جامعة جيلالي بونعامة بخميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في انحلال الزواج

السنة الاولى ماستر تخصص قانون الاسرة
الدكتور: فيساح جلول

توطئة:

اتماما للمحاضرات السابقة المتعلقة بانحلال الزواج يشرفني أن اقدم إلى الطلبة الاعزاء باقي المحاضرات المتبقية إتماما للفائدة وتزويدا للطلبة بالزاد العلمي المتعلق بهذا المقياس الحيوي والهام والذي له فائدة علمية وعملية كما يلاحظ من خلال هذه المحاضرات.

I- المحاضرة الاولى: الخلع واحكامه

إذا كان الزوج يملك حق الطلاق يوقعه على زوجته حيثما شاء وبالكيفية التي يراها مناسبة، ولا يحق للقاضي أن يرفض طلب الزوج، ولكن ما يستطيع تقريره اذا ما رأى ان لذلك داعيا وسببا أن يحكم للزوجة المطلقة بالتعويض مقابل الطلاق التعسفي.

ويحق للزوجة، من جانب أخر ان تلتمس التطليق من زوجها طبقا للاسباب العشرة المذكورة في المادة الثالثة والخمسين (53) من قانون الاسرة، ولكن القاضي له السلطة التقديرية في حل الرابطة الزوجية، فإذا قدر ان السبب المدعى به من قبل الزوجة غير جدي، فإنه يرفض التماس الزوجة.

.../...

احداثا للتوازن بين الزوجين ورفعا للحرج وانصافا لحال الزوجين
فإن الشرع الاسلامي والمشرع في قانون الاسرة، قد أجاز
للزوجة أن تخالع زوجها مقابل عوض تدفعه إلى زوجها
وغالبا ما يكون هذا المقابل هو قيمة ما دفعه الزوج
من صداق أثناء ابرام الزواج.
وفي هذا الصدد سندرس مفهوم الخلع واثاره واحكامه
ومبرراته رفعا لكل لبس أو تأويل ~~خاطئ~~ خاطئ.

1- مفهوم الخلع :-

سنعرف الخلع لغة واصطلاحا واساسه الشرعي
ورأي المشرع الجزائري فيما يلي :-

أ- تعريف الخلع لغة :-

إن الخَلْعَ بفتح الخاء لغة النَّزْع والازالة ومنه القول :
خلعت النعل خلعا : اي نزعته كما في قوله تعالى " فاخْلَعْ
نعليك انك بالوادي المقدس طوى - الاية 11 من سورة طه.
وهو على وزن منع يمنع منعا، ومن الاية انزع نعليك.
ومنه خلع الرجل قميصه إذا نزعه، وقد سمى الله سبحانه
وتعالى هذا النوع من الفراق خلعا، لانه سبحانه وتعالى
قد جعل كل واحد من الزوجين لباسا للاخر، وهذا النزع
هو نزع مادي كما ذهب إلى ذلك ابن منظور في لسان العرب
ج. 8 - ص 76.

ب- تعريف الخلع اصطلاحا :-

عرف الخلع الفقيه المالكي ابن جزي الكلبي في القوانين الفقهية
بأنه بذل المرأة أو غيرها للرجل مالا، على ان يطلقها
أو تسقط عنه حقا لها عليه فتقع بذلك طلقة بائنة.
عرف الفقهاء الخلع بضم الخاء شرعا بأنه إزالة ملك النكاح

.../...

يبدل بلفظ الخلع أو ما في معناه، أي هو انهاء العلاقة الزوجية بغير مال تدفعه الزوجة لزوجها لتخليص نفسها مما هي فيه بلفظ الخلع.

وجه التسمية، أنه لما كانت الزوجة كلباس لزوجها في الستر والزوقيه مما يضر أو يسيء فراقها خلعا، لانها تنخلع من لباس زوجها كما يخلع الانسان ثوبه الذي يلبسه.

لم يعرف المشرع الجزائري في المادة 54 من قانون الاسرة وإنما خصص له مادة وحيدة في فقرتين قد لا تفي بالغرض واستعمل لفظ المخالعة بدل لفظ او مصطلح الخلع، والمخالعة قد توحي بتقابل الارادتين، ارادة الزوجة في طلب الخلع وارادة الزوج في قبول هذا الطلب.

ان الفعل على وزن فاعل يقتضي الدلالة على المشاركة في الغالب، والمشاركة، كما تقرر في علم الصرف، هي ان يفعل الواحد بالآخر ما يفعله الآخر به حتى يكون كل منهما فاعلا ومفعولا به.

