الباب الرابع
في «مُنهيات عقد النكاح» ونوازلها

ويتناول: مدخلا وخمسة

مباحث. كالآتي:

المدخل: في معنى الفرقة وأنواعها.

المبحث الأول: في الطلاق: معناه، مشروعيته، حكمه.

المبحث الثاني: في «من يقع منه الطلاق» و «ما يقع به الطلاق» .

المبحث الثالث: في أنواع الطلاق.

المبحث الرابع: في «الخلع» دليل مشروعيته، حكمته، أركانه، أحكامه.

المبحث الخامس: في حكم التفريق القضائي في هذه البلاد.

obeikandl.com

مدخل في فُرق الزواج:

في الأبواب السابقة كان حديثنا عن كيفيّة الجمع الحلال بين الرجل والمرأة الذي يُطلق عليه «عقد النكاح»، كيف يُعقد ؟ وما مقتضياته ؟ وكيف نحافظ عليه ؟ وفي هذا الباب نتكلّم بإذن الله عن كيفيةّ إنهائه التي لها صور شتّى، كلّ صورة منها تُسمّى فُرقة، فما هي الفُرقة ؟ وكم هي أنواعها ؟ **الفُرقة لغة**: الافتراق. وهو ضدّ الاجتماع.

واصطلاحا: ما تنحلّ به عُقدة الزواج فينقطع بها ما بين الزوجين من علاقة زوجيّة [1].

أنواع الفُرقة:

والفُرقة لها صور عدّة يمكن جمعها تحت نوعين هما:

١ – فرقة بطلاق.

٢ – فُرقة بغير طلاق. أي «بفسخ» .

والفسخ قسمان:

أ – فسخ بتراضي الزوجين. وهو المخالعة.

ب – فسخ بواسطة القاضي. كالتفريق للضرر.

---

(1) المفصّل في أحكام المرأة د. زيدان (٧/ ٣٣٩) نقلا من: «فرق الزواج» للأستاذ الشيخ علي الخفيف، (ص ١).

الفرق بين الفسخ والطلاق [1]:

يفترق الفسخ عن الطلاق من حيث:

- الحقيقة. - الأسباب.

- الأثر.

حقيقة كل منهما:

الفسخ: نقض للعقد من الأساس. أو لعارض يمنع بقاء النكاح.

الطلاق: هو إنهاء للعقد. ولا يزول الحلّ إلا بعد البينونة الكبرى.

الأسباب: الفسخ إما أن يكون:

١ - بسبب حالات طارئة تنافي الزواج. كالردّة مثلا.

٢ - أو بسبب حالات مقارنة للعقد. كخيار البلوغ لأحد الزوجين.

أما الطلاق فلا يكون إلا بناء على نكاح صحيح لازم.

أثر كل منهما:

الفسخ لا ينقص عدد الطلاق التي يملكها الرجل، أما الطلاق فينقصه إذا استأنفا حياة زوجيّة جديدة.

والفسخ قبل الدخول لا يوجب شيئا من المهر، أما الطلاق فيوجب نصف المهر المسمّى.

---

(1) الأحوال الشخصيّة محمد أبي زهرة (ص ٢٧٧) فما بعد. والفقه الإسلامي وأدلّته للزحيلي (ص٦٨٦٣) فما بعد.

المبحث الأول
الطلاق

وأتناول فيه – بإذن الله –: معناه، مشروعيّته، حكمه.

معنى الطلاق:

لغة: أصله التخلية والتحرر. يُقال أطلق الأسير إذا خلاه. وطلّق المرأة حرّرها عن قيد النكاح [١].

وشرعا: رفع قيد النكاح في الحال أو في المال بلفظ مخصوص [٢].

مشروعيّة الطلاق:

الطلاق في الإسلام مشروع، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنّة والإجماع.

أما الكتاب فآيات كثيرة منها: قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ ۗ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وأما السّنّة فأحاديث عدّة منها قوله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق» [٣].

وأما الإجماع: فقد أجمعت علماء الأمة الإسلاميّة على جواز الطلاق.

---

(1) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني (ص١٦٧). ومختار القاموس. الطاهر أحمد الزاوي (ص ٣٨٧).

(2) الأحوال الشخصيّة للإمام محمد أبي زهرة، (ص ٢٧٩).

(3) سنن أبي داود رقم (٢١٧٨).وابن ماجه رقم (٢٠١٨). والحاكم في المستدرك (٢/ ١٩٦) وقال: صحيح. وقال الذهبي: على شرط مسلم. وقال في المبدع: ورجاله ثقات.

حكمة مشروعيته:

الزواج في الإسلام عقد أبدي، يتم ليستمرّ ويبقى، ولعلّ السر في بقائه علاقة الزوجين المبنيّة على أساس المودّة والتفاهم والتعاون؛ هذه العلاقة التي يخطّط لها الإسلام من أوّل يوم، ويبنيها على أساس قويّ ثابت، ويجتهد ليبقى بناؤه متماسكا، وإذا ما ظهر عليه علامات ضعف أو تصدّع بادر إلى ترميمه وإصلاحه، بدعوة الزوجين لإزالة ما بينهما من خلاف، فإن لم يتمكنا أشرك حكمين من الأقارب أو الأصدقاء في عمليّة الإصلاح؛ لإعادة المياه إلى مجاريها، والمودّة والتعاون بين الزوجين إلى سابق عهدهما، ولكن الحكمين قد لا يوفّقان في مهمّتهما الإصلاحية إذا كان الخلاف مستفحلا، والعلاج مستعصيا. وهنا يجد الزوجان أنفسهما بين خيارات أحلاها مرّ وهي:

١ - البقاء مع الخلاف بحيث يملأ الحقد والضغينة كل صفحات حياتهما فتتحول إلى جحيم لا يطاق.

٢ - الفراق الجسدي مع بقاء الزوجية، فتصبح المرأة معلّقة (فلا هي ذات بعل ولا مطلّقة).

٣ - أن تُحل عُقدة الزواج بينهما، فيتحرّرا من هذا العقد الذي أصبح غلا ثقيلا عليهما؛ ليُجرّبا حظّهما في تجربة أخرى على أمل النجاح، كما قال تعالى: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء: ١٣٠].

لا شك أن الخيار الأخير هو الأمثل الذي لا محيد عنه، فلا بدّ من الطلاق ما لم يمكن الوفاق![1] فالطلاق قد سمح به الإسلام كآخر جرعة للعلاج، وهو من

(1) من كتاب «الأحوال الشخصيّة» للإمام محمد أبي زهرة (ص ٢٨٠) باختصار.

محاسن الشريعة الإسلاميّة.

قال الأستاذ (أحمد محمد جمال) بعد ذكره لطرف من حكم الطلاق: (..هذه بعض الحكم من تشريع نظام الطلاق في شريعة الإسلام، وهي أسباب قاهرة، تجعله علاجا في بعض الحالات التي يستعصي فيها العيش بين الزوجين، بطريق المعروف والإحسان، الذي أمر الله عزّ وجلّ به، فما ذا يصنع الرجل إذا كانت امرأته شرّيرة، سيّئة الأخلاق والطباع، لا تكفّ عن غيّها، ولا ترعوي عن أذاها وشرّها؛ لأنّ الشيطان قد عشّش في رأسها، فباض فيه وفرّخ ؟ وماذا تصنع المرأة إذا كان زوجها فاجرا ماجنا، يُعاقر الخمرة، ويتّخذ الخدينات، ويُسيء إلى زوجته فيسلقها بألسنة حداد ؟ أليس من الخير والمصلحة أن نفرّق بين شخصين استحكم الخلاف والعداء بينهما ؟ وقد اضطرّت الدول الغربية إلى الأخذ بنظام الطلاق، مع أن دينها لا يبيحه؛ لأنه سبيل لرفع الشقاء عن أحد الزوجين،﴿ فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا ﴾[1].

وقال أخونا الفاضل (جمال محمد) في تعداد حكم الطلاق: (.. فربّما يكون الطلاق سدّا بوجه الفضيحة حينما ينجرف أحد الزوجين في وادي الفسق والفجور، أو راحة لأحدهما حين يُصاب الآخر بالجنون مثلا أو بمرض معد خطير، أو نجاة للزوجة بالذات عن شبح الجوع والحرمان، حينما يغيب الزوج لفترة طويلة، أو يُحكم عليه بالسجن المؤبّد أو لفترة طويلة، أو قد يعسر عن الإنفاق أو يتّفقان عن قناعة تامة أن الفراق بينهما شيء لابدّ منه..)[2].

نعم لابدّ من الفراق، إذا تعيّن طريقا للخلاص من الشقاق.

---

(1) من كتاب «محاضرات في الثقافة الإسلاميّة» للأستاذ أحمد محمد جمال، (ص ٢٨٨).
(2) المرأة في الفكر الإسلامي. جمال محمد فقى رسول (٢/ ٧٧).

وهنا إما أن يتفق الزوجان على الطلاق، أو يختلفا، فإن اتّفقا على إنهاء العقد، وطلّق الزوج فالأمر واضح. وإن اختلفا فمن يملك الطلاق: القاضي، أم الزوجة، أم الزوج ؟[١].

القاضي لا يُمكن أن يطلّق - إلا في حالات نادرة - لكونه مخالفا لما ثبت في الكتاب والسنّة، ومصادما لما هو المقرّر شرعا، واتفق عليه علماء الأمة خلفا عن سلف إلى أن نبتت نابتة هذا العصر كما أنّه ليس من مصلحة الأسرة انكشاف أسرار الحياة الزوجيّة، وتسجيلها في سجلات القضاء!

ولم تعط المرأة حقّ الطلاق:

لأن المرأة تحكمها العاطفة، وهي إذا سيطرت على الأمور الخطيرة قد تضرّ ولا تنفع، والطلاق من أخطر الأمور بين الرجل والمرأة، فلو كان الطلاق بيدها ما نظرت في العواقب، بل ربّما طلّقت لأتفه الأسباب[٢]. لاسيّما وأن المرأة لا تتحمّل من تبعات الطلاق ونفقاته ما يتحمّله الرجل، ولهذا لمّا جعل الإفرنج طلب الطلاق حقّا للرجال والنساء على السواء كثرت الطلاق عندهم فصار أضعاف ما عند المسلمين[٣].

---

(1) راجع تفصيل ذلك في «الأحوال الشخصيّة» للأستاذ محمد أبي زهرة (ص٢٨١) فما بعد. و «الفقه الإسلامي وأدلّته» للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي (٩/ ٦٨٧٧).و «المفصّل في أحكام المرأة» للأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان (٧/ ٣٨٨) فما بعد. و «فقه السنة» للأستاذ المرحوم السيد سابق (٢/ ٢٤٦).

(2) الأحوال الشخصيّة للإمام محمد أبي زهرة (ص ٢٨٤).

(3) فقه السنة للأستاذ السيد سابق (٢/ ٢٤٦).

الرجل وحده له حقّ الطلاق؛ ذلك:

- لأنّه فرع عن مبدأ القوامة في الحياة الزوجيّة له عليها في الإسلام.

- وبما أنفق في سبيل الزواج وتأثيث البيت، وسيكلّفه الطلاق والزواج الجديد أضعاف ذلك.

- وبما له من حرص على أولاده الذين ينتسبون إليه، ويتعرّضون لمتاعب من جراء هذا الطلاق، ولهذا فإنه إذا انتابته موجة غضب، لا يستعجل وإنما يفكّر ويُقدّر، ولا يندفع نحو الطلاق إلا إذا رجحت لديه عوامل الانفصال.

واختصاص الرجل بهذا الحقّ هو ما يؤكّده نصوص الكتاب والسنة؛ قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١]. وقال النبيّ ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق»[(١)].

ولكنّ الإسلام لم يُهمل جانب المرأة:

إذا كان الإسلام جعل الطلاق بيد الرجل لاعتبارات عدّة، فلا يعني أنّه أهمل المرأة وحقّها في ذلك، بل أعطاها الحقّ في إيقاع الطلاق بنفسها في حالات، وطلب التفريق من القاضي في حالات أخرى.

فمن الحالات الأولى:

تفويض الطلاق إليها، وذلك:

١ - بأن تشترط المرأة في صلب العقد أن يكون طلاقها بيدها، ويوافق الرجل على ذلك كما في المذهب الحنفيّ[(٢)].

---

(1) سنن ابن ماجه (١/ ٦٧٢). **وحسّنه الألباني** كما في صحيح الجامع برقم (٣٩٥٨).
(2) حاشية ابن عابدين «ردّ المحتار على الدر المختار» (٢/ ٤٨٥).

٢ - أو يقول لها بعد الزواج: طلّقي نفسك متى شئت، أو أمرك بيدك، أو اختاري[١]. وقد أجازه جمهور الفقهاء؛ واحتجّوا عليه بأن الرسول ﷺ خيّر نسائه بين المقام معه، وبين مفارقته ﷺ[٢]. وذلك لمّا نزل قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا ..... ﴾ [الأحزاب: ٢٨-٢٩].

وهذا النوع من الطلاق يحلّ مشكلة المرأة التي تخشى من استبداد الرجل بأمر طلاقها والتفويض جائز عند الحنفيّة سواء كان قبل العقد، أو أثناءه، أو بعده.

٣ - أو أن يوكّلها بتطليق نفسها. وهل هناك فرق بين التفويض والتوكيل ؟ فيه خلاف [٣].

ومن الحالات الثانية: وذلك كأن تطلب من القضاء التفريق بينها وبين زوجها:

١ - إذا عجز عن النفقة. وهذا ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة خلافا لأبي حنيفة واستدلّوا:

أ - بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾ [البقرة: ٢٣١] وقوله تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. والبقاء مع عدم الإنفاق ضرار وإمساك بغير معروف، وكان حقا عليه أن يطلّق زوجته، ولمّا لم يقم بذلك، قام القاضي عنه بذلك.

---

(1) المهذّب للشيرازي (٣/ ٨).

(2) **البخاري** كتاب النكاح كما في فتح الباري (٩/ ٣٦٧/ ٥٢٦٢). **ومسلم** (٢/ ١١٠٣/ ١٤٧٧).

(3) المفصل في أحكام المرأة د. عبد الكريم زيدان (٧/ ٣٩٥). والأحوال الشخصيّة للشيخ أبي زهرة (ص٣٢٣).

ب - وبقوله ﷺ: «..امرأتك ممن تعول، تقول: أطعمني وإلا فارقني..»[١].

وهو الراجح.

٢ - إذا وجدت به عيبا مستحكما، لا يُمكن البرء منه، أو يُمكن ولكن بعد زمن طويل، ولا تقبل المقام معه، كالجنون والجذام والبرص. والأئمّة الثلاثة أجازوا التفريق لهذه العيوب، سواء أكانت بالرجل أم بالمرأة، أما أبو حنيفة فقد أجاز التفريق لهذه العيوب إذا كانت بالرجل دون المرأة؛ لأن الرجل بيده الطلاق[٢].

٣ - إذا غاب الزوج سنة أو أكثر،كما جاء في المدوّنة في المذهب المالكي، فيكتب للزوج الغائب إن كانت تبلغه الكتابة: إما أن يُقدم أو ينقل زوجته إليه، أو تُطلّق عليه، فإن امتنع عن ذلك ضُرب له أجل، فإذا انقضى الأجل فرّق القاضي بينهما، فإن لم تبلغه المكاتبة طُلّق عليه لتضرّرها بترك العشرة الزوجيّة، أما إذا ارتضت الزوجة إبقاء عقدة الزواج رغم هذه الأسباب فإن الزواج يبقى مستمرّا. وحدّدت الغيبة عند الحنابلة بستّة أشهر فأكثر، إذا كانت لغير عذر وتضرّرت بها الزوجة؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٣] ولأن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نساءهم، فأمرهم أن ينفقوا أو يُطلّقوا[٤].

٤ - إذا تضرّرت من زوجها،وثبت أنّه يُؤذيها بما لا يليق بأمثالها. وذلك عند المالكيّة دون الجمهور.

---

(1) رواه الإمام أحمد (٢/ ٥٢٧). و**البخاري** رقم الحديث (٥٣٥٥).

(2) الأحوال الشخصيّة للإمام محمد أبي زهرة (ص ٣٥٩).

(3) تقدم تخريجه في الهامش المرقم (١) (ص: ٦٩).

(4) الفقه الإسلامي وأدلّته للدكتور وهبة الزحيلي (٩/ ٧٠٦٦).

٥ - بل أجاز الإمام مالك - إذا ثبت النشوز من قبلها وقالت: إنها لا تُطيقه بغضا - أن يخلعها القاضي من زوجها بإشارة الحكمين، على أن تدفع إليه ما قدّمه في هذا الزواج من مال، فقد جاء في المدوّنة ما نصّه:

«قال مالك في الأمر الذي يكون فيه الحكمان إنما ذلك إذا نتج بين الرجل والمرأة حقّ لا يُثبته بينهما بيّنة، ولا يُستطاع أن يتخلّص إلى أمرهما، فإذا بلغا ذلك بعث الوالي رجلا من أهلها - ورجلا من أهله، فنظرا في أمرهما واجتهدا، فإن استطاعا الصلح أصلحا بينهما، وإلا فرّقا بينهما، ثم يجوز فراقهما دون الإمام، وإن رأيا أن يأخذا من مالها حتّى يكون خلعا فعلا»[1].

وقال الإمام محمد أبو زهرة: «ونرى أن الخلع يجوز أن يكون بأمر القاضي إذا كانت لا تريد البقاء. ولقد قال ابن رشد في توضيح ذلك: «الفقه أنّ الفداء «الطلاق على مال» إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من طلاق؛ فإنه لمّا جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة، جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل، ولكن لابدّ أن يسبق ذلك النوع من الخلع تحكيم الحكمين»[2].

حكم الطلاق:

بعد الاتفاق على مشروعيّة الطلاق، وأنّه حقّ للرجل، ولا يكون إلا عند الحاجة إليه اختلف الفقهاء في الأصل في الطلاق، أهو الحظر أم الإباحة ؟

- **فذهب فريق من الفقهاء إلى أن الأصل فيه الإباحة**، واستدلّوا على ذلك:

---

(1) ألمدوّنة الكبرى «للإمام مالك (٢/ ٢٦٧).

(2) الأحوال الشخصيّة للإمام محمد أبي زهرة (ص٢٨٣). نقلا من «بداية المجتهد» (٢/ ٥٦).

بقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. ونفي الجناح يقتضي الإباحة. وبأن أصحاب رسول الله ﷺ قد طلّقوا [١].

- **وذهب أكثر الفقهاء إلى أن الأصل فيه الحظر** حتّى توجد حاجة إليه، ومن أدلّتهم: قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ٣٤]. والطلاق عند عدم الحاجة بغي عليها.

و قوله ﷺ: «إن أعظم الذنوب عند الله عز وجلّ رجل تزوج امرأة فلمّا قضى حاجته منها طلّقها وذهب بمهرها» [٢] حيث جمع بين الطلاق بلا مبرر ومنعها المهر.

و قوله ﷺ: «أيّما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنّة» [٣]. وأجابوا عن أدلّة الفريق الأول بأنّ رفع الجناح في الآية لمن طلّق قبل الدخول ولم يسمّ لها مهرا. وما وقع من طلاق بعض الصحابة كان عن حاجة.

والراجح قول الجمهور؛ لكثرة أدلّته، قال شيخ الإسلام ابن تيميّة: «ولولا أنّ الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه كما دلّت عليه الآثار

---

(1) الأحوال الشخصيّة للإمام محمد أبي زهرة، (ص ٢٨٥).

(2) رواه الحاكم.أنظر صحيح الجامع الصغير حديث رقم (١٥٦٣).**وتحسين الألباني** له كما في صحيح الجامع (١٥٦٧).

(3) رواه الخمسة إلا النسائي، وقال الترمذي: حسن غريب.والحاكم: صحيح وأقرّوه. الجامع الصحيح (١/ ٤٠٨) الترمذي كتاب الطلاق كما في تحفة الأحوذي (٥/ ١٦٢، ١٦٣). وابن ماجه (١/ ٦٦٢). وأبو داود رقم الحديث (١٩٤٧).

والأصول،ولكن الله أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحيانا»[(١)].

هذا **والطلاق قد يعتوره الأحكام الخمسة**، فقد يكون:

١- **حراما**: كما لو علم أنه إن طلّق زوجته وقع في الزنا؛ لتعلّقه بها، أو لعدم قدرته على زواج غيرها وكذلك إن طلّقها في طهر جامعها فيه، أو حيض أو نفاس لحديث ابن عمر الآتي.

٢ - **و مكروها**: كالطلاق من غير حاجة إليه؛ وذلك لحديث: «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق»[(٢)].

٣- وواجبًا: وذلك في حالات منها:

أ- إذا وقع الشقاق ورأى الحكمان الطلاق.

ب - طلاق المُولي بعد التربص مدّة أربعة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٢٦-٢٢٧].

ولا يجب الطلاق إذا أمره به أبوه؛ لأنه أمره بما لا يوافق الشرع وكذلك إذا أمرته به أمّه قال الإمام أحمد: لا يُعجبني الطلاق؛ لعموم حديث: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»[(٣)].

---

(1) المفصل في أحكام المرأة (٧/ ٣٥٣). نقلا من «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميّة» (٣/ ٦٢).

(2) تقدّم تخريجه في الهامش (٣) (ص: ٢٧٥).

(3) «كشّاف القناع» (٥/ ٢٥٠).

٤ – ومندوبا: وذلك عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها، ولا يمكنه إجبارها عليها. وكذلك إذا فرّط الرجل في حقّ الله تعالى يُستحب لها أن تختلع منه [١].

وعندما تكون غير عفيفة؛ لما رُوي «أن رجلا قال: يا رسول الله، إنّ تحتي امرأة لا تردّ يد لامس قال: طلّقها..»[٢] ولأنه لا يأمن أن تُفسد عليه الفراش، وتُلحق به نسبا ليس منه.

٥ – مباحا: وذلك عند الحاجة إليه؛ لسوء خلق المرأة والتضرر بها من غير حصول الغرض بها.

وماذا ينبغي عمله إذا لم تلتزم الزوجة بالحجاب ؟ أو كان أحد الزوجين تارك الصلاة ؟

للإجابة على ذلك نقول:

أ – إذا كان ترك الحجاب منها، أوترك الصلاة من أحدهما لرفض التارك للحكم وعدم الإيمان به، فهذا يدخل صاحبه في الكفر –والعياذ بالله – ويجب التفريق بينهما،قبل الدخول أو بعده بالاتفاق.

ب – وإذا كان كسلا وإهمالا فكذلك بالنسبة لترك الصلاة، عند العلماء الذين يرون تركها كفرا. ولكن الجمهور على أن التارك لها أو للحجاب كسلا فاسق فلا يجب التفريق بينهما.

---

(1) المصدر السابق.

(2) سنن النسّائي عن ابن عبّاس رضي الله عنهما. كتاب الطلاق. باب ما جاء في الخلع، رقم الحديث (٣٢٤٢).

والذي أراه هنا - والله أعلم بالصواب - **النظر إلى المصالح والمفاسد:**

- فإن كان قبل الدخول يُطلّق أو تطالب به دفعا لأعظم الشرين بارتكاب أخفهما.

- وإن كان بعد الدخول وبينهما أولاد ويخاف عليهم من التشتت والضياع ندعوهما إلى البقاء مع التواصي بالحق والتواصي بالصبر، لعل الله يُحدث بعد ذلك أمرا [1].

أركان الطلاق:

اختلف الفقهاء في أركان الطلاق بين مقلّ ومكثر:

فعند الحنفيّة: للطلاق ركن واحد هو اللفظ.

قال في البدائع: «فركن الطلاق هو اللفظ الذي جعل دلالة على معنى الطلاق

لغة: وهو التخلية والإرسال ورفع القيد في الصريح، وقطع الوصلة ونحوه في الكناية.

أو شرعا: وهو إزالة حل المحلّية في النوعين أو ما يقوم مقام اللفظ» [2].

وعند الشافعيّة: للطلاق خمسة أركان.

---

(1) انظر في ذلك «قرارات وفتاوى المجلس الأوربي للإفتاء» المجموعة الثانية (ص ١٣٦) وفتاوى المرأة (٢/ ٧٤٦) من فتوى للشيخ محمد الصالح العثيمين (٢/ ٧٧٨).

(2) «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» للكاساني (٣/ ١٥٧).

قال في «مغني المحتاج» : «وأركانه خمسة: مطلّق و صيغة ومحلّ وولاية وقصد»[1].

وسأتحدّث عن هذه الأركان خلال المباحث التالية – بإذن الله –.

obeikandl.com

(1) «مغني المحتاج» للخطيب الشربيني (٤/ ٤٥٥).

المبحث الثاني

وأتناول فيه بإذن الله «من يقع منه الطلاق» و «ما يقع به الطلاق» وكل في فرع خاص.

الفرع الأول: من يقع منه الطلاق:

الزوج هو الذي يملك الطلاق كما تقدّم، ولكي يقع طلاقه لابدّ أن يكون: بالغا، عاقلا، مختارا، قاصدا لإيقاع الطلاق، وهذه الشروط ليس كلّها موضع اتّفاق بين الفقهاء؛ ومن هنا أشير باختصار إلى المسائل التالية واختلاف الآراء فيها، وهي:

١ - طلاق الصبيّ.
٢ - طلاق المُكره.
٣ - طلاق الهازل والمُخطئ.
٤ - طلاق الغافل والساهي.
٥ - طلاق السكران.
٦ - طلاق الغضبان.
٧ - المدهوش.

طلاق الصبيّ:

ذهب الجمهور (أبو حنيفة ومالك والشّافعي) **إلى** عدم وقوع طلاق الصبي وإن كان مميّزا؛ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتّى يستيقظ، وعن الصّبي حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يُفيق»[1]. ولأن الطلاق شرع للمصلحة، ولا تُدرك إلا من العاقل.

---

(1) رواه **البخاري** معلّقا (٩/ ٣٨٨). وأبو داود برقم (٤٤٠٣). **وهو صحيح** كما في صحيح الجامع للألباني (٣٥١٢).

وذهب الحنابلة إلى جواز طلاق مميّز يعقل الطلاق - بأن يعلم أن زوجته تحرم عليه إذا طلّقها - ولو كان دون عشر؛ لعموم قوله ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق» [(١)]. كما يصحّ عندهم توكيل المميّز؛ لأن من صحّ منه مباشرة شيء، صح توكيله أو توكله فيه.

والراجح هنا قول الجمهور؛ لأن الطلاق تصرّف خطير والأصل فيه الحظر، وإنما أبيح للحاجة ولا يُقدّرها الصبيّ غالبا، وتعقّل بعضهم ذلك نادر، والأحكام لا تُبنى على مثله [(٢)].

طلاق المُكره:

ذهب الجمهور (مالك والشافعي وأحمد) إلى عدم وقوعه، وهو قول جمهور الصحابة؛ لقوله ﷺ«رُفع عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» [(٣)] ولقوله ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»[(٤)].

وفسّر الشافعيّ الإغلاق بالإكراه. ولأن المُكره لا إرادة له ولا اختيار، وهما أساس التكليف.

وذهب أبو حنيفة إلى وقوع طلاق المكره؛ لأنه قصد إيقاعه، وإن لم يرض بالأثر المترتب عليه.

---

(1) سبق تخريجه في الهامش المرقم (١) (ص: ٢٧٩).

(2) المفصّل في أحكام المرأة للدكتور عبد الكريم زيدان (٧/ ٣٦٧).

(3) رواه الطبراني في الكبير (٢/ ٩٧/ ١٤٣٠) عن ثوبان بإسناد حسن. **وهو صحيح** كما في صحيح الجامع الصغير للألباني (٣٥١٥).

(4) رواه أبو داود (٢١٩٣)، وابن ماجه (٢٠٤٦)، والحاكم (٢٨٠٢) وقال: صحيح على شرط مسلم وتعقبه الذهبي، وقال محمد بن عبيد لم يحتج به مسلم وضعفه أبو حاتم، وقال: **على شرط مسلم. وحسّنه الألباني** في صحيح الجامع (٧٥٢٥).

والراجح مذهب الجمهور؛ لقوّة دليله، واختيار جمهور الصحابة إيّاه.

طلاق الهازل والمخطئ [١]:

ذهب جمهور الفقهاء إلى وقوع طلاق الهازل؛ لقوله ﷺ: «ثلاث جدّهنّ جد، وهزلهنّ جدّ: النكاح والطلاق، والرجعة» [٢].

ولأن الطلاق من الأمور الخطيرة فينبغي إمضاء الهزل واللعب فيها حتّى لا يُعبث بشأنها [٣].

وخالف أحمد وبعض أهل العلم في ذلك؛ لأنهم يشترطون لوقوع الطلاق الإرادة والقصد؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧]. وهما منفيّان في الهزل.

والراجح قول الجمهور؛ لصريح الحديث السابق.

أما طلاق المُخطئ:

فقد رأى **علماء الأحناف والمالكيّة** أنه يقع قضاء لا ديانة.

ومعنى وقوعه قضاء لا ديانة: أن القاضي إذا رفع إليه النزاع في هذا الطلاق حكم بالطلاق؛ إذ لا اعتبار بادّعائه الخطأ إلا إذا قامت القرينة القاطعة على

---

(1) الهازل: هو الذي يتكلّم من غير قصد الحقيقة، بل على وجه اللعب، ونقيضه الجادّ. والمُخطئ: من أراد التكلّم بغير الطلاق فيسبق لسانه إليه.

(2) جامع الترمذي (٤/ ٣٦٢). وأخرجه **الحاكم وصحّحه. وحسّنه الألباني** كما في صحيح الجامع (٣٠٢٧).

(3) «الأحوال الشخصيّة» للإمام محمد أبي زهرة، (ص ٢٨٩).

ذلك، أما في الفتوى والديانة فإن الطلاق لا يقع إذا علم من نفسه أنه أخطأ ولم يقصد الطلاق[١].

وعند الجمهور: لا يقع، ولعلّه الراجح؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [الأحزاب: ٥]. ولقوله ﷺ: «رُفع عن أمتي الخطأ..»[٢] السّابق. هذا ولا يضرّ التلفّظ بكلمة الطلاق إذا كان ذلك أثناء التعليم، أو حكاية عن غيره أو عن نفسه[٣].

أما الغافل والساهي: فهما مثل المُخطئ في الحكم؛ لأن العلّة واحدة.

أما المدهوش: وهو الذي لا يدري ما يقول بسبب صدمة أصابته فأزالت عقله وذهبت بتفكيره، فلا يقع طلاقه كالمجنون والمُغمى عليه، ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته.

جاء في «المغني» : «أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه، وسواء زال عقله لجنون أو إغماء أو نوم أو شرب دواء أو أكره على شرب الخمر..»[٤].

طلاق السكران:

من هو السكران ؟ وما حكم طلاقه ؟:

---

(1) «جواهر الإكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك» للشيخ الآبي (١/ ٣٣٩).
(2) سبق تخريج تمامه في الهامش المرقم (٣) (ص ٢٨٩).
(3) «كشّاف القناع» للبهوتي (٥/ ٢٥١).
(4) المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٤٥). وانظر «المهذّب» للشيرازي (٣/ ٣).جواهر الإكليل (١/ ٣٣٩).

قال صاحب المُغني [١]: «وحدّ السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه: هو الذي يخلط في كلامه، ولا يعرف رداءه من رداء غيره، ونعله من نعل غيره ونحوه؛ ذلك لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ [النساء: ٤٣]. فجعل علامة زوال السُّكر علمه ما يقول. وروي عن عمر ﷺ أنه قال: «استقرؤه القرآن، أو القوا رداءه في الأردية، فإن قرأ أمّ القرآن أو عرف رداءه، وإلا فأقم عليه الحدّ» [٢].

أمّا حكم طلاقه: فقد فرّق الفقهاء بين نوعين من السُّكر:

أ - **سكر عن طريق مشروع**: كمن شرب شرابا مسكرا - ولم يعلم به - فأسكره، أو تناول دواء لحاجة فغيّب عقله، فهذا لا يقع طلاق صاحبه بلا خلاف [٣]؛ لأنه كالمجنون [٤].

ب - **سكر عن طريق غير مشروع**: بأن تناول المسكر عالما، أو تناول دواء لغير حاجة فزال عقله وطلّق في حال سكره، وهنا اختلف الفقهاء:

فذهب جمهور العلماء إلى وقوع طلاقه. واستدلّوا:

أولا: بقول النبيّ ﷺ: «كل الطلاق جائز، إلا طلاق المعتوه، والمغلوب على أمره» [١].

---

(1) المُغني لابن قدامة (١٠/ ٣٤٥).

(2) أخرجه عبد الرزاق في: باب الريح، من كتاب الأشربة المصنّف (٩/ ٢٢٩).

(3) «المُغني» لابن قدامة (١٠/ ٣٤٥).

(4) «المهذّب» للشيرازي (٣/ ٣). وعمدة السالك في عدّة الناسك. أحمد ابن النقيب المصري (ص ٥٥٦).

ثانيا: بأن الصحابة جعلوه كالصاحي في حدّ القذف [٢].

وذهب فريق إلى أنه لغو لا يُعتد به؛ لأنه لا يعلم ما يقول بد ليل آية النساء، ولأنه فاقد العقل الذي هو مناط التكليف، وأساس المؤاخذة. وهو قول لمالك والشافعي وأحمد، ومذهب جمع من الصحابة.

وأجابوا عن أدلّة الجمهور: فقالوا عن الحديث: إنه لا يصحّ. وإذا صحّ عن بعض الصحابة القول بإيقاع طلاق السكران،فالقول عن بعضهم بعدم إيقاعه أصح؛ حيث قال عثمان: «ليس لمجنون ولا لسكران طلاق» [٣]. وقال ابن المنذر: «ولا نعلم أحدا من الصحابة خالفه» وقال أحمد: «حديث عثمان أرفع شيء فيه – أي في الموضوع – وهو أصح» [٤].

وقد اختار هذا القول الكرخي والطحاوي من الحنفيّة، و شيخ الإسلام ابن تيميّة وتلميذه ابن القيم [٥].

الراجح: ويمكن ترجيح القول بعدم وقوع طلاق السكران مطلقا – كما يبدو لي – لقوّة أدلّة أصحابها، وإذا كانت العلّة لإيقاع طلاق من سكر بطريق غير محظور عند الأولين **زوال العقل**، فالعلّة موجودة فيمن سكر بطريق محظور

=

(1) أخرجه الترمذي باب ما جاء في طلاق المعتوه. عارضة الأحوذي (٥/ ١٦٦- ١٦٧) وضعّفه الترمذي.

(2) البيهقي في السنن الكبرى في باب ما جاء في حدّ الخمر من كتاب الأشربة والحد فيها (٥/ ٣٢٠).

(3) «**البخاري**» كتاب الطلاق. باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران (٩/ ٣٨٨).

(4) المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٤٧).

(5) «المفصل في أحكام المرأة» (٧/ ٣٧٠). نقلا من «الاختيارات الفقهية»: ابن تيمية. (ص٢٥٤).

عند الآخرين، ومعاقبة السكران لابد أن تكون بالمقرّر له شرعا، لا بإيقاع طلاقه.

قال العلامة الشوكاني: «إن السكران الذي لا يعقل لا حكم لطلاقه؛ لعدم المناط الذي تدور عليه الأحكام، وقد عيّن الشارع عقوبته فليس لنا أن نجاوزها برأينا، ونقول يقع طلاقه عقوبة له، فيُجمع له بين غرمين» [(١)].

طلاق الغضبان:

قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» [(٢)]. قال أبو داود: في الإغلاق: أظنّه في الغضب. وفسّره بذلك الإمام أحمد [(٣)]. وقال ابن تيميّة كما في «زاد المعاد»: «حقيقة الإغلاق: أن يغلق على الرجل قلبه، فلا يقصد الكلام أو لا يعلمه، كأنه انغلق عليه قصده وإرادته فيدخل في ذلك كل من لا قصد له، ولا معرفة له بما قال» [(٤)]. وهنا نرجع إلى طلاق الغضبان ونقول:

معظم الفقهاء يُقسّمون الغضب إلى قسمين:

الأول: أن يكون صاحبه في حالة وعي وإدراك لما يقول، بحيث لا يمنعه من تصور ما يقول ويقصد. فهذا لا خلاف في وقوع طلاقه؛ والأدلّة على ذلك كثيرة

---

(1): فقه السنّة» للشيخ سيد سابق رحمه الله (٢/ ٢٤٩).

(2) أخرجه أحمد (٦/ ٢٧٦). وأبو داود. كتاب الطلاق (٢١٩٣) وابن ماجه في الطلاق (٢٠٤٦) **والحاكم وصححه**

وحسنه الألباني كما في صحيح الجامع الصغير (٧٥٢٥)، والمشكاة (٣٢٨٥). الإرواء (٢٠٧٠).

(3) «زاد المعاد» لابن القيّم (ص ٩٠٩).

(4) زاد المعاد كتاب الطلاق (ص ٩٠٩).

منها حديث خويلة بنت ثعلبة امرأة أوس بن الصامت. «وفيه غضب زوجها فظاهر منها..فحول الله الطلاق فجعله ظهارًا» [١]. ولأن الغضبان مكلّف في حال غضبه بما يصدر منه من كفر وقتل نفس وأخذ مال وطلاق...

الثاني: أن يصل بصاحبه الغضب إلى درجة بحيث يفقد شعوره، ويُزيل عقله. وهذا لا خلاف في عدم وقوع طلاقه؛ لأنّه تحقّق فيه حقيقة الإغلاق الوارد في الحديث السابق، ولأنه حينئذ فاقد لعقله الذي هو مناط التكليف.

وزاد الإمام «ابن القيم» هنا قسما ثالثا بين القسمين السابقين وهو: أن يستحكم ويشتدّ به،فلا يزيل عقله بالكليّة ولكنه يحول بينه وبين نيّته، بحيث يندم فيما بعد، وتوجه عنده أنه كالأول في الحكم[٢].

الفرع الثاني فيما يقع به الطلاق (الصيغة):

كل ما يدلّ على إنهاء العلاقة الزوجية يقع به الطلاق، سواء كان لفظا، أو كتابة، أو إشارة، أو إرسال رسول، ولا يقع بمجرّد النيّة؛ لقوله ﷺ، «إن الله تجاوز لأمّتي عمّا حدّثت به نفسها ما لم تتكلم به أو تعمل»[٣].

الطلاق باللفظ:

الألفاظ بالنسبة إلى استعمالها في إيقاع الطلاق ثلاثة أقسام:

- صريح في الطلاق.

---

(1) أخرجه ابن مردويه كما في الدر المنثور (٦/ ١٨٠).وأخرجه أبو داود رقم الحديث (٢٢١٥).

(2) زاد المعاد (ص ٩٠٩).

(3) رواه **البخاري** كتاب الطلاق الحديث (٤٩٦٨) ومسلم في الإيمان باب تجاوز الله.(٣٢٧) وبقيّة الصحاح الستة.

- كناية في الطلاق.

- غير مستعمل في الطلاق.

فالصريح: وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق: [١].

الألفاظ الصريحة في الطلاق:

اتفقت كلمة أئمّة المذاهب الأربعة على اعتبار «الطلاق» والتطليق و مشتقاتها صريحا في ذلك؛ كما تؤكده نصوص الكتاب والسنّة، مثل (أنت طالق، أو أنت مطلّقة، أوقد طلّقتك، أو الطلاق له لازم) وما عدا ذلك من ألفاظ الطلاق مما يُستعمل فيه فهو كناية؛ وبهذا **قال أبو حنيفة وأحمد**[٢].

وقال الشافعي: ألفاظ الطلاق الصريحة ثلاثة: الطلاق، والفراق، والسراح. وهو ما ورد به القرآن: قال تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وقال تعالى: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء: ١٣٠].

وقال تعالى: ﴿ فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴾ [الأحزاب: ٢٨].

وعن مالك في (الفراق والسراح) روايتان: رواية كالشافعيّ، وأخرى كأبي حنيفة وأحمد [٣].

---

(1) «مغني المحتاج» للشربيني (٤/ ٤٥٦). وفي «كشّاف القناع» للبهوتي (٥/ ٢٦٣).
(2) تفسير القرطبي (٣/ ٨٨). وكشّاف القناع للبهوتي (٥/ ٢٦٣).
(3) تفسير القرطبي (٣/ ٨٩).

وعند الظاهرية لا يقع الطلاق إلا بهذه الثلاثة؛ لأن الشرع بها ورد وهي عبادة، ومن شروطها اللفظ فوجب الاقتصار عليها [١].

والكناية: ما يحتمل الطلاق وغيره. مثل: **أنت بائن**. فهو يحتمل البينونة عن الزواج، كما يحتمل لبينونة عن الشر. ومثل: **أمرك بيدك** فإنها تحتمل تمليكها عصمتها، وتمليكها حريّة التصرّف.

و كذلك: **أنت بريّة. أنت بتة. أنت خليّة.أغربي. أنت عليّ حرام. حبلك على غاربك. الحقي باهلك**؛ فإن كلّ واحد منها كناية يحتمل الطلاق وغيره [٢].

الفرق بين الصريح والكناية:

يُشترط في الصريح إضافته إلى الزوجة: كأنت طالقة، أو زوجتي طالقة. ولا يفتقر إلى نيّة؛ لوضوح معناه، بل يقع بمجرّد اللفظ. ولو ادّعى الناطق بالطلاق الصريح أنه لم يقصده، وإنما أراد معنى آخر لم يُقبل قضاء، ويقع طلاقه [٣]. وحكى الخطابي فيه الإجماع [٤].

أما الكناية فلا يقع الطلاق بها إلا بالنيّة، ولو قال الناطق بها: لم أقصد الطلاق بل معنى آخر، يُصدّق قضاء، ولا يقع طلاقه؛ لاحتمال الكناية أكثر من معنى، والنيّة هي التي تُعيّن المراد منها [٥].

---

(1) فقه السنة للسيد سابق (٢/ ٢٥٤). نقلا من بداية المجتهد (٢/ ٧٠).
(2) «كشّاف القناع» (٥/ ٢٦٧). والمهذّب للشيرازي (٣/ ١٠).
(3) «تفسير القرطبي» (٣/ ٨٨).
(4) انظر «مغني المحتاج» (٤/ ٤٥٦).
(5) «المهذّب» للشيرازي (٣/ ١٠).

وهذا مذهب مالك والشافعي وحجّتهم في ذلك جملة: «الحقي بأهلك» التي وردت في حديثين اعتبرت في الأول طلاقا لقصده، ولم تُعتبر في الثاني؛ لعدم قصده.

الحديث الأول: ما رُوي عن النبيّ ﷺ أنه قال - للتي تزوّجها حين قالت: أعوذ بالله منك -: «قد عُذت بمعاذ، **الحقي بأهلك**» [(١)].

والحديث الثاني: قال كعب ابن مالك لامرأته حين أمره رسول الله ﷺ باعتزالها: «**الحقي بأهلك**»[(٢)] وكذلك سائر الكنايات المحتملات للفراق وغيره[(٣)].

وأما الألفاظ التي ليست من ألفاظ الطلاق، ولا يُكنّى بها عن الفراق:

فأكثر العلماء لا يوقعون بشيء منها طلاقا وإن قصده القائل.

وقال مالك: كل من أراد الطلاق بأي لفظ كان لزمه الطلاق.حتى بقوله: كلي واشربي. ولم يتابع مالكا على ذلك إلا أصحابه [(٤)].

الطلاق بالكتابة: يجوز للزوج أن يُطلّق زوجته كتابة،إذا كانت واضحة معنونة إلى الزوجة ويكتب فيها: يا فلانة أنت طالقة. فإن لم تكن واضحة، أو لم تعنون إليها، لم يقع الطلاق.

---

(1) رواه **البخاري** عن عائشة رضي الله عنها في الطلاق رقم (٤٩٥٥).

(2) رواه **البخاري** في «المغازي» رقم الحديث (٤١٥٦). **ومسلم** في التوبة رقم الحديث (٢٧٦٩).)

(3) «تفسير القرطبي» (٣/ ٩٠).

(4) «المصدر السابق» (٣/ ٩٠).

والطلاق بالإشارة جائز للأخرس إذا كانت مفهومة، واشترط بعض الفقهاء لها عدم إمكان الكتابة.

كما يمكن الطلاق بإرسال رسول يبلّغ الزوجة الغائبة بطلاقها، وينوب عن المطلّق لإمضاء الطلاق.

obeikandl.com

المبحث الثالث
أنواع الطلاق

ينقسم الطلاق عدّة تقسيمات باعتبارات مختلفة، فهو:

باعتبار وضوح اللفظ في الدلالة عليه أو عدم وضوحه ينقسم إلى صريح وكناية.

وباعتبار موافقته للسنة أو عدمها إلى سنّي وبدعي.

وباعتبار الرجعة وعدمها إلى رجعيّ وبائن.

وباعتباره على بدل من المال أو عدمه إلى خلع وطلاق عادي.

التقسيم الأول (الصريح والكناية) وقد سبق.

التقسيم الثاني (السنّي والبدعي وغيرهما):

الطلاق السنيّ:

هو أن يُطلّق الزوج امرأته في طهر لم يمسسها فيه طلقة واحدة، ويتركها حتّى ينقضي عدّتها، وتبين المرأة من زوجها بينونة صغرى [١]. ومنه طلاق الثلاث عند الشافعيّة والحنابلة [٢].

والأصل في ذلك:

قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١]. وقال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسيرها: «لايُطلّقها وهي

---

(1) «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ٢٥٧). و «القوانين الفقهيّة» (ص ٢٢٥).
(2) مغني المحتاج (٤/ ٥٠٢). والمغني لابن قدامة (١٠/ ٣٣٠).

حائض، ولا في طهر قد جامعها فيه، ولكن يتركها حتى إذا حاضت وطهرت طلّقها تطليقة» [١].

أي إذا أردتم تطليق النساء، فطلّقوهنّ مستقبلات العدّة، وإنما تستقبل المطلّقة العدّة إذا طلّقها بعد أن تطهر من حيض أو نفاس، وقبل أن يمسّها.

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما «أنه طلّق امرأة له وهي حائض، فذكر عمر لرسول الله ﷺ فتغيّظ رسول الله ﷺ ثم قال: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعدُ، وإن شاء طلّق قبل أن يمس، فتلك العدّة التي أمر الله أن تُطلّق لها النساء» [٢].

وهذا عند **الأئمّة الثلاثة (مالك والشافعي وأحمد)**.

أما عند الحنفيّة فيُسمّى هذا «طلاقة السنّة الأحسن» ؛ حيث يوجد عندهم «طلاق السنة الحسن» وهو دون هذا في الرتبة، وذلك بأن يُطلّقها في استقبال كل طهر طلقة واحدة رجعيّة، حتى تنتهي الطلقات الثلاث في مدّة العدة؛ واستدلّوا على ذلك بما جاء في بعض الروايات أن النبي ﷺ قال لابن عمر – لمّا طلّق امرأته حالة الحيض –: «أخطأت السنة، ما هكذا أمرك ربك، إن من السنة أن

تستقبل الطهر استقبالا، فتطلّق لكل طهر تطليقة، فتلك العدة التي أمر الله أن يُطلّق لها النساء»[٣].

---

(1) تفسير ابن كثير (٤/ ٤٨٥).

(2) «**البخاري**» كتاب الطلاق (١ – باب) رقم الحديث (٥٢٥١). ومسلم كتاب الطلاق رقم الحديث(١٤٧١).

(3) سنن الدار قطني (٤/ ٣١).البيهقي كتاب الطلاق السنن الكبرى (٧/ ٣٣٤). النسائي. طلاق السنة المجتبى (٦/ ١١٤).

وتفسير رسول الله ﷺ الطلاق للعدة بالثلاث في ثلاثة أطهار دليل على سنيته [١].

الطلاق البدعي:

وهو أن يُطلّقها في حال الحيض، أو في طهر قد جامعها فيه ولا يدري أحملت أم لا ؟ [٢].

حكم الطلاق البدعي:

إتفقت كلمة الفقهاء على تحريم الطلاق البدعي؛ حيث دل على تحريمه الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ وقال ابن عباس في تفسيرها: «لا يُطلّقها وهي حائض..».

وأما السنة: فحديث ابن عمر في الصحيحين المارّ آنفا. فالطلاق البدعي مخالف للكتاب والسنة.

وأما الإجماع: فقد قال في المغني: «فالطلاق في الحيض، أو في طهر جامعها فيه، أجمع العلماء

في جميع الأمصار، وكلّ الأعصار على تحريمه ويُسمّى طلاق البدعة» [٣].

---

(1) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/ ١٤١). و «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ١٢٢). و «المبسوط» (٦/ ٣) فما بعد.

(2) «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ٢٥٧). تفسير ابن كثير (٤/ ٤٨٥).

(3) «المغني لابن قدامة» (١٠/ ٣٢٤). كذا قاله الإمام النووي في شرح صحيح مسلم (٩/ ٦٤).

الحكمة في تحريم هذا الطلاق:

ولعلّ الحكمة في تحريمه يعود إلى أمرين:

أ – ما فيه من الإضرار بالزوجة؛ حيث تطول عليها العدّة.

ب – التأكد من أن الطلاق كان لحاجة الزوج إليه، وليس مردّه إلى نزوة طارئة، وقرار متعجل. وفترة الحيض لا تدل على ذلك؛ لأنها فترة النفرة بطبيعة الحال [١].

هل يقع الطلاق في الحيض ؟

ذهب الأئمة الأربعة وعامة أهل العلم إلى وقوعه؛ واستدلّوا عليه بآيات منها:

قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ....﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وغيرها من الآيات العامة في كلّ مطلّقة.

وأحاديث صحاح لاسيما ما ثبت في الصحيحين: أن الرسول ﷺ أمر ابن عمر بالمراجعة ولا تكون إلا بعد الوقوع كما قال الإمام النووي. وأنه حُسبت عليه طلقة والظاهر أن الحاسب هو الرسول ﷺ والتصريح بوقوع الطلاق في روايات مسلم والدارقطني. [٢].

---

(1) انظر إلى «البدائع» للكاساني (٣/ ١٤٩). و «الأحوال الشخصية» للأستاذ أبي زهرة (ص٢٨٦).

(2) فتح الباري (٩/ ٣٥٢).

وذهب قلة من الفقهاء إلى عدم الوقوع واستدلوا عليه بجملة من الأدلّة العقلية، وحديث أبي داود عن أبي الزبير الذي جاء فيه عن ابن عمر قوله: «ردّها -أي رسول الله ﷺ عليّ ولم يرها شيئا» [١].

والراجح قول الجمهور؛ لقوّة أدلّتهم النقليّة، ولأنّ أحاديثهم الصحاح في الصحيحين وغيرهما لا تقابل بمثل حديث أبي الزبير الذي نقل الإمام الخطابي عن أهل الحديث قولهم: لم يرو أبو الزبير حديثا أنكر من هذا» [٢].

المراجعة بعد الطلاق في الحيض:

اتفق العلماء على أن الزوج إذا طلّق زوجته في حالة الحيض يراجعها، سواء القائلون بوقوع الطلاق، أو القائلون بعدم وقوعه، إلا أن الأولين قالوا بالمراجعة بالمعنى الشرعي، والآخرون قالوا بالمراجعة بالمعنى اللغوي، أي أن الزوج يجتمع بزوجته كما كان قبل الطلاق.

حكم المراجعة عند الجمهور: الجمهور القائلون بوقوع الطلاق اختلفوا في حكم المراجعة هنا:

عند المالكية: المراجعة واجبة على الزوج ديانة وقضاء.

وعند الحنفيّة: واجبة ديانة لا قضاء.

وعند الشافعيّة والحنابلة: مستحبّة،وسبب اختلافهم هذا، اختلافهم في معنى الأمر في الحديث السابق «مره فليراجعها» فمن قال للوجوب، قال

---

(1) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» (٦/ ٢٣٢ - ٢٣٣).
(2) «فتح الباري بشرح البخاري» (٩/ ٣٥٤).

بوجوب المراجعة، ومن قال للندب قال بالاستحباب، ويبدو أن الراجح هو الوجوب كما هو الأصل، ولا صارف له عنه [١].

الطلاق اللاسنّي واللابدعي:

وهو طلاق الصغيرة، والآيسة، والمختلعة، والتي استبان حملها من الزوج، وغير المدخول بها[٢].

التقسيم الثالث: (الرجعيّ والبائن).

وفيما يلي كل منهما في فرع خاص.

الفرع الأول الطلاق الرجعي:

وهو الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته ما دامت في العدّة[٣]. فهو طلاق للزوج بعده حق الرجعة.

الأصل في الطلاق:

الأصل في الطلاق أن يكون رجعيا؛ لأن الأصل فيه الحظر كما تقدّم، وإنما شُرع للحاجة وهي تندفع بالطلاق الرجعي [٤].

---

(1) «المغني لابن قدامة» (١٠/ ٣٢٨).

(2) «كشّاف القناع» للبهوتي (٥/ ٢٥٩).

(3) المفصل في أحكام المرأة د. عبد الكريم (٨/ ٦). نقلا من «فرق الزواج» للشيخ علي الخفيف (ص ١٩٤).

(4) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/ ١٥٢).

وتؤكد أصالته آيات كثيرة في القرآن الكريم كما أشار **الإمام ابن القيّم** بقوله: «ومن تأمّل القرآن وجده لا يحتمل غير ذلك، فما شرع الله تعالى الطلاق إلا وشرع فيه الرجعة إلا الطلاق قبل الدخول، وطلاق الخلع، والطلقة الثالثة» [(١)].

الحكمة في مشروعيّته:

قد تُخطئ الزوجة في نشوزها الباعث على الفراق، ويثور الزوج فيبادر بالطلاق، ولكن ما إن تسكن عاصفة الغضب، ويعود كل منهما إلى صوابه، يجد أنه قد فرّط بحق صاحبه، فيندم ويبحث عن العلاج، وهنا يضع الشرع أمامهما فرصة عن طريق **(الرّجعة)**؛ لتدارك الموقف، وإصلاح الخطأ قبل فوات الأوان[(٢)].

فما هي الرجعة ؟ وبم تكون ؟

الرّجعة لغة: المرّة من الرجوع.

وشرعا: ردّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدّة [(٣)]. وشرعت بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا۟ إِصْلَٰحًا ۚ ﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي وزوجها الذي طلّقها أحقّ بردّها، مادامت في العدّة، إذا كان مراده بردّها الإصلاح.

---

(1) «المفصّل في أحكام المرأة (٨/ ٨).نقلا من «إغاثة اللهفان من مكائد الشيطان» ابن القيم (١/ ٣٠٠).

(2) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/ ٢٨٥). و «كشّاف القناع» للبهوتي (٥/ ٣٦٠).

(3) عمدة السلك في عدّة الناسك للشيخ ابن النقيب المصري (ص ٥٦٤). وكشاف القناع للبهوتي (٥/ ٣٦٠).

وأما السنّة: فما رُوي أن رسول الله ﷺ لما طلّق حفصة رضي الله عنها جاءه جبريل فقال له ﷺ: «راجع حفصة؛ فإنها صوّامة قوّامة، فراجعها» [(١)]. وعليه الإجماع.

شروط الرّجعة:

الرجعة لابد أن تكون بعد طلاق رجعي، وهو ما توفّر فيه الشروط التالية:

أولا: ما كان في نكاح صحيح.

ثانيا: ووقع بعد الدخول عند الجميع، أو الخلوة الصحيحة عند الحنابلة.

ثالثا: ووقع بها دون الثلاث.

رابعا: وكان خاليا من العوض.

خامسا: ولا تزال الزوجة في العدّة. فإن تخلّف منها شرط فلا رجعة [(٢)].

وأما إرادة الإصلاح بالرجعة فقد أوجبها بعض الفقهاء؛ لقوله تعالى في الآية السابقة: ﴿إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ﴾ [البقرة: ٢٣١].

ولم يشترطها الآخرون؛ لأن النيات تخفى علينا، وأحكام الدنيا تُبنى على الظاهر، **قال الإمام الرازي:** «فالشرع لم يوقف صحّة المراجعة على إرادة

---

(1) أخرجه أبو داود في سننه باب في المراجعة برقم (٢٢٨٣). والنسائي في «المجتبى» (٦/ ٢١٣). وابن ماجه (٢٠١٦). والمستدرك للحاكم رقم (٢٨٤٦)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يُخرجاه.

(2) «كشاف القناع» للبهوتي (٥/ ٣٦٠).نيل المآرب (٣/ ٤٤٩).الأحوال الشخصية لأبي زهرة (ص٣٠٩).

الإصلاح، بل جوازها فيما بينه وبين الله موقوف على هذه الإرادة، حتّى أنه لو راجعها بقصد المضارة استحقّ الإثم» [١].

كما لا يُشترط رضا الزوجة؛ لأن آية ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ مطلقة عنه [٢].

أما إعلامها:، فواجب عند الظاهرية. ومستحب عند الجمهور.

ويبدو لي أن **الراجح القول بالوجوب**:

لما رواه ابن حزم بسنده أن عمر ابن الخطّاب ﷺ قال في امرأة طلّقها زوجها فأعلمها ثمّ راجعها ولم يُعلمها حتّى انقضت عدّتها: «قد بانت منه» وهذا قول القاضي شريح والحسن [٣].

ولأن المرأة إذا لم تُعلم بالرجعة قد تتزوّج بآخر - وهي لا تزال في عصمة الزوج الأول - فتقع في الحرام؛ فيجب على الزوج أن يجنبها منه ولا يتم إلا بإعلامها؛ وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب [٤]

وأما الإشهاد على الرجعة:

فمستحب عند الأئمة الثلاثة واستدلّوا على ذلك:

---

(1) المفصّل في أحكام المرأة د. عبد الكريم زيدان (٨/ ٢٥) نقلا من التفسير الكبير للإمام الرازي (٦/ ١٠٠).

(2) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/ ٢٩٤).

(3) المفصل في أحكام المرأة.د. عبد الكريم زيدان (٨/ ٢٦). نقلا من «المحلّى» (١٠/ ٢٥٣ - ٢٥٤).

(4) «المفصّل في أحكام المرأة ط (٨/ ٢٨).

أولا: بأن نصوص الرجعة من الكتاب والسنة مطلقة عن شرط الإشهاد ولكن يُستحب مخافة الإنكار.

ثانيا: بقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [البقرة: ٢٣١]؛ حيث جمع بين الفرقة والرجعة وأمر بالإشهاد على أيهما يختار فقال: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢]، والإشهاد على الفرقة ليس بواجب بل هو مستحب، فكذا على الرجعة أو تُحمل على هذا توفيقا بين النصوص بقدر الإمكان [١].

وواجب عند الظاهريّة؛ لأن الله أمر به فقال: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ أي على الرجعة إذا عزمتم

عليها، وظاهر الأمر الوجوب فيقتضي وجوب الإشهاد.

وهذا ما أميل إليه؛ لصيغة الأمر، وهو مستند الرواية الأولى للإمام أحمد وقول عطاء. ولما رواه أبو داود وابن ماجه عن عمران بن حصين أنه سئل عن الرجل يُطلّق المرأة ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال: «طلّقت لغير سنّة و رجعت لغير سنّة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد»[٢]. ومصلحة الزوجين تقتضي ذلك.

بم تكون الرجعة ؟

اتفق العلماء على جواز الرجعة بالقول: إذا صدر من الزوج منجزا غير معلّق وأضيف إلى الزوجة كأن يقول لها: رددتك، أو رجعتك، أو ارتجعتك أو

---

(1) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/ ٢٨٦).

(2) تفسير ابن كثير (٤/ ٤٨٧). وأخرجه أيضا البيهقي والطبراني وزاد (**واستغفر الله**) قال الحافظ في بلوغ المرام: **وسنده صحيح**.

أمسكتك، في حال خطابها. أو: رجعت زوجتي إلى عصمتي، أو رددتها إلى نكاحي،أو راجعتها أو ارتجعتها أو غير ذلك إذا كانت غائبة، ولا يكفي «راجعت أو ارتجعت» لعدم الإضافة. ولا: «نكحت أو تزوّجت»؛ لأن هذا كناية، والرجعة لا تصح بها إلا بالنيّة.[١].

أما المراجعة بالأفعال فقد اختلف فيها الفقهاء:

فعند الحنفيّة: تجوز الرجعة بكل فعل يُنبئ عنها كأن يطأها أو يُقبّلها أو يمسّ شيئا من أعضائها؛ لأن الرجعة عندهم استدامة النكاح القائم من كل وجه، فلا تختص بالقول. بل قد تكون بالأفعال الدالة عليها، سواء صدرت منه أو منها إذا كانت بعلمه ولم يمنعها[٢].

وعند المالكيّة: تجوز الرجعة بالفعل بنيّتها منه لا منها [٣].

وعند الشافعيّة: لا تجوز الرجعة بالفعل ولو بنيّتها [٤].

وعند الحنابلة: تقع الرجعة بالوطء فقط، دون غيره من مقدّمات الجماع كالقبلة وغيرها [٥].

حكم الطلاق الرجعي:

١ - **حق الرجعة للزوج**. كما سبق.

---

(1) «المغني» لابن قدامة، (١٠/ ٥٦٠ - ٥٦١).
(2) «بدائع الصنائع» للكاساني، (٣/ ٢٨٧).
(3) «جواهر الإكليل» للشيخ الأزهري (١/ ٣٦٢).
(4) «المهذّب: للشيرازي، (٣/ ٤٧).
(5) «كشّاف القناع: ك» للبهوتي، (٥/ ٣٦٢).

٢ - **ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج** من المعلوم أن الزوج يملك ثلاث طلقات على زوجته، والطلاق الرجعي ينقص عدد هذه الطلاق الثلاث، فإذا طلّقها طلقة رجعيّة واحدة ثم راجعها في العدّة، عادت إليه بطلقتين، فإن عاد وطلّقها طلقة رجعيّة أخرى ثم راجعها في العدّة عادت إليه بطلقة واحدة[١].

٣ - لا يُزيل الملك ولا الحل.

الطلاق الرجعي لا يُزيل ملك النكاح ولا حلّ الوطء وغيره مما هو حلال بين الزوجين؛ لأن الزوجية باقية بعده من كل وجه كما كانت قبله، قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ فسمّاهم الله أزواجا بعد الطلاق، فيباح لها أن تتزيّن له وتسرف، وله الخلوة والسفر والاستمتاع بها، ويتوارثان إذا مات أحدهما ويُنفق عليها ما دامت العدّة، ويلحقها الطلاق والظهار والإيلاء واللعان.وهذا عند الحنفيّة[٢] والإمام أحمد - رحمه الله - كما في رواية أبي الحارث [٣].

وعند المالكية والشافعيّة: الزوجيّة باقية في وجه زائلة في وجه: فهي كالزوجة في النفقة والتوارث والظهار والإيلاء والطلاق..ما عدا الوطء وما يلحق به من وجوه الاستمتاع [٤].

---

(1) الأحوال الشخصيّة للأستاذ محمد أبي زهرة (ص ٣١٣).

(2) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/ ٢٨٧).

(3) «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٥٥٤).

(4) «جواهر الإكليل» للأزهري (١/ ٣٦٤). و «المهذّب» للشيرازي (٣/ ٤٧).مغني المحتاج (٥/ ١٠).

الفرع الثاني الطلاق البائن:

وهو الذي لم يكن للزوج حق الرجعة على مطلّقته. وهو نوعان: بينونة صغرى. وبينونة كبرى.

البائن بينونة صغرى:

هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يُعيد المطلّقة إلى الزوجيّة إلا بعقد جديد ومهر جديد،سواء في ذلك أن يكون في عدّتها أم بعد انتهاء عدّتها [(١)].

حالات البائن بينونة صغرى:

أولا: الطلاق قبل الدخول:

الطلاق قبل الدخول يقع بائنا؛ لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب: ٤٩]. فما لم تكن عليها عدّة فلا رجعة؛ إذ لا تكون إلا في العدّة، فكان الطلاق بائنا.

ثانيا: إذا كان الطلاق على مال:

لأن الطلاق على مال إنما هو للافتداء، ولا يتحقّق مع ثبوت حقّ الرجعة[(٢)].

---

(1) المفصل في أحكام المرأة د. عبد الكريم زيدان (٨/ ٥٠). نقلا من «فرق الزواج» للشيخ علي الخفيف (ص ١٩٥).

(2) الأحوال الشخصيّة محمد أبي زهرة (ص ٣٠٩).

ثالثا: إذا أوقعه القاضي للعيب أو للضر،أو للإيلاء؛ لأنه لإنقاذها من الإضرار وهو بالبينونة[١].

حكم البائن بينونة صغرى:

زوال الملك دون الحل حيث تنقطع الحقوق الزوجيّة بينهما من: استمتاع وتوارث ونفقة إلا البقاء في منزل الزوجيّة، ولا يصح منه ظهار وإيلاء، ولا يجري بينها لعان، ولا يمكن أن يعودا إلى الحياة الزوجية إلا بعقد جديد ومهر جديد، ونقصان عدد الطلقات [٢].

البائن بينونة كبرى:

هو الطلاق المكمّل للثلاث، سواء طلّقها متفرّقا أو جملة واحدة.

حكم البائن بينونة كبرى:

زوال الملك والحلّ معا حتى لا يجوز له نكاحها إلا بعد التزوج بزوج آخر؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. وقد سبق تفصيل ذلك[٣].

---

(1) «الفقه الإسلامي وأدلّته د. الزحيلي (٩/ ٦٩٥٩).

(2) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/ ٢٩٥). و «كشّاف القناع» للبهوتي (٥/ ٣٦٧). والأحوال الشخصية (ص٣١٦).

(3) راجع صحيفة (١٣٠) في هذا البحث. عند ذكر «زواج المحلّل».

المبحث الرابع
في الخلع

الخلع نوع من أنواع الطلاق، ولكن أفردناه بالبحث لأهميّته، فما هو الخلع ؟ وما حكمه ؟ وما الدليل على مشروعيّته ؟ وما حكمته ؟ وما أركانه ؟ وما تكييفه الفقهي ؟ هذا ما أريد توضيحه هنا. الطلاق باعتباره على مال أو عدمه قسمان:

الطلاق العادي: هو الذي يقع برغبة من الزوج وحده. وقد سبق الحديث عنه.

الخلع: لغة: النزع والإزالة. ومن السهل فهم معنى - الخلع - إذا عرفنا أن كلا من الزوجين لباس للآخر كما قال تعالى: ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ [البقرة: ١٨٧]، والخلع تفريق بينهما.

وشرعا: «فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة»(١).

دليل مشروعيّته:

الخلع مشروع في الإسلام، ودلّ على مشروعيّته الكتاب والسنّة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وأما السنّة: فحديث ابن عباس: «جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبيّ ﷺ فقالت: يا رسول الله ﷺ ثابت بن قيس ما أعيب عليه في دين ولا خلق، ولكني

(١) «كشّاف القناع» (٥/ ٢٢٩).

أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: «أتردّين عليه حديقته ؟» قالت: نعم. «فأمرها بردّها، وأمره بفراقها»[١].

وأما الإجماع: فقد قال ابن قدامة: «وبهذا» أي جواز الخلع «قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام»[٢].

حكمه:

بعد الاتفاق على مشروعيّة الخلع، اختلف الفقهاء في حكمه هل الأصل فيه الحظر أم الإباحة ؟

١ - **ذهب أكثر أهل العلم إلى تحريمه** من غير حاجة، واستدلّوا عليه:

أولا: من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾ وهذا صريح في التحريم إذا لم يخافا ألا يُقيما حدود الله. ثم قال: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ فدلّ بمفهومه على أن الجُناح لاحق بهما إذا افتدت به من غير خوف، ثمّ غلّظ بالوعيد فقال: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

ثانيا: من السنّة: أحاديث منها قوله ﷺ: «المختلعات هنّ المنافقات»[٣].

---

(1) **البخاري** «كتاب الطلاق» ، باب الخلع. رقم (٥٢٧٣).

(2) «المغني لابن قدامة» (١٠/ ٢٦٨).

(3) عن ابن مسعود مرفوعا. «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» (٤/ ٣٦٦). قال ابن حجر: في صحّته نظر. انظر «الجامع الصحيح للسيوطي (٢/ ٤٥٤). وصحّحه الألباني في صحيح الجامع الصغير برقم (٦٦٨١).

وقوله ﷺ: «أيّما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم تُرح رائحة الجنة» من غير بأس أي من غير شدّة تُلجئها إلى سؤال المُفارقة [١].

ثالثا: ولأنه إضرار بها وبزوجها، وإزالة لمصالح النكاح فيحرم؛ إذ «لا ضرر ولا ضرار»[٢]. وقال بعض الفقهاء بجوازه مستدلا بقوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ [النساء: ٤].

والراجح هنا القول بالتحريم إلا لحاجة شرعيّة لقوّة أدلّتهم ووفرتها قال في المغني: «وخصوص الآية

في التحريم يجب تقديمه على عموم آية الجواز مع ما عضدها من الأخبار والله أعلم».[٣].

أضف إلى ذلك أن الخلع قسم من الطلاق. وقد سبق ترجيح الرأي القائل بحظره.

حكمة تشريع الخلع:

شرع الخلع لتخليص المرأة من زوجها على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها، وذلك عندما تكرهه لخلقه أو خُلُقه، أو لنقص دينه، أو لكبره أو ضعفه أو نحو ذلك وخافت إثما بترك حقّه. فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتدي به

---

(1) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» (٤/ ٣٦٦).

(2) «الوجيز في إيضاح القواعد الكليّة» للدكتور محمد صدقي الغزّي، (ص ٢٥١). وهذا نص حديث رواه ابن ماجه في سننه والدرقطني ومالك في الموطّأ، و «متن الأربعين النووية» للإمام النووي. وتقدم تخريجه في الهامش (١) (٦٩).

(3) «المغني لابن قدامة» (١٠/ ٢٧٢).

نفسها[١]، فالخلع نوع من الطلاق مُنح للمرأة في مقابلة الطلاق الخاص بالرجل؛ ولذلك قال ابن رشد في «بداية المجتهد»: «والفقه أن الفداء إنّما جُعل بيد المرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق؛ فإنه لمّا جُعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة، جُعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل» [٢].

أركان الخلع:

أركان الخلع خمسة، كما ذهب إليه الشافعيّة، وهي:

١- المخالع «الزوج» .

٢- مُلتزم لعوض.

٣ - المختلعة «الزوجة» .

٤ - الصّيغة «صيغة الخلع» .

٥ - العوض «عوض الخلع» .

المُخالع «الزوج» : و يُسمّى أيضا «الخالع» وهو الزوج، وهو أحد طرفي هذا العقد.وكل من جاز طلاقه جاز خلعه. وذلك بأن يكون **بالغا عاقلا مُختارا** فلا يصح من صبي أو مجنون أو مكره. وصح من المريض مرض الموت عند **أبي حنيفة والشافعي وأحمد**،وعند **مالك** قضاء لا ديانة[٣].

---

(1) «كشّاف القناع» للبهوتي (٥/ ٢٢٩).

(2) المصدر السابق. و «المهذّب» للشيرازي (٢/ ٤٨٩). والأحوال الشخصيّة للأستاذ محمد أبي زهرة (ص٣٣٠).

(3) «كشّاف القناع» (٥/ ٢٣٠٠). و «مغني المحتاج» (٤/ ٤٣١). والمفصل في أحكام المرأة (٨/ ١٣٤).

ملتزم العوض«القابل» وشرطه: إطلاق تصرفه في المال أي كونه مكلّفا مختارا غير محجور عليه[١]. هذا ويجوز للأجنبيّ أن يُخالع عن الزوجة، كما ذهب إليه الجمهور واتفق عليه المذاهب الأربعة.

جاء في المغني: «ويصح الخلع مع الأجنبيّ بغير إذن المرأة مثل أن يقول الأجنبي للزوج: طلّق امرأتك بألف عليّ. وهذا قول أكثر أهل العلم» [٢].

المُختلعة «الزوجة» :

ويُشترط في المُختلعة:

١- أن تكون **زوجة شرعا**، أي بموجب عقد نكاح صحيح - سواء كانت مدخولاً بها، أم لا، ولو كانت مطلّقة طلاقا رجعيا ما دامت في العدّة - أما في النكاح الفاسد فلا تحتاج إلى الخلع؛ إذ لا ارتباط لها بالزوج فتفكه به![٣].

٢ - أن تكون **أهلا للتبرع**؛ لأن الخلع معاوضة من جانبها فيها شائبة التبرع.[٤].

الصيغة: الأصل فيها اللفظ، وهي المنظر الخارجي للعقد، ويتحقق به الإيجاب والقبول.وقد ينوب عنه التعاطي. فهل يتم الخلع بالتعاطي؟ أم لابد من ألفاظ ؟ وإذا كان فهل هناك ألفاظ متعيّنة ؟

---

(1) «شريعة الإسلام على مذهب الإمام الشافعي» لشيخنا المدرّس (٣/ ٢٦١).والمفصّل في أحكام المرأة (٨/ ١٤٧) نقلا من «الشرح الكبيرللدردير» (٢/ ٣٤٧).

(2) «المغني لابن قدامة» (١٠/ ٣٠٩).

(3) المفصّل في أحكام المرأة د. عبد الكريم زيدان (٨/ ١٣٩). «شريعة الإسلام» لشيخنا عبد الكريم المدرّس (٣/ ٢٧٠).

(4) «الفقه الإسلامي وأدلّته» للدكتور الزحيلي (٩/ ٧٠١٨).

الخلع بالمعاطاة:

أجازه المالكية وبعض الحنابلة بناء على جريان العرف به، وبما جاء في قصّة زوجة ثابت بن قيس أنّ النبيّ ﷺ قال لها: «أتردّين عليه حديقته ؟» قالت: نعم. ففرّق النبيّ ﷺ بينهما.

وقال خذ ما أعطيتها ولا تزد، ولم يستدع منه لفظا «وروي هذا عن علي رضي الله عنه وعن النخعي والحسن ورواية عن أحمد. ولأن دلالة الحال تُغني عن اللفظ [1].

وصرّح الشافعيّة والحنابلة بعدم الجواز، وقالوا:

١- إن كان الخلع طلاقا فلا يقع بدون تصريحه أو كنايته، وإن كان فسخا فهو أحد طرفي عقد النكاح فيُعتبر فيه اللفظ كابتدائه.

٢- وأما قصّة جميلة، فقد رواه البخاري: «اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة» وهذا صريح في اعتبار اللفظ، والقصّة واحدة، والزيادة من الثّقة مقبولة [2].

والراجح ما ذهب إليه المانعون؛ لخطورة الأمر، والاحتياط في قطع الرابطة الزوجيّة.

ألفاظ الخلع:

اتفق أكثر أهل العلم على أن الخلع لابد أن يكون بألفاظ معيّنة [3]، ولكنهم اختلفوا في تحديدها:

---

(1) «المغني لابن قدامة» (٩/ ٢٧٦ - ٢٧٧). وجواهر الإكليل للشيخ الأزهري (١/ ٣٣٥).والحديث سيأتي في الهامش المرقم (٨٦٢).

(2)المصدر السابق. و «المفصّل في أحكام المرأة» لأستاذي الدكتور عبد الكريم زيدان (٨/ ١٦٦) فما بعدها. وانظر كذلك إلى «كشّاف القناع» (٥/ ٢٣٥).

(3) المغني لابن قدامة (١٠/ ٢٧٦). ومغني المحتاج للشربيني (٤/ ٤٣١).

فعند الحنفيّة: خمسة وهي: خالعتك، باينتك، بارأتك، فارقتك، طلّقي نفسك على كذا. ويُزاد على هذا: لفظ البيع والشراء كبعت نفسك أو طلاقك على كذا. وتقبل المرأة[١].

وعند المالكيّة: أربعة وهي: الخلع، والمبارأة، والصلح، والفدية أو المفاداة.

وكلّها تؤول إلى معنى واحد وهو: **بذل المرأة العوض على طلاقها**. إلا أن اسم الخلع: يختص ببذلها له جميع ما أعطاها. والصلح: ببعضه. والفدية: بأكثره. والمبارأة: بإسقاطها عنه حقّا لها عليه[٢].

وعند الشّافعيّة والحنابلة: يصحّ الخلع بلفظ الطلاق الصريح، أو الكناية مع النيّة، وبغير العربيّة ومن الكناية قوله: بعتك نفسك بكذا فتقول: اشتريت[٣].

إلا أن الصريح عند الحنابلة: الخلع والمفاداة والفسخ. وعند الشافعيّة الأولان فقط.

وقال الشيخ ابن تيميّة: «الخلع هو الفرقة بعوض، فمتى فارقها بعوض فهي مفتدية لنفسها به وهو خالع لها بأي لفظ كان؛ لأن الاعتبار في العقود بمعانيها لا بالألفاظ» وناصر تلميذه ابن القيّم هذا[٤].

---

(1) الفقه الإسلامي وأدلّته د. الزحيلي (٩/ ٧٠١٤). نقلا من «الدر المختار» (٢/ ٧٧٠).
(2) المفصّل في أحكام المرأة (٨/ ١٦٩). نقلا من «بداية المجتهد» ابن رشد (٢/ ٥٥). تفسير القرطبي (٣/ ٩٦).
(3) «المهذّب» للشيرازي (٢/ ٤٩٠). و «المغني لابن قدامة» (١٠/ ٢٧٦).
(4) المفصّل في أحكام المرأة. (٨/ ١٧١). نقلا من «فتاوى ابن تيميّة» طبعة فرج الله كردي (٣/ ٣٢ - ٣٣).

العوض:

وهو ما تلتزم الزوجة -أو غيرها- ببذله إلى الزوج وينعقد عليه عقد الخلع[١].

وهل ينعقد الخلع بدون العوض ؟

- **لا يصح عند الشافعيّة والحنابلة**؛ لأن العوض ركن فيه.

وإذا خالع بغير عوض **لغا**، ولم يقع خلع ولا طلاق إن لم ينوه به، وإن نواه كان طلاقا رجعيا **عند الحنابلة**[٢].

وعند الشافعيّة إذا قال لها: خالعتك واعتبرناه صريحا في الطلاق - كما هو الأظهر- ونوى التماس قبولها، فقبلت بانت ووجب للزوج مهر مثلها؛ لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض فيرُدّ إليه كالخلع بمجهول. ولو خالع ونفى العوض وقع رجعيا.

وعلى القول الثاني بأن لفظ الخلع من الكنايات يقع به **طلاق رجعيّ إذا نوى**[٣].

- **وعند الحنفيّة**: الخلع بدون ذكر العوض صحيح مُسقط للحقوق الزوجيّة إذا قبلت، وإذا نوى به الطلاق وقع بائنا وإن لم تقبل؛ لأن لفظ (خلعتك) من كنايات الطلاق، و لكن لا يُسمّى خلعا شرعيا، بل هو طلاق بائن غير مُسقط للحقوق المتعلّقة بالزوجيّة[٤].

---

(1) جواهر الإكليل للشيخ صالح الأزهري (١/ ٣٣٠).

(2) «كشّاف القناع» للبهوتي (٥/ ٢٣٠).

(3) «شريعة الإسلام» لأستاذنا الشيخ عبد الكريم المدرّس حفظه الله (٣/ ٢٧٥).

(4) «المفصّل في أحكام المرأة» لأستاذنا د. عبد الكريم زيدان (٨/ ١٧٣). نقلا من «الدر المختار» (٣/ ٤٤٠).

- **وعند المالكيّة**: الخلع صحيح ذكر العوض أم لم يُذكر، ويقع به طلاق بائن في الحالتين [١].

حكم أخذ العوض (بدل الخلع):

تكلّم الفقهاء عن مدى مشروعيّة أخذ البدل في الخلع أو الطلاق فقالوا:

١ - **إذا كرهت المرأة زوجها لدمامة أو سوء عشرة** وخافت من الكفران، جاز لها مطالبته بالخلع، وجاز له أخذ العوض واسترداد ما دفع إليها. **أما أن يأخذ منها أكثر ممّا أعطاها:**

فغير جائز، وهو قول عطاء وطاوس والزهري ورواية عن أبي حنيفة؛ لقصّة امرأة ثابت كما جاء في بعض الروايات: «قال النبيّ ﷺ: «أتردّين عليه حديقته ؟ فقالت: نعم وزيادة.فقال النبي ﷺ: «أما الزيادة فلا»[٢]، ولأنه من باب أخذ المال بدون حق.

وجائز عند أكثر أهل العلم؛ مادام النشوز من جهتها؛ لقوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ وهذا عام يتناول القليل والكثير.

والراجح جوازه مع الكراهة، أما الجواز فللآية، وأما الكراهية فللنهي عن الزيادة في الخبر، وبهذا نجمع بينهما [٣].

---

(1) «جواهر الإكليل» للشيخ صالح الأزهري (١/ ٣٣٠).

(2) رواه أبو داود مرسلا عن عطاء وأخرجه الدار قطني بإسناد صحيح عن أبي الزبير. وفي رواية ابن ماجه عن ابن عبّاس «فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد» نصب الراية (٣/ ٢٤٤)، نيل الأوطار: (٦/ ٢٤٦).

(3) تفسير آيات الأحكام للشيخ الصابوني (١/ ٣١٧). بدائع الصنائع للكاساني (٣/ ٢٣٦).

٢ - وإذا كان النفور والإعراض من جانب الزوج فلا يجوز له أخذ الفدية؛ قال تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ [النساء: ٢٠].

قال الإمام الجصّاص في تفسير هذه الآية: «وظاهر هذه الآية يمنع الزوج أخذ شيء مما أعطاها إذا كان النشوز من قبله»[(١)].

وقال القرطبي: «وأجمعوا - الجمهور - على تحظير أخذ مالها إلا أن يكون النشوز وفساد العشرة من قبلها» [(٢)].

٣ - وإذا عضل الزوج زوجته:

قال تعالى: ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [النساء: ١٩]. أي لا تُضارّوهن لتضيّقوا عليهن فتدفعوهن لافتداء أنفسهنّ منكم وتذهبوا ببعض ما دفعتم لهن من قبل، فمن دفعها منكم إلى ذلك فخالعت، فالخلع باطل، والعوض مردود.

وهذا ما ذهب إليه الجمهور. ولكن هل يقع الطلاق ؟

قال في المغني: «وإذا لم يملك العوض، وقلنا: **الخلع طلاق**. وقع الطلاق بغير عوض، فإن كان بأقل من ثلاث، فله رجعتها؛ لأن الرجعة إنما سقطت بالعوض، فإذا سقط العوض ثبتت الرجعة.

---

(1) تفسير الجصاص.

(2) تفسير القرطبي (٣/ ٩١).

وإن قلنا: **هو فسخ**. ولم ينو به الطلاق، لم يقع شيء؛ لأن الخلع بغير عوض لا يقع على إحدى الروايتين، وعلى الرواية الأخرى، إنما رضي بالفسخ ههنا بالعوض، فإذا لم يحصل له العوض لا يحصل المعوّض»[(١)].

وقال أبو حنيفة: العقد صحيح، والعوض لازم، وهو آثم عاص. وقال ابن المنذر: وهذا من قوله خلاف ظاهر كتاب الله، وخلاف الخبر الثابت عن النبيّ ﷺ، وخلاف ما أجمع عليه عامة أهل العلم من ذلك[(٢)].

فالتضييق على المرأة لدفعها إلى الخلع والتنازل عن صداقها **لا يجوز** إلا إذا زنت؛ ولهذا قال تعالى: ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ ﴾[(٣)].

٤ - إذا لم يُقيما حدود الله:

إذا علم الزوجان أنهما لا يُقيمان حدود الله، جاز للمرأة أن تفتدي نفسها من زوجها بما تبذله من مال وجاز للزوج أخذه منها؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وبهذا قال المفسرون[(٤)].

ولكن ما هو العوض؟

قال في البدائع: «ما يصلح أن يكون عوضا في النكاح يصلح أن يكون

---

(1) «المغني لابن قدامة» (١٠/ ٢٧٣). و «المهذّب» للشيرازي (٢/ ٤٨٩).

(2) «تفسير القرطبي» (٣/ ٩١).

(3) «تفسير ابن كثير» (١/ ٦١٩).

(4) تفسير ابن كثير (١/ ٣٦٨). تفسير القرطبي (٣/ ٩٢). وغير هما من التفاسير.

عوضًا في الخلع»[١]. فالأموال المنقولة وغير المنقولة من الدور والعقارات، وكذالك المنافع المباحة التي تُقابل بالمال كسكنى الدار وزراعة الأرض زمنا معلوما، وحضانة صغير، وإرضاع طفل، والإنفاق عليه ونحو ذلك تصلح أن تكون عوضا في الخلع [٢].

أحكام الخلع:

ذكر الفقهاء أحكاما للخلع فيما يلي بعضها:

١ - **الخلع طلاق بائن**؛ لأن الغرض منه إزالة الضرر عنها، ولو جازت الرجعة لعاد الضرر، ولماذا الفداء إذا لم تخرج من قبضته وسلطانه ؟ [٣].

٢ - **لا يلحق المرأة المُختلعة** أيّ طلاق أو ظهار أثناء العدّة من زوجها؛لأنها صارت بالخلع أجنبية عنه؛ ولهذا يُحالع الزوج لو حلف بالطلاق الثلاث على عدم فعل شيء لابدّ له منه كالأكل والشرب ثمّ يفعل المحلوف عليه. ثم يتزوّجها فلا يحنث؛ لانحلال اليمين بالفعلة الأولى؛ إذ لا يتناول غيرها وقد حصلت [٤].

٣ - **لا يفتقر الخلع إلى حاكم**؛ لأنه معاوضة فلم يفتقر إلى القاضي كالبيع والنكاح [٥].

---

(1) «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/ ٢٣١).
(2) الفقه الإسلامي وأدلّته د. الزحيلي (٩/ ٧٠٢٩).
(3) «كشاف القناع» (٥/ ٢٣٣). و «المغني لابن قدامة» (١٠/ ٢٧٩).
(4) «الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام الشافعي للشيخ عبد الكريم المدرس باللغة الكرديّة (٣/ ٢٦٠).والفقه الإسلامي وأدلّته للدكتور الزحيلي (٩/ ٧٠١٢).
(5) «المغني لابن قدامة» (١٠/ ٢٦٨).

٤ - **يجوز الخلع في الحيض والطهر** الذي جامعها فيه؛ ولذلك لم يسال النبيّ ﷺ المختلعة عن حالها ولأن الخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسبب سوء العشرة، وهو أعظم من ضرر طول العدّة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما [١].

٥ - **ويجوز التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين**، ومن أحدهما منفردا [٢].

آداب الطلاق:

ينبغي لمريد الطلاق أن يُراعي الآداب الآتية:

الأول: أن يُطلّقها في طهر لم يُجامعها فيه حتّى لا تطول عدّتها.

الثاني: أن يقتصر على طلقة واحدة؛ ليتمكّن من الرجعة إن ندم.

الثالث: أن يُمتّعها، فيُهدي إليها هديّة لينجبر خاطرها.فقد رُوي عن الحسن بن علي رضي الله عنهما أن طلّق امرأة وبعث إليها بعشرة آلاف درهم، فقالت: متاع قليل من حبيب مُفارق فلمّا أخبره الرسول بكى وقال: «لولا أني أبنت الطلاق لها لراجعتها» [٣].

الرابع: أن لا يُفشي سرّها لقول الرسول ﷺ: «إن من أشرّ الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يُفضي إلى المرأة وتُفضي إليه، ثمّ ينشر سرّها» [٤].

---

(1) «المُغني لابن قدامة» (١٠/ ٢٦٩).

(2) «كشّاف القناع» (٥/ ٢٤٦).

(3) رواه الدارقطني عن (سويد بن غفلة). وانظر «تفسير القرطبي (٣/ ٢٠٢).

(4) رواه مسلم (١٤٣٧). وأبو داود (٤٨٧٠).وأحمد (٣/ ٦٩). عن أبي سعيد الخدري.

ورُوي عن بعض الصالحين أنّه أراد طلاق امرأته فقيل له: ما الذي يُريبك منها؟ فقال: العاقل لا يهتك سرّا.فلما طلّقها قيل له: لم طلّقتها ؟ فقال: مالي ولامرأة غيري؟[1].

المبحث الخامس

التفريق القضائي في البلاد الإسلاميّة:

عرفنا ممّا سبق أن انحلال عقدة الزواج قد يكون:

١ - برغبة الزوج وحده، وهو (الطلاق). وتقدّم في المبحث الأول.

٢ - أو برغبة الزوجين معا، وهو (الخلع). وتقدّم في المبحث الرابع.

٣ - أو بحكم القاضي، وهذا ما نحن بصدده هنا.

أسباب التفريق القضائي:

ذكر الفقهاء هنا أسبابا عدّة يمكن إعادتها إلى سبب واحد، وهو (الضرر)، وهو مرفوع في الإسلام؛ كما تدل عليه نصوص الكتاب والسنّة، وتؤكده القواعد الفقهيّة [2].

أما الكتاب فآيات كثيرة منها: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ ﴾ [البقرة: ٢٣١]. وقوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ ﴾ [الحج: ٧٨].

وأما السنّة فأحاديث منها: قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» [3].

ومن القواعد الفقهيّة المقرّرة: (الضرر يُزال) [1].

---

(1) «مختصر منهاج القاصدين» للإمام ابن قُدامة المقدسي. (ص ١٠٥).

(2) «مدى سلطان الإرادة في الطلاق» الدكتور مصطفى الزلمي (٢/ ١٨٤).

(3) سبق تخريجه في الهامش المرقم (١٨٣).

أنواع التفريق للضرر:

حصر الأستاذ الدكتور مصطفى الزّلمي أنواع التفريق هنا في قسمين [٢]:

القسم الأول: التفريق للضرر اللاإرادي: وهو ما لا إرادة لأحد الزوجين في نشأته لا مُباشرة ولا تسبّبا كالضّرر الناشئ من العاهات والأمراض المنفّرة.

وقد اختلف الفقهاء في حكمه، وفيما يلي أقوالهم:

- **لا يجوز مطلقا؛** إذ لم يرد به نص، ولأنّ مثله خارج من اختيار المكلّف، فلا يُكلف بما ليس في وسعه واليه ذهب الظاهريّة [٣].

- **و يجوز مطلقا،** واليه ذهب الجمهور؛ ومن أدلتهم:

١ - أنّ الله تعالى أوجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بالمعروف، قال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] وليس من الإمساك بالمعروف حرمانها من الحظ من زوجها لعنّته، أو لنفرتها منه لجذامه مثلا، فيتعيّن عليه الطلاق،فإن أبى فرّق القاضي بينهما[٤].

=

(1) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكليّة للدكتور محمد أبي الحارث الغزّي ص ٢٥٨).

(2) «مدى سلطان الإرادة في الطلاق» للدكتور مصطفى الزّلمي (٢/ ١٨٤) فما بعد ها باختصار.

(3) الفقه الإسلامي وأدلّته د. الزحيلي (٩/ ٧٠٤٨). نقلا من «المحلّى: (١٠/ ٧٢) مسالة (١٨٩٩).

(4) «بدائع الصنائع للكاساني» (٢/ ٦٣٣).

٢- ما ثبت عن الرسول ﷺ أنه قال: «فرّ من الجذوم فرارك من الأسد» [١]. والفسخ طريق الفرار[٢]. وهو مستند الشربيني في فسخ نكاح المجذوم [٣]. ويمكن قياس غيره عليه.

٣- إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - على التفريق لعنّة الزوج؛ فإنّه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في العنين أنّه يُؤجّل سنة، فإن وصل إلى زوجته وإلا أُخذ منه المهر كاملا وفرّق بينهما وعليها العدّة، وبمثله قضى ابن مسعود وعليّ رضي الله عنهما، وكان قضاؤهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يُنقل أنه أنكر عليهم أحد منهم فيكون إجماعا [٤].

- **يجوز للزوجة فقط.**

وهذا اختيار الحنفية؛ حيث قالوا إنّ التفريق استثناء من قاعدة عدم انتهاء الزواج إلا بالموت أو الطلاق، والاستثناء للضرورة، وهي تقدّر بقدرها، فما دام الزوج يملك الطلاق فلا ضرورة بالنسبة إليه[٥].

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من جواز التفريق للعيب لكل من الزوجين؛ لما ذكر وغيره من الآثار الصحيحة عن الصحابة في ذلك، ومنها: ما رواه الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «أيما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جُذام أو قرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسّها، إن شاء أمسك، وإن شاء طلّق، وإن مسها فلها المهر

---

(1) **أخرجه البخاري** في «صحيحه» في الطب باب الجذام برقم (٥٧٠٧).**ومسلم** في السلام باب «لا عدوى» برقم(٢٢٢٠).

(2) «بدائع الصنائع» للكاساني (٢/ ٦٣٩).

(3) «مغني المحتاج» للشربيني (٤/ ٣٤٠).

(4) «بدائع الصنائع» للكاساني (٢/ ٦٣٢).

(5) «بدائع الصنائع» (٢/ ٦٣٩). و «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ١١٥).

بما استحلّ من فرجها» [١]. واستنادا على القواعد الشرعيّة الدافعة للضرر، وقياسا على خيار العيب في البيع [٢].

ولأن في حرمان الزوج من حق طلب التفريق بما يملك من الطلاق إجحافا بحقّه؛ ذلك لأن التفريق قضاء يختلف عن الطلاق في بعض الآثار، فالتفريق بطلب من الزوج لعيب في الزوجة يُسقط حقّ الزوجة في المهر المؤجل بخلاف الطلاق؛ لأنه إذا طلّقها بعد الدخول سواء كان بتقصير الزوجة أم لا، يلتزم بدفع المهر كلّه؛ لتقرره بالدخول [٣].

الأمراض والعيوب المُجوّزة للتفريق:

القائلون بجواز التفريق اختلفوا فيما بينهم:

١ - فذهب ابن القيّم إلى جواز طلب التفريق من كلّ عيب مستحكم دون تحديد أو حصر؛ لأن العقد قد عُقد على أساس السلامة ولم توجد، وهذا هو القياس [٤].

٢- وذهب **جمهور الأئمّة والفقهاء إلى تحديد العيوب وحصرها**، وفيما يلي مُجمل آرائهم:

الشافعيّة: حدّدوا الأسباب بسبعة منها:

---

(1) «زاد المعاد» لابن القيّم (ص ٨٩٥).

(2) «المفصل في أحكام المرأة». عبد الكريم زيدان (٩/ ١٥). و «مدى سلطان الإرادة» د. الزلمي (٢/ ١٨٤).

(3) «مدى سلطان الإرادة في الطلاق» د. مصطفى الزلمي (٢/ ١٩٦).

(4) «زاد المعاد» لابن القيّم، (ص ٨٩٥).

- **المشتركة بين الزوجين**: مثل:

١ - **الجنون**: وهو زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوّة في الأعضاء [١].

٢- **والجذام**: وهو علّة يحمرّ منها العضو ثمّ يسودّ ثمّ يتقطّع ويتناثر [٢].

٣- **والبرص**: وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويّته [٣].

- **والمختصة بالزوج**: مثل:

٤- **العنّة**: عجز يُصيب الرجل فلا يقدر على الجماع لكبر أو مرض لا يُرجى زواله [٤].

٥- **والجبّ**: القطع. والمجبوب: هو مقطوع جميع الذكر أو لم يبق منه قدر الحشفة [٥].

- **والمختصة بالزوجة**: مثل:

٦- **الرتق**: هو انسداد محل الجماع منها بلحم [٦].

٧- **القرن**: هو انسداد محل الجماع منها بعظم في الأصح [٧].

وقالوا: لكل واحد من الزوجين الخيار إذا وجد بالآخر شيئا مما ذكر؛ لحديث: «تزوّج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفّار فرأى بكشحها بياضا فقال لها

---

(1) «مغني المحتاج بشرح المنهاج» (٤/ ٣٣٩).

(2) المصدر السابق (ص ٣٤٠).

(3) المصدر السابق.

(4) المفصّل في أحكام المرأة د. عبد الكريم زيدان (٩/ ٢٣) نقلا من«المعجم الوسيط» (٢/ ٦٣٨-٦٣٩).

(5) «مغني المحتاج» للشربيني (٤/ ٣٤٠).

(6) المصدر السابق.

(7) راجع في هذه العيوب بأنواعها كتاب «روضة الطالبين» للإمام النووي (٥/ ٥١٠) فما بعد.

النبيّ ﷺ: «البسي ثيابك والحقي بأهلك»» [(١)]؛ حيث ثبت الرد بالبرص بالنص، وفي سائر ما ذكرناه بالقياس عليه؛ لكونه في معناه في منع الاستمتاع [(٢)].

واشترطوا للتفريق بها الشروط التالية:

١- أن يطلب التفريق بعد العلم مباشرة، فالتأخير بدون عذر يُسقط الحق كما في خيار البيع.

٢- أن يكون التفريق بالعنّة بعد تأجيل سنة من الطلب.

٣- ثبوت السبب المُدّعى به لدى القاضي.

٤- إلا تكون العنّة حادثة بعد الدخول وإلا فلا تبرّر طلب التفريق.

٥- أن لا يكون كلاهما مجنونين؛ لأن التفريق لا يكون إلا بعد الطلب من أحد الزوجين، والمجنون ليس من أهله.

وبعد تحقّق هذه الشروط يتولّى القاضي التفريق، فإن لم يوجد فالحكم، وإلا **فللزوجة حقّ الفسخ بنفسها للضرورة**. والفرقة فسخ [(٣)].

---

(1) الحاكم في المستدرك (٤/ ٣٤). وفي إسناده جميل بن زيد وهو مجهول واختلف عليه في شيخه اختلافا كثيرا كما قال ابن حجر العسقلاني. سبل السلام (٣/ ١٠١٨) برقم (٩٤٨).

(2) «المهذّب» للشيرازي، (٢/ ٤٤٩).

(3) «مدى سلطان الإرادة في الطلاق» د. مصطفى الزلمي (٢/ ١٨٨). نقلا من «المهذّب» للشيرازي (٢/ ٤٦) والشرقاوي (٢/ ٢٥٢). ونهاية المحتاج (٦/ ٣٠٢).

المالكيّة:

وهم كالشافعيّة ذهبوا إلى تحديد الأسباب التي منها: مشتركة كالجذام والبرص. وخاصّة بالزوج كالعنّة، أو بالزوجة كالرتق والقرن [١].

ومع ذلك اشترطوا ما يلي:

١- أن يكون السبب موجودا عند العقد، أما الأسباب الطارئة بعد الزواج فلا تبرر التفريق، إلا الجذام البيّن والبرص المضرّ.

٢- أن لا يكون الطرف السليم عالما بالسبب قبل العقد أو راضيًا به بعده، وإلا فلا يحق له طلبه.

٣- أن يؤجّل التفريق لمدّة سنة من تاريخ طلبه في كل مرض يُرجى شفاؤه.

وبعد تحقّق هذه الشروط يُطلّقها القاضي نيابة عن الزوج إن أبى الطلاق، أو يأمر القاضي الزوجة أن تُطلّق نفسها ثم يحكم هو به، قولان للمالكيّة، وعلى كلا القولين فالفرقة بائنة[٢].

الحنابلة:

لا خلاف لديهم في التفريق بالجنون والجذام والبرص، وبالعلل التناسليّة المانعة من المعاشرة لكن لو وجد في كل من الزوجين مانع منها كأن يكون الزوج عنّينا والزوجة رتقاء فلا يُفرّق بينهما في أحد القولين لهم [٣].

---

(1) «جواهر الإكليل» للشيخ الأزهري (١/ ٢٩٩).

(2) المصدر السابق (ص ٣٠٠). و «مدى سلطان الإرادة» (٢/ ٣٠٠). نقلا من الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٣٠٢).

(3) «كشّاف القناع» للبهوتي (٥/ ١٢٤ - ١٢٦).

ويُشترط للتفريق بالأمراض والعلل عندهم ما يلي:

١- أن يكون السبب موجودا حين العقد ولا يعلم به الطرف السليم فإن حدث بعده فلا تفريق في أحد القولين لهم.

٢- في التفريق للعجز الجنسي يجب التأجيل سنة من رفع الدعوى.

٣- تقديم الطلب من المتضرّر واقتناع القاضي بوجود الضرر[١].

الحنفيّة:

الخيار عندهم للزوجة فقط، والعيوب المثبتة له هي التناسلية وحدها عند أبي حنيفة وأبي يوسف دون غيرها من العيوب التي توجد في الرجل كالجنون والجذام والبرص. وقال محمد: لها الخيار من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر[٢]؛ دفعا للضرر عنها[٣].

واشترط فقهاء الحنفيّة للتفريق بالعلل المذكورة ما يلي:

١- أن لا يصدر عن الزوجة ما يدل على الرضا بالعيب.

٢- أن لا يكون العيب طارئا بعد الدخول.

٣- أن يكون الحكم بالتفريق للعنّة بعد تأجيل سنة من الدعوى.

---

(1) الكشّاف (٥/ ١٢٤) فما بعد. و «مدى السلطان (٢/ ١٨٩). نقلا من الإقناع (٢/ ٧٨). ومنتهى الإرادات (٢/ ١٨٨).

(2) كما نقل الكاساني عنه في «البدائع» (٢/ ٦٣٩).

(3) «البدائع» للكاساني (٢/ ٦٣٩). و«الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ١١٥).

٤- عند مطالبة الزوجة بالتفريق للعنّة يجب أن لا تكون رتقاء؛ لأنه لاحقّ لها في المطالبة بالمعاشرة الجنسيّة مع قيام المانع فيها.

٥- تقديم الطلب من الزوجة إلى القاضي.

والفرقة طلقة بائنة عند الحنفيّة؛ لأن فعل القاضي أضيف إلى الزوج فكأنه طلّقها بنفسه، ولأن المقصود - وهو رفع الظلم عنها - لا يحصل إلا بها [(١)].

وبعد تأجيل العنّين سنة كما رُوي عن عمر وعلي وابن مسعود - رضي الله عنهم - وانتهائها وهو بحاله، تُخيّر المرأة بين نفسها وزوجها، فإن اختارت نفسها قال أبو يوسف ومحمد: **بانت** وهو ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة قوله: لا تبين إلا بتفريق القاضي وهو المشهور من مذهبه [(٢)].

القول الراجح:

والراجح هنا ما ذهب إليه ابن القيّم ومن وافقه من **عدم تحديد العيوب المجوّزة للتفريق بعدد معيّن**، أو أنواع محدّدة؛ وذلك لما يلي:

١ - كونه مُعتضدًا بالمنقول والمعقول كما سبق.

٢- ولأن علة التفريق بتلك الأمراض والعلل هي إزالة ضرر المتضرر من أحد الزوجين.

---

(1) «بدائع الصنائع» للكاساني (٢/ ٦٣٧). وكذلك فتح القدير (٤/ ٢٩٩). كما نقل عنه في مدى السلطان (٢/ ١٩٥).

(2) «بدائع الصنائع» للكاساني (٢/ ٦٣٧). و «الاختيار لتعليل المختار» عبد الله الموصلي الحنفي (٣/ ١١٥).

ومن المقرّر في أصول الفقه أن الحكم يدور مع العلّة وجودا وعدما، فلذلك:

أ- لا نرى مبرّرا للتحديد أو الحصر،ولأنه قد يكتشف الطبّ أمراضا أخرى أشدّ خطورة منها، وقد تحدث علل - نتيجة تطور الحياة وثورة الاتصالات - أكثر منها ضررا.

ب - كما لا نرى مبرّرا للحنفيّة في رفضهم لغير الأمراض التناسلية لاسيّما وأنه يتعارض مع ما هو معروف من طابع التعليل العقلي والمنطق السليم لمذهب أبي حنيفة،بالإضافة إلى تعارضه مع القواعد الشرعيّة العامّة الآمرة بضرورة إزالة الضرر مطلقا [1].

هل الضعف الجنسي من أسباب التفريق ؟

للإجابة على ذلك نقول: لدى المراجعة لهذه الأسباب نرى أن علمائنا الكرام قد اتفقوا فيما بينهم على اعتبار وصف من جنسه وهو العنّة علّة للحكم نفسه وهو طلب التفريق مما يُطمئننا بصحة القياس عليه؛ ذلك لأن من **أهداف الزواج الرئيسية:**

- **حفظ النسل؛ لقوله** ﷺ: «تزوّجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم» [2].

---

(1) «مدى سلطان الإرادة في الطلاق» (٢/ ١٩٦). والمفصل في أحكام المرأة (٩/ ٣٦). والفقه الإسلامي وأدلته (٩/ ٧٠٥١).

(2) سبق تخريجه في (ص ٣٠).

- **وإعفاف النفس؛ لقوله** ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[(١)].

- **وإعفاف الزوجة؛ ولهذا ذهب الجمهور إلى** أنه يفرض على الزوج أن يأتي أهله في كل طهر مرة إن أمكن؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

والظاهر أن فرضيّة الإتيان تبدأ بعد التطهر مباشرة كما تفيده حرف الفاء في ﴿ فَأْتُوهُنَّ ﴾. وإذا كان وصف (العنّة)[(٢)] يمنح الزوجة حق طلب التفريق؛ لأن الزواج لم يُحقّق هدفه. فكذلك (الضعف الجنسي) عند الزوج، ينبغي أن يمنح الزوجة الحق ذاته؛ وللسبب نفسه.

وما حكم تعاطي المقوّيات الجنسيّة ؟

مما لا يخفى أن الإنسان في الحالات العادية يكون كامل القوى، وجميع أنشطته طبيعيّا، فإذا ما حصل في بعضها خلل أو فتور، فإنما هو لمرض أصابه فيطالب بمراجعة الطبيب المختص للعلاج؛ قال ﷺ: «تداووا عباد الله، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء؛ غير داء واحد الهرم»[(٣)].

وهذا الضعف نوع مرض فيتعالج؛ لعل الله يعافيه منه.

---

(1) سبق تخريجه في (ص ٨٥).

(2) العنّة: عدم القدرة على الاتصال الجنسي لضعف أو كبر سن أو مرض.

(3) رواه أحمد، (٤)، وابن حبان، والحاكم.وهو **حديث صحيح** كما في «صحيح الجامع الصغير» للألباني الرقم (٢٩٣٠).

وقد قرر فقهائنا هنا أن الزوجة إذا طلبت التفريق بسبب العنّة فالقاضي يُمهله سنة فإن لم يقربها خلالها فرّق بينهما، كما فعل سيدنا عمر. ولماذا السنة؟ لأنه يمكنه أن يتعالج فيها إن أمكن. وفيها الفصول الأربعة، وقد يكون شكايته في ذلك فصلية فتنتهي بانتهائه.

نعم عليه أن يتعالج؛ لأنه ظاهرة مرضيّة وهو مأمور بالتداوي. ولأن إعفاف نفسه وزوجته واجب عليه، وهذا بالتداوي، و«ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».

قال في المفصّل: «وإذا جاز إضعاف شهوة الرجل في الجماع، العاجز عن مؤونة الزواج ليُعف نفسه ويصونها من الزنا، فهل يجوز له تقوية شهوته للجماع؟

الجواب: نعم إذا كانت له زوجة، وقد أصابه ضعف الشهوة في الجماع لكبر أو مرض، وامرأته تريد استيفاء حقّها في الجماع وإعفاف نفسها بذلك، أو تحصيل النسل الذي هو مقصود النكاح. ففي هذه الحالة يجوز بل ويُستحب للرجل أن يُقوّي شهوته لإيفاء الزوجة حقّها في الوطء، بل يمكن القول بوجوب ذلك عليه إذا تعيّن ذلك لإعفاف زوجته وصيانتها من التطلع إلى ما لا يحلّ لها في حالة عجز زوجها عن الوطء بدون استعمال الدواء المقوي للشهوة.

ويجوز أيضا للمرأة المتزوّجة التي ضعفت شهوتها للجماع لمرض أو لغيره، وزوجها يحتاج إلى وطئها والاستمتاع بها أن تأخذ الأدوية المقوّية لشهوتها لمصلحة الحياة الزوجيّة بينهما ولحسن العشرة، وليس في تناولها مثل هذه الأدوية مانع شرعي مادام الغرض من ذلك ما ذكرناه. أما إذا كانت غير متزوّجة فلا

يجوز لها تناول مثل هذه الأدوية؛ لأنها تحتاج إلى إضعاف شهوتها، وليس إلى تقويتها مادامت غير متزوّجة»[١].

فنستخلص من هذا كلّه أنه لابد من التداوي إذا توقف عليه الإعفاف، اللهم إلا إذا ثبت طبيا أن التداوي يضر صاحبه فيتركه؛ إذ «لا ضرر ولا ضرار».

القسم الثاني: الضرر الإرادي:

وهو ما كان منشؤه عملا أو قولا إراديا لأحد الزوجين أوكليهما مباشرة أو تسببا، ماديا أم معنويا. ويمكن حصر أسبابه في أربعة وهي:

١- حرمان الزوجة من النفقة.

٢- حرمان الزوجة من المعاشرة الزوجيّة.

٣- اعتداء أحد الزوجين على الآخر بالقول أو الفعل.

٤- ارتكاب معصية من أحدهما[٢]. وفيما يلي نشير إليها بصورة مقتضبة:

أولا: حرمان الزوجة من النفقة:

اختلف الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق كما يلي:

ذهب الجمهور إلى جواز التفريق لعدم الإنفاق بحكم القاضي إذا طلبته الزوجة وليس له مال ظاهر ومن أدلّتهم عليه:

١- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ ﴾ [البقرة: ٢٣١]. وإمساك المرأة بدون الإنفاق إضرار بها.

---

(1) «المفصل في أحكا م المرأة..» لأستاذنا الدكتور عبد الكريم زيدان (٣/ ١٠٣ - ١٠٤).

(2) «مدى سلطان الإرادة في الطلاق» للدكتور مصطفى الزلمي (٢/ ١٩٩).

٢- وقوله ﷺ: «امرأتك تقول أطعمني وإلا فارقني»[١].

٣- وعن أبي هريرة أن النبيّ ﷺ في الرجل لا يجد ما يُنفق على امرأته قال: «يُفرّق بينهما»[٢].

٤- وعن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيّب عن الرجل لا يجد ما يُنفق على امرأته، قال: «يُفرّق بينهما» . قال أبو الزناد، قلت: سنة ؟ قال سعيد بن المسيّب: سنة.قال الإمام الشافعي: ويُشبه أن يكون المقصود بقوله: «سنة» أي سنّة رسول الله ﷺ[٣].

وذهب الأحناف إلى عدم جواز التفريق لعدم الإنفاق. ودليلهم في هذا:

١- قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧]. قال الإمام الجصاص في تفسير هذه الآية: «إذا لم يقدر الزوج على النفقة لم يُكلّفه الله تعالى الإنفاق في هذه الحال، وإذا لم يُكلّف الإنفاق في هذه الحال لم يجز التفريق بينه وبين زوجته لعجزه عن نفقتها»[٤].

---

(1) أخرجه البخاري في النفقات باب وجوب النفقة على الأهل الحديث (٥٣٥٥) من أبي هريرة. ورواه أحمد في مسنده الحديث: (٢/ ٥٢٧) والدارقطني في «سننه» الحديث: (٣/ ٢٩٦). والبيهقي بإسناد صحيح.

(2) أخرجه الدارقطنيّ في سننه الحديث: (٣/ ٢٩٧). وهذا **مرسل قويّ**. وأخرجه الشافعي كما في ترتيب مسنده (٢/ ٦٥).

(3) السنن الكبرى للبيهقي، (٥/ ٦٦) **وهذا مرسل قويّ**.

(4) «أحكام القرآن» للجصّاص، (٣/ ٤٦٣ - ٤٦٤).

٢- أن الصحابة كان منهم الموسر والمُعسر، ولم يُعرف عن أحد منهم أن النبيّ ﷺ فرّق بين رجل وامرأته بسبب عدم النفقة لفقره وإعساره.

ويُجاب بأن التفريق بسبب الإعسار مرهون بطلب المرأة، والصحابيات لم يطلبن ذلك.

والراجح - كما يبدو لي - مذهب الجمهور؛ لقوّة أدلّتهم، ودفعا للضرر عن المرأة.

ثانيا: حرمان الزوجة من المعاشرة الزوجيّة:

المرأة إنسان لها ما للرجل من الحق في التمتع بتحقيق رغباتها الحياتية - الجنسيّة وغيرها - بطريقة مشروعة، فحرمانها من هذا الحق بإرادة الزوج مباشرة أو تسببا يُعطيها الخيار بين تحمل معاناة هذا الضرر، وبين مطالبة القاضي برفع هذا الظلم عنها، الذي هو من اختصاصه.

وهذا الحرمان قد يكون بسبب «الإيلاء»، أو الغيبة التي تشمل: حالات الفقدان والأسر والحبس.

وفيما يلي بيان «الإيلاء» باختصار:

الإيلاء: معناه، حكمه:

الإيلاء: في اللغة: الحلف واليمين مطلقا. من إلى إذا حلف.

وشرعا: أن يحلف الزوج ألاّ يُعاشر زوجته معاشرة جنسيّة مدة لا تقلّ عن أربعة أشهر أو مطلقا[1]. وكان طلاقا في الجاهليّة فغيّر الشرع حكمه، وخصّه

(1) «مغني المحتاج» (٥/ ١٥). و «مدى سلطان الإرادة» د. الزلمي (٢/ ٧٥).

بالحلف على ما ذكر [١].

قال ابن عبّاس: «كان إيلاء الجاهليّة السنة والسنتين وأكثر من ذلك يقصدون بذلك إيذاء المرأة عند المساءة، فوقّت الله لهم أربعة أشهر، فمن إلى بأقلّ من ذلك فليس بإيلاء حكمي» [٢].

حكمه:

الإيلاء حرام عند الجمهور؛ للإيذاء [٣]، ولأنه يمين على ترك واجب [٤]. وليس منه إيلاؤه ﷺ في السنة التاسعة من نسائه شهرا [٥]؛ حيث كان للتأديب لا للإيذاء [٦].

مدته:

اختلف الفقهاء في تقدير مدّة الإيلاء - أي المدة التي يكون الزوج فيها موليا - كما يلي:

١- **أكثر من أربعة أشهر**. وهذا **مذهب الجمهور**. وكذلك إذا لم يذكر مدّة أو قال «أبدا» ، واستدلوا:

---

(1) «مغني المحتاج» للشربيني (٥/ ١٥).
(2) تفسير القرطبي (٣/ ٦٨).
(3) «مغني المحتاج» (٥/ ١٥).
(4) «كشّاف القناع» للبهوتي (٥/ ٣٧١).
(5) «مغني المحتاج» (٥/ ١٥).
(6) «تفسير القرطبي» (٣/ ٦٨).

أ - بقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فالله حدّد للمولي أربعة أشهر، فهي له بكمالها لا اعتراض لزوجته عليه فيها؛ كما أن الدين المؤجل لا يستحقّ صاحبه المطالبة به إلا بعد تمام الأجل[١].

ب - بأن الضرر لا يتحقّق بترك الوطء إلا بعد هذه المدّة؛ حيث ينفد صبر المرأة عن غياب بعلها هذه المدّة، ولا تستطيع الصبر أكثر منها.

رُوى عن عمر رضي الله عنه أنه كان يطوف ليلة بالمدينة فسمع امرأة تنشد هذه الأبيات:

تطاول هذا الليل واسودّ جانبه ... وليس إلى جنبي خليل ألاعبه
فو الله لولا الله لاشيء غيره ... لزُعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربّي والحياء يكفّني ... وإكرام بعلي أن تُنال مراكبه

فلمّا كان من الغد سال عن المرأة أين زوجها ؟ فقالوا: يا أمير المؤمنين بعثت به إلى العراق، فاستدعى نساء فسألهنّ عن المرأة كم تصبر عن زوجها ؟ فقلن شهرا وشهرين، ويقلّ صبرها في ثلاثة أشهر، وينفد صبرها في أربعة أشهر، فجعل عمر مدّة غزو الرجل أربعة أشهر، فإذا مضت المدّة استردّ الغازين ووجّه بقوم آخرين[٢].

٢- أربعة أشهر فصاعدا:

وهذا مذهب أبي حنيفة؛ حيث استدلّوا بالآية الكريمة نفسها التي جعلت هذه المدّة تربّصا للفيء فيها ولم يجعل له التربّص أكثر منها، فمن امتنع عن وطء

(1) تفسير القرطبي (٣/ ٧٠).
(2) تفسير ابن كثير (١/ ٣٦٣). وتفسير القرطبي (٣/ ٧٢).

امرأته باليمين هذه المدّة أكسبه ذلك حكم الإيلاء وهو الطلاق، ولا فرق بين الحلف على الأربعة أشهر وعلى أكثر منها إذ ليس له تربص أكثر من هذه المدّة[١].

٣- لا تقدير له سواء وقّت ساعة أو كلّ العمر أولم يوقت.

وهذا **مذهب الظاهريّة** وعدد من علماء الكوفة. ومن أدلّتهم على ذلك:

١- القياس على أكثر من أربعة أشهر بجامع قصد الإضرار باليمين.

٢- إطلاق النص في قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ﴾؛ حيث لم يُقيّد بمدّة.

الترجيح:

والراجح - على ما يبدو لي - قول الظاهرية ومن معهم بتحقّق الإيلاء قلّت المدّة أو كثرت؛ حيث جاء النص مطلقا،والمدّة لإمهال الزوج فلا يُطالب جبرا بالفيئة أو الطلاق إلا إذا انتهت المدّة المحدّدة وأصرّ هو على موقفه.

وذهب إلى ذلك بعض التابعين كما جاء في الفتح: «وأخرج سعيد بن منصور عن الحسن البصري» إذا قال لامرأته: والله لا أقربها الليلة، فتركها أربعة أشهر من أجل يمينه تلك فهو إيلاء» [٢].

آثار الإيلاء:

لقد ذكر الله الإيلاء وآثاره في آيتين قال تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ

---

(1) المفصّل في أحكام المرأة د. عبد الكريم زيدان (٨/ ٢٥٢). نقلا من «أحكام القرآن» للجصّاص (١/ ٣٥٧).

(2) فتح الباري بشرح البخاري (٩/ ٤٢٧).

تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦-٢٢٧].

وإذا حلف الرجل على ألا يمسّ زوجته مدّة - على اختلاف في تحديدها كما ذكر - يُعتبر موليا و يترتب عليه آثار، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه.

فمن المتفق عليه:

١- يُمنح المُولي مُدّة أربعة أشهر- من وقت اليمين - للتروي والتفكر كما نصّ عليه كتاب الله.

٢- فإن فاء خلالها ورجع إلى زوجته انتهى الإيلاء، وانحلّ يمينه، ولزمته الكفارة إذا صحّت فيئته.

٣- تُعتبر الفيئة صحيحة إذا كانت بالجماع لمن قدر عليه. قال ابن المنذر: أجمع كلّ من يُحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيئ الجماع لمن لا عذر له [1].

ومن المُختلف فيه:

١- يُطالب الزوج بالفيئ قبل انتهاء المدة عند الحنفيّة دون الجمهور.

٢- الفيئة بعد انتهاء مدّة التربص تُعتبر عند غير الحنفيّة.

٣- الفيئة بالقول للعاجز عن الجماع جائزة عند الجمهور، وخالف في ذلك سعيد بن جُبير وأبو ثور.

---

(1) تفسير القرطبي (٣/ ٧٢).

٤- مضي المدّة يُعتبر طلاقا بائنا عند أبي حنيفة وإن لم يطلّق المولي، وعند الجمهور يُوقف المولي بعد الترافع ويأمره القاضي بالفيئة أو الطلاق. فإن أبى طلّق عليه القاضي طلقة وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال مالك، والقول الجديد للإمام الشافعي[1].

وسبب الخلاف الاختلاف في تفسير قوله تعالى: ﴿ فَإِن فَآءُو ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾.

المعنى عند الحنفيّة: فإن فاءوا في هذه الأشهر فإن الله غفور رحيم لما أقدموا عليه من الحلف على الإضرار بالزوجة، وإن لم يفيئوا فيها كان ذلك عزما منهم على الطلاق و يقع الطلاق بمضيها.

وعند الجمهور: فإن فاءوا بعد مضي المدة فإن الله غفور رحيم لما حدث منهم، وإن عزموا الطلاق بعد مضي المدة، فإن الله سميع لطلاقهم، عليم بما يفعلونه فيُجازيهم عليه.

فالاحتمالان متساويان فالأول أقوى من حيث القياس على المعتدّة بالشهور والإقراء، والثاني أقوى من حيث المعنى[2] ومع ذلك أميل إلى قول الجمهور؛ وذلك «بالإضافة لما ذكروا» :

أ- قياسا لمدة التربص على أجل الدين من حيث المطالبة بعده.

---

(1) انظر تفسير القرطبي (٣/ ٧٣). و «التفسير المنير» للدكتور الزحيلي (٢/ ٣١٤). وزاد المعاد ابن قيم (٩٧٠)، و «مغني المحتاج» (٥/ ٢٣) فما بعد. والمفصّل في أحكام المرأة (٨/ ٢٦٢) فما بعد. و«مدى سلطان الإرادة في الطلاق» للدكتور مصطفى الزلمي (٢/ ٨٦).

(2) تفسير القرطبي (٣/ ٧٤).

ب – ولأن (الفاء) في قوله تعالى: ﴿ فَإِن فَآءُو﴾ للتعقيب الفعلي لا الذكري، فتستدعي تأخر ما بعدها عما قبلها.

ج – و لأن «إن» الشرطية تنقل معنى الماضي إلى المضارع فتكون الفيئة بعد انتهاء المدة [١].

الإيلاء في غير حال الغضب: اختلف العلماء فيه إلى رأيين:

١ – **لا إيلاء إلا بغضب**: وهو **قول ابن عباس، والمشهور عن علي** رضي الله عنهما ومما قاله الليث، والشعبي والحسن وعطاء.

٢– **وقال الجمهور**: اليمين في غضب أو غير غضب إيلاء قال ابن المنذر: وهذا أصح لأنهم لما أجمعوا على أن الظهار والطلاق وسائر الأيمان سواء في حال الغضب والرضا كان الإيلاء كذلك.وقال الإمام القرطبي: «ويدل عليه عموم القرآن وتخصيص حالة الغضب يحتاج إلى دليل ولا يؤخذ من وجه يلزم»[٢].

الامتناع من وطء الزوجة بدون يمين:

لاشك أن اهتمام الإسلام بهذا الموضوع، وتحديد الأجل للزوج المتعسّف ومن ثمّ معالجة الأمر بعد انتهائه، كل ذلك لرفع المعاناة عن الزوجة عما يحلّ بها من الضرر من زوجها، هذا المعنى نفسه نجده في حالة ترك الزوج معاشرة زوجته فترة طويلة دون عذر شرعي ولو لم يحلف؛ ومن هنا يعتبر كثير من فقهاء الإسلام تصرف هذا الزوج إيلاء، ويُعامل في القضاء على أساسه.

---

(1) «مدى سلطان الإرادة في الطلاق» د. الزلمي (٢/ ٨٥). والمفصّل في أحكام المرأة (٨/ ٢٧٦).

(2) تفسير القرطبي (٣/ ٧٠ – ٧١). و «تفسير روح المعاني» للألوسي (١/ ٥٢٣).

قال القرطبي: «قال علماؤنا: ومن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها إضرارا بها أُمر بوطئها فإن أبى وأقام على امتناعه مُضرّا بها فرّق بينه وبينها من غير ضرب أجل»[(١)].

وفي رواية للحنابلة: إذا ترك الوقاع مُضرّا بها من غير عذر تُضرب له مدة الإيلاء وله حكمه.

وقال المرداوي: وهو الصواب [(٢)]. وجاء في الروض النضير: «ويُروى عن بعض السلف أن المهاجرة إيلاء» [(٣)]. إلا فليعتبر من يتزوج الثانية ويضع الأولى في زاوية النسيان !!

حكم التفريق القضائي في هذه البلاد (الغير الإسلاميّة):

عرفنا مما تقدّم حكم التفريق القضائي في البلاد الإسلاميّة، ولكن ما حكمه في هذه البلاد التي تُحكم بقوانين تُخالف في مُعظمها شرع الله وحكمه ؟ والاحتكام إليها يتنافى مع كلمة التوحيد ! في وقت أصبح للمسلمين فيها كيان، و لديهم مشاكل أسرية - لاسيما في الزواج والطلاق - لا يُمكن حلّها في مراكزهم الإسلاميّة المحدودة، خاصة قضايا الطلاق وما يتبعها من نفقة وحضانة وغير ذلك مما يُضطر معها الزوج أو الزوجة إلى المحاكم الغربيّة يطلب فيها التفريق! فما المخرج ؟

لهذه النازلة مخارج عدة، بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه.

---

(1) تفسير القرطبي (٣/ ٧١).

(2) «مدى سلطان الإرادة في الطلاق» (٢/ ٨٢). نقلا من «الإنصاف» للمرداوي (٩/ ١٦٩).

(3) المصدر السابق نقلا من «الروض النضير» (٤/ ٢٦٨). البحر الزخّار (٣/ ٢٤٢).

فمن المتفق عليه:

١ - ألمطالبة - كما أشرنا سابقا - بالاعتراف بالدين الإسلامي في هذه البلاد ليُعامل المسلم في جميع مرافق حياته فيها بما ينسجم مع دينه، وتُعالج قضاياه على ضوئها، و هنا تُشكّل محكمة شرعيّة فيها قاض مسلم يحكم المسلمين على أساس الشريعة الإسلاميّة.

٢ - مراجعة المحاكم الشرعيّة في البلاد الإسلاميّة بأنفسهم أومن ينوب عنهم لإجراء اللازم فيها[١].

٣ - تشكيل «هيئة تحكيم عائليّة» لحلّ مشاكل الزوجين إن أمكن، أو الحكم بالتفريق بينهما، والجاليات المسلمة مطالبة في هذه المرحلة بتأسيس «مجالس تحكيم أو إصلاح» تتكوّن من أهل العلم والخبرة والثّقة لمعالجة قضاياهم، وحلّ مشاكلهم اليوم[٢].

ومن المختلف فيه هنا: الاحتكام إلى محاكم الغرب والرضى بما تُصدره من تفريق:

أجاز ذلك «المجلس الأوربي للإفتاء»،في الفتوى المرقمة / ١٧ (القرار ٣ / ٥) وفيما يلي نصها:

◘ قرار المجلس:

الأصل أن المسلم لا يرجع في قضائه إلا إلى قاض مسلم أو من يقوم مقامه،

---

(1) «أحكام الأحوال الشخصيّة للمسلمين في الغرب» د. سالم الرافعي (ص: ٦١٨).

(2) «من» قرارات وفتاوى المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث (ف: ٢٩) الدورة الأولى (ص: ٧٧). باختصار.

غير أنه بسبب غياب قضاء إسلامي حتى الآن يتحاكم إليه المسلمون في غير البلاد الإسلاميّة، فإنه يتعيّن على المسلم الذي أجرى عقد زواجه وفق قوانين هذه البلاد، تنفيذ قرار القاضي غير المسلم بالطلاق؛ لأن هذا المسلم لمّا عقد زواجه وفق هذا القانون غير الإسلامي، فقد رضي ضمنا بنتائجه، ومنها أن هذا العقد لا يحل عروته إلا القاضي.

وهو ما يُمكن اعتباره تفويضا من الزوج جائزا له شرعا عند الجمهور. ولو لم يُصرّح بذلك؛ لأن القاعدة الفقهيّة تقول: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا». وتنفيذ أحكام القضاء ولو كان غير إسلامي جائز من باب جلب المصالح ودفع المفاسد وحسما للفوضى، كما أفاده كلام غير واحد من حذّاق العلماء كالعزّ بن عبد السلام وابن تيميّة والشاطبي[1].

وإلى ذلك ذهب الأستاذ الشيخ فيصل مولوي[2].

إلا أن هذا المخرج فيه نظر؛ وذلك:

١ - لأنه يبني جواز التفريق على أساس جواز عقد النكاح الذي يتم طبق قوانين البلد إلا أن الأصل غير مسلّم؛ حيث إن عقد الزواج الإسلامي له ضوابط شرعيّة، ويتكون من أركان وفي مقدمتها الصيغة، وهي لا تُراعى أثناء العقد في قوانينهم. والحق يُقال أن عقد الزواج الرسمي نحتاجه لضمان الحقوق

(1) المصدر السابق الفتوى رقم (١٧) القرار (٣/ ٥) المجموعة الثانية (ص: ١٣٤).

(2) في بحث له بعنوان «حكم الطلاق الصادر عن قاض غير مسلم» منشور في «المجلة العلميّة للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث» العدد الأول حزيران/ يونيو ٢٠٠٣م ربيع الثاني ١٤٢٣هـ.

في المستقبل فقط،أما حل الاستمتاع فلا يتأكد إلا بعقد الزواج الشرعي؛ ومن هنا فإنّ المسلم بحاجة إلى العقدين معا كما أشرنا إليه من قبل.

٢ - ولأنه اعتبر عقد النكاح المذكور بمنزلة التفويض من الزوج، وهو جائز عند الجمهور ولو لم يُصرّح به؛ لأن «المعروف عرفا كالمشروط شرطا» إلخ.

و نقول هنا:

أ - إنه ليس بمنزلة التفويض؛ لأن الزوج عند التفويض لا يسقط حقّه في التطليق قال في فقه السنة: «الطلاق حق من حقوق الزوج، فله أن يُطلّق زوجته بنفسه، وله أن يفوّضها في تطليق نفسها، وله أن يوكّل غيره في التطليق. وكل من التفويض والتوكيل لا يُسقط حقّه، و لا يمنعه من استعماله متى شاء» [(١)]. بينما الزوج هنا لا حق له في ذلك كما جاء في القرار: «إن هذا العقد لا يحل عروته إلا القاضي».

ب - و «كالمشروط شرطا» لا يعني كل شرط على الإطلاق،وإنما شرطا يوافق الحق؛ كما قال ﷺ: «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحقّ» [(٢)]. وحرمان الزوج من ذك يخالفه؛ لأنه إسقاط لحق قرره الكتاب وأكدته السنة للزوج؛ لأن الطلاق حل عقدة النكاح فلا يملكه من ليست بيده، وقد قال تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وقال ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق» [(٣)].

---

(1) «فقه السنة» للسيد سابق (٢/ ٢٨١).

(2) أي ما وافق منها كتاب الله وإلا فهو باطل. رواه الحاكم عن أنس. **وصحّحه الألباني** في صحيح الجامع (٦٧١٦).

(3) سبق تخريجه في الهامش المرقم (١) (ص: ٢٧٩).

وقال في الفتح: «والوطء والإسكان وغيرهما من حقوق الزوج إذا شرط عليه إسقاط شيء منها كان شرطا ليس في كتاب الله فيبطل» [(١)]؛ كما قال ﷺ: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط» [(٢)].

٣- ولأن الاحتكام المذكور والرضى به ليس متفقا على جوازه، وإنما له صور كثيرة يتردد حكمها بين الكفر وبين الجواز للضرورة.

فالاحتكام قد يكون:

أ - **كفرا: إذا كان عن رضا وقبول**؛ لأن حقيقة الإيمان هي التصديق والانقياد. ومن لم يحصل في قلبه التصديق والانقياد فهو كافر بالله العظيم [(٣)].

قال تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾ [النساء: ٦٥].

قال الإمام ابن كثير: «يُقسم - تعالى - بنفسه الكريمة المقدّسة أن لا يؤمن أحد حتّى يُحكّم الرسول ﷺ في جميع الأمور..» [(٤)].

كما يقول - رحمه الله -: «فمن ترك الشرع المحكم المنزّل على محمد بن عبد الله خاتم الأنبياء، و تحاكم إلى غيره من الشرائع المنسوخة كفر، فكيف بمن تحاكم إلى إلياسًا [(٥)] وقدّمها عليه ؟ من فعل ذلك كفر بإجماع المسلمين» [(٦)].

---

(1) «فتح الباري» للعسقلاني (٩/ ٢١٩).
(2) «**البخاري** بشرح فتح الباري» رقم الحديث (٢١٦٨) (٤/ ٣٧٦).
(3) «تحكيم الشريعة وصلته بالدين» لأستاذنا الدكتور صلاح الصاوي (ص ١٣).
(4) تفسير الإمام ابن كثير (١/ ٥٢٠).
(5) اسم كتاب جنكيز خان الذي وضعه ليكون قانونا يتبعه أتباعه وأولاده من بعده.
(6) «البداية والنهاية» للإمام ابن كثير (١٣/ ١١٩).

ب - فسقا: **قال الشيخ ابن تيميّة:** في شرح قوله تعالى: ﴿ ٱتَّخَذُوٓاْ أَحۡبَارَهُمۡ وَرُهۡبَٰنَهُمۡ أَرۡبَابٗا مِّن دُونِ ٱللَّهِ ﴾ [التوبة: ٣١]: «وهؤلاء الذين اتخذوا أحبارهم..يكونون على نوعين (فذكر الأول وحكمه) ثمّ قال:

الثاني: أن يكون اعتقادهم وإيمانهم بتحريم الحلال وتحليل الحرام ثابتا، لكنهم أطاعوهم في معصية الله كما يفعل المسلم ما يفعله من المعاصي التي يعتقد أنها معاص، فهؤلاء لهم حكم أمثالهم من أهل الذنوب» (١).

ج - **جائزا للاضطرار: قال الشيخ القرني - بعد ذكر القسم الأول -:**

«ولا يلزم من هذا أن كل من تحاكم إلى المحاكم التي تحكم بالقوانين الوضعيّة لابد أن يكون كافرا، بل قد يُضطر المسلم لتخليص حقوقه ونحو ذلك إلى التحاكم إليها مع عدم رضاه عنها فلا يكون كافرا بل يكون حكمه حكم المضطر» (٢).

وحتّى لا يتعرّض المضطر للإثم لابد أن ينضبط بضوابطه، قال تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ ﴾ [البقرة: ١٧٣].

ومن هذه الضوابط:

١ - أن يتعيّن على المضطر مخالفة الأوامر والنواهي الشرعيّة.

٢- أن يُقتصر على الحد الأدنى لدفع الضرر؛ لأن إباحة الحرام ضرورة، فتقدّر بقدرها(٣). وعلى ذلك فلابد من انسداد أبواب الحلال كلّها، حتى يتعين

---

(1) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميّة (٧/ ٧٠) .

(2) «ضوابط التكفير عند أهل السنة والجماعة» عبد الله بن محمد القرني (ص: ١٧٤).

(3) انظر «نظرية الضرورة الشرعيّة مقارنة بالقانون الوضعي» د. الأستاذ الزحيلي (ص٦٦ - ٦٧).

الولوج من الحرام للخروج من المأزق، وصدق من قال: إذا لم يكن إلا الأسنّة مركبا: فما حيلة المضطر إلا ارتكابها.

ومن هنا لابد من انعدام المخارج المتفق عليها مما سبق. وإذا تعيّن الاحتكام للضرورة، وصدر الحكم فلا بد من العمل على أن لا يكون فيه مخالفة للإسلام، وإذا كانت فلا بد من تقليلها، وإيقافها عند الحدّ الأدنى؛ ولهذا:

١ - فإذا تقدّم الرجل إلى المحكمة بطلب الطلاق وصدر الحكم فإن الطلاق يقع، لأن طلبه توكيل، ولا يتحمل من الأعباء الماليّة إلا مؤخّر المهر، والنفقة أثناء العدّة، والمتعة [١].

فإن فرضت عليه المحكمة أقل من الواجب الشرعي، فعليه أن يُكمله. وإن فرضت عليه أكثر من الواجب الشرعي، فعلى المرأة أن لا تأخذه إلا إذا رضي زوجها، وإلا أثمت بأكلها الحرام [٢]

٢ - وإذا كانت المرأة هي الراغبة في الطلاق والطالبة للتفريق بسوء معاملتها بما لا يليق بمثلها، وصدر الحكم به في المحكمة وقع الطلاق؛ لأنه موافق للشرع قال ابن رشد رحمه الله: «والسلطان يُفرّق بالضرر عند مالك إذا تبيّن» [٣].

---

(1) المتعة: ما يُقدّمه الرجل إلى المرأة عند طلاقها من ثياب أو مال أو.. تطييبا لخاطرها عن ألم الفراق.

(2) انظر «أحكام الأحوال الشخصيّة للمسلمين في الغرب» للدكتور سالم الرافعي (ص٦١٩).

(3) «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» لابن رشد (٢/ ٩٩).

٣ - وإن كانت الكراهية منهما معا، فإن طلب الزوج التفريق وقع؛ لأنه توكيل، وعليه تبعاته وإن طلبت الزوجة الفرقة وصدر الحكم، ووقّع عليه الزوج وقع؛ - لأنه إجازة «والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة» [1] -، و عليها تبعاته.

(1) راجع «بدائع الصنائع» للكاساني (٢/ ٤٨٧-٤٨٨).

obeikandl.com