

كتاب الطلاق

تعريفه

معناه في اللغة حل القيد، سواء كان حسيًا، كقيد الفرس، وقيد الأسير. أو معنويًا، كقيد النكاح، وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين، فيقال لغة: طلق الناقة، بتخفيف اللام، طلاقًا إذا حل قيدها وسرحها مثل أطلقها طلاقًا، وكذا يقال: طلقت المرأة بتخفيف اللام، مضمومة ومفتوحة، إذا بانّت، فالطلاق مصدر طلق - بفتح اللام. وضمها مخففة - كالفساد، أما التطليق فهو مصدر طلق المشدد، كسلم تسليمًا، وكلم تكليمًا، وهو يستعمل كالطلاق في حل القيد، سواء كان حسيًا، أو معنويًا، ثم إن الطلاق مع كونه مصدر طلق بالتخفيف، فإنه يستعمل اسم مصدر لطلق بالتشديد، فيقال: طلق الرجل امرأته، بالتشديد، طلاقًا فالطلاق اسم المصدر، وهو التطليق.

وإذا علمت ذلك فإنه يتضح لك أن اللغة تستعمل لفظ الطلاق أو التطليق في حل عقدة النكاح كما تستعمله في حل القيد الحسي. فالطلاق كانوا يستعملونه في الجاهلية في الفرقة بين الزوجين. فلما جاء الشرع أقر استعماله في هذا المعنى بخصوصه. مع تفاوت يسير في بعض عبارات الفقهاء. لما يترتب على ذلك من تفاوت في بعض الأحكام. ولهذا عرف في الاصطلاح: بأنه إزالة النكاح، أو نقصان حله بلفظ مخصوص. ومعنى إزالة النكاح رفع العقد بحيث لا تحل له الزوجة بعد ذلك. وهذا فيما لو طلقها ثلاثًا. وقوله: أو نقصان حله معناه نقص عن الطلاق الذي يترتب على نقص حل الزوجة. وهذا كما إذا طلقها طلقة رجعية فإنها تنقص حلها. فبعد أن كانت تحل له مطلقًا. ويملك ثلاث طلاقات. أصبحت لا تحل له بعد طلقتين، ولا يملك إلا طلقتين، وهو معنى قول بعضهم في تعريف الطلاق: إنه رفع قيد النكاح أو بعضه؛ لأن غرضه رفع بعض القيد بطلقة رجعية، فإن القيد يرتفع كله بثلاث طلاقات، فيرتفع بعضه بواحدة.

والحاصل أن الطلاق الرجعي لا يرفع عقدة النكاح^(١). وإنما ينقص عدت الطلاقات الذي

كتاب الطلاق

تعريفه

(١) الشافعية قالوا: الطلقة الرجعية ترفع قيد النكاح. كالطلاق البائن. فلا يحل للمطلق أن يطأها أو يتمتع بها قبل أن يراجعها بلفظ يشعر بالرجعة صريحًا كان، أو كناية فالصريح كقوله: رددتك إليّ، ورجعتك،

يترتب عليه نقصان الحل على الوجه الذي عرفته، فلذا يحل للمطلق رجعيًا أن يطأ زوجته المطلقة ما دامت في العدة، ويعتبر وطؤه رجعة، فلا يشترط أن يراجعها بلفظ خاص قبل أن يطأها، كما سيأتي في مباحث الرجعة، كما لا يشترط أن ينوي^(١) رجعتها بالوطء، فكان من الضروري زيادة قيد في تعريف الطلاق يدخل به الطلاق الرجعي.

أركان الطلاق

للطلاق أركان أربعة^(٢): أحدها: الزوج، فلا يقع طلاق الأجنبي الذي لا يملك عقدة

وارتجعتك، ونحو ذلك، والكناية كقوله: تزوجتك وأنكحتك، ونحو ذلك؛ لأن ذلك صريح في العقد، فيكون كناية في الرجعة، ويسن أن تكون الرجعة أمام الشهود، فإذا تمتع بها قبل الرجعة وهو عالم بأن هذا حرام استحق التعزير، إلا إذا كان كتابيًا، وكان في دينه أن الرجعة تجوز بالوطء والاستمتاع فإنه يقر على ذلك.

ولهذا عرف الشافعية الطلاق: بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، ثم إن كان المراد بالنكاح العقد كانت الإضافة بيانية، والمعنى حل عقد هو النكاح، أو بعبارة أخرى رفع النكاح، وإن كان المراد بالنكاح الوطء كانت الإضافة حقيقية، ومعناه رفع العقد المبيح للوطء.

(١) المالكية قالوا: إذا وطئها من غير أن ينوي الرجعة فإنه لا يكون رجعة، فالوطء لا يكون رجعة إلا إذا كان بنية، أما الوطء بنية الرجعة فإنه يكون رجعة، وعلى هذا لا يكون الطلاق الرجعي رافعًا للعقد؛ لأنه لو كان رافعًا للعقد لما حل للزوج وطؤها.

ولهذا عرف المالكية الطلاق بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجه بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه قبل التزوج بغيره، وهذا التعريف لا يتنافى مع تعريف الحنفية والحنابلة المذكور في أعلى الصحيفة، فلا خلاف بين المالكية وبينهم إلا في أن الرجعة بالوطء لا تتحقق إلا بالنية عند المالكية دون الحنفية والحنابلة. أما الطلاق الرجعي فلا يرفع عقد النكاح بلا خلاف، والمراد بالصفة في قول المالكية صفة حكمية الخ... الحدث القائم بالشخص، وهو مدلول التطبيق؛ لأنه قائم بالفاعل ووصف له ومعنى حكمية غير وجودية بل صفة اعتبارية؛ لأن الحدث أمر اعتباري والتطبيق هو حل قيد النكاح وهو أمر معنوي محتاج إلى لفظ يدل عليه. فلهذا زاد الحنفية والحنابلة بلفظ مخصوص، ولا ريب أن هذا لا يخالف فيه المالكية. أما قول المالكية: بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه الخ. فمعناه أن حلها له لا يرتفع إلا بتطبيقها ثلاثًا؛ وذلك لأن التكرار يستلزم سبق واحدة، وقد صرح بمرتين، وهذا القيد هو كقيد الحنفية والحنابلة أو نقصان حله لأن الغرض من القيد إدخال الطلاق الرجعي فإنه لا يرفع حل النكاح.

أركان الطلاق

(٢) الحنفية والحنابلة قالوا: إن ركن الطلاق أمر واحد، وهو الوصف القائم بالمطلق أعني التطبيق، كما تقدم في التعريف. ولما كان التطبيق لا يمكن تحققه إلا بالعبارة الدالة عليه قالوا: إن ركن الطلاق هو الصيغة الدالة على ماهيته، سواء كانت لفظًا صريحًا، أو كناية، أما عد الأمور الأربعة المذكورة أركانًا للطلاق فغير ظاهر؛ لأن الزوج والزوجة جسمان محسوسان، والطلاق وصف اعتباري، فلا معنى لعددهما أجزاء لماهيته،

النكاح ؛ لأنك قد عرفت أن الطلاق رفع عقدة النكاح، فلا تتحقق ماهية الطلاق إلا بعد تحقق العقد، فلو علق الطلاق على زواج الأجنبية، كما لو قال: زينب طالق إن تزوجتها، ثم تزوجها، فإن طلاقه لا يقع^(١) لقوله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك» (1) رواه أحمد، وأبو داود والترمذي وحسنه.

ثانيها: الزوجة، فلا يقع الطلاق على الأجنبية، كما عرفت. ومثلها الموطوءة بملك اليمين، فلو طلق جاريتها لا يقع طلاقه ؛ لأنها ليست زوجة، ولو قال: هند بنت فلان طالقة قبل أن يتزوجها ثم تزوجها فإن طلاقه الأول يكون ملغى، ويكون مالكاً للطلقات الثلاث، ويلحق بالأجنبية امرأته التي طلقها طلاقاً بائناً ولم يجدد عليها عقداً، فإنه إذا طلقها ثانياً فإن طلاقه لا يعتبر ؛ لأنها ليست زوجة له، أما امرأته التي طلقها رجعيًا فإنه طلقها وهي في العدة طلاقاً ثانياً فإنه يلحق بالأول ؛ لأن الطلاق الرجعي لم يخرجها عن كونها زوجة له.

ثالثها: صيغة الطلاق، وهي اللفظ الدال على حل عقدة النكاح صريحاً كان، أو كناية. رابعها: القصد، بأن يقصد النطق بلفظ الطلاق، فإذا أراد أن ينادي امرأته باسمها طاهرة، فقال لها: يا طالقة خطأ لم يعتبر طلاق ديانة، كما ستعرفه في الشروط.

* * *

وأما الصيغة فهي صفة أيضاً للمتكلم بها، ويمكن عدداً ركنًا للضرورة؛ لأنها دالة على ماهية الطلاق، وماهية الطلاق وهي الحدث القائم بالطلاق وصف حكمي لا يتحقق إلا بلفظ يدل عليه، فلذا قالوا: إن ركن الطلاق هو اللفظ الدال عليه تسامحاً، وأما القصد فهو أمر عارض للشخص أيضاً، ولكنه خارج عن ماهية الطلاق، فثبت أن هذه الأربعة كلها خارجة عن ماهية الطلاق، فلا يصح أن تكون من أركانه؛ لأن ركن الشيء ما كان داخلًا في ماهيته.

وأجيب بأن المراد بالركن ما تتوقف عليه الماهية لا ما كان داخلًا فيها توسعاً ثم أصبح ذلك حقيقة عرفية عند بعضهم، ألا ترى أنهم عدوا الصيغة ركنًا للطلاق مع أنها ليست هي الماهية.

(١) المالكية، والحنفية قالوا: إذا علق طلاق امرأة على زواجها فإن طلاقه يعتبر، ويقع عليه إذا تزوجها، فلو قال: إن تزوجت فاطمة بنت محمد تكون طالقة يقع عليه الطلاق بمجرد العقد، ومثل ذلك ما إذا قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، وقالوا: إنه لا حجة في الحديث المذكور على نفي هذا؛ لأن الطلاق معلق على ملك بضع المرأة، فإذا وجد الملك وقع الطلاق، فلم يقع الطلاق في صورة التعليق قبل الملك. ومثل ذلك حديث: «لَا طَلَّاقَ إِلَّا بِتَغْدِ نِكَاحٍ» (2) رواه الترمذي وصححه. فإن معناه أن الطلاق لا يقع إلا بعد وجود العقد. وهم يقولون ذلك ؛ لأن الطلاق المعلق عندهم لا يقع إلا بعد العقد، وقد يقال: إن المالكية والحنفية قرروا أن طلاق الأجنبية في غير صورة التعليق ملغى لا قيمة له، إذ لا ولاية للزوج عليه، وهذا يقتضي أن عبارة الزوج قبل العقد ملغاة لا معنى لها بدون فرق بين التعليق وغيره، فقوله: إن تزوجتك فأنت طالقة عبارة فاسدة لا قيمة لها، كقوله: أنت طالق.

شروط الطلاق

طلاق المكره - طلاق السكران - الطلاق بالإشارة، والكتابة ،
طلاق الهازل، والمخطئ - طلاق الغضبان

يشترط للطلاق شروط: بعضها يتعلق بالزوج المطلق، وبعضها يتعلق بالزوجة، وبعضها يتعلق بالصيغة، فيشترط في المطلق أمور:

أحدها: أن يكون عاقلاً، فلا يصح طلاق المجنون، ولو كان جنونه متقطعاً يأتيه مرة، ويوزل عنه مرة أخرى، فإذا طلق حال جنونه لا يعتبر ولا يحسب عليه بعد الإفاقة.

والمراد بالمجنون من زال عقله بمرض، فيدخل المغنى عليه. والمحموم الذي غيبت عقله الحمى فصار يهذي. ومن زال عقله بسبب صداع شديد أو مرض مخي. أما الذي لم يزل عقله ولكنه يغطي ويستتر بسبب تناول مسكر من خمر، وحشيش، وأفيون، وكوكايين، ونحو ذلك من المخدرات التي تغطي العقل، فإن تناولها الشخص وهو عالم بأنها تزيل العقل ليسكر ويضطرب، فذهب عقله وطلق امرأته فإن طلاقه يقع عليه، وإن تناولها وهو يعتقد أنها لا تسكر. أو تناولها لتوقف إزالة مرضه عليها، فغاب عقله وطلق فإن طلاقه لا يقع.

وحاصل ذلك أن كل ما يئثم الإنسان بتناوله من المسكرات، فإنه إذا غاب به وطلق زوجته وهو لا يدري فإن طلاقه يقع عليه زجراً له ولأمثاله الذين ينتهكون حرمان الدين، أما الذي لا يئثم بتناوله فإنه لا يحسب عليه؛ لأنه معذور.

ولا فرق في وقوع طلاق السكران المتعدي بسكره بين أن يصل إلى حد يشبه فيه المجنون^(١)، فلا يفرق بين السماء والأرض، ولا بين الرجل والمرأة أو لا، فطلاقه يقع سواء

شروط الطلاق

طلاق المكره - طلاق السكران - الطلاق بالإشارة، والكتابة - طلاق الهازل، والمخطئ - طلاق الغضبان
(١) الحنفية قالوا: حد السكر عند الإمام هو سرور يزيل العقل، فلا يفرق صاحبه بين السماء والأرض، ومعنى هذا أن السكران الذي يصل إلى حد يشبه المجنون يقع طلاقه، ومن باب أولى ما إذا لم يصل إلى هذا الحد، أما الصحابيان فإنهما يقولان: إن حد السكر سرور يغلب على العقل فيجعل صاحبه يهذي في كلامه بحيث يكون غالب كلامه هذياناً، فلو كان نصف كلامه هذياناً ونصفه مستقيماً فإنه لا يكون سكران، بل يعامل معاملة الصاحي في كل أحواله، على أن من زاد على هذا الحد بأن اختلط عقله فأصبح لا يفرق بين السماء والأرض، ولا بين الرجل والمرأة، فإن طلاقه يقع أيضاً.
وعلى هذا لا يكون للخلاف في حد السكران فائدة بالنسبة لوقوع الطلاق؛ لأنه واقع في الحالتين على رأي أبي حنيفة، ورأي صاحبيه.

أما الأول: فلأنه يعتبر الهاذي في كلامه فقط كالصاحي الذي يقع طلاقه، بلا نزاع.

وأما الثاني: فلأن الصحابين يقولان بوقوع طلاقه إذا وصل للحد الأعلى زجراً له.

نعم تظهر فائدته بالنسبة لإقامة الحد على السكران، فأبو حنيفة يقول: إن السكران لا يحد إلا إذا وصل

إلى حالة لا يفرق معها بين السماء والأرض، ولا بين الرجل والمرأة، وهو الحد الأعلى للسكران، فإذا نقص عنه كان النقص شبهة تدرأ عنه الحد، والصاحبان يقولان: متى هذى في كلامه استحق الحد، على أن بعض المحققين من الحنفية قال: إن الإمام متفق معهما على أن حد السكر موجب لإيقاع الطلاق هو الهذيان، فلا خلاف بينهما في ذلك، بل الخلاف مقصور على حد الشرب، فلا يحد إلا إذا وصل إلى هذه الحالة عنده دونهما ولكن التحقيق أن السكر بالمعنى الثاني هو المعتبر في كل الأبواب، سواء كان في باب الإيمان، أو الظهارة أو الحد، وهو المفتى به. والدليل على ذلك قول الإمام علي كرم الله وجهه: من سكر هذي، ومن هذي فقد افتري، ومن افتري استحق جلد ثمانين، فاعتبر الإمام الهذيان سكرًا يوجب الحد، ويعتبر الهذيان كالافتراء، أو القذف الذي يوجب الحد بالجلد ثمانين. ثم السكر ينقسم إلى ثلاثة أقسام: القسم الأول: أن يكون ناشئًا من تناول شيء مباح ليس فيه ما يسكر عادة كاللبن الرائب، وعصير القصب، والفواكه قبل تخمرها، فإن تناول من ذلك شيئًا كثيرًا، أثر على مزاجه فأسكره، أو تناوله بعد أن تحمر، وهو لا يدري، فسكر وطلق فإن طلاقه لا يقع اتفاقًا.

القسم الثاني: أن يكون السكر ناشئًا من تناول شيء يسكر كثيره لا قليله، وهي الأشرطة المتخذة من الحبوب، والعسل، والفواكه. وهذه فيها خلاف، فالإمام وأبو يوسف يقولان: إن من تناول منها وسكر وطلق لا يقع طلاقه، ومحمد يقول: إنه يقع، وقد تقدم في الجزء الثاني في باب ما يحل شربه أن قول محمد هو الصحيح المفتى به، فكما أن شربها لا يحل، وكذلك إذا شربها وسكر وطلق وقع عليه طلاقه. والقسم الثالث: أن يسكر من الخمر المتفق على تحريم تناوله وهو المتخذ من العنب، والزبيب، والتمر، إلخ... ما تقدم في الجزء الثاني، فمن شرب من ذلك وطلق، فإن طلاقه يقع باتفاق.

ويلحق بالخمر الحشيش، والأفيون فمن أخذ منهما شيئًا بقصد اللهو والسرور فغاب عقله وطلق وقع عليه الطلاق، أما إذا أخذ شيئًا بقصد التداوي فسكر فطلق فإن طلاقه لا يقع. ومثل ذلك البنج ونحوه من المخدرات كالمورفين والكوكايين فإن أشار بها طبيب للتداوي فإنها تكون في حكم تناول المباح، وإلا كانت محرمة تحريمًا باتًا.

وإذا شرب خمرا، أو حشيشا، أو نبيذًا فأصابه صداع فإنه ينظر إن كان الخمر الذي تناوله شديدًا يسكر ويستر العقل ويجعل صاحبه يهذي فإن طلاقه يقع؛ لأن القدر الذي أخذه كاف وحده في ذهاب العقل، أما إذا كان يسيرًا لا يغيب العقل به، فإنه لا يقع الطلاق؛ لأن الطلاق لم يستند إلى ذهاب العقل بالخمر بل إلى ذهابه بالصداع، والصداع مرض طبيعي لا يترتب على غياب العقل به وقوع الطلاق، وإن كان سببه محرماً، ألا ترى أنه إذا شرب حشيشًا وجن جنونًا تامًا فإن طلاقه لا يقع.

المالكية قالوا: السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق هو أن يختلط الرجل في هذي في قوله. كما هو في الصحيح عند الحنفية، فمن سكر ووصل إلى هذا الحد وقع طلاقه، أما السكر الذي لا يفرق به صاحبه بين السماء والأرض ولا يعرف الرجل من المرأة بحيث يكون كالمجنون، فإنه لا يترتب عليه وقوع الطلاق اتفاقًا.

ويشترط في وقوع طلاق السكران أن يتناول شيئًا عالمًا بأنه يغيب العقل أو شاكًا فيه، وفي هذه الحالة يكون تناوله حرامًا، بلا فرق بين أن يكون خمرا أو لبنًا رائبًا. أو غير ذلك أما إذا تحقق أنه غير مسكر أو

كان في أول سكره، أو في نهايته القصوى، ثانيها: أن يكون بالغاً، فلا يقع طلاق الصغير الذي لم يبلغ، ولم مراهقاً مميزاً^(١)، ولا يحسب عليه طلاقه حال الصغر مطلقاً ولو كبر. ثالثها: أن يكون مختاراً فلا يصح طلاق المكره على تفصيل في المذاهب^(٢).

غلب على ظنه أنه كذلك وشربه فسكر وطلق فإن طلاقه لا يقع.

(١) الحنابلة قالوا: يقع طلاق المميز الذي يعرف ما الطلاق وما يترتب عليه من تحريم زوجته، ولو كان دون عشر سنين، ويصح أن يوكل غيره بأن يطلق عنه كما يصح للغير أن يوكله في الطلاق.

(٢) الحنفية قالوا: طلاق المكره يقع خلافاً للأئمة الثلاثة، فلو أكره شخص آخر على تطليق زوجته بالضرب، أو السجن، أو أخذ المال وقع طلاقه، ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها فلا شيء للزوج، وإلا فإنه يرجع على من أكرهه بنصف المهر، ويشترط أن يكون الإكراه على التلغظ بالطلاق فإذا أكرهه على كتابة الطلاق فكاتبه فإنه لا يقع به الطلاق وكذلك إذا أكرهه على الإقرار بالطلاق فأقر فإنه لا يقع، فلو أقر بدون إكراه كاذباً أو هازلاً فإنه لا يقع ديانة بينه وبين ربه، ولكنه يقع قضاء؛ لأن القاضي له الظاهر ولا اطلاع له على ما في قلبه، وهذا بخلاف ما إذا طلقها هازلاً، فإذا كان يمزح مع شخص بطلاق زوجته فإنه يقع قضاء وديانة، والفرق بين الأمرين أنه في الأول أقر بالطلاق كاذباً أو هازلاً، وفي الثاني أنشأ الطلاق هازلاً نعم هو لا يقصد بإنشاء الطلاق ما يترتب على صيغة الطلاق من حل عقدة النكاح لا حقيقة ولا مجازاً، ولكنه قصد إنشاء الطلاق ليمزح به فعومل به.

هذا والحنفية يقولون: إن هناك أشياء أخرى تصح مع الإكراه، منها الإيلاء فإذا أكره شخص آخر على أن يحلف بأن لا يطأ زوجته أربعة أشهر ففعل فإنه يصح، فإذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه. وإن لم يكن قد دخل بها رجع بنصف المهر على من أكرهه.

ومنها: الظهار، فإذا أكرهه على أن يظهر من زوجته فإنه يقع وعليه الكفارة الآتي بيانها في باب الظهار.

ومنها: الرجعة، فإذا أكره الأب ابنه على رجعة زوجته المطلقة فإنه يصح.

ومنها: العفو عن القصاص، فلو وجب لشخص آخر قصاص في نفس أو عضو دونها فأكرهه على العفو بالتهديد بالضرب أو الحبس فعفا فإن عفوه يصح ولا ضمان على الجاني، ولا على من أكرهه وهذا بخلاف ما إذا أكرهه على أن يبرئه من مال له عليه فأبرأه فإن البراءة تكون باطلة ويبقى له حقه.

