القسم الثانى
الطلاق

سبق أن ذكرنا ، أن الزواج عقد علنى وأبدى ، يفيد حل الاستمتاع بين الرجل والمرأة ، لتحقيق المودة والرحمة والسكينة النفسية بين الزوجين ، وبقاء النوع البشرى . حتى يهنأ كل منهما بعيشة راضية ، وهذا هو الغرض الأساسى المنشود من الزواج .

إلا أنه قد لا يتحقق هذا الغرض ، فيدب الشقاق بين الزوجين ، وتحل الضغينة والبغضاء بينهما بدلا من المودة والرحمة ، فتصبح الحياة الزوجية جحيما لا يطاق . وفى هذه الحالة يتعين التوفيق بينهما بكافة الطرق ومنها بعث الحكَمَين تنفيذا لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقْ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ (١) .

فإذا تعذر الوفاق والإصلاح بين الزوجين واستحالت العشرة بينهما ، فلا مفر من إلتجائها إلى الطلاق رغم ما فيه من أضرار نفسية ومادية للزوجين ، وضرر بأولادهما . وهو أبغض الحلال إلى الله عز وجل ، إلا أنه قد يكون فيه خيرهما وصلاح أمرهما .

لذلك أباح الإسلام الطلاق ، ونظمه بإحكام وأحكام غاية فى الدقة والعدل ، ولو اتبعه الناس كما شرعه الله سبحانه وتعالى ، لما اختلفا بشأنه مطلقا واستراحوا وأراحوا القاضى . إلا أنه بمجرد وقوع الطلاق ينسى كل منهما الفضل والمودة للطرف الآخر ، ولا يتذكر له إلا كل ما هو سيئ ، ويعمد إلى الكيد والنيل منه ، بصرف النظر عما يعود على نفسه من نفع أو فائدة ، وهذا كله يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء ، كما يتنافى مع العلة التى من أجلها شرع الطلاق . ويعود بالضرر عليهما وعلى أولادهما . وسوف نتناول موضوع الطلاق بالتفصيل فى ستة أبواب :

الباب الأول : تعريف الطلاق .

الباب الثانى : أقسام الطلاق .

الباب الثالث : من يوقع الطلاق ، ومن يقع عليها .

الباب الرابع : الطلاق باتفاق الطرفين .

الباب الخامس : الطلاق بحكم القاضى (التطليق) .

الباب السادس : آثار الطلاق .

الباب السابع : إثبات الطلاق .

---

(١) سورة النساء ، الآية رقم ٣٥ .

الباب الأول
تعريف الطلاق

الطلاق

الطلاق فى اللغة [1] ، هو التحلل من قيد الزواج ، والخروج من عصمته .

والطلاق فى اصطلاح الفقهاء ، هو حل قيد الزواج الصحيح فى الحال ، أو فى المآل ، بلفظ الطلاق الصريح أو ما يقوم مقامه .

وعقد الزواج يفيد حِل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع . فإذا وقع بعده طلاق ، وزال قيد الزواج فى الحال ، كان طلاقا بائنا ، أما إذا رفع الطلاق قيد الزواج فى المآل ، كان طلاقا رجعيا . لأن الزوجية لا تزول إلا بعد انتهاء العدة .

ويقع الطلاق بلفظ من ألفاظه الصريحة ، كما يقع بألفاظ الكناية إذا اتجهت نية الزوج لإيقاع الطلاق[2] .

كما يقع الطلاق أيضا بما يقوم مقام الطلاق ، كالكتابة والإشارة الواضحة المفهمة ، وكذلك حكم القاضى بالتفريق فى الحالات التى تحتاج إلى تفريق القاضى بين الزوجين ، كاللعان وإباء الزوج الدخول فى الإسلام . وسيأتى تفصيل ذلك كله فى موضعه .

الفسخ

الفسخ ، هو نقض عقد الزواج وإلغائه ، لخلل يتصل بالعقد ، وينقسم هذا الخلل إلى قسمين :

أولهما : خلل ينقض عقد الزواج من أصله وأساسه ، وهو ما كان سببه راجعا لأمر يتصل بإنشاء الزواج . مثل أن يكون بأحد الزوجين قرابة توجب حرمة المصاهرة وقت العقد .

---

(١) المعجم الوجيز ،ص٣٩٤ .

(٢) نقض جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦ ، الطعن رقم ٥٤لسنة ٥٤ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ص٥٠١ ، الجزء الأول .

والثانى : خلل يمنع الحل بين الزوجين واستمرار الزواج بمجرد وقوع السبب . مثل الفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة . أو وجود حرمة مصاهرة لم تكن موجودة وقت إنشاء العقد . كاتصال الزوج بأم زوجته ، وردّة أحد الزوجين .

الفرق بين الطلاق والفسخ

يتفق الطلاق والفسخ ، فى أن كليهما ينتهى به عقد الزواج ، إلا أنهما يختلفان فيما يأتى :

١ـ الطلاق أمر مباح للزوج يفعله عند الضرورة إذا شاء ، أما الفسخ فيقع دون أن يكون للزوج خيار فيه .

٢ـ الطلاق يحتسب من عدد الطلقات التى يملكها الرجل على زوجته بمقتضى عقد الزواج ، أما الفسخ فلا يعد طلقة إلا إذا استأنف الزوجان حياة زوجية جديدة بعد زوال سبب الفسخ .

٣ـ الطلاق لا يكون إلا فى النكاح الصحيح ، وهو أثر من آثاره ، أما الفسخ فهو أمر عارض يمنع بقاء الزواج .

٤ـ الطلاق قبل الدخول والخَلْوَة يوجب نصف المهر المسمى فى العقد ، أما الفسخ قبل الدخول والخَلْوَة فلا يوجب شيئا من المهر .

٥ـ قد يقع الطلاق على الزوجة أثناء عدتها فى الطلاق الرجعى ، أما الفسخ فلا يمكن للرجل أن يوقع بعده الطلاق على المرأة خلال فترة عدتها .

والأصل فى الطلاق أن يكون بإرادة الرجل المنفردة ، إلا أنه قد يكون باتفاق الزوجين ، مثل الخلع ، والمبارأة ، والطلاق على مال ، أو بحكم القاضى مثل الطلاق لعدم الإنفاق ، والضرر ، والعيب ، والغياب ، والحبس .

الفرقة بسبب الرِّدَّة

الرِّدَّة هى الخروج عن دين الإسلام ، والرجوع عنه . سواء باعتناق دين آخر غير الإسلام ، أو بعدم اعتناق دين على الإطلاق . وينبغى الإشارة فى هذا الخصوص إلى بعض المسائل الهامة وهى :

١ـ إذا ارتد المسلم العاقل طواعية واختيارا ، فيجب عرض الإسلام عليه . فإن تاب وعاد إلى رشده ، تاب الله عليه ، ويكون له ما للمسلمين ، وعليه ما عليهم . أما إذا ظل على ارتداده ، فعليه حكم المرتد ، ولا يلزم عرض الإسلام عليه مرة أخرى .

٢- لا يجوز للمسلم أن يتزوج المرتدة ابتداءً ، وبالتالى فلا يجوز أن تبقى المرتدة على ذمة زوجها المسلم ، ولو كان ارتدادها إلى دين سماوى .

٣- لا يجوز للمرتد أن يتزوج مسلمة أو كتابية ابتداء ، وبالتالى ينفسخ عقد زواجه من المسلمة أو الكتابية فى الحال .

٤- الفرقة بسبب الردة بعد الدخول لا تسقط شيئا من المهر .

وإذا ارتد الزوج المسلم ، إنفسخ الزواج فى الحال ، دون أن يتوقف ذلك على قضاء القاضى . فإذا عاد إلى إسلامه جاز له العودة إلى زواجه ما دامت زوجته فى عدته ، ولم تحرم عليه مؤقتا أو مؤبدا لأى سبب ، مثل أن تكون الفرقة للردة هى المكلة للثلاث ، أو تكون الزوجة قد فعلت ما يوجب حرمة المصاهرة .

وكذلك إذا ارتدت الزوجة ، ينفسخ الزواج فى الحال ، فإذا عادت إلى إسلامها ، ورغب زوجها إعادتها إلى عصمته فإنها تجبر على ذلك .

وإذا ارتد الزوجان معا أو على التعاقب ، ثم عادا إلى إسلامهما ، فيبقى الزواج قائما بينهما .

وقد جرت أحكام النقض على أن ردة الرجل فرقة ، حصولها بالردة نفسها فى الحال ، ووقوعها بغير قضاء ، سواء أكانت الزوجة مسلمة أو كتابية [١] .

وزواج المرتدة عن الإسلام بغير المسلم قبل ردتها أو بعدها حرام فلا ينعقد أصلا ، ولا ينتج فراشا ، ولا يثبت نسبا ، كما أنه لا يولد حقا فى الميراث[٢] .

ومن المقرر فى فقه الشريعة الإسلامية : أن أولاد المرتدين إن ولدوا قبل الردة فهم مسلمون تبعا لآبائهم ، ولا يتبعونهم فى الردة ، أما من ولد بعد الردة ، فلا يكون مسلما ، لأنه لم يولد بين أبوين مسلمين . وتنقطع تبعية الولد لأبويه فى الدِّين ، بعد بلوغه عاقلا ، إما بأمارات البلوغ المعهودة ، أو بتجاوز خمس عشرة سنة هجرية [٣] .

---

(١) الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٧ ق ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٩ ص ١٠٣٤ ، والطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٧٨٢ .

(٢) نقض جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ ، الطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ق ص ١٦٩٢ .

(٣) نقض جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨ ، الطعن رقم ٢٥٥لسنة ٦٨ق ، لم ينشر بعد .

الحكمة من الطلاق

شرع الزواج ليكون عقدا أبديا ، ولتحقيق المودة والرحمة والسكينة النفسية بين الزوجين . إلا أنه قد لا يتحقق الغرض المنشود من الزواج ، فتحل الضغينة والبغضاء بين الزوجين بدلاً من المودة والرحمة ، كما يحل القلق بدلا من السكينة .

فإذا استحالت العشرة بين الزوجين يكونا بين خيارين كلاهما ضار وغير نافع ، إما الاستمرار فى عيشة ملؤها الكره والضغينة والتنافر فلا يرجى منها خيرا ، وفى ذلك ضرر بليغ بالزوجين والأسرة بأكملها والمجتمع ، أو يلجآن إلى الطلاق رغم ما فيه أيضا من أضرار نفسية للزوجين وأولادهما ، إلا أنه قد يكون فيه خيرهما وصلاح أمرهما ، ولا شك أن أخف الضررين هو الطلاق ، ويكون فى هذه الحالة شر لابد منه .

ومن هذا المنطلق أحل الله الطلاق ، وذكره سبحانه فى آيات عديدة من كتابه الكريم ، منها قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لعدَّتهِنَّ ﴾ [1] ، وقوله جل شأنه : ﴿ الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [2] . وقد وَصَفَه الرسول ﷺ بقوله : " إن أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق " [3] . كما انعقد الإجماع من عصر رسول الله صلوات الله عليه حتى وقتنا الحاضر على إباحة الطلاق .

بعض المسائل التى تشبه الطلاق

أولاً ـ الإيلاء

الإيلاء فى اللغة ، هو الحَلف أو القَسَم [4] .

وفى اصطلاح الفقهاء ، هو أن يقسم الرجل بالله ألا يطأ زوجته مطلقا ، أو مدة أربعة أشهر فأكثر ، أو تعليق الوطء على أمر يشق على الزوج كصوم الدهر .

ويقع الإيلاء من الزوج باللفظ الصريح الذى يدل عليه ولا يحتمل غيره . مثل أن يقول لزوجته: لن أجامعكِ . كما يقع بالكناية وهو ما يحتمل الإيلاء وغيره . مثل: لا أدخل عليكِ . وهذا لا يكون إيلاء إلا بالنية ، فإذا قصده الزوج وقع ، وإذا نوى غيره فلا يكون إيلاء .

---

(١) سورة الطلاق ، الآية الأولى .

(٢) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٩ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى ، الجزء السادس ، ص٢٢٠ .

(٤) مختار الصحاح ، ص٢٣ ، والمعجم الوجيز ، ص ٢٣ . والمعجم الوسيط ، ص٢٥ .

وكان الإيلاء معروفا في الجاهلية ، ومدته كانت سنة أو سنتين . مما يلحق الضرر بالزوجة ، ولا سيما لو تكرر فإنه يشبه الحرمة الأبدية ، وتكون المرأة خلاله كالمعلقة ، لا هي زوجة ولا مطلقة .

وعندما جاء الإسلام أبقى عليه لما فيه من تأديب وعلاج للزوج والزوجة على السواء ، وأقته بأربعة أشهر حتى لا يشق عليهما ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (١) .

شروط الإيلاء

١ـ أن يكون الزوج المولى أهلا لإيقاع الطلاق بأن يكون بالغا ، عاقلا ، قادرا على إتيان زوجته . فإذا كان صغيرًا غير مميز أو مجنونًا أو عاجزًا عن اتيان زوجته فلا يقع منه الإيلاء .

٢ـ أن تكون المرأة "المولى منها" زوجة حقيقة أو حكما . صغيرة كانت أو كبيرة ، دخل بها أو لم يدخل . بمعنى أن تكون الزوجية قائمة فعلا بين الزوجين وقت الإيلاء ، أو تكون الزوجة مطلقة طلاقا رجعيا وما زالت في العدة . لأن كلاهما يصح إتيانها في أى وقت . أما المطلقة بائنا فلا يصح الإيلاء منها لأن الزوجية قد انتهت بينهما بهذا الطلاق البائن ، ولا يحل لزوجها مخالطتها حتى يقسم على عدم إتيانها .

حكم الإيلاء

إذا وطأ الزوج زوجته خلال المدة التي حلف عليها ، أو عدل عن الحلف بالقول ، يبطل الإيلاء ، ويكون حانثا في يمينه ، فتلزمه كفارة اليمين . وذلك لقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ (٢) .

---

(١) سورة البقرة ، الآيتان رقما ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

(٢) سورة المائدة ، الآية رقم ٨٩ .

أما إذا انقضت مدة الإيلاء ، ونفذ الرجل ما أقسم عليه فلم يطأ زوجته خلال تلك المدة ، فلا تلزمه الكفارة ، لأنه لم يحنث فى يمينه . ويرى الحنفية وقوع ذلك طلاقا بائنا بينونة صغرى ، فلا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين . بينما يرى جمهور الفقهاء أن يوقف الحكم ، إن فاء الزوج أى عاد إلى زوجته استمرت الزوجية بينهما ، وإلا طلق بنفسه ، فإن لم يفعل طلق عليه القاضى لرفع الضرر عن الزوجة ، والطلاق فى هذه الحالة طلاق رجعى .

وإذا حلف الزوج بغير الله ، أو كان التعليق على أمر لا يشق إلى الإنسان فعله ، كصوم يوم أو إطعام مسكين ، أو إذا حلف على مدة تقل عن أربعة أشهر ، فلا يكون الزوج موليا . ودليل ذلك ما روته السيدة عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ آلى إلى نسائه شهرا فنزل لتسع وعشرين وقال: الشهر تسع وعشرون .

ويلاحظ أن المرأة المولى منها بعد طلاقها تأخذ حكم سائر المطلقات فتعتد عدتهن .

وقد أخذ المشرع المصرى برأى الحنفية بشأن وقوع الطلاق بانتهاء مدة الإيلاء ، كما أخذ برأى جمهور الفقهاء ، فى أن الطلاق يكون رجعيا ، فنصت المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه :

"كل طلاق يقع رجعيا إلا .... " . ولم يرد الإيلاء ضمن هذا الاستثناء ، مما يستفاد منه أن الإيلاء طلاق رجعى . فيجوز للزوج مراجعة زوجته بعد الإيلاء ما دامت فى العدة .

ثانيًا ـ الظهار

الظهار فى اللغة [1] ، هو قول الرجل لزوجته :أنت علىّ كظهر أمى .

وفى اصطلاح الفقهاء ، هو تشبيه الزوج زوجته فى الحرمة ، بامرأة محرمة عليه حرمة أبدية بنسب أو رضاع أو مصاهرة . كأن يقول الرجل لزوجته : أنت علىّ كظهر أمى أو أختى .

ولو شبه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه تحريما مؤقتا ، كأختها أو عمتها أو خالتها ، فلا يكون ذلك ظهارا . وإذا شبه زوجته بشئ محرم ، كأن يقول لها : أنت محرمة علىّ كالخمر أو كالخنزير ، فيكون ذلك طلاقا بائنا طبقا لأرجح الأقوال فى المذهب الحنفى .

---

(١) المعجم الوجيز ص٤٠٢ ، مختار الصحاح ص٤٠٧ .

ودليله من القرآن الكريم قول الله تبارك وتعالى : ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنْ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴾(١) .

ودليل الظهار من السنة النبوية الشريفة ، حديث خولة بنت مالك بن ثعلبة ، وهى أول من ظاهر عليها زوجها فى الإسلام عندما ذهبت إلى رسول الله ﷺ تجادله فى زوجها وقالت : ظاهر منى أوس بن الصامت ، فقال لها رسول الله ﷺ : "حرمت عليه " . فعادت إليه وقالت: والله ما ذكر طلاقا، وإنه أحب الناس إلى ، أشكو إلى الله فاقتى ووحدتى ، فقد طالت صحبتى، ونفضت له بطنى ، وأن لى منه صبية صغارا ، إن ضممتهم إليه ضاعوا ، وإن ضممتهم إلىّ جاعوا ، فقال لها رسول الله ﷺ : " إتقى الله فإنه ابن عمك حرمت عليه " . فما برح حتى نزل قول الله سبحانه : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ(١) الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنْ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ(٢) وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ(٣) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ (٢) . وبعد أن نزلت هذه الآية الكريمة قال لها الرسول ﷺ : " ليعتق رقبة " ، قالت : لا يجد ، فقال صلوات الله عليه : " فيصوم شهرين متتابعين" ، قالت : يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام ، قال ﷺ : " فليطعم ستين مسكينا" . قالت : ما عنده من شيء يتصدق به ، فقال عليه أفضل الصلاة والسلام : " فإنى سأعينه بعرق من تمر" . قالت : وأنا سأعينه بعرق آخر ، قال ﷺ : " لقد أحسنت إذهبى فاطعمى ستين مسكينا " (٣) .

---

(١) سورة المجادلة ، الآية رقم ٢ .

(٢) سورة المجادلة ،الآيات من رقم ١ إلى رقم ٤ .

(٣) نيل الأوطار للشوكانى ، الجزء السادس ، ص٢٦٢ .

ألفاظ الظهار

يقع الظهار باللفظ الصريح ، وهو الذى لا يحتمل غيره . مثل أن يقول الرجل لزوجته : أنت على كظهر أمى أو أختى .

أما ألفاظ الكناية ، وهى التى تحتمل الظهار وغيره . كقول الرجل لزوجته : أنت كأمى ، فإنها تحتمل الظهار كما تحتمل الاحترام والتبجيل . والعبرة فيها بنيّة الزوج . فإذا نوى الظهار وقع ، وإذا نوى غيره فلا يكون ظهارا .

شروط الظهار

يشترط فى الظهار ذات الشروط اللازمة للإيلاء التى سبق بيانها[1] . وهى أن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكما ، وأن يكون الزوج بالغا عاقلا .

حكم الظهار

الظهار محرم بإجماع الفقهاء ، لأن الله سبحانه وتعالى وصف المظاهرين من نسائهم بقوله تعالى : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [2] . وقول المنكر والزور من الكبائر .

وحُكْمُه ، هو حرمة الزوج الذى ظاهر من زوجته عليه ، حتى يكفّر الزوج عن ظهاره ، فإن جامع زوجته المظاهر منها قبل التكفير ، فإنه يكون عاصيا وقد ارتكب محرما ، ويجب عليه أن يستغفر ربه ، ويتوب إليه ولا يعود إلى إتيان هذه الزوجة حتى يكفّر عن يمينه بواحد من الأمور الثلاثة حسب ترتيبهم فى الآية الكريمة ، ويجب عليه فى هذه الحالة كفارة واحدة . فإذا كفر الرجل حلت له زوجته . وإذا لم يكفر فلزوجته أن تمنع نفسها عنه حتى يكفر ، أو تلجا إلى القاضى ليأمره بالتكفير أو يطلقها عليه رفعا للظلم عنها .

والحِكْمَة من الكفارة هو منع العبث بالعلاقة الزوجية ، وعدم ظلم الرجل لزوجته .

ثالثًا ـ اللّعان

اللعان هو رمى أحد الزوجين للآخر بالزنا ، أو نفى نسب الولد وقت قيام الزوجية الصحيحة بينهما ، ولم يكن له أربعة شهداء يشهدون على ما رمى به . ودليل ذلك قوله تعالى :

---

(١) يراجع ص ٢٠١ من هذا المؤلف .

(٢) سورة المجادلة ، الآية الثانية .

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (٦) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٧) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (٨) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (١) .

وقد حرّم الله سبحانه وتعالى القذف ، وهو الرمى بالزنا للمرأة المحصنة وهى العفيفة الحرة ، وجعل عقوبة القاذف عند عدم قدرته على الإتيان بالبيّنة ، الجلد ثمانين جلدة ، وعدم قبول شهادته لأنه من الفاسقين ، إلا إذا تاب وأصلح فإن الله غفور واسع الرحمة . أما بالنسبة للزوج الذى يرمى زوجته ، فقد جعل الله له مخرجا ، وذلك بملاعنته لها كما هو موضح فى الآيات الكريمة السابقة .

حكم اللعان

يرى أبو حنيفة ومحمد من الأحناف : أن اللعان يعتبر طلاقا بائنا ، ولا يحل للزوج أن يعيد زوجته التى لاعنها إلى عصمته إلا إذا كذب نفسه ، أو صدقته الزوجة فى دعواه ، أو خرج أحدهما عن أهلية الشهادة .

بينما يرى الأئمة الثلاثة "مالك والشافعى وابن حنبل" ، وزفر ، وأبو يوسف من فقهاء الحنفية : أن اللعان يعتبر فسخا للزواج ، فلا تعود الحياة الزوجية بين المتلاعنين مطلقا ، لقول رسول الله ﷺ : " المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا " (٢) .

ولم يتناول المشرع المصرى اللعان بأحكام خاصة فى مجال الأحوال الشخصية ، وبالتالى فيرجع بشأنها إلى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

رابعًا : الطلاق قبل الزواج

إذا علق الرجل الطلاق على زواجه ، فهل يلزمه هذا الطلاق إذا تحقق الشرط وتزوج ؟ أم لا يلزمه ؟ .

وتعليق الطلاق ، إما أن يكون مخصصا ، كأن يقول الرجل : إذا تزوجت من فلانة ، ويسميها بعينها ، وقد يكون التعليق مطلقا ، كأن يقول الرجل: إذا تزوجت دون تحديد امرأة بعينها .

---

(١) سورة النور ، الآيات من رقم ٤ إلى رقم ٩ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ، الجزء السادس ، ص٢٧١ .

وقد اختلف الفقهاء فى هذا الخصوص على التفصيل الآتى :

يرى الشافعية : أن الطلاق قبل الزواج لا يلزم الرجل مطلقا ، أى سواء أكان عاما أو مخصصا . وذلك استنادا إلى قول الله تبارك وتعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ (١) . وكذلك قول رسول الله ﷺ : " لا طلاق لمن لا ينكح ، ولا عتق لمن لا يملك " (٢) .

بينما يرى أبو حنيفة : أن الطلاق المعلق على الزواج يلزم الرجل إذا تحقق الشرط ، سواء عمم التعليق أم خصصه .

ويرى المالكية : أن هذا الطلاق ، إن كان معمما لجميع النساء فلا يلزم الرجل ، أما إذا كان مخصصا بامرأة بعينها لزم صاحبه .

ولم يقع تحت بصرنا حتى الآن ، أى نص قانونى أو حكم قضائى ينظم هذا الأمر ، أو يتناوله بالبحث . لأنه لا يعرض عادة على المحاكم ، إذ يكتفى صاحب الشأن بعرضه على رجال الدين للإفتاء فيه . وإذا عرض على القضاء فيطبق بشأنه أرجح القوال بالمذهب الحنفى عملا بالمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

* * *

مبادئ محكمة النقض

١ ـ الطلاق شرعا ، هو حل رابطة الزوجية بلفظ الطلاق الصريح ، أو بعبارة تقوم مقامه تصدر ممن يملكه وهو الزوج أو نائبه المفوض فى الطلاق .

* نقض جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦ ، الطعن رقم ٥٤لسنة ٥٤ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٦ص٥٠١ ، الجزء الأول .

٢ ـ ردّة الرجل فرقة ، حصولها بالردة نفسها فى الحال ، ووقوعها بغير قضاء ، سواء أكانت الزوجة مسلمة أو كتابية .

---

(١) سورة الأحزاب ، الآية رقم ٤٩ .

(٢) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، الجزء التاسع ، ص٢٩٧ .

* نقـض جلسة ١٩٦٨/٧/٥ ، الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٧ ق ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٩ ص ١٠٣٤ .

* نقض جلسة ١٩٦٦/٣/٨ ، الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٧ ص ٧٨٢ .

٣ ـ زواج المرتدة عن الإسلام بغير المسلم قبل ردتها أو بعدها حرام فلا ينعقد أصلا ، ولا ينتج فراشا ، ولا يثبت نسبا ، كما أنه لا يولد حقا فى الميراث .

* نقض جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ الطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص ١٦٩٢ .

٤ ـ من المقرر فى فقه الشريعة الإسلامية ، أن أولاد المرتدين إن ولدوا قبل الردة فهم مسلمون تبعا لآبائهم ، ولا يتبعونهم فى الردة ، أما من ولد بعد الردة ، فلا يكون مسلما إذ لم يولد بين أبوين مسلمين . وتنقطع تبعية الولد لأبويه فى الدّين ، بعد بلوغه عاقلا ، إما بأمارات البلوغ المعهودة ، أو بتجاوز خمس عشرة سنة هجرية .

* نقض جلسة ٢٨ /١٢/ ١٩٩٨ ، الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٦٨ق ، لم ينشر بعد .