الباب الثاني
فُرَق الزواج

٧٠٥٤ ـ تعريف فُرَق الزواج:

الفُرق (بضم الفاء) جمع فرقة (بضم الفاء). والفرقة في اللغة تعني الافتراق، وهو ضد الاجتماع(٨٨٣١).

وفرق الزواج في اصطلاح الفقهاء ما تنحل به عقدة الزواج فينقطع بها ما بين الزوجين من علاقة زوجية(٨٨٣٢).

٧٠٥٥ـ وفرق الزواج أقسام متعددة باعتبارات مختلفة:

وهي على اختلاف يجمعها جامع واحد هو انتهاء عقد الزواج، وانحلال الرابطة الزوجية بهذه الفرق، وإن اختلفت فيما بينها ببعض الأحكام بناء على هذه التقسيمات كما سنبينه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٧٠٥٦ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا الباب إلى فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: تقسيمات فرق الزواج.
الفصل الثاني: الطلاق.
الفصل الثالث: الخلع.
الفصل الرابع: الإيلاء.
الفصل الخامس: الظهار.
الفصل السادس: اللعان.

(٨٨٣١) «المعجم الوسيط» ج٢ ص ٦٩٢.

(٨٨٣٢) «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ ص ١.

الفصل السابع: التفريق للشقاق.
الفصل الثامن: التفريق للضرر.
الفصل التاسع: التفريق لفقدان الزوج، أو غيبته.
الفصل العاشر: التفريق لعدم الإنفاق.
الفصل الحادي عشر: التفريق للعيب.
الفصل الثاني عشر: الفرقة بسبب الردّة.
الفصل الثالث عشر: التفريق بسبب إباء الإسلام.
الفصل الرابع عشر: التفريق بخيار العتق.
الفصل الخامس عشر: التفريق بخيار البلوغ.
الفصل السادس عشر: التفريق لعدم الكفاءة.
الفصل السابع عشر: التفريق للغبن في المهر أو للإعسار فيه.
الفصل الثامن عشر: التفريق بعدم الوفاء بالشرط.

الفصل الأول
تقسيمات فرق الزواج

٧٠٥٧ـ أربعة تقسيمات لفرق الزواج:

قال الإمام علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله : «لوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب، لكن الواقع ببعضها: فرقة بطلاق، وبعضها فرقة بغير طلاق، وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي، وفي بعضها لا يقع إلا بقضاء القاضي»(٨٨٣٣) ومعنى ذلك أن فرق النكاح (من حيث نوع الفرقة التي تقع) قسمان: فرقة بطلاق، وفرقة بغير طلاق ـ أي بفسخ ـ، وفرق النكاح (من حيث احتياجها لحكم القاضي حتى تقع) قسمان: فرقة تقع بغير قضاء القاضي، وفرقة لا تقع إلا بقضاء القاضي. فهذه التقسيمات الأربعة لفرق الزواج ـ كما هو واضح ـ من جهة اعتبار الفرقة طلاقاً أو فسخاً، ومن جهة احتياجها أو عدم احتياجها لقضاء القاضي حتى تقع.

٧٠٥٨ـ ضابط التفرقة بين الفرقة بطلاق وبين التفرقة بفسخ:

أولاً: عند الحنفية(٨٨٣٤):

قالوا: إن الضابط أو المعيار لمعرفة الفرقة الواقعة، هل هي فرقة بطلاق أو فرقة بفسخ هو: أن الفرقة تكون طلاقاً إذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح ـ أي يستوجبه عقد النكاح ـ، وليس له مثيل من جانب الزوجة يترتب عليه حدوث فرقة من قبلها كالفرقة بسبب الإيلاء. وأن الفرقة تكون فسخاً إذا نشأت من جانب الزوجة بسبب لا يكون له مثيل في جانب الزوج، كالفرقة بسبب تمكينها ابن زوجها من نفسها. أما ما تكون الفرقة فيه بسبب يجوز أن يكون من جانب كل من الزوجين كارتداد أحدهما عن الإسلام أو إبائه عن اعتناق الإسلام إذا أسلم أحد الزوجين، واحتاج بقاء الرابطة الزوجية إلى إسلام الزوج الآخر، فهذه الفرقة تعتبر فسخاً إن كانت بسبب من جانب الزوج فهي فسخ عند أبي يوسف، وطلاق عند محمد، وفصّل

(٨٨٣٣) «البدائع» للكاساني ج٢ ص ٣٣٦.

(٨٨٣٤) «البدائع» ج٢ ص ٣٣٦-٣٣٧، «الهداية وفتح القدير» ج٢ ص ٤٠٨ «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ ص ١-٢.

أبو حنيفة فقال: هي طلاق إن كانت الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام، وهي فسخ إن كانت الفرقة بسبب ردّتها.

٧٠٥٩ـ والفرقة بخيار البلوغ أو بخيار العتق، هي فرقة فسخ لا فرقة طلاق، ولكن في خيار البلوغ لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي، أما في خيار العتق فإن الفرقة تقع بنفس الاختيار. واختيار المرأة نفسها لعيب في الزوج كعيب الجبّ والعنّة والخصاء والخنوثة ونحوها، تكون الفرقة بهذا الاختيار فرقة بطلاق ولكن بتفريق القاضي؛ لأن سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من إيفاء حقّها بالوطء المستحق لها عليه بالنكاح، وأنه ظلم وضرر في حقّها، إلّا أن القاضي قام مقامه ـ أي مقام الزوج ـ في التطليق عن طريق حكمه بالتفريق بينهما. والأصل أن الفرقة إذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح أن تكون فرقة بطلاق، كما يقول الإمام الكاساني في «بدائعه»، والتفريق لعدم الكفاءة أو لنقصان المهر، تعتبر الفرقة فرقة بغير طلاق، ـ أي فرقة فسخ ـ؛ لأنها حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن أن يجعل ذلك طلاقاً، ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي. والفرقة بإباء الزوجة الإسلام إذا كانت مشركة وأسلم زوجها تكون فرقة بغير طلاق؛ لأن الفرقة جاءت بسبب منها وهو إباؤها الإسلام، والفرقة بسبب من المرأة لا تصلح أن تكون طلاقاً؛ لأنها لا تملك إيقاع الطلاق فتجعل هذه الفرقة فسخاً. وإن كان إباء الإسلام من الزوج أن يسلم، فالفرقة هنا تعتبر فرقة بطلاق في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف فرقة بغير طلاق.

٧٠٦٠ ـ ثانياً: عند المالكية(٨٨٣٥):

وعند المالكية على احدى الروايتين عن مالك، أن المنظور إليه في اعتبار الفرقة طلاقاً أو فسخاً هو النظر إلى النكاح: فإن كان في صحته خلاف خارج عن مذهبه وكان الخلاف مشهوراً، فالفرقة عنده فرقة طلاق مثل تزويج المرأة نفسها، وزواج المُحرِم والرواية الثانية عن مالك: أن الاعتبار فيما يعتبر طلاقاً أو فسخاً من فرق النكاح هو السبب الموجب للفرقة، فإن كان غير راجع إلى الزوجين مما لو أراد الإقامة على الزوجية وبقاءها مع وجود هذا السبب لم يصح بقاء الزوجية ووجب التفريق بينهما فالفرقة الواقعة فرقة فسخ لا طلاق، مثل نكاح المحرّمة عليه بالرضاع أو النكاح في العدة. وإن كان السبب مما يجوز معه استمرار الزوجية إذا أراد الزوجان ذلك، كالتفريق للعيب، فالفرقة إذا وقعت تعتبر طلاقاً.

(٨٨٣٥) «بداية المجتهد» ج٢ ص ٥٨.

٧٠٦١ ـ ثالثاً: عند الشافعية والحنابلة:

وعند الشافعية والحنابلة ضابط التفرقة بين ما يُعَّد طلاقاً وبين ما يُعَّد فسخاً هو: تُعَّد الفرقة طلاقاً إذا أوقعها الزوج أو نائبه بالألفاظ الدَّالة عليه، وفيما عدا ذلك تعتبر الفرقة فسخاً[٨٨٣٦].

٧٠٦٢ـ الفروق بين ما يعتبر طلاقاً وبين ما يعتبر فسخاً[٨٨٣٧]:

أ : الطلاق منه (البائن) الذي تنحل به عقدة الزواج في الحال، ومنه (الرجعي) الذي تبقى معه بعض أحكام الزواج ولا تنحل به عقد الزواج في الحال، بل في المآل أي بعد انقضاء العدّة إذا لم يراجعها الزوج خلالها. أما الفسخ فهو رفع للعقد من الأصل وجعله كأن لم يكن.

ب : ما يعتبر طلاقاً ينقص به عدد ما يملكه الزوج من الطلقات على زوجته. وما يعد فسخاً لا ينقص به عدد الطلقات التي يملكها على زوجته. فإذا عاد الزوجان إلى الحياة الزوجية بعقد نكاح جديد، فإن الزوج لا يملك على زوجته ثلاث تطليقات، وإنما ينقص منها عدد ما أوقعه عليها في النكاح الأول، فلو كان قد طلَّقها طلقة واحدة، ثم عقدا عقد نكاح جديد فإن له بموجب هذا النكاح الجديد طلقتان فقط. وأما في الفسخ فلا يؤثر في عدد الطلقات التي يملكها الزوج فيما لو عادا إلى الزواج من جديد، أي يبقى مالكاً ما ملكه الشرع من عدد التطليقات وهي ثلاث.

جـ : الطلاق حقّ يملكه الزوج ويملك إيقاعه متى شاء.

أما في الفسخ فإنه يكون لأسباب قارنت العقد جعلته غير صحيح أو غير لازم أو طرأت هذه الأسباب على عقد النكاح بعد انعقاده، فأوجبت عدم استمراره كَالفسخ لعدم الشهود على عقد النكاح أو لردّة الزوج عن الإسلام، أو أعطت هذه الأسباب الحقّ لأحد الزوجين في فسخ النكاح كما في خيار البلوغ والعتق.

د : إن الفرقة التي تُعَّد طلاقاً لا تكون إلا في زواج صحيح. أما الفرقة التي تُعَّد فسخاً فتكون في الزواج الصحيح وغيره.

٧٠٦٣ـ الاختلاف بين حقيقة الطلاق وحقيقة الفسخ وما توجبه كل منهما:

قال استاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ـ رحمه الله تعالى ـ: إن حقيقة الطلاق توجب إنهاء الزواج وتقرير الحقوق السابقة، وهو لا يكون إلا في نكاح صحيح، وهو من آثاره التي قرّرها

(٨٨٣٦) «فرق الزواج» لاستاذنا الشيخ علي الخفيف ص ٥.

(٨٨٣٧) «فرق الزواج» لاستاذنا الشيخ علي الخفيف ص ٨ـ٩.

الشرع حتى لو عقدا النكاح واشترطا فيه أن لا يطلّق الزوج زوجته كان الشرط لاغياً. أما الفسخ فحقيقته أنه عارض يمنع بقاء النكاح، أو يكون تداركاً لأمر اقترن بإنشاء العقد فجعله غير لازم. وهذا الفسخ يكون لنقض العقد من أصله. ومثال الأول ردّة أحد الزوجين، ومثال الثاني الفسخ بخيار البلوغ(٨٨٣٨).

٧٠٦٤ـ لا خلاف في قسمة فرق الزواج إلى طلاق وفسخ:

وتقسيم فرق الزواج إلى ما يعتبر طلاقاً أو فسخاً لا خلاف فيه بين الفقهاء وإنما الخلاف بينهم فيما يشمله كل قسم من هذين القسمين من أنواع فرق الزواج؛ وذلك لاختلافهم في ضابط التفرقة بين ما يعتبر فرقة بطلاق، وبين ما يعتبر فرقة بفسخ، وسأشير إن شاء الله تعالى في أثناء الكلام عن فرق الزواج إلى ما يُعدُّ فرقة بطلاق، وما يُعدُّ فرقة بفسخ حسب آراء المذاهب المختلفة.

٧٠٦٥ـ تقسيمات أخرى لفرق الزواج:

وهناك تقسيمات أخرى لفرق الزواج باعتبارات أخرى، ومن هذه التقسيمات: فرقة بإرادة منفردة، وهذه الفرقة هي الطلاق. وفرقة تقع باتفاق الزوجين، وهذه هي الخلع. وفرقة تقع بحكم القاضي كالتفريق للعيب أو للضرر أو للشقاق، وفرقة تقع لازمة بحكم الشرع سواء اشترط لها حكم القاضي أو لم يشترط، وسواء رضي بها الزوجان أو لم يرضيا، وهذه هي الفرقة باللعان والإيلاء والظهار وبردّة أحد الزوجين وبإباء اعتناق الإسلام، كما في إباء الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته، أو إباء الزوجة المشركة الإسلام إذا أسلم زوجها.

(٨٨٣٨) «الأحوال الشخصية» لأستاذنا محمد أبو زهرة ـ رحمه الله ـ ص ٢٩٥ـ٢٩٦.

الفصل الثاني
الطلاق

٧٠٦٦- تمهيد، ومنهج البحث:

من أنواع فُرَق الزواج الفُرقة بالطلاق، فلا بدّ من تعريفه وبيان حكمه وحكمة مشروعيته. وللطلاق أركان لا يوجد بد منها، فهو لا يقع إلا ممن يملك إيقاعه وهو المطلِّق، فالمطلِّق هو الركن الأول من أركان الطلاق. والطلاق لا يقع ممن يملكه إلا إذا صادف محلّه وهو من يقع عليها الطلاق وهي المطلَّقة، فالمطلّقة هي الركن الثاني من أركان الطلاق.

والطلاق لا يقع ممن يملكه على من يقع عليها الطلاق إلا بما يقع به الطلاق وهو ما يعرف بصيغة الطلاق، فالصيغة هي الركن الثالث من أركان الطلاق. ثم إن الطلاق إذا ما وقع فقد يكون تأثيره قطع الرابطة الزوجية في الحال وهذا هو الطلاق البائن، أو يقطعها في المآل وهو الطلاق الرجعي، وعلى هذا فهو من جهة أثره: طلاق رجعي وبائن. وإيقاع الطلاق قد يكون بكيفية مشروعة وهذا هو الطلاق الشرعي، وقد يكون إيقاعه بطريقة غير مشروعة وهذا هو الطلاق البدعي، وعلى هذا، فهو من ناحية كيفية إيقاعه طلاق شرعي أو كما يسمى طلاق (سني)، وطلاق (بدعي).

وبناء على ما تقدم نقسم هذه الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الطلاق وبيان حكمة وحكمته.
المبحث الثاني: من يملك الطلاق (المطلِّق).
المبحث الثالث: من يقع عليها الطلاق (المطلّقة».
المبحث الرابع: ما يقع به الطلاق (صيغة الطلاق).
المبحث الخامس: أنواع الطلاق من حيث أثره.
المبحث السادس: أنواع الطلاق من حيث كيفية إيقاعه.

المبحث الأول

تعريف الطلاق وبيان حكمه وحكمته

٧٠٦٧ـ تعريف الطلاق في اللغة[٨٨٣٩]:

يقال: طلَّق طلاقاً: تحرر من قيده. وطَلَقت المرأةُ من زوجها طلاقاً أي تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته. وأطلق الشيء أي حلّه وحرره. وأطلق الأسير أي حرّره. وأطلق له العنان أي أرسله وتركه. وأطلق المرأة، أي حرّرها من قيد الزواج. وأطلق له التصرف أي أباحه.

والطلاق يعني التطليق. وامرأة طالق أي محررة من قيد الزواج.

٧٠٦٨ـ تعريف الطلاق في الاصطلاح الشرعي:

أ : قال الحنابلة: الطلاق شرعاً: حلّ قيد النكاح[٨٨٤٠]. وقالوا أيضاً في تعريفه: الطلاق شرعاً: حلّ قيد النكاح أو بعضه إذا طلّقها طلقة رجعية[٨٨٤١].

ب : وقال الشافعية: الطلاق شرعاً: حلّ عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[٨٨٤٢].

جـ : وقال الحنفية: الطلاق شرعياً: دفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو في المآل بالرجعي بلفظ مخصوص هو ما اشتمل على الطلاق[٨٨٤٣] وقالوا أيضاً في تعريفه: الطلاق شرعاً: رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص[٨٨٤٤].

د : وقال المالكية: الطلاق صفة حكمية ترفع حلّ منفعة الزوج بزوجته[٨٨٤٥].

(٨٨٣٩) «المعجم الوسيط» ج٢، ص ٥٦٩.

(٨٨٤٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي ج٧، ص ٩٦.

(٨٨٤١) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٣٩.

(٨٨٤٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩.

(٨٨٤٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص ٢٢٦-٢٢٧.

(٨٨٤٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص ٣٤٨.

(٨٨٤٥) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص ١٨.

٧٠٦٩ـ التعريف المختار:

ويمكن أن نعرّف الطلاق، ونجعله هو التعريف المختار، فنقول: الطلاق شرعاً: إنهاء عقد الـزواج الصحيح في الحال أو في المآل بالصيغة الدالة عليه. أو نقول: الطلاق حلّ الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال أو في المآل بالصيغة الدّالّة على ذلك.

٧٠٧٠ـ مشروعية الطلاق:

الطلاق مشروع، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقد ورد جواز الطلاق وحلّه في آيات كثيرة، (منها) قوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾(٨٨٤٦). و(منها) قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾(٨٨٤٧).

وأما السُّنة ففيها أخبار كثيرة بوقوع الطلاق مما يدل على مشروعيته من ذلك: أن عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ طلّق امرأته وهي حائض فسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلّق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»(٨٨٤٨).

وأما الإجماع، فقد أجمع المسلمون على جواز الطلاق(٨٨٤٩).

٧٠٧١ـ حكمة مشروعية الطلاق:

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية من محاسنها ومن دلائل واقعيتها وعدم إغفالها مصالح الناس في مختلف ظروفهم وأحوالهم. وباين ذلك أن الشريعة الإسلامية مع حثها على الزواج وترغيبها فيه وحرصها على بقاء الرابطة الزوجية إلا أنها لم تغفل عن واقع النفوس وطبيعتها وما قد يعتريها من تغير يؤدي إلى المنافرة والخلاف، ولا يسلم من ذلك الزوجان، وقد يستعصي حلّ الخلاف وإزالة النفرة فيما بينهما، فلا يكون الحلّ إلا بافتراقهما؛ لأن هذا الفراق أولى من بقاء الرابطة الزوجية مع الخلاف والنفرة بين الزوجين، فتكون المصلحة في حقهما في هذه الحالة هو وقوع الفرقة ولهذا شرع الطلاق. وقد أشار إلى هذا المعنى بعض الفقهاء فمن أقوالهم:

(٨٨٤٦) [سورة البقرة، الآية ٢٢٩].

(٨٨٤٧) [سورة الطلاق، الآية ١].

(٨٨٤٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٤٥ـ٣٤٦.

(٨٨٤٩) «المغني» لابن قدامة الحنبلي ج٧ ص ٩٦.

أ : قال الإمام علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «شرع الطلاق في الأصل لمكان المصلحة؛ لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما، وعند اختلاف الأخلاق لا يبقى النكاح مصلحة، لأنه لا يبقى وسيلة إلى المقاصد ـ أي مقاصد النكاح ـ فتغلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه، فيستوفي مصالح النكاح منه»(٨٨٥٠).

ب : وقال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضرراً محضاً بإلزام الزوج النفقة والسكنى؛ وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه»(٨٨٥١).

٧٠٧٢ـ من حكمة الطلاق أيضاً:

وأيضاً فقد يكون العقم وعدم النسل بسبب من الزوج، والمرأة قد تتطلع إلى الذرية والنسل فتطلب من زوجها أن يطلّقها على عوض (بالخلع) أو بدون عوض؛ لتجرب حظها وتحقق أمنيتها مع زوج آخر، فيكون الطلاق في هذه الحالة هو الحلّ المقبول المحقق للمصلحة.

٧٠٧٣ـ لماذا كان الطلاق بيد الرجل:

وإذا كان نظام الطلاق في الإسلام شرع لمصلحة الزوجين في حال اختلافهما وعدم ائتلافهما وبقاء الشقاق بينهما على نحو استعصىٰ على الحلّ، فقد يقال لماذا كان الطلاق بيد الرجل، ولم يكن بيد المرأة وهي مثله طرف في عقد النكاح؟ والجواب على ذلك من وجوه:

٧٠٧٤ـ السبب الأول:

قلنا إن القوامية بين الزوجين هي للرجل على امرأته وليس العكس وقد بيّنا دليل ذلك(٨٨٥٢) ومن لوازم هذه القوامية أن يكون الطلاق بيد الرجل أيضاً.

٧٠٧٥ـ السبب الثاني:

إن الطلاق أمر خطير جداً؛ لأن فيه حلّ الرابطة الزوجية وإنهاء عقد الزواج الذي عقد في الأصل ليكون عقد العمر، فلا يجوز التعجل في إنهاء هذا العقد، والعجلة تأتي من طبيعة الإنسان وسرعة غضبه وتوقد عاطفته عند الغضب والخصام.

(٨٨٥٠) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص ١١٢.

(٨٨٥١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص ٩٦ـ٩٧.

(٨٨٥٢) الفقرات من ٦٨٩٥ـ٦٩٠٢.

وإذا كانت هذه الأوصاف مشتركة بين الرجل والمرأة، إلا أن من الملاحظ الذي يؤيده الواقع أن الرجل أكثر احتمالاً وصبراً على ضبط عواطفه وانفعالاته وكظم غضبه من المرأة، وبالتالي هو أولى منها بإعطائه حقّ الطلاق؛ لأنه لا يستعمله لأدنى انفعال وغضب، وقد أشار الإمام الكاساني إلى هذا المعنى إذ قال في تعليل اختصاص الزوج بحق الطلاق دون زوجته: «لاختصاصه ـ أي الزوج ـ بكمال العقل والرأي». ومن المعلوم أن من كمال العقل ضبط النفس عند الغضب وعدم العجلة في اتخاذ القرارات الخطيرة كالطلاق، والرجل أقدر في هذا كله من المرأة. ولا يقدح في قولنا هذا وجود نساء هنَّ أقدر وأكمل من بعض الرجال في هذه المعاني؛ لأن الأحكام على الغالب لا على القليل والنادر، والغالب في الرجال هو ما ذكرناه عنهم، وعلى هذا الغالب تبنى الأحكام ومنها جعل الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة؛ لأنها قد تسيء استعماله لأتفه سبب لسرعة غضبها ورقة شعورها وعاطفتها.

٧٠٧٦ـ السبب الثالث:

إن الطلاق يحمل الزوج تبعات مالية كالمهر المؤجل ونفقة العدة، وأجرة الرضاعة والحضانة إن كان له طفل أو أطفال من زوجته المطلّقة، وهذا كلّه مما يحمل الزوج على التأني وعدم العجلة في تطليق زوجته. وربما تزول أسباب طلاقها في حالة تأنيه وعدم عجلته. وحتى لو طلّق ـ والمفروض أنه يطلّق طلاقاً رجعياً شرعياً ـ فإنه يستطيع إرجاعها خلال العدة إذا تبيّن له خطأ ما أقدم عليه. كما سنبيّن ذلك فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٧٠٧٧ـ السبب الرابع:

إعطاء حقّ الطلاق للرجل لا يعني انسداد سبل الخلاص منه إن أراد الإضرار في إمساكها، إذ تستطيع أن تطلب التفريق عن طريق القضاء للضرر أو للشقاق كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله ـ.

٧٠٧٨ـ السبب الخامس:

ومع ما قدمناه فإن المرأة تستطيع عند عقد الزواج أن تشترط لنفسها حقّ الطلاق، فإذا رضي الزوج بهذا الشرط وانعقد بهذا الشرط صار لها حقّ تطليق نفسها بإرادتها، كما للزوج حقّ تطليقها بإرادته.

٧٠٧٩ـ حكم الطلاق:

الطلاق تصرف شرعي يقوم به الزوج، ومن المعروف أن كل فعل أو ترك يصدر عن الشخص المكلف له حكمه الشرعي من حيث طلب الشرع له أو نهيه عنه أو التخيير فيه بين الفعل والترك.

ومن هنا كان لفعل المكلف حكمه من الوجوب أو الندب أو التحريم أو الكراهة أو الإباحة. فهل تعتري هذه الأحكام الخمسة الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته؟ والجواب: نعم. ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء الدّالة على ذلك.

٧٠٨٠ـ حكم الطلاق عند الحنابلة:

أولاً: المغني «لابن قدامة الحنبلي: «والطلاق على خمسة أضرب: واجب، ومكروه، ومباح، ومندوب إليه، ومحظور»[٨٨٥٣].

٧٠٨١ ـ ثانياً ـ جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة:

ويباح الطلاق عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة أو لسوء عشرتها، وكذا يباح للتضرر بها من غير حصول الغرض بها. ويكره الطلاق من غير حاجة إليه لحديث ابن عمر: «أبغضُ الحلالِ إلى اللهِ تعالى الطلاقُ» ومنه ـ أي من الطلاق ـ محرَّم كالطلاق في الحيض ونحوه كالنفاس. ومنه ـ أي من الطلاق ـ واجب كطلاق المولي بعد التربص أربعة أشهر من حلفه إذا لم يفىء ـ أي إذا لم يطأ زوجته ـ ويستحب الطلاق لتفريط الزوجة في حقوق الله تعالى الواجبة مثل الصلاة ونحوها، ولا يمكن إجبارها عليه. ويستحب الطلاق أيضاً في حالة إضرارها بالزوج بشقاقها معه ومخالفتها له بغير وجه حقّ. ويستحب الطلاق أيضاً لتضررها ببقاء النكاح لبغضه أو لسبب غيره[٨٨٥٤].

٧٠٨٢ـ قول ابن تيمية في وجوب الطلاق:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة فإن لم تصلِّ، وجب عليه فراقها في الصحيح»[٨٨٥٥].

٧٠٨٣ـ حكم الطلاق عند المالكية:

قالوا: «إن الطلاق من حيث هو جائز قد تعتريه الأحكام الأربعة: من حرمة، وكراهة، ووجوب، وندب»[٨٨٥٦].

٧٠٨٤ـ حكم الطلاق عند الشافعية:

قالوا: «الطلاق (واجب) كطلاق المولي وطلاق الحكمين في الشقاق بين الزوجين إذا رأياه.

(٨٨٥٣) «المغني» ج٧، ص ٩٧.
(٨٨٥٤) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٣٩.
(٨٨٥٥) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٥٤.
(٨٨٥٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص ٣٦١.

و(منـدوب) كطلاق زوجـة حالها غير مستقيم كسيئة الخلق. و(مكروه) كطلاق زوجة مستقيمة الحال. و(مباح) كطلاق من لا يحبها ولا تسمح نفسه بمؤونتها من غير استمتاع بها. و(حرام) كالطلاق البدعي مثل الطلاق في الحيض[٨٨٥٧].

٧٠٨٥ـ حكم الطلاق عند الحنفية:

وجاء في «الدّر المختار» في فقه الحنفية: «وإيقاع الطلاق (مباح). و(يستحب) إذا كانت الزوجة مؤذية أو تاركة صلاة، و (يجب) لو فات إمساكها بالمعروف، و(يحرم) إذا كان الطلاق بدعياً»[٨٨٥٨] ولم يذكروا الطلاق المكروه، ولكن يمكن استنتاجه من الطلاق المستحب إذا كانت الزوجة مؤذية، فيقال: هو (مكروه) إذا كانت الزوجة قائمة بحقوق الله وحقوق زوجها عليها.

٧٠٨٦ـ هل الأصل في الطلاق الحظر أو الإباحة؟

بيّنا حكم الطلاق من حيث هو تصرف شرعي يقوم به الشخص، وعرفنا أنه تعتريه الأحكام الخمسة بالنظر إلى حال الزوج أو الزوجة وظروف ودوافع الطلاق. ونريد أن نعرف الآن ما هو حكم الطلاق من حيث هو (طلاق)، أي تصرف شرعي تنقطع به الرابطة الزوجية بغض النظر عن حال الـزوج وحـال الـزوجـة، فهـل الأصـل فيه الحظر أم الإباحة؟ والجواب: اختلاف بين الفقهاء فمنهم من قال: إن الأصل في الطلاق الحظر، ومنهم من قال: إن الأصل في الطلاق الإباحة ففي المسألة إذن قولان:

٧٠٨٧ـ القول الأول: الأصل في الطلاق الإباحة:

قال فريق من الفقهاء: إن الأصل في الطلاق الإباحة، فمن أقوالهم ما يأتي:

أ : قال الإمام القرطبي في «تفسيره»: «فدلّ الكتاب والسُّنة وإجماع الأُمّة على أن الطلاق مباح غير محظور. قال ابن المنذر: وليس في المنع منه خبر يثبت»[٨٨٥٩].

ب : جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «وإيقاع الطلاق مباح وإن كان مبغضاً في الأصل عند عامة العلماء»[٨٨٦٠].

جـ ـ وفي «الدر المختار»: «وإيقاع الطلاق مباح عند العامة لإطلاق الآيات وهو المذهب ـ أي مذهب الحنفية ـ كما جاء في «البحر»[٨٨٦١] ولكن هناك من الحنفية من ذهب إلى القول بأن الأصل في النكاح الحظر كما سنذكره.

(٨٨٥٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٠٧.

(٨٨٥٨) «الدر المختار ورد المحتار»، ج٣، ص ٢٢٩ـ٢٣١. (٨٨٥٩) «تفسير القرطبي» ج٣، ص ١٢٦.

(٨٨٦٠) «المبسوط» للرضى، ج٦، ص ٢. (٨٨٦١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص ٢٢٧.

٧٠٨٨ـ أدلة هذا القول:

أ : قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وذلك يقتضي إباحة إيقاع الطلاق، وأن الأصل فيه الإباحة لا الحظر(٨٨٦٢).

ب : وقد طلَّق النبي ﷺ حفصة ـ رضي الله عنها ـ حتى نزل عليه الوحي يأمره أن يراجعها، فإنها صوّامة قوّامة ولم يكن هناك فيها كبر سن ولا ريبة(٨٨٦٣).

جـ : وقد طلَّق غير واحد من الصحابة، فقد طلَّق عمر بن الخطاب زوجته أم عاصم، وعبد الرحمن بن عوف طلَّق زوجته تماضر، والمغيرة بن شعبة طلَّق زوجاته وكن أربع زوجات. وأن الحسن بن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنهما ـ كان يستكثر من النكاح والطلاق(٨٨٦٤).

د : ثم إن الطلاق إزالة الملك ـ ملك النكاح ـ بطريق الإسقاط، فيكون مباحاً في الأصل كالإعتاق(٨٨٦٥).

٧٠٨٩ـ القول الثاني: الأصل في الطلاق الحظر:

وقد قال بهذا القول أكثر الفقهاء، فمن أقوالهم ما يأتي:

أولاً: قال علاء الدين الكاساني: «إن النكاح عقد مسنون، بل هو واجب لما ذكرنا في كتاب النكاح، فكان الطلاق قطعاً للسنة وتفويتاً للواجب، فكان الأصل هو الحظر والكراهة إلا أنه رخص للتأديب أو التخليص»(٨٨٦٦).

ثانياً: وفي «الفتاوي الهندية»: «الطلاق محظور نظراً إلى الأصل، ومباح نظراً إلى الحاجة»(٨٨٦٧).

ثالثاً: قال الكمال بن الهمام صاحب «فتح القدير» في فقه الحنفية: «والأصح حظر الطلاق إلا لحاجة للأدلة المذكورة، غير أن الحاجة لا تقتصر على الكبر ـ كبر المرأة ـ والريبة. فمن الحاجة المبيحة أن يلقى إليه عدم اشتهائها بحيث يعجز أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها،

(٨٨٦٢) «المبسوط» ج٦، ص٣، «فتح القدير» ج٣، ص٢٢، «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص ٢٢٧ـ٢٢٨.

(٨٨٦٣) «المبسوط» ج٦، ص٣، «فتح القدير» ج٣، ص٢٢، «رد المحتار» ج٣، ص٢٢٨.

(٨٨٦٤) «المبسوط»، ج٦، ص٣، «رد المحتار» ج٣، ص ٢٢٨.

(٨٨٦٥) «المبسوط»، ج٦، ص ٣.

(٨٨٦٦) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٩٥.

(٨٨٦٧) «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية» ج١، ص ٣٤٨.

فإذا لم يكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء أدب فيكره»[٨٨٦٨].

رابعاً: في «شرح العناية على الهداية» في فقه الحنفية للفقيه البابرتي: «إن الأصل في الطلاق الحظر كما قال الإمام مالك، والإباحة للحاجة بسبب العجز عن الإمساك بالمعروف..»[٨٨٦٩].

خامساً: وقال الفقيه ابن عابدين: «وأما الطلاق، فإن الأصل فيه الحظر بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه وهو معنى قولهم: الأصل فيه الحظر، والإباحة للحاجة إلى الخلاص، فإذا كان بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص، بل يكون حمقاً وسفاهة رأي، ومجرد كفران النعمة وإخلاص الإيذاء بها وبأهلها وأولادها؛ ولهذا قالوا: إن سببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى، فليست الحاجة مختصة بالكبر والريبة، فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعاً، يبقى على أصله من الحظر؛ ولهذا قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ أي لا تطلبوا الفراق..»[٨٨٧٠].

سادساً: قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ «إن الأصل في الطلاق الحظر، وإنما أبيح منه قدر الحاجة»[٨٨٧١]. وقال ابن تيمية أيضاً: «ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه كما دلّت عليه الآثار والأصول، ولكن الله تعالى أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحياناً»[٨٨٧٢].

سابعاً: وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويباح الطلاق عند الحاجة إليه.. ويكره الطلاق من غير حاجة إليه..»[٨٨٧٣].

ثامناً: في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ومكروه كطلاق زوجة مستقيمة الحال»[٨٨٧٤] ويفهم من هذا القول أن الأصل في الطلاق عند الشافعية هو الحظر» وإلا لما كان مكروهاً بالنسبة للزوجة المستقيمة الحال.

(٨٨٦٨) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج٣، ص ٢٢.

(٨٨٦٩) «شرح العناية على الهداية» ج٣، ص ٢٤.

(٨٨٧٠) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص ٢٢٨.

(٨٨٧١) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله، ج٣، ص ١٦.

(٨٨٧٢) «فتاوى شيخ الإسلام» ابن تيمية طبعة فرج الله، ج٣، ص ٦٢.

(٨٨٧٣) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٣٩.

(٨٨٧٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٠٧.

٧٠٩٠ـ أدلة القول الثاني:

أولاً: ما ذكرناه عن الكاساني، ونعيده هنا فقد قال رحمه الله تعالى: «النكاح عقد مسنون، بل هو واجب فكان الطلاق قطعاً للسنة وتفويتاً للواجب، فكان الأصل هو الحظر والكراهة إلا أنه رخِّص للتأديب أو التخليص»(٨٨٧٥).

ثانياً: في الطلاق بلا سبب مشروع كفران النعمة، فإن النكاح نعمة على عبادة، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾، وكفران النعمة حرام، وهو رفع النكاح المسنون فلا يحلّ إلا عند الضرورة(٨٨٧٦).

ثالثاً: في الطلاق بلا حاجة إيذاء للمرأة ـ ولأهلها ولأولادها، وبالإضافة إلى ما فيه من كفران النعمة ومن العدوان عليها قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾(٨٨٧٧).

رابعاً: وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن الله يبغض الطلاق، وإنما يأمر به الشياطين والسحرة كما قال تعالى في السحر: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾.

وفي الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «إنَّ الشيطانَ ينصبُ عرشَهُ على البحرِ ويبعثُ جنودَهُ، فأقربُهم إليه منزلةً أعظمُهم فتنةً، فيأتي أحدُهم فيقول: ما زلتُ به حتّى شربَ الخمرَ، فيقول: الساعةَ يتوبُ، ويأتي الآخرُ فيقولُ: ما زلتُ به حتّى فرّقتُ بينه وبين امرأتِه فيقبّلُهُ بين عينيهِ، ويقول: أنتَ أنتَ» ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه(٨٨٧٨).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية أيضاً: وفي السنن عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأسٍ فحرامٌ عليها رائحةُ الجنّةِ»(٨٨٧٩).

٧٠٩١ـ وردّ أصحاب القول الثاني على ما احتج به أصحاب القول الأول من ردودهم عليهم:

أ: احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا

(٨٨٧٥) «البدائع» ج٣، ص ٩٥.

(٨٨٧٦) المبسوط» ج٦، ص ٢.

(٨٨٧٧) «رد المحتار» لابن عابدين، ج ٣، ص ٢٢٨.

(٨٨٧٨) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله الكردي، ج٣، ص ٦٢.

(٨٨٧٩) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله الكردي، ج٣، ص ١٦.

﴿لَهُنَّ فَرِيضَةً . .﴾ لا يدل على قولهم: لأن الآية مسوقة لبيان رفع الحرج أو الجناح عن المطلق إذا طلق قبل الدخول ولم يكن قد سمى لزوجته مهراً، فلا علاقة للآية فيما نحن فيه من بحث. وجاء في «تفسير القرطبي» بصدد هذه الآية: «إخبار برفع الحرج عن المطلِّق قبل البناء بالجماع، فرض مهراً أو لم يفرض. .»[٨٨٨٠]، وكذلك احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ بيان لوقت إيقاع الطلاق، وليس بياناً لحكم الأصل في الطلاق.

ب: ما وقع من الصحابة من تطليق زوجاتهم محمول على وجود الحاجة لطلاقهم، فلا يكون دليلاً على أن الأصل في الطلاق هو الإباحة[٨٨٨١].

جـ: حديث: «أبغضُ الحلالِ إلى اللهِ الطلاقُ» الذي رواه أبو داود في «سننه» لا يدل على أنّ الأصل في الطلاق الإباحة؛ لأن المقصود بـ (الحلال) في هذا الحديث الشريف، هو ما ليس تركه بلازم فيشمل المباح والواجب المندوب والمكروه[٨٨٨٢]، فالحلال بهذا المعنى يشمل المباح الذي يستوي فعله وتركه كما يشمل المكروه[٨٨٨٣]. فالبغض منصب على أحد نوعي الحلال وهو المكروه، وهو الطلاق إذ لا قائل: إن الأصل في الطلاق هو الندب أو الوجوب.

٧٠٩٢ ـ القول الراجح وأدلته:

والراجح قول من قال: الأصل في الطلاق الحظر ولا يباح إلا للحاجة المعتبرة شرعاً، وذلك للأدلة التي قيلت لهذا القول، ويمكن أن نضيف إليها أن جملة من الأحكام والتوجيهات الشرعية تتفق والقول بأن الأصل في الطلاق هو الحظر، ولا نتفق والقول بأن الأصل في الطلاق هو الإباحة ومن هذه الأحكام والتوجيهات الشرعية ما يأتي:

٧٠٩٣ ـ الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿وعَاشِرُوهُنَّ بالمَعْرُوفِ فَإن كرِهتُموهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْـراً كَثِيـراً﴾[٨٨٨٤]. فالآية الكريمة تنفّر المسلمين من الطلاق وتشككهم في وجدانهم وفيما يحسّـون به من كراهـة لزوجـاتهم، وتخبرهم بأن إمساك زوجاتهم وفيما يحسّون به من كراهة

(٨٨٨٠) «تفسير القرطبي» ج٣، ص ١٨١، والآية في [سورة البقرة ورقمها ٢٣٦].

(٨٨٨١) «فتح القدير» ج٣، ص ٢٢.

(٨٨٨٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٣٧، «رد المحتار» ج٣، ص ٢٢٨

(٨٨٨٣) «رد المحتار» ج٣، ص ٢٢٨.

(٨٨٨٤) [سورة النساء، الآية ١٩].

لزوجاتهم، وتخبرهم بأن إمساك زوجاتهم وعدم اللجوء إلى طلاقهن مع كراهتهم لهن يمكن أن يحصل فيه خير كثير[٨٨٥]. ومعنى ذلك أن الآية الكريمة ترّغب في إبقاء الرابطة الزوجية وتنفّر من قطعها، وأن مجرد كراهة الزوج لزوجته ليس مبرراً لطلاقها، فقد يكون في إمساكها مع كراهة الزوج لها خير كثير. ومن الواضح أن هذا التوجيه والإرشاد لا يتفق مع القول بأن الأصل في الطلاق هو الإباحة، وإنما يتفق مع القول إن الأصل فيه هو الحظر.

٧٠٩٤ ـ الدليل الثاني:

قال تعالى: ﴿**وإنْ امرأةٌ خَافَتْ مِنْ بعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إعْرَاضاً فَلا جُنَاحَ عليْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بيْنَهُمَا صُلْحاً والصُّلْحُ خَيْرٌ وأُحْضِرتِ الأَنْفسُ الشُّحَّ وَإنْ تُحسِنُوا وتَتَّقُوا فإنَّ الله كَانَ بِمَا تعْمَلُونَ خَبيراً**﴾[٨٨٦] وقد جاء في تفسير هذه الآية: إذا توقعت المرأة من زوجها تباعداً أو إعراضاً ـ أي عدم تكليمها والاستمتاع بها ـ، فلا جُناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً يتفقان عليه لبقاء الرابطة الزوجية. والصلح خير، أي أن الصلح الحقيقي بين الزوجين الذي تسكن إليه النفوس ويزيل الخلاف خير من الفرقة، وسواء كان هذا الصلح على الوطء، أو على المال، أو على الضم بين الزوجات في المبيت على نحو تتنازل فيه الزوجة التي تجري الصلح عن حقّها في بعض أيام المبيت أو كلها، إذا كان لزوجها زوجة أو أكثر غيرها. ومن الواضح أن إرشاد الشرع للزوجة إلى هذا السبيل من الصلح وإن كان فيه تنازل عن بعض حقّها إبقاءً لرابطة الزوجية يتفق مع القول بأن الأصل في الطلاق هو الحظر[٨٨٧].

٧٠٩٥ ـ الدليل الثالث:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في قوله تعالى: ﴿**وَإنْ امْرَأةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إعْرَاضاً..**﴾ قالت: الرجل تكون عنده المرأة ليس بمستكثر منها، يريد أن يفارقها فتقول: أجعلك في شأني في حلّ فنزلت هذه الآية في ذلك».

وقد جاء في شرح ابن حجر العسقلاني لهذا الحديث: «وعن ابن عباس النشوز هنا

---

(٨٨٥) «تفسير ابن كثير» ج١، ص ٤٦٦، و«تفسير القرطبي» ج٥، ص ٩٨، و«تفسير ابن العربي» ج١، ص ٣٦٣، و«تفسير الرازي» ج١٠، ص ١٢، و«تفسير المنار» ج٤، ص ٤٥٧.

(٨٨٦) [سورة النساء، الآية ١٢٨].

(٨٨٧) «تفسير القرطبي» ج٥، ص ٤٠٧ـ٤٠٩.

البغض. وقول عائشة: «الرجل تكون عنده المرأة ليس بمستكثر منها» أي في المحبة والمعاشرة والملازمة. وقولها: «أجعلك في شأني في حلّ» أي وتتركني من غير طلاق»[٨٨٨٨]. وهذا الخبر عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في معنى الآية وسبب نزولها يتفق وما قاله أهل التفسير في معناها وذكرناه عنهم، ويتفق ذلك كله مع القول بأن الأصل في الطلاق هو الحظر.

٧٠٩٦ ـ لا يجوز اخضاع الطلاق لإذن القاضي:

وإذا كان الأصل في الطلاق الحظر، فهل يجوز إخضاعه لرقابة القاضي بحيث لا يجوز للزوج أن يطلق زوجته إلا بعد الحصول على إذن القاضي بالطلاق؟ والجواب: لا يجوز ذلك، لأدلة كثيرة نذكر منها الآتي:

أولاً: لم يرد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ تقييد حقّ الزوج في تطليق زوجته بلزوم استحصال إذن من القاضي لطلاق زوجته.

ثانياً: لم يقل أحد من العلماء بلزوم إذن القاضي لإيقاع الطلاق، من عصر الصحابة والعصور التي تلت عصرهم، وهذا إجماع سكوتي على عدم جواز هذا الشرط.

ثالثاً: إخضاع الطلاق لرقابة القاضي ولزوم إذنه لإيقاع الطلاق لا يحقق المصلحة للزوجة؛ لأن القاضي إذا استطاع أن يمنع إيقاع الطلاق بامتناعه عن إعطاء الإذن به، فإنه لا يستطيع أن يمنع سوء المعاشرة بين الزوجين، أو يزيل الأسباب التي دعت الزوج إلى رغبته في طلاقها وإلى استحصال الإذن لطلاقها، ومعنى ذلك بقاء الحياة الزوجية مهزوزة وفي شقاء وتعاسة للزوجين، وليس هذا في مصحلة أحد من الزوجين، وقد تكون مصلحتهما في هذه الحالة هو ما تضمنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾[٨٨٨٩] قال الإمام القرطبي في تفسيرها: «أي وإن لم يصطلح الزوجان، بل تفرقا فليحسنا ظنهما بالله تعالى، فقد يقيض للرجل امرأة تقرّ بها عينه وللمرأة من يوسع عليها»[٨٨٩٠] وفي «تفسير المنار» في هذه الآية: «أي وإن يتفرق الزوجان اللذان يخافان ـ كلاهما أو أحدهما ـ أن لا يقيما حدود الله كالذي يكره امرأته لدمامتها أو كبرها، ويريد أن يتزوّج غيرها ولم يتصالح معها على شيء يرضيان به... يغني الله كلاً منهما عن صاحبه بسعة فضله فقد يسخر للمرأة رجلاً خيراً منه يقوم لها بحقوقها، ويجعل له من امرأة أخرى عنده أو يتزوّج من تحصنه وترضيه، فيستقيم أمر بيته وتربية أولاده...»[٨٨٩١] وإذا انتفت

(٨٨٨٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٢٦٥ـ٢٦٦.

(٨٨٨٩) [سورة النساء، الآية ١٣٠]. (٨٨٩٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص ٤٠٨.

(٨٨٩١) «تفسير المنار» للمرحوم محمد رشيد رضا، ج٥، ص ٤٥٠ـ٤٥١.

المصلحة من بقاء الرابطة الزوجية لما يشوبها من اختلاف ونفرة وشقاق استعصت على الحلّ وأن المصلحة في تفرقهما، فلا حاجة لتوقف الطلاق على إذن القاضي إذ لا مصلحة للزوجة ولا لزوجها في ذلك.

رابعاً: من أسباب الطلاق المقبولة، الأمور النفسية ومنها كراهية الزوج لزوجته على نحو يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية؛ لما تسببه هذه الحياة الزوجية المشوبة بالكراهية من أضرار بالزوج أو بكليهما. وكذلك من الأسباب، عزوف الزوج عن زوجته على نحو لا تقبل نفسه عليها، وبالتالي لم تعد تحصنه وتعفّه وقد أشار إلى هذا المعنى الفقيه الكمال بن الهمام حيث قال: «فمن الحاجة المبيحة للطلاق عدم اشتهائها بحيث يعجز أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها»(٨٨٩٢) والأمور النفسية لا تدخل تحت سلطان القضاء كما هو معلوم، وأسبابها كثيرة، وعلاجها عسير وقد لا يكون علاجها إلا بالطلاق».

خامساً: قد يكون من دواعي الطلاق وأسبابه مالا يحسن كشفه أمام القاضي لاستحصال الإذن منه بالطلاق، فمن الخير للمرأة ومن الستر على الناس أن تبقى دواعي الطلاق مستورة غير مكشوفة.

سادساً: نظام التحكيم بين الزوجين عند حدوث الشقاق بينهما يغني عن الدعوة إلى إخضاع الطلاق إلى إذن القاضي التي ينادي بها البعض. وسنفصل فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ هذا النظام وأحكامه فإن أدى هذا التحكيم إلى الغرض المطلوب، وهو إصلاح ذات البين بين الزوجين وإزالة أسباب الشقاق بينهما فقد حصل المطلوب. وإن لم ينجحا في ذلك، فمعنى ذلك أن لا سبيل إلى بقاء الرابطة الزوجية، وبالتالي لا معنى لتوقف الطلاق على إذن القاضي.

٧٠٩٨ ـ التعويض بسبب الطلاق:

أ : الطلاق جائز والجواز الشرعي ينافي الضمان:

ينادي البعض بضرورة التعويض للمرأة بسبب طلاقها مطلقاً، ويقيد البعض حقّها في التعويض إذا طلّقها زوجها على وجه التعسف في استعمال حقّه في الطلاق. وهذا الرأي والدعوة إليه غير سديد ولا مقبول ولا سند له من الشرع؛ لأن الطلاق من حقّ الشرع وبالتالي فهو جائز له، والجواز الشرعي ينافي الضمان أو التعويض. ولا يقال: إن الأصل في الطلاق الحظر فيما لم يثبت استعمال الزوج الطلاق لسبب مشروع، فإنه يكون مرتكباً محظوراً، فيجب عليه الضمان

(٨٨٩٢) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج٣، ص ٢٢.

أو التعويض. لا يقال هذا، فإنه إذا كانت هناك مسؤولية على الزوج في إساءة استعماله حقّ الطلاق فهي مسؤولية دينية لا تدخل تحت سلطان القضاء.

٧٠٩٩ ـ ب : المطالبة بالتعويض ليس في مصلحة المطلّقة:

وأيضاً إذا جوّزنا ما ينادي به هذا البعض من الناس، وهو تعويض المرأة بسبب طلاقها على وجه التعسف، فهذا الجواز يستلزم قطعاً أن يبين الزوج الأسباب التي دعته إلى طلاق زوجته لينظر فيها القاضي، وهل تدخل في دائرة ونطاق التعسف في استعمال الحقّ أم لا، وليس هذا من مصلحة الزوجة قطعاً، ولا من مصلحة أهلها ومن له صلة بها، إذ قد تكون هذه الأسباب مما يحسن أو يجب سترها وإخفاؤها عن الناس، ولا شك أن مصلحة الستر أولى من مصلحة السعي لكسب التعويض المادي.

٧١٠٠ ـ السبيل لمنع التعسف في إيقاع الطلاق:

والسبيل الوحيد لمنع الزوج من التعسف في استعمال حقّه في الطلاق هي تقوية معاني الإيمان في قلبه، وتفهيمه بأحكام الإسلام لا سيما المتعلقة بالعلاقة الزوجية، وبما أوجبه الشرع من حسن معاشرة الزوجة، وإشاعة معاني الإسلام العامة ومقاصده في الزواج، وتذكير الزوج بأنه إذا تعسّف في استعمال حقّه في الطلاق بأن طلّقها بدون مبرر شرعي ملحقاً الأذى والضرر بها، فإنه يسئل عن فعله هذا مسؤولية دينية يوم القيامة، لأن من أصول الإسلام: «لا ضرر ولا ضرار»، فهذا ونحوه هو الذي يمنع الأزواج من التعسف في استعمال حقّهم في الطلاق. وكذلك تفهيم الزوجات ما أوجبه الشرع عليهن من حقوق لأزواجهن،وضرورة قيامهن بهذه الحقوق، وأن للأزواج عليهن حقّ القَوامة، وأن المرأة الحكيمة المؤمنة هي التي تتحمل بعض الشيء وتحسن مداراة زوجها، فهذا أيضاً يساعد على تقليل العوامل والأسباب التي تدعو إلى لجوء الأزواج إلى تطليق نسائهم، وتمنعهم من التعسف في استعمال الطلاق إذا أرادوا إيقاعه.

المبحث الثاني

من يملك الطلاق (المطلِّق)

٧١٠١ ـ تمهيد:

قلنا: إن من أركان الطلاق، (المطلِّق) وهو الذي يملك إيقاع الطلاق ويوقعه فعلاً وهو الزوج. فليس للمرأة حقّ إيقاع الطلاق ابتداءً، وإنما يجوز أن تملكه بالشرط في عقد النكاح بخلاف الرجل، فإنه يملكه ابتداء بموجب عقد الزواج بحكم الشرع، وعلى هذا دلّت نصوص الشرع، ففي الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ..﴾[٨٨٩٣]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ..﴾[٨٨٩٤] وفي الحديث النبوي الشريف: «الطلاق لمن أخذ بالساق»[٨٨٩٥] أي الزوج.

٧١٠٢ـ إيقاع الطلاق يملكه الزوج بتوافر شروط معينة:

وإذا كان الطلاق بيد الزوج، فهو لا يملك إيقاعه على وجه تترتب عليه آثاره إلا إذا توافرت فيه جملة شروط: وهي أن يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً، قاصداً إيقاع الطلاق. وهذه الشروط ليست كلّها محلّ اتفاق بين الفقهاء كما سنبيّنه. ثم إن الطلاق وإن كان بيد الزوج ومن حقوقه، فقد يملكه غيره بتمليك من الشرع أو من الزوج، فسيوقعه هذا الغير على وجه تترتب عليه آثاره الشرعية المقررة له.

٧١٠٣ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: أن يكون الزوج المطلِّق بالغاً عاقلاً.

المطلب الثاني: أن يكون الزوج المطلِّق مختاراً.

المطلب الثالث: أن يكون الزوج المطلِّق قاصداً الطلاق.

المطلب الرابع: طلاق غير الزوج.

(٨٨٩٣) [سورة البقرة، من الآية ٢٣١].

(٨٨٩٤) [سورة البقرة، من الآية ٢٣٠].

(٨٨٩٥) «سنن ابن ماجه» ج١، ص ٦٧٢.

المطلـــب الأول

الشرط الأول

أن يكون الزوج المطلق بالغاً عاقلاً

٧١٠٤ ـ أولاً: شرط البلوغ:

أ : مذهب الحنفية:

يشترط في الزوج المطلِّق أن يكون بالغاً، فلا يقع طلاق الصبي وإن كان عاقلاً؛ لأن الطلاق لم يشرع إلا عند خروج النكاح من أن يكون مصلحة، وإنما يعرف ذلك بالتأمل، والصبي لاشتغاله باللهو واللعب لا يتأمل، فلا يعرف وجه المصلحة فلا يقع طلاقه، وبهذا قال الحنفية(٨٨٩٦).

٧١٠٥ ـ ب : مذهب المالكية:

وكذلك قال المالكية، فعندهم لا يصحّ الطلاق من صبي ولو كان مراهقاً(٨٨٩٧). وهو مذهب الشافعية أيضاً فقد قالوا: لا يصحّ الطلاق من غير مكلف كصبي(٨٨٩٨) وهو مذهب الجعفرية فقد قالوا: يعتبر لصحة الطلاق بلوغ المطلِّق فلا اعتبار بطلاق الصبي. وفيمن بلغ عشراً رواية بالجواز ولكن فيها ضعف(٨٨٩٩).

٧١٠٦ ـ جـ: مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: يصحّ الطلاق من زوج عاقل مختار ولو مميزاً يعقل الطلاق، ولو كان الصبي المميز دون عشر سنين لعموم قوله ﷺ: «الطلاقُ لمنْ أخذَ بالساقِ» وقوله: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلاَّ طلاقَ المعتوهِ والمغلوبِ على عقلِهِ». وعن علي ـ رضي الله عنه ـ: «اكتموا الصبيان النكاح» فيفهم منه أن فائدته أن لا يطلقوا. ولأن طلاق الصبي المميز طلاق من عاقل صادف محلّ الطلاق فوقع كطلاق البالغ. ومعنى كون الصبي المميز يعقل الطلاق هو أن يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه إذا طلقها(٨٩٠٠).

(٨٨٩٦) «البدائع» ج٣، ص ١٠٠، وفي «الدر المختار» ج٣، ص ٢٤٣: ولا يقع طلاق الصبي ولو مراهقاً.

(٨٨٩٧) «الشرح الكبير» للدردير وحاشية الدسوقي ج٢، ص ٣٦٥، والمراهق من قارب البلوغ.

(٨٨٩٨) «مغني المحتاج»، ج ٣، ص ٢٧٩.

(٨٨٩٩) «المختصر النافع»، ص ٢٢١.

(٨٩٠٠) «كشاف القناع في فقه الحنابلة» ج٣، ص ١٣٩-١٤٠.

٧١٠٧ ـ القول الراجح في شرط البلوغ:

والقول الراجح اعتبار شرط البلوغ لصحة طلاق الزوج المطلق، فلا اعتبار لطلاق الصبي الذي لم يبلغ، سواء كان يعقل الطلاق أو لم يعقله، وسواء كان مراهقاً قارب البلوغ أو لم يكن مراهقاً؛ لأن الطلاق تصرف خطير والأصل فيه الحظر، وجوازه للحاجة المعتبرة شرعاً، والحاجة لا يقّدرها الصبي ولا يستطيع إدراكها على وجه كاف يباح معه الطلاق، فيبقى الطلاق على أصله من الحظر فلا يقع طلاق الصبي. وكون بعض الصبية على قدر من التمييز يماثل تمييز البالغين لا يكفي للقول بصحة طلاق الصبي المميز؛ لأن وجود مثل هؤلاء الصبية قليل، بل ونادر، والأحكام تبنى على الغالب لا على النادر، والغالب في الصبية أن تمييزهم أقل من تمييز البالغين وبقدر لا يكفي لتصحيح طلاقهم.

٧١٠٨ ـ تعليل اشتراط البلوغ لوقوع الطلاق:

وفي تعليل عدم صحة طلاق الصبي المميز قال الكمال بن الهمام ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومعلوم من كليات الشريعة أن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف، وأدناها العقل والبلوغ خصوصاً ما هو دائر بين الضرر والنفع، خصوصاً ما لا يحلّ إلا لانتفاء مصلحة ضده القائم ـ النكاح ـ كالطلاق، فإنه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الأمر، ولم يكف عقل الصبي العاقل؛ لأنه لم يبلغ الاعتدال. ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر؛ لأن المدار صار البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم. وكون البعض له ذلك لا ينبني الفقه باعتباره؛ لأنه إنما يتعلق بالمظان الكبرى»(٨٩٠١).

٧١٠٩ ـ تعقيب على قول صاحب «فتح القدير»:

وكلام صاحب «فتح القدير» الكمال بن الهمام واضح وجيد ولكن قوله: «إن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف، وأدناها العقل والبلوغ ..الخ». وهذا القول يشعر بأن طلاق الصبي المميز يكون موقوفاً؛ لأن مالا ينفذ من التصرفات يكون موقوفاً، ولا قائل بهذا من الحنفية. وعلى هذا، فكلامه هذا يحمل على أنه أراد بالنفاذ هنا الجواز والوقوع، فيكون مآل كلامه أن طلاق الصبي المميز لا يجوز ولا يقع، وهو نفس قول الحنفية وغيرهم وهو ما رجحناه.

٧١١٠ ـ ثانياً: شرط العقل:

ويشترط في الزوج المطلِّق أن يكون عاقلاً، فلا يقع طلاق المجنون لقوله ﷺ: «رُفِعَ القَلَمُ

(٨٩٠١) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج ٣، ص ٣٨ـ٨٩.

عَنْ ثلاثة: عن النائمِ حتّى يستيقظَ وعن الصبيِّ حتّى يحتلمَ، وعن المجنونِ حتّى يفيقَ». ولأن العقل شرط أهلية التصرف؛ لأن به يعرف كون هذا التصرف مصلحة أم لا؛ ولأن الطلاق قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كما في البيع. وبهذا قال الفقهاء، فلا يقع عندهم طلاق المجنون[٨٩٠٢] وعليه إجماع الفقهاء فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه»[٨٩٠٣].

٧١١١ ـ الملحقون بالمجنون:

قلنا إن العقل شرط في المطلِّق لصحة وقوع طلاقه؛ ولهذا لا يقع طلاق المجنون لفوات شرط العقل فيه. وعلى هذا، فكل فاقد للعقل يلحق بالمجنون في عدم وقوع طلاقه لتساويهما في علّة عدم اعتبار طلاقه وهي فقد العقل، ولكن في فقد العقل بسبب السكر كلام واختلاف بين الفقهاء وفي وقوع طلاق السكران سنبيّنه فيما بعد.

٧١١٢ ـ والملحقون بالمجنون في عدم اعتبار طلاقهم هم: (أولاً): النائم. (ثانياً): المعتوه. (ثالثاً): المبرسم. (رابعاً): المغمى عليه. (خامساً): المدهوش.

٧١١٣ـ أقول الفقهاء في طلاق الملحقين بالمجنون:

أولاً: من فقه الحنابلة:

أ: جاء في «المغني» في فقه الحنابلة: «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 أُكره على شرب خمر، أو شرب ما يزيل عقله شربه ولا يعلم أنه مزيل للعقل، فكل هذا يمنع وقوع الطلاق ولا نعلم فيه خلافاً»[٨٩٠٤].

ب: وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يقع طلاق من زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون والنائم، والمغمى عليه والمبرسم..»[٨٩٠٥].

(٨٩٠٢) «المغني» ج٧، ص ١١٣، «كشّاف القناع» ج٣، ص١٤٠، «البدائع» ج٣، ص ٩٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩. «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص ٣٦٥، «شرح الأزهار» ج٢، ص ٣٨٢، «المختصر النافع» ص ٢٢١. وحديث رفع القلم.. إلخ، أخرجه الإمام أحمد وأبو داود، انظر «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٦٠٠، ورقم الحديث ٤٤٦٣.

(٨٩٠٣) ـ «المغني» ج٧، ص ١١٣.

(٨٩٠٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص ١١٣ـ١١٤.

(٨٩٠٥) «كشاف القناع»، ج٣، ص ١٤٠.

٧١١٤ ـ من فقه الحنفية:

أ : جاء في «فتح القدير»: «ولا يقع طلاق الصبي وإن كان يعقل والمجنون والنائم، والمعتوه كالمجنون، والمبرسم، والمغمى عليه، والمدهوش»(٨٩٠٦).