ومنها: أن يكرهه على نذر أو يمين، فإنه يجب عليه أن يبر بها، وإن لم يفعل أثم، سواء كان المحلوف عليه طاعة أو معصية.

ومنها: أن يكرهه على الرجوع إلى زوجته في الإيلاء، فلو رجع إليها مكرهاً قبل أربعة أشهر صح رجوعه، ولم تبئن منه عند انقضاء أربعة أشهر.

ومنها: الإكراه على الصلح عن دم القتل عمداً فلو كان لشخص دم عند آخر وهدده بالقتل أو الإيذاء إن لم يصطلح معه على مال كذا ففعل، فإنه يصح، ولا يبقى له حق قبل الجاني.

ومنها: إكراه المرأة على أن تدفع مالاً في نظير أن يطلقها زوجها، فإذا قبلت أن تدفع مالاً مكرهة وطلقها وقع طلاقه، ولا شيء له عليها من المال فالذي يصح في هذه الحالة هو الطلاق، أما إذا أكره الرجل على أن يطلق امرأته في نظير مال يأخذها منها فطلقها فإن طلاقها يصح، ويجب عليها أن تدفع المال الذي حددته

له.

ومنها: الإكراه على الإسلام فإنه يصح ويعتبر المكروه مسلماً تجري عليه أحكام الإسلام، ومنها الإكراه على الصدقة فإنها تجب عليه كما يجب عليه النذر.

فهذه الأمور تصح مع الإكراه، وقد عدوا أموراً أخرى يترتب عليها أحكام مع الإكراه عليها منها ما إذا أكره امرأة على أن ترضع طفلاً فإنه يترتب على هذا الرضاع حرمة المصاهرة كما لو أرضعته مختارة، ومنها: أن يكرهه على الخلوة بامرأته أو إتيانها، فإنه يترتب على ذلك تقرر الصداق لها جميعه، ومنها: أن يكرهه شخص على إتيان جارية فتحمل منه، فإن الولد يلحق به، وإن كان مكرهاً على وطئها، وسيأتي لذلك مزيد في مباحث الإكراه إن شاء الله.

المالكية قالوا: لا يقع الطلاق على المكروه، ثم إن الإكراه ينقسم إلى قسمين: إكراه على إيقاع الطلاق بالقول، وإكراه على فعل يلزمه الطلاق، ثم الفعل إما أن يكون متعلقاً بحق الغير أو لا يكون، فأما الإكراه على إيقاع الطلاق فلا يلزمه به شيء لا قضاء ولا ديانة باتفاق؟ حتى ولو أكره أن يطلق طلقة واحدة فأوقع أكثر، فإنه لا يلزمه شيء؛ لأن المكروه لا يملك نفسه كالمجنون، بشرط أن لا ينوي حل عقدة الزواج باطناً، فإن نوى وقع عليه الطلاق؛ لأن النية لا يمكن الإكراه عليها، بل بعضهم يرى أنه يشترط أن يوري إن كان يعرف التورية كأن يقصد بالطلاق حل امرأته من القيد بالحبل، أو قيد الحديد، أو ينوي بطلاق أنها تألمت بالطلاق عند ولادتها، فإن ترك التورية وهو يعلمها، فإنه يقع عليه الطلاق، ولكن الصحيح أن التورية لا تشترط ولو كان عالماً بها؛ لأن المكروه لا يلزم بمثل هذه القيود، وأما إن أكرهه على فعل يترتب عليه الطلاق ولكن لا يتعلق به حق الغير، كما إذا حلف بالطلاق ألا يدخل داراً فحمله شخص رغماً عنه وأدخله الدار، فإنه لا يلزمه الطلاق على المعتمد، ولكن بشروط خمسة:

الشرط الأول: أن يكون صيغة بر لا صيغة حنث، وصيغة البر هي أن يحلف على أن لا يفعل وصيغة الحنث هي أن يحلف على أن يفعل، والأول كما مثلنا، والثاني كقوله: إن لم أدخل الدار فهي طالق، فإذا منعه أحد من دخول الدار رغم أنه فإنه يمينه يلزمه، وقد تقدم هذا في الأيمان جزء ثان.

الشرط الثاني: أن لا يأمر الحالف غيره بأن يكرهه، فإذا أمر غيره أن يحمله ويدخله الدار لزمته اليمين. الشرط الثالث: أن يكون عند الحلف غير عالم بأنه سيكرهه على فعل المحلوف عليه، فإن كان عالماً فإنه يلزمه اليمين؛ لأن علمه بالإكراه يجعله على بصيرة في أمر اليمين.

الشرط الرابع: أن لا يقول في يمينه لا أدخل الدار طوعاً ولا كرهاً، فإن قال ذلك لزمه اليمين.

الشرط الخامس: أن لا يفعل بعد زوال الإكراه، فإذا حلف لا يدخل الدار وحمله شخص وأدخله رغم إرادته ثم خرج، ودخل بعد ذلك باختياره لزمه اليمين.

هذا إذ لم تكن يمينه مقيدة بوقت، فلو حلف لا يدخل الدار في شهر كذا، فأكرهه على دخولها ثم انقضى الشهر ودخلها مختاراً فإنه لا يقع فإن فيها ما يرضي القارئ، وأما إن أكرهه على فعل يتعلق به حق الغير، كما إذا حلف على زوجته بأن لا تخرج فألزمها القاضي بالخروج لتحلف يميناً لزمته لحق الغير فإن يمينه يلزمه ويقع عليه على المعتمد، مثل ذلك: ما إذا كان يملك نصف عبد، فحلف أن لا يبيعه ثم أعتق شريكه نصفه، فإن نصفه الثاني يجب أن يقوم ليكمل به عتق العبد، ويعطي الحالف قيمة نصفه، فإنه يرغم

على بيعه في هذه الحالة، وأخذ قيمة النصف ويلزمه الطلاق على المعتمد.

ثم الإكراه الذي لا يقع به الطلاق هو أن يغلب على ظنه أنه إن لم يفعل الطلاق يلحقه أذى مؤلم من قتل، أو ضرب كثير أو قليل، أو سجن وإن لم يكن طويلاً، أو صفع على قفاه أمام ملاً من الناس، وهو رجل وجيه ذو مروءة يؤديه هذا، أو يغلب على ظنه أنه إن لم يطلق يقتل ولده أو يلحقه أذى، ومثل الولد الأب على الظاهر، بخلاف الأخ، أو العم، أو نحوهم، ففي هذه الأحوال إذا طلق لا يقع عليه طلاق، ومثل التهديد بالضرب والقتل التهديد بإتلاف المال أو أخذه، ولو يسيراً على المعتمد.

الشافعية قالوا: طلاق المكره لا يقع بشروط أحدها: أن يهدده بالإيذاء شخص قادر على تنفيذ ما هدهه به عاجلاً، كأن كانت له عليه ولاية وسلطة، فإذا لم يكن كذلك وطلق على تهديده لزمه الطلاق، فلو قال له: إن لم تطلق أضربك غداً، فطلق لزمه اليمين؛ لأن الإيذاء لم يكن عاجلاً.

ثانيها: أن يعجز المكره عن دفعه بهرب أو استغاثة بمن يقدر على دفع الإيذاء عنه.

ثالثها: أن يظن المكره أنه إن امتنع عن الطلاق يلحقه الإيذاء الذي هدد به.

رابعها: أن لا يكون الإكراه بحق، فإذا أكره على الطلاق بحق فإنه يقع، وذلك كما إذا كان متزوجاً بائنتين ولو واحدة منهما حق قسم عنده وطلقها قبل أن تأخذ حقها ثم تزوج أختها وخاصمتها في حقها فأكرهه الحاكم على تطليق أختها وردّها حتى يوفيهما حقها فإن الطلاق يصح؛ لأنه بحق، ومثل ذلك ما إذا حلف لا يقرب زوجته أربعة أشهر وانقضت من غير أن يعود إليها وامتنع عن الوعد بالعودة فإنه يجبر على الطلاق. وهو إكراه بحق فيقع.

خامساً: أن لا يظهر من المكره نوع اختيار، وذلك كما إذا أكره على أن يطلقها ثلاثاً. أو طلاقاً بائناً فطلق واحدة، أو اثنتين، أو رجعية، فإن الطلاق يقع؛ لأن القرينة دلت على أنه مختار في الجملة، فالشرط أن يفعل ما أكره عليه فقط، خلافاً للمالكية.

سادساً: أن لا ينوي الطلاق، فإن نواه في قلبه وقع، أما التورية فإنها غير لازمة ولو كان يعرف التورية. هذا، ويحصل الإكراه بالتخويف بالحدّور في نظر المكره، كالتهديد بالضرب الشديد أو بالحبس أو إتلاف المال، وتختلف الشدة باختلاف طبقات الناس وأحوالهم، فالوجيه الذي يهدد بالتشهير به والاستهزاء به أمام الملاء ويعتبر ذلك في حقه إكراهًا، والشتيم في حق رجل ذي مروءة إكراه، ومثل ذلك التهديد بقتل الولد، أو الفجور به، أو الزنا بامرأته. إذ لا شك في أنه إيذاء يلحقه أشد من الضرب والشتيم، ومثل ذلك التهديد بقتل أبيه أو أحد عصبته، وإن علا أو سفل أو إيذائه بجرح، وكذلك التهديد بقتل قريب من ذوي أرحامه، أو جرحه أو فجور به، فإنه يعتبر إكراهًا.

هذا، والإكراه الشرعي كغيره لا يلزم به الطلاق، فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضًا، فإنه لا يحث، وكذا لو حلف ليقضين زيدًا حقه في هذا الشهر فعجز، فإنه لا يحث، كما ذكرناه مفصلاً في الجزء الثاني.

الحنبالية قالوا: طلاق المكره لا يقع بشروط أحدها: أن يكون بغير حق، فإذا أكرهه الحاكم على الطلاق بحق فإنه يقع، كما إذا طلق على من آلى من زوجته ولم يرجع إليها بعد أربعة أشهر، ونحو ذلك. ثانيها: أن يكون الإكراه بما يؤلم، كأن يهدده بما يضره ضرراً كثيراً من قتل، وقطع يد أو رجل، أو

ويشترط في الزوجة أمور :

الأول: أن تكون باقية في عصمته، فإذا بانت منه وطلقها وهي في العدة فلا يقع طلاقه ؛ لأنها وإن كانت زوجته باعتبار كونها في العدة، ولكن لما طلقها طلاقاً بائناً لم يكن له عليها ولاية.

الثاني: أن لا تكون موطوءة بملك اليمين، فإذا طلق أمته فلا يقع عليه، كما تقدم.

الثالث: أن تكون زوجته بالعقد الصحيح، فإذا عقد على معتدة. أو عقد على أخت امرأته. أو نحو ذلك من العقود الباطلة التي تقدمت فإنه لا يقع عليه طلاقها ؛ لأنها ليست زوجة له.

ويشترط في الصيغة أمران : أحدهما: أن تكون لفظاً يدل على الطلاق صريحاً، أو كناية، فلا يقع الطلاق بالأفعال، كما إذا غضب على زوجته فأرسلها إلى دار أبيها، وأرسل لها متاعها ومؤخر صداقها بدون أن يتلفظ بالطلاق، فإن ذلك لا يعتبر طلاقاً، وكذا لا يقع بالنية. بدون لفظ، فلو نوى الطلاق. أو حدث به نفسه ^(١) فإنه لا يقع.

وهل الإشارة والكتابة من الأخرس أو من غيره يقومان مقام اللفظ، أو لا؟ في الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب ^(٢).

ضرب شديد، أو ضرب يسير لذي مروءة، أو حبس طويل، خلافاً للمالكية، أو أخذ مال كثير، أو إخراج من دياره، أو تعذيب لولده، بخلاف باقي أقاربه، فإن التهديد بإيذائهم ليس إكراهاً. ثالثها: أن يكون المههد قادراً على فعل ما هدد به.

رابعها: أن يغلب على ظن المكره أنه إن لم يطلق يقع الإيذاء الذي هدد به، وإلا فلا يكون مكرهاً، خامسها: أن يكون عاجزاً عن دفعه وعن الهرب منه، ومثل ذلك ما إذا أكرهه بالضرب فعلاً، أو الخنق. أو عصر الساق، أو غط في الماء ولو بدون تهديد ووعيد، فالطلاق لا يلزم في هذه الأحوال. (١) المالكية قالوا: في وقوع الطلاق بالكلام النفسي خلاف، فبعضهم قال: إنه يقع به الطلاق، وبعضهم قال: لا يقع، وهو المعتمد.

واعلم أن الخلاف في إنشاء العبارة في نفسه، بأن يقول في نفسه: امرأتي طالق، أما مجرد النية فإنه لا يقع بها طلاق اتفاقاً، وكذلك الوسوسة بالطلاق، أو أن يقول في نفسه: أطلق فلانة لسوء أديها وعشرتها، فإن كل ذلك لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في أن ينشئ صيغة في نفسه لم ينطق بها لسانه، والقولان مشهوران، والأظهر عدم الوقوع بها.

(٢) الحنفية قالوا: الإشارة بالطلاق لا تقوم مقام اللفظ من السليم الذي يمكنه أن ينطق، فلا يقع الطلاق إلا باللفظ المسموع، بخلاف حديث النفس أو الهمس فإنه لا يعتبر أما الأخرس فلا يخلو إما أن يكون ولد وهو أخرس، أو يكون الخرس قد عرض له، فإن كان الأول وكانت له إشارة مفهومة يعرف بها طلاقه، ونكاحه، وبيعه وشرائه فإنها تعتبر وإن لم تكن له إشارة مفهومة فلا يعتبر له طلاق. وإذا كان يعرف الكتابة فإن طلاقه بالإشارة لا يصح إذ في إمكانه أن يكتب ما يريد، فكتابة الأخرس كاللفظ من السليم على المعتمد، أما إن كان الخرس طارثاً عليه، فإن كان لا يرجي برؤه ومضى عليه زمن حتى صارت له إشارة

مفهومة فإنه يعمل بإشارته، وإلا فتقف تصرفاته حتى يبرأ، هذا إذا لم يعرف الكتابة، وإلا فيعمل بها بلا نزاع.

أما الكتابة فإنها تقوم مقام اللفظ بشرطين:

الشرط الأول: أن تكون ثابتة بأن يكتب على ورقة، أو لوح، أو حائط بقلم ومداد كتابة يمكن قراءتها وفهمها، فإذا كتب أنت طالق بأصبعه على الماء، أو في الهواء، أو على فراش، أو على لوح بدون مداد فإنها لا تعتبر طلاقاً وكذا إذا كتب كتابة ثابتة بمداد على ورق ونحوه، ولكنها لا تفهم ولا تقرأ، فإنها لا تعتبر طلاقاً حتى ولو نوى بها الطلاق.

الشرط الثاني: أن يكتب صيغة الطلاق في كتاب له عنوان كالمعتاد، كأن يقول: إلى فلانة، أما بعد فأنت طالق. فإذا كتب على هذا الوجه فإن طلاقه يقع بمجرد كتابته، سواء نوى الطلاق أو لم ينو؛ لأنه قام مقام اللفظ الصريح، فلا يحتاج إلى نية، وإذا كتب لها يقول: إلى فلانة، أما بعد فإذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، فإنها تطلق بمجرد أن يصل إليها الكتاب، سواء قرأته، أو لم تقرأه. ويقال للكتاب المعنون الذي صدر على الوجه الذي بيناه، مرسوم. فإذا لم يكن الكتاب مرسومًا بل كتب في ورقة أنت طالق فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا نوى الطلاق؛ لأنه وإن كتب طلاقاً صريحاً، ولكن يحتمل أن يكون قد كتب ليتسلى بكتابته أو ليجود خطه، أو نحو ذلك، فلا بد فيه من نية.

والحاصل أن الكتابة تقوم مقام اللفظ بدون نية إذا كانت ثابتة تقرأ وتفهم في كتاب له عنوان كالمعتاد، فإن لم تكن ثابتة أو كانت لا تقرأ ولا تفهم، فلا يقع بها شيء، ثم إن كانت ثابتة تقرأ وتفهم في كتاب معنون يقع بها الطلاق بدون نية، وإن كانت في كتاب غير معنون لا يقع بها الطلاق إلا بالنية. ومن هذا يتبين أن ما كتبه بعض الموثقين في وثائق الطلاق من قولهم: حضر فلان وطلق امرأته فلانة كذا ثم يوقع عليه الزوج قبل أن ينطق بصيغة الطلاق فإنه لا يقع عليه به طلاق إلا إذا نوى به الطلاق؛ لأنه ليس في كتاب معنون.

وإذا كتب كتاباً معنوناً، وقال لها فيه: أنت طالق وادعى أنه يقصد بالكتابة تجريد الخط ولا ينوي الطلاق، فإنه لا يصدق قضاء، ولكن يصدق ديانة، وإذا أرسل لها الكتاب ووقع في يد أبيها ولم يعطه لها فإن كان أبوها متصرفاً في جميع أمورها فإنه يقع وإلا فلا. وإذا مزقه ودفعه إليها ممزقاً فإن كان يمكن قراءته وفهمه فإنه يقع وإلا فلا.

وكل كتاب لم يكتبه بخطه أو لم يمله على الغير فإنه لا يقع به الطلاق ما لم يقر بأنه كتابه، فإذا قال لشخص: أكتب طلاق امرأتي وابعث به إليها، فإنه يكون إقراراً بالطلاق، وسواء كتب، أو لم يكتب كان طلاق امرأته واقعاً، وإذا كتب شخص وقرأ عليه الكتاب فأخذه ووقع عليه وأرسله إليها، فإنها تطلق إذا كان معنوناً ولم ينكر أنه كتابه، فإذا أنكر ولم تقم بينة على أنه كتابه فلا تطلق لا قضاء ولا ديانة، وإذا كتب امرأتي فلانة طالق، وقال: إن شاء الله بدون أن يكتبها فإنها لا تطلق، وبالعكس، فإذا قال: امرأتي طالق وكتب إن شاء الله، فإنها لا تطلق أيضاً.

المالكية قالوا: الإشارة المفهومة الدالة على الطلاق تقوم مقام اللفظ من الأخرس ومن السليم القادر على النطق على المعتمد، ثم إن حصلت الإشارة من الأخرس تكون كالطلاق الصريح، وإن حصلت من

القادر على النطق تكون كالكتابة؛ وذلك لأن إشارة الأخرس لا يستطيع أن يعبر بما هو أدل منها على مراده، فهي نهاية ما ينصح به عن رأيه، أما القادر على الكلام فإنه يمكنه أن يعبر بالعبرة التي هي أصرح من الإشارة، فتكون الإشارة كالكتابة بالنسبة للصریح فإن لم تقترن بها قرينة يقطع من عاينها أنها دالة على الطلاق وإن لم تفهمها الزوجة لبلادتها فإنها لا تعتبر طلاقاً ولو قصد بها الطلاق؛ لأنها تكون في حكم الفعل لا يقع به الصلاق نعم إذا جرى العرف بأن هذه الإشارة طلاق فإنها تعتبر طلاقاً.

أما كتابة الطلاق فإنها على ثلاث حالات .

الحالة الأولى: أن يكتب الطلاق وهو ينويه.

الحالة الثانية: أن يكتبه بدون أن تكون له نية، وفي هاتين الحالتين يلزم الطلاق الذي كتبه بمجرد كتابته. الحالة الثالثة: أن يكتبه على أنه بالخيار بين أن ينفذه أو لا ينفذه، وفي هذه الحالة يكون الخيار له ما دام في يده، فإن خرج من يده بأن بعثه إليها فإن نوى وقت إخراجه طلاقها أو لم ينو شيئاً فإنه يقع طلاقه، سواء أوصلها أم لم يصلها؛ لأنه وإن كان وقت كتابته متردداً بين الطلاق وعدمه لكنه وقت خروجه من يده نوى الطلاق أو لم ينو شيئاً فكان في حكم الذي نوى وقت الكتابة، أو لم ينو، أما إذا كان متردداً وقت خروجه أيضاً فإن طلاقه لا يقع إلا إذا وصل إليها وهل له أن يرد الكتاب بعد خروجه من يده، أو لا؟ خلاف، والتحقيق أن له أن يرده.

والحاصل أن الطلاق يقع بمجرد كتابته إذا نوى الطلاق، أو لم ينو شيئاً. سواء خرج الكتاب من تحت يده، أو لم يخرج. سواء وصل إلى الزوجة أو وليها أو لم يصل، أما إذا كتبه وهو متردد في أمره، بمعنى أنه ينوي أن يكون له الخيار في إنفاذه أو لا، أو يستشير أباه أو غيره فإنه لا يقع عليه الطلاق ما دام الكتاب في يده، فإذا خرج من يده فلا يخلو إما أن ينوي عند خروجه طلاقها، أو لم ينو شيئاً. وفي هاتين صورتين تطلق وإن لم يصلها الكتاب، أما إذا خرج من تحت يده وهو متردد في الأمر فإنها لا تطلق إذا وصل إليها الكتاب.