أو ربما كان يقصد المشرع أن الزوجة تطلب المخالعة والزوج يقبل المال العوض المقترح عليه.

أو ربما يقصد من فاعل مفاعلة معنى أفعل اي فعل المجرد كقول القائل، عفاك الله أي اعطاك وباعدته عن البعد وهكذا يكون هذا المعنى أقرب إلى مقصود المشرع من لفظ المخالعة اي خالعته وخلعته دون حاجة إلى قبول الزوج.

+ - الاساس الشرعي للخلع:

إن الخلع يستمد اساسه من القرآن الكريم ومن السنة النبوية المطهرة.

1- من القرآن الكريم: قال سبحانه وتعالى "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ولا يحل لكم ان تأخذوا مما

.../...

ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون.

الآية 229 من سورة البقرة.

يستفاد من معنى هذه الآية أنه لا حرج ولا تثريب أو إثم ولا مؤاخذة على الزوجة التي تخاف أو تخشى ألا تؤدي حق زوجها في أن تفتدي نفسها بمال تدفعه لزوجها تخيير طلاقها.

كما أنه لا حرج على الزوج في قبول هذا المال، وهو مال طيب لا خبث فيه، وحتى لا يُضار بخسارة زوجته وخسارة ماله.

وفي هذا المجال يقول الفقيه المفسر ابو بكر بن العربي المالكي في تفسير قوله تعالى: «تلك حدود الله فلا تعتدوها»

اذا كان أحد الزوجين لا يطيع الله تعالى ولا يطيع حاجته في الله فلا خير لهما في الاجتماع، بل يجب على الزوجة تنفيذ ما أمر الله به من احكام الخلع الواردة في الآية الكريمة السابقة.

3- من السنة النبوية المطهرة:

طبق الرسول صلى الله عليه وسلم الخلع الوارد في الآية الكريمة أفضل تطبيق فقد اخرج البخاري عن ابن عباس (ض) أن امرأة ثابت ابن قيس أتت النبي صلعم فقالت يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خُلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الاسلام، فقال رسول الله صلعم: أترديين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله صلعم: أقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

وذكر الدكتور طاهر عامر في كتابه التسهيل لمعاني وأدلة مختصر خليل في الجزء الأول من الباب النكاح وما يتعلق به ان امرأة ثابت بن قيس هي حبيبة بنت سهل، وذكر الدكتور احمد فراج حسين في كتابه احكام الاسرة في الاسلام. ص 186 منه ان المرأة هي جميلة بنت عبد الله بن ابي سلول كبير الخزرج وهي اخت عبد الله بن عبد الله ابي رأس النفاق، وقد اسلمت وحسن اسلامها

.../...

وبايعت وتزوجت من حنظلة بن ابي عامر غسيل الملائكة قتل عنها بأحد ثم تزوجت ثابتا.

ان ثابت بن قيس انصاري خزرجي شهد احدا وما بعدها وهو من اعيان الصحابة كان خطيبا للأنصار ولرسول الله صلعم وشهد له النبي الجنة.

روه البخاري من حديث أيوب عن عكرمة عن ابن عباس (رض) أن امرأة ثابت بن قيس اتت النبي صلعم فقالت: يا رسول الله! ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خُلُقٍ ولا دِينٍ ولكن لا أطيقه! فقال رسول الله صلعم " اترديين عليه حديقته؟ " قالت: نعم هذا الحديث رواه البخاري في الطلاق رقم 5273. الخلع وكيف الطلاق فيه وفيه: قال رسول الله صلعم: " أقبل الحديقة وطلقها تطليقة ". أخرج ابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس (رض) أن جميلة بنت سلول اتت النبي صلعم فقالت: والله ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الاسلام، لا أطيقه بغضا! فقال لها النبي صلعم " اترديين عليه حديقته؟ " فقالت: نعم، فأمره رسول الله صلعم ان يأخذ منها الحديقة ولا يزداد. فيقال إنها كانت تبغضه اشد البغض، وكان يحبها اشد الحب، ففرق رسول الله صلعم بينهما بطريق الخلع، فكان أول خُلع في الاسلام، وروى عكرمة عن ابن عباس قال: أول من خالع في الاسلام اخت عبد الله بن أُبيّ اتت النبي صلعم فقالت: يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأسه ابدا، إني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة هم اشدهم سوادا فقرق بينهما، وهذا الحديث أصل في الخلع.