ب : وجاء في «الفتاوي الهندية»: «ولا يقع طلاق الصبي وإن كان يعقل والمجنون والنائم، والمبرسم، والمغمى عليه، والمدهوش، وكذلك المعتوه لا يقع طلاقه»(٨٩٠٧).

٧١١٥ ـ ثالثاً: من فقه الشافعية:

أ : جاء في المهذب: «فأما من لا يعقل فإنه إن لم يعقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض، ومن شرب دواء ليتداوى به فزال عقله، لم يقع طلاقه»(٨٩٠٨).

ب : وفي «مغني المحتاج»: «يشترط لنفوذ الطلاق من المطلِّق التكليف أي أن يكون المطلق مكلَّفاً فيصحّ من السفيه والمريض، ولا يصحّ من غير مكلَّف كصبي ومجنون ومغمى عليه ونائم..»(٨٩٠٩).

٧١١٦ ـ رابعاً: من فقه المالكية:

أ : في «الشرح الكبير» للدردير «وإنما يصحّ طلاق المسلم المكلَّف ـ أي البالغ العقال ولو سفيهاً ـ، فلا يصحّ من صبي ولا من مجنون ولو غير مطبق إذ طلَّق حال جنونه، ولا من مغمى عليه، ولا من سكران بحلال»(٨٩١٠).

(٨٩٠٦) «فتح القدير شرح الهداية» للكمال بن الهمام، ج ٣، ص ٣٨.
والمعتوه: هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير، ولكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون: «فتح القدير» ج٣، ص ٣٨، و«رد المحتار» ج٣، ص ٢٤٣.
والمبرسم: من البرسام، علة كالجنون: «رد المحتار» ج٣، ص ٢٤٣.
والمغمى عليه: هو من أصابه الإغماء وهو آفة من القلب أو في الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً وهو فوق النوم، فيلزمه ما يلزم النائم وزيادة: «رد المحتار» ج٣، ص ٢٤٣.
والمدهوش: هو من ذهب عقله حياءً أو خوفاً: «رد المحتار» ج٣، ص ٢٤٣، أو هو من يغلب عليه الخلل في أقواله وأفعاله فيهذي كثيراً ويختلط جده بهزله بسبب صدمة عصبية أصابته فأذهبت عقله: فُرَق الزواج للشيخ علي الخفيف، ص ٥٢.

(٨٩٠٧) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص ٣٥٣.
(٨٩٠٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص ٥٦.
(٨٩٠٩) «مغني المحتاج»، ج٣، ص ٢٧٩.
(٨٩١٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج ٢، ص ٣٦٥.

ب : وقال الفقيه الحطاب المالكي : «طلاق فاقد العاقل ولو بمنوِّم لغو». وقال اللخمي : «والمعتوه كالمجنون»[٨٩١١].

جـ : وقال المواق المالكي : «فلا ينعقد طلاق الكافر، ولا الصبي، ولا من زال عقله بجنون أو إغماء أو نحو ذلك من نوم أو غيره. وفي «المدونة» طلاق المبرسم في هذيانه لا يلزمه»[٨٩١٢].

٧١١٧ ـ خامساً: من فقه الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «الصبي والمغمى عيه والمبرسم، والمغمور بمرض شديد والمبنّج، وكل من عقله زائل فإن طلاق هؤلاء لا يقع»[٨٩١٣].

٧١١٨ ـ سادساً: من فقه الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية للحلّي: «ولا يصحّ طلاق المجنون، ولا من زال عقله بإغماء»[٨٩١٤].

٧١١٩ ـ الأدلة على إلحاق من ذكرنا بالمجنون:

والأدلة على إلحاق من ذكرنا بالمجنون في عدم وقوع طلاقهم هو ما يأتي:

أولاً: قوله ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن الصبيِّ حتَّى يحتلمَ، وعنِ النائمِ حتَّى يستيقظَ، وعنِ المجنـونِ حتَّى يفيقَ» وهذا الحديث يحتج به الشافعية والحنابلة[٨٩١٥] وقد أخرجه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما[٨٩١٦].

ثانياً : حديث رسول الله ﷺ: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلا طلاقَ المعتوهِ المغلوبِ على عقلِهِ» احتج به صاحب «المغني»[٨٩١٧] وقد أخرجه الإمام الترمذي في «جامعه»[٨٩١٨] وقال عنه الترمذي: هذا حديث لا نعـرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف ذاهب الحديث،

(٨٩١١) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص ٤٣.

(٨٩١٢) «التاج والإكليل» للمواق، ج٤، ص ٤٣.

(٨٩١٣) «شرح الأزهار في فقه الزيدية» ج٢، ص ٣٨٢.

(٨٩١٤) «شرائع الإسلام» ج٣، ص ١٢.

(٨٩١٥) «المغني» ج٧، ص ١١٣، و«كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩.

(٨٩١٦) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص ٦٠٠، ورقم الحديث ٤٤٦٣.

(٨٩١٧) «المغني» ج٧، ص ١١٣.

(٨٩١٨) «جامع الترمذي» ج٤، ص ٣٧٠.

والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم: أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز إلا أن يكون معتوهاً يفيق أحياناً، فيطلِّق في حال إفاقته[٨٩١٩].

وجاء في شرح هذا الحديث: «اعلم أن هذه الحديث بهذا اللفظ قد روي عن علي بسند صحيح موقوفاً عليه. قال البخاري في «صحيحه»، وقال علي ـ رضي الله عنه ـ: كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلَّا طلاقَ المعتوه. قال في المرقاة، قال زين العرب: والمغلوب على عقله يعم السكران من غير تعد، والمجنون والنائم والمريض، والزائل عقله بالمرض والمغمى عليه، فإنهم كلهم لا يقع طلاقهم وكذا الصبي[٨٩٢٠].

ثالثاً: بالقياس على النائم والمجنون. قال صاحب «المهذب» الإمام أبو إسحاق الشيرازي الشافعي: «فأما من لا يعقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض لم يقع طلاقه؛ لأنه نصّ في الخبر: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: . .» على النائم والمجنون وقسنا عليهما الباقين[٨٩٢١].

رابعاً: الطلاق قول يزيل الملك، فاعتبر له العقل كالبيع[٨٩٢٢].

٧١٢٠ ـ القول الجامع فيمن يلحق بالمجنون:

والقول الجامع فيمن يلحق بالمجنون في عدم وقوع طلاقه، ما ذهب إليه الفقيه ابن عابدين حيث قال رحمه الله تعالى: «فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته، وكذا يقال فيمن اختلّ عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته، فما دام في حال غلبة الحال في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها؛ لأن هذه المعرفة والإدراك غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح، كما لا يعتبر من الصبي العاقل[٨٩٢٣].

٧١٢١ ـ هل يلحق السفيه بالمجنون في عدم وقوع طلاقه؟

السَفه في اللغة الخِفَّة، وفي اصطلاح الفقهاء: «خِفّة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل»[٨٩٢٤]. فهل يلحق السفيه بالمجنون، فلا يقع طلاقه؟ والجواب: لا

(٨٩١٩) «جامع الترمذي» ج٤، ص ٣٧٠.

(٨٩٢٠) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص ٣٧٠-٣٧١.

(٨٩٢١) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص ٥٦.

(٨٩٢٢) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٠.

(٨٩٢٣) «رد المحتار» لابن عابدين على «الدر المختار» ج٣، ص ٢٤٤.

(٨٩٢٤) «رد المحتار»، ج٣، ص ٢٣٩.

يلحق بالمجنون في عدم وقوع طلاقه، وعلى هذا فطلاق السفيه معتبر؛ لأن السفه لا يؤثر في العقل من جهة إدراكه الأمور، فليس في عقله خلل يلحقه بالمجنون وبهذا صرّح الحنفية، وكذلك قال الشافعية والمالكية[٨٩٢٥].

٧١٢٢ ـ هل يلحق المريض بالمجنون في عدم وقوع طلاقه؟

أ : إذا كان مرضه يؤثر في عقله:

المريض إن كان مرضه يذهب بعقله ويجعله مجنوناً أو ملحقاً به، فإن طلاقه لا يقع لا لكونه مريضاً وإنما للخلل الذي أصاب عقله بسبب مرضه، فجعله مجنوناً أو ملحقاً به في حكم عدم وقوع طلاقه، وبهذا صرّح الفقهاء، ففي «مواهب الجليل» للحطاب في فقه المالكية: «طلاق فاقد العقل ولو بنوم لغو، والمعتوه كالمجنون، وكذلك المريض إذا ذهب عقله من المرض»[٨٩٢٦]، وفي «ردّ المختار» في فقه الحنفية: «وكذا يقال فيمن اختلّ عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته. فما دام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله..»[٨٩٢٧] ومثل هذا عند المالكية أيضاً[٨٩٢٨].

٧١٢٣ ـ ب : إذا لم يؤثر مرضه في عقله:

أما المريض الذي لم يتأثر عقله بمرضه، بل ظل سليم الإدراك كما كان قبل مرضه فهذا يقع طلاقه، جاء في «مغني المحتاج) في فقه الشافعية: «ويشترط لنفوذ الطلاق من المطلِّق أن يكون مكلَّفاً فيصحُّ من السفيه والمريض»[٨٩٢٩]. وفي «البدائع» للكاساني: «وكذا صحة الزوج ليس بشرط حتى يقع طلاق المريض؛ لأن المرض لا ينافي أهلية الطلاق»[٨٩٣٠].

٧١٢٤ ـ طلاق المريض مرض الموت يقع:

وإذا كان مرض الشخص مرض الموت ولم يتأثر عقله بمرضه، بل ظل عقله سليماً فإن طلاقه يقع، والاختلاف بين الفقهاء في ميراث زوجته منه إذا مات في مرض موته بعد أن طلّق

(٨٩٢٥) «الدر المختار» ج٣، ص ٢٣٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص ٣٦٥.

(٨٩٢٦) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» ج٤، ص٤٣.

(٨٩٢٧) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص ٢٤٤.

(٨٩٢٨) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» ج٤، ص ٤٣.

(٨٩٢٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩.

(٨٩٣٠) «البدائع» ج٣، ص ١٠٠.

زوجته، وسنبيّن ذلك عند كلامنا عن الميراث ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٧١٢٥ ـ هل يقع طلاق السكران:

قلنا إن العقل شرط في المطلِّق لصحة وقوع طلاقه، فإذا كان فاقد العقل كالمجنون لم يصحّ طلاقه، وكذلك لا يصحّ طلاق الملحق بالمجنون كالمعتوه والسكران زائل العقل، فهل يلحق بالمجنون ويعامل معاملته فلا يصح طلاقه؟

والجواب: أن عامة الفقهاء أو جمهورهم يفرّقون بين سكران سكر بطريق محظور، وبين سكران سكر بطريق غير محظور كما نبيّنه فيما يلي:

٧١٢٦ ـ أولاً: من سكر بطريق غير محظور:

من سكر بطريق غير محظور كالذي شرب شراباً فأسكره، أو تناول دواء فغيّب عقله، أو تناول مسكراً ولم يعلم أنه مسكر فأسكره ففي هذه الحالات إذا طلّق لم يقع طلاقه؛ لأنه زائل العقل حقيقة فيلحق بالمجنون؛ لأن زوال عقله لم يكن بسبب منه بطريق محظور، وبهذا صرّح الفقهاء(٨٩٣١) ولا خلاف في ذلك كما قال ابن قدامه الحنبلي(٨٩٣٢).

٧١٢٧ ـ ثانياً: السكر بطريق محظور:

وأما إذا سكر بطريق محظور بأن تناول المسكر مع علمه بأنه مسكر وطلّق في حال سكره فهل يقع طلاقه أم لا؟ اختلاف بين الفقهاء، وقبل أن نبيّن أقوالهم، نبيّن حدّ السكر الذي وقع الاختلاف في صحة الطلاق الواقع فيه.

٧١٢٨ ـ حدّ السكر المختلف في صحة الطلاق الواقع فيه:

أ: جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: السكر سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض. وقال أبو يوسف ومحمد ـ صاحبا أبي حنيفة ـ: بل يغلب على العقل فيهذي في كلامه. ثم قال ابن عابدين: ومال أكثر المشايخ إلى قولهما، وهو قول الأئمة الثلاثة واختاروه، للفتوى؛ لأنه المتعارف(٨٩٣٣).

ب: وعند الظاهرية: «حدّ السكر أن يخلط في كلامه فيأتي بما لا يعقل وبما لا يأتي به

(٨٩٣١) «المجموع شرح المهذب» ج١٦، ص٥٦، «فتح القدير» ج٣، ص٤٠، «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٠، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص ٣٦٥.

(٨٩٣٢) «المغني» ج ٧، ص ١١٤.

(٨٩٣٣) «رد المحتار على الدر المختار في فقه الحنفية» لابن عابدين، ج٣، ص ٢٣٩

إذا لم يكن سكران، وإن أتى بما يعقل في خلال ذلك»[٨٩٣٤].

جـ : وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وحدّ السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله يخلط في كلامه، ولا يعرف رداءه من رداء غيره ونعله من نعل غيره ونحو ذلك؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ فجعل علامة زوال السكر علمه ما يقول. وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: استقرؤوه القرآن أو ألقوا رداءه في الأردية فإن قرأ أم القرآن (سورة الفاتحة)، أو عرف رداءه وإلا فأقم عليه الحدّ. ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الأنثى؛ لأن ذلك لا يخفى على المجنون فعليه أولى»[٨٩٣٥]. وهذا هو الراجح لقوة دليله كما هو واضح.

٧١٢٩ ـ اختلاف الفقهاء في طلاق السكران بطريق محظور:

اختلف الفقهاء في طلاق السكران بطريق محظور إذا وصل إلى حدّ السكر الذي أشرنا إليه في الفقرة السابقة، فجمهور الفقهاء قالوا بصحة طلاقه، وفريق من الفقهاء قالوا بعدم وقوعه، ونذكر فيما يلي القولين وأدلتهما ثم نبيّن الراجح منهما.

٧١٣٠ ـ القول الأول: وقوع طلاق السكران:

قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية وغيرهم بصحة طلاق من سكر بطريق محظور[٨٩٣٦] وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين، والشعبي والنخعي وميمون بن مهران، والحكم والأوزاعي وابن شبرمة[٨٩٣٧] وهو أيضاً قول الزهري، وحكي هذا القول أيضاً علن علي وابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ[٨٩٣٨].

٧١٣١ ـ القول الثاني: عدم وقوع طلاق السكران:

وهذا قول الظاهرية، فقد قال ابن حزم الظاهري: وطلاق السكران غير لازم، وحدّ السكر هو أن يخلط في كلامه فيأتي بمالا يعقل وبما لا يأتي به إذا لم يكن سكران، وإن أتى بما يعقل

(٨٩٣٤) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص ٢٠٨.

(٨٩٣٥) «المغني»، ج٧، ص ١١٦.

(٨٩٣٦) «البدائع» للكاساني ج٣، ص ١٠٠، «مغني المحتاج»، ج٣، ص ٢٧٩، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص ٣٦٥، «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٠، «شرح الأزهار» ج، ص ٣٨٢.

(٨٩٣٧) «المغني» ج٧، ص ١١٤-١١٥.

(٨٩٣٨) «نيل الأوطار للشوكاني» ج٦، ص ٢٣٦-٢٣٧.

في خلال ذلك»[٨٩٣٩]. وإلى هذا ذهب الجعفرية، فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية «فلا يصحّ طلاق المجنون ولا السكران»[٨٩٤٠] ويبدو أن الجعفرية يرون عدم وقوع طلاق السكران مطلقاً ـ أي سواء كان سكره بطريق محظور أو غير محظور ـ كما أن ما ذهب إليه الظاهرية ـ كما جاء في قول ابن حزم ـ يشمل طلاق السكران مطلقاً ـ أي سواء سكر بطريق محظور أو غير محظور ـ، فإن طلاقه لا يعتبر ولا يصح، ويدل على ذلك أن ابن حزم ردّ على من قال بوقوع طلاق السكران إذا كان سكره بطريق محظور.

٧١٣٢ ـ والقول بعدم وقوع طلاق السكران مطلقاً ـ أي ولو كان سكره بطريق محظور ـ، هو اختيار الكرخي والطحاوي من فقهاء الحنفية[٨٩٤١] وهو أيضاً اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية فقد قال رحمه الله تعالى: «ولا يقع طلاق السكران ولو بسكر محرم، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها أبو بكر عبد العزيز. ونقل الميموني عن أحمد: الرجوع عما سواها، فقال: كنت أقول: يقع طلاق السكران حتى تبيّنت فغلب عليّ أنه لا يقع»[٨٩٤٢]. وهو أيضاً اختيار ابن القيم تلميذ ابن تيمية[٨٩٤٣] وهو قول عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ وهو مذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاووس، وربيعة ويحيى الأنصاري، والليث وإسحاق وأبي ثور والمزني.

وقال ابن المنذر: وهذا ثابت عن عثمان بن عفان، ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه[٨٩٤٤]. وقد روى البخاري في «صحيحه»: وقال عثمان: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق. وقال ابن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز.[٨٩٤٥].

٧١٣٣ـ أدلة القائلين بوقوع طلاق السكران بطريق محظور:

أولاً: احتج ابن قدامة الحنبلي لهذا القول بأنه روي عن النبي ﷺ قال: «كلُّ الطلاقِ جائزٌ إلاَّ طلاقَ المعتوهِ»؛ ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في حدّ القذف؛ ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه، فوجب أن يقع كطلاق الصاحي. ويدل على تكليفه أنه يقتل

(٨٩٣٩) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٠٨.

(٨٩٤٠) «شرائع الإسلام» للحلبي، ج٣، ص ١٢.

(٨٩٤١) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص ٤٠.

(٨٩٤٢) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ص ٢٥٤.

(٨٩٤٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٤٠ـ٤١.

(٨٩٤٤) «المغني» ج٧، ص ١١٥.

(٨٩٤٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٨٨.

بالقتل ويقطع بالسرقة، وبهذا فارق المجنون»[٨٩٤٦].

٧١٣٤ ـ ثانياً: احتج الإمام علاء الدين الكاساني لهذا القول: بعموم قوله عز وجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ... إلى قوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ من غير فصل بين السكران وغيره إلا من خص بدليل. وقوله عليه الصلاة والسلام: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلَّا طلاقَ الصبيِّ والمعتوه». ولأن عقله زال بسبب هو معصية، فينزل قائماً عقوبة عليه وزجراً عن ارتكاب المعصية، ولهذا لو قذف إنساناً أو قتل يجب عليه الحدّ والقصاص، وهما لا يجبان على غير العاقل، فدلّ ذلك على أن عقله اعتبر قائماً، وقدر للزائل حقيقة حكم القائم تقديراً إذا زال بسبب هو معصية للزجر والردع، كمن قتل مورثه أنه يحرم من الميراث ويجعل المورث حيّاً زجراً للقاتل وعقوبة عليه بخلاف ما إذا زال عقله بالبنج والدواء؛ لأنه ما زال بسبب هو معصية[٨٩٤٧].

٧١٣٥ ـ ثالثاً: من أدلة هذا القول، كما ذكر ابن القيم، «أن ترتب الفراق على التطليق من باب ربط الأحكام بأسبابها، فلا يؤثر فيه السكر». وأن الصحابة أوقعوا طلاق السكران. كما احتّج أصحاب هذا القول بحديث: «لا قيلولة في الطلاقِ»[٨٩٤٨].

٧١٣٦ ـ أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران بطريق محظور[٨٩٤٩].

أ : القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُو لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾[٨٩٥٠] فجعل الله تعالى قول السكران غير معتبر؛ لأنه لا يعلم ما يقول.

٧١٣٧ ـ ب : السُّنة النبوية:

وفي «صحيح البخاري» في قصة حمزة لما عقر بعيري علي بن أبي طالب فجاء النبي ﷺ فوقف عليه يلومه، فصعّد فيه النظر وصوبه وهو سكران ثم قال: هل أنتم إلا عبيد لأبي فرجع النبي ﷺ. وهذا القول لو قاله غير سكران لكان ردّة وكفراً، ولم يؤاخذ بذلك حمزة.

(٨٩٤٦) «المغني»، ج ٧، ص ١١٥.

(٨٩٤٧) «البدائع» ج٣، ص ٩٩.

(٨٩٤٨) «زاد المعاد» ج٤، ص ٤٠.

(٨٩٤٩) «المغني» ج٧، ص ١١٥، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص ٢٠٨-٢١١.

(٨٩٥٠) [سورة النساء، الآية ٤٣].

٧١٣٨ ـ جـ : عمل الصحابة.

صح عن عثمان بن عفان وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن طلاق السكران لا يقع.

٧١٣٩ ـ د : إلزام السكران بجرائمه لا يعني إلزامه بطلاقه.

أما إلزامه بجناياته إذا ارتكبها فيقتل إذا قتل ويقطع إذا سرق.. الخ، فهذا محلّ نزاع بين الفقهاء، فقد قال عثمان البَتِّيّ لا يلزمه إلا حدّ الخمر فقط. والذين قالوا بعقوبته إذا ارتكب ما يوجبها، احتجوا بأن عدم معاقبته على أفعاله ذريعة إلى تعطيل القصاص، إذ يستطيع كل من أراد قتل شخص أو أراد أن يزني أو يسرق أن يسكر ويفعل ذلك، وهذا ذريعة للفساد فلا تجوز. ولكن إلغاء أقوال السكران لا يتضمن مفسدة؛ لأن القول المجرد من غير العاقل لا مفسدة فيه بخلاف جرائمه، فإنه لا يمكن إلغاؤها بعد وقوعها.

٧١٤٠ ـ هـ : لا يجوز معاقبة السكران بإيقاع طلاقه:

القول بأن مؤاخذة السكران على طلاقه على وجه العقوبة له لارتكابه المحظور وهو تناول المسكر، فالجواب عليه: إن الشرع جعل عقوبة السكران حدّ شرب الخمر، فلا يجوز معاقبته بشيء آخر زيادة على العقوبة المقررة له. كما أن في الزيادة على هذه العقوبة بإيقاع طلاقه يعني إيقاع الأذى والضرر بزوجته المسكينة دون ذنب جنته، وبدون قصد من زوجها بتطليقها. وهذا هدم للحياة الزوجية وضياع لأولادهما، وكل هذا مما لا ترغب الشريعة فيه فلا يجوز التسبب بحصوله عن طريق الزيادة على عقوبة السكران باعتبار صحة طلاقه.

٧١٤١ ـ و : السكران بطريق محظور مثل السكران بطريق غير محظور:

من سكر بطريق غير محظور لا يؤاخذ بطلاقه لزوال عقله بالسكر، فكذلك يجب أن يكون الحكم بالنسبة لمن زال عقله بتناول المسكر عن طريق محظور؛ لأن معصيته لا تنفي زوال عقله ومعاملته على هذا الأساس، كمن كسرت ساقاه فإنه يصلي قاعداً، ومن كسر ساقيه يصلي قاعداً أيضاً، مع أن الأول لم يعتدِ على نفسه بينما الثاني اعتدى على نفسه. ومن ضرب رأسه فأصابه الجنون، فإنه يعامل معاملة من أصابه الجنون دون تسبب بفعل منه، مع أن الأول اعتدى على نفسه دون الثاني.

٧١٤٢ ـ ز : لا حُجّة في حديث «لا قيلولة في الطلاق»:

الحديث الذي احتجوا به وهو: «لا قيلولَة بالطلاقِ» حديث لا يصح، ولو قيل بصحته فإنه

يحمل على طلاق المكلَّف الذي يعقل لا على من لا يعقل، ولهذا لا يشمل هذا الحديث طلاق المجنون والصبي.

٧١٤٣ ـ ح : حديثهم الآخر لا يصح:

وحديث: «كل طلاقٍ جائز إلّا طلاقَ المعتوه» هذا حديث لا يصح، ولو صح لكان المراد منه المكلَّف، أو يقال إن الذي لا يعقل: إما معتوه، وإما ملحق به، والسكران ملحق به.

٧١٤٤ ـ ط : القول بأن الصحابة أوقعوا الطلاق عليه:

إن صحّ ذلك عنهم، فقد صح عنهم أيضاً عدم إيقاع طلاق السكران، كما نقل عن عثمان وابن عباس.

٧١٤٥ ـ ي : الاحتجاج بعمومات الطلاق لا يفيد:

القول بأن عمومات الطلاق مثل قوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ**﴾ لا توجب الفصل بين طلاق الصاحي وطلاق السكران إلا ما خصّ بدليل، فالجواب: قام الدليل على عدم وقوع طلاق السكران، وهذا الدليل هو ما ذكرناه من حجج القائلين بعدم وقوع طلاق السكران.

٧١٤٦ ـ ك : السكران زائل العقل فلا يكون مكلفاً:

السكران فاقد الإرادة فيشبه المُكره، وزائل العقل يشبه المجنون، والعقل شرط التكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي، ولا يتوجه ذلك إلا لمن يفهمه، وأداة الفهم العقل، والسكران لا عقل له فلا يكون مكلَّفاً.

٧١٤٧ ـ القول الراجح:

ومن عرض أدلة القولين يتبين بوضوح قوة أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران، سواء كان سكره بطريق محظور أو غير المحظور؛ لأن علّة عدم مؤاخذة من سكر بطريق غير محظور هي زوال عقله، وهذه العلّة موجودة فيمن سكر بطريق محظور، فيجب مساواة الاثنين في الحكم أي في عدم اعتبار طلاقهما. أما معاقبة من سكر بطريق محظور باعتبار طلاقه صحيحاً، فهذا زيادة على العقوبة الشرعية المقدرة لجريمة السكر وأذى بالمرأة الغافلة، وهذا لا يجوز.

المطلب الثاني
الشـــرط الثاني
أن يكون المطلِّق مختاراً ـ غير مُكره ـ

٧١٤٨ ـ المقصود بالاختيار:

المقصود بكون المطلق مختاراً كونه غير مُكره على الطلاق من قبل الغير؛ لأن الإكراه يفسد الاختيار ويعدم الرضا، فلا يقع به الطلاق.

٧١٤٩ ـ اختلاف الفقهاء في طلاق المكره:

أ : لا يقع طلاق المكره عند الجمهور:

ذهب جمهـور الفقهـاء إلى عدم وقـوع طلاق المكـره، وهـذا مذهب الشافعية والمالكية والحنـابلة، والـظاهـرية والزيدية والجعفرية[٨٩٥١]. وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس، وابن الزبير وجابر بن سمرة وعكرمة والحسن، وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاووس، وعمر بن عبد العزيز وأيوب السختياني، والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد[٨٩٥٢].

٧١٥٠ ـ ب : ذهب بعض الفقهاء إلى وقوع طلاق المُكره:

وذهب إلى وقوع طلاق المكره فقهاء الحنفية، وأبو قلابة والشعبي، والنخعي والزهري والثوري[٨٩٥٣].

٧١٥١ ـ أدلة وقوع طلاق المكره:

احتج الحنفية لقولهم بوقوع طلاق المكره، بأنّه طلاق من مكلف في محلّ يملكه فينفذ كطلاق غير المكره[٨٩٥٤] وأن المكره قصد إيقاع الطلاق في حال أهليته، فلا يعرى تصرفه عن حكمه وهو وقوع الطلاق دفعاً لحاجته اعتباراً بغير المكره، إذ العلّة فيه دفع الحاجة وهو موجود

(٨٩٥١) «المجموع» ج ١٦، ص ٦٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٨٩، «المغني» ج٧، ص ١١٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٥٠، «التاج والإكليل» للمواق، ج٤، ص٢٤٤، «شرح الأزهار» ج٢، ص ٣٨٢، «المحلى» ج١٠، ص ٢٥٢، «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤١، «شرائع الإسلام» ج٣، ص ١٢.

(٨٩٥٢) «المغني» ج٧، ص ١١٨، «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٤٠.

(٨٩٥٣) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٩، «المغني» ج٧، ص١١٨.

(٨٩٥٤) «المغني» ج٧، ص ١١٨.

في المُكرَه لحاجته إلى التخلص عما توعد به المُكره من القتل أو الجرح أو الأذى الذي لا يطاق، فالمكره عرف الشرّين والضررين: ضرر إيقاع الطلاق، ووقوع الضرر به، فاختار أهونهما وهو إيقاع الطلاق، وهذا آية القصد والاختيار، فهو مختار في التكلم اختياراً كاملاً غير أنه محمول على اختياره ذلك، ولا تأثير لهذا في نفي الحكم الذي هو غير راضٍ به؛ لأن عدم رضاه غير مخلّ بترتب الحكم على قوله كالهازل(٨٩٥٥).

٧١٥٢ ـ الأدلة على عدم وقوع طلاق المكره:

أولاً: حديث ابن ماجه:

قوله ﷺ: «إنَّ الله وضعَ عن أُمَّتي الخطأ، والنسيان، وما اسْتُكْرِهوا عليه»(٨٩٦٠).

٧١٥٣ ـ ثانياً: حديث أبي داود:

أخرج أبو داود في «سننه» عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق ولا عتاقَ في إغلاقٍ، أو في غلاقٍ» قال أبو داود: الغلاق أظنّه الغضب»(٨٩٦١) وجاء في شرحه: وفسره علماء غريب الحديث بالإكراه، وقيل الغضب. والحديث أخذ به من لم يوقع الطلاق والعتاق من المكره»(٨٩٦٢). وقال ابن القيم: «قال شيخنا ابن تيمية: الإغلاق انسداد باب العلم والقصد عليه، فيدخل فيه طلاق المعتوه والمجنون والسكران، والمكره والغضبان الذي لا يعقل ما يقول؛ لأن كلاً من هؤلاء قد أغلق عليه باب العلم والقصد، والطلاق إنما يقع من قاصد له، عالم به»(٨٩٦٣).

٧١٥٤ ـ ثالثاً: حديث البخاري:

أخرج البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس قوله: طلاق السكران والمستكره غير جائز(٨٩٦٤)، وعدم وقوع طلاق المكره هو قول عمرو وعلي وابن عمر وغيرهم من الصحابة الكرام، ولا مخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعاً(٨٩٦٥).

(٨٩٥٥) «الهداية وفتح القدير وشرح العناية على الهداية» ج٣، ص ٣٩.

(٨٩٦٠) «المغني» ج٧، ص ١١٨، والحديث رواه ابن ماجه في سننه ج١، ص ٦٥٩.

(٨٩٦١) «سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود» ج٦، ص ٢٦١-٢٦٢.

(٨٩٦٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٦٢.

(٨٩٦٣) «شرح ابن القيم لسنن أبي داود المطبوع مع عون المعبود» ج٦، ص ٢٦١.

(٨٩٦٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٨٨.

(٨٩٦٥) «المغني» ج٧، ص ١١٨، «المجموع» ج ١٦، ص ٦٥.

٧١٥٥ ـ لا يجتمع الإكراه مع الاختيار:

الإكراه لا يكون مع الاختيار لإفساده إياه، والتصرف الشرعي إنما يعتبر شرعاً بالاختيار، فإن فات الاختيار لم يكن للتصرف اعتبار، وهذا بخلاف الهازل فإنه مختار في التكلم، فكان شرط اعتبار التصرف موجوداً فيه(٨٩٦٦).

٧١٥٦ ـ طلاق المكره أكره عليه بغير حقّ، فلا حكم له:

طلاق المكره في الحقيقة قول أكره عليه بغير حقّ، فلا يجوز أن يثبت له حكم، مثل كلمة الكفر إذا أكره عليها لا يثبت لها حكم في حقّ قائلها، فكذا كلمة الطلاق يقولها مكرهاً(٨٩٦٧).

٧١٥٧ ـ القول الراجح في طلاق المكره:

والراجح عدم وقوع طلاق المكره، وهو قول الجمهور، للأدلة التي استدلوا بها. ونضيف إلى أدلتهم أن الطلاق غير مرغوب فيه شرعاً كما بيّنا، فالإكراه عليه بغير وجه حقّ ظلم وبغي واعتداء، وتفويت لمقاصد الشرع في النكاح وبقاء رابطته بعد وجودها، فلا ينبغي اعتباره بل يجب الغاؤه؛ لأن اعتبار هذا الطلاق من المكره تحقيق لمقصد المكره وإعانة له على ظلمه وبغيه واعتدائه، فيدخل في نطاق التعاون المحرّم خارجاً عن التعاون المشروع فلا يجوز. قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ والعُدوَانِ﴾ ويقوِّي ما قلناه أن الزوج غير قاصد الطلاق قطعاً، ولا راغب فيه ولا مريد له يقيناً، فإيقاعه عليه لا يتفق وأساس نظام الطلاق في الإسلام يوضح ذلك أن الإسلام شرع الطلاق لحاجة المطلِّق إلى الخلاص من الرابطة الزوجية، وللتأكد من حاجته هذه وإقدامه على الطلاق بسببها، شرع الإسلام الطلاق الرجعي ليكون للزوج المطلق فرصة كافية ومتسع من الوقت للرجوع عن طلاقه إذا تبيّن خطأ ما أقدم عليه، فكيف يصح إيقاع طلاق المكره مع علمنا يقيناً بأنه لا يريد الطلاق ولا يقصده في تلفظه كلمة الطلاق ولا حاجة له فيه ولا يريد التخلص من الرابطة الزوجية بل يريد بقاءها؟ أما كونه اختار بطلاقه أهون الشرّين بدفع الضرر عن نفسه، فهذا القول لا ينفي بقاء شرّ الطلاق عليه وعلى زوجته، ولا ينفي أن هذا الشرّ لم يتسبب بإيقاعه، وعليه، فينبغي نفي هذا الشرّ عنه وعن زوجته بجعل طلاقه لغواً لا قيمة له.

(٨٩٦٦) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص ٣٩.

(٨٩٦٧) «المغني» ج٧، ص ١١٨.

٧١٥٨ ـ بمَ يتحقق الإكراه؟

أولاً: عند الشافعية:

ولكن بأي شيء يتحقق الإكراه ويصير الزوج المطلق مكرهاً الإكراه الذي وقع الخلاف في صحة طلاقه؟ قال أبو إسحاق الشيرازي صاحب «المهذب» في فقه الشافعية: لا يصير مكرهاً إلا بثلاثة شروط: (الأول): أن يكون المكرِه ـ بكسر الراء ـ قاهراً للمكرَه ـ بفتح الراء ـ لا يقدر على دفعه. (الثاني): أن يغلب على ظن المكرَه ـ بفتح الراء ـ أن ما يخافه من المكرِه واقع به. (الثالث): أن يكون ما يهدده به المكره مما يلحق به ضرراً كالقتل والقطع والضربَ المبرِّح، والحبس الطويل، والاستخفاف بمن يغَضّ منه ذلك من ذوي الأقدار. وأما الضرب القليل في حقّ من لا يبالي به والاستخفاف بمن لا يغضّ منه، أو أخذ القليل أو الحبس القليل فليس بإكراه. وأما النفي: فإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل فهو إكراه، وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين أهله فوجهان[٨٩٦٨] وجاء في «المجموع» تعليقاً على قول الشيرازي: «إن أوعده بالضرب والحبس والشتم، فإن كان المكرَه من ذوي الأقدار والمروءة ممن يؤثر ذلك فيه تأثيراً بالغاً، كان إكراهاً له؛ لأن ذلك يسوؤه. وإن كان من العوام أو سخفاء الرِّعاع الذين لا يسيئهم ذلك لم يكن ذلك إكراهاً في حقّه، وإن أوعده بإتلاف الولد ففيه وجهان[٨٩٦٩].

٧١٥٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: إذا نيل الشخص بشيء لامن العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس والغط في الماء مع الوعيد، فإنه يكون إكراهاً. وفي الرواية الثانية عن أحمد: أن الوعيد بمفرده إكراه، فقد قال في رواية ابن منصور: حدّ الإكراه إذا خاف القتل أو ضرباً شديداً، وهذا قول أكثر الفقهاء[٨٩٧٠].

٧١٦٠ ـ ثالثاً: عند ابن تيمية:

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: الإكراه يحصل إما بالتهديد أو بأن يغلب على ظنّه أنه يضره في نفسه أو ماله بلا تهديد[٨٩٧١].

(٨٩٦٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص ٦٥.

(٨٩٦٩) «المجموع شرح المهذب» ج١٦، ص ٦٧.

(٨٩٧٠) «المغني» ج٧، ص ١١٩.

(٨٩٧١) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص ٢٥٥.

٧١٦١ ـ الإكراه بحقّ يجوز:

أ : قول الحنابلة:

قال ابن قدامة الحنبلي في «المغني»: «وإن كان الإكراه بحقّ نحو إكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التربص إذا لم يفىء. وإكراهه الرجلين اللذين زوجهما الوليان ولا يعلم السابق منهما، على الطلاق وقع الطلاق؛ لأنه قول حمل عليه بحقّ فصحّ..»[٨٩٧٢].

٧١٦٢ ـ ب : قول الشافعية:

وقال الشيرازي صاحب «المهذب» في فقه الشافعية: «وأما المكره فإنه ينظر: فإن كان إكراهه بحقّ كالمولي إذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه؛ لأنه قول حمل عليه بحقّ فصحّ»[٨٩٧٣].

٧١٦٣ ـ التعقيب على قول الحنابلة والشافعية:

والواقع أن ما قاله الحنابلة والشافعية من حقّ القاضي في ممارسة الإكراه على الطلاق إن كان هذا الإكراه بحقّ، هذا القول منهم محلّ نظر من وجهين:

الوجه الأول: إن الإكراه الذي يصير به الشخص مكرهاً وبالتالي يقع الخلاف في صحّة طلاقه هو الإكراه الذي يكون بإلحاق الأذىٰ فعلاً بالزوج حتى يطلق أو بتهديده بإيقاع الأذى به على النحو الذي بيّناه، وهذا الإكراه بنوعيه محظور على القاضي فعله، فكيف يُضرَب به المثل على الإكراه بحقّ؟ إن القاضي يملك إيقاع الطلاق على الممتنع عن الطلاق إذا كان امتناعه بغير وجه حقّ أو يحكم القاضي بفسخ النكاح، فلا حاجة له بمباشرة الإكراه على الطلاق.

الوجه الثاني: إن المولي إذا امتنع من الفيئة ـ أي من الرجوع عن إيلائه بأن يرجع إلى معاشرة زوجه ووطئها، فإن القاضي يطلّق عليه. جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إن المولي إذا امتنع من الفيئة بعد التربص، فإن طلّق وقع طلاقه، وإن امتنع من الطلاق طلّق عليه الحاكم»[٨٩٧٤].

٧١٦٤ ـ تعقيب بعض الشافعية على بعض:

وقد عقب صاحب «مغني المحتاج» في فقه الشافعية على قول صاحب «المهذب» ومن

(٨٩٧٢) «المغني» ج٧، ص ١١٨.

(٨٩٧٣) «المهذب» للشيرازي وشرحه المجموع، ج١٦، ص ٦٥.

(٨٩٧٤) «المغني» ج٧، ص ٣٣٠.

وافقه في حقّ القاضي «في إكراه المولي على الطلاق لأنه إكراه بحقّ، قال صاحب «مغني المحتاج»: «ولا يقع طلاق مكرَه بغير حق. وصوّر الطلاق بحقّ جمعٌ بإكراه القاضي المولي بعد مدة الإيلاء على طلقة واحدة.. والأصح أن القاضي هو الذي يطلّق على المولي الممتنع ـ كما سيأتي في بابه ـ وحينئذٍ فلا إكراه أصلاً حتى يُحترزَ عنه بغير حقّ»[٨٩٧٥].

المطلب الثالث

الشرط الثالث

أن يكون المطلِّق قاصداً الطلاق

٧١٦٥ ـ المراد من القصد إلى الطلاق:

القصد إلى الشيء: التوجه إليه وإرادته عامداً[٨٩٧٦] كما يعني لفظ «القصد»: النيّة، يقال نوى الأمر نيّة: قصده وعزم عليه[٨٩٧٧] فالمراد بكون المطلق قاصداً الطلاق، هو كونه ناوياً إيقاع الطلاق مريداً له عازماً عليه، بمعنى أن الزوج في تلفظه بالطلاق يكون قاصداً فعلاً إيقاع الطلاق ومريداً هذا الإيقاع. فهل قصد الطلاق شرط لازم لاعتبار الطلاق وصحته، فلا يكفي لاعتبار الطلاق مجرد التلفظ باللفظ الدّال عليه، إذا لم يكن هذا اللفظ معبراً عن إرادة باطنة ونيّة مستترة وقصد إلى إيقاع الطلاق؟ أم أن هذا ليس بشرط لاعتبار الطلاق صحيحاً، وإنما الشرط أن يأتي المطلق باللفظ الدّال على الطلاق، فيكون ذلك قرينة قاطعة على قصد المطلِّق وإرادته إيقاع الطلاق؟ هذا ما نريد بيانه في هذا المطلب.

٧١٦٦ ـ لا يقع الطلاق بالنيّة المجردة:

إذا نوى الزوج في قلبه تطليق زوجته أو قصد ذلك وطلّقها في نفسه دون أن ينطق بلفظ دال على الطلاق وقصده في إيقاعه، فإن طلاقه لا يقع، وعلى هذا عامة الفقهاء، فمن أقوالهم:ـ

أ :ـ جاء في «المغني»: «إن الطلاق لا يقع إلا بلفظ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامة أهل العلم، منهم عطاء وجابر بن زيد وسعيد بن جبير ويحيى بن أبي كثير، والشافعي، وإسحاق. وروي أيضاً عن القاسم والحسن»[٨٩٧٨].

ب : في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «لا يقع الطلاق بغير لفظ، فلو نواه بقلبه من

(٨٩٧٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٨٩.

(٨٩٧٦) «المعجم الوسيط» ج٢، ص ٧٤٤.

(٨٩٧٧) «المعجم الوسيط» ج٢، ص ٩٧٤.

(٨٩٧٨) «المغني» لابن قدامة الحنبلي ج٧، ص ١٢١.

غير لفظ لم يقع خلافاً لابن سيرين والزهري»[٨٩٧٩].

جـ : وفي المهذب للشيرازي الشافعي: «لا يقع الطلاق إلّا بصريح أو كناية، فإن نوى الطلاق من غير صريح ولا كناية لم يقع الطلاق؛ لأن التحريم في الشرع على الطلاق، ونيّة الطلاق ليست بطلاق»[٨٩٨٠].

د : وقال المالكيّة: «وركنه ـ أي الطلاق ـ موقعه من زوج أو نائبه، وقصد ـ أي قصد النطق ـ باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة لا بمجرد النيّة»[٨٩٨١].

هـ : وفي المحلّى لابن حزم الظاهري: «ومن طلّق في نفسه لم يلزمه الطلاق، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وأبو سليمان ـ داود الظاهري ـ»[٨٩٨٢].

٧١٦٧ ـ من قال بوقوع الطلاق بالنية ومن توقف فيه:

قال الإمام الزهري: إذا عزم على الطلاق طُلقت زوجته. وقال ابن سيرين ـ وقد سئل عمن طلّق في نفسه ـ أليس قد علمه الله؟ قال السائل: بلى. قال ابن سيرين: فلا أقول فيها شيئاً. وهذا توقف في المسألة من الإمام ابن سيرين[٨٩٨٣].

٧١٦٨ ـ أدلة من قال بوقوع الطلاق بالنيّة:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللهُ﴾[٨٩٨٤].

ثانياً: قوله ﷺ: «إنّما الأعْمالُ بالنّياتِ، وإنّما لكلِّ امرئٍ ما نوى»[٨٩٨٥].

ثالثاً: إن المصّر على المعصية فاسق مؤاخذ وإن لم يفعلها، وبأن أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح»[٨٩٨٦].

(٨٩٧٩) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٧.

(٨٩٨٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٩٦.

(٨٩٨١) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص ٤٢٩، «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص ٣٦٥.

(٨٩٨٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص ١٩٨.

(٨٩٨٣) «المغني» ج٧، ص ١٢١، «المحلى» لابن حزم ج ١٠، ص ١٩٩.

(٨٩٨٤) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٧، والآية في سورة البقرة ورقمها ٢٨٤.

(٨٩٨٥) «المحلى» ج١٠، ص ١٩٩.

(٨٩٨٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٧.

٧١٦٩ ـ أدلة عدم وقوع الطلاق بالنيّة المجردة:

أ : عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تجاوزَ عن أُمَّتي ما حدَّثتْ بهِ أنفسَها مالم تعملْ أو تتكلمْ». أخرجه البخاري(٨٩٨٧) وأخرجه الترمذي وقال عنه: والعمل على هذا عند أهل العلم أن الرجل إذا حدّث نفسه بالطلاق، لم يكن شيئاً حتى يتكلم به»(٨٩٨٨).

ب : الطلاق تصرف يزيل الملك، فلم يحصل بالنيّة كالبيع والهبة».

٧١٧٠ ـ القول الرجح:

والقول الراجح، بل والصحيح قول عامة العلماء: بأن الطلاق لا يقع بالنيّة المجردة لصراحة الحديث النبوي الشريف بأن الله تعالى تجاوز عما تحدث به نفس المسلم ما لم تعمل بموجب هذا التحديث النفسي ـ أي النيّة ـ أو تتكلم به.

٧١٧١ ـ وأما ما احتج به من قال من الفقهاء بوقوع الطلاق بالنيّة وحدها، فلا حُجّة لهم به وذلك من وجوه:

(الوجه الأول): إن الآية الكريمة: ﴿**وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللهُ فَيَغْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ واللهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ**﴾ ليس في هذه الآية الكريمة أن المحاسبة بما يخفيه العبد إلزام بأحكامه بالشرع، وإنما فيها محاسبته بما يبديه ويخفيه، ثم هو مغفور له أو معذب، فأين هذا من وقوع الطلاق بالنيّة؟(٨٩٨٩).

(الوجه الثاني): حديث: «إنَّما الأعمالُ بالنيّات..» حُجّة للجمهور؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يفرد فيه النيّة عن العمل ولا العمل عن النيّة، بل جمعهما جميعاً، ولم يوجب حكماً بأحدهما دون الآخر(٨٩٩٠).

(الوجه الثالث): وأما أن المصرّ على المعصية فاسق مؤاخذ، فهذا في حقّ من عمل المعصية ثم أصرّ عليها، فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته فهذا هو المصرّ. وأما من عزم على المعصية ولم يعملها فهو بين أمرين: إما أن لا تكتب عليه، وإما أن تكتب له حسنة إذا

(٨٩٨٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٨٨.

(٨٩٨٨) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٤، ص٣٦١، ورواه ابن ماجه في سننه ج١/٦٥٨.

(٨٩٨٩) «زاد المعاد لابن القيم» ج٤، ص٣٨، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٨٤.

(٨٩٩٠) «المحلى» لابن حزم ج١، ص١٩٩.

تركها الله ـ عزّ وجلّ ـ[٨٩٩١].

(الوجه الرابع): أما الثواب والعقاب على أعمال القلوب فحقّ وصحيح، ولكن وقوع الطلاق بالنيّة خارج عن موضوع الثواب والعقاب، ولا تلازم بين الاثنين، فإن ما يعاقب عليه الإنسان من أعمال القلوب هو معاصٍ قلبية يستحق العقوبة عليها، كما يستحق العقوبة على المعاصي البدنية وهي ـ أي المعاصي القلبية ـ أسماء لمعاني مسمياتها قائمة بالقلب، وأما الطلاق فهو اسم لمسمى قائم باللسان أو ما ناب عنه من إشارة أو كتابة، فليس هو اسماً لما في القلب مجرداً عن النطق[٨٩٩٢].

٧١٧٢ ـ طلاق الهازل:

الهازل هو من يقصد التلفظ بلفظ الطلاق، ويتلفظ به فعلاً ولكن لا يريد حكم هذا اللفظ. أي أنه ينطق بلفظ الطلاق أو ما يدل عليه أو ما يقوم مقامه بإرادته واختياره، ولكنه لا يريد موجبه وهو وقوع الطلاق. فهل يقع طلاقه أم لا يقع؟ اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال بوقوعه ومن قال بعدم وقوعه ونذكر فيما يلي أقوال الفريقين وما استدلوا به ثم نبيّن الراجح منها.

٧١٧٣ ـ أولاً: من قال بوقوع طلاق الهازل:

والقائلون بوقوع طلاق الهازل هم عامة العلماء، ومن أقوالهم:

أ: جاء في «البدائع» للكاساني: «وكذا كونه جاداً ليس بشرط، فيقع طلاق الهازل بالطلاق واللاعب به»[٨٩٩٣].

ب: جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نيّة، بل يقع من غير قصد ولا خلاف في ذلك. وسواء قصد المزح أو الجد، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن جدّ الطلاق وهزله سواء، وروي هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود، ونحوه عن عطاء وبه قال الشافعي وأبو عبيد، وهو قول سفيان الثوري وأهل العراق»[٨٩٩٤].

جـ: وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فيصح الطلاق من السفيه والمريض أي ولو كان هازلاً»[٨٩٩٥].

(٨٩٩١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٣٨.

(٨٩٩٢) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٣٨.

(٨٩٩٣) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص ١٠٠.

(٨٩٩٤) «المغني» ج٧، ص١٣٥.

(٨٩٩٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٣٩.

د : وفي مواهب الجليل في فقه المالكية: «ولزم ـ أي الطلاق ـ ولو هزلاً. قال ابن عرفة: وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً»(٨٩٩٦).

٧١٧٤ ـ ثانياً: من قال بعدم وقوع طلاق الهازل:

أ : جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «ولا يقع طلاق المكره ولا الهازل الذي لم يقصد الطلاق»(٨٩٩٧).

ب : وجاء في «نيل الأوطار شرح كتاب بلوغ المرام»، للفقيه الشوكاني: «وقال به ـ أي بعدم وقوع طلاق الهازل ـ جماعة من الأئمة منهم الصادق والباقر والناصر»(٨٩٩٨).

٧١٧٥ ـ الأدلة على وقوع طلاق الهازل:

أولاً: قول رسول الله ﷺ: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهزلُهنَّ جِدٌّ: النكاح، والطلاق، والرجعة»(٨٩٩٩) والحديث صريح في دلالته على أن طلاق الهازل يقع.

ثانياً: إنما يقع طلاق الهازل: لأنه مكلَّف، والمكلَّف له أن يباشر الأسباب، أما ترتب مسبباتها وآثارها، فهو إلى الشرع الإسلامي سواء قصد المكلّف هذه الآثار أو لم يقصدها، فالعبرة بقصد المكلَّف السبب ومباشرته إياه، فإذا اختاره في حال عقله وتكليفه وباشره رتب الشرع عليه حكمه أي أثره سواء كان جاداً في مباشرته السبب مريداً حكمه أو كان هازلاً في ذلك(٩٠٠٠).

ثالثاً: لو أطلق للناس جواز الاحتجاج بالهزل لعدم وقوع طلاقهم لتعطلت الأحكام حيث يستطيع كل مطلِّق أو ناكح أن يقول: كنت هازلاً إذا أراد الخلاص من طلاقه أو نكاحه، وهذا يؤدي إلى الفوضى وارتكاب المحرم. وعلى هذا فكل من تكلم بشيء مما جاء في الحديث الشريف ـ أي النكاح والطلاق والرجعة ـ لزمه حكمه ولم يقبل منه أنه كان هازلاً، تأكيداً لأمر الفروج وصيانة واحتياطاً لها(٩٠٠١).

(٨٩٩٦) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص٤٤.

(٨٩٩٧) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلّي، ص ٥٨

(٨٩٩٨) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٦، ص ٢٣٥.

(٨٩٩٩) «سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٦٣، «جامع الترمذي» ج٤، ص ٣٦٢.

(٩٠٠٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٨.

(٩٠٠١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٦٣.

٧١٧٦ ـ أدلة من قال بعدم وقوع طلاق الهازل:

أ ـ استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ..﴾ فدلت هذه الآية على اعتبار العزم، والهازل لا عزم منه. قال الشوكاني في هذا الاستدلال: والاستدلال بالآية على تلك الدعوى غير صحيح من أصله(٩٠٠٢).

ب: واحتجّوا بأن الهازل غير قاصد إيقاع الطلاق، والقصد شرط صحة وقوعه.

٧١٧٧ ـ القول الراجح في طلاق الهازل:

والراجح قول الجمهور، فيقع طلاق الهازل كما هو صريح الحديث النبوي الشريف حفظاً لأحكام الشرع من العبث واللعب بها، ومسائل النكاح والطلاق فيها حلّ وحرمة وتتعلق بالفروج وصيانتها واجب، ومن لوازم صيانتها منع جعلها موضوعاً للهزل واللعب، فإن محلّ الهزل المباح واسع ولكن ليس من مجاله أمور النكاح والطلاق والرجعة.

٧١٧٨ ـ طلاق الغضبان:

أخرج أبو داود في «سننه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاقَ ولا عتاقَ في إغلاقٍ». قال أبو داود في الإغلاق: أظنّه في الغضب(٩٠٠٣) وكذلك فسّره الإمام أحمد بن حنبل(٩٠٠٤) وقال ابن القيّم: قال شيخنا ـ ابن تيمية ـ وحقيقة الإغلاق أن يغلق على الرجل قلبه، فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده و إرادته، ويدخل في ذلك طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر أو غضب، وكل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال(٩٠٠٥).

٧١٧٩ ـ هل يقع طلاق الغضبان؟

ظاهر الحديث الشريف الذي ذكرناه يدل على عدم وقوع طلاق الغضبان، ولكن ما حدّ الغضب الذي لا يقع فيه طلاق صاحبه إذا طلّق؟ في قول ابن تيمية الذي نقله عنه ابن القيّم، وهو أن حقيقة الإغلاق الذي جاء في الحديث: «أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته، فيدخل في ذلك كل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال». ومعنىٰ ذلك إذا وصل الغضب بالغضبان إلى حدّ أنه لم يعد له قصد ولا معرفة بما قال، فهذا لا يقع طلاقه؛ لأنه تحقق فيه معنى «الإغلاق» وحقيقته.

(٩٠٠٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص ٢٣٥.

(٩٠٠٣) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج٦، ص ٢٦١-٢٦٢.

(٩٠٠٤) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٢. (٩٠٠٥) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٢.

٧١٨٠ ـ أقسام الغضب:

وقال الإمام ابن القيّم: «والغضب على ثلاثة أقسام: (أحدها): ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع. (الثاني): ما يكون الغضب في مباديه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده. فهذا يقع طلاقه بلا نزاع. (الثالث): أن يستحكم الغضب فيه ويشتد به، فلا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيّته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال غضبه. فهذا محلّ نظر، وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه»[٩٠٠٦] وقول ابن القيم هو ما أُرجّحه، فلا يقع طلاق الغضبان إذا بلغ غضبه الحدّ الذي ذكره ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ في القسم الثالث من الغضب.

٧١٨١ ـ طلاق المخطىء:

إذا أخطأ الرجل فيما يريد النطق به، كأن يريد أن ينادي زوجته باسمها فيسبق لسانه إلى النطق بكلمة (طالق) مخاطباً إياها بهذا اللفظ، أو أنه يتكلم بما يدل على الطلاق وهو لا يقصد النطق بما نطق به ولكن لسانه سبق إلى ما نطق به، فهل يقع طلاقه في هذه الحالة؟ خلاف بين الفقهاء. الحنفية قالوا: يقع، والجمهور قالوا: لا يقع.

٧١٨٢ ـ أولاً: قول الحنفية:

قالوا: طلاق المخطىء يقع جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «لو أراد أن يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق، فالطلاق واقع[٩٠٠٧].

وفي «البدائع» للكاساني: «وكذا كونه عامداً ليس بشرط حتى يقع طلاق المخطىء، وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق فيسبق لسانه بالطلاق، لأن الفائت بالخطأ ليس إلا القصد وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق»[٩٠٠٨] وفي «الدرّ المختار» في فقه الحنفية أيضاً: «ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو عبداً أو مكرهاً أو مخطئاً بأن أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على لسانه الطلاق، أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلاً أو ساهياً أو بألفاظ مصحفة. يقع الطلاق قضاءً فقط، بخلاف الهازل واللاعب فإنه يقع قضاء وديانة»[٩٠٠٩].

(٩٠٠٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٢.

(٩٠٠٧) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٥٣. (٩٠٠٨) «البدائع» ج٣، ص١٠٠.

(٩٠٠٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص ٢٤١-٢٤٢.

٧١٨٣ ـ قول الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق المخطىء، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أ : قال المالكية: «لا يقع الطلاق إن سبق لسانه بأن قصد التكلم بغير لفظ الطلاق فزلَّ لسانه فتكلم به، فلا يلزمه شيء مطلقاً إن ثبت سبق لسانه. وإن لم يثبت قبل في الفتوى دون القضاء»(٩٠١٠).

ب : وقال الشافعية: «ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد لغا كلغو اليمين، ولا يُصدَّق ظاهراً بدعواه إلا بقرينة»(٩٠١١).

جـ : وقال الحنابلة: «وتعتبر إرادة لفظ الطلاق لمعناه، فلا طلاق لفقيه يكرره، وحاكٍ ولو عن نفسه ولا من سبق على لسانه»(٩٠١٢).

د : وقال الظاهرية: «ومن طلَّق وهو غير قاصدٍ إلى الطلاق لكن أخطأ لسانه، فإن قامت عليه بيِّنة قضي عليه بالطلاق، وإن لم تقم عليه بيِّنة، ولكن أتى مستفتياً لم يلزمه الطلاق»(٩٠١٣).

هـ : وقال الزيدية: «فأما لو لم يقصد إيقاع اللفظ، بل سبقه لسانه فإنه لا يقع الطلاق»(٩٠١٤).

و : وقال الجعفرية: «الشرط الرابع: القصد. فلو لم ينوِ الطلاق لم يقع كالساهي والنائم والغالط»(٩٠١٥).

٧١٨٤ : أدلة الحنفية على وقوع طلاق المخطىء:

استدل الحنفية لقولهم بوقوع طلاق المخطىء بأن نطق الرجل العاقل بلفظ يدل الطلاق دليل على أنه أراد النطق بهذا اللفظ، وأنه أراد معناه وهو الطلاق فلا اعتبار لادعائه بالخطأ؛ لأنه أمر باطني وقد يتخذ وسيلة إلى إحلال ما حرّم الله بأن يطلق ويدّعي الخطأ فيه. وهذا في القضاء: أي أن القاضي إذا رفع إليه النزاع في هذا الطلاق حكم بالطلاق إذ لا اعتبار بادعائه الخطأ إلا إذا قامت القرينة القاطعة على ذلك. أما في الفتوى والديانة فإن الطلاق لا يقع إذا

(٩٠١٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٦٦. (٩٠١١) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص ٤٣٢.

(٩٠١٢) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٢.

(٩٠١٣) «المحلى» ج١٠، ص٢٠٠.

(٩٠١٤) «شرح الأزهار»، ج٢، ص٣٨٣. (٩٠١٥) «شرائع الإسلام» ج٣، ص ١٣.

علم من نفسه أنه أخطأ حقيقة ولم يقصد الطلاق[٩٠١٦].

٧١٨٥ ـ أدلة الجمهور على عدم وقوع طلاق المخطىء:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[٩٠١٧].

ثانياً: حديث رسول الله ﷺ: «إنَّ الله تجاوزَ عن أُمَّتي الخطأ والنسيانَ وما اسْتُكْرهوا عليه». وفي رواية أخرى لهذا الحديث: «إنَّ الله وضعَ عن أُمَّتي الخطأ والنسيانَ وما اسْتُكْرهوا عليه»[٩٠١٨].

ثالثاً: إن الأصل المشهود له بالصحة اعتبار النّيات والقصود في الألفاظ، وأنها لا تلزم بها أحكامها حتى يكون المتكلم بها قاصداً لها مريداً لمعناها وموجباتها ـ أي أحكامها ـ ولا ينتقض قولنا بطلاق الهازل؛ لأنه قاصد للتكلم باللفظ، وهزله لا يكون عذراً له؛ لأن الشرع منع الهزل في الطلاق واعتبره كالجدّ فيه حماية للفروج، فإذا خالف ما نهى الشرع عنه وطلّق هازلاً بزعمه ألزمه الشرع بطلاقه[٩٠١٩]، وأيضاً فإن المخطىء معذور بخلاف الهازل، فينبغي أن يفترق معه في الحكم فلا يقع طلاقه، ويقع طلاق الهازل[٩٠٢٠].

٧١٨٦ : القول الراجح:

والراجح عدم وقوع طلاق المخطىء، وهذا إذا ثبت لدى القاضي بأنه أخطأ في التلفظ بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه. أما في الفتوى والديانة فإن طلاقه لا يقع إذا علم المطلق من نفسه الخطأ في التلفظ بالطلاق، وعلى المفتي أن يفتيه بذلك. والحديث النبوي الشريف الذي احتجّ به الجمهور صريح بعدم وقوع طلاق المخطىء.

٧١٨٧ ـ طلاق المُلقَّن:

ومن لُقِّن عبارة الطلاق وهو لا يفهمها كالأعجمي يلقن كلمة الطلاق ليقولها لزوجته غير عالم بمعناها فيقولها لزوجته، فالطلاق لا يقع لعدم قصده إيقاع الطلاق بتلفظه كلمة الطلاق؛ لعدم علمه بمعناها وعدم قصده طلاق زوجته. قال ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ: «لو قال الأعجمي لامرأته أنت طالق وهو لا يفهم معنى هذه اللفظة لم تطلق امرأته؛ لأنه ليس مختاراً للطلاق»[٩٠٢١]. وفي نهاية المحتاج في فقه الشافعية: «ولو لفظ أعجمي بـ (الطلاق) بالعربية مثلاً

(٩٠١٦) «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ ص ٥٣.

(٩٠١٧) [سورة الأحزاب، الآية ٥].