هذا، وإذا كتب إليها: إن وصلك كتابي فأنت طالق، فإنها تطلق عند وصول الكتاب إليها باتفاق، فإن وصل إليها وهي حائض طلقت، ويجبر على رجعتها على الوجه المتقدم في الطلاق البدعي، وهذا بخلاف ما إذا كتب إليها إذا وصلك كتابي فأنت طالق، يبدال لفظ «إن» بلفظ «إذا» فإن في ذلك خلافاً، فبعضهم يقول: أن تحتل الشرط وتحتل الظرفية، فتطلق بمجرد كتابته بخلاف إذا، فإنها مجرد الشرط فلا تطلق إلا إذا وصل إليها، وبعضهم يقول: لا فرق بين «إذا» و «إن» فلا تطلق إلا إذا وصل إليها الكتاب في الحالتين. الشافعية قالوا: الإشارة لا يقع بها الطلاق من القادر على الكلام بأي وجه وعلى أي حال، كما لا يقع بالنية ولا بالكلام النفسي، بل لا بد من التلفظ به ولا بد من أن يسمع به نفسه في حالة الاعتدال، فلو فرض وتكلم به وكان سمعه ثقيلًا، أو كان بحضرته لفظ كثير، فلا بد من أن يرفع به صوته بحيث لو كان معتدل السمع لسمع بهذا الصوت، فلا يقع بتحريك اللسان من غير أن يسمع به نفسه، فإذا قالت له المرأة: طلقني، فأشار إليها بأصابعه الثلاثة أو أشار إليها بيده أن اذهبي، أو قطع خيطاً بيده، أو نحو ذلك فإنه لا يعتبر؛ وذلك لأن عدوله عن اللفظ إلى الإشارة يفهم منه أنه غير قاصد الطلاق، فلا يعتبر حتى ولو قصد بها الطلاق، وذلك؛ لأنها لا تقصد للإبهام إلا نادراً، فلا تعتبر إلا في ثلاثة أمور، وإحداها: الإفتاء، فإذا

قيل للعالم: أيجل أكل الأرنب؟ فأشار برأسه نعم، فإنها تكون فتوى يصح نقلها عنه، وهكذا .
ثانيها: الإذن بالدخول، فلو استأذنت أن تدخل دارًا فأذنت سيدها بإشارته فإنها تصح. ثالثها: أمان
الحربي، فإذا أمنة بإشارته لزم الأمان.

أما إشارة الأخرس فإنها تعتبر في الطلاق وغيره من العقود، سواء كان خرسه عارضًا أو ولد وهو
أخرس، إلا إذا اعتقل لسانه وكان يرجى برؤه بعد ثلاثة أيام، فإنه يجب أن ينتظر حتى يبرأ ولا يعمل
بإشارته إلا للضرورة، كما إذا كان الحاكم قضى باللعان بينه وبين امرأته وقت خرسه، فإن اللعان يصح
بإشارته، بشرط أن تكون مفهومة، ثم إن كانت واضحة بحيث يفهمها كل أحد كانت بمنزلة اللفظ
الصريح، وإن كانت دقيقة لا يفهمها إلا النبهاء كانت بمنزلة الكتابة، أما إذا لم يفهمها أحد فإنها لا يعتد
بها أصلًا.

هذا، ويعمل إشارة الأخرس المفهومة ولو كان يعرف الكتابة، وبعضهم يقول: إذا كان يعرف الكتابة
فإنه يمكنه أن يدل على غرضه بالكتابة من غير ضرورة للإشارة، ولكن هذا وإن كان حسنًا، لكنه يدل على
أن إشارته تُلغى إذا كان يعرف الكتابة، فلو تعاقد على بيع، أو طلق بالإشارة فإنها تعتبر حتمًا، ولكن الأولى
أن يعزز غرضه بالكتابة، فمثل الإشارة من الأخرس الذي يعرف الكتابة كالعبرة من القادر الذي يعرفها إذ
المفروض في الإشارة أنها مفهومة كاللفظ، وبذلك تعلم أن ما نقله الحنفية عن بعض الشافعية بأن إشارة
الأخرس الذي يعرف الكتابة لا تعتبر، غير ظاهر.

هذا، وتهمل إشارة الأخرس المفهومة في ثلاثة مواضع الأول: الصلاة، فإذا كان يصلي وأشار إشارة
مفهومة فإن صلاته لا تبطل بها. الثاني: الشهادة، فإذا شهد على شخص بإشارة مفهومة فإنها لا تقبل.
الثالث: الحنث، فإذا أشار بأنه حلف أن لا يتكلم، ثم تكلم بالإشارة فإنه لا يحنث، وبعضهم يقول: إنه
يحنث بذلك أما كتابة الطلاق، فإنها تقوم مقام اللفظ ويقع بها الطلاق بشروط .
الشرط الأول: أن تقترن بالنية، فإن كتب لزوجته أنت طالق ولم ينو به الطلاق فلا يقع؛ وذلك لأن
الكتابة تعتبر طلاقًا بالكناية، سواء كانت صادرة من قادر على النطق، أو صادرة من أخرس، على أنها إن
كانت صادرة من أخرس فإنه يلزمه أن يكتب مع لفظ الطلاق قوله: إني قصدت الطلاق ليتبين أنه نوى
الطلاق بكتابه.

الشرط الثاني: أن يكون المكتوب عليه مما ثبتت عليه الكتابة، كالوزن، واللوح، والرق، والقماش،
والخائط، ونحو ذلك، سواء كتب بحبر أو غيره أو نقش عبارة طلاق زوجته على حجر، أو خشب، أو
حطها على أرض، فإذا رسمها في الهواء، أو رقمها على الماء فلا تعتبر ولا يقع بها طلاق ولو نواه.
الشرط الثالث: أن يكتب الزوج الطلاق بنفسه، فلو أمر غيره بكتابه ونوى هو الطلاق بكتابة الغير فإنه
لا يعتد به ولا يقع به طلاق؛ لأنه يشترط أن تكون الكتابة والنية من شخص واحد.

هذا، وإذا كتب لزوجته يقول: إذا بلغك كتابي هذا فأنت طالق، فإنها تطلق إذا بلغها الكتاب غير
محو، فلو كان بحبر يطير بعد كتابته أو بقلم رصاص ضعيف فأمحى ولم يبق له أثر يقرأ وبلغها فإنها لا
تطلق، نعم إذا بقي أثره وأمكن قراءته فإنه يعتبر، فإذا أمحى بعضه فإن كان الباقي منه عبارة الطلاق تطلق
في الأصح، أما إذا كان الباقي منه البسمة والحمدلة والتحية ونحوها فإنها لا تطلق أما إذا كتب لها: أما

ثانيهما : أن يكون اللفظ مقصودًا، فإذا أراد أن يقول لامرأته: أنت طاهرة، فسبق لسانه وقال لها: أنت طالق فإن طلاقه لا يقع بينه وبين الله تعالى، أما في القضاء فإنه يعتبر ؛ لأنه لا اطلاع للقاضي على ما في نفسه، ويقال لمن وقع منه ذلك: مخطن.

أما طلاق الغضبان فاعلم أن بعض العلماء قد قسم الغضب إلى ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون الغضب في أول أمره، فلا يغير عقل الغضبان بحيث يقصد ما يقوله ويعلمه، ولا ريب في أن الغضبان بهذا المعنى يقع طلاقه وتنفذ عباراته باتفاق.

الثاني: أن يكون الغضب في نهايته بحيث يغير عقل صاحبه ويجعله كالمجنون الذي لا

بعد، فأنت طالق، ولم يقل، إذا بلغك كتابي فإنها تطلق في الحال، كما يقول الحنفية، وإذا ادعت وصول كتابه إليها بالطلاق وأنكر صدق يمينه، وإن قامت بينة بأنه خطه لم تسمع إلا في حالتين إحداهما: أن يراه الشاهد وهو يكتب لفظ الطلاق. ثانيتهما: أن يحفظ الشاهد الكتاب عنده لوقت الشهادة.

وإذا كتب لها: إذا قرأت كتابي فأنت طالق وكانت تعرف القراءة والكتابة، فإنه لا يقع طلاقها إلا إذا قرأت صيغة الطلاق، أو طالعها وفهمتها وإن لم تتلفظ بها، ولا يكفي في هذه الحالة أن يقرأ عليها غيرها، فلو عميت قبل أن يأتيها الكتاب وقرأه عليها غيرها لا يكفي، أما إذا كانت أمية لا تعرف القراءة والكتابة وكان الزوج يعلم حالها، فإنها تطلق إذا قرأه عليها غيرها، بخلاف ما إذا لم يعلم الزوج حالها، فإنها لا تطلق إذا قرأه الغير عليها لاحتمال أنه يقصد تعليق طلاقها على قراءتها بنفسها، فإذا كان يعلم أنها أمية وكتب لها ذلك ثم قبل أن يصلها الكتاب تعلمت القراءة والكتابة، فالمتعمد أنه يقع الطلاق عليها بقراءتها وبقراءة غيرها عليها.

الحنابلة قالوا: الإشارة لا يقع بها الطلاق من القادر على النطق، وفاقًا للحنفية، والشافعية وخلافًا للمالكية، أما من الأخرس، فإنه يقع بها الطلاق فإن كانت واضحة يفهمها كل أحد كانت كاللفظ الصريح، وإن كان يفهمها البعض دون البعض كانت كالكناية بالنسبة إليه بحيث يبين أنه نوى الطلاق. أما الكتابة فإن الطلاق يقع بها، سواء صدرت من قادر على النطق، أو أخرس. فإذا كتب زوجتي فلانة طالق فإنها تطلق منه بدون نية ؛ لأنه صريح لا يحتاج إلى نية، فهو كاللفظ سواء بسواء، نعم إذا نوى به غير الطلاق، كما إذا نوى تجريد خطه، أو إغاضة زوجته، أو تجربة قلمه فإنه يكون على ما نوى به غير طلاق ؛ لأن له ذلك في اللفظ الصريح، فلو قال لامرأته: أنت طالق ونوى أنها طالق من وثاق، فإنه لا يقع عليه الطلاق، وهل يقبل منه ذلك قضاء أو لا؟ أما في اللفظ الصريح فإنه يقبل منه على قول، أما في الكناية فإنه يقبل منه بلا خلاف، فإذا كتب الطلاق بلفظ الكناية كأن قال: امرأتي فلانة خلية، فإنه يكون طلاقًا إذا نوى الطلاق.

ويشترط أن يكتبه على شيء تثبت فيه الكتابة، أما إذا كتب بأصبعه على وسادة، أو على الماء أو في الهواء فإنه لا يقع به عليها طلاق؛ لأنها بمنزلة الهمس الذي لا يسمع.

والحنابلة كالشافعية والحنفية يشترطون لإيقاع الطلاق أن يكون باللفظ المسموع، وخالف المالكية في ذلك كما ذكرناه في مذهبهم.

يقصد ما يقول ولا يعلمه، ولا ريب في أن الغضبان بهذا المعنى لا يقع طلاقه؛ لأنه هو والمجنون سواء.

الثالث: أن يكون الغضب وسطاً بين الحالتين، بأن يشتد ويخرج عن عادته ولكنه لا يكون كالمجنون الذي لا يقصد ما يقول ولا يعلمه، والجمهور على أن القسم الثالث يقع به الطلاق^(١).

هذا، ولا يشترط لصحة الطلاق الإسلام، فإذا طلق الذمي امرأته فإن طلاقه يعتبر، كما

(١) الحنفية قالوا: الذي قسم هذا التقسيم هو ابن القيم الحنبلي، وقد اختار أن طلاق الغضبان بالمعنى الثالث لا يقع، والتحقيق عند الحنفية أن الغضبان الذي يخرج غضبه عن طبيعته وعادته بحيث يغلب الهديان على أقواله وأفعاله فإن طلاقه لا يقع، وإن كان يعلم ما يقول ويقصده؛ لأنه يكون في حالة يتغير فيها إدراكه، فلا يكون قصده مبنياً على إدراك صحيح، فيكون كالمجنون؛ لأن المجنون لا يلزم أن يكون دائماً في حالة لا يعلم معها ما يقول، فقد يتكلم في كثير من الأحيان بكلام معقول، ثم لم يلبث أن يهذي.

ولا يخفى أن هذا تأييد لقول ابن القيم، غاية ما هناك أن ابن القيم صرح بأنه لا يكون كالمجنون، وهذا يقول: إنه كالمجنون، وبالرغم من كون ابن القيم حنبلي المذهب فإن الحنابلة لم يقروه على هذا الرأي. والذي تقتضيه قواعد المذاهب أن الغضب الذي لا يغير عقل الإنسان ولا يجعله كالمجنون فإن الطلاق فيه يقع بلا شبهة، ومثله الغضب بالمعنى المذكور في القسم الثالث، وهو أن يشتد الغضب بحيث يخرج صاحبه عن طوره ولكنه لا يكون كالمجنون الذي لا يعلم ما يقول فإن طلاقه يقع، أما الغضب الذي يغير العقل ويجعل صاحبه كالمجنون فإن الطلاق فيه لا يعتبر ولا يلزم بلا شبهة.

وهذا ظاهر كلام الحنفية أيضاً، ولكن التحقيق الذي ذكرناه عن بعض الحنفية من أن الغضبان إذا خرج عن طوره وأصبح يهذي في أقواله وأفعاله فإن طلاقه لا يقع، هو رأي حسن؛ لأنه يكون في هذه الحالة كالسكران الذي ذهب عقله بشراب غير محرم، فإنهم حكموا بأن طلاقه لا يقع، فينبغي أن يكون الغضبان مثله.

وقد يقال: إن قياس الغضبان على السكران بشراب غير محرم يجعل الحكم مقصوراً على من كان غضبه لله، بأن غضب دفاعاً عن عرضه، أو ماله، أو نفسه، أو دينه أما من كان غضبه لسبب محرم، كأن غضب حقاً على من لم يوافق على باطل، أو غضب على زوجته ظلماً وعدواناً، ووصل إلى هذا الحد، فإن طلاقه يقع؛ لأنه قد تعدى بغضه، والجواب: أن الغضب صفة نفسية قائمة بنفس الإنسان تترتب عليها آثارها الخارجية، وهي في ذاتها ليست محرمة، بل هي لازمة في الإنسان لتبعته إلى الدفاع عن دينه، وعرضه، وماله، ونفسه، وإنما المحرم استعمالها في غير ما خلقت له، بخلاف الخمر فإنه لا يصح للإنسان أن يتعاطاها على أي حال، فإيقاع الطلاق على السكران المتعدي إنما هو للزجر عن قربانها بالمرّة، أما الغضب فلا يمكن النهي عنه في ذاته؛ لأنه لا بد منه للإنسان، فلا يصح قياس الغضب على الخمر ونحوه من الأشياء التي يجب على الإنسان أن لا يقربها بالمرّة.

تقدم في مبحث أنكحة غير المسلمين (١).

مبحث تقسيم الطلاق

قسم الفقهاء الطلاق باعتبارات مختلفة، فمن حيث وصفه بالأحكام الشرعية قسموه إلى واجب، ومحرم، ومكروه، ومندوب، وجائز، فيقال: الطلاق واجب إذ عجز الرجل عن القيام بحقوق الزوجية، ويقال: محرم إذا ترتب عليه الوقوع في حرام، أو ترتب عليه اجحاف بالمرأة وظلم، ويقال: مكروه أو مندوب. أو جائز باعتبار ما يترتب عليه مما ستعرفه قريباً.

وقسموه باعتبار الوقت الذي ينبغي أن يوقعه الزوج فيه إلى سني، وبدعي، وهذا لا ينافي وصفه بالأحكام الشرعية المتقدمة.

وقسموه من حيث صيغته ولفظه إلى صريح، وكناية، وإلى بائن، ورجعي، ونبين كل قسم في مبحث خاص به.

تقسيمه إلى واجب ومحرم إلخ

الأصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة فكل طلاق في ذاته مكروه (٢) فليس للرجل أن يطلق زوجته بدون سبب، ولذا قال ﷺ «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»، ولا يراد أن الحلال ليس فيه شيء مبغوضاً لله تعالى، بل جميع أفراد ممدوحة في نظر الشرع فهي محبوبة؛ لأن المراد بالحلال ما قابل الحرام فيشتمل المباح والمكروه، والطلاق من أفراد المكروه المبغوض وهو أشد المكروهات بغضاً، فالطلاق، وإن جعله الشارع سبباً صحيحاً لفرقة الزوجين، ولكنه يكرهه ولا يرضى عن استعماله بدون سبب، ثم إن الأسباب التي تعرض للطلاق تارة تجعله موصوفاً بالوجوب، وتارة تجعله موصوفاً بالحرمة، وتارة تجعله مكروهاً، وتارة تجعله مندوباً، فيكون واجباً يجبر عليه إذا عجز الزوج عن إتيان المرأة أو الإنفاق (٣)

(١) المالكية قالوا: إن طلاق الكافر لا يعتبر، كما تقدم.

مبحث تقسيم الطلاق

تقسيمه إلى واجب ومحرم إلخ...

(٢) المالكية قالوا: إن الأصل في الطلاق أن يكون خلاف الأولى، فليس بمكروه، ولكنه قريب من المكروه، وعبر عن ذلك بعضهم بأنه مرجوح وعدمه راجع عليه، ويحرم إذا خشي على نفسه الزنا بها، أو غيرها بعد طلاقها.

الحنفية قالوا: في وصف الطلاق رأيان أحدهما: أنه جائز بحسب أصله. وهذا الرأي ضعيف. ثانيهما: وهو الصحيح الذي عليه المحققون أن الأصل فيه الحظر، وهو التحريم.

(٣) الحنفية قالوا: إنه لا يصح لأحد أن يطلق على الآخر زوجته بأي سبب، ولكن العاجز عن الإنفاق يعزر بالسجن حتى يفارق أو ينفق، كما يقولون: إنه لا يجبر على الطلاق إلا للعجز عن الوطاء بأن كان

عليها فإن لها أن تطلب تطبيقها وتعجب إلى طلبها، على أنه يجب على الرجل دينًا في هذه الحالة أن يطلق زوجته حتى لا يترتب على إمساكها فساد أخلاقها، وهتك عرضها والإضرار بها، ويكون حرامًا إذا ترتب عليه الزنا بها أو بأجنبية، أو ترتب عليه أكل حقوق الناس، ويكون مكروهًا إذا طلقها بدون سبب، لما عرفت أن الأصل فيه عدم الجواز، ويكون مندوبًا إذا كانت فاسدة^(١) الأخلاق، سواء كانت زانية أو متهتكة أو تاركة للفرائض من للصلاة، وللصيام، ونحوهما.

مبحث الطلاق السني والبدعي وتعريف كل منهما

قد عرفت أن الطلاق ينقسم إلى سني وبدعي، فأما السني : فهو ما كان في زمن معين وكان بعدد معين^(٢)، والبدعي : ما ليس كذلك، مثلاً إذا طلقها وهي حائض، أو نفساء، أو طلقها ثلاثاً كان ذلك طلاقاً بدعيًا، على أن تعريف السني والبدعي، وما يتعلق بهما تفصيل المذاهب^(٣).

عنيًا، أو مجنونًا، أو خصيًا، كما تقدم في مبحث العيوب.

(١) **الحائض** قالوا: في ذلك رأيان أحدهما: أن طلاق فاسدة الأخلاق مندوب ولكن المنقول عن أحمد أن طلاقها فرض خصوصًا إذا كانت زانية، أو تاركة صلاة، أو صيام.

مبحث الطلاق السني والبدعي وتعريف كل منهما

(٢) **الشافعية** قالوا: لا دخل للعدد في الطلاق البدعي، فله أن يطلقها ثلاثًا، ولا يقال لطلاقه: بدعي، نعم هو خلاف الأولى كما سيأتي.

(٣) **الحنفية** قالوا: ينقسم الطلاق من حيث ما يعرض للمرأة من الأذى إلخ... إلى قسمين : سني، وبدعي، ثم إن السني ينقسم إلى قسمين: حسن، وأحسن، فأما الحسن فهو أن يطلقها طليقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه، وكذا لم يجامعها في حالة الحيض الذي قبله، وإن أراد أن يطلقها ثانية فإنه ينتظر حتى تحيض الحيضة الأولى من عدتها وتطهر منها ثم يطلقها واحدة رجعية أخرى، وإن أراد أن يطلقها ثالثة فإنه ينتظر حتى تحيض الثانية وتطهر منها ثم يطلقها طليقة ثالثة، فالطلاق السني الحسن لا يتحقق إلا بأربعة شروط .

الأول: أن يطلقها وهي طاهرة من الحيض، والنفاس، فإذا طلقها وهي حائض أو نفساء كان طلاقه بدعيًا، وهو معصية محرمة.

الثاني: أن لا يقربها بعد طهرها من الحيض، فإذا جامعها ثم طلقها بعد الجماع كان طلاقه محرماً أيضًا، ومثل ذلك ما إذا وطئها شخص غير زوجها بشبهة، كأن ظنها امرأته وهي نائمة، فإنه لا يحل طلاقها في الطهر الذي وطئها فيه، لجواز أن تكون قد حملت، أما إذا وطئها غيره بزنا، فإن له أن يطلقها فورًا بدون انتظار، والفرق ظاهر ؛ لأن الزانية لا يستطيع زوجها أن يمسخها، وأيضًا فإن الزنا لا تترتب عليه أحكام النكاح. هذا، والخلو كالوطء في هذا الحكم، فإذا خلا بها فلا يحل له طلاقها في الطهر.

الثالث: أن يطلقها طليقة واحدة رجعية، ثم يطلقها الثانية بعد الطهر من الحيضة الأولى ويطلقها الثالثة

بعد الطهر من الحيضة الثانية من عدتها، فإن طلقها ننتين في الطهر الأول، أو ثلاثاً فإن طلاقه يكون بدعيًا، أما إذا طلقها طليقة واحدة بائنة، فقيل: يكون بدعيًا، وقيل: لا، والأول هو الظاهر.

الشرط الرابع: أن لا يطأها في الحيض الذي قبل الطهر، فإن وطئها وهي حائض ثم طهرت فلا يحل له أن يطلقها بعد أن تطهر، بل ينتظر لها حتى تحيض ثم لا يقربها في الحيض، ومتى طهرت طلقها بدون أن يقربها، فإذا طلقها وهي حائض ثم راجعها وطلقها بعد أن تطهر فقيل: يكون طلاقه سنياً، وقيل: لا، بل لا بد من أن ينتظرها حتى تحيض مرة أخرى ثم تطهر ويطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الثانية بدون قربان في الحيض وفي الطهر، أما إذا طلقها في الحيض طلاقاً بائناً ثم تزوجها بعقد جديد ثم أراد أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيض فإنه يصح باتفاق، والصحيح أنه لا يجوز له طلاقها إلا بعد أن تحيض ثانياً ثم تطهر، كما يأتي في الباب الآتي.

فهذا هو الطلاق السني الحسن، أما الطلاق السني الأحسن فهو بعينه السني الحسن مع زيادة شيء آخر، وهو أنه بعد أن طلقها طليقة واحدة رجعية يتركها ولا يطلقها ثانياً في العدة، وتبين منه بانقضاء عدتها، وإنما كان هذا أحسن مراعاة لخلاف المالكية. والحناابلة الذين يقولون بكرهه تكرر طلاقها في العدة حيث لا لزوم له، والمتفق عليه أحسن من المختلف فيه.