استنادا إلى ما سبق يتبين ان ثابت بن قيس كان له زوجتان حبيبة بنت سهل وجميلة بنت عبد الله، وان التي خالعت ثابت بن قيس هي جميلة، لان بفعلها هذا واقرار النبي الله كان أول خلع في الاسلام.

3- الاجماع:
اجمع الفقهاء وجمهور العلماء على جواز الخلع، فقد قال مالك بن انس: لم ازل اسمع ذلك من اهل العلم وهو الامر المجتمع عليه عندنا، وهو ان الرجل اذا لم يضر بالمراة ولم يسيء اليها، ولم تؤت من قبله وأحبت فراقه فانه يحل له ان يأخذ منها كل ما افتدت به، وخالف جمهور الفقهاء في جواز أخذ الخوض عقبة بن ابي الصهباء مستدلا بأن اية المخالعة منسوخة، وهو قول شاذ.

د. صور الخلع: ان للخلع صورا ثلاثة هي باجمال:

1- الصورة الاول:
تظهر هذه الصورة في كراهية الزوجة لزوجها وبغضها له لخلقه او خلقه او دينه او كبر سنه او مرضه او نحو ذلك من الاسباب المنفرة، وتخشى الزوجة ألا تؤدي حق الله تعالى في طاعته وتخاف ألا تقوم بما يجب عليها من الحقوق، رغم عدم تقصير الزوج في حقوقها وقيامه بواجبه نحوها، فاستنادا إلى ذلك تفتدي نفسها بمال تعطيه لزوجها لإنهاء العلاقة الزوجية بينهما حتى لا تقع في المحظور.
ان هذه الصورة من الخلع جائزة ومشروعة ولا كراهة فيها ويقع بها طلاق بائن، وهذا ماورد في القرآن الكريم والسنة النبوية.
وهذا من قول زوجة ثابت بن قيس حينما قالت اني اكره الكفر في الاسلام، اي تخاف على نفسها، وهي مسلمة، ان ترتكب ماينا في احكام الاسلام من نشوز وكراهية وبغض. في هذه الحالة يستحب للزوج ألا يأخذ اكثر مما اعطاها. لصريح حديث ثابت الذي اخرجه البخاري ولما رواه ابن ماجه. فقد أمر الرسول صلعم ثابتا ان يأخذ حديقته وفقط.

.../...

2- الصورة الثانية: اذا لم تكن المرأة كارهة، وكان الحال بينها وبين زوجها مستقيما واختلعت زوجها فعلى ما ذهب اليه جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في المشهور من المذهب أن خلعها يكون صحيحا شرعا ويباح للزوج ان يأخذ منها ما تراضيا عليه لقوله تعالى " فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا " الآية الرابعة من سورة النساء "

غاية هذا الخلع ان يكون مكروها لقوله عليه السلام " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة " حديث اخرجه الإمام احمد والترمذي وابو داود وابن ماجه "

وذهب الإمام احمد بن حنبل في روايته عنه إلى ان الخلع في هذه الحالة لا يجوز وقدم ادلة من القرآن ومن السنة، ولكن رد عليه الفقهاء بحجج داحضة. وغاية ما في الامر انه يكره للزوجة طلب الخلع ان لم تكن هناك سبب لقضيه كما ذهب إلى ذلك الإمام الشوكاني في نيل الاوطار.

3- الصورة الثالثة:

إذا عضل الزوج زوجته لتفتدي نفسها منه بأن ضارها بالضرب أو الشتم أو التضييق عليها او منعها حقوقها أو نحو ذلك اذا فعلت ذلك واقتدت نفسها فإن الخلع في هذه الحال باطل والعوض المدفوع مردود على ما ذهب اليه المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الفقهاء والعلماء لقوله تعالى " ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن " الآية 19 سورة النساء.

وقوله تعالى " ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا " الآية 231 - البقرة

وان الإجماع قائم على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق

ذهب الإمام حنيفة إلى ان العقد صحيح والخلع واقع والعوض لازم وهو آثم عاص.

,,,/,,,

و- احكام الخلع :-

أ - شروط الخلع : ان الخلع عقد ككل العقود يحتاج إلى إيجاب وقبول وعليه قال خليل بن اسحاق في مختصره "إن تأهل" اي ان يكون أهلا للالتزامه ، ومن ثم يجب ان تتوفر في الخلع الشروط التالية :-

1- ان يكون الزوج بالغا راشدا مختارا فلا يصح خلع المجنون والمكره ويصح من المحجور عليه لانه يصح منه الطلاق

2- ان تكون الزوجة محلا للطلاق اي ان تكون الزوجية قائمة

3- ان تقبل الزوجة دفع العوض او المقابل إلى زوجها لتفتدي نفسها وهذا يستلزم ان تكون الزوجة رشيدة

ب- بدل الخلع :- بدل الخلع هو ما تلتزم به الزوجة لزوجها في مقابل طلاقها وخلاصها نفسها منه.

وهذا نصت عليه المادة 54/3 من قانون الاسرة ، وكذلك ما قال به خليل في مختصره " جاز الخلع وهو الطلاق بعوض " وبناء على ذلك يجوز ان يكون بدل الخلع من النقود أو من اي مال متقوم كالدور والعقارات والاشياء المقومة والذهب والمنقولات.

يلاحظ أن المشرع لم يحدد مقدار العوض في الفقرة الاولى من المادة 54 اسرة ، لذلك يصح عند الإمام أبي حنيفة البدل سواء كان مساويا لمهر الزوجة او كان اقل منه ام كان اكثر منه. فيجوز للزوج أن يأخذ ما تراضيا عليه عوضا في المخالعة اكثر مما اعطاها ولا إثم عليه في ذلك إلا انه يستحب الا يأخذ اكثر مما اعطاها ، وهذا ما ذهب اليه المالكية والشافعية ، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى ان الزوج لا يأخذ منها اكثر ما اعطاها ومنهم من قال بكراهة الزيادة ومنهم من قال بحرمتها.

,,,/...

وعليه نؤكد ان المشرع أخذ في المادة 1/54 من قانون الاسرة برأي جمهور الفقهاء الذين ذهبوا الى عدم تحديد مقدار العوض، كما أن البدل يمكن ان يكون حقا غير الحقوق المالية كالتنازل عن الحضانة أو الانفاق بخلاف سكن المعتدة فلا يمكن ان يكون محلا للبدل لانه حق الله تعالى.

+ - أثر الخلع: الخلع هو طلاق بائن في القانون الجزائري مستمدا ذلك من المذهب المالكي قال خليل "جاز الخلع وهو الطلاق بعوض".
وهو رأي الحنفية والمالكية والشافعية وهو أحد قولي الحنابلة
اما قول الحنابلة الاخر فان الخلع فسخ لا نها عندهم، فرقة خلت عن صريح الطلاق كما ذهب إلى ذلك صاحب المغني.

أما اذا لم يتفق الزوجان على بدل الخلع فان المادة 1/54 ق - من قانون الاسرة فقد تكفلت بالحل، فان القاضي في هذه الحال يحكم ويقدر الخلع بمهر المثل وقت صدور الحكم، وهو نص مجحف للزوجة لانه قد يكون مهر المثل أثناء الزواج أقل مما هو عليه وقت صدور الحكم، ولا ندري من اي مذهب أخذ هذا النص، ولعل المشرع قد خرج على المذاهب الاربعة السنية، وأخذ النص من فقه الشيعة الامامية.

يلاحظ ايضا ان نص المادة 1/54 اسرة، قد تضمن امرين اثنين:

- لا يشترط في الخلع قبول وموافقة الزوج منعا للابتزاز.
- ان يكون البدل او العوض عوضا ماليا، ومن ثم منع المشرع الحقوق الشخصية الاخرى كالتنازل عن الحضانة او عدم الانفاق او عدم دفع الارضاع او السكن وغير ذلك. لانه رأى ان هذه الحقوق لا يمكن ان تكون محلا للمعاملات المالية لحساسيتها وبعدها عن التعاقد.

الدكتور فيساح حلول

.../...

تجدر الاشارة إلى ان المختلعة هي التي تختلع من كل الذي لها والفتدية ان تفتدي بعض وأخذ بعض، والمبارئة هي التي بارأت زوجها من قبل ان يدخل بها، وهذا قول مالك، وروى عيسى بن دينار ان المبارئة هي التي لا تأخذ شيئا ولا تعطي والمختلعة هي التي تعطي ما أعطاها وتزيد من مالها، وهذا كله قبل الدخول وبعده، فما كان قبل الدخول فلا عدة فيه، وقبل القاضي ابو محمد هذه الالفاظ تعود إلى معنى واحد وان اختلفت صفاتها من جهة لا يقاع، وهي طلقة بائنة سماها اولم يسمها لا رجعة له في العدة.

كما يلفت الانتباه إلى ان الخلع، حتى ينتج اثاره ويحتج به لا بد ان يصدر بحكم من المحكمة خلافا لما هو عليه الحال في المعتمد عند المالكية، فقال خليل بن اسحاق « وبلا حاكم ».

ومعنى ذلك ان الخلع جائز توفيقه شرعا بحكم حاكم أو دون حاكم وهذا ما نصت عليه المدونة إذ جاء فيها ان الخلع والمبارأة عند السلطان وغيره جائز.

اذا ارادت الزوجة ان تخالع زوجها، فيجب عليها رفع دعوى قضائية امام المحكمة، قسم شؤون الاسرة مستوفية الشروط محافظة على اجراءات التقاضي لسيما المادة 426 من القانون 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

فان وقع وصدر الحكم يبلغ بواسطة النيابة الى ضابط الحالة المدنية ليسجله على هامش عقد زواجهما.

تثبت للزوجة جميع الحقوق من سكن العدة، وحضانة ونفقة عدائن الولد ان كانت حاضنة.

كما يجب على القاضي اجراء الصلح طبقا للمادة 439 وما يليها من القانون 08/09.

ان الحكم الصادر يعد حكما ابتدائيا ونهائيا لا يقبل الاستئناف.

جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
الدكتور: فيساح جلول

المستوى: ماستر أول - تخصص الأسرة
المقياس: انحلال الزواج

I- المحاضرة الثانية: أحكام العدة

سندرس في هذه المحاضرة مفهوم العدة وأنواع العدد وكذلك الخلوة الصحيحة، ثم نبين أحكام المتعلقة بالعدة نظرا لأهميتها تشريعا وقانونا.

1- تعريف العدة:

سنعرف العدة لغة ثم نعرفها اصطلاحا

أ- تعريف العدة لغة:

إن العدة في اللغة مأخوذة من العدد وهي تعني أحصى يقال عَدَّ الشيء عَدًّا إذا أحصاه، وتطلق أيضا في اللغة على أيام حيض المرأة أو أيام طهرها، والعدة مأخوذة من العد والإحصاء والحساب، وقيل أن العدة لغة تربص المدة الواجبة عليها، وهذا ما ورد في القرآن الكريم إذ قال الله تعالى " لَقَدْ أَحْصَاهُمْ وَعَدَّهُمْ عَدًّا " الآية 93 من سورة مريم. وذهب البعض إلى أن العدة في اللغة هي الإحصاء، يقال عَدَدْتُ الشيء أي أحصيت مقداره.

ب- تعريف العدة اصطلاحا:

عرف بعض الشراح العدة بأنها عبارة عن مدة حددها المشرع تكثها المرأة دون زواج بعد طلاق بينها وبين زوجها.
وعرفها الدكتور الطاهر عامر في كتابه التسهيل لمعاني وأدلة مختصر خليل بأنها هي مدة يمتنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة أو موت زوج أو فسخ النكاح.
وعرف العدة بعض الدارسين بأنها تربص يلزم المرأة عند الطلاق من نكاح صحيح متأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من خلوة أو الموت

أو بعد وطء بشبهة او نكاح فاسد.

وعليه اذا حصل الطلاق أو مات الزوج فلا يحل للمرأة ان تتزوج إلا بعد ان تنهي الاجل الذي حدده الشرع أو القانون.

لم يعرف المشرع الجزائري في قانون الاسرة العدة وإنما ركز على احكامها ولكن من خلال ما نص عليه من احكام في المادة 58 الى غاية المادة 61 من قانون الاسرة يمكن ان نستخلص منها تعريف قانوني للعدة.

ويتمثل ذلك في مكوث المرأة المطلقة او المتوفى عنها زوجها مدة محددة سواء بالقروء او الأشهر او وضع الحمل.

+ - الحكم الشرعي والقانوني للعدة:

إن العدة واجبة شرعا، قد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع.

- اما الكتاب، فمنه قوله تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ..." الاية 228 من سورة البقرة، وقوله تعالى " والذين يتوفون ويذرون ازواجا يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشرا" الاية 234 من سورة البقرة، وقال سبحانه وتعالى ايضا " واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن" الاية 04 - الطلاق. وقال ايضا: واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ..." الاية 04 من سورة الطلاق.

- اما السنة النبوية فقول النبي صلعم " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت إلا على زوج اربعة أشهر وعشرا ..." وقوله صلعم لفاطمة بنت قيس " اعتدي في بيت ابن ام مكتوم ...". وقوله صلعم " مره فليراجعها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر حديث رواه الامام مالك في الموطأ، كتاب الطلاق وما جاء في الاقراء وعدة الطلاق.

- أما الاجماع فقد أجمعت الامة على وجوب العدة وان كانوا قد اختلفوا في انواع منها.

د. الطبيعة الشرعية والقانونية للعدة :

جاء الإسلام ليقر العرب على ايجابهم باعتداد المرأة بعد الطلاق أو الوفاة وان أدخل عليها بعض التعديلات والتي تنفي المضار والمساوئ التي تجحف المرأة من تربص المتوفى عنها زوجها سنة كاملة في بيت حقير وثياب رثة دون ان تمس طيبا أو تقترب من زينة مبالغة في احترام العقد السابق، فجعل الإسلام العدة اربعة اشهر وعشرا تخفيفا ورحمة وبحكم سامية راها الشرع. ومن ثم فهي حق لله تعالى لا يجب الخروج عنها واهمالها.

أما العدة في القانون فهي من النظام العام الذي لا يجب مخالفته بدليل أن المشرع في المادة 58 من قانون الاسرة عبر بالامر اللازم الواجب التطبيق " تعتد المرأة المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء ..." وعبر في النص الفرنسي بـ :

- est Tenue d'observer une retraite legale ...)

وعليه اذا تزوجت المرأة قبل انتهاء عدتها عُدَّ زواجها باطلا يجب فسخه.

ب - اهمية العدة : تظهر أهمية العدة وحكمتها من خلال مايلي :

1- بواسطة هذه المدة تعرف براءة الرحم من الحمل على وجه يحفظ الانساب وتمنع اختلاطها، وإن كانت هذه الأهمية أو الحكمة قد قلَّ اثرها في عصرنا الحالي، إذ يمكن التعرف على الحمل في لحظات محدودات من الاجهزة الطبية الاشعاعية او الكواشف البيولوجية، ولكن هناك حِكَم أخرى.

2- التنويه بعظم شأن الزواج والاعتراف بخطره، فلا يحل إلا بانتظار مدة يعلم بها الحلال.

3- اعطاء فرصة للزوج للمراجعة، إذ لعله يندم ويتراجع عن قراره ويعيدها إلى عصمته اذا كان الطلاق رجعيا أو يعيدها بعقد جديد اذا كان الطلاق بائنا.

4- الحداد التأثر لفقد الزوج بالامتناع عن الزينة مدة اربعة اشهر وعشرا حتى تبرأ النفس من كآبة الحزن وقطعا للألسن من الخوض في حق الزوجة اذا لها فت عليها الزواج فيمن توفي عنها زوجها. يتبين لنا بأن العدة ليست هي مجرد براءة الرحم بل ذلك من بعض مقاصدها.

و- انواع العدد :

تتنوع العدة باعتبار ماتكون به إلى ثلاثة انواع :-

1- عدة بالاقراء أو القروء :

هذه العدة تتم بالقروء، تقوم وتلزم المطلقة المدخول بها أو المختلى بها خلوة صحيحة سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وكانت غير حامل ومن ذوات الحيض ومقداره ثلاث قروء لقوله تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ". واختلف الفقهاء في تفسير القرء ففسره الحنفية بالحيض، فلا تنقضي عدتها إلا بانتهاء الحيضة الثالثة، وذهب جمهور الفقهاء إلى ان المراد بالقرء الطهر الحاصل بين الحيضتين للقرائن التي رجحت عندهم هذا المعنى. يلحق بالمطلقة بدلالة النص، من فرق بينها وبين زوجها بغير الطلاق كما في الفرقة بسبب خيار البلوغ وعدم الكفاءة أو بسبب الردة أو الكفر الاسلام أو الفرقة بعد الدخول بنكاح فاسد، فهذه كلها في معنى الطلاق من حيث وجوب العدة فلا من مقاصدها تعرف براءة الرحم،

ان هذا الحكم عام يشمل المسلمة والكتابية، وان كل امرأة مدخول بها على عقد فاسد أو شبهة، وهي من ذوات القروء، فإنها تعتد بثلاثة قروء في حال الطلاق

وهذا ماتضمنته المادة 58 من قانون الاسرة الجزائري حيث قررت انه يجب على المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء.. ويلاحظ ان هذه المادة اقتصرت على المطلقة المدخول بها والمقصود بالدخول هنا هو الدخول الحقيقي ولم تنص على الخلوة الصحيحة.

ص.ح تابع للمحاضرة الثانية

ج- العدة بالاشهر: ان هذه العدة لها نوعان هما:

أ- عدة ثلاثة أشهر:

هو ما كانت فيه العدة بالاشهر بدلا عن الاقراء أو القروء وذلك اذا لم تكن المطلقة من ذوات الحيض كان تكون لم تبلغ سن الحيض او بلغت سن 18 سنة ولم تحض أو كانت المطلقة قد بلغت سن اليأس، وهي سن مختلف فيها من 45 سنة إلى 55 سنة، فينقطع الحيض عن المرأة نهائيا.

ان عدة هؤلاء المطلقات يكون ثلاثة أشهر:

إن هذه العدة بالاشهر قمرية هجرية، فإن وقعت الفرقة في أول الشهر اعتبرت العدة بالاهلة وان لم تصل إلى 90 يوما وان وقعت في اثناء الشهر اعتدت بتسعين يوما كاملة، وقيل يكمل الاول من الرابع وما بينهما بحسب بالاهلة. وهذا ما نصت عليه المادة 58 اسرة.

ب- عدة الوفاة:

لا تكون في هذه العدة الاشهر بدلا عن القروء بل هي أصل بنفسها وذلك هو عدة الوفاة اي المتوفى عنها زوجها ولم تكن حاملا سواء كانت مدخولا بها ام لا، صغيرة او كبيرة من ذوات الحيض أم لا، فإن هذه العدة هي اربعة اشهر وعشرا، ولا بد ان يكون المتوفى عنها زوجها زواجها صحيحا، فإذا كانت زواجها او باطلا اعتدت بالقروء أو بالاشهر الثلاثة إن كانت في سن اليأس، وهذا ما نصت عليه المادة 59 اسرة

د- عدة الحامل:

اذا طلقت المرأة وهي حامل أو توفي عنها زوجها فإن مدة عدتها تنتهي بوضع حملها، سواء نزل الحمل حيا او نزل ميتا بشرط نزول اكثره، لأن للاكثر حكم الكل كما تقول القاعدة الفقهية. هذا ما نصت عليه المادة 60 من قانون الاسرة، حيث اشترطت ان يوضع الحمل مدة عشرة اشهر من تاريخ الطلاق او الوفاة.

ه- حساب مدة العدة:

ص 56 تابع للمحاضرة الثانية

,,,/,,,

حيث ان العدة حق من حقوق الله تعالى، وهي من النظام العام في مفهوم القانون، فان السؤال يطرح متى يبدأ حساب ابتداء العدة وانتهاؤها، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

إن المعتبر في الاعتداد بالأشهر هو الأشهر القمرية سواء كانت كاملة ام ناقصة اذا وقع الطلاق في أول الشهر اي في اول ليلة منه. واما لو وقع الطلاق في اثناء الشهر فعلى المعتدة ان تتصرف كالاتي:

1- تكمل الشهر الى نهايته وفيه نقص.

2- تخيف الشهرين الموالين لعدتها وتحسب كل شهر بثلاثين يوما، من غير نقص أو زيادة.

3- تضيف من الشهر الرابع إلى الشهر الاول ما نقص من حساب العدة على ان يكون مجموع ذلك ثلاثين يوما. وقال ما قال به خليل بن اسحاق في مختصر " وتتمم من الرابع في الكسر ولغا يوم الطلاق" واذا وقع الطلاق بعد الفجر فان ذلك اليوم * تحسب من العدة ويلغى وكذلك الحكم بالنسبة للوفاة.

وتقرر فقها انه اذا كان الزواج صحيحا فابتداء العدة من وقت حصول الطلاق سواء كانت بطلاق أو وفاة وتنتهي بانتهاء اجلها، وان لم تعلم الزوجة بذلك، لان العدة مدة حددها الشرع عند وجوب سببها، فمتى وجد السبب وجد الحكم دون التوقف على شيء آخر، فلو ادعت المرأة ان زوجها طلقها في وقت معين وانكر الزوج الطلاق فأقامت الزوجة البينة على دعواها وحكم لها القاضي بما أدعت فان العدة تحسب من الوقت الذي أثبتت البينة وقوع الطلاق فيه وليس من وقت الحكم.

اما لو ادعت انه طلقها في وقت معين وأقر الزوج بما أدعته أو أقر هو ابتداء أنه طلقها منذ مدة ولم يقم البينة على إدعائه فان لم تكن هناك تهمة فان العدة تبدأ من الوقت الذي اسند الطلاق اليه لا من وقت الاقرار، واذا كانت هناك تهمة كان يكون الزوج مريضا ويريد الاحتيال مع المرأة على اعطائها اكثر مما تستحق من الميراث

,,,/,,,

يتفق معها على الاقرار بطلاق سابق والقضاء العدة حتى تصير اجنبية فتنفذ وصيته لها أو يصح اقراره لها بدين.

وتحسب العدة في الزواج الفاسد من وقت ترك الرجل المرأة او تفريق القاضي بينهما.

تقرر: القانون المقارن ان حساب العدة يبدأ من علم الزوجة بالطلاق.

القاعدة تقضي ان حساب الاشهر يتم طبقا للمادة الثالثة (03) من القانون المدني الجزائري "تحسب الاشهر بالتقويم الميلادي مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

واذا رجعنا الى قانون الاسرة الجزائري فإنه أحال بمقتضى المادة 222 من قانون الاسرة، في كل مالم يرد النص عليه الى احكام الشريعة الاسلامية، وبالرجوع الى احكام الشريعة، فإن الاشهر تحسب بالتقويم الهجري لا غير ولا تحسب بالتقويم الميلادي.

ولذلك لابد من ان ينص في الحكم المتضمن حل الرابطة الزوجية بين الزوجين ~~الاصل~~ على التقويم الهجري، وتسأل المرأة صديقتها المتفوقة الرشيدة أو اية عارف بالتقويم الهجري.

على اعتبار اننا نتعامل في حياتنا بالتقويم الميلادي.

وتجدر الملاحظة أن المعتدة من طلاق غير الحامل تعتد بثلاثة قروء من التصريح بالطلاق، وهنا يثور السؤال ما المقصود بالتصريح بالطلاق، هل هو صدور حكم بالطلاق من المحكمة أو تلفظ الزوج بالطلاق؟ والحل في نظري ان المقصود بالتصريح بالطلاق هو صدور الحكم القضائي بالاسباب متعددة،

كما هو الحال في زوجة المفقود تبدأ من يوم صدور الحكم بفقده.

11/000

ر- نفقة المعتدات:

ذهب الفقهاء إلى تقرير القاعدة التي مفادها "من حبس لأجل غيره وجبت عليه"، واستنادا إلى هذه القاعدة نظروا في حبس المعتدات أثناء العدة، فوجدوا أن بعضا منهن حبس لحق الزوج فأوجبوا لها النفقة، وبعضا منهن لم يكن حبسه لحق الزوج فلم يوجبوا عليه نفقة لهن.

1- المعتدات الواجب النفقة عليهن

1- المعتدة من طلاق جاءت من جهة الزوج سواء كان طلاقا رجعيا أو بائنا أما الرجعي فلا خلاف فيه لأن علاقة الزواج مازالت قائمة وخالف في هذا الشافعي فلم يفرض للبائنة نفقة.
أما إذا كانت حاملا فإن نفقتها واجبة عليه، وقد أقر الأحناف لها النفقة والسكن وكذا المالكية والحنابلة والاحتباس قائم لحكم مقصود النكاح وهو الولد.

2- معتدة لا نفقة لها كفسخ الزواج عند البلوغ أو فسخ العقد لنقصان مهرها.

3- العدة من طلاق أجراه القاضي، لأن القاضي نائب عن الزوج في تطليق زوجته، فكأن الزوج هو الذي طلق فتستحق الزوجة نفقة العدة، ويراعى في تقدير النفقة حال الزوجين من يسر وعسر ولا تستحق الزوجة نفقة لأكثر من ثلاثة.

وهذا ما أشارت إليه المادة 61 من قانون الأسرة وقررت ما يلي:
1- أن المطلقة المعتدة تبقى في السكن العائلي إلى غاية انتهاء عدتها
2- تستفيد من حقها في نفقة العدة.
ويلاحظ أن المشرع لم يفرق بين مطلقة طلقها زوجها أو طلقها القاضي طبقا للمادتين 53، 54 أسرة، كما لم يفرق بين المطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا أخذا واتباعا للمرجعية المالكية.
إذا ارتكبت المعتدة فاحشة وأثبتت قانونا فإنها تخرج من السكن العائلي، وتفقد نفقة العدة في المحاكم مبلغ نقدي إجمالا في الحكم.