(٩٠١٨) «سنن ابن ماجه» ج١، ص ٦٥٩.

(٩٠١٩) «أعلام الموقعين» ج٣، ص ٥٤ـ٥٥.

(٩٠٢٠) «أعلام الموقعين» ج٣، ص ٥٥.

(٩٠٢١) «أعلام الموقعين» لابن القيم، ج٣، ص ٥٥.

ولم يعرف معناه، لم يقع الطلاق كتلفظه بكلمة كفر لا يعرف معناها لا يكفر»[٩٠٢٢].

٧١٨٨ ـ التلفظ بالطلاق للتعليم ونحوه:

ومن يتلفظ بلفظ الطلاق مسنداً هذا اللفظ لنفسه ولأهله، ولكن على سبيل التعليم لغيره أو الحكاية عن غيره لا يعتبر أنه مطلق؛ لأنه لم يقصد الطلاق لزوجته وإنما قصد التعليم والحكاية، جاء في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «وتعتبر إرادة لفظ الطلاق لمعناه، فلا طلاق لفقيه يكرره وحاكٍ ولو عن نفسه»[٩٠٢٣].

٧١٨٩ ـ تلفظ النائم بالطلاق:

وإذا تلفظ النائم بلفظ الطلاق موجهاً لفظه هذا إلى زوجته، فإن طلاقه غير واقع باتفاق العلماء؛ لأنه غير قاصد اللفظ ولا حكمه، فلا يُعتَد به. وقد قال ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن النائمِ حتّى يستيقظَ وعنِ الصبيِّ حتّى يحتلمَ، وعنِ المجنونِ حتّى يفيق»[٩٠٢٤].

٧١٩٠ ـ وفي الفتاوى الهندية في فقه الحنفية: «طلّق النائم فلما انتبه، قال طلقتك في النوم لا يقع»[٩٠٢٥]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «مرَّ بلسان نائم طلاق لغا، وإن قال بعد استيقاظه أجزته»[٩٠٢٦].

المطلب الرابع
طلاق غير الزوج

٧١٩١ ـ تمهيد:

الأصل أن الزوج هو الذي يطلِّق زوجته، فهو الذي يملك حقّ تطليقها؛ لأن الطلاق لمن أخذ بالساق كما جاء في الحديث النبوي الشريف، وهو الزوج. ولكن هناك حالات نجد فيها غير الزوج يوقع الطلاق على زوجة غيره ويعتبر طلاقه. ومن هذه الحالات: الوليّ يطلِّق زوجة من هو تحت ولايته، والوكيل في التطليق يطلِّق زوجة موكله، وقد يفوض الزوج زوجته في تطليق نفسها. كما أن القاضي قد يطلِّق على الزوج في حالة امتناع الزوج عن طلاق زوجته مع وجوب الطلاق عليه. وسنشير إلى حالات تطليق القاضي أثناء كلامنا عن فرق الزواج.

(٩٠٢٢) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص ٤٣٤.

(٩٠٢٣) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٢.

(٩٠٢٤) أخرجه أحمد وأبو داود: «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٦٠٠، ورقم الحديث ٤٤٦٣.

(٩٠٢٥) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٥٣. (٩٠٢٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨٧.

٧١٩٢ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تطليق الوليّ.

الفرع الثاني: تطليق الوكيل ـ التوكيل في الطلاق.

الفرع الثالث: تطليق من فوّض إليه الطلاق ـ التفويض في الطلاق.

الفرع الأول

تطليق الولي

٧١٩٣ ـ المقصود بالوليّ:

نريد بالوليّ الذي نتكلم على تطليقه زوجة من هو تحت ولايته، من يتمتع بالولاية الخاصة، ومن يتمتع بالولاية العامة. أما ذو الولاية الخاصة فهو الوليّ الخاص، وهو الوليّ على النفس بالنسبة للصغير والمجنون كالأب. أما ذو الولاية العامة فهو القاضي، فولايته في نطاق وظيفة عامة استمدها من تولية الخليفة إياه وظيفة القضاء؛ لأن الخليفة له الولاية العامة على المسلمين وبناء على هذه الولاية يتصرف في شؤونهم على وجه المصلحة لهم، وهو لا يستطيع أن يقوم بنفسه بجميع ما يتعلق بهم وبمصالحهم، فكان له أن يولّي غيره بعض صلاحياته القائمة على ولايته العامة، ومن ذلك تولية الكفؤ وظيفة القضاء.

٧١٩٤ ـ هل يجوز للولي التطليق؟

إذا كان للصغير أو المجنون وليّ خاص كالأب، فهل يجوز لهذا الوليّ أن يطلّق زوجة من هو تحت ولايته وهو الصغير أو المجنون؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي.

٧١٩٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

جاء في «المبسوط» في فقه الحنفية للإمام السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وخلع الصبي وطلاقه باطل؛ لأنه ليس له قصد معتبر شرعاً خصوصاً فيما يضرّه، وكذلك فعل أبيه عليه من الطلاق باطل؛ لأن الولاية إنما تثبت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقق الحاجة إليه، وذلك لا يتحقق في الطلاق»[٩٠٢٧] ومن الواضح أن القاضي ـ وولايته عامة ـ لا يملك تطليق زوجة الصغير؛ لأن الوليّ الخاص ـ وولايته أقوى من الوليّ العام ـ لا يملك تطليق زوجة الصغير، فأولى أن لا يملك ذلك الولي العام ـ القاضي ـ.

(٩٠٢٧) «المبسوط» للسرخسي، ج٦، ص١٧٨.

٧١٩٦ ـ بالنسبة لولي المجنون:

وبالنسبة للمجنون لا يملك وليّه الخاص تطليق زوجته ولكن للزوجة مراجعة القاضي لطلب التفريق بسبب جنته وتضررها بذلك، فيحكم لها القاضي بالتفريق ويطلّق عليه، كما سنفصّل ذلك فيما بعد عند كلامنا عن التفريق للعيب أو للضرر.

٧١٩٧ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

قالوا: وركن الطلاق موقعه من الزوج أو نائبه أو وليّه. والمراد بنائبه الحاكم والوكيل، والمراد بوليّه: أي ولي الصغير والمجنون. أما وليّ السفيه وسيّد العبد فليس لهما ذلك بدون إذن الوليّ عليه[٩٠٢٨] ولكن جواز تطليق وليّ الصغير والمجنون زوجيتهما إذا كان التطليق بعوض ـ أي بطريق الخلع ـ أما إذا كان بغير عوض إذا رأى المصلحة في ذلك، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «موجبه ـ أي طلاق الخلع أي موقعه ـ زوج مكلّف لا صبي أو مجنون، ولو كان الزوج المكلّف سفيهاً أو موجبه وليّ صغير حرّ أو عبد أو وليّ مجنون، سواء كان الوليّ أباً أو سيّداً أو غيرهما كوحي وحاكم إذا كان الخلع لمن ذكر على وجه النظر، ولا يجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلق عليهما بغير عوض»[٩٠٢٩].

٧١٩٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

في مذهب الحنابلة قولان: (أحدهما): يملك الوليّ التطليق، أي يملك تطليق زوجة الصغير أو المجنون الذي تحت ولايته. وهو قول عطاء وقتادة؛ لأن ابن عمر طلّق على ابن له معتوه، رواه الإمام أحمد. وعن عبدالله بن عمرو أن المعتوه إذا عبث بأهله طلّق عليه وليّه؛ ولأنه يصحّ أن يزوجه فيصحّ أن يطلّق عليه إذا لم يكن متهماً، كالحاكم يفسخ للإعسار ويزوّج الصغير. و(القول الآخر): لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن النبي ﷺ قال: «الطلاقُ لمنْ أَخَذَ بالساقِ»؛ ولأنه إسقاط لحقّه، فلم يملكه كالإبراء من الدين؛ ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية»[٩٠٣٠].

٧١٩٩ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

قالوا: «لا يجوز للأب أن يطلّق امرأة الابن الصغير أو المجنون بعوض أو بغير عوض؛ لما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «إنما الطلاق بيد الذي يحلّ له الفرج»،

(٩٠٢٨) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص ٣٦٥.

(٩٠٢٩) «الشرح الكبير» للدرير، ج٢، ص ٣٥٢.

(٩٠٣٠) «المغني» ج٧، ص٨٧ـ٨٨.

ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية»[٩٠٣١].

٧٢٠٠ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه عشراً. ولو طلّق وليّه لم يصحّ لاختصاص الطلاق بمالك البُضع، وتوقع زوال حجره غالباً. فلو بلغ فاسد العقل طلّق وليّه مع مراعاة الغبطة، ولا يصحّ طلاق المجنون ويطلّق الوليّ عن المجنون، ولو لم يكن له وليّ طلّق عنه السلطان أو من نصّبه النظر في ذلك».

٧٢٠١ ـ القول الراجح:

والراجح لا يجوز للوليّ الخاص تطليق زوجة الصغير الذي تحت ولايته؛ «لأن الطلاق لمن أخذ بالساق» كما جاء في الحديث النبوي الشريف الذي ذكرناه من قبل. وأما بالنسبة للمجنون، فيجوز ذلك للقاضي بأن ترفع زوجة المجنون دعواها إلى القاضي تطلب التفريق؛ لتضررها بجنون زوجها، والقاضي يجيب طلبها ويحكم بتطليقها منه.

الفرع الثاني
تطليق الوكيل

٧٢٠٢ ـ هل يجوز التوكيل في الطلاق:

الطلاق بيد الزوج، فهو يملك إيقاعه، بأن يستعمل هذا الحقّ ـ حقّ تطليق زوجته ـ بنفسه فيطلّق زوجته بعبارته، كما له أن ينيب غيره في استعمال هذا الحقّ فيطلّق زوجته نيابة عنه، وهذه الإنابة عنه، وهذه الإنابة في الطلاق وكالة فيه، وبهما قال الجمهور، وخالف الظاهرية فقالوا: لا تجوز الوكالة في الطلاق، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هذه المسألة.

٧٢٠٣ ـ أولاً: مذهب الحنابلة[٩٠٣٢]

قالوا: من صحّ طلاقه صحّ توكيله فيه وصحّ توكله فيه؛ لأن من صحّ تصرفه في شيء لنفسه مما تجوز الوكالة فيه، صحّ توكيله وتوكله فيه؛ ولأن الطلاق إزالة ملك فجاز التوكيل والتوكل فيه كالعتق.

٧٢٠٤ ـ ويجوز أن يوكل الرجل امرأته لتطلّق نفسها؛ لأنه يصحّ توكيلها في طلاق غيرها،

(٩٠٣١) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص ٩-١٠.

(٩٠٣٢) «كشاف القناع» ج٢، ص١٤٢-١٤٣.

فكذا في طلاق نفسها. وللوكيل رجلاً كان أو امرأة أو كانت هي الزوجة، أن يطلِّق متى شاء لكونه توكيلاً مطلقاً أشبه التوكيل بالبيع إلا أن يقيده الموكل بوقت معين، كأن يقول: طلِّقها اليوم فلا يملك تطليقها في يوم غيره؛ لأنه إنما تثبت له الوكالة حسب ما يقتضيه لفظ الموكل. ويبقى الوكيل متمتعاً بوكالته حتى ينجز مضمونها أو يعزله الموكل.

٧٢٠٥ ـ ولا يطلِّق الوكيل أكثر من طلقة واحدة؛ لأن الأمر المطلق يحمل على أقل ما يقع عليه الاسم إلا أن يجعل الموكل إليه أن يطلِّق أكثر من واحدة. ولو وكّله في إيقاع ثلاث طلقات فطلّق واحدة وقعت لدخولها في ضمن المأذون فيه. أو وكله في طلقة واحدة فطلّق ثلاثاً وقعت واحدة فقط؛ لأنها هي المأذون فيها دون ما زاد عليها، وهي في ضمن الثلاث فتقع. وإن خيّر الموكل الوكيل بأن قال له: طلِّق ما شئت من ثلاث ملك طلقتين فأقل؛ لأن لفظه يقتضي ذلك؛ لأن كلمة (من) للتبعيض.

٧٢٠٦ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

قال المالكية: «وركنه ـ أي الطلاق ـ موقعه من زوج أو نائبه أو وليّه. والمراد بنائبه الحاكم والوكيل. ومن الوكيل الزوجة إذا جعله بيدها»[٩٠٣٣].

٧٢٠٧ ـ ولا يحقّ للموكل أن يعزل وكيله في الطلاق إذا تعلّق بالوكالة حقّ الغير، وضربوا لذلك مثلاً في توكيل الزوج زوجته في تطليق نفسها أو ضرَّتها إذا تزوّج عليها، فقد قالوا: إذا وكّل الزوج زوجته في تطليق نفسها، فله عزلها قبل إيقاعه إلا لتعلق حقّ لها زائد على التوكيل، كأن يقول الزوج لها في توكيله لها: إن تزوّجت عليكِ فأمركِ بيدك أو فأمر من تزوجتها بيدك ـ أي تطلّقين نفسك أو تطلّقينها ـ، فليس له حينئذٍ عزلها، والحقّ الذي تعلق لها بهذه الوكالة هو دفع الضرر عنها بزواجه عليها»[٩٠٣٤].

٧٢٠٨ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

وكذلك قال الشافعية يصحّ التوكيل في الطلاق، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويصحّ التوكيل في طرفي بيع ونكاح وطلاق..»[٩٠٣٥].

٧٢٠٩ ـ رابعاً مذهب الحنفية:

يجوز عندهم التوكيل في الطلاق، فقد جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وإذا قال

(٩٠٣٣) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص ٣٦٥.

(٩٠٣٤) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص ٤٠٦.

(٩٠٣٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢٢٠.

لرجل: طلّق امرأتي، فله أن يطلّقها في المجلس وبعده، وله أن يرجع عنه؛ لأنه توكيل وأنه استعانه، فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس»[٩٠٣٦].

٧٢١٠ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «النهاية» للطوسي في فقه الجعفرية: «وإذا وكلّ الرجل غيره بأن يطلّق عنه، لم يقل طلاقه إذا كان حاضراً في البلد، فإن كان غائباً جاز توكيله في الطلاق»[٩٠٣٧].

٧٢١١ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

يجوز التوكيل في الطلاق، وصورته أن يقول للزوجة: «وكلتك على طلاق نفسك» أو يقول لغير الزوجة وكلتك على طلاق زوجي. والتوكيل في الطلاق لا يتقيد بمجلس التوكيل، ويصحّ من الموكل الرجوع عن وكالته بأن يعزل الوكيل قبل الفعل، ولو أن الزوج طلّق زوجته كان طلاقه عزلاً للوكيل[٩٠٣٨].

٧٢١٢ ـ سابعاً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «ولا تجوز الوكالة في الطلاق. ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتوكيله إياه قرآن ولا سنة، فهو باطل. والمخالفون لنا أصحاب قياس بزعمهم، فبالضرورة يدري كل أحد أن الطلاق كلام، والظهار كلام؛ واللعان كلام والإيلاء كلام ولا يختلفون في أنه لا يجوز أن يظاهر أحد عن أحد، ولا أن يلاعن أحد عن أحد، ولا أن يولي أحد عن أحد لا بوكالة ولا بغيرها، فهل قاسوا الطلاق على ذلك؟ وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق فإنه خاطب به الأزواج لا غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم لا بوكالة ولا بغيرها»[٩٠٣٩].

٧٢١٣ ـ القول الراجح:

والراجح قول القائلين بصحة التوكيل في الطلاق. وما ذهب إليه الظاهرية من عدم جواز التوكيل في الطلاق يردّ عليه ما ذكره استاذنا الشيخ علي الخفيف في ردّه عليهم إذ قال رحمه الله تعالى: «ولست أرى أن الطلاق كالظهار أو كاللعان والإيلاء، فالإيلاء واللعان أيمان ولا تجوز النيابة في الأيمان اتفاقاً، إذ لا يصحّ أن يقسم شخص بالنيابة عن آخر. أما الظهار فالإقدام عليه جريمة، لأنه باطل من القول وزور، فلا تجوز الوكالة فيه»[٩٠٤٠] وأما قول ابن حزم: إن الخطاب

(٩٠٣٦) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص١١٦.
(٩٠٣٧) «النهاية للطوسي» ص٥١١.
(٩٠٣٨) «شرح الأزهار» ج٢، ص ٤٣٠-٤٣١.
(٩٠٣٩) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٩٦.
(٩٠٤٠) «فرق الزواج» لأستاذنا علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ، ص ٦٢-٦٣.

في القرآن الكريم في الطلاق ورد للأزواج ولم يخاطب به غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنه لا بوكالة ولا بغيرها. فالجواب: أن يقال إنهم خوطبوا به؛ لأنهم يملكون حقّ الطلاق عن طريق التوكيل فيه. والوكيل يستمد ولايته في إيقاع الطلاق عن طريق التوكيل من الزوج، ثم إن المصلحة قد تقضي بإيقاع الطلاق عن طريق الوكالة، كما لو كان الزوج غائباً ووجد المبرر الشرعي لتطليقها وهو غائب، فلا سبيل إلى تطليقها في هذه الحالة إلا عن طريق الوكالة بأن يوكل أحداً فيه.

٧٢١٤ ـ الرسالة في الطلاق:

الرسالة في الطلاق هي أن يرسل الزوج طلاق امرأته الغائبة بواسطة إنسان فيذهب هذا الإنسان (رسول الموكل) إلى زوجة الموكل ويبلغها رسالة طلاقها على وجهها فيقع عليها الطلاق؛ لأن الرسول ينقل كلام المرسل فليس لعبارة الرسول أثر في طلاقها، وإنما الأثر لعبارة المرسل عند نطقه بها إذ بعبارته وقع الطلاق، وما الرسول إلا مبلغ لها ما وقع»[٩٠٤١].

٧٢١٥ ـ الرسالة في الطلاق لا تعتبر وكالة:

وعلى هذا، فلا يعتبر الرسول وكيلاً في الطلاق، ولا تعتبر الرسالة في الطلاق وكالة فيه. والمرأة يقع عليها الطلاق بعبارة زوجها لا بعبارة الرسول، بينما في الوكالة يقع الطلاق بعبارة الوكيل لا بعبارة الزوج الموكل.

الفرع الثالث

التفويض في الطلاق

٧٢١٦ ـ معنى التفويض في الطلاق:

الزوج يملك طلاق زوجته، فله أن يتولاه بنفسه إن كان أهلاً لإيقاعه، كما له أن ينيب غيره ليفعله له. وإن كان هذا الغير غير الزوجة سميت إنابة الزوج له توكيلاً. وإن كان هذا الغير هو زوجته، سميت إنابة الزوج لها في تطليق نفسها تفويضاً، هذا وإن إنابة الزوج لغير زوجته في تطليقها إذا شاء تطليقها، هذه الإنابة تعتبر تفويضاً أيضاً لتعليق الطلاق على مشيئته كما لو قال لغير زوجته طلّقي زوجتي إن شئت.

٧٢١٧ ـ أقوال الفقهاء في التفويض:

أجاز جمهور الفقهاء التفويض في الطلاق ومنعه بعضهم. والذين أجازوه، منهم من فرّق

(٩٠٤١) «البدائع» ج٣، ص١٢٦.

بينه وبين التوكيل، ومنهم من جعله مثل التوكيل أو من صور التوكيل. ونذكر فيما يلي موجز أقوالهم.

أولاً: مذهب الحنفية(٩٠٤٢)

٧٢١٨ ـ تفصيل الحنفية في التفويض:

لفقهاء الحنفية تفصيل في التفويض، فقد بيّنوا ألفاظه التي يقع بها التفويض، وأنواعه، وحكم كل نوع، والوقت الذي يصحّ فيه إنشاء التفويض، والفروق بينه وبين التوكيل إلى غير ذلك من تفصيلات تتعلق بجزئيات التفويض. ونذكر فيما يلي موجز أقوال الحنفية في التفويض.

٧٢١٩ ـ ألفاظ التفويض:

قالوا: تفويض الزوج الطلاق إلى غيره إما أن يكون بلفظ الطلاق الصريح حسب مشيئة هذا الغير. كما لو قال لزوجته مفوضاً إليها الطلاق: طلِّقي نفسك إن شئتِ. وإما أن يكون التفويض بلفظ من ألفاظ الكناية وهي في التفويض: «اختاري نفسك» و «أمرك بيدك» بشرط أن ينوي فيهما تفويض الطلاق إلى زوجته، بخلاف اللفظ الصريح في الطلاق إذ أنه لا يحتاج إلى نيّة.

٧٢٢٠ ـ أنواع التفويض، وحكم كل نوع:

التفويض قد يكون منجزاً بأن يأتي الزوج بصيغة التنجيز في تفويضه. وقد يكون التفويض معلقاً على شرط بأن تأتي صيغته بصورة التعليق. وقد يكون التفويض مضافاً إلى زمن مستقبل بأن تأتي صيغته بهذه الصورة. فما حكم كل نوع من هذه الأنواع؟

٧٢٢١ ـ أولاً: حكم التفويض المنجز:

إذا جاء التفويض منجزاً، فلا يخلو من واحدة من الحالات التالية:

الحالة الأولى: أن يكون مقيداً لوقت معين وتكون الزوجة حاضرة في مجلس التفويض، كما لو قال لها: طلِّقي نفسك خلال عشرة أيام. فالحكم هنا أن الخيار لها في تطليق نفسها خلال هذه المدة، فإن انقضت بطل تفويضها. وإن كانت غائبة عن مجلس التفويض، فإن بلغها

(٩٠٤٢) «المبسوط» للسرخسي، ج٦، ص٢١٠، «البدائع» ج٣، ص١١٣، وما بعدها، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٩٩، وما بعدها، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٣١٤، وما بعدها، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٨٧، وما بعدها، «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٣٦٧، وما بعدها، «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ ص ٦٣، وما بعدها.

التفويض قبل مضي الوقت، فلها إيقاع الطلاق فيما بقي من وقت التفويض، وإن بلغها بعد مضي وقت التفويض بطل التفويض.

الحالة الثانية: إن كان التفويض عاماً في الزمان غير مقيد بوقت معين كما لو قال لها: «أمرك بيدك متى شئت» ناوياً تفويض الطلاق إليها، فإن حقّها في تطليق نفسها يبقى قائماً، ولها أن تستعمله متى شاءت دون أن يتقيد بمجلس التفويض أو بوقت معين، كما لا يتقيد بمجلس علمها إن كانت غائبة عن مجلس التفويض.

الحالة الثالثة: إذا جاء التفويض غير مقيد بوقت معين وليس فيه ما يدل على تعميمه في كل وقت كما لو قال لها: اختاري نفسك. أو أمرك بيدك ناوياً الطلاق. أو قال لها: طلِّقي نفسك. فإن حقّها في تطليق نفسها يتقيد بمجلس التفويض إن كانت حاضرة فيه، أو بمجلس علمها به إن كانت غائبة عنه، فإن طلّقت وهي في مجلس تفويضها أو في مجلس علمها قبل أن يتفرقا، فالطلاق واقع وإلا بطل التفويض.

٧٢٢٢ ـ ثانياً: حكم التفويض المعلق على شرط:

وإذا جاء التفويض معلقاً على شرط كما لو قال لها: إن جاء فلان فالأمر بيدك، ناوياً الطلاق، فالحكم إذا تحقق الشرط كالحكم في التفويض المنجز في حالاته التي ذكرناها.

٧٢٢٣ ـ ثالثاً: حكم التفويض المضاف إلى المستقبل:

وإذا جاء التفويض مضافاً إلى زمن مستقبل كما لو قال لها: إذا جاء عيد الفطر بالأمر بيدك. أو قال لها: إذا حلّ عيد الفطر فالأمر بيدك لمدة خمسة أيام أو قال لها: إذا حلّ عيد الفطر فالأمر بيدك متى شئت. والحكم عند حلول الزمن المضاف إليه التفويض كالحكم في التفويض المنجز في حالاته التي ذكرناها.

٧٢٢٤ ـ تكييف التفويض إلى الزوجة:

يرى الحنفية أن تفويض الطلاق إلى الزوجة من قبيل التمليك لا من قبيل التوكيل، ولذا فقد يعبرون عنه: بـ (تمليك الطلاق) ويجعلون وجه الفرق بين التمليك والتوكيل بأن المالك هو من يعمل برأي نفسه بخلاف الوكيل، فإنه يعمل برأي موكله. وأحياناً يقولون: إن مناطق التفرقة أنَّ المالك من يعمل لنفسه، والوكيل من يعمل لغيره. وأحياناً أخرى يقولون: إن المالك هو من يعمل بمشيئة نفسه، والوكيل من يعمل بمشيئة موكله.

٧٢٢٥ ـ الفروق بين التفويض والتوكيل:

ولما كان تفويض الطلاق إلى الزوجة أو غيرها من قبيل التمليك لا التوكيل عند الحنفية، فقد قالوا: إنهما يختلفان فيما يأتي:

أ : إن الزوج في التمليك ـ أي في تفويض الطلاق إلى زوجته أو غيرها ـ لا يملك الرجوع عن تفويضه الطلاق للمفوض إليه بخلاف التوكيل، فإن الزوج يملك الرجوع فيه عن التوكيل مطلقاً. وسبب ذلك أن التفويض يتضمن تعليق الزوج طلاق زوجته على تطليق من فوض إليه أمر الطلاق، ولا يجوز الرجوع في التعليق، والطلاق مما يجوز تعليقه، فلا يجوز الرجوع فيه.

ب : لا يملك الزوج عزل من فوض إليه الطلاق؛ لأن التفويض تمليك ولا يجوز العزل فيه، بينما في التوكيل يملك الموكل عزل وكيله في التطليق للسبب الذي ذكرناه في الفرق الأول، وهو أن التفويض يتضمن التعليق، وعزل المفوض إليه يعني رجوع المفوض عن تفويضه وهذا لا يجوز؛ لأنه رجوع عن التعليق.

جـ : إن المفوض إليه لا ينعزل بجنون من ملكه؛ لأن التمليك فيه معنى التعليق كأن الزوج قد علّق طلاق زوجته على تطليق المفوض إليه إياها، والوكيل ينعزل بجنون من وكله.

د : إن التفويض إذا كان مطلقاً ـ أي غير مقيد بزمن ولا عاماً في الزمان ـ فإنه يتقيد بمجلس التفويض؛ لأن ذلك هو الشأن في التمليك، والتوكيل إلا إذا قيد به.

هـ : في التفويض لا يشترط أن يكون المفوض إليه بالغاً أو عاقلاً؛ لأن في التفويض معنى التعليق بخلاف التوكيل كما قلنا.

٧٢٢٦ ـ آثار التفويض:

للتفويض آثار بالنسبة للزوج، وآثار بالنسبة للمفوض إليه. وهذا ما نبيِّنه فيما يلي:

أولاً: بالنسبة للزوج، لا يؤثر التفويض في حقّه في إيقاع الطلاق على زوجته. بمعنى أن التفويض لا يسلبه حقّه في الطلاق وإنما يشرك المفوض إليه معه في هذا الحقّ ولكن على وجه الانفراد، بمعنى أن لكل منهما أن يوقع الطلاق منفرداً: الزوج باعتباره زوجاً فهو يملك الطلاق أصلاً، والمفوض إليه باعتباره قد ملك حقّ الطلاق بالتفويض.

ثانياً: بالنسبة إلى المفوض إليه ـ يملك المفوض إليه حقّ إيقاع الطلاق على الزوجة لكن هذا التفويض لا يوجب عليه إيقاع الطلاق، وإنما يبقى له حقّ الإيقاع إن شاء فعله، وإن شاء لم يفعله.

٧٢٢٧ ـ نوع الطلاق الواقع بالتفويض:

إذا كان التفويض باللفظ الصريح في الطلاق بأن قال لزوجته: طلِّقي نفسك إن شئتِ، فطلَّقت نفسها، وقع الطلاق رجعياً.

وإن كان التفويض بألفاظ الكنايات بأن قال لزوجته: اختاري نفسك، أو قال لها: أمرك بيدك، ونوى الطلاق، وطلَّقت نفسها وقع الطلاق بائناً.

أما عدد الطلقات الواقعة بهذا الطلاق البائن، فإنه ينظر: فإن نوى الزوج طلقة واحدة أو اثنتين فلا تقع إلا واحدة بائنة. وإن نوى ثلاثاً وقع ثلاثاً إذا كان التفويض بعبارة (أمرك بيدك). ويقع واحدة بائنة إذا كان التفويض بعبارة (اختاري نفسك).

٧٢٢٨ ـ متى يصح إنشاء التفويض:

يصح التفويض عند الحنفية قبل عقد الزواج، وعند إنشاء عقد الزواج، وبعد إنشائه، بالتوضيح التالي:

أ: أما صحة التفويض قبل عقد الزواج فمردّه إلى أنه يتضمن التعليق، وتعليق الطلاق جائز عند الحنفية قبل العقد إذا كان التعليق على انعقاد عقد الزواج. وعلى هذا إذا قال شخص لامرأة: أمرك بيدك متى شئت إن تزوجتك. كان لها ذلك إذا تزوجها، فلها أن تطلق نفسها متى شاءت غير مقيدة بزمن معين.

ب: وإذا كان التفويض عند إنشاء العقد ـ عقد الزواج ـ جاز التفويض إذا كان الموجب هو الزوجة أو وكيلها، والقابل هو الزوج. وسبب صحة هذا التفويض في هذه الحالة صدوره من الزوج وهو زوج. أما إذا صدر الإيجاب من الرجل فلا يصحّ التفويض؛ لأنه يكون قد فوض الطلاق وهو ليس بزوج فعلاً وهذا يعني أنه حين فوض الطلاق لم يكن مالكاً حقّ الطلاق، فلا يملك التفويض فيه. وعلى هذا، إذا قالت المرأة للرجل: زوجتك نفسي على أن يكون أمري بيدي أُطلِّق نفسي متى شئتُ، فقال الرجل: قبلتُ. انعقد الزواج بشرط التفويض، ولكن لو قال الرجل للمرأة: تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت. فقالت المرأة: قبلتُ: لم يصح التفويض، وانعقد الزواج بدونه.

جـ ـ أما صحة التفويض بعد إنشاء عقد الزواج فمردّه إلى أن الزوج يملك الطلاق فيملك التفويض فيه، فله أن يفوضه إلى زوجته أو إلى غيرها في أي وقت يشاء.

ثانياً: مذهب الشافعية(٩٠٤٣)

٧٢٢٩ ـ التفويض للزوجة لا لغيرها:

قالوا: يصح التفويض من الزوج البالغ العاقل إلى زوجته البالغة العاقلة. أما إنابة الزوج غير زوجته في تطليقها، فهي عندهم توكيل لا تفويض.

٧٢٣٠ ـ تكييف التفويض:

يعتبر التفويض تمليكاً للطلاق، بمعنى أن الزوج بهذا التفويض يملّك زوجته تطليق نفسها، وعلّل الشافعية ذلك بقولهم: لأنه يتعلق بغرضها كغيره من التمليكات، فينزل منزلة قوله ملكتك طلاقك. وفي قول نُسِبَ لمذهب الشافعي القديم: التفويض للزوجة توكيل كما لو فوض طلاقها إلى أجنبي.

٧٢٣١ ـ هل يشترط التطليق في التفويض فوراً:

وإذا فوض الزوج الطلاق إلى زوجته، فهل عليها أن تطلِّق نفسها في مجلس التفويض؟

قال الشافعية: نعم. إن عليها أن تطلِّق نفسها في مجلس التفويض فوراً إن أرادت تطليق نفسها، فإن انقضى مجلس التفويض وتفرقا بطل التفويض. وعلّلوا ذلك بقولهم: إن التطليق هنا هو في الحقيقة جواب منها لتمليكها الطلاق بالتفويض، فكان هذا التطليق كالقبول في التمليكات، وأنه يشترط فيه الفورية فكذا هنا في التفويض. وعلى هذا إذا أخرت الزوجة المفوض إليها الطلاق إيقاع الطلاق بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب، أو تخلل كلام أجنبي كثير بين تفويضه وتطليقها ثم طلّقت نفسها، لم تطلّق.

٧٢٣٢ ـ استثناء من شرط الفورية في التطليق:

ويستثنى من شرط الفورية في إيقاع الطلاق من قبل المفوض إليها إذا اقترن بصيغة التفويض ما يدل على عدم اشتراط الفورية كأن قال لها: طلّقي نفسك متى شئت، أو متى ما شئت.

٧٢٣٣ ـ ألفاظ التفويض:

قالوا: يكون التفويض باللفظ الصريح في الطلاق كما لو قال لها: طلّقي نفسك ويكون

(٩٠٤٣) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٨٨ـ٩٦، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨٥ـ٢٨٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨٥ـ٢٨٧.

التفويض بألفاظ الكناية، وهي الألفاظ التي تشبه الطلاق وتدل على الفراق كما لو قال لها: أَبِيني نفسكِ.

٧٢٣٤ ـ ما يشترط في صيغة التفويض:

أولاً: يشترط في صيغة التفويض أن تكون منجزة غير معلقة، فلا يصح التفويض بصيغة التعليق كما لو قال لها: إذا رجع فلان من سفره طلِّقي نفسك. وعلّلوا عدم صحّة التفويض بصيغة التعليق بأنه تمليك، والتمليك لا يصحّ تعليقه. ولكن يجوز التعليق إذا قيل بأن التفويض توكيل مثل توكيل الأجنبي.

ثانياً: وتشترط النيّة في ألفاظ الكنايات إذا جاءت الصيغة بهذه الألفاظ، كما لو قال لها: «أَبِيني نفسك» فقالت: «أَبَنْتُ» ونويا، أي نوى الزوج تفويض الطلاق إليها بقوله: «أبيني نفسك»، ونوت هي الطلاق بقولها: «أبنت». فإن الطلاق يقع في هذه الحالة؛ لأن الكناية بالنيّة يقع بها الطلاق كما يقع باللفظ الصريح. وإذا لم تقترن النيّة بلفظ الكناية لم يقع الطلاق؛ لأنه إذا لم ينوِ الزوج التفويض فلا تفويض، وإن لم تنوِ هي الطلاق فلا تطليق؛ لأن الصيغة جاءت بلفظ الكناية، والطلاق لا يقع بالكناية وحدها بلا نيّة.

٧٢٣٥ ـ الرجوع في التفويض:

وسواء قلنا: إن التفويض تمليك كما هو في القول الجديد للشافعي، أو قلنا: إنه توكيل على المذهب القديم للشافعي، فإن للزوج أن يرجع عن تفويضه قبل أن توقع الزوجة الطلاق؛ لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول. وعلى هذا، إذا رجع الزوج عن تفويضه ثم طلّقت لم يقع طلاقها، سواء علمت برجوعه أو لم تعلم.

٧٢٣٦ ـ ما يقع بالتفويض من عدد الطلقات:

والواقع من عدد الطلقات بإيقاع المفوض إليها الطلاق يختلف باختلاف الأحوال على النحو التالي:

أولاً: إذا قال لها: طلِّقي نفسك ثلاثاً، فطلّقت واحدة وقعت طلقة واحدة؛ لأن من يملك إيقاع ثلاث طلقات يملك إيقاع طلقة واحدة.

ثانياً: إذا قال لها طلقي نفسك طلقة واحدة، فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة فقط؛ لأن هذا هو الذي ملكته بالتفويض.

ثالثاً: ولو قال لها: طلقي نفسك، ونوى ثلاثاً، فقالت طلقت نفسي ونوت ثلاثاً وقعت ثلاثاً؛

لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه. ولكن إذا لم ينويا شيئاً أو نواه أحدهما فقط، فالواقع به طلقة واحدة في الأصح، لأن صريح الطلاق يعتبر كناية في العدد فاحتاج لنيّته منهما.

رابعاً: ولو قال لها طلِّقي نفسك ثلاثاً فقالت: طلّقت نفسي واحدة. أو قال لها: طلِّقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً، فالواقع في الحالتين طلقة واحدة.

خامساً: لو قال لها طلِّقي نفسك ثلاثاً إن شئت، أو طلِّقي نفسك واحدة إن شئت فطلّقت ثلاثاً، وقعت طلقة واحدة.

ثالثاً: مذهب المالكية(٩٠٤٤)

٧٢٣٧ ـ أقسام التفويض:

قالوا إيقاع الطلاق إما بمباشرة الزوج أو بتفويضه لغيره في إيقاعه، والتفويض على ثلاثة أقسام: توكيل، وتمليك، وتخيير.

القسم الأول: التوكيل:

أما التوكيل فمعناه جعل إنشاء الطلاق إلى الزوجة أو إلى غيرها: كأن يقول الزوج لزوجته: وكلتك على أن تطلِّقي نفسك. أو يقول الزوج لشخص: وكلتك على تطليق زوجتي.

القسم الثاني: التمليك:

أما التمليك فمعناه جعل الطلاق بيد الزوجة أو بيد غيرها دون تخيير كقوله: أمرك بيدكِ. أو طلِّقي نفسك. أو طلاقك بيدك.

القسم الثالث: التخيير:

وأما التخيير فمعناه أن الزوج فوّض إلى زوجته البقاء في الرابطة الزوجية أو الخروج عنها باختيارها تطليق نفسها. وصيغته أن يقول الزوج لزوجته: اختاري، أو اختاري نفسك.

(٩٠٤٤) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٠٥ـ٤٠٧، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٤، ص ٩١ـ٩٤، «والتاج والإكليل» للمواق، ج٤، ص٩١ـ٩٤.

٧٢٣٨ ـ الفروق بين التوكيل وغيره:

أولاً: إن الوكيل في الطلاق يفعل ما وكّل فيه على سبيل النيابة عن موكله، بينما المُملَّك والمُخيَّر إنما يفعلان ذلك عن نفسهما؛ لأنهما ملكا ما كان يملكه الزوج

ثانياً: في التوكيل يجوز للزوج أن يرجع عن وكالته ما لم يطلق من وكّله إلا إذا كان للزوجة التي وكلها حق في وكالتها كما بينا ذلك من قبل(٩٠٤٤م).

أما في التمليك فلا يملك الزوج عزل من ملّكه الطلاق. وقد ذكر ابن رشد أن مذهب مالك أن الرجل إذا ملّك زوجته تطليق نفسها أو خيّرها فليس له أن يرجع عن ذلك.

٧٢٣٩ ـ الحيلولة بين الزوج وزوجته في التفويض:

في حالة تمليك الزوج زوجته أمر طلاقها أو تخييرها فيه فإنه يجب أن يحال بينها وبين زوجها بأن لا يقربها ولا يطأها حتى تبين موقفها من تطليق نفسها: فإما أن تفعله وإما أن ترده . وكذلك الحكم إذا كان تمليكها الطلاق أو تخييرها فيه إلى مدّة معلومة كما لو قال لها: أمرك بيدك إلى سنة. أو خيرتك في البقاء معي أو مفارقتي إلى سنة. وكذلك تجب الحيلولة في حالة توكيلها في تطليق نفسها إذا امتنع عليه عزلها لتعلق حقها في هذه الوكالة على النحو الذي ذكرناه من قبل.

٧٢٤٠ ـ الطلاق الواقع بالتفويض:

قال ابن رشد، ذهب الإمام مالك إلى أن الرجل إذا فوّض إلى زوجته الطلاق على وجه التمليك فأوقعته ثلاثاً، أو قالت: طلّقت نفسي، وقالت أردت به الطلاق الثلاث فالقول قولها إلا أن ينكر عليها زوجها فيقول لم أرد في تفويضي إلا تمليك طلقة واحدة، فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما دامت في العدّة باعتبار أن ما ملكها هو طلقة واحدة رجعية؛ لأنه إذا قال لها: جعلت أمرك بيدك فقد جعل في يدها ما كان بيده من طلاقها، وهذا ظاهر اللفظ، ويحتمل أن يريد به واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فإن كانت له نيّة في ذلك قبلت منه مع يمينه، وإن لم تكن له نية فالقول قول الزوجة فيما أرادت

(٩٠٤٤م) الفقرة ٧٢٠٦.

به من طلاقها واحدة أو ثلاثاً. أما في التخيير فلا يعتبر طلاقها إلا ثلاثاً في الزوجة المدخول بها، فإن اختارت ثلاثاً فهي ثلاث، وإن اختارت واحدة أو اثنتين فلا تعتبر شيئاً، وإن كانت غير مدخول بها فالقول قول الزوج مع يمينه إن كانت له نيّة فيما يقول ويدّعيه، فإن لم تكن له نيّة فيما فوضها فيه من الطلاق من جهة عدد الطلقات، فالقول قول الزوجة كما هو الحكم في التمليك.

رابعاً: مذهب الحنابلة[٩٠٤٥]

٧٢٤١ ـ التفويض إلى الزوجة وغيرها:

يجوز للزوج أن يفوض أمر طلاق زوجته إليها أو إلى غيرها كأن يقول لها: أمرك بيدك. أو يقول لغير زوجته: أمر زوجتي بيدك. ناوياً تفويض الطلاق إليهما صحّ التفويض.

٧٢٤٢ ـ ألفاظ التفويض:

يكون التفويض بقول الزوج لزوجته: طلّقي نفسك، أو: أمرك بيدك، أو اختاري نفسك ناوياً فيهما تفويض الطلاق إلى زوجته، صحّ التفويض؛ لأن هذه الألفاظ من الكنايات فافتقرت إلى النيّة كما هو الشأن في الكنايات.

٧٢٤٣ ـ تكييف التفويض:

إذا كان التفويض بقول الزوج: طلّقي نفسك، أو بقوله: أمرك بيدك فالتفويض بهاتين الصيغتين توكيل. جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وأما: طلّقي نفسك. وأمرك بيدك. فتوكيل»[٩٠٤٦]. وأما التفويض بقوله: «اختاري نفسك»، فقد قالوا عنه، إنه: «خيار تمليك، فكان على الفور كخيار القبول»[٩٠٤٧].

(٩٠٤٥) «المغني» ج٧، ص١٤١ـ١٥٣، «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٣ـ١٥٦، «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٦.

(٩٠٤٦) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٣.

(٩٠٤٧) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٣.

٧٢٤٤ ـ هل تشترط الفورية في جواب المفوض إليها؟

وإذا فوّض الزوج أمر الطلاق إلى زوجته أو إلى غيرها، فهل يشترط لصحة إيقاع الطلاق إيقاعه على الفور في مجلس التفويض، أم لا يشترط ذلك؟ والجواب يختلف باختلاف الحالات على النحو التالي:

٧٢٤٥ ـ الحالة الأولى: إذا كانت صيغة التفويض منجزة وغير مقيدة بزمن لم تشترط الفورية في إيقاع الطلاق ولا تتقيد صحته بإيقاعه في مجلس التفويض لقول علي ـ رضي الله عنه ـ في رجل جعل أمر أمرأته بيدها: هو لها حتى تنكل. ولا يعرف له في الصحابة مخالف فيكون إجماعاً؛ ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي. وما قلناه هو بالنسبة للطلاق المنجز غير المقيد بزمن إذا كانت الصيغة بـ (أمرك بيدك) أو (طلقي نفسك).

٧٢٤٦ ـ الحالة الثانية: إذا كان التفويض بصيغة (اختاري نفسك) وهي بصيغة التنجيز وغير مقيدة بزمن معين، فإن الفورية في إيقاع الطلاق شرط لصحته واعتباره، بمعنى أن على المرأة المخيرة في إيقاع الطلاق إذا أوقعت الطلاق في مجلس التخيير صحَّ طلاقها، وإن أوقعته خارج هذا المجلس، أو أعرضت عنه في المجلس بأن تشاغلت عنه بكلام خارج عن موضوع التخيير، أو قامت وخرجت من مجلس التخيير، أو أتت بما يعتبر إعراضاً منها عن التخيير أو افتراقاً عن مجلسه، بطل التخيير ولا خيار لها بعده. واحتجوا بأن هذا هو المروي عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر ـ رضي الله عنهم ـ، ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة فكان إجماعاً، ولأنه خيار تمليك فكان على الفور كالقبول في البيع يجب على الفور في مجلس البيع قبل التفرق عنه.

٧٢٤٧ ـ الحالة الثالثة: إذا كان التفويض بصيغة منجزة ولكن مقيدة بزمن معين، تقيد التفويض بهذا الزمن. وإذا كان التنجيز مطلقاً ـ أي عاماً في كل زمان ـ صحَّ إيقاع الطلاق في أي وقت كما لو قال لها: اختاري نفسك إذا شئت أو متى شئت، فالخيار لها في إيقاع الطلاق في عموم الأوقات. وإذا قال لها: اختاري نفسك اليوم تقيد اختياره في هذا اليوم، وكذا إذا قال لها: أمرك بيدك متى شئت إلى مدة شهر، أو طلِّقي نفسك خلال يومين.

٧٢٤٨ ـ الحالة الرابعة: إذا كان التفويض معلقاً بشرط، ملكت الزوجة الطلاق عند حصول الشرط، كما لو قال لها: أمرك بيدك، إذا رجع فلان من سفره أو قال لها: اختاري نفسك إذا رجع فلان من سفره، أو طلِّقي نفسك إذا رجع فلان من سفره.

٧٢٤٩ ـ الحالة الخامسة: إذا كان التفويض مضافاً إلى زمن مستقبل جاز للزوجة تطليق نفسها إذا حلّ هذا الزمن، كما قال لها: طلِّقي نفسك أول الشهر القادم، أو اختاري نفسك في

أول الشهر القادم، أو أمرك بيدك في أول الشهر القادم.

٧٢٥٠ ـ الرجوع عن التفويض:

للزوج الرجوع عن تفويضه، سواء جاء التفويض بعبارة «أمرك بيدك»، أو «اختاري نفسك»، أو «طلقي نفسك»؛ لأن التفويض توكيل ويجوز الرجوع في الوكالة. جاء في كشاف القناع في فقه الحنابلة: «وإن جعله ـ أي الخيار ـ لها اليوم كله أو جعل أمرها بيدها، فردته أو رجع فيه أو وطئها بطل خيارها؛ لأنه توكيل وقد رجع عنه»(٩٠٤٨):

٧٢٥١ ـ الحجة للرجوع عن التفويض:

وقد احتج ابن قدامة الحنبلي لرجوع الزوج عن تفويضه الطلاق لزوجته أو لغيرها، ورادًا في احتجاجه على من منع ذلك بحجة أن التفويض تمليك ولا يصح الرجوع في التمليك، قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن التفويض توكيل فكان له الرجوع كالتوكيل في البيع، وقولهم: إنه تمليك، لا يصح. فإن الطلاق لا يصح تمليكه ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب فيه غيره عنه. فإذا استناب غيره فيه كان توكيلاً لا غير، ثم وإن سُلِّمَ أنه تمليك فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به كالبيع»(٩٠٤٩).

٧٢٥٢ ـ بم يكون الرجوع عن التفويض:

رجوع الزوج عن تفويضه يكون بالقول أو بالفعل، أما رجوعه بالقول فكأنه يقول للمفوض إليها الطلاق: فسخت ما جعلت إليك من تفويض الطلاق أو يقول رجعت عن تفويضي إليك الطلاق. وأما رجوعه عن التفويض بالفعل، فيكون بفعل يدل على رجوعه كما لو وطئها، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن وطأها الزوج كان رجوعاً؛ لأنه نوع توكيل، والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة»(٩٠٥٠).

٧٢٥٣ ـ للزوجة أن تردّ التفويض:

وللزوجة أن تردّ تفويض الطلاق إليها؛ لأن هذا التفويض غير ملزم لها، فلها أن تردّه كأن تقول: اختار زوجي أو اخترت زوجي. فإذا قالت ذلك بطل التفويض ولم يقع الطلاق.

(٩٠٤٨) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٥.

(٩٠٤٩) «المغني» ج٧، ص ١٤٢.

(٩٠٥٠) «المغني» ج٧، ص ١٤٢.

٧٢٥٤ ـ الطلاق الواقع بالتفويض وعدده:

الطلاق الواقع بالتفويض وعدده يختلف باختلاف الأحوال والحالات، ويمكن إيجازها على النحو التالي:

٧٢٥٥ ـ الحالة الأولى: إذا قال لزوجته: طلّقي نفسك ونوى عدداً من الطلقات فهو على ما نوى، وإن أطلق تفويضه من غير نيّة لم تملك الزوجة إلا إيقاع طلقة واحدة؛ لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم. وكذلك الحكم لو وكّلَ أجنبياً فقال: طلّق زوجتي فالحكم على ما ذكرناه. فإن طلّقت نفسها أو طلّقها الوكيل في المجلس أو بعده، وقع الطلاق لأنه توكيل.

٧٢٥٦ ـ الحالة الثانية: إذا قال لها: أمرك بيدك، فقالت: اخترت نفسي، أو طلّقت نفسي، وقعت طلقة واحدة رجعية. وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها طلقة واحدة بائنة؛ لأن تمليكه إياها أمر نفسها يقتضي زوال سلطانه عنها، ولا يكون ذلك إلا بالطلقة البائنة. وعن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ أن الواقع من الطلاق في هذه الحالة هو الطلاق الثلاث. وردّ ابن قدامة القول بوقوع الطلاق الثلاث بأنها لم تطلّق نفسها بلفظ الثلاث، ولا نوت ذلك فلم يقع الطلاق الثلاث. وهذا إذا لم تنوِ أكثر من طلقة واحدة، فإن نوت أكثر من واحدة وقع ما نوت؛ لأنها تملك الثلاث بالتصريح فتملكه بالكناية كالزوج.

٧٢٥٧ ـ وإذا جعل أمر زوجته بيد غيرها صحَّ، وكان حكمه حكم ما لو جعله بيدها، فيكون لهذا الغير أن يطلّقها في المجلس وبعده، وأن يطلّقها طلقة واحدة أو ثلاثاً كما في تطليق المرأة نفسها إذا فوّض زوجها إليها الطلاق على النحو الذي ذكرناه.

٧٢٥٨ ـ الحالة الثالثة: إذا جعل لها الخيار في تطليق نفسها بأن قال لها: اختاري نفسك. فليس لها أن تختار أكثر من واحدة ـ أي تطلق نفسها طلقة واحدة ـ؛ لأن لفظ التخيير لا يقتضي في حالة إطلاقه أكثر من تطليقة واحدة رجعية إلا أن يجعل لها الزوج أن تطلّق نفسها بهذا التخيير ـ أكثر من تطليقة واحدة ـ والحجة لهذا القول أن هذا هو المروي عن عمر بن الخطاب وعبدالله ابن مسعود، وعائشة وزيد بن ثابت وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهم ـ ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة فيكون إجماعاً. فقد قال هؤلاء الأصحاب ـ رضي الله عنهم ـ إن اختارت نفسها، فهي طلقة واحدة رجعية وزوجها أحقّ بها. ولأن قوله: اختاري، تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة، ولا يجوز أن تكون هذه الطلقة بائنة؛ لأنها طلقة بغير عوض لم يكمل بها عدد الطلقات الثلاث بعد الدخول فأشبه ما لو طلّقها واحدة.

وأيضاً فإن قوله: (اختاري نفسك) يخالف قوله: (أمرك بيدك)، فإنه للعموم فيتناول جميع أمرها. ولكن إن جعل إليها أكثر من طلقة واحدة، فلها ما جعل إليها مثل أن يقول لها: اختاري ما شئت. أو اختاري الطلقات الثلاث إن شئت، فلها أن تختار ذلك. فإن قال لها اختاري من الثلاث ما شئت، فلها أن تختار واحدة أو اثنتين وليس لها اختيار الثلاث بكمالها؛ لأن كلمة (من) للتبعيض، ومعنى ذلك أنه قد جعل لها اختيار بعض الثلاث، فلا يكون لها اختيار الجميع، وكذلك إذا نوى بقوله (اختاري نفسك) عدداً من الطلقات، فإنه يرجع إلى ما نواه؛ لأن هذه العبارة من الكنايات، فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نيّته كسائر الكنايات الخفية، فإن نوى ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى، وإن أطلق النيّة فهي واحدة. وإن نوى ثلاثاً فطلّقت أقل منها وقع ما طلقته؛ لأنه يعتبر قولهما جميعاً فيقع ما اجتمعا عليه. وكذلك الحكم إذا فوّض الزوج تطليق زوجته إلى غيرها على وجه التخيير بأن قال لهذا الغير: جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي.

خامساً: مذهب الزيدية(٩٠٥١)

٧٢٦٠ ـ التفويض جائز:

قالوا: يصحّ للزوج أن يولّي غيره طلاق زوجته، سواء كان هذا الغير زوجته أو غيرها. والتولية على ضربين: توكيل وتمليك. والتوكيل أشرنا إليه في بحث الوكالة في الطلاق.

٧٢٦١ ـ التفويض على وجه التمليك:

وتفويض الطلاق على وجه التمليك يكون صريحاً أو كناية.

٧٢٦٢ ـ أولاً: التمليك الصريح:

وهو أن يملّك الزوج زوجته تطليق نفسها أو يملّك غيرها تطليقها مصرّحاً بلفظ الطلاق كأن يقول للغير: قد جعلت طلاق زوجتي إليك. أو يقول: ملّكتك طلاق زوجتي. وكذلك إذا قال لزوجته: جعلت طلاق نفسك إليكِ. أو ملكتك طلاق نفسك. أو يأمر الزوج بالطلاق مع قوله (إن شئت) كأن يقول لزوجته: طلّقي نفسكِ إن شئتِ. أو يقول لغيره: طلّق زوجتي إن شئت، أو متى شئتَ، أو كلّما شئت. فهذه كلها صرائح في التمليك، فإن لم يكن تمليك الطلاق على الوجه الذي ذكرناه، فلا يكون صريحاً في التمليك بل كناية فيه.

(٩٠٥١) «شرح الأزهار» ج٢، ص ٤٢٥-٤٣٠.

٧٢٦٣ ـ ثانياً: التمليك بلفظ الكناية:

أما التمليك بلفظ الكناية، فمثل أن يقول الزوج لزوجته: أمرك بيدك، أو يقول لغير زوجته: أمر زوجتي إليكَ، فهذه العبارات كناية في تمليكها طلاق نفسها وفي تمليك ذلك الغير طلاقها بشرط أن يكون قد نوى التمليك فيما قاله، فإن لم ينوِ التمليك كان توكيلاً.

٧٢٦٤ ـ من ألفاظ الكناية:

ومن الكناية أيضاً أن يقول لزوجته اختاري نفسك، أو يقول لها: اختاريني أو نفسك، ولا بد من النيّة لصحة التخيير في هذه الكنايات.

٧٢٦٥ ـ الرجوع في التمليك:

ولا يصح الرجوع في التمليك، فإذا ملّك الزوج زوجته في الطلاق باللفظ الصريح أو الكناية لم يصحّ منه الرجوع. بخلاف التوكيل فإن للزوج الموكل أن يرجع عن توكيله في الطلاق.

٧٢٦٦ ـ الطلاق الواقع وعدده وشروطه:

إذا ملّك الزوج زوجته الطلاق فإن شاءت طلّقت نفسها، وإن شاءت لم تفعل ذلك. فإذا وقع منها الطلاق كان طلاقاً رجعياً بطلقة واحدة، سواء قالت: طلّقت نفسي أو قالت: اخترت نفسي.. ولكن وقوع طلقة واحدة رجعية بلفظ طلقت أو اخترت نفسي، إنما يكون بشرطين: **(الأول)**: أن يقعا في المجلس ـ أي في مجلس تفويض الطلاق إلى الزوجة على وجه التمليك ـ، فلو طلّقت نفسها أو اختارت نفسها، أو طلقها المفوّض إليه تطليقها خارج المجلس لم يقع الطلاق. **(الشرط الثاني)**: أن يقع منها الطلاق أو الاختيار في مجلس التمليك قبل أن يصدر منها ما يدل على إعراضها عن تفويض الطلاق إليها، فلو تكلمت أو فعلت ما يدل على إعراضها عن قبول التمليك لم يصح منها التطليق أو الاختيار بعد ذلك، ولو كانت باقية في المجلس.

٧٢٦٧ ـ استثناء من الشروط:

ويستثنى من شرطي صحة وقوع الطلاق بالتفويض على وجه التمليك، التمليك المقرون بما ينفي تقييده بالمجلس كما لو قال لها: طلّقي نفسك متى شئت أو كلما شئت. أو إذا شئت، فلها أن تطلّق نفسها في المجلس وبعده.

٧٢٦٨ ـ ولا يصح تكرار الطلاق من المتملك:

ولا يصحّ تكرار الطلاق من المتملك؛ لأنه لا يملك بالتمليك إلا إيقاع تطليقة واحدة، فإذا

قال الزوج لزوجته: طلّقي نفسك إن شئت أو متى شئت، لم يكن لها أن تطلّق نفسها أكثر من واحدة، فإذا أرجعها زوجها لم يكن لها تكرار الطلاق، وهكذا الحكم بالنسبة للأجنبي المتملك.

سادساً: مذهب الجعفرية

٧٢٦٩ ـ تفويض الطلاق للزوجة:

جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «وكما يجوز للزوج أن يوقع الطلاق بنفسه يجوز له أن يوكل غيره به وأن يأذنها ـ أي يأذن لزوجته ـ بإيقاعه تفويضاً على نفسها، وتوكيلاً على غيرها من ضرائرها وغيرهن»(٩٠٥٢).

٧٢٧٠ ـ الطلاق الواقع وعدده:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «لو قال: طلّقي نفسك ثلاثاً فطلّقت واحدة: قيل يبطل. وقيل يقع واحدة. وكذا لو قال: طلّقي واحدة فطلّقت ثلاثاً: قيل يبطل، وقيل يقع واحدة وهو أشبه»(٩٠٥٣).

سابعاً: مذهب الظاهرية:

٧٢٧١ ـ لا يجيزون التفويض في الطلاق:

قلنا فيما سبق إن الظاهرية لا يجيزون التوكيل في الطلاق، كما لا يجيزون تفويض الطلاق إلى الزوجة.

٧٢٧٢ ـ أقوالهم في منع التوكيل والتفويض في الطلاق:

قال شيخ الظاهرية في زمانه الفقيه ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ في الوكالة والتفويض في الطلاق ما يأتي:ـ

أولاً: «ولا تجوز الوكالة في الطلاق، ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتوكيله إياه قرآن ولا سنة، فهو باطل»(٩٠٥٤).

ثانياً: «ومن خيّر امرأته فاختارت نفسها أو اختارت الطلاق، أو اختارت زوجها أو لم تختر شيئاً، فكل ذلك لا شيء وكل ذلك سواء، ولا تطلق بذلك ولا تحرم عليه، ولا لشيء من ذلك حكم،

(٩٠٥٢) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلبي، ص ٥٩.

(٩٠٥٣) «شرائع الإسلام» ج٣، ص ١٣.

(٩٠٥٤) «المحلى» ج ١٠، ص ١٩٦.

ولو كرر التخير وكررت هي اختيار نفسها أو اختيار الطلاق ألف مرة. وكذلك إن ملكها أمر نفسها أو جعل أمرها بيدها ولا فرق»[٩٠٥٥].

ثالثاً: «ومن جعل إلى امرأته أن تطلق نفسها لم يلزمه ذلك ولا تكون طالقاً، طلقت نفسها أو لم تطلق، لما ذكرناه قبل من أن الطلاق إنما جعله الله تعالى للرجال لا للنساء»[٩٠٥٦].

٧٢٧٣ ـ حجة الإمام ابن حزم:

وحجة ابن حزم في رفضه التوكيل والتفويض في الطلاق أنه لم يرد في القرآن ولا في السنة النبوية شيء في إباحة ذلك وجوازه، فلا يجوز القول بجوازه. أما الآثار عن الصحابة في موضوع التوكيل والتفويض في الطلاق، فهي متعارضة ومضطربة وليس قول من أجاز بأولى من قول من منع التوكيل والتفويض والتخيير في الطلاق للزوجة.

٧٢٧٤ ـ أما الآية الكريمة الواردة بشأن تخيير النبي ﷺ زوجاته ـ رضي الله عنهن ـ وهي قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا**﴾[٩٠٥٧] فإن ابن حزم يقول: ليس في هذه الآية دليل لمن أجاز تفويض الطلاق إلى الزوجة أو تخييرها فيها، وإنما هي ـ كما يقول ابن حزم ـ: «فإنما نصّ الله تعالى أنه عليه الصلاة والسلام، إن أردن الدنيا ولم يردن الآخرة، طلقهنّ حينئذٍ من قبل نفسه مختاراً للطلاق، لا أنهن طوالق بنفس اختيارهن الدنيا، ومن ادّعى غير هذا فقد حرف كلام الله ـ عزّ وجلّ ـ وأقحم في حكم الآية ما ليس فيها سنة نص ولا دليل»[٩٠٥٨].

٧٢٧٥ ـ القول الراجح في مسألة تفويض الطلاق:

وقبل أن أبيّن القول الراجح في مسألة تفويض الطلاق من جهة جوازه أو عدم جوازه، نذكر أولاً تفسير الآيتين اللتين أشار إليهما ابن حزم والتي استدل بها من أجاز التفويض بالطلاق مع ما استدلوا به من أدلة أخرى ليتبين لنا وجه الدلالة بها على تفويض الطلاق أو عدم دلالتها عليه.

٧٢٧٦ ـ تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ..﴾ الآية

نذكر فيما يلي أقوال المفسرين في هاتين الآيتين: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وزِينَتَهَا فتعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللهَ وَرَسُولَهُ**

(٩٠٥٥) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١١٦-١١٧. (٩٠٥٦) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٦.

(٩٠٥٧) [سورة الأحزاب، الآيتان ٢٨، ٢٩]. (٩٠٥٨) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٢٣.

﴿وَالدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللهَ أَعدَّ لِلمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرَاً عَظِيماً﴾ ثم نذكر ما ورد في السنة النبوية بشأن هاتين الآيتين وسبب نزولهما.

٧٢٧٧ ـ أولاً: من «تفسير ابن كثير»:

«هـذا أمـر من الله تعـالى لرسوله ﷺ بأن يخيّر نساءه بين أن يفارقهن فيذهبن إلى غيره ممن يحصل لهن عنده الحياة الدنيا وزينتها، وبين الصبر على ما عنده من ضيق الحال، ولهن عند الله تعـالى في ذلك الثواب الجزيل. فاخترن رضي الله عنهن وأرضاهن: الله ورسوله والدار الآخرة، فجمع الله تعالى لهن بعد ذلك بين خير الدنيا وسعادة الآخرة»(٩٠٥٩).

٧٢٧٨ ـ ثانياً: من «تفسير الجصّاص»:

وجاء في «أحكام القرآن» للجصاص: «اختلف الناس في معنى تخيير الآية فقال قائلون ـ وهم الحسن وقتادة ـ: إنما خيّرهن بين الدنيا والآخرة.

وقال آخرون: بل كان تخييراً للطلاق على شريطة أنهن إذا اخترن الدنيا وزينتها كن مختارات للطلاق. واحتجّ من قال: لم يكن تخيير طلاق بقوله تعالى: ﴿إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعكُنَّ وأُسَرِّحكُنَّ سرَاحَاً جمِيلاً﴾ فَإنما أمر الله تعالى نبيه ﷺ أن يطلّقهن إذا اخترن الدنيا ولم يوجب ذلك وقوع طلاقهن باختيارهن، كما يقول القائل لامرأته إن اخترت كذا طلقتك، يريد استيناف إيقاع الطلاق بعد اختيارها لما ذكره. قال الجصّاص ـ رحمه الله تعالى ـ: قد اقتضت الآية لا محالة تخييرهن بين الفراق وبين النبي ﷺ؛ لأن قوله تعالى: ﴿وإِنْ كُنتُنَّ تُرِدْنَ الله وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ﴾، قد دلّ على إضمـار اختيارهن فراق النبي ﷺ في قوله: ﴿إِنْ كُنتُنَّ تردْنَ الحياةَ الدُّنيَا وزِينَتَهَا﴾ إذ كان النسق الآخر من الاختيار هو اختيار النبي ﷺ والدار الآخرة فثبت أنّ الاختيار الآخر إنما هو اختيار فراقه ويدل عليه قوله تعالى: ﴿فتعالَيْنَ أُمتِّعكُنَّ﴾ والمتعة إنما هي بعد اختيارهن للطلاق»(٩٠٦٠).

٧٢٧٩ ـ ثالثاً: من تفسير الرازي:

قال الإمام الرازي: «وفي الآية مسائل فقهية: (منها): أن واحدة منهن لو اختارت الفراق هل كان يصير اختيارها فراقاً؟ والظاهر أنه لا يصير فراقاً، وإنما تبيّن المختارة نفسها بإبانة من جهته ﷺ لقوله تعالى: ﴿فَتعالَيْنَ أُمَتِّعكُنَّ وَأُسَرِّحكُنَّ سَرَاحَاً جَمِيلاً﴾(٩٠٦١).

(٩٠٥٩) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٤٨٠.

(٩٠٦٠) «أحكام القرآن» للجصاص ج٣، ص٣٥٧ـ٣٥٨.

(٩٠٦١) «تفسير الرازي» ج٢٥، ص٢٠٦.

٧٢٨٠ ـ رابعاً: من «تفسير القرطبي»:

«اختلف العلماء في كيفية تخيير النبي ﷺ أزواجه على قولين: (الأول): أنه خيّرهن بإذن الله تعالى في البقاء على الزوجية أو الطلاق. فاخترن البقاء. قالته عائشة ومجاهد وعكرمة والشعبي وربيعة. (والثاني): إنما خيّرهن بين الدنيا فيفارقهن، وبين الآخرة فيمسكهن لتكون لهن المنزلة العليا كما كانت لزوجهن، ولم يخيرهن في الطلاق، ذكره الحسن وقتادة، ومن الصحابة علي ـ رضي الله عنه ـ فيما رواه عنه الإمام أحمد أنه قال: لم يخير رسول الله ﷺ نساءه إلا بين الدنيا والآخرة. قال القرطبي: القول الأول أصح. الخ»[٩٠٦٢].

٧٢٨١ ـ ما ورد في السنة النبوية بشأن الآيتين:

أخرج البخاري في صحيحه أن عائشة ـ رضي الله عنها قالت: «لما أُمِر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: إني ذاكر لك أمراً، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك، قالت: وقد علم أن أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه. قالت: ثم قال إن الله جلّ ثناؤه قال: ﴿يا أَيُّها النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْواجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَها فَتَعالَيْنَ . . إلى قوله تعالى: ﴿أَجْراً عَظِيماً﴾قالت: فقلت: ففي أي هذا استأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة. قالت: ثم فعل أزواج رسول الله ﷺ مثل ما فعلت»[٩٠٦٣]. وجاء في شرح هذا الحديث: «وقال الماوردي اختلف هل كان التخيير بين الدنيا والآخرة، أو بين الطلاق والإقامة عنده؟ على قولين للعلماء أشبههما بقول الشافعي الثاني، وهو الصحيح. ثم قال ابن حجر العسقلاني بعد هذا النقل عن الماوردي، والذي يظهر الجمع بين القولين؛ لأن أحد الأمرين ملزوم للآخر وكأنهن خُيرن بين الدنيا فيطلقهن وبين الآخرة فيمسكهن وهو مقتضى سياق الآية[٩٠٦٤]، وقال العسقلاني في شرح هذ الحديث في موضع آخر.

وقال القرطبي في هذا الحديث: إن الزوجة إذا خيّرها زوجها فاختارت نفسها، إن نفس ذلك الاختيار يكون طلاقاً من غير احتياج إلى نطق بلفظ يدل على الطلاق.

وتعقيباً على قول القرطبي قال ابن حجر العسقلاني: لكن ظاهر الآية أن ذلك ـ أي اختيار الزوجة نفسها ـ بمجرده لا يكون طلاقاً، بل لا بدّ من إنشاء الزوج الطلاق؛ لأن في الآية: ﴿فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعكُنَّ وَأُسَرِّحكُنَّ﴾ أي بعد الاختيار[٩٠٦٥].

(٩٠٦٢) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج١٤، ص١٧٠.

(٩٠٦٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٥٢٠.

(٩٠٦٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٥٢١.

(٩٠٦٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٦٩.

٧٢٨٢ ـ والراجح في تفسير آية التخيير: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ. . .﴾

هو ما قاله ابن حجر العسقلاني وهو أنهن ـ رضي الله عنهن ـ خُيرن بين الدنيا فيطلقهن النبي ﷺ وبين الدار الآخرة فيمسكهن. وعلى هذا، فلا يكون مجرد اختيارهن الحياة الدنيا وزينتها ـ لو حدث هذا الاختيار ـ طلاقاً، وإنما يكون بطلاق من جهة النبي ﷺ كما أشار إلى هذا الإمام الرازي، وقد ذكرنا قوله. وعلى هذا، فالزوجة المخيّرة بين فراق زوجها وبين زوجها، لا تقع الفرقة بينها وبين زوجها بمجرد اختيار نفسها، بل لا بدّ من إنشاء الطلاق من جهة زوجها لتقع الفرقة بينهما.

٧٢٨٣ ـ القول الراجح في تفويض الطلاق:

ومع أن آيتي التخيير لا تدلان على أن مجرد اختيار الزوجة نفسها يعني إيقاعها الطلاق على نفسها، فإن قول الجمهور بجواز التفويض يبقى هو القول الراجح بدلالة الآثار الثابتة عن الصحابة الكرام بجواز التفويض، وأنهم أوقعوا الطلاق على المرأة إذا خيّرها زوجها واختارت نفسها، وكذلك إذا فوّض إليها تطليق نفسها أو قال «لها» أمرك بيدك. ودليل جواز ذلك ـ إضافة إلى آثار الصحابة بجوازه ـ أن هذا التخيير ـ أو جعل الطلاق بيد الزوجة بصراحة لفظ الطلاق أو بكناية ـ هو في الحقيقة توكيل من الزوج لزوجته في تطليق نفسها، والوكالة في شرع الإسلام جائزة فيما يملكه الشخص ومنه الطلاق، وأن الزوجة يجوز أن تكون وكيلة عن زوجها فيه.

كما أن الراجح من أقوال المجيزين للتفويض، قول الحنابلة في تكييفه وأنه توكيل وليس تمليكاً للطلاق للمفوض إليه؛ لأن الطلاق لا يُمَلك. وأنَّه ما دام قد رجحنا أنه توكيل فلا تشترط الفورية في الجواب من المفوض إليه في مجلس التفويض، بل يجوز أن يجيب أي يوقع الطلاق في المجلس وفي خارجه خلافاً لما قاله الحنابلة في اشتراط الفورية في الجواب في المجلس إذا جاء التفويض بصيغة (اختاري نفسك) بصيغة منجزة محتجين بأنه خيار تمليك، مع قولهم بأن الطلاق لا يُملَّك، وأن حقيقة التفويض أنه توكيل.

ونرجح قول الحنفية في جواز اشتراط تفويض الطلاق إلى المرأة في عقد الزواج على أن يأتي هذا الاشتراط ـ كما قالوا ـ في إيجاب المرأة، وليس في إيجاب الرجل للتعليل الذي ذكروه. ويبدو أن هذا الاشتراط جائز عند الحنابلة؛ لأن القاعدة عندهم ـ لا سيما عند شيخ الإسلام ابن تيمية ـ كل شرط جائز إلا ما منع الشرع اشتراطه. ولا يوجد ما يدل على منع الشرع اشتراط المرأة حق الطلاق لها في عقد الزواج.

المبحث الثالث

من يقع عليها الطلاق (المطلَّقة)

٧٢٨٤ ـ تمهيد:

نريد بـ (المطلقة) التي يقع عليها الطلاق، الزوجة في عقد النكاح الصحيح؛ لأنها بالطلاق تصير مطلَّقة وتسمى بهذا الاسم. كما أننا نريد بالمطلَّقة التي يقع عليها الطلاق الزوجة المطلَّقة حقيقة التي يوقع عليها الزوج الطلاق وهي مطلَّقة، وهذا يكون بالنسبة للمطلَّقة في الطلاق الرجعي إذا طلَّقها وهي في عدتها من هذا الطلاق. وعلى هذا، فالمرأة الأجنبية أي التي لا ترتبط برباط الزوجية مع الرجل لا تصلح أن تكون محلاً لطلاقه، وبالتالي إذا أوقع الطلاق عليها كان طلاقه لغواً وكذلك المرأة في عقد النكاح الفاسد لا تصلح أن تكون محلاً للطلاق؛ لأنها ليست بزوجة شرعية للرجل المقترن معها بهذا العقد الفاسد، وليس هو بزوج شرعي لها، وأن رابطتهما بهذا العقد الفاسد واجبة القطع، وعليهما الافتراق بحكم الشرع فلا حاجة لقطع هذه الرابطة الفاسدة بالطلاق؛ لأن الطلاق يعمل في النكاح الصحيح لا الفاسد. ثم إن الزوجة قد يقع عليها الطلاق حال قيام الرابطة الزوجية. وقد تقع الفرقة بينها وبين زوجها فتجب عليها العدة، فهل تصلح محلاً لإيقاع الطلاق عليها وهي في العدة، كما تصلح محلاً للطلاق حال قيام الزوجية؟

٧٢٨٥ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الطلاق حال قيام الزوجية.

المطلب الثاني: الطلاق في العدة.

المطلب الأول

الطلاق حال قيام الزوجية

٧٢٨٦ ـ الطلاق الواقع بلا خلاف:

الطلاق الذي لا خلاف في وقوعه، ويسمى (طلاق السنة) هو أن يطلق الزوج امرأته في طهر

لم يمسسها فيه طلقة واحدة، ويتركها حتى تنقضي عدتها فتصير هذه الطلقة الرجعية طلقة واحدة بائنة بعد انقضاء عدتها وتبين المرأة من زوجها بينونة صغرى، إن لم تكن هذه الطلقة مكملة للطلاق الثلاث. وهذا الطلاق لا خلاف في وقوعه، وأنه هو الطلاق المشروع.

٧٢٨٧ ـ الطلاق المختلف في وقوعه:

والطلاق المختلف في وقوعه هو ما خالف الطلاق المشروع ـ طلاق السنة ـ الذي ذكرناه، سواء كانت المخالفة في زمان وقوعه بأن طلّقها في طهر قد مسّها فيه أو طلّقها وهي حائض، أو طلّقها أكثر من طلقة واحدة بأن طلّقها ثلاثاً بلفظ واحد، وهذا الطلاق يسمى بـ (الطلاق البدعي) تمييزاً له عن (طلاق السنة، أو الطلاق السني).

٧٢٨٨ ـ ولا خلاف في أن الطلاق البدعي محظور شرعاً لمخالفته للطلاق السني، ولكن الخلاف في وقوعه وترتب آثاره الشرعية عليه.

٧٢٨٩ ـ منهج البحث:

وحيث أن الطلاق الشرعي ـ طلاق السنة ـ لا خلاف في وقوعه، فلا نتناوله في البحث هنا، وإنما نتكلم عليه فيما بعد عند كلامنا على الطلاق السني وكيفية إيقاعه.

والطلاق البدعي قسمان: (الأول): ما تعلق بحال الزوجة من حيث حيضها أو طهرها الذي جامعها فيه، وهو المعبر عنه بأنه المخالف للطلاق السني من حيث زمانه. و(الثاني): ما تعلق بعدده أي بعدد الطلاق كأن يوقعه الزوج ثلاثاً بلفظ واحد. وهذا سنتكلم عليه فيما بعد.

وعليه، فالذي نتناوله في بحثنا هنا من الطلاق البدعي هو ما تعلق بحال الزوجة حين إيقاع الطلاق عليها، وحالها في حال الطلاق البدعي هو أن تكون حائضاً أو في طهر جامعها فيه.

وعلى هذا، نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:ـ

الفرع الأول: الطلاق في حال الحيض ـ طلاق الحائض ـ.

الفرع الثاني: الطلاق في طهر مسّها فيه.

الفرع الأول

طلاق الحائـــض

٧٢٩٠ ـ طلاق الحائض محظور

طلاق الزوجة وهي حائض محظور شرعاً لنهي الشرع عنه، ومن ثم قال الفقهاء إنه حرام. وقد دلّ على تحريمه الكتاب والسنة والإجماع.

٧٢٩١ ـ أولاً: دليل الحظر من الكتاب العزيز:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا العِدَّةَ وَاتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ﴾(٩٠٦٦).

قال الزمخشري في «تفسيره»: قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء﴾أي إذا أردتم تطليقهن وهممتم به ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي فطلقوهن مستقبلات لعدتهن»(٩٠٦٧).

وقال ابن كثير في «تفسيره»: وعن ابن عباس قال في قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي لا يطلِّقها وهي حائض، ولا في طهر قد جامعها فيه»(٩٠٦٨) فالآية الكريمة دلت على حظر الطلاق في الحيض، وقد تأكد هذا المراد من الآية الكريمة بما ثبت في السنة النبوية المطهرة الذي نذكره في الفقرة التالية:

٧٢٩٢ ـ ثانياً: دليل الحظر من السنة النبوية:

أخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه طلَّق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: مُرْهُ ليراجعها ثم ليمسكها حتَّى تطهرَ، ثمَّ تحيضَ ثمَّ تطهرَ ثم إن شاءَ أمسكَ بعد، وإن شاء طلَّقَ قبل أن يمسّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن يطلّق لها النساء»(٩٠٦٩) قال ابن حجر العسقلاني: قوله ﷺ: «فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» أي فتلك العدة التي أذنَ الله أن يطلق لها النساء. وهذا بيان لمراد الآية وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(٩٠٧٠).

٧٢٩٣ ـ دليل الحظر من الإجماع:

وأجمع العلماء على أن الطلاق في الحيض محظور لنهي الشرع عنه، قال الإمام النووي: «أجمعت الأُمَّة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها، فلو طلَّق أثم..»(٩٠٧١) وكذلك

(٩٠٦٦) [سورة الطلاق، الآية: ١].

(٩٠٦٧) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص ٥٥٢.

(٩٠٦٨) «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٣٧٩.

(٩٠٦٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٥ـ٣٤٦، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٠ـ٦١.

(٩٠٧٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥١.

(٩٠٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٤.

قال المالكية: «إن الطلاق في الحيض حرام بالإجماع[٩٠٧٢] وقال ابن قدامة الحنبلي: فإن طلّقها للبدعة وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه أثم..»[٩٠٧٣] والإثم يكون في ارتكاب المحظور، فدل ذلك على أن الطلاق في الحيض حرام. ولم يذكر ابن قدامة خلافاً فيما قال، فدلّ ذلك على تحريم الطلاق في الحيض بالإجماع.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والطلاق في زمن الحيض محرم لاقتضاء النهي الفساد؛ لأنه خلاف ما أمر الله به»[٩٠٧٤] ولم يذكر ابن تيمية خلافاً فيما قال، فدل ذلك على إجماع العلماء على تحريم طلاق الحائض.

٧٢٩٤ ـ النفاس كالحيض:

ويحرم الطلاق في النفاس كما يحرم في الحيض وبذلك صرح الشافعية والمالكية[٩٠٧٥] وبه قال ابن حزم الظاهري معلّلاً ذلك فقد جاء في «المحلّى»: «وطلاق النفساء كالطلاق في الحيض. وبرهان ذلك أنه ليس إلا حيض أو طهر وقد ذكرنا عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن الطلاق في الحيض، وأمر بالطلاق في طهر ما لم يجامعها فيه أو حاملاً، ولا خلاف في أن دم النفاس ليس طهراً ولا هو حمل، فلم يبق إلا الحيض، فهو حيض، بل لا خلاف في أنه له حكم الحيض من ترك الصلاة والصوم والوطء»[٩٠٧٦].

٧٢٩٥ ـ استثناء من حظر الطلاق في الحيض:

أولاً: غير المدخول بها:

قلنا إن الشرع منع الطلاق في الحيض، فيحرم على الرجل أن يطلّق زوجته وهي حائض، ويستثني من هذا الحظر الزوجة غير المدخول بها، فيجوز لزوجها أن يطلّقها في أثناء حيضها أو طهرها؛ لأنها لا عدة عليها وحيث لا عدة عليها، فلا يراعي في طلاقها كونها غير حائض، وقد دلّ على ذلك أو أشار إليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾.

٧٢٩٦ ـ وقد ذكر هذا الاستثناء أهل التفسير والفقه، فقد قال الزمخشري في «تفسيره» في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾علم أنه أطلق ـ أي لفظ النساء

(٩٠٧٢) «مواهب الجليل للحطاب، ج٤، ص ٣٩.

(٩٠٧٣) «المغني» ج٧، ص٩٩.

(٩٠٧٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص ٢٥٦.

(٩٠٧٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٠٨، «مواهب الجليل للحطاب» ج٤، ص١٠.

(٩٠٧٦) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٧٦.

على بعضهن، وهن المدخولات بهن من المعتدات بالحيض»[٩٠٧٧]. وقال الإمام الفقيه الخرقي الحنبلي: «ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها: أنت طالق للسنّة طلّقت من وقتها؛ لأنه لا سنة فيه ولا بدعة»[٩٠٧٨]. وفي «الهداية» في فقه الحنفية: «وغير المدخول بها يطلّقها في حال الطهر والحيض»[٩٠٧٩] وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «قال ابن عبد البرّ أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها، أما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه»[٩٠٨٠] ومعنى ذلك أن طلاقها وهي حائض قبل الدخول غير محظور؛ لأنه لا يوصف بأنه بدعة. ولأن علّة النهي عن الطلاق في الحيض، وهي ألاّ تطول عدة الحائض المطلقة، غير متحققة في الحائض غير المدخول بها؛ لأنه لا عدة عليها إذا طلّقت[٩٠٨١].

٧٢٩٧ ـ ثانياً: التطليق من الحاكم في الإيلاء:

التطليق من الحاكم في الإيلاء يستثنى من حظر الطلاق في الحيض، فإذا طلّق الحاكم على المولي لعدم فيئه برجوعه إلى زوجته ووطئها قبل مضي مدة الإيلاء، وهي أربعة أشهر، واتفق وقوع تطليق الحاكم عليه في حال حيض الزوجة، جاز هذا التطليق ولم يكن من طلاق البدعة[٩٠٨٢].

٧٢٩٨ ـ ثالثاً: المخالعة والمرأة حائض:

إذا اختلعت الزوجة من زوجها صحّ الخلع سواء كانت الزوجة حائضاً أو غير حائض، ولم يكن في اختلاعها من زوجها مخالفة للسنة؛ لأن علّة تحريم الطلاق في الحيض هي لئلا تتضرر الزوجة من إطالة عدتها، وهذا المعنى غير موجود في حالة الاتفاق على الفرقة عن طريق الخلع. ويؤيد هذا الاستثناء، ما تشعر به الآية وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ فإسناد الطلاق إلى الأزواج يشعر بأن الطلاق الذي يكون بإرادة الزوج وحده هو الذي يراعى فيه الطلاق لعدة المرأة؛ حتى يكون الطلاق على السنة، وفي الخلع لا يقع الطلاق إلا باتفاق الزوج وزوجته، فلا يراعى فيه ما يراعى في الطلاق المعتاد بإرادة الزوج وحده من عدم إيقاعه في الحيض[٩٠٨٢] ويؤيد ما قلناه أيضاً الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه عن

(٩٠٧٧) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص٥٥٤.
(٩٠٧٨) «المغني» ج٧، ص١٠٩.
(٩٠٧٩) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص ٢٨.
(٩٠٨٠) «المغني» ج٧، ص ١٠٩.
(٩٠٨١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٧.
(٩٠٨٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٧.

ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أَعْيب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: اقبلْ الحديقة وطلّقها تطليقة»(٩٠٨٣) ووجه الدلالة بهذا الحديث أن رسول الله ﷺ لم يستفصل من امرأة ثابت بن قيس هل هي حائض أم طاهر، فدلّ على جواز الخلع في حال حيض المرأة وطهرها.

٧٢٩٩ ـ وقد صرّح الفقهاء بجواز الخلع في حال حيض المرأة المختلعة، من ذلك ما جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويجوز خلعها في الحيض والنفاس لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ولحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال»(٩٠٨٤).

٧٣٠٠ ـ حكمة تحريم الطلاق في الحيض:

والحكمة في تحريم الطلاق في الحيض يرجع إلى أمرين: (الأمر الأول): لئلا تطول عدة المرة المطلقة، وفي إطالتها ضرر عليها. و (الأمر الثاني): لغرض التأكد من أن الطلاق كان لحاجة الزوج إليه وليس مرده إلى نزوة طارئة وغضب سريع وقرار متعجل.. وبيان ذلك أن الرجل عادة لا يميل إلى زوجته وهي حائض، الميل الطبيعي المعتاد نظراً لحرمة وطئها في الحيض، وربما يدعوه ذلك إلى العجلة في تطليقها لأتفه الأسباب ولأقل غضب. فكان في منع الشرع له من تطليق زوجته وهي حائض، وجعل الوقت المشروع لتطليقها هو وقت طهرها وقبل أن يجامعها، كان ذلك كله أدل على الوثوق من تحقق الحاجة إلى طلاقها من تطليقها وهي حائض. وبهذا المعنى في بيان حكمة تحريم الطلاق في حال حيض المرأة، قال علاء الدين الكاساني وهو يتكلم عن سبب النهي عن طلاق الحائض والحكمة في عدم جوازه، فقال رحمه الله تعالى: «ولأن فيه تطويل العدة عليها؛ لأن الحيضة التي صادفها الطلاق فيه غير محسوبة من العدة، فتطول العدة عليها وذلك إضرار بها؛ ولأن الطلاق للحاجة هو الطلاق في زمان كمال الرغبة ـ أي رغبة الزوج في جماع زوجته ـ وزمان الحيض زمان النفرة، فلا يكون الإقدام عليه ـ أي على الطلاق ـ فيه دليل الحاجة إلى الطلاق، فلا يكون الطلاق فيه سنة بل سفهاً»(٩٠٨٥)

(٩٠٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٩٥.
(٩٠٨٤) «مغني المحتاج في فقه الشافعية» ج٣، ص٣٠٨.
(٩٠٨٥) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٩٤.

وبمثل قول الكاساني أو نحوه أو قريب منه قال الفقهاء الآخرون(٩٠٨٦).

٧٣٠١ ـ هل التحريم لحقّ الله أم لحقّ الحائض المطلّقة؟

وإذا كان الطلاق في الحيض محظوراً، فهل هذا الحظر ثبت حقّاً لله تعالى أم ثبت حقّاً للمطلّقة الحائض؟ قال الإمام النووي: «أجمعت الأمة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها»(٩٠٨٧) ويفهم من قول النووي جواز طلاق الحائض برضاها، ومعنى ذلك أن تحريم الطلاق في الحيض ثبت حقّاً للمطلقة الحائض، ولكن صاحب «مغني المحتاج» ـ وهو شافعي المذهب كالإمام النووي ـ قال: «وقيل إن سألته زوجته طلاقها في حيضها لم يحرم لرضاها بتطويل عدتها. والأصح التحريم لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾؛ ولأنه ﷺ لما أنكر الطلاق في الحيض لم يستفصل»(٩٠٨٨). أي لم يستفصل ﷺ هل وقع طلاق الحائض برضاها أم لا، فدلّ ذلك على أن رضاها غير معتبر لجواز طلاقها وهي حائض، وهذا يعني أن تحريم الطلاق في الحيض لم يثبت لحقّها وإنما ثبت حقّاً لله تعالى.

٧٣٠٢ ـ وعند المالكية قولان في المسألة: (الأول): إن تحريم الطلاق ثبت أمراً تعبدياً حقّاً لله تعالى بدليل:

أ: منع طلاق الخلع في الحيض مع أنه جاء من جهة الزوجة.

ب: عدم جواز الطلاق في الحيض ولو رضيت به الزوجة، ولو كان حقّاً لها لسقط برضاها ولجاز الطلاق وهي حائض.

جـ: المطلقة في الحيض يجبر زوجها على مراجعتها ولو لم تطلب هي ذلك من الحاكم، فدل ذلك على أن تحريم الطلاق في الحيض أمر تعبدي ثبت لحقّ الله تعالى.

القول الثاني: تحريم الطلاق في الحيض ثبت حقّاً للمرأة لئلا تطول عدتها ولهذا جاز تطليق الزوجة الحائض قبل الدخول بها لعدم وجوب العدة عليها فتنتفي علّة التحريم وهي عدم إطالة العدة على الزوجة، ولو كان التحريم أمراً تعبدياً أو لحقّ الله لما جاز تطليق غير المدخول بها إذا كانت حائضاً والقول الأول عند المالكية هو الأصح أي أن تحريم الطلاق في الحيض ثبت

(٩٠٨٦) «المغني» ج٧، ص١٠٩، «فتح القدير» ج٣، ص٢٩، «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج٢، ص٧١٧ـ٧١٨.

(٩٠٨٧) «صحيح مسلم شرح النووي» ج١٠، ص٦٠.

(٩٠٨٨) مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٠٨.

لأمر تعبدي لحقّ الله تعالى وليس لحقّ الزوجة[٩٠٨٩].

٧٣٠٣ ـ القول الراجح:

والراجح عندي أن تحريم الطلاق في الحيض اجتمع فيه الحقّان: حقّ الله وحق العبد ـ حق الحائض المطلقة ـ، ولكن حقّ الله هو الغالب، والدليل على ذلك أن النبي ﷺ أنكر على ابن عمر طلاقه لزوجته وهي حائض دون أن يستفصل منه هل طلقها وهي راضية أم لا، كما أنه ﷺ أمره بمراجعتها دون طلب من الزوجة. ويترتب على قولنا أن في تحريم الطلاق في الحيض حقّاً غالباً لله تعالى أن الطلاق لا يجوز في الحيض وإن رضيت به الزوجة أو طلبته من زوجها.

٧٣٠٤ ـ هل يقع الطلاق في الحيض:

وإذا كان الطلاق في الحيض محرماً، فهل يقع في أحكام القضاء أم لا؟ الجمهور قالوا بوقوعه. وقلة من الفقهاء قالوا بعدم الوقوع، ونذكر فيما يلي القولين ومن قالهما، وأدلة كل قول، ثم نبين الراجح ـ بإذن الله تعالى ـ.

٧٣٠٥ ـ القول الأول: يقع الطلاق في الحيض:

وهذا قول جمهور الفقهاء، فقد قال به الحنابلة والشافعية والمالكية والحنفية والزيدية، وهو قول عامة العلماء أو جمهورهم، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن طلّقها للبدعة، وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه، أثِمَ ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم»[٩٠٩٠] وقال الإمام النووي وهو شافعي المذهب: «أجمعت الأُمَّة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها، فلو طلّقها أثم ووقع طلاقه، وشذ أهل الظاهر فقالوا: «لا يقع»[٩٠٩١] وكذلك صرح فقهاء الحنفية والمالكية والزيدية بوقوع الطلاق في الحيض مع إثم موقعه[٩٠٩٢].

٧٣٠٦ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق في الحيض:

قال بهذا القول الظاهرية بالنسبة لمن طلّق في الحيض طلقة واحدة أو اثنتين، أما إذا كانت الثالثة فتقع، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «من أراد طلاق امرأة له قد وطأها لم

(٩٠٨٩) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٦٣.

(٩٠٩٠) «المغني» ج٧، ص٩٩.

(٩٠٩١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٠.

(٩٠٩٢) «فتح القدير» ج٣، ص٤٤، «الشرح الكبير للدردير» ج٢، ص٣٦٢، «شرح الأزهار» ج٢، ص ٣٩٢.

يحلّ له أن يطلّقها في حيضتها، ولا في طهر وطأها فيه، فإن طلّقها طلقة أو طلقتين في طهر وطأها فيه أو في حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق، وهي امرأته كما كانت إلا أن يطلقها كذلك ثالثة أو ثلاثة مجموعة فيلزم»[٩٠٩٣].

٧٣٠٧ ـ وبهذا القول، قال الجعفرية فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «الركن الثاني في المطلقة، وشروطه خمسة: (الثالث): أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس، ويعتبر هذا في المدخول بها الحائل ـ غير الحامل ـ الحاضر زوجها لا الغائب عنها مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطأها فيه إلى آخر. فلو طلّقها وهما في بلد واحد أو غائباً دون المدة المعتبرة وكانت حائضاً أو نفساء، كان الطلاق باطلاً»[٩٠٩٤].

٧٣٠٨ ـ ابن تيمية يميل إلى عدم وقوع الطلاق في الحيض، فمن أقواله في هذه المسألة: «والطلاق هو مما أباحه الله تارة وحرّمه أخرى، فإذا فعل على الوجه الذي حرمه الله ورسوله ﷺ لم يكن لازماً نافذاً، كما يلزم ما أحلّه الله ورسوله...»[٩٠٩٥] ثم تكلم رحمه الله تعالى عن الطلاق بالحيض بالذات، وذكر قول من أوقع هذا الطلاق وقول من لم يوقعه، وقال عمن لم يوقعه بأنه: «أشبه بالأصول والنصوص»[٩٠٩٦].

وقال أيضاً رحمه الله تعالى ـ وقد سئل عن الطلاق في الحيض ـ بعد كلام طويل: «ولا ريب أن الأصل بقاء النكاح ولا يقوم دليل شرعي على زواله بالطلاق المحرم، بل المنصوص والأصول تقتضي خلاف ذلك»[٩٠٩٧].

٧٣٠٩ ـ وبهذا القول، قال أيضاً الإمام ابن القيم[٩٠٩٨] وهو قول صاحب «سبل السلام» إذ قال: «وقد كنا نفتي بعدم الوقوع ـ أي بعدم وقوع طلاق الحائض. وتوقفنا مدة ثم رأينا وقوعه، ثم قوي عندي ما كنت أفتي به أولاً من عدم الوقوع»[٩٠٩٩].

(٩٠٩٣) «المحلى» ج١٠، ص١٦١.

(٩٠٩٤) «شرائع الإسلام، ج٣، ص١٤.

(٩٠٩٥) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص١٨.

(٩٠٩٦) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص٢٤.

(٩٠٩٧) «فتاوى ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٣، ص٢٧.

(٩٠٩٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٣.

(٩٠٩٩) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٣، ص٢٢٩.

٧٣١٠ ـ الأدلة لقول الجمهور على وقوع طلاق الحائض:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وهذا يعم كل طلاق، ومنه الطلاق في الحيض. وكذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ ولم يفرق بين مطلقة في حيض وبين مطلقة في طهر. وكذلك العموميات الأخرى الواردة في القرآن الكريم بشأن المطلقات يدخل فيها المطلقات في الحيض إذ لا يجوز إخراج بعض المطلّقات من هذا العموم الوارد في هذه الآيات إلّا بنص أو إجماع، ولا يوجد نص ولا إجماع في إخراج المطلّقات في الحيض من هذا العموم»[٩١٠٠].

٧٣١١ ـ ثانياً: من السنة النبوية:

أ: في حديث عبد الله بن عمر الذي رواه الإمامان: البخاري ومسلم بشأن طلاق زوجته في الحيض، وذكرناه من قبل، وفيه أن النبي ﷺ أمر أن يراجعها. قال الإمام النووي في هذا الحديث: ولو لم يقع طلاقه لم تكن رجعة، فإن قيل: المراد بالمراجعة أو الرجعة، الرجعة اللغوية وهي الرد إلى حالها الأول، لا أنها تحسب عليه طلقة. (قلنا) ـ أي النووي ـ هذا غلط من الوجهين: (أحدهما): أن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية يقدم على حمله على الحقيقة اللغوية. (الثاني): أن ابن عمر صرح في رواية لمسلم بأنه حسبها عليه طلقة[٩١٠١].

ب: وأخرج الإمام البخاري عن سعيد بن جبير عن ابن عمر عندما طلّق زوجته وهي حائض، قال ابن عمر: «حُسِبتْ علي بتطليقة»[٩١٠٢] وأخرج الدارقطني عن ابن عمر عندما طلّق زوجته، أن النبي ﷺ قال: هي واحدة. أي تطليقة واحدة. قال ابن حجر العسقلاني بعد أن ذكر خبر الدارقطني: وهذا نصّ في موضع الخلاف فيجب المصير إليه[٩١٠٣].

جـ: وأخرج الإمام مسلم في صحيحه عدّة روايات في قضية تطليق ابن عمر زوجته وهي حائض، وفيها التصريح بوقوع الطلاق[٩١٠٤].

(٩١٠٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٧، والآية الأولى في البقرة، ورقمها ٢٣٠. والآية الثانية في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٨.

(٩١٠١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٠.

(٩١٠٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٥١.

(٩١٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٥٢.

(٩١٠٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٣-٦٧.

٧٣١٢ ـ ثالثاً: إن الطلاق ليس بقربة حتى يعتبر لوقوعه موافقة السنة، وإنما هو إزالة عصمة وقطع ملك النكاح، فإيقاعه في زمن البدعة مثل زمن الحيض أولى بالوقوع تغليظاً عليه عقوبة له[٩١٠٥].

٧٣١٣ ـ رابعاً: كون الطلاق في الحيض محرماً لا يمنع ترتيب أثره وحكمه عليه، والدليل على ذلك أن (الظهار) وبه تقع الفرقة بين الزوجين وصفه القرآن الكريم بأنه منكر من القول وزور وهو محرم بلا شك، ومع هذا، فإن أثره يترتب عليه وهو تحريم الزوجة على الزوج إلى أن يعطي المظاهر الكفارة ـ كفارة الظهار ـ فكذلك الطلاق البدعي كالطلاق في الحيض هو محرم ولكن يترتب عليه أثره إلى أن تحصل الرجعة فيه. وكذلك طلاق الهازل يقع مع أن الهزل فيه محرم[٩١٠٦].

٧٣١٤ ـ أدلة القول الثاني بعدم وقوع طلاق الحائض:

أولاً: أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أنس يسأل عبدالله بن عمر، وأبو الزبير يسمع، قال: كيف ترى في رجل طلّق امرأته وهي حائض؟ قال طلّق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ رسول الله ﷺ فقال: إن عبدالله بن عمر طلّق امرأته وهي حائض. قال عبدالله بن عمر فردّها ـ أي رسول الله ﷺ ـ عليَّ ولم يرها شيئاً. وقال: إذا طهرت فليطلق أو ليمسك»[٩١٠٧].

٧٣١٥ ـ ثانياً: واحتج ابن القيّم لهذا القول بأن الشارع حرّم الطلاق في الحيض؛ لأنه يبغضه ولا يحب وقوعه، فحرّمه لئلا يقع ما يبغضه ويكرهه، فتصحيحه وتنفيذه ضد هذا المقصود. وإذا كان النكاح المنهي عنه لا يصحّ لأجل النهي عنه، فما الفرق بينه وبين الطلاق المنهي عنه؟ ألا يجب عدم تصحيحه أيضاً كما لم يصحّ النكاح المنهي عنه؟[٩١٠٨].

٧٣١٦ ـ ثالثاً: واحتج ابن القيم أيضاً لهذا القول بأن الشارع قد حجر على الزوج أن يطلق في حال الحيض أو بعد الوطء في الطهر، فلو صح طلاقه لم يكن لحَجْر الشارع معنى، وكان حجر القاضي على من منعه من التصرف أقوى من حجر الشارع. وأيضاً فإن الطلاق في الحيض

(٩١٠٥) «المغني» ج٧، ص١٠٠.

(٩١٠٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٨.

(٩١٠٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢٣٢ـ٢٣٣.

(٩١٠٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٥.

محرم ومنهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، فلو صححناه لكان لا فرق بين المنهي عنه والمأذون فيه[٩١٠٩].

١٣١٧ ـ رابعاً: واحتجّ أيضاً ابن القيّم بأن الطلاق في الحيض لم يشرعه الله تعالى البتة ولا أذن فيه فلا يقع؛ لأن الذي يقع من الطلاق هو ما ملّكه الله تعالى للمطلّق، ومن المعلوم أنه لم يملّكه الطلاق المحرم ومنه الطلاق في الحيض، ولا أذن له فيه فلا يصح ولا يقع[٩١١٠].

٧٣١٨ ـ خامساً: وقال ابن القيم في احتجاجه لهذا القول: إن الطلاق في الحيض مخالف لأمر الله تعالى ورسوله، وفي الحديث النبوي الشريف: «من عمل عملاً ليسَ عليهِ أمرُنا فهو ردٌّ»، وهذا صريح في أن هذا الطلاق المحرم الذي ليس عليه أمره ﷺ مردود وباطل، فكيف يقال إنه صحيح ولازم ونافذ[٩١١١].

٧٣١٩ ـ سادساً: وحديث أبي الزبير الذي أخرجه أبو داود صريح في عدم وقوع الطلاق في الحيض؛ لأنه ورد بشأن طلاق ابن عمر لزوجته وهي حائض، وقد جاء في هذا الحديث أنه ﷺ ردّ على ابن عمر زوجته ولم يرها شيئاً». وليس في الأحاديث الأخرى ما يخالف هذا الصريح في حديث أبي الزبير، إذ ليس في تلك الأحاديث حديث واحد فيه أن رسول الله ﷺ حسب عليه تلك الطلقة أو أمره أن يعتبرها، والحجة في حكم رسول الله ﷺ وقوله لا في قول غيره[٩١١٢].

٧٣٢٠ ـ سابعاً: أن أمر النبي ﷺ لابن عمر أن يرجع زوجته، فالمراد بالرجعة معناها اللغوي وليس معناها الاصطلاحي الذي حدث بعد عصر النبي ﷺ، ومعناها اللغوي الرجوع إلى حالتهما التي كانا عليها من الاجتماع قبل الطلاق وقبل انفصال ابن عمر وانعزاله عن زوجته[٩١١٣].

٧٣٢١ ـ القول الراجح: وقوع الطلاق في الحيض:

والراجح وقوع الطلاق في الحيض، وهو قول الجمهور، وإن كان موقعه يأثم، لأنه أوقعه في الحيض، والطلاق في الحيض محظور، وذلك للأدلة التالية:

أولاً: في قصة تطليق ابن عمر زوجته وهي حائض وردت عدة أحاديث أخرجها البخاري

(٩١٠٩) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٥.

(٩١١٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٤.

(٩١١١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٥.

(٩١١٢) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٥.

(٩١١٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٧.

ومسلم وفيها عبارة: «حُسِبت عليَّ بتطليقة»، وهذه رواية البخاري، وهذه العبارة مثل قول الصحابي: أُمِرنا في عهد النبي ﷺ بكذا فإنه ينصرف إلى من له الأمر حينئذٍ وهو النبي ﷺ، كذا قال بعض الشرّاح. ولكن ابن حجر العسقلاني قال: «وعندي أنه لا ينبغي أن يجيء فيه الخلاف الذي في قول الصحابي: أُمِرنا بكذا، فإن ذلك محلّه حيث يكون اطلاع النبي ﷺ على ذلك ليس صريحاً، وليس كذلك في قصة ابن عمر هذه، فإن النبي ﷺ هو الآمر بالمراجعة، وهو المرشد لابن عمر فيما يفعله إذا أراد طلاقها بعد ذلك. وإذا أخبر ابن عمر أن الذي وقع منه حُسِبت عليه بتطليقة كان احتمال أن يكون الذي حسبها غير النبي ﷺ بعيداً جداً مع احتفاف القرائن في هذه القصة بذلك، وكيف يتخيل أن ابن عمر يفصل في القضية ـ قضية طلاقه ـ شيئاً برأيه، وهو ينقل أن النبي ﷺ تغيظ من صنيعه كيف لم يشاوره فيما يفعل في القضية المذكورة»[٩١١٤] وهذا الذي ذكره ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ صحيح ومقنع وينبغي الأخذ به.

٧٣٢٢ ـ ثانياً: وأما رواية أبي الزبير التي أخرجها أبو داود وجاء فيها: «فردها عليَّ ولم يرها شيئاً»، فهذه الرواية يرد عليها ما يأتي:

أ : قال أبو داود بعد أن أخرج الحديث برواية أبي الزبير: «والأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير»[٩١١٥].

ب : وقال ابن عبد البرّ: قوله: «ولم يرها شيئاً» منكر لم يقله غير أبي الزبير، وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله، فكيف بمن هو أثبت منه؟ ولو صحّ فمعناه عندي ـ والله أعلم ـ ولم يرها شيئاً مستقيماً؛ لكونها لم تقع على السنة»[٩١١٦].

جـ : وقال الإمام الخطابي: قال أهل الحديث لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا، وقد يحتمل أن يكون معناه: ولم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة، أو لم يرها شيئاً جائزاً في السنة ماضياً في الاختيار، وإن كان لازماً له مع الكراهة[٩١١٧].

د : ونقل البيهقي في «المعرفة» عن الشافعي أنه ذكر رواية أبي الزبير فقال: نافع أثبت من أبي الزبير، والأثبت من الحديثين أولى أن يؤخذ به إذا تخالفا، وقد وافق نافعاً غيره من أهل

(٩١١٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٣.

(٩١١٥) «سنن أبي داود» ج٦، ص٢٣٦.

(٩١١٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٤.

(٩١١٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٤.

الثبت. قال البيهقي وبسط الشافعي القول في ذلك وحمل قوله: «ولم يرها شيئاً» الواردة في رواية أبي الزبير، على أنه لم يعدها شيئاً صواباً غير خطأ، بل يؤمر صاحبه أن لا يقيم عليه؛ لأنه أمره بالمراجعة، ولو كان طلّقها طاهراً لم يؤمر بذلك، فهو كما يقال للرجل إذا أخطأ في فعله أو أخطأ في جوابه: لم يصنع شيئاً أي لم يصنع شيئاً صواباً»(٩١١٨).

٧٣٢٣ ـ ثالثاً: أما الأدلة الأخرى التي قيلت للقول الثاني بعدم وقوع الطلاق في الحيض فإنها تقابل بأدلة الجمهور؛ لأن أدلة الطرفين متعادلة بالقوة، ولكن التعويل في ترجيح قول الجمهور هو الأحاديث الصحيحة الدالة على أن الذي حسب طلاق ابن عمر زوجته في الحيض طلقة واحدة هو النبي ﷺ وهذا وحده يكفي لترجيح قول الجمهور، فلا قول لأحد مع قول رسول الله ﷺ وحكمه.

٧٣٢٤ ـ المراجعة بعد الطلاق في الحيض:

وإذا كان الطلاق في الحيض محظوراً شرعاً، فإذا أوقعه الزوج فهل عليه أن يراجع زوجته أم لا؟ والجواب: نعم يراجعها؛ لأنه في الحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم في قصة ابن عمر حيث طلق زوجته في الحيض، وسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك قال له رسول الله ﷺ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا» فهذه المراجعة قال بها من قال بوقوع الطلاق في الحيض، ومن قال بعدم وقوعه.

٧٣٢٥ ـ المقصود بالمراجعة عند القائلين بعدم وقوع الطلاق في الحيض:

والقائلون بعدم وقوع الطلاق في الحيض قالوا في المراجعة المقصود بها هو معناها اللغوي، أي على الزوج أن يرجع إلى الاجتماع بزوجته، كما كان حاله معها قبل الطلاق ويترك اعتزالها الذي بناه على ظنه وقوع الطلاق؛ لأن طلاقه لم يقع وهي لا تزال زوجته(٩١١٩).

٧٣٢٦ ـ المقصود بالمراجعة عند الجمهور:

والجمهور الذين يرون وقوع الطلاق في الحيض، يقولون المراد بالمراجعة الواردة في الحديث المراجعة الاصطلاحية التي تكون في الطلاق الرجعي، والتي هي حقّ الزوج المطلّق ما دامت زوجته في عدة هذا الطلاق الرجعي.

(٩١١٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٤.

(٩١١٩) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٧.

٧٣٢٧ ـ اختلاف الجمهور في وجوب المراجعة:

وإذا كان الجمهور قد اتفقوا على أن المراد من المراجعة، المراجعة الاصطلاحية التي يملكها الزوج المطلق على زوجته في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة، إلا أنهم اختلفوا في وجوب هذه المراجعة، ونذكر فيما يلي أقوالهم، ثم نبيّن الراجح منها.

٧٣٢٨ ـ القول الأول: وجوب المراجعة والإجبار عليها:

عند المالكية، المراجعة واجبة على الزوج المطلِّق، فإذا راجعها فبها ونعمت، وإن أبى أمره الحاكم بها؛ لأنه ممتنع من أداء الواجب عليه، فإن أبى أن يراجعها بالرغم من أمر الحاكم له بالمراجعة، أجبره عليها بالتهديد بإيقاع الأذى به، كالسجن والضرب، فإن أصرَّ الزوج على إبائه ورفضه ارتجعها الحاكم عليه؛ لإصراره على الامتناع من أداء ما وجب عليه شرعاً وهو مراجعة زوجته، وبهذا كله صرّح فقهاء المالكية، فقد قالوا: «يجبر على الرجعة إذا طلّق في الحيض أو النفاس، سواء وقع منه الطلاق فيه ابتداءً، أو كان حلف به فحنث في الحيض والنفاس. والجبر مختص بالطلاق الرجعي ويستمر لآخر العدة»[٩١٢٠] «والإجبار أن يأمره الحاكم بارتجاعها، وإن لم تقم المرأة بحقّها في الرجعة؛ لأن الارتجاع في هذه الحالة حقّ لله تعالى، فإن امتثل الزوج وأرجعها فبها، وإن أبى هدد بالسجن ـ أي هدده الحاكم بالسجن ـ ثم إن أبى بعد التهديد به سجن بالفعل، ثم إن أبى من الارتجاع هدد بالضرب، فإن أبى ضرب بالفعل، ويكون ذلك كله بمجلس واحد لأنه في معصيه، فإن ارتجع فظاهر، وإلا ارتجع الحاكم بأن يقول: ارتجعت لك زوجتك»[٩١٢١].

٧٣٢٩ ـ القول الثاني: وجوب المراجعة:

وعند الحنفية تجب المراجعة في القول الأصح، ولكن لم يصرحوا بالإجبار عليها كما ذهب إلى ذلك المالكية، ومعنى ذلك أن المراجعة واجبة على الزوج ديانة لا قضاء»، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والطلاق البدعي من حيث الوقت أن يطلق المدخول بها، وهي من ذوات الأقراء في حالة الحيض أو في طهرجامعها فيه وكان الطلاق واقعاً. ويستحب له أن يراجعها، والأصح أن الرجعة واجبة»[٩١٢٢].

(٩١٢٠) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص٤٠.

(٩١٢١) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٦٢-٣٦٣.

(٩١٢٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٤٩.

٧٣٣٠ ـ القول الثالث: الرجعة مستحبة:

وباستحباب الرجعة وليس وجوبها قال الحنابلة، فقد جاء في المغني لابن قدامة الحنبلي: «ويستحب أن يراجعها لأمر النبي ﷺ بمراجعتها، وأقل أحوال الأمر الاستحباب؛ ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الذي حرّم الطلاق، ولا يجب ذلك في ظاهر المذهب. وعن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب»(٩١٢٤). ولكن الذي استقرّ عليه فقهاء الحنابلة المتأخرون ـ كما يبدو ـ هو استحباب الرجعة حيث لم يذكروا رواية الوجوب عن أحمد، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة في طلاق البدعة، ومنه الطلاق في الحيض: «وتسن رجعتها ـ أي رجعة المطلّقة ـ زمن البدعة إن كان الطلاق رجعياً، فإذا راجعها وجب إمساكها حتى تطهر..»(٩١٢٥) وفي «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة أيضاً: «وإن طلّق مدخولاً بها في حيض أو نفاس.. فبدعة محرمة ويقع ـ أي الطلاق.. وتسن رجعتها..»(٩١٢٦).

واستحباب الرجعة هو قول الشافعية أيضاً، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ومن طلّق طلاقاً بدعياً ـ ومنه طلاق الحائض ولم يستوفِ عدد الطلاق ـ بأن كان رجعياً ـ سُنَّ له الرجعة ما لم يدخل الطهر الثاني إن طلقها في طهر جامعها فيه، أما إذا طلّقها في الحيض فإلى آخر الحيضة التي طلقها فيها»(٩١٢٧). وفي «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية: «الطلاق سني وبدعي ويحرم البدعي وهو ضربان: طلاق في حيض.. ومن طلّق بدعياً ولم يستوفِ عدد طلاقها، سُنّ له ما بقي الحيض الذي طلق فيه.. الرجعة»(٩١٢٨).

٧٣٣١ ـ القول الراجح: وجوب المراجعة:

والراجح، وجوب المراجعة، فعلى الزوج المطلِّق زوجته وهي حائض أن يراجعها لأمر النبي ﷺ بذلك كما جاء في حديث ابن عمر الذي ذكرناه، وفيه قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب: «مُرْهُ فليُراجِعْها» أي مُرْ عبد الله ـ ابن عمر ـ فليراجع زوجته التي طلّقها وهي حائض. والأصل في صيغة الأمر أنها تفيد الوجوب.

(٩١٢٤) «المغني» ج٧، ص١٠٠.

(٩١٢٥) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٤.

(٩١٢٦) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٧.

(٩١٢٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٩.

(٩١٢٨) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢ـ٥.

٧٣٣٢ ـ اعتراض ودفعه:

وقد يقال: إن الزوج إذا طلَّق زوجته في طهر لم يمسسها فيه لم تجب عليه المراجعة مع أنه طلقها طلاقاً شرعياً، فكيف نوجب عليه المراجعة في الطلاق البدعي المحرم، الطلاق في الحيض؟ والجواب ما قلناه: وهو أن النبي ﷺ أمر بذلك؛ ولأن الطلاق لما كان محرّماً في الحيض كانت استدامة النكاح فيه واجبة[٩١٢٩]. واستدامة النكاح تكون بالمراجعة فتكون واجبة؛ لأن مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٧٣٣٣ ـ زمان المراجعة:

صرح الشافعية بأن وقت المراجعة هو مدة بقاء حيض الزوجة الذي وقع فيه طلاقها، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية في طلاق الحائض: «ومن طلَّق طلاقاً بدعياً ولم يستوفِ عدد الطلقات سُنَّ له الرجعة مالم يدخل الطهر الثاني إن طلَّقها في طهر جامعها فيه. أما إذا طلَّقها في الحيض فإلى آخر الحيضة التي طلَّقها فيها»[٩١٣٠]. وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ومن طلَّق بدعياً ولم يستوفِ عدد طلاقها سنّ له ما بقي الحيض الذي طلق فيه، الرجعة»[٩١٣١] ولكن إذا كان طلاق الحائض يقع ولم يستوفِ الثلاث، وكان طلاقاً رجعياً، والرجعة تكون خلال العدة، والعدة ليست حيضة واحدة وسنفصل القول في موضوع العدة عند بحثنا في آثار الفرقة بين الزوجين.

٧٣٣٤ ـ ما يفعله المطلّق ويراعيه بعد المراجعة:

فإن راجعها وجب إمساكها حتى تطهر، واستحب إمساكها حتى تحيض حيضة أخرى، ثم تطهر على ما أمر به النبي ﷺ في حديث ابن عمر الذي ذكرناه. وإنما كان الحكم ما ذكرناه من استحباب إمساكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر، من وجوه: (منها): أن الرجعة لا تكاد تُعَلم إلا بالوطء، وهو المقصود بالنكاح ولا يحصل الوطء إلا في الطهر، فإذا وطأها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر، واعتبرت مظنة الوطء ومحلّه لا حقيقته، ومظنة الوطء طهر الزوجة ومحلّه كونها طاهراً. و(منها): أن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة، فلو طلّقها عقيب الرجعة من غير وطء كانت في معنى المطلقة قبل الدخول، وكانت تبني على عدتها، فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء، واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء، فإذا حصل الطهر وهو مظنة

(٩١٢٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٩.

(٩١٣٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٩.

(٩١٣١) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٢ـ٥.

الوطء وموضعه، فكأنما حصل الوطء حقيقة، وإذا وطأها حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر، وقد جاء في حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «مُرْهُ أن يراجعها فإذا طهرت مسّها حتى إذا طهرت أخرى، فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها» رواه ابن عبر البرّ[٩١٣٢].

٧٣٣٥ ـ ومن الحكمة في إمساك المطلقة في الحيض بعد إرجاعها حتى تطهر الطهر الثاني، كما جاء في بعض روايات الحديث في قصة تطليق ابن عمر زوجته الحائض، من الحكمة في هذا الإمساك ما ذكره ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ إذ قال: «وقد اختلف في الحكمة في ذلك، فقيل الحكمة فيه أن لا تصير الرجعة لغرض الطلاق، فإذا أمسكها زماناً يحلّ له فيه طلاقها ظهر فائدة الرجعة؛ لأنه قد يطول مقامها معه، فقد يجامعها فيذهب ما بنفسه من سبب طلاقها فيمسكها. وقيل: إن الطهر الذي يلي الحيض الذي طلّقها فيه كقرء واحد، فلو طلّقها فيه لكان كمن طلّق في الحيض وهو ممتنع من الطلاق في الحيض، فلزم أن يتأخر إلى الطهر الثاني»[٩١٣٣].

٧٣٣٦ ـ هل يجوز للزوج تطليقها بعد إرجاعها في أول طهر لها؟

قال ابن حجر العسقلاني: واختلف في جواز تطليقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق والرجعة. وفيه للشافعية وجهان أصحهما المنع. وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث ـ أي برواية مالك عن نافع عن ابن عمر، وفيه قوله ﷺ مُرْهُ فليراجعها، ثم ليمسكها، حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ..» ـ وفي كتب الحنفية عن أبي حنيفة الجواز وعن أبي يوسف ومحمد المنع. ووجه المنع أنه لو طلّقها عقب تلك الحيضة لكان معنى ذلك أنه قد راجعها ليطلقها، وهذا عَكس مقصود الرجعة فإنها شرعت لإيواء المرأة، ولهذا سماها إمساكاً، فأمره الشرع كما جاء في الحديث الشريف أن يمسكها في ذلك الطهر، وأن لا يطلّق فيه حتى تحيض حيضة أخرى حتى تطهر لتكون الرجعة للإمساك لا للطلاق. ويؤيد ذلك أن الشارع أكد هذا المعنى حيث أمر بأن يمسكها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلّقها فيه؛ لقوله ﷺ في رواية عبد الحميد بن جعفر: «مُرْهُ أن يراجعها، فإذا طهرت أمسكها، حتى إذا طهرت أخرى، فإن شاء طلّقها، وإن شاء أمسكها». فإذا كان قد أمره بأن يمسكها في ذلك الطهر فكيف يبيح له أن يطلّقها فيه؟»[٩١٣٤].

(٩١٣٢) «المغني» ج٧، ص١٠١.

(٩١٣٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٩.

(٩١٣٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٩-٣٥٠.

٧٣٣٧ ـ وعند الحنابلة، يجوز للمطلِّق أن يطلِّقها بعد إرجاعها في الطهر الأول الذي يلي حيضتها التي طلَّقها فيها قبل أن يمسّها، وإن طلاقه لا بدعة فيه، فقد قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإن طلَّقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلّقها فيها قبل أن يمسّها، فهو طلاق سنة»(٩١٣٥) ثم قال ابن قدامة: «وقال أصحاب مالك: لا يطلِّقها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، على ما جاء في الحديث». وقد ردّ ابن قدامة على هذا القول فقال: «ولنا قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وهذا ـ أي المطلِّق في الطهر الذي يعقب الحيضة ـ مطلِّق للعدة، فيدخل في الأمر ـ أي الأمر الوارد في هذه الآية ـ وقد روى سعيد بن جبير وابن سيرين وأبو الزبير عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر، ثم إن شاء طلَّق وإن شاء أمسك». ولم يذكر هؤلاء الرواة تلك الزيادة في الحديث الذي احتجوا به. وحديث هؤلاء صحيح متفق عليه. ولأن الطهر الذي يلي الحيضة التي طلَّقها فيها هو طهر لم يمسسها فيه فأشبه الطهر الثاني. والحديث الذي احتج به أصحاب مالك محمول على الاستحباب»(٩١٣٦).

وقال ابن حجر العسقلاني في تبرير جواز الطلاق في الطهر الذي يلي الحيض الذي وقع فيه الطلاق: «ووجه الجواز أن التحريم إنما كان لأصل الحيض، فإذا طهرت زال موجب التحريم، فجاز طلاقها في هذا الطهر كما يجوز في الطهر الذي بعده، وكما يجوز طلاقها في الطهر إن لم يتقدم طلاق في الحيض»(٩١٣٧).

٧٣٣٨ ـ القول الراجح:

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة، فيجوز للمطلِّق في الحيض بعد أن يرجعها أن يطلِّقها في أول طهر لها يلي حيضها الذي طلَّقها فيه لما احتج به ابن قدامة، ولما ذكره ابن حجر العسقلاني من حجة لهذا القول؛ ولأن في القول بجواز الطلاق في الطهر الأول الذي يلي الحيض، واستحباب إيقاع الطلاق ـ إذا أراده الزوج ـ في الطهر الثاني، جمعاً بين مختلف روايات الحديث الواردة في قضية تطليق ابن عمر زوجته في الحيض.

(٩١٣٥) «المغني» ج٧، ص١٠١.

(٩١٣٦) «المغني» ج٧، ص١٠١.

(٩١٣٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٠.

الفرع الثاني

الطلاق في طهر مسّها فيه

(المطلقة في طهر مسّها فيه)

٧٣٣٩ ـ الطلاق في طهر مسّها فيه محظور:

أولاً: دليل الحظر من القرآن:

قال الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ قال ابن عباس في هذه الآية الكريمة: أي لا يطلِّقها وهي حائض، ولا في طهر قد جامعها فيه[٩١٣٨] وقال الطبري في هذه الآية: أي فطلِّقوهن لطهرهن الذي يحصينه من عدتهن طاهرات من غير جماع[٩١٣٩]. وروى الطبري بسند صحيح عن ابن مسعود في قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ قال: في الطهر من غير جماع[٩١٤٠].

٧٣٤٠ ـ ثانياً: دليل الحظر من السنة النبوية:

أخرج البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه طلّق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مُرْهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن تطلّق لها النساء»[٩١٤١]. قال الإمام النووي وهو يشرح هذا الحديث: «ففيه تحريم الطلاق في طهر جامعها فيه»[٩١٤٢].

٧٣٤١ ـ طلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع:

وعلى هذا، فالطلاق المشروع الموافق لما جاء في الكتاب والسنة أن يطلقها في طهر لم يمسّها فيه ـ أي يطلقها وهي طاهر من غير جماع ـ، وهذا هو طلاق السنة. قال الإمام البخاري في صحيحه: «وطلاق السنة أن يطلّقها طاهراً من غير جماع»[٩١٤٣].

(٩١٣٨) «تفسير ابن كثير» والآية في سورة الطلاق من الآية ١.

(٩١٣٩) «مختصر الطبري» المرجع السابق، ج٢، ص٣٦٧.

(٩١٤٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٦.

(٩١٤١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٥-٣٤٦، «وصحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٠-٦١.

(٩١٤٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦١.

(٩١٤٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٥.

٧٣٤٢ ـ المراد بطهر الزوجة:

وإذا كان الطلاق في طهر مسّها فيه، هو طلاق محظور، فما المراد بالطهر وكون المرأة طاهراً؟ أو بتعبير آخر هل المراد بالطهر انقطاع دم الحيض وإن لم يعقبه غسل؟ أم انقطاعه ويعقبه غسل؟ فلا يحصل التطهر إلا بمجموع الأمرين انقطاع دم الحيض والغسل؟ قال ابن قدامة الحنبلي: «إذا انقطع الدم من الحيض فقد دخل زمان السنة، ويقع عليها طلاق السنة وإن لم تغتسل. كذلك قال أحمد وهو ظاهر كلام الخرقي، وبه قال الشافعي»(٩١٤٤).