وستعلم أن الشافعية خالفوا في أصل المسألة فقالوا: إن عدد الطلاق لا يعتبر في السني، فله أن يطلقها ننتين وثلاثاً. ولكن الأولى له أن يفرق الطلقات على الطهر وعدد الأشهر، كما يأتي، وقد أورد على قولهم: حسن وأحسن، أن الطلاق لا حسن فيه، وأجيب: بأن وصفه بهذا لا من حيث ذاته، بل من حيث أن المطلق أمكنه أن يضبط نفسه بعد وجود سبب الطلاق فلم يطلق وانتظر حلول الزمن الذي أمر الشارع بالطلاق فيه، ولا شك أن ضبط النفس وكفها عن فعل المنهي عنه حسن يثاب عليه.

والحاصل أن الطلاق وإن كان محظوراً في ذاته ولكنه عند وجود سبب يوجبه، أو يجعله مندوباً فإنه يكون في هذه الحالة مأموراً به بلا كلام فيكون حسناً، وعلى هذا يصح أن يقال: إن كان الطلاق مسبباً عن أمر الشارع ووقف في الوقت الذي أمر به الشارع كان حسناً بالاعتبارين، وإن لم يكن مسبباً عن أمر الشارع ولكن وقع في الوقت الذي أمر به الشارع لم يوصف الطلاق بالحسن لذاته، ولكنه وصفه بالحسن باعتبار إيقاعه في الوقت الذي أمر به الشارع وكف النفس عن إيقاعه في الوقت المنهي عنه، وإن كان في ذاته منهيًا عنه.

هذا إذا كانت المرأة مدخولاً بها، أما إذا أراد طلاق زوجته قبل الدخول فإنه لا يتقيد بزمن الطهر بل له أن يطلقها في زمن الحيض؛ لأنها لا عدة لها فلا تتضرر من تطويلها، ولكنه يتقيد بالعدد فلا يطلقها إلا طليقة واحدة، ومثل ذلك ما إذا كانت لا تحيض لصغرها، بأن كانت دون تسع سنين، أو بلغت بالسن ولكنها لم تر دماً. أو كانت آيسة من الحيض، بأن بلغت خمسين وخمسين سنة على الرجوع، أو كانت حاملاً، فإنه لا يتقيد في طلاقها بزمن ولكنه يتقيد بعدد الطلقات، فمن أراد أن يطلق التي لا تحيض طلاقاً سنياً حسناً فإنه يطلقها ثلاث طلقات متفرقة، كل شهر طليقة واحدة رجعية، فإذا طلقها في أول ليلة رؤي فيها هلال الشهر طليقة واحدة رجعية فإنه ينتظر حتى يرى هلال الشهر الثاني أول ليلة منه، ويطلقها طليقة ثانية ثم ينتظر إلى أول ليلة من الشهر حتى الثالث، ويطلقها طليقة ثالثة، وإذا طلقها أثناء الشهر فإنه يطلقها

الثانية بعد انقضاء ثلاثين يوماً، ثم يطلقها في اليوم الحادي والثلاثين، والثالثة بعد ثلاثين يوماً أخرى كذلك. والحاصل أن الهلال يعتبر في تفريق الطلقات إن طلق في أول ليلة من الشهر وهي ليلة رؤية الهلال، أما إن طلق أثناء الشهر فإن التفريق يحسب بالأيام فيطلقها في اليوم الحادي والثلاثين، فهذا هو الطلاق السني الحسن بالنسبة لمن لا تحيض، وأحسن منه أن يطلقها واحدة رجعية في أول الشهر ولا يكرر الطلاق في العدة لعدم الحاجة إليه، فإذا طلقها في أول الشهر فليتركها حتى تنقضي عدتها بثلاثة أشهر، أو بوضع الحمل إن كانت حاملاً.

والحاصل أن المرأة إما أن تكون غير مدخول بها، أو تكون مدخولاً بها، فإن كانت غير مدخول بها فطلاقها السني الحسن، هو أن يطلقها طلقة واحدة لا فرق في ذلك بين أن تكون حائضاً أو لا. وإن كان مدخولاً بها، فإن كانت من ذوات الحيض فإن طلاقها الحسن السني يلاحظ فيه أمران: الوقت، والعدد. فالوقت هو أن لا تكون حائضاً أو نفساء والعدد هو أن يطلقها ثلاث طلقات متفرقات في كل طهر طلقة بشرط أن لا يكون قد وطئها لا في الطهر الذي يطلقها فيه، ولا في الحيض الذي قبله، وإن لم تكن من ذوات الحيض، أو كانت حاملاً، فإنه لا يتقيد بالوقت، ولكن يتقيد بالعدد، فيطلقها ثلاث طلقات في مدة ثلاثة أشهر.

فهذا هو الطلاق السني بقسميه: الحسن والأحسن، ويقابله الطلاق البدعي، وهو ما كان بخلاف السني، وقد عرفته مما تقدم.

ويستثنى من تحريم الطلاق وقت الحيض ونحوه أمور:

أحدها: الخلع إذا كان خلعاً بمال، ومثله الطلاق على مال، فإنه يجوز أن يخالعهما، أو يطلقها على مال وهي حائض، أو نفساء، أو في طهر يجامعها فيه، أو في حيض قبله إلخ... ما تقدم.

ثانيها: طلاق القاضي عليه بسبب العنة ونحوها مما تقدم، فإنه يجوز وهي حائض.

ثالثها: أن تبلغ وهي حائض فإن لها أن تختار نفسها، وإذا اختارت نفسها فلا بأس أن يفرق القاضي بينهما وهي حائض.

رابعها: أن يخيرها زوجها في الحيض، كأن يقول لها: أمرك بيدك فاختراري، كما سيأتي فتقول: اخترت نفسي.

خامسها: إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت نفسها ثلاثاً، فإن لها ذلك مع أنك قد عرفت أن الطلاق السني يلزم أن يكون واحدة؛ وذلك لأنها في هذه الحالة مضطرة؛ لأنها إذا صبرت ضاعت الفرصة عليها.

ومع هذا فإن هذه الصور أمرها ظاهر، أما الخلع بمال فإنه لا يمكن تحصيل المال إلا به، فلو فات وقته فات العوض، فرخص فيه، ومثله الطلاق على مال، أما الصور الباقية فإن الطلاق فيها كلها بيد المرأة لا بيد الرجل، والمنهي إنما هو الرجل، لا المرأة، ولا القاضي.

فإذا طلبت المرأة منه طلاقاً بديعاً، كأن كانت حائضاً، أو نفساء، أو نحو ذلك، ورضيت بتطويل عدتها فإنه يحل له أن يفعل.

المالكية قالوا: ينقسم الطلاق إلى بدعي وسني، والبدعي ينقسم إلى قسمين: حرام، ومكروه، فالبدعي

الحرام يتحقق في المرأة المدخول بها بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يطلق وهي حائض أو نفساء، فإذا طلقها وهي كذلك كان طلاقه بدعيًا محرماً وكذا لو طلقها بعد انقطاع الدم وقبل أن تغتسل فإنه حرام على المعتمد.

هذا إذا كانت من ذوات الحيض، فإن كانت يائسة من الحيض، أو كانت صغيرة لا تحيض، فإنه يصح طلاقها ولو حائضاً، ولكن يكون بدعيًا إذا طلقها ثلاثاً في آن واحد، وكذا الحامل فإنه يصح طلاقها ولو حائضاً؛ لأن الحامل تحيض عند المالكية، على أن لا يعدد الطلاق وإلا كان بدعيًا، أما غير المدخول بها فإن له أن يطلقها وهي حائض كالحامل، ولكن لا يطلقها إلا مرة واحدة وإلا كان بدعيًا.

ثانياً: أن يطلقها ثلاثاً في آن واحد، سواء كانت في حيض أو في طهر، إلا أنه إن طلق في حال الحيض كان اثماً مرتين: مرة بطلاق حال الحيض، ومرة بالطلاق الثلاث.

ثالثاً: أن يطلقها بعض طلقة، كأن يقول لها: أنت طالق نصف الطلاق، أو يطلق جزءاً منها، كأن يقول لها: يدك طالقة.

أما البدعي المكروه فإنه يتحقق بشرطين أحدهما: إن طلقها في طهر جامعها فيه، ثانيهما: أن يطلقها طلقتين في آن واحد، وبهذا يتضح لك تعريف الطلاق السني عند المالكية، وهو أن يطلق زوجته طلقة كاملة واحدة بحيث لا يطلقها غيرها في العدة في طهر لم يجامعها فيه فقوله: أن يطلق زوجته، أي كلها، خرج به ما إذا طلق بعضها، كقوله لها: يدك طالقة مثلاً، وقوله: كاملة خرج به الطلقة الناقصة، كقوله: أنت طالق نصف طلقة، وقوله: واحدة، خرج به ما إذا طلقها تنتين أو ثلاثاً في آن واحد، أو في أزمة مختلفة ما دامت في العدة فإن طلقها تنتين في آن واحد أو في كل طهر، أو شهر مرة، فإنه يكون مكروهاً. وإن طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو متفرقاً فإنه يكون حراماً، وقوله: في طهر خرج به الحائض، أو النفساء، سواء كان الدم موجوداً، أو انقطع، ولكن لم تغتسل، فإن طلقها في هذه الحالة يكون حراماً، وقوله: لم يجامعها فيه خرج به ما إذا طلقها في طهر جامعها فيه، فإنه يكون مكروهاً.

واعلم أن معنى كون الطلاق سنياً، أن السنة بينت الوقت الذي يصح أن يقع فيه الطلاق، والحالة التي ينبغي أن يكون عليها، ولو كانت في ذاته حراماً، أو مكروهاً، أو واجباً، أو مندوباً، فهو سني إذا وقع بهذه الصورة ولو كان منهيًا عنه من جهة أخرى، وكذلك قد يكون بدعيًا لمخالفته الزمن والعدد المحدد بالسنة، ولكنه حرام، أو واجب إلخ... باعتبار آخر، فمثال الطلاق الحرام لعارض أن يكون الرجل متعلقاً بامرأته، وإذا طلقها يخشى على نفسه الوقوع في الزنا بها فإنه في هذه الحالة يحرم عليه طلاقها، فإذا طلقها مع هذا وهي حائض، أو نفساء، أو طلقها ثلاثاً، أو طلقها بعض طلقة، كان ذلك حراماً آخر فيأثم إثمين، بخلاف ما إذا طلقها في طهر لم يمسه في طلقة واحدة كاملة، فإنه يكون سنياً لا إثم فيه من هذه الناحية، ومثال الواجب أن يعجز عن القيام بحقوق الزوجية من نفقة ووطء وتضررت ولم ترض البقاء معه، فإنه في هذه الحالة يجب عليه طلاقها فإذا طلقها طلاقاً بدعيًا كان محرماً مع كونه واجباً من جهة أخرى، فيثاب من حيث امتثال أمر الشارع بالطلاق الواجب ويعاقب من حيث إيقاعه في الوقت الذي نهى الشارع عنه، ومثال المندوب أن تكون المرأة سيئة الخلق بذيئة اللسان، فإن طلقها في هذه الحالة يكون مندوباً يثاب عليه، ولكن إذا طلقها طلاقاً بدعيًا فإنه يعاقب من جهة أخرى، وإذا طلقها طلاقاً سنياً فلا يعاقب، ومثال المكروه

أن يكون للرجل رغبة في الزواج يرجو من بقائها معه نسلاً ولم يقطعها بقاؤها عن عبادة واجبة فإنه في هذه الحالة يكره له طلاقها، وإذا طلقها طلاقاً بدعيًا يَأْتُم، وقد عرفت أن الطلاق في ذاته خلاف الأولى، عند المالكية، فإذا لم يوجد سبب من الأسباب المذكورة وطلقها كان طلاقه خلاف الأولى، فإذا طلقها بدون سبب طلاقاً بدعيًا كان محرماً مع كونه خلاف الأولى في ذاته، وإذا طلقها طلاقاً سنياً فقد خالف الأولى وكان إلى البغض أقرب منه إلى المحبة في نظر الشارع.

واعلم أن الراجح عند المالكية أن الطلاق البدعي محرم لما ثبت في الصحيح من تحريمه بصرف النظر عن تطويل عدة المرأة، ولهذا لا يستثنون الخلع في زمن الحيض ونحوه، فإذا طالبته بالخلع بمال فإنه يحرم عليه أن يجيبها إلى طلبها، وأيضاً فإنه إذا كان معلقاً بتطويل العدة يكون ذلك حقاً للمرأة، فلو رضيت بإسقاطه جاز مع أنه ليس كذلك، وأيضاً فإن الزوج يجبر على الرجعة كما ستعرفه من غير أن تطالبه الزوجة بالرجعة فدل ذلك على أنه حق الشارع لا حقها نعم يصح فسخ النكاح الفاسد الذي يفسخ قبل الدخول وبعده وهي حائض؛ لأن في التفريق بينهما رفع مفسدة، ومثل ذلك طلاق الإيلاء، فإذا حلف لا يقرب زوجته أكثر من أربعة أشهر فإن رجع إليها فذاك، وكذا إذا وعد بالرجعة، وإلا وجب طلاقها ولو حائضاً ولكنه يجبر على الرجعة، ثم يطلقها حال الطهر.

الشافعية قالوا: ينقسم الطلاق من هذه الحيثية إلى ثلاثة أقسام الأول: السني. الثاني: البدعي، الثالث: ما ليس بسني ولا بدعي، فالسني يتحقق بقيود أربعة .
الأول: أن تكون المرأة مدخولاً بها، فإن لم تكن مدخولاً بها فإن طلاقها لا يوصف بكونه سنياً أو بدعيًا.

الثاني: أن تكون ممن يعتد بالأقراء-جمع قرء-وهو الطهر من الحيض؛ لأن العدة عند الشافعية تعتبر بالطهر لا بالحيض، فلو طلقها قبل أن ينتهي طهرها بزمن يسير ثم حاضت، فإن الزمن اليسير من الطهر يحسب لها طهراً كاملاً كما سيأتي في العدة، فإذا كانت يائسة من الحيض، أو كانت صغيرة لا تحيض، أو كانت حاملاً بوطن العقد الصحيح، أو طلب أن يخالعه، وهي حائض، فإن طلاقها لا يوصف بكونه سنياً، ولا بدعيًا؛ وذلك لأن عدتها معروفة لا اشتباه فيها، فإن الصغيرة واليائسة من الحيض تعتد بثلاثة أشهر، والحامل تعتد بوضع الحمل، فلا يتصور تطويل العدة عليهن، فإذا كانت الحامل ممن يحضن حال الحمل، فإنه يصح طلاقها وهي حائض إذا كان حملها ظاهراً، فإن لم يظهر حملها وطلقها وهي حائض فطلاقها بدعي؛ لأنه قد يؤدي إلى الندم بعد ظهور الحمل، فإن الرجل قد يندم على طلاقها ثلاثاً مع وجود ولده معها، أما الحامل من زنا، أو الحامل من الوطء بشبهة، فإن طلاقها وهي حامل بدعي، فإذا تزوج شخص امرأة غير حصينة فأباحث نفسها لغيره وهو غائب عنها فحملت من الزاني ثم حضر الزوج وأنكر حملها فإنه لا يجوز له أن يطلقها في هذه الحالة، بل يمسكها حتى تضع حملها وتطهر من النفاس وذلك تطويل عليها، وإذا كانت تحيض وهي حامل فإن له أن يطلقها بعد أن تطهر من حيضها حتى ولو جامعها في هذا الطهر؛ لأنها حبلية فلا يتصور حبلها مرة أخرى.

هذا هو ظاهر كلام الشافعية، وهو كما يظهر تطبيق للقاعدة المقررة لهذا، وهي أنه يحرم تطويل العدة على المرأة، بل يجب أن يطلقها الرجل فتشعر في العدة بدون إبطاء عملاً بقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ

لِعِدَّتَيْهِ ﴿﴾ [الطلاق: ١] أي لوقت الشروع في عدتهن، كما استعرفه قريباً، ولكن قد يقال: إن الزانية لا تستوجب هذه الرأفة؛ لأن الزانية التي ثبت كونها زانية تستحق الرجم، وهو أكبر عقوبة دنيوية، فكيف يعقل أن يرأف الشارع بها فيأمر بعدم تطويل عدتها؟ على أن للرجل المعذرة في عدم الصبر على البقاء معها لما قد يلحقه من المذمة والعار، والفرار من هذا مطلوب شرعاً، ولذا قال بعض المحققين من الشافعية: إن هذا الحكم إنما هو بالنسبة لمن زنت وهي بعيدة عنه ثم تزوجها وهي حامل من الزنا، فإنه في هذه الحالة يكون راضياً بها، فلا يصح له أن يطلقها إلا في حال طهرها إن حاضت وهي حامل، وإلا فإنه يجب عليه إمساكها حتى تضع حملها وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك، وهو وجيه، وإن كان الظاهر من كلامهم الإطلاق كما ذكرنا، أما الموطوعة بشبهة، وهي التي ظنها شخص امرأته فوطئها وهي نائمة لا تدري أو نحو ذلك مما تقدم، ثم حملت من هذا الوطء فإنه لا يصح طلاقها وهي حامل مطلقاً، سواء كانت تحيض وهي حبلية، أو لا، فإن حاضت ثم طهرت من الحيض وهي حامل فإنه لا يصح له طلاقها بل يجب إمساكها حتى تضع الحمل ثم تطهر من النفاس ثم يطلقها بعد ذلك.

القيد الثالث: أن يكون طلاقها في طهر، سواء كان في ابتداء الطهر، أو في وسطه، أو في آخره، بشرط أن ينطق بالطلاق قبل أن ينزل بها الحيض، فلو نطق ببعض لفظ الطلاق وهي طاهرة واللفظ الثاني وهي حائض، بأن قال لها: أنت، وهي طاهرة، ثم نزل بها الدم، فقال لها: طالق فالطلاق يكون بدعيًا، ولكن لا إثم فيه، ولا يحسب لها هذا الطهر الذي وقع فيه لفظ أنت بدون طالق، خلافاً لمن قاله إنه طلاق سني، وأن اللحظة التي وقع فيها لفظ أنت تعتبر طهراً كاملاً، ومثل ذلك ما إذا طلقها مع آخر وقت حيضها فإن طلاقها وإن كان حال الحيض ولكن لم يطول عليها العدة؛ لأنها ستشروع في العدة عقب الطلاق مباشرة، وكذا إذا علق طلاقها بمضي بعض الطهر، كأن قال لها: أنت طالق إذا مضى نصف طهرك أو ثلثه أو بعضه، ومثله إذا علقه على آخر حيضها، كأن قال لها: أنت طالق عند آخر حيضك؛ لأنه في كل هذه الأحوال يتحقق الغرض من الطلاق السني وهو عدم تطويل عدة المطلقة.

القيد الرابع: أن يكون الطلاق في طهر لا وطف فيه، ولا وطف في الحيض الذي قبله لجواز أن تحمل ولم يظهر حملها فيقع في الندم.

فهذا هو الطلاق السني عند الشافعية، ومحصله أن يطلق الرجل زوجته المدخول بها التي تحيض في طهر لم يطأها فيه، ولا في الحيض الذي قبله إذا كانت غير حامل، أو كانت حاملاً من زنا لا تحيض فيه، ويقابله الطلاق البدعي، وهو ما وجد فيه عكس القيود التي ذكرت في السني، وهي أولاً: أن يطلق امرأته المدخول بها وهي في أول حيضها، أو نفاسها، أو في وسطه، أما إذا طلقها في آخر وقته فإنه لا يكون بدعيًا، ثانياً: أن لا يطلقها وهي حامل من زنا إذا كانت لا تحيض وهي حامل، وإلا فإنه يصح في هذه الحالة أن يطلقها بعد الطهر من الحيض، ولو وطئها؛ لأنه لا يتصور حملها ثانياً، كما تقدم، فإن كانت لا تحيض فإن عليه إمساكها حتى تلد ثم يطلقها.

هذا إذا تزوجها وهي حامل من الزنا، أما إذا زنت وهي زوجة له فإنه يطلقها بدون انتظار، أما إذا كانت حاملاً من وطفه بشبهة فإنه لا يطلقها إلا إذا وضعت الحمل ثم طهرت من النفاس، سواء كانت تحيض وهي حامل، أو لا، أما الحامل من الوطف بالعقد الصحيح فإنه لا يطلقها متى ظهر حملها بدون انتظار؛

لأنه عرف أن الولد له، وأنه لا يندم على فراقها، ثالثاً: أن لا يتعلق طلاقها على بعض حيضها، أو على آخر لحظة من طهرها، رابعاً: أن لا يطلقها في آخر وقت الطهر بحيث ينزل لها الحيض قبل أن يكمل طلاقها، خامساً: أن لا يطلقها في طهر جامعها فيه، أو في حيض قبله.

أما القسم الثالث: وهو ما لا يوصف بكونه سنياً، ولا بدعياً، فهو طلاق غير المدخول بها، والصغيرة التي لا تحيض، والآيسة من الحيض، والحامل من وطء العقد الصحيح، فإن هذا الطلاق جائز متى تحقق فيه شرط الجائز، وهو أن يكون الرجل غير محب لزوجته، فلا يطيب له الاستمتاع بها ولا ترضى نفسه بالإفراق عليها بدون استمتاع، فإنه يباح له في هذه الحالة طلاقها فإذا كانت صغيرة أو آيسة من الحيض فله أن يطلقها متى انصرفت نفسه عنها بكره في أي وقت وبأي طلاق، ومثل ذلك ما إذا كانت غير مدخول بها ورأها فكرها ولم تتجه نفسه إلى الاستمتاع بها، فإنه يباح له طلاقها كذلك، ولكن هذا الطلاق لا يوصف بسني، ولا بدعي بالمعنى المتقدم؛ لأنك قد عرفت أن السني هو ما اجتمعت فيه قيود أربعة: أن تكون المرأة مدخولاً بها، وأن لا تكون في أول حيضها أو نفاسها أو وسطهما، وأن تكون في طهر لم يجامعها فيه، وأن لا تكون حبلى من زنا أو من وطء بشبهة على التفصيل المتقدم، والبدعي بخلاف السني، وهذه القيود غير موجودة في هذا القسم، كما هو ظاهر.

ولا يخفى أن الأقسام الثلاثة تعتبر بها الأحكام الخمسة التي تقدم ذكرها، فالطلاق السني تارة يكون واجباً، وتارة يكون حراماً، وتارة يكون مكروهاً، وتارة يكون مندوباً، وتارة يكون جائزاً، كالطلاق البدعي. فمثال الطلاق الواجب أن يعجز الزوج عن النفقة والوطء ولم ترض به الزوجة، فإنه في هذه الحالة يجب الطلاق في الوقت الذي حدده الشارع حتى ولو رضيت المرأة بالطلاق في وقت غيره؛ لأن ذلك ليس حقاً خاصاً بها وحدها، وقد ترضى ثم تندم، فالأصح التحريم ولو رضيت، ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور.

أحدها: الخلع، فإذا سألته أن يخالعه في نظير مال وهي حائض، أو نفساء، أو حامل من زنا أو نحو ذلك فإنه يصح خلعها، ولا يقال له: بدعي.

ثانيها: الطلاق بسبب الإيلاء، فإذا حلف أن لا يأتي زوجته فإنه ينتظر أربعة أشهر فإن لم يرجع لها وجب تخييره بين الطلاق والرجوع، وإن امتنع وجب تطليقها ولو حائضاً، أو نفساء الخ.

ثالثها: طلاق الحكيمين في حال الشقاق، فإذا حكما بالطلاق لمصلحة وجب أن ينفذ بدون انتظار ومثل ذلك طلاق القاضي عليه.

وبذلك تعلم أن الطلاق يكون واجباً فيما إذا عجز الزوج عن القيام بواجب الزوجية، أو كان مولياً أو قضى بالطلاق الحكمان، وفي الحالة الأولى ينبغي مراعاة وقت الطلاق السني وفي غيرها لا.

ومثال الطلاق الحرام أن يكون تحت الرجل أكثر من زوجة فبييت عند كل واحدة نوبتها حتى إذا جاءت نوبة من بكرها طلقها بدون أن يبيت عندها، فهذا الطلاق قبل إعطائها حقها حرام ثم هذا الحرام قد يكون سنياً إذا وقع في طهر لم يجامعها فيه، أو في آخر حيض، وقد يكون بدعياً إذا وقع قبل آخر الحيض والنفاس، أو وقع في طهر جامعها فيه، أو في حيض قبله ومثال المندوب أن تكون الزوجة غير عفيفة فإن طلاقها يندب، وقد يكون هذا الطلاق سنياً، وقد يكون بدعياً على الوجه المتقدم، على أنه ينبغي مراعاة

التفصيل في مسألة الزانية، فإنه إذا ثبت له أن امرأته قد زنت وهي في عصمته فلا يكلف بالانتظار في تطليقها، أما إذا تزوجها وهو يعلم أنها زانية فإنه يجب عليه أن يراعي الوقت السني؛ لأنه قد رضي بها من أول الأمر، فلا معنى لتأله منها بعد، ومثال المكروه أن تكون الزوجة مستقيمة وهو يرغب فيها، ولكن زينت له شهوته سواها فطلاقها في هذه الحالة مكروه، ومع هذا فقد يكون حرامًا إذا كان بدعيًا، وقد يكون غير حرام إذا كان سنيًا، ومثال المباح أن تكون مستقيمة ولكنه لا يحبها ولا يطيب له الاستمتاع بها ولا تسمح نفسه بالإفناق عليها بدون استمتاع، فإنه في هذه الحالة يباح له طلاقها بدون كراهة، وقد يكون هذا المباح حرامًا إن طلقها بدعيًا، وإلا فلا إن طلقها طلاقًا سنيًا.

وكما أن الأحكام المذكورة تعتري السني، والبدعي، فكذلك تعتري القسم الثالث وهو ما ليس بسني، ولا بدعي، فإن طلاق الصغيرة، والآيسة، والحامل قد يكون واجبًا وذلك في حالة ما إذا عجز عن الإفناق والوطء، أو حكم بالطلاق الحكمان في الشقاق أو كان الزوج موليًا، أو قضى القاضي عليه بطلاقها، وقد يكون محرماً، وذلك فيما إذا طلقها قبل أن يقسم لها، وقد يكون مكروهاً وقد يكون مندوبًا إلخ... ما تقدم.

هذا، وقد اقتصر بعضهم على القسمين الأولين، وهما: السني، والبدعي، وأدخل القسم الثالث في السني؛ وذلك لأنه أراد من السني الجائز، والجائز تحت فردان، أحدهما: الطلاق في الوقت الذي عينه الشارع لطلاق ذوات الحيض الخاليات من الحمل بالعقد الصحيح. وثانيهما: الطلاق للصغيرة والآيسة، والحامل في أي وقت إذ الشارع لم يحدد لهن وقتًا، وقد عرفت أن كل قسم من القسمين يعتريه الأحكام الخمسة التي ذكرناها.

وبعضهم فسر الجائز بما ليس بحرام، فشمّل الأقسام الأربعة: الواجب، والمندوب، والمكروه، والمباح، ويقابله البدعي، وهو الحرام، والذي فسر بهذا صرف النظر عن ضابط السني الذي تقدم وأراد به الأحكام الأربعة التي يوصف بها الطلاق بالمعنى المتقدم، فيقال: الطلاق واجب، أو مكروه، أو مندوب، أو مباح، وأراد من البدعي الحرام، سواء وجد فيه الضابط المذكور في البدعي أو لا، كما إذا طلقها قبل أن يقسم لها، وعلى كل حال فهذا مجرد اصطلاح.

هذا، ويتضح مما تقدم أن الشافعية لا يعتبرون عدد الطلقات في السني، والبدعي، فله أن يطلقها واحدة، واثنين، وثلاثًا. ولهذا لا يتصور في القسم الثالث كونه بدعيًا، أو سنيًا. خلافاً للحنفية والمالكية، الذين اعتبروا العدد، فلهذا قالوا: إن طلاق الصغيرة، والآيسة. ونحوهما يكون سنيًا وبدعيًا، باعتبار عدد الطلقات، كما بيناه عندهم، نعم قال الشافعية: إن الأولى له أن يطلقها ثلاث طلقات متفرقة على الطهر إن كانت من ذات الحيض، وعلى الأشهر إن لم تكن.

الحنابلة قالوا: ينقسم الطلاق إلى ثلاثة أقسام الأول: الطلاق السني، وهو أن يطلق زوجته المدخول بها إذا كانت غير حامل، وكانت من ذوات الحيض طليقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه إذا لم يكن قد طلقها في حيض قبل هذا الطهر ثم راجعها، فقلوه: المدخول بها خرج به غير المدخول بها، وقوله: غير حامل خرج به الحامل، وقوله: من ذوات الحيض خرج به اليائسة والصغيرة. فإن كلهن لا يوصف بطلاقهن بسني ولا بدعي لا في عدد الطلاق ولا في الزمن، فللزوجة أن يطلق إحداهن في أي وقت وبأي عدد،

مبحث ما يترتب على الطلاق البدعي من الأحكام

إذا طلق الزوج امرأته طلاقاً بدعيًا فإنه تسن له رجعتها ^(١) إن كان لها رجعة ثم يمسكها

وقوله: طلقة واحدة رجعية بأن يطلقها ثم يتركها حتى تنقضي عدتها، وبذلك يحصل له غرضه، فإن طلقها ثانية قبل انقضاء عدتها كره، وإن طلقها ثلاثاً حرم، سواء طلقها الثلاث بكلمة واحدة، أو طلقها في أطهار متعددة قبل أن يراجعها، وقوله: في طهر لم يجامعها فيه خرج به ما إذا جامعها في الطهر ثم طلقها، فإنه بدعي محرم، حتى ولو طلقها في آخر الطهر ما دام حملها غير ظاهر، وقوله: إذا لم يكن طلقها في حيض قبله إلخ... معناه أنه إذا طلقها وهي حائض ثم راجعها فإنه لا يحل له أن يطلقها في الطهر الذي يلي هذا الحيض، بل يلزمه أن يطأها بعد أن تطهر من الحيض الذي طلقها فيه وراجعها ثم يمسكها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك من قبل أن يقربها.

القسم الثاني: الطلاق البدعي الحرام، وهو بخلاف السني، فإذا طلق امرأته وهي حائض، أو طلقها في طهر جامعها فيه. أو طلق المدخول بها أكثر من واحدة، أو طلقها واحد وأردفها في العدة بغيرها، فإن أردفها بواحدة فقط كان مكروهاً، وإن أردفها باثنتين كان حراماً، أو طلق المدخول بها في طهر عقب حيض طلقها فيه وراجعها، فإن طلاقه يكون بدعيًا محرماً.

القسم الثالث: ما لا يوصف بسني، ولا بدعي، وهو طلاق الصغيرة، والآيسة من الحيض، والحبلى الذي ظهر حملها.

مبحث ما يترتب على الطلاق البدعي من الأحكام

(١) المالكية قالوا: يفترض عليه أن يرتجعها؛ لأنه قد فعل معصية فيجب عليه الإفلاع عنها، فإن امتنع هدده الحاكم بالسجن إن لم يفعل، فإن أصر بعد ذلك سجنه، فإن أصر بعد السجن هدده بالضرب، فإن امتنع بعد التهديد ضربه بالسوط بحسب ما يراه مفيداً، وقيل: يضربه بدون تهديد إذا ظن أن التهديد لا ينفع، وكل ذلك يفعله معه في مجلس واحد، بمعنى أن يستحضره ثم يأمره بالرجعة إلى زوجته فإن امتنع قال له: إن لم تفعل أسجنتك، فإن أبى أمر بإدخاله السجن، فإن لم يفعل يستحضره، ويقول له: إن لم ترجع أضربك فإن أبى ضربه بالسوط بحسب ما يراه، فإن امتنع بعد ذلك كله ارتجعها الحاكم، بأن يقول: ارتجعت له زوجته، أو ألزمته بها، أو حكمت عليه بها، وبذلك تصبح زوجة له ترثه إذا مات وورثها إذا ماتت وإذا عاشا يخلل له وطؤها، ويكون لها عليه حقوق الزوجية.

ثم إذا ارتجعها باختياره أو ارتجعها له الحاكم حال الحيض الذي طلقها فيه، فإنه يمسكها حتى تطهر، ويندب له بعد ذلك أن يمسكها في الطهر من الحيضة التي طلقها فيها، ويجب عليه أن يطأها؛ لأن تركها في هذه الحالة ظلم لها يأتى به، فإذا حاضت مرة ثانية ابتعد عنها حتى تطهر، فإذا طهرت طلقها قبل أن يمسه، وكل ذلك مندوب، فإذا طلقها ثانياً في الطهر الأول، فإنه لا يجبر على رجعتها ثانياً؛ لأنه يكون بذلك قد خالف المندوب فقط.

هذا، وتفترض عليه الرجعة ما دامت في العدة على المشهور، فإذا غفل عن هذا الحكم حتى طهرت ثم حاضت ثم طهرت وبعد ذلك تنبه له وهي في الحيضة الأخيرة التي يليها الطهر الذي تنقضي به عدتها فإنه يفترض عليه أن يرتجعها، وهذا هو المشهور، وبعضهم يرى أنها تستمر إلى نهاية الحيضة الثانية، فإن طهرت

إلى أن تطهر من الحيض الذي طلقها فيه ثم تحيض ثانيًا وتطهر بدون أن يقربها ثم يطلقها في الطهر الثاني الذي لم يقربها فيه ولا في الحيض الذي قبله، ويحسب عليه الطلاق البدعي سواء كان واحدًا أو أكثر باتفاق الأئمة الأربعة، وخالفهم بعض الشواذ الذين لا يعول على آرائهم.

منها فإنه لا يفترض عليه ارتجاعها.

الحنفية قالوا: في حكم الرجعة من الطلاق البدعي رأيان .

أحدهما: أنه مستحب وهو ضعيف .

ثانيها أنه فرض، كما يقول المالكية، وقد استدل قائل الأول بأن الرجل إذا طلق طلاقًا بدعيًا فقد وقع في المعصية بالفعل، ومتى وقمت يتعدرت ارتفاعها، فلا يقال: إن الرجعة واجبة لرفع المعصية، والجواب: إن الرجعة واجبة لإزالة أثر المعصية وهو تطويل العدة على المرأة، وقد يقال: إذا رضيت المرأة بتطويل العدة فلا يكون للرجعة في هذه الحالة معنى إلا الإضرار بالمرأة، خصوصًا إذا كانت بينهما نفرة، فإنها تعتبر الرجعة شراءً، وأيضًا إذا كان لا بد من طلاقها فإن في إمساكها تعديتًا لها قد تفضل معه تطليقها في هذا الوقت ألف مرة، على أنه لا معنى لإباحة الخلع في الحيض؛ لأنه برضاها وفي نظير عوض ومنع غيره، وهذا وجه فالذي أعتقده في الجواب أن العلة في وجوب الرجعة ليست تطويل العدة فقط، بل العلة هي لفت نظر المسلمين إلى التؤدة في أمر الطلاق فلا يجعلونه وسيلة لإطفاء غضبهم. أو سلاخًا يؤذون به المرأة متى أرادوا؛ لأنهم قد يندمون في كثير من الأحيان حيث لا ينفعمهم الندم، فإن ثورة الغضب قد تستولي على الرجل فيطلق المرأة ثم يندم، فإذا طلقها بدعيًا فرضت عليه الرجعة رغم أنفه وأنفها ليكون لهما من الوقت متسع حتى إذا ذهب غيظهما أمكنهما أن يتفاهما ويصطلحا بل ربما أثرت فيهما المعاشرة تأثيرًا يقضي إلى عدم العودة إلى مثل هذا، فإذا ضم إليه تطويل العدة في بعض الصور يكون ذلك في غاية الحسن.

أما إباحة الخلع فإن المرأة التي ترضى بأن تفارق زوجها على مال. والرجل الذي يرضى بأخذ هذا المال ليفارقها فإن الزوجية بينهما لا معنى لها، فقد باعته وبعاعها علانية، فلم يكن هناك أمل في تحسن الحالة. هذا، والحنفية لا يقولون بصحة رجعة الحاكم، كما يقول المالكية، وإنما يقولون: إن كل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجب فيها التعزير بما يراه الحاكم زاجرًا عن العودة، وحيث إن الشارع اعتبر الرجعة في رفع أثر المعصية كانت الرجعة بمنزلة التوبة فإذا رجع فقد ارتفع عنه التعزير، وإلا فالحاكم يعزره بما يراه زاجرًا له عن العودة إلى المعصية.

ثم إذا ارتجعتها في الحيض الذي طلقها فيه فإنه يجب عليه أن يمسكها إذا طهرت من ذلك الحيض حتى تحيض ثانيًا وتطهر من ذلك الحيض، فإذا كان مصرًا على طلاقها فلا يقربها في حيضها الثاني ولا بعد أن تطهر منه ثم يطلقها إذا شاء، وهذا هو الصحيح من المذهب، وبعضهم يقول: إن له أن يطلقها بعد أن تطهر من الحيض الذي طلقها، وارتجعتها فيه كما تقدم، وهل تجب الرجعة ما دامت في العدة، كما يقول المالكية أو لا؟ والجواب: إن الرجعة لا تجب إلا في الحيض الذي طلقها فيه، فلو لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية ولا تنفع الرجعة، وهذا هو الصحيح وبعضهم يرى أن الرجعة تستمر إلى أن يأتي الطهر الثاني. بذلك تعلم أن الشافعية والحنابلة اتفقوا على أن الرجعة سنة، والمالكية والحنفية اتفقوا على أن الرجعة فرض، ولكن المالكية والحنفية اختلفوا في تفاصيل المسألة على الوجه الذي ذكرناه.

دليل تحريم طلاق البدعة من الكتاب والسنة

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» (1) رواه البخاري.

سنورد لك في شرح هذا الحديث خلاصة لما تقدم؛ لأنه يشتمل على أمور:

١ - بيان معناه .

٢ - هل طلاق الحائض ومن في حكمها حرام، أو مكروه؟.

٣ - هل للزوج أن يطلق زوجته في غير زمن الحيض والنفاس بدون سبب أو لا؟ وما رأي الأئمة في ذلك؟

٤ - هل قوله ﷺ لعمر: «مره فليراجعها» أمر لابنه عبد الله، أو لا؟.

١ - معنى هذا الحديث أن النبي ﷺ نهى عن الطلاق في حالتين: إحداهما أن تكون المرأة حائضاً. ثانيهما: أن تكون طاهرة من الحيض ولكن زوجها أتاها في هذا الطهر؛ لأنه عليه الصلاة والسلام خيره بين إمساكها وبين طلاقها في الطهر قبل أن يمسه، وقد جاء في بعض الروايات أنه عليه الصلاة والسلام قد غضب من تطليق عبد الله زوجته حال حيضها، وسبب غضبه فيما يظهر أن الطلاق حال الحيض قد نهى الله عنه بقوله: ﴿يَأْتِيهَا النَّيُّ إِذَا طَلَّقَتُ الْمَرْأَةَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وما كان لعمر وابنه أن يخفى عليهما ذلك الحكم مع ما لهما من المنزلة العلمية الرفيعة في الدين، أما كون عبد الله قد فعل ذلك عمداً لعدم استطاعته ضبط نفسه وهو عالم بالحكم فهو بعيد؛ لأن عبد الله بن عمر كان شديد التمسك بأحكام الدين معروفاً بالورع والتقوى والقدرة على ضبط نفسه.

ومعنى قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] لوقت عدتهن: أي طلقوهن عند حلول وقت العدة لا قبلها بحيث تشرع المرأة في العدة عقب الطلاق بدون فاصل.

وظاهر أن الطلاق في الحيض يعوق المرأة عن الشروع في العدة، فإن الحيض الذي طلقت فيه لا يحسب لها من العدة باتفاق بين من يقول: إنها تعتد بثلاث حيض. وبين من يقول: إنها تعتد بثلاثة أطهار، أما الثاني فظاهر، وأما الأول فلأن الحيضة التي وقع الطلاق في خلالها لا تحسب إذ الشرط عندهم أن تكون الحيضة كاملة بعد وقوع الطلاق، فلا يعتد بالناقصة ولو لحظة. وظاهر هذا التعليل يؤيد الشافعية والمالكية الذين يقولون: إن المرأة تعتد بالطهر لا

بالحيض فإذا طلق الرجل امرأته في الطهر الذي لم يقربها فيه فإنها بذلك تشرع في العدة عقب الطلاق مباشرة بدون أن يفوتها من الزمن شيء ما؛ وذلك لأن الطهر الذي طلقت فيه يحسب لها من الأطهار الثلاثة التي تنقضي بها عدتها حتى ولو بقيت منه لحظة واحدة مثلاً إذا طلقها قبل طلوع الشمس بخمس دقائق وهي طاهرة ثم نزل بها دم الحيض بعد طلوع الشمس حسبت لها الخمس دقائق طهراً كاملاً، فإذا كانت ممن يحيض كل خمسة عشر يوماً مرة، فحاضت مرة ثانية وطهرت احتسب لها الطهر ثانياً، فإذا حاضت بعد خمسة عشر يوماً مرة ثالثة وطهرت احتسب لها طهراً ثالثاً، وتنقضي عدتها بمجرد أن ينزل عليها دم الحيضة الرابعة وعلى هذا القياس.

أما الحنفية والحنابلة الذين يقولون: إن المرأة تعتد بالحيض، ويقولون: إذا طلقت وهي حائض فإن هذه الحيضة لا تحسب من حيض عدتها الثلاث، فإنهم يقولون: إن الغرض من الآية الكريمة إنما هو الأمر بطلاق المرأة في الوقت الذي تستقبل فيه عدتها بلا فاصل، فإذا طلقها في الطهر الذي لم يجامعها فيه، فإنها بذلك تستقبل أول حيضة تحسب لها من العدة وليس الغرض أن تشرع في العدة عقب طلاقها فوراً؛ لأن ذلك مما لا لزوم له، ولكل من الفريقين أدلة يؤيد بها رأيه محلها مباحث العدة.

وسواء أكان هذا أم ذاك فإن الكل متفقون على أنه لا يجوز للرجل أن يطلق زوجته وهي حائض، أو نفساء. كما لا يجوز له أن يطلقها وهي طاهرة من الحيض والنفاس إذا جامعها في هذا الطهر، وهذا صريح حديث ابن عمر الذي بين به النبي ﷺ آية ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لِمَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وكذلك قد اصطلحوا على تسمية الطلاق في هذه الحالة بدعياً، وتسمية ما يقابله، وهو ما إذا طلقها في طهر لا وطء فيه، ولا في حيض قبله سنياً.

ومما لا خفاء فيه أن المراد الزوجة المدخول بها وهي التي تجب عليها العدة، فإن أراد أن يطلق زوجته قبل الدخول وهي حائض فإن له ذلك، وكذا إذا أراد أن يطلق زوجته الصغيرة التي لا تحيض، أو اليائسة من الحيض، فإن له أن يطلقها بدون تحديد وقت؛ لأن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر لا بالحيض، وأيضاً زوجته الحامل فإن له أن يطلقها بدون تحديد؛ لأن عدتها تنقضي بالحمل، وقد أصبح معلوماً لهما، فلا يندم على طلاقها.

٢ - أما الجواب عن السؤال الثاني، فقد أجمع الأئمة الأربعة على أن طلاق المرأة وهي حائض أو نفساء معصية محرمة، ويقال له: بدعي، منسوب للبدعة المحرمة، بخلاف طلاقها في الطهر الذي جامعها فيه، فإن المالكية قالوا: إنه مكروه لا حرام، ولكن الحديث الذي معنا لم يظهر منه فرق بين الحالتين، فمن أين نأخذ أنه في الأول حرام، وفي الثاني مكروه؟ ولعلمهم يفرقون بين الحالتين بأن النبي ﷺ قد غضب لما قال له عمر: إن عبد الله طلق امرأته وهي

حائض وغضب النبي ﷺ على أنه معصية، أما في الحالة الثانية فإنه بين الطريق التي تتبع فخيره بين أن يمسكها وبين أن يطلقها من قبل أن يمسها، ولا دليل في هذا على التحريم إذا طلقها بعد أن يمسها، غاية أنه يكره.

٣ - أما الجواب عن السؤال الثالث، فبالسلب، فلا يجوز للرجل أن يطلق امرأته بدون سبب ولو كان طلاقاً سنياً. وقد أجمع الأئمة الأربعة على أن الأصل في الطلاق المنع ما عدا المالكية فإنهم قالوا: خلاف الأولى، ثم إن الشافعية والحنابلة قالوا: مكروه، وظاهر عبارات الحنفية تفيد كراهة التحريم، وعلى هذا فلا يحل للزوج أن يطلق زوجته إلا لحاجة تقتضي الطلاق؛ وذلك لأن الطلاق يقطع عقد الزواج وقد شرعه الله لضرورة التناسل الذي لا بد منه لبقاء العمران إلى الأجل الذي أراه الله وقضاه، فخلق من أجل ذلك الزوجين وجعل بينهما مودة ورحمة، فطلاق الزوجة من غير سبب سفه وكفران لنعمة الله، فضلاً عما فيه من أذى يلحق الزوجة وأولادها إن كان لها أولاد. فما يفعله بعض الشهويين الذين لا أخلاق لهم من تطليق زوجاتهم بدون سبب لا يقره الدين الإسلامي ولا يرضاه، ولا بد أن ينتقم الله من هؤلاء في الدنيا وفي الآخرة، ولا يبرر جنائتهم على زوجاتهم الغافلات المخلصات وأبنائهم الضعاف ما يزينه لهم بعض السخفاء من جواز الحصول على أكبر قسط ممكن من اللذات المباحة؛ لأن العدوان على الزوجة المخلصة بدون سبب يجعله حراماً لا مباحاً، فلا يصح للإنسان أن يؤذي الناس من أجل أن يتلذذ، وإلا كان هو والحيوان المفترس سواء، على أن الذين يعتقدون أن علاقة الزوجية منحصرة في الاستمتاع والتلذذ بالمرأة بدون أن تتجاوزها إلى معنى آخر فيندفعون وراء شهواتهم كالبهيم بدون حساب، مخطئون كل الخطأ، فإن علاقة الزوجية لها من التقديس والاحترام فوق هذا الذي يظنون، كيف لا وهي أساس بناء العمران وسبب وجود الإنسان، إذ لولا ما أوجده الله من الرحمة والمودة بين الزوجين وأودعه في قلوبهما من العطف الذي يدفع كل واحد إلى التعلق بالآخر لما وجد النوع الإنساني، فلا يحل للرجل أن ينظر إلى زوجته نظراً مهيناً فيظن أنها ليست سوى محل لقضاء اللذة بدون تدبر للسبب الحقيقي الذي جمعهما الله من أجله.

أما الأسباب التي تعرض للطلاق، فإن بعضها يرجع إلى الزوج، وبعضها يرجع إلى الزوجة. فالأسباب التي ترجع إلى الزوج تنقسم إلى قسمين: قسم يجعل الطلاق واجباً، وقسم يجعله محرماً.

فأما القسم الأول فإنه يجب الطلاق في حالتين: الحالة الأولى أن يعجز عن اعفاف المرأة بأن كان عنيئاً بحسب خلقته. أو عرض له ما أقعده عن اتيانها بسبب مرض، أو كبير، وكانت المرأة تتوق للرجال فلا تستطيع عنهم صبراً، فإنه يجب عليه في هذه الحالة طلاقها فراعاً بعرضه وكرامته؛ لأن إمساكها على هذه الحالة يترتب عليه فساد أخلاق، وانتهاك حرمت،

وضياع أعراض، وكل ذلك شر وبيل يجب القضاء عليه واجتنابه بكل الوسائل، على أن العنة وعدم القدرة على إعفاف المرأة قد يكون سببًا لإجبار الزوج على الطلاق في بعض الأحوال، كما تقدم في بابه.

والحنابلة يقولون: إنه إذا عجز عن إتيانها كل أربعة أشهر فإن لها أن تطلب طلاقها ويطلق القاضي عليه. الأمر الثاني: أن يعجز عن الإنفاق عليها، وهذه الحالة أسوأ من الأولى؛ لأن الذي يترك زوجته بدون إنفاق فقد عرضها بذلك للفساد الدائم إذ لا مناص لها من الحصول على قوتها وملبسها وما يلزم من ضروريات العيش فتضطر لسلوك أحسن السبل للحصول على ضرورياتها. خصوصًا إذا كانت ممن يرغب فيها، وقد يطيب لبعض فاسدي الأخلاق الاتجار بعرض زوجته وذلك واقع كثيرًا، ولذا أجمع ثلاثة من الأئمة على إجبار الرجل على تطليق زوجته إذا لم ينفق عليها، أما الحنفية الذين يقولون: إن الطلاق في يد الرجل وحده فإنهم لا يتركون المرأة بدون نفقة، بل يقولون: إن من لم ينفق ولم يسرح زوجته بالمعروف يعزره القاضي بالحبس ونحوه حتى يرغمه على الطلاق أو الإنفاق، فهذان السببان هما اللذان يوجبان الطلاق على الزوج. ومتى كان الرجل قادرًا على إعفاف المرأة وصيانة عرضها. وقادرًا على الإنفاق عليها ولم يقصر معها في حقوقها فإنه لا يتصور وجوب الطلاق عليه عند ذلك.

ويجب أيضًا إذا حكم به الحكمان في صورة الشقاق المذكورة في قوله تعالى: ﴿فَابْتَئُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥]، فإذا قضي الحكمان بالطلاق فإنه يجب تنفيذ طلاقهما بعوض أو بغير عوض خلافًا للحنفية ولكن الواقع أن الشقاق مهما اشتد أمره فإنه قابل للزوال، فلا يصح للحكمين تطليقها بسبب الشقاق إلا إذا أفضت معاشرتهما إلى فساد، كأن ترتب على شقاقهما كره طبيعي يسوق المرأة إلى البحث عن غيره وخيانتته في عرضه، أو غير ذلك من المفاسد الخلقية والاجتماعية التي تقضي على الأسرة وتخل بنظامها، فإنني أرى في هذه الحالة وجوب الفراق.

فإن الطلاق يكون محرماً في حالتين أيضًا:

أن يطلقها فرارًا من إعطائها حقها، كما إذا كان تحتها أكثر من زوجتين فأعطى بعضهن حقوقهن في القسم حتى إذا جاءت نوبة واحدة طلقها قبل أن يقسم لها؛ لأن ذلك ظلم لها فلا يحل له أن يطلقها قبل أن يعطيها حقها. الحالة الثانية: أن تكون عفيفة مستقيمة وله فيها رغبة ويخشى على نفسه الزنا إذا طلقها لعدم قدرته على غيرها فإن في هذه الحالة يحرم عليه تطليقها، وقد مثل بالأول الشافعية والثاني المالكية، وكلاهما حسن؛ لأن الغرض درء المفاسد بقدر المستطاع، فهذه هي الأسباب التي ترجع إلى الزوج وبها يجب عليه الطلاق، أو يحرم. أما الأسباب التي ترجع إلى الزوجة، فإنها تارة تكون متعلقة بعرضها ودينها وتارة تكون متعلقة بعدم صلاحيتها للاستمتاع، فإن كان الرجل يرتاب في سلوك المرأة، أو

اعتقد أنها زانية بالفعل أو كانت فاسقة بترك الصلاة ونحوها من الفرائض فإنهم أجمعوا على أنه لا يجوز للرجل أن يمسكها متى عجز عن تقويمها وتربيتها، إلا أنهم اختلفوا في عدم الجواز، فقال بعضهم: إنه يحرم عليه إمساكها ويجب عليه طلاقها، وبعضهم قال: إنه يكره له إمساكها، ويسن له طلاقها والأول مذهب الحنابلة، ويظهر أن الذين قالوا بالكراهة فقط نظروا إلى ما عساه أن يترتب على تطليقها من شر وفساد يلحق الرجل، فربما كان متعلقاً بها لا يستطيع أن يسلوها فيضطر إلى معاشرتها بالحرام، أو يكون غير قادر على ضبط نفسه وليس لديه من المال ما يتزوج به غيرها فيقع بسبب طلاقها في الزنا، ومثل هذه الأمور تحتاط لها الشريعة الإسلامية كل الاحتياط.

فليس من محاسن التشريع الإسلامي المشهور بدقته أن يكون فراقها حتماً لازماً؛ لأن النفوس تتفاوت. وحاجات الناس تختلف. فمن كان قوي الإرادة ذا غيرة وحماس فإن الشريعة تشجعه على طلاق فاسدة الأخلاق وتقول له: إن لك عليه أجراً، ومن كان ضعيف الإرادة يؤذيه طلاق امرأته فإنها لم تحتم عليه طلاقها وذلك هو أعدل الموازين، أما أنا فأميل إلى ما ذهب إليه الإمام أحمد من أن المرأة فاسدة الأخلاق إذا عجز زوجها عن تقويمها ويئس من إصلاحها، وعلم أنها غير مصنونة العرض، فإن طلاقها يكون واجباً وإمساكها يكون محرماً. فإن الرضا بها معناه الرضا بتكوين أسرة فاسدة تضر المجتمع الإنساني، إذ المرأة الفاسدة لا يقتصر ضررها عليها وحدها، ولكنه يتناول أولادها ومن يتصل بها، ومثل هذه يجب على الناس كلهم أن ينبذوها ولا يتخذوها أمماً لأولادهم ولا مربية لأبنائهم وبناتهم، وهذا هو الذي تؤيده قواعد الدين الحنيف، دين الأدب والأخلاق، فقد حثت السنة على الغيرة على الأعراض، وأوجبت الدفاع عنها في كثير من المواضع، وزجرت الذي يرضى بالفساد زجراً شديداً، فقد قال رسول الله ﷺ «ثلاثة لا يدخلون الجنة أبداً: الديوث، والرجلة من النساء، ومدمن الخمر». فقالوا: يا رسول الله أما مدمن الخمر فقد عرفناه، فما الديوث؟ قال الذي لا يبالي من دخل على أهله. قيل: فما الرجلة من النساء؟ قال: «التي تشبه بالرجال» (1) رواه الطبراني، وروى مثله النسائي، والحاكم (2)، وقال: صحيح الإسناد، وقد روى البخاري أن سعد بن عبادة قال للنبي ﷺ «لو رأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح»، فقال النبي ﷺ: «أتعجبون من غيره سعد؟! لأنا أغير منه والله أغير مني» (3).

فإذا كانت قواعد الإسلام مبنية على الغيرة على الأعراض واحتقار الديوث وحرمانه من رضوان الله، فكيف يكون طلاق فاسدة الأخلاق مندوباً فقط؟! لا شك أنه واجب وإمساكها محرّم، وليس من الشهامة أن يصبر الإنسان على عضو فاسد حتى يفسد جميع بدنه خوفاً من التألم الذي يلحقه عند بتره، أما إذا كان السبب عدم صلاحية المرأة للاستمتاع، بسبب عيوب قائمة بها أو كبر أو نحو ذلك. فإنه يباح للرجل في هذه الحالة أن يطلقها على أن

الشريعة في هذه الحالة تنظر إلى الآثار المترتبة على إمساكها، أو تطبيقها. فإن كان الرجل في غنى عن النساء وليس له أمل في ذرية فإنه يترجح إمساكها، خصوصًا إذا كان طلاقها يؤديها ويعرضها للبوؤس والشقاء فإن الرحمة والشفقة من الضروريات في نظر الشريعة، وإن كان إمساكها يترتب عليه فساد الرجل كما هو مشاهد في بعض الشبان الذين يتزوجون العجائز طمعًا في مالهن لينفقوه على شهواتهم المحرمة، فإن إمساكها يكون حرامًا.

٤ - أما الجواب عن السؤال الرابع، فإن أمر عمر في هذه الحالة بأن يأمر ابنه معناه أن يبلغه أمر الوصول. وبذلك يكون الأمر موجهاً إلى عبد الله مباشرة، وهذا مما لا يصح أن يرتاب فيه؛ لأن المسألة مختصة بعبد الله، وليس لأبيه عمر أي دخل فيها، فلا يصح أن يقال: إن المسألة الأصولية إذا أمر شخص غيره بأمر يأمر به غيره لا يكون المأمور الثاني مكلفًا بذلك الأمر، ونظير ذلك قوله ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة لسبع» (1) فالأولاد ليسوا مأمورين بهذا الأمر؛ لأن هذا محله إذا كان المأمور الثاني غير مكلف كالأولاد، ولم تقم قرينة على أن الأمر متعلق بالمأمور الثاني كما هنا؛ لأن الأمر إن لم يكن مختصًا بعبد الله كان لغواً لا معنى له إذ لا علاقة له بعمر، فهذا المبحث لا يظهر تطبيقه على هذا الحديث.

الطلاق الصريح

قد عرفت أن الطلاق ينقسم باعتبار صيغته إلى صريح، وكناية، والصريح ينقسم إلى رجعي. وبائن، وفي كل ذلك تفصيل المذاهب^(١).

الطلاق الصريح

(١) الحنفية قالوا: الصريح نوعان: صريح رجعي، وصريح بائن. فأما الصريح الرجعي فهو ما اجتمعت فيه خمسة قيود:

القيد الأول: أن تكون صيغته مشتملة على حروف الطلاق. كأن يقول لها: طلقتك. وأنت طالق، ومطلقة بالتشديد أما مطلقة بالتخفيف فإنها تحتمل الإطلاق من قيد الحبس في المنزل والإذن لها بالخروج، فيكون كناية، وسيأتي حكمها.

ومن الصريح قوله لزوجته: كوني طالقة، أو تكوني طالقة، فإن لفظ تكوني وإن كان للاستقبال ولكن جري العرف باستعمالها في الحال، حتى لو قال لها: أطلقتك وكان استعماله غالبًا في الحال فإنها تطلق منه، ومن الصريح أيضًا كوني طالقة، واطلقتي، ومنه أن يقول لها: خذي طلاقك، فتقول: أخذته، فإنه يكون صريحًا، وقيل: لا بد فيه من نية، ومن الصريح أيضًا كلمة نعم أو بلى، في جواب هل طلقت امرأتك؟ فيقول: نعم، أو بلى، فإنها تطلق بذلك بدون نية، وكذا لو قال له شخص: ألسنت طلقت امرأتك؟ فقال: نعم. أو بلى فإنها تطلق؛ وذلك لأن العرف لا يفرق بين الجواب بكلمة نعم، أو بكلمة بلى، بخلاف اللغة، فإن كلمة نعم لا تصلح جوابًا للنفي بخلاف كلمة بلى فإنها جواب للنفي، وهذا خلافًا للحنبالية، كما يأتي.

ويلحق بذلك الألفاظ المصحفة، وهي خمسة ألفاظ:

- ١- إبدال القاف غينًا، بأن يقول: طلعتك.
- ٢- إبدال الطاء تاء، والقاف غينًا، بأن يقول: تلتعتك.
- ٣- إبدال القاف كافًا، بأن يقول: طلكتتك، وهي كثيرة.
- ٤- إبدال الطاء تاء، والقاف كافًا، بأن يقول: تلتكتك.
- ٥- إبدال الطاء تاء، بأن يقول: تلتعتك، وزاد بعضهم سادسًا، وهو إبدال القاف لامًا، بأن يقول: أنت طالل.

فهذه الألفاظ صريحة في الطلاق عند الحنفية، فإذا جرت على لسان شخص بدون قصد. كأن قال لامرأته: يا طالل، وهو يريد أن يناديها يا هانم فإنه يقع قضاء لا ديانة، أما إن قصد لفظ طالق ولم يقصد إيقاعه، بأن كان هازلاً، فإنه يقع قضاء وديانة.

وبهذا تعلم أن الطلاق بالحروف المصحفة يقع، ولو لم يكن المطلق أعوج اللسان، وأما ذكر الطلاق بحروف الهجاء مقطعة، كأن يقول لها: ط ا ل ق، أو يقول لها: طاء ألف لام قاف، فالتحقيق أنها كناية لا يقع بها الطلاق إلا بالنية.

القيد الثاني: أن يكون بعد الدخول حقيقة؛ فإذا طلقها قبل الدخول طلاقاً صريحاً يكون بائناً لا رجعيًا، والمراد بالدخول الحقيقي الوطء بالكيفية المتقدمة في مباحث المهر، أما الخلوة بها وهي دخول حكماً، فلا تعتبر هنا، فإذا خلا بها ثم طلقها قبل الوطء طلاقاً صريحاً كان بائناً .

القيد الثالث: أن لا يكون لفظ الطلاق مقروناً بعوض، كأن يقول لها: طلقتك على مؤخر الصداق ونحوه، فإنه يكون طلاقاً بائناً لا رجعيًا .

القيد الرابع: أن لا يكون مقترناً بعدد الثلاث لا نصًا ولا إشارة ولا موصوفًا بصفه تشعر بالبينونة، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف، مثال الأول ظاهر، وهو أن يقول لها أنت طالق ثلاثًا، ومثال الثاني أن يقول لها: أنت طالق، ويشير لها بثلاثة أصابع، فإنه يقع ثلاثًا في الحالتين، ومثال الثالث أن يقول لها: أنت طالق شديدًا أو طلاقاً أشد من الجبل، فإن وصفه بالوصف الشديد يجعله بائناً، فيقع بذلك طلقة واحدة بائنة، كما سيأتي مثل ما يدل على البينونة صريحاً أن يقول لها: أنت طالق بائن، فوصفه بالبينونة يجعله طلاقاً واحدًا بائناً، وقولنا: من غير حرف العطف خرج به ما إذا قال لها: أنت طالق وبائن، فإن الأول يكون رجعيًا، والثاني يلحق به ويكون بائناً .

القيد الخامس: أن لا يكون مشبهًا بعدد أو صفة تدل على البينونة، كقوله طلقتك طلقة كئلاث، فإنه إن نوى بها واحدة وقعت واحدة بائنة وإلا وقعت ثلاثًا، ومثلها ما إذا قال لها: أنت طالق كالشمس، أو كالقمر. فإنه يقع بها واحدة بائنة.

فالطلاق الصريح الرجعي هو أن يطلق امرأته بعد الدخول بها بلفظ مشتمل على حروف الطلاق من غير أن يقترن بطلاقة بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصًا ولا إشارة، ولا يكون موصوفًا بصفة تنبئ عن البينونة، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف، ولا مشبه بعدد أو صفة تدل على البينونة، والطلاق البائن بخلاف ذلك وهو أن يطلقها قبل الدخول ولو بلفظ الطلاق، أو يطلقها بعد الدخول طلاقاً مقروناً بعد الثلاث، أو بلفظ ليس فيه حروف الطلاق، أو بلفظ فيه حروف الطلاق ولكنه مقترن بوصف ينبئ عن

الإبانة أو يدل عليها. أو مشبهًا بعدد أو صفة تدل على الإبانة.

وبهذا تعلم حد الطلاق الصريح الرجعي والبائن، ثم إن البائن إن كان ثلاثًا فإنه يعتبر ولا تحمل له حتى تنكح زوجًا غيره، وإن كان واحدًا أو اثنين، فإن كان رجعيًا فإنه لا يحتاج لعقد، وإن كان بائنًا فإنه يحتاج لعقد جديد.

هذا، وحكم الطلاق الصريح الرجعي أن تقع به طلبة رجعية وإن نوى أكثر من واحدة أو نوى الإبانة، فلو قال لها: أنت طالق ونوى بها الثلاث لا تقع إلا واحدة، ولو نوى بها غير الفراق كأن نوى بها الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء، ولكن لا يلزمه الطلاق ديانة، فيحل له أن يأتي زوجته ولكن لا يحل للمرأة أن تمكته من نفسها إن سمعت منه ذلك، أو شهد به شاهد عدل فلها صرح بالقيء بأن قال لها: أنت طالق عن وثاق لم يقع قضاء كما لم يقع ديانة.

ولو قال لها: عليك الطلاق، فإنه يقع إذا نوى به الطلاق، ولو قال لها: طلاقي عليك واجب وقع بدون نية، ومثل ذلك ما إذا قال لها: الطلاق عليك واجب، أو لازم، أو فرض، أو ثابت فيه خلاف، فبعضهم يقول: إنه يقع به واحدة رجعية نوى أو لم ينو، وبعضهم يقول: لا يقع به شيء، ومنهم من يقول: يقع في قوله: واجب بدون نية، وفي قوله: لازم لا يقع، وصحح بعضهم الوقوع في الكل.

المالكية قالوا: الطلاق الصريح تنحصر ألفاظه في أربعة، أحدها: طلقت. ثانيها: أنا طالق منك. ثالثها: أنت طالق، أو مطلقة مني بتشديد اللام رابعها: الطلاق لي لازم أو علي لازم، أو مني، أو لك، أو عليك لازم، أو نحو ذلك، فهذه الأربعة هي الصريح، ويلزم بكل لفظ من هذه الألفاظ الأربعة طلبة واحدة إن لم ينو شيئًا، وأما إذا نوى بها اثنين أو ثلاثًا فإنه يلزمه ما نواه، خلافاً للحنفية الذين يقولون: أن الصريح لا نية فيه، فلو نوى به أكثر من واحدة فلا يلزمه إلا واحدة. ثم إن الصريح الذي وقعت به واحدة إن كان قبل الدخول أو كان في نظير عوض وهو الخلع فإنه يكون بائنًا، وإلا فإنه يكون رجعيًا، فالبائن عند المالكية الخلع، والطلاق قبل الدخول، والطلاق البات، سواء كان ثلاثًا، كما إذا كان بلفظ الثلاث. أو كان بالكنايات الظاهرة التي سيأتي بيانها أو حكم به حاكم، كما سيأتي في شروط الرجعة، والرجعي بخلافه. هذا، وإذا قال لها: أنت منطلقة أو مطلقة بفتح اللام مخففة فإن نوى بها الطلاق وقع، كما في الكنايات الخفية الآتي ذكرها، وإن لم ينو فلا يقع بها شيء؛ لأن العرف لم يعتبرها طلاقًا.

الشافعية قالوا: ينقسم الطلاق إلى قسمين: صريح بنفسه، وصريح بغيره، فأما الأول وهو الصريح بنفسه فما كان مأخوذًا من مادة الطلاق أو مأخوذًا من مادة السراح، كقوله: سرحتك. أو مأخوذًا من مادة الفراق، كقوله: فارقتك. فما كان مأخوذًا من مادة الطلاق فهو كقوله: أنت طالق، وطلقتك، ومطلقة بتشديد اللام فإن خفف اللام كان كناية، وهذا بخلاف لفظ الطلاق نفسه، فإنه تارة يقع مبتدأ، كأن يقول لها: علي الطلاق لأفعلن، فالطلاق مبتدأ، وعلى خبره وهو صريح، وقال جماعة: إنه كناية لا يقع به طلاق إلا بالنية، والأول أرجح ومثله ما إذا قال لها: طلاقك واجب علي، أو لازم لأفعلن كذا، فإنه يكون صريحًا، أما إذا قال لها: طلاقك فرض علي فإنه يكون كناية على الأرجح؛ وذلك لأن الفرض قد اشتهر استعماله في العبادة، فيحتمل أنه أراد ذلك خطأ؛ لأن الطلاق ليس عبادة، بخلاف الواجب فإنه يستعمل بمعنى الثابت اللازم، وتارة يقع مفعولًا، كأن يقول لها: أوقمت عليك الطلاق، أو يقع فاعلاً كقوله: يلزمني

الطلاق، وهو صريح في الحالتين، وما عدا ذلك يكون كناية، كما لو أقسم به كأن يقول: والطلاق لا أفعل، فإنه يكون كناية باتفاق، وإذا ذكر الطلاق بحروف مصحفة، كأن قال لها: أنت تالتق فلا يخلو إما أن يكون النطق بمثل هذا لغة له أو لا، فإن كان لغته فإنه يكون صريحاً، وإن لم يكن لغته، بأن كان ينطق بطالق وجرت على لسانه تالتق، أو تعمد النطق بها، فإنه يكون كناية، وهذا هو المعتمد عندهم. والحاصل أن الصريح بنفسه عندهم ما اجتمع فيه أمران الأول: أن يرد ذكره في القرآن مكرراً، وذلك ظاهر في لفظ الطلاق وما اشتق منه، وأما السراح فقد قال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١] وقال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] سورة البقرة وأما الفراق فقد قال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢] ، والفراق لم يتكرر لفظه في القرآن ولكن تكرر معناه، فألحق بالمتكرر. ثانيهما: أن يشتهر استعماله في الطلاق، وظاهر أن السراح والفراق اشتهر استعمالهما في الطلاق، فهما من الصريح.

هذا هو الصريح بنفسه، أما الصريح بغيره فهو ما اشتق من لفظ الخلع أو لفظ المفاداة بشرط أن يضاف إلى المال لفظاً أو نية، كأن يقول لها: خالعتك، أو فاديتك أو افتديت منك على كذا، فاللفظ المشتق من الخلع، أو المفاداة ليس صريحاً في نفسه، بل بإضافته إلى المال، فإذا لم يضاف كان كناية كما سيأتي في بابه. ثم إن الصريح بغيره يشترط فيه أحد الشرطين السابقين في الصريح بنفسه، فهو إما أن يرد ذكره في القرآن وإن لم يتكرر، ومثله ما إذا ورد معناه. أو يشتهر استعماله في الطلاق، فالمفاداة ورد ذكرها في القرآن، قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وهو معنى الخلع، وقد اشتهر استعمال الخلع والمفاداة في الطلاق.

بقي من الصريح شيء آخر وهو كلمة نعم إذا وقعت في جواب سؤال عن طلاق صريح فلو قال شخص لآخر: هل طلقت امرأتك؟ فقال: نعم كان صريحاً، فينحصر الطلاق الصريح في خمسة عبارات:

١- الطلاق وما اشتق منه على الوجه المتقدم.

٢- ما اشتق من السراح.

٣- ما اشتق من الفراق.

٤- الخلع والمفاداة، إذا أضيف كل منهما إلى المال لفظاً أو نية.

٥- كلمة نعم في جواب السؤال عن طلاق صريح.

وحكم الطلاق الصريح بنفسه أن يقع به طلقة واحدة رجعية إذا لم يكن قد طلقها قبلها اثنتين أو لم يكن قد دخل بها، وحكم الطلاق الصريح بغيره أنه يقع به طلقة بائنة، سواء نوى فيهما الطلاق أو لم ينو، حتى ولو نوى عدم الطلاق، أما إذا نوى به أكثر من واحدة فإنه يقع ما نواه؛ وذلك لأن الشارع جعل عدد الطلقات ثلاثاً، فكان المنوي دخل في لفظ الطلاق لاحتماله شرعاً، فلو قال لها: أنت طالق واحدة بنصب واحدة على أنها صفة لمصدر محذوف أي أنت طالق طلقة واحدة، ونوى أكثر، ففيه خلاف، فبعضهم قال: إنه يقع به واحدة ولا عبرة بنية الأكثر؛ وذلك لأن الوصف بواحدة جعل اللفظ غير محتمل للثنتين، والنية لا تعتبر إذا كان اللفظ لا يحتمل المنوي، وقال بعضهم: بل يقع المنوي؛ لأن النية جعلت معنى الواحدة الانفراد عن الزواج لا صفة للطلاق. فكانه قال لها: أنت طالق حال كونك واحدة.

مبحث كنيات الطلاق

الكنيات ما قبل الطلاق الصريح، وفي تعريفه تفصيل المذاهب^(١).

الحنابلة قالوا: حد الطلاق الصريح هو ما لا يحتمل غيره بحسب الوضع في العرف فلفظ الطلاق صريح في حل عقدة الزواج لا يحتمل غيره في العرف وإن قبل التأويل بحسب ذلك المعنى الأصلي كالطلاق من القيد، وينحصر ذلك في لفظ الطلاق وما تصرف منه عرفاً، كطالق، ومطلقة، وطلقتك، بخلاف نحو طلقي، وأطلقك، ومطلقة بكسر اللام اسم فاعل، فإن هذه الألفاظ لم تستعمل عرفاً في حل العصمة، وبهذا تعلم أن ألفاظ السراح، والفراق، والخلع، والمفاداة ليست من الطلاق الصريح، وفقاً للحنفية. والمالكية، وخلاًفاً للشافعية؛ وذلك، لأن هذه الألفاظ تستعمل في غير الطلاق كثيراً، فلا يمكن عدّها من الصريح، ومن الصريح لفظ نعم جواباً عن السؤال عن طلاق صريح، فلو قال له شخص: هل طلقت زوجتك؟ فقال له: نعم طلقت، ولو كان كاذباً، ومثل ذلك ما إذا قال له شخص: ألم تطلق امرأتك؟ فقال: بلى، فإنها تطلق؛ وذلك لأن كلمة بلى جواب عن النفي، فإذا قال شخص لآخر: ألم تضرب زيداً؟ فقال له: بلى كان معناه ضربته، أما إذا قال: نعم فإنها لا تطلق إذا كان قائلها يعرف النحو لأن كلمة نعم ليست جواباً للنفي، فإذا قال شخص لآخر: ألم تأكل عندنا؟ فقال: نعم كان معناه لم أكل، أما إذا كان لا يفرق في الجواب فإنها تقع.

وحكم الطلاق الصريح أنه يقع به طلاق واحدة، سواء نوى. أو لم ينو عدم الطلاق.

مبحث كنيات الطلاق

(١) الحنفية قالوا: معنى الكناية في ذاتها ما استتر المراد منه في نفسه، وهذا المعنى غير مختص بالفقهاء، بل يشمل اصطلاح الأصوليين أيضاً، فإنهم يعرفون الكناية بما استتر المراد منه في نفسه، ولو كان من الألفاظ الصريحة عند الفقهاء، كطاللاً مثلاً، فإنه صريح من كون المراد منه خفياً لغرابة اللفظ، أما الكناية في اصطلاح الفقهاء خاصة فهي اللفظ الذي لم يوضع لخصوص الطلاق، بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق، ولمعنى آخر، فهو محتمل للأمرين. مثلاً لفظ بائن فإنها موضوعة في اللغة لتدل على الفراق، والفراق أعم من أن يكون فراقاً من الزوجية، وأن يكون فراق مكان، والفراق من الزوجية ليس هو معنى الطلاق، وإنما هو أثر المترتب عليه، فهو حكمه المتعلق به، فإذا قال لزوجته: أنت بائن يحتمل أنه يريد أنت مفارقة لأهلك بعيدة عنهم، ويحتمل إنشاء مفارقتها إياه من الزوجية، فإذا نوى الأول لا شيء عليه وإذا نوى الثاني بانت منه؛ لأن قصد حكم الطلاق المترتب عليه مثل قصد معنى الطلاق، وهو حل عقدة النكاح بلا فرق، وهكذا في كل ألفاظ الكنيات، فإنه لا يقصد منها معنى الطلاق وإنما يقصد منها البيونة من الزواج وهي حكم الطلاق المترتب عليه، فقول الفقهاء: الكناية هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره معناه يحتمل حكم الطلاق، وهو البيونة المترتبة عليه لا نفس الطلاق كما عرفت.

ولا بد في إيقاع الطلاق بالكناية من أحد أمرين: أما النية كما ذكرنا، وأما دلالة الحالة الظاهرة التي تفيد المقصود من الكنيات كما إذا سأله الطلاق، فقال لها: أنت بائن فإنه يقع بدون نية.. كما سيأتي في تقسيم الكنيات.

الشافعية قالوا: كناية الطلاق هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره بنية مقارنة لأي جزء من أجزاء

مبحث أقسام كنايات الطلاق

تنقسم كنايات الطلاق إلى أقسام مفصلة في المذاهب^(١).

اللفظ، كقوله لامرأته: أطلقتك، فإن لفظ أطلقتك يحتمل إطلاقها من حبسها بالمنزل ونحوه، ويحتمل إطلاقها من عقدة الزواج، ولا يقع عليه طلاق إلا إذا نوى الطلاق بنية مقارنة للفظ، وهكذا. الحنابلة قالوا: كناية الطلاق تارة تكون ظاهرة، وهي الألفاظ الموضوعية للبينونة الآتي بيانها وتارة تكون خفية، وهي الألفاظ الموضوعية للطلقة الواحدة الآتي بيانها، ولا بد في الكناية بقسميها من نية مقارنة للفظ.

المالكية قسموا الكناية إلى أقسام كثيرة، وسيأتي تعريف كل قسم على حدة في مبحث أقسام الكناية. مبحث أقسام كنايات الطلاق

(١) الحنفية قالوا: تنقسم الكنايات إلى ثلاثة أقسام.

القسم الأول: ما يكون معناه جواب طلب التطلق، فلا يصح سباً للمرأة ولا ردّاً لها عن طلب التطلق، وهذا يشتمل على ألفاظ: منها اعتدي، وهو تخيير بين الأمر بالعدة، أو الأمر بعد أيادي الزوج ونعمه عليها، ومنها استبرئي رحمك، واستبراء الرحم معناه تعرف طهارته من ماء الرجل، وهو كناية عن العدة؛ لأن تعرف براءة الرحم تكون بالعدة، ومنها أنت واحدة، وهذا اللفظ يحتمل أنت طالق تطليقة واحدة، ويحتمل أنت واحدة، بمعنى منفردة في القبح، أو في الحسن، وعلى هذا يكون لفظ واحدة منصوباً؛ لأنه وصف للمصدر، فهل إذا قال: أنت واحدة بالرفع ونوى الطلاق يقع أو لا؟ والجواب: أنه يقع الطلاق ولو لحنا؛ لأن الإعراب لا يعتبر في هذا الباب، خصوصاً إذا صدر من العامي، على أن الرفع قد يحمل على وجه صحيح من الإعراب فيقال: معناه أنت تطليقة واحدة، فجعل المرأة نفس التطليقة مبالغة، ومنها أنت حرة، فإنها تحتمل الأخبار بحريتها في تصرفها وتحتمل إنشاء تحريرها من قيد النكاح، ومنها سرحتك من السراح بفتح السين وهو الإرسال، فكأنه قال لها: أرسلتك، والإرسال إما؛ لأنه طلقها، أو لتمكث يوماً في دار أبيها، أو نحو ذلك.

وقد عرفت أن سرحتك عند الشافعية من الصريح، ومنها فارقتك، وهي مثل سرحتك؛ لأن فراقها إما أن يكون لتطليقها، وإما أن يكون فراقاً مؤقتاً بالانصراف من المنزل مثلاً.

هذا، وقد ذكر بعض الشراح. والفتاوى الكبيرة لفظين في هذا القسم. أحدهما: اختاري. ثانيهما: أمرك بيدك، وهما كنايتان عن تفويض الطلاق للمرأة؛ لأن كلاً منهما يحتمل معنيين، فاختاري نفسك يصح أن يراد به اختاري نفسك بالطلاق، أو اختاري نفسك في عمل من الأعمال وكذلك أمرك بيدك، فإنه يصح أن يراد به أمرك بيدك في الطلاق. أو في تصرفاتك المختصة بك، ولكن الصواب عدم ذكرهما هنا، وذلك؛ لأنه لا يقع بهما طلاق إلا إذا طلقت المرأة نفسها، وإنما يصح تفويض الطلاق بهذين اللفظين بشرط أن ينوي الزوج تفويض الطلاق لها، أو يدل الحال على أنه فوض، كما إذا طلبت منه أن يطلقها في حالة الغضب، فإذا فوض لها في هذه الحالة وطلقت نفسها بانت منه، أما إذا لم تطلق فإنها لا تبين، فمن عد هذين اللفظين في كنايات الطلاق فقد أوهم أن الطلاق يقع بهما بمجرد نية الزوج، وهو خطأ واضح. ويتعلق بهذا القسم حكمان أحدهما: أن الألفاظ الثلاثة الأولى، وهي: اعتدي واستبرئي رحمك وأنت

واحدة، يقع بها طلقة واحدة رجعية، وإن نوى أكثر منها، أو نوى البائن.
 ثانيهما: أن الذي ينطق بكلمة من هذه الكلمات لا يخلو حاله عن ثلاثة أمور الأمر الأول: أن يكون في حالة غضب. الأمر الثاني: أن يكون في حالة رضا. الأمر الثالث: أن يكون في حالة مذاكرة الطلاق، بمعنى أن المرأة سألته الطلاق، أو سأله شخص طلاقها، فإذا كان في حالة غضب، وقال لزوجته: اعتدي، أو استبرئي رحمك. أو أنت واحدة إلخ... وقع عليه الطلاق قضاء، سواء نوى، أو لم ينو، فإذا قال: لم أنو الطلاق لم يصدق، ولكن لا يقع عليه ديانة بينه وبين الله، ومثل ذلك ما إذا كان في حالة مذاكرة الطلاق، فإذا سألته الطلاق فقال لها: اعتدي، أو استبرئي رحمك إلخ... وقع عليه الطلاق قضاء، سواء نوى، أو لم ينو. وسواء كان في حالة غضب، أو في حالة رضا. أما إذا كان في حالة رضا بدون مذاكرة طلاق، وقال كلمة من هذه الكلمات فإنه لا يقع بها طلاق إلا بالنية، وإذا قال: لم أنو بها الطلاق، فإنه يصدق بيمينه. القسم الثاني: ما يصلح جواباً للسؤال عن التطلق، وما يصلح ردًا، أي دفعا لهذا السؤال، وهذا القسم يشتمل على ألفاظ، منها: اخرجني، فإذا قالت له: طلقني، فقال لها: اخرجني، فإنه يحتمل أن يكون جواباً لها عن سؤال الطلاق، ويحتمل أن يكون مراده اخرجني الآن من المنزل حتى يهدأ الغضب وتنصرفي عن طلب الطلاق، ومنها: اذهبي، فهو مثل اخرجني، ومنها: قومي، أو انتقلي، أو انطلقني، مثل اخرجني، ومنها: تقنعي أو تبرقعي، أي ضعي القناع وهو البرقع على وجهك، ومنها: تخمري، أي البسي الحمار، وهو الملاءة أو استتري فأمرها بلبس البرقع أو الحمار. أو الستر يحتمل أمرين: أن يكون ذلك من أجل تطليقها إذ لا يحل له النظر إليها بعد، أو لئلا ينظرها أحد وهي غضبانه، فيكون على الأول جواباً لسؤال الطلاق، ويكون على الثاني ردًا لطلب الطلاق، ومنها اغربي بالغين والراء ومعناه ابتعدي، وهو مثل اخرجني، يحتمل أن يكون جواباً عن طلب التطلق، ويحتمل أن يكون الغرض منه البعد المؤقت الذي ينكسر به الشر. ومنها: اعزبي بالعين والزاي من العزوبة بمعنى البعد، وهي مثل اغربي.
 وحكم هذا القسم أن الطلاق لا يقع به إلا بالنية، سواء كان في حالة غضب، أو في حالة رضا، أو في حالة مذاكرة الطلاق.

فإذا قال: لم أنو الطلاق، فإنه يصدق بيمينه قضاء، وهو شأنه فيما بينه وبين الله؛ وذلك لأنها تحتمل ردها عن طلب الطلاق، وتحتمل إجابتها إلى طلبها، فإذا نوى الرد فقد نوى ما يحتمله اللفظ، فيقبل قوله قضاء في حالة مذاكرة الطلاق، وفي حالة الغضب، بخلاف القسم الأول، فإنه لا يحتمل سوى إجابتها عن سؤال الطلاق، فيقع حال المذاكرة، وحال الغضب مطلقاً، ولا يسمع منه أنه لم ينو الطلاق، أما في حال الرضا. وعدم المذاكرة فإنه يحتمل إرادة غير الطلاق.

القسم الثالث: ما يصلح جواباً للمرأة عن سؤال الطلاق، وما يصلح شتمًا لها، ويشتمل هذا القسم على ألفاظ منها: خلية بمعنى خالية عن النكاح، أو خالية عن الأدب والخير، فالمعنى الأول يصلح جواباً لسؤال الطلاق، والمعنى الثاني يصلح شتمًا للمرأة، كما هو ظاهر، ومنها: برية، أو بريئة، بمعنى منفصلة عن النكاح. أو منفصلة عن الأدب وحسن الخلق، فهي كالأول تصلح جواباً وسبًا، ومنها: كلمة بائن، من بان الشيء انفصل، فقوله لها: أنت بائن يحتمل أنت منفصلة من النكاح، أو منفصلة عن الخير والأدب، كما في الأول، ومنها: كلمة بته، بمعنى منقطعة، فإذا قال لها: أنت بته كان معناه أنت منقطعة أما عن النكاح،

أو الأدب، ومنها : كلمة بتلة، وهي مثل بته بمعنى منقطعة، ومنه فاطمة البتول، أي منقطعة النظير عن نساء العالمين نسبًا ودينًا رضي الله عنها.

وحكم هذا القسم أنه لا يقطع به الطلاق إلا بالنية في حالة الغضب، وفي حالة الرضا. أما في حالة مذاكرة الطلاق فإنه يقع قضاء بدون نظر إلى نية.

فتحصل من هذا أنه في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء بدون نظر إلى نية إلا في القسم الثاني، وهو ما يصلح جوابًا وردًا فإنه لا يقع في الأقسام الثلاثة إلا بالنية، أما في حالة الرضا فإن الطلاق لا يقع في الأقسام الثلاثة إلا بالنية، وأما في حالة الغضب فإنه لا يقع الطلاق إلا بالنية في القسمين الأخيرين، أما القسم الأول، وهو ما يصلح جوابًا، ولا يصلح شتمًا، فإنه يقع به الطلاق حال الغضب قضاء بدون نظر إلى نية.

ثم اعلم أن جميع الألفاظ التي ذكرت في الأقسام الثلاثة يقع بها الطلاق بائنًا ما عدا الألفاظ الثلاثة المذكورة في القسم الأول، وهي: اعتدي، استبرئي رحمك، أنت واحدة، فإنه يقع بكل لفظ منها طلاق رجعي، فإذا نوى بالبائن ثنتين فإنه لا يقع به إلا واحدة. أما إذا نوى به الثلاث فإنه يصح ويقع به الثلاث؛ وذلك لأن المراد باللفظ البائن بينونة المرأة من الزواج، والبينونة لا تحمل الثنية؛ لأنها مصدر لا يراعى فيه العدد، فإما أن يراعى فيه الوحدة فيكون مقيدًا بها، أو يراعى فيه الجنس المستغرق لأفراده فيشمل الثلاث، ويستثنى لفظ اختاري فإنه لا يصح فيها تفويض الثلاث لها.

هذا، وبقيت ألفاظ أخرى من الكنايات يقع بها الطلاق رجعيًا، منها : أن يقول لها: أنت مطلقة بتخفيف اللام فإن هذا اللفظ يحتمل إطلاقها من القيد، ويحتمل إطلاقها من عقد النكاح، فيقع به الطلاق بالنية، ولكن لما كان مشتتمًا على مادة الصريح فإنه لا يقع به إلا واحدة رجعية، ومنها : أن يقول لها: أنت أطلق من امرأة محمد إذا كانت امرأة محمد مطلقة، فقله: أنت أطلق منها أفعل تفضيل، يحتمل أنها أكثر إطلاقًا منها في شئونها، ويحتمل أنها أشد منها تطبيقًا من عقد الزواج، فإذا نوى الثاني طلقت واحدة رجعية، كما علمت، وإنما تلزم النية إذا لم تقل له امرأته: إن محمدًا طلق زوجته، فإذا قالت له ذلك وأجابها هو بقوله: أنت أطلق منها وقع الطلاق بدون نية قضاء وديانة؛ لأن دلالة الحال تجعله من باب الصريح، لا من باب الكناية، فيقع بدون نية، أما إذا لم تقم قرينة فإنه يكون كناية لا يقع إلا بالنية، كما علمت، ومنها: أن ينطق بالطلاق بحروف الهجاء، كأن يقول: أنت ط ال ق ؛ وذلك لأن الحروف المقطعة لا تستعمل عادة فيما يستعمل فيه اللفظ الصريح، فلا بد لوقوع الطلاق بها من النية، وإذا نوى يقع واحدة رجعية، ومنها: أن يقول لها: الطلاق عليك، أو الطلاق لك، أو أنت طال بضم اللام وفتحها أما بكسرها فإنه يكون صريحًا لا يحتاج إلى نية على المعتمد؛ وذلك لأن حذف آخر الكلمة مشهور في العرف، فإذا حذف الآخر مع بقاء شكل الحرف الذي قبله على حاله فإن معنى الكلمة لا يتغير، أما إذا غير شكله بالرفع، أو النصب فإنه يحتمل أن يكون المراد به أمرًا آخر فإذا قال لها: أنت طال يحتمل أن يكون طال فعل، أي طال عمرك مثلاً، وبالرفع يحتمل أن يكون المراد تشبيهها باسم، ومنها : أن يقول لها: وهبتك طلاقك، أو أعرتك طلاقك، وفي هذه الحالة يكون أمر طلاقها بيدها إذا نوى به الطلاق وكذا أقرضتك طلاقك أو قد شاء الله طلاقك أو شئت طلاقك، أو قضى الله طلاقك أو طلقك الله، ففي كل هذه الألفاظ يقع بالنية طلقة

واحدة رجعية، وأما إذا قال لها: خذي طلاقك فإنه صريح على المعتمد، ومنها: لست لي بامرأة وما أنا لك بزوج، وإذا قال لها: أنا بريء من طلاقك ونوى به الطلاق هل يقع أو لا؟ قال بعضهم: إنه لا يقع به شيء ولو نوى؛ وذلك لأن البراءة من الطلاق ترك له، ولا معنى؛ لأن يراد من الشيء ضده.

وقال بعضهم: يقع به واحدة رجعية وعلل ذلك بأن قوله: أنا بريء من طلاقك معناه ترك الطلاق عجزاً عنه لعدم فائدته، وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت المرأة غير محل للطلاق، بأن كانت بائنة بينونة صغرى أو كبرى، فيحتمل أنه أراد من البراءة من الطلاق بينونتها، ولكن هذه العلة تنتج وقوع الطلاق البائن لا الرجعي؛ لأن الذي يفيد العجز عن الطلاق هو البراءة منه لا لفظ الطلاق، إلا أن يقال: إضافة البراءة إلى لفظ الطلاق الصريح جعل اللفظ في حكم الصريح الذي تقع به واحدة رجعية، ومثل أنا بريء من طلاقك، قوله لها: تركت طلاقك.

ومن الكنايات التي يقع بها الطلاق بالنية لفظ العتق، فإذا قال لها: أعتقتك ونوى به الطلاق بانته منه، وكذا إذا سأته الطلاق فأجابها بقوله: أعتقتك وإن لم ينو؛ لأن دلالة الحال تقوم مقام النية، أما إذا قال لجارته: طلقتك ونوى بذلك عتقها فإنها لا تعتق؛ لأن لفظ الطلاق ليس موضوعاً لإزالة الملك، خلافاً للشافعية.

المالكية قالوا: تنقسم الكناية إلى قسمين: كناية خفية، وكناية ظاهرة. فالكناية الخفية ما كانت دلالتها على الطلاق غير ظاهرة، وهي ثلاثة أقسام: قسم يوجد فيه حروف الطلاق ولكن العرف لم يستعمله في إنشاء الطلاق، وهو ثرثرة ألفاظ: منطلقة، مطلوقة، مطلقة بفتح اللام مخففة وقسم يحتمل الدلالة على الطلاق مع بعد نحو اذهبني، انصرفني، لم أتزوجك، أنت حرة، الحقي بأهلك، ومثل ذلك ما إذا سأله شخص: هل لك امرأة، فقال: لا، أو قال لها: لست لي بامرأة من غير تعليق على شيء، أما إذا قال لها: إن دخلت الدار فلست لي بامرأة، فإن لم ينو به شيئاً. أو نوى الطلاق بدون عدد، فإنه يلزمه الثلاث، وإن نوى غير الطلاق فإنه يصدق يمينه قضاء، ويصدق بدون يمين في الإفتاء. والقسم الثالث: أن يكون بين اللفظ وبين الطلاق علاقة ما، نحو كلي واشربي، وادخلي، واسقني الماء، وغير ذلك من الألفاظ التي يقصد بها تطليق زوجته. وليست من الطلاق الصريح ولا الكناية الظاهرة الآتي بيانها.

وقد اعترض بعض المحققين على هذا بأن الكناية استعمال اللفظ في لازم ما وضع له، والطلاق ليس لازماً لمثل هذه الألفاظ، فكيف تسمى مستعملة في الطلاق؟ والجواب: إن الكلام هنا في اصطلاح الفقهاء، وما ذكره اصطلاح البيانين، ولا مشاحة في الاصطلاح، وحكم الكناية الخفية يتبع النية، فإن لم تكن له نية أصلاً، أو نوى عدم الطلاق فإنه لا يلزمه بها شيء وإن نوى الطلاق لزمه، ثم إذا نوى واحدة لزمه واحدة، وإن نوى أكثر لزمه الأكثر، فلو قال لامرأته: ادخلي الدار ونوى به الثلاث طلقته منه ثلاثاً، فالمدار فيها على النية، واختلف فيما إذا نوى بها الطلاق ولكنه لم ينو عدداً، فقال بعضهم: إنه يلزمه الثلاث، ولكنهم اعترضوا على هذا بأن الطلاق الصريح إذا لم ينو به عدداً لا يلزمه إلا واحدة، فكيف تلزمه الثلاث بالكناية الخفية؟ وأجيب بالفرق بين الحالتين؛ ذلك لأن عدوله عن الصريح أوجب رية عنده في ذلك فعومل بالثلاث احتياطاً، ولا فرق في ذلك بين المدخول بها، وغيرها. وبعضهم قال: إنه لا يجب به إلا طلقة

واحدة بائنة في غير المدخول بها، ورجعية في المدخول بها، أما الكناية الظاهرة فإنها تنقسم إلى خمسة أقسام.

القسم الأول: ما يلزم فيه الطلاق الثلاث، سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو لا بدون نظر إلى نية، وهو لفظان أحدهما: أن يقول لها: أنت بئنة، فإذا قال لها هذه الكلمة طلقت منه ثلاثاً سواء قال: إنه نوى الطلاق أو لا، وسواء قال: إنه نوى واحدة أو أكثر؛ وذلك لأن البت معناه القطع، فكأنه قطع عقدة النكاح التي بينهما بتأناً. ثانيهما: أن يقول لها: حيلك على غاربك فهذا كناية عن أنه ألقى عصمتها من يده على كتفها، فلا شأن له بها فيقع عليه الطلاق الثلاث.

وسياً أن هذين إنما يقع بهما الثلاث إذ كان العرف جارياً على أن يطلق الرجل بهما، وإلا كانت من الكنايات الخفية التي تقدم حكمها.

القسم الثاني: ما يلزم فيه الطلاق الثلاث إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، أما إن كانت غير مدخول بها فإنه يلزم فيه طلاقة واحدة إن لم ينو أكثر، وهو ثلاثة أمور الأول: أن يقول لها: أنت طالق واحدة بائنة، فإذا قال لها ذلك، وكانت مدخولاً بها، وقع عليه الطلاق الثلاث؛ وذلك لأن البينونة بغير عوض وبغير لفظ الخلع بعد الدخول تنحصر في البينونة الكبرى، وهي الطلاق الثلاث أما إذا كانت قبل الدخول، أو كانت مقارنة لعوض الخلع فإنها تكون واحدة فإن قلت: إن قوله: أنت طالق واحدة بائنة قد نص فيها على الواحدة، فلماذا لا يعامل بها؟ والجواب: أن لفظ الواحدة تهمل للاحتياط. الثاني: أن يذكر لفظ الطلاق صريحاً وينوي به الواحدة البائنة، كأن يقول لها: أنت طالق، وهو ينوي به واحدة بائنة فإن كانت الزوجة مدخولاً بها طلقت منه ثلاثاً؛ لأن نية الواحدة البائنة كالنطق بها، فإن لم تكن مدخولاً بها طلقت واحدة إن لم تكن له نية، فإن نوى أكثر عومل بما نواه. الثالث: أن يذكر لفظ كناية خفية، ويريد به تطليقها واحدة بائنة، كما إذا قال لها: ادخلي الدار ونوى به تطليقها واحدة بائنة، فكأنه قال لها: أنت طالق واحدة بائنة فإنه يلزم بذلك الطلاق الثلاث إذا كانت الزوجة مدخولاً بها فإن لم تكن مدخولاً بها، لزمته طلاقة واحدة إلا أن ينوي أكثر.

والحاصل: أنه إذا صرح بقوله: أنت طالق واحدة بائنة لزمه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها ما لم ينو أكثر، وإذا عبر عن معنى هذه الجملة بطلاق صريح، كما إذا قال لها: أنت طالق ونوى تطليقها واحدة بائنة فكذلك، وكذا إذا عبر عنها بكناية خفية كما إذا قال لها: ادخلي الدار وأراد تطليقها واحدة بائنة أما التعبير عنها بالكناية الظاهرة، كما إذا قال لها: خلعت سبيلك، فإنه لا فائدة فيه؛ وذلك لأن الكناية الظاهرة يلزمه فيها الطلاق الثلاث في المدخول بها وإن لم ينو الواحدة البائنة، فإذا قال لامرأته المدخول بها: خلعت سبيلك طلقت منه ثلاثاً وإن لم ينو الواحدة البائنة، وقد يقال: إنه إذا قال لها: خلعت سبيلك لا يقع بها الثلاث إلا إذا نوى عدد الثلاث، بخلاف ما إذا نوى الواحدة البائنة، فإنه يقع بها الثلاث بدون نية عدد، وعلى هذا يصح أن يقال: إذا صرح بقوله: أنت طالق واحدة بائنة، أو عبر عنه بطلاق صريح، أو كناية خفية، أو بكناية ظاهرة لزمه الطلاق الثلاث إذا كانت زوجته مدخولاً بها، ولزمته إذا كانت غير مدخول بها ما لم ينو أكثر.

القسم الثالث: من الكنايات الظاهرة ما يلزم به الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها، ولكن في

المدخول بها تلزمه الثلاث وإن لم ينو أو نوى واحدة، أو اثنتين، أما غير المدخول بها فإنه يلزمه الثلاث إن نوى، أو لم ينو شيئاً؛ لأنه من الكنايات الظاهرة التي لا تتوقف على نية، وذلك في ألفاظ، منها: أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير، ومنها وهبتك لأهلك، أو وهبتك لنفسك، ومنها: أن يقول لها: ما أرجع إليه من أهل حرام، ويريد من أهل الزوجة أما إذا أراد أقاربه غيرها فإنه يقبل منه، ومنها: أن يقول لها أنت خلية، أو برية، أو أنا منك خلي أو بريء، ومنها أنت بائنة، أو أنا منك بائنة، فكل هذه الألفاظ يقع بها الطلاق الثلاث في المدخول بها ولو نوى أقل، أو لم ينو، وفي غير المدخول بها يقبل منه إذا نوى أقل من الثلاث نعم إذا دلت قرينة على أنه لا يريد الطلاق، وقال: إنه لم ينو الطلاق فإنه يقبل منه قضاء وإفشاء يمينه، وذلك كما إذا كان يتكلم معها في نظافتها ورائحتها، فقال لها: أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير وأراد بذلك قدراتها وننتها، أو كان يتكلم معها في حسن الأدب والمعاشرة فقال لها: أنت خلية، أو برية، أي خالية من الأدب، أو بريئة منه، أو كانت تتكلم معه في احتياج أبويها إلى خدمتها، أو في احتياجها إلى الراحة، فقال لها: وهبتك لأهلك، أو وهبتك لنفسك. أو طلب منها أن تقرب منه وكان بينهما فرجة، وقال لها: أنت بائنة مني، أي منفصلة عن ملاصقتي، أو نحو ذلك وهذا ما يسميه المالكية بساط اليمين، فإذا دل البساط على أنه لا يريد الطلاق فإنه يقبل منه في المدخول بها وغيرها.

هذا ويشترط في وقوع الطلاق بهذه الألفاظ كلها أن يكون العرف جارياً على أن يطلق الناس بها، أما إذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات، فإنها لا تكون كناية ظاهرة، بل تكون من الكنايات الخفية التي لا يقع بها شيء إلا بالنية، ومثل هذه الألفاظ حبلك على غاربك التي يقع بها الثلاث في المدخول بها وغيرها فإنه إذا لم يكن عرف الناس جارياً على التطبيق بها، كما في زماننا، لا يقع بها طلاق إلا بالنية، فإذا نوى واحدة لزمته، وهكذا كما تقدم. وقد قال المحققون من المالكية: لا يحل للمفتي أن يفتي في الطلاق وغيره من الأحكام المبنية على العوائد والعرف، كالمنافع في الإجارة، والوصايا والنذر، والأيمان، إلا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة في ذلك الأمر.

وبهذا تعلم أن معظم الكنايات الظاهرة التي قال المالكية: إنه يقع الثلاث في المدخول بها بدون نظر إلى نية هي من الكنايات الخفية في زماننا؛ لأنه لم يطلق بها أحد.

القسم الرابع: ما يلزم به الطلاق الثلاث إلا إذا نوى أقل منها في المدخول بها وغيرها وهي أن يقول لها: خلعت سبيلك فإذا قال لأمراته ذلك فإنه يلزمه الثلاث إن نوى الثلاث، أو لم ينو شيئاً، أما إذا نوى واحدة، أو اثنتين فإنه يلزمه ما نواه، سواء دخل بها، أو لم يدخل فإذا نوى بقوله: خلعت سبيلك طلقة واحدة بائنة في المدخول بها لزمه الثلاث، وإن لم ينو الثلاث، لما عرفت من أن الواحدة البائنة يلزم بها الثلاث، فكذا ما يعبر به عنها، أما في غير المدخول بها فإنه يلزمه واحدة، كما تقدم.

القسم الخامس: ما يلزم فيه واحدة في المدخول بها وغيرها إلا إذا نوى أكثر، وهو اعتدي، وفارقتك. هذا، ومن الكنايات الظاهرة التي يلزم فيها الثلاث أنت خالصة، أو لست لي على ذمة. وأما عليه السخام فيلزم فيه واحدة إلا أن ينوي أكثر، أما نحو عليه الطلاق من فرسه، ومن ذراعه فإنه لا يلزم فيه شيء، وبعضهم يقول: إن قوله: أنت خالصة أو لست لي على ذمة، يقع به واحدة بائنة.

الشافعية قالوا: ألفاظ الكنايات كلها يقع بها الطلاق الذي ينويه الزوج، فإذا لم ينو طلاقاً لا يلزمه

شيء، وإذا نوى بها أكثر من واحدة وقع ما نواه، ولو قيدها بواحدة كأن قال لها: أنت واحدة، ونوى بذلك تطليقها اثنتين، أو ثلاث، كما تقدم في الصريح، فإن الرجل يعامل في الطلاق بنيته؛ لأن الشارع جعل عدد الطلاق منحصراً في ثلاث، فما نواه منها يكون في حكم المفظوف، فهو داخل في اللفظ حكماً، والتقييد بواحدة لا يمنع من دخول المنوي في اللفظ بحيث لا يجعل واحدة صفة لمصدر محذوف تقديره أنت طالق طلقة واحدة. فلا يحتمل الاثنتين، أو الثلاث وإنما يجعل حلاً من المرأة فكأنه قال لها: أنت طالق حال كونك واحدة، أي منفردة عن الزوج، وتجعل نيته أكثر من واحدة قرينة على ذلك.

ويشترط في الكناية التي يقع بها الطلاق أن تكون محتملة للطلاق بحيث يكون اللفظ دالاً على الفرقة بدون تعسف، فليس من الكنايات نحو أغناك الله؛ لأنه يحتمل أغناك الله عني؛ لأنني طلقتك، ولكن هذا تعسف، ومثله اعتدي وقومي، وزوديني، وأحسن الله عزاءك، وكذا على السخام لا أفعل كذا؛ لأن السخام لا يحتمل الطلاق، أما كلي، واشربي فقيل: ليست من الكناية ولكن المعتمد أنها من الكناية؛ لأنها تحتمل كلي واشربي مرارة الفراق، وقد يقال: إن هذا تعسف ظاهر.

أما ألفاظ الكنايات التي تنبئ عن الفراق فمنها: ما يشتمل على حروف الصريح، وهي: أطلقتك، أنت طالق، أنت مطلقة، ومنها: ما ليس كذلك، كأنت خلية، أنت بريء، بته، أي مقطوعة الوصلة، بتلة، متروكة النكاح، بائن، اعتدي، استبرئي رحمك فإنه يحتمل افعلي ذلك؛ لأنني طلقتك، وكذا الحقي بأهلك، حبلك على غاربك. لا أنده سربك بفتح السين وهو الإبل، وهو كناية عن أنه لا يهتم بشأنها؛ لأنه طلقها، وكذا اعزبي واغربي، وقد تقدم تفسيرهما في المذاهب وكذا دعيني أي لأنني طلقتك ومنها: أن يقول لها: أشركتك مع فلانة المطلقة ومنها تجردني، أي من الزوج وكذا تزودي، أي اخرجني، سافري - أي لأنني طلقتك - ومنها: أن يقول لها: أنا طالق منك، أو بائن؛ وذلك لأن الزوج وإن لم يصلح لإضافة الطلاق إليه ولكن لما كان محجوزاً عليه زواج أختها، أو الزوج بأكثر من أربعة صح أن يطلق نفسه من هذا القيد، فإذا أضاف الطلاق إلى نفسه، أو نوى تطليقها فإنه يعمل بنيته، فإن لم ينو طلاقها فلا يقع به شيء، سواء نوى الطلاق في ذاته، أو نوى طلاق نفسه، أو لم ينو شيئاً، وهذا بخلاف ما إذا قال لها: استبرئي رحمي منك، أو أنا معتد منك، فإنه محال في حقه فلا يقع به طلاقها، ومنها: أن يقول لها: أعتقتك، أو لا ملك لي عليك، ونوى طلاقها فإنه يلزمه، ومنها: أن يقول لها: الزمي الطريق، لك الطلاق، عليك الطلاق، وهكذا كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره فإنه يكون كناية يقع بها ما نواه.

ومن كنايات الطلاق لفظ العتق، فإذا قال لزوجته: أعتقتك، ونوى به الطلاق لزمه ما نواه، وكذلك لفظ الطلاق يستعمل كناية عن العتق، فإذا قال لعبده: أنت طالق وأراد به العتق فإنه يصح، أما إذا قال له: استبرئي ست عشرة كناية.

الحنايلة قالوا: تنقسم الكنايات إلى قسمين: القسم الأول الكنايات الظاهرة، وهي الألفاظ الموضوعية للبينونة، كما تقدم، وهي ستة عشرة كناية:

- ١- أنت خلية . ٢- أنت بريء، أو بريئة . ٣- أنت بائن . ٤- أنت بته . ٥- أنت بتلة . ٦- أنت حرة . ٧- أنت الحرج، يعني الحرام، والإثم . ٨- حبلك على غاربك . ٩- تزوجي من شئت . ١٠- حلت للأزواج . ١١- لا سبيل لي عليك . ١٢- لا سلطان لي عليك . ١٣- أعتقتك . ١٤- غطي شرك.

١٥- تقنعي. ١٦- أمرك بيدك.

واختلف فيما يقع بالكناية الظاهرة، فقيل: يقع بها الطلاق الثلاث إذا نوى الطلاق سواء نوى واحدة، أو أكثر أما إذا لم ينو بها الطلاق فلا يقع شيء، وهذا هو المشهور في المتون، وقد روي عن علي وابن عمر، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وأبي هريرة في عدة وقائع؛ وذلك لأن اللفظ يقتضي البينونة بالطلاق فيقع ثلاثاً بلا فرق بين المدخول بها وغيرها، وقيل: يقع به ما نواه، كما يقول الشافعية، واختار هذا جماعة، لما روي من أن ركائة طلق امرأته بقوله: ألبتة، فأخبر النبي ﷺ فاستحلفه على أنه ما أراد إلا واحدة فحلف فردها له (I)، رواه أبو داود وصححه، وابن ماجه، والترمذي، ولكن البخاري قال: إن في هذا الحديث اضطراباً، وعلى هذه الرواية إذا نوى الطلاق ولم ينو عدداً لا واحدة ولا أكثر لزمته طلقة واحدة كما إذا نوى واحدة، فإذا نوى أكثر لزمه ما نواه، وعلى كل حال فيشترط لوقوع الطلاق بالكناية سواء كانت ظاهرة، أو خفية وهي الآتي بيانها في القسم الثاني شرطان:

الشرط الأول: أن ينوي بها الطلاق؛ لأن اللفظ يحتمل غير الطلاق، فلا يتعين الطلاق إلا بالنية، ويقوم مقام النية دلالة الحال كما إذا كانت بينهما خصومة، أو كان في حالة غضب، أو كان جواب سؤالها الطلاق، ففي هذه الحالة يقع الطلاق بالكناية ولو بلا نية؛ لأن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال، فإذا ادعى في حال الغضب أو في حال سؤالها الطلاق، أو في حال الخصومة أنه لم يرد به الطلاق فإنه لا يسمع منه قضاء، ولكن بينه وبين الله لا يقع عليه شيء إن كان صادقاً، أما في غير هذه الأحوال، كما إذا كان في حالة رضا ولم تسأله طلاقها، وقال لها: أنت بائن، وادعى أنه لم ينو طلاقاً فإنه يسمع منه قضاء أيضاً؛ لأن النية خفية، وقد نوى ما يحتمله اللفظ.

والحاصل أنه لا يقع طلاق بلفظ الكناية إلا بالنية، سواء كانت ظاهرة أو خفية ثم إن أمر النية موكول للمطلق قضاء وديانة إلا أنه إذا نوى الطلاق ولم ينو عدداً فإنه في الكنايات الظاهرة يقع به الثلاث على المشهور، وكذا إذا نوى واحدة، أما على القول الثاني وهو أنه لا يقع بالكنايات إلا ما نوى، فإنه إذا نوى طلاقاