

انحلال الزواج ففي الفقه والقانون

للإمام الشهيد عبد الله يوسف عزام

من منشورات:

مركز الشهيد عزام الإعلامي
بيشاور - باكستان 1995م

انحلال الزواج في الفقه والقانون

تأليف: الدكتور عبد الله يوسف مفتي عزرا

نشر واعداد:

مركز الشهيد عزام الاعلاسي

هاتف وفاكس (٨٤٠٤٨٠)

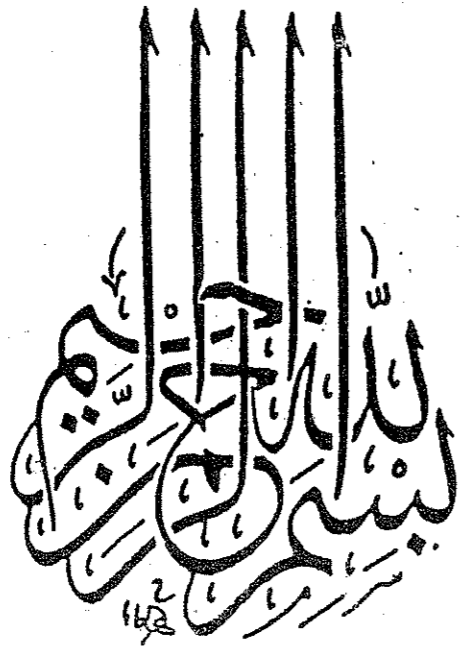
ص.ب (١٣٩٥) بيشاور - باكستان

حقوق النشر محفوظة لمركز الشهيد عزام الاعلاسي

طبع على نفقة اللجنة النسائية العربية

(١) رسالة لنيل اجازة اللسانس في الشريعة الإسلامية من جامعة دمشق سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م - ١٩٦٧م

بإشراف: الدكتور عبد الرحمن الصابوني



بسم الله الرحمن الرحيم

لا إله إلا الله محمد رسول الله

* { ربنا هب لنا من لدنك رحمة وهيء لنا من أمرنا رشدا }

* { اللهم افتح علينا فتوح العارفين }

* { اللهم إشرح صدورنا بفيض الإيمان بك وجميل التوكل عليك وأحينا

بمعرفتك وأمتنا على الشهادة في سبيلك }

* { اللهم افتح علينا فتوح العارفين واجعلنا من العاملين العاملين بكتابك }

* { يا حيّ يا قيوم برحمتك استغيث أصلح لي شأني كله ولا تكلني إلى

نفسي طرفة عين }

الإهداء

إلى الروح الطاهرة.

إلى النفس المؤمنة.

إلى الجسد الطيب.

إلى من أشعل جذور الإيمان في فؤادي.

إلى من أجاج شعلة النور في نفسي.

إلى من حمل مشعل النور ليضيء أمامي الجادة القويمية.

إلى المصحف الذي تمثل حياً في عالم الواقع.

إلى من علمني الزهد في الدنيا فخلص روحي من لوثة الطين ولطخة الدم

ونعرة الجنس وقيود المادة.

إلى من خلصني من حمأة الجاهلية وهوة البهيمية.

إلى عالم النور والإنطلاق.

إلى الجوهرة التي ثوت تحت رمال الصحراء إلى يوم الدين.

إلى من أيقظ في ضميري وأحيا في نفسي أن روابط العقيدة فوق

المصالح القريبة وأن وشائج الإيمان أسمى من الأعراض الزائلة وأن

صلوات الإخوة أزكى وأطهر وأقوى وأمتن.

إلى الأخ المرجوم شفيق أسعد عبد الهادي طيب الله ثراه وجعل الجنة

مأواه.

عبد الله يوسف مصطفى عزام

بسم الله الرحمن الرحيم



والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيه إمام المتقين. أنزل عليه
النور المبين، نزل به الروح الأمين ليكون بشيراً ونذيراً للناس أجمعين والرضوان
على صحابة محمد (ﷺ) وعلى التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.
ونبتهل إليه تعالى أن يجعلنا من عباده المخلصين ومن الطائفة الذين لا يزالون
ظاهرين إلى يوم الدين وبعد:

فهذه الرسالة التي نقدمها لنيل إجازة الليسانس في الشريعة بإشراف
الدكتور الفاضل عبد الرحمن الصابوني. قد استقينا الآراء الفقهية فيها من
كتب المحدثين العظام وتوخينا أن نضمن الرسالة جميع ما عثرنا عليه في كل
مسألة من آراء وأقوال الصحابة والتابعين وفقه الأئمة الأربعة بالاضافة إلى
آراء جميع المذاهب الاسلاميه والأقوال الراجحة والمشهورة والاختلافات في كل
مذهب مع ذكر المفتى به في كل منها. وقد دعمنا كل رأي من الآراء بحججه
ودلائله.

أما القانون: فقد تعرضت بصورة رئيسية إلى القوانين المعمول بها الآن في
الأردن وهوقانون العائلة (الأردني) رقم ٩٢ الصادر سنة ١٩٥١م والمرجع الأول
بعد قانون العائلة (الأردني) في المحاكم الشرعية هو {شرح الأحكام الشرعية
في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني بك}.

ثم قانون الأحوال الشخصية السوري الذي وضعته اللجنة التي ألفت في
١٩٥١/١٢/٢٦م المؤلفة من محمد صبيحي الصباغ و مصطفى الزرقاء ومحمد
علي الطنطاوي. وقد نشر هذا القانون بتاريخ ١٩٥٣/٩/١٧ وتعرضت كذلك
إلى القانونيين المعمول بهما الآن في مصر وهما القانون رقم ٢٥ الصادر سنة
١٩٢٠م والقانون رقم ٢٥ الصادر سنة ١٩٢٩م وتعرضت استثنائياً إلى المعمول
به في المحاكم السودانية.

والله ولي التوفيق وهو نعم المولى ونعم النصير.

المؤلف

الباب الأول

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: عرض تاريخي

الفصل الثاني: موقف الاسلام

الفصل الثالث: الطلاق والفسخ وأحكامهما

الفصل الأول:

عرض تاريخي- المرأة والطلاق في الشرائع

مسألتان من مسائل التمدن البشري وأعظمها خطورة، يتوقف على حلها
السليم المتزن- في الانسانيه وسعادتها:

أما الأولى فهي صلة الرجل بالمرأة وحقوق كل منهما وواجباته.
وأما الثانية فهي علاقه الفرد بالجماعة.

وموضوعنا اليوم هو ما يتصل بالرجل والمرأة:

أما بالنسبة للمرأة فقد رفع الاسلام من شأنها وسما مكانتها إلى المنزلة
اللائقة بها وأحلها القمة السامقة التي لم تكن تدركها من قبل حتى في
خيالها.

سراجها مشاعرا للمرأة في الدنيا
لها أروع نظره المخرج كقانون

ولقد سبق الإسلام حضارات كثيرة منها:

١- اليونان: فلقد كان اليونان يعتبر المرأة منبع الآلام، ولا تخفى علينا
الأساطير التي اتخذت امرأة خياليه تدعى (بانديورا) هي ينبوع الآلام، وكيف
أن اليونان بعد فساد أخلاقهم وانحلالهم جرفهم تيار الغرائز البهيمية، والأهواء
الجامحة فتبرأت العاهرات والمهرسات قمة المجد وانتشر نماذج الفن العاري،
وارتطمروا في حماة الرذائل حتى أصبحوا لا يرون غضاضة بأن يخادون الرجل
المرأة علنا بغير شدة. وانتشرت فيهم عبادة (فروديت) التي خادنت ثلاثة آلهة
مع كونها زوجة إله خاص ومن بطنها تولد (كبريد) إله الحب} ولقد بلغت بهم
سورة البهيمية شهرة الخبران إلى أن بنوا لرجلين هما} هروديس وارستر

جسيتين} الذي جمع بينهما الحب المنكر وسوء قوم لوط التي تأبأها الفطرة البشرية ولذا فإننا نستطيع الحكم بأنه لم يكن هناك كبير احترام للعقد الشرعي وكذا فلا معنى للطلاق بعد ذلك}. (١)

٢: الرومان: كان الأب عندهم أول أمرهم رب الأسرة ولكنه متسلط حتى أنه يجوز له قتل زوجته، ولقد كانوا في أول أمرهم ينظرون إلى العفاف باجلال ثم أخذت نظرتهم تتبدل من حيث الأسرة وعقد الزواج والطلاق، فلم يبق لعقد الزواج معنى سوى أنه عقد مدني ينحصر بقاؤه برضى المتعاقدين وأصبحوا لا يهتمون بتبعات العلاقة الزوجية، ومنحت المرأة حقوق الإرث والملك، بل أصبحت الزوجات يقرضن الأزواج بالربا الفاحش.

ثم سهلوا من أمر الطلاق، فهذا سنيكا الفيلسوف الروماني الشهير { ٤ ق م - ٦٥ م } يشكو كثرة الطلاق فيقول:

{ إنه لم يعد الطلاق اليوم شيئاً يندم عليه أو يستحيا منه في بلاد الرومان ولقد بلغ بالنساء أن يعددن أعمارهن بأعداد أزواجهن } (٢)

ولقد ذكر مارشل: امرأة تزوجت عشرة رجال.

أما جرونيل: فذكر أن امرأة تقلبت في أحضان ثمانية أزواج في خمس سنوات وأعجب من ذلك ما ذكره القديس جروم { امرأة تزوجت في المرة الأخيرة الثالث والعشرين من أزواجها وكانت هي الحادية والعشرين من أزواجها }.

(١) الحجاب- أبو الأعلى المودودي ص ١٥. (٢) الحجاب: أبو الأعلى المودودي ص ٢٢.

وأخيراً بلغ بهم الحد إلى إعتبار الفحشاء شئ عادي فهذا [كاتو: الذي أسندت إليه الحسبة الخلقية تجهر بجواز الزنا للشباب أما ششرون: فيرى عدم تقييد الشباب بأغلال الاخلاق حتى أن ابكتيتس : من فلاسفة الرواقيين يقول : تجنبوا عشرة النساء قبل الزواج ما استطعتم ولكن لا ينبغي أن تلو موا أحداً إذا لم يتمكن من كبح شهوته. وأخيراً إزداد التبجح المعقوت والحري المشين حتى أن مسرحية { فلورا: سباق النساء العاريات} (١) راجت وانتشرت.

أما الديانة الموسوية (اليهودية) فلقد حسنت من حالة الزوجة ولكنها أباحت الطلاق وقد سعت في إباحته، {فيجبر الرجل شرعاً أن يطلق إمرأته أن ثبتت عليها جريمة الفسق حتى ولو غفر لها هو تلك الجريمة النكراء، وكان القانون يجبره أيضاً على أن يطلق إمرأته إن لبثت معه عشر سنين ولم تأت به بذرية} (٢)

ثم جاءت المسيحية

المسيحية: فأرادت أن تنقذ الناس ببلسم شاف وعلاج ناجع ولقد أدت المسيحية خدمات جلى في وقف تيار المجون والإنهيار الخلقي. إلا أن الفكرة التي كان يحملها الآباء المسيحيون عن علاقة الرجل بالمرأة جاوزت حد التطرف وكانت خراباً على النظرة البشرية من جانب آخر فالمرأة عندهم هي ينبوع الأحزان وأصل الآلام والنحور.

يقول تيرتوليان { أنها سدخل الشيطان إلى النفس وأنها دافعة بالمرء إلى الشجرة المنوعة، ناقضة لقانون اللد، مشوهة لصورة اللد - أي الرجل- } (٣) أما

(١) الحجاب- ابر الأمل المودودي ص ٢٢، ٢٣. (٢) اخلال والحرام في الإسلام- يوسف الترضاري ص ٢٠٨

تقلاً عن كتاب الإسلام دين عام خالد للمرحوم نريد رجلي ص ١٧٢. (٣) الحجاب أبو الأعلام المودودي ص ٢٦.

سوستام وهو من أقطاب المسيحية]هي شر لا بد منه، ووسوسة جبلية، وأفة مرغوب فيها، وخطر على الأسرة والبيت، ومحبوبة فتانه ورزء مطلي محوه} (١) وكان من سلطة المسيحية وتأثيرها أن أصبحت المرأة تحت هيمنة الرجل وقبضته إقتصادياً وأما حقوقها في الإرث والملكية فهي محدودة وكل ما عندها لزوجها ولو من كسب يدها.

كذلك لا يباح الطلاق والمخلع مهما بلغ البغض والكره والتنافر والشقاق، وأقصى ما يمكن فعله في بعض الحالات الشاذة أن يسمح بالفراق بينهما على شرط عدم تجديد حياة زوجية لكل منهما.

ولذا فإننا نرى بأن المسيحية قد خالفت الديانة الموسوية وحرمت الطلاق، جاء في إنجيل متى ص ٣١، ٣٢ (قد قيل من طلق إمرأته فليدفع إليها كتاب طلاق أما أنا فأقول لكم من طلق إمرأته إلا لعلة زنا فقد جعلها زانية ومن تزوج مطلقة فقد زنا) (٢)

وفي إنجيل مرقس ص ١٠، ١١، ١٢ { من طلق إمرأته وتزوج بأخرى يزني عليها وإذا طلقت المرأة زوجها وتزوجت بأخر ارتكبت بذلك جريمة الزنا } (ما جمعه اللد لا يصح أن يفرقه الإنسان) (٣)

واختلفت المذاهب المسيحية في تحريم الطلاق فرغم أن الإنجيل يحلله لجريمة الزنا فإن المذهب الكاثوليكي يحرمه بتاتا:

أ- المذهب الكاثوليكي { لا طلاق البتة في شريعة المسيح ويؤولون الزنا المبيح

(١) المصدر السابق ص ٢٦. (٢) الحلال والحرام في الإسلام يوسف القرضاوي ص ٢٠٨ نقلاً عن إنجيل متى ومرقس. (٣) المصدر السابق نفسه.

للطلاق أنه عقد فاسخ في ذاته فليس له من شرعية العقد وصحته إلا
الظواهر^(١)

ب- أما أتباع المذهب البروتستانتى فيجيزون الطلاق في أحوال معينة منها
زنا الزوجة وخيانتها لزوجها، ولكن يحرمون على المطلق والمطلقة أن ينعما
بحياة جديدة في ظل الزواج.

ج- أما المذهب الأرثوذكسى فقد أجازت مجامعه الملييه الطلاق في مصر إذا
زنت الزوجة كما في الإنجيل وأضافوا أسباب أخرى منها العقم ٣ سنوات
وكذلك في حالة المرض المعدي، والخصام الطويل، ولكن المحافظين منهم أنكروا
هذا الإتجاه وقالوا بأنه تغيير في شريعة المسيح^(٢)

وفي جميع المذاهب المسيحية لا يسمح لرجال الكنيسة أن يتزوجوا.
ولذا فإننا نرى أن الزوجين في المسيحية إذا وقع الخلاف بينهما. يكونان بين
أمرين لا ثالث لهما: إما أن يعيشا عيش الرهبان محطمين غريزتهم الجنسية
وفطرتهم الطبيعية إلى الأبد، أو أن يتعاطيا كؤوس الفحشاء والفجور.

{أما أوروبا الجديدة}

فلا يخفى علينا الدرك الذي إنتكست فيه، والحماة التي إرتكست فيها
والخضيض الذي استقرت فيه، والمستنقع الآسن الذي تتخبط فيه خاصة بعد
الثورة الفرنسية حيث عملوا حسب دعواتهم إلى:

(١) فقد السند- الجزء الثامن- ص ١٩٧ (٢) المصدر السابق نفس

- ١- مساواة الرجل بالمرأة
- ٢- إستقلال النساء في معاشهن
- ٣- الإختلاط المطلق.

ونتيجة لهذه النداءات تقوضت أركان الأسرة وتهدمت جدرانها فوهنت العلاقة الزوجية واستغنى الرجل والمرأة كل عن الآخر أما عواطف الحب والغرام المنبعثة من الشهوة البهيمية فلا تلبث سؤرتها أن تخف وأوارها أن ينطفئ ونارها أن تخدم.

وانطفاء جذوة الحب كفيل بتحطيم هذا العش الزوجي، وأواصر الزوجية عندهم تؤول إلى فراق أو طلاق وهذا الحالة الراهنة هي السبب في شيوع المفساد من منع الحمل، وإسقاط الأجنة وقتل المواليد وانخفاض نسبة المواليد وكثرة أولاد الحرام، وانتشار الفاحشة والخلاعة وازدياد الأمراض الجنسية السارية الفتاكة.

والصور التالية والأرقام الآتية تبين صحة هذا:

{يقول بيولو محامي فرنسا العام: إن عدد النساء الفرنسيات اللواتي كن يحترفن البغاء قبل الحرب الأولى نصف مليون} (١) {وإن محافظ بلديه في شرقي فرنسا إضطر للتدخل سنة ١٩١٢م لإنقاذ فتاة فرغت من سبع وأربعين واردا في يورها وكان عدد منهم بعد بالياب} (٢)

(١) الحجاب- المودودي- ص ٩٩ مستقى من كتاب العالم الإجتماعي الفرنسي الشهير (برل بيرو) المسى Towards Moral Bankruptcy (٢) الحجاب- للكاتب الإسلامي العظيم- أير الأعلى المودودي ص ١٠١ مستقى من كتاب العالم الفرنسي (برل بيرو) Towards Moral Bankruptcy

{وأن فرنسا اضطرت في السنتين الأوليين من سني الحرب العالمية الأولى إلى إعفاء خمسة وسبعين ألفاً من الجندية بسبب إصابتهم بمرض الزهري الخطر يقول الدكتور (اليريد: طبيب فرنسي نطاسي) أنه يموت في فرنسا ثلاثون ألف نسمة بالزهري}، وإن ٧-٨ في الألف فقط في فرنسا يتزوجون^(١)

ولهذا كله ضعفت رابطة النكاح وبلغت من الوهن أن يثبت أصلها لأدنى مناسبة وربما لم تزد مدة الرابطة بضع ساعات كما روي عن رجل فرنسي فاضل! تقلد الوزارة مرات أنه طلق إمرأته بعد خمس ساعات من عقد الزواج وربما كان من أسباب الطلاق هنات تافهه تضحك الشاكل كاشمئزاز أحد الزوجين من غطيظ نوم الآخر، أو أن أحدهما لا يحب كلب الآخر.

{وقد فسخت محكمة سين {مائتين وأربعة وتسعين عقداً في يوم واحد} ووقع في سنة ١٨٤٩م التي قرر فيها قانون الطلاق الجديد (٤ آلاف طلاق) وبلغ هذا العدد سنة ١٩٠٠ (سبعة آلاف طلاق) و (١٦ ألف طلاق سنة ١٩٠٣) و (٢١ ألف طلاق سنة ١٩٣١) {^(٢)

هذا في فرنسا معقل الحضارة الأوروبية المزعومة أما بالنسبة للبلدان الأوروبية الأخرى لقد نشرت مجلة حضارة الإسلام ونقلها الدكتور المحرم مصطفى السباعي في كتابه المرأة بين الفقد والقانون ما يلي:

{تدل الإحصاءات في السويد على أنه بين كل ٧ زيجات تنتهي واحده بالطلاق وفي النرويج تنتهي كل ست زيجات بطلاق واحدة.

(٢) الحجاب - اندرودي - ص ١١٧ - ص ١١٨

(١) الحجاب - اندرودي - ص ١١٢

وليس نادراً أن تجد شبابات في الثلاثين في الدانيمارك قد طلقن مرتين أو ثلاث مرات أما في سويسرا فتنتهي كل ٣ زيجات بطلاق واحدة} (١)

أما في أمريكا

فقد ولد سنة ١٩٥٩م (٢٢١ ألف طفل غير شرعي) أي بنسبة ٥٢.٠ من نسبة الأطفال، وفي إنجلترا ولد (٧٠ ألف طفل حرام سنة ١٩٥٤) (٢)
جاء في كتاب (السلام العالمي في الأسلام للكاتب الإسلامي الكبير العملاق الشهيد سيد قطب مايلي:

"وهذر فارغ يكذبه الواقع ما تلهج به السنة الببغوات هنا وألسنة الشاردين هناك من أن الاختلاط يهذب المشاعر ويصرف الطاقات المكبوتة والاختيار القائم على التجربة كفيل بالبقاء والإستمرار، أقول هذر يهدمه الواقع، واقع الإنحرافات الدائمة والتحويلات المستمرة في العواطف وتحطيم البيوت بالطلاق وإنتشار الخيانات الزوجية، وأسألوا نسبة الحبالى من بنات المدارس الثانوية في أمريكا وقد بلغت في إحداها ٤٨٪. أما نسبة الطلاق نتيجة الاختلاط بالإحصاءات كما يلي في أمريكا:

السنة	نسبة الطلاق	السنة	نسبة الطلاق
١٨٩٠	٦٪	١٩٤٠	٢٠٪
١٩٠٠	١٠٪	١٩٤٦	٣٠٪

(١) المراد بين الفقه والقانون- الدكتور المحرم مصطفى السباعي ص ٢٤١ نقلًا عن مجلة حضارة الإسلام المجلد الثاني سنة ١٣٨١هـ ص ٣٦٥ (٢) المصدر السابق.

١٩١٠	١٠٪	١٩٤٨	٤٠٪
١٩٢٠	١٤٪		
١٩٣٠	١٤٪		

إنتهى كلام الكاتب الكبير الشهيد سيد قطب (١)

أما وأد النسل وإسقاط الأحمال ففي فرنسا مثلاً يقدر العلماء بأنه يمنع سنوياً (٦٠٠ ألف من منع الحمل، ويسقط ٤٠٠ ألف حمل).

وأما قصص النساء اللاتي يتخلصن من أولادهن بالقتل فهي تفوق الحصر وفي بعض السنين في فرنسا تزيد الوفيات على المواليد أضف إلى هذا أن عدد سكان فرنسا أقل من الجاليات فيها، ففيها ٣٠ مليون من الجاليات الأجنبية مقابل ١٢ مليون من سكان البلاد الأصليين.

{ وتدل الإحصائيات كذلك أن ٩٠٪ من سكان أمريكا مصابون بالأمراض السرية الفتاكة، ويعلم من دائرة المعارف البريطانية أنه يعالج في المستشفيات الرسمية في أمريكا مائتا ألف مريض بمرض الزهري ومائة وستون ألفاً مصابون بالسيلان، واختص لهذه الأمراض ستمائة وواحد وخمسون مستشفى } (٢)

{ هذا ويموت في أمريكا سنوياً ما بين (٣٠-٤٠) ألف طفل بسبب مرض الزهري المرروث وأن عدد الوفيات التي تحدث بسبب الزهري تزيد على عدد الوفيات بسبب جميع الأمراض (عدا السل).

وأما السيلان فحوالي ٦٠٪ من الشباب مصابون به، و٧٠٪ من النساء

(١) السلام العالمي في الإسلام - للكاتب الكبير سيد قطب ص ٧٥. (٢) الحجاب - المردودي - ص ١٣٣ -
نقلاً عن دائرة المعارف البريطانية.

مصائب بالسيلان (١)

إن ٩٥٪ من العلاقات الجنسية الحاصلة اليوم يحولون بينها وبين نتائجها وأما الخمسة الباقية من المائة التي تنتج الحمل فتعالج بالإسقاط والقتل. يقول القاضي لندس الأمريكي «يسقط في أمريكا حوالي مليون ونصف حمل سنوياً ويقتل آلاف الأطفال فور ولادتهم».

الباب الأول - الفصل الثاني

موقف الإسلام من الأسرة والطلاق

أطل نور الإسلام على العالم والمرأة تعد في معظم الشرائع سقطاً من المتاع. مهضومة الحقوق، لا إرث لها، ولا حق لها في اختيار زوج ولا رأي لها في الأسرة حتى أن بعض الشرائع كانت تعدها مخلوقة بدون روح. فكان لابد لدين الفطرة من أن يصلح ما بين الإنسان وبين نفسه التي بين جنبيه بعقيدة موفقة بين الدين والدنيا {وكانت سنته في الزواج كفاء خطته في جوانب الهداية البشرية الفطرية، لتحرير البشر من الذعر والخزي وعقدة الإثم الشوهاء التي كبلته، استجابة للحياة في طلاقه وبراءة من التآثم وتقديس لدوافعها وورود طلق لينابيعها مع الحفاظ عليها من أكار البهيمية المسفة، بذلك يسعد المرء من في الإنسان وتترقق بين جنبيه نضارة الحياة وأفراح العيش ولا يجد حرجاً بين ربه ونفسه، وربه قد خلقه على تلك الفطرة ولوشاء لجعله ملكاً لا بدن له ولا

الحجاب ص ١٣٤ نقلاً عن كتاب LAWS OF SEX

{شهوة} (١)

ولذا نرى بأن سيد البشرية ﷺ {يقرر بأن الزواج نصف الدين}، وأي تعبير أقرب إلى فطرة الحياة من هذا التعبير الرقيق اللطيف اللبق {هون لباس لكم وأنتم لباس لهن}.

وما يكون لهذا العقد من حرمة (وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذ منكم ميثاقاً غليظاً).

حتى أن الكراهة أمر لا يجوز البدار إلى خصم عرى هذا الميثاق المقدس، وإلى حل وشائج هذه الصلة التي باركتها عناية السماء أن الأساس في ذلك العقد أنه {لا ضرر ولا ضرار} {فامسك بمحروفه أو تسريح بإحسان}.

إن هذه لقمة سامقة ترنو إليها البشرية التي تقف على حافة الهاوية بسبب افلاسها في عالم القيم، وإن الناس في هذا العصر الهابط يظنون بأن هذه المبادئ المثالية تدركها الأشواق وتقصرون دونها الأفعال. {وإنها لمنارة سامية تتطلع إليها الأبصار في الخلق الكريم الذي يترفع في سمت الفروسية عن الإفتئات اللئيم والجور الذميم} (٢).

والزواج: أعمق وأقوى وأدوم رابطة تصل بين اثنين من بني الإنسان وتشمل أوسع الإستجابات التي تبادلها فردان، فلا بد إذن من توحيد القلوب وإلتقائها في عقدة لا تحل.

(١) المرأة بين الفقه والقانون - المرحوم الدكتور مصطفى السباعي ص ٢٣٠ نقلاً عن كتاب - محمد الرساله والرسول - نظمي لورقا ص ٦٧. (٢) المرأة بين الفقه والقانون - المرحوم الدكتور مصطفى السباعي ص ٢٣٨ نقلاً عن كتاب الدكتور نظمي لورقا - محمد الرساله والرسول ص ٧٥.

وأما الأسرة: فلها في الإسلام شأن كبير، {فهي المحضن الطبيعي الذي يتولى حماية الإفراخ الناشئة ورعايتها وتنمية جسدها وروحها وعقلها} (١) وفي ظله تتلقى مشاعر الحب والرحمة والتكافل ولذا فالقرآن يتوجه إلى القلب الإنساني يلمس فيه منابت الرحمة وينابيع العاطفة ويصله بالله في كل خطوة وفي كل اتجاه، ويرفع بهذه الصلة وتلك اللمسات شعور الإنسان بتلك العلاقة القائمة بين الجنسين، يرفعها من أن تكون شهوة جسد تنقضي في لحظة، إلا أن تكون وظيفة انسانية ذات اهداف أعلى من تلك اللحظة وأخلد أهداف تتعلق بحياة المجتمع وبقاء البشرية، كما تتعلق بإرادة الخالق وعبادته.

يقول الأستاذ الكبير الشهيد سيد قطب في ظلال القرآن («وفي الدستور الإلهي نستطيع أن نلمح العناية بتوطيد أركان البيت على دعائم وطيدة ثابتة، كما نلمح في الوقت ذاته التيسير الحكيم على الرجل والمرأة، إذا لم يقدر لتلك العلاقة النجاح وإذا لم تستمتع تلك الخلية الأولى بالإستقرار، فالله الخبير البصير بالإنسان لم يرد أن يجعل هذه الرابطة بين الجنسين قيئاً وسجناً لا سبيل إلى الفكك منه، مهما إختنقت فيه الإنفاس ونبت فيه الشوك وغشاه الظلام، لقد أرادها مثابة وسكناً، فإن لم تتحقق هذه الغاية فأولى بهما أن يتفرقا وأن يحاولا مرة أخرى، وذلك مع إيجاد الضمانات التشريعية والشعورية كي لا يضار زوج ولا زوجة ولا رضيع ولا جنين. (٢)

{هذا بعد استنفاذ جميع الوسائل الممكنة لرد الصفاء إلى هذا المخدع الزوجي

(١) في ظلال القرآن- المرجوم سيد قطب- الجزء الثاني ص ١٧٨.
(٢) في ظلال القرآن- الكاتب الكبير سيد قطب - الجزء الثاني ص ١٨٤ الطبعة الثالثة-مريدة ومنقحة.

الهائئ والطمانينة إلى العش الجميل كلما كان ذلك في حيز المستطاع» (١).
ونحن نسمع بين حين وآخر كلمات فارغة تخرج من قلوب خاوية من الإيمان،
ومن نفوس مهزومة روحياً تحت ضغط الواقع الحاضر وبسبب الهجوم
الإستشراقي الماكر، تطالب بمنع الطلاق ويدررون أقوالهم بحجج داحضة وأقوال
ساقطة وذلك حماية للإستقرار في هذا المحضن الهادئ وبقاء السكينة مخيمة
فوق هذا العش الوادع. يقولون : امرأة تكون هائئة في بيتها بين أفرأخها فإذا
بها تفاجئ بالطلاق نتيجة فلتة عابرة أو صدفة شاردة أو كلمة تخرج من فم
الزوج عن هزل أو جد إما بسبب أن الزوج سئم الحياة الراكدة أو مل هذا الوجه
الذي يقابله صباح مساء، أو لأن زوجته خالفته في مسائل تافهة يخجل المرء أن
يذكرها، ثم تنطلق الصرخات: اما من سبيل لتحطيم هذا السلاح الخطر على
المرأة والأسرة والمجتمع يرد على هؤلاء جميعاً الأستاذ محمد قطب في كتابه
شبهات حول الإسلام {« لا شك في وجود هذه المآسي، ولكن ما السبيل، هل
نلغى الطلاق ؟ وكيف نصنع بالمآسي الأخرى التي تنجم من تحريم الطلاق، تلك
المآسي التي تعرفها جيداً الدول الكاثوليكية التي لم تأخذ بمبدأ الإباحة، وهل
يصير البيت بيتاً واحداً لطرفين يكره الآخر ولا يطبق عشرته ومع ذلك فالقيود
مؤبد والخلاص مستحيل؛ أو ليس هذا يؤدي إلى الجريمة يتخذ الزوج عشيقته
يلبي معها دوافع الجنس والزوجة المنبوذة تسلك نفس السبيل وكيف بالأطفال
الذين ينشأون في هذا الجحيم الكابلي الملبد بالفيوم، وما أكثر المنحرفين

(١) المصدر السابق.

والمنحرفات الذين جاء إنحرافهم في حياتهم من أبوين متخاصمين لا ينتهي لهما خصام» (١).

يقول ابن سينا في كتابه الشفاء (نقلاً عن كتاب فقه السنة لسيد سابق) {ينبغي أن يكون إلى الفرقة سبيل ما وإلا يسد ذلك من كل وجه لأن حسم أسباب التوصل إلى الفرقة بالكلية يقتضي وجوهاً من الضرر والخلل} (٢).

ويقول الأستاذ محمد أبو زهرة في كتابه الأحوال الشخصية ص ٢٩٩ {«ولكن قد تتنافر القلوب وتستحكم النفرة بحيث لا يمكن أن تعود المودة وفي هذه الحال لا بد من إختيار أمر من الأمور الثلاثة:

١- البقاء مع النفرة فيعيشان مع الضغينة والنفرة بينهما وهذه حال لا يمكن إختيارها وإن أختيرت لا يمكن بقاؤها .

٢- الفراق الجسدي مع بقاء الزوجية معلقة فتصبح الزوجة لا هي مطلقة ولا هي مسرحة فتبقى كالمعلقة.

٣- الطلاق برفع قيد الزواج وقد أصبح غلاً ونقمة وهو في أصله نعمة ولا شك أن المنطق السليم يوجب سلوك هذا السبيل» (٣).

ولذا فإن علينا الإستسلام لهذا الحكم الرباني الذي تنزل من لدن حكيم عليم بهذه الفطرة البشرية والطبيعة الإنسانية.

يقول بنتام في أصول الشرائع:

{« إن الزواج الأبدي هو الأليق بالإنسان والملائم لحاجته والأوفق لأحوال

(١) شبهات حول الإسلام - الكاتب محمد قطب ص ١٢٠. (٢) فقه السنة - سيد سابق - الجزء الثامن ص ١٢. (٣) الأحوال الشخصية - محمد أبو زهرة ص ٢٩٩.

الأسرة والأولى بالأخذ لحفظ النوع الإنساني ولكن إن اشترطت المرأة على الرجل ألا تنفصل ولو حلت قلوبهما الكراهة محل الحب لكان ذلك أمراً منكرًا لا يصدقه أحد من الناس على أن هذا الشرط موجود دون أن تطلبه المرأة، إذ القانون يحكم به فيتدخل بين المتعاقدين حال التعاقد ويقول لهما أنتما تفتنان لتكونا سعداء فلتعلما أنكما تدخلان سجنًا سيحكم غلق بابه، ولن أسمع بخروجكما وإن تقاتلتما بسلاح العداوة والبغضاء، إن أقبح الأمور وأفظعها عدم انحلال ذلك الإتفاق.

ولو كان الموت وحده مخلصاً من الزواج لتنوعت صنوف القتل واتسعت مذاهبه « (١)

نظام الطلاق في الإسلام

والسبل التي سلكها الإسلام في حل الخلاف العائلي

إن الإسلام دين واقعي مثالي فهو لا يجعل الواقع أساس تشريعه ولا يهمل المثل العليا لضرورات الواقع، ولكنه يهدف إلى تحقيق المثل العليا مع معالجة الواقع بروح تتسم باليسر وتحقيق المصالح، ولقد قدمنا بأن الإسلام يحتم في الزواج أن يكون للتأبيد ولا يجيز تحديده بمدة معينة ولكن الواقع الإنساني عبر التاريخ القديم والحديث يثبت أن الحياة الزوجية المؤبدة تصبح في كثير من الأحيان مستحيلة التحقيق بسبب ما ينشأ بين الزوجين من خلافات وخصومات تصبح الحياة بسببها جحيماً لا يطاق وسعيراً لا يحتمل.

(١) المصدر السابق.

ونورد فيما يلي الخطوات التي إتخذها هذا الدين، والإحتياطات التشريعية التي جعلها ضماناً للبنية الأساسية في المجتمع وحفظاً لحجر الأساس في الحياة المتزنة القويمة.

١- دعا الإسلام الزوجين إلى أن يشعر كل منهما بمسؤوليته قبل الآخر. جاء في صحيح البخاري قال رسول الله (ﷺ) [كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته... والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتهها].

وجاء في خطبة حجة الوداع [فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف] (١)

٢- فإذا بدأ الخلاف بينهما أوصاهما بأن يتحمل كل أخلاق الآخر فالعقول تختلف والنفوس والطباع كذلك، قال تعالى (وما شرهوهن بالمحروف فإن كرهتموهن فحسهن أن تكرهوهن شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً). فالمودة تجب أن تهيمن، والإخلاص يجب أن يسيطر، والرحمة والمشاعر الطيبة يجب أن تتحكم (٢)

٣- فإذا اشتد الخلاف بينهما بحيث يخشى من الشقاق والفرق، ويخاف

(١) بتصرف عن كتاب المرأة بين الفقه والقانون- مصطفى السباعي- ص ١٢٣ وشرح قانون الأحوال الشخصية مصطفى السباعي ص ٢٣٤.
(٢) بتصرف واختصار عن كتابي المرحوم السباعي المرأة بين الفقه والقانون ص ١٢٤- شرح قانون الأحوال الشخصية الجزء الأول ص ٢٣٥.

إضاعة حدود الله باهمال الحقوق والواجبات لكل منهما تجاه الآخر، فهنا يوجب الإسلام تشكيل محكمة عائلية تختار الزوجة عضواً نائباً عنها ويختار الزوج كذلك، وهذه المحكمة قد تنجح في إعادة جو الصفاء والوثام إلى العش الزوجي الهادئ وهذا الحل أهدأ وأنجح خوفاً من تسرب الإسرار إلى المحاكم أو إلى المجتمع (١)

٤- فإذا لم يجد التحكيم نفعاً وأصر كل من الزوجين على موقفه أجاز الإسلام أن يقع الطلاق بين الزوجين لمرة واحدة تعتد فيها الزوجة في بيت الزوجية لمدة ٣ حيضات، ولا يعاشرها الزوج معاشرة الأزواج.

والحكمة من هذه العدة هي ترك الفرصة الكافية لإعادة الصفاء والوثام بعد أن تهدأ الأعصاب، ومع أن الإسلام قد أباح الطلاق فإنه ينفر منه ويكره من الاقتراب إليه. فقد روى عن ابن عمر قال: قال رسول الله (ﷺ) **{أبغض الحلال إلى الله الطلاق}** رواه أبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم.

وفي حديث آخر **{أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة}** أخرجه أحمد والترمذي وقال حسن.

وهذه الطلقة رجعية، إذ يجوز للزوج أن يعيدها إلى حظيرة الأسرة من غير عقد أو مهر أو شهود بل يكفي. أن يتعاشرا معاشرة الأزواج لتعود الحياة الزوجية إلى مجراها، حتى أنه يكفي الرجعة بالقول عند الإمام الشافعي. يقول عملاق الفكر الإسلامي في القرن العشرين الأستاذ سيد قطب في ظلال القرآن «أنه لا بد من فترة معقولة يختبر فيها الزوجان عواطفهما بعد الفرقة فقد يكون في

(٢) المصدران السابقان.

قلوبهما رمق من ود يستعاد، وعواطف تستجاش وقد يكون الطلاق إنما وقع نتيجة نزوة أو غلطة أو كبرياء، فإذا سكن الغضب وهدأت النفس استصغرت تلك الأسباب التي دفعت إلى الفراق وعاودها الحنان إلى استئناف الحياة والطلاق أبغض الحلال إلى الله وهو عملية بتر لا يلجأ إليها إلا حين يخيب كل علاج» (١)

٥- إذا انتهت العدة ولم يراجعها الرجل طلقت المرأة طليقة بائنة لا يجوز للرجل الرجوع إليها إلا بمهر جديد وعقد جديد ويكون شأنه شأن باقي الرجال لأن انقضاء العدة دون مراجعة دليل ظاهر على إصرار الزوج على الفراق وبرهان جلي على أنه لا يزال متصلباً في موقفه غير نادم عما سلف منه.

٦- إذا عادا إلى الحياة الزوجية سواء خلال العدة أو بعدها ثم تكرر الخلاف نعيد ذات الخطوات السابقة من إيصائهما بحسن المعاملة، وتحمل هفوات الآخر ثم التحكيم العائلي ثم الطليقة الثانية ولها نفس أحكام الطليقة الأولى.

٧- فإذا عاد الزوج إلى زوجته بعد الطليقة الثانية وعاد الخلاف عدنا إلى اتخاذ نفس الخطوات السالفة، فإذا لم ينفع كل ذلك جاز للزوج أن يوقع طلاقته الثالثة والأخيرة وتصبح بائنة منه بينونة كبرى، فلا يجوز الرجوع للحياة الزوجية إلا بعد أن يجرب كل منهما حياة زوجية جديدة يسبر غورها ويجربها بدراية، فإن وقع الطليقة الثالثة دليل على فساد أصيل في حياة ذينك الزوجين، هذا إذا كان الزوج جاداً عامداً في الطلاق، أما إذا كانت تلك الطلاقات عبثاً وتسرعاً ورعونة فالأمر يستوجب وضع حدٍ للعبث بهذا الحق الذي

(١) في ظلال القرآن - الجزء الثاني ص ١٩٥ الكاتب الكبير سيد قطب .

قرر ليكون صمام أمن، وعلاجاً اضطرارياً لاختيار فيه ويجب أن تنتهي هذه الحياة التي لا تجد من الزوج إحتراماً وإحتراساً.

يقول العلامة فخر الدين الرازي في تفسيره مفاتيح الغيب { "الحكمة في إثبات الرجعة أن الإنسان مادام مع صاحبه لا يدري هل تشق عليه مفارقتة، فإذا فارقه فعند ذلك يظهر، فلو جعل الله الطلقة الواحدة مانعة من الرجوع لعظمت المشقة على الإنسان، ثم لما كان كمال التجربة لا يحصل بالمرّة الواحدة فلا جرم أن الله تعالى أثبت المراجعة بعد الفرقة مرتين" } (١).

ويعلق المفكر العملاق الشهيد سيد قطب:

{ "ورب قائل يقول وما ذنب امرأة تهدر حياتها بسبب كلمة تخرج من فم رجل عابث، إن الإسلام يحترم العلاقة الزوجية إلى حد القداسة ولذا فالإسلام يحرمه زوجته التي عبث بحرمة علاقتها المقدسة به، وإن نحرمتها في الطلقة الثالثة عليه وقد خسر صداقها ونفقت عليها وخسر عشرتها فوق ذلك" } (٢).

هذه السبيل التي سلكها الإسلام والصراط السوي الذي سار عليه لهو الطريق الحق الجادة القريمة التي توافق الفطرة البشرية وتتلائم مع الطبيعة الإنسانية، بعكس المسيحية التي خالفت الفطرة إذ منعت الطلاق ومنعت استئناف حياة جديدة بعد الطلاق مما اضطر أوربا أخيراً تحت ثقل الواقع وضغط الضرورة أن تقر ما أقره الإسلام وتسير مرغمة عليه.

(١) مفاتيح الغيب- الفخر الرازي- المجلد الأول ص... آية [المطلقات يتريصن بأنفسهن ثلاثة قروء].

(٢) نبي ظلال القرآن- الكاتب الكبير سيد قطب- الجزء الثاني ص ٢٠١ - الطبعة الثالثة.

الباب الأول - الفصل الثالث (١)

الطلاق والفسخ والفرقة بينهما في الحكم

الطلاق: حل رباط الزوجية الصحيحة من جانب الزوج أو ممن قام مقامه في الحال أو المآل.

أما الفسخ فهو: عارض يمنع بقاء النكاح أو يكون تداركا لأمر إقترن بالإتشاء جعل العقد غير لازم.

وهناك فروق كثيرة بينهما في الحكم نوردتها فيما يلي:

١: إن الطلاق يتنوع إلى طلاق رجعي وطلاق بائن، ولا يوجد مثل هذا الحكم في حالة الفسخ.

أما الفسخ فيتنوع كذلك إلى نوعين:

أ- فسخ ينقض العقد من أصله.

ب- فسخ لا ينقض العقد من أصله.

هذا البحث مستقى من:

(١) محاضرات في فرق الزواج- الشيخ علي الخفيف- أول الكتاب بحث (الطلاق والفسخ والفرق بينهما).

(٢) الأحوال الشخصية- محمد أبو زهرة.

(٣) النقد على المذاهب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية ص ٤٢٤-٤٢٧.

والفرق بين قسمي الفسخ أن الأول الذي ينقض العقد من أصله فيكون السبب فيه أمراً متصلاً بإنشاء الزواج وهو يكون في حالة الفسخ بخيار الإدراك والفسخ لعدم الكفاءة على رأي من يرى العقد منعقداً صحيحاً ولكنه غير لازم والفسخ لنقصان المهر عن مهر المثل على رأي أبي حنيفة.

أما النوع الثاني من الفسخ - وهو الذي لا ينقض العقد من أصله - فهو الفسخ لعارض يمنع بقاء النكاح كالفسخ لإبائها الزوجة الدخول في الإسلام والفسخ لوجود حرمة المصاهرة والفسخ لرده أي منهما والفسخ للعان.

وأما الفرق في الحكم بين نوعي الفسخ

أ- أن الفرقة التي تحصل بسبب الفسخ الناقض للعقد من أصله لا توجب شيئاً من المهر إن لم يتأكد بمؤكد، أما الفرقة الحاصلة بسبب الفسخ الذي لا ينقض العقد من أصله فإن كانت من قبل المرأة قبل أن يؤكد المهر فالحكم كذلك سقوط المهر كله . وإن كانت من قبل الرجل ففيها نصف المهر.

ب- أن الفسخ الذي ينقض العقد أصلاً لا يلحقه طلاق ولو في الـ... لأن الطلاق أثر للعقد وقد نقض من أصله، أما النوع الآخر فيلحقه الطلاق في العدة.

هذا وعلينا أن نبين أن الفسخ الذي لا يعد نقضاً للعقد من أصله ينقسم إلى

قسمين:

١- فسخ يمنع الزواج على التأبيد وهو الفسخ الذي يكون بسبب حدوث تحريم بين الرجل والمرأة على التأبيد كأن يقع سنة لأصله أو فرعها أن كان يزد

بأمرها أو إبتها من غيره ما يوجب حرمة المصاهرة.

٢- فسخ يمنع الزواج على التوقيت ويكون سببه تحريماً مؤقتاً بين الزوجين كالردة واللعان.

ج- إن الفسخ الناقض للعقد أصلاً غالباً يحتاج إلى قضاء القاضي كالكفاءة ومهر المثل وخيار الإدراك أما الفسخ الآخر فإنه لا يحتاج إلى قضاء القاضي.
٢- إن الفرقة بسبب الطلاق تنقض عدد الطلقات فإذا كانت الطلقة الأولى يبقى له طلقتان . أما الفسخ فلا ينتقص من عدد الطلقات .

٣- إن الطلاق لا يكون إلا في زواج صحيح وهو أثر من آثاره التي قررها الشارع حتى لو عقدا عقد الزواج واشترطاً ألا يطلق الزوج زوجته كان الشرط لغواً لأنه شرط فاسد مناف لمقتضى العقد. أما الفسخ فيكون في العقد الصحيح وفي غير الصحيح خلافاً للمالكية.

آراء الأئمة في الطلاق والفسخ

أ- الحنفية: قالوا إن الفرقة تارة تكون فسحاً وتارة تكون طلاقاً، وتكون فسحاً في المواضع التالية:

١: تباين الدار حقيقةً وحكماً

٢: نساد العقد بسبب من الأسباب كالزواج بدون شهود أو إلى مدة معينة.

٣: الفرقة بسبب طرود حرمة المصاهرة بأصول المرأة أو فروعها.

٤: إذا فعلت الزوجة ما يوجب حرمة المصاهرة مع أصوله أو فروعها الذكور

كتقبيل ابنها البالغ بشهوة.

٥: إسلام أحد الزوجين الكافرين في دار الحرب فإذا أسلمت الزوجة وهي في دار الحرب تبين من زوجها الكافر بعد ثلاث حيض.

٦: ان ترضع الزوجة ضرثها الصغيرة فإنها تصبح أمها في الرضاع فتبين منه هي ومن أرضعتها .

٧: إرتداد أحد الزوجين (١)

ويكون طلاقاً في الحالات التالية:

١: الطلاق بسبب الجب والعنة.

٢: فرقة الإيلاء.

٣: فرقة اللعان.

٤: الفرقة بصريح الطلاق وكنايته.

ب- رأي الشافعية والحنابلة: قالوا إن الفرقة بين الزوجين إنما تعد طلاقاً }

إذا أوقعها الزوج أو نائبه بالألفاظ الدالة عليها وفيما عدا ذلك تعد فسخاً {

فالفسخ عندهم يكون في الحالات التالية:

حالات الفسخ عندهم (الشافعية والحنابلة):

١- الفرقة بسبب اللعان.

٢- الفرقة بسبب العيب في الزوج.

٣- الفرقة بسبب العيب في الزوجة.

(١) الفقد على المناهب الأربعة- الشيخ عبد الرحمن الجزيري- الأحوال الشخصية ص ٤٢٤.

- ٤- الفرقة بسبب الأعسار في المهر.
- ٥- الفرقة بسبب الأعسار في النفقة .
- ٦- الفرقة بسبب إباء الزوج أو الزوجة الإسلام.
- ٧- الفرقة بسبب ردة الزوج أو الزوجة عن الإسلام.
- ٨- الفرقة بسبب عدم الكفاءة.
- ٩- الفرقة بسبب فساد النكاح من أصله (منذ البداية)
- ١٠- الفرقة بسبب طروء مفسد على عقد النكاح (١)

أما الطلاق: فيكون في الحالات التالية:

١- الفاظ الطلاق الصريحة والكنائية .

٢- الخلع

٣- فرقة الإيلاء

٤- فرقة الحكيم. (٢)

رأي المالكية

الفرقة عندهم تكون طلاقاً إذا كانت فرقة من نكاح صحيح شرعاً بناءً على سبب لا يستوجب حرمة سؤدة بين الزوجين سواء كانت من قبل الزوج أو نائبه. فالطلاق عندهم يكون في الحالات التالية:

١- الطلاق بصريح القول أو بالكنائية

(١) مستقى من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري تسم الأحوال الشخصية ص ٢٥
 كتاب محاضرات في فرق الزواج الشيخ علي الخفيف (٢) مستقى من كتاب النفقة عن المذاهب الأربعة ص ٢٥
 الرحمن الجزيري تسم الأحوال الشخصية ص ٤٢٥ ومن كتاب محاضرات في فرق الزواج الشيخ علي الخفيف.

٢- مخالعة الزوج زوجته.

٣- الفرقة بسبب الإيلاء (رجعي).

٤- الفرقة بسبب العيب في أحد الزوجين ويكون طلاقاً بائناً.

٥- الفرقة بسبب الإعسار في دفع الصداق وهي طلاق بائن - إلا أنه ورد في

كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيري (الفرقة بسبب الإعسار عن دفع الصداق أو دفع النفقة فإن الحاكم يطلق عليه طلاقاً واحدة رجعية إن أبى تطليقها). (١)

٦- الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين - طلاق بائن - ويرى ابن الماجشون من

المالكية أنها فسخ وإلى ذلك مال المخزومي.

٧- التفريق بسبب عدم الكفاءة - طلاق بائن -

٨- التفريق بسبب غيبة تضر بالزوجة وهذا قول ابن عقيل الحنبلي.

٩- التفريق بسبب الإعسار - طلاق رجعي.

١٠- التفريق بسبب المضارة - طلاق بائن .

١١- كل نكاح مختلف في صحته: كنكاح الشغار، والسرف فهو رجعي أما

الفسخ عندهم فيكون في الحالات التالية:

١- العقد الفاسد المجمع على فساد ككناح المتعة

٢- الفرقة بسبب الرضاع.

٣- الفرقة بسبب اللعان فإنها توجب تأييد التحريم.

(١) سنن من المحدثين السابقين.

٤- طرء مفسد على النكاح يوجب حرمة مؤبدة.

٥- الفرقة بسبب فساد العقد ابتداء.

٦- الفرقة بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام.

٧- إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين.

يقول ابن رشد القرطبي في بداية المجتهد {ضابط التفرقة بين الطلاق والفسخ هو أن السبب الموجب للتفرقة إذا كان غير راجع إلى الزوجين بل يرجع إلى أن الشارع قد حرم عليهما بقاء المعاشرة حتى لو أرادها لم يقرا على ذلك ولم يصح منهما فإن الفرقة المرتبة عليه تعتبر فسخاً} (١)

موقف القانون من أنواع الطلاق والفسخ

موقف القانون من أنواع الطلاق والفسخ: إن قوانين الأحوال الشخصية في مصر المعمول بها الآن أخذت من مذهب الحنيفة في أنواع الطلاق والفسخ وكذلك قانون الأحوال السوري. وقانون العائلة الأردني . إلا أن هذه القوانين خالفت المذهب الحنفي في الحالات التالية التي أخذتها من مذهب مالك:

١: التفريق لعدم الإنفاق على الزوجة فاعتبره القانون - طلاقاً رجعياً في المادة ٩٩ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ المصري، وفي المادة (١٠٠) من قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١ ، وفي المادة (١١١) من قانون

(١) بداية المجتهد ونهاية المنتصد - ابن رشد القرطبي - الجزء الثاني كتاب الطلاق.

الأحوال الشخصية السوري.

٢- الفرقة بسبب العيب في الزوج - طلاق بائن في القانون المصري في المادة (١٠) من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ أما القانون السوري كذلك فسي المادة ١٠٨ .

٣- الفرقة لغيبة الزوج طلاق بائن في القانون المصري رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ في المادة (١٢) وكذلك طلاق بائن في حالة السجن في المادة (١٤) منه وكذلك القانون الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١ في المادتين (١٢ - ١٤) فاعتبر الفرقة بسبب الغيبة والسجن طلاقاً بائناً.
أما القانون السوري فاعتبر الفرقة في هذه الحالة طلاقاً رجعيّاً في المادة (١٠٩).

٤- الفرقة بسبب الشقاق وسوء العشرة - فهي طلاق بائن - في القوانين الثلاثة. الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١ المادة (٩٧) (١٥) وكذلك في القانونين المصري ----- والقانون السوري المادة (١١٢).

ما يتوقف على القضاء من هذه الفرق

أ- الطلاق:

١- فرقة اللعان عند الطرفين (أبي حنيفة ومحمد)

٢- الفرقة بسبب عيب في الزوج

(١) المصادر هي: ١- قانون الأحوال الشخصية وشرحه - المرحوم مصطفى السباعي. ٢- قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١. ٣- القانونان المصريان رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩، رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ من كتابي: أ- محاضرات في فرق الزواج - علي الخفيف. ب- فقه السنة - سيد سابق

- ٣- التفريق بسبب إباء الزوج الإسلام عند الطرفين
 ب- ما يتوقف على القضاء من الفسخ:
 ١- فرقة خيار البلوغ
 ٢- الفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج
 ٣- الفرقة بسبب الغبن في المهر: أي إذا نقص المهر عن مهر المثل أو المهر المسمى.
 ٤- التفريق بسبب إباء الزوجة الإسلام
 ٥- التفريق بسبب إباء الزوج الإسلام عند أبي يوسف (١)

- هالا يتوقف على القضاء من هذه الفرق**
 إن عدم توقفها على القضاء يعني أن الفرقة تتم بمجرد تحقق أسبابها:
 أ- في حالة الطلاق:
 ١- تطليق الزوج زوجته
 ٢- خلعه إياها
 ٣- الفرقة بسبب الإيلاء
 ٤- ردة الزوج عند محمد بن الحسن.
 ب- فرق الفسخ التي لا تتوقف على القضاء:
 ١- الفرق بسبب فساد العقد
 ٢- الفرق بسبب يستوجب حرمة المصاهرة
 ٣- الفرق بسبب ردة الزوجة
 ٤- الفرق بسبب ردة الزوج عند أبي حنيفة وأبي يوسف (٢)

(١) (٢): محاضرات في فرق الزواج - علي الحنيف - الطلاق والفسخ.

الباب الثاني

«الطلاق»

وفيه سبعة فصول:

- ١- الفصل الأول: معنى الطلاق وصفته وحكمه
- ٢- الفصل الثاني: الطلاق البدعي والسني
- ٣- الفصل الثالث: من يقع منه الطلاق
- ٤- الفصل الرابع: طلاق غير الزوج
- ٥- الفصل الخامس: من يقع عليها الطلاق
- ٦- الفصل السادس: صيغة الطلاق
- ٧- الفصل السابع: أنواع الطلاق (الرجعي والبائن)

الطلاق

المعنى اللغوي للطلاق:

طلق الرجل امرأته تطليقاً فهو مطلقاً فإن كثر تطليقه للنساء قيل مطليق ومطلاق والاسم الطلاق وطلقت هي تطلق من باب قتل وفي لغة من باب قرب فهي طالق بغيرها.

وهو مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك، يقال فلان طلق اليدين بالخير: أي كثير البذل والإرسال لهما بذلك.

قال الفارابي: نعجة طالق بغيرها إذا كانت مخلاه ترعى في المرعى وحدها فالتركيب يدل على الحل والإنحلال، يقال أطلقت الأسير: إذا حللت أساره وخلت عنه فانطلق: أي ذهب في سبيله، ومن هنا قيل أطلقت القول: إذا أرسلته من غير قيد ولا شرط، وأطلقت البينة إذا شهدت من غير تقييد، ناقة طالق مرسله ترعى حيث تشاء.

يقال: طلق البلاد: أي تركها وفارقها. (١)

قال الأزهري: وكلهم يقول: طالق بغيرها. وأما قول الأعشي:

أيا جارتا بيني فإنك طالقة كذاك أمور الناس غاد وطارقة

فقال الليث: أراد طالقة غدا وإنما اجتراً عليه لأنه يقال: طلقت فحمل النعت على الفعل.

وقال ابن فارس: امرأة طالق طلقها زوجها، وطالقة غداً فصرح بالفرق لأن

الصفة غير راقعة.

(١) القاسوس المحيط - النيروز أبادي - باب القاف فصل الطاء الجزء الثالث - ص ٢٥٨.

وقال ابن الأنباري: إذا كان النعت منفرداً به الأنثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق، طامث، حائض لأنه لا يحتاج إلى فارق لإنفراد الأنثى به. (١)
وقال الجوهرى: يقال طالق وطالقة وأنشد بيت الأعشى { أيا جارتا بيني فإنك طالقة } وأجيب عنه بجوابين:

١- أحدهما ما تقدم

٢- الجواب الثاني: إن الهاء لضرورة التصريح على أنه معارض بما رواه ابن الأنباري عن الأصمعي قال: أنشدني أعرابي من شق اليمامة البيت (فإنك طالق) من غير تصريح فتسقط الحجة به.

قال البصريون: إنما حذفت العلامة لأنه أريد النسب والمعنى امرأة ذات طلاق أي هي موصوفة بذلك حقيقة ولم يجروه على الفعل.
ويحكي عن سيبويه: إن هذه نعوت مذكرة وصف بها الاناث كما يوصف المذكور بالصفة المؤنثة نحو علامة ونسابة وهو سماعي.

قال إمام الحرمين: (هو لفظ جاهلي جاء الإسلام بتقريره) (٢)
قال الأخفش: ولا يقال طلقت.

{قال الإمام مالك:

العلم صيد والكتابة قيد

فن الحماقة أن تصيد غزالة
وتفكها بين الخلائق طالقة (٣)

(١) قاموس المصباح المنير في غرب الشرح اللبير للفراخي تأليف أحمد محمد الفيومي.

(٢) سبل السلام - أول كتاب الطلاق. (٣) الجزء الثاني من حاشية إبراهيم البيهقي على شرح ابن

القاسم الفري على بيت أبي شجاع ص ١٤٣ - نقد شافعي.

تعريف الطلاق الشرعي

١- عند الحنفية: جاء في الدر المختار وشرحه رد المحتار (حاشية ابن عابدين).

«هو لغة رفع القيد لكن جعلوه في المرأة طلاقاً وفي غيرها إطلاقاً» أما معناه الشرعي فهو رفع قيد النكاح في الحال (البائن) أو المآل (الرجعي بلفظ مخصوص). (١)

وهذا التعريف قد ورد أيضاً في البحر الرائق والفتاوى الهندية. (٢)

٢- عند الشافعية: حل عقدة الزوجية من جانب الزوج أو ممن قام مقامه جاء في حاشية الشرقاوي على التحرير لذكريا الأنصاري " هو لغة حل القيد وشرعاً حل عقدة النكاح بلفظ طلاق ونحوه" (٣)

وجاء في كتاب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي وبهامشه حاشية الشبر مالي مايلي

" هو لغة حل القيد وشرعاً حل قيد النكاح باللفظ الآتي" (٤)

وقالوا { هو لغة حل القيد وشرعاً اسم لحل قيد النكاح} (٥)

٣- عند المالكية: حل عقدة النكاح:

جاء في الشرح الكبير للدردير وحاشية الدروري عليه «الطلاق لغة الإرسال وإزالة القيد كيف كان، وشرعاً: إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ أو كناية

(١) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين أول باب الطلاق.

(٢) الفتاوى الهندية- أول باب الطلاق. (٣) حاشية الشرقاوي على التحرير لذكريا الأنصاري- أول باب الطلاق.

(٤) شرح المنهاج ونهاية المحتاج عليه لشهاب الدين الرملي وبهامشه حاشية الشبر مالي.

(٥) حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الفزي على متن أبي شجاع ص ١٤٣.

ظاهرة أو بلفظ مامع فيه» (١).

٤- عند جمهور الحنبلية «حل رباط الزوجية الصحيحة من جانب الزوج أو ممن قام مقامه في الحال أو المآل» (٢).

صفة الطلاق وحكمه (٣)

كل أمر شرعي يعتربه حكم من الأحكام أو يوصف بصفة من الصفات كأن يوصف بالحرمة أو الكراهية... الخ.

والطلاق أمر شرعي تعتربه أحكام عديدة تختلف حسب المواطن والأشخاص، والأصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة فكل طلاق في ذاته مكروه لقوله (ﷺ) «أبغض الحلال إلى الله الطلاق». وقال المالكية: إن الأصل في الطلاق أن يكون خلاف الأولى فليس بمكروه ولكنه قريب من المكروه.

وقال الحنفية: في وصف الطلاق رأيان:

أحدهما: أنه جائز بحسب أصله وهذا الرأي ضعيف.

ثانيهما: وهو الصحيح الذي عليه المحققون أن الأصل فيه الحظر وهو

التحريم.

والأحكام التي تنطبق على الطلاق هي:

١- الوجوب: فهو واجب إذا كان هناك سبب موجب كعنة الزوج، والشقاق

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه - أول باب الطلاق.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة - عبد الرحمن الجزيري - قسم الأحوال الشخصية. (٣) يتصرف عن الكتب التالية: أ- الأحوال

الشخصية على المذاهب الأربعة - عبد الرحمن الجزيري ص ٢٩٦. ب- محاضرات في فرق الزواج - الشيخ علي الخفيف.

ج- فقه السنة - سيد سابق - الجزء الثامن ص ٩٠٨.

والضرار، أو عجز الزوج عن الإنفاق.

٢- الندب: فهو مندوب عند التباض أو إذا كانت الزوجة غير عفيفة أو فاسدة الأخلاق.

٣- الحرمة: فهو حرام في حالة الطلاق البدعي كطلاق الحيض، أو إذا ترتب على الطلاق فسادها أو الزنا بها وبغيرها.

٤- الكراهية: ويكون مكروها إذا لم يوجد ما يبرره كما إذا وقع بدون سبب مع إستقامة الحال. وروي عن أحمد أنه في هذه الحال يكون حراماً.

٥- الجواز: نفاه النووي وصوره غيره بما إذا كان لا يريد لها ولا تطيب نفسه ان يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الإستمتاع.

ولذا فإن الطلاق لا تعتره الإباحة إلا عند بعض الفقهاء الذين يلحقون به حكم الإباحة، وأدلة جمهور الفقهاء الذين لا يقولون بالإباحة ما يلي:

١- قال تعالى «فإن أظعنكم فإلا تبخوا عليه سبيلاً».

٢- روى أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر عن الرسول (ﷺ) (أبغض الحلال إلى الله الطلاق).

٣- وما روي عن محارب بن دثار عن الرسول الله (ﷺ) {ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق}.

الفصل الثاني:

{الطلاق البدعي والطلاق السني}

ينقسم الطلاق إلى بدعي وسني فأما الطلاق السني : (نسبة إلى السنة) فهو ما كان في زمن معين وكان بعدد معين أما الطلاق البدعي: فهو ما ليس كذلك

كأن يطلقها وهي حائض أو ثلاثاً بكلمة واحدة {والمراد بالسني فيه الجائز والبدعي الحرام} (١)

قال ابن عباس ونقله ابن القيم في زاد المعاد { "الطلاق على أربعة أوجه وجهان حلالان ووجهان حرامان، أما الحلال فإن يطلق طاهراً من غير جماع أو يطلقها حاملاً مستبيناً حملها، والحرام أن يطلقها وهي حائض أو في طهر جامعها فيه هذا في طلاق المدخول بها، أما غير المدخول بها فيجوز طلاقها حائضاً وطاهراً" } (٢)

وقد اختلف الفقهاء إختلافاً كبيراً:

١- قال الحنفية: ينقسم الطلاق من حيث ما يعرض للمرأة من الأذى إلى قسمين سني وبدعي ثم أن السني ينقسم إلى قسمين: حسن، وأحسن فأما الحسن فهو أن يطلقها طليقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه وكذا ثم يجامعها في حالة الحيض الذي قبله وإن أراد أن يطلقها ثانية انتظر حتى تحيض الحيضة الأولى من عدتها وتطهر منها ثم يطلقها واحدة رجعية أخرى، وإن أراد أن يطلقها ثالثة فإنه ينتظر حتى تحيض الحيضة الثانية وتطهر منها

(١) حاشية البيجوري على شرح بن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ص ١٤٧ [فقد شافني].

(٢) زاد المعاد - للعلامة بن القيم - الجزء الرابع ص ٤٣.

وهذا البحث مستقى بتصريف من الكتب التالية:

أ- مقارنة المذاهب في الفقه - للأستاذين محمود شلتوت ومحمد علي السائس ص ٨١-٨٩ ونقلاً عن كتاب (زاد المعاد - للعلامة ابن قيم الجوزية - الجزء الرابع ص ٤٣-٥١. ب- الفقه على المذاهب الأربعة - عبد الرحمن الجزيري - قسم الأحوال الشخصية ص ٢٩٦-٣١٠. ج- فتاوى الشيخ المرحوم - محمود شلتوت ص ٣٠٦-٣١٢. د- سبل السلام - الجزء الثالث ص ١٦٩-١٧٤. ز- تفسير مفاتيح الغيب - الفخر الرازي - المجلد الأول ص ٧٩٠-٧٩١. و- تفسير ابن جرير الطبري - آية [الطلاق مرتان] - الجزء الرابع. هـ- تفسير ابن كثير القرشي - المجلد الأول ص ٢٧١. ي- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابن رشد القرطبي ص ٦٣-٦٧.

ثم يطلقها طليقة ثالثة أما الطلاق الأحسن فهو كالحسن تماماً إلا أنه لا يطلقها طليقة ثانية في عدتها. وخالفت الشافعية في الحسن والأحسن.

قال الشافعية: ليس في العدد سنة ولا بدعة ولكن الأولى له أن يفرق الطلقات على الطهر وعدد الأشهر، وليس في الطلاق حسن وأحسن. والحاصل عند الحنفية أن المرأة إذا كان غير مدخول بها فطلاقها السني الحسن أن يطلقها طليقة واحدة سواء كانت حائضة أم لا، أما إذا كان مدخولاً بها فطلاقها السني الحسن. أن يلاحظ الوقت والعدد ويستثنى من الطلاق في الحيض ما يلي:

١- الخلع

٢- طلاق القاضي بسبب العنة

٣- أن تبلغ وهي حائض فإن لها أن تختار نفسها

٤- أن يخيرها زوجها وهي حائض

٥- إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت نفسها ثلاثاً

فهذه الصور من الطلاق لا تدخلها الحرمة وإن طلق في وقت الحيض.

٢- قال المالكية: ينقسم الطلاق إلى بدعي وسني والبدعي ينقسم إلى قسمين

حرام ومكروه فالبدعي الحرام يتحقق في المرأة المدخول بها بشروط ثلاثة:

١- أن يطلقها وهي حائض أو نفساء.

٢- أن يطلقها ثلاثاً في آن واحد، أما إن طلق ثلاثاً وهي حائض فقد أتم

مرتين.

٣- أن يطلقها بعض طليقة.

أما الطلاق المكروه فإنه يتحقق بشرطين:

١- أن يطلقها في طهر جامعها فيه.

٢- أن يطلق طلقتين في آن واحد.

أما الطلاق السني عندهم فهو:

{ أن يطلق زوجته طلقة كاملة واحدة بحيث لا يطلقها غيرها في العدة في

طهر لم يجامعها فيه}.

٣- الشافعية: قالوا ينقسم الطلاق إلى ثلاثة أقسام:

١- السني

٢- البدعي

٣- مالميس بسني ولا بدعي

أ: فالسني يتحقق بقيود:

١- أن تكون من ذوات القروء لحساب العدة بالضبط.

٢- أن يكون طلاقها في طهر.

٣- أن يكون الطلاق في طهر لم يمسه فيه.

ب: الطلاق البدعي: ما لم تتوافر فيه قيود السني.

ج: الطلاق الذي لا يوصف بالبدعة أو السنة فهو: طلاق غير المدخول بها،

الصفيرة، الأيسة الحامل.

ولا يخفى أن الأقسام الثلاثة (السني والبدعي ومالميس بسني ولا بدعي)

تعتبر بها الأحكام الخمسة {الوجوب، الحرمة، الكراهية، الندب، الجواز}.

ويستثنى من الطلاق البدعي ما يلي:

أ- الخلع

ب- طلاق الإيلاء

ج- طلاق الحكيم فلا ينتظر في هذه الحالات الوقت.

د- الحنابلة: الطلاق عندهم ثلاثة أقسام

أ- السني: أن يطلق زوجته المدخول بها إذا كانت غير حامل وكانت من ذوات الحيض طلقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه إذا لم يكن قد طلقها في حيض قبل هذا الطهر ثم راجعها.

ب- البدعي الحرام: وهو بخلاف السني.

ج- ما ليس بسني ولا بدعي وهو طلاق الصغيرة والأيسه والحبلى (الحامل)

{مواضع الإتيان بين المذاهب}

في الطلاق البدعي والسني

١- إن طلاق المرأة المدخول بها في طهر لم يمسه فيها طلقة واحدة ثم يتبعها

بأخرى سني.

٢- إن طلاق المرأة بها في طهر مسمها فيه أو في حيض أو نفاس، بدعي

٣- إن طلاق المرأة غير المدخول بها ليس سنياً ولا بدعياً من جهة والوقت إلا

ما يروى عن زفر من أن طلاقها حالة الحيض بدعي كالمدخول بها. ودليل الحالة

الأولى والثانية الحديث المتفق عليه لابن عمر {مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى

تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمسه فتلك
العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء.

{مواطن الاختلاف بين المذاهب}

في السني والبدعي

يمكن حصر الاختلاف بين المذاهب في أربعة أوجه:

١- من جهة العدد.

٢- إتباع الطلاق بآخر في العدة.

٣- طلاق الأيسة والصغيرة.

٤- طلاق الحامل.

سنية الطلاق وبدعيته من جهة العدد

١- قال الشافعي: ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة، والمدخول بها
وغيرها سواء. {بل نقل ابن رشد القرطبي عن الشافعي أن المطلق ثلاثاً بلفظ
واحد مطلق للسنة} (١)

٢- قال الحنفية والمالكية: إن إيقاع الثلاث والشتين دفعة واحدة أو متفرقة
في طهر واحد بدعي يستوي في ذلك المدخول بها وغيرها وتقبل فخر الدين
الرازي في تفسيره {وزعم أبو زيد الدبوسي أن هذا قول عمر وعثمان وعلي

(١) مقارنة المذاهب في الفقه - شلتوت والسايس ص ٧٢

وابن مسعود وابن عباس وعبد الله بن عمر وعمران بن الحصين وأبو موسى الأشعري وأبو الدرداء وحذيفة بن اليمان} (١)

٣- أما الخابلة:

أ- في المدخول بها؛ لهم رأيان:

الرأي الأول: في الثلاث دفعة واحدة، اختلف فقهاؤهم فمنهم من قال إنه بدعي وأختارها أبو بكر وأبو حفص. ومنهم من قال أنه غير بدعي وأختارها الخرقى.

وأما قولهم في الشتان دفعة واحدة أو متفرقة في طهر: فهو سني.

ب- أما غير المدخول بها:

فلا سنة ولا بدعة في طلاقها وقتاً ولا عدداً.

أدلة الأئمة

أ- أدلة الشافعية:

١- إطلاق النصوص القرآنية ولم يقيدوا بعدد مخصوص مثل: (إلا جناح عليكم إن طلقتم النساء) (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء) ولكن رد هذا الاحتجاج بأنها مقيدة بآية الطلاق مرتان).

٢- روي عن سهل بن سعد: قال لما لعن أخو بني العجلان امرأته قال يا رسول الله (ﷺ) «كذبت عليها ان أمسكتها فطلقها ثلاثاً ولم ينكر

(١) تفسير مفاتيح النيب- الفخر الرازي- المجلد الأول ص ٧٨٩- ٧٩١ آية (الطلاق مرتان...)

الرسول (ﷺ) « وقد رد هذا بأن الفراق وقع باللعان وليس بالطلاق.

٣- ما جاء في بعض روايات حديثه فاطمة بنت قيس { طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول الله (ﷺ) نفقة ولا سكنى ولم ينكر عليه أيضاً}.
ونوقش هذا الدليل بأن هناك رواية « أنه أرسل إليها بتطبيقه كانت قد بقيت لها من طلاقها ».

٤- طلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماخر ثلاثاً في مرضه، وطلق الحسن بن علي زوجته شهباء حينما هنأته بالخلافة بعد إستشهاد أبيه.
وأجيب عن هذه الحجة بأن الرسول (ﷺ) لم يكن حيناً حتى ينكره .
٥- لو طلق نساءه الأربع بكلمة واحدة كان سنياً إتفاقاً فكذا إذا جمع

الثلاث.

يقول العلامة فخر الدين الرازي في تفسيره عند آية (الطلاق مرتان) من سورة البقرة: «فما حكم هذا الكلام هل هو للإبتداء أم متعلق بما قبله، اختلف الفقهاء قال بعضهم (ومنهم الشافعي) أن الطلاق هنا متعلق بما قبله من الآيات التي تبحث في الطلاق الرجعي فيكون المعنى «الطلاق الرجعي مرتان ولا رجعة بعد الثالثة» لأن-ال- هنا للمعهود وليس للإستفراق أي-الطلاق المعهود وهو الرجعي السابق مرتان- ثم يرجع العلامة الرازي هذا القول فيقول:

وهذا أولى من وجوه:

١- قوله تعالى في الآية التي تسبقها (وبحولتھن أبحق برطھن).

٢- إذا جعلنا -ال- بمعنى كل للإستفراق يكون المعنى خطأ: فكيف يكون كل

الطلاق مرتان.

٣- إن سبب نزول الآية يؤيد هذا الرأي وهو أن الرجل في الجاهلية كان يطلق حتى إذا قاربت عدتها أن تنتهي راجع ثم يطلق وهكذا لكي يضار المرأة فنزلت الآية}. (١)

قال ابن جرير أبو جعفر الطبري في تفسيره:

(فتأويل الآية على رأي هؤلاء: عدد الطلاق الذي لكم أيها الناس فيه على أزواجكم الرجعة- إذا كان مدخولاً بها- تطليقتان، ثم يقول: والذي هو أولى بظاهر التنزيل ما قاله عروة وقتادة ومن قال مثل قولهما من أن الآية إنما هي دليل على عدد الطلاق الذي يكون به التحريم وبطول الرجعة فيه والذي يكون فيه الرجعة منه). (٢)

أدلة الحنفية والمالكية:

استدلوا-أ: بالكتاب. ب: بالسنة ج: بالمعقول

أ- أدلة الكتاب: قال تعالى (الطلاق مرتان فإمساككم بمحرورهم أو تسريح بإحسان). إلى قوله (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره). قال الكمال بن الهمام « دلت الآية على ألا طلاق مشروع إلا كما جاء فيها إذ ليس وراء الجنس شيء وهذا من طريق الحصر فلا طلاق مشروع ثلاثاً بكلمة واحدة .

(١) مفاتيح الغيب - الفخر الرازي - المجلد الأول آية (الطلاق مرتان) ص ٧٨٩.

(٢) تفسير ابن جرير (أبو جعفر الطبري) - الجزء الرابع آية (الطلاق مرتان).

يقول الفخر الرازي في تفسير الآية نفسها: «ومنهم من قال أن هذا القول للإبتداء ومعناه: الطلاق الشرعي تطليقة بعد تطليقة دون الجمع والإرسال وحجتهم أن -ال- هنا للإستغراق بمعنى (كل الطلاق) وليس للموعود وهذا الإبتداء خبر بمعنى الأمر أي طلقوا مرتين مرتين (دفعتين) وقد اختلف القائلون بهذا إلى قسمين: القسم الأول: أنه لو طلقها إثنين أو ثلاثة بلفظ واحدة لا يقع إلا الواحدة- يقول الرازي: وهذا هو الأقيس وإختيار كثير من علماء الدين.

القسم الثاني: يقول يقع العدد وإن كان محرماً وهو قول أبي حنيفة» [١].
ب- أدلة السنة: ١: جاء في حديث عبادة بن الصامت حيث قال (ﷺ)
«بانت بثلاث في معصية الله».

٢- روي عن ابن عباس أنه قال للذي طلق ثلاثاً «عصيت ربك وفارقت امرأتك».

٣- روى النسائي عن محمود بن لبيد قال (أخبر رسول الله (ﷺ) عن رجل طلق امرأته ثلاثاً جميعاً فقام غضبان فقال أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله (ﷺ) ألا أقتله).

ج- المعقول: قالوا: الأصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع المصالح الدينية والدنيوية وكفران نعمة النكاح ولا يخرج عن هذا الأصل إلا عند الحاجة وما شرع لحاجة يقدر بقدرها ويكفي في رفع الحاجة الواحدة والتفريق على الأطهار.

(١) مفاتيح النبى، الفخر الرازي المجلد الأول ص ٧٨٩ آية (الطلاق مرتان...)

إتباع الطلاق بآخر في العدة

إختلف الفقهاء في إتباع الطلاق لآخر أثناء العدة.

أ- قال المالكية والحنابلة: يكون بدعياً

ب- قال الحنفية: يكون سنياً إذا وزعت الطلقات على الأطهار. إستدل الأولون (المالكية والحنابلة) بما يلي:

١- الأصل في الطلاق الحظر وإن الإباحة للحاجة فهي تندفع بالواحدة (الضرورة تقدر بقدرها) وأجاب الحنفية عن هذا القول بأن الحاجة لا تندفع بالواحدة.

أما الحنفية فاستدلوا بما يلي:

١- قوله (ﷺ) في حادثة ابن عمر عند ما طلق امرأته وهي حائض وقد أراد أن يتبع الطلقة التي أوقعها في الحيض بطلقتين أخريين عند القرأين: {يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله قد أخطأت السنة. السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء فأمرني فراجعها فقال: إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك}.

٢- ويستدل لرأي الحنفية بما روي عن عبد الله بن مسعود في قوله عز وجل {الطلاق مرتان فإمساكك بمهروها أو تسريح بإحسان} قال: يطلقها بعد ما تطهر من قبل جماع ثم يدعها حتى تطهر مرة أخرى، ثم يطلقها إن شاء ثم إن أراد أن يراجعها راجعها، ثم إن شاء طلقها وإلا تركها حتى تتم ثلاث (حيض) وتبين منه به}.

طلاق الأيسه والصغيرة

أ- قال الحنفية: يكون سنياً وبدعياً من حيث الوقت.

١- السني فيهما: ان يطلق واحدة أو أكثر بشرط أن يفصل بين كل تطليقتين بشهر.

٢- البدعي فيهما: أن يجمع بين الطلقات أو طلقتين في مدة شهر.
ب- قال الأئمة الثلاثة (الشافعية والحنبلية والمالكية): لا سنة ولا بدعة في طلاقهما من حيث الوقت.

طلاق الحامل

١- قال من الحنفية (أبو حنيفة وأبو يوسف): هي كالأيسة والصغيرة يكون طلاقها سنياً بواحدة أو ثلاث في ثلاثة أشهر.
٢- قال محمد وزفر: لا يكون سنياً إلا بواحدة.
٣- قال الأئمة الثلاثة (الشافعية، المالكية، الحنبلية): لا يوصف طلاقها بسنة ولا بدعة. (١)

الخلاصة في الطلاق البدعي والسني

١- عند الحنفية: يرون أن الطلاق يكون سنياً وبدعياً من حيث الوقت والعدد في المدخول بها، ومن حيث العدد في غير المدخول بها، أما من حيث الوقت فليس في طلاقها سنة ولا بدعة.
٢- عند الشافعية: لا سنة ولا بدعة في العدد مطلقاً. أما من حيث الوقت فيرون أن طلاق الصغيرة والأيسة والحامل وغير المدخول بها والمختلعة وطلاق الحكمين، والحاكم على المولى بطلبها، وطلاق المتحيرة (ليس سنياً ولا بدعياً).

(١) مقارنة المذاهب في الفقه الشيعاني شلتوت والسايس ص ٧٢.

أما ما عدا ذلك فإما سني وإما بدعي.

٣- عند الحنابلة: يرون أن طلاق الأيسة والصغيرة وغير المدخول بها والحامل لا يكون سنياً ولا بدعياً في وقت ولا عدد، وما عدا ذلك يكون سنياً وبدعياً من حيث الوقت والعدد.

٤- أما المالكية: يرون أن طلاق الصغيرة والأيسة والحامل وغير المدخول بها لا يوصف بسنية ولا بدعية من حيث الوقت أما من حيث العدد فيكون سنياً وبدعياً.

وقوع الطلاق البدعي

مما تقدم عرفنا بأن الطلاق البدعي يرجع إلى عاملين:

١- الوقت: الطلاق في الحيض والظهر الذي مس فيه.

٢- العدد: الجمع بين الطلقات قال ابن القيم في زاد المعاد { أجمع المسلمون على وقوع الطلاق الذي أذن الله فيه وأباحه إذا كان مكلف مختار عالم بمدلول اللفظ قاصد له واختلفوا في وقوع المحرم من ذلك }.

وقوع الطلاق في الحيض أو في طهر مس فيه

البحث في هذا البحث نقسمه إلى أربعة أقسام:

١- هل يقع هذا الطلاق أم لا؟

٢- هل يجبر الزوج على الرجعة أم يؤمر فقط؟

٣- متى يوقع الزوج الطلاق بعد الإجمار أو الندب؟

٤- متى يقع الإجمار؟

أ: هل يقع هذا الطلاق أم لا؟

اختلف العلماء في هذه المسألة:

١: القائلون بالوقوع: هم الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء وقد أفتى بوقوعه عثمان وزيد بن ثابت، وهو مذهب الزيدية وأكثر التابعين.

قال الصنعاني صاحب بلوغ المرام في شرح سبل السلام «وقد كنا نفتي بعدم الوقوع وكتبنا فيه رسالة اسمها (الدليل الشرعي في عدم وقوع الطلاق البدعي) وتوقفنا مدة ثم رأينا وقوعه» (١)

٢- القائلون بعدم الوقوع: وبه قال: الباقر والصادق والناصر من الشيعة الإمامية، وابن عليه من المعتزلة، وارتضاه ودافع عنه من الحنابلة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وطاووس والخوارج والروافض. ونصر هذا القول ابن حزم.

قال ابن رشد صاحب بداية المجتهد «ومدار الاختلاف هل الشروط التي اشترطها الشرع في الطلاق السني شروط صحة واجزاء أم شروط كمال وإتمام، فمن قال بأنها شروط اجزاء قال بعدم وقوع الطلاق ومن قال بأنها شروط كمال وإتمام قال بالوقوع» (٢)

«الأدلة»

أ- أدلة الجمهور:

١- الكتاب: قال تعالى {الطَّلَاقُ مَوْتَانٌ} وقال {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيْثُ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ} فهذه الآيات مطلقة وحكم الطلاق يقع بشرط

(١) سبل السلام - الجزء الثالث - ص ١٧١.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد - ابن رشد القرطبي - الجزء الرابع من ٦٥.

دون تقييد بوقت.

٢- السنة: أ- قصة عبد الله بن عمر حيث قال (ﷺ) في حديث رواه الجماعة «مره فليراجعها» فالأمر بالمراجعة يفهم منه أنه حدث طلاق ولا رجعة إلا بعد طلاق.

ب-رواية الشيخين «وكان عبد الله طلق تطليقة فحسبت من طلاقها»

ج-قول ابن عمر لما قيل له أيجزب بتلك التطليقة {أرأيت إن عجز واستحقت} أي هل يكون حمقه وعجزه عذراً له فيسقط به الطلاق.

{وقد صرح الإمام الكبير (محمد بن ابراهيم الوزير) بأنه قد اتفق الرواة على عدم رفع الوقوع في الرواية إليه (ﷺ) وقد ساق السيد محمد ستة عشر حجة على عدم وقوع الطلاق البدعي. (١)}

د: جاء في رواية أحمد والنسائي ومسلم {وكان ابن عمر إذا سئل عن الطلاق في الحيض قال لأحدهم أما إن طلقت إمرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله (ﷺ) أمرني بهذا وإن كنت طلقت ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق إمرأتك}

ه: عن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله (ﷺ) «من طلق في بدعة الزمناه بدعته» ورد هذا الحديث بأنه من رواية إسماعيل بن أمية الكذاب.

٣- المفقول: إنه طلاق صادر من أهله في محله فيقع والطلاق ليس عبادة ولا قرية حتى يشترط لوقوعه موافقة الأمر.

(١) سهل السلام - الجزء الثالث - ص ١٧١.

أدلة القائلين بعدم الوقوع

١- من الكتاب: قال تعالى «فطلقوهن لهنّ آياتهنّ» واللام للتوقيت أي في عدتهن فلا يقع إلا ما كان مشروعاً.

٢- السنة: أ- قال رسول الله (ﷺ) «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» أي مردود عليه وهو غير صحيح، ولكن عورض هذا الاستدلال بأن معنى رد هنا عدم القبول ولا يلزم منه عدم الصحة.
ب- روى أحمد وأبو داود والنسائي عن أبي الزبير في قصة عبد الله بن عمر «فردها عليّ ولم يرها شيئاً».

وعورض هذا بنقد رواية أبي الزبير، قال بن عبد البر: منكر وقال الخطابي: لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا الحديث.

ج- أخرج سعيد بن منصور عن طريق عبد الله بن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فقال رسول الله (ﷺ) «ليس بك بشيء».

د- ماروي عن ابن عمر عن طريق محمد بن بشار حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع أنه قال (في الرجل يطلق امرأته وهي حائض) لا يعتد بذلك. رواه ابن حزم في المحلى وقال اسناده صحيح.

هـ- روي أن عبد الله بن مسعود كان يقول «من أتى الأمر على وجهه فقد بين الله له وإلا فوالله ما لنا طاقة بكل ما تحدثون».

٣- المعقول: لا خلاف أن الشارع نهى عن الطلاق ولم يأذن للزوج فيه فلا يكون مالكا له ولا يصح ولا ينفذ لأسباب:

أ- النهي يقتضي فساد المنهي عنه.

ب- لو وكل رجلاً أن يطلق امرأته طلاقاً جائزاً فطلقها طلاقاً حراماً لم يقع فكيف يكون اذن المخلوق معتبراً دون إذن الشارع.

ج- إن الإنسان يتصرف بالإذن فما لم يأذن به الله ورسوله لا يكون محلاً للتصرف البتة.

د- أن النهي حجر من الشارع فلو قلنا بالوقوع لم يكن لحجر الشارع معنى.

هـ- إن النكاح ثابت بيقين ولا يزول اليقين إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو إجماع.

وقد أيد السيد محمد بن إبراهيم الوزير هذا الرأي وأورد ستة عشر حجة في تأييده لخصها الصنعاني في بلوغ المرام في رسالة إسمها «الدليل الشرعي في عدم وقوع الطلاق البدعي» (١)

ويرجع ابن القيم هذا الرأي فيقول:

١- قال المانعون لوقوع الطلاق المحرم لا يزول النكاح المتيقن إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو إجماع فإن وجدتم واحداً من الثلاثة رفعنا النكاح وإلا فلا.

٢- قالوا: إنما يقع من الطلاق ما ملكه الله تعالى للمطلق فلا تقع الطلقة الرابعة ولا طلاق الفضولي، ومن المعلوم أن الله تعالى لم يملكه الطلاق المحرم ولا اذن فيه.

(١) سبل السلام- الصنعاني- ص ١٧١.

٣- وقالوا إن النكاح المنهي عنه لا يصح فكيف يصح الطلاق المنهي عنه» (١)
وقال أيضاً ابن قيم الجوزية في زاد المعاد {قال المانعون من الوقوع الكلام
معكم في ثلاث مقامات بها يستبين الحق في المسألة: المقام الأول بطلاق ما
زعمتم من الإجماع وأنه لا سبيل لكم إلى إثباته البتة بل العلم بانتفائه معلوم.
المقام الثاني: إن فتوى الجمهور بوقوعه لا يدل على صحته. الثالث: إن الطلاق
المحرم لا يدخل تحت نصوص الطلاق المطلقة التي رتب الشارع عليها أحكام
الطلاق. فإن ثبت لنا هذه المقامات الثلاث كنا أسعد بالصواب منكم في
المسألة» (٢)

يقول محمد بن حزم في ترجيحه لهذا الرأي {«والعجب من جرأة من أدعى
الإجماع على خلاف هذا وهو لا يجد فيما يوافق قوله في إمضاء الطلاق في
الحيض أو في طهر جامعها فيه كلمة من أحد من الصحابة غير رواية عن ابن
عمر قد عارضها ما هو أحسن منها عن ابن عمر وروايتين عن عثمان وزيد بن
ثابت رضي الله عنهما: إحداهما رويناهما عن طريق ابن وهب عن ابن سمعان عن
رجل أخبره أن عثمان بن عفان كان يقضي في المرأة التي يطلقها زوجها وهي
حائض أنها لا تعتد بحيضتها تلك وتعتد بعدها بثلاث قروء. قلت: وابن
سمعان هو عبد الله بن زياد بن سمعان الكذاب قد رواه عن مجهول لا يعرف.
قال أبو محمد: والأخرى عن طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن قيس
بن سعد عن رجل سمعه عن زيد بن ثابت أنه قال فيمن طلق امرأته وهي حائض

(١) زاد المعاد- ابن القيم- ص ١١٤

(٢) زاد المعاد- ابن قيم الجوزية- الجزء الرابع- ص ١١٤

يلزمه الطلاق وتعتد بثلاث حيض سوى تلك الحيضة.

وقال أبو محمد: بل نحن أسعد بدعوى الإجماع هنا ولو إستجزنا ما يستجيزون ونعوذ بالله من ذلك، وذلك أنه لا خلاف بين أحد من أهل العلم قاطبة ومن جملتهم جميع المخالفين لنا في الطلاق في الحيض أو في طهرجامعها فيه بدعة، فإذا كان لاشك في هذا الحكم عندهم فكيف يستجيزون الحكم بتجوز البدعة التي يقرون أنها بدعة وضلالة» (١)

هل يجبر الزوج على الرجعة أم يؤمر فقط ويندب

إن الذين قالوا بنفاذ الطلاق في الحيض قالوا يؤمر بالرجعة وانقسموا إلى رأيين:

أ-الرأي الأول: ان الرجعة واجب والزوج يجبر على ذلك، وبه قال مالك وأصحابه وهو رواية عن أحمد، وصحح صاحب الهداية (المرغيناني) وجوبها وهو قول داود. ودليلهم الأمر بها: قالوا: فإذا امتنع عنها أدبه الحاكم فإذا أصر على الإمتناع إرتجع الحاكم عنه.

قال بن رشد القرطبي في بداية المجتهد» من قال بوقوع الطلاق وجبره على الرجعة فقد تناقض فتدبر ذلك» (٢)

ب-قال آخرون: يندب إليه الرجعة ولا يجبر وبه قال: الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والثوري واستدلوا بأن النكاح لا يجب فاستدامته كذلك فكان القياس قرينة على الندب.

(١) زاد المعاد-ابن تيم الجوزية-الجزء الرابع- ص ٤٤.

(٢) بداية المجتهد-ابن رشد القرطبي- الجزء الثاني ص ٦٥.

متى يقع الإجمار

١- قال مالك وأكثر أصحابه مثل ابن القاسم وغيره: يجبر مالم تنقض عدتها.

٢- قال الشهيد من أصحاب مالك: لا يجبر إلا في الحيضة الأولى.

متى يوقع الطلاق بعد الإجمار أو الندب

١- قال مالك والشافعي: يسكها حتى تطهر من تلك الحيضة ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها واستدلوا بنص الحديث عن ابن عمر {مره فليبراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر}. وقال مالك: إن من شرط الرجعة وجود زمان يصح فيه الوطء وعلى هذا التعليل يكون من شروط طلاق السنة أن يطلق في طهر لم يطلق في الحيضة التي قبله وهذا ذكره عبد الوهاب عن مالك.

٢- قال أبو حنيفة والكوفيون: يسكها حتى تطهر من تلك الحيضة ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك واختلفوا كذلك في معنى الطهر: أهو إنقطاع الدم؟ أم هو الغسل؟ وعن أحمد روايتان الراجح منهما أنه الغسل لرواية النسائي {فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسه وإن شاء يطلقها وإن شاء أن يمسه أمسكها}. (١)

إيقاع الثلاث طلقات بكلمة واحدة في وقت واحد (٢)

(١) بداية المجتهد ص ٦٦.

(٢) يتصرف ببط من الكتب الثالثة:

أ- مقارنة المذاهب في النقد - شلتوت والسايس - ص ٨١-٨٥ ب- زاد المعاد - ابن القيم - الجزء الرابع - ص ٥١-٦٥

ج- سبل السلام - ص ١٦٩-١٧٦ د- نيل الأضرار - الشركاني - الجزء السادس - ص ٢٤٥

قد ذكرنا سابقاً أن الفقهاء اختلفوا في بدعية الجمع في عدد الطلقات، وكيف أن الشافعي قد قال: ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة. والآن لننظر في آرائهم في وقوع الطلقات المجتمعة، وقد اختلف الفقهاء في هذا إلى أربعة آراء هي:

١- **الرأي الأول لا يقع بالجمع شيء**: لأنه طلاق بدعة: ونقل ذلك عن بعض التابعين وعن ابن عليه وهشام بن الحكم وبه قال أبو عبيده وبعض أهل الظاهر، وحكى للإمام أحمد فأنكره وهو قول الرافضة.

٢- **الرأي الثاني تقع الطلقات الثلاث**: وإليه ذهب عمر وابن عباس وعائشه ورواية عن علي وبه قال الأئمة الأربعة وجمهور السلف والخلف والصحابة والتابعين.

٣- **الرأي الثالث تقع طلقة واحدة رجعية**: ومن هؤلاء الزيدية من الشيعة وهو مروى عن علي وابن عباس وذهب إليه الهادي والقاسم الصادق والباقر ونصره ابن تيمية وكذلك الشوكاني وصديق حسن. وأفتى بعض أصحاب مالك به حكاه التلمساني قولاً لبعض المالكية في شرح تفریح بن الجلاب، وأفتى به بعض الحنفية حكاه أبو بكر الرازي عن محمد بن مقاتل، وأفتى به بعض أصحاب أحمد حكاه بن تيمية عنه قال وكان الجد يفتى به أحياناً، وجاء في نيل الأوطار: أن ابن مغيث نقله في كتاب الروثائق عن محمد بن وضاح، ونقل الفنوي ذلك عن جماعة من مشايخ قرطبة كمحمد بن بقي ومحمد بن عبد السلام، وحكاه أيضاً عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير،

ونقله بن المنذر: عن أصحاب ابن عباس كعطاء وطاووس وعمرو بن دينار، كما حكاه صاحب البحر عن أبي موسى ورواية عن علي وابن عباس.

٤- الرأي الرابع فيفرق بين المدخول بها وغيرها: فتقع الثلاث على المدخول بها وتقع على غير المدخول بها واحدة. وهو مروى عن ابن عباس وإسحق بن راهويه فيما حكاه عنه محمد بن نصر المرزوي.

أدلة كل رأي من الآراء الأربعة السابقة

أ- دليل الرأي الأول القائل بعدم وقوع شيء: أنه لا طلاق بدعي محرم وكل بدعي مردود وقد قال (ﷺ) «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد».

ب- أدلة الجمهور القائلين بوقوع الثلاث:

١- آيات الكتاب مطلقة لم تفرق بين إيقاع الواحدة وغيرها، فالآيات بيّنت أن الزوج يملك على زوجته ثلاث طلقات ولم يفصل فيما إذا كانت دفعة واحدة أو متفرقة ولم يفرق بين الحالتين في الحكم.

٢- السنة:

أ- ورد في الصحيحين أن عويمر العجلاني طلق امرأته ثلاثاً بحضرة (ﷺ) ولم ينكر عليه. وقال عويمر «كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً» وفي رواية لأحمد: هي الطلاق هي الطلاق هي الطلاق.

وناقش ابن القيم وغيره القائلون بوقوع واحدة هذا الإحتجاج بأن الفراق وقع باللعان وليس بالطلاق.

ب- في الحديث المتفق عليه من حديث ناطقة بنت نيس أن زوجها طلقها

ثلاثاً وإن رسول الله (ﷺ) لما أخبر بذلك قال «ليس لها نفقة وعليها العدة»
وأجيب عن هذا الدليل بأنه ليس في الحديث تصريح بأنه أوقع الثلاث في
مجلس واحد. وكذلك الصحيح في حديث فاطمة كما ذكر ابن قيم الجوزية «أن
زوجها أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها، وفي رواية أنه طلقها
آخر ثلاث تطليقات» وهو سند صحيح متصل مثل الشمس فكيف ساغ لكم
تركه إلى مجمل.

ج- حديث ابن عمر «قال سئل الرسول (ﷺ) عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً
ويتزوجها آخر ويغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل تحل
للأول، قال لا حتى تذوق العسيلة» قالوا: فلولا أن الثلاث تقع ما توقف حلها
للأول على ذوق العسيلة. ولكن أجيب عن هذا الدليل بأنه لم يذكر الثلاث
جملة.

د- حديث عبادة بن الصامت قال: طلق جدي امرأة له ألف تطليقة فانطلق إلى
رسول الله (ﷺ) فذكر له ذلك فقال له رسول الله (ﷺ) أما اتقى الله جدك:
أما ثلاث فله وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم إن شاء الله عذبه وإن
شاء غفر له.

{لكن المخالفين كابن تيمية والشركاني قالوا: إن في رواية حديث عبادة
ضعيفاً هو (يحيى بن العلاء) عن هالك هو (عبيد الله بن الوليد) عن مجهول
(ابراهيم بن عبيد الله)، فكيف برواية ضعيف عن هالك عن مجهول. وكذلك
فإن والد عبادة لم يدرك الإسلام فكيف نجده وهذا محال بلاشك} (١)

(١) نيل الأوطار- الشركاني- الجزء السادس ص ٢٤٦.

هـ- ما جاء في حديث ركانة بن يزيد أنه طلق امرأته البتة وإن النبي (ﷺ) استحلفه أنه ما أراد إلا واحدة فاستحلفه على إرادة الواحد دليل على أنه لو أراد الثلاث وقعن، وإذا كانت الثلاث تقع بالنية في الكناية فأولى أن تقع بصريح الطلاق.

إلا أنه أجيب عن هذا من قبل المعارضين بأن حديث ابن عباس هذا عن أبي ركانة أنه من طريق محمد بن إسحاق (في رواية الإمام أحمد) والكلام في ابن إسحاق معروف، والذي رجحه أبو داود في تطبيق ركانة أنه طلقها البتة، ومعنى الإرتجاع فيها تجديد العقد عليها عند من يراها بائنة. وكذلك روي هذا الحديث برواية أخرى {فقال النبي (ﷺ) راجع امرأتك، فقال إني طلقتها ثلاثاً قال: قد علمت راجعها}. وفي رواية أخرى قال النبي (ﷺ) «فإنها واحدة».

وإن حديث ركانة هذا قال فيه الترمذي سألت عنه البخاري فقال: فيه اضطراب وفي أسناده الزبيري بن سعيد الهاشمي وقد ضعفه غير واحد وقيل متروك وهو مع ضعفه واضطرابه معارض بما هو أصح اسناداً وأوضح متناً وهو حديث ابن عباس.

وما جاء في روايات حديث بن عمر أنه قال: فقلت يا رسول الله (ﷺ) لو كنت طلقها ثلاث أكان لي أن أراجعها، فقال رسول الله (ﷺ) «لما كانت تبيِّن وتكون مضمرة».

وأجيب عن هذا الاستدلال، بأن هذه الزيادة جاءت في رواية شبيب بن زريق ولو صحت فسيبيلها لنا سبق في حديث فاطمة بنت قيس.

ز- حديث رواه محمود بن لبيد وفيه أن رسول الله (ﷺ) أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان ثم قال «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم» قالوا فلو لا أن الثلاث يقعن لما كان للغضب محل. وأجاب بن القيم وأتباعه عن هذا بأنه لا يدل على الوقوع بل على البدعة والحرمة .

ك- روى أبو داود عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال أنه طلق امرأته ثلاثاً قال: فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس، وإن الله قال: ومن يتق الله يجعل له مخرجاً وإنك لم تتق الله فلم يجعل لك مخرجاً. عصيت ربك فبانت منك امرأتك.

ل- وفي موطأ مالك بلغه أن رجلاً قال لعبد الله بن عباس: إني طلقت امرأتي مائة تطليقة فماذا ترى علي قال: طلقت منك ثلاثاً، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا.

وكذلك جاء في الموطأ: أن رجلاً جاء إلى ابن مسعود فقال إني طلقت امرأتي ثمانين تطليقات فقال: ما قيل لك قال: قيل لي بانك منك فقال: صدقوا هو مثل ما يقولون.

{ قال الكمال بن الهمام «وظاهره الإجماع على هذا الجواب» (١) }

٣- الإجماع: فقد ثبت النقل عن أكثر المجتهدين من الصحابة والتابعين ومن

(١) مقارنة المذاهب في الفقه - شلتوت والسايس ص ٨٢.

بعدهم، أن الثلاث يقعن مجتمعة، ولم ينكر عليهم منكر، وقد خاطب عمر الناس جميعاً بإمضاء الثلاث على من حلف بها ولم ينكر عليه أحد.

قال الطحاوي في شرح معاني الآثار: «فكان ذلك أكبر حجة في نسخ ما تقدم من ذلك لأنه لما كان نقل أصحاب رسول الله (ﷺ) جميعاً نقلاً تجب به الحجة، كان كذلك إجماعهم على القول إجماعاً تجب به الحجة» وقد كانت كثير من الأشياء على عهد رسول الله (ﷺ) على معاني فجعلها الصحابة على معاني أخرى لما رأوا أن ما فيها قد خفى على من بعدهم كتحرير بيع الأمهات، وتدوين الدواوين وحد شارب الخمر.

ولعل معترض يقول: إن نكاح المرأة في العدة حرام (فلا يجوز العقد عليها في عدتها من رجل غيره) فالنكاح في العدة حرام ولا يعتبر ويكون قياساً عليه عدم وقوع الطلاق البدعي لأنه حرام.

ويجاب عن هذا الاعتراض بجوابين:

١- إن العقود لا يجوز الدخول فيها إلا من حيث أمر الشرع أما الخروج منها فيجوز بطرق أخرى كالصلاة لا يجوز الدخول فيها إلا بالتكبير أما الخروج منها فيكون بالتسليم، وقد يكون بالكلام والضحك والأكل مع الكراهية والتحرير.

٢- إن الأصل في الإبضاع التحريم وليس الإباحة حنفاً للأعراف والأنساب.

وقد أعجب الكمال بن الهمام بهذه الأدلة التي أوردها الجمهور في وقوع الثلاث وقال «فماذا بعد الحق إلا الضلال وعن هذا قلنا لو حكم حاكم بأن

الثلاث بقم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ الإجتهد فيه فهو خلاف لا
«اختلاف»

ج- أدلة المفصلين بين المدخول بها وغير المدخول بها:

١- روى أبو داود عن ابن عباس قوله «أما علمت أن الرجل كان إذا طلق
إمرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله (ﷺ) وأبي
بكر مصدراً من امارة عمر» وأجيب عن هذا بأن التنصيص على غير المدخول
بها لا ينافي الرواية الأخرى المطلقة.

٢- إن المطلق لما قال لغير المدخول بها طالق بانت الزوجة فصادفها قوله ثلاثاً
وهي أجنبية بدون عدة.

ولكن هذا مردود بأن الكلام متصل وغير منفصل فلا يصح جعله كلمتين
ولهذا قالوا: لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل النطق لا يقع شيء لأن الكل
كلام واحد في الحكم فلا يصح ما ذكروا من القياس. وكذلك روى محمد بن
إياس أن ابن عباس وأبا هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص أن البكر التي
يطلقها زوجها قبل الدخول ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره^(١)

د- أدلة القائلين بتوقوع الواحدة الرجعية:

١- الكتاب: قال تعالى «الطلاق مرتان فإمساكك بمهروها أو تسريح
بإحسان».

دلت الآية أن الطلاق المشروع بعد الدخول نوعان: الطلاق الذي لا يملك الرجل

(١) نيل الأوطار - الشوكاني - الجزء السادس - ص ٢٤٧.

فيه الرجعة وهو ما دل عليه قوله «فإن طلقها فلا تحل له من بعد». والطلاق الذي يملك الرجل فيه الرجعة وهو ما يسبق هذه الطلقة.

{جاء في كتاب تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد علي السائس في تفسير هذه الآية «ولا يفهم من قوله (ﷺ) من سبع دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين من أن يقولها مصحوبة بالعدد ولا يكون ممثلاً إلا بترديد التسبيح ثلاثاً وثلاثين» (١) ولا يفهم العرب من كل مرتين ونحوها إلا الحصول متعاقباً دفعة بعد دفعة وكذلك قوله تعالى في اللعان «فشهادة أحدهم أربع شهادات» يراد منها أربع شهادات ينطق بها، وكذلك قوله (ﷺ) «لا يلدغ المؤمن من جحر واحد مرتين» أي مرتين منفصلتين. وإن الأمور العملية كالطلاق لا تتكرر بتكرر القول المعبر عنها حتى ولا تتكرر القولية بإتصال العدد بها كالتسبيح.

٢- السنة: ما رواه ابن عباس عن ركانه أنه طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله النبي (ﷺ) «كيف طلقتها فقال ثلاثاً في مجلس واحد فقال له إنما تلك واحدة فارجعها» أخرجه الإمام أحمد في مسنده وأخرجه أيضاً أبو يعلى وصحبه.

وأجاب الجمهور عن هذا الاستدال بأنه في رواية أحمد، محمد بن إسحق والكلام فيه معروف. إلا أن الصنعاني كتب رسالة اسمها «ثمرات النظر في علم أهل الأثر» وأخرى اسمها «إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد» حقق فيهما عدم صحة القدر في رواية محمد بن إسحق.

١- تفسير آيات الأحكام - محمد علي السائس - الجزء الأول ص ١٤١

وكذلك أجاب الجمهور عن هذا الحديث بأجوبة عديدة: (١)

{أ- إن محمد بن إسحق وشيخه مختلف فيهما وأجيب بأنهم احتجوا في عدة أحكام من أحاديث من رواية ابن اسحق: كرد زينب إلى زوجها أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول.

ب- معارضته بفتوى ابن عباس بوقوع الثلاث كما في رواية مجاهد وغيره. وأجيب بأن الإعتبار برواية الراوي لا برأيه.

ج- رجح أبوداود أن ركانه طلق امرأته البتة.

د- أنه مذهب شاذ فلا يعمل به- كما قال قوم.

هـ- قال بعضهم: ان رواية طاوس هذه شاذة وقال ابن العربي: هذا حديث مختلف في صحته فكيف يقدم على الإجماع.

و- ادعى بعضهم أن هذا الحديث منسوخ: نقل البيهقي عن الشافعي أنه قال: يشبه أن يكون أن ابن عباس علم شيئاً نسخ ذلك. وقد أنكر المازري النسخ.

وقال بعضهم: أن الحديث ورد في صورة خاصة فقال ابن شريح وغيره: يشبه أن يكون ورد في تكرير اللفظ كان يقول: أنت طالق، أنت طالق.

ز- دعوى الاضطراب: قال القرطبي: وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب في لفظه.

ك- تأويل قوله واحدة: وهو أن معنى قوله: أن الثلاث واحدة: أن الناس زمن

١- أ- سبل السلام للصنعمانى ص ١٧٤ الجز الثالث. ب- نيل الأوطار للشوكاني - الجزء السادس ص ٢٤٦. ج- نتج الباري شرح البخاري - ابن حجر المسقلاي.

النبي (ﷺ) كانوا يطلقون واحدة- ورجح هذا التأويل ابن العربي ونسبه إلى أبي زرعة الرازي.

ل-دعوى وقفه على ابن عباس، وأجيب عنه بأن الوقف على الصحابي في حكم المرفوع^(١)

٢- الحديث الثاني: ما رواه طاوس عن ابن عباس: كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله (ﷺ) وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب واحدة فقال عمر: (إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فامضاه عليهم). رواه أحمد ومسلم.

وروي كذلك عن ابن عباس أنه جعل كذلك طلقك ثلاثا كمن قرأ الفاتحة ثم قال بعد قرائتها ثلاثا فإن كان صادقاً أنه قرأها ثلاثا فالطلاق صحيح وإلا فهو لغو من القول.

٣- استدلو بالمعقول: ان جمع الثلاث بدعة محرمة والبدعة مردودة بالنص فيجب أن يرد إلى المشروع قال ابن اسحق: خالف السنة فيرد إلى السنة. وقد وقف علماء الأزهر في هذا العصر كما وقف من قبل ابن تيمية وابن القيم إلى جانب هذا الرأي وأيدوا هذا القول. وقالوا بأنها خير وسيلة لصيانة الشرع من لعبة التحليل المزرية المشينة التي هي وصمة عار، وكذلك لحفظ كيان الأسرة من التفكك والإنحلال، وحماية الأبناء من الضياع، والقاعدة المحكمة أن يتبع أخف الضررين.

(١) نيل الأوطار- الشوكاني الجزء السادس ص ٢٤٦ وسبل السلام للصنعاني الجزء الثالث ص ١٧٤. وفتح الباري بشرح البخاري- ابن حجر السقلاوي.

يقول المرحوم الشيخ محمود شلتوت « والذي نراه في المسألة هو الرأي الذي
أختره قانون المحاكم الشرعية رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ وهو أن الطلاق المقترن بعدد
لا يقع به إلا طلقة واحدة رجعية» (١)

موقف القانون (٢)

لقد اتخذت القوانين الثلاثة (المصري، السوري، الأردني) موقفاً موحداً إذ
أخذت بالرأي الأخير القائل بوقوع واحدة رجعية أخذاً من رأي ابن تيمية وابن
القيم والعلماء المحدثين. وكذلك؛ فالقوانين الثلاث لم تتعرض بالنفي أو
الإثبات إلى الطلاق في الحيض والنفاس أو في الطهر الذي مس فيه.

أ- نص القانون المصري رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ في المادة الثالثة «الطلاق المقترن
بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة».

ب- نص قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١ في المادتين: المادة
(٦٩): يملك الرجل على زوجته ثلاث طلاقات.

المادة (٧٢): الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة .

ج- أما قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر سنة ١٩٥٣ فقد تعرض
في مادتيه (٩١، ٩٢) بنفس ما نص عليه القانون الأردني في
مادتيه (٦٩، ٧٢).

أما القانون التونسي فلم يتعرض له مطلقاً.

(١) فتاوى الشيخ محمود شلتوت- رحمه الله ص ٣٠٥. (٢) مصادر القانون: ١- فقد السنة- سيد سابق- الجزء الثامن
ص ٨٠. ٢- قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١. ٣- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري- الدكتور المرحوم
مصطفى السباعي.

الباب الثاني

الفصل الثالث

من يقع منه الطلاق

اتفق الفقهاء على أن الطلاق بيد الرجل، ويقع طلاق الرجل إذا كان عاقلاً بالغاً مختاراً. وذلك لما روي عن ابن عباس أنه قال « جاء رجل إلى النبي (ﷺ) فقال يا رسول الله: إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد رسول الله (ﷺ) المنبر فقال: « ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » . رواد ابن ماجه في سننه والدارقطني والطبراني .
وعلى هذا فلا يقع طلاق المرأة ولا طلاق المجنون أو الصغير أو المكره على رأي الجمهور.

وستعرض في هذا البحث إلى النقاط التالية:

الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل.

طلاق السكران، طلاق المكره، طلاق الصغير، طلاق المخطئ والغضبان، طلاق الهازل، طلاق المجنون طلاق غير الزوج، الرسالة في الطلاق والتفويض فيه، التوكيل بالطلاق، التفويض في الطلاق، طلاق المريض مرض الموت.

طلاق السكران (١)

السكر: حالة سرور تغلب على العقل فيبهذي صاحبه في كلامه ويختلط جده بهزله، ولكن الإمام ابا حنيفة يشترط لحد السكران لا يفرق السكران بين السماء والأرض . ولا فائدة في الاختلاف في حد السكر في وقوع الطلاق لأنه

(١) بتصرف عن الكتب التالية:

١- الفقه على المذاهب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري- تسم الأحوال الشخصية ص ٢٨٠ . ٢- زاه المصايد- ابن تيم الجوزية- الجزء الرابع ص ٤٠ . ٣- الفن الثاني من حاشية الأنبياء والنظائر . ٤- نيل الأوطار للشوكاني- الجزء السادس ص ٢٤٨- ٢٥٠ . ٥- محاضرات في فرق الزواج- علي الخفيف- طلاق السكران.

إن كان صاحياً فقد وقع طلاقه وإن كان سكراناً فقد وقع طلاقه زجراً. إلا أن حد السكر يعتبر عند إقامة الحد.

وقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاق السكران؛

١- قال الجمهور: يقع لأنه أدخل الفساد إلى عقله بمنكر وبصنع يده وقال بوقوعه: سعيد بن المسيب والحسن البصري وإبراهيم النخعي والزهري والشعبي والأوزاعي والثوري.

وقال أيضاً بوقوعه: مالك وأبو حنيفة وعن الشافعي قولان المصحح فيهما وقوعه، والخلاف عند الحنابلة.

وقد حكى القول بالوقوع في البحر: عن علي وابن عباس وابن عمر ومجاهد والضحاك وسليمان بن يسار وزيد بن علي والمؤيد بالله والهادي.

٢- لا يقع: وبه قال: المزني من أصحاب الشافعية، والليث، وبعض الحنفية تشبيهاً له بالمجنون. والظاهرية.

قال الليث: كل ما جاء في منطق السكران فموضوع عنه ولا يلزم عليه الطلاق ولا العتاق ولا النكاح ولا البيع ولا حد في قذف. أما ما جنته جوارحه فلازم له فيحد في القتل والزنا.

ثبت عن عثمان أنه قال: السكران معتوه بسكره

زعم أهل العلم: أنه لا مخالف لعثمان في ذلك من الصحابة قال بعضهم: إن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه فالسكران معتوه وقال به: يحيى بن سعيد وحמיד بن عبد الرحمن وعبد الله بن الحسن.

وقال بعدم الوقوع أيضاً داود وأبو ثور وإسحق وجماعة من التابعين واختاره الكرخي والطحاوي وإليه ذهب البتي، وروي عن ابن عباس وأبي الشعثاء وعطاء وطاوس وعكرمة والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وربيعة الرأي والليث وإسحق.

وهو قول بعض الزيدية كالناصر وأبي علي وأحمد بن يحيى وأبي طالب وهو أحد قولي الشافعي وقول لمالك وروى عن أحمد والشيعة الإمامية.

وأما سبب السكر عند الحنفية فهو يتنوع:

١- إذا تناول شيئاً مباحاً: كالخل وعصير القصب واللبن فسكر منها وطلق فإن طلاقه لا يقع إتفاقاً.

٢- تناول شيء يسكر كثيره لا قليله: كالأشربة من الحبوب والعسل والفواكه وفيها خلاف فعند محمد: يقع وهو المفتي به في المذهب أما عند الإمام وأبي يوسف: لا يقع.

٣- إن يسكر من الخمر المحرم بالإتفاق: فإن سكر وطلق فطلاقه لا يقع، ويلحق بالخمر الأفيون والحشيش والمخدرات كالمورفين والكوكايين. أما البنج فإن أشار به طبيب للتداوي تكون في حكم المباح ولا يقع طلاق من تأثر بسببها أما دون إشارة الطبيب فيقع الطلاق.

جاء في الفن الثاني من الإشباه والنظائر { عن أبي بكر بن أحمد أنه قال ينفذ من السكران كل ما ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشرط فلا ينفذ منه البيع والشراء وظاهر أيضاً سواء كان طائعا في الشرب أو مكرها وهو قول في وقوع الطلاق إذا سكر بالشرب مكرها والصحيح أنه لا يقع كما لا تجب عليه الحد. وظاهر كلامه أيضاً أن تصرفات من سكر بالبنج نافذة لأنه داخل تحت عموم السكران وليس كذلك على ما صححه في الخانية فيقيد كلامه من غير البنج. وفي تصحيح القدوري للعلامة قاسم نقلاً عن الجواهر: وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج يقع طلاقه زجراً وعليه الفتوى.

وفي النهاية: الفتوى على أنه يحد شاربه لهذا الفعل في هذا الزمان. وفي البزازية أن شارب البنج إن كان يعلم حين شربه أنه ما هو فطلق يقع وإن لم يعلم لا يقع. قال قاضي خان: والصحيح أنه لا يقع على كل حال. ولو من

الأشربة من الحبوب والعسل فسكر: المختار في زماننا لزوم الحد لأن الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار: وقوع الطلاق، لأن الحد محتمل لدرته والطلاق يحتاط فيه فلما وجب ما يحتال لأن يقع ما يحتاط له أولى" { (١)

أما المالكية فقالوا { "السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق هو الهذيان والأختلاط أما من لم يفرق بين السماء والأرض فهو كالمجنون: لا يقع طلاقه"}. ويشترط عند الجميع علم الشارب بأن الشراب يسكر.

الأدلة

أ- أدلة القائلين بوقوع طلاق السكران:

١- قال تعالى ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ﴾ منهيهم هذا يقتضي عدم زوال التكليف وكل مكلف يصح منه الطلاق وغيره من العقود والإنشاءات. وأجاب القائلون بعدم الوقوع عن هذا فقالوا: بأن النهي هو عن أصل السكر الذي يلزم منه قربان الصلاة كذلك، وقيل أنه نهى: للمثل الذي لا يعقل الخطاب. وكذلك قوله ﴿حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ دليل على أن السكران يقول ما لا يعلم ومن كان كذلك فكيف يكون مكلفاً وهو غير فاهم ومن المقرر في الأصول: أن الفهم شرط التكليف قال ابن القيم «إن عقد الإجماع على أن شرط التكليف العقل ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف» (٢)

٢- أن السكران عاصي بفعله، فلا يزول عنه الخطاب بالسكر ولا بالإثم لأنه يؤمر بقضاء الصلوات.

(وأجاب الطحاوي عن هذا [القائل بعدم الوقوع]: لا تختلف أحكام فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو جهة غيره إذ لا فرق بين

(١) الفن الثاني من حاشية الإنباء والنظار- خط يد وغير مرقم.

(٢) زاد المعاد- ابن القيم- الجزء الرابع- ص ٤٠.

عجز عن الصلاة بسبب من جهته أو جهة غيره كأن كسرت رجله). (١)

٣- ربط الأحكام بأسبابها أصل من الأصول المأنوسة في الشريعة.

وأجيب عنه بالإستفسار عن سبب الطلاق: هل هو إيقاع لفظه مطلقاً إن قلت نعم لزمكم أن يقع من المجنون والنائم والسكران غير العاصي بفعله، وأن قلت أنه إيقاع لفظ من العاقل الذي يفهم ما يقول، فالسكران غير عاقل ولا فاهم لما يقول). (٢)

٤- ورد أن الصحابة رضوان الله عليهم جعلوا طلاق السكران كالصاحي.

وأجاب أبو محمد بن حزم فقال: خبر مكذوب (أي خبر: من سكر هذى ومن هذى إفتري وحد المفتري ثمانون). (٣)

٥- إن السكران جان فيؤخذ بجنائته. قال عثمان التيمي «لا يلزمه عقد ولا بيع ولا حد إلا حد الخمر فقط» وروي إيقاعه عن عمر بن الخطاب ومعاوية بن أبي سفيان، وأجيب بأن ذلك محل خلاف بين الصحابة.

٦- إن عدم إيقاع طلاق السكران مخالف للمقاصد الشرعية.

٧- جاء في الحديث الشريف «ألا قيلوله في الطلاق»

٨- ورد في الحديث عن ابن عباس «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه» إلا أن المعارضين لم يأخذوا بهذا الحديث لأنه فيه الحجاج بن أرطاه والكلام فيه معروف.

ب- أدلة القائلين بعدم الوقوع:

١- ورد في صحيح البخاري «إن حمزة سكر فدخل عليه النبي (ﷺ) هو وعلي وهو سكران» فقال حمزة: «وهل انتم إلا عبيد لأبي» ولم يلزمه رسول الله (ﷺ) حكمها لأنها كلمة كفر لو كان صاحياً قال ذلك ابن القيم.

ولكن أجيب عن هذا الإستدلال بأن الخمر كانت آنذاك مباحة. حكى الحافظ

(١) (٢) نيل الأوطار- الشوكاني ص ٢٥١. (٣) زاد المسند- ابن القيم- الجزء الرابع- ص ٤١.

في الفتح عن ابن بطال أنه قال «الأصل في السكران العقل، والسكر شيء طرأ على عقله فمهما وقع منه من كلام مفهوم فهو محمول على الأصل حتى يثبت فقدان عقله».

٢- يقول بن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز.

٣- قال عثمان بن عفان رضي الله عنه: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق» علقه البخاري. وقال عطاء «طلاق السكران لا يجوز» وقال طاووس أيضاً «طلاق السكران لا يجوز» ومثله قال: القاسم بن محمد.

٤- صح عن عمر بن عبد العزيز أنه أتى بسكران قد طلق امرأته فاستحلفه بالله لقد طلقها وهو لا يعقل فحلف فرد عليه امرأته وحده بحد السكر.

وقد استقر مذهب أحمد على هذا الرأي. روى الميموني عن أحمد {وقد كنت أقول أن طلاق السكران يجوز حتى تبينته فقلت على أنه لا يجوز طلاقه لأنه لو أقر لم يلزمه ولم باع لم يجز بيعه» قال أبو بكر بن عبد العزيز وبهذا أقول وهذا مذهب أهل الظاهر كلهم.

ونختم طلاق السكران بكلمة للشوكاني في نيل الأوطار «والحاصل أن السكران الذي لا يعقل لا حكم لطلاقه لعدم المناط الذي تدور الأحكام وقد عين الشارع عقوبته فليس لنا أن نجاوزها برأينا ونقول: يقع طلاقه عقوبة له فيجمع بين غرمين، لا يقال أن الفاظ الطلاق ليست من الأحكام التكليفية بل من الأحكام الوضعية وأحكام الوضع لا يشترط فيها التكليف لأننا نقول: إن الأحكام الوضعية تقيد بالشروط كما تقيد الأحكام التكليفية وأيضاً السبب الوضعي هو طلاق العاقل لا مطلق الطلاق بالإتفاق وإلا لزم وقوع طلاق المجنون» (١)

(١) نيل الأوطار - الشوكاني - طلاق المكره والسكران الجزء السادس ص ٢٥٢

موقف القانون

إن القانون في معظم البلاد العربية قد أخذ بالرأي الأخير الذي يقول بعدم وقوع طلاق السكران وهو ما استقر عليه مذهب الحنابلة والرأي الظاهر عند مالك والشافعي وبه قالت الظاهرية والأئمة الذين تقدم ذكرهم، وخيراً ما صنع القانون تقليلاً للطلاق الذي زاد في المدة الأخيرة.

١- في القانون المصري رقم ٢٥ الصادر سنة ١٩٢٩ المادة (١) تنص: لا يقع طلاق السكران.

٢- في القانون السوري المعمول به الآن: المادة (٨٩): لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره.

٣- في قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١ «المادة (٦٨) طلاق السكران وطلاق المدهوش والطلاق الواقع بالإكراه غير معتبر».

٤- في السودان كذلك العمل منذ سنة ١٩٣٥ حيث صدر منشور بذلك.

طلاق المكره (١)

اختلف الفقهاء في وقوع طلاق المكره:

١- فقال بعضهم يقع: وهو رأي الحنفية فقالوا: يقع طلاقه وعتقه دون بيعه وكذلك يقع ظهاره ورجعته والعفو عن القصاص مع الإكراه.

وهو مروى عن بعض التابعين والنخعي وسعيد بن المسيب وسفيان الثوري وعمير بن عبد العزيز، قال الشعبي: «إن أكرهه اللصوص وقع وإن أكرهه السلطان فلا».

٢- وقال الجمهور لا يقع: وهم مالك والشافعي وأحمد وأبو داود وجماعة وبه

(١) استقيت هذا البحث من المصادر التالية:

١- زاد المعاد- ابن القيم- الجزء الرابع ص ٣٨-٤٠. ٢- الفقه على المذاهب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية ص ٢٨١. ٣- فتح الباري بشرح البخاري- باب طلاق المكره والغافل والناسي. ٤- نيل الأوطار للشوكاني- باب طلاق المكره والسكران الجزء السادس ص ٢٥٠.

قال عبد الله بن عمرو عبد الله بن الزبير وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب والحسن وعطاء ومجاهد وطاوس وشريح والأوزاعي والحسن بن صالح. وحكي في البحر: أنه روي عن القاسمية والناصر والمؤيد بالله ومالك والشافعي.

إلا أن الفقهاء يشترطون شروطاً لعدم الوقوع، يشترط الشافعي ما يلي:

١- أن يكون المهدد بالإكراه قادراً على التنفيذ والخطر محقق بالمكره.

٢- أن يعجز المكره عن دفع الإكراه.

٣- أن يظن المكره أنه إن امتنع عن الطلاق يلحقه الأذى.

٤- أن لا يكون الإكراه بحق كمن آلى ومضت أربعة أشهر وامتنع عن العودة

يكرهه الحاكم على الطلاق ويكون ذلك بحق.

٥- أن لا يظهر من المكره أي نوع من الإختيار.

٦- أن لا ينوي الطلاق في قلبه.

أما الحنابلة فاشتروا نفس الشروط سوى الشرط الأخير «وهو عدم النية في القلب».

وسبب الخلاف بين الحنفية والأئمة الباقين: هل المكره على الطلاق مختار أم لا؟ قال الحنفية: إنه مختار لأنه لا يكره على اللفظ، وقال الأئمة الباقون أنه غير مختار، هذا مع إتفاقهم جميعاً على الحديث «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»

ولكن الحنفية اشتروا لوقوع الطلاق التلفظ به فإذا أكرهه على كتابة الطلاق فكتبه لا يقع الطلاق، وكذا إذا أكره على الإقرار بالطلاق فأقر فإنه لا يقع ولو أقر بدون إكراه كاذباً أو هازلاً يقع قضاءً لا ديانة.

أما المالكية فقالوا: لا يقع بالإكراه طلاق إلا إذا كان الزوج ناوياً إيقاع الطلاق. أما إذا حلف بالطلاق لا يدخل داراً وحمله رجل وأدخله الدار رغماً فلا يلزمه الطلاق على المعتد ولكن بشروط خمسة:

- ١- أن تكون صيغة الحلف صيغة بر لا حنث: أي أن يحلف على أن لا يفعل
أما صيغة الحنث فهي أن يحلف على أن يفعل.
- ٢- أن لا يأمر غيره بإكراهه.
- ٣- أن لا يعلم عند الحلف أنه سيكرهه.
- ٤- أن لا تتضمن صيغة الحلف بعدم الفعل طوعاً ولا كرهاً.
- ٥- أن لا يفعل ما حلف عليه بعد زوال الإكراه.

الأدلة

أ- أدلة الحنفية القائلين بالوقوع:

١- روى الغار بن جبلة عن صفوان بن عمرو عن رجل من أصحاب رسول الله (ﷺ) أن رجلاً جلست امرأته على صدره وجعلت السكين على حلقه وقالت له طلقني أو لأذبحنك فناشدها فأبت فطلقها ثلاثاً فذكر ذلك للنبي (ﷺ) فقال: «ألا قيلوله في الطلاق».

{قال ابن القيم وهذا الحديث مردود من عدة وجوه إذ أن فيه ثلاث علل:

١- ضعف صفوان بن عمرو.

٢- لين الغار بن جبلة.

٣- تدليس صفوان عن روى عنه.

ومثل هذا الحديث لا نحتج به. وقال ابن حزم «هذا خبر في غاية السقوط» (١)

٢- روى سعيد بن منصور حدثنا فرح بن فضاله حدثني عمرو بن شراحيل المعافري أن امرأة إستلت سيفاً فوضعتة على بطن زوجها وقالت: والله لأنفذنك أو لتطلقني ثلاثاً فرفع ذلك إلى عمر فامضى طلاقها.

ويرد هذا الخبر أن عمل عمر على خلافه، ولا يعلم معاصرة المعافري لعمر بن

(١) :اد المعاد - ابن القيم - الجزء الرابع - ص ٤١.

الخطاب، وفرح بن فضاله فيه ضعف.

٣- روى عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي (ﷺ) قال
«كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله». وهذا مردود لأنه من
رواية عطاء بن عجلان وضعفه مشهور وقد رمي بالكذب، قال ابن حزم: وهذا
شر من الخبر السابق (خبر الغار بن جبلة) { (١)}

٤- قال علي بن أبي طالب: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. ولكن صح
عنه أنه كان لا يجيز طلاق المكره.

ب- أدلة الجمهور القائلين بعدم وقوع طلاق المكره:

١- روى أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عائشة قالت قال رسول الله (ﷺ)
«ولا طلاق ولا عتاق في إغلاق» فسّر علماء الغريب الإغلاق بأنه الإكراه، روي
ذلك في التلخيص عن ابن قتيبة والخطابي وابن السيد وغيرهم.

٢- الحديث الثاني «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».
أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني والحاكم وحسنه النووي.
{إلا أن عبد الله بن أحمد قال في العلل: سألت أبي عنه فأنكره جداً وقال
ابن أبي حاتم أنه سأل أباه عن أسانيده فقال: هذه أحاديث منكره كلها
موضوعة، ونقل الخلال عن أحمد أنه قال: من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع
فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله (ﷺ) : فإن الله أوجب في قتل النفس
الخطأ كفارة} (٢)

٣- عن وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم عتيبة عن خيثمه بن عبد الرحمن
قال: قالت امرأة سمني فسامها الظبية فقالت ما قلت شيئاً قال: هات ما
أسميك به قالت: سمني خليه طالقاً، قال: أنت خليه طالق. فأتت عمر بن
الخطاب رضي الله عنه فقالت إن زوجي طلقني، فجاء زوجها فقص عليه القصة

(١) زاد المعاد - ابن القيم - الجزء الرابع ص ٤٠. (٢) سبل السلام - الصنعاني - الجزء الثالث ص ١٧٦.

فأوجع عمر رضي الله عنه رأسها وقال لزوجها خذ بيدها وأوجع رأسها.
 ٤- «عن عمر أن رجلاً تدلى بحبل ليشتار عسلاً فأتت امرأته فقالت لأقطعن
 الحبل أو لطلقني فناشدها الله فأبت فطلقها فأتى عمر فذكر له ذلك فقال له
 أرجع إلى امرأتك فإن ذلك ليس بطلاق» (١)
 ٥- قال ثابت الأعرج سألت: عبد الله بن عمرو ابن الزبير عن طلاق المكره
 فقالا جميعاً ليس بشئ.

موقف القانون

اتخذت القوانين الثلاثة " الأردني والسوري والمصري " المعمول بها الآن نفس
 الموقف الذي اتخذته في طلاق السكران، إذ نصت على عدم وقوع إطلاق المكره
 أخذاً من آراء الأئمة الثلاثة " الشافعي ومالك وأحمد " خلافاً للحنفية، فقد
 نصت المادة (٨٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري على " لا يقع طلاق
 السكران ولا المدهوش ولا المكره"
 أما المادة (٦٨) من قانون العائلة الأردني فقد نصت على " طلاق السكران
 وطلاق المدهوش والطلاق الواقع بالإكراه غير معتبر"
 وهذا يتفق مع روح التشريع الإسلامي ومع النصوص النقلية والأدلة العقلية
 التي يقتضيها منطق الإسلام والشريعة.

طلاق الصغير (٢)

١: قال مالك في المشهور عنه: لا يقع طلاق الصغير ولا يحتسب عليه طلاق
 حال الصغر مطلقاً ولو كبر حتى يبلغ.
 وقال في مختصر ماليس في المختصر «إنه يلزمه إذا ناهز الإحتلام».

(١) نيل الأوطار- الشوكاني- الجزء السادس ص ٢٥٠. (٢) استقى هذا البحث من المصادر التالية:
 ١- نيل الأوطار- محمد الشوكاني ٢- محاضرات في طرق الزواج - علي الحنيفي. ٣- شرح قانون الأحوال
 السوري - مصطفى السباعي.

٢: قال أحمد بن حنبل ورواية عن مالك (مردكرها): يلزمه إذا ناهز الإحتلام
فقد قال أحمد: إذا أطاق رمضان يقع طلاقه أو كان يعقل الطلاق ويعلم أن
زوجته تبين منه يقع طلاقه: واختاره أبو بكر الخرقى وروى عن سعيد بن المسيب
وعطاء والحسن والشعبي. وعلى هذه الرواية اقتصر صاحب كشف القناع.
لكن روى أبو طالب عن أحمد: أنه لا يقع طلاقه حتى يحتلم وهو قول النخعي
والزهري وحماد والثوري وأبي عبيد، وروى مثل هذا عن عبد الله بن عباس
واستدلوا بالحديث «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير
حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق» رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي
وصححه الحاكم ومن الشيعة الإمامية من ذهب إلى وقوع طلاقه.
وهناك رواية أخرى رواها أبو الحارث عن أحمد: أنه إنما يقع طلاق الصبي إذا
جاوز العشر أما دونها فلا يقع وهو اختيار أبي بكر.
٣- قال عطاء «إذا بلغ اثنتي عشرة عاماً جاز طلاقه» وروى مثله عن عمر
بن الخطاب.

أما القانون

فإنه منع الطلاق من قبل الصغير سواء المصري أو السوري أو الأردني.
أما القانون السوري الصادر سنة ١٩٥٣ فقد نص في المادة (٨١):
١- يكون الرجل متمتعاً بالأهلية الكاملة للطلاق في تمام الثامنة عشرة.
٢- يجوز للقاضي أن يأذن بالتطبيق أو تجيز الطلاق الواقع من البالغ المتزوج
قبل الثامنة عشرة إذا وجدت المصلحة في ذلك.
أما قانون العائلة الأردني: فلم يتعرض لطلاق الصغار إكتفاءً منه بمنع
زواجهم.

طلاق المخطئ والناقل والغضبان والمدهوش (١)

المدهوش من يغلب على عقله شيء فيدخل الخلل في أقواله وأفعاله فيبهني كثيراً ويختلط جده بهزله بسبب صدمة عصبية عنيفة أصابته فأذهبت عقله، وحكم كالمدهوش المعتوه سواء كان فاهماً لما نطق به أم كان غير فاهم، وذلك لأن معرفته هذه غير معتبرة إذ لا يصحبها إدراك ووزن سليمَان.

وهذا ما رجحه ابن عابدين

وكذلك الغضبان لا يقع طلاقه كما يقول ابن عابدين: إذا غلبه الهذيان غلبةً خارجة عن عادته، وذهب الحنابلة إلى وقوع طلاق الغضبان وهو رأي لمالك. واستدلوا بحديث عائشة قالت سمعت رسول الله (ﷺ) يقول «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» قيل الإغلاق الغضب كذا وقع في سنن أبي داود إذ قال: والغلاق أظنه الغضب، وكذا فسره ابن الأعرابي وأحمد. ورده ابن السيد قائلاً «لو كان كذلك لم يقع على أحد طلاق لأن أحداً لا يطلق حتى يغضب».

قال المطرزي: قولهم إياك والغلق أي الضجر والغضب ولكن رده ابن فارس. [قال أحمد: يعني الغضب حكاه الحلال وأبو بكر في الشافعي وزاد المسافر قال أبو عباس المبرد: الغلق ضيق الصدر وقلة الصبر بحيث لا يجد له مخلصاً. قال شيخنا ويدخل في ذلك طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر أو غضب] (٢)

وكل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال. ولا يقع طلاق من أختل عقله لكبر أو مرض ومن لقن جملة لا يفهمها والغضب كما قسمه ابن القيم على ثلاثة أقسام:

١- ما يزيل العقل ولا يشعر صاحبه بما قال وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع.

(١) أ- الفقه على المذاهب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري- الأحوال الشخصية ص ٢٨١. ب- فتح الباري شرح البخاري ابن حجر العسقلاني- طلاق المخطئ... ج- نيل الأوطار للشوكاني- طلاق المخطئ والناقل والغضبان الجزء السادس ص ٢٥٠. (٢) زاد المعاد- ابن القيم- الجزء الرابع- ص ٤٢.

٢- ما يكون في مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول فهذا يقع طلاقه بلا نزاع.

٣- ان يستحكم ويشتد ولا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه، إذا زال وهذا محل نظر وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه.

أما القانون: فقد تعرض إلى طلاق المدهوش فقط في نفس المواد التي تعرض بها لعدم إيقاع طلاق السكران والمكره وكذلك المدهوش.

طلاق الهازل (١)

طلاق الهازل واقع عند الجمهور، وهو المحفوظ عن الصحابة والتابعين مستدلين بالحديث الذي رواه الخمسة إلا النسائي عن أبي هريرة «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة» وقال الترمذي حسن غريب. وأخرجه الحاكم وصححه.

ويوقع طلاق الهازل قال الحنفية والشافعية وأحمد وجمهور الزيدية والمشهور عن الإمام مالك.

وفي رواية عن الإمام مالك وأحمد: لا يقع كما في حاشية الدسوقي وقال الباقر والصادق والناصر والشيعة الإمامية: لا يقع.

ويرجح بعض العلماء المحدثين كالأستاذ علي الحفيف في كتابه (محاضرات عن فرق الزواج) الأخذ بقول: القائلين بعدم الوقوع.

ولكن العلامة ابن قيم الجوزية: يرجح القول بوقوع طلاق الهازل فيقول: {والحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة فهذا يقضي أن

(١) المصادر هي: ١- نيل الأوطار للشوكاني- الجزء السادس ص ٢٤٩. ٢- سبل السلام للصنعاني- الجزء الثالث ص ١٧٦. ٣- محاضرات في فرق الزواج- الشيخ علي الحفيف. ٤- الفقه على المذاهب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري- الأحوال الشخصية ص ٢٨١.

يلزمه ما هزل به فدل ذلك على أن كلام الهازل معتبر وإن لم يعتبر كلام النائم والناسي وزائل العقل والمكره. والفرق بينهما أن الهازل قاصد للفظ غير مرید لحكمه وذلك ليس إليه فإنما إلى المكلف الأسباب وإما ترتب مسيبتها وأحكامها فهو إلى الشارع قصده المكلف أم لم يقصده، والعبرة بقصده السبب إختياراً في حال عقله وتكليفه فإذا قصده رتب الشارع عليه حكمه، جد به أو هزل" { (١)

وإني أرى أنه يجب القول بالوقوع لأنه لا مجال للاجتهاد في مورد النص إذ أن الحديث واضح وصريح ولم يطعن فيه. وأما القوانين فلم تتعرض لذكر طلاق الهازل نفيًا ولا ثباتًا. فيبقى العمل على مذهب أبي حنيفة القائل بوقوع طلاق الهازل.

طلاق المجنون (٢)

لقد اشترط الفقهاء في المطلق أن يكون عاقلًا بالغًا فلا يصح طلاق الصغير ولا طلاق المجنون ولو كان جنونه متقطعاً يأتيه مرة ويزول عنه مرة أخرى، فإذا طلق حال جنونه لا يعتبر طلاقه ولا يحسب عليه بعد الإفاقة.

والمراد بالمجنون زوال العقل بمرض فيدخل فيه الإغماء، والحمى التي تذهب العقل وتسبب الهذيان ومن زال عقله بسبب صداع شديد أو مرض مخي، أما الذي لم يزل عقله ولكن يغطى ويستتر بسبب تناول مسكر من خمر وحشيش وأفيون وكوكايين ونحو ذلك من المخدرات التي تغطي العقل فإن تناولها الشخص وهو عالم بأنها تزيل العقل ليسكر ويضطرب فذهب عقله وطلق امرأته فإن طلاقه يقع عليه، أو تناولها لتوقف إزالة مرضه عليها فغاب عقله وطلق

(١) زاد المعاد - ابن القيم - الجزء الرابع - ص ٣٨.

(٢) المصادر: ١- الفقه على المذاهب الأربعة - عبد الرحمن الجزيري - قسم الأحوال الشخصية ص ٢٨١. ٢- زاد المعاد - ابن القيم - الجزء الرابع ص ٣٨. ٣- نيل الأرزطار الشوكاني. ٤- نفع الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر السقلائي.

فإن طلاقه لا يقع.

وهذا بإتفاق الفقهاء وهو المروي عن الرسول (ﷺ) إذ قال «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستقيظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق» رواه الخمسة إلا الترمذي وصححه الحاكم.

وكذلك الحديث الذي رواه ابن عباس «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه» وقال عثمان رضي الله عنه «ليس لمجنون ولا لمستكره طلاق» وروي عن علي بن أبي طالب أنه قال «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه».

وكذلك في الأصول: إن من شرط التكليف العقل وإذا فقد العقل سقط التكليف. ولذا فطلاق المجنون لا يقع لفقدان المناط.

الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل (١)

إن الإسلام دين البشرية والإنسانية جاء ليحرر الإنسان جنس الإنسان في الأرض كل الأرض، فهو إعلان عام لتحرير الإنسان وهو لذلك دين الفطرة البشرية والطبيعة الإنسانية وكيف لا وقد تنزل من لدن حكيم عليم بالإنسان ولذا فهو يقدر المصالح ويحكم الحقوق ويضع الواجبات ويوزعها بدقة لا يتركها إلى الصدفة العابرة أو الفتنة الشاردة أن تتدخل، وهو ينسق الأوامر وينظمها تنظيماً دقيقاً لكي يسير هذا النظام البشري ويتفق مع ناموس الكون كله، فكل إنحراف وإن قل وكل شذوذ وإن صغر عن مبادئه هو إصطدام مع الفطرة وبالتالي إصطدام بناموس الكون الذي يدل بمجموعه إن ورائه قوة تحركه وقوة تدبره وناموساً ينسقه.

والإسلام يقدر بأن الرجل هو الذي يتكبد الخسائر بدفع الصداق وقد تكون

(١) بتصرف واختصار عن كتاب الدكتور المرحوم ذر النكر اللامع مصطفى السباعي (المرأة بين النقد والقانون) ص ١٢٧-١٣١.

تكاليف الزواج باهظة قضى الرجل ردها طويلاً من الزمن وأنفق في جمعها شطراً لا يستهان به من حياته، لقد جمعها بعرقه ودمه وهو لا يقدم على الطلاق إلا بعد أن يستنفذ آخر سهم في كنانته من أجل الحفاظ على الرابطة الزوجية، ولا يختار الطلاق إلا كعلاج أخير للخلاص من جحيم الحياة الزوجية التي قضى ليالٍ بطولها لإطفاء أوارها وتخفيف لظاها، والزوج لا يقدم على الطلاق إلا وهو يعلم أن الطلاق بتر وآخر علاج الكي.

ويلخص لنا المرحوم الدكتور مصطفى السباعي بقلمه السيال وفكره اللامع وبإشراقه روحه هذا الموضوع فيقول: «إن الإحتمالات العقلية في هذا الموضوع لا تخلو عن خمسة:

الأول: أن يجعل الطلاق بيد المرأة وحدها.

الثاني: أن يجعل الطلاق بإتفاق الرجل والمرأة معاً.

الثالث: أن يجعل الطلاق عن طريق المحكمة.

الرابع: أن يجعل الطلاق بيد الرجل وحده.

الخامس: أن يجعل الطلاق بيد الرجل وتعطى المرأة فرصاً إذا أساء الرجل استعمال حقه.

فلنناقش كل إحتمال منها على حده:

الأول: لا سبيل لإعطاء المرأة وحدها حق الطلاق لأن فيه خسارة مالية للرجل وزعزعة لكيان الأسرة والمرأة لا تخسر مادياً بالطلاق.

يقول الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة { "إن المرأة تحكمها العاطفة وتلك ميزتها وفضيلتها والعاطفة إذا سيطرت على الأمور الخطيرة قد تضر المرأة تغضب فتظن أن صفحة حياتها قد أصابها كدرة لا بقاء معها، وإن البيت صار ضيق من كفة الحابل فلو جعل الطلاق بيدها ما نظرت في عواقبه، أما الرجل فيأند يرازن بين ما أنفقه ومصير أولاده والمهر الذي دفعه وبين الحاجة

الدافعة للطلاق فمتى رجح أحدهما نفذها" (١)

والمرأة تريح بيتاً جديداً ومهراً جديداً وعريساً جديداً. فهي تطلق لأي ثورة جانحة أو غضب جامع، ولنتصور رجلاً اختلف مع زوجته فإذا هي تطلقه وتطرده من البيت وهو صاحبه والمنفق عليه.

الثاني: وجعل الطلاق بيد الرجل والمرأة معاً أمر يكاد يكون من المستحيل إتفاقهما عليه، إن الإسلام لا يمنع أن يتفاهم الرجل والمرأة على الطلاق ولكن لا يعلق صحته على إتفاقهما معاً إذ ماذا يكون الحال فيما لو أصبحت حياة الرجل مع المرأة شقاء وسعير وأراد أن توافق امرأته على الطلاق فرفضت، وكيف نجبره على أن يعيش مع امرأة كرهها ثم أبت أن توافق على طلاقها منه.

الثالث: وجعل الطلاق عن طريق المحكمة - كما هو عند الغربيين - قد ثبتت أضراره من جهة، وعدم جدواه من جهة أخرى، أما أضراره فما يقتضيه من فضح أسرار الزوجية أمام المحكمة والمحامين عن الطرفين وقد تكون هذه الأسرار مخزية من الخير لأصحابها سترها، ولنتصور أن رجلاً أشتبه في سلوك زوجته طالباً طلاقها لهذا السبب فكيف تكون الفضيحة في البلدة والصحف.

يقول الشيخ أبو زهرة { قد يقول قائل أن القاضي ناظر غير متحيز ولأن العقد ثنائي فلا تبطله إرادة منفردة ولكن هذا القول لا يستقيم إلا إذا كان أمر النفوس وخفايا القلوب يمكن أن تثبت بالدليل الظاهر ثم إن القضاء إنما ينظر فيما هو حق أو ظلم ليقرر الحق ويمنع الظلم، والمسألة في الحياة الزوجية ليست مسألة ظالم ومظلوم وإنما هي صلاحيتها للبقاء بإمكان استمرار المودة وإذا كان سبب الطلاق أمراً غير الحب والبغض فهل من المصلحة الاجتماعية أن تنشر فضائح ودخائل الأسر في دور القضاء وتسجيل في سجلاته" (٢)

(١) الأحوال الشخصية الشيخ الجليل محمد أبو زهرة.

(٢) الأحوال الشخصية - محمد أبو زهرة.

وأما عدم جدواه فإن المتتبع لحوادث الطلاق... المحاكم في الغرب يتأكد أن تدخل المحكمة شكلي في الموضوع فقل إن تقدمت امرأة أو رجل يطلب الطلاق إلى المحكمة ثم رفض و إن كثيراً من ممثلات السينما يعلن عن رغبتهن في الطلاق من أزواجهن والزواج من آخرين قبل أن يتقدمن إلى المحاكم ثم ما تلبث المحاكم أن تجيبهن على طلبهن وابشع من ذلك أن المحاكم في بعض البلاد الغربية لا تحكم بالطلاق إلا إذا ثبت زنا الزوج أو الزوجة وكثيراً ما يتواطآن فيما بينهما على الرمي بهذه التهمة ليفترقا وقد يلفقان شهادات ووقائع مفتعله حتى تحكم المحكمة بالطلاق.

فأي الحالتين أليق بالكرامة وأحسن للإنسان أن يتم الطلاق بفضائح أم بدونها؟

الرابع: وجعل الطلاق بيد الرجل وحده هو الطبيعي المنسجم مع واجباته المالية نحو الزوجة والبيت فمادام هو الذي يدفع المهر ونفقات العرس والزوجية كان من حقه أن ينهي الحياة الزوجية إذا رضي بتحمل خساره المالية والمعنوية. لذلك نجد أن إعطاء الرجل وحده حق الطلاق طبيعي ومنطقي ومنسجم مع قاعدة «الغرم بالغنم».

على أن هناك إعتراضات قد تنشأ وتلهج بها السنة الذين لا يعلمون منها:
١- أن الزوج قد يقدم على الطلاق بطراً أو نكايه بالمرأة لمجرد الإستمتاع بامرأة جديدة وقد بسىء إلى أولاد الزوجة القديمة راضخاً لأمر زوجته الجديدة. والجواب عنه على أنه لا يوجد نظام في العالم إلا وينشأ عند تطبيقه أضرار لبعض الأفراد ومقياس صلاح النظام أفساده هر نفعه لأكبر قدر من الناس. وهو يعتمد على ضمائر الناس التي تطبعه بخشية من الرحمن ورهبة من الديان ولذا فإننا نجد أن حوادث الطلاق في البيئات المسيية قليلة.
وأما الإعتراضات الأخرى فهي أن بعض أحكام الطلاق كإيقاع الطلاق ثلاثاً

بلفظ واحدة وإيقاع طلاق السكران وطلاق المكره هذه الأحكام تؤذي الزوجة وتجور عليها أحياناً وتجحف بحقوقها، ولكن هذا ليس راجعاً إلى طبيعة هذا الدين ولكن يرجع إلى التقيد بمذهب واحد كالمذهب الحنفي ولكن القوانين المعمول بها الآن في البلاد العربية أخذت من المذاهب الأربعة وخفف من غلواء التزمت والتقيد بالمذهب الحنفي.

الفصل الرابع

طلاق غير الزوج (١)

مر معنا سابقاً أن الإسلام جعل الطلاق بيد الرجل وقد قال (ﷺ) " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" أما بالنسبة للولي فهل له أن يطلق على وليه: قال الحنفية والشافعية والزيدية: لا يجوز للولي أن يطلق على وليه وإن كان له أن يزوجه. أما المالكية فقالوا: يحق لولي الصبي والمجنون والمعتوه أن يطلق عليهم إن كان له أن يزوجهم.

أما القاضي فهل يحق له أن يطلق على الزوج:

أ- عند الحنفية: يحق للقاضي أن يطلق على الزوج في حالات منها: التفريق بين الزوجين بسبب الجب والخصاء والعنة، وزاد محمد بسبب الجنون والبرص والجذام إذا وجد مرض أو عيب من ذلك في الزوج. كما يطلق عليه أيضاً عندهم في اللعان.

ب- عند الشافعية والحنابلة: لا يحق للقاضي أن يطلق على الزوج إلا في حالة الإيلاء فقط عندما تمضي مدة الإيلاء (أربعة أشهر) فإن رفض أن يفئ إلى الزوجة ورفض الطلاق طلق عليه القاضي.

ج- عند المالكية: يحق للقاضي أي يطلق على الزوج في الحالات التالية:

(١) بتصرف واختصار عن كتاب محاضرات في مرق الزواج - علي الخفيف.

- ١- بسبب العيب في أحدهما .
- ٢- عند عدم الكفاءة .
- ٣- بسبب غيبة الزوج .
- ٤- بسبب الإعسار في النفقة .
- ٥- في حالة التفريق للمضارة (الشقاق) .
- ٦- بسبب الإعسار في المهر .

وقالوا: يحق لولي الصبي والمجنون والمعتوه أن يطلق عليهم إن كان له أن يزوجهم .

د- عند الإمامية: للقاضي أن يطلق على المجنون والمعتوه إذا لم يكن لهما ولي .

موقف القانون: جرى العمل في سورية والأردن ومصر والسودان على ماذهب إليه الحنفية من أنه ليس للولي أن يطلق على المولى عليه لأي سبب من الأسباب. وإنما يطلق القاضي على الزوج إذا وجد سبباً يقتضي ذلك وامتنع الزوج عن الطلاق.

أما القانون التونسي فجاء في الفصل (٣٠): لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة ويطلق القاضي (الفصل ٣٢) على الزوج إذا نفذت جميع وسائل الإصلاح.

الرسالة في الطلاق والوكالة فيه (١)

قد تدعو الضرورة بأن يريد الزوج الغائب أن يطلق زوجته إذا كانت بعيدة عنه فإن الزوجة تطلق بمجرد صدور العبارة من الزوج- هذا عند الجمهور ولم

(١) المصدر في هذا الموضع هي: ١- محاضرات في نكاح الزوج- علي الخفيف. ٢- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري- الدكتور السباعي. ٣- شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية محمد زيد الابياتي بك. مادة ٢٢٢.

يخالف في هذا إلا ابن حزم إذ قال: لا تطلق الزوجة حتى يبلغها الخبر واحتج بقوله تعالى «فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان». وطلاق الزوجة دون علمها ليس تسريحاً جميلاً.

أما الوكالة بالطلاق

وكما يجوز التوكيل بالزواج يجوز التوكيل بالطلاق سواء كان التوكيل لشخص أجنبي أو للمرأة نفسها. وللوكيل بعد ذلك أن يطلق الزوجة سواء أضاف العبارة إلى الزوج أو إلى نفسه.

أما عند الهادي من الزيدية فلا تطلق الزوجة بعبارة الوكيل إلا إذا أضافها إلى الزوج. وقال المالكية: ليس للزوج أن يعزل وكيله إذا تعلق به حق الزوجة كأن يقول لها إذ تزوجت عليك فقد وكلتك بطلاق نفسك. وليس للوكيل مجاوزة حدود الوكالة والمجازرة بتوقف على إجازة الزوج.

قال ابن حزم: لا يجوز الوكالة في الطلاق قياساً على الوكالة في الظهار والإيلاء واللعان فلا تجوز وكذا في الطلاق... لكن أجاب الجمهور عن هذا بأن قالوا: وهذا قياس مع الفارق إذ أن الظهار والإيلاء واللعان هي أيمان ولا تجوز الوكالة في الأيمان.

أما الإمامية: فأجازوه للزوج الغائب وللزوج الحاضر على أصح الأقوال في مذهبهم أما توكيل الزوجة لطلاق نفسها فأجازها الجمهور منهم ومنعه فريق آخر منهم.

أما القانونون: في نص القانون السوري في المادة (٨٨) للزوج أن يوكل غيره بالتطبيق وأن يفرض المرأة بتطبيق نفسها ولكن قانون العائلة الأردني لم يتعرض إليه. ولذا يرجع إلى المذهب الحنفي (الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني المادة (٢٦٢) «وكما يجوز للزوج أن يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره...».

التفويض في الطلاق (١)

يقول الحنفية: إن التفويض قلمك لا توكيل وله ثلاثة أحوال:

- ١- التخيير: كأن يقول الزوج لزوجته اختاري نفسك.
- ٢- الأمر باليد: كأن يقول الزوج لزوجته أمرك بيدك، الأمر بيدك.
- ٣- تعليق طلاق الزوجة على مشيئة غيره: كأن يقول لأحد: طلق زوجتي إن

شئت.

وهم يفرقون في المعنى بين التملك والتوكيل من عدة وجوه:

- أ- المالك من يعمل برأى نفسه والوكيل يعمل برأى موكله.
 - ب- المالك من يعمل لنفسه والوكيل يعمل لحساب غيره.
 - ج- المالك من يعمل بمشيئة نفسه والوكيل يعمل بمشيئة موكله.
- وكذلك يفرقون في الحكم بين التملك والتوكيل منه بخمسة أمور:
- ١- إن الزوج في التملك لا يملك الرجوع عن تفويض الطلاق بعكس الوكالة فإنه يحق للموكل أن يرجع عنها.
 - ٢- أن الزوج في التملك لا يملك عزل المفوض في الطلاق بعكس التوكيل.
 - ٣- في حالة التملك لا ينعزل (المفوض) بجنون من فوضه بعكس التوكيل الذي ينعزل بجنون من وكله.
 - ٤- التملك إذا كان مطلقاً تقيد بمجلسه والتوكيل لا يتقيد بمجلسه.
 - ٥- التملك لا يتقيد بعقل من فوض إليه فيصح قلمك المجنون والصبي بعكس التوكيل.

والتمييز بين بين التفويض والتوكيل قال به أيضاً المالكية وورد التفرقة أيضاً عن بعض الصحابة مثل: عمر، وعثمان وعبد الله بن مسعود: من أن المخيرة يتقيد خيارها بالمجلس فإذا قامت عنه بطل خيارها ولم يكن لها أن

(١) بتصرف واختصار عن كتاب الشيخ علي الحنفي - محاضرات في فرق الزوج - التفويض في الطلاق.

تطلق نفسها.

وورد عن: ابن عمر وزيد بن ثابت : من أن الزوج إذا خير امرأة فجعل أمرها بيدها لم يملك أن يرجع.

وعلى هذا قال الحنفية:

١- إذا كان التفويض عاماً تقيّد بالمجلس بالنسبة للحاضرة وبمجلس العلم بالنسبة للغائبة.

٢- إذا كان التفويض مقيداً بزمن فإنه ينقضي بإنقضائه ويصح التفويض عندهم قبل عقد الزواج وعند إنشائه وبعد البناء بالزوجة، على أن التفويض تعليق وتعليق الطلاق قبل العقد جائز عندهم إذا كان التعليق على الزواج خلافاً لأكثر الأئمة.

ومذهب الزيدية قريب من مذهب الحنفية، أما القانون المصري رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ فقد اعتبر الطلاق في هذه الحالة رجعية وكذلك قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١، وكذلك قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر سنة ١٩٥٣ فهذه القوانين الثلاثة لم تعتبر الطلاق بائناً إلا في حالات ثلاث (قبل الدخول، والمكمل للثلاث ونظير عوض). وبهذا فالقانون قد خالف مذهب الحنفية إذ جعلوا الواقع به تارة بائناً وتارة رجعياً.

أما المالكية: فقالوا: إن إعطاء الزوج حق تطليق زوجته غيره يكون بأحد ثلاثة أمور (التوكيل، والتفويض، والتخيير).

والتوكيل عندهم: أنه الزوج غيره في تطليق زوجته على أن يفعله نائباً عنه منفذاً لرغبته والتسليم عندهم: تسليم الزوجة أو غيرها حق تطليقها بواحدة أو بأكثر بدون تخيير فيه صراحة.

والتخيير عندهم: إعطاء الزوج زوجته فقط الحق في أن تبقى على عصمته أو تفارقه على وجه لا يكون معه سبيل له عليها وذلك لا يتحقق إلا إذا كان

التخيير مطلقاً غير مقيد بواحدة أو بائنتين وكانت الزوجة مدخولاً بها، ولكنهم جوزوا أن يقيد التخيير بواحدة أو بائنتين.
وقد ذكر المالكية أن التفريق بين التمليك والتخيير أمر عرفي لا مدخل فيه للغة.

وفي حالتي التمليك والتخيير: لا يملك أن يرجع فيهما ويتقيد كلاهما بالمجلس عند الإطلاق على ما اختاره ابن القاسم ورجع إليه مالك.
أما الشافعية: فقالوا أن تمليك الطلاق لا يكون إلا بأن يفوض الزوج طلاق زوجته إليها: وعندئذ يتقيد طلاقها بالمجلس على الفورية، إذا كان مطلقاً غير مقيد بزمن فإن كان مقيداً بزمن تقيد به وجاز للزوج أن يرجع ويجوز لها أن ترد ذلك ويبطل بقيام أحدهما من المجلس.
أما جعل الزوج طلاق زوجته إلى غيرها فهو توكيل له حكم سائر التوكيلات.

أما الحنابلة: قالوا: إذا جعل الزوج تطليق زوجته إلى غيره فإما أن يجعله إلى زوجته أو أن يجعله غيرها.
١- إذا جعل التطليق لزوجته: فقد يكون بالتخيير: كأن يقول لها (اختاري نفسك وقد يكون بجعله بيدها بأن يقول لها [أمرك بيدك]، أو بأمرها بأن تطلق نفسها بأن يقول لها (طلقي نفسك).

ففي حالة الخيار: إذا كان مطلقاً تقيد بالمجلس: وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية وبعض الشافعية ومذهب الزيدية وإن كان مقيداً بوقت تقيد به.
وذلك لأن خيار التمليك كخيار القبول يجب على الفور: وهو منقول عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وجابر ولم يعرف لهم مخالفين وقد قال: عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري والأوزاعي.

ويبطل خيارها بقيام الزوج أو بقيامها من المجلس لأن له الرجوع ولها الرد، أما عند الحنفية والمالكية فلا يبطل الخيار بقيام الزوج ويبطل بقيام الزوجة من المجلس لأنه ليس له الرجوع أما الزوجة فلها حق الرد.

وذهب الزهري وقتادة وأبو عبيد وابن المنذر ومالك في رواية عنه: أنه لا يتقيد بالمجلس ويكون لها التطليق على التراخي مستدلين بقوله (ﷺ) لعائشة «إني ذاكرك أمراً فلا عليك إلا تعجلي حتى تستأمري أبويك». وهذا صريح في عدم إقتصار الخيار على المجلس. وبعد الإختيار فتختلف الأحكام فيما إذا أختارت المفارقة أو أختارت زوجها.

فإذا أختارت المفارقة

١- قال أبو حنيفة وأصحابه: تقع بائنة لأن اللفظ كناية... وهذا مروى عن علي وكثير من الزيدية كالباقر والصادق.

٢- قال الشافعي وأحمد: ليس لها إلا أن تختار واحدة رجعية: وبه قال إسحق وأبو عبيد وأبو ثور وذلك منقول عن ابن عمر وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وعمر وعائشة وزوي عن جابر ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً.

٣- قال مالك: الواقع ثلاث إذا كانت مدخولاً بها.

٤- بانت بثلاث: ربه قال الحسن البصري والليث بن سعد ولم يشترطوا الدخول.

أما إذا أختارت زوجها:

فاختلفت الآراء

١- لا يقع شيء: وروى عن أبي حنيفة والشافعي ومالك والزيدية ونص على ذلك أحمد وهو منقول عن عمر وعلي وزيد وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد

العزیز وابن شبرمة وابن أبي لیلى وسفیان الثوري وابن المنذر.

٢- تقع واحدة رجعية: وهو منقول عن الحسن البصري وعن علي ورواه إسحق بن منصور عن أحمد قال «إن أختارت نفسها فثلاث وإن أختارت زوجها فواحدة رجعية».

أما العمل فهو على الرواية الأولى عن أحمد وهو قول الجمهور واستدلوا بقول عائشة «قد خيرنا رسول الله (ﷺ) فكان طلاقاً» ولذا كان له أن يرجع عنه وإن ترده إذ لم يقع به شيء».

وإن كان التفويض إليها: بجعل أمر طلاقها بيدها كأن يقول لها: أمرك بيدك «لم يتقيد بالمجلس إن كان مطلقاً وكان لها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده ما لم يفسخ أو يبطأ. روي ذلك عن علي وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر، وخالف في ذلك أصحاب الرأي ومالك والشافعي على رواية عنه فقصروا هذا النوع على المجلس كما تقدم لأنه في المعنى كالتخير .. واستند الرأي الأول عدم الإقتصار على المجلس .

١- إلى ما روي عن علي أنه سئل عن رجل جعل أمر امرأته بيدها فقال: هو لها حتى تنكل ولم يعرف له في الصحابة مخالف فكان إجماعاً.

٢- أنه في الحقيقة توكيل فكان على التراخي وإلى هذا الرأي ذهب عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والأوزاعي وإسحق وخالف في ذلك: الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي.

وذهب ابن حزم: إلى أنه لا يترتب على هذا شيء سواء أختارت نفسها أو زوجها وروي هذا عن عبد الله بن مسعود.

أما الشيعة الجعفرية: فذهب الجمهور منهم إلى جواز توكيل الزوجة أمر نفسها أما التملك فلا يجوز ولذا فالوكالة لا تقيد بالمجلس، أما بعضهم فقالوا لا يطلق إلا الزوج أو وكيله «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق».

يقول الأستاذ الشيخ علي الحنفي «في كتاب فرق الزواج» إن كل هذا يدور حول المعنى للآية «يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً» قال: والذي يبدو أن الآية ليست في قلمك الطلاق وإن ما ورد عن أصحاب رسول الله (ﷺ) فيه خلاف وإضطراب ولا يتأتى وزن لهذه الأراء إلا بالرجوع إلى أصولها. ولم يرد إلينا شيء من تلك الأصول. ولعل أصلها للناس يختلف باختلاف الزمن والبيئة فتأخذ كل أمة بما ترى فيه مصلحتها، ولعل من المصلحة ألا يعطى للزوجة هذا الحق مطلقاً غير مقيد لأن ذلك خلاف المشروع.

موقف القانون (١)

لقد ذهبت القوانين الثلاثة (الأردني والمصري والسوري) إلى ما ذهب إليه الحنفية إلا أنها خالفت الحنفية في إعتبار الواقع بإختيار المفارقة طلقة واحدة رجعية أخذاً من مذهب الشافعي.

فقانون العائلة الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١ في المادة (٧٤) وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (٩٤) والقانون المصري رقم (٢٥) الصادر سنة ١٩٢٩ في المادة (٥) : تنص على مايلي:

«كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال مانص على كونه بائناً في هذا القانون»

ولذا فالفرقة الواقعة بالتفويض طلاق رجعي أخذاً من المذهب الشافعي.

ب- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري-السباعي.

(١) ١- القانون الأردني رقم ٩٢ سنة ١٩٥١

ج- محاضرات في فرق الزواج-الشيخ علي الحنفي.

طلاق الفرار (طلاق المريض مرض الموت) (١)

هو المرض الذي يقعد الرجل عن العمل خارج البيت أو يقعد المرأة عن العمل داخله دون أن يستمر سنة بدون تغير، وقبل ما لا يقدر صاحبه على الصلاة قائماً. إلا أن تقدم الطب اليوم يعين على معرفته وإلى هذا الرأي مال الشيخ علي الخفيف.

أحكامه:

أ- إذا طلق الرجل زوجته رجعيًا وهو في مرض الموت ومات وهي لا تزال في عدتها منها ورثت إتيافاً. قال ابن المنذر «أجمع أهل العلم أن الزوجين يتوارثان في عدة الطلاق الرجعي وعلى ذلك الشيعة الجعفرية والزيدية وأهل الظاهر».

ب- إذا طلق الرجل زوجته بائناً في صحته لا ترث إتيافاً.

ج- إذا طلق الرجل زوجته بائناً في مرض موته: اختلف الفقهاء في هذا إلى اثني عشر رأياً كما في (المحلى لابن حزم لا سند لها إلا الرأي والاجتهاد).

١- عن الحسن: ليس ذلك بطلاق واقع. قال الحسن «من طلق ثلاثاً وهو مريض فمات وقد انقضت عدتها فإنها ترثه ولها الصداق كله» وروي مثله عن علي بن أبي طالب.

٢- ترث ما دامت لم تتزوج: وقال به: أحمد والبتي وحميد وهو منقول عن بعض السلف وابن أبي ليلى وشريح وإسحق. واشترط أحمد لإرثها شروطاً:

أ- أن لا يصح من ذلك المرض.

ب- أن يكون المرض مخوفاً يحجر عليه فيه.

ج- أن لا يكون الطلاق بسببها.

٣- ترث ولو تزوجت بعده عشرة أزواج: وهذا مذهب مالك وبه قال ربيعة.

(١) استتقت هذا البحث من المصادر التالية: ١- محاضرات في نرق الزواج- الشيخ علي الخفيف.

٢- مذكرات في الفقه المقارن- الأستاذ فتحي الدريني ص ٩٨-١٠٠.

٣- شرح قانون الأحوال الشخصية- الدكتور مصطفى السباعي الزواج وإنحلالة ص ٢٦٥.

٤- ترث مادامت في العدة: وهو قول عمر وعائشة وشريح والنخعي وابن سيرين وسعيد بن المسيب وحماد وابن شبرمه وسفيان الثوري والأوزاعي وطاووس والليث وروي أيضاً عن ابن عباس. وبه أخذ أبو حنيفة وأصحابه.

أما الشافعي: فله قولان

أ- القول الجديد: لا ترث مطلقاً.

ب- القول القديم: ترث لأنه متهم كالقاتل.

أما الحنفية: فقالوا كما مر: ترث إذا توفي في عدتها وإذا توفيت في عدتها لا يرث منها. واشتروطوا لإعتباره فاراً مايلي:

١- أن يكون الطلاق بائناً.

٢- أن أن تظل الزوجة أهلاً للميراث من الطلاق إلى الوفاة فإذا إرتدت لا ترث.

٣- أن يكون الزوج غير مكره عليه وألا تكون راضية به. ودليلهم: أن عثمان بن عفان ورث ثماخر بنت عبد الرحمن زوجة عبد الرحمن بن عوف، وأخذ بقاعدة الإستحسان التي يأخذ بها الحنفية في فقههم.

أما الزيدية: فإنهم لا يورثونها لإنقطاع الزوجية. وأما عمل عثمان رضي الله عنه بالنسبة لثماضر زوجة عبد الرحمن: فهو رأي صحابي لا حجة فيه.

ولكن ابن القيم: إدعى في (إعلام الموقعين) الإجماع على تورثها. ولكن خلاف بن الزبير مشهور. ويقول بن جزئ في قوانينه «طلاق المريض نافذ صحيح إتفاقاً ثم يسرد آراء الأئمة في تورث المبتوته منه».

ويقول ابن رشد في بداية المجتهد: { "وسبب خلاف الأئمة إختلافهم في وجوب العمل لسد الذرائع وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرض زوجته ليقطع حظها من الميراث. فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها. ومن لم يقل بها لم يجعل لها ميراثها" }

ويقول الأستاذ فتحي الدريني في مذكراته في الفقه المقارن للسنة الرابعة في كلية الشريعة « أن ابن رشد يجعل تلازماً بين أعمال الباعث وسد الذرائع وأعني بالباعث القصد أو مظنته فمن لم يعمل الباعث لم يقل لسد الذرائع وعلى هذا يوقع الطلاق ويمنع التوارث كما هو مذهب الشافعي والواقع أن القول بمبدأ سد الذرائع لا يوجب القول بالباعث، والقول بسد الذرائع هنا للحيلولة دون تنفيذ الباعث وهو قصد منع الإرث. والحق أن توريثها ليس أعمالاً للباعث غير المشروع بل هو جزاء فرضه المشرع أساسه العمل بالمصلحة المرسله ويؤكد ابن رشد هذا المعنى إذ يقول «لأنه يعسر أن يقال أن في الشرع نوعاً من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية» (١)

أما القانونون: فلم يتعرض لذكر طلاق الفرار (طلاق مرض الموت) ولذا رجع إلى المذهب الحنفي الذي هو مروى عن : عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود والمغيرة ونقله ابو بكر الرازي عن علي. بأن الزوجة تترث مادامت في العدة.

أما القانون السوري فصرح في المادة (١١٦) على إرثها بشرط استمرار أهليتها حتى موته وهو مذهب الحنفية يرجحه العلماء المحدثين ويقول الأستاذ علي الخفيف أنه أوسطها وهو مروى عن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر والمغيرة بن شعبه.

ونقله أبو بكر الرازي عن: علي وأبي بن كعب وعبد الرحمن بن عوف وعائشه وزيد بن ثابت، وهو مذهب النخعي والشعبي وسعيد بن المسيب وشريح وطاووس وعبد الله بن شبرمه وسفيان الثوري كما جاء في فتح القدير. وهذا الرأي الذي أخذ به الحنفية هو الرأي الذي نيل إليه ونرجحه صيانة للزوجة من التكفف على وجود الناس وقطعاً للباعث غير المشروع من قبل الرجل الذي يريد حرمانها من ميراثه.

(١) مذكرات في السنة المقارن- كلية الشريعة- السنة الرابعة- فتحي الدريني ص ١٦٩

إلى هنا تنتهي مباحث

«من يقع منه الطلاق»

وفي الصفحات التالية ننتقل إلى بحث:

«من يقع عليها الطلاق»

وفيها نبحث الأبحاث التالية:

- ١- الشروط التي يجب توفرها في المرأة (محل الطلاق).
- ٢- هل يجوز تعليق الطلاق على الزواج.
- ٣- طلاق المرأة المعتده.

الفصل الخامس:

من يقع عليها الطلاق (١)

اتفق الفقهاء على أن الطلاق يقع على النساء اللاتي في عصمة أزواجهن ويشترط فيها:

- ١- أن تكون المرأة باقية على عصمة الزوج فلا يقع الطلاق على الأجنبية، وكذلك إذا بانت زوجته منه وطلقها وهي في العدة فلا يقع طلاقه لأنها وإن كانت زوجته بإعتبار كونها في العدة لأنه لما طلقها بائناً لم يعد له عليها ولاية.
- ٢- أن لا تكون موطوءة بملك اليمين فإذا طلق أمته فلا يقع عليه.
- ٣- أن تكون زوجته بالعقد الصحيح فإذا عقد على معتدة أو عقد على أخت امرأته أو نحو ذلك من العقود الباطلة التي تقدمت فإنه لا يقع عليها طلاقه لأنها ليست زوجة له.

طلاق المعتدة

إن المعتدة إما أن تكون معتدة عن فسخ أو معتدة من طلاق:

- ١- طلاق المعتدة من الفسخ: لا يلحقها طلاق إتفاقاً واستثنى الحنفية.
- أ- المعتدة من فرقة بسبب ردة أحد الزوجين: وهو فسخ عندهم إلا إذا إرتد الزوج فهو طلاق عند محمد بن الحسن.

ب- المعتدة من فرقة بسبب إباء الزوجة المشتركة.
الإسلام: وهو فسخ عندهم إتفاقاً والسبب أن المعتدة من فسخ ليست محلاً للطلاق هو أن الفسخ نقض للعقد من أصله. (وأما الطلاق فهو حل لعقد النكاح) ولا معنى لحل عقده قد نقضت من أصلها.

٢- طلاق المعتدة من طلاق: اختلف الفقهاء:

- أ- لا يلحقها طلاق: وإليه ذهب جعفر الصادق والباقر كما جاء في البحر

(١) استتبت هذا البحث من المصادر التالية:

١- الفقه على المذاهب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري- تم الأحرار الشخصية- ص ٢٨٠. ٢- محاضرات في فرق الزواج الشيخ علي الخليلي

الزخار والمنتزع وإليه ذهب من فقهاء الزيدية أحمد بن عيسى، عبد الله بن الحسن، موسى بن عبد الله وهو مذهب العترة والهادوية وروي كذلك عن جابر بن زيد، وعطاء وطاووس ونقل في رواية عن ابن عباس وعن علي وجاء في شرح الروضة الندية: أنه روي عن ابن مسعود، وعن عبد الرحمن بن عوف والزيير بن العوام. وحكي عن جماعة من فقهاء قرطبة ونقله بن المنذر عن بعض أصحاب بن عباس وأختاره بن تيمية.

ب- يلحقها الطلاق في العدة: وهؤلاء فريقان:

١- يلحقها إذا كانت معتدة من طلاق رجعي: وهؤلاء هم الشافعية والمالكية

والحنبلية.

٢- يلحقها الطلاق ولو كانت معتدة من طلاق بائن: (عدا البائنة من بينونة

كبرى فلا يلحقها الطلاق) وهذا رأي الحنفية وهو مذهب بن عمر وعائشة وقتادة ورواية عن علي وذهب إليه بعض فقهاء الزيدية منهم الحسن بن علي والمؤيد وأحمد بن الحسين والأمام يحيى. وإليه ذهب بن حزم. وبناء عليه لا يقع طلاق على زوجة في نكاح فاسد ولا على مطلقه إنتهت عدتها ولا على مطلقه قبل الدخول.

{تعليق الطلاق على الزواج (ملك النكاح) (١)}

اتفق الفقهاء كما ذكرنا على أنه لا يقع الطلاق على أجنبية، ولكن لو علق الطلاق على النكاح كأن يقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق. أو يخاطب امرأة إن تزوجتك فأنت طالق هنا اختلف الفقهاء:

أ- تطلق بمجرد العزوم بها: وهذا مذهب الحنفية والزيدية وهو أحد قولي المؤيد بالله، وهو منقول عن عمر وابن عمر، وابن مسعود وابن المسيب وعطاء وحماد

(١) هذا البحث استقى من: ١- زاد المعاد- ابن القيم- الجزء الرابع ص ٤٣. ٢- محاضرات في فرق الزواج

- الشيخ علي الحنفيته. ٣- نيل الأوطار الشوكساني- الجزء السادس- ص ٢٥٥.

وشريح. سواء عمم النساء أو خصص إسماء أو أسماء أو بلدة.

ب- لا يترتب عليه طلاق: وهو قول الشافعي وأحمد والهادوية. وهو مروى عن علي وابن عباس وعائشة وهو مذهب إسحق وداود وجمهور أهل الحديث ومعاذ وجابر بن عبد الله. وقد نقله البخاري عن اثنين وعشرين من الصحابة .
١- وحجة هذا الفريق حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله (ﷺ) « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك ».

قال الترمذي: هذا حديث حسن وهو أحسن شيء في هذا الباب وسألت محمد بن إسماعيل البخاري فقلت: أي شيء أصح في الطلاق قبل النكاح فقال حديث عمرو بن شعيب.

٢- الدليل الثاني لهم: ذكر عبد الرزاق عن ابن جريح قال سمعت عطاء يقول قال ابن عباس « لا طلاق إلا من بعد نكاح » قال ابن جريح بلغ بن عباس أن ابن جريح يقول: إن طلق ما لم ينكح فهو جائز فقال ابن عباس: أخطأ في هذا فإن الله تعالى قال (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن) ولم يقل إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن.

٣- ذكر أبو عبيد عن علي أنه قال في رجل قال « إن تزوجت فلانة فهي طالق » (ليس طلاق إلا من بعد نكاح).

٤- حديث عن المور بن مخرق { لا طلاق قبل نكاح } كذا حديث جابر { لا طلاق إلا بعد نكاح }. ولكن قال يحيى بن معين: لا يصح عن النبي (ﷺ) { لا طلاق قبل نكاح } وقال بن عبد البر: روي من وجوه إلا أنها عند أهل العلم بالحديث معلولة.

ج- الرأي الثالث: وهو مذهب مالك وربيعة والثوري والليث والأوزاعي وابن أبي ليلى قالوا بالتفصيل: إن خص بقوله كل امرأة من بني فلان أتزوجها فهي طالق وقع الطلاق عند الزواج وإن عمم، وقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق: لم

يقع شيء. جاء في نهاية المجتهد {سبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدماً على الطلاق بالزمان أو ليس من شرطه، فمن قال هو من شرطه لم يوقع الطلاق ومن قال لا أوقعه وجاء في نيل الأوطار وقد وقع الاجماع على أنه لا يقع الطلاق الناجز على الأجنبية وأما التعليق نحو أن يقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق: فذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى أنه لا يقع... والحق أنه لا يصح الطلاق مطلقاً قبل النكاح للأحاديث (١)

موقف القانون

قانون العائلة الأردني ٩٢ سنة ١٩٥١ جاء في المادة (٦٧) {محل الطلاق هي المرأة المعقود عليها بنكاح صحيح أو المعتدة والزوجة التي فسخ نكاحها ليست محلاً للطلاق ولو في عدتها}.

أما القانون السوري في المادة (٨٦) {محل الطلاق المرأة في نكاح صحيح أو المعتدة من طلاق رجعي ولا يصح على غيرهما الطلاق ولو معلقاً}.

مقارنة بين القانونين:

١- إن القانونين اتفقا على أن محل النكاح المرأة بنكاح صحيح وهذا باتفاق الفقهاء.

٢- ذكر القانون الأردني أن المرأة في العدة محل للطلاق ويفهم من هذا أن المطلقة بائناً يلحقها الطلاق مادامت في العدة وهذا مأخوذ من المذهب الحنفي. إلا أنه يجب على القانون أن يبين استثناء المرأة البائنة بينونة كبرى. أما القانون السوري: فقد حدد المعتدة من طلاق رجعي أخذاً من مذاهب الأئمة الثلاثة (الشافعي وأحمد ومالك).

٣- إن القانون الأردني قد فصل بأن {المرأة المعتدة من فسخ لا يلحقها طلاق} وهذا أيضاً باتفاق الفقهاء. ولم يبين ذلك القانون السوري.

ولكن صياغة المادة (٦٧) جاءت غير مستساغة إذ تقول {محل طلاق هي المرأة المعقود عليها بنكاح صحيح أو المعتدة والزوجة التي فسخ نكاحها ليست

(١) نيل الأوطار-الشركاني- الجزء السادس ص ٢٥٠.

محلاً للطلاق...} وكان الأفضل أن يقول {أما الزوجة التي فسخ نكاحها فليست محلاً للطلاق ولو في عدتها}.

٤- إن القانون الأردني بيّن أن محل الطلاق أيضاً: الزوجة قبل الدخول {المعقود عليها بنكاح صحيح} أما القانون السوري فقد اعتبر النكاح هو العقد لقوله تعالى «إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن» ولا بأس في هذا ولكن رفعاً للإلتباس كان الأفضل أن ينص كما نص القانون الأردني لأن النكاح له عدة معان منها: الوطاء والعقد وغيرها.

٥- بين القانون السوري: عدم صحة تعليق الطلاق بالنكاح أخذاً من مذهب الشافعي و أحمد و الهاديوية - وهذا إختيار حسن- ولم يتعرض القانون الأردني لهذا ولكنه نص في المادة (٧٥): تعليق الطلاق بالشروط صحيح) ولا ندري هل يضم هذا التعليق على النكاح. وإن كانت المادة لا تضم فإننا نعتبر القانون ساكتاً فيرجع إلى المذهب الحنفي «الذي يصحح الطلاق المعلق على النكاح».

الفصل السادس:

صيغة الطلاق وأحوالها

نتعرض في هذا الفصل إلى الأبحاث التالية:

- ١- شروط صيغة الطلاق.
- ٢- الطلاق بالنية.
- ٣- الطلاق الصريح وحكمه.
- ٤- الطلاق بالكناية.
- ٥- الطلاق بالكتابة.
- ٦- الطلاق بالإشارة.
- ٧- حالات صيغة الطلاق.
- ٨- الصيغة المنجزة.
- ٩- اسناد الطلاق إلى زمن ماضي.
- ١٠- إضافة الطلاق إلى زمن مستقبل.
- ١١- الطلاق المعلق.
- ١٢- الطلاق المعلق على مشيئة الله.
- ١٣- الحلف بالطلاق.

١ - شروط صيغة الطلاق (١)

ويشترط في الصيغة أمران:

١-الأول: أن تكون لفظاً يدل على الطلاق صريحاً أو كناية فلا يقع الطلاق بالأفعال كما إذا غضب على زوجته فأرسلها إلى دار أبيها وأرسل لها متاعها ومؤخر صداقها بدون أن يتلفظ في الطلاق فإن ذلك لا يعتبر طلاقاً وكذا لا يقع بالنية بدون لفظ -على المعتمد- فلو نوى الطلاق أو حدث به نفسه لا يقع. أما بالنسبة للإشارة والكتابة من الأخرس أو غيره هل يقومان مقام اللفظ أو لا؟ في الجواب تفصيل المذاهب .

٢-الثاني: أن يكون اللفظ مقصوداً فإذا أراد أن يقول لامرأته أنت طاهر فسبق لسانه وقال لها أنت طالق فإن طلاقه لا يقع بينه وبين الله تعالى . أما قضاء فإنه يعتبر لأنه لا إطلاع للقاضي على ما في نفسه ويقال للمطلق هنا مخطئاً.

الطلاق بالنية (٢)

ذكرنا في شروط الطلاق بالنسبة للصيغة شرطان أولهما أن تكون لفظاً يدل على الطلاق صريحاً أو كناية. واختلف الفقهاء فيما إذا نوى الطلاق أو حدث به نفسه إلى ثلاثة أقوال:

أ- الرأي الأول: لا يقع: وهو رأي الجمهور مستدلين بحديث رواه الشيخان عن أبي هريرة «إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تكلم».

(١) الفقه على المذاهب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية ص ٢٨٠.

(٢) المصدر هي: ١- الفقه على المذاهب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري- الأحوال الشخصية ص ٢٨٠. ٢- زاد المعاد- ابن القيم- الجزء الرابع- ص ٣٧. ٣- سبل السلام- الجزء الثالث. ٤- الفن الثاني من الاشباه والنظائر- غير مرقوم ويخط يد.

ب-الرأي الثاني: أنه إذا طلق في نفسه وقع الطلاق: وهو منقول عن ابن سيرين وابن شهاب الزهري ورواية أشهب عن مالك. وقواه ابن العربي قائلاً بأن من اعتقد الكفر بقلبه ومن أمر على المعصية أثم، وكذلك من قذف مسلماً بقلبه وكل ذلك من أعمال القلب دون اللسان. وهناك حجج أخرى يحتجون بها منها:

١- حديث «إنما الأعمال بالنيات»

٢- الآية «لله ما في السموات وما في الأرض وإِنْ تَبَدَّوْا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تَخَفَوْهُ يَحْسِبُكُمْ بِهِ اللَّهُ...»

٣- المصير على المعصية فاسق.

٤- أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح .

ويرد ابن قيم الجوزية على هؤلاء قائلاً: { " أما حديث إنما الأعمال بالنيات فهو حجة عليهم لا لهم ففيه أن العمل مع النية هو الاعتبار لا النية وحدها، أما من اعتقد الكفر بقلبه فهو كافر لزوال الإيمان الذي هو عقد القلب مع الإقرار فإذا زال العقد الجازم كان نفس زواله كفراً، أما الآية فالمحاسبة بما يخفيه العبد الزام بأحكامه بالشرع وإنما فيها محاسبته بما يبديه ويخفيه ثم هو مغفور له أو معذب فأين هذا من وقوع الطلاق بالنية » } (١)

جاء في الفن الثاني من الأشباه والنظائر {النية إنما تعمل في الملفوظ لا غيره وذلك أن النية يقصد بها التمييز وإنما يتأتى في لفظ محتمل عام يحتمل التخصيص أو مجمل يحتمل البيان أو مشترك يحتاج الأفراد، أما إذا لم يكن اللفظ محتملاً يبقى مجرد النية ولا تأثير لها في أحكام الدنيا ولهذا لا يقع الطلاق والعتاق بمجرد النية } (٢)

أما القانون في البلدان الثلاثة [مصر والأردن وسوريا] فلم يتعرض للذكره فيعتبر ساكتاً ويرجع إلى المذهب الحنفي الذي يحيل عليه القانون عند سكوتة.

(٢) الأشباه والنظائر-غير مرقوم.

(١) زاد المعاد - الجزء الرابع ص ٤٤.

فلا يقع الطلاق بالنية.

الطلاق الصريح (١)

تختلف الآراء في تعريف لفظ الطلاق الصريح:

- ١- قال الحنفية والزيدية: هو كل لفظ لا يستعمل إلا في حل رابطة الزوجية.
- ٢- الشافعية: هو أحد الفاظ ثلاثة جاء بها القران (الطلاق والفراق والسراح) وهذا مروى عن أحمد وأختاره الخرقى.
- ٣- المالكية: الصريح لفظ الطلاق وما اشتق منه، وهذه رواية عن أحمد أختارها ابن حامد ويرى ابن قدامة أنها أصح.
- ٤- قال الشيعة الجعفرية: الطلاق لا يقع إلا باللفظ الوارد عن الشارع مثل: أنت طالق ولا ينقسم إلى صريح وكناية عندهم.

حكم الطلاق الصريح

إذا تلفظ الزوج بالطلاق الصريح عن طريق القصد إلى التلفظ به عالمًا بمدلوله وأضافه إلى زوجته ولم تصرفه قرينة عن معناه ترتب عليه أثره، {وهو وقوع الطلاق من غير حاجة إلى أن ينوي به الطلاق- وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وجمهور الزيدية وهو رواية عن أحمد.

وعلى هذا: إذا تلفظ به الزوج عن قصد ولم ينو شيئاً غير الطلاق مما يحتمله اللفظ، وقع به الطلاق ديانة وقضاءً وإن ادعى أنه لم ينو به الطلاق إذ لا تصدق دعواه. جاء في بداية المجتهد لابن رشد {«أنه لا يقبل من الزوج إذا نطق بالصريح أن يقول لم أرد به طلاقاً إلا أن تكون قرينة تدل على صدق دعواه مثل أن تسأله زوجته أن يطلقها من وثاق هي فيه، ثم قال أيضاً: وفقه هذه المسألة أن الطلاق الصريح لا يحتاج إلى نية عند الشافعي وأبي حنيفة. وأما

(١) محاضرات في فرق الزواج - الشيخ علي الحنيف.

مالك فالمشهور عنه: أن الطلاق يحتاج إلى النية عنده إلا أنه لا يضار إلى نيته المدعاه عند نطقه بالصریح» { (١)

أما أحمد فقال: إن قصد المطلق التطليق شرط في إيقاع الطلاق الصريح-في رواية عنه، وفي رواية أخرى عن أحمد ليست النية شرطاً في وقوع الطلاق الصريح قضاءً إلا إذا قامت قرينة على عدم قصده كما هو مذهب الحنفية. وقد ذهب الناصر والباقر والصادق من فقهاء الزيدية إلى لزوم قصد المعنى في صريح الطلاق- وهو تخريج المؤيد بالله وذلك ما يخالف جمهور الزيدية. أما الشيعة الجعفرية: فقالوا: إن الطلاق لا يقع إلا باللفظ المتلقى عن الشارع مع القصد إلى معناه.

قال صاحب شرائع الإسلام «وعلى كل حال فلو قال لزوجته أنت الطلاق، أنت المطلقات لم يكن ذلك شيئاً ولو نوى به الطلاق بلا خلاف أجده لعدم الصيغة الخالصة وإن وجدت المادة».

وجاء في تحرير الحكام {ويقع الطلاق بقول الزوج لزوجته طلقتك ويصح بغير العربية لمن لا يستطيع النطق بها}.

أما ابن حزم: فذهب إلى أن الطلاق يقع بألفاظ ثلاثة هي الطلاق والفراق والسراح أو ما اشتق منهما إذا نوى ذلك، أما إذا قال لم أنو الطلاق وقع قضاءً لا ديانة.

طلاق الكناية

طلاق الكناية يكون بكل لفظ لم يوضع للمطلاق ولكن اقترن به من القرائن ما جعله للمطلاق. وأعتبر الحنفية دلالة الحال من القرائن التي يقع بها الطلاق دون نية، أما إذا لم تكف دلالة الحال لا بد من النية ورافقه أحمد، ودلالة الحال

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد- ابن رشد القرطبي ص ٧٤-٧٥.

عندهم ثلاثة:

١- حال سؤال المرأة زوجها الطلاق.

٢- حال غضب الزوج.

٣- حال رضا الزوج.

والألفاظ الكناية ثلاثة:

١- نوع يصلح رداً وجواباً نحو اخرجي ، اذهبي.

٢- نوع يصلح سباً وجواباً نحو خليه، بريه.

٣- نوع يصلح رفضاً لا سباً مثل: إعتدي، إستبرئي رحمك.

ففي حال سؤالها الطلاق: يحتاج اللفظ الأول إلى النية دون اللفظين الآخرين اللذين لا يحتاجان إلى نية.

أما في حال الغضب فتلزم النية في اللفظين الأولين {ما يصلح رداً وجواباً، وما يصلح سباً وجواباً} دون اللفظ الثالث الذي يصلح رفضاً لا سباً.

أما في حال الرضا فتلزم النية في الألفاظ الثلاثة.

حكم طلاق الكناية (١)

تتباين الآراء في حكم طلاق الكناية:

١- فعند الجعفرية وابن حزم: لا يقع طلاق بألفاظ الكناية.

٢- أما عند الحنفية والمالكية والشافعية: يشترط لإيقاع طلاق الكناية النية. وأخذ برأيهم الحنابلة والزيدية، وهناك تفصيل:

أ- قال الحنبلي: يشترط لإيقاع النية وإن دلالة الحال كافية في ثبوتها. قال الحنفية: يشترط لا يقاع النية وذلك يعرف من جهته أو من القرينة قال الشافعية والمالكية: يشترط لإيقاعه ولا عبرة بدلالة الحال إذ أن المطلق

(١) محاضرات في ترق الزوج - علي الخفيف - طلاق الكناية.

مختارفي إرادة غير الطلاق منها، وقيام القرينة لا ينفي اختياره في ذلك.

موقف القانون

سار القانون المصري رقم ٢٥ الصادر سنة ١٩٢٩ على رأي الشافعية والمالكية وكذلك المحاكم السودانية منذ سنة ١٩٣٥ بناء على المنشور الشرعي رقم ٤١ {كنايات الطلاق لا يقع بها الطلاق إلا بالنية}.

أما في القانون السوري الصادر سنة ١٩٥٣ فنص في المادة (٩٣): يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة فيه عرفاً دون الحاجة إلى نية ويقع بالألفاظ الكنائية التي تشمل معنى الطلاق وغيره بالنية). أي أنه أخذ من المذهب الشافعي والمالكي.

أما القانون الأردني: فلم يتعرض لطلاق الكناية فيرجع إلى المذهب الحنفي إلى (الأحكام الشرعية في شرح الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني بك). الذي يعتبر المرجع الأول بعد القانون، حيث ينص في المادة ٢٢٥ {لا يصح وقوع الطلاق إلا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها... والكناية هي الألفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره، وهذه لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة الحال، ويقوم مقام صيغة الكناية الكتابة المستبينة غير المرسومة فتتوقف على النية} (١)

الطلاق بالكتابة (٢)

الكتابة نوعان:

١- الكتابة المستبينة: وهي الكتابة الظاهرة العادية كالكتابة بالحبر على الورق أو بالطبشورة على السبورة:

(١) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - محمد زيد الأبياني بك مادة ٢٢٥. (٢) -محاضرات في فرق الزواج - الشيخ علي الحنيف. ب- الفقه على المذاهب الأربعة - الجزيري - الأحوال الشخصية ص ٢٨.

٢- الكتابة غير المستبينة: وهي الكتابة على الماء والهواء.
والكتابة المستبينة نوعان:

أ- الكتابة المستبينة المرسومة: وهي الموجهة إلى الزوجة بعنوانها.
ب- الكتابة المستبينة غير المرسومة: وهي الكتابة بصيغة الخبر كأن يكتب
امراتي طالق على ورقة.
أما حكم الكتابة:

أ- بالنسبة للكتابة غير المستبينة (كالكتابة على الماء أو الهواء): فهي لا
يقع بها طلاق عند الجمهور والحنفية والمالكية والشافعية وظاهر كلام أحمد.
وقال آخرون: مثل أبو حفص البكري، ورواه الأثرم عن الشعبي: يقع بها
الطلاق.

ب- أما الكتابة المستبينة: فتختلف الآراء كذلك:

١- قال الحنفية: يقع الطلاق بالمرسومة منها دون نية، أما غير المرسومة فيقع
بها الطلاق بالنية لأنها كالكنايات.

٢- قال الزيدية: يقع الطلاق بالكتابة المستبينة المرسومة مطلقاً، أما بغير
المرسومة فلا يقع طلاق أبداً.

٣- قال الحنابلة: يقع الطلاق بالكتابة مع النية (سواء كانت مرسومة أو غير
مرسومة) وإلى هذا ذهب الشعبي والنخعي والزهري كما في المغني لابن قدامة
الحنبلي.

٤- قال الشافعية: هناك روايتان عن الشافعي أ- الأولى: يقع الطلاق
بالكتابة مع النية. ب- الرواية الثانية: لا يقع الطلاق بالكتابة مع القدرة على
النطق.

٥- قال المالكية: يقع الطلاق بالكتابة المستبينة ولو من غير نية.

٦- قال الجمهور: الطلاق لا يقع بالكتابة إلا إذا كان المطلق عاجزاً عن النطق.

سواء كان حاضراً أو غائباً. وقال الشيخ : يقع الطلاق من الغائب بالكتابة مع القدرة على النطق.

٧- يقول ابن حزم: الطلاق لا يقع بالكتابة أبداً.

الطلاق بالإشارة (١)

اشترط الفقهاء أن تكون صيغة الطلاق لفظاً فلا يقع الطلاق بالأفعال كمن أرسل زوجته إلى دار أبيها . أما بالنسبة للطلاق بالكتابة فقد ذكرنا آراء الفقهاء فيه. أما الإشارة فلا يقع بها طلاق اتفاقاً إلا عند العجز عن النطق وعندئذ تقوم الإشارة مقام اللفظ ولا بد للإشارة من أن تفيد الطلاق وذلك للشاهدين لها وعلى هذا فلا تكون كناية بإشارته: وهذا عند الحنابلة والمالكية وذهب إليه ابن حزم.

وذهب الشافعية: إلى أن الإشارة تعتبر صريحة إذا فهمها كل واحد أما إذا اقتصر فهمها على ذوي الفطنة فتعتبر من قبيل الكناية وتحتاج إلى نية، ولا يشترط عجزه عن الكتابة وإلى هذا ذهب: الزيدية والإمامية والمالكية والحنابلة لكن المالكية قالوا: إن حصلت الإشارة من القادر على النطق تكون كالكناية أما من الأخرس فتكون كالصریح.

أما الحنفية: فمنهم من اشترط العجز عن الكتابة حتى يقع الطلاق بالإشارة وإلى هذا ذهب القانون السوري في المادة (٨٧) ، ومنهم من لم يشترط العجز عن الكتابة. أما الأخرس فإن كان قد ولد أخرس فإن إشارته المفهومة معتبرة، أما الخرس الطارئ فإن كان لا يرجي برؤه رمضى عليه زمن حتى صارت إشارته مفهومة فإنه يعمل بها وإلا تقف تصرفاته حتى يبرأ. هذا إذا لم يعرف الكتابة وإلا فيعمل بكتابه بلا نزاع. هذا عند الحنفية.

(١) انصاره هي: أ- اللقمة على المناصب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري- الأحوال الشخصية ص ٢٨٨ ب- بحاصرات

في فرق الزواج - علي الخليل.

أما عند الشافعية فكذلك إلا أن الخرس الطارى ينتظر ثلاثة أيام وبعد ها يعمل بإشارته إن لم يبرأ.

موقف القانون من الطلاق بالكتابة والإشارة:

لم ينص القانون الأردني (٩٢) سنة ١٩٥١ على الطلاق بالكتابة ولا على الطلاق بالإشارة ولذا يرجع إلى {شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني بك حيث تعرض في المادة (٢١٩): يقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق} إلى طلاق الإشارة.

أما الطلاق بالكتابة ففي المادة (٢٢٢): يقع الطلاق لفظاً وبالكتابة المرسومة المستبينة وكما يجوز للزوج أن يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره وان يرسله إلى المرأة مسطوراً في كتاب وان يأذنها بإيقاعه تفويضاً على نفسها وتوكيلاً على ضرائرها).

أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد تعرض في المادة (٨٧) إلى كل من الطلاق بالكتابة والطلاق بالإشارة حيث نص {يقع الطلاق باللفظ والكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة}.

ولذا فإننا نرى أن القانون السوري قد أخذ من الرأي الراجح في المذهب الحنفي وكذا هو العمل في المحاكم الشرعية الأردنية كما مر.

حالات صيغة الطلاق (١)

إن لصيغة الطلاق خمسة أحوال:

١- الأولى: أن تكون صيغة الطلاق منجزة دالة على وقوع الطلاق فوراً كقولك: أنت طالق.

٢- الثانية: أن تكون الصيغة مستندة إلى زمن ماضي: كأن يقول: أنت طالق

(١) أ- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية- محمد زيد الأبياني ب- محاضرات في فرق الزواج على الحنفي.

أمس، أنت طالق في الشهر الماضي.

٣- الثالثة: أن تكون الصيغة مضافة إلى زمن مستقبل: كأن يقول أنت طالق غداً، أنت طالق السنة المقبلة أو الشهر القادم.

٤- الرابعة: أن تكون الصيغة معلقة على شرط محتمل الوجود بأداة شرط: كأن يقول إن دخلت دار فلان فأنت طالق.

٥- الخامسة: أن تكون على صيغة الحلف: كأن يقول: علي الطلاق لأفعلن، الطلاق يلزمني.

الصيغة المنجزة

وحكمها وقوع الطلاق في الحال بشرط أن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً (في العدة) وهذا ما أخذ به القانون الأردني (٩٢) سنة ١٩٥١ المادة (٧٠) {لا يقع الطلاق غير المنجز إلا إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه} فيفهم بمعنى المخالفة أن الطلاق المنجز واقع وهذا باتفاق الفقهاء والأئمة. وكذا قانون الأحوال الشخصية السوري المادة (٩٠) بنفس النص تقريباً. وكذا الأحوال الشخصية للأباني في المادة (٢٥١): في المنجز يقع في الحال

اسناد الطلاق إلى زمن ماضي

اختلف الفقهاء في حكمه:

أ- قال الزيدية والشيعة الإمامية والشيعة الجعفرية: أنه لفر من القول ولا يترتب عليه شيء وإليه ذهب أبو محمد بن حزم.

ب- قال الحنفية: يقع هذا الطلاق بشرطين:

١- أن يكون الزوج أهلاً عند إنشاء الطلاق.

٢- أن تكون المرأة أهلاً لإيقاع الطلاق عند إنشاء صيغة الطلاق، وكذا في

الوقت الذي أسند الطلاق إليه. فإذا توفر هذان الشرطان وقع الطلاق ويعتبر المنجز، وهذا القول الأقوى في المذهب الحنفي، وهو مروى عن: أحمد بن حنبل واختاره أبو بكر وهو قول أبي جعفر من الزيدية.

ج- الشافعية: لهم في المسألة قولان:

١- القول الأول: يقضي بأن تطلق في الحال وإن لم تكن محلاً للطلاق في الوقت الذي أسند إليه الطلاق. متى كانت محلاً للطلاق وقت إنشاء الصيغة. وهي رواية عن أحمد وقول له.

٢- القول الثاني: للشافعية عدم وقوعه مطلقاً وهذا هو رأي الزيدية أما القوانين لم تتعرض إلى ذكره ولذا يرجع إلى المذهب الحنفي حيث يقع هذا النوع من الطلاق بشروط.

إضافة الطلاق إلى زمن مستقبل (١)

إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق في السنة القادمة أو أنت طالق غداً فهنا اختلف الفقهاء في وقوعه إلى آراء:

١- لا يقع به شيء وهو لغو: وإليه ذهب الجعفرية وأبو محمد بن حزم لأنهما قد يموتان.

٢- يقع في الحال لأنه انعقد سببه والعبرة بالسبب: وهو مذهب مالك وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري وابن شهاب الزهري ويحيى بن سعيد وروى كذلك عن ربيعة والليث وزفر. ووجه هذا الرأي أنه عندما ينعقد سببه كان مطلقاً وجعل استباحه بضع زوجته إلى أجل فكان إستماعه بها بين الإنشاء وبين الوقت الذي أضيفت إليه ككنكاح المتعة وهو حرام بإجماع الأمة سوى شذوذ للإمامية.

(١) محاضرات في نكاح الزواج - الشيخ علي الحفيد.

٣- سينعقد سببه في الحال ويقع أثره في الوقت المحدد: وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية. واشترط هؤلاء أن يكون الزوج أهلاً في الحال والزوجة أهلاً في الوقت الذي أضيف إليها الطلاق} وهو قول ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد، والنخعي والشعبي والثوري وأبي عبيد و اسحاق .
غير أن الشافعية والحنابلة: اشترطوا أن تكون الزوجية قائمة عند التعليق.

موقف القانون

نص القانون الأردني رقم (٩٢) سنة ١٩٥١ في المادة (٧٦) {إضافة الطلاق إلى الزمان المستقبل صحيحة} أخذاً من مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. أما القانون السوري فلم يتعرض له ولذا يرجع إلى المذهب الحنفي حيث يحيل إليه القانون عند سكوته.

الطلاق المعلق (١)

إذا علق الزوج الطلاق بأحد أدوات الشرط بوجود أمر محتمل الوجود كأن يقول: إن دخلت دار فلان فأنت طلاق، إن خرجت سافرة فأنت طالق، فإذا دخلت الدار أو خرجت سافرة فهل تطلق: اختلفت آراء الفقهاء في ذلك:

أ- الرأي الأول يقول: تعليق الطلاق باطل ولم يشرع إلا الطلاق المنجز {يا أيها الذين آمنوا إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن} ومعنى الآية يدل ويستدل به لهذا الرأي. وروي هذا الرأي عن علي وشريح وطاووس وعطاء وأبي ثور وإليه ذهب الظاهرية مثل داود وأصحابه وهو مذهب الجعفرية ولو كان التعليق بصورة يمين.

قال ابن حزم في المحلى {كل طلاق لم يقع حين أقدم الزوج على إنشائه لا يقع

ب- تنارى الشيخ محمود شلتوت ص ٢٩٩.

(١) أ- محاضرات في نطق الزواج - الشيخ علي الحنيف.

بعد ذلك الوقت ولا قبله}.

ب- يجوز التعليق في الطلاق إذا كان الشرط محتمل الوجود وهم: الحنفية والشافعية والزيدية وهو رأي الحسن البصري وسعيد بن المسيب. وعند الحنابلة رأيان: أحدهما وقوعه في الحال، والثاني عدم وقوعه. {أما الشافعية فستل ابن الوردي عن أدوات التعليق فأجاب.

كلما؛ للتكرار وهي، ومهما
إن، إذا، ما، أي، متى، معناها
للتراخي مع الثبوت إذا لم
يك معها إن شئت أو أعطاهما
أو ضمان والكل في جانب
الفور لا أن فذا في سواها (١)

وموقف القانون بالنسبة للتعليق: نص قانون العائلة الأردني رقم (٩٢) سنة ١٩٥١ في المادة (٧٠) {لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل الشيء أو تركه}.

أما القانون السوري فتعرض في المادة (٩٠) وقال {لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحث على فعل شيء أو المنع منه...}. وهذا لم يقل به أحد من الأئمة الأربعة ولم يقل به سوى الجعفرية والظاهرية. وعليه العمل في مصر الآن. وهذا الرأي فأرجحه الشيخ محمود شلتوت في فتاواه ص ٢٩٩.

تعليق الطلاق على المشيئة الإلهية (٢)

إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله. فهل يقع هذا؟

١- قال مالك وأحمد: يقع في الحال: وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، ومكحول وقتادة والزهري والليث والأوزاعي وأبو عبيد وأحد قولين لابن أبي ليلى.

ويستدل هذا الفريق بما روي عن ابن عباس أنه كان يقول: إذا قال الرجل

(١) حاشية البيهقوري على شرح بن القاسم المغربي على متن أبي شجاع الشافعي ص ١٥٣. (٢) أ- نيل الأوطار- الشوكاني. ب- الفقه على المذاهب الأربعة- الجزيري- الأحوال الشخصية. ج- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية- محمد زيد الابياني مادة ٢٥٢.

لامراته أنت طالق إن شاء الله فهي طالق.
وروي عن ابن عمر وأبي سعيد قالا {كنا معاشر أصحاب رسول الله (ﷺ)
نرى: الإستثناء جائز في كل شيء إلا في العتاق والطلاق}.

٢- لا يقع به شيء: وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وهو منقول عن طاوس،
والحكم بن عبد الله، والنخعي وعطاء ومجاهد والزهري وحماد وعبد الرزاق
وسفيان بن عيينه وأحد قولين لكل من ابن أبي ليلى والأوزاعي، وهو مروى
أيضاً عن أبي ثور، وعثمان البتي واسحق ابن راهويه وأبي سليمان وأهل
الظاهر.

أما القوانين فقد سكتت عنه فيرجع إلى مذهب الحنفي حيث لا يقع الطلاق
في هذه الحالة جاء في الأحوال الشخصية للبياني مادة (٢٥٢) {وكذا يلغو
الطلاق المعلق على المشيئة الإلهية مسموعاً متصلاً لا منفصلاً إلا لعدر}.

الحلف (اليمين) بالطلاق (١)

أصبح اليوم شائعاً بين الأزواج عادة الحلف بالطلاق ويكون ذلك عادة على
صورتين:

أ- صورة تعليق لفظي {أي لفظ ومعنى} كقوله: إن فعلت كذا فامراتي طالق.
ب- صورة ليس فيها تعليق لفظي {أي معنى فقط} كقوله: علي الطلاق
لأفعلن، أو الطلاق يلزمني لأفعلن كذا.
وقد اختلف الفقهاء في الحلف بالطلاق:

١- قال بعضهم: إنه لغو من القول؛ وبه قال الظاهرية والشيعة الجعفرية وروي
عن شلي وشريح وطاوس وعكرمة.

(١) المصدر للبحث هذا: أسرار الخوفين - ابن القيس - ج ١ - كتاب النسيء والطلاق - الأحوال الشخصية
محمد أبو زهرة - ج ١ - فتاوى الشيخ شلتوت ص ١٠١

قال طاوس {ليس الحلف بالطلاق شيئاً} وقال عكرمة {إنها من خطوات الشيطان لا يلزم بها شيء} وعن شريح {لا يلزم بها طلاق} .

وهو مذهب داود بن علي وأصحابه، وهو قول بعض أصحاب مالك في بعض الصور فيما إذا حلف عليها بالطلاق على شيء لا تفعله: كقوله إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته لا تطلق. وهو قول بعض الشافعية في بعض الصور: كقوله: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا: فإن للشافعية في هذا ثلاثة آراء:

١- الأول: إن نوى الطلاق يقع فهو كالكناية.

٢- الثاني: إنه صريح فلا يحتاج إلى نية واختاره الروياني .

٣- الثالث: ليس صريحاً ولا كناية : فلا يقع وإن نوى واختاره القفال

الشافعي.

وذكر ابن تيمية وابن القيم: إن عدم الوقوع بأيمان الطلاق رأى بعض الشافعية منهم: القفال الشاشي، وصاحب التتمه ورأي طائفة من المالكية في بلاد المغرب.

وبهذا الرأي قال ابن تيمية وابن القيم:

يقول ابن القيم في إعلام الموقعين (ج ٣) {إن الحالف لم يقصد إيقاع الطلاق وإنما قصد منع نفسه بالحلف مما لا يريد وقوعه، فهو كما لو خص منع نفسه بالتزام التطبيق والإعتاق والحج... فإذا كان قصد اليمين قد منع ثلاثة أشياء: وجوب التطبيق وفعله وأثره وهو حصول الطلاق. فلأن يقوى على منع واحد من الثلاثة وهو وقوع الطلاق وحده أولى وأحرى}.

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة {إن إتخاذ الطلاق يميناً يحلف به لم يكن في عهد الصحابة ولما كثر الحلف به في عهد التابعين أفتى كثيرون بأنه لا يقع به شيء من الطلاق: فقد روي عن طاوس وعكرمة وشريح قاضي أمير المؤمنين علي وبه أخذ داود والقفال وبعض أصحاب أحمد}.

جاء في كتاب فتاوى الشيخ محمود شلتوت ص ٣٠١ {من قال عليّ الطلاق لا أكلم فلانا. واضح أن معنى هذا هو التزام الرجل الطلاق والتزام الرجل الطلاق ليس إيقاعاً للطلاق ولا تعليقاً لوقوعه وإنما هو يمين وحلف ولا أثر له في الحياة الزوجية. وقد ألغاه القانون تبعاً لكبار العلماء الذين ذهبوا إلى إلغائه} (١)

أما الحنفية: {فقد اختلفت الروايات عنهم فمنهم من أوقعه ومنهم من لم يوقعه. جاء في البزازية " طلاقك واجب أو لازم: قيل يقع واحدة رجعية نوى أو لم ينو والمختار عدم الوقوع}.

وجاء في البحر {واختلفوا فيما لو قال: طلاقك عليّ واجب. قيل يقع في الكل بلائية وقيل لا يقع وان نوى، وقيل يقع مع النية. وصحح الصدر الشهيد في شرح المختصر عدم وقوعه في الكل عند الإمام. وصحح في الواقعات وقوعه في الكل، وفرق أبو جعفر: فأوقعه في واجب ولم يوقعه في غيره كذا في الخانية والمعتمد: عدم الوقوع في الكل. وفي البزازية: المختار عدم الوقوع} {وسئل شيخ الاسلام أبو السعود العمادي عن رجل قال: عليّ الطلاق أو الطلاق يلزمي. هل صريح أو كناية؟ فأجاب بقوله ليس بشيء منها} (٢)

القانون: إن القوانين الأربعة {الأردني والسوري والمصري والسوداني} تعتبر اليمين بالطلاق لغواً ولا يقع. إلا أن القانون الأردني يشترط شروطاً. ففي القانون المصري رقم ٢٥ الصادر سنة ١٩٢٩ جاء في المادة الثانية منه {لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على شيء أو تركه لا غير} فلا يقع الطلاق المعلق ولا اليمين بالطلاق.

وجاء في المادة (٩٠) من قانون الأحوال الشخصية السوري {لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحث على فعل شيء أو المنع منه أو استعصم

(١) فتاوى الشيخ محمود شلتوت ص ٣٠١.

(٢) محاضرات في فرق الزواج الشيخ علي الحنيف نقلاً عن الفتاوى البزازية والفتاوى السائدة والبحر الرائق.

القسم لتأكيد الأخبار لا غير}.

وهذا لم يقل به أحد من الأئمة الأربعة وإنما أخذ من مذهب الشيعة الجعفرية والظاهرية.

أما قانون العائلة الأردني رقم (٩٢) الصادر سنة ١٩٥١ فقد نص نصاً صريحاً في المادتين ٧٠، ٧١، المادة (٧٠) {لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه} أما المادة (٧١) {علي الطلاق وعلي الحرام وأمثالها لا يقع الطلاق ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها}.

وإذا دققنا النظر في نص هاتين المادتين نجد أن المادة (٧٠) تنص على أنه لا يقع به يمين الطلاق أخذاً من مذهب الظاهرية والجعفرية. ولكنه في المادة (٧١) يوقعه إذا أضيف إلى الزوجة أو خاطب به الزوجة وهذا استثناء من المادة (٧٠) أو مناقضة لها والمادة (٧١) مأخوذة من المذهب الحنفي.

جاء في نص المادة (٢٢٨) من الأحوال الشخصية للابناني {صيفتان على الطلاق والطلاق يلزماني يقع بكل واحدة منهما واحدة رجعية ولو نوى اثنتين....}

وكان الأولى بالقانون الأردني أن يبقى سائراً كأصله المصري ويستغنى عن نص المادة (٧١) التي تناقض المادة (٧٠) المأخوذة من أصله المصري. أما في السودان فالعمل جار على عدم الوقوع حسب المنشور الصادر سنة ١٩٣٥.

الفصل السابع

أنواع الطلاق

مر معنا سابقاً من أنواع الطلاق : الطلاق السني والطلاق البدعي وقد أوفينا

هماحقهما من الشرح وبيننا آراء العلماء والفقها في كل منهما.
والآن نود البحث عن نوعين جديدين من الطلاق هما:
الطلاق البائن والطلاق الرجعي.

الطلاق الرجعي والطلاق البائن

الطلاق الرجعي: هو الطلاق الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته مادامت في العدة وهذا هو الأصل في الطلاق لقوله تعالى ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَحْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾.

أما الطلاق البائن: فهو قسمان:

- أ- الطلاق البائن بينونة صغرى: هو الطلاق الذي يملك الزوج فيه أن يرجع زوجته إليه بعد طلاقها ولكن بعقد ومهر جديدين سواء في العدة أو بعد إنتهائها. — مثل المطلق الرجعي
- ب- الطلاق البائن بينونة كبرى: هو الطلاق الذي لا يملك الزوج أن يرجع فيه إلى زوجته إلا بعد أن تتزوج زوجاً غيره ثم يفارقها بسبب من أسباب الفرقة أو يموت عنها. ويعقد ومهر جديدين.

أما الشيعة الجعفرية فيقولون الطلاق ثلاثة أنواع:

- ١- طلاق رجعي: وهو ما تصح معه الرجعة.
- ٢- طلاق بائن: وهو ما لا تصح معه الرجعة وهو طلاق اليائسة وغير المدخول بها والصغيرة والمختلعة والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان.
- ٣- طلاق العدة: وهو ما يراجع فيه الزوج في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلقها في طهر آخر.

الطلاق الرجعي (١)

حالات الطلاق الرجعي: يكون الطلاق رجعياً في حالات:

- ١- إذا كان الطلاق بعد الدخول حقيقة وكان بلفظ صريح غير مقرون بعدد الثلاث ولا بعوض مالي، وغير موصوف بصفة تنبيء الشدة كأن يقول أنت طالق طلقة عظيمة جداً أو بما يفيد معنى البينونة والإنفصال.
- ٢- إذا طلقت المرأة بعد الدخول بلفظ من ألفاظ الكناية التي لا تفيد معنى الشدة وهي {استبرئي رحمك، أنت واحدة} لأن اللفظ الأول ورد عن سيد البشرية (ﷺ) قاله للسيدة سودة بنت زمعة فناشدته أن يراجعها لتحشر في جملة أزواجه يوم الدين فراجعها.
- ٣- الفرقة بسبب الإيلاء - عند الأوزاعي - وبه أخذت القوانين الثلاثة {المصري والسوري والأردني} مع أن الحنفية يعتبرونه بائناً.
- ٤- الفرقة بسبب الإعسار: وهو رأي مالك وبه أخذت القوانين الثلاثة مع أن الحنفية لا يفرقون للإعسار ويعتبره الشافعي وأحمد فسخاً.

موقف القانون

- ١- تنص المادة الخامسة من القانون المصري رقم (٢٥) سنة ١٩٢٩ على أن: كل طلاق يقع رجعياً إلا في الحالات التالية:
 - ١- الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة.
 - ٢- الطلاق على عوض.
 - ٣- الطلاق المكمل للثلاث.
- ٤- ما نص على أنه بائن في القانونين رقم (٢٥) سنة ١٩٢٠ ورقم (٢٥) سنة

(١) مصادر هذا البحث: أ- محاضرات في فرق الزواج - الشيخ علي الخفيف - الطلاق الرجعي والبائن. ب- أحكام الزواج والطلاق في الإسلام - بدران أبو العنين. ج- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري - المرحوم مصطفى السباعي ص ٢٤٣. د- تحفة الفقهاء - السمرقندي - الجزء الثاني ص ٢٦١-٢٦٥.

١٩٢٩ وهي الحالات التالية:

أ- الطلاق لعيب في الزوج.

ب- الطلاق لسجن الزوج.

ج- الطلاق لغيبة الزوج سنة فأكثر مع الضرر.

د- الطلاق لضرر والشقاق.

أما القانون السوري فنص في المادة (٩٤) على نفس ما نصت به المادة الخامسة السابقة.

أما القانون الأردني فنص في المادة (٧٤) على نفس ما نصت به المادة الخامسة السابقة.

أحكام الطلاق الرجعي (١)

١- يبقى للمطلق كل حقوق الزوجية من الحل والملك ويحق له معايشة الزوجة ومراجعتها بالقول أو بالفعل. إلا أن الشافعية يمنعون التمتع بها إلا بعد المراجعة وان تمتع بها ولم يراجع فعليه مهر جديد.

جاء في تحفة الفقهاء للسمرقندي { "أنه يوجب الحرمة وزوال الملك عند إنقضاء العدة، وفي الحال: ينعد سبباً لزوال الملك ويتم عليه عند إنقضاء العدة وهذا عندنا. وعلى قول الشافعي: حكمه للحال زوال حل الوطاء وزوال الملك من بعده" }.

٢- وجوب نقية للمعتدة وثبوت نسب ولدها منه.

٣- إمكان إيقاع طلاق آخر عليها في العدة.

٤- لا يمنع التوارث بينهما فإذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر.

(١) أ- تحفة الفقهاء، للسمرقندي الجزء الثاني ص ٢٦١. ب- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري-الزواج وتحلاله- السباعي ص ٢٦٨. ج- محاضرات في فرق الزواج- علي الخفيف.

٥- لا تستحق مؤخر الصداق المؤجل لأقرب الأجلين (الطلاق والوفاة) إنما يحل بعد إنقضاء العدة من غير مراجعة.

٦- ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج.

٧- تحريم الجمع بينها وبين من لا يجوز أن يتزوجها جامعاً بينهما كالأخت والعمة للزوجة.

موقف القانون

نص قانون العائلة الأردني في المادتين ٧٨، ٧٩ على مايلي:

المادة (٧٨) {الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط}.

المادة (٧٩) {إذا راجع الزوج زوجته أثناء العدة يكون قد أبقى النكاح الذي لم يزل موجوداً ولا يتوقف رجوعه على رضی الزوجة ولا يلزمه مهر جديد}. وهاتان المادتان مأخوذتان من المذهب الحنفي كما تقدم.

أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد نص في المادة (١١٨) على نفس نص المادة (٧٨) من القانون الأردني. ولكنه ينص في الفقرة الثانية منها على {تبين المرأة وتنقطع الرجعة بإنقضاء عدة الطلاق الرجعي}.

وهذا كذلك مأخوذ من المذهب الحنفي أيضاً.

مقدار ما يجوز للزوج أن يطلع عليه من الزوجة في العدة الرجعية (١) اختلف الفقهاء في ذلك:

أ- قال مالك لا يخلو بها ولا يدخل عليها إلا بإذنها ولا بأس أن ياكل معها إذا كان معها غيرها، وروى ابن القاسم أنه رجع عن الأكل.

ب- قال أبو حنيفة وأبو يوسف والثوري والأوزاعي: لا بأس أن تتزين

(١) -أ-تحفة النباه للسمرقندي الجزء الثاني ص ٢٦٤. ب-نهاية المجتهد- ابن رشد القرطبي- الجزء الثاني.

الرجعية لزوجها وتطيب له وتبدي البنان والكحل، لكن لا يدخل عليها إلا أن تعلم بدخوله من تتحنح وخفق نعل. ويقول الحنفية أيضاً: إذا لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة تكون رجعة أما بدون شهوة فليست رجعة ولو جامع الزوجة الرجعية زوجها وهو نائم تثبت الرجعة.

الرجعة وأحكامها

مشروعية الرجعة:

١- قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ الْأُنثَىٰ بِهَيْبَتِهَا فَأُمْسِكْهَا وَلَا يَبْرَأَ إِلَىٰ آبَائِهِمْ وَلَا إِلَىٰ آبَائِهَا وَمَنْ عَصَىٰ فَأُولَٰئِكَ يَبْرَأَ إِلَى اللَّهِ﴾ والمعروف أن المراد بهذه الآية إذا قارن أجلهن فامسكوهن بمحروف أو فارقوهن بمحروف. والإمساك يكون بمراجعتها مع القيام بما يجب لها من حقوق. وقد كان الرجل في الجاهلية يطلق امرأته ثم يراجعها ولا حاجة له بها ولا يريد إمساكها ولكن يريد إطالة العدة عليها ليضارها فنهى الله عن ذلك ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِتَحْتَبُوا﴾.

٢- وروى عن عبد الله بن عمر أن رسول الله (ﷺ) قال لعمر (مره فليراجعها) يعني ابن عمر.

٣- وروى أن رسول الله (ﷺ) طلق أم المؤمنين حفصة ثم راجعها. قال له جبريل إرجع حفصة فإنها صائمة قوامة فراجعها.

تعريف الرجعة:

١- يعرفها الحنفية {استدامة ملك النكاح القائم بلا عوض مادامت المرأة في عدة الدخول الحقيقية}.

جاء في البدائع للكاساني {أنها استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال وفسخ

السبب المنعقد لزوال الملك}.

٢- يعرفها الشافعية في نهاية المحتاج لخير الدين الرملي {أنها رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة.

٣- ويعرفها المالكية كما في شرح الدردير {عود الزوجة المطلقة من غير تجديد عقد}.

٤- ويعرفها الحنبلية كما في المفني {والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار والإيلاء}.

ولذا فإننا نرى الشافعية يرون أن الرجعة هي إعادة أحكام الزواج والحل . أما الحنفية فيرون في الرجعة استمرار أحكام الزوجية واستدامة النكاح وهذا هو الأصوب.

ويستدل كل من الفريقين بقوله تعالى ﴿وبحولتهم أحق بردهم في ذلك﴾ . يقول الحنفية: أن البعولة تقتضي بقاء الزوجية، والتعبير بالرد لا يدل على انقطاع الزوجية لأن الزوجة لو استمرت عدتها بدون مراجعة لانقطعت الزوجية . أما الشافعية: أن الله تعالى قال: أحق بردهم، والرد لا يكون إلا بعد الذهاب قبله فهذا يستلزم ذهاب ملك النكاح.

بم تكون الرجعة (١)

تكون الرجعة بالقول اتفاهة: سواء كان صريحاً كأن يقول لها راجعتك أو كناية مثل قوله: أنت امرأتي مع إقتران الكناية بالنية فتصح بها الرجعة عند الشافعي والحنفي والمالكية وعن أحمد روايتان، أما عند الزيدية والشيعة الجعفرية فلا تصح الرجعة بالكناية .

ب- محاضرات في فرق الزواج - علي الخفيف.

(١) - أتحفة الفقهاء للسمرقندي - الجزء الثاني - ص ٢٦٥ .

ج- نيل الأوطار - محمد علي الشركاني .

أما المراجعة بالفعل: وذلك بأن يعاشرها معاشرة الأزواج.
أ- فقد قال الشافعي والأمام يحيى: أن الفعل محرم فلا تحل به. وحثهم
أن الله تعالى ذكر الإشهاد {وأشهدوا ذوي عدل منكم} ولا إشهاد إلا على
القول.

ب- أما الحنفية ومالك والزيدية والشيعة الجعفرية والجمهور: فقالوا: تصح
الرجعة بالفعل، أما الحنابلة: فعنهم روايتان: الأولى: لا تصح وأختارها الخرقى
وظاهر الرواية عن أحمد. والرواية الثانية: تصح: وهي رواية ثانية عن أحمد
وأختارها القاضي وابن حامد وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري
ومحمد بن سيرين وعطاء بن رباح وطاوس والزهري والثوري والأوزاعي وابن
أبي ليلى.

لكن اشترط الإمام مالك النية مع الفعل لقوله (ﷺ) «إنما الأعمال بالنيات»
إلا أن الجمهور لم يشترطوا النية لأنها زوجه شرعاً داخلة تحت عموم -إلا على
أزواجهم-.

إعلام المرأة بالرجعة (١)

ذهب الجمهور أنه يجب إعلامها بالرجعة، وقيل لا يجب إعلامها بالرجعة
وتفرع على هذا ما لو تزوجت الزوجة من آخر دون علمها بالمراجعة فهل هي
للزوج الأول أم للزوج الثاني:

أ- قال مالك والأوزاعي والليث والمدنيون من أصحاب مالك- أنها للذي عقد
عليها النكاح (للزوج الثاني) دخل بها أم لم يدخل، وهذا قوله في الموطأ إلا
أن ابن القاسم قال: أن مالك رجع عن هذا القول وقال: الأول أولى بها مالم

ب- نيل الأوطار للشوكاني ص ٢٦٧، ٢٦٨.

(١) أ- تحفة الفقهاء- للسرخسي- الجزء الثاني ص ٢٦٦.

ج- محاضرات في فرق الزواج- علي الخفيف.

يدخل بها الزوج الثاني.

وحجة هذا الفريق ما روي عن سعيد بن المسيب قال: مضت السنة في الذي يطلق امرأته ثم يراجعها ثم يكتمها رجعتها فتحل فتكح زوجاً غيره أنه ليس له من أمرها شيء.

ب- قال الجمهور: هي للأول منهما وحجتهم: الحديث الذي رواه الترمذي عن سمرة بن جندب أنه (رضي الله عنه) قال {أما امرأة تزوجها إثنان فهي للأول منهما}. وبهذا الرأي قال الشافعي وأبو حنيفة والكوفيون وداود وأبو ثور ورووي عن علي بن أبي طالب، واستدلوا بالمعقول: بأن الرجعة حق الرجل سواء علمت بها المرأة أم لم تعلم. وأن العلماء أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة.

ج- وهناك رأي ثالث مروى عن سيدنا عمر بن الخطاب: أن الزوج الذي إرتجعها مخير بين أن تكون امرأته أو أن يرجع عليها بما كان أصدقها.

موقف القانون:

نص القانون السوري في المادة (١١٨) : الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية وللزوج أن يراجع مطلقته بالقول أو الفعل ولا يسقط هذا الحق بالإسقاط وهذا نفس نص المادة (٧٨) من قانون العائلة الأردني رقم ٩٢ الصادر سنة ١٩٥١.

الحكمة من الرجعة:

إن الحاجة تمس إلى الرجعة لأن من المصلحة أن تستمر الحياة الزوجية التي أوثقت أوصراها وأقيمت أركانها. فالأولاد والود والمحبة والذكريات كلها عوامل تشد النفس إلى العودة للحياة الزوجية الهادئة الوادعة وما كان لكلمة عابرة أو فلتة شاردة أو ساعة سقوط أو غضب أو حنق لتقوض هذا الكيان

القائم إلى الأبد . فكان لا بد من فترة تختبر فيها المشاعر والعواطف وتمتحن فيها النفوس والقلوب عليها تجرب النوى والحرمان والبعد فتحن لتعود إلى حياتها الأولى.

يقول الشهيد سيد قطب { "إنه لا بد من فترة معقولة يختبر فيها الزوجان عواطفهما بعد الفرقة فقد يكون في قلوبهما رفق من ود يستعاد وعواطف تستجاش، وقد يكون الطلاق إنما وقع نتيجة نزوة أو غلظة أو كبرياء فإذا سكن الغضب وهدأت النفس استصغرت تلك الأسباب التي دفعت إلى الفراق وعاودها الحنين إلى استئناف الحياة والطلاق أبغض الحلال إلى الله وهو عملية بتر لا يلجأ إليها إلا حين يخيب كل علاج" } (١)

ويقول العلامة فخرالدين الرازي في تفسيره مفاتيح الغيب {الحكمة في إثبات الرجعة أن الإنسان مادام مع صاحبه لا يدري هل تشق عليه مفارقتة فإذا فارقه فعند ذلك يظهر، فلو جعل الله طلقة واحدة مانعة من الرجوع لشق ذلك على الإنسان ثم لما كان كمال التجربة لا يحصل بالمرة الواحدة فلا جرم أن الله تعالى أثبت المراجعة بعد الفرقة مرتين} . (٢)

من له حق الرجعة:

الرجعة حق للزوج لقوله تعالى ﴿وَبِعَهْوَتُهُمْ أُجْحَقُ بِرِضَاهُمْ﴾ ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾ .

١- جاء في التحفة {وأجمعوا أنه يملك الرجعة من غير رضا المرأة ومن غير تجديد للنهر أو العقد} (٣)

وإنما يملكه الزوج إذا كان أهلاً للزواج فلا تصح الرجعة عند الحنفية من

(١) في ظلال القرآن- الجزء الثاني- الطبعة الثالثة المنقحة- ص ١٩٥ للمرحوم الكاتب الإسلامي الصفاق سيد قطب

(٢) مفاتيح الغيب- العلامة فخر الدين الرازي- المجلد الأول- ص ٧٩٥.

(٣) تحفة الفقهاء- السمرقندي- الجزء الثاني ص ٢٦٢.

مجنون ولا من معتوه كما لا تصح من نائم أو مغمى عليه إذا كانت رجعة بالقول. أما رجعة السكران فحكمها حكم تصرفاته {فإذا سكر بمحرم تصح رجعته وإن كان بغير محرم فلا تصح رجعته}.

أما الرجعة بالفعل فلا تصح من {المجنون والمعتوه والسكران والمكره والهازل} قال (عَلَيْهِ السَّلَامُ) «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة».

٢- أما الحنابلة فقالوا: إن الرجعة لا تصح من المجنون ولا من المعتوه بل تصح من وليهما.

٣- أما المالكية والشافعية فقالوا: إنها لا تصح من مجنون ولا من مكره ولا من معتوه وتصح من السفیه والهازل والمفلس ولا تصح من السكران عند الشافعي خلافاً لمالك. ويجوز التوكيل بالمراجعة.

حكم الرجعة:

إن الرجعة مستحبة مندوبة عند الجمهور في جمع الأحوال وقد تصبح واجبة إذا حدث الطلاق في زمن منهي عنه كالحيض والنفاس في رواية عن أحمد وهو قول مالك. استناداً إلى الحديث الذي رواه ابن عمر أن رسول الله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قال لعمر {مر ابنك فليراجعها} عندما طلق ابن عمر زوجته وهي حائض.

وقد ذهب إلى ذلك بعض الحنفية وقال صاحب الهداية (المرغيناني): أنه الأصح وكذلك ذهب بعض المالكية إلى وجوبها إذا طلق في طهر مس فيه.

شروط الرجعة:

الرجعة ليست عقداً ولذا لا يشترط فيها رضا الزوجة ولا إعلامها عند الجمهور.

أما شرط النية: فلا تشترط النية في صريح القول. أما القول بالكناية

فتشترط النية فيها. أما الرجعة بالفعل فتشترط فيها النية عند المالكية عدا ابن وهب من المالكية، أما عند الجمهور فالرجعة بالفعل لا يشترط لها النية وذلك لأنها زوجه.

أما الإشهاد: فاختلف فيه الفقهاء على آراء:

١- الرأي الأول: ان الإشهاد مندوب وهو رأي الجمهور: ودليلهم ما روى أبو داود عن عمران بن الحصين موقوفاً عن راجع امرأته ولم يشهد «راجع في غير سنة فليشهد الآن» ولأن الأمر في الآية «وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ حَمَلٍ مِنْكُمْ» الأمر فيها للندب، وللإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق فكذا الرجعة.

٢- الرأي الثاني يقول: بوجوب الإشهاد: وهو قول عطاء روى ابن جريج عن عطاء قال «لا يجوز في نكاح ولا في طلاق ولا في رجعة إلا شاهداً عدل».

وهذا هو رأي ابن حزم فقد جاء في المحلى «لا يكون المراجع مراجعاً حتى يلفظ بالرجعة ويشهد ويعلمها بذلك قبل تمام العدة» (١)

وبهذا الرأي قال الشافعي في القديم ورواية عن أحمد «يقول صاحب سبل السلام: وكان مذهب الشافعي قد استقر على عدم الوجوب فإنه قال المزرعي في تيسير البيان: وقد اتفق الناس على أن الطلاق من غير إشهاد جائز وأما الرجعة فيحتمل أنها تكون في معنى الطلاق لأنها قرينته فلا يجب فيها الإشهاد وهو ظاهر الخطاب» (٢)

واشترط المالكية: لصحة الرجعة: أن يكون النكاح ثابتاً بحجة متعددة كبينه وان تثبت الخلوة بين الزوجين وأن يتصادق الزوجان مع ذلك على الإجابة.

جاء في المادة (٢٣٤) من الأحوال الشخصية للابياتي {الرجعة صحيحة بلا شهود وبلا علم المرأة إلا أنه يندب} (٣)

(١) محاضرات في فرق الزواج - علي الخفيف نقلاً عن كتاب المحلى لأبي محمد ابن حزم. (٢) سبل السلام

للصنعاني - الجزء الثالث - ص ١٨٢. (٣) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - محمد زيد الابياتي مادة ٢٣٤.

تعليق الرجعة وإضافتها وشرط الخيار فيها

إن الجمهور وهم الأئمة الثلاثة: الحنابلة والشافعية والحنفية قالوا: الخيار والإضافة والشرط يفسد الرجعة ويجب أن يكون القول منجزاً. جاء في تحرير الأحكام «ان الأقرب بطلاق الرجعة عند تعليقها وعند إضافتها» أما المالكية فلهم قولان: الظاهر منهما أنها تبطل بالتعليق والإضافة والثاني أنها تصح إذا تحقق الشرط أو جاء الوقت ويأخذ بهذا الرأي الزيدية.

وقد أخذ القانون الأردني في المادة (٨٠) برأي الأئمة الثلاثة ونص على ما يلي:

{الرجوع المعلق على الشرط والمضاف لزمان مستقبل غير صحيح}.

الاختلاف في الرجعة (١)

ونختتم أبحاث الطلاق الرجعي وأحكام الرجعة ببحث الاختلاف في الرجعة: فإذا أخبر الزوج عن الرجعة في الماضي فإن صدقته المرأة ثبتت الرجعة سواء قال ذلك في العدة أو بعد انقضاء العدة. وإن كذبت الزوجة: فإن قال الزوج ذلك في العدة فالقول قول الزوج أما بعد انقضاء العدة فالقول قولها ولا يمين عليها عند الإمام وتستحلف عند صاحبيه وحبثهما أن الرجعة وإثباتها تطبق عليها قواعد الإثبات العامة فالبينة على المدعي وهو الزوج واليمين على المنكر وهي الزوجة. أما عند الإمام أبي حنيفة فالجحد بذل والرجعة لا تبذل. وعلى ذلك هناك أصول عامة تطبق في الإثبات منها.

- ١- الأدلة الشرعية في إثبات نوع الطلاق وحكمه من بائن أو رجعي وغيره.
- ٢- نوع العدة الواجبة أهي الإقراء (سواء الأظهار أو الحيض) أم الأشهر أم

(١) أ- تحفة الفقهاء- للسمرقندي- الجزء الثاني ص ٢٦٦. ب- أحكام الزواج والطلاق في الإسلام- بدران أبو العنين.

الوضع أو لا عدة عليها، وأقل المدة تحتل عند الإمام (٦٠) يوماً وعند
الصاحبين (٣٩) يوماً .

٣-مراعاة ما تنتهي به العدة بالإقراء أهي ظهور دم الحيضة الثالثة أو
إنتهائها أو الغسل منها أو مضى وقت صلاة.

٤-الأدلة والقرائن العامة في الإثبات والإشهاد.

الطلاق البائن (١)

ذكرنا سابقاً أن الطلاق البائن نوعان:

طلاق بائن بينونة صغرى: وهو ما لم يكن مكملًا للثلاثة كالطلاق قبل
الدخول.

طلاق بائن بينونة كبرى: وهو الطلاق المكمل للثلاث.

ويكون الطلاق بائناً في الحالات التالية:

١-الطلاق قبل الدخول لأنه لا عدة فيه فلا يمكن المراجعة .

٢-أن يكون لفظ الطلاق مقرونًا بالعرض.

٣-أن يكون لفظ الطلاق مقرونًا بعدد الثلاث نصاً أو إشارة.

٤-أن يكون لفظ الطلاق مكملًا للثلاث.

٥-أن يكون لفظ الطلاق موصوفاً بصفة تشعر بالبينونة مثل أنت طالق

طلاقاً مثل الجبل .

٦-أن يكون لفظ الطلاق بلفظ الكناية سوى الألفاظ الثلاث [اعتدي،

استبرئي رحمك، أنت واحدة] هذا عند الحنفية وما عدا هذه الألفاظ الثلاثة تقع

بائنة عند الحنفية ورأي في مذهب مالك . وخالف الشافعي وأحمد فقالا: ان

(١) المصادر هي: أ- تحفة الفقهاء-السر قندي ص ٢٦٧ الجزء الثاني. ب-شرح قانون الأحوال الشخصية

السوري- الزواج وأنحلاله- ص ٢٤٤. ج-أحكام الزواج والطلاق في الإسلام-بدران أبو العنين. د-محاضرات في

فروق الزواج-علي الحنفي.

الطلاق لا يقع بائناً بألفاظ الكناية وهو رواية في مذهب مالك.

موقف القانون:

تنص المادة الخامسة من القانون المصري رقم (٢٥) سنة ١٩٢٩ على أن { كل طلاق يقع رجعيّاً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على بدل وما نص على كونه بائناً في هذا القانون وفي القانون رقم (٢٥) سنة ١٩٢٠ }.

وما نص على كونه بائناً في القانونين ما يلي:

١- الطلاق لعيب في الزوج.

٢- الطلاق لسجن الزوج.

٣- الطلاق لغيبة الزوج.

٤- الطلاق للضرر والشقاق.

أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد نص في المادة (٩٤) على ما نص عليه القانون المصري في المادة الخامسة السابقة وما نص على كونه بائناً فيه زيادة عن الثلاث السابقة:

١- المادة (١٠٨) الطلاق للعلة.

٢- التفريق للشقاق في المادة ١١٢ الفقرة الثانية.

أما القانون الأردني رقم (٩٢) سنة ١٩٥١ فنص في المادة (٧٤) على ما نصت عليه المادة الخامسة السابقة والبائن فيه زيادة:

١- الطلاق لغيبة الزوج المادة (٨٩).

٢- سجن الزوج ثلاث سنوات فأكثر في المادة (٩٣).

٣- طلاق الضرر في المادة (٩٧).

٤- الطلاق لعيب في الزوج.

والآن نتعرض بشيء من التفصيل من أي المذاهب الفقهية أخذ القانون

المصري ثم تبعته القوانين الأخرى خاصة في الأردن وسوريا:

١- الطلاق قبل الدخول: وهذا محل اتفاق بين الفقهاء لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾.

أما الطلاق بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول: فقد اعتبر طلاقاً بائناً عند: الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية والجعفرية وأبي بكر من الحنابلة وان استتبع عده عند الحنفية للإحتياط وبهذا أخذ القانون السوري في المادة (٥٨) {إذا سمي مهر في العقد الصحيح ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر}. فاعتبر القانون الخلوة الصحيحة بحكم الدخول. وخالف هذا الرأي الحنابلة وهو اختيار الحرقي وقديم قولي الشافعي والناصر من الزيدية.

٢- الطلاق على عوض: وسيأتي اختلاف الفقهاء فيه أهو فسخ أم طلاق بائن.

٣- الطلاق المكمل للثلاث: قال تعالى ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ مِنْ بَعْدِهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾.

٤- ما نص على أنه بائن في القانونين رقم (٢٥) سنة ١٩٢٠ ورقم (٢٥) سنة ١٩٢٩ وهو الآتي :

أ- الطلاق لعيب في الزوج: أخذاً من مذهب الحنفية ومالك وبذلك قال الثوري، أما الشافعية والحنابلة فيعدون هذه الفرقة فسخاً لا طلاقاً.

ب- الطلاق لسجن الزوج: أخذاً من مذهب مالك، أما الأئمة الثلاثة الآخرون فلا يرون السجن موجباً للطلاق أو الفسخ.

ج- الطلاق لغيب الزوج سنة أو أكثر: إذا تضررت الزوجة من ذلك وهذا مذهب مالك وقول في مذهب أحمد، أما الجمهور فلا يرون الغيبة سبباً يستوجب

الطلاق.

د- الطلاق للضرر والشقاق: وهو مأخوذ من مذهب مالك.

هذا ما تعرضت له المادة الخامسة وذكرته وعلى هذا يكون: {اللعان، وإباء الزوج الإسلام، والتفريق بالعنة} رجعيًا، لكن جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٢٥) سنة ١٩٢٩ {أن التفريق بسبب اللعان أو العنة أو إباء الزوج الإسلام عند اسلام زوجته يبقى فيه الحكم على مذهب أبي حنيفة} والمعروف أن التفريق في هذه الحالات الثلاث طلاق بائن عند الحنفية. فهنا حدث تناقض بين المذكرة الإيضاحية ونص القانون { (١)}

حكم الطلاق البائن (٢)

- ١- يحل به مؤخر الصداق إذا كان مؤجلاً لأقرب الأجلين (الطلاق والوفاة) لأنه يتم الانفصال به.
- ٢- أنه يزيل الملك الثابت بالزوجية بمجرد صدوره فتنتقطع به حقوق الزوج على زوجته ولا يكون لها حقاً سوى البقاء في منزل العدة (بيت الزوجية) أثناء العدة.

أما النفقة: بأنواعها فتجب لها على مذهب الحنفية والزيدية وهو قول عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز. أما الشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية فقالوا: تجب لها النفقة إن كانت حاملاً فقط لقوله تعالى ﴿وَإِنْ هُوَ أَوْلِيَاتٍ حَمَلٌ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَمْلِكْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

أما إذا كانت حائلاً فلا يجب لها إلا السكنى عند الشافعية والحنابلة والمالكية. وروي عن أحمد «لا يجب لها سكنى» وهو مذهب الشيعة الجعفرية

(١) أ- محاضرات في فرق الزواج- علي الحنفي.

(٢) أ- أحكام الزواج والطلاق في الإسلام. ب- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري- السباعي.

وروي عن ابن عباس وهو قول عطاء والشعبي والقاسم من الزيدية وابن أبي ليلى وذلك لحديث فاطمة بنت قيس {لا سكنى لك ولا نفقة}. وليس للزوج حق مراجعتها في العدة ولكن له أن يستأنف الحياة الزوجية في العدة ويعيدها ~~إلا~~ بعقد جديد.

٣- يحتسب مما يملكه الزوج على زوجته من الطلاق .

٤- يمنع التوارث بين الزوجين إلا في حالة طلاق الفرار فإن الزوجة ترث ما دامت في العدة.

٥- إذا كان مكماً للثلاث أزال الحل ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.

موقف القانون: نص القانون الأردني رقم (٩٢) سنة ١٩٥١ في المادة (٨١) {الطلاق البائن يزيل الزوجية في الحال وسواء كان بطلقة واحدة أو طلقتين فلا يمنع تجديد النكاح أما بعد الثلاث طلقات فتحصل البينونة الكبرى.

أما قانون الأحوال السوري فقد نص في المادة (١١٩) «الطلاق البائن دون الثلاث يزيل الزوجية حالاً ولا يمنع من تجديد العقد».

التحليل بين الحقيقة والخديعة (١)

تحليل المرأة لزوجها البائنة منه بينونة كبرى:

قد ذكرنا سابقاً أن الطلقة الثالثة دليل على فساد أصيل في الحياة الزوجية وعلى تعفن جبل الصفاء والمودة وتحوله إلى مستنقع ضحل أسن، وبرهان على تكدر صفو العيش. ولذا وضع الإسلام في هذه الحالة محمام أمن لمنع العبث بحرمة العقد المقدس وإيقاف امتهان كرامة المرأة الإنسانية فجعل حلاً عظيماً الوقع على النفوس، شديد الوطأة على المشاعر. وهو الدخول في تجربة حياة

ب- تفسير آيات الأحكام-محمد

(١) أ- تفسير ابن جرير الطبري-المجلد الرابع- آية (فإن طلقها...) البقرة.

ج- تناوي الشيخ شلتوت ص ٣١٧

علي السائس-الجزء الأول ص ١٤٠-١٤٦

زوجية جديدة ليجرب كل منهم الحياة مع الآخرين والآية التي توجب ذلك هي: «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» قال ابن جرير الطبري: اختلف أهل التأويل فيما دل عليه هذا القول من الله تعالى فمنهم من قال: دل على أنه ان طلق الرجل امرأته التظليقة الثالثة بعد المرتين (الطلاق مرتان) فإنها بذلك لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وبه قال: قتادة وابن عباس والضحاك والسدي.

وقال آخرون: دل القول على ما يلزم مسرح امرأته بإحسان بعد التظليقتين وقالوا: وإنما بين الله ذكره بهذا القول عن حكم «أو تسريح بإحسان» واعلم أنه إن سرح الرجل امرأته بعد التظليقتين فلا تحل له المسرحة كذلك إلا بعد زواج . قاله مجاهد، قال أبو جعفر الطبري (والذي قاله مجاهد في ذلك عندنا أولى بالصواب) (١)

وفي الحديث عن الرسول (ﷺ) أنه سئل عن {الطلاق مرتان} فأين الثالثة قال «أو تسريح بإحسان» وقد اختلف في ذلك النكاح الذي اشترط لحل المطلقة ثلاثاً إلى أقوال:

١- ذهب سعيد بن المسيب إلى أنه العقد فتحل المطلقة ثلاثاً للأول بمجرد العقد على الثاني وروي هذا عن سعيد بن جبير وبه قال طائفة عن الخوارج وبشر المريسي وداود الظاهري والشيعة. ولعل حديث العسيلة لم يبلغهم أو لم يصح عندهم.

٢- ذهب سائر العلماء أن المراد بالنكاح هنا: الوطء واحتجوا بأن النكاح قد ورد في القرآن بالمعنيين: العقد والوطء والمراد هنا المعنيان فمن وطء امرأة مطلقة بدون عقد فلا تحل للأول وكذلك من عقد على امرأة مطلقة ثلاثاً ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلا تحل للأول. ولقد جاءت السنة مبينة هذا المعنى.

(١) أ- تفسير ابن جرير الطبري المجلد الرابع آية (فإن طلقها) البقرة. ب- تفسير آيات الاحكام محمد علي السائس الجزء الأول ص ١٤٠-١٤٦. ج- فتاوي الشيخ شلتوت ص ٣١٧.

(عن عائشة قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله (ﷺ) قالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبّت طلاقني فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وأن مامعه مثل هدبة الثوب فقال « تريدن أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وأهل اللغة يؤيدون هذا المعنى: عن أبي عثمان بن حني قال: سألت أبا علي عن قولهم: نكح المرأة فقال: فرقت العرب بالإستعمال فإن قالوا: نكح فلان فلانة: أرادوا أنه عقد عليها. وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته: أرادوا به المجامعة فالمراد من الآية المجامعة).^(١)

قال ابن العربي: مامرت بي مسألة في الفقة أعسر من هذه ذلك أن من أصول الفقه أن الحكم هل يتعلق بأوائل الأسماء أو بأواخرها فإن كان الأول لزمنا أن نقول بقول سعيد بن المسيب وإن كان الثاني لزمنا أن نشترط الإنزال مع مغيب الحشفة وهو قول الحسن.

وقد تباينت آراء الفقهاء في نكاح المحلل وعندنا حالتان:

١- الأولى: أن يشترط على المحلل التحليل بصريح القول: كان يقول المحلل له أريد أن تنكح زوجتي السابقة لتحللها لي فهنا: قال أبو حنيفة وزفر: إن تزوجها بشرط التحليل بصريح القول فالزواج صحيح مع الكراهة وتحل للأول فالصحة لأن الزواج لا تبطله الشروط الفاسدة والكراهة لقوله (ﷺ) (لعن الله المحلل والمحلل له). وقال أبو يوسف: الزواج فاسد ولا تحل للأول. وقال محمد الزواج الثاني صحيح ولا تحل للأول. وقال الشافعية: إنه باطل.

٢- الحالة الثانية: النكاح بنية التحليل دون التصريح بنيته قولاً:

أ- تحل لزوجها الأول عند الحنفية والشافعية مع الكراهة عند الشافعي.
ب- وذهب مالك وأحمد والثوري وأهل الظاهر وابن تيمية وابن القيم وغيرهم إلى أن ذلك النكاح باطل لا تحل به للأول ولا للثاني، ولا تحل حتى ينكحها

(١) تفسير آيات الأحكام - محمد علي السائس - الجزء الأول ص ١٤٧.

الزوج الثاني نكاح رغبة يقصد به ما يقصد من كل نكاح من الدوام والبقاء.
وأدلتهم هي:

١- ما روي عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله (ﷺ) قال «ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله، قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له» رواه الترمذي وصححه وقال: والعمل على ذلك عند أهل العلم منهم: عمر وابن عمر وعثمان رضي الله عنهم أجمعين وهو قول الفقهاء من التابعين وهذا الحديث مروى عن ابن عباس رضي الله عنه. قال: سئل رسول الله (ﷺ) عن المحلل قال «لا: إلا نكاح رغبة لأدلة ولا إستهزاء بكتاب الله عز وجل ثم تذوق العسيلة».

٣- روى ابن المنذر وابن أبي شيبة عن عمر رضي الله عنه: لا أوتى بمحلل ولا بمحلل له إلا رجمتها، وسئل ابنه عن ذلك فقال: كلاهما زان.

٤- سئل ابن عباس عن طلق امرأته ثلاثاً ثم ندم فقال: رجل عصى الله فأندمه وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً، ف قيل له فكيف ترى في رجل يحلها له: فقال: من يخادع الله يخدعه.

هذا وفي التحليل مفسد كثيرة عقد ابن القيم في كتابه «اعلام الموقعين» فصلاً في بيانها، هذا وقد رأينا من هذه الأدلة المتقدمة أن التلاعب بأحكام الشريعة لا يجوز ولذا يجب قطعه ومنعه من باب سد الذرائع.

ومن البدهي أن المقصود بالزواج الثاني أن يكون الزوج راغباً في المرأة قاصداً لدوام عشرتها كما هو المشروع من الزواج، واشترط الإمام مالك مع ذلك أن يطأها وطاً مباحاً فلو وطئها وهي محرمة أو صائمة أو حائض أو نفساء أو كان الزوج صائماً أو محرماً أو معتكفاً لم تحل للأول بهذا الوطء، وكذا لو كان الزوج الثاني ذمياً لم تحل للمسلم بنكاحه لأن أنكحة الكفار باطلة عنده، واشترط الحسن البصري فيما حكاه عنه الشيخ أبو عمرو بن عبد البر أن ينزل

الزوج الثاني وكأنه تمسك بقوله عليه الصلاة والسلام {حتى تذوق عسيلته
ويدوق عسيلتك} والزواج الثاني يزبل بينونة الكبرى والطلقات التي سبقته
من الطلاق الأول، فلو طلقها الأول ثلاثاً فإنها تعود للأول فيما لو طلقها
الثاني ثم تزوجها الأول كأنه تزوجها من جديد ليست محمله بأية طلقة.

موقف القانون

نص قانون العائلة الأردني رقم (٩٢) سنة ١٩٥١ في المادة (٨٢) على
مايلي: {البينونة الكبرى تزول بتزويج الزوجة زوجاً آخر بعد إنقضاء عدتها لا
بقصد التحليل وتحل للأول بعد إفتراقها من الثاني بشرط الدخول ومرور العدة}
ويوضح الشيخ محمد زيد الابياني بك في كتابه {الأحكام الشرعية في الأحوال
الشخصية} المادة (٢٤٨): {ثلاث طلقات... يحرم عليه أن يتزوجها حتى تنكح
غيره نكاحاً صحيحاً نافذاً ويطأها وطأ صحيحاً في المحل المتيقن موجباً للغسل
ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضي عدتها وموت الزوج الثاني قبل وطئها لا
يحلها للأول} (١)

يقول الشيخ محمود شلتوت رحمه الله {والزواج بقصد التحليل حرام
بالإجماع وقال ابن تيمية نفس الكلام وكيف لا يكون حراماً وهو زواج يفعله
أصحابه بالستر والكتمان خوف الفضيحة والعار} (٢)

مسألة الهدم (٣)

عرفنا أن الطلاق الرجعي عند الحنفية لا يزبل الملك ولا الحل والبائن بينونة
صغرى يزبل الملك ولا يزبل الحل . والبائن بينونة كبرى يزبل الملك والحل معاً.
والمرأة إذا عادت إلى زوجها بعد أن يكزن قد طلقها طلاقاً رجعياً أو بعد أن

(١) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية محمد زيد الابياني مادة ٢٤٨. (٢) فتاوى شلتوت ص ٣١٧. (٣) مجازات في فرق الزواج - علي الخفيف.

تكون بانته منه بغير الثلاث من غير أن تتزوج غيره. تعود إليه بما بقي عليها من الطلقات الثلاث فإن كان قد طلقها واحدة عاد إليها بإثنتين. وهي محل اتفاق الفقهاء.

أما إن عادت إليه بعد أن تزوجت غيره فإما أن يكون قد دخل بها وأما أن لا يدخل بها فإن لم يكن قد دخل بها فالحكم كما تقدم أي أنها تعود إليه بما بقي لها من الطلقات إتفاقاً، وإن عادت بعد أن يكون قد دخل بها دخولاً حقيقياً فقد اختلف الفقهاء فيما تعود به إليه من الطلقات: أتعود بما بقي أم تعود بثلاث طلقات وهذه هي مسألة الهدم:

اختلفت الآراء ههنا فذهب:

١- محمد والشافعي ومالك والزيدية ورواية عن أحمد: تعود بما بقي لها من الطلقات وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعمران بن الحصين وأبي هريرة وأبي بن كعب وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وعبد الله بن عمرو بن العاص، وقول عند الشيعة الجعفرية وبه قال عبيدة السلماني، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري وابن أبي ليلى وإسحاق بن راهوية وأبو عبيد وأبو ثور.

٢- قال أبو حنيفة وأبو يوسف: تعود إليه بطلقات ثلاث وهو مذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس، والنخعي ورواية عن أحمد وأقوى القولين عند الجعفرية وروي عن عطاء وشريح والنعمان ويعقوب. وكان أصحاب عبد الله بن عمر يقولون أبهدم الزوج الثاني الثلاث ولا يهدم الطلقة الواحدة والثنتين.

ودليلهم على هذا: ما روي عن سعيد بن جبيرة قال: كنت جالساً عند عبد الله بن عتبة بن مسعود إذ جاءه أعرابي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها وتزوجت غيره ثم مات عنها ثم انقضت عدتها. وأراد الأول أن يتزوجها على كم هي عنده؟ فالتفت إلى ابن عباس وقال ما

تقول في هذا قال ابن عباس: يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث
واسأل ابن عمر قال: فلقيت ابن عمر فقال مثل ما قال ابن عباس.

٣- والرأي الثالث: إن دخل بها الزوج الثاني فطلاق جديد ونكاح جديد وإن
لم يكن دخل بها فعلى ما بقي لها من الطلقات وهو قول النخعي.
والعمل الآن على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف من أن أنها تعود إليهم
بطلقات ثلاث.

الإشهاد على الطلاق (١)

ذهب جمهور الفقهاء من السلف والخلف إلى أن الطلاق يقع بدون إشهاد لأن
الطلاق من حقوق الرجل لقوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن» وقوله (ﷺ) في الحديث الذي رواه ابن ماجه «إنما الطلاق لمن
أخذ بالساق» وبما أن الطلاق من حق الرجل فلا يحتاج إلى بينة كي يباشر حقه،
ولم يرد عن النبي (ﷺ) ولا عن الصحابة ما يدل على مشروعية الإشهاد،
ولكن قال هؤلاء إلى أنه مندوب في الطلاق في الرجعة خشية إنكارها لقوله
تعالى في سورة الطلاق «فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمحروف أو
فارقوهن بمحروف واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله».

وقد اختلف الفقهاء في الشهادة هذه فمنهم من أرجعها إلى الطلاق فقط
ومنهم من أرجعها إلى الرجعة فقط ومنهم من قال أن الأمر بالإشهاد راجع إلى
الطلاق والرجعة.

ويرى بعض الفقهاء أن الأمر في الآية للوجوب بدليل قوله بسعد الإشهاد
وأقيموا الشهادة لله ولأنه هو المعنى المتبادر من الأمر وليس في الآية ما
يصرفه عن ذلك. واختلف القائلون بهذا إلى:

ب- محاضرات في فرق الزواج - علي الخفيف.

(١) أ- تفسير ابن كثير - الجزء الرابع - سورة الطلاق.

ج- تفسير آيات الأحكام - السائس - الجزء الرابع ص ١٦٢.

أ- فمنهم من قال انه راجع إلى الطلاق والرجعة وقد روى الطبري هذا الرأي عن ابن عباس والسدي، وذكر أنه قد نقل عن ابن عباس قوله: إن أراد مراجعتها قبل أن تنقض عدتها أشهد رجلين كما قال تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلِ مِنْكُمْ﴾ أي عند الطلاق وعند الرجعة وروي هذا الرأي عن عطاء أنه قال: النكاح بالشهود والطلاق بالشهود والرجعة بالشهود.

وذهب الشيعة الجعفرية إلى أن الإشهاد في الطلاق شرط في ترتب أثره عليه وليس شرطاً في الرجعة بدليل ظاهر الآية فحضور شاهدين رجلين عدلين شرط لصحته وترتب أثره عليه ويجب أن يسمعا لفظ الطلاق فإذا لم يسمعا كان لغوا من الكلام وهذا الرأي هو مذهب الظاهرية قد جاء في المحلى لابن حزم عند كلامه على اشتراط الإشهاد في المراجعة ما يفيد أنه يرى أن الإشهاد شرط كذلك في الطلاق. وهذا قول الشافعي في القديم .

ويؤيد هذا الرأي أيضاً بعض العلماء المحدثين مثل الأستاذ علي الخفيف في كتابه (فرق الزواج) لأنه أقرب الآراء في تحقيق المصلحة وتضييق دائرة الطلاق.

وبهذا المبحث نختم باب الطلاق ثم ننتقل لنستعرض صوراً من الطلاق

وهي:

١: الخلع ----- ٢: الإيلاء ----- ٣: اللعان ----- ٤: الظهار

الباب الثالث

صور من الطلاق

وفيه أربعة فصول:

- ١- الفصل الأول: الخلع
- ٢- الفصل الثاني: الإيلاء
- ٣- الفصل الثالث: اللعان
- ٤- الفصل الرابع: الظهار

الفصل الأول:

الْخُلْعُ (المخالعة)

معناه اللفظي: مأخوذ من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل معنى، يقال خلعت الثوب أو خلعت النعل إذا نزعته وخلعت المرأة زوجها إذا اقتدت منه وطلقها على الفدية، وفي الدعاء {ونخلع ونهجر من يكفرك} أي نبغض ونتبرأ منه ويقال: خلعت الوالي أي عزلته.

وذكر أبو بكر بن دريد في أماليه: إن أول خلع في الدنيا أن عامر بن الظرب زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث بن الظرب فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا إلى أبيها فقال لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك. (١)

معناه الشرعي: يعرف الحنفية الخلع بأنه: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه.

٢- أما المالكية فقالوا: هو الطلاق بعوض.

٣- وقال الشافعية: هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض متوفرة فيه الشروط الخاصة.

٤- وقال الحنابلة: هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بالفاظ مخصوصة.

مشروعيته: ١- قال تعالى في سورة البقرة آية (٢٢٩) «الطلاق مرتان فإمساككم بمعهود أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتما ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به»

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي (ﷺ) فقالت يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين

(١): مصادر البحث - نيل الأقطار - الشوكاني - الجزء السادس - ص ٢٦٠-٢٦٤. ب- المصباح المنير - أحمد محمد الفيومي. ج- سبل السلام - الصنعاني - الجزء الثالث ص ١٦٨. د- محاضرات في فرق الزواج - علي الخفيف.

ولكنني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله (ﷺ) أترددين عليّ حديثه؟
فقلت نعم فقال رسول الله (ﷺ) إقبل الحديثة وطلقها تطليقة {رواه البخاري.

وأجمع العلماء على مشروعيتها. إلا بكر بن عبد الله المزني وقال إن آية البقرة ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ نسخت بآية النساء ﴿وإن أردتكم إستبدال زوج مكان زوج وأنتيم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ (١) وقال العلماء إن أول خلع في الإسلام هو خلع زوجة قيس بن الشماس. واختلف في اسمها قيل أنها جميلة بنت عبد الله بن أبي وقد كانت تحت حنظله بن عامر (غسيل الملائكة) وبه جزم ابن سعد في الطبقات ثم تزوجها قيس بن ثابت وهي أخت عبد الله بن عبد الله بن أبي وأمها خولة بنت المنذر بن حرام وقيل أن اسمها زينب وقيل أنها مريم المغالية ويؤيده حديث الربيع بنت معوذ الذي أخرجه النسائي وابن ماجه باسناد جيد.

وقيل أنها حبيبة بنت سهل - أخرجه مالك في الموطأ.

{قال ابن عبد البر: اختلف في امرأة ثابت بن قيس فذكر البصريون أنها جميلة بنت عبد الله بن أبي وذكر المدنيون أنها حبيبة بنت سهل.

وقال ابن حجر: والذي يظهر أنهما قصتان وقعتا لامرأتين لشهرة الخبرين { (٢)

شروط الخلع

هناك شروط يجب توفرها في المخالع وشروط يجب توفرها في المختلعة.

شروط المخالغ:

يشترط في المخالغ ما يشترط في المطلق «أي أن يكون مكلف، بالغاً عاقلاً، مختاراً» لأن المخالغ في مرض موته لا ترثه زوجته عند الأئمة الثلاثة {الشافعية والحنفية والحنبلية} بخلاف المالكية الذين يورثونها. أما في حالة

(١) نيل الأوطار - محمد علي الشوكاني - كتاب الخلع ص ٢٦٢.
(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري - ابن حجر - أول كتاب الخلع.

المطلق في مرض موته فإن الزوجه ترثه في عدتها. وهذا ما تعرض له القانون السوري في المادة (٩٥) الفقرة (١) {يشترط لإيقاع المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً له} شروط المختلفة (١)

١- أن تكون الزوجة أهلاً للتبرع فلا يجوز خلع المجنونة أو الصغيرة غير المميزة أما الصغيرة المميزة فإذا قبلت وقع الطلاق ولا يلزمها المال. وإذا باشر الولي عن المجنونة لم يجب المال (العوض) في مالها قولاً واحداً. وأما وقوع الطلاق ففيه رأيان: الرأي الأول: أنه يقع طلاقاً رجعيّاً. لأنه معلق على قبول الولي وهو الأصح عند الحنفية. والرأي الثاني: أن الطلاق لا يقع لأنه طلق مقابل العوض ولم يحصل فلا يقع الطلاق.

أما إذا كان البدل من مال الولي لزمه المال وصح الخلع. أما الشافعية فيرون أن خلع الصغيرة مطلقاً والمجنون باطل.

أما خلع المحجور عليها لسفه: فحكمه حكم خلع الصغيرة المميزة عند الحنفية أما الشافعية فيرون أن فسخ السفيه يقع طلاقاً رجعيّاً ولكن بدون عوض. وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة. وهذا القول بأنه طلاق أما على القول بأنه فسخ فإن الخلع يكون باطلاً.

أما القانونون: فقد نص القانون السوري في المادة (٩٥): الفقرة الثانية «المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا يلتزم ببديل الخلع إلا بموافقة ولي الأمر.

أما خلع المكره: فلا يلزمها مال أما وقوع الطلاق ففيه رأيان:

أ- الرأي الأول لا يقع الطلاق لأنه لم يوجد العوض: وإليه ذهب الحنابلة وبه قال مالك والثوري والشافعي والزيدية. وهو منقول عن ابن عباس وعطاء

(١) محاضرات في فترق الزواج - الشيخ علي الحنفي...

ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وعمرو بن شعيب وحמיד بن عبد الرحمن والزهري وقتادة.

ب- الرأي الثاني: يقع به طلاق رجعي وهو مذهب الحنفية.

٢- الشرط الثاني: أن تكون زوجة في عصمة زوجها أو معتدة من طلاق

رجعي وهذا مذهب الأئمة الأربعة. ولكن بعض الشافعية لا يجيزون خلع المعتدة من طلاق رجعي. ولكن رأيهم مع الأئمة الأربعة أصح.

أما الزيدية والجعفرية فقالوا:

أ- لا يجوز الخلع من معتدة.

ب- يجب أن يكون الخلع في طهر لم تمس فيه الزوجة

ج- أن لا يكون الزوج غير غائب عنها.

٣- الشرط الثالث: العوض: ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب العوض إلى:

أ- قال المالكية والحنفية: العوض ليس بلازم ويجوز الخلع بدون عوض روى

ابن أبي شيبه قال: قال أبو قلابه ومحمد بن سيرين: أنه لا يجوز له أخذ الفدية

منها إلا أن يرى على بطنها رجلاً واستدلاً بقوله تعالى ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أُكُ

تَاخِذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أُوْءُ يَخَافُ إِلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾.

ب- وعن الحنابلة روايتان الأولى لزوم العوض والثانية عدم لزومها.

ج- قال الشافعية: الخلع لا يكون إلا بعوض حتى أنه لو لم يذكر العوض لزوم

الزوجة لزوجها مهر المثل.

٤- الشرط الرابع اشترطه أهل الظاهر والزيدية والشيعة الجعفرية: وهو أن

تكون المختلعة كارهة لزوجها عند الخلع وإلى ذلك ذهب الهادي، والناصر،

والقاسم من الزيدية وهو مذهب داود بن علي الظاهري وقول ابن المنذر ويحتمله

كلام أحمد بن حنبل. قال ابن المنذر: وروي ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل

العلم وخالف الجمهور هذا الشرط.

آراء الفقهاء في الخلع

١- الرأي الأول: يجوز كيفما كان بلا شرط وهو قول الجمهور من السلف والخلف.

٢- الرأي الثاني: لا يجوز وهو رأي بكر بن عبد الله المزني الشافعي لأن الآية التي أجازت الفسخ كما نسخت كما يقول بآية «وَإِنْ أُرِدْتُمْ إِسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْسَانٌ فَخَلُّوا بَيْنَهُمَا لَعَنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْكُمْ فِي الْإِسْلَامِ».

٣- الرأي الثالث: لا يجوز الخلع إلا بحكم السلطان: روي عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصري.

٤- الرأي الرابع: وهو رأي الظاهرية والزيدية والشيعة الجعفرية: الخلع لا يجوز إلا إذا كرهت الزوجه زوجها وخافت ألا توفيه حقه أو أن يبغضها فلا يوفيه حقه.

العوض ومقداره

أورد الفخر الرازي في تفسيره مفاتيح الغيب ص ٧٩١ ج ١ مايلي: هناك أربع حالات للخلع وهي:

{ ١- الحالة الأولى: أن يكون الخوف من المرأة (ان لا تطيع الله في عصيان زوجها) إذ كانت تكره الزوج وهنا يجوز أخذ المال المحدث جميلة زوجة ثابت بن قيس [تردين عليه حديثه].

٢- الحالة الثانية: أن يكون الخوف من الرجل في أن يظلم المرأة وهنا لا يجوز أخذ العوض لقوله تعالى «وَلَا تَهْجُرُوهُمْ لِتَغْهَبُوا بِبَعْضِ مَا أُتَيْمُوا بِهِ».

٣- أن لا يحدث خوف من كل منهما: وهنا يجوز أخذ المال عند أكثر المجتهدين.

٤- أن يحدث الخوف من كل منهما: وهنا لا يجوز أخذ العوض. { (١)

ويمكن جمع هذه الحالات الأربع في حالتين وهذا هو الغالب والشائع:

١- الحالة الأولى: أن تكون الكراهية والنشوز منها فقط.

٢- الحالة الثانية: أن تكون الكراهية والنشوز منه فقط.

ففي الحالة الأولى يصح الخلع على الكثير والقليل وإن زاد عما أخذته منه من مهر وغيره، لقوله تعالى ﴿فإن خفتن إلا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ وظاهر الآية أنه عند الخوف من الزوجين فلا حرج في أن تفتدي نفسها بما شاءت. فلأن يكون الخوف من الزوج أولى.

وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة والشيعية الجعفرية. وهو قول عثمان بن عفان وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وغيرهم من الصحابة. وبه أخذ مجاهد وعكرمة والنخعي وأهل الظاهر.

قال مالك: لم أر أحداً ممن يقتدي به يمنع ذلك لكنه ليس من مكارم الأخلاق عن مجاهد: قال يأخذ المخالع كل شيء حتى عقاص رأسها.

قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى أنه يجوز للرجل أن يأخذ في الخلع أكثر مما أعطاه. وعن سعيد بن المسيب: أنه ينبغي أن يترك لها من مالها شيئاً فلا يأخذ كل مالها إذا بذلته.

{وذهب الزيدية: إلى أنه لا يحل الخلع بأكثر مما لزم الزوج بسبب العقد، أكان ما لزمه لها أم لأولاده الصغار منها فلا يحل الخلع عندهم بما يزيد على مهرها ونفقتها ونفقة عدتها وأجرة تربية أولاده الصغار ونفقتهم، ويستدل لهم بقوله (عليه السلام) لزوجة ثابت «أما الزيادة فلا» { (٢)

ومع اتفاق الأئمة الأربعة أنه يصح الزيادة على المهر اختلفوا فيما إذا كانت

(١) تفسير منافع الغيب- فخر الدين الرازي ص ٧٩١ المجلد الأول.

(٢) محاضرات في نرق الزواج- علي الخفيف- العوض على الخلع.

تطيب له الزيادة هل المهر أم لا؟ هنا رأيان:

أ-الرأي الأول: إذا صحت الزيادة على المهر فإنها لا تطيب له : وهو رأي المالكية وكثير من الحنبلية ورواية القدوري عن أبي حنيفة وهو قول الحسن البصري وسعيد بن المسيب وإسحق وداود الظاهري . وهو قول الهادوية وطاوس قال ابن المسيب (بل يأخذ دون ما أعطها حتى يكون له الفضل)

{وعن ميمون بن مهران «من أخذ أكثر مما أعطى لم يسرح بأحسان». أخرج عبد الرازق عن علي بن أبي طالب «لا يأخذ منها فوق ما أعطها» { وهذا هو قول الشعبي والزهري وعطاء: (١)

قال عطاء «لا يأخذ منها أكثر مما أعطها» واستدل لهذا الرأي بقوله (ﷺ) «أما الزيادة فلا ولكن حديثه، قالت نعم فأخذها وخلي سبيلها» ورجح هذا الرأي الكمال بن الهمام.

وفي الآية «ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً» وهذه الآية صريحة في أن الأخذ مما دفعوا وليس زيادة. ويرجح هذا الرأي الأستاذ الشيخ علي الخفيف في كتابه محاضرات في فرق الزواج .

ويرى أبو بكر من الحنابلة: أن الزيادة لا تستحق على الزوجة وعلى الزوج ردها إليها إن أخذها.

ب- الرأي الثاني: وإليه ذهب يحيى والمؤيد وهو مذهب الشافعية وقول بعض الحنابلة ومذهب أبي حنيفة على رواية الجامع الصغير ويقول هذا الرأي {يطيب له أخذ الزيادة} ويستدلون لرأيهم بظاهر الآية «فلا جناح عليهما فيما أفترقت به» وقول عثمان لزوج الربيع بنت معوذ أخذ كل شيء حتى عقاص رأسها [وهو قول مجاهد. (٢)

(١) نيل الأقطار - محمد علي الشوكاني - باب الخلع - الجزء السادس ص ٢٦٥

(٢) زاد المعاد - ابن القيم - الجزء الرابع ص ٣٥

الحالة الثانية: إذا كانت الكراهية من الزوج فقط. (١)

فهنا أيضاً تختلف آراء الفقهاء:

أ- قال بعضهم: لا يصح الخلع في هذه الحالة: وإليه ذهب الناصر من الزيدية وهو مذهب الثوري والنخعي وعطاء ورواية عن مالك وأحمد بن حنبل وذلك لقوله تعالى ﴿وَإِنْ أُرِدْتُمْ إِسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأُتَيْتُمْ إِجْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَّخِذُوهُنَّ بِهَتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ فإن أخذ منها شيئاً وجب عليه رد ما أخذ، ويقع الطلاق عندئذ رجعياً لأنه طلاق بلا عوض، ولا يقع بهذا الخلع شيء على القول بأنه فسخ: ويرجح القول بأنه لا يقع بهذا الخلع شيء صاحب البحر الزخار لأنه عند اجتماع المبيع والحاضر يقدم الحاضر.

ب- يصح الخلع في هذه الحال ويجب به أخذ المال: وإليه ذهب الشافعية والحنفية والحنابلة، وهو قول المؤيد بالله من الزيدية، ورواية أخرى عن مالك واستدلوا بالآية «فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً». هذا كله إذا لم يعضلها الزوج ويضارها فإن ضارها وعضلها وأساء إليها: فهنا تختلف الآراء إلى:

أ- قال الحنفية: يصح أخذ بدل الخلع ولا يطيب له ذلك.

ب- قال الشافعية والمالكية والحنابلة: الخلع باطل والعوض مردود عليها ان أخذ منها ويقع بعبارة الزوج فيه طلاق رجعي لأنه طلاق بدون عوض وهو مذهب الشيعة الجعفرية والزيدية وروي عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وعمرو بن شعيب وحמיד بن عبد الرحمن، وهو قول: الزهري والثوري وقتادة واسحق لقوله تعالى ﴿وَلَا تَعْضَلُوهُمْ لَتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ﴾ ﴿وَلَا تَمْسِكُوهُمْ ضَرَارًا لَتَحْتَضُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَحَقَّ زَلْمُ نَفْسِهِ﴾

(١) محاضرات في فرق الزواج - علي الحنيف - باب الخلع.

وفي هذه الحالة: لا يترتب عليه أثر عند من يعتبره فسخاً لأنه مقابل عوض ولم يوجد العوض ولم تكن الزوجة طرفاً فيه. أما عند من يرى أن الخلع طلاقاً فيقع به طلاق رجعية.

الخلع في حالة الرضاء والأخلاق ملتزمة

١- لا يصح ولا يستحق الزوج العوض: عند الشيعة والجعفرية والزيدية وهو قول ابن المنذر وابن عباس وداود.

٢- يصح الخلع ويستحق الزواج العوض: وهو قول الأئمة الأربعة.

نوع العوض والعلم به (١)

لا يكون بدل الخلع إلا مالاً متقوماً أو منفعة تقوم بمال {كزراعة أرض، وسكنى دار} أو مقابل إبرائه من دين لها عليه. فكل ما جاز أن يكون مهراً جاز عوضاً وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية في المادة (٩٧) {كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون بدلاً في الخلع}.

وجاء في المادة (٢٧٧) من {الأحوال الشخصية لمحمد زيد الابياني} وهو المرجع الأول للمحاكم الشرعية في الأردن بعد القانون رقم (٩٢) سنة ١٩٥١: جاء في المادة (٢٧٧) ما يلي { كل ما صلح من المال أن يكون مهراً صلح أن يكون بدلاً للخلع}.

أما اشتراط العلم بمقدار العوض:

اختلفت لأراء:

١- الرأي الأول: يجب أن يكون العوض معلوماً: وإليه ذهب أبو بكر من

(١) أ- شرح قانون الأحوال السوري الزواج وانحلالة- السباعي- ص ٢٤٩-٢٥٠.

ب- محاضرات في فروع الزواج- علي الخفيف- الخلع.

لحنابلة والشيعية الإثنا عشرية لأن الخلع معاوضة والمعاوضة يفسدها جهالة
البدل.

٢- يصح أن يكون البدل مجهولاً: وإليه ذهب الجمهور . ويستدل له بأن الخلع
طلاق وفيه معنى الإسقاط والإسقاطات تدخلها المسامحة ولذا تجوز من غير
عوض وإذا جازت من غير عوض جازت مع الجهالة.

ولكن الجمهور اختلفوا فيما يجب للزوج عند جهالة العوض:

أ- قال الشافعية: يكون للزوج مهر المثل.

ب- قال الأئمة الباقيون: يختلف العوض بحسب الحالات التالية:

١- الحالة الأولى: {إذا كان العوض معلوم النوع مجهول العدد} كأن يتم

الإتفاق أن يكون العوض دنانير لا يعرف عددها. وفي هذه الحالة إذا وجد مع
الزوجة دنانير كانت للزوج: قلت أم كثرت عند المالكية والحنفية والحنابلة،
وإن لم يوجد معها شيء منها كان له ما يطلق عليه: اسم ذلك المال إن أمكن
وإلا كان له ما أخذت من مهر مسمى أو مهر مثلها عند الحنفية، ففي الدراهم
يكون له ثلاثة دراهم وذلك أقل الجمع وهو رأي الحنبلية.

ويرى المالكية أنها تبين بالخلع وليس للرجل شيء وهو قول القاضي من
الحنابلة، وقال ابن عقيل من الحنابلة: له مهر مثلها وقال أبو الخطاب منهم: له
المسمى من المهر إن كان وإلا فمهر المثل.

٢- الحالة الثانية: أن يكون معلوم الجنس والعدد مجهول الصفة أو

الصف: كأن تخالعه على فرس أو دار وهنا صورتان:

أ- الصورة الأولى: إذا كان الإختلاف بين أفراده ليس عظيماً في القيمة

كفرس أو شاة وهنا يجب للزوج الصنف الوسط كما هو الحكم في المهر عند
المالكية والحنفية وهو قول القاضي من الحنابلة.

وعند أحمد: تجب له ما يطلق عليه الاسم أياً كان وليس للزوج منازعة فيه

بقلة قيمته.

ب- الصورة الثانية: أن يعظم الإختلاف بين قيم أفراده. وعند ذلك يجب للزوج ما أخذت من مهر عند الحنفية وإليه ذهب القاضي من الحنبلية. وذهب أكثر الحنابلة أنه يجب له ما يقع عليه الاسم.

٣- الحالة الثالثة: أن يسمى ما ليس موجوداً ولكن سيوجد مستقبلاً: كأن يخالعه على ربح تجارتها هذا العام، أو ثمار بستانها في هذا الموسم. قال الحنفية: يجب له ما أخذت من مهر وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة. وذهب كثير من الحنابلة: أن له ما سيوجد أو ان لم ينتج البستان شيئاً أو لم تريح التجارة درهماً فإن العوض يكون ما يقع عليه الاسم. وقال القاضي الحنبلي ليس له شيء في هذه الحالة.

٤- الحالة الرابعة: أن تسمى الزوجة مالاً وتشير إلى ماليس مالاً متقوماً: كأن تخالعه على الخل فإذا هو خمر. فإن كان يعلم به فلا شيء له. وإن كان لا يعلم فله عند الحنفية: مهر المثل وهو قول أبي ثور وذهب الحنبلية: أن له قيمة المشار إليه.

٥- الحالة الخامسة: أن تسمى ما ليس بمال متقوم: كأن تخالعه على خمر وفي هذه الحال: لا شيء له عند الحنفية والحنابلة. أما عند الشافعية فعليها مهر مثلها وبطل الخلع عند الجعفرية.

الخلع على نفقة المختلفة

يصح الخلع على نفقة ماضية أو واجبة أو نفقة العدة أو على المهر. نقل الكمال بن الهمام عن الخلاصة «امرأة إختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك ولداً منه ثلاث سنين أو عشراً بنفقتة صح الخلع ويجب ذلك وإن كان مجهولاً».

ويجوز الخلع على نفقة الصغير وأجرة إرضاعه وأجرة حضنته وهذا لا خلاف فيه بين الأئمة، فلو تخالغ وإياها على إرضاع طفله سنتين جاز ولكن لوهرت أومات قبل تمام السنتين رجع عليها زوجها أو على ورثتها بأجرة المدة الباقية إلا أن بعض المالكية قالوا: إذا ماتت تسقط أجرة الرضاعة عن المدة الباقية. ولو خالغته على نفقة ولده الصغير: مدة خمس سنين ثم أفلست فلها أن تطالبه بالنفقة عليه على أن يكون ديناً له عليها.

وإذا تضمن بدل الخلع اعتداء على حق الصغير كمن خالغت زوجها على أن تمسك ابنها منه بعد تجاوزه سن الحضانة إلى أن يبلغ الحلم صح الخلع وبطل الشرط.

أما لو كانت ابنتها: لصح الشرط إذ ليس فيه إضرار بالصغيرة فمن الفقهاء من جعل للأم حق إمساكها إلى البلوغ.

أما القانون: فقد تعرض القانون السوري الصادر سنة ١٩٥٣ في المادتين ١٠٢، ١٠١ فقد نص في المادة ١٠١ {نفقة العدة لا تسقط ولا يبرأ الزوج المخالغ منها إلا إذا نص عليها صراحة في عقد المخالعة}.

المادة (١٠٢) ١- {إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجرة رضاع الولد أو اشترط إمساكها له مدة معلومة واتفقها عليه فتزوجت أو تركت الولد أو ماتت، أما إذا (١) مات الولد يرجع الزوج بما يعادل أجرة الرضاع أو النفقة عن المدة الباقية.

٢- إذا كانت الأم معسرة وقت الخلع أو أعسرت فيسا بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون ديناً له على الأم.

خلع المريضة مرض الموت

إن البضع عند خروجه عن ملك الزوج غير متقوم ولذا كان بذل المال عوضاً

(١) - سقطت ما كتبت إذا من الأصل.

عنه في هذه الحال إعطاء له بغير عوض مالي وعد لذلك تبرعاً. ولذا يأخذ
البدل حكم الوصية فينفذ من الثلث وما زاد فيحتاج إلى إجازة الورثة.

وقال الحنفية زيادة: إذا كان ميراث الزوج بأن ماتت دون ولد وتوفيت في
عدتها فإن الزوج إنما يستحق البدل في حدود الثلث أما إذا كان ميراث الزوج
الربع بأن ماتت ولها ولد وتوفيت في عدتها وجب ألا يزيد بدل الخلع على
ميراثه منها وهو ربع تركتها. ويلاحظ أنه صدر القانون رقم (٧١) سنة ١٩٤٦
بجواز الوصية للوارث في حدود الثلث مادة (٣٧) ولذا يستحق الزوج البدل في
حدود ثلث التركة وإن كان أكثر من ميراثه منها.

أما المالكية: فقال مالك: المريضة المختلعة لزوجها البدل في حدود الثلث من
التركة بحيث لا يتجاوز مقدار ميراثه أبداً سواء ماتت في العدة أو بعدها. وهو
رأي ابن القاسم وإليه ذهب الحنابلة هذا إذا لم تبرأ من المرض فإن برئت إستحق
البدل كله.

وقال بعض المالكية: الطلاق واقع وليس للزوج شيء ولا يتوارثان. أما
الشافعية: فقالوا: خلع المريضة صحيح ويلزمها البدل في مالها مادام لا يزيد
على مهر مثلها أما ما زاد على مهر مثلها فلا يستحقه الزوج إلا إذا خرج من
ثلث تركتها.

حكم الخلع وما يترتب عليه من آثار

ذكرنا أن الحنفية قالوا بأن الخلع لا يكون إلا بلفظ المخالعة والمبارأة مع ذكر
المال أو بلفظ المخالعة مع القبول دون ذكر المال. وإن الجعفرية قالوا بأن الخلع لا
يكون إلا بلفظ الخلع متبوعاً بصيغة طلاق.

ولوقوع الفرقة أحوال ثلاثة:

١- الحالة الأولى: إتفق جميع الفقهاء عدا أبي ثور: أن الفرقة إذا حدثت بلفظ من الفاظ الطلاق أو بلفظ يدل على الفرقة ولا يفيد معنى الخلع فإن الواقع بها يكون (طلاقاً بائناً) ويترتب عليه أثران:

أ- إن الزوج يستحق ما اتفق عليه الزوجان من عوض ويملكه بتمام الخلع دون حاجة إلى قبضه وخالف الحنابلة في المكيل والموزون وقالوا لا يملكه إلا بالقرض.

ب- وقوع الطلقة البائنة وخالف في ذلك أبو ثور فقال يقع الخلع بلفظ الطلاق طلاقاً.

٢- الحالة الثانية: أن تكون الفرقة بلفظ من الألفاظ الدالة على الخلع وليست نظير عوض والألفاظ الدالة على الخلع هي:

أ- عند الحنابلة: خلعتك.

ب- عند المالكية: لفظ خلعتك وما أفاد معناه من لفظ الصلح والمباراة والمفاداة.

ج- عند الحنفية: لفظ خالعتك بشرط أن يتبعه قبول من الزوجة وفي هذه الحال اتفق الثلاثة (المالكية والحنابلة والحنفية) على أن الواقع: { طلقة بائنة ولا يترتب عليه شيء بعد ذلك عند الحنابلة والمالكية والصاحبين من الحنفية من سقوط حق أو التزام مال من جانب الزوجة . أما أبو حنيفة فروي عنه ثلاث روايات :

أ- رواية كالصاحبين.

ب- سقوط كل حق من حقوق الزوجية.

ج- براءة كل من الزوجين من المهر ليس غير، فلا يطالب به أحدهما الآخر وهو الصحيح على قول أبي حنيفة أما عند الشافعية ومن ذهب مذهبهم فهذا

النوع يعد طلاقاً لا خلعاً.

٣- الحالة الثالثة: أن تكون الفرقة نظير عوض بلفظ دال على الخلع:

أ- قال الحنفية: أنها طلاق بائن ينقص به عدد الطلقات: وهو مذهب المالكية وإحدى الروایتين عن أحمد وعليه نص الشافعي في كتبه الجديدة (وهو أصح قوليه) وقال: إنه من صرائح الطلاق. وهو مذهب الجمهور: لأنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً، وقد روي هذا عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء وقبيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والزهري ومكحول. وهو مذهب الزيدية والجعفرية. وحكي في البحر عن علي وعمر وابن مسعود وزيد بن علي والقاسمية وابن أبي ليلى. {جاء في فتح الباري: وهو قول الجمهور: وأدلتهم هي:

١- حديث ابن عباس في قصة ثابت بن قيس {اقبل الحديقة وطلقها تطليقة}

رواه البخاري.

٢- لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً.

٣- لو كان طلاقاً لما جاز على غير الصداق.

٤- عن ابن مسعود: لا تكون طلقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء.

٥- عن سعيد بن المسيب: أن الرسول الله (ﷺ) جعل الخلع طلقة بائنة {١}

ب- إن الخلع في هذه الحالة فسخ وإليه ذهب الشافعي في أحد قوليه وأحمد في الرواية المشهورة عنه وأختارها أبو بكر الحنبلي وإليه ذهب إسحق وطاوس وعكرمة وداود وكذلك ذهب إليه الصادق والباقر من الزيدية وكذلك ابن عبد البر في التمهيد ورواية طاوس عن ابن عباس {٢}

جاء في المحرر من كتب المالكية «إذا كانت الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة أو الفسخ كان فسخاً» وعن أحمد «إذا نوى الزوج بهذه الألفاظ الطلاق لا الفسخ

(١) نفع الباري بشرح البخاري - ابن حجر العسقلاني - بكتاب الخلع.

(٢) - نيل الأوطار للشركاني - الخلع - الجزء السادس ص ٢٦٤. ب - سبل السلام للصنعاني - الجزء الثالث ص ١٦٧.

كان طلاقاً وإلا كان فسخاً وهو الأصح» وأدلة هذا الفريق :

١- أن رسول الله (ﷺ) أمر زوجة قيس أن تتريص حيضة وتلدق بأهلها»

السنائي.

٢- روى نافع مولى ابن عمر أنه سمع ربيع بنت معوذ تخبر أنها اختلعت من زوجها... فقال عثمان: لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حمل فقال ابن عمر: عثمان خيرنا أو علمنا» وهذا الأرفق بالناس.

ج- إذا لم ينو الطلاق لا يقع به فرقة أصلاً ونص عليه بعض الشافعية ونص عليه الأمام في الأم وقواه السبكي من المتأخرين وذكر محمد بن نصر المروزي في كتاب اختلاف العلماء أنه أخر قول الشافعي.

ولكن لكثرة وقوع حوادث الطلاق ولتقليل إنتشاره من المفضل أن يؤخذ بالرأي الثاني القائل بأنه فسخ وهذا ما يرجحه ابن القيم: جاء في زاد المعاد {لا يصح عن صحابي أنه طلاق البتة، وقال ابن القيم أيضاً والذي يدل على أنه ليس بطلاق أنه تعالى رتب على الطلاق بعد الدخول ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع هي:

١- أن الزوج أحق بالرجعة.

٢- أنه محسوب من الطلقات الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد.

٣- أن العدة ثلاثة قروء. وقد ثبت بالنص والاجماع أنه لا رجعة في

الخلع. (١)

وقال الحافظ محمد ابن ابراهيم الوزير وقد استدل أصحابنا (الزيدية) أنه طلاق بثلاثة أحاديث ثم ذكرها وأجاب عنها بوجود حاصلها أنها مقطوعة الأسانيد وأنها معارضة بما هو أرجح وأن أهل الصحاح لم يذكروها» { وجاء في

(١) زاد المعاد ابن القيم الجزء الرابع ص ٣٦.

نتح الباري { وصح عن ابن عباس وأخرجه عبد الرزاق وابن الزبير وروي عن عثمان وعلي وعكرمة وطاوس وهو مشهور مذهب أحمد } (١)

ولكن المعمول به في المحاكم الشرعية الأردنية اعتباره طلاقاً بائناً جاء في المادة (٢٧٨) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الابياني { يقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال وتصح فيه نية الثلاث ولا يتوقف على الفضاء }.

الإيلاء

الإيلاء هو الإمتناع باليمين ، وفعله آلي يؤلي كآتي يؤتي إيتاءً والاسم الألية وجمعه ألياء ومنه قول الشاعر (كثير)

قليل إلا ألياء حافظ ليمينه وإن سبقت منه الألية برت . (٢)

والإيلاء شرعاً: حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فصاعداً بالله. وقد كان الإيلاء في الجاهلية وكان الرجل إذا آلى من زوجته حرمها على نفسه إلى الأبد، فجاء الإسلام وجعل للإيلاء حكمان، حكم دينوي: هو تبرص الأربعة أشهر، وحكم أخروي: وهو جزاء الإثم ان لم يف إلى زوجته .

قال الشافعي: كانت العرب في الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء: الطلاق والظهار والإيلاء فنقل الله سبحانه وتعالى الإيلاء والظهار عما كانا عليه في الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمها في الشرع وبقي حكم لفظ الطلاق.

والأصل في الإيلاء قوله تعالى «الذين يؤلّون من نساءهم تبرص أربعة أشهر فإِنْ فاءوا فإِنْ الله ففهور رحيم وإِنْ عزموا الطلاق فإِنْ الله سميع عليم» { وإِنما عدّيت يؤلون بمن لأنه ضمن يؤلون معنى يعتزلون وأما لأن في الكلام

(١) فتح الباري بشرح البخاري - ابن حجر - الخلع. (٢) تفسير آيات الأحكام - محمد علي السائس الجزء الأول ص ١٣٤.

حذفاً وتقديره للذين يؤلون أن يعتزلوا. { (١)

ركن الإيلاء:

هو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع مؤكداً باليمين بالله أو بصفاته ويجوز أن تكون منجزة مثل والله لا أقربك سنة أو تكون مضافة « والله لا أقربك السنة القادمة » هذا عند (الأئمة الأربعة والزيدية) ، ويجوز أن تكون معلقة على شرط والله لا أقربك إن خرجت من الدار، وخالف الشيعة الجعفرية فقالوا: أن الإيلاء لا ينعقد إلا منجزاً مجرداً عن الشرط.

وقال بعضهم (بعض الفقهاء): أن يمين الإيلاء ليست بقصده على الحلف بترك الوطء بل تكون على الحلف بغيره أيضاً كأن يحلف ليغضبنيها أو ليخاصمنيها أو يقاطعنيها. { أخرج ابن جرير الطبري عن أبي ذئب العامري أن رجلاً من أهله قال لامرأته إن كلمتك سنة فأنت طالق واستفتى القاسم وسالما فقالا: إن كلمتها قبل سنة فهي طالق وإن لم تكلمها فهي طالق إذا مضت أربعة شهور ونقل ذلك عن الشعبي { (٢)

وظاهر هذه الأقوال كلها أن الإيلاء لا يكون إلا بيمين . لكن روي عن المالكية: إذا امتنع الرجل عن الوطء بقصد الاضرار من غير عذر ولم يحلف كان حكمه حكم المولي . ولا يشترط الجمهور : أن يكون الإيلاء في الغضب أو أن يكون بقصد الاضرار بالزوجة: وعلى ذلك الشافعية والحنابلة والحنفية وهو مروى عن ابن مسعود وقول الثوري وابن المنذر.

قال الشعبي « كل يمين منعت جماعاً حتى تمضي أربعة أشهر فهي إيلاء ». وهذا قول ابن سيرين { (٣)

(١) تفسير آيات الأحكام - محمد علي السائس - الجزء الأول ص ١٣٤ .

(٢) تفسير آيات الأحكام - محمد علي السائس - الجزء الأول ص ١٣٦ .

(٣) تفسير آيات الأحكام - السائس - ج١ - ص ١٣٥ .

اختلف الفقهاء.

١- طلقت طلقة بائنة دون حاجة إلى صدور طلاق من الزوج أو حكم الحاكم وهذا مذهب الحنفية وبه قال عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء والحسن البصري ومسروق وقبيصة والنخعي والأوزاعي وابن أبي ليلى وهو مروى أيضاً عن عثمان وعلي وابن عمر.
واستدلوا:

أ- بقراءة ابن مسعود «فإن فاءوا- فيهن- فإن الله غفور رحيم». يقول ابن القيم «وهذه القراءة إما أن تجري مجرى خبر الواحد فتوجب العمل». (١)
ب- والدليل الثاني أن الله تعالى جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر فلو كانت الفيئة بعدها لزادت المدة.

٢- طلقت طلقة رجعية: روي عن أبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول والزهري وابن المسيب وهو رواية عن مالك.

٣- لا تطلق بمضي المدة بل يوقف أمام الحاكم فيما أن يطلق وإما أن يفىء. وإن أبى أن يطلق طلق عليه الحاكم. وهذا الفريق هم: المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية. يقول ابن القيم: {كان الإيلاء طلاقاً في الجاهلية فنسخ كالظهار فلا يجوز أن يقع به طلاق} (٢)

وروي هذا عن عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وابن عمر وعائشة وأبو الدرداء. قال الشافعي: حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن بشار قال «أدركت بضعة عشر رجلاً من الصحابة كلهم يوقف المولى».

وروي سهل بن أبي صالح عن أبيه قال: سألت اثني عشر صحابياً فقالوا:
«ليس عليه شيء حتى تمضي المدة» (٣)

(٢) زاد المعاد ابن القيم الجزء الرابع ص ٩٠

(١) زاد المعاد - ابن القيم - الجزء الرابع ص ٩٠

(٣) سبل السلام - الجزء الثالث ص ١٨٥

وعن سليمان بن يسار: كان رأي تسعة عشر صحابياً . وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس واسحق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر (١) وهذا الطلاق يكون رجعياً سواء منه أو من الحاكم. إلا أن القاضي الحنبلي ذكر أن المنصوص عن أحمد: في فرقة القاضي أنها تكون بائنة وبه قال أبو ثور. وقد روي عن أحمد وعن الظاهرية والزيدية والجعفرية بأمره القاضي بالفيء أو الطلاق فإن امتنع حبسه وضيق عليه ولا يطلق عليه ولا يجبره على الطلاق. وهو قول للشافعي ومالك (لا يطلق عليه بل يجبره على الطلاق). وأدلة هذا الفريق القائل (بالوقف بعد مضي المدة) هي:

- ١- إن الله أضاف مدة الإيلاء إلى الأزواج وجعلها لهم ولم يجعلها عليهم.
- ٢- قوله تعالى «فَإِنْ فَاءَهُوا» والفاء للتعقيب بعد ذكر المدة.
- ٣- إن التخيير بين أمرين يقتضى أن يكون فعلهما إليه ليصح منه إختيار فإن الله «خيره بين الفئته والطلاق».
- ٤- قوله تعالى «وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ» وإنما العزم على الفعل.
- ٥- قوله تعالى «فَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» فافتضى أن يكون الطلاق قولاً يسمع.

أحكام الإيلاء وشروطه

١- الإيلاء لا يكون إلا من زوجة: إتفاقاً ولا يكون من أجنبية ولو تزوجها عقب الأيلاً إلا في حالة تعليق على زوجها ولا من المطلقة بائناً أما المطلقة رجعياً ففيها خلاف.

أ- ذهب الحنفية إلى صحته لأنها زوجه يحل مباشرتها- وإليه ذهب المالكية لأنها كالزوجة وكذا رأي الشافعية والحنابلة بشرط أن تنقضي عدتها قبل انتهاء

(١) نيل الأوطار- محمد علي الشوكاني- الإيلاء- الجزء السادس ص ٢٧٢-٢٧٣.

الأجل المحدد شرعاً، قال الحرقي: إن إيلاء يصح من الرجعية ولكن لا تحتسب مدة الإيلاء إلا من تاريخ مراجعتها وإليه ذهب الجعفرية وإليه ذهب الشافعي.

ب- ويرى اللخمي من المالكية أن الإيلاء لا يصح من الرجعية وإليه ذهب الزيدية وذكره ابن حامد في رواية عند الحنابلة.

وهل يصح الإيلاء من الزوجة التي لم يدخل أو لا يمكن الدخول بها كالصغيرة والرتقاء والقرناء والمریضة جداً والبعيدة جداً.

١- قال الحنفية: يصح الإيلاء منها كذا ذكره القدوري في شرحه على مختصر الكرخي وهو قول النخعي والأوزاعي ومالك.

٢- قال الشافعية: لا يصح.

٣- قال الحنبلية: لا يصح من الرتقاء والقرناء أما المجنونة والصغيرة والمریضة فيصح منها الإيلاء.

٤- قال الشيعة الإمامية: لا يصح الإيلاء إلا من زوجة مدخولاً بها وهو قول عطاء والزهري والثوري والصادق والناصر والباقر من الزيدية.

٢- الشرط الثاني: لا يكون الإيلاء إلا من الزوج المكلف فلا يصح الإيلاء من مجنون ولا من معتوه ولا من صبي. أما المجبوب والخصي والعنين: فيصح إيلاؤه عند الحنفية والشافعية ولا يصح عند مالك وأحمد.

أما المريض الذي يمنعه المرض من الوطء: فيصح عند الأربعة ولكن اشترط مالك أن لا يكون الإيلاء مقيداً بمدة المرض.

٣- الإيلاء لا يكون إلا بينمين على ترك الوطء أو ما يستشقه أو بجعل قربان الزوجة سبباً للإلتزام بحج أو طلاق أو صدقة أو بواسطة تعليق. إن وطأتك فعلي صيام شهر. وهذا عند الحنفية والمالكية والجديد عند الشافعي. أما عند الحنبلية فروايتان: الأولى- لا يكون مولياً إلا إذا أقسم بالله وإليه ذهب الزيدية والإمامية ورواية عن أحمد وقديم قولي الشافعي وأبو بكر الحنبلي. والثانية

عند الحنابلة: يكون مولياً إذا منع نفسه بأي قسم أو تعليق وإليه ذهب الشعبي والنخعي والثوري وأهل الحجاز وأهل العراق وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم.
ع- إذا كان الحلف مؤيداً أو مطلقاً كان مولياً بإتفاق الفقهاء عدا أبي العباس أحمد بن إبراهيم الحسني من الزيدية.

وأما إذا وقت الزوج الإيلاء بمدة فهنا اختلف الفقهاء:

أ- قال ابن عباس: لا يكون مولياً.

ب- يكون مولياً: إذا زادت المدة على أربعة أشهر: عند الشافعية وجمهور المالكية والحنابلة والزيدية والجعفرية- وهو قول طاوس وابن جبير والأوزاعي وأبي ثور وأبي عبيد ورواية عن أحمد.

ج- يكون مولياً: يكون مولياً إذا كانت المدة (أربعة أشهر أو أكثر) وإليه ذهب عبد الملك من المالكية وهورأي عطاء والثوري.

د- لا حد لأقل المدة ومن حلف على ترك وطء زوجته مدة بسيطة كان مولياً إذا مضت أربعة أشهر. وهو رأي النخعي وابن جزم وقتادة وحماة وابن أبي ليلى.

اللعان

لاعن الرجل زوجته قذفها بالفجور، قال ابن دريد: كلمة إسلامية في لغة نصيحة واللعان والملاعنه كلاهما مصدر- واللعن هو الطرد والإبعاد. (١)
وفي الشرع: اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة وسمي بذلك لوجود اللعنة في الخامسة تسمية الكل بالجزء وسمي لعاناً ولم يسمى غضباً لأن الرجل هو الذي يبدأ باللعان. وعرفه الحنفية: شهادات مؤكدة بالإيمان يؤديها الزوجان إذا ما قذف الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب

(١) المصباح المنير - محمد أحمد الفيومي.

ولدها مقرونة باللعن منه وبالغضب منها.

شرعه وحكمته:

إن الشرع قد جعل حداً للذين يقذفون المحصنات وهو جلد ثمانين **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾** وهذه الآية عامة في الأزواج وفي غيرهم فشق ذلك على أصحاب الرسول **(ﷺ)** {روى مسلم في صحيحة قال: حدثنا يحيى بن يحيى قال: قرأته على مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمراً العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: رأيت يا عاصم لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقته فتقتلونه أم كيف يفعل، فسئل عن ذلك يا عاصم رسول الله **(ﷺ)** فسأل عاصم فكره الرسول **(ﷺ)** المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من الرسول **(ﷺ)** فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله **(ﷺ)** فقال عاصم لعويمر: لم تأتني بخبر قد كره رسول الله **(ﷺ)** المسألة التي سألته عنها قال عويمر: والله لا انتهي حتى أسأله عنها فاقبل عويمر حتى أتى رسول الله **(ﷺ)** وسط الناس فقال: يا رسول الله: رأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقته فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله **(ﷺ)**: قد نزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها قال سهل: فتلاعنا- وأنا مع الناس- عند رسول الله **(ﷺ)** فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله **(ﷺ)** قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين.

حكم اللعان:

يكون حكمه تارة واجب وتارة مكروهها وتارة حرام فاللعان الراجب: إذا رآها تزني أو أقرت بالزنا فصدقها وذلك في طهر لم يجامعها فيه ثم اعتزلها مدة

العدة فانت بالولد، لزمه قذفها لنفي الولد لئلا يلحقه.
واللعان المكروه: أن يرى أجنبياً يدخل عليها بحيث يغلب على ظنه أنه زنا
بها يجوز له أن يلاعن لكن لو ترك لكان أولى للستر لأنه يمكنه فراقها بالطلاق
واللعان الحرام ما عدا ذلك.

سبب اللعان: (١)

أن يقذف الزوج زوجته بالزنا مثل (يازانية) أو أن ينفي نسب ولدها منه.

شروطه:

١- شروط ترجع إلى القاذف.

٢- شروط ترجع إلى المقذوف.

٣- شروط ترجع إليهما معاً.

٤- شروط ترجع إلى المقذوف به.

٥- شروط ترجع إلى المقذوف فيه.

٦- شروط ترجع إلى نفس القذف.

أ- شروط القاذف: عدم إقامته البينة على ما رمى به زوجته.

ب- شروط المقذوف (الزوجة):

١- إنكارها الزنا فلو رماها به فأقرت به لم يجب لعاناً وهو رأي عامة الفقهاء

ولا تحد حد الزنا إلا بالإقرار أربعاً.

٢- أن تكون عفيفة من الزنا.

ج- شروط تتعلق بهما معاً:

(١) أ- نيل الأوطار - محمد علي الشوكاني - الجزء السادس ص ٢٨٤.

ب- محاضرات في فرق الزواج - علي الخفيف. اللعان.

١- أن يكونا زوجين حرين بالغين عاقلين مسلمين ناطقين غير محدودين في قذف. هذه الشروط عند الحنفية لأن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن والغضب فيشترط لها أهلية الشهادة واليمين بدليل قوله تعالى ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ ﴿إن تشهد أربع شهادات﴾.

أما الشافعي فقال في الأم {وسواء كان الزوجان حرين مسلمين أو كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً أو كانا مملوكين معاً أو كان الزوج مسلماً والزوجة ذمية أو كانا ذميين تحاكما إلينا ولعانهم كلهم سواء}. وذهب أيضاً: إلى أنه يلاعن في النكاح الفاسد والوطء بشبهه لنفي الولد ولم يشترطوا إلا كون الزوج {بالغاً عاقلاً مختاراً} وإليه ذهب أحمد والجعفرية وابن المسيب وسليمان بن يسار والحسن البصري وربيعه وإسحق وإليه ذهب ابن حزم.

وخالف مالك في الذمي مشترطاً مرافعتها إلينا ورضاها بحكمننا وملحظ هؤلاء أن اللعان أيمان بلفظ الشهادة مقرونة باللعن والغضب بدليل قوله (ﷺ) {لولا الأيمان لكان لي ولها شأن}.

وأما اعتبار النطق فيهما فلأن الأخرس لا شهادة له ولا يتأتى منه لفظ الشهادة وإلى ذلك ذهب الزيدية وهذه الرواية عن أحمد حكاه ابن المنذر. وخالف في ذلك الشافعية والمالكية فذهبوا إلى أن الأخرس يلاعن بإشارته أو بكتابته وهو رأي القاضي الحنبلي وأبو الخطاب الحنبلي وهو رأي الجعفرية.

٤- ما يتعلق بالمقذوف به: فهو أن يكون المقذوف به زناً أو بنفي الولد وزاد بعض الفقهاء القذف باللواط.

٥- المقذوف فيه: أي المكان ويشترط أن يكون القذف في دار الإسلام.

٦- ما يرجع إلى نفس القذف: أن يكون القذف مطلقاً عن الشرط لا مضافاً ولا معلقاً.

كيفية اللعان:

إذا قذف زوج زوجته بالزنا وتوفرت شروط اللعان وطالبت الزوجة أو طالب الزوج إقامة اللعان أمره القاضي بملاعنتها وذلك بأن يقول قائماً: أشهد بالله أني لمن الصادقين. فيما رميت به فلانة هذه من الزنى أو من نفي ولدها منه. ويكرر ذلك أربع مرات ثم يقول بعدها: لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به.

فإذا انتهى الزوج من ذلك أمر الحاكم الزوجة بملاعنته بأن تقول قائمة أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به ثم تقول بعد ذلك: غضب الله عليّ إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى أو من نفي الولد أو من الزنا ومن نفي الولد عنه.

وعند مالك: يقول الزوج في كل مرة: أشهد بالله لرأيتها تزني. وتقول الزوجة في كل مرة: أشهد بالله ما رأني أزني.

ولا يكون اللعان إلا بحضور حاكم أو نائبه عند الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية وابن حزم أخذوا من فعله (ﷺ)، واكتفى الشافعية والجعفرية بالمحكم. **البدأة بالرجل:**

أجمع الفقهاء ان البدأة بالرجل سنة، ولكن الجمهور قالوا إنه واجب وقال الحنفية إنه ليس بواجب، وبالوجوب قال: الشافعي ومن تبعه وأشهب من المالكية ورجحه ابن العربي «قال ابن القاسم ومالك لو ابتدأت به المرأة صح واعتد به وهو قول أبي حنيفة وحجتهم أن الواو لا تفيد الترتيب، وحجة الأولين أن اللعان شرع للدفع الحد عن الرجل ويؤيده الحديث {البيئه أو حد في ظهرك} فلو بدأ بالمرأة لكان دفعاً لأمر لم يثبت.

ولكن لو بدأت المرأة اللعان: اختلف الفقهاء فمنهم من أوجب إعادته ويجب أن يبدأ الرجل ثم يكون لعان المرأة بعده فإذا لم يعد لم يصح وهؤلاء هم:

الجعفرية والحنابلة. ومنهم من أوجب ذلك ما لم يصدر حكم فإذا صدر حكم نفذ لأنه في محل مجتهد فيه ومن هؤلاء: الحنفية والزيدية والمالكية. ومنهم من جعل البداء من الزوج مستحسناً فقط.

شروط أخرى تتعلق باللعان:

اشترط الحنابلة في اللعان ما يلي:

- ١- أن يكون اللعان بحضور حاكم.
- ٢- أن يأتي كل منهما باللعان بعد إلقائه عليه من قبل الحاكم.
- ٣- استكمال الفاظ اللعان الخمسة وهي الشهادة، لفظ الجلالة، كلمة الصدق أو الكذب، ذكر ما رماها به من زنا أو من نفي ولد، ذكر اللعنة أو الغضب. فإذا نقص لفظ منها لم يصح.
- ٤- الاتيان بصورته الواردة عن الشارع.
- ٥- الترتيب: فإذا قدم لفظ اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة أو قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتد به.
- ٦- إشارة كل من الزوجين إلى الآخر إن كان حاضراً وتسميته ونسبته إن كان غائباً ولا يشترط حضورهما معاً وهو مذهب الشافعية والزيدية خلافاً للحنفية.

آثار اللعان: (١)

أ: سقوط الحد عن كل منهما بإتفاق الأئمة.

ب: فرقة اللعان: يفرق القاضي بين الزوجين المتلاعنين عند الحنفية والشوري

هذا إذا لم يطلقها الزوج بائناً وذلك لما روي عن ابن عباس {أن رجلاً لعن

(١) أ- زاد المعاد- ابن التيم- الجزء الرابع ص ٩٢-٩٣. ب- سبل السلام- الصنعاني- الجزء الثالث ص ١٩٤-١٩٥. ج- محاضرات في فرق الزواج- علي الخفيف- اللعان. ص ٢٨٣-٢٩٥. د- نبيل الأوطار- محمد علي الشوكاني- اللعان- الجزء السادس. و- أحكام الزواج والطلاق في الإسلام- بدران أبو العنين- اللعان.

امراته وانتفى من ولدها ففرق رسول الله (ﷺ) بينهما والحق الولد بالمرأة} رواه الجماعة وأن عويمراً العجلاني قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله (ﷺ) فقال النبي (ﷺ) «**ذَا كَمِ التَّنْزِيهِ بَيْنَ كُلِّ مَتْلَاعَيْنِ**» متفق عليه ولكن قال عثمان البتي: لا تقع الفرقة حتى يوقعها الزوج.

وذهب مالك والشافعي ومن تبعهما إلى أن الفرقة تقع بنفس اللعان وبه قال: أبو عبيد والظاهرية وأبو ثور وزفر وابن المنذر وقول الصادق والناصر من الزيدية واختارها أبو بكر الحنبلي والشيعة الجعفرية. وحجتهم قوله (ﷺ) «**المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً**» ولكن متى تقع الفرقة؟ قال مالك وغالب أصحابه وزفر: تقع الفرقة بعد فراغ المرأة وقال الشافعي وأتباعه وسحنون المالكي: تقع الفرقة بعد فراغ الزوج. قال أبو عبيد: إن الفرقة بين الزوجين تقع بنفس القذف ولو لم يكن اللعان.

١- ويكون تفريقه حينئذ طلقة واحدة بآئنة: عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول حماد وصح عن سعيد بن المسيب قالوا: {ويكون الملاعن أن أكذب نفسه خاطباً من الخطاب وحجتهم ما ورد في الحديث {ثم فرق بينهما} ولأنه طلاق زوجة مدخولة بغير عوض لم ينوبه التثليث فكان كالرجعي.

٢- وذهب الجمهور وأبو يوسف من الحنفية إلى أن اللعان فسخ وتترتب عليه الحرمة المؤبدة وإذا كان اللعان بنفي نسب نفاة القاضي عن الزوج بعد ملامنتهما وألحقه بأمد للحديث السابق ولا ينفذ قبل ولادته لجواز أن يكون إنتفاخاً وهو قول الزيدية.

وإن أكذب نفسه بعد اللعان حد للقذف وهو مذهب أحمد: وكان له أن ينكحها بعقد ومهر جديدين عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف ولو كان ذلك بعد اللعان وقبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح ولم يفرق بينهما، وإذا كان

قبل اللعان حد للكذب ولا لعان.

وقال أبو حنيفة ومحمد وحماد وسعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب.

٣- وعن الشعبي والضحاك إذا أكذب نفسه ردت إليه امرأته. قال ابن عبد البر هذا عندي قول ثالث.

ج: الأثر الثالث للعان: أن هذه الفرقة توجب تحريماً مؤبداً لا يجتمعان بعدها أبداً للحديث {ففرق رسول الله (ﷺ) بينهما وقال: لا يجتمعان أبداً، وروى عن علي وابن عباس قالا «مضت السنة في المتلاعنين أن لا يجتمعان أبداً» وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال: يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً وإلى هذا ذهب أحمد والشافعي ومالك والثوري وأبو عبيد وأبو يوسف وعن الحسن البصري وجابر بن زيد والنخعي والزهري والحكم ومالك والثوري والأوزاعي والزيدية. وعن أحمد رواية أخرى أنه قال: إن أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه وهي رواية شذ بها حنبل عنه، وقال أبو بكر لا نعلم أحداً رواها غيره.

وعن أبي حنيفة ومحمد وابن المسيب وحماد: إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب، قال سعيد بن جبيرة: إن أكذب نفسه ردت إليه مادامت في العدة.

د: لا يسقط صداقها بعد الدخول فإنه إن كان صادقاً فقد استحلت من فرجها عوض الصداق، أما قبل الدخول فهل يسقط صداقها كله أو نصفه: روايتان عن أحمد.

هـ: أنها لا نفقة لها عليه ولا سكنى، كما قضى به رسول الله (ﷺ) وهذا موافق لحكمه في المبتوتة، وقال مالك والشافعي لها السكنى وأنكر القاضي. و: انقطاع نسب الولد من جهة الأب وهو مذهب الجمهور إلا أن بعض أهل العلم كابن حزم «قال: الولد للفراش».

وهل يصح اللعان على الحمل: قال أحمد وأبو حنيفة: لا يصح وقال مالك

والشافعي: يصح.

و- لا ترمى المرأة بعدها بالزنا ولا يرمى ولدها ومن رمى أحدهما فعليه الحد.

الفصل الرابع:

الظهار (١)

معناه للغوي:

ظاهر من امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالاً إذا قال لها أنت عليّ كظهر أمي قيل إنما خص ذلك بذكر الظهر لأن الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغثيان مركوب الأم مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكأنه قال ركوبك للنكاح حرام عليّ.

ولقد كان الظهار في الجاهلية يعني التحريم الأبدي للوطء بين الزوج وزوجته أما الإسلام فقد جعل حكماً دنيوياً وهو تحريم الوطاء والكفارة عند الوطاء وحكماً أخروياً وهو الإثم إذا لن يراجع الزوجة.

تعريفه الشرعي:

١- عند الشافعية: تشبيه الزوج وزوجته في الحرمة بمحرمة.

(١) مصادره هذا البحث هي الآتية:

أ- الفقه على المذاهب الأربعة- عبد الرحمن الجزيري- الأحوال الشخصية ص ٤٩٠-٨٠ هـ.

ب- زاد المعاد- ابن القيم- الجزء الرابع ص ٨٠-٨٨.

ج- المصباح المنير- النيومي.

د- أحكام الزواج والطلاق في الإسلام- بدران أبو العنين.

هـ- سبيل السلام- الصنعاني- الجزء الثالث ص ١٨٦-١٨٧.

و- نيل الأوطار- الشركاني- الظهار- الجزء السادس ص ٢٧٤-٢٧٦.

٢- عند الحنفية: تشبيه المسلم زوجته أو تشبيهه ما يعبر به عنها من أعضائها أو تشبيهه جزءاً شائعاً منها بمحرم عليه تأييداً بوصف يمكن زواله.

٣- المالكية: تشبيه المسلم المكلف من تحل أجزؤها بظهر محرم أو جزئه أو كظهر أجنبية.

٤- الحنابلة: تشبيه الزوج زوجته بمن تحرم عليه مؤيداً ومؤقتاً أو تشبيهه عضواً من امرأته بظهر من تحرم عليه حرمة مؤبدة أو مؤقتة أو بعضو من أعضائها الثابتة غير الظهر.

وتفيد هذه التعاريف ما يلي:

- ١- أن حقيقة الظهار صيغة مشتملة على تشبيه الزوج بمحرمه أما إذا قال لها أنت أمي أو أختي بلا تشبيه لا يكون ظهاراً ولو نوى به الظهار .
- ٢- أن الظهار لا يكون إلا من زوجة فلو كانت الزوجة أجنبية لا يصح الظهار منها إلا إذا أضافه الملك.
- ٣- أن التشبيه يشترط أن يكون بجزء امرأة محرمة تحريماً مؤيداً عند الحنفية والشافعية أما عند الحنبلية والمالكية: فيصح الظهار من المحرمة مؤقتاً كأخت الزوجة.
- ٤- أن يكون المظاهر مسلماً: عند الحنفية والمالكية أما عند الشافعية والحنبلية فيقع الظهار من الكافر والذمي.

شروط الظهار:

- ١- يشترط في المظاهر أن يكون عاقلاً إما حقيقة أو تقديراً هذا باتفاق الأئمة الأربعة.
- ٢- أن يكون المظاهر منها زوجة للمظاهر حقيقة أو حكماً (في العدة).
- ٣- أن تكون المظاهر منها من جنس النساء المحرمة تحريماً مؤيداً: حكاه في

البحر عن أبي حنيفة وأصحابه والأوزاعي والثوري والحسن ابن صالح وزيد بن علي والناصر والإمام يحيى وعند الشافعية أيضاً.

صيغة الظهار:

للصيغة شكلان :

١- صريح الظهار: فالصريح أن يكون المشبه به محرماً من المحارم سواء محرماً من الرضاع كالأخت من الرضاع، أو محرماً بالنسب كالأم أو محرماً بالمصاهرة كأم الزوجة، وان تشتمل على تشبيه الزوجة بظهر المحرم خاصة عند المالكية خلافاً للأئمة الثلاثة الباقين (الشافعية، الحنفية، الحنبلية): فإنهم يقولون بأن الظهار يكون بتشبيه أي عضو من أعضائها يحرم النظر إليه كالنخذ مثلاً.

٢- كناية الظهار: ما كانت بصيغة تحتل الظهار وغيره مثل أنت عليّ كأمي فإنه يحتمل إرادة أنها كأمه في التكريم كما يحتمل أنها مثلها في التحريم وحكمها ألا تكون ظهاراً إلا إذا نواه، وإذا حذف أداة التشبيه كما إذا قال: أنت أمي: فإنه يلغو ولا يقع به شيء.

ولو قال "أنت عليّ كظهر أمي" وقال أريد الطلاق يكون ظهاراً عند الشافعي وأحمد قال الشافعي {ولو ظاهر يريد طلاقاً كان ظهاراً ولو طلق يريد ظهاراً كان طلاقاً}.

حكم الظهار:

لقد ذكرنا بأن الظهار كان في الجاهلية يعني تحريم الرطء بين الزوج وزوجته إلى الأبد وهذه مفسدة وأضرار كبير بالزوجة فلما جاء الإسلام ووقعت واقعة خوله بنت مالك بن ثعلبة وزوجها أوس بن الصامت آنذاك وظاهر منها فذهبت

تشكو ونزلت فيهما ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما والله سميع بصير، إن الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون بما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فأطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله وروسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم﴾.

فتغير حكم الظهار وأصبح له حكم خاص.
وللظهار حكمان:

- ١- حكم أخروي: وهو الإثم لأنه قول محرم ومنكر وزور فتجب عليه التوبة والعزم على عدم الفعل.
- ٢- حكم دنيوي: وهو منع قرب المرأة ووطئها قبل إخراج الكفارة.

كفارة الظهار:

ما هي كفارة الظهار؟ رتب القرآن كفارة الظهار كما يلي:-

- ١- اعتاق رقبة ممن لم يجد.
- ٢- فصيام شهرين متتابعين ممن لم يستطع.
- ٣- إطعام ستين مسكينا ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فأطعام ستين مسكينا﴾. وكذلك حديث سلمة بن صخر.
- ١- أما بالنسبة لإعتاق الزوجة فقد اشترط مالك والشافعي أن تكون مؤقتة

وقال أبو حنيفة يجزي في ذلك رقبة الكافر ولا يجزي عندهم اعتاق الوثنية
والمرتدة ودليل الفريق الأول أنه اعتاق على وجه القرية فوجب أن تكون مسلمة
قياساً على الإعتاق في كفارة القتل وربما قالوا أن هذه ليس من باب القياس
وإنما هو من باب حمل المطلق على المقيد. وحجة أبي حنيفة فهو ظاهر العموم
ولا معارضة عنده بين المطلق والمقيد فوجب أن يحمل كل لفظه .

٢-الصيام: (شهرين متتابعين) قبل المسس ليلاً ونهاراً ولا خلاف بين الأئمة
في تحريم وطئها زمن الصوم ليلاً ونهاراً وإنما اختلفوا هل يبطل التتابع به: منه
قولان:

أ-أحدهما يبطل: وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحمد (رحمهم الله) في ظاهر
مذهبه .

ب-أما الثاني فلا يبطل: وهو قول الشافعي وأحمد في رواية.

٣-اطعام المساكين: وقد أطلق سبحانه وتعالى اطعام المساكين ولم يقيده بقدر
ولا تتابع وذلك يقتضي أنه لو أطعمهم، فغداهم أو عشاهم من غير تملك جاز
وهذا قول الجمهور، مالك وأحمد وأبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه وسواء
أطعمهم جملة وتفريقاً ولا بد من استيفاء عدد الستين فلوا أطعمهم واحداً ستين
يوماً لم يجزه إلا عن واحداً، هذا قول الجمهور، مالك ولأحمد والشافعي وإحدى
روايتين عن أحمد والرواية الثانية يجزه عن ستين مسكيناً وهو مذهب أبي
حنيفة وهو أصح الأقوال. {والمقدار الواجب اطعامه عند أبي حنيفة وأصحابه
والهادوية والمؤيد بالله قالوا: الواجب لكل مسكين صاع من تمر أو ذره أو شعير
أو زبيب أو نصف صاع من بر أخذاً بالأحاديث وقال الشافعي: الواجب لكل
مسكين مد}. (١)

(١) نيل الأوطار للشوكاني-الجزء السادس ص ٢٧٦.

آثار الظهار:

يترتب على الظهار أثاران:

- ١- حرمة اتيان الزوجة حتى يكفر « من قبل أن يتماسا ».
 - ٢- وجوب الكفارة بالعود وقد اتفق على ذلك الجمهور فما هو العود.
- إختلف العلماء في العود:-

١- فقال الظاهرية: العود هو إعادة لفظ الظهار واستدلو بآية الظهار من وجوه منها: أن العرب لا يعقل في لفاتها العود إلا فعل مثله مرة ثانية فهي نظير «ولو ردوا الحادوا لما نهوه عنه» «ألم تر إلى الذين نهوه عن النجوه ثم يعودون لما نهوه عنه» واحتج أبو محمد بن حزم بحديث عائشة رضي الله عنها {أن أوس بن الصامت كان به } فكان إذا اشتد به لحه ظاهر من زوجته فنزلت كفارة الظهار فقال هذا يقتضي التكرار والأبد.

٢- قال الجمهور: لو كان العود إعادة اللفظ لقال «ثم يعيدون ما قالوا» لأنه يقال أعاد كلامه بعينه وإنما عاد فإنما هو في الأفعال وقد خفي على الظاهرين أن العود إلى الفعل يستلزم مفارقة الحال الذي هو عليها الآن وعودة الحال التي كان عليها أولاً كما قال تعالى «وإن محنتهم محنتنا» واختلف هذا الفريق في معنى العود:

أ- هو مجرد امساكها بعد الظهار زمناً: يسع لقوله أنت طالق ومعنى ذلك أن الكفارة هي بسبب لفظ الظهار وهو معنى قول الثوري ومجاهد ولم ينقل الشافعي هذا عن أحد من أصحابه والتابعين.

ب- العزم على الوطء: وهو قول القاضي الحنبلي وأبي عبيد وأحد روايات أربع عن مالك وأنكره الإمام مالك. واختلف أرباب هذا القول فيما لو مات أحدهما أو طلق بعد العزم وقبل الوطء هل تستقر عليه الكفارة.
أ: فقال مالك أبو الخطاب: تستقر عليه الكفارة.

ب: وقال القاضي وعامة أصحابه لا تستقر.

ج: العزم على الإمساك وحده.

د: العزم على الإمساك والوطء معاً وهي رواية الموطأ عن مالك .

ه: الوطء نفسه: وهي رواية رابعة عن مالك وهذا قول أبي حنيفة، الإمام

أحمد وقد قال أحمد (ثم يعودون لما قالوا) قال: الفتيان إذا أراد أن يفتي

كفر (١)

الجماع قبل الكفارة:

اختلف الفقهاء في حكم من جامع قبل الكفارة:

١- كفارة واحدة: قال الصلت بن دينار سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر

تجامع قبل أن يكفر فقالوا كفارة واحدة قال وهم: الحسن، ابن سيرين، مسروق،

بكر، قتادة، عطاء، وطاوس، ومجاهد وعكرمة والعاشر ناقصاً. وهذا قول

الأئمة الأربعة وهو قول الثوري وإسحق ودليلهم الحديث عن بن عباس «أن رجلاً

أتى النبي (ﷺ) قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال يا رسول الله إني

ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر فقال ما حملك على ذلك

يرحمك الله، قال رأيت خلخالها في ضوء القمر قال: فلا تقربها حتى تفعل بما

أمرك الله.

٢- عليه كفارتان: وصح عن ابن عمر وعمرو بن العاص وهو قول عبد الرحمن

بن مهوي .

٣- ثلاث كفارات: رواد سعيد بن منصور عن الحسن وابراهيم.

٤- تسقط الكفارة: روي عن الزهري وسعيد بن جبير وأبي يوسف.

(١) زاد المعاد- ابن القيم - الجزء الرابع ص ٢٨٣.

الفصل الأول:

التطليق للعيب (١)

يتفق العلماء على أن أحد الزوجين إذا علم بصاحبه عيباً قبل العقد أو علم به بعد العقد ووجد منه ما يدل على رضاه صراحة أو دلالة لا يثبت له حق طلب الفسخ بذلك العيب. كما اتفقوا أن العيب يثبت خيار الفرقة . ولكن اختلفوا في العيوب وهل هذا الحق يثبت لكلا الزوجين.

العيوب التي يفسخ بها النكاح وآراء العلماء فيها:

١- قال الحنفية ان الزوج إذا وجد بالزوجة عيباً لا يثبت به خيار فسخ الزواج

٢- قال الشافعي ومالك وأحمد أن الخيار يثبت للزوج إذا وجد بالزوجة جنوناً أو جذاماً أو برصاً أو عيباً يمنع التناسل.

٣- الحنابلة يثبت للزوج خيار الفسخ لكل عيب في الآخر كالباسور والناصرور ورائحة الفم.

٤- قال الظاهرية لا خيار لأحد الزوجين إذا وجد عيباً من العيوب في الآخر جذاماً أو برصاً أو جنوناً وغيره قبل العقد أو بعده وهو مروى عن علي.

٥- قال الحنفية الخيار لا يثبت للزوج بسبب العيب في زوجته لأن ذلك تشهير بها ولأن بيده الطلاق. أما الزوجة فلها حق طلب التفريق إذا وجدت في الزوج أحد العيوب الثلاثة: الجب، الخصاص، والعنة. باتفاق الإمام وصاحبيه. وأضاف محمد عيوباً ثلاثة أخرى الجنون والجذام والبرص. وهذا مروى عن عمر رضي الله عنه وابن عباس وابن المسيب والزهراني .

(١) استقيت هذا البحث من المصادر التالية:

أ- زاد المعاد- ابن القيم - الجزء الرابع ص ٣٠-٣٣.

ب- محاضرات في فرق الزواج- الشيخ علي الحنفي- التفريق للعيب.

ج- أحكام الزواج والطلاق في الإسلام- بدران أبو العنين.

د- شرح قانون الأحوال السورى- الزواج وانحلاله- السباعي ص ٢٥٢-٢٥٥.

وذلك بشروط:

- ١- أن لا تكون عالمة بالعيب قبل ذلك.
- ٢- أن لا يكون زوجها قد وصل إليها في هذا النكاح ولو مرة واحدة.
- ٣- أن لا نسقط حقها في ذلك وعلى هذا الشرط ذهب الزيدية والجعفرية والمالكية.

وتقع الفرقة باختيار الزوجة إذا خيرها القاضي- هذا عند الصاحبين.

١- وقال الإمام أبو حنيفة لا تقع ما لم يقل القاضي فرقت بينكما وعلى هذا فالفرقة طلاق بائن.

٢- قال المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية وافقوا الحنفية في العيوب الثلاثة (العنة والجب والخصاء) وزادوا عليها العيوب التي زادها محمد الجنون والبرص والجذام، وهذا العيوب محصور ولا يزداد عليها ولكنهم خالفوا الحنفية فيما يلي:

أ- قال المالكية العيوب ثلاثة عشر:

- ١- مشتركة بين الزوجين، جنون، جذام، برص، عزيمة.
- ٢- خاصة بالرجل: الجب والخصاء والإعتراض والعنة.
- ٣- خاصة بالمرأة: الرتق.

ب- قال الشافعية: العيوب خمسة الجب والقرن والعنة والجنون والبرص والجذام.

ج- الحنابلة: العيوب: الجنون والجذام والبرص والقرن والعقل والإقضاء والجب والعنة. فإنها توجب الرد بالإتفاق.

أما {البخر، ترد في الفرج، الباسور، الناصور بالمقعدة، الإستحاضة إستطلاق البخر، سل الخصيتين، وجداهما الخصاء والختانة} ففيها رأيان:

١- يثبت بها الخيار وهو الأصح.

٢- لا يثبت بها الخيار.

وقال ابن... (١) أن كل عيب ينفر يوجب الخيار.

قال في زاد المعاد: والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة، والمودة يوجب الخيار. وإن الزهري يرد النكاح من كل داء هناك.

د- الزيدية: زادوا على العيوب الستة التي عدتها الحنفية أربعة: الرق والقرن، والعقل، والسل.

ويرى حسين قاضي بلخ من الزيدية أنها غير منحصرة.

ذهب الجعفرية: أن العيوب في الرجل أربعة: وهي الجنون والخصاء والعنة والجب. وفي المرأة سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن والاقضاء والعمي والفرج.

٢- شروط التفريق و آراء الفقهاء (٢)

ذكرنا سابقاً أن الحنفية لا يثبتون حق التفريق للزوج لأن بيده الطلاق خوفاً من التشهير بالمرأة وأما الأئمة الآخرون فإنهم يثبتون حق طلب الفرقة للعيب لكل من الزوج والزوجة وذلك عند مالك وأحمد والشافعي في أصح قوليه، والجعفرية إلا أن أحمد قال: ليس لأحدهما أن يطلب حق الفسخ إذا كان كل مصاب بمرض تناسلي يمنع الوطء. وهو قول الشافعي. ويشترط الفقهاء في طلب التفريق بسبب وجود العلل الجنسية ما يلي:

١- أن تطلب الزوجة التفريق .

٢- أن تكون الزوجة خالية من العلل الجنسية كالرتق والقرن.

(١) هنا المكان خالي في الأصل لم يكتب الشيخ الاسم المذكور.

(٢) شرح قانون الأحوال السري-الزواج وأنحلالة-السباعي ص ٢٥٥.

٣- أن لا تكون عالمة بوجود إحدى هذه العلل فيه قبل الزواج.

٤- أن لا تكون راضية بوجودها فيه بعد الزواج.

٥- أن يكون الزوج صحيحاً فان كان مريضاً تنتظر شفاؤه.

٣- متى يثبت حق طلب التفريق

١- عند الحنا بلقرايان:

أ- الرأي الأول: يثبت حق التفريق إذا ثبت العيب سواء أثبت وجوده قبل العقد أو بعده. وهو اختيار القاضي الحنبلي، وإليه ذهب الجعفرية واستثنوا العنة فإنها لا تكون سبباً إذا حدثت بعد الدخول.

ب- الرأي الثاني: واختاره ابن حامد وأبو بكر الحنبليان: ان ثبت العيب بعد الدخول فلاحق.

٢- عند الزيدية:

الحق يثبت بالعيب إذا حدث قبل العقد أو بعده قبل الدخول عدا الجنون والجذام والبرص. فإن بها يثبت حق التفريق ولو حدثت بعد الدخول.

٣- الشافعية:

يثبت الحق إذا ثبت العيب في أي وقت عدا العنة فلا يثبت بها الحق إذا حدثت بعد الدخول.

٤- المالكية:

ان العيب إذا حدث بأحدهما قبل العقد يترتب عليه الخيار أما إذا حدثت بعد العقد:

أ- لا يثبت للزوج خيار إذا حدثت بها بعد العقد. أما هي فيثبت لها الخيار إذا حدثت به بعد العقد في الأمراض الثلاثة: الجذام والبرص والجنون فقط.

هل يجب الطلب على الفور؟

١- قال الحنابلة الزيدية والمالكية: أن هذا الخيار يثبت لصاحبه على التراضي ولا يسقط إلا بما يدل على الرضا بالعيب من قول أو فعل. واستثنى الحنابلة الخيار بالعنة فإنه لا يسقط إلا بالقول.

٢- قال الشافعية والجعفرية: أنه على الفور فإذا مضى وقت يعد راضياً بالعيب.

هل التفريق طلاق أم فسخ (١)

١- ذهب الحنفية والمالكية: إلى أنه طلاق بائن. لأنه قد فات الإمساك بالمعروف فوجب عليه أن يطلق وإلا طلق عليه الحاكم.

٢- ذهب الحنابلة والشافعية والجعفرية والزيدية: أنها فسخ ولا تعد من الطلقات الثلاث. وحجة هذا الرأي أنها فرقة لاختيار المرأة في بعض أموالها وقد لا يكون للزوج يد فيها وعند ذلك لا تكون طلاقاً.

حق التفريق لمن؟

هل للقاضي أن يطلق على الزوج:

إذا طلبت المرأة الفرقة عند ثبوت الحق لها فطلق الزوج فلا كلام في وقوع طلاقه لقيام الزوجية بينهما عند إيقاعه.

ولكن إذا أبى أن يطلق بعد أن أمره القاضي هل يطلق القاضي عليه: عند أبي حنيفة يطلق عليه ويكون طلاقاً بائناً وهو (٢) أحد قوليه عند المالكية. ذهب إليه ابن عرفة والبايجي والمثبطي، فقد قال المثبطي الطلاق بالعيب للأمام على المشهور في المذهب وطلاق العيب في المذهب واحدة بائنة ولو كان بعد الدخول.

(١) محاضرات في فرق الزواج- علي الخفيف- التطليق للعيب.

(٢) في الأصل (وخل) إلا أننا نظن والله أعلم أن الشيخ يقصد هنا كلمة (وخر).

أما القول الآخر للمالكية: إذا أبى الزوج أن يطلق قال لها القاضي طلقي نفسك.

أما القائلون بالفسخ (١)

١- قال الجعفرية: إن الفرقة تتم بثبوت العيب لدى القاضي دون حاجة لصدور الحكم.

٢- قال الزيدية: إن الفرقة تتم بتراضي الزوجين عند ثبوت العيب فإن أباه أحدهما حكم القاضي به.

٣- أما الحنابلة: فذهبوا إلى أن الفسخ يتوقف على حكم القاضي به عند ثبوت سببه لأنه مجتهد فيه فلا يتحقق إلا بالحكم. جاء في العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي الحنبلي (فإن إختارت فراقه لم يجز إلا بحكم حاكم. وإن علمت بعد العقد وسكتت عن المطالبة لم يسقط حقها.

إجراءات التفريق بالعيب

إذا كان العيب بالزوج ورفعتها المرأة إلى المحكمة فيسأله القاضي أنه عين أو خصي وأنه لم يصل إليها وعندها يؤجله سنة عند الحنفية. وهو رأى عمرو بن مسعود والمغيرة. والسنة قمرية لأن عمر كان يقوم بالهجري. وروي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنها سنة شمسية. وتبدأ السنة من يوم الخصومة.

لكن روي عن عثمان ومعاوية وسمرة بن جندب أنهم لا يؤجلون ولا يمهلون. وروي عن الحرث بن عبد الله أنه أجله عشرة (٢) أشهر. هذا في حالة العين والخصي.

أما في حالة الجب فإنه أقر فلا تأجيل. وإن أنكر دعواها وادعى أنه أتاها فعليها الإثبات. وإن عجزت عن الإثبات ووجهت إليه اليمين بطلبها فحلف،

(١) محاضرات في فرق الزواج- علي الحنيف- التطبيق للعيب.

(٢) كلمة عشرة في الأصل غير واضحة.

فإن كانت ثيباً رفضت دعواها وإن كانت بكراً عين القاضي امرأتين للكشف عليها. فإن وجدتها بكراً أجله سنة.

وبعد السنة إذا عادت الزوجة مصرة على التفريق أمره القاضي بالتطليق. فإن طلق فيها وإلا طلق عليه.

أما الحنابلة فهم يؤجلون العنين سنة. أما المجبوب والمشلول فلا يؤجل. أما إذا كان العجز لعرض موقت مرجو الزوال كالصغر والمرض لا تضرب مدة بل ينتظر حتى الشفاء. أما الخصي فظاهر أنه كالعنه.

ويرى الشافعية رأي الحنفية في أنه لا فسخ بعنة حدثت بعد الدخول. أما غير العنة كالجب فلا يفرقون. ويؤجلون في العنة سنة ولا يؤجلون في غيرها بل يفرق على الفور. وهو مذهب أحمد والشيعة والجعفرية.

أما المالكية فالتأجيل بالنسبة للعيوب ثلاثة:

١- لا تأجل فيها: جب، عنة، خصاء.

٢- يؤجل سنة: الجذام، البرص، الجنون والإعتراص.

٣- يؤجل القاضي: مدة حسب إجهاده في داء الفرج كالرتق والقرن والعقل.

موقف القانون

كان العمل في مصر قبل سنة ١٩٢٠ على مذهب أبي حنيفة (يؤجل العنين والخصي سنة) وكذلك كان العمل في السودان قبل صدور منشور ٢٨ سنة ١٩٢٧م. أما بعد صدور قانون رقم (٢٥) سنة ١٩٢٠ فقد أخذ من مذاهب عدة فقهاء.

المادة (٩): إن للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت فيه عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والبرص والجذام سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم

تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به. فإن تزوجته عالمة بالعيوب، أو حدث بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق.

المادة (١٠): (إن الفرقة بالعيوب طلاق بائن).

المادة (١١): يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها.

ملاحظات على القانون المصري

رقم (٢٥) سنة ١٩٢٠ «التفريق للعيوب»

١- ولذا نجد أن القانون قد توسع في العيوب وهذا ما لم يذهب إليه إمام من الأئمة الأربعة حتى ولا الزيدية ولا الجعفرية. وإنما روي عن الزهري ومعمرو به أخذ أبو ثور والقاضي حسين الزيدي وابن القيم الحنبلي.

٢- إن القانون أعطى حق الرد للزوجة فقط وهو مذهب الحنفية ولم يعطه للسليم من الزوجين الذي هو مذهب الجمهور الذي غلب إليه. يتمكن الزوج من إنقاص المهر إلى مهر المثل.

٣- إعتبر القانون الفرقة طلاقاً بائناً أخذاً من مذهب الحنفية والمالكية والأولى أن يأخذ بقول القائلين بالفسخ خوفاً من أن يحتسب من الطلقات.

٤- لم يتعرض القانون إلى تحديد مدة أجل المرض الطويل ولم يتعرض للإجراءات الواجب على القاضي إتباعها.

أما القانون السوري فقد تعرض في المواد (١٠٥-١٠٦-١٠٨):

أولاً (١٠٥): للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها في الحالتين التاليتين:

أ- إذا كان نيد إحدى العطل المانعة من الدخول بشرط سلامتها هي منها.

ب- إذا جن الزوج بعد العقد.

ثانياً (١٠٦):

أ- يسقط حق المرأة في طلب التفريق بسبب العلل المبينة في المادة السابقة إذا علمت بها قبل العقد أو رضيت بها بعده.

ب- على أن حق التفريق بسبب العنة لا يسقط بحال.

ثالثاً (١٠٧): إذا كانت العلل المذكورة في المادة (١٠٥) غير قابلة للزوال يفرق القاضي بين الزوجين في الحال. وإن كان زوالها ممكناً يؤجل الدعوة مدة مناسبة لا تتجاوز السنة فإذا لم تزل العلة فرق بينهما.

رابعاً (١٠٨): التفريق للعلة طلاق بائن

أما القانون الأردني فينص في المادة ٨٣ أشبه في معناه نص المادة (١٠٥) من السوري:

(١) وأما جنون الزوج فقد تعرض له في مادة أخرى هي (٨٧). وكذلك فإن القانون الأردني في (٨٤) شبه (١٠٦) في أن حق المرأة في التفريق يسقط بالإطلاع على العيب قبل العقد، أو الرضا به وحق العنة لا يزول أبداً. أما المادة (٨٦) فهي تنص على أن وجود علة في^(١) الزوج لا يمكن المقام معها بلا ضرر يحق التفريق.

مقارنة بين القانون الأردني والمصري والسوري

(١) خالف القانون السوري الأردني والمصري في إثبات حق التفريق بالعيوب قبل العقد. أما بعده فلا يثبت بها التفريق إلا في حالة الجنون. وهذا خطأ فما الفرق بين الجنون والجدام؟

٢- إشرط القانون السوري أن تكون العلة التي يبني عليها الطلب مانعة من الدخول ولذا فالعيوب هي فقط الجنسية: العنة والجب والخصاء. وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف. وهذا موقف غريب كما يقول الأستاذ السباعي والجمهور على خلافه.

(١) كلمة (علة في) غير واضحة في الأصل.

٣- اشترط القانون السوري والأردني سلامتها من ذلك العيب الذي هـ
الجنس وهذا لم يشترطه المصري.

٤- اشترط القانون السوري والأردني عدم علمها به قبل العقد واستثنى العن
وهو رأي للشافعية ونسبه ابن قدامة في المغني إلى الشافعي.

٥- حدد مدة الأجل أقصاها سنة. أما إذا كان العيب غير قابل للزوال طلق
القاضي فورا وهو رأي المالكية.

خيار رد النكاح عند اشتراط السلامة من العيوب (١)

إذا اشترط أحد الزوجين سلامة الآخر وثبت أنه غير ما شرط:
١- قال الحنفية والزيدية العقد صحيح ولا يثبت الخيار، أما إذا شرط الزوج
أن تكون معلمة (٢) وزاد مهر مثلها على هذا الشرط. وتبين أنها ليست كذلك
رد المهر إلى مهر المثل و مذهب الجعفرية قريب من هذا.
٢- قال المالكية والشافعية يثبت للمشترط السلامة من العيوب خيار الرد
إذا لم يوجد شرطه.

٣- قال الحنابلة لا يثبت لأحدهما الخيار إلا في حالة اشتراط الحرية.
ما يجب على الزوج إذا اختار الرد:

إذا كان الفسخ قبل الدخول فليس للزوجة مهر (عند المالكية والشافعية
والحنابلة والجعفرية) إلا في حالة العنة فلها نصف المهر. أما الفسخ بعد الدخول
فللزوجة مهر المثل عند الشافعية أما عند أحمد فروايتان المسمى أو مهر المثل.
أما الجعفرية لها المهر المسمى ويرجع به الزوج على من غره ودلس عليه.

(١) محاضرات في فرق الزواج علي الحنيف.

(٢) في الأصل كلمة (وتبين) بعد كلمة معلمة نوجدنا أنه ليس لها أي مكان هنا نرفسناها من مكانها.

الفصل الثاني:

التفريق لعدم الإنفاق (١)

أ- رفض الحنفية التفريق للمعسر مطلقاً وهو مذهب الهادوية وقول للشافعي ومذهب الظاهرية كله وأدلتهم ما يلي:

١- لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزق فلينفق مما آتاه الله.

لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها. سيجعل الله بعد عسر يسراً.

٢- سئل الإمام الزهري عن رجل عاجز عن النفقة أيفرق بينهما؟ قال به ولا يفرق بينهما. وتلا الآيات السابقة. ومثله مروى عن عطاء والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري.

٣- إن الصحابة كان منهم الموسر والمعسر. ولم يعرف عن أحد منهم أن النبي فرق بين أحدهم وزوجته بسبب الإعسار.

٤- سأل نساء النبي ما ليس عنده فاعتزلهن شهراً عقوبة.

٥- إذا كان الإمتناع عن الإنفاق مع القدرة عليه ظلماً فإن الوسيلة في رفع الظلم ليس التفريق بل بيع ماله لينفق.

٦- لو مرضت الزوجة حتى تعذر جماعها لوجبت نفقتها ولا يمكن للزوج الفسخ وكذلك الزوجة. أما حديث أبي هريرة «اليد العليا خير من السفلى ويبدأ أحدكم بمن تعول تقول المرأة أطعمني أو طلقني» فقد أخرجه البخاري موقوفاً على أبي هريرة وبين أنه من كيسه. وحديث سعيد بن المسيب يفرق بينهما قلت

(١) استتيت هذا البحث من المصادر التالية:

أ- سبل السلام - للصنعاني - الجزء الثالث ص ٢٢٤-٢٢٦.

ب- زاد المعاد - ابن القيم - الجزء الرابع ص ١٥٢-١٥٦.

ج- محاضرات في فرق الزواج - علي الخفيف.

د- فقد السنة - سيد سابق - الجزء الثامن ص ١١٦-١٢١.

هـ- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري - السباعي ص ٢٦١-٢٦٣.

لسعيد سنة؟ قال: سنة. فهو مرسل.

ب- القول الثاني: يحبس الزوج حتى ينفق وهو قول العنبري. وقالت الهادوية عن ابن حزم وهو صاحب المغني عن العنبري: يحبس للتكسب.

والقولان مشكلان فالحبس يزيد الإعسار وقد حكى هذا المذهب.

ج- التوقف وهو رأي محمد بن داود سألته امرأة عن إعسار زوجها فقال ذهب ناس إلى أنه يكلف السعي والاكتساب، وذهب قول إلى أنها تؤمر بالصبر والإحتساب. فأعادت نفس القول ثم عادت السؤال فقال: يا هذه قد أجبته ولست قاضيا فاقضي ولا سلطانا فاقضي ولا زوجا فاقضي.

د- تنفق عليه وهو قول ابن حزم لقوله تعالى ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ...﴾.

ه- قال ابن القيم: أن المرأة إذا تزوجت عاملة بإعساره أو كان موسراً ثم أصابته جائحة فإنه لا فسخ لها. وإلا كان لها الفسخ.

و- ثبوت الفسخ وهو مذهب علي وعمر وأبو هريرة وجماعة من التابعين ومنهم الفقهاء مالك والشافعي وأحمد وبعض الظاهرية وأدلتهم:

١- قول أبي الزناد لسعيد بن المسيب.

٢- الآية ﴿وَلَا تَمْسُكُوهُنَّ ضَرَارًا﴾ ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾

وعدم النفقة ضرار.

٣- الحديث ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ﴾.

٤- إن النفقة في مقابل الإستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور فإذا لم تجد النفقة سقط الإستمتاع فوجب الخيار للزوجة.

٥- أرجوا على السيد بيع مملوكه إذا عجز عن نفقته ففراق الزوجة أولى لأن كسبها ليس مستحقاً للزوج كإستحقاق السيد لكسب عبده.

٦- نقل ابن المنذر الإجماع بين العلماء على الفسخ للعنه والنفقة أشد حاجة

من الجماع.

٧- كتب عمر إلى أمراء الأخباد^(١) يأمرهم بأن الأضباد عليهم أن ينفقوا أو يطلقوا أو يبعثوا بنفقة ما بقى من مدد. ولكن الإمام مالك قال يطلقها عليه الحاكم طلقة رجعية بعد أن يمهلها شهرا وقد قال عمر بن عبد العزيز يضرب شهرا أو شهران. أما حماد بن سليمان فقال يؤجل سنة قياساً على العنين.

حالات التفريق لعدم الإنفاق:

هنا حالات للزوج:

١- إذا كان له مال ظاهر وامتنع عن الإنفاق: لا يحق للزوجة طلب التفريق سواء كان حاضراً زوجها أم غائبا عند الحنفية. وذلك لأن رسول الله (ﷺ) أذن للزوجة أبي سفيان أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها من غير إذنه. فإن لم تستطع الأخذ رفعت أمرها إلى القاضي.

ولكن قال الشافعية إذا كان ماله الظاهر بعيداً مسافة القصر فلها حق طلب الفسخ وعند الحنابلة كذلك كما يظهر من عبارة المغني

٢- إذا لم يكن له مال ظاهر تؤخذ منه النفقة سواء كان ذلك للعسر أو للجهل

بماله.

أ- وليس لها حق التفريق وإليه ذهب عطاء والزهري^(٢)، أبو حنيفة وصاحباة. والظاهرية والجعفرية وأكثر الزيدية. وقول عند الشافعية وحجتهم أن رسول الله (ﷺ) لم يجعل لهند زوجة أبي سفيان حق التفريق. وكذلك لم يؤثر عن أحد من الصحابة أن طلق زوجته بسبب العسر مع كثرتهم.

ب- إن المرأة مخيرة بين الرضا والصبر وبين طلب التفريق وقد روي عن عمر وعلي وأبي هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز، ربيعة الرأي، حماد، يحيى القطان وعبد الرحمن بن المهدي.

وهو مذهب مالك وأحمد وإسحق وأبي عبيد وأبي ثور مذهب بعض الزيدية،

(١) الأخباد هكذا في الأصل.

(٢) يوجد هنا كلمة (ابن) قبل (أبو حنيفة) فرفعناها لعدم مناسبتها ويبدو أن

الشيخ كان يريد أن يكتب شيء آخر لأنه ترك فراغاً بعدها.

أصح القولين عند الشافعية.

حجتهم قال أبو الزناد: سألت لابن المسيب عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما قال نعم. قلت سنه؟ قال نعم سنه. وروى القرطبي مثل ذلك عن أبي هريرة.

حالات التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق

١- إذا لم يكن له مال ظاهر فهو إما أن يكون حاضراً أو غائباً .

أ- فإن كان حاضراً فله ثلاثة أحوال:

١- أن يثبت إعساره: وفي هذه الحالة يصح للزوجة طلب التفريق على أصح قولين للشافعية ولا يمهل أكثر من ثلاثة أيام. أما عند الحنابلة: يؤمر الزوج بالإنفاق ثم إن أبى يأمر القاضي بالتطبيق وإن أبى فرق القاضي بينهما فوراً. أما المالكية فهم كالحنابلة إلا أنهم قالوا يمهل مدة ثلاثة أشهر وقيل شهراً وقيل يطلق فوراً وقيل تترك المدة لرأي القاضي. أما الزيدية فقالوا: أن القاضي يأمره بالتكسب فإن امتنع فرق بينهما وإن عجز عن الكسب لا يفرق بينهما وقيل يفرق.

٢- أن يثبت يساره: فهنا ليس لها حق التفريق عند الشافعية. أما الحنابلة

فيرون أن لها حق التفرقة وهو ظاهر كلام... (١)

واختاره أبو طالب وقال القاضي الحنبلي لا يفرق بينهما وهو مذهب الشافعي. وذهب المالكية إلى أنه يؤمر بالإنفاق فإن أنفق وإلا يفرق بينهما حالاً. وقيل يحبس لينفق. ولا يرى أكثر الزيدية أن لها حق الفسخ في هذه الحال لثبوت يساره.

٣- أن لا يثبت إعساره ولا يساره بأن سكت فلم يجب ولم تثبت الزوجة

(١) هكذا في الأصل لأن بعدها فراغ.

إعساره أو يساره وهنا لا يرى الشافعية أن لها حق التفريق أما الحنابلة فيرون أن لها حق الفسخ. أما المالكية فهم قولان: إما أن يطلق عليه فوراً أو يجبر القاضي لينفق فإن امتنع طلق عليه.

ب- إذا كان الزوج غائباً فالحكم لا يختلف عند أحمد ومالك. إلا أن مالكا يتلوم للغائب أكثر من مسيرة عشرة أيام إذا كان لا يعلم مكانه. وذهب الشافعية إلى أنه لا يطلق على الغائب لعدم إنفاقه إلا إذا أثبتت الزوجة إعساره حيث هو وهذا رأى القابسي من المالكية وهذا رأى الزيدية. إلا أن صاحب الإنتصار أثبت حق الفسخ لها. ويرى المالكية أن حق التفريق يسقط إذا تبرع أحد بالنفقة عن الزوج ولكن الشافعية قالوا إن حق التفريق يسقط إذا تبرع به أصل الزوج.

القانون

نص القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ المادة (٤): إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عن زوجته فإذا كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال. وإن ادعى العجز فإن لم يثبت طلق عليه حالاً. وإن أثبتته أمهله مدة لا تزيد على شهر. فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك. وهي نفس نص المادة (٩٨) من القانون الأردني (٩٢) سنة ١٩٥١ المادة (٥): إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر عليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً. فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر الإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل. فإذا كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفترداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه

القاضي . وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر في النفقة . وهي نفس نص المادة (٩٩) من القانون الأردني (٩٢) لسنة ١٩٥١م المادة (٦) : تطبيق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره واستعد للإنفاق أثناء العدة . فإذا لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة . وهي نفس نص المادة (١٠٠) من القانون الأردني ٩٢ لسنة ١٩٥١ .

حول القانون ...

١- المصري: كان العمل على مذهب أبي حنيفة وعندما صدر قانون ١٩٢٠ أوجب العمل بمذهب مالك في المواد ٤ ، ٥ ، ٦ وتبعت مصر سوريا . أما في السودان فهم يأخذون في التفريق بسبب الإعسار منذ سنة ١٩٠٢ في المنشور (١٧) . ولكن السوداني يضرب مدة شهرين للمعسر . أما المصري فجعل المدة شهر . أما السوري ثلاثة أشهر . ملاحظات على القانون: لم يتعرض إلى بيان حد الإعسار . لم يتعرض إذا تطوع أحد بالنفقة . ولذا يجب الرجوع إلى مذهب مالك الذي أخذ منه القانون .

الفصل الثالث:

التفريق لغيبة الزوج (١)

اختلف الفقهاء في التفريق للغيبة:

- ١- لا يصح التفريق للغيبة عند الحنفية، الشافعية، الزيدية، الجعفرية.
 - ٢- إذا غاب الزوج غيبة طويلة وتضررت الزوجة بطول غيابه يحق لها طلب التفريق عند مالك وأحمد ولو ترك لها نفقة طول غيابه خوفاً من وقوعها بالفتنة ويكون التفريق لشروط:
 - أ- أن تكون الغيبة بدون عذر مقبول .
 - ب- أن تضرر بغيابه.
 - ج- أن تكون الغيبة في غير البلد الذي تقيم فيه .
 - د- أن تمر سنة تضرر فيها الزوج.
- إلا أن الحنابلة لا يفرقون إلا إذا كانت الغيبة بدون عذر أما إذا كانت الغيبة بعذر كطلب العلم فلا يفرقون بها ويجعلون المدة الطويلة ستة أشهر أخذاً بقول عمر عند ما سأل حفصة أم المؤمنين: كم تصبر المرأة على زوجها فقالت خمسة أو ستة أشهر ولا يفرقون إلا بعد إعدار الزواج .
- أما المالكية فهم يفرقون سواء بعذراً وبدون عذر والمدة أقصاها سنة وهو الأرجح ورواية أخرى ثلاث سنوات.

المفقود (٢)

من غاب غيبة لا يعرف مكانها ولا يعرف أحي هو أم ميت؟ وقد اختلف

(١) استقيت هذا البحث من المصادر التالية:

أ- شرح قانون الأحوال السوري- الزواج وانخلائه- السباعي ص ٢٥٨-٢٥٩.

ب- سبل السلام- الصنعاني- الجزء الثالث ص ٢٠٧-٢٠٨.

ج- فقه السنة- سيد سابق- الجزء الثامن ص ١٢٧-١٢٨.

د- محاضرات في فزق الزواج- علي الخنيف.

(٢) سبل السلام- الصنعاني- الجزء الثالث ص ٢٠٨.

الفقهاء في زوجته أبحق لها طلب الفرقة.

١- مذهب عمر: تبين امرأته بعد أربع سنوات من رفع أمرها إلى الحاكم.

٢- قال مالك وأحمد وإسحق: بعد أربع سنوات يأمر الحاكم ولي الزوج

بطلاقها وهذا أحد قولي الشافعي: وهذا ما نرجحه قياساً على الفسخ للجنة والعيب والنفقة.

٣- مذهب الصحابين ورواية عن أبي حنيفة وقول للشافعي: لا تخرج من

الزوجية حتى يصح موته قال الإمام علي (امرأة المفقود ابتليت فلتصبر حتى يأتيها خبر موته. وحديث المغيرة (امرأة المفقود وامرأته حتى يأتيها البيان).

٤- قال الهادي: إن لم تتيقن تنتظر حتى يموت أقرانه وهو رواية عن أبي

حنيفة وأما بالنسبة للعمر الذي تنتظره قال الهادي (١٢٠) سنة وقيل (١٥٠) سنة ولا وجه لهذا الرأي.

قال الأمام يحيى: لا وجه للتريص لكن ان ترك لها مالا فهو كالحاجز.

التفريق لتترك المباشرة:

وكذلك فإن المالكية والحنابلة يفرقون بين الزوجين بسبب ترك المباشرة مدة تتضرر فيها.

جاء في المحرر للحنابلة: أن على الزوج مباشرة زوجته كل أربعة أشهر إذا كان قادراً على ذلك فإن أبقى ذلك من غير عذر وتضررت الزوجة فطلبت الفرقة فرق القاضي بينهما وروي عن أحمد أن ذلك واجب عليه.

وفي الشرح الكبير للدردير: أن للزوجة حق طلب التفريق إذا ترك زوجها مباشرتها مدة تتضرر بذلك أو كان دائم العبادة فيعذر إليه القاضي بأن يباشرها أو يطلق فإن فعل وإلا طلق عليه.

لا يحتمل ولظى لا تصلح الحياة بعدها بجانبه.

وهنا لا يقف الإسلام جامداً وراكداً دون حراك ويتصلب في موقفه بحيث يقول كما تقول المسيحية أن العقد الذي باركته يد السماء ما كان لأيدي البشر أن تقطعه ولكنه واقعي في حله فالرابطة الزوجية تغذيها المودة . فإذا انقطعت المودة وذوت الرابطة واضمحلت وهزلت، فإذا حصل فوق ذلك شقاق وضرار على أسرة البيت فلا مانع أن تطلب من أولي الأمر أن يفكوا هذا الرباط. وإن الإسلام ليحاول محاولات جديدة ويسلك جميع السبل لحفظ هذا الكيان وللبقاء على هذه الأسرة حتى إذا فشلت جميع الطرق عندها يأذن في الفراق بعد تكوين المحكمة العائلية التي تسعى بإخلاص لإجتناب جميع المنازعات من جو الأسرة ومن حياة الزوجين.

آراء الفقهاء في التفريق للشقاق

ذهب الإمام مالك أن للزوجة أن تطلب من القاضي التفريق إذا ادعت أضرار الزوج بها أضراراً لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها مثل ضربها أو سبها أو إيذاها بأي نوع من أنواع الإيذاء الذي لا يطاق أو إكراهها على منكر من القول أو الفعل. فإذا أثبتت دعواها لدى القاضي بينة الزوجة أو اعتراف الزوج وكان الإيذاء مما لا يطاق معه دوام العشرة بين أمثالهما وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها طليقة بائنة فإذا عجزت عن البينة أو لم يقر الزوج رفضت دعواها.

فإذا تكررت منها الشكوى وطلبت التفريق ولم يثبت للمحكمة صدق دعواها عين القاضي رجلين عدلين راشدين لهما خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح به بينهما ويحسن أن يكونا من أهلها إن أمكن، وإلا فمن غيرهما.

ويجب عليهما تعرف أسباب الشقاق بين الزوجين والإصلاح بينهما بقدر

الفصل الثامن:

الفرقة للغبن بالمهر (١)

قد لا يوازي مهر المرأة مهر مثلها ويكون باخساً مما يؤثر على قيمة أوليائها فهنا قال الساجبان يكن الزواج فاشلاً (أي أن عدم الغبن شرط صحة).
أما عند أبي حنيفة: فوافق الصاحبين إذا زوج الولي السوء لاختيار المرأة، أما لو زوجت البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر مثلها كان الزواج صحيحاً لازماً بالنسبة لها، غير لازم بالنسبة لأوليائها.

أما المالكية فقالوا: ولاية الإجمار لا تكون إلا للأب فلو زوج ابنته بمهر دون مهر مثلها كان صحيحاً لازماً وليس لأحد أن يعترض وله إجبار ابنته البكر والمجنونة والشيب لعارض (كوثبة).

وكذلك الحال عند الشافعية، إذ أن ولاية الإجمار للأب أو الجد ولكن يشترط (الكفاءة ومهر المثل) فإن زوجها بأقل من مهر مثلها كان الزواج فاسداً.
أما الحنابلة: فقالوا لا فسخ للغبن في المهر وإن فرق المهر يصبح ديناً على الزوج للزوجة، أما الزيدية فقالوا لا فسخ للغبن في المهر، أما الجعفرية فقالوا: الفسخ بسبب الغبن في المهر فيه نظر عندهم. واختصاراً لا يفسخ إلا الحنفية للغبن في المهر ورأي عند الجعفرية.

أما القانونون: فلم يتعرض لهذا ولذا يبقى العمل في المحاكم الشرعية الأردنية والسورية على مذهب الأمام أبي حنيفة. من أن الزواج يكون فاسداً في هذه الحالة.

(١) محاضرات في فرق الزواج- علي الحنيف- الفرقة للغبن بالمهر.

- ٦- السلامة من العيوب الجنسية: اشترطها الفقهاء الشافعية .
٧- العقل.

الفرقة لعدم الكفاءة (١)

الكفاءة شرط صحة عند الحنفية وهي شرط نفاذ عند الصاحبين (عندما يزوج الوكيل موكله وهو المفتي به).

أما بالنسبة إذا زوجت البالغ نفسها، فقد اختلفوا أهي شرط صحة أم شرط لزوم.

أما الشافعية: فقالوا شرط لزوم وروايتان عن أحمد وهي عند الحنفية حق للزوجة وحق لأوليائها كالأب والجد وهو رأي الزيدية والشافعية والمالكية والحنابلة، أما الجعفرية فقد قالوا هو حق لها.

وعندما تكون الكفاءة شرط صحة يقع العقد عند عدم توفرها فاسداً، وكذلك الحكم إذا اعتبرت الكفاءة شرط نفاذ. أما عند اعتبارها شرط لزوم فإن العقد يقع صحيحاً نافذاً ولكنه قابل للفسخ.

أما القانون الأردني فلم يتعرض لهذا ولذا يبقى العمل في المحاكم الشرعية على مذهب الحنفية. من أن الكفاءة شرط صحة. أما القانون السوري فقد نص في المادة (٣٢) {إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفاء ثم تبين أنه غير كفاء كان لكل من الزوجة والولي طلب فسخ العقد}. ونص في المادة (٣١) {تراعى الكفاءة عند العقد فلا يؤثر زوالها بعده}.

(١) محاضرات في فرق الزواج-التشيع علي الخفيف- الفرقة لعدم الكفاءة.

الأشياء التي تقر الكفاءة

هنالك أمور اتفق عليها الفقهاء في اعتبارها في الكفاءة وهي:

١- الدين: والدين يطلق ويراد منه معنيان وهما:

أ- بمعنى النحلة والملة: كالإسلام واليهودية والنصرانية ومن المعلوم أن المسلم يحق له تزوج المسلمة والكتابية (عدا بعض الآراء كالزيدية التي تحرم الزواج من الكتابية) ويجوز تزوج المسلمة الحنفية بالمسلم الشافعي على قول جمهور الفقهاء وخالف الإمامية وقالوا لا يحق للإمامية أن تتزوج الزيدي أو المسلم السني. ولا يجوز أن تتزوج المسلمة الذمي والكتابي والمشرک.

ب- المعنى الثاني: التقوى والصلاح: وهذا يشترطه مالك والثوري والكرخي وجمهور الفقهاء بخلاف محمد بن الحسن الذي لم يشترطه.

وقد اختلف الفقهاء في الأمور التالية في الكفاءة:

١- الحرية: اشترطها الحنفية والشافعية والحنابلة.

٢- النسب: اشترطه الحنفية والشافعية والحنبلية وبعض الزيدية واحتجوا بقول عمر { لأمنعن ذوات الأحساب إلا من الأكفاء قيل له وما الأكفاء؟ قال: في الإحساب }.

وذهب مالك وابن تيمية الحنبلي إلى عدم اشتراطها. أما الذين اشترطوا النسب فاختلفوا:

أ- قال بعضهم: العرب كلهم أكفاء لبعض: وهو مذهب زيد ورواية عن أحمد.

ب- ومنهم من قال أن قريش أكفاء لبعضها وغير قريش من العرب أكفاء لبعض وهو مذهب الحنفية ورواية عن أحمد.

٣- المهنة: اشترطها أحمد والشافعي والصاحبان.

٤- اليسار: اشترطها أبو يوسف والحنابلة وقول للشافعية.

٥- إسلام الآباء: من عناصر الكفاءة لغير العرب عند الحنفية والشافعية.

الحرمة مؤبدة. ومثل الزنا والمس بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة، فلو أن رجلاً مس يد أم زوجته في حال الشهوة ولو خطأ رفع النكاح بينهما وحرمت عليه حرمة مؤبدة، وإلى هذا ذهب أحمد، عمران بن الحصين، الحسن البصري، الشعبي، النخعي، عطاء، طاووس، الثوري، إسحق ومجاهد.

أما المس بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة فعن أحمد في الحاقهما بالوطء روايتان.

وخالف في ذلك الشافعي فلم يرتب على ذلك حرمة بين الزوجين وبه قال سعيد بن المسيب والزهري ومالك وأبو ثور وابن المنذر، لقوله (ﷺ) { لا يحرم الحرام الحلال } وإلى هذا ذهب الزيدية والجعفرية.

أما الرضاع فكذا يفسخ به النكاح إذا كان^(١) برضاع محرم بأن أرضعت الزوج زوجته أو أمها وتوافرت شروط الرضاع ولا يتوقف ذلك على قضاء وليس هذا محل خلاف.

أما القانون: فلم يتعرض لهذا ولذا يبقى العمل على مذهب الأمام أبي حنيفة سواء في الأردن أو في سوريا.

الفصل السابع:

الكفاءة والفرقة عند عددها (٢)

الكفاءة في الفقه هي المساواة أما في اصطلاح الفقهاء فهي { التساوي بين الزوجين في أمور اجتماعية بحيث تتحقق السعادة الزوجية بينهما ويندفع المعار أو الحرج عن المرأة أو أوليائها } واستدل للكفاءة بما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي (ﷺ) { تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء }.

(١) سقطت كلمة (كان) من الأصل. (٢) شرح قانون الأحوال الشخصية- الزواج وانحلاله- السباعي ص ١٦٣-١٧٧.

ما جاء في المغني، وفي شرح الدردير (إذا أسلم أحد الزوجين ولم يسلم الآخر فسخ النكاح إلا إذا كان المسلم هو الزوج وزوجته كتابية فإنه يبقى، والفرقة هنا فسخ لا طلاق، أما الحنابلة والشافعية فقالوا أن الزوج إذا أسلم وكانت زوجته غير كتابية وتخلفت عن إسلامه، أو أسلمت الزوجة وتخلف الزوج عن إسلامها وكان ذلك قبل الدخول فرق بينهما.

وإن كان ذلك بعد الدخول وقفت الفرقة على انتهاء العدة، فإذا انتهت ولم يسلم الآخر وقعت الفرقة منذ أن أسلم المسلم منهما، وإليه ذهب الشافعي وهو قول الزهري والليث والحسن بن صالح والأوزاعي وإسحق وروى عن مجاهد، ابن عمر، محمد بن الحسن والجعفرية.

وروي عن أحمد أن الفرقة في هذه الحال بعد الدخول تتعجل كحال ما قبل الدخول واختارها الخلال وهو قول: الحسن البصري، طاووس، قتابة، الحكم، وعمر بن عبد العزيز.

موقف القانون

لم يتعرض القانون للفرقة بسبب الردة ولذا يبقى العمل فيه على مذهب الإمام أبي حنيفة. من أن النكاح يفسخ دون حاجة إلى قضاء القاضي، أما في حالة إباء الإسلام فيفترق القاضي بينهما وبعد طلاقاً بائناً.

الفصل السادس

الفرقة بسبب طرود حرمة المصاهرة

الفرقة بسبب طرود الرضا (١)

إذا فعل أحد الزوجين بأصل صاحبه أو بفرعه وقعت الفرقة بينهما في الحال دون توقف على قضاء وهذا عند الحنفية وتعد عندهم فسخاً من غير خلاف لأن

(١) محاضرات في فرق الزواج - الشيخ علي الحنفي.

والشافعية والزيدية- إلى ما بعد انقضاء العدة، فإذا انقضت دون عودة إلى الإسلام انفسخ النكاح منذ الإرتداد، وهذه رواية عن أحمد. وروي عن أحمد أيضاً أن النكاح ينفسخ في الحال، وروي ذلك عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري، وزفر وأبي ثور وابن المنذر وإذا ارتد الزوجان معاً فكذا الحكم عند الشافعية والحنابلة والجعفرية، لكن الزيدية قالوا إذا ارتدا معاً لا ينفسخ النكاح.

٣- المالكية: قالوا ردة أحد الزوجين طلاق بائن لا فسخ خلافاً للمخزومي الذي قال أنه طلاق رجعي، وأما ابن الماجشون فقد قال إنه فسخ، لكن المشهور في مذهب مالك كما ذكرنا طلقة بائنة في الحال سواء بعد الدخول أم قبله، أما [أصبغ] فقال إذا انتقل الزوج المسلم لدين زوجته الكتابية لا يحال بينهما.

ملاحظة: قال الشافعية: إنتقال الكتابي إلى دين آخر غير الإسلام يعتبر

ردة.

الفرقة بسبب إباء الإسلام (١)

١- إذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلم أحدهما وكان بينهما سبب من أسباب التحريم وقعت الفرقة بينهما بناء على ذلك السبب باتفاق الأئمة.

٢- إن لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم وكانت الزوجة كتابية بقي الزواج عند الأئمة الأربعة والجعفرية، إلا أن الزيدية يحرمون زواج الكتابية لأنهم حرقوا دينهم فهم كالمشركين.

٣- أما إذا أسلمت الزوجة وأبى الزوج الإسلام فرق القاضي بينهما وهو فسخ عند أبي يوسف وبعد طلاقاً عند الطرفين (أبي حنيفة ومحمد)، ولكن قال المالكية: توقف على انقضاء العدة فإن مضت دون أن يسلم وقعت الفرقة، هذا

(١) محاضرات في فرق الزواج- علي الخفيف.

معظمها قررا التفريق بينهما بالمخالعة على تمام المهر أو قسم منه، وهذا متفق مع مذهب الإمام مالك وقانون حقوق العائلة مادة (١٣٠) أما التشريع السوداني فلا يختلف في مجموعه عن ما جاء في المذهب المالكي.

الفصل الخامس:

الفرقة بسبب الردة (١)

الردة: على رأي معظم الفقهاء هي الانتقال من دين الإسلام إلى غيره، بخلاف الإمام الشافعي الذي يعتبر الانتقال من اليهودية إلى النصرانية أو بالعكس ردة.

آراء الفقهاء:

١- عند الحنفية: إذا ارتد الزوج انفسخ النكاح حالاً دون توقف على قضاء القاضي عند أبي حنيفة وأبي يوسف وليس لمرتد أن يتزوج وإذا تزوج كان عقده غير صحيح.

قال محمد بن الحسن الشيباني: ردة الزوج طلاق بائن (فهو كأبائه الإسلام عند اسلام زوجته)، أما إذا ارتدت الزوجة إنفسخ النكاح في ظاهر المذهب وبه أفتى مشايخ بخارى وخالف في ذلك مشايخ بلخ وسمرقند، وأفتوا بعدم وقوع الفرقة بردها بقصدها السيئ، وردة الزوجة فسح عند الأئمة الثلاثة الحنفية.

٢- عند الشافعية والحنابلة والجعفرية والزيدية: أن أحد الزوجين إذا ارتد وكانت رده قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، وهو قول عامة أهل العلم، وحكي عن داوود أنه قال: لا ينفسخ بالردة لأن الأصل بقاء النكاح.

أما إن كانت ردة أحدهما بعد الدخول توقفت الفرقة بالفسخ - عند الجعفرية

(١) محاضرات في فرق الزواج - الشيخ علي الحنيف - الفرقة بسبب الردة.

القانون المصري:

بحث القانون المصري في المواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، بنفس النص الذي ورد في القانون الأردني وكذلك القانون السوري في المواد ١١٢، ١١٣، ١١٤، ١١٥.

مقارنة بين القوانين الثلاثة

- ١- إن القانون المصري يشترط تكرر الشكوى أخذاً من رأي كتاب شرح منح الجليل خلافاً للرأي الأقوى في المذهب المالكي، أما القانونان السوري والأردني فلم يشترط ذلك.
 - ٢- جعل التشريع السوري حق رفع الدعوى لكل من الزوجين ولكن القانونين المصري والأردني جعلاه للمرأة وحدها.
 - ٣- أوجب التشريع السوري على القاضي تأجيل المحاكمة على أية حال إذا كان المدعي هو الزوج رجاء الصلح.
 - ٤- أوجب القانون السوري تحليف اليمين للمحكّمين ولم يشترط ذلك فقهاء المذهب المالكي ولا القانونان المصري والأردني.
 - ٥- جعل القانونان السوري والأردني للقاضي عند اختلاف الحكمين أن يعين غيرهما أو يضم إليها ثالثاً، أما القانون المصري فلا يتعرض لضم ثالث.
 - ٦- ذكر القانون المصري أنه في حالة عجز الحكمين عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قرر التفريق بطلقة بائنة، ولم يذهب إلى التفريق إذا كانت الإساءة من الزوجة بل يفهم منه عدم التفريق ورفض دعوى الزوجة وعدم سماعها من جديد إلا بعد إثبات كامل. (الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٦).
- ولكن القانونين السوري والأردني تعرضا في حالة كون الإساءة من الزوجة أو

هذا وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن بعث الحكيم إنما يكون حيث يشكل الأمر بين الزوجين فلا يعرف أيهما المسيء. أما إذا عرف المسيء منهما فإنه يوعظ ويؤدب ويزجر بما يراه من الوسائل المشروعة. ولم يجعل الجمهور إساءة أحدهما للآخر سبباً للتفريق بينهما وإليه ذهب الحنابلة والشافعية، الحنابلة والظاهرية، الزيدية والجعفرية.

وخالف في ذلك المالكية فقالوا: إن للزوجة أن تطلب التفريق إذا ماضرها الزوج فأساء معاملتها بأن قطع كلامه أو شتمها أو هجرها.

موقف القانون

القانون الأردني:

نص في المادة (٩٦): إذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ على القاضي التثبت من النزاع والشقاق وعجزه عن إصلاح بينهما بعث حكيمين على أن يراعي ما يأتي:

أ- يشترط في الحكيمين أن يكونا عدلين رجلين قادرين على الإصلاح من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهما.

ب- المحاولة الجديدة في الإصلاح.

ج- عند العجز عن الإصلاح فإذا كانت الإساءة من الزوج طلق عليه بائناً وإن كان من الزوجة خلع.

د- التفسير للحكيم عند الاختلاف.

هـ- على الحكيمين رفع تقرير إلى القاضي بما يقرانه.

(٩٧): الحكم الصادر بالتفريق يتضمن الطلاق البائن.

الإمكان فإن عجز عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوجين أو من الزوج أو لم تتبين الحقائق قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة. وإن كانت الإساءة من الزوجة فلا يفرق بينهما بالطلاق وإنما يفرق بينهما بالخلع.

وإن لم يتفق الحكمان على رأي أمرهما القاضي بإعادة التحقيق والبحث فإن لم يتفقا على رأي استبدلتهما بغيرهما. وعلى الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يستقر عليه رأيهما. ويجب عليه أن ينفذ حكمهما وأصل ذلك كله قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يَرِيحَا إِصْلَاحًا يَوْفُقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ والله يقول ﴿فَأَمْسَاكُمْ بِمَحْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ فإذا تعذر الإمساك بالمعروف تعين التسريح بالإحسان.

حكم الحكمين في التفريق لسوء العشرة

حكم الحكمين:

١- إنهما وكيلان: أبوحنيفة، الشافعي على أظهر قوليه، أحمد على أشهر روايتين عنده. وهو مروى عن الحسن البصري، عطاء، قتادة، زيد، أبي ثور وإليه؛ ذهب إليه الظاهر والزيدية والجعفرية.

٢- إنهما حاكمان: وهو مذهب مالك والأوزاعي وإسحق وأحد قولي الشافعي ورواية أخرى عن أحمد وهو قول أهل المدينة (وهو الصحيح) وهو مروى عن سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبيرة، أبي سلمة، الشعبي، والنخعي. واستدل هذا الفريق بما يلي:

أ- بعث عثمان رضي الله عنه بن عباس ومعاوية حكمين بين عقيل بن أبي طالب وزوجته فاطمة بنت عتبة فقال لهما: إن رأيتما أن تفرقا ففرقتما.
ب- وكذلك ورد عن علي رضي الله عنه أنه بعث حكمين بين زوجين وقال لهما (عليكما أن رأيتما أن تفرقا ففرقتما وإن رأيتما أن تجتمعا جمعتهما).

الفصل التاسع

الفرقة بسبب الإعسار في المهر (١)

قد تتعسر الحال مع الزوج بعد عقد النكاح وقد تطول المدة التي تبقى الزوجة مرتبطة فيها بزوجها بدون دخول قد يفوت عليها فرص كثيرة وقد يمتد الزمن فيتقدم بها السن فهل يحق لها الفسخ: اختلف الفقهاء:

١- ليس للزوجة طلب الفرقة عند الحنفية والزيدية والجعفرية وهو الصحيح من مذهب أحمد واختاره عامة أصحابه وكثير من أصحاب الشافعي .

٢- أما المالكية فقالوا: لا فرقة بعد إعسار الزوج بعد البناء. أما قبل البناء بالزوجة فإن كان له مال ظاهر أخذ منه وإن ادعى الملاءة واليسرة وأبى الدفع عناداً يحبس القاضي فإن أصر طلق عليه القاضي.

وإن ادعى الفقر ولم تصدقه زوجته فإن القاضي يؤجله ثلاثة أسابيع لإثبات عسرته فإن أثبتها أجله سنة لا يحبس فيها فإن مضت ولم يؤد ماوجب عليه طلق عليه القاضي.

أما إذا صدقته زوجته أو أثبت عسرته أو غلب على الظن صدقه، فإن القاضي يتلوم له بسنة ثم يطلق عليه إن لم يدفع. وإذا لم يكن يجري عليها النفقة فإن القاضي يطلق عليه لعدم الإنفاق ولعدم دفع المهر على الأرجح. والفرقة عندهم في هذه الحال طالق بائن .

٣- أما عند أحمد بن حنبل فالصحيح في مذهبه أنه لا فرقة بسبب إعسار الزوج في المهر واختار هذه الرواية عامة أصحابه وإليه ذهب كثير من أصحاب الشافعي. وذهب بعض الشافعية أن لها طلب الفسخ إذا لم تقبض من الواجب شيئاً بشرط أن يكون ذلك قبل الدخول، وليس لها طلب الفسخ إذا دخل بها. وهذا وجه في مذهب أحمد.

وذهب غيرهم أن لها الفسخ قبل الدخول ويعده وهو رأي في مذهب أحمد،

(١) محاضرات في فرق الزواج-علي الحنيف-الفرقة للإعسار بالمهر

والفرقة في هذه الحال عند الحنابلة والشافعية: فسخ لا طلاق .
٤- وقد فصل الشيخ أبو إسحق وأبو علي بن أبي هريرة: إن كان الإعسار
قبل الدخول ثبت به الفسخ أما بعد الفسخ فلا يثبت.

الفصل العاشر:

الفرقة لعدم الوفاء بالشروط (١)

إذا اشترطت الزوجة على زوجها في عقد النكاح ما فيه منفعة لها ولا يخل
بمقصود العقد ولا يحرمه الشرع لزمه الوفاء بالشروط كأن تشترط عليه- أن لا
يخرجها من بلدها- فإن لم يف به فلها حق طلب فسخ النكاح- عند الحنابلة-
روي ذلك عن عمر وعن سعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص وشریح
وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والأوزاعي وإسحق ابن راهوية.

وأبطل هذا النوع من الشروط الزهري وقتادة وهشام بن عمرو والليث
والثوري وابن المنذر وهو مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي.

قال أبو حنيفة والشافعي: «يصح العقد ولا يلزم الشرط» ولكن يحق للزوجة
مهر المثل إذا كان المسمى من المهر أقل ولا يكون لها طلب الفسخ وهو مذهب
الزيدية واستدلوا بحديث رسول الله (ﷺ) {المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً
أحل حراماً أو حرم حلالاً} وهذه شروط تحرم الحلال على الزوج .

وذهب الجعفرية أن هذه الشروط باطلة والعقد صحيح والمسمى لازم.

واحتج الحنابلة بالحديث «إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به

الفروج» رواه سعيد.

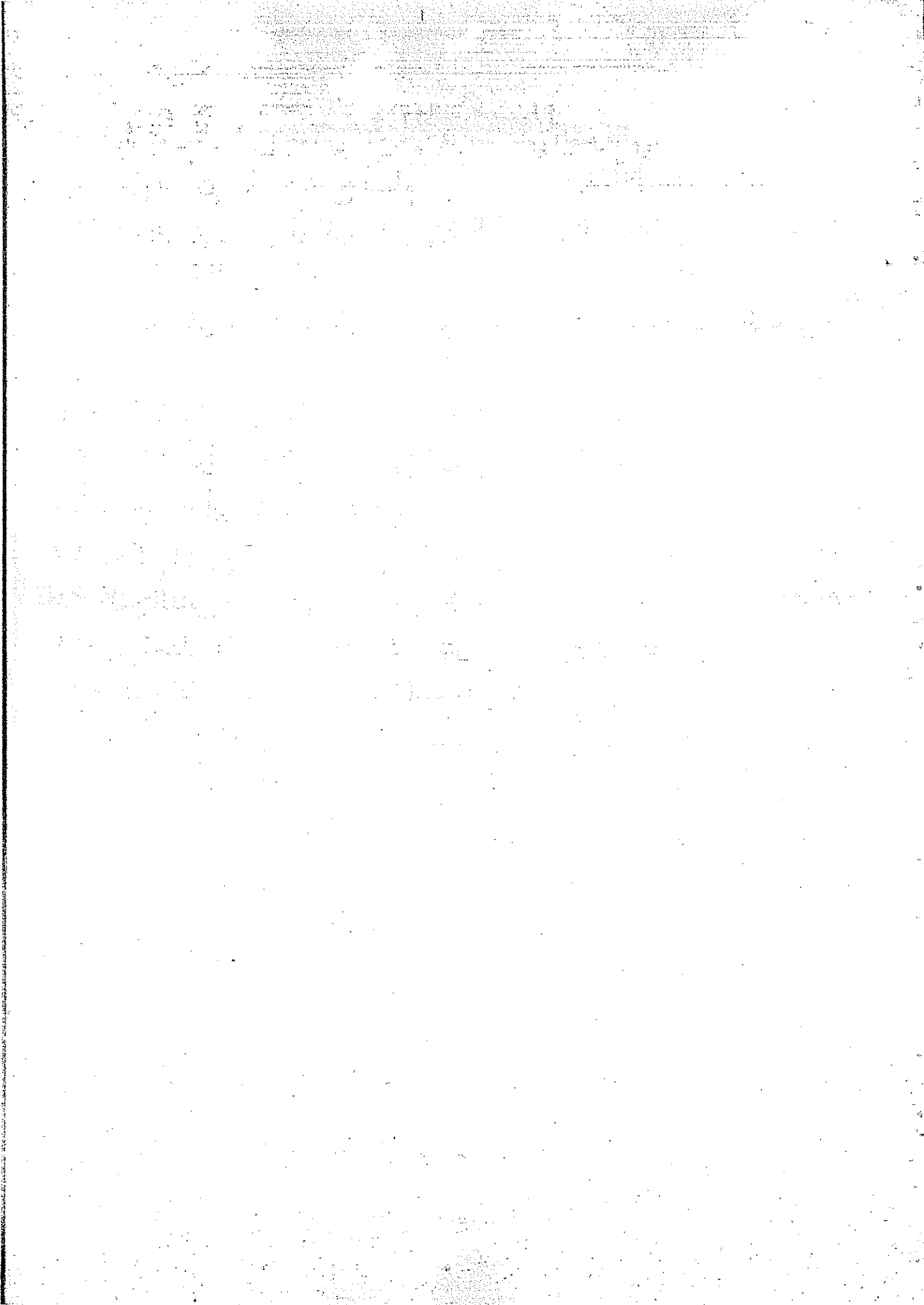
أما القانون فلم يتعرض لهذا سواء السوري أو الأردني ولذا يبقى العمل في
المحاكم الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله من أن الشرط يبطل
والعقد يصح.

(١) محاضرات في فرق الزواج- الشيخ علي الخفيف.

المصادر

- ١- تفسير ابن جرير الطبري.
- ٢- تفسير مفاتيح الغيب لفخرالدين الرازي.
- ٣- تفسير ابن كثير القرشي.
- ٤- القاموس المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تأليف أحمد بن محمد الفيومي.
- ٥- قاموس المحيط للفيروز آبادي.
- ٦- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للدكتور المرحوم مصطفى السباعي.
- ٧- الأحوال الشخصية- محمد أبو زهرة.
- ٨- شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الابياني بك.
- ٩- محاضرات في فرق الزواج للشيخ علي الخفيف.
- ١٠- المرأة بين الفقه والقانون للدكتور مصطفى السباعي.
- ١١- الفقه المقارن في المذاهب للشيخين محمود شلتوت ومحمد علي السائس.
- ١٢- تحفة الفقهاء- لعلاء الدين السمرقندي.
- ١٣- العدة شرح العمدة لضياء الدين المقدسي.
- ١٤- تفسير آيات الأحكام لمحمد علي السائس.
- ١٥- بداية المجتهد لابن رشد القرطبي.
- ١٦- إعلام الموقعين- ابن القيم الجوزي.
- ١٧- زاد المعاد- ابن القيم.
- ١٨- سبل السلام- محمد اسماعيل الكحلاني الصنعاني.

- ١٩- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار- محمد علي الشوكاني.
- ٢٠- شرح النووي على صحيح مسلم.
- ٢١- فتح الباري بشرح البخاري- ابن حجر العسقلاني.
- ٢٢- فقه السنة للسيد سابق.
- ٢٣- الفقه على المذاهب الأربعة- قسم الأحوال الشخصية- عبد الرحمن الجزيري.
- ٢٤- في ظلال القرآن- للكاتب الإسلامي الشهيد سيد قطب.
- ٢٥- شبهات حول الإسلام للكاتب الإسلامي محمد قطب.
- ٢٦- الحجاب- أبو الأعلى المودودي.
- ٢٧- أحكام الزواج والطلاق في الإسلام- بدران أبو العنين.
- ٢٨- الفن الثاني من حاشية الاشباه والنظائر.
- ٢٩- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار- ابن عابدين.
- ٣٠- الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه.
- ٣١- حاشية الشرقاوي على التحرير لذكريا الأنصاري الشافعي.
- ٣٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي.
- ٣٣- الفتاوى الحامدية.
- ٣٤- الحلال والحرام في الإسلام- يوسف القرضاوي.
- ٣٥- فتاوى الشيخ شلتوت.
- ٣٦- قانون العائلة الأردني رقم (٩٢) الصادر سنة ١٩٥١.
- ٣٧- السلام العالمي في الإسلام- الكاتب الكبير المرحوم سيد قطب.
- ٣٨- حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغدي على متن أبي الشجاع الشافعي.



الفهرس

الصفحة	الموضوع
٢	الإهداء
٣	مقدمة
الباب الأول	
الفصل الأول	
٦	عرض تاريخي: المرأة والطلاق في الشرائع
٦	عند اليونان
٧	عند الرومان
٨	عند اليهودية (الموسوية)
٨	في المسيحية
١٠	في أوروبا حديثاً
١٣	في أمريكا
الفصل الثاني	
١٥	موقف الإسلام من الأسرة والطلاق
٢٠	السبل التي سلكها الإسلام في حل الخلاف العائلي
الفصل الثالث	
٢٥	الطلاق والفسخ وأحكامهما والفرق بينهما
٢٧	آراء الأئمة في الطلاق والفسخ
٣١	موقف القانون من أنواع الطلاق والفسخ
٣٢	ما يتوقف على القضاء من هذه الفرق وما لا يتوقف

الفصل الأول - الطلاق

٣٥ معنى الطلاق اللغوي
٣٧ معنى الطلاق الشرعي
٣٨ صفة الطلاق وحكمه

الفصل الثاني

٣٩ الطلاق البدعي والسني
٤٠ رأي الحنفية في الطلاق البدعي والسني
٤١ رأي المالكية في الطلاق البدعي والسني
٤٢ رأي الشافعية في الطلاق البدعي والسني
٤٣ رأي الحنابلة في الطلاق البدعي والسني
٤٣ مواضع الإتفاق بين المذاهب في الطلاق السني والبدعي
٤٤ ومواطن الأختلاف بين المذاهب في الطلاق السني والبدعي
٤٤ سنية الطلاق وبدعيته من جهة العدد
٤٥ أدلة الأئمة في الطلاق البدعي
٤٩ اتباع الطلاق بآخر في العدة
٤٩ طلاق الآيسة والصغيرة
٥٠ طلاق الحامل
٥٠ الخلاصة في الطلاق البدعي والسني
٥١ وقوع الطلاق البدعي
٥١ وقوع الطلاق في الحيض والنفاس
٥٢ أدلة الجمهور القائلين بوقوع الطلاق في الحيض والنفاس
٥٤ أدلة القائلين بعدم وقوعه

٥٧ هل يجبر الزوج على الرجعة في الطلاق البدعي
٥٨ متى يقع الإجبار
٥٨ متى يقع الطلاق بعد الندب أو الإجبار
٥٨ إيقاع الثلاث طلاقات بكلمة واحدة
٥٩ إختلاف الفقهاء في هذا إلى أربعة مذاهب
٦٠ أدلة كل رأي
٦٠ أدلة الجمهور القائلين بالوقوع
٦٥ أدلة المفرقين بين المدخول بها وغير المدخول بها
٦٥ أدلة القائلين بوقوع طلقة واحدة رجعية
٦٩ موقف القانون من طلاق الثلاث
	الفصل الثالث
٧٠ من يقع منه الطلاق
٧٠ طلاق السكران
٧٣ أدلة القائلين بوقوع طلاق السكران
٧٤ أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران
٧٦ موقف القانون
٧٦ طلاق المكره
٧٨ أدلة الحنفية القائلين بوقوع طلاق المكره
٧٩ أدلة الجمهور القائلين بعدم وقوع طلاق المكره
٨٠ موقف القانون من طلاق المكره
٨٠ طلاق الصغير
٨١ رأي القانون
٨٢ طلاق المخطئ، والغافل والغضبان والمدهوش

٨٣ طلاق الهازل
٨٤ طلاق المجنون
٨٥ الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل

الفصل الرابع

٨٩ طلاق غير الزوج وموقف القانون
٩٠ الرسالة في الطلاق
٩١ الوكالة في الطلاق
٩٢ التفويض في الطلاق
٩٣ موقف الحنفية رأي المالكية
٩٤ رأي الشافعية والحنابلة
٩٥ رأي الفقهاء إذا اختارت الزوجة المفارقة
٩٥ رأي الفقهاء إذا اختارت الزوجة نفسها
٩٧ موقف القانون بالنسبة للتفويض
٩٨ طلاق الفرار
٩٩ رأي ابن رشد في هذا الطلاق والقانون

الفصل الخامس

١٠٢ من يقع عليها الطلاق
١٠٢ طلاق المعتدة من فسخ وطلاق
١٠٣ تعليق الطلاق على الزواج
١٠٥ موقف القانون

الفصل السادس

١٠٦ صيغة الطلاق
-----	-------------------

١٠٧	شروط صيغة الطلاق
١٠٧	الطلاق بالنية
١٠٩	الطلاق الصريح
١١٠	طلاق الكناية
١١٢	موقف القانون
١١٢	الطلاق بالكتابة
١١٤	الطلاق بالإشارة
١١٥	موقف القانون
١١٥	حالات صيغة الطلاق
١١٦	الصيغة المنجزة
١١٦	اسناد الطلاق إلى الزمن الماضي
١١٧	إضافة الطلاق إلى الزمن المستقبل
١١٨	الطلاق المعلق
١١٩	تعليق الطلاق على المشيئة الإلهية
١٢٠	الحلف بالطلاق
١٢٢	موقف القانون
	الفصل السابع
١٢٣	أنواع الطلاق
١٢٤	البائن والرجعي
١٢٥	الطلاق الرجعي وموقف القانون
١٢٦	أحكام الطلاق الرجعي وموقف القانون
١٢٧	مقدار ما يجوز للزوج أن يطلع عليه في العدة
١٢٨	الرجعة وأحكامها ومشروعيتها

١٢٨	تعريفها
١٢٩	بم تكون الرجعة
١٣٠	إعلام المرأة بالرجعة
١٣١	الحكمة من الرجعة
١٣٢	من له حق الرجعة
١٣٣	حكم الرجعة وشروطها
١٣٥	تعليق الرجعة وإضافتها
١٣٥	الإختلاف في الرجعة
١٣٦	الطلاق البائن
١٣٧	موقف القانون
١٣٩	حكم الطلاق البائن
١٤٠	والقانون
١٤٠	التحليل بين الحقيقة والخديعة
١٤٤	مسألة الهدم
١٤٦	الإشهاد على الطلاق

الباب الثالث

١٤٨	صور من الطلاق ^(١)
	الفصل الأول
١٤٩	الخلع
١٤٩	معناه الشرعي ومشروعيته
١٥٠	شروط الخلع والمخالع
١٥١	شروط المختلعة
١٥٣	آراء الفقهاء في الخلع

(١) الطلاق باتفاق الزوجين (حسب التعديل في الأصل) حيث أشار عليها الشيخ بخط أحمر.

١٥٣	العوض ومقداره
١٥٧	نوع العوض والعلم به
١٥٩	الخلع على نفقة المختلعة
١٦٠	خلع المريضة مرض الموت
١٦١	حكم الخلع وما يترتب عليه من آثار

الفصل الثاني

١٦٥	الإيلاء
١٦٦	ركن الإيلاء
١٦٧	حكم الإيلاء
١٦٨	إبتداء مدة الإيلاء
١٦٨	الفيء
١٧٠	أحكام وشروط الإيلاء

الفصل الثالث

١٧٢	اللعان
١٧٣	شرعية اللعان وحكمه
١٧٣	حكم اللعان
١٧٤	سبب اللعان وشروط اللعان
١٧٦	كيفية اللعان والبداءة بالرجل
١٧٧	شروط تتعلق باللعان وآثاره

الفصل الرابع

١٨٠	الظهار
١٨١	شروط الظهار وصيغته
١٨٢	حكم الظهار كفارة الظهار

١٨٥	آثار الظهار
١٨٦	الجماع قبل الكفارة
١٨٧	موقف القانون

الباب الرابع

١٨٨	التفريق القانوني أو القضائي
	الفصل الأول

١٨٩	التفريق للعيب
١٨٩	العيوب التي يفسخ بها النكاح وآراء العلماء فيها
١٩١	شروط التفريق وآراء الفقهاء
١٩٢	متى يثبت حق طلب التفريق
١٩٣	هل يجب الطلب على الفور
١٩٣	هل التفريق طلاق أم فسخ
١٩٤	القائلون بالفسخ
١٩٤	إجراءات التفريق بالعيب
١٩٥	موقف القانون
١٩٦	ملاحظات على القانون المصري
١٩٧	مقارنة بين القانون الأردني والمصري والسوري
١٩٨	خيار رد النكاح عند اشتراط السلامة من العيوب
١٩٨	ما يجب على الزوج إذا اختار الرد

الفصل الثاني

١٩٩	التفريق لعدم الإنفاق
٢٠١	حالات التفريق لعدم الإنفاق
٢٠٢	حالات التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق

٢٠٣ نص القانون

٢٠٤ حول القانون

الفصل الثالث

٢٠٥ التفريق لغيبة الزوج

٢٠٥ المفقود

٢٠٦ التفريق لترك المباشرة

٢٠٧ موقف القانون

٢٠٧ ملاحظات حول القوانين

الفصل الرابع

٢٠٨ التفريق لسوء العشرة

٢٠٩ آراء الفقهاء في التفريق للشقاق

٢١٠ حكم الحكمين

٢١١ موقف القانون

٢١٢ مقارنة بين القوانين المصري والسوري والأردني

الفصل الخامس

٢١٣ الفرقة بسبب الردة

٢١٣ آراء الفقهاء

٢١٤ الفرقة بسبب إباء الإسلام

٢١٥ موقف القانون

الفصل السادس

٢١٥ الفرقة بسبب طرود حرمة المصاهرة

الفصل السابع

٢١٦ الفرقة لعدم الكفاءة

٢١٧	الأشياء التي تقرر الكفاءة
٢١٨	الفرقة لعدم الكفاءة
الفصل الثامن		
٢١٩	الفرقة للغبن بالمهر
الفصل التاسع		
٢٢٠	الفرقة بسبب الإعسار بالمهر
الفصل العاشر		
٢٢١	الفرقة بسبب عدم الوفاء بالشروط
٢٢٢	المصادر
٢٢٤	الفهرس

وأخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وسبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

راجع إن أردت:

بحث المفقود: الأحوال الشخصية للسباعي والصابوني
الفرقة لعدم الكفاءة: الأحوال الشخصية الزواج الجزء الأول للصابوني: جامعة حلب.

حكمة الطلاق ، طلاق التفويض.

الطلاق لاختلاف الدين.

مدى حرية الزوجين في الطلاق : جزءان: للصابوني . مكتبة موسوعة الفقه الإسلامي في جامعة دمشق. في الموضوع كله.

لعلك تعدل منهج بحثك بإطلاعك على هذه المصادر.

مكتبة موسوعة الفقه الإسلامي في جامعة دمشق