٧٣٤٣ ـ قول ابن حجر في المراد بطهر الزوجة:

ورجح ابن حجر العسقلاني أن الطهر لا يحصل بمجرد انقطاع دم الحيض، بل لا بدّ أن يعقبه اغتسال المرأة محتجاً بحديث النسائي في قصة طلاق ابن عمر لزوجته وهي حائض، وفيه قول النبي ﷺ: «فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى، فلا يمسّها حتى يطلّقها..» قال ابن حجر وقوله: «فإذا اغتسلت» مفسر لقوله ﷺ: «فإذا طهرت» فليحمل عليه»(٩١٤٥).

٧٣٤٤ ـ حكمة تحريم الطلاق في طهر مسّها فيه:

الحكمة في ذلك أنه إذا جامعها وهي طاهر، فلا يأمن الزوج من أنها قد حبلت بهذا الجماع، فإذا طلقها ثم استبان حملها فقد يندم على ذلك؛ لأنه ما كان يقدم على طلاقها لو علم أنها حامل رعاية لحملها منه. وأيضاً فإن طلاقها بعد وطئها مع احتمال حبلها بهذا الوطء يجعل الزوج والزوجة في شك من عدتها: أتكون بوضع الحمل إذا تبيّن أنها حامل أم تكون عدتها بثلاثة قروء إذا لم تكن حاملاً(٩١٤٦).

وأيضاً فإن الأصل في الطلاق الحظر وإنما أبيح للحاجة، والحاجة تظهر في الطلاق في طهر لم يجامعها فيه؛ لأن الطهر الذي لا يجامع فيه زمان كمال الرغبة في الجماع، والزوج لا يطلّق امرأته في زمان كمال الرغبة في الجماع إلا لشدة الحاجة إلى طلاقها. وبالتالي لن يلحقه ندم في طلاقها، وحتى إذا لحقه ندم فيمكنه أن يتلافاه بإرجاعها إذا التزم بطلاق السنة(٩١٤٧).

(٩١٤٤) «المغني» ج٧، ص١٠٦.

(٩١٤٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٠، «وحديث النسائي في سننه» ج٦، ص١١٤، وحديث النسائي الذي فيه «فإذا طهرت» في سننه ج٦، ص١١٢.

(٩١٤٦) «المغني» ج٧، ص١٠، «المجموع» ج١٦، ص٧٣-٧٤.

(٩١٤٧) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٨٨.

٧٣٤٥ ـ استثناء من التحريم:

وقد استثنى أهل العلم من تحريم تطليق الزوجة في طهرها الذي جامعها فيه زوجها إذا استبان حبلها، فقد قال أبو اسحاق الشيرازي الشافعي صاحب «المهذب»: «وأما المحرم فهو طلاق البدعة، وهو اثنان: (أحدهما): طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل. و(الثاني): طلاق من يجوز أن تحمل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل»(٩١٤٨) ومعنى ذلك أن الموطوءة في الطهر إذا استبان حملها لم يحرم طلاقها. وهذا القول يجد سنده في صريح الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن سالم عن ابن عمر أنه طلّق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر ـ رضي الله عنه ـ للنبي ﷺ فقال: «مُرْهُ فليراجعها، ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً»(٩١٤٩).

٧٣٤٦ ـ وقد استثنى الشافعية أيضاً من تحريم طلاق الموطوءة في طهرها من لا تحبل وهي الصغيرة والآيسة من الحيض، فقد جاء في «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «وأما طلاق من لا تحمل في الطهر المجامع فيه وهي الصغيرة والآيسة من الحيض، فليس ببدعة؛ لأن تحريم الطلاق للندم على الولد أو للريبة بما تعتد به من الحمل والأقراء، وهذا لا يوجد في حقّ الصغيرة والآيسة»(٩١٥٠).

٧٣٤٧ ـ هل يقع الطلاق في طهر مسّها فيه؟

وإذا كان طلاق الزوجة في طهر مسّها فيه زوجها طلاقاً محظوراً شرعاً، فهل يقع هذا الطلاق ويعتبر إذا طلّقها الزوج في هذه الحالة، أم لا يعتبر لكونه طلاقاً محرماً؟ مع ملاحظة الاستثناء الوارد من تحريم الطلاق في طهر المرأة إذا كانت حاملاً أو آيسة من الحيض.

والجواب: الجمهور الذين أوقعوا الطلاق في الحيض مع إثم موقعه، قالوا: هنا أيضاً يقع الطلاق مع إثم موقعه. والقلة من الفقهاء الذين قالوا بعدم وقوع الطلاق في الحيض قالوا هنا أيضاً بعدم وقوعه لكونه من الطلاق المحظور. ونذكر فيما يلي بعض أقوال الطرفين.

٧٣٤٨ ـ القول الأول: يقع الطلاق:

قال ابن قدامة الحنبلي: «فإن طلّق للبدعة، وهو أن يطلّقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه

(٩١٤٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٧٣، ومثل ذلك قال الحنابلة، انظر «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٤، «وغاية المنتهى» ج٣، ص١١٧.

(٩١٤٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١، ص٦٥.

(٩١٥٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٧٤.

أثِمَ، ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم»[٩١٥١].

وقال الشيرازي الشافعي في «المهذب»: «وإن طلّقها في الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه، وقع الطلاق..»[٩١٥٢]. وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والطلاق البدعي.. أو في طهر جامعها فيه، وكان الطلاق واقعاً»[٩١٥٣].

٧٣٤٩ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق:

وهذا قول من لم يوقع الطلاق في الحيض، ومن أقوالهم في عدم وقوع الطلاق في طهر قد مسّها فيه ما يأتي:

أ: جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «من أراد طلاق امرأة له قد وطأها، لم يحل له أن يطلقها في طهر وطأها فيه أو في حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق، وهي امرأته كما كانت إلا أن يطلّقها كذلك ثالثة أو ثلاثة مجموعة»[٩١٥٤].

ب: وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإن طلّقها في طهر أصابها فيه حرم ولا يقع»[٩١٥٥].

جـ: وبقول ابن تيمية. قال ابن القيم، وانتصر لهذا القول بأدلة كثيرة[٩١٥٦].

د: وفي شرائع الإسلام في فقه الجعفرية: «فلو طلّقها في طهر واقعها فيه، لم يقع طلاقه»[٩١٥٧].

٧٣٥٠ ـ أدلة القولين:

والأدلة لهذين القولين هي الأدلة التي قيلت للقولين في وقوع الطلاق أو عدم وقوعه في الحيض، وفي طلاق الحائض وردت أحاديث في المنع منه، وفي طلاق المرأة في طهرها الذي جامعها فيه ورد في إحدى روايات حديث ابن عمر قوله ﷺ: «حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ فتلك العدة التي أمر الله أن تُطلّق لها النساء»، فيفهم من هذا أن الطلاق في طهر مسّها فيه لا يجوز ويكون حكمه في الحظر حكم طلاق الحائض.

(٩١٥١) «المغني» ج٧، ص٩٩.

(٩١٥٢) «المهذب للشيرازي وشرحه المجموع» ج١٦، ص٧٤.

(٩١٥٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٤٩.

(٩١٥٤) «المحلى» ج١٠، ص١٦١.

(٩١٥٥) «مختصر فتاوى ابن تيمية»، ص٢٥٦.

(٩١٥٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٣.

(٩١٥٧) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٥.

٧٣٥١ ـ الراجح وقوع الطلاق في الطهر الذي مسّها فيه:

والراجح، وقوع طلاق المرأة في طهرها الذي جامعها فيه زوجها مع إثم موقعه للأدلة التي قيلت لقول الجمهور في وقوع طلاق الحائض، ولأننا رجّحنا دلالة الأحاديث الشريفة على وقوع طلاق الحائض، فيقاس عليه وقوع طلاق المرأة في طهرها الذي جامعها فيه زوجها.

٧٣٥٢ ـ مراجعة المرأة المطلقة في طهر جامعها فيه:

قلنا: إن المطلقة في حيضها يجب على الزوج مراجعتها، أي يجبر على المراجعة أو يستحب له المراجعة دون وجوب ولا إجبار، فهل يجري هذا الخلاف في مراجعة المرأة التي طلّقها زوجها في طهر قد جامعها فيه؟ والجواب يتبيّن من عرض أقوال الفقهاء.

٧٣٥٣ ـ أولاً: مذهب المالكية:

جاء في «شرح الحطاب لمختصر خليل»: «ولم يجبر على الرجعة. أي في غير الطلاق في الحيض فقط؛ لأن الجبر على خلاف الأصل»[٩١٥٨]. وفي «نيل الأوطار» للشوكاني: «وهل يجبر على الرجعة إذا طلّقها في طهر وطأها فيه كما يجبر إذا طلّقها حائضاً؟ قال بذلك بعض المالكية، والمشهور عندهم الإجبار إذا طلّقها في الحيض لا إذا طلّق في طهر وطأ فيه»[٩١٥٩].

٧٣٥٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ومن طلّق بدعياً ولم يستوفِ عدد الطلاق، سنّ له الرجعة مالم يدخل الطهر الثاني إن طلّقها في طهر جامعها فيه»[٩١٦٠].

٧٣٥٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «وإن طلّق مدخولاً بها في حيض أو نفاس أو طهر وطأ فيه ولم يستبن حملها، فبدعة محرمة ويقع، وتسن رجعتها ويجب إمساكها حتى تطهر. فإذا طهرت أمسكها ندباً حتى تحيض حيضة أخرى»[٩١٦١] وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن طلّق المدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر أصابها فيه ولم يظهر ويتضح حملها، فهو

(٩١٥٨) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص٣٩.

(٩١٥٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٢٣.

(٩١٦٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٩.

(٩١٦١) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٧.

طلاق بدعة محرم ويقع وتسن رجعتها ـ أي رجعة المطلقة زمن البدعة ـ إن كان الطلاق رجعياً. . .»[٩١٦٢].

٧٣٥٦ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والبدعي من حيث الوقت أن يطلق المدخول بها وهي من ذوات الأقراء في حالة الحيض، أو في طهر جامعها فيه وكان الطلاق واقعاً، ويستحب له أن يراجعها، والأصح أن المراجعة واجبة»[٩١٦٣].

٧٣٥٧ ـ القول الراجح: وجوب المراجعة:

والراجح وجوب مراجعة المطلقة في طهر قد جامعها فيه، قياساً على ما قلناه ورجّحناه في وجوب الرجعة في طلاق الحائض. فإذا راجعها المطلق وجب عليه إمساكها حتى تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها وإن شاء طلّقها.

المطلب الثاني

الطلاق في العدة

٧٣٥٨ ـ تمهيد:

العدة في الاصطلاح الشرعي: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح، فلا تستطيع أن تتزوج قبل انقضاء عدتها. فإذا طلّق الزوج زوجته المدخول بها الطلاق الشرعي بأن قال لها: أنت طالق وهي طاهرة لم يطأها في طهرها، وقعت بينهما الفرقة ولزمتها العدة. وقد يكون الطلاق رجعياً وقد يكون بائناً، وفي الطلاق الرجعي يستطيع الزوج المطلق إرجاعها بإرادته ما دامت هي في العدة، وفي الطلاق البائن لا يستطيع إرجاعها بإرادته ولو لم تنته عدتها، بل لا بدّ من عقد نكاح جديد كما سنبيّن ذلك فيما بعد تفصيلاً ـ إن شاء الله تعالى ـ. وقد تكون الفرقة بينونة كبرى إذا أوقع الزوج على زوجته الطلقات الثلاث التي يملك على زوجته، وفي البينونة الكبرى تلزمها العدة أيضاً ولا يملك الزوج حقّ إرجاعها بإرادته، بل لا بدّ من تحقيق شروط معينة نبيّنها فيما بعد. وكذلك قد تقع الفرقة بفسخ النكاح وتلزمها العدة.

٧٣٥٩ ـ موضوع البحث في هذا المطلب:

وموضوع بحثنا في هذا المطلب هو: هل يجوز للزوج أن يوقع الطلاق على زوجته التي وقعت الفرقة بينهما بطلاق رجعي، أو بطلاق بائن بينونة صغرى، أو بينونة كبرى ما دامت المرأة

(٩١٦٢) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٤.
(٩١٦٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٤٩.

في عدتها أم لا؟ هذا ما نريد بيانه في هذا المطلب.

٧٣٦٠ ـ أولاً: الطلاق في عدة الطلاق الرجعي:

الطلاق الرجعي ـ كما سنبيّنه فيما بعد ـ لا يزيل الملك ولا الحلّ، فلزوجها أن يردّها إذا شاء بإرادته دون توقف على رضاها ما دامت في العدة فيزول كل أثر للطلاق سوى فقدان الزوج طلقة من طلقاته الثلاث التي يملك إيقاعها على زوجته. فهل يجوز للزوج أن يوقع عليها طلقة أخرى ما دامت هي في العدّة؟ قولان للفقهاء.

٧٣٦١ ـ القول الأولى: يقع الطلاق:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المعتدة من طلاق رجعي يقع عليها الطلاق ما دامت في العدة؛ لأنها تعتبر بحكم الزوجة لما قلناه إن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل. ومن أقوالهم في وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي:

أ: جاء في «المغني»: «والرجعية ـ أي المطلقة طلاقاً رجعياً ـ زوجة يلحقها طلاقه، أي طلاق زوجها، وظهاره وإيلاؤه ولعانه، ويرث أحدهما صاحبه بالإجماع»[٩١٦٤].

ب: وفي «البدائع»: «فإن كانت معتدة من طلاق رجعي يقع الطلاق عليها، سواء كان صريحاً أو كناية لقيام الملك ـ ملك النكاح ـ من كل وجه؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك؛ ولهذا صحّ ظهاره وإيلاؤه ويثبت اللعان بينهما»[٩١٦٥].

جـ: وفي «نهاية المحتاج»: «ويلحق الطلاق رجعية؛ لأنها في حكم الزوجات»[٩١٦٦].

د: وفي «المحلّى»: «ونفقتها عليه في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة، ويلحقها طلاقه»[٩١٦٧].

٧٣٦٢ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق:

أ: وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «والرجعية لا يلحقها الطلاق، وإن كانت في العدة بناء على أن إرسال طلاقه على الرجعية في عدتها قبل أن يراجعها محرّم»[٩١٦٨].

ب: جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «محلّ الطلاق المرأة

(٩١٦٤) «المغني» ج٧، ص٢٧٩.

(٩١٦٥) «البدائع» ج٣، ص١٣٤.

(٩١٦٦) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤٤٠.

(٩١٦٧) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٧.

(٩١٦٨) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٥٦.

الطاهرة من الحيض والنفاس. . وأما المعتدة من طلاق رجعي، فإن رجع بها ثم طلقها صحّ، وبدون الرجعة يلغو الطلاق الثاني»[٩١٦٩].

٧٣٦٣ ـ القول الراجح: وقوع الطلاق:

والراجح: وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي؛ لأنها في حكم الزوجة، فهي تصلح أن تكون محلاً للطلاق، وحتى لو قلنا: إن هذا الطلاق محرّم لإيقاعه على المرأة وهي في عدتها من طلاق رجعي، فإن هذا التحريم يوجب إثم مُوْقع هذا الطلاق ولا يوجب عدم وقوع هذا الطلاق، كما هو الحال بالنسبة لطلاق الحائض وقياساً عليه.

٧٣٦٤ ـ الطلقة في العدة تحسب على المطلق:

وإذا طلّق الزوج مطلّقته وهي في عدتها من طلاق رجعي حسبت عليه، ونقص ما يملكه من طلقات على زوجته. وعلى هذا، فإذا أرجعها وهي في عدتها بعد إيقاع الطلقة الثانية عليها، فإنه يرجعها وقد بقيت له عليها طلقة واحدة من الطلقات الثلاث التي كان يملكها عليها، فإذا طلّقها بانت منه بينونة كبرى لنفاد ما يملكه عليها من طلقات، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم كما قال ابن قدامة الحنبلي في «المغني»[٩١٧٠].

٧٣٦٥ ـ ثانياً: الطلاق في العدة من طلاق بائن بينونة صغرى، وإذا كانت الزوجة معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، كما لو طلّقها زوجها على مال ـ وهذا هو ـ الخلع ـ، فإنها تطلق منه بطلقة بائنة، فهل يقع عليها الطلاق وهي في هذه العدة؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

٧٣٦٦ ـ قول الحنفية: يقع الطلاق في هذه العدة:

قال الحنفية إذا طلّقها وهي في العدة من طلاق بائن بينونة صغرى، فالطلاق واقع وفي هذا يقول الإمام علاء الدين الكاساني: «وإن كانت معتدة من طلاق بائن أو خلع، وهي المبانة أو المختلعة، فيلحقها صريح الطلاق عند أصحابنا.

وقال الشافعي: لا يلحقها الطلاق. (وجه) قوله: أن الطلاق تصرف في الملك ـ أي ملك النكاح ـ بالإزالة، والملك قد زال بالخلع والإبانة، وإزالة الزائل محال. ثم قال الكاساني محتجاً لقول الحنفية: (ولنا) ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما

(٩١٦٩) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص٥٩.

(٩١٧٠) «المغني» ج٧، ص٢٧٤.

دامت في العدة»، وهذا نصّ في الباب. ولأنها بالخلع والإبانة لم تخرج من أن تكون محلاً للطلاق..»[٩١٧١]. وكونها لم تخرج من أن تكون محلاً للطلاق لبقاء بعض آثار عقد النكاح؛ لأنها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر»[٩١٧٢].

وكذلك يقع الطلاق عند الحنفية على المعتدة من فرقة تعتبر طلاقاً ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج، كالفرقة بسبب الإيلاء حيث تعتبر طلقة بائنة. ومثل الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام إذا أسلمت الزوجة، والفرقة هنا تعتبر طلاقاً بائناً بطلقة واحدة، بينونة صغرى. وإذا كانت الفرقة بسبب إباء الزوجة المشركة الإسلام بعد أن أسلم زوجها، أو بسبب ارتداد أحد الزوجين، فإن الفرقة وإن كانت فسخاً إلا أن المرأة تبقى محلاً للطلاق؛ لأن الذي طرأ من ردّة أو إباء الإسلام يعتبر مانعاً من بقاء العقد الذي وقع عند إنشائه صحيحاً، فتعتبر الزوجية قائمة حكماً ما دامت في العدة نظراً لنشوء العقد صحيحاً، فتكون محلاً للطلاق. أما إذا كانت الفرقة تعتبر فسخاً ناقضاً للعقد من أصله، فلا تكون المرأة محلاً للطلاق إذا لزمتها العدة من هذه الفرقة، كما في الفرقة لخيار البلوغ من قبل المرأة[٩١٧٣].

٧٣٦٧ ـ قول الجمهور: لا يقع الطلاق في هذه العدة:

وقول الجمهور من غير الحنفية: إن الطلاق لا يقع على المعتدة في عدتها من طلاق بائن بينونة صغرى، قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق»[٩١٧٤] وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً على قول الخرقي: «وجملة ذلك أن المختلعة لا يلحقها طلاق بحال. وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة، وجابر بن زيد والحسن والشعبي ومالك، والشافعي وإسحاق وأبو ثور»[٩١٧٥]. والخلع كما هو معلوم يقع به طلاق بائن بينونة صغرى[٩١٧٦].

٧٣٦٨ ـ الحُجَّة لقول الجمهور:

والحُجَّة لقول الجمهور: قول ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما؛ ولأن المرأة في الطلاق البائن لا تحلّ لمطلقها إلا بعقد نكاح جديد؛ لأنها صارت أجنبية عنه

(٩١٧١) «البدائع» ج٣، ص١٣٤-١٣٥.

(٩١٧٢) «البدائع» ج٣، ص١٣٤-١٣٥.

(٩١٧٣) «فتح القدير» ج٣، ص٢١، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني ج١، ص٣٠٤، «الأحوال الشخصية» لمحمد يوسف موسى، ص٢٦٥-٢٦٦.

(٩١٧٤) «المغني» ج٧، ص٥٩.

(٩١٧٥) «المغني» ج٧، ص٥٩.

(٩١٧٦) «المغني» ج٧، ص٥٦، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤٠١، «الشرح الصغير للدردير» ج١، ص٤٤١.

فلا يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول وكالمنقضية عدتها. والحديث الذي ذكره الحنفية واحتّجوا به وهو: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة» لا يعرف له أصل، ولم يذكره أهل الحديث(٩١٧٧).

٧٣٦٩ ـ ثالثاً: الطلاق في عدة البينونة الكبرى:

وإذا طلّق الرجل زوجته المدخول بها ثلاثاً، كما لو طلّقها آخر ثلاث تطليقات يملكها عليها، أو فسخ النكاح واعتبر هذا الفسخ طلقة بائنة، أكملت الثلاث طلقات التي يملكها الزوج، وقعت البينونة الكبرى بينهما ولزمتها العدة. وفي هذه الحالة لا تكون المرأة محلا لإيقاع الطلاق عليها؛ لزوال الملك والحلّ للزوج، فلا يقع عليها طلاقه؛ لأنها أصبحت بالنسبة إليه أجنبية(٩١٧٨).

(٩١٧٧) «المغني» ج٧، ص٥٩.

(٩١٧٨) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٣٠٣.

المبحث الرابع

ما يقع به الطلاق (صيغة الطلاق)

٧٣٧٠ ـ تمهيد:

ما يقع به الطلاق أو صيغة الطلاق هي الركن الثالث من أركان الطلاق، وهي التي تكشف عن إرادة الزوج إيقاع الطلاق. وقد تكون باللفظ الصريح الدال عليه، أو بما يقوم مقامه في هذه الدلالة، وهذه هي صيغة الطلاق الصريحة. وقد تكون بغير اللفظ الصريح وهذه هي صيغة الكناية في الطلاق، ثم إن هذه الصيغة التي يقع بها الطلاق، سواء كانت صريحة أو كناية، لها أحوال خاصة في وقوع الطلاق بها.

٧٣٧١ ـ منهج البحث:

وفي ضوء ما ذكرناه، نقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: صيغة الطلاق الصريحة.

المطلب الثاني: صيغة الطلاق غير الصريحة ـ كناية ـ.

المطلب الثالث: أحوال صيغة الطلاق.

المطلب الأول

صيغة الطلاق الصريحة

٧٣٧٢ ـ اللفظ الصريح في الطلاق:

قلنا: إن الصيغة الصريحة في الطلاق تكون باللفظ الصريح الدال عليه، أو بما يقوم مقامه في هذه الدلالة، فما هو اللفظ الصريح في الطلاق؟ قال صاحب «مغني المحتاج»: «وهو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق»[٩١٧٩] وقال صاحب «كشاف القناع» في تعريفه الصريح في الطلاق

(٩١٧٩) «مغني المحتاج في فقه الشافعية» ج٣، ص٢٧٩.

هو: «مالا يحتمل غيره بحسب الوضع العرفي»[٩١٨٠]. وفي «الهداية» في فقه الحنفية في تعريف اللفظ الصريح في الطلاق: «هو الذي يستعمل في الطلاق، ولا يستعمل في غيره»[٩١٨١]. ويوضح ذلك الإمام علاء الدين الكاساني بقوله: «الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع نوعان: صريح وكناية. أما الصريح، فهو اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حلّ قيد النكاح. وسمي هذا النوع صريحاً؛ لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع»[٩١٨٢].

٧٣٧٣ ـ وفي ضوء ما ذكرنا من تعاريف للفظ الصريح في الطلاق، يمكن القول بأن اللفظ الصريح في الطلاق هو: اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حلّ عقدة النكاح في عرف من نطق به، والسامع له، والموجه إليه، بناء على الوضع اللغوي لهذا اللفظ، أو بناء على العرف العام عند الناس في استعمال هذا اللفظ في هذا المعنى.

٧٣٧٤ ـ تعيين الألفاظ الصريحة في الطلاق:

وإذا كان المراد من اللفظ الصريح في الطلاق هو الذي يستعمل في حل عقدة النكاح ولا يستعمل في غيره، إلا أن في تعيين الألفاظ التي ينطبق عليها هذا الوصف ـ وتكون هي الصريحة فيه دون غيرها ـ اختلافاً بين الفقهاء يمكن أن نوجزه على النحو التالي:

٧٣٧٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الإمام علاء الدين الكاساني: «أما الصريح، فهو اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حلّ قيد النكاح، وهو لفظ الطلاق أو التطليق مثل قوله: أنت طالق، أو أنت الطلاق، أو طلّقتك، أو أنت مطلّقة»[٩١٨٣].

ومن الصريح أيضاً الألفاظ المصحفة مثل: طلاغ، وتلاغ، وطلاك، وتلاك، وتلاق[٩١٨٤] فهذه الألفاظ من ألفاظ الصريح في الطلاق؛ لأن الناطق بها يريد الطلاق، ولكنه حسب لهجته ينطق الطلاق بأحد هذه الألفاظ[٩١٨٥].

(٩١٨٠) «كشاف القناع في فقه الحنابلة» ج٣، ص١٤٧، ومثله في «شرح الأزهار في فقه الزيدية» ج٢، ص٣٨١.

(٩١٨١) «الهداية» ج٣، ص٤٤.

(٩١٨٢) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص١٠١.

(٩١٨٣) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص١٠١.

(٩١٨٤) «رد المحتار لابن عابدين على رد المختار» ج٣، ص٢٤٥.

(٩١٨٥) «رد المحتار لابن عابدين على رد المختار» ج٣، ص٢٤٥.

٧٣٧٦ ـ ومن اللفظ الصريح عند الحنفية أيضاً مالا يشتمل على أحرف الطلاق، ولكن لا يستعمل عرفاً إلا فيه، مثل لفظ «الحرام». فإذا تعارف قوم إطلاق لفظ «الحرام» على الطلاق وصاروا لا يستعملونه عند إضافته إلى المرأة إلا في الطلاق، فإنه يعتبر من الألفاظ الصريحة في الطلاق حتى لو قال لزوجته: أنتِ عليَّ حرام وقع الطلاق(٩١٨٦).

٧٣٧٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فصريحه جزماً» (الطلاق) أي ما اشتق منه لاشتهاره فيه لغة وعرفاً. وكذا (الفراق) و (السراح) أي ما اشتق منهما على المشهور فيهما لورودهما في القرآن بمعناه ـ أي بمعنى الطلاق ـ وأمثلة المشتق من الطلاق كطلّقتك، وأنت طالق، ومطلَّقة، ويا طالق. لا: أنتِ طلاق، والطلاق فليسا بصريحين في الأصح»(٩١٨٧).

٧٣٧٨ ـ ولفظ «الخلع» عند الشافعية من الألفاظ الصريحة على المشهور من أقوال فقهاء مذهبهم، فقد جاء في «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية: «فصريحه: الطلاق أي ما اشتق منه إجماعاً، وكذا الخلع والمفاداة، وكذا الفراق والسراح على المشهور»(٩١٨٨).

٧٣٧٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

اللفظ الصريح عندهم في الطلاق هو لفظ (الطلاق) وما تصرف منه فقط، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه؛ لأنه موضوع له على الخصوص وثبت له عرف الشارع والاستعمال، فلو قال: أنت طالق، أو طلاق، أو الطلاق، أو طلّقتك، أو مطلّقة فهو صريح لا غير، أي ليس صريحه غير لفظ الطلاق وما تصرف منه، كالسراح والفراق؛ لأنهما يستعملان في غير الطلاق كثيراً فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته، قال تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ البَيِّنَةُ﴾ وقال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ وليس المراد به الطلاق إذ الآية في الرجعة، وهي إذا قاربت انقضاء عدتها فإما أن يمسكها برجعة، وإما أن يترك حتى تنقضي عدتها. فالمراد بالتسريح في الآية قريب من معناه اللغوي. وهو الإرسال»(٩١٨٩).

(٩١٨٦) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٣٠٩.

(٩١٨٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨٠.

(٩١٨٨) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤١٦.

(٩١٨٩) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٧.

٧٣٨٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية في تعيين اللفظ الصريح في الطلاق: «ولفظه الصريح الذي تنحل به العصمة ولو لم ينو حلّها من قصد اللفظ ـ أي من قصد التلفظ والنطق به ـ: طلّقت، وأنا طالق منك، أو أنت طالق، أو مطلّقة أو الطلاق لي، أو عليَّ، أو مني، أو لك، أو عليك، أو منك، ونحو ذلك»[٩١٩٠].

وجاء في «التاج والإكليل» للمواق في فقه المالكية: «أما الصريح فما تضمن الطلاق على أي وجه كان كطلقتك، أو أنا طالق منك، أو أنت طالق، أو مطلقة، أو الطلاق له لازم، وما أشبه ذلك مما ينطق به بالطلاق، فيلزم بهذه الألفاظ الطلاق ولا يفتقر إلى النيّة»[٩١٩١].

٧٣٨١ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «لا يقع طلاق إلا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ: إما الطلاق، وإما السراح، وإما الفراق، مثل أن يقول: أنت طالق، أو مطلّقة، أو قد طلّقتك، أو أنت طالقة، أو أنت الطلاق، أو أنت مسرّحة، أو أنت مفارقة، أو قد فارقتك.. الخ»[٩١٩٢]. ويفهم من هذا أن ألفاظ الطلاق الصريحة التي يقع بها الطلاق هي هذه الألفاظ دون غيرها.

٧٣٨٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «المختصر النافع» في فقه الجعفرية: «الركن الثالث: الصيغة تقتصر على (طالق) تحصيلاً لموضع الاتفاق[٩١٩٣] فالطلاق الذي يقع به الطلاق هو لفظ (طالق) بأن يقول لزوجته: أنت طالق. وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «والأصل أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع لا يقبل التقايل، فيقف رفعها على موضع الإذن. فالصيغة المتلقاة لإزالة قيد النكاح: أنت طالق، أو فلانة طالق أو هذه طالق وما شاكلها من الألفاظ الدّالّة على تعيين المطلقة، فلو قال: أنت الطلاق، أو طلاق، أو من المطلّقات، لم يكن شيئاً ولو نوى به الطلاق وكذا لو قال: أنت مطلّقة»[٩١٩٤].

(٩١٩٠) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٧٨.

(٩١٩١) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج٤، ص٥٣.

(٩١٩٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٨٥. (٩١٩٣) «المختصر النافع» ص٢٢٢.

(٩١٩٤) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٧.

٧٣٨٣ ـ سابعاً: مذهب الزيدية:

وعندهم ألفاظ الطلاق الصريحة: مطلَّقة، طالق، أنت طالق، وطلَّقتها. واللفظ الصريح يقع به الطلاق[٩١٩٥].

٧٣٨٤ ـ حكم اللفظ الصريح في الطلاق:

أ: عند الحنفية:

أما حكم اللفظ الصريح في الطلاق، فإن الطلاق يقع به ما دام الناطق به يعرف مدلوله، ولا يشترط لوقوع الطلاق به نيّة إيقاع الطلاق؛ لأن اللفظ صريح في دلالته على إرادة الطلاق بالتلفظ به، والنيّة إنما تعمل في تعيين المبهم لا الصريح، وفي هذا يقول الإمام الكاساني: «فلا يحتاج فيها ـ أي في الألفاظ الصريحة ـ إلى النيّة لوقوع الطلاق، إذ النيّة عملها تعيين المبهم ولا إبهام فيها، وقد قال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ شرع الطلاق من غير شرط النيّة. وعبد الله بن عمر لما طلّق امرأته في حال الحيض أمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، ولم يسأله هل نوى الطلاق أو لم ينوِه، ولو كانت النيّة شرطاً لسأله، ولا مراجعة إلا بعد وقوع الطلاق، فدلّ على وقوع الطلاق من غير نيّة»[٩١٩٦].

٧٣٨٥ ـ ب: عند الشافعية والحنابلة:

وبقول الحنفية قال الشافعية والحنابلة، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يقع الطلاق بصريحة بلا نيّة لإيقاع الطلاق»[٩١٩٧]، وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا أتى بصريح الطلاق غير حاكٍ ونحوه وقع الطلاق، نواه أو لم ينوه؛ لأن سائر الصرائح لا تفتقر إلى نيّة، فكذا صريح الطلاق فيقع»[٩١٩٨] وعلى هذا إجماع الفقهاء[٩١٩٩].

٧٣٨٦ ـ جـ: عند المالكية:

وعند المالكية، كما عند من ذكرنا من الفقهاء، يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه ولو لم ينوِ به إيقاع الطلاق ويعلّلون ذلك بأن مجرد النطق به قاصداً التلفظ به يعني أنه قصد إيقاع الطلاق،

(٩١٩٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٨٣.

(٩١٩٦) «البدائع» ج٣، ص١٠١.

(٩١٩٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٩ـ٢٨٠.

(٩١٩٨) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٨.

(٩١٩٩) «المغني» ج٧، ص١٣٤.

فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «ولفظه الصريح الذي تنحلّ به العصمة ولو لم ينوِ حلّها متى قصد اللفظ، وهو لفظ الطلاق»(٩٢٠٠).

٧٣٨٧ ـ ادّعاء عدم قصد الطلاق باللفظ الصريح:

وإذا كان الطلاق يقع باللفظ الصريح فيه بلا اشتراط النيّة فيه، فإن ادّعاء الناطق به بأنه لم ينوِ الطلاق لا يقبل منه كما صرح الشافعية إذ قالوا: «يقع الطلاق بصريحه بلا نيّة لإيقاع الطلاق، ولو قال: لم أنوِ به الطلاق لم يقبل»(٩٢٠١) ومعنى هذا أن قصد الطلاق مفترض في الناطق باللفظ الصريح على وجه لا يقبل إثبات العكس. وكذلك قال الحنفية مع شيء من التفصيل، فقد قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ولهذا لو قال لها: أنتِ طالق، ثم قال: أردت أنها طالق من وثاق، لم يُصدَّق في القضاء لما ذكرنا أن ظاهر هذا الكلام الطلاق عن قيد النكاح، فلا يصدقه القاضي في صرف الكلام عن ظاهره. وكذا لا يسع المرأة أن تصدقه؛ لأنه خلاف الظاهر، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه في الجملة، والله تعالى مطّلع على قلبه»(٩٢٠٢).

٧٣٨٨ ـ وعند الظاهرية يقع الطلاق بلفظ الطلاق أو السراح أو الفراق كما ذكرنا عنهم، ولكنهم قالوا: «هذا كله إذا نوى به الطلاق، فإن قال في شيء من ذلك كله لم أنوِ الطلاق، صدق في الفُتْيَا ولم يُصدَّق في القضاء في لفظ الطلاق وما تصرف فيه، وصُدِّق في سائر ذلك في القضاء أيضاً»(٩٢٠٣).

٧٣٨٩ ـ ما يقوم مقام اللفظ الصريح:

تقوم الكتابة مقام اللفظ الصريح عند جمهور الفقهاء، وخالف في ذلك الظاهرية والجعفرية ـ كما يقوم مقام اللفظ الصريح إشارة الأخرس الدّالّة على إرادته إيقاع الطلاق، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء.

٧٣٩٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية:(٩٢٠٤)

يقع الطلاق بالكتابة، سواء كان المطلّق قادراً على النطق بلفظ الطلاق أو غير قادر. وتفصيل

(٩٢٠٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٥٨، ومثله في «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٨٤.

(٩٢٠١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٩ـ٢٨٠.

(٩٢٠٢) «البدائع» ج٣، ص١٠١.

(٩٢٠٣) «المحلى» ج١٠، ص١٨٥.

(٩٢٠٤) «البدائع» ج٣، ص١٠٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٧٨، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٤٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢٤١.

ذلك أن الكتابة على نوعين: مستبينة وغير مستبينة. (فالمستبينة) هي التي لها بقاء بعد كتابتها، وهي ما يكتب على الورق أو على الحائط على وجه يمكن فهمه وقراءته. (وغير المستبينة) ما يكتب على الهواء أو الماء، وشيء لا يمكن فهمه وقراءته.

(وغير المستبينة) لا يقع بها طلاق وإن نواه؛ لأن مالا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة، فكان ملحقاً بالعدم كما يقول الإمام الكاساني.

أما (المستبينة) فهي نوعان: مرسومة، وغير مرسومة. أما (المرسومة)، فهي المكتوبة على طريق الخطاب والرسالة ومعنونة إلى الزوجة، كأن يكتب إليها زوجها: أما بعد، يا فلانة فأنت طالق، فيقع الطلاق بفراغه من كتابة هذه العبارة؛ لأنها (منجّزة). أما إذا كانت معلّقة كما لو كتب لها: يا فلانة إذا وصلك كتابي هذا فأنت طالق، فإن الطلاق لا يقع إلا من وقت وصول الكتاب إليها. وأما (غير المرسومة)، فهي غير المعنونة إلى الزوجة كأن يكتب على الورقة: فلانة زوجتي طالق. فإن نوى الطلاق وقع وإلا لم يقع.

٧٣٩١ ـ والطلاق يقع (بالمستبينة) سواء نوى الطلاق أو لم ينوِه ما دامت عبارة الطلاق كتبها باللفظ الصريح؛ لأن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب، فصار كأنه خاطبها بالطلاق وهي عنده حاضرة بأن قال لها: أنت طالق.

٧٣٩٢ ـ يقع الطلاق بالكتابة غير المستبينة بالنيَّة:

أما الكتابة غير المستبينة، فإن الطلاق يقع بها إذا نواه، فإن قال لم أنوِه صدق في القضاء؛ لأن الكتابة على هذا الوجه قد تكون بقصد إيقاع الطلاق، وقد تكون بقصد تجويد الخط وتجربة القلم، فلا يحمل ما يكتبه على إرادة الطلاق إلا بالنيّة.

٧٣٩٣ ـ وقوع الطلاق بإشارة الأخرس:

أما وقوع الطلاق بإشارة الأخرس المفهومة، فقد صرّح به الحنفية، فقد جاء في «الهداية»: وطلاق الأخرس واقع بالإشارة؛ لأنها صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعاً للحاجة»(٩٢٠٥).

٧٣٩٤ ـ إذا كان الأخرس يحسن الكتابة، فهل يقع طلاقه بالإشارة؟

وإن كان الأخرس يحسن الكتابة، فقد ذهب بعض مشايخ الحنفية إلى عدم وقوع الطلاق بإشارته، فقد جاء في «فتح القدير»: «وقال بعض الشافعية: إذا كان يحسن ـ أي الأخرس ـ الكتابة، لا يقع طلاقه بالإشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدّل على المراد من الإشارة، وهو قول

(٩٢٠٥) «الهداية» ج٣، ص٤٢.

حسن، وبه قال بعض مشايخنا»[٩٢٠٦] وقال ابن عابدين: وما ذكره صاحب «فتح القدير» هو المفهوم من ظاهر الرواية عند الحنفية، فقد جاء فيها ما نصّه: «فإن كان الأخرس لا يكتب، وكان له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز. وإن لم يعرف ذلك منه أو شك فهو باطل». فهذا الكلام يفيد أنه إن كان يحسن الكتابة لا تجوز إشارته[٩٢٠٧].

٧٣٩٥ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة[٩٢٠٨]

قالوا: إن كتب صريح طلاق امرأته بما يتبيّن وقع الطلاق وإن لم ينوِه؛ إن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق أشبهت النطق؛ ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدليل أنه عليه الصلاة والسلام كان مأموراً بتبليغ الرسالة، فبلغ بالقول مرة وبالكتابة أخرى. وإن نوى بكتابته طلاق امرأته تجويد خطه أو تجربة قلمه لم يقع طلاقه ويقبل منه ذلك حكماً؛ لأن ذلك يقبل في اللفظ الصريح على قول، فهنا أولى. وإن كتب صريح طلاق امرأته بشيء لا يتبيّن مثل أن كتبه بإصبعه على وسادة، أو على شيء لا يثبت عليه خط كالكتابة على الماء أو في الهواء، لم يقع طلاقه.

٧٣٩٦ ـ الطلاق بإشارة الأخرس:

ويقع الطلاق عند الحنابلة، بإشارة مفهومة من أخرس فقط؛ لأنه يفهم منها الطلاق أشبهت الكتابة، وإن لم يفهم الإشارة إلا البعض فكتابة بالنسبة إليه.

٧٣٩٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:[٩٢٠٩]

عندهم، لو كتب ناطق، أي من يقدر على النطق، على ما يثبت عليه الخط كورق ونحوه لا على ما لا يثبت عليه الخط كماء وهواء، لو كتب هذا (طلاقاً) كأن كتب زوجتي طالق ولم ينوِ الطلاق، فلغو لا يعتدّ به على الصحيح في مذهب الشافعية. وإن نواه ولم يتلفظ به (فالأظهر) وقوعه؛ لأن الكتابة طريق في إفهام المراد، وقد اقترنت بالنيّة ولأنها أحد الخطابين، فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ. (والقول الثاني): لا يقع؛ لأن الكتابة فعل من قادر على القول، فلم يقع به الطلاق كالإشارة من القادر على النطق لا يقع بها طلاق فإن قرأ ما كتبه حال الكتابة أو بعدها فصريح ـ أي المكتوب صار بقراءته كاللفظ الصريح في الطلاق ـ، فإن قال قرأته حاكياً ما كتبته بلا نيّة طلاق صُدِّق بيمينه.

(٩٢٠٦) «فتح القدير» ج٣، ص٤٢.

(٩٢٠٧) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٢٤١.

(٩٢٠٨) «كشاف القناع»، ج٣، ص ١٥٠.

(٩٢٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨٤-٢٨٥.

٧٣٩٨ ـ تعليق الطلاق بالكتابة على وصول الكتاب: :

فإن كتب شخص في كتاب طلاق زوجته صريحاً أو كناية ونوى في كنايته الطلاق، وعلق الطلاق ببلوغ الكتاب كقوله: إذا بلغك كتابي أو إذا وصلك كتابي فأنت طالق، فإنما تطلّق ببلوغه لها مكتوباً كله مراعاة للشرط، فإن انمحى كله قبل وصوله لم تطلّق كما لو ضاع. ولكن لو ذهب من الكتاب مقدمته كالبسملة، وذهبت لواحقه كالحمدَلَةِ ـ أي الحمد لله ـ وبقيت مقاصده أي إعلامها بطلاقها، فالطلاق يقع بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق ـ أي جملته أو عبارته أو انمحق فإن الطلاق لا يقع؛ لأنه لم يبلغها جميع الكتاب ولا ما هو المقصود الأصلي منه. وإن كتب في كتاب طلاق زوجته المرسل إليها: إذا قرأتِ كتابي فأنت طالق، وهي قارئة فقرأته طلّقت لوجود المعلّق عليه، وإن قُرِىء عليها، فلا تطلّق على القول الأصح في مذهب الشافعية؛ لعدم قراءتها مع الإمكان. والقولُ الثاني المقابل للقول الأصح: تطلق؛ لأن المقصود إطلاعها على ما في الكتاب وقد حصل.

٧٣٩٩ ـ الطلاق بإشارة الأخرس:

وعند الشافعية: يعتدّ بإشارة أخرس ولو قدر على الكتابة في الطلاق، كما يعتدّ بها في العقود كالبيع. فإن فهم طلاقه بإشارته كل أحد فصريحة إشارته لا تحتاج إلى نيّة لوقوع الطلاق بها كما لا يحتاج النطق باللفظ الصريح في الطلاق إلى نيّة لوقوع الطلاق به. وإن اختص بفهم طلاقه بإشارته البعض كأهل الفطنة والذكاء، فإشارته تعتبر من الكناية فتحتاج إلى اقترانه بالنية لوقوع الطلاق بها.

٧٤٠٠ ـ هل يقع الطلاق بإشارة القادر على النطق؟

وإشارة القادر على النطق وإن فهمها كل أحد بأنها طلاق كأن قالت له زوجته: طلّقني. فأشار بيده أن اذهبي، لم يقع الطلاق بإشارته هذه؛ لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد الطلاق، وإن قصده بها فهي لا تقصد للإفهام إلا نادراً. وقيل هي كناية لحصول الإفهام بها في الجملة.

٧٤٠١ ـ رابعاً: مذهب المالكية(٩٢١٠)

قالوا: ولزم الطلاق بالإشارة المفهمة بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عاينها بدلالتها على الطلاق، وسواء وقعت من أخرس أو متكلم وإن لم تفهم المرأة ذلك لبلادتها. والإشارة

(٩٢١٠) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٨٤.

المفهمة كاللفظ الصريح في الطلاق فلا تفتقر إلى نيّة. وأما الإشارة غير المفهمة، فلا يقع بها طلاق ولو قصده.

٧٤٠٢ ـ وقوع الطلاق بالرسالة:

ويقع الطلاق لازماً بمجرد إرسال الطلاق مع رسول كأن يقول له أخبرها بطلاقها. فإذا قال الزوج للرسول: بلغ زوجتي أني طلّقتها، فإن الطلاق يقع بمجرد قوله للرسول ولو لم يصل الرسول إليها.

٧٤٠٣ ـ وقوع الطلاق بالكتابة:

ويقع الطلاق بالكتابة إليها أو لوليّها عازماً على الطلاق بكتابته، فيقع الطلاق بمجرد فراغه من كتابة: هي طالق، أو إذا جاءك كتابي فأنت طالق، ونحو ذلك.

٧٤٠٤ ـ خامساً: مذهب الظاهرية(٩٢١١):

قال ابن حزم الظاهري: «ومن كتب إلى امرأته بالطلاق، فليس شيئاً» واحتج ابن حزم بأن الله تعالى قال: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾، وقال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ ولا يقع في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها ورسوله ﷺ اسم تطليق على أن يكتب، إنما يقع ذلك على اللفظ به. فصحّ أن الكتاب ليس طلاقاً حتى يلفظ به إذ لم يوجب ذلك نصّ». ولكن يصح طلاق الأخرس بإشارته المفهمة أنه يريد بها الطلاق، فقد قال ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ ويطلّق الأبكم والمريض بما يقدر عليه من الصوت أو الإشارة التي يوقن بها من سمعهما قطعاً أنهما أرادا الطلاق. برهان ذلك قول الله ـ عز وجلّ ـ: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسَاً إِلَّا وُسْعَهَا﴾ وقول رسول الله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»، فصح أن ما ليس في وسع المرء ولا يستطيعه، فقد سقط عنه وأنه يؤدي مما أمر به ما استطاع فقط.

٧٤٠٥ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ. نعم لو عجز عن النطق فكتب ناوياً الطلاق صحّ. وقيل يقع بالكتابة إذا كان غائباً عن الزوجة وليس بمعتمد»(٩٢١٢).

وجاء في «النهاية» للطوسي: «ولا يقع الطلاق إلا باللسان. فإن كتب بيده: أنه طلّق امرأته

(٩٢١١) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص١٩٦ـ١٩٧.

(٩٢١٢) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٨.

وهو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق. وإن كان غائباً وكتب بخطه: أن فلانة طالق، وقع الطلاق»[٩٢١٣].

ـ وفي «النهاية» للطوسي في طلاق الأخرس: «ومن لم يتمكن من الكلام مثل أن يكون أخرس، فليكتب الطلاق بيده إن كان ممن يحسنه، فإن لم يحسن فليومِ (من الإيماء) إلى الطلاق كما يومىء إلى بعض ما يحتاج إليه، فمن فُهِم من إيمائه الطلاق وقع طلاقه»[٩٢١٤] وفي «شرائع الإسلام»: «ويقع طلاق الأخرس بالإشارة الدّالّة»[٩٢١٥].

٧٤٠٦ ـ القول الراجح فيما يقع به الطلاق:

والراجح قول الجمهور، فالطلاق يقع بالكتابة المستبينة ـ أي الواضحة ـ، وأرجح التفصيل الذي قال به الحنفية وذكرناه عنهم؛ لأن الكتاب كالخطاب أداة لإفهام المخاطب بالمراد، وما استدل به ابن حزم لا ينهض حجة لما ذهب إليه؛ لأن الآية الكريمة أو الآيتين اللتين استدلا بهما إن دلّتا على إيقاع الطلاق باللفظ فإنهما لم تمنعا إيقاع الطلاق بالكتابة. ولأن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ الرسالة، فبلغ بالقول مرة وبالكتابة أخرى، كما قال الحنابلة، فدلّ ذلك على أن الكتابة تقوم مقام القول.

أما وقوع الطلاق بالإشارة، فالراجح وقوعه بها من الأخرس العاجز عن الكتابة لا عن الأخرس القادر على الكتابة، ولا عن القادر على النطق.

المطلب الثاني

صيغة الطلاق غير الصريحة ـ الكناية ـ

٧٤٠٧ ـ ألفاظ الكناية في الطلاق:

يقصد بألفاظ الكناية في الطلاق كل لفظ يستعمل في الطلاق وفي غيره، مثل قول الرجل لزوجته: أنت بائن، أو أنت خلّية، أو أمرك بيدك، أو الحقي بأهلك.. الخ. وسمي هذا النوع من الألفاظ كناية؛ لأن الكناية في اللغة اسم لفظ استتر المراد منه عند السامع، وهذه الألفاظ استتر المراد منها عند السامع، فإن قوله: أنت بائن يحتمل البينونة عن النكاح، ويحتمل البينونة عن الخير أو الشر. وقوله الحقي بأهلك يحمل على الطلاق؛ لأن المرأة تلحق بأهلها إذا صارت مطلّقة، ويحمل على أن الزوج أراد بقوله هذا الطرد والإبعاد عن نفسه مع بقاء النكاح، وإذا

(٩٢١٣) «النهاية للطوسي» ص٥١١.

(٩٢١٤) «النهاية للطوسي» ص٥١١.

(٩٢١٥) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٨.

احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغير الطلاق، فقد استتر المراد منها عند السامع فافتقرت إلى النيّة لتعيين المراد(٩٢١٦).

٧٤٠٨ ـ الكناية يقع بها الطلاق بالنية عند الجمهور:

وإذا كانت ألفاظ الكناية تحتمل الطلاق وغيره كما قلنا، فإن الطلاق يقع بها إذا نواه الزوج، أي إذا قصد بنطقه بها إيقاع الطلاق على زوجته، وهذا عند جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية والزيدية(٩٢١٧).

٧٤٠٩ ـ مذهب الظاهرية في كنايات الطلاق:

لا يرى الظاهرية وقوع الطلاق بألفاظ الكناية، فقد قال الفقيه ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن قال لامرأته أنت عليَّ حرام، أو زاد على ذلك فقال: كالميتة والدم ولحم الخنزير، أو ما قال من ذلك فهو كله باطل وكذب، ولا تكون بذلك عليه حراماً وهي امرأته كما كانت، نوى بذلك طلاقاً أو لم ينوِ»(٩٢١٨). وقال أيضاً: «وما عدا هذه الألفاظ ـ الطلاق والسراح والفراق ـ لا يقع بها طلاق البتة نوى بها طلاقاً أو لم ينوِ، لا في فُتْيا ولا في قضاء مثل الخليّة والبرية»(٩٢١٩).

٧٤١٠ ـ مذهب الجعفرية في كنايات الطلاق:

وعند الجعفرية، لا يقع الطلاق بألفاظ الكناية، فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولا يقع الطلاق بالكناية. ولو قال هذه خلّية، أو بريّة، أو حبلك على غاربك، أو الحقي بأهلك، أو أنتِ بائن، أو حرام، أو بتة، لم يكن شيئاً نوى الطلاق أو لم ينوِه. ولو قال: اعتدي ونوى الطلاق، قيل يصح ويقع الطلاق، ومنعه كثير وهو الأشهر»(٩٢٢٠).

٧٤١١ ـ شروط وأحوال وقوع الطلاق بالكناية:

قلنا: إن الطلاق بالكناية يقع عند الجمهور، ولكن ما هي شروط وأحوال وقوع الطلاق بالكناية؟ هذا ما نبيِّنه في الفقرات التالية في المذاهب المختلفة:

(٩٢١٦) «البدائع» ج٣، ص١٠٥ـ١٠٦.

(٩٢١٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٧٤، «كشاف القناع» ج٣، ص١٥١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٩ـ٢٨٠، «الشرح الصغير للدردير» ج١، ص٤٥٦، «شرح الأزهار» ج٢، ص٣٨٣.

(٩٢١٨) «المحلى» ج١٠، ص١٢٤.

(٩٢١٩) «المحلى» ج١٠، ص١٢٤.

(٩٢٢٠) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٧ـ١٨.

٧٤١٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الحنفية: لا خلاف في أنه لا يقع الطلاق بشيء من ألفاظ الكنايات إلا بالنيّة، فإذا كان قد نوى الطلاق وقع فيما بينه وبين الله تعالى. وإن كان لم ينوِ طلاقاً لم يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى، وإن ذكر شيئاً من ذلك وأعلنه ثم قال ما أردتُ به الطلاق، فإنه يدين به فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الله تعالى يعلم سرّه ونجواه، وبهذا يُفتى[٩٢٢١]، ولكن أُيصدَّق في القضاء إذا قال: ما أردت به الطلاق؟ تفصيل عند الحنفية نذكره في الفقرة التالية:

٧٤١٣ ـ حالات التلفظ بالكناية:

قال الحنفية: إذا تلفظ الزوج واحداً من ألفاظ الكناية، فالحال لا يخلو بين الزوجين عند تلفظه بذلك: إما أن تكون حالة الرضا وابتدأ الزوج بالنطق بلفظ الكناية. وإما أن تكون الحالة حالة مذاكرة الطلاق، أو سؤال الزوجة الطلاق. وإما أن تكون الحالة حالة غضب وخصومة، ولكل حالة حكمها كما يلي:

٧٤١٤ ـ الحالة الأولى: حالة الرضا بين الزوجين:

إن كانت الحالة حالة الرضا وابتدأ الزوج بالنطق بلفظ كناية الطلاق، فإنه يسأل عن نيّته، وهل أراد الطلاق بما تلفظ به أم لا. ويُصدَّق في قوله في جميع ألفاظ الكنايات بأنه أراد الطلاق، كما يصدَّق في قوله ما أردت بها الطلاق مع حلف اليمين. والعلّة في هذا الحكم أن كل واحد من ألفاظ الكنايات يحتمل الطلاق وغيره، وحال الرضا لا يدل على أحدهما: الطلاق، وغيره. فيسئل عن نيّته ويُصدَّق في ذلك قضاءً بدون يمين إن قال أردتُ الطلاق، ومع اليمين إذا نفى نيّة الطلاق[٩٢٢٢].

٧٤١٥ ـ الحالة الثانية: حالة مذاكرة الطلاق أو حالة الغضب والخصومة:

وإن كانت الحالة حالة مذاكـرة الطلاق وسؤاله، أو حالة الغضب والخصومة، فقد قالوا: إن ألفاظ الكناية بالنسبة لهاتين الحالتين ثلاثة أقسام:

٧٤١٦ ـ القسم الأول من الحالة الثانية:

ويشمل هذا القسم خمسة ألفاظ هي: أمرك بيدك، اختاري، اعتدي، استبرئي رحمك، أنت واحدة.

(٩٢٢١) «البدائع» ج٣، ص١٠٦.

(٩٢٢٢) «البدائع» ج٣، ص١٠٣، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٧٥.

والطلاق يقع بهذه الألفاظ ولا يُصدَّق بأنه ما أراد بها إيقاع الطلاق؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق والتبعيد، وحال مذاكرة الطلاق ترجح جانب إرادة الطلاق بهذه الألفاظ، وكذلك في حال الغضب والخصومة، فإن هذه الحالة وإن كانت تصلح للشتم والتبعيد، ولكن هذه الألفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبعيد، فزال احتمال إرادة الشتم والتبعيد، فتعينت الحالة للدلالة على إرادة الطلاق، فترجح جانب إرادة الطلاق بدلالة الحال في ظاهر كلامه، فلا يُصدَّق في صرفه عن هذا الظاهر كما في صريح الطلاق إذا قال لزوجته أنت طالق، ثم قال أردت به الطلاق عن الوثاق لا يصدق في القضاء لما قلنا كذا هنا(٩٢٢٣).

٧٤١٧ ـ القسم الثاني من الحالة الثانية:

وهذا القسم من ألفاظ الكنايات خمسة ألفاظ أيضاً وهي: خليّة، وبريئة، وبتة، وبائن، وحرام. وهذه الألفاظ كما تصلح للطلاق تصلح للشتم، فإن الرجل يقول لامرأته عند إرادة الشتم: أنت خليّة من الخير، بريئة من الصلاح، بائن من الإحسان، بتة من المروءة، حرام ـ أي مستخبث ـ، أو حرام الاجتماع والعِشْرة معك. وحال الغضب والخصومة يصلح للشتم ويصلح للطلاق فيبقى اللفظ في نفسه محتملاً للطلاق وغيره، فإذا قصد به غيره، فقد نوى ما يحتمله كلامه والظاهر لا يكذبه فيُصدَّق في القضاء. أما في حال مذاكرة الطلاق فإنه لا يُصدَّق بأنه ما أراد بهذه الألفاظ إيقاع الطلاق؛ لأن حال مذاكرة الطلاق لا يصلح إلا للطلاق؛ لأن هذه الألفاظ لا تصلح للتبعيد والحال لا يصلح للشتم، فتدل على إرادة الطلاق لا للتبعيد ولا للشتم فيترجح جانب الطلاق بدلالة الحال(٩٢٢٤).

٧٤١٨ ـ القسم الثالث من الحالة الثانية:

وهذا القسم يشمل بقية ألفاظ الكنايات غير ألفاظ القسمين الأول والثاني مثل: لا سبيل لي عليك، أو لا نكاح لي عليك، أو أنت حرّة، أو قومي، أو اخرجي، أو اغربي، أو انطلقي، أو انتقلي، أو تقنعي، أو استتري أو تزوّجي، أو ابتغي الأزواج، أو الحقي بأهلك، ونحو ذلك.

وهذه الألفاظ لا تصلح للشتم، ولكن تصلح للتبعيد والطلاق؛ لأن الإنسان قد يبعد الزوجة عن نفسه حال الغضب من غير طلاق. وكذا حال سؤال المرأة الطلاق من زوجها. فالحال لا يدل على إرادة أحدهما: التبعيد والطلاق. فإذا قال: ما أردت بهذا اللفظ إيقاع الطلاق، فقد نوى ما يحتمله لفظه، والظاهر لا يخالفه فيصدّق في القضاء(٩٢٢٥).

(٩٢٢٣) «البدائع» ج٣، ص١٠٣.

(٩٢٢٤) «البدائع» ج٣، ص١٠٦ـ١٠٧، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٧٥.

(٩٢٢٥) «البدائع» ج٣، ص١٠٧، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٧٥.

٧٤١٩ ـ عدد ما يقع من الطلاق بألفاظ الكناية عند الحنفية:

قالوا: تقع طلقة واحدة رجعية في قوله: اعتدّي، أو استبرئي رحمك، أو أنت واحدة. فلا يقع في هذه الألفاظ الثلاثة إلا طلقة واحدة رجعية. ولو نوى طلقتين أو ثلاث طلقات، فلا تقع إلا واحدة(٩٢٢٦).

٧٤٢٠ ـ وفي غير هذه الألفاظ الثلاثة مثل قوله: أنت بائن، حرام، . . الخ فإن الواقع بها هو الطلاق البائن، فإن نوى بها واحدة بائنة وقعت كما نوى طلقة واحدة بائنة. وإن نوى طلقتين بائنتين وقعت واحدة. وإن نوى ثلاثاً وقعت ثلاثاً إلا في قوله: «اختاري»، فإن نيّة الثلاث لا تصحّ فيه، ولا يقع بهذا اللفظ طلاق كما لا يقع طلاق بلفظ (أمرك بيدك) ما لم تطلّق المرأة نفسها(٩٢٢٧).

٧٤٢١ ـ تعليل الحنفية ما قالوه:

ويعلّل الحنفية وقوع الطلاق وعدده بالكيفية التي ذكرناها عنهم بما يلي:

أ : في قوله (اعتدّي) و (استبري رحمك) في حكم اللفظ الصريح في الطلاق، وهو يقع به طلقة رجعية واحدة فكذا هذا. وأيضاً فإن اللفظ الصريح في الطلاق كقوله لزوجته: أنت طالق، يقع به طلقة واحدة رجعية، وإن نوى في قلبه ثلاثاً؛ لأن المنظور إليه في وقوع الطلاق وعدده هو اللفظ الصريح وليس النية المستترة، فكذلك الحكم بالنسبة لقوله: «اعتدّي» و «استبري رحمك»؛ لأنه في حكم اللفظ الصريح في الطلاق كما قلنا.

ب : وقوله: «أنت واحدة» تقع طلقة واحدة رجعية ولو نوى ثلاثاً؛ لأن قوله: «أنت واحدة» لا يحتمل أن يفسر بالثلاث، فلا يحمل نيّة الثلاث.

جـ : وأما وقوع الثلاث بالنيّة؛ فلأنه نوى ما يحتمله لفظ الكناية الذي نطق به، بدليل ما روي أن ركانة بن يزيد طلّق امرأته البتة فاستحلفه النبي ﷺ ما أردت ثلاثاً. ووجه الدلالة بهذا الحديث أنه لو لم يكن اللفظ محتملاً للثلاث، لم يكن للاستحلاف معنى(٩٢٢٨).

د : أما وقوع طلقة واحدة بائنة ولو نوى طلقتين بائنتين؛ فلأن الحاصل بالطلقتين البائنتين كالحاصل بالطلقة الواحدة البائنة. ولا يقال: كيف يقع الطلاق ثلاثاً بالنيّة، ولا يقع الطلاق

(٩٢٢٦) «الدر المختار» ج٣، ص٣٠٢، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٧٥.

(٩٢٢٧) «الدر المختار» ج٣، ص٣٠٢، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٧٥، «البدائع» ج٣، ص١٠٨.

(٩٢٢٨) «البدائع» ج٣، ص ١٠٨.

بطلقتين بالنيّة؟ لا يقال: هذا لأن وقوعه ثلاثاً باعتبار الثلاث كل ما يملكه الزوج من طلقات فهو جنس واحد، فكان بإيقاعه كأنه أوقع شيئاً واحداً لا متعدداً(٩٢٢٩).

هـ: وأما عدم وقوع الطلاق بقوله: «اختاري»؛ فلأن هذا اللفظ يحمل على تفويض الطلاق للمرأة، فإن شاءت طلّقت نفسها، وإن شاءت لم تفعل.

٧٤٢٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة، الكنايات في الطلاق نوعان: (ظاهرة): وهي الألفاظ الموضوعة للبينونة؛ لأن معنى الطلاق فيها أظهر. و(خفية): لأنها أخفى في الدلالة من الأولى وهي الموضوعة للطلقة الواحدة ما لم ينوِ أكثر(٩٢٣٠).

٧٤٢٣ ـ أما الكنايات الظاهرة فهي ست عشرة كناية: أنت خليّة، بريّة، بائن، بتة ـ أي مقطوعة ـ بتلة ـ أي منقطعة ـ، أنت حرّة، أنت الحرج ـ أي الحرام والاثم ـ، حبلك على غاربك، تزوجي من شئت، حللت للأزواج، لا سبيل لي عليك، لا سلطان لي عليك، اعتقتك، غطي شعرك، تقنعي، أمرك بيدك.

٧٤٢٤ ـ وأما الكنايات الخفية فمثل: اخرجي، اذهبي وذوقي وتجرعي، خلّيتك، أنت مخلاّة، أنت واحدة، لست لي بامرأة، اعتدّي، استبرئي، اعتزلي، الحقي بأهلك، لا حاجة لي فيك، ما بقي شيء، أعفاك الله، الله قد أراحك مني، اختاري، جرى القلم، ولفظ السراح والفراق وما تصرف منهما. وقال ابن عقيل من الحنابلة: ومن الكنايات الخفية قول الزوج: إن الله قد طلّقك، وكذا: فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة، وأبرأك الله(٩٢٣١).

٧٤٢٥ ـ لا بدّ من النيّة لوقوع الطلاق بالكناية:

و الكناية ولو ظاهرة لا يقع بها طلاق عند الحنابلة إلا أن ينويه بنيّة مقارنة للفظ، أو يكون مع الكناية ما يقوم مقام نيّة الطلاق كأن يأتي بالكناية في حال خصومة وغضب، أو عند جواب سؤالها الطلاق، فيقع الطلاق ممن أتى بكناية في هذه الحالة ولو بلا نيّة؛ لأن دلالة الحال كالنيّة. وعلى هذا، ادّعى في هذه الحالة ولو بلا نيّة؛ لأن دلالة الحال كالنيّة. وعلى هذا، لو ادّعى في هذه الحالات أي حال الخصومة والغضب وسؤالها الطلاق أنه ما أراد الطلاق بما نطق به من ألفاظ كنايات الطلاق، أو أنه أراد به غير الطلاق قُبِل منه لاحتمال صدقه، وهذا في الديانة والفُتْيَا، أما في القضاء فلا يقبل منه ذلك؛ لأنه خلاف ما دلّت عليه الحال(٩٢٣٢).

(٩٢٢٩) «البدائع» ج٣، ص ١٠٣، ١٠٨.

(٩٢٣٠) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٠.

(٩٢٣١) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٠ـ١٥١.

(٩٢٣٢) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٠ـ١٥١.

٧٤٢٦ ـ مالا يعتبر كناية في الطلاق عند الحنابلة:

وما لا يعتبر كناية في الطلاق عند الحنابلة، ولا يقع به طلاق قول الزوج لزوجته كلي، واشربي، واقعدي، وقومي، وبارك الله عليك، وأنت مليحة أو قبيحة، فلا يقع بهذه الألفاظ طلاق ولو نواه؛ لأنه لا يحتمل الطلاق فلو وقع به لوقع بمجرد النيّة، والطلاق لا يقع بالنيّة المجردة، وكذا قوله أنا طالق، أو أنا منك طالق، أو أنا منك بائن أو حرام، أو بريء، فلا يقع به طلاق وإن نواه؛ لأنه محلّ لا يقع الطلاق بإضافته إليه؛ ولأن الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة ، فلم تقع إزالة الملك بالإضافة إلى المالك، ويدلّ على ذلك أن الرجل لا يوصف بأنه (مُطلَّق) بفتح اللام. بخلاف المرأة إذ توصف بأنها مُطلَّقة.

ولو قال لزوجته أنت عليّ كظهر أمي، أو أنت علي حرام فهو ظهار؛ لأنه صريح فيه، فلا يكون كناية في الطلاق فيقع فيه الظهار لا الطلاق ولو نوى الطلاق. لو قال: «علي الحرام، أو يلزمني الحرام، أو الحرام يلزمي» فكل هذا يعتبر لغواً لا شيء فيه مع الاطلاق أي بدون نيّة؛ لأنه لا يقتضي تحريم شيء مباح بعينه، ولكن مع نيّة تحرم الزوجة أو مع وجود قرينة تدل على إرادة ذلك فهو ظهار[٩٢٣٣].

٧٤٢٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية[٩٢٣٤]:

قالوا: لا يقع الطلاق إلا بصريح أو بكناية مع النية. وكناية الطلاق ألفاظ كثيرة بل لا تنحصر. ومن هذه الألفاظ: أنت خلّية، برّية، بتّة، بتلة ـ أي متروكة النكاح ـ، بائن، اعتدّي، استبرئي رحمك، الحقي بأهلك، حبلك على غاربك، اغربي ـ أي صيري غريبة أجنبية مني ـ، ونحو ذلك من كل ما يشعر بالفرقة إشعاراً قريباً مثل: تقنعي، تستري، لا حاجة لي فيك، أنت وشأنك، أنت وليّة نفسك.

٧٤٢٨ ـ فإن خاطب الزوج زوجته بلفظ من هذه الألفاظ ونوى به الطلاق وقع، وإن لم ينو لم يقع؛ لأنه يحتمل الطلاق وغيره، فإذا نوى به الطلاق صار طلاقاً، وإذا لم ينو به الطلاق لم يصرْ طلاقاً، سواء قال ذلك في حالة الرضا أو في حالة الغضب، وسواء سألته الطلاق أو لم تسأله.

٧٤٢٩ ـ وفي لفظ الحرام شيء من التفصيل فقد قالوا: ولو قال لزوجته أنت عليّ حرام، أو حرمتك ونوى طلاقاً، أو ظهاراً حصل ما نواه لاقتضاء كل منهما التحريم، فجاز أن يُكنَّى عنه

(٩٢٣٣) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٠ـ١٥٢.

(٩٢٣٤) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤٢٣، «المجموع» ج١٦، ص١٠٤.

الحرام. وإن نواهما ـ أي نوى الظهار والطلاق معاً ـ تخير وثبت ما اختاره منهما.

٧٤٣٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية[٩٢٣٥]:

قالوا: كناية الطلاق الظاهرة: بتّة، حبلك على غاربك، اعتدّي، ويقع بها الطلاق وإن لم ينوِه؛ لأن حكم هذه الكنايات الظاهرة حكم اللفظ الصريح في الطلاق.

ومن الكنايات الظاهرة عندهم قول الزوج لزوجته: أنت طالق طلقة واحدة بائنة. وإنما كانت كناية نظراً لقوله بائنة، فيقع بها الطلاق كما يقع بالكنايات الظاهرة.

ومن الكنايات الخفية: ادخلي، اذهبي، انطلقي، خليّت سبيلك. فيقع به الطلاق إذا نواه.

٧٤٣١ ـ القول الراجح في كنايات الطلاق:

الراجح وقوع الطلاق بألفاظ كنايات الطلاق للأسباب التالية[٩٢٣٦]:

أولاً: أوقع أصحاب رسول الله ﷺ الطلاق بألفاظ الكنايات: أنت حرام، وأمرك بيدك، ووهبتك لأهلك، وأنت خلّية.. الخ.

ثانياً: ذكر الله ـ سبحانه وتعالى ـ: الطلاق ولم يعيّن له لفظاً، فعلم أنه ردّ الناس إلى ما يتعارفونه طلاقاً، فأي لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النيّة.

ثالثاً: الألفاظ لا تراد لعينها، بل للدلالة على مقاصد لافظها، فإذا تكلم بلفظ دال على معنى، وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه؛ ولهذا يقع الطلاق من غير العربي بلغة هذا الغير.

٧٤٣٢ ـ والراجح أن كنايات الطلاق جميعاً لا يقع بها طلاق إلا بالنيّة:

والراجح أن كنايات الطلاق جميعاً لا يقع بها الطلاق إلا بالنيّة للأدلة التالية:

أ: حديث كعب بن مالك الذي أخرجه أبو داود في «سننه» بشأن تخلفه عن غزوة تبوك، وأن رسول الله ﷺ أرسل إليه من يخبره بأن يعتزل امرأته ولا يقربها، فقال كعب بن مالك لزوجته: الحقي بأهلك فكوني عندهم حتى يقضي الله تعالى في هذا الأمر»[٩٢٣٧] قال الإمام الخطابي في

(٩٢٣٥) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٤٥٦ـ٤٥٧، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٧٨ـ٣٧٩، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٢٥٣ـ٢٥٤.

(٩٢٣٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٨٠.

(٩٢٣٧) «سنن أبي داود» ج٦، ص٢٨٦.

هذا الحديث دلالة على أنه إذا قال لها: الحقي بأهلك ولم يرده طلاقاً أن لا يكون طلاقاً، وكذلك سائر الكنايات كلها على سياقه(٩٢٣٨).

ب: الكناية في الطلاق يحتمل الطلاق وغيره، ولا يتعيّن المراد إلا بنيّة الناطق بلفظ الكناية، فإذا نوى به الطلاق صار طلاقاً وإذا لم ينوِ به الطلاق لم يصر طلاقاً كالإمساك عن الطعام والشراب لما احتمل الصوم وغيره، إذا نوى به الصوم صار صوماً وإذا لم ينوِ به الصوم لم يصرْ به صوماً(٩٢٣٩).

٧٤٣٣ ـ ثالثاً: والراجح في ألفاظ الكنايات في الطلاق أن المعتبر منها ما يشهد له العرف، واستعمال الناس بأنه كناية، ولا يكفي أنه مذكور في كتب الفقه؛ لأن العرف أو استعمال الناس قد يتغير، وقد نبّه إلى ذلك الفقيه القرافي ـ رحمه الله ـ وهو يتكلم عن كنايات الطلاق وما يقع بها فقال: «إن مالكاً أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام لأن زمانهم كان فيه عوائداً اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها، فإذا وجدنا زماننا عرياً عن ذلك، وجب علينا أن لا نفتي بتلك الأحكام ـ من وقوع الطلاق بها أو عدم وقوعه ـ في هذه الألفاظ؛ لأن انتقال العوائد ـ أي تغير العادات ـ يوجب تغير الأحكام.. إلى آخر ما قاله»(٩٢٤٠) وعليه فما يعتبر من ألفاظ كنايات الطلاق هو ما يعتبره عرف الناس وعاداتهم في استعمال هذه الكنايات في الطلاق مريدين بها إيقاع الطلاق.

٧٤٣٤ ـ رابعاً: والراجح أن الواقع من الطلاق بالكناية هو طلقة واحدة رجعية كما قال الحنفية في قول الزوج: (اعتدّي) أو (استبرئي رحمك) أو (أنت واحدة) إنه يقع بهذه الكنايات طلقة رجعية واحدة. ولكنهم قالوا في غيرها: يقع طلاق بائن بواحدة بائنة إن نواها وبثلاث إن نواهن، ولكن أرجح أن ما يقع بهذه الكنايات هو طلقة واحدة رجعية أيضاً؛ لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً، فلو قال لها: أنت طالق، وقعت طلقة رجعية واحدة. فيجب أن يكون الحكم هكذا في هذه الكنايات إذا نوى واحدة. وأما إذا نوى ثلاثاً، فأرى جعلها واحدة رجعية أيضاً؛ لأنه لو قال: أنت طالق ثلاثاً لوقعت واحدة على رأي فريق من الفقهاء كما سنبيّنه فيما بعد، فليكن الحكم هنا كذلك.

(٩٢٣٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢٨٦.

(٩٢٣٩) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص١٠١.

(٩٢٤٠) «الفروق» للقرافي، ج١، ص٤٥.

المطلب الثالث

أحوال الصيغة ـ صيغة الطلاق ـ

٧٤٣٥ ـ تمهيد:

ذكرنا فيما سبق أن صيغة الطلاق هي ما به يقع الطلاق باعتبارها مظهر الإرادة الباطنة لإيقاع الطلاق.

والطلاق الواقع بصيغته قد يكون فورياً وحال صدور الصيغة، وهذا هو الطلاق المنجز، وصيغته هي الصيغة (المنجزة) أو الصيغة (المطلقة). وقد تكون الصيغة مضافة إلى زمن ماضٍ فيقع بها الطلاق مستنداً إلى هذا الزمن الماضي عند القائلين به.

وقد تكون الصيغة معلقة على شرط، فلا يقع الطلاق إلا بعد حصول ما علّق عليه، وهذا هو الطلاق المعلّق، وصيغته هي الصيغة المعلّقة.

وقد تصدر الصيغة بصورة الحلف بالطلاق بحيث إذا حنث الحالف بحلفه وقع الطلاق، وهذا هو الطلاق عن طريق الحلف، وصيغته هي صيغة الحلف بالطلاق.

٧٤٣٦ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الصيغة المنجزة ـ المطلقة ـ.

الفرع الثاني: الصيغة المضافة إلى زمن ماضي.

الفرع الثالث: الصيغة المضافة إلى زمن مستقبل.

الفرع الرابع: الصيغة المعلّقة.

الفرع الخامس: الصيغة بالحلف ـ صيغة الطلاق بالحلف به ـ.

الفـــرع الأول

صيغة الطلاق المنجزة المطلقة

٧٤٣٧ ـ تعريف هذه الصيغة:

يقصد بالصيغة المنجزة الصيغة التي تكون مطلقة ـ أي غير مقيدة بشرط يعلّق الطلاق به ـ، ولا مضافة إلى زمن ماضٍ أو مستقبل، كقول الرجل لزوجته: أنت طالق. ومن صيغة الطلاق المنجزة تعليقها على أمر محقق الوجود كقول الرجل لأمرأته: أنت طالق إن كان السماء فوقنا.

٧٤٣٨ ـ التنجيز هو الأصل في صيغة الطلاق:

والأصل في صيغة الطلاق أن تكون منجزة فيقع بها الطلاق فور صدورها؛ لأن الأصل في الطلاق هو الحظر كما قلنا وإنما يباح للحاجة، والحاجة تستلزم وقوع الطلاق فوراً حال صدور الصيغة، والفورية في وقوع الطلاق إنما يكون بالصيغة المنجزة، فالتنجيز إذن، هو الأصل في صيغة الطلاق.

٧٤٣٩ ـ حكم الصيغة المنجزة في الطلاق:

وحكم الصيغة المنجزة في الطلاق وقوعه بها حالاً، وتترتب عليه آثاره المقررة شرعاً من وقوع الفرقة، ولزوم العدّة، على الزوجة، وغير ذلك من الآثار، ولكن بشرط أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً للطلاق.

٧٤٤٠ ـ وقوع الطلاق بالصيغة المنجزة:

ولا خلاف بين الفقهاء في وقوع الطلاق بالصيغة المنجزة فوراً إذا توافرت الشروط المطلوبة في الزوج المطلق، والشروط المطلوبة في الزوجة الواقع عليها الطلاق. وسبب عدم الخلاف في وقوع الطلاق بهذه الصيغة، عدم وجود الخلاف في مشروعية هذه الصيغة، بل إن بعض الفقهاء ذهب إلى أن هذه الصيغة هي الوحيدة التي يقع بها الطلاق، ولا يقع بغيرها كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

الفرع الثاني

صيغة الطلاق المضافة إلى زمن ماضٍ

٧٤٤١ ـ اختلاف الفقهاء في حكم هذه الصيغة:

إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق أمس. فهذه صيغة مضافة إلى زمن ماضٍ ـ أي صيغة مضاف فيها الطلاق إلى زمن مضى وانقضى، أي أن الطلاق فيها أسنده الزوج إلى وقت مضى ـ. فهل يقع الطلاق بهذه الصيغة أم لا؟ وإذا وقع، ففي أي وقت يعتبر قد وقع؟ هذا ما نريد بيانه في الفقرات التالية.

٧٤٤٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ: الحالة الأولى:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «ولو قال: أنت طالق أمس، وقد تزوجها اليوم لم يقع

شيء؛ لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو»[٩٢٤١] وقال صاحب «العناية» توضيحاً لهذا القول؛ لأنه أسنده إلى حالة معهودة ـ أي معلومة ـ منافية لمالكية الطلاق؛ لأنها لم تكن في ملكه ـ أي لم تكن زوجة له ـ في ذلك الوقت الذي أضاف إليه الطلاق فيلغو»[٩٢٤٢] ثم جاء في «الهداية» بعد ذكر العبارات السابقة: «كما إذا قال: أنت طالق قبل أن أخلق ـ أي فيلغو أيضاً ـ؛ لأنه يمكن تصحيحه ـ أي تصحيح قوله أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم ـ إخباراً عن عدم النكاح، أو إخباراً عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الأزواج»[٩٢٤٣] وقال صاحب «فتح القدير» تعقيباً على قول الهداية: «ولأنه حين تعذر تصحيحه إنشاءاً ـ أي تعذر تصحيح قوله أنت طالق أمس على أنه إنشاء للطلاق) لأنه لا يستطيع إنشاء طلاق امرأة لم تكن زوجة له في الزمن الذي أسند فيه الطلاق ـ وأمكن تصحيح قوله إخباراً عن عدم النكاح ـ أي أنت طالق أمس عن قيد النكاح إذ لم تنكحي بعد ـ. أو يصحح قوله إخباراً عن طلاق زوج كان لها إن كان لها زوج»[٩٢٤٤].

٧٤٤٣ ـ ب: الحالة الثانية:

ولو قال لها أنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع شيء؛ لأنه أسند الطلاق إلى حالة منافية لمالكية الطلاق، فصار كقوله: أنا طلّقتك وأنا صبي أو نائم، أو يصحح قوله: أنت طالق قبل أن أتزوجك على أنه إخبار عن عدم النكاح، أو إخبار عن طلاق زوج متقدم[٩٢٤٥].

٧٤٤٤ ـ جـ: الحالة الثالثة:

ولو قال لها: أنت طالق أمس وكان قد تزوّجها أول من أمس وقع الطلاق الآن أي حالاً؛ لأنه لم يسند الطلاق إلى حالة منافية لمالكية الطلاق؛ لأنها كانت ملكه ـ أي كانت زوجته في الوقت الذي أسند إليه الطلاق وهو (أمس) ـ، ولا يمكن تصحيح قوله على أنه إخبار عن إيقاعه الطلاق أمس لكذبه وعدم قدرته على إنشاء الطلاق في زمن مضى، وأمكن تصحيح قوله على أنه إنشاء للطلاق في الحال؛ لأن الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال، فيقع لذلك الطلاق حالاً[٩٢٤٦].

٧٤٤٥ ـ الخلاصة في صيغة الماضي:

ويخلص لنا مما تقدم أن إسناد الطلاق إلى زمن ماضي بالصيغة المضاف فيها الطلاق إلى

(٩٢٤١) «الهداية» ج٣، ص ٦٣-٦٤.
(٩٢٤٢) «شرح العناية على الهداية» ج٣، ص٦٣.
(٩٢٤٣) «الهداية» ج٣، ص٦٤.
(٩٢٤٤) «فتح القدير» ج٣، ص٦٤.
(٩٢٤٥) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٦٤.
(٩٢٤٦) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٦٤.

زمن ماضٍ، يقع بها الطلاق في الحال بشرطين: (الأول): أن يكون الزوج المطلِّق أهلاً لإيقاع الطلاق، وقت صدور الصيغة منه. (الثاني): أن تكون الزوجة محلاً للطلاق في وقت إنشائه بصيغة الماضي، وأن تكون كذلك محلاً للطلاق في الوقت الذي أسند إليه الطلاق بهذه الصيغة.

٧٤٤٦ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

للطلاق بصيغة الماضي حالات، ولكل حالة لها حكمها عند الحنابلة، ونوجز القول فيها كما يلي:

٧٤٤٧ ـ أ : الحالة الأولى:

إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق أمس. أو أنت طالق قبل أن أتزوجك، ونوى وقوع الطلاق حين التكلم وقع الطلاق في الحال، وإن لم ينوِ وقوعه حين التكلم **بأن أطلق كلامه أو نوى إيقاعه** في الماضي لم يقع الطلاق؛ لأنه رفع لاستباحة ـ أي استباحة ملك المتعة للزوج بزوجته ـ ولا يملك الزوج رفعها في الزمن الماضي، فلم يقع الطلاق كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم زيد اليوم(٩٢٤٧).

٧٤٤٨ ـ ب : الحالة الثانية:

إن قال: أنت طالق أمس أو قبل أن أتزوجك قاصداً بقوله إيقاع الطلاق في الحال مستنداً إلى ذلك الزمان وقع الطلاق في الحال. وإن أراد الإخبار بأنه كان قد طلّقها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره، وكان قد وجد ذلك قُبِل منه وصدق قوله، وإن لم يكن وجد وقع طلاقه، ذكره أبو الخطاب من الحنابلة. وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي: يقبل قوله على ظاهر كلام أحمد؛ لأنه فسره بما يحتمله ولا يشترط الوجود. وإن قال أردت بقولي: أنت طالق أمس، أي أني كنت قد طلقتك أمس لزمته طلقة واحدة(٩٢٤٨).

٧٤٤٩ ـ جـ : الحالة الثالثة:

إذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر، فقدم زيد قبل مضي الشهر لم تطلق؛ لأنه تعليق للطلاق على صفة ممكنة الوجود فوجب اعتبارها. وكذلك إذا قدم زيد مع مضي الشهر لم تطلق؛ لأنه لا بدّ من جزء من الزمن يقع الطلاق فيه بعد مضي الشهر. ويحرم على من قال لزوجته ذلك

(٩٢٤٧) «المغني» ج٧، ص١٧١-١٧٢، «كشاف القناع» ج٣، ص١٦٥.

(٩٢٤٨) «المغني» ج٧، ص١٧٢.

أن يطأها من حين قال ذلك؛ لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه[٩٢٤٩].

٧٤٥٠ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية[٩٢٥٠]:

لصيغة الطلاق المضافة إلى الزمن الماضي عند الشافعية حالات، ولكل حالة حكمها الذي يخصها، ونوجز القول في هذه الحالات على النحو التالي:

٧٤٥١ ـ الحالة الأولى:

إذا قال لها: أنت طالق أمس، أو الشهر الماضي أو السنة الماضية وقصد أن يقع الطلاق في الحال مستنداً إلى الزمن الذي أضاف إليه الطلاق، وقع الطلاق في الحال على الصحيح من المذهب ولغا قصد الاستناد إلى الزمن الماضي الذي ذكره لاستحالته.

٧٤٥٢ ـ الحالة الثانية:

وإذا أسند الطلاق إلى زمن ماضٍ كما في الأمثلة السابقة، وقال لم أرد بقولي شيئاً، أو تعذرت مراجعته لمعرفة ما أراد بقوله لموته أو جنونه، وقع الطلاق في الحال على ما هو المنصوص عليه في مذهب الشافعية.

٧٤٥٣ ـ الحالة الثالثة:

إذا لم يقصد المطلق بصيغة الطلاق المضافة إلى الماضي إنشاء الطلاق لا حالاً ولا ماضياً، بل قصد الإخبار بالطلاق، وهو أنه طلّق زوجته في الزمن الماضي الذي ذكره في هذا النكاح، وهي الآن معتدة من ذلك الطلاق فدلّ بيمينه في ذلك لقرينة الإضافة إلى أمس ونحوه من الزمن الماضي.

٧٤٥٤ ـ الحالة الرابعة:

وإذا لم يقصد المطلق بصيغة الطلاق الماضية، وقال: قصدت بما قلت: الإخبار بأني طلّقت زوجتي هذه في نكاح آخر غير نكاحي هذا، وبانت مني ثم جددت نكاحها. أو يقول: قصدت الإخبار بأن زوجاً آخر قبلي قد طلّقها. فالحكم أن ينظر فإن عرف النكاح الآخر الذي كان له معها قبل نكاحه الحالي ووقع الطلاق في ذلك النكاح ولو بإقرارها صُدِّق بيمينه في إرادة

(٩٢٤٩) «المغني» ج٧، ص١٧٢-١٧٣، «كشاف القناع» ج٣، ص١٦٥.

(٩٢٥٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣١٤-٣١٥، «المهذب وشرح المجموع» ج١٦، ص٢١٠ وما بعدها. «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٦-١٧.

ذلك للقرينة الدالّة على ترجيح صدقه ، أو عرف أنَّ زوجاً آخر قبله قد طلَّقها صدق بيمينه أيضاً، وإن لم يعرف ذلك لم يُصدَّق ويقع الطلاق حالاً.

٧٤٥٥ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

الطلاق المضاف إلى الماضي يقع في الحال، كما يبدو، باعتبار أن الطلاق بصيغة الماضي من نوع الهزل، وطلاق الهازل يقع في الحال، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ينجز عليه الطلاق لأجل هزله كقوله: أنت طالق أمس؛ لأن ما يقع الآن لا يكون واقعاً بالأمس، فيكون هزلاً بهذا الاعتبار»(٩٢٥١).

٧٤٥٦ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

لا يقع عندهم الطلاق المسند إلى وقت ماضي، فقد جاء في المحلّى لابن حزم الظاهري: «ومن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو ذكر وقتاً ما فلا تكون طالقاً بذلك لا الآن ولا إذا جاء رأس الشهر. برهان ذلك أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك. وأيضاً فإن كان كل طلاق لا يقع حين إيقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه»(٩٢٥٢) فقوله: «أو ذكر وقتاً ما» يشمل الوقت الماضي فلا يقع الطلاق فيه. وأيضاً فإن تعليله بأن الطلاق يقع حين إيقاعه لا في زمن غيره، هذا التعليل يدل على أن الطلاق لا يقع في زمن ماضٍ كما لا يقع في زمن مستقبل.

الفرع الثالث

صيغة الطلاق المضافة إلى المستقبل

٧٤٥٧ ـ اختلاف الفقهاء في حكم هذه الصيغة:

إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق غداً، أو أنت طالق أول الشهر القادم، أو أنت طالق نهاية الشهر الحالي، فالطلاق في هذه الصيغة طلاق مضاف إلى زمن مستقبل، والصيغة فيه مضافة إلى هذا الزمن، فهل يقع الطلاق بهذه الصيغة؟ وإذا وقع، فهل يقع في الحال أو في الزمن المضاف إليه في المستقبل؟ اختلاف بين الفقهاء نوجز القول فيه فيما يلي ببيان أقوال الفقهاء من المذاهب المختلفة في هذه المسألة.

(٩٢٥١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٩٠.

(٩٢٥٢) «المحلى» ج١٠، ص٢١٣.

٧٤٥٨ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

يقع الطلاق في الوقت المعيّن في الصيغة، فإذا قال الزوج لزوجته أنت طالق غداً، وقع الطلاق حين يطلع فجر الغد[٩٢٥٣]. وفي «الهداية» في فقه الحنفية: «ولو قال: أنت طالق غداً وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزء منه، ولو نوى به آخر النهار صُدِّق ديانة لا قضاءً؛ لأنه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله لكنه مخالف للظاهر»[٩٢٥٤].

٧٤٥٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «إذا قال أنت طالق في شهر كذا أو في غرته أو في أوله، وقع بأول جزء منه لتحقق الاسم بأول جزء منه، وإذا قال: أنت طالق آخر شهر كذا، فيقع الطلاق بآخر جزء من الشهر»[٩٢٥٥].

وفي «المهـذب» في فقه الشافعية: «وإن قال أنت طالق في شهر رمضان، طلقت برؤية الهلال في أول الشهر. وإن قال: أنت طالق في أول الشهر، وقع الطلاق في أول ليلة يرى فيها الهلال»[٩٢٥٦].

٧٤٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: إذا قال لزوجته: أنت طالق غداً طلّقت في أوله عند طلوع فجره أو قال أنت طالق يوم السبت طلقت في أوله؛ لأنه حصل ذلك ظرفاً للطلاق، فإذا وجد ما يكون ظرفاً طلقت. وحاصله إذا علق الطلاق بشهر أو وقت عيّنه وقع في أوله»[٩٢٥٧].

وإذا قال لها: أنت طالق غداً إذا قدم زيد لم تطلق حتى يقدم، وإن لم يقدم زيد في غد لم تطلق وإن قدم بعده؛ لأنه قيد طلاقها بقدوم مقيد بصفة فلا تطلق حتى توجد هذه الصفة[٩٢٥٨].

(٩٢٥٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٦٦.

(٩٢٥٤) «الهداية» ج٣، ص٦١.

(٩٢٥٥) «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٠، ١٣، ومثله في «مغني المحتاج» ج٣، ص٣١٣.

(٩٢٥٦) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص١٩٨.

(٩٢٥٧) «كشاف القناع» ج٣، ص١٦٨.

(٩٢٥٨) «المغني» ج٧، ص١٧٠

٧٤٦١ ـ رابعاً: مذهب الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «وإذا علّق الطلاق بوقت معين فإنه يقع بأول المعيّن، نحو: أنت طالق إذا جاء غدٌ، فإنها تطلّق بأول غد، وكذا بعد شهر ونحوه فإنها تطلّق بأول الشهر الثاني؛ لأنه علّقه بظرف ممتد فتطلق بأوله»(٩٢٥٩) ويلاحظ أن الزيدية يسمون المضاف إلى المستقبل معلقاً بوقت معيّن، وهذا اختلاف في التسمية فقط والمعنى واحد والحكم واحد، وهو وقوع الطلاق في الزمن المستقبل الذي أضيف إليه الطلاق.

٧٤٦٢ ـ خامساً: مذهب المالكية:

الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل يقع حالاً ولا ينتظر له حلول الوقت المضاف إليه الطلاق، فقد جاء في «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي: «أن يعلقه بأجل يبلغه العمر عادة أو بأمر لا بد أن يقع كقوله: إن دخل الشهر، أو إذا مات فلان فأنت طالق، فهذا يلزمه الطلاق في الحين ولا ينتظر به أجل الشرط»(٩٢٦٠).

وفي «الشرح الصغير» للدردير: «ونجز الطلاق أي وقع ولزم في الحال إن علق بمستقبل محقق وقوعه عقلاً أو محقق وقوعه عادة يبلغه عمرهما أي عمر الزوجين عادة، فينجّز»(٩٢٦١) وعلّلوا وقوع الطلاق حالاً وصيرورته منجزاً لا مضافاً إلى زمن مستقبل هو لمنع أن يكون شبيهاً بنكاح المتعة»(٩٢٦٢). وتوضيح ذلك أن الزوج إذا قال لزوجته في اليوم الأول من رجب: أنت طالق في نهاية رجب، فمعنى ذلك أن النكاح بينهما يبقى لمدة شهر رجب فقط، ثم يزول وينقطع في نهاية الشهر فيكون هذا شبيهاً بنكاح المتعة الذي هو نكاح مؤقت، ونكاح المتعة لا يجوز فكذا شبيهه، ولكنه إذا لم يجز تأجيل الطلاق إلى الزمن المستقبل فإن الطلاق يقع في الحال.

٧٤٦٣ ـ وبقول المالكية قال جمع من الفقهاء:

وبهذا القول قال سعيد بن المسيب والحسن والزهري وقتادة ويحيى الأنصاري وربيعة، محتجّين بأن النكاح لا يكون مؤقتاً، والطلاق المضاف إلى زمن مستقبل يؤدي إلى جعل النكاح مؤقتاً(٩٢٦٣).

(٩٢٥٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٤٠٤.

(٩٢٦٠) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٥٤.

(٩٢٦١) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٤٦٢، ومثله في «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص ٣٩٤.

(٩٢٦٢) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٦٢.

(٩٢٦٣) «المغني» ج٧، ص١٦٥-١٦٦.

٧٤٦٤ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

وعندهم، لا يقع الطلاق بصيغة الإضافة إلى المستقبل لا في الحال ولا في الزمن المستقبل المضاف إليه الطلاق، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «من قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو ذكر وقتاً ما، فلا تكون طالقاً بذلك لا الآن ولا إذا جاء رأس الشهر. برهان ذلك أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك، وقد علّمنا الله تعالى الطلاق على المدخول بها وفي غير المدخول بها، وليس هذا فيما علّمنا. وأيضاً فإن كان كل طلاق لا يقع حين إيقاعه، فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه»(٩٢٦٤).

٧٤٦٥ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم أقف فيه على مخالف منا»(٩٢٦٥)، وفي «منهاج الصالحين» في فقه الجعفرية: «يشترط في صحة الطلاق تجرد إيقاعه عن الشرط المحتمل الحصول أو الصفة المعلومة الأصول، فلو قال: إذا جاء زيد فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق بطل»(٩٢٦٦).

٧٤٦٦ ـ مناقشة الأقوال: :

أ : جمهور الفقهاء ـ كما رأينا ـ يذهب إلى وقوع الطلاق بالصيغة المضافة إلى زمن مستقبل، فيقع الطلاق في هذا الزمن عند حلوله. ولكن يردّ على قولهم أن الأصل في الطلاق الحظر ويباح عند الحاجة، فإضافة الطلاق إلى المستقبل تشعر بأن لا حاجة إلى الطلاق في الوقت الحاضر، فلا حاجة إلى إيقاعه بالصيغة المضافة إلى المستقبل، إذ قد لا تكون هناك حاجة للطلاق عند حلول الزمن الذي عيّنه في الصيغة.

ب : ويردّ على قول المالكية بأن إضافة الطلاق إلى زمن آتٍ ليس هو من قبيل توقيت النكاح، وإنما هو توقيت الطلاق وهذا غير ممنوع، فليس كل ما هو ممنوع في النكاح ممنوع في الطلاق، فالنكاح لا يجوز عقده معلّقاً على شرط، بينما الطلاق يجوز فيه التعليق(٩٢٦٧).

جـ : ويردّ على قول المانعين للطلاق بالصيغة المضافة إلى المستقبل مطلقاً، أو القائلين

(٩٢٦٤) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٣.

(٩٢٦٥) «شرائع الإسلام»، ج٣، ص١٨، مثله في المختصر النافع، ص٢٢٢.

(٩٢٦٦) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٦٤.

(٩٢٦٧) «المغني» ج٧، ص١٦٦.

بوقوعه حالاً بأن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ كان يقول في الرجل يقول لزوجته: أنت طالق إلى رأس السنة، قال: يطأها فيما بينه وبين رأس السنة، ومعنى ذلك أنه يصح وقوع طلاقه في المستقبل مع بقاء الزوجية إلى حين الموعد الذي حدده لوقوع طلاقه؛ ولأن الطلاق هو إزالة ملك يصح تعليقه، فمن علّقه بصفة أو بشرط لم يقع قبل حصول هذا الشرط أو قبل حصول هذه الصفة(٩٢٦٨).

٧٤٦٧ ـ القول الراجح:

وبناء على ما تقدم، وبالرغم مما يرد على قول الجمهور بوقوع الطلاق مستقبلاً بالصيغة المضافة إلى المستقبل، فإن قولهم هذا أولى من قول القائلين بوقوعه حالاً أو بعدم وقوعه أصلاً.

الفرع الرابع

صيغة الطلاق المعلّقة على شرط

٧٤٦٨ ـ التعريف بهذه الصيغة:

صيغة الطلاق المعلّقة على شرط تعني أن المطلّق يربط حصول الطلاق بحصول ما اشترطه من شرط هو محتمل الوجود، كأن يقول الزوج لزوجته: إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق. فهو قد ربط حصول الطلاق بحصول ما اشترطه وهو خروجها من الدار بغير إذنه، وهو أمر محتمل الوجود. والطلاق الوارد في هذه الصيغة هو طلاق معلّق على شرط أو معلّق بشرط، وقد استعمل في هذا التعليق ـ كما في المثل الذي ذكرته ـ كلمة (إن) وهي أداة من أدوات الشرط(٩٢٦٩).

٧٤٦٩ ـ اختلاف الفقهاء في وقوع الطلاق المعلّق:

اختلف الفقهاء في اعتبار الصيغة المعلّقة على شرط ووقوع الطلاق بها، فالجمهور على اعتبارها ووقوع الطلاق بها. والظاهرية والجعفرية لا يعتبرون هذه الصيغة ولا يرون وقوع الطلاق بها لا حالاً ولا عند تحقق الشرط، كما سنذكر ذلك عنهم.

٧٤٧٠ ـ أدلة المختلفين: أدلة الجمهور:

من الحجة للجمهور في قولهم بوقوع الطلاق المعلّق على شرط عند تحقق الشرط بأن

(٩٢٦٨) «المغني» ج٧، ص١٦٦.

(٩٢٦٩) جاء في الدار المختار ج٣، ص٣٥٠ـ٣٥١، وأدوات الشرط: إن، إذا، إذما، كلّ، كلّما، متى، متى ما، ونحو ذلك.

الطلاق من باب الإسقاطات، وما كان من باب الإسقاطات يجوز تعليقه على شرط كالعتق، فيجوز تعليق الطلاق. وأيضاً فإن الطلاق تصرف شرعي سواء كان منجزاً أو معلّقاً فيلزم الوفاء به؛ لأنه يندرج في نطاق الآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾[٩٢٧٠] ولأن تعليق الطلاق بالشرط يدخل في نطاق الحديث النبوي الشريف الذي جاء فيه: «المسلمون عند شروطهم إلَّا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً..»[٩٢٧١]، وليس في تعليق الطلاق على شرط تحليل حرام أو تحريم حلال.

٧٤٧١ ـ حُجَّة القائلين بعدم وقوع الطلاق المعلّق:

ومن الحجة للمانعين تعليق الطلاق القائلين بعدم وقوع الطلاق بصيغة التعليق، سواء تحقق الشرط أو لم يتحقق، أن الشرع لم يرد بصيغة التعليق لإيقاع الطلاق فلا تكون معتبرة ولا صالحة لوقوع الطلاق بها، فلا يقع بها الطلاق.

٧٤٧٢ ـ أقوال الفقهاء المانعين وقوع الطلاق المعلّق:

ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء المانعين من وقوع الطلاق المعلّق، ثم أقوال الفقهاء القائلين بوقوع هذا الطلاق؛ لأن في بعض أقوالهم شيئاً من التفصيل، كما أن في البعض الآخر شيئاً من الاختلاف في بعض الجزئيات المتعلقة بموضوع الطلاق المعلّق.

٧٤٧٣ ـ أ : قول الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «من قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو ذكر وقتاً ما فلا تكون طالقاً بذلك لا الآن ولا إذا جاء رأس الشهر، برهان ذلك أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك، وقد علّمنا الله الطلاق على المدخول بها وفي غير المدخول بها وليس هذا فيما علمنا. وأيضاً فإن كان كل طلاق لا يقع حين إيقاعه، فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه»[٩٢٧٢] واضح من هذا الكلام والتعليل الوارد فيه أن الطلاق المعلّق لا يقع عند الظاهرية، كما لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل.

(٩٢٧٠) [سورة المائدة، من الآية ١].

(٩٢٧١) ذكر هذا الحديث ابن قدامة في «المغني» ج٦، ص٥٤٩، بلفظ «المسلمون عند شروطهم».

(٩٢٧٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٣، ولا يقع الطلاق المعلّق على مشيئة الله، «المحلى» ج١٠، ص٢١٧.

٧٤٧٤ ـ ب : مذهب الجعفرية:

جاء في «منهاج الصالحين» في فقه الجعفرية: «يشترط في صحة الطلاق تجرد إيقاعه عن الشرط المحتمل الحصول أو الصفة المعلومة الحصول، فلو قال: «إذا جاء زيد فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق بطل»(٩٢٧٣).

٧٤٧٥ ـ أقوال الجمهور بوقوع الطلاق المعلّق:

فقهاء الجمهور ـ غير الظاهرية والجعفرية ـ يقولون بصحة صيغة الطلاق المعلقة على شرط وقوع الطلاق المعلّق بهذه الصيغة. ونذكر فيما يلي أقوالهم، حيث إن هناك بعض الجزئيات التي يختلفون فيها والمتعلقة بوقوع الطلاق المعلّق.

٧٤٧٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

وعندهم، يصحّ الطلاق المعلّق على شرط، كما لو قال الزوج لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فإذا وجد الشرط والمرأة في ملكه ـ أي لا تزال زوجته ـ أو في العدة يقع الطلاق، وإلا فلا يقع كما لو طلقها وانتهت عدتها ثم تحقق الشرط، فلا يقع الطلاق؛ لأن الطلاق المعلّق بالشرط يصير عند الشرط كالمنجز، والتنجيز في غير الملك ـ أي في غير حالة قيام الزوجية حقيقة أو حكماً (حال قيام العدة) ـ باطل(٩٢٧٤).

٧٤٧٧ ـ شروط صحة التعليق: الشرط الأول:

يشترط لصحة تعليق الطلاق على شرط كون الشرط معدوماً على خطر الوجود، أي متردداً بين أن يوجد وأن لا يوجد، فلا يصحّ التعليق بالشرط المحقق الوجود ولا بالشرط المستحيل، فإذا قال: أنت طالق إن كانت السماء فوقنا، فهذا شرط محقق الوجود، فيلغو الشرط وتكون الصيغة منجزة حقيقة وإن جاءت بصيغة التعليق ظاهراً؛ ولهذا يقع الطلاق بها منجزاً. وكذلك لو قال: أنت طالق إن دخل الجمل في سَمِّ الخياط، فالشرط في هذه الصيغة شرط مستحيل فيلغو ولا يقع الطلاق بهذه الصيغة أصلاً؛ لأن الغرض من إيراد هذا الشرط في الصيغة تحقيق نفي الطلاق حيث علّقه بشيء محال(٩٢٧٥).

(٩٢٧٣) «منهاج الصالحين» تأليف السيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٦٤.

(٩٢٧٤) «البدائع» ج٢، ص ١٢٦.

(٩٢٧٥) «الدر المختار» ج٣، ص٣٤٢.

٧٤٧٨ ـ الشرط الثاني: :

ويشترط لصحة تعليق الطلاق كون الشرط متصلاً غير منفصل عن الصيغة، بمعنى أن لا يكون هناك انفصال بين جملة فعل الشرط وجملة جواب الشرط، كأن يقول: (إن دخلت الدار فأنت طالق). أما إذا قال (أنت طالق) وسكت. ثم قال لها: (إن دخلت الدار) فهنا حصل انفصال بين الجملتين، فإن كان لعذر كما لو أخذه السعال أو العطاس، أو أمسك أحد فمه بعد أن قال (أنت طالق) فلم يستطع أن يأتي بجملة (إن دخلت الدار)، وبعد زوال هذا المانع جاء بجملة (إن دخلت الدار) فوراً، صحَّ التعليق ويقع الطلاق عند تحقق الشرط.

أما إذا كان الفصل بين الجملتين بدون عذر كما لو قال لها: (أنت طالق) ثم سكت لغير عذر أو تكلم بكلام آخر، ثم قال: (إن دخلت الدار) فلا يصح تعليق الطلاق ولا يقع إذا حصل الشرط بأن دخلت الدار[٩٢٧٦].

٧٤٧٩ ـ الشرط الثالث:

ويشترط لصحة التعليق أن يكون حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً، بأن كانت في عدة طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى، كأن يقول لها وهي زوجته: أنت طالق إن دخلت دار فلان. أو يقول لها وهي في عدة طلاق رجعي أو بائن: أنت طالق إن دخلت دار فلان[٩٢٧٧].

٧٤٨٠ ـ تعليق الطلاق على حصول الزواج:

ويجوز تعليق الطلاق على حصول الزواج، كأن يقول لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق. وكذلك يجوز عند الحنفية تعليق الطلاق على زواجه بأية امرأة كانت كأن يقول: إن تزوجت امرأة فهي طالق فلا يتقيد صحة التعليق على زواجه بامرأة معينة أو بامرأة من بلدة معينة، أو بصفة معينة كالبكارة والثيوبة[٩٢٧٨].

٧٤٨١ ـ تعليق الطلاق على مشيئة الله:

ولو علّق الطلاق على مشيئة الله تعالى، كما لو قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى، فهذا التعليق لا يصح، ولا يقع به الطلاق؛ لأن مشيئة الله تعالى لا يطلع عليها أحد، فكان هذا التعليق كالتعليق على شرط مستحيل، فيكون هذا التعليق نفياً للطلاق وليس إرادة وقوعه. وقد

(٩٢٧٦) «الدر المختار» ج٣، ص٣٤٢.

(٩٢٧٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٣٤٤، «البدائع» ج٣، ص١٢٦.

(٩٢٧٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٣٤٤.

روي أن رسول الله ﷺ قال: «من حلفَ بطلاقٍ أو عتاقٍ وقال: إن شاءَ الله تعالى متصلاً به فلا حنثَ عليه»[٩٢٧٩].

٧٤٨٢ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: يصحّ التعليق بشرط غير مستحيل كدخول الدار، فإذا وجد الشرط وقع الطلاق وإذا لم يوجد الشرط لم يقع الطلاق. ويدخل في مفهوم الشرط غير المستحيل، الشرط الذي يوجد لا محالة كطلوع الشمس، والشرط الذي قد يوجد وقد لا يوجد كدخول الدار[٩٢٨٠].

٧٤٨٣ ـ التعليق بمشيئة الله تعالى:

قالوا: ولو قال أنت طالق إن شاء الله لم يقع الطلاق؛ لأن المعلّق عليه من مشيئة الله غير معلوم، فلا يقع الطلاق بالشك. وإن لم يقصد بقوله «إن شاء الله» التعليق بأن سبقت إلى لسانه لتعوده بها، أو قصدها بعد الفراغ من قوله (أنت طالق) أو قصد بها الترك، أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى، وقع الطلاق في هذه الحالات[٩٢٨١]. ولو قال: أنت طالق، أنت طالق إن شاء الله تعالى قاصداً التوكيد لم تطلّق كما لو قال: أنت طالق إن شاء الله. ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله، فلا يقع في الأصح؛ لأن معناه إلا أن يشاء الله عدم تطليقك فلا يقع شيء؛ لأن مشيئة الله لا اطّلاع لنا عليها. وفي القول الآخر المقابل للقول الأصح في مذهب الشافعية: يقع الطلاق؛ لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة، وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص[٩٢٨٢].

٧٤٨٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة[٩٢٨٣]:

عندهم، الطلاق المعلّق على شرط يعتبر إيقاعاً للطلاق عند حصول ذلك الشرط، أي كأنه أوقع الطلاق عند حدوث ذلك الشرط. ويصح تعليق الطلاق على شيء موجود وعلى شيء غير موجود، ويكون التعليق بإحدى أدوات الشرط مثل إن، إذا.. الخ. ويصح التعليق مع تقدم الشرط وتأخره، كأن يقول الزوج لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق. أو يقول لها: أنت طالق إن دخلت الدار. ويصح التعليق بصريح الطلاق وبكنايته مع قصده الطلاق بهذه

(٩٢٧٩) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص١٤٣-١٤٥.

(٩٢٨٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص١٥٢-١٥٣.

(٩٢٨١) «المهذب وشرحه المجموع» ص١٤٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٢.

(٩٢٨٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٣.

(٩٢٨٣) «المغني» ج٧، ص١٦٠، وما بعدها، «كشاف القناع» ج٣، ص٧٢-١٧٧، «غاية المنتهى في المجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١٤٧ وما بعدها.

الكناية كما لو قال لها: أنت خلّية إن خرجت من الدار ناوياً بقوله: «أنت خلّية» الطلاق. أو وجدت قرينة تدل على إرادته الطلاق بهذه الكناية، كما لو كان في حالة غضب أو سألت الزوجة زوجها أن يطلّقها لرفضه الإذن لها بالخروج من الدار.

٧٤٨٥ ـ عدم الفصل بين الشرط وجوابه:

ويشترط لصحة التعليق عدم الفصل بين الشرط وجوابه، كما لو قال لها: أنت طالق إن خرجت من الدار. فإذا وجد الفصل انقطع التعليق ووقع الطلاق منجزاً. ومما يقطع الاتصال بين الشرط وجوابه السكوت والكلام كأن يقول لها: أنت طالق ويسكت ثم يقول بعد ذلك إن خرجت من الدار، أو يقول أنت طالق استغفر الله، إن خرجت من الدار. أو يقول لها: أنتِ طالق، سبحان الله، إن خرجت من الدار. وحيث انقطع التعليق وقع الطلاق منجزاً ـ كما قلنا ـ.

٧٤٨٦ ـ لا يصح التعليق إلا من زوج:

ولا يصح التعليق إلا من زوج؛ لأنه يتضمن إيقاع الطلاق عند تحقق الشرط، والطلاق لا يكون إلا من زوج على زوجته وعلى هذا، لو قال رجل: إن تزوجت فلانة فهي طالق. ثم تزوجها لم تطلق؛ لأنه عندما صدر عنه الطلاق معلّقاً على فلانة لم يكن زوجاً لها ولم تكن هي زوجة له، فلا اعتبار لقوله. وكذلك لو قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق، لم تطلق إذا تزوج امرأة، لقوله ﷺ: «لا طلاقَ ولا عتاقَ لابنِ آدمَ فيما لا يملكُ» رواه أبو داود والترمذي.

وعن المِسْوَر مرفوعاً قال: «لا طلاقَ قبلَ نكاحٍ». وعلى هذا ـ وزيادة على الأمثلة التي ذكرناها ـ لو قال لأجنبية ـ غير زوجته ـ أنت طالق إن خرجت من هذه البلدة، فتزوجها ثم خرجت من هذه البلدة لم تطلق؛ لأنه عند إيقاع طلاقها المعلق لم تكن زوجته.

٧٤٨٧ ـ تحقق الشرط وهي في عدة طلاق رجعي:

وإذا تحقق الشرط وهي زوجته أو في عدة طلاق رجعي، وقع الطلاق المعلّق لوجود شرطه؛ ولأن الطلاق الرجعي لا يرفع الملك ولا الحلّ، فهي في حكم الزوجة ما دامت في عدة هذا الطلاق.

٧٤٨٨ ـ لا يجوز إبطال التعليق بعد صدوره:

وليس للمطلّق طلاقاً معلّقاً بشرط أن يبطل التعليق؛ لأن إبطاله رفع له، وما وقع لا يرتفع، فإذا وجدت الصفة المعلّق عليها الطلاق، وهي المعبر عنها بالشرط، طلقت لوجود الصفة وإن لم توجد لم تطلق.

٧٤٨٩ ـ ادّعاء عدم قصد التعليق:

وإن قال من علّق طلاقه بشرط: سبق لساني بالشرط ولم أرده وقع الطلاق في الحال؛ لأنه يملك إيقاعه في الحال وأقرّ على نفسه بما هو أغلظ عليه من الطلاق المعلّق من غير اتهام له بإقراره.

٧٤٩٠ ـ تعليق الطلاق على مشيئة الله:

إذا علّق الطلاق على مشيئة الله تعالى بأن قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى وقع الطلاق. نصَّ عليه أحمد. وفي رواية عنه: لا يقع الطلاق؛ لأنه علّقه على مشيئة لا يعلم وجودها فلا يقع الطلاق، وقد قال رسول الله ﷺ: «من حلفَ على يمينٍ فقال إن شاءَ الله لم يحنثْ» رواه الترمذي.

٧٤٩١ ـ حجّة وقوع الطلاق المعلّق على مشيئة الله: :

والحجّة لوقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله، ما رواه أبو حمزة قال: سمعت ابن عباس يقول: «إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق» رواه أبو حفص بإسناده. وعن عبد الله بن عمر وأبي سعيد قالا: كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق. نقل هذا القول أبو الخطاب من فقهاء الحنابلة، وهذا نقل للإجماع، وإن قدر أنه قول بعضهم، ولم يعلم له مخالف فهو إجماع. ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق إذا قلنا باعتبار هذا الاستثناء، فلا يعتبر كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً. ولأنه إزالة ملك فلا يصح تعليقه على مشيئة الله، كما لو قال: أبرأتك من الدين إن شاء الله أو تعليقه على مالا سبيل إلى علمه فأشبه تعليقه على المستحيلات، والتعليق على المستحيلات لا يمنع وقوع الطلاق في الحال. والحديث الذي ذكروه وهو: «من حلف على يمينٍ فقال إن شاءَ الله لم يحنثْ» لا حُجَّة لهم فيه؛ لأن الطلاق كالعتاق إنشاء لهذا التصرف وليس هو يميناً حقيقة، وإن سمي بذلك مجازاً فلا تترك الحقيقة من أجل المجاز، وقولهم: علّق الطلاق على مشيئة لا تُعلم، فالجواب: قد علمت مشيئة الله للطلاق بمباشرة المطلّق سبب الطلاق وهو إتيانه بصيغة الطلاق. قال قتادة: قد شاء الله وقوع الطلاق حين أذن أن يطلّق الزوج بأن يأتي بصيغة الطلاق. ولو سلّمنا أن مشيئة الله لا تُعلم، لكن المطلّق قد علّق الطلاق على شرط يستحيل علمه، فيكون كتعليقه على المستحيلات فيلغو التعليق ويقع الطلاق في الحال(٩٢٨٤).

(٩٢٨٤) «المغني» ج٧، ص٢١٦ـ٢١٧.

٧٤٩٢ ـ التعليق على شرط ومشيئة الله:

ولو قال: أنت طالق إن دخلت دار فلان إن شاء الله. فعن الإمام أحمد روايتان: (الأولى) يقع الطلاق بدخول الدار؛ لأن الطلاق ليس يميناً، ولما ذكرناه في الفقرة السابقة من وقوع الطلاق المعلّق عن مشيئة الله. (الثانية) لا يقع الطلاق؛ لأنه إذا علّق الطلاق بشرط صار يميناً وحلفاً، فيصح الاستثناء فيه لعموم قوله ﷺ: «من حلفَ على يمينٍ فقال إن شاءَ الله لم يحنثْ»، وفارق ما إذا لم يعلّقه، فإنه ليس بيمين، فلا يدخل في العموم[٩٢٨٥].

٧٤٩٣ ـ بعض صيغ الطلاق المعلق على مشيئة الله[٩٢٨٦]:

أولاً: إن قال لها: (أنت طالق إلا أن يشاء الله) وقع الطلاق؛ لأنه أوقع الطلاق وعلّق رفعه بمشيئة لا سبيل إلى العلم بها.

ثانياً: وإن قال لها: (أنت طالق إن لم يشأ الله) وقع الطلاق في الحال؛ لأن وقوع طلاقها إذا لم يشأ الله محال، فتلغى هذه الصيغة ـ أي يلغى شرط التعليق على المشيئة ـ ويقع الطلاق. قال ابن قدامة الحنبلي: ويحتمل أن لا يقع الطلاق بناء على تعليقه على محال، مثل قوله: إن جمعت بين الضدين فأنت طالق.

ثالثاً: وإن قال لزوجته: (أنت طالق لتدخلّن الدار إن شاء الله) لم يقع الطلاق، سواء دخلت أو لم تدخل؛ لأنها إن دخلت فقد فعلت المحلوف عليها، وإن لم تدخل علمنا إن الله تعالى لم يشأ دخولها؛ لأنه لو شاءه لوقع، فإن ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن.

٧٤٩٤ ـ تعليق الطلاق على المستحيل[٩٢٨٧]:

أما التعليق على المستحيل كقول القائل لزوجته: أنت طالق إن قتلتِ الميت، أو شربتِ الماء الذي في الكوز ـ ولا ماء فيه ـ) أو جمعتِ بين الضدين، ونحو ذلك من صيغ تعليق الطلاق على المستحيل، ففي وقوع الطلاق بهذه الصيغ وجهان:

(الوجه الأول): يقع الطلاق في الحال؛ لأنه أتبع الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي المستقبل، فلا يصح هذا التعليق ولا يعتبر، فيكون كأنه أوقع الطلاق بلا تعليق.

(٩٢٨٥) «المغني» ج٧، ص٢١٧.

(٩٢٨٦) «المغني» ج٧، ص٢١٧ـ٢١٨.

(٩٢٨٧) «المغني» ج٧، ص٢١٨.

وهذا، كاستثناء الكل كما لو قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك أو لا تنقص عدد طلاقك، فالطلاق يقع.

(الوجه الثاني): لا يقع الطلاق؛ لأنه علّق الطلاق بصفة لا توجد؛ ولأن ما يقصد بتبعيده يعلّق على المحال.

٧٤٩٥ ـ المعلّق على المستحيل عقلاً:

وقيل إن علّق على مستحيل عقلاً وقع الطلاق في الحال؛ لأنه لا وجود له، فلم تعلق به الصيغة وبقي مجرد الطلاق فيقع. وإن علّقه على مستحيل عادة كالصعود إلى السماء بدون واسطة لم يقع؛ لأنه له وجود، وقد وجب جنس ذلك في معجزات الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فجاز تعليق الطلاق به، فلا يقع الطلاق قبل وجوده.

٧٤٩٦ ـ أما إذا علّق الطلاق على فعل المستحيل كقوله: (أنت طالق إن لم تقتلي الميت) وقع الطلاق في الحال؛ لأنه علقه على عدم ذلك وعدمه معلوم في الحال وفي المستقبل.

٧٤٩٧ ـ رابعاً: مذهب المالكية(٩٢٨٨):

ويمكن إجمال مذهبهم في الطلاق المعلق على النحو التالي:

أولاً: إذا كان الطلاق معلقاً على شرط محتمل الوقوع، صح التعليق ووقع الطلاق عند وجود الشرط كما لو قال لها: إن خرجت من الدار فأنت طالق.

ثانياً: إذا علّق الطلاق على شرط لا بد أن يقع، أو علقه بأجل يبلغه عمر الإنسان عادة، كقوله: (إن طلعت الشمس، أو إن دخل الشهر، أو إن مات فلان فأنت طالق) فإن الطلاق يقع في الحال، ولا ينتظر وقوعه إلى حين حصول الشرط.

ثالثاً: إذا علّق الطلاق بأمر يغلب وقوعه ويمكن أن لا يقع كقوله: (أنت طالق إن حضتِ) ففيه قولان: قيل يقع الطلاق حالاً، وقيل يؤخر إلى حصول الشرط.

رابعاً: إن يعلّق الطلاق بشرط يجهل وقوعه، فإن كان لا سبيل إلى علمه وقع الطلاق في

(٩٢٨٨) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي في فقه المالكية، ص٢٥٦ـ٢٥٧.

الحال كقوله: (أنت طالق إن خلق الله تعالى حوتاً في بحر كذا على صفة كذا)، وإن كان يمكن علم حصول الشرط كقوله: (أنت طالق إن ولدت أنثى) توقف الطلاق على وجود الشرط.

خامساً: إذا علّق الطلاق على مشيئة الله تعالى كقول القائل لزوجته (أنت طالق إن شاء الله تعالى) وقع الطلاق حالاً؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة مشيئه الله تعالى.

سادساً: إن يعلّق الطلاق على مشيئة إنسان كأن يقول: (أنت طالق إن شاء فلان)، فالطلاق يتوقف وقوعه على مشيئته.

سابعاً: إن علق الطلاق على مشيئة من لا مشيئة له كقول القائل لزوجته: (أنت طالق إن شاء هذا الحيوان أو الجماد)، وقع الطلاق في الحال.

ثامناً: التعليق على شرط التزوج، نوعان: (الأول): يصح التعليق ويقع به الطلاق عند وجود الشرط. وهذا إذا كان الشرط يتعلق بتزوج بعض النساء دون بعض، كقوله: (إن تزوّجت فلانة فهي طالق)، أو يقول: (إن تزوّجت امرأة من العشيرة الفلانية أو من البلد الفلاني فهي طالق)، فإذا تزوّجها وقع الطلاق. (النوع الثاني) لا يصح التعليق ولا يقع به الطلاق، وهذا فيما لو عمّ ولم يخصص كما لو قال: (كل امرأة أتزوجها فهي طالق)، فالتعليق لا يصح ولا يقع به الطلاق إذا تزوج؛ لأنه ينسد عليه طريق الزواج بالكلية، وهذا لا يجوز.

الفـــرع الخامـــس

صيغة الطلاق بالحلف به

٧٤٩٨ ـ صورتان لصيغة الطلاق بالحلف به[٩٢٨٩]:

وصيغة الطلاق بالحلف به لها صورتان: (الأولى): أن تأتي بصورة قسم ليس فيها تعليق لفظي للطلاق كأن يقول: (الطلاق يلزمني لأفعلن كذا) أو يقول: (بالطلاق لأفعلن كذا). (الثانية): والصورة الثانية أن تأتي الصيغة بصورة تعليق الطلاق على شرط، كقول الزوج لزوجته: (إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق).

٧٤٩٩ ـ تكييف الصورة الأولى:

تكييف الصورة الأولى لصيغة الطلاق بالحلف به والتي ذكرناها، هذه الصورة تعتبر يميناً

(٩٢٨٩) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» المجلد ٣٣، ص ١٤٠-١٤٣.

باتفاق أهل اللغة واتفاق طوائف الفقهاء، كما لو قال: (الطلاق يلزمني لأفعلن كذا)، أو قال: (بالطلاق لأفعلن كذا).

٧٥٠٠ ـ تكييف الصورة الثانية:

الصورة الثانية وهي التي تأتي بصورة التعليق على شرط، فهذه تعتبر يميناً إذا تضمنت واحداً من الأمور التالية:

أ : إذا تضمنت حضاً، كقول القائل: (إن لم أسافر اليوم فامرأتي طالق).

ب : إذا تضمنت منعاً من فعل، كقول القائل لزوجته: (إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق).

جـ : إذا تضمنت تصديقاً، أي إذا تضمنت حمل السامع على التصديق بشيء، كقول القائل: «عليّ الطلاق لقد زرت فلاناً أمس» ليحمل السامع على تصديقه بقوله هذا.

د : إذا تضمنت تكذيباً، أي إذا تضمنت الصيغة حمل السامع على تكذيب شيء، كقول القائل: (عليّ الطلاق ما قلت هذا الذي نقله فلان إليك عني) ليحمل السامع على تكذيب ما نقل له عنه.

٧٥٠١ ـ متى يعتبر الحلف بالطلاق يميناً:

فالصيغة التي يقصد بها الحض أو المنع أو التصديق أو التكذيب بالتزام صاحب الصيغة، عند المخالفة، ما يكره وقوعه وهو الطلاق، هذه الصيغة تعتبر يميناً سواء كانت بصيغة الحلف بالطلاق أو بصيغة التعليق على شرط، وصاحب هذه الصيغة يعتبر حالفاً؛ لأن الحالف هو الذي يلتزم ما يكره وقوعه عند المخالفة، فالحالف لا يكون حالفاً إلا إذا كره وقوع الجزاء عند حصول الشرط.

٧٥٠٢ ـ التعليق المحض:

أما إذا لم تتضمن الصيغة شيئاً من معنى الصورة الأولى أو الصورة الثانية، فإنها لا تعتبر يميناً بالطلاق، وإنما تعتبر تعليقاً محضاً، كما لو قال: إن جاء فلان من سفره فامرأتي طالق، فيقع الطلاق عند تحقق الشرط وهو مجيء فلان من سفره.

٧٥٠٣ ـ هل يقع الطلاق بصيغة الحلف به[٩٢٩٠]؟

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بصيغة الحلف به، فذهب الظاهرية إلى عدم وقوع الطلاق بهذه الصيغة، سواء كانت بصورة الحلف به أو بصورة التعليق مطلقاً، أي سواء كانت بصورة التعليق المحض أو كانت بمعنى اليمين، فقد جاء في المحلّى لابن حزم الظاهري: «واليمين بالطلاق لا يلزم، وسواء برّ أو حنث لا يقع به طلاق. والطلاق بالصفة عندنا كما هو الطلاق باليمين كل ذلك لا يلزم ولا يكون طلاقاً إلا كما أمر الله تعالى به وعلّمه، وهو القصد إلى الطلاق. وأما ما عدا ذلك فباطل وتعدٍ لحدود الله تعالى»[٩٢٩١].

٧٥٠٤ ـ ابن تيمية يبين أقوال الفقهاء في هذه المسألة[٩٢٩٢]:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: إذا حلف الرجل بالطلاق فقال: الطلاق يلزمني لأفعلن كذا، أو لا أفعله. أو يقول: إن لم أفعله فالطلاق يلزمني ونحو هذه العبارات التي تتضمن التزام الطلاق في يمينه، ثم حنث فيه، فهل يقع به الطلاق؟ فيه قولان لعلماء المسلمين في المذاهب الأربعة وغيرها من مذاهب علماء المسلمين:

أحدهما: إنه لا يقع الطلاق، وهذا منصوص عن أبي حنيفة نفسه وهو قول طائفة من أصحاب الشافعي كالقفّال وأبي سعيد المتولي صاحب «التتمة». وبه يفتي ويقضي في هذه الأزمنة المتأخرة طائفة من أصحاب أبي حنيفة، والشافعي وغيرهم في بلاد الشرق والجزيرة والعراق وخراسان والحجاز واليمن وغيرها. وهو قول داود الظاهري وأصحابه كابن حزم وغيره. وهو قول طائفة من السلف كطاووس وغيره، وبه يفتي كثير من علماء المغرب في هذه الأزمنة المتأخرة من المالكية وغيرهم، وقد دلّ على ذلك كلام الإمام أحمد بن حنبل المنصوص عنه، وأصول مذهبه في غير موضع.

ثانيهما: والقول الثاني أن الطلاق يقع إذا حنث في يمينه، وهذا هو المشهور عند أكثر الفقهاء المتأخرين حتى اعتقد طائفة منهم أن ذلك إجماع، ولهذا لم يذكر عامتهم عليه حجة.

٧٥٠٥ ـ ابن تيمية يردّ على القول بوقوع الطلاق بالحلف به: ويردّ شيخ الإسلام على أصحاب القول الثاني القائلين بوقوع الطلاق بصيغة الحلف به إذا حنث الحالف فيقول:

(٩٢٩٠) أشرت إلى هذه المسألة عند الكلام عن الأيمان والنذور في الفقرتين ٢٢٢٦، ٢٢٢٧ ونتكلم عليها هنا لاتصاله بموضوع صيغة الطلاق.

(٩٢٩١) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١١، ٢١٣.

(٩٢٩٢) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٣، ص١٣١-١٣٢، ٢١٦.

وحجتهم عليه ضعيفة جداً وهي: أنه التزم أمراً عند وجود شرط فلزمه ما التزمه. وهذا منقوض بصور كثيرة وبعضها مجمع عليه كنذر الطلاق والمعصية والمباح[٩٢٩٣] ثم قال ابن تيمية: «وما علمت أحداً من الصحابة أفتى في اليمين بلزوم الطلاق ـ عند الحنث ـ، كما لم أعلم أحداً منهم أفتى بذلك في التعليق الذي يقصد به اليمين، وهو المعروف عن جمهور السلف حتى قال به داود وأصحابه، ففرقوا بين تعليق الطلاق الذي يقصد به اليمين ـ وهذا لا يقع به الطلاق عند الحنث ـ والذي يقصد به الإيقاع ـ أي إيقاع الطلاق، وهذا يقع به الطلاق عند الحنث[٩٢٩٤].

٧٥٠٦ ـ وقال أيضاً ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: وإذا كان الحلف بالطلاق يميناً فليس في الكتاب والسنة لليمين إلا حكمان: إما أن تكون اليمين منعقدة محترمة ففيها الكفارة. وإما أن لا تكون منعقدة محترمة كالحلف بالمخلوقات، فهذه لا كفارة فيها بالاتفاق. فإن كانت هذه اليمين ـ أي الحلف بالطلاق ـ من أيمان المسلمين، فقد دخلت في قوله تعالى للمسلمين: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ وإن لم تكن من أيمانهم، بل كانت من الحلف بالمخلوقات، فلا يجب بالحنث لا كفارة ولا غيرها فتكون مهدرة. فهذا ونحوه من دلالة الكتاب والسنة والاعتبار يبين أن الالتزام بوقوع الطلاق للحانث في يمينه حكم يخالف الكتاب والسنة[٩٢٩٥].

٧٥٠٧ ـ الفرق بين تعليق الطلاق بقصد إيقاعه، وبين الذي يقصد به اليمين:

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في التفريق بين تعليق الطلاق على شرط الذي يقصد به قائله إيقاع الطلاق، وبين تعليق الطلاق الذي يقصد به قائله اليمين هو ما يأتي:

أولاً: التعليق الذي يقصد به الطلاق، هو أن يكون قائله مريداً للجزاء عند تحقق الشرط وإن كان الشرط مكروهاً له؛ لكون الشرط أكره إليه من الجزاء ـ أي من الطلاق ـ فإنه وإن كان يكره طلاقها ويكره الشرط، لكن إذا وجب الشرط فإنه يختار طلاقها، كأن يقول لها إن زنيت أو سرقت فأنت طالق. ومراده إذا فعلت ذلك أن يطلّقها إما عقوبة لها وإما كراهة لمقامه معها على هذه الحال، فهذا موقع للطلاق عند حصول الشرط، وليس بحالفٍ.

ثانياً: أما التعليق، أي تعليق الطلاق، الذي يقصد به اليمين، فيمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم (الحلف) بخلاف النوع الأول، فإنه لا يمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم.

(٩٢٩٣) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص٢١٦.

(٩٢٩٤) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص٢٢٤.

(٩٢٩٥) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص١٤٢-١٤٣.

وهذا الحلف إذا ذكره بصيغة الجزاء فإنما يكون إذا كان كارهاً للجزاء، وهو أكره إليه من الشرط فيكون كارهاً للشرط وهو للجزاء أكره، ويلتزم أعظم المكروهين عنده ليمتنع به من أدنى المكروهين فيقول: إن فعلت كذا فامرأتي طالق. أو يقول لزوجته: (إن خرجت فأنت طالق) يقصد منعها من الخروج وتخويفها باليمين، ولا يقصد إيقاع الطلاق إذا خالفته؛ لأنه يكون مريداً لها وإن فعلت ما نهاها عنه، لكون طلاقها أكره إليه من بقائها، فهو علّق طلاقها بقصد الحض والمنع لا بقصد إيقاع الطلاق إذا خالفت. فهذا حالف وليس بموقع للطلاق(٩٢٩٦).

٧٥٠٨ ـ توضيح ابن تيمية رأيه:

وقال ابن تيمية موضحاً ومؤكداً ما قاله: فإن اليمين هي ما تضمنت حضاً أو منعاً أو تصديقاً أو تكذيباً بالتزام ما يكره الحالف وقوعه عند المخالفة، فالحالف لا يكون حالفاً إلا إذا كره وقوع الجزاء عند الشرط، فإن كان يريد وقوع الجزاء عند الشرط لم يكن حالفاً. فقول القائل: (إن فعلتُ كذا فامرأتي طالق) يمين، إن قصد منع نفسه من الفعل. وإن قصد بتعليقه الطلاق إيقاع الطلاق عند وجود الشرط كقول القائل: (إن زنيتِ فأنتِ طالق) وقصده إيقاع الطلاق عند تحقق الصفة ـ أي الشرط وهو فعل الفاحشة ـ، فهذا ليس بيمين، بل يقع به الطلاق إذا وجد الشرط(٩٢٩٧).

٧٥٠٩ ـ القول الراجح:

والراجح ما رجّحه شيخ الإسلام ابن تيمية، فلا يقع الطلاق بصيغة التعليق إذا كان القصد من هذا التعليق الحلف بالطلاق، أي معنى اليمين وهو الحث على فعل الشيء أو تركه، أو لحمل السامع على التصديق بشيء أو تكذيبه، ولم يكن القصد من التعليق إيقاع الطلاق عند تحقق الشرط. وما نقل عن بعض الصحابة أو السلف إيقاع الطلاق المعلّق فذاك محمول على التعليق المحض الذي لا يقصد به اليمين. أما الذي بمعنى اليمين، فلا يحفظ عن صحابي أنه أفتى بوقوعه عند وقوع الشرط كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيِّم(٩٢٩٨).

(٩٢٩٦) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص١٣٩ـ١٤٠.

(٩٢٩٧) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص٦٤ـ٦٥.

(٩٢٩٨) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص٢٢٤، «أعلام الموقعين» لابن القيم، ج٣، ص٤٧.

الفصل الثامن: الزواج بين المسلمين وغيرهم

٦١٧٧ ـ تمهيد ـ ٦١٧٨ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: زواج المسلمة بغير المسلم

٦١٧٩ ـ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ـ ٦١٨٠ ـ دلالة الآية على تحريم نكاح المسلمة بغير المسلم ـ ٦١٨١ ـ التحريم ثابت مهما كان دين غير المسلم ـ ٦١٨٢ ـ أقوال الفقهاء في تحريم زواج المسلمة بغير المسلم ـ ٦١٨٣ ـ الاستدلال بآية: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ على تحريم زواج المسلمة بالكتابي ـ ٦١٨٤ ـ الدليل الأول ـ ٦١٨٥ ـ الدليل الثاني ـ ٦١٨٦ ـ الدليل الثالث ـ ٦١٨٧ ـ الدليل الرابع ـ ٦١٨٨ ـ الدليل الخامس ـ ٦١٨٩ ـ الدليل السادس ـ ٦١٩٠ ـ حكمة تحريم زواج المسلمة بغير المسلم ـ ٦١٩١ ـ زواج المسلمة بالمرتد باطل وحرام ـ ٦١٩٢ ـ زواج المسلمة بالشيوعي باطل وحرام.

المبحث الثاني: زواج المسلم بغير المسلمة

٦١٩٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: زواج المسلم بالكتابية

٦١٩٤ ـ آيتان من القرآن الكريم ـ ٦١٩٥ ـ دلالة الآيتين والعلاقة بينهما ـ ٦١٩٦ ـ أقوال الفقهاء في زواج المسلم بالكتابية ـ القول الأول: حل نساء أهل الكتاب ـ ٦١٩٧ ـ القول الثاني: تحريم نكاح نساء أهل الكتاب ـ ٦١٩٨ ـ تفصيل الجعفرية ـ ٦١٩٩ ـ القول الثالث: كراهة نكاح نساء أهل الكتاب ـ ٦٢٠٠ ـ حجة القول الأول ـ إباحة نكاح الكتابيات ـ ٦٢٠١ ـ حجة القول الثاني ـ تحريم نكاح الكتابيات ـ ٦٢٠٢ ـ رد الجمهور على القول الثاني ـ أولاً ـ ٦٢٠٣ ـ ثانياً ـ ٦٢٠٤ ـ ثالثاً ـ ٦٢٠٥ ـ رابعاً ـ ٦٢٠٦ ـ خامساً ـ ٦٢٠٧ ـ القول الراجح ـ ٦٢٠٨ ـ حكمة حلّ نكاح الكتابيات ـ ٦٢٠٩ ـ هل الأَوْلى للمسلم أن لا يتزوج كتابية؟ ـ

٦٢١٠ ـ الأولى للمسلم أن لا يتزوج كتابية ـ ٦٢١١ ـ متى يكره للمسلم نكاح الكتابية؟ ـ ٦٢١٢ ـ أولاً: إذا كانت الكتابية حربية ـ ٦٢١٣ ـ ثانياً: وجود المسلمة التي يمكنه نكاحها ـ ٦٢١٤ ـ يستحب نكاح الكتابية إذا رجي إسلامها، عند الشافعية ـ ٦٢١٥ ـ نؤيد مذهب الشافعية في استحباب نكاح الكتابية المرجو إسلامها ـ ٦٢١٦ ـ زواج المسلم بالكتابية الحربية في دار الحرب في الوقت الحاضر ـ ٦٢١٧ ـ الحالة الأولى: المسلم يدخل بأمان من دار الحرب ـ ٦٢١٨ ـ ما أرجحه في هٰذه الحالة ـ ٦٢١٩ ـ كيف يعقد المسلم نكاحه في دار الحرب ـ ٦٢٢٠ ـ الحالة الثانية: زواج الأسير المسلم في دار الحرب ـ ٦٢٢١ ـ من هي الكتابية التي يحل للمسلم نكاحها؟ ـ ٦٢٢٢ ـ أهل الكتاب هم اليهود والنصارى ـ ٦٢٢٣ ـ هل المجوس من أهل الكتاب؟ ـ ٦٢٢٤ ـ الردّ على أبي ثور والظاهرية ـ ٦٢٢٥ ـ هل الصابئة من أهل الكتاب؟ ٦٢٢٦ ـ المتمسك بصحف شيث وإبراهيم وزبور داود ـ ٦٢٢٧ ـ الولي في نكاح الكتابية ـ ٦٢٢٨ ـ اشترط الحنابلة اتحاد دين الولي والمولى عليها بالنسبة لغير المسلمين ـ ٦٢٢٩ ـ الحجة لثبوت ولاية غير المسلم على غير المسلم في النكاح ـ ٦٢٣٠ ـ ولاية غير المسلم في النكاح تثبت له في تزويجه موليته للمسلم أو للكافر ـ ٦٢٣١ ـ لا ولاية للمسلم على غير المسلمة في النكاح ـ ٦٢٣٢ ـ الشهود في نكاح الكتابية ـ ٦٢٣٣ ـ أولاً: مذهب الحنابلة والشافعية ـ ٦٢٣٤ ـ ثانياً: عند أبي حنيفة وأبي يوسف تجوز شهادة الكتابيين في نكاح المسلم بالكتابية، وعند محمد وزفر: لا يجوز النكاح إلا بشهادة مسلمين ـ ٦٢٣٥ ـ حجة محمد وزفر ـ ١٢٣٦ ـ حجة أبي حنيفة وأبي يوسف ـ ٦٢٣٦ ـ القول الراجح ـ ٦٢٣٧ ـ دين ولد المسلم من زوجته الكتابية ـ ٦٢٣٨ ـ نكاح الأمة الكتابية ـ ٦٢٣٩ ـ حجة المنع من نكاح الأمة الكتابية.

المطلب الثاني: زواج المسلم بغير الكتابية

٦٢٤٠ ـ يحرم على المسلم أن يتزوج غير كتابية ـ ٦٢٤١ ـ بطلان زواج المسلم بالمرتدة عن الإسلام ـ ٦٢٤٢ ـ أقوال الفقهاء في زواج المسلم بمرتدة ـ ٦٢٤٣ ـ زواج المسلم بامرأة مسلمة شيوعية ونحوها.

الفصل التاسع: أنكحة غير المسلمين فيما بينهم

٦٢٤٤ ـ لماذا نبحث هٰذا الموضوع؟ ـ ٦٢٤٥ ـ منهج البحث ـ ٦٢٤٦ ـ تقسيم هٰذا الفصل إلى مباحث:

المبحث الأول: أنكحة غير المسلمين الصحيحة

٦٢٤٧ ـ كل نكاح صحَّ بين المسلمين صحَّ بين غير المسلمين ـ وهٰذا مذهب الحنفية ـ

٦٢٤٨ ـ مذهب الشافعية ـ ٦٢٤٩ ـ مذهب المالكية ـ ٦٢٥٠ ـ القول الراجح.

المبحث الثاني: أنكحة غير المسلمين الفاسدة قبل ترافعهم إلينا وقبل إسلامهم

٦٢٥١ ـ تمهيد ـ ٦٢٥٢ ـ أولاً: مذهب الحنابلة والشافعية ـ ٦٢٥٣ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٦٢٥٤ ـ ثالثاً: مذهب الزيدية ـ ٦٢٥٥ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ٦٢٥٦ ـ رأي أبي يوسف ومحمد ـ ٦٢٥٧ ـ القول الراجح ـ ٦٢٥٨ ـ أدلة القول الراجح.

المبحث الثالث: أنكحة غير المسلمين الفاسدة بعد الترافع إلينا أو بعد إسلام الزوجين أو أحدهما

٦٢٥٩ ـ تمهيد ـ ٦٢٦٠ ـ الحالة الأولى ـ ترافعهما إلى القاضي المسلم أو إسلامهما ـ أولاً: عند جمهور الفقهاء ـ ٦٢٦١ ـ أ ـ يقران على نكاحهما ـ ٦٢٦٢ ـ ب ـ إذا كان عنده أكثر من زوجة لا يجوز جمعهن ـ ٦٢٦٣ ـ جـ ـ إذا كان قد تزوج امرأة وأمها ـ ٦٢٦٤ ـ ثانياً: مذهب الحنفية ـ أ ـ إذا كان نكاحهما بلا شهود أو في العدة ـ ٦٢٦٥ ـ ب ـ إذا كان فساد النكاح لحرمة المحل ـ ٦٢٦٦ ـ جـ ـ إذا كان عنده أكثر من أربع زوجات أو أختان كان قد عقد عليهن أو عليهما بعقد واحد ـ ٦٢٦٧ ـ د ـ إذا كان عنده البنت وأمها وتزوجهما بعقد واحد أو بعقدين متعاقبين ـ ٦٢٦٨ ـ القول الراجح ـ ٦٢٦٩ ـ الحالة الثانية ـ أ ـ إذا أسلم أحد الزوجين ـ ٦٢٧٠ ـ ب ـ إذا أسلم الزوج وحده أو أسلمت الزوجة وحدها.

الفصل العاشر: آثار عقد الزواج الصحيح

٦٢٧١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى مباحث ثلاثة:

المبحث الأول: حقوق الزوجة على زوجها

٦٢٧٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المهر

٦٢٧٣ ـ تمهيد ـ ٦٢٧٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى ستة فروع:

الفرع الأول: تعريف المهر وبيان مشروعيته وتكييفه وحكمته

٦٢٧٥ ـ تعريف المهر ـ ٦٢٧٦ ـ دليل مشروعية المهر ـ ٦٢٧٧ ـ يجب المهر في كل نكاح ـ ٦٢٧٨ ـ تكييف وجوب المهر ـ ٦٢٧٩ ـ الحالة الأولى: عند ابتداء عقد النكاح ـ ٦٢٨٠ ـ

الحالة الثانية: بعد انعقاد عقد النكاح ولزومه ـ ٦٢٨١ ـ حكمة وجوب المهر في النكاح.

الفرع الثاني: المهر المسمى

٦٢٨٢ ـ استحباب تسمية المهر ـ ٦٢٨٣ ـ أي شيء تصح تسميته مهراً ـ ٦٢٨٤ ـ هل تكون المنفعة مهراً؟ ـ ٦٢٨٥ ـ أولاً: قول الجمهور ـ ٦٢٨٦ ـ أ ـ يجوز أن يكون المهر عملاً ـ ٦٢٨٧ ـ ب ـ هل يصلح أن يكون تعليم القرآن مهراً؟ ـ ٦٢٨٨ ـ ثانياً: مذهب الحنفية: أ ـ منافع الأعيان تصح تسميتها مهراً ـ ب ـ منافع الحر فيها تفصيل ـ ٦٢٨٩ ـ هل يصح العتق مهراً للعتيقة ـ ٦٢٩٠ ـ القول الراجح فيما تصح تسميته مهراً ـ ٦٢٩١ ـ أقل المهر المسمى ـ أولاً: عند المالكية ـ ٦٢٩٢ ـ ثانياً: عند الحنفية ـ ٦٢٩٣ ـ ثالثاً: عند الزيدية ـ ٦٢٩٤ ـ رابعاً: عند الجمهور ـ ٦٢٩٥ ـ الحجة لقول الجمهور ـ ٦٢٩٦ ـ القول الراجح في أقل المهر المسمى ـ ٦٢٩٧ ـ الأدلة على رجحان قول الجمهور ـ ٦٢٩٨ ـ الدليل الأول ـ ٦٢٩٩ ـ الدليل الثاني ـ ٦٣٠٠ ـ الدليل الثالث ـ ٦٣٠١ ـ الدليل الرابع ـ ٦٣٠٢ ـ لا حدّ لأكثر المهر المسمى ـ ٦٣٠٣ ـ المستحب عدم المغالاة في المهور ـ ٦٣٠٤ ـ أدلة استحباب عدم المغالاة في المهور ـ أولاً: حديث عائشة ـ ٦٣٠٥ ـ ثانياً: حديث آخر عن عائشة ـ ٦٣٠٦ ـ ثالثاً: حديث أبي هريرة ـ ٦٣٠٧ ـ رابعاً: حديث الترمذي ـ ٦٣٠٨ ـ خامساً: حديث أبي سلمة ـ ٦٣٠٩ ـ حدّ المغالاة في المهور ـ ٦٣١٠ ـ حدّ المغالاة عند ابن قدامة ـ ٦٣١١ ـ حدّ المغالاة عند الشافعية والجعفرية ـ ٦٣١٢ ـ رأي المالكية في حدّ المغالاة ـ ٦٣١٣ ـ القول الراجح في حدّ المغالاة ـ ٦٣١٤ ـ هل يجوز لولي الأمر تحديد المهور وإلزام الناس بها؟ ـ ٦٣١٥ ـ والجواب على ذلك يستلزم الجواب على سؤالين ـ ٦٣١٦ ـ جواب السؤال الأول: أولاً: قوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج..﴾ الخ ـ ٦٣١٧ ـ أقوال المفسرين في تفسير الآية ـ ٦٣١٨ ـ تفسير الرازي للآية ـ ٦٣١٩ ـ الرد على الإمام الرازي ـ ٦٣٢٠ ـ ثانياً: لو كان حراماً جعل المهر مالاً كثيراً لما جاز الوفاء به ـ ٦٣٢١ ـ ثالثاً: وقوع المغالاة في المهور في عصر الصحابة وإجماع الفقهاء على جوازه ـ ٦٣٢٢ ـ رابعاً: نهي عمر بن الخطاب عن المغالاة والرد عليه ـ ٦٣٢٣ ـ خامساً: الرد على الإمام الرازي بنفس أقواله ـ ٦٣٢٤ ـ سادساً: دلالة الآية على جواز جعل المهر مالاً كثيراً ـ ٦٣٢٥ ـ هل جرى بحث واجتهاد في تحديد المهور في عصر الصحابة ـ ٦٣٢٦ ـ ما ذكره المفسرون في نهي عمر عن المغالاة ـ أولاً: من تفسير القرطبي وابن العربي ـ ٦٣٢٧ ـ ثانياً: من تفسير ابن كثير ٦٣٢٨ ـ ما ذكره البيهقي من نهي عمر عن المغالاة في المهور ـ ٦٣٢٩ ـ ذكر الفقهاء نهي عمر عن المغالاة ورجوعه عن نهيه ـ ٦٣٣٠ ـ خلاصة جواب السؤال الأول ـ ٦٣٣١ ـ تبرير نهي عمر ورجوعه عن نهيه ـ ٦٣٣٢ ـ الجواب على السؤال الثاني ـ هل في تحديد

المهور مصلحة؟ والجواب: لا مصلحة في التحديد ـ ٦٣٣٣ ـ السبب الأول ـ ٦٣٣٤ ـ السبب الثاني ـ ٦٣٣٥ ـ السبب الثالث ـ ٦٣٣٦ ـ السبب الرابع ـ ٦٣٣٧ ـ السبب الخامس ـ ٦٣٣٨ ـ السبب السادس ـ ٦٣٣٩ ـ السبب السابع ـ ٦٣٤٠ ـ خلاصة القول في تحديد المهور ـ ٦٣٤١ ـ كيف نحمل الناس على الاعتدال في المهور ـ ٦٣٤٢ ـ أولاً: تعليم الناس الغرض من الزواج ـ ٦٣٤٣ ـ ثانياً: تقليل المهور يعجل الزواج ـ ٦٣٤٤ ـ ثالثاً: من عضل الولي المغالاة في المهور ـ ٦٣٤٥ ـ رابعاً: الزواج ليس بيعاً وشراءاً ـ ٦٣٤٦ ـ خامساً: الاقتداء بالسلف الصالح ـ ٦٣٤٧ ـ اقتران المهر بشرط ـ ٦٣٤٨ ـ أولاً: اقتران المهر بشرط فيه منفعة لأحد العاقدين ـ ٦٣٤٩ ـ مذهب الحنابلة في هٰذه المسألة ـ ٦٣٥٠ ـ توضيح مذهب الحنابلة في هٰذه المسألة ـ ٦٣٥١ ـ ثانياً: تسمية مهرين واقترانهما بشرطين ـ ٦٣٥٢ ـ رأي الحنابلة في هٰذه المسألة ـ ٦٣٥٣ ـ اقتران المهر بشرط المنفعة لأبي الزوجة أو إعطائه جزءاً من المهر ـ ٦٣٥٤ ـ حجة الحنابلة لمذهبهم في هٰذا الشرط ـ ٦٣٥٦ ـ مهر السرّ ومهر العلانية ـ مذهب الحنابلة والشافعية ـ ٦٣٥٧ ـ مذهب الحنفية ـ ٦٣٥٨ ـ مذهب الجعفرية ـ ٦٣٦٢ ـ مؤكدات الزيادة عند الحنفية ـ ٦٣٦٣ ـ لا حاجة لمؤكدات الزيادة عند الحنابلة ـ ٦٣٦٤ ـ الراجح قول الحنابلة ـ ٦٣٦٥ ـ الحط من المهر ـ ٦٣٦٦ ـ تعجيل المهر وتأجيله وما قاله ابن قدامة وابن تيمية في ذٰلك ـ ٦٣٦٧ ـ ما جاء في المذهب الحنفي من تعجيل المهر وتأجيله ـ ٦٣٦٨ ـ أهمية معرفة مقدار المعجل والمؤجل من المهر ـ ٦٣٦٩ ـ للزوجة أن تمتنع من تسليم نفسها لزوجها قبل تسليم معجل مهرها ـ ٦٣٧٠ ـ ضمان المهر ـ ٦٣٧١ ـ ضمان الولي ـ ٦٣٧٢ ـ هلاك المهر واستحقاقه ـ ٦٣٧٣ ـ الحالة الأولى ـ ٦٣٧٤ ـ الحالة الثانية ـ ٦٣٧٥ ـ الحالة الثالثة ـ ٦٣٧٦ ـ الحالة الرابعة ـ ٦٣٧٧ ـ قبض المهر ـ ٦٣٧٨ ـ مؤكدات وجوب المهر المسمى ـ ٦٣٧٩ ـ أولاً: الدخول بالزوجة ـ ٦٣٨٠ ـ تحمل الزوجة ماء الزوج لا يقوم مقام الدخول ـ ٦٣٨١ ـ هل يقوم اللمس والنظر مقام الدخول؟ ـ ٦٣٨٢ ـ رأي متأخري الحنابلة ـ ٦٣٨٣ ـ القول الراجح في المسألة ـ ٦٣٨٤ ـ ثانياً: موت أحد الزوجين ـ ٦٣٨٥ ـ قتل أحد الزوجين من قبل أجنبي، أو قتل أحد الزوجين الآخر أو قتل الزوج نفسه ـ ٦٣٨٦ ـ ثالثاً: الخلوة الصحيحة عند جمهور الفقهاء ـ ٦٣٨٧ ـ أدلة من لم يعتبر الخلوة الصحيحة مؤكدة للمهر ـ ٦٣٨٨ ـ أدلة من اعتبر الخلوة الصحيحة مؤكدة للمهر ٦٣٨٩ ـ مناقشة الأدلة ـ ٦٣٩٠ ـ القول الراجح ـ ٦٣٩١ ـ المقصود بالخلوة الصحيحة ـ ٦٣٩٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٦٣٩٣ ـ المانع الحقيقي ـ ٦٣٩٤ ـ المانع الشرعي ـ ٦٣٩٥ ـ المانع الطبيعي ـ ٦٣٩٦ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٦٣٩٧ ـ القول الراجح في شروط الخلوة الصحيحة ـ ٦٣٩٨ ـ لا خلوة في النكاح الفاسد ـ ٦٣٩٩ ـ هل الخلوة الصحيحة كالدخول في جميع أحكامه ـ ٦٤٠٠ ـ أ ـ الخلوة بلا وطء لا تحلّ المطلقة ثلاثاً لمطلقها ـ

٦٤٠١ ـ ب ـ الإحصان في حدّ الزنى يكون بالدخول لا بالخلوة ـ ٦٤٠٢ ـ جـ ـ بالنسبة للمهر: الخلوة كالدخول في تأكد المهر ـ ٦٤٠٣ ـ د ـ بالنسبة للعدة: الخلوة كالدخول ـ ٦٤٠٤ ـ هل تجب العدة في الخلوة الفاسدة؟ ـ ٦٤٠٥ ـ ما يترتب على ثبوت العدة ـ ٦٤٠٦ ـ هـ ـ بالنسبة للرجعة: عند الحنفية تختلف الخلوة عن الدخول الحقيقي ـ ٦٤٠٧ ـ عند الحنابلة الخلوة كالدخول في ثبوت الرجعة للزوج ـ ٦٤٠٨ ـ و ـ بالنسبة لحرمة البنات ـ مذهب الحنفية ـ ٦٤٠٩ ـ مذهب الحنابلة ـ ٦٤١٠ ـ ز ـ بالنسبة للميراث ـ أولاً: عند الحنفية ـ ٦٤١١ ـ ثانياً: عند الحنابلة ـ ٦٤١٢ ـ ح ـ أمور تختلف فيها الخلوة مع الدخول ـ ٦٤١٣ ـ رابعاً: من مؤكدات المهر الطلاق قبل الدخول في مرض الموت ـ ٦٤١٤ ـ متى يجب نصف المهر المسمى أولاً: الطلاق قبل الدخول ـ ٦٤١٥ ـ ثانياً: حالات أخرى لوجوب نصف المهر المسمى: طلاقها قبل الدخول أو قبل الخلوة الصحيحة ـ ٦٤١٦ ـ ويجب نصف المهر بكل فرقة قبل الدخول أو قبل الخلوة الصحيحة إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج أو بسبب منه ـ ٦٤١٧ ـ إذا علق الزوج طلاقها على فعل منها ففعلته ـ ٦٤١٨ ـ هل تتنصف الزيادة على المهر ـ ٦٤١٩ ـ مذهب الحنفية ـ ٦٤٢٠ ـ رأي أبي يوسف ـ ٦٤٢١ ـ وجه ظاهر الرواية في مذهب الحنفية ـ ٦٤٢٢ ـ مذهب الحنابلة ـ ٦٤٢٣ ـ الراجح من الأقوال ـ ٦٤٢٤ ـ كيف يثبت لكل من الزوجين ملك نصف المهر المسمى ـ ٦٤٢٥ ـ الحالة الأولى: المهر بيد الزوج ـ ٦٤٢٦ ـ أولاً: إن كان المهر نقوداً ـ ٦٤٢٧ ـ ثانياً: إذا كان المهر عيناً من الأعيان والزيادة متولدة من أصل المهر ـ مذهب الحنفية ـ ٦٤٢٨ ـ مذهب الحنابلة ـ ٦٤٢٩ ـ إذا كانت الزيادة غير متولدة من أصل المهر ـ ٦٤٣٠ ـ الحالة الثانية: إذا كان المهر في يد الزوجة وهو من النقود أو الأموال المثلية ـ ٦٤٣١ ـ إذا كان المهر عيناً من الأعيان القيمية ولم تحصل به زيادة ـ ٦٤٣٢ ـ إذا كان المهر القيمي المقبوض من قبل الزوجة وقد حصلت فيه زيادة ـ ٦٤٣٣ ـ أ ـ إن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل ـ ٦٤٣٤ ـ ب ـ إن كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل ـ ٦٤٣٥ ـ جـ ـ إن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل ـ ٦٤٣٦ ـ د ـ إن كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل ـ ٦٤٣٧ ـ مذهب الحنابلة في الزيادة في المهر المقبوض من قبل الزوجة ـ ٦٤٣٨ ـ سقوط المهر المسمى كله ـ ٦٤٣٩ ـ فرق النكاح التي يسقط بها المهر المسمى كله، عند الحنفية ـ ٦٤٤٠ ـ عند الحنابلة.

الفرع الثالث: مهر المثل

٦٤٤١ ـ تمهيد ـ ٦٤٤٢ ـ حالات وجوب مهر المثل ـ الحالة الأولى: السكوت عن ذكر المهر ـ ٦٤٤٣ ـ الحالة الثانية: نفي المهر ـ ٦٤٤٤ ـ الحالة الثالثة: المسمى لا يصلح مهراً ـ ٦٤٤٥ ـ الحالة الرابعة: إذا كان النكاح فاسداً ـ ٦٤٤٦ ـ نكاح الشغار ومهر المثل ـ ٦٤٤٧ ـ تصحيح نكاح الشغار بمهر المثل ـ ٦٤٤٨ ـ الحنفية يصححون نكاح الشغار بإيجاب مهر المثل

فيه ـ ٦٤٤٩ ـ فقهاء قالوا بقول الحنفية ـ ٦٤٥٠ ـ مذهب الحنابلة في نكاح الشغار ـ ٦٤٥١ ـ مذهب الشافعية في نكاح الشغار ـ ٦٤٥٢ ـ المقصود بمهر المثل هو مهر من يماثلها من قريباتها ـ ٦٤٥٣ ـ القول الأول في المقصود بقريباتها ـ ٦٤٥٤ ـ حجة القول ـ ٦٤٥٥ ـ القول الثاني في المقصود بقريباتها ـ ٦٤٥٦ ـ الحجة للقول الثاني ـ ٦٤٥٧ ـ القول الراجح ـ ٦٤٥٨ ـ ترتيب القريبات لمعرفة مهر المثل ـ ٦٤٥٩ ـ من أقوال الفقهاء في ترتيب القريبات ـ ٦٤٦٠ ـ ما الحكم إذا لم توجد القريبات ـ ٦٤٦١ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٦٤٦٢ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٦٤٦٣ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٦٤٦٤ ـ الصفات التي تعتبر في المماثلة ـ ٦٤٦٥ ـ مذهب الحنابلة ـ ٦٤٦٦ ـ مذهب الحنفية ـ ٦٤٦٧ ـ مذهب الشافعية ـ ٦٤٦٨ ـ من أقوال الحنفية في اعتبار البلد والزمان ـ ٦٤٧٠ ـ ومن أقوال الحنابلة ـ ٦٤٧١ ـ اعتبار عادات قريبات المرأة في مهر مثلها ـ ٦٤٧٢ ـ هل يعتبر حال الزوج عند تقدير مهر المثل؟ ـ ٦٤٧٣ ـ من أقوال الحنفية ـ ٦٤٧٤ ـ من أقوال المالكية ـ ٦٤٧٥ ـ من أقوال الجعفرية ـ ٦٤٧٦ ـ كيفية إجراء المماثلة والإخبار بمهر المثل ـ ٦٤٧٧ ـ شروط الإخبار بمهر المثل ـ ٦٤٧٨ ـ المفوضة ومهر المثل ـ ٦٤٧٩ ـ للمفوضة أن تطالب زوجها بفرض مهر لها ـ ٦٤٨٠ ـ إن فرض لها مهر مثل أو أكثر أو أقل منه ـ ٦٤٨١ ـ مؤكدات مهر المثل ـ ٦٤٨٢ ـ أولاً: الدخول ـ ٦٤٨٣ ـ الدخول في النكاح الفاسد وما يجب فيه ـ ٦٤٨٤ ـ ثانياً: الخلوة الصحيحة ـ ٦٤٨٥ ـ ثالثاً: موت أحد الزوجين.

الفرع الرابع: متعة الطلاق

٦٤٨٦ ـ النصّ في متعة الطلاق ـ ٦٤٨٧ ـ توضيح دلالة النص ـ الآية ـ على وجوب متعة الطلاق ـ ٦٤٨٨ ـ قول الإمام مالك في المتعة ـ ٦٤٨٩ ـ الرد على قول مالك ـ ٦٤٩٠ ـ الراجح قول الجمهور ـ ٦٤٩١ ـ تجب المتعة أيضاً في مواضع غير الطلاق ـ ٦٤٩٢ ـ حكم المطلقة قبل الدخول وقد فرض لها مهر بعد العقد ـ ٦٤٩٣ ـ القول الأول ودليله ـ ٦٤٩٤ ـ القول الثاني ودليله ـ ٦٤٩٥ ـ ما تكون به المتعة وبيان مقدارها ـ ٦٤٩٦ ـ قول الإمام الجصاص في المتعة ومقدارها ـ ٦٤٩٧ ـ مقدار المتعة عند الحنفية ـ ٦٤٩٨ ـ قول الكاساني في مقدار المتعة ـ ٦٤٩٩ ـ المتعة ومقدارها عند الحنابلة ـ ٦٥٠٠ ـ هل يجوز دفع المتعة نقوداً؟ ـ ٦٥٠١ ـ الراجح في المتعة وما تكون به ومقدارها ـ ٦٥٠٢ ـ هل تجب المتعة لكل مطلقة؟ ـ ٦٥٠٣ ـ القول الأول: المتعة تجب لكل مطلقة ـ ٦٥٠٤ ـ أدلة القول الأول ـ ٦٥٠٥ ـ القول الثاني ـ ٦٥٠٦ ـ أدلة القول الثاني ـ ٦٥٠٧ ـ تكييف وجوب المتعة ـ ٦٥٠٨ ـ ما يرد على تكييف الإمام الكاساني ـ ٦٥٠٩ ـ الراجح في تكييف وجوب المتعة ـ ٦٥١٠ ـ للزوج أن يزيد في المتعة ـ ٦٥١١ ـ الحكمة من تشريع المتعة.

الفرع الخامس: قضايا المهر والاختلاف فيه

٦٥١٢ ـ تمهيد ـ ٦٥١٣ ـ منهج البحث: جعل قضايا المهر ثلاث حالات:

الحالة الأولى: الاختلاف في حياة الزوجين

٦٥١٤ ـ لهذه الحالة عدة صور ـ ٦٥١٥ ـ أولاً: الاختلاف في تسلم معجل المهر ـ ٦٥١٦ ـ ثانياً: الاختلاف في أصل تسمية المهر قبل الطلاق ـ ٦٥١٧ ـ ثالثاً: الاختلاف في أصل تسمية المهر بعد الطلاق ـ ٦٥١٨ ـ رابعاً: الاختلاف في مقدار المهر بعد الدخول ٦٥١٩ ـ خامساً: الاختلاف في مقدار المهر قبل الدخول.

الحالة الثانية: الخلاف بعد موت الزوجين

٦٥٢١ ـ الخلاف بعد موت الزوجين يكون بين ورثتيهما ـ بيان قول أبي حنيفة وقول صاحبه محمد ـ ٦٥٢٢ ـ الاختلاف فيما يقدمه الزوج لزوجته ـ ٦٥٢٣ ـ الاختلاف في مهر السر ومهر العلانية.

الفرع السادس: جهاز الزوجة

٦٥٢٤ ـ تمهيد ـ ٦٥٢٥ ـ الزوج هو المكلف بالجهاز ومتاع البيت ـ ٦٥٢٦ ـ رأي المالكية في جهاز الزوجة ـ ٦٥٢٧ ـ قول ابن حزم ورده على المالكية ـ ٦٥٢٨ ـ يجوز للزوجة أن تجهز نفسها بماله ـ ٦٥٢٩ ـ مساعدة أهل الزوجة لها في الجهاز ـ ٦٥٣٠ ـ الخلافات بشأن الجهاز وما في بيت الزوجية ـ ٦٥٣١ ـ أولاً: الخلافات بين الزوجين ـ ٦٥٣٢ ـ أ ـ الخلاف بين الزوجين حال قيام الزوجية ـ ٦٥٣٣ ـ ب ـ الخلاف بعد الطلاق ـ ٦٥٣٤ ـ ثانياً: الخلافات بعد موت الزوجين ـ ٦٥٣٥ ـ ثالثاً: الخلافات بين الحي من الزوجين وورثة الآخر ـ ٦٥٣٦ ـ رابعاً ـ وإن طلقها في مرض موته فاختلفت مع ورثته ـ ٦٥٣٧ ـ خامساً: خلافات الأب مع ابنته وزوجها في جهازها ـ ٦٥٣٨ ـ البيّنة تقدم على العرف.

المطلب الثاني: نفقة الزوجة

٦٥٣٩ ـ تمهيد ـ ٦٥٤٠ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى سبعة فروع:

الفرع الأول: وجوب النفقة

٦٥٤١ ـ أدلة وجوب النفقة الزوجية ـ ٦٥٤٢ ـ سبب وجوب النفقة ـ أولاً: عند الحنفية ـ ٦٥٤٣ ـ نفقة الزوجة عند الحنفية وجبت لها جزاء احتباسها لمنفعة الزوج ـ ٦٥٤٤ ـ ثانياً: عند

الشافعية ـ ٦٥٤٥ ـ ثالثاً: عند المالكية ـ ٦٥٤٦ ـ رابعاً: عند الحنابلة ـ ٦٥٤٧ ـ خامساً: عند الظاهرية ـ ٦٥٤٨ ـ سادساً: عند الزيدية ـ ٦٥٤٩ ـ سابعاً: عند الجعفرية ـ ٦٥٥٠ ـ القول الراجح ـ ٦٥٥١ ـ شروط وجوب النفقة ـ ٦٥٥٢ ـ الشرط الأول: صحة النكاح ـ ٦٥٥٣ ـ الشرط الثاني: التسليم ـ ٦٥٥٤ ـ التسليم الحقيقي والتسليم الحكمي ـ ٦٥٥٥ ـ الامتناع المشروع عن التسليم ـ ٦٥٥٦ ـ الحالة الأولى: عدم إعطائها مهرها المعجل ـ ٦٥٥٧ ـ الحالة الثانية: النقلة إلى دار مغصوبة ـ ٦٥٥٨ ـ الحالة الثالثة: منع زوجها من دخول دارها ـ ٦٥٥٩ ـ الحالة الرابعة: عدم تهيئة البيت الشرعي ـ ٦٥٦٠ ـ الحالة الخامسة: السفر بها وهو غير مأمون عليها ـ ٦٥٦١ ـ رأي ابن عابدين في سفر الزوج بزوجته ـ ٦٥٦٢ ـ الراجح في سفر الزوج بزوجته ـ ٦٥٦٣ ـ الامتناع غير المشروع عن التسليم ـ ٦٥٦٤ ـ الشرط الثالث لوجوب نفقة الزوجة: عدم نشوزها ـ ٦٥٦٥ ـ معنى نشوز الزوجة عند الفقهاء ـ ٦٥٦٦ ـ النشوز المسقط لنفقة الزوجة ـ ٦٥٦٧ ـ أولاً: خروج المرأة من بيت زوجها بدون إذنه ـ ٦٥٦٨ ـ الخروج بدون إذن الزوج لعذر مشروع ـ ٦٥٦٩ ـ ثانياً: امتناع الزوجة عن الزفاف إلى بيت زوجها ـ ٦٥٧٠ ـ هل يعتبر نشوزاً منع الزوجة زوجها من الاستمتاع بها؟ ـ ٦٥٧١ ـ أ ـ مذهب الحنفية ـ ٦٥٧٢ ـ منعها زوجها من الاستمتاع بها فيما دون الفرج ـ ٦٥٧٣ ـ ب ـ مذهب الشافعية ـ ٦٥٧٤ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة ـ ٦٥٧٥ ـ ثالثاً: سفر المرأة إلى الحج، وهل يعتبر نشوزاً؟ ـ ٦٥٧٦ ـ عند الحنفية ـ ٦٥٧٧ ـ عند الشافعية ـ ٦٥٧٨ ـ عند الحنابلة ـ ٦٥٧٩ ـ خروج الزوجة المحترفة لأعمالها هل يعتبر نشوزاً؟ ـ ٦٥٨٠ ـ اشتراط الزوجة عدم منعها من العمل خارج البيت ـ ٦٥٨١ ـ الرجوع عن النشوز ـ أولاً: عند الحنفية ـ ٦٥٨٢ ـ ثانياً: قول الحنابلة ـ ٦٥٨٣ ـ ثالثاً: قول الشافعية ـ ٦٥٨٤ ـ حبس الزوجة، هل يوقف نفقتها؟ ـ أ ـ قول الحنفية ـ ٦٥٨٥ ـ ب ـ قول الحنابلة والشافعية ـ ٦٥٨٦ ـ القول الراجح في نفقة الزوجة المحبوسة ـ ٦٥٨٧ ـ نفقة الزوجة المريضة ـ ٦٥٨٨ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٦٥٨٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٦٥٩٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٦٥٩١ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية ـ ٦٥٩٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٦٥٩٣ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٦٥٩٤ ـ نفقة الزوجة الرتقاء ونحوها ـ ٦٥٩٥ ـ نفقة الزوجة الصغيرة ـ ٦٥٩٦ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٦٥٩٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية والمالكية ـ ٦٥٩٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٦٥٩٩ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية ـ ٦٦٠٠ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٦٦٠١ ـ سادساً: مذهب الظاهرية ـ ٦٦٠٢ ـ القول الراجح في نفقة الصغيرة ـ ٦٦٠٣ ـ نفقة الزوجة الكبيرة إذا كان زوجها عاجزاً عن الوطء، وأقوال الفقهاء ـ ٦٦٠٤ ـ أولاً: قول الجمهور ـ ٦٦٠٥ ـ ثانياً: قول الجعفرية ـ ٦٦٠٦ ـ لا نفقة للصغيرة على زوجها الصغير، قول الحنفية ـ ٦٦٠٧ ـ قول الحنابلة والشافعية ـ ٦٦٠٨ ـ قول المالكية ـ ٦٦٠٩ ـ نفقة الزوجة المحبوس بسببها ـ قول الحنابلة ـ ٦٦١٠ ـ قول

الحنفية ـ ٦٦١١ ـ نفقة زوجة الغائب ـ ٦٦١٢ ـ سلمت الزوجة نفسها إلى زوجها ثم غاب، لها النفقة عليه ـ ٦٦١٣ ـ نشزت في حضور زوجها ثم عادت إلى بيت زوجها في غيبته ـ ٦٦١٤ ـ ما ذكرناه هو قول الحنابلة والشافعية في نفقة زوجة الغائب، ويبدو أن هٰذا هو أيضاً مذهب الحنفية.

الفرع الثاني: كيفية وجوب نفقة الزوجة

٦٦١٥ ـ أولاً: رأي الحنفية ـ ٦٦١٦ ـ ثانياً: رأي الجمهور ـ ٦٦١٧ ـ أدلة الجمهور ـ ٦٦١٨ ـ ومن الحجة لرأي الجمهور ـ ٦٦١٩ ـ أدلة الحنفية ـ ٦٦٢٠ ـ ما يترتب على قول الحنفية ـ ٦٦٢١ ـ ما يترتب على قول الجمهور ـ ٦٦٢٢ ـ ضمان النفقة.

الفرع الثالث: أنواع النفقة الزوجية

٦٦٢٣ ـ النصوص من القرآن والسنة في أنواع النفقة ـ أولاً: قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن﴾ ـ ٦٦٢٤ ـ ثانياً: قوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ ـ ٦٦٢٥ ـ ثالثاً: حديث أبي داود ـ ٦٦٢٦ ـ رابعاً: حديث الترمذي ـ ٦٦٢٧ ـ أنواع ثلاثة لنفقة الزوجة ـ ٦٦٢٨ ـ توابع نفقة الزوجة ـ ٦٦٢٩ ـ أولاً: خادم الزوجة ونفقته ـ ٦٦٣٠ ـ هل يجب للمرأة أكثر من خادم؟ ـ ٦٦٣١ ـ الخادم امرأة أو من محارم الزوجة ـ ٦٦٣٢ ـ هل يجوز استخدام الكتابية في خدمة المسلمة؟ ـ ٦٦٣٣ ـ هل يشترط تمليك الزوجة خادماً؟ ـ ٦٦٣٤ ـ الزوجة تأتي بخادمة معها ـ ٦٦٣٥ ـ هل للزوجة أن تخدم نفسها وتأخذ أجرة خادم؟ ـ ٦٦٣٦ ـ هل يلزم الزوجة القبول بخدمة زوجها لها عوضاً عن الخادم؟ ـ ٦٦٣٧ ـ هل الأدوية وأجرة الطبيب من توابع النفقة؟ ـ ٦٦٣٨ ـ أولاً: قول الحنابلة ـ ٦٦٣٩ ـ ثانياً: قول الشافعية ـ ٦٦٤٠ ـ ثالثاً: قول الحنفية ـ ٦٦٤١ ـ رابعاً: قول الزيدية ـ ٦٦٤٢ ـ خامساً: قول الجعفرية ـ ٦٦٤٣ ـ القول الراجح ـ ٦٦٤٤ ـ مواد التنظيف والزينة والطيب ـ ٦٦٤٥ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٦٦٤٦ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٦٦٤٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٦٦٤٨ ـ رابعاً: مذهب الزيدية ـ ٦٦٤٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ٦٦٥٠ ـ سادساً: مذهب المالكية ـ ٦٦٥١ ـ القول الراجح.

الفرع الرابع: مقدار نفقة الزوجة

٦٦٥٢ ـ كيف يُعرَف مقدار نفقة الزوجة؟ تعرف بمعرفة ما تُقدرَ به ومن تُقدَر.

أولاً: ما تُقدَر به النفقة

٦٦٥٣ ـ اختلاف الفقهاء فيما تُقدَّر به نفقة الزوجة ـ ٦٦٥٤ ـ القول الأول: النفقة مقدرة بنفسها (نفقة الطعام) ـ ٦٦٥٥ ـ أدلة القول الأول ـ ٦٦٥٦ ـ للزوجة أيضاً أدم غالب البلد ـ ٦٦٥٧ ـ لا تقدير في الأُدْم ـ ٦٦٥٨ ـ وللزوجة لحم ولا تقدير فيه ـ ٦٦٥٩ ـ وللزوجة ماء للشرب ـ ٦٦٦٠ ـ كيف يوصل الزوج نفقة الطعام لزوجته؟ ـ ٦٦٦١ ـ يجوز الاعتياض عن الطعام بالنقود ـ ٦٦٦٢ ـ أكل الزوجة مع زوجها على العادة من غير تمليك ولا اعتياض يسقط نفقتها عند الشافعية ـ ٦٦٦٣ ـ خلاصة مذهب الشافعية في تقدير نفقة الطعام ـ ٦٦٦٤ ـ القول الثاني: النفقة مقدرة بالكفاية ـ بكفاية الزوجة ـ ٦٦٦٥ ـ الأدلة على أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية ـ الدليل الأول ـ ٦٦٦٦ ـ الدليل الثاني ـ ٦٦٦٧ ـ الدليل الثالث ـ ٦٦٦٨ ـ الدليل الرابع ـ ٦٦٦٩ ـ القول الراجح ـ ٦٦٧٠ ـ ما يترتب على كون نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية ـ ٦٦٧١ ـ نفقة الكسوة ـ ٦٦٧٢ ـ نفقة الكسوة مقدرة بالكفاية أي بكفاية الزوجة ـ ٦٦٧٣ ـ مقدار ما يكفي الزوجة من الكسوة ـ ٦٦٧٤ ـ السكنى للزوجة ـ ٦٦٧٥ ـ المسكن للزوجة مقدر بكفايتها ـ ٦٦٧٦ ـ قول الشافعية في مسكن الزوجة ـ ٦٦٧٧ ـ حق الزوجة في انفرادها بمسكن ـ ٦٦٧٨ ـ للزوج أن يمنع أهلها من السكن معها في بيته ـ ٦٦٧٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة ـ ٦٦٨٠ ـ ثالثاً: عند المالكية ـ ٦٦٨١ ـ من كفاية المسكن أن يكون بين جيران صالحين ـ ٦٦٨٢ ـ أثاث المسكن ـ ٦٦٨٣ ـ أثاث المسكن يخضع للعرف والعادة.

ثانياً: من تُقدَّر به نفقة الزوجة

٦٦٨٤ ـ من تُقدَّر به نفقة الزوجة؟ ـ ٦٦٨٥ ـ القول الأول: تقدر بحال الزوج ـ ٦٦٨٦ ـ من أصحاب القول الأول الإمام الكرخي وهو ظاهر الرواية عند الحنفية ـ ٦٦٨٧ ـ السكن يراعى فيه حال الزوجة على وجه الاستثناء من القول الأول ـ ٦٦٨٨ ـ القول الثاني: النفقة تُقدَّر بحال الزوجين ـ ٦٦٨٩ ـ مذهب المالكية ـ ٦٦٩٠ ـ ما يترتب على القولين ـ ٦٦٩١ ـ عند اختلاف حال الزوجين ولزوم مراعاتهما تكون النفقة وسطاً بين نفقة اليسار والإعسار ـ ٦٦٩٢ ـ وأن يكون المسكن مناسباً لحالهما ـ ٦٦٩٣ ـ تساؤل ابن عابدين عن مسكن الزوجة الغنية وزوجها فقير ـ ٦٦٩٤ ـ تفصيل الحنفية في مسكن الزوجة، وأقوالهم في ذلك ـ ٦٦٩٥ ـ تفصيل الحنفية لم يجب على سؤال ابن عابدين ـ ٦٦٩٦ ـ الراجح في مسكن الزوجة بالنظر إلى حال الزوجين.

الفرع الخامس: استيفاء النفقة

٦٦٩٧ ـ الأصل في كيفية الاستيفاء ـ ٦٦٩٨ ـ الطريقة المعتادة والمثلى في استيفاء النفقة ـ ٦٦٩٩ ـ نصّ الفقهاء على الطريقة المثلى في استيفاء النفقة وما يترتب عليها ـ ٦٧٠٠ ـ هل

تجبر الزوجة على الطبخ والخبز؟ ـ ٦٧٠١ ـ للزوجة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها لنفقتها ـ ٦٧٠٢ ـ مراجعة القاضي لفرض النفقة ـ ٦٧٠٣ ـ كيف يفرض القاضي نفقة للطعام وللكسوة؟ ـ ٦٧٠٤ ـ هل يجوز للقاضي فرض النفقة نقوداً؟ أ ـ أولاً: عند الحنابلة ـ ٦٧٠٥ ـ ثانياً: عند المالكية ـ ٦٧٠٦ ـ ثالثاً: عند الحنفية ـ ٦٧٠٧ ـ فرض نفقة لخادم الزوجة ـ ٦٧٠٨ ـ تغيير تقدير النفقة إذا كانت نقوداً ـ ٦٧٠٩ ـ الراجح جواز تقدير النفقة بالنقود ـ ٦٧١٠ ـ تقدير نفقة السكن ـ ٦٧١١ ـ مواعيد تسلم الزوجة نفقتها ـ ٦٧١٢ ـ رجح ابن عابدين تقدير النفقة وتسلمها لكل شهر ـ ٦٧١٣ ـ دفع النفقة معجلة في ابتداء المدة ـ ٦٧١٤ ـ نفقة الكسوة عند الحنفية ـ ٦٧١٥ ـ نفقة الكسوة عند الحنابلة ـ ٦٧١٦ ـ الراجح قول الحنفية ـ ٦٧١٧ ـ طلب الزوجة كفيلاً بالنفقة ـ ٦٧١٨ ـ الرجوع في النفقة المعجلة ـ ٦٧١٩ ـ تصرفات الزوجة بنفقتها ـ أولاً: نفقة الطعام ـ ٦٧٢٠ ـ ثانياً: بالنسبة للكسوة ـ ٦٧٢١ ـ المقاصة بالنفقة والإبراء منها ـ ٦٧٢٢ ـ مذهب المالكية في المقاصة بالنفقة ـ ٦٧٢٣ ـ الإبراء من النفقة ـ ٦٧٢٤ ـ النفقة لزوجة الغائب وأقوال الفقهاء فيها ـ ٦٧٢٥ ـ الحالة الأولى: ليس له مال حاضر ـ ٦٧٢٦ ـ الحالة الثانية: للزوج الغائب مال حاضر ـ ٦٧٢٧ ـ الحالة الثالثة: للزوج الغائب مال في يد الغير ـ ٦٧٢٨ ـ إذا أنكر الوديع الزوجية أو الوديعة أو الدين ـ ٦٧٢٩ ـ القاضي يحلف زوجة الغائب ـ ٦٧٣٠ ـ عجز الزوج عن النفقة ـ ٦٧٣١ ـ مذهب الحنفية في عجز الزوج عن النفقة.

الفرع السادس: الاختلاف في النفقة وما يتعلق بها

٦٧٣٢ ـ الاختلاف في يسار الزوج ـ ٦٧٣٣ ـ إذا فرض لها القاضي نفقة إعسار ثم أيسر الزوج ـ ٦٧٣٤ ـ الاختلاف في الإنفاق على الزوجة ـ ٦٧٣٥ ـ الاختلاف في صفة المدفوع للزوجة ـ ٦٧٣٦ ـ الاختلاف في قدر النفقة.

الفرع السابع: مسقطات النفقة بعد وجوبها

٦٧٣٧ ـ المقصود بمسقطات النفقة ـ ٦٧٣٨ ـ أولاً: مسقطات استحقاق النفقة ـ ٦٧٣٩ ـ ثانياً: مسقطات النفقة بعد وجوبها ـ ٦٧٤٠ ـ ما يترتب على رأي الحنفية ـ ٦٧٤١ ـ ما يترتب على رأي الجمهور ـ ٦٧٤٢ ـ ثالثاً: مسقطات النفقة بعد صيرورتها ديناً في ذمة الزوج عند الجمهور ـ ٦٧٤٣ ـ رأي الحنفية في هٰذه المسألة ـ سقوطها بالإبراء ـ ٦٧٤٤ ـ سقوطها بالهبة ـ ٦٧٤٥ ـ سقوطها بالطلاق أو بالموت إن لم تكن مستدانة بأمر القاضي ـ ٦٧٤٦ ـ تعليل هٰذا السقوط ـ ٦٧٤٧ ـ تعليل عدم سقوطها إن كانت مستدانة بأمر القاضي ـ ٦٧٤٨ ـ اختلاف الحنفية في سقوط النفقة بالطلاق ـ ٦٧٤٩ ـ الراجح عدم سقوط النفقة المفروضة من قبل القاضي.

المطلب الثالث: المعاشرة بالمعروف

٦٧٥٠ ـ تمهيد ـ ٦٧٥١ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: معنى المعاشرة بالمعروف وبيان حكمها وأهميتها

٦٧٥٢ ـ معنى المعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٥٣ ـ أقوال المفسرين في المعاشرة بالمعروف: أولاً: من تفسير ابن كثير ـ ٦٧٥٤ ـ ثانياً: من تفسير الزمخشري والرازي ـ ٦٧٥٥ ـ ثالثاً: من تفسير الجصاص ـ ٦٧٥٦ ـ رابعاً: من تفسير القرطبي ـ ٦٧٥٧ ـ خامساً: من تفسير المنار ـ ٦٧٥٨ ـ التفسير المختار للمعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٥٩ ـ حكم المعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٦٠ ـ الحث على المعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٦١ ـ مما يؤكد وجوب المعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٦٢ ـ تذكير الزوج بما يعينه على المعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٦٣ ـ أولاً: تعريفه بطبيعة المرأة ـ ٦٧٦٤ ـ حديث الترمذي ـ ٦٧٦٥ ـ اعوجاج المرأة لا يمنع من تقويمها ـ ٦٧٦٦ ـ ثانياً: أن يتذكر حسنات زوجته ـ ٦٧٦٧ ـ ثالثاً: الخير قد يكون في زوجته التي يكرهها، قال تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾ ـ ٦٧٧٠ ـ من تفسير ابن العربي المالكي ـ ٦٧٧١ ـ من تفسير الرازي ـ ٦٧٧٢ ـ من تفسير المنار ـ ٦٧٧٣ ـ رابعاً: أن يعرف الزوج مركزه في البيت ـ ٦٧٧٤ ـ أهمية المعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٧٥ ـ الزوج الكريم يذكر زوجته بعد موتها ويصل صديقاتها.

الفرع الثاني: عدم الإضرار بالزوجة

٦٧٧٦ ـ لا ضرر ولا ضرار ـ ٦٧٧٧ ـ الإضرار بالزوجة حرام ـ ٦٧٧٨ ـ النصوص في تحريم إضرار الزوج بزوجته ـ أولاً ـ ٦٧٧٩ ـ ثانياً ـ ٦٧٨٠ ـ ثالثاً ـ ٦٧٨١ ـ رابعاً ـ ٦٧٨٢ ـ الضرر المحظور بالزوجة.

الفرع الثالث: المماثلة في الحقوق بين الزوجة وزوجها

٦٧٨٣ ـ آية من القرآن الكريم ـ ٦٧٨٤ ـ تفسير هٰذه الآية: أولاً: من تفسير الزمخشري ـ ٦٧٨٥ ـ ثانياً: من تفسير القرطبي ـ ٦٧٨٦ ـ ثالثاً: من تفسير ابن كثير ـ ٦٧٨٧ ـ رابعاً: من تفسير الرازي ـ ٦٧٨٨ ـ خامساً: من تفسير المنار ـ ٦٧٨٩ ـ القول المختار في المماثلة في الحقوق بين الزوجة وزوجها ـ ٦٧٩٠ ـ الزوج يتزين لزوجته كما تتزين هي له ـ ٦٧٩١ ـ من فقه الحنفية ـ ٦٧٩٢ ـ الزوج يفعل المباح لزوجته كما تفعله هي له.

الفرع الرابع: الجماع (الوطء) وما يتعلق به

٦٧٩٣ ـ الوطء حق للمرأة وواجب على زوجها ـ ٦٧٩٤ ـ أدلة وجوب الوطء على الزوج ـ ٦٧٩٥ ـ مبيت الزوج عند زوجته ـ ٦٧٩٦ ـ مدة الوطء الواجب على الزوج ـ ٦٧٩٧ ـ قول ابن حزم في مدة الوطء ـ ٦٧٩٨ ـ مدة الوطء بالنسبة للزوج الغائب ـ ٦٧٩٩ ـ قول الغزالي في مدة الوطء ـ ٦٨٠٠ ـ قول ابن تيمية في مدة الوطء ـ ٦٨٠١ ـ القول الراجح في مدة الوطء ـ ٦٨٠٢ ـ ترك الوطء سبب للتفريق بين الزوجين ـ ٦٨٠٣ ـ التعجيل في دخول الزوج بزوجته ـ ٦٨٠٤ ـ الثواب في الوطء ـ ٦٨٠٥ ـ على الزوج أن يوفي زوجته حقها من الوطء ـ ٦٨٠٦ ـ آداب الجماع: أولاً: التسمية ـ ٦٨٠٧ ـ ثانياً: عدم التعري ـ ٦٨٠٨ ـ ثالثاً: أن لا يجامع زوجته بحضور زوجته الأخرى ـ ٦٨٠٩ ـ رابعاً: عدم استقبال القبلة ـ ٦٨١٠ ـ خامساً: استحباب ملاعبة الزوجة ـ ٦٨١١ ـ إذا أراد العود إلى الوطء ـ ٦٨١٢ ـ العزل عند الجماع ـ ٦٨١٣ ـ معنى العزل عند الجماع ـ ٦٨١٤ ـ النصوص الواردة في العزل ـ ٦٨١٥ ـ فقه الأحاديث الواردة في العزل ـ القول الأول: كراهة العزل ـ ٦٨١٦ ـ القول الثاني: جواز العزل ـ ٦٨١٧ ـ التوفيق بين حديثين في العزل ـ ٦٨١٨ ـ القول الثالث: تحريم العزل ـ ٦٨١٩ ـ اعتراض على هٰذا القول ـ ٦٨٢٠ ـ القول الرابع: جواز العزل بإذن الزوجة ـ ٦٨٢١ ـ أقوال الفقهاء في العزل: أولاً: مذهب الشافعية ـ قول الغزالي ـ ٦٨٢٢ ـ قول الشيرازي الشافعي ـ ٦٨٢٣ ـ ثانياً: مذهب الحنفية ـ قول الكاساني ـ ٦٨٢٤ ـ ما جاء في الدر المختار ورد المحتار وما قاله الكمال بن الهمام ـ ٦٨٢٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٦٨٢٦ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٦٨٢٧ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٦٨٢٨ ـ سادساً: مذهب الزيدية ـ ٦٨٢٩ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية ـ ٦٨٣٠ ـ القول الراجح في العزل وأدلة هٰذا الترجيح ـ ٦٨٣١ ـ الدليل الأول ـ ٦٨٣٢ ـ الدليل الثاني ـ ٦٨٣٣ ـ الدليل الثالث ـ ٦٨٣٤ ـ الدليل الرابع ـ ٦٨٣٥ ـ الدليل الخامس ـ ٦٨٣٦ ـ الدليل السادس ـ ٦٨٣٧ ـ الدليل السابع ـ ٦٨٣٨ ـ الدليل الثامن ـ ٦٨٣٩ ـ الدليل التاسع ـ ٦٨٤٠ ـ الدليل العاشر ـ ٦٨٤١ ـ الأعذار المبيحة للعزل ـ ٦٨٤٢ ـ هل العزل عن المرضعة مباح؟ ـ ٦٨٤٣ ـ هل كثرة العيال عذر مشروع للعزل؟ ـ ٦٨٤٤ ـ إذن الزوجة بالعزل مع وجود العذر ـ ٦٨٤٥ ـ هل إذن الزوجة بالعزل يبيحه مطلقاً؟ ـ ٦٨٤٦ ـ رأي الكاساني وابن قدامة ـ ٦٨٤٧ ـ ما نميل إلى ترجيحه ـ ٦٨٤٨ ـ سقوط إذن الزوجة ـ ٦٨٤٩ ـ العزل بسدّ فم رحم الزوجة ـ ٦٨٥٠ ـ استعمال أدوية لمنع الحمل ـ ٦٨٥١ ـ رأينا في استعمال ما يمنع الحمل ـ ٦٨٥٢ ـ فتوى في استعمال ما يمنع الحمل ـ ٦٨٥٣ ـ خلاصة القول في العزل ـ ٦٨٥٤ ـ لا يجوز للدولة أن تحمل الناس على استعمال ما يمنع الحمل.

الفرع الخامس: العدل بين الزوجات

٦٨٥٥ ـ تمهيد ـ ٦٨٥٦ ـ المقصود بالعدل بين الزوجات ـ ٦٨٥٧ ـ العدل بين الزوجات

حق لهن ـ ٦٨٥٨ ـ التحذير من عدم العدل بين الزوجات ـ ٦٨٥٩ ـ في أي شيء يجب العدل بين الزوجات ـ ٦٨٦٠ ـ ما لا تجب فيه التسوية بين الزوجات ـ ٦٨٦١ ـ العدل بين الزوجات واجب على الزوج ـ ٦٨٦٢ ـ الدليل على وجوب العدل بين الزوجات ـ ٦٨٦٣ ـ القسم بين الزوجات ـ ٦٨٦٤ ـ القسم بين الزوجات يشمل المسلمة والكتابية ـ ٦٨٦٥ ـ القسم يشمل المريضة وغيرها من الزوجات ـ ٦٨٦٦ ـ الزوج المريض يقسم بين زوجاته ـ ٦٨٦٧ ـ كيفية القسم بين الزوجات ـ ٦٨٦٨ ـ مدة القسم بين الزوجات ـ ٦٨٦٩ ـ مدة القسم إذا كنَّ يسكن في مدن متباعدة ـ ٦٨٧٠ ـ الوطء لا يشمله القسم بين الزوجات ـ ٦٨٧١ ـ عماد القسم الليل إلا من كان عمله فيه ـ ٦٨٧٢ ـ النهار يدخل في القسم تبعاً ـ ٦٨٧٣ ـ هبة الزوجة حقها من القسم ـ ٦٨٧٤ ـ هل يجوز للزوجة أخذ العوض عن حقها من القسم؟ ـ ٦٨٧٥ ـ مدة إقامة الزوج عند الزوجة الجديدة ـ ٦٨٧٦ ـ الراجح في مدة الإقامة عند الزوجة الجديدة ـ ٦٨٧٧ ـ الخروج بإحدى الزوجات في السفر بالقرعة ـ ٦٨٧٨ ـ رأي الحنفية في القرعة بين الزوجات ـ ٦٨٧٩ ـ الراجح وجوب الاقتراع بين الزوجات عند السفر ـ ٦٨٨٠ ـ نفقة الطعام والكسوة للزوجات ـ ٦٨٨١ ـ مسكن الزوجات عند الحنابلة ـ ٦٨٨٢ ـ أقوال الحنفية في إسكان الزوجات.

المبحث الثاني: حقوق الزوج

٦٨٨٣ ـ تمهيد ـ ٦٨٨٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ستة مطالب.

المطلب الأول: تعظيم حقوق الزوج على زوجته

٦٨٨٥ ـ النصوص من القرآن والسنة ـ أولاً: من القرآن ـ ٦٨٨٦ ـ ثانياً: حديث أخرجه أبو داود ـ ٦٨٨٧ ـ ثالثاً: حديث عائشة ـ ٦٨٨٨ ـ رابعاً: حديث الإمام أحمد ـ ٦٨٨٩ ـ دلالة هٰذه الأحاديث ـ ٦٨٩٠ ـ من موجبات الجنة للزوجة رضا زوجها عليها ـ ٦٨٩١ ـ من موجبات الجنة للزوجة تركها إيذاء زوجها.

المطلب الثاني: معاشرة الزوجة لزوجها بالمعروف

٦٨٩٢ ـ آية من القرآن الكريم وتفسيرها ـ ٦٨٩٣ ـ أقوال الفقهاء في معاشرة الزوجة لزوجها ـ ٦٨٩٤ ـ القول الجامع في معاشرة الزوجة لزوجها بالمعروف.

المطلب الثالث: قوامية الزوج على زوجته

٦٨٩٥ ـ الرجال قوامون على النساء ـ ٦٨٩٦ ـ معنى القوامية ـ ٦٨٩٧ ـ المقصود بـ (قوامية)

الزوج على زوجته ـ ٦٨٩٨ ـ لماذا كانت القوامية للرجل على امرأته؟ ـ ٦٨٩٩ ـ قوامية الرجل في مصلحة المرأة ـ ٦٩٠٠ ـ القوامية للرجل تقوم على أساس المودة والرحمة ـ ٦٩٠١ ـ قوامية الرجل ضرورية للحياة الزوجية ـ ٦٩٠٢ ـ رضا الزوجة بقوامية الزوج عليها.

المطلب الرابع: حق الطاعة للزوج على زوجته

٦٩٠٣ ـ أساس هٰذا الحق ـ ٦٩٠٤ ـ أدلة هٰذا الحق ـ ٦٩٠٥ ـ الزوجة الصالحة هي المطيعة لزوجها ـ ٦٩٠٦ ـ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ـ ٦٩٠٧ ـ لا تطيع المرأة زوجها في معصية الله ـ ٦٩٠٨ ـ الطاعة في الوطء ـ ٦٩٠٩ ـ ما يدل عليه ظاهر الحديث ـ ٦٩١٠ ـ أحاديث في لزوم طاعة الزوجة لزوجها إذا دعاها لفراشه ـ ٦٩١١ ـ أقوال الفقهاء في طاعة الزوجة لزوجها في الوطء ـ ٦٩١٢ ـ وقت الجماع ـ ٦٩١٣ ـ الوطء في الدبر لا يجوز ودليل المنع ـ ٦٩١٤ ـ الأحاديث صريحة في تحريم وطء الزوج زوجته في دبرها ـ ٦٩١٥ ـ تعزير من يطأ زوجته في دبرها وقد يفرق بينهما ـ ٦٩١٦ ـ الطاعة في أمور الطهارة ـ ٦٩١٧ ـ الطاعة في أمور النظافة ـ ٦٩١٨ ـ الطاعة في أمور الزينة ـ ٦٩١٩ ـ من أقوال الحنابلة في طاعة الزوجة في الزينة ـ ٦٩٢٠ ـ من أقوال الشافعية ـ ٦٩٢١ ـ من أقوال الحنفية ـ ٦٩٢٢ ـ الزينة المحظورة شرعاً ـ ٦٩٢٣ ـ الطاعة في ترك نوافل العبادات ـ ٦٩٢٤ ـ للزوج أن يمنع زوجته من نوافل العبادات.

المطلب الخامس: حقوق الزوج على زوجته المتعلقة بالبيت

٦٩٢٥ ـ تمهيد ـ ٦٩٢٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى أربعة فروع.

الفرع الأول: قرار الزوجة في البيت

٦٩٢٧ ـ الأصل قرار المرأة في البيت ـ ٦٩٢٨ ـ تأكيد قرار الزوجة في البيت لحق الزوج ـ ٦٩٢٩ ـ القرار في البيت لا يعني عدم الخروج مطلقاً ـ ٦٩٣٠ ـ الخروج من البيت بإذن الزوج ـ ٦٩٣١ ـ يحرم خروجها من البيت بدون إذن زوجها ـ ٦٩٣٢ ـ حق الزوج في منع زوجته من الخروج ـ ٦٩٣٣ ـ أقوال الفقهاء في هٰذا الحق ـ ٦٩٣٤ ـ الحجة لحق الزوج في منع زوجته من الخروج ـ ٦٩٣٥ ـ حديث للطبراني ـ ٦٩٣٦ ـ حدود حق الزوج في الإذن والمنع ـ ٦٩٣٧ ـ لا يمنعها من الخروج الواجب عليها وله ذٰلك في المندوب ـ ٦٩٣٨ ـ خروج الزوجة للتفقه في الدين ـ ٦٩٣٩ ـ خروج الزوجة للقيام بحوائجها ـ ٦٩٤٠ ـ زيارة الزوجة لأبويها وأقاربها بين الإذن والمنع: أولاً: قول الحنابلة والشافعية ـ ٦٩٤١ ـ حجة الحنابلة والشافعية لما ذهبوا إليه ـ ٦٩٤٢ ـ ولكن الحنابلة قالوا: منعها من زيارة والديها ليس من المعاشرة بالمعروف ـ ٦٩٤٣ ـ

وقال الشافعية: يكره منعها من عيادة أبيها وحضورها عند موته ـ ٦٩٤٤ ـ ثانياً: قول الحنفية والمالكية ـ ٦٩٤٥ ـ القول الراجح في زيارة الزوجة لوالديها ولذوي محارمها ـ ٦٩٤٦ ـ أدلة الترجيح ـ ٦٩٤٧ ـ يجوز للزوج منعها من زيارة والديها للمصلحة ولدفع الضرر والمفسدة ـ ٦٩٤٨ ـ تعليل قول الفقهاء بحق الزوج في منع زيارة والديها.

الفرع الثاني: دخول الغير البيت بإذن الزوج

٦٩٤٩ ـ لا تأذن الزوجة لأحد بدخول البيت إلا بإذن زوجها ـ ٦٩٥٠ ـ لا تأذن الزوجة بدخول بيتها وزوجها غائب ـ ٦٩٥١ ـ دخول أقارب الزوج إلى بيته بإذنه ـ ٦٩٥٢ ـ دخول النساء بإذن الزوج ـ ٦٩٥٣ ـ دخول والدي الزوجة وأهلها إلى بيت الزوج عند الحنفية ـ ٦٩٥٤ ـ مذهب المالكية في هٰذه المسألة ـ ٦٩٥٥ ـ مذهب المالكية بالنسبة لغير والدي الزوجة ـ ٦٩٥٦ ـ القول الراجح في دخول والدي الزوجة ومحارمها إلى بيت الزوجية.

الفرع الثالث: حفظ مال الزوج

٦٩٥٧ ـ المقصود بهٰذا الحق ودليله ـ ٦٩٥٨ ـ من تفسير الرازي في الآية الدالة على هٰذا الحق ـ ٦٩٥٩ ـ من أدلة هٰذا الحق حديث البخاري ومسلم ـ ٦٩٦٠ ـ شرح هٰذا الحديث.

الفرع الرابع: خدمة البيت وخدمة زوجها

٦٩٦١ ـ اختلاف الفقهاء في هٰذا الحق للزوج ـ ٦٩٦٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٦٩٦٣ ـ من أقوال الحنفية ـ ٦٩٦٤ ـ أعمال البيت واجبة ديانة على الزوجة لا قضاء ـ ٦٩٦٥ ـ ما يترتب على وجوب أعمال البيت على الزوجة ديانة ـ ٦٩٦٦ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٦٩٦٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٦٩٦٨ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية ـ ٦٩٦٩ ـ خامساً: مذهب الحنابلة ـ ٦٩٧٠ ـ سادساً: اختيار ابن تيمية ـ ٦٩٧١ ـ من قال بقول ابن تيمية ـ ٦٩٧٢ ـ ردّ صاحب المغني على من قال بقول ابن تيمية ـ ٦٩٧٣ ـ الراجح قول ابن تيمية ـ ٦٩٧٤ ـ أدلة الترجيح: أولاً: الدليل الأول: حديث البخاري ـ ٦٩٧٥ ـ ما جاء في شرح هٰذا الحديث ـ ٦٩٧٦ ـ الدليل الثاني: حديث أسماء بنت أبي بكر ـ ٦٩٧٧ ـ شرح حديث أسماء ـ ٦٩٧٨ ـ قول ابن حجر العسقلاني في حديث أسماء ـ ٦٩٧٩ ـ قول ابن القيم في حديث أسماء ـ ٦٩٨٠ ـ الدليل الثالث: حديث جابر في صحيح البخاري ـ ٦٩٨١ ـ وجه الدلالة بحديث جابر ـ ٦٩٨٢ ـ الدليل الرابع ـ العرف ـ ٦٩٨٣ ـ ما عليه العمل في الوقت الحاضر وموقف الزوج منه.

المطلب السادس: الحق الخامس ـ حق التأديب

٦٩٨٤ ـ نطاق حق الزوج في تأديب زوجته ـ ٦٩٨٥ ـ الأدلة على حق الزوج في تأديب زوجته ـ ٦٩٨٦ ـ أمر الله تعالى بوقايتها من النار ـ ٦٩٨٧ ـ ثانياً: أمر الله تعالى بتأديبها عند النشوز ـ ٦٩٨٨ ـ وسائل التأديب ودليلها الشرعي ـ ٦٩٨٩ ـ التدرج في استعمال وسائل التأديب ـ ٦٩٩٠ ـ من أقوال المفسرين في التدرج في التأديب ووسائله ـ ٦٩٩١ ـ من أقوال الفقهاء في التدرج في التأديب ووسائله ـ ٦٩٩٢ ـ التعريف بوسائل التأديب ـ ٦٩٩٣ ـ أولاً: الوعظ: معناه في تفسير القرطبي ـ ٦٩٩٤ ـ معناه في تفسير الجصاص ـ ٦٩٩٥ ـ معناه في تفسير الآلوسي ـ ٦٩٩٦ ـ معناه في تفسير المنار ـ ٦٩٩٧ ـ معناه عند ابن قدامة الحنبلي ـ ٦٩٩٨ ـ القول الراجح في وعظ الزوج زوجته ـ ٦٩٩٩ ـ ثانياً: الهجر في المضاجع ـ ٧٠٠٠ ـ أقوال المفسرين في الهجر في المضاجع ـ ٧٠٠١ ـ الراجح في معنى قوله تعالى: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾ ـ ٧٠٠٢ ـ ثالثاً: الضرب ـ ٧٠٠٣ ـ الضرب للتأديب مباح وتركه أفضل ـ ٧٠٠٤ ـ دلالة الأحاديث على إباحة الضرب وتركه ـ ٧٠٠٥ ـ فهذه الأحاديث دلت على جواز ضرب الزوج زوجته كما دل بعضها على أن ترك الضرب أفضل ـ ٧٠٠٦ ـ الراجح في مسألة ضرب الزوجة ـ ٧٠٠٧ ـ على الزوج أن لا يستعجل وسيلة الضرب.

المبحث الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين

٧٠٠٨ ـ تمهيد ـ ٧٠٠٩ ـ أولاً: حلّ الاستمتاع ـ ٧٠١٠ ـ ثانياً: ثبوت النسب ـ ٧٠١١ ـ ثالثاً: حرمة المصاهرة ـ ٧٠١٢ ـ رابعاً: حسن المعاشرة ـ ٧٠١٣ ـ الشريعة تحرص على دوام حسن المعاشرة ـ ٧٠١٤ ـ خامساً: التوارث.

الفصل الحادي عشر: آثار عقد الزواج غير الصحيح

٧٠١٥ ـ المقصود بالزواج غير الصحيح ـ ٧٠١٦ ـ الزواج الفاسد والزواج الباطل عند الحنفية ـ ٧٠١٧ ـ الزواج الفاسد والباطل عند الحنابلة ـ ٧٠١٨ ـ آثار عقد النكاح غير الصحيح ـ ٧٠١٩ ـ أولاً: وجوب التفريق ـ ٧٠٢٠ ـ ثانياً: لا مهر للمرأة في التفريق قبل الدخول ـ ٧٠٢١ ـ وجوب المهر بعد الدخول، وهو مهر المثل عند الحنابلة والإمام زفر والأقل منه ومن المهر المسمى عند أبي حنيفة وصاحبيه ـ ٧٠٢٢ ـ حجة الإمام زفر ـ ٧٠٢٣ ـ الحجة لأبي حنيفة ـ ٧٠٢٤ ـ حجة الحنابلة ـ ٧٠٢٥ ـ القول الراجح ـ ٧٠٢٦ ـ ثالثاً: حرمة المصاهرة ـ ٧٠٢٧ ـ رابعاً: عدم وجوب النفقة ـ ٧٠٢٨ ـ خامساً: ثبوت النسب ـ ٧٠٢٩ ـ سادساً: وجوب العدة ـ ٧٠٣٠ ـ هل الخلوة كالدخول في وجوب العدة؟ عند الحنفية ليست الخلوة كالدخول في وجوب العدة ـ ٧٠٣١ ـ مذهب الحنابلة في هذه المسألة ـ ٧٠٣٢ ـ الراجح قول الحنابلة ـ ٧٠٣٣ ـ سابعاً: لا توارث في النكاح الفاسد.

الفصل الثاني عشر: إثبات الزواج

٧٠٣٤ ـ تمهيد ـ ٧٠٣٥ ـ طرق الإثبات الشرعية ـ ٧٠٣٦ ـ إثبات الزواج بالإقرار ـ ٧٠٣٧ ـ ما يعتبر وما لا يعتبر إقراراً بالزوجية ـ ٧٠٣٨ ـ ما يعتبر إقراراً بالزوجية عند الحنفية ـ ٧٠٣٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة ـ ٧٠٤٠ ـ الإقرار غير المباشر بالزوجية ـ ٧٠٤١ ـ ما لا يعتبر إقراراً بالزوجية ـ ٧٠٤٢ ـ شروط صحة الإقرار بالزوجية: أولاً ـ ٧٠٤٣ ـ ثانياً ـ ٧٠٤٤ ـ ثالثاً ـ ٧٠٤٥ ـ توضيح شرط تصديق الطرف الآخر للمقر ـ ٧٠٤٦ ـ تصديق الإقرار بعد الرجوع عنه ـ ٧٠٤٧ ـ إذا أقرت بالزوجية وأنكرتها ـ ٧٠٤٨ ـ إثبات الزوجية باليمين والنكول عنها: أولاً: عند الحنفية ـ ٧٠٤٩ ـ ما يترتب على قول أبي حنيفة ـ ٧٠٥٠ ـ ثانياً: عند الحنابلة ـ ٧٠٥١ ـ الحجة للخرقي الحنبلي ـ ٧٠٥٢ ـ الاستحلاف لا يجري في دعوى النكاح عند الإنكار وما يترتب على ذلك ـ ٧٠٥٣ ـ إذا قلنا بتحليف المرأة عند إنكارها الزوجية ونكلت فما الحكم؟

الباب الثاني: فرق الزواج

٧٠٥٤ ـ تعريف فرق الزواج ـ ٧٠٥٥ ـ فرق الزواج أنواع أو أقسام متعددة ـ ٧٠٥٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى ثمانية عشر فصلاً.

الفصل الأول: تقسيمات فرق الزواج

٧٠٥٧ ـ أربعة تقسيمات لفُرَق الزواج ـ ٧٠٥٨ ـ ضابط التفرقة بين الفرقة بطلاق وبين الفرقة بفسخ: أولاً: عند الحنفية ـ ٧٠٥٩ ـ ما يعتبر فرقة فسخ لا طلاق وبالعكس عند الحنفية ـ ٧٠٦٠ ـ ثانياً: مذهب المالكية في ضابط التفرقة بين ما يعتبر فرقة فسخ وما يعتبر فرقة بطلاق ـ ٧٠٦١ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية والحنابلة في ضابط التفرقة ـ ٧٠٦٢ ـ الفرق بين ما يعتبر طلاقاً وبين ما يعتبر فسخاً ـ ٧٠٦٣ ـ الاختلاف بين حقيقة الطلاق وحقيقة الفسخ وما توجبه كل منهما ـ ٧٠٦٤ ـ لا خلاف في قسمة فرق الزواج إلى طلاق وفسخ ـ ٧٠٦٥ ـ تقسيمات أخرى لفرق الزواج.

الفصل الثاني: الطلاق

٧٠٦٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى ستة مباحث.

المبحث الأول: تعريف الطلاق وبيان حكمه وحكمته

٧٠٦٧ ـ تعريف الطلاق في اللغة ـ ٧٠٦٨ ـ تعريف الطلاق في الاصطلاح الشرعي ـ ٧٠٦٩ ـ التعريف المختار ـ ٧٠٧٠ ـ مشروعية الطلاق ـ ٧٠٧١ ـ حكمة مشروعية الطلاق ـ

٧٠٧٢ ـ من حكمة الطلاق أيضاً ـ ٧٠٧٣ ـ لماذا كان الطلاق بيد الرجل؟ ـ ٧٠٧٤ ـ السبب الأول ـ ٧٠٧٥ ـ السبب الثاني ـ ٧٠٧٦ ـ السبب الثالث ـ ٧٠٧٧ ـ السبب الرابع ـ ٧٠٧٨ ـ السبب الخامس ـ ٧٠٧٩ ـ حكم الطلاق ـ ٧٠٨٠ ـ أولاً: في المغني في فقه الحنابلة أن الطلاق: واجب ومكروه ومباح ومندوب إليه ومحظور ـ ٧٠٨١ ـ وفي كشاف القناع في فقه الحنابلة مثل ما في المغني ـ ٧٠٨٢ ـ متى يصير الطلاق واجباً عند ابن تيمية؟ ـ ٧٠٨٣ ـ قال المالكية: الطلاق من حيث هو جائز تعتريه الحرمة أو الكراهة أو الوجوب أو الندب ـ ٧٠٨٤ ـ حكم الطلاق عند الشافعية كما جاء في مغني المحتاج ـ ٧٠٨٥ ـ حكم الطلاق عند الحنفية ـ ٧٠٨٦ ـ هل الأصل في الطلاق الحظر أم الإباحة؟ ـ ٧٠٨٧ ـ القول الأول: الأصل في الطلاق الإباحة ـ ٧٠٨٨ ـ أدلة هٰذا القول ـ ٧٠٨٩ ـ القول الثاني: الأصل في الطلاق الحظر ـ ٧٠٩٠ ـ أدلة القول الثاني ـ ٧٠٩١ ـ الرد على أدلة القول الأول ـ ٧٠٩٢ ـ القول الراجح وأدلته ـ ٧٠٩٣ ـ الدليل الأول ـ ٧٠٩٤ ـ الدليل الثاني ـ ٧٠٩٥ ـ الدليل الثالث ـ ٧٠٩٦ ـ لا يجوز إخضاع الطلاق لإذن القاضي ـ ٧٠٩٧ ـ الأدلة على عدم جواز إخضاع الطلاق لإذن القاضي ـ ٧٠٩٨ ـ التعويض بسبب الطلاق ـ ٧٠٩٩ ـ طلب التعويض ليس في مصلحة المطلقة ـ ٧١٠٠ ـ السبيل لمنع التعسف في إيقاع الطلاق.

المبحث الثاني: من يملك الطلاق (المطلِّق)

٧١٠١ ـ تمهيد ـ ٧١٠٢ ـ إيقاع الطلاق يملكه الزوج بتوافر شروط معينة ـ ٧١٠٣ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول: الشرط الأول أن يكون الزوج المطلِّق بالغاً عاقلاً

٧١٠٤ ـ أولاً: شرط البلوغ ـ مذهب الحنفية ـ ٧١٠٥ ـ مذهب المالكية ـ ٧١٠٦ ـ مذهب الحنابلة ـ ٧١٠٧ ـ القول الراجح في شرط البلوغ ـ ٧١٠٨ ـ تعليل اشتراط البلوغ لوقوع الطلاق ـ ٧١٠٩ ـ تعقيب على قول صاحب فتح القدير ـ ٧١١٠ ـ ثانياً: شرط العقل ـ ٧١١١ ـ الملحقون بالمجنون ـ ٧١١٢ ـ تسمية الملحقين بالمجنون ـ ٧١١٣ ـ أقوال الفقهاء في طلاق الملحقين بالمجنون ـ أولاً: من فقه الحنابلة ـ ٧١١٤ ـ ثانياً: من فقه الحنفية ـ ٧١١٥ ـ ثالثاً: من فقه الشافعية ـ ٧١١٦ ـ رابعاً: من فقه المالكية ـ ٧١١٧ ـ خامساً: من فقه الزيدية ـ ٧١١٨ ـ سادساً: من فقه الجعفرية ـ ٧١١٩ ـ الأدلة على إلحاق من ذكرنا بالمجنون ـ ٧١٢٠ ـ القول الجامع فيمن يلحق بالمجنون ـ ٧١٢١ ـ هل يلحق السفيه بالمجنون في عدم وقوع طلاقه؟ ـ ٧١٢٢ ـ هل يلحق المريض بالمجنون في عدم وقوع طلاقه؟ ـ أ ـ إذا كان مرضه يؤثر في عقله

ـ ٧١٢٣ ـ ب ـ إذا لم يؤثر مرضه في عقله ـ ٧١٢٤ ـ طلاق المريض مرض الموت يقع ـ ٧١٢٥ ـ هل يقع طلاق السكران؟ ـ ٧١٢٦ ـ أولاً: من سكر بطريق غير محظور ـ ٧١٢٧ ـ ثانياً: السكر بطريق محظور ـ ٧١٢٨ ـ حدّ السكر المختلف في صحة الطلاق الواقع فيه ـ ٧١٢٩ ـ اختلاف الفقهاء في طلاق السكران بطريق محظور ـ ٧١٣٠ ـ القول الأول: وقوع طلاق السكران ـ ٧١٣١ ـ القول الثاني: عدم وقوع طلاق السكران ـ ٧١٣٢ ـ ومن أصحاب هٰذا القول الثاني الطحاوي والكرخي من الحنفية وهو اختيار ابن تيمية وهو رواية عن أحمد ـ ٧١٣٣ ـ أدلة وقوع طلاق السكران بطريق محظور: حجة ابن قدامة الحنبلي ـ ٧١٣٤ ـ حجة الكاساني ـ ٧١٣٥ ـ حجة ابن القيم ـ ٧١٣٦ ـ أدلة عدم وقوع طلاق السكران ـ أ ـ القرآن الكريم ـ ٧١٣٧ ـ ب ـ السنة النبوية ـ ٧١٣٨ ـ جـ ـ عمل الصحابة ـ ٧١٣٩ ـ د ـ إلزام السكران بجرائمه لا يعني إلزامه بطلاقه ـ ٧١٤٠ ـ هـ ـ لا يجوز معاقبة السكران بإيقاع طلاقه ـ ٧١٤١ ـ و ـ من سكر بطريق محظور مثل من سكر بطريق غير محظور في زوال العقل فيجب أن يتساويا في عدم وقوع الطلاق ـ ٧١٤٢ ـ ز ـ لا حجة في حديث (لا قيلولة في الطلاق) ـ ٧١٤٣ ـ ح ـ حديثهم الآخر لا يصح ـ ٧١٤٤ ـ ط ـ إذا صح عن الصحابة إيقاع طلاق السكران فقد صح عنهم عدم إيقاعه أيضاً ـ ٧١٤٥ ـ ي ـ الاحتجاج بعمومات الطلاق لا يفيد ـ ٧١٤٦ ـ ك ـ السكران زائل العقل فلا يكون مكلفاً ـ ٧١٤٧ ـ القول الراجح.

المطلب الثاني: الشرط الثاني أن يكون المطلق مختاراً (غير مكره)

٧١٤٨ ـ المقصود بالاختيار ـ ٧١٤٩ ـ اختلاف الفقهاء في طلاق المكره: أ ـ لا يقع طلاق المكره عند الجمهور ـ ٧١٥٠ ـ ب ـ ذهب بعض الفقهاء إلى وقوع طلاق المكره ـ ٧١٥١ ـ أدلة وقوع طلاق المكره ـ ٧١٥٢ ـ الأدلة على عدم وقوع طلاق المكره: أولاً: حديث ابن ماجه ـ ٧١٥٣ ـ ثانياً: حديث أبي داود ـ ٧١٥٤ ـ ثالثاً: حديث البخاري ـ ٧١٥٥ ـ لا يجتمع الإكراه مع الاختيار ـ ٧١٥٦ ـ طلاق المكره أكره عليه بغير حق فلا حكم له ـ ٧١٥٧ ـ القول الراجح في طلاق المكره ـ ٧١٥٨ ـ بم يتحقق الإكراه؟ أولاً: عند الشافعية ـ ٧١٥٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة ـ ٧١٦٠ ـ عند ابن تيمية ـ ٧١٦١ ـ الإكراه بحق يجوز: أ ـ قول الحنابلة ـ ٧١٦٢ ـ ب ـ قول الشافعية ـ ٧١٦٣ ـ التعقيب على قول الحنابلة والشافعية ـ ٧١٦٤ ـ تعقيب بعض الشافعية على بعض.

المطلب الثالث: الشرط الثالث أن يكون المطلق قاصداً الطلاق

٧١٦٥ ـ المراد من القصد إلى الطلاق ـ ٧١٦٦ ـ هل يقع الطلاق بالنية المجردة؟ ـ ٧١٦٧ ـ من قال بوقوع الطلاق بالنية ومن توقف فيه ـ ٧١٦٨ ـ أدلة من قال بوقوع الطلاق بالنية

- ٧١٦٩ - أدلة عدم وقوع الطلاق بالنية المجردة - ٧١٧٠ - القول الراجح - ٧١٧١ - الرد على من أوقع الطلاق بالنية المجردة - ٧١٧٢ - طلاق الهازل - ٧١٧٣ - أولاً: من قال بوقوع طلاق الهازل - ٧١٧٤ - ثانياً: من قال بعدم وقوع طلاق الهازل - ٧١٧٥ - الأدلة على وقوع طلاق الهازل - ٧١٧٦ - أدلة من قال بعدم وقوع طلاق الهازل - ٧١٧٧ - القول الراجح في طلاق الهازل - ٧١٧٨ - طلاق الغضبان - ٧١٧٩ - هل يقع طلاق الغضبان؟ - ٧١٨٠ - أقسام الغضب - ٧١٨١ - طلاق المخطىء - ٧١٨٢ - أولاً: قول الحنفية - ٧١٨٣ - قول الجمهور - ٧١٨٤ - أدلة الحنفية على وقوع طلاق المخطىء - ٧١٨٥ - أدلة الجمهور على عدم وقوع طلاق المخطىء - ٧١٨٦ - القول الراجح - ٧١٨٧ - طلاق المُلقَّن - ٧١٨٨ - التلفظ بالطلاق للتعليم ونحوه - ٧١٨٩ - تلفظ النائم بالطلاق لا يقع به طلاق - ٧١٩٠ - من أقوال الفقهاء في عدم وقوع طلاق النائم.

المطلب الرابع: طلاق غير الزوج

٧١٩١ - تمهيد - ٧١٩٢ - منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تطليق الولي

٧١٩٣ - المقصود بالولي - ٧١٩٤ - هل يجوز للولي التطليق؟ - ٧١٩٥ - أولاً: مذهب الحنفية: بالنسبة لولي الصغير - ٧١٩٦ - بالنسبة لولي المجنون - ٧١٩٧ - ثانياً: مذهب المالكية - ٧١٩٨ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ٧١٩٩ - رابعاً: مذهب الشافعية - ٧٢٠٠ - خامساً: مذهب الجعفرية - ٧٢٠١ - القول الراجح.

الفرع الثاني: تطليق الوكيل

٧٢٠٢ - هل يجوز التوكيل في الطلاق؟ - ٧٢٠٣ - أولاً: مذهب الحنابلة - ٧٢٠٤ - يجوز أن يوكل الرجل امرأته لتطلق نفسها - ٧٢٠٥ - ما يملك الوكيل إيقاعه من عدد الطلقات - ٧٢٠٦ - ثانياً: مذهب المالكية - ٧٢٠٧ - ليس للموكل أن يعزل وكيله في الطلاق إذا تعلق بالوكالة حق الغير - ٧٢٠٨ - ثالثاً: مذهب الشافعية - ٧٢٠٩ - رابعاً: مذهب الحنفية - ٧٢١٠ - خامساً: مذهب الجعفرية - ٧٢١١ - سادساً: مذهب الزيدية - ٧٢١٢ - سابعاً: مذهب الظاهرية - ٧٢١٣ - القول الراجح - ٧٢١٤ - الرسالة في الطلاق - ٧٢١٥ - الرسالة في الطلاق لا تعتبر وكالة.

الفرع الثالث: التفويض في الطلاق

٧٢١٦ ـ معنى التفويض في الطلاق ـ ٧٢١٧ ـ أقوال الفقهاء في التفويض.

أولاً: مذهب الحنفية

٧٢١٨ ـ تفصيل الحنفية في التفويض ـ ٧٢١٩ ـ ألفاظ التفويض ـ ٧٢٢٠ ـ أنواع التفويض وحكم كل نوع ـ ٧٢٢١ ـ أولاً: حكم التفويض المنجز ـ ٧٢٢٢ ـ ثانياً: حكم التفويض المعلق على شرط ـ ٧٢٢٣ ـ ثالثاً: حكم التفويض المضاف إلى المستقبل ـ ٧٢٢٤ ـ تكييف التفويض إلى الزوجة ـ ٧٢٢٥ ـ الفرق بين التفويض والتوكيل ـ ٧٢٢٦ ـ آثار التفويض ـ ٧٢٢٧ ـ نوع الطلاق الواقع بالتفويض ـ ٧٢٢٨ ـ متى يصح إنشاء التفويض؟

ثانياً: مذهب الشافعية

٧٢٢٩ ـ التفويض للزوجة لا لغيرها ـ ٧٢٣٠ ـ تكييف التفويض ـ ٧٢٣١ ـ هل يشترط التطليق في التفويض فوراً؟ ـ ٧٢٣٢ ـ استثناء من شرط الفورية في التطليق ـ ٧٢٣٣ ـ ألفاظ التفويض ـ ٧٢٣٤ ـ ما يشترط في صيغة التفويض ـ ٧٢٣٥ ـ الرجوع في التفويض ـ ٧٢٣٦ ـ ما يقع بالتفويض من عدد الطلقات.

ثالثاً: مذهب المالكية

٧٢٣٧ ـ أقسام التفويض ـ ٧٢٣٨ ـ الفرق بين التوكيل وغيره ـ ٧٢٣٩ ـ الحيلولة بين الزوج وزوجته في التفويض ـ ٧٢٤٠ ـ الطلاق الواقع بالتفويض.

رابعاً: مذهب الحنابلة

٧٢٤١ ـ التفويض إلى الزوجة وغيرها ـ ٧٢٤٢ ـ ألفاظ التفويض ـ ٧٢٤٣ ـ تكييف التفويض ـ ٧٢٤٤ ـ هل تشترط الفورية في جواب المفوض إليها؟ ـ ٧٢٤٥ ـ الحالة الأولى ـ ٧٢٤٦ ـ الحالة الثانية ـ ٧٢٤٧ ـ الحالة الثالثة ـ ٧٢٤٨ ـ الحالة الرابعة ـ ٧٢٤٩ ـ الحالة الخامسة ـ ٧٢٥٠ ـ الرجوع عن التفويض ـ ٧٢٥١ ـ الحجة للرجوع عن التفويض ـ ٧٢٥٢ ـ بم يكون الرجوع عن التفويض؟ ـ ٧٢٥٣ ـ للزوجة أن ترد التفويض ـ ٧٢٥٤ ـ الطلاق الواقع بالتفويض وعدده ـ ٧٢٥٥ ـ الحالة الأولى ـ ٧٢٥٦ ـ الحالة الثانية ـ ٧٢٥٧ ـ إذا جعل أمر زوجته بيد غيرها صحَّ ـ ٧٢٥٨ ـ الحالة الثالثة.

خامساً: مذهب الزيدية

٧٢٦٠ ـ التفويض جائز ـ ٧٢٦١ ـ التفويض على وجه التمليك ـ ٧٢٦٢ ـ أولاً: التمليك

الصريح ـ ٧٢٦٣ ـ ثانياً: التمليك بلفظ الكناية ـ ٧٢٦٤ ـ من ألفاظ الكناية ـ ٧٢٦٥ ـ الرجوع في التمليك ـ ٧٢٦٦ ـ الطلاق الواقع وعدده وشروطه ـ ٧٢٦٧ ـ استثناء من الشروط ـ ٧٢٦٨ ـ لا يصح تكرار الطلاق من المتملك.

سادساً: مذهب الجعفرية

٧٢٦٩ ـ تفويض الطلاق للزوجة ـ ٧٢٧٠ ـ الطلاق الواقع وعدده.

سابعاً: مذهب الظاهرية

٧٢٧١ ـ لا يجيزون التفويض في الطلاق ـ ٧٢٧٢ ـ أقوالهم في منع التوكيل والتفويض في الطلاق ـ ٧٢٧٣ ـ حجة الإمام ابن حزم ـ ٧٢٧٤ ـ رده على من احتج بتخيير النبي ﷺ زوجاته ـ ٧٢٧٥ ـ القول الراجح في مسألة تفويض الطلاق ـ ٧٢٧٦ ـ تفسير آيتي التخيير ـ ٧٢٧٧ ـ أولاً: من تفسير ابن كثير ـ ٧٢٧٨ ـ ثانياً: من تفسير الجصاص ـ ٧٢٧٩ ـ ثالثاً: من تفسير الرازي ـ ٧٢٨٠ ـ رابعاً: من تفسير القرطبي ـ ٧٢٨١ ـ ما ورد في السنة النبوية بشأن الآيتين ـ ٧٢٨٢ ـ الراجح في تفسير الآيتين ـ ٧٢٨٣ ـ القول الراجح في تفويض الطلاق: جوازه، وتكييفه على أنه توكيل وليس بتمليك وأنه يجوز للمرأة اشتراطه لنفسها في عقد النكاح على أن يأتي في إيجابها.

المبحث الثالث: من يقع عليها الطلاق (المطلَّقة)

٧٢٨٤ ـ تمهيد ـ ٧٢٨٥ ـ منهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الطلاق حال قيام الزوجية

٧٢٨٦ ـ الطلاق الواقع بلا خلاف ـ ٧٢٨٧ ـ الطلاق المختلف في وقوعه ـ ٧٢٨٨ ـ الطلاق البدعي محظور شرعاً ـ ٧٢٨٩ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: طلاق الحائض

٧٢٩٠ ـ طلاق الحائض محظور ـ ٧٢٩١ ـ أولاً: دليل الحظر من الكتاب العزيز ـ ٧٢٩٢ ـ ثانياً: دليل الحظر من السنة النبوية ـ ٧٢٩٣ ـ ثالثاً: دليل الحظر من الإجماع ـ ٧٢٩٤ ـ النفاس كالحيض ـ ٧٢٩٥ ـ استثناء من حظر الطلاق في الحيض: أولاً: غير المدخول بها ـ ٧٢٩٦ ـ

ذكر هذا الاستثناء المفسرون والفقهاء ـ ٧٢٩٧ ـ ثانياً: التطليق من الحاكم في الإيلاء والزوجة حائض ـ ٧٢٩٨ ـ ثالثاً: المخالعة والمرأة حائض ـ ٧٢٩٩ ـ صرح الفقهاء بجواز الخلع والمرأة حائض ـ ٧٣٠٠ ـ حكمة تحريم الطلاق في الحيض ـ ٧٣٠١ ـ هل التحريم لحق الله أم لحق الحائض المطلقة؟ ـ مذهب الشافعية ـ ٧٣٠٢ ـ مذهب المالكية ـ ٧٣٠٣ ـ القول الراجح ـ ٧٣٠٤ ـ هل يقع الطلاق في الحيض؟ ـ ٧٣٠٥ ـ القول الأول: يقع الطلاق في الحيض ـ ٧٣٠٦ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق في الحيض ـ ٧٣٠٧ ـ وبالقول الثاني قال الجعفرية ـ ٧٣٠٨ ـ ابن تيمية يميل إلى عدم وقوع الطلاق في الحيض ـ ٧٣٠٩ ـ قول ابن القيم وصاحب سبل السلام بعدم وقوع الطلاق في الحيض ـ ٧٣١٠ ـ الأدلة لقول الجمهور على وقوع طلاق الحائض: أولاً: من القرآن الكريم ـ ٧٣١١ ـ ثانياً: من السنة النبوية ـ ٧٣١٢ ـ ثالثاً: الطلاق ليس بقربة فيراد له موافقة السنة ـ ٧٣١٣ ـ كون الطلاق محظوراً في زمن الحيض لا يمنع من ترتب أثره عليه ـ ٧٣١٤ ـ أدلة القول الثاني بعدم وقوع طلاق الحائض ـ أولاً: من السنة النبوية ـ ٧٣١٥ ـ ثانياً: الشارع نهى عن طلاق الحائض فتصحيحه مناقضة لقصده ونهيه ـ ٧٣١٦ ـ ثالثاً: الشارع نهى الزوج أن يطلق في حال الحيض فلو صح طلاقه لما كان لنهيه معنى ـ ٧٣١٧ ـ رابعاً: الطلاق في الحيض لم يشرعه الله، والذي يقع من الطلاق ما شرعه وليس ما لم يشرعه ـ ٧٣١٨ ـ خامساً: الطلاق في الحيض مخالف لأمر الله وأمر رسوله فيلزم رده وعدم اعتباره ـ ٧٣١٩ ـ سادساً: في طلاق ابن عمر زوجته وهي حائض وردها عليه بأمر رسول الله ﷺ دليل على أن طلاق الحائض لا يقع ـ ٧٣٢٠ ـ سابعاً: أمر النبي ﷺ ابن عمر بمراجعة زوجته التي طلقها وهي حائض، يعني مراجعتها بالمعنى اللغوي للرجعة أي الرجوع إلى حالتهما قبل الطلاق ـ ٧٣٢١ ـ القول الراجح ـ وقوع الطلاق في الحيض وأدلة الترجيح: أولاً: قصة تطليق ابن عمر زوجته وهي حائض ـ ٧٣٢٢ ـ ثانياً: توجيه بعض روايات قصة تطلق ابن عمر زوجته وهي حائض ـ ٧٣٢٣ ـ أما أدلة القول الثاني بعدم وقوع طلاق الحائض فهي أدلة ضعيفة، وأدلة الجمهور أقوى وأصح منها ـ ٧٣٢٤ ـ المراجعة بعد الطلاق في الحيض ـ ٧٣٢٥ ـ المقصود بالمراجعة عند القائلين بعدم وقوع الطلاق في الحيض ـ ٧٣٢٦ ـ المقصود بالمراجعة عند الجمهور ـ ٧٣٢٧ ـ اختلاف الجمهور في وجوب المراجعة ـ ٧٣٢٨ ـ القول الأول: وجوب المراجعة والإجبار عليها ـ ٧٣٢٩ ـ القول الثاني: وجوب المراجعة ـ ٧٣٣٠ ـ القول الثالث: الرجعة مستحبة ـ ٧٣٣١ ـ القول الراجح: وجوب المراجعة ـ ٧٣٣٢ ـ اعتراض ودفعه ـ ٧٣٣٣ ـ زمان المراجعة ـ ٧٣٣٤ ـ ما يفعله المطلق ويراعيه بعدم المراجعة ـ ٧٣٣٥ ـ من الحكمة في إمساك المطلقة في الحيض بعد إرجاعها ـ ٧٣٣٦ ـ هل يجوز للزوج تطليقها بعد إرجاعها في أول طهر لها؟ ـ مذهب الحنفية ـ ٧٣٣٧ ـ مذهب الحنابلة ـ ٧٣٣٨ ـ القول الراجح.

الفرع الثاني: الطلاق في طهر مسها فيه (المطلقة في طهر مسها فيه)

٧٣٣٩ ـ الطلاق في طهر مسها فيه محظور.

أولاً: دليل الحظر من القرآن الكريم

٧٣٤٠ ـ ثانياً: دليل الحظر من السنة النبوية ـ ٧٣٤١ ـ طلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع ـ ٧٣٤٢ ـ المراد بطهر الزوجة ـ ٧٣٤٣ ـ قول ابن حجر في المراد بطهر الزوجة ـ ٧٣٤٤ ـ حكمة تحريم الطلاق في طهر مسّها فيه ـ ٧٣٤٥ ـ استثناء من التحريم ـ ٧٣٤٦ ـ ما استثناه الشافعية ـ ٧٣٤٧ ـ هل يقع الطلاق في طهر مسّها فيه؟ ـ ٧٣٤٨ ـ القول الأول: يقع الطلاق ـ ٧٣٤٩ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق ـ ٧٣٥٠ ـ أدلة القولين ـ ٧٣٥١ ـ الراجح وقوع الطلاق في الطهر الذي مسها فيه ـ ٧٣٥٢ ـ مراجعة المرأة المطلقة في طهر جامعها فيه ـ ٧٣٥٣ ـ أولاً: مذهب المالكية ـ ٧٣٥٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٧٣٥٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٧٣٥٦ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ٧٣٥٧ ـ القول الراجح وجوب المراجعة.

المطلب الثاني: الطلاق في العدة (المطلقة في العدة)

٧٣٥٨ ـ تمهيد ـ ٧٣٥٩ ـ موضوع البحث في هٰذا المطلب ـ ٧٣٦٠ ـ أولاً: الطلاق في عدة الطلاق الرجعي ـ ٧٣٦١ ـ القول الأول: يقع الطلاق ـ ٧٣٦٢ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق ـ ٧٣٦٣ ـ القول الراجح: وقوع الطلاق ـ ٧٣٦٤ ـ الطلقة في العدة تحسب على المطلق ـ ٧٣٦٥ ـ ثانياً: الطلاق في العدة من طلاق بائن بينونة صغرى ـ ٧٣٦٦ ـ قول الحنفية: يقع الطلاق في هٰذه العدة ـ ٧٣٦٧ ـ قول الجمهور: لا يقع الطلاق في هٰذه العدة ـ ٧٣٦٨ ـ الحجة لقول الجمهور ـ ٧٣٦٩ ـ ثالثاً: الطلاق في عدة البينونة الكبرى.

المبحث الرابع: ما يقع به الطلاق (صيغة الطلاق)

٧٣٧٠ ـ تمهيد ـ ٧٣٧١ ـ منهج البحث: تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: صيغة الطلاق الصريحة

٧٣٧٢ ـ اللفظ الصريح في الطلاق ـ ٧٣٧٣ ـ اللفظ الصريح في الطلاق هو الذي لا يستعمل إلا فيه ـ ٧٣٧٤ ـ تعيين الألفاظ الصريحة في الطلاق ـ ٧٣٧٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٧٣٧٦ ـ ومن اللفظ الصريح عند الحنفية أيضاً ـ ٧٣٧٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٧٣٧٨ ـ الخلع عند الشافعية من الألفاظ الصريحة في الطلاق ـ ٧٣٧٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ

٧٣٨٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٧٣٨١ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٧٣٨٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٧٣٨٣ ـ سابعاً: مذهب الزيدية ـ ٧٣٨٤ ـ حكم اللفظ الصريح بالطلاق ـ أ ـ عند الحنفية ـ ٧٣٨٥ ـ ب ـ عند الشافعية والحنابلة ـ ٧٣٨٦ ـ جـ ـ عند المالكية ـ ٧٣٨٧ ـ ادعاء عدم قصد الطلاق باللفظ الصريح لا يصدق في هٰذا الادعاء ـ ٧٣٨٨ ـ مذهب الظاهرية في هٰذه المسألة ـ ٧٣٨٩ ـ ما يقوم مقام اللفظ الصريح ـ ٧٣٩٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٧٣٩١ ـ الطلاق يقع بالكتابة المستبينة ـ ٧٣٩٢ ـ يقع الطلاق بالكتابة غير المستبينة بالنية ـ ٧٣٩٣ ـ وقوع الطلاق بإشارة الأخرس ـ ٧٣٩٤ ـ إذا كان الأخرس يحسن الكتابة فهل يقع طلاقه بالإشارة؟ ـ ٧٣٩٥ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٧٣٩٦ ـ الطلاق بإشارة الأخرس ـ ٧٣٩٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٧٣٩٨ ـ تعليق الطلاق بالكتابة على وصول الكتاب ـ ٧٣٩٩ ـ الطلاق بإشارة الأخرس ـ ٧٤٠٠ ـ هل يقع الطلاق بإشارة القادر على النطق؟ ـ ٧٤٠١ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٧٤٠٢ ـ وقوع الطلاق بالرسالة ـ ٧٤٠٣ ـ وقوع الطلاق بالكتابة ـ ٧٤٠٤ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٧٤٠٥ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٧٤٠٦ ـ القول الراجح فيما يقع به الطلاق.

المطلب الثاني: صيغة الطلاق غير الصريحة (الكناية)

٧٤٠٧ ـ ألفاظ الكناية في الطلاق ـ ٧٤٠٨ ـ الكناية يقع بها الطلاق بالنية عند الجمهور ـ ٧٤٠٩ ـ مذهب الظاهرية في كنايات الطلاق ـ ٧٤١٠ ـ مذهب الجعفرية في كنايات الطلاق ـ ٧٤١١ ـ شروط وأحوال وقوع الطلاق بالكناية ـ ٧٤١٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٧٤١٣ ـ حالات التلفظ بالكناية ـ ٧٤١٤ ـ الحالة الأولى: حالة الرضا بين الزوجين ـ ٧٤١٥ ـ الحالة الثانية: مذاكرة الطلاق بين الزوجين أو حالة الغضب والخصومة ـ ٧٤١٦ ـ القسم الأول من الحالة الثانية ـ ٧٤١٧ ـ القسم الثاني من الحالة الثانية ـ ٧٤١٨ ـ القسم الثالث من الحالة الثانية ـ ٧٤١٩ ـ عدد ما يقع من الطلاق بألفاظ الكناية اعتدى، استبرئي رحمك، أنت واحدة ـ ٧٤٢٠ ـ فيما عدا هٰذه الألفاظ الثلاثة من الكنايات يقع طلاق بائن ـ ٧٤٢١ ـ تعليل الحنفية ما قالوه ـ ٧٤٢٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ الكنايات ظاهرة وخفية ـ ٧٤٢٣ ـ أما الكنايات الظاهرة ـ ٧٤٢٤ ـ أما الكنايات الخفية ـ ٧٤٢٥ ـ لا بد من النية لوقوع الطلاق بالكناية ـ ٧٤٢٦ ـ ما لا يعتبر كناية في الطلاق عند الحنابلة ـ ٧٤٢٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٧٤٢٨ ـ الطلاق بالكناية يقع مع النية ـ ٧٤٢٩ ـ الطلاق بلفظ الحرام ـ ٧٤٣٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٧٤٣١ ـ القول الراجح في كنايات الطلاق ـ ٧٤٣٢ ـ والراجح أن كنايات الطلاق جميعاً لا يقع بها طلاق إلا بالنية ـ ٧٤٣٣ ـ والكنايات التي يقع بها الطلاق هي ما يعتبرها العرف ـ ٧٤٣٤ ـ والراجح أن الواقع من الطلاق بالكنايات طلقة واحدة رجعية.

المطلب الثالث: أحوال الصيغة (صيغة الطلاق)

٧٤٣٥ ـ تمهيد ـ ٧٤٣٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: صيغة الطلاق المنجزة «المطلقة»

٧٤٣٧ ـ تعريف هٰذه الصيغة ـ ٧٤٣٨ ـ التنجيز هو الأصل في صيغة الطلاق ـ ٧٤٣٩ ـ حكم الصيغة المنجزة في الطلاق ـ ٧٤٤٠ ـ وقوع الطلاق بالصيغة المنجزة.

الفرع الثاني: صيغة الطلاق المضافة إلى زمن ماضٍ

٧٤٤١ ـ اختلاف الفقهاء في حكم هٰذه الصيغة ـ ٧٤٤٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ أ ـ الحالة الأولى ـ ٧٤٤٣ ـ ب ـ الحالة الثانية ـ ٧٤٤٤ ـ ج ـ الحالة الثالثة ـ ٧٤٤٥ ـ الخلاصة في صيغة الماضي ـ ٧٤٤٦ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٧٤٤٧ ـ أ ـ الحالة الأولى ـ ٧٤٤٨ ـ ب ـ الحالة الثانية ـ ٧٤٤٩ ـ ج ـ الحالة الثالثة ـ ٧٤٥٠ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٧٤٥١ ـ الحالة الأولى ـ ٧٤٥٢ ـ الحالة الثانية ـ ٧٤٥٣ ـ الحالة الثالثة ـ ٧٤٥٤ ـ الحالة الرابعة ـ ٧٤٥٥ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٧٤٥٦ ـ خامساً: مذهب الظاهرية.

الفرع الثالث: صيغة الطلاق المضافة إلى المستقبل

٧٤٥٧ ـ اختلاف الفقهاء في حكم هٰذه الصيغة ـ ٧٤٥٨ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٧٤٥٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٧٤٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٧٤٦١ ـ رابعاً: مذهب الزيدية ـ ٧٤٦٢ ـ خامساً: مذهب المالكية ـ ٧٤٦٣ ـ وبقول المالكية قال جمع من الفقهاء ـ ٧٤٦٤ ـ سادساً: مذهب الظاهرية ـ ٧٤٦٥ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية ـ ٧٤٦٦ ـ مناقشة الأقوال ـ ٧٤٦٧ ـ القول الراجح.

الفرع الرابع: صيغة الطلاق المعلقة على شرط

٧٤٦٨ ـ التعريف بهٰذه الصيغة ـ ٧٤٦٩ ـ اختلاف الفقهاء في وقوع الطلاق المعلق ـ ٧٤٧٠ ـ أدلة المختلفين ـ أدلة الجمهور ـ ٧٤٧١ ـ حجة القائلين بعدم وقوع الطلاق المعلق ـ ٧٤٧٢ ـ أقوال الفقهاء المانعين وقوع الطلاق المعلق ـ ٧٤٧٣ ـ أ ـ قول الظاهرية ـ ٧٤٧٤ ـ ب ـ مذهب الجعفرية ـ ٧٤٧٥ ـ أقوال الجمهور بوقوع الطلاق المعلق ـ ٧٤٧٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٧٤٧٧ ـ شروط صحة التعليق ـ الشرط الأول ـ ٧٤٧٨ ـ الشرط الثاني ـ ٧٤٧٩ ـ الشرط الثالث ـ ٧٤٨٠ ـ تعليق الطلاق على حصول الزواج ـ ٧٤٨١ ـ تعليق الطلاق على مشيئة

الله ـ ٧٤٨٢ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٧٤٨٣ ـ التعليق بمشيئة الله تعالى ـ ٧٤٨٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٧٤٨٥ ـ عدم الفصل بين الشرط وجوابه ـ ٧٤٨٦ ـ لا يصح التعليق إلا من زوج ـ ٧٤٨٧ ـ تحقق الشرط وهي في عدة طلاق رجعي ـ ٧٤٨٨ ـ لا يجوز إبطال التعليق بعد صدوره ـ ٧٤٨٩ ـ ادعاء عدم قصد التعليق ـ ٧٤٩٠ ـ تعليق الطلاق على مشيئة الله ـ ٧٤٩١ ـ حجة وقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله ـ ٧٤٩٢ ـ التعليق على شرط ومشيئة الله ـ ٧٤٩٣ ـ بعض صيغ الطلاق المعلق على مشيئة الله ـ ٧٤٩٤ ـ تعليق الطلاق على المستحيل ـ ٧٤٩٥ ـ المعلق على المستحيل عقلاً ـ ٧٤٩٧ ـ رابعاً: مذهب المالكية.

الفرع الخامس: صيغة الطلاق بالحلف به

٧٤٩٨ ـ صورتان لصيغة الطلاق بالحلف به ـ ٧٤٩٩ ـ تكييف الصورة الأولى ـ ٧٥٠٠ ـ تكييف الصورة الثانية ـ ٧٥٠١ ـ متى يعتبر الحلف بالطلاق يميناً ـ ٧٥٠٢ ـ التعليق المحض ـ ٧٥٠٣ ـ هل يقع الطلاق بصيغة الحلف به؟ ـ ٧٥٠٤ ـ ابن تيمية يبين أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة ـ ٧٥٠٥ ـ ابن تيمية يرد على القول بوقوع الطلاق بالحلف به ـ ٧٥٠٦ ـ ومن ردّ ابن تيمية أيضاً على القول بوقوع الطلاق بالحلف به ـ ٧٥٠٧ ـ الفرق بين تعليق الطلاق بقصد إيقاعه وبين الذي يقصد به اليمين ـ ٧٥٠٨ ـ توضيح ابن تيمية رأيه ـ ٧٥٠٩ ـ القول الراجح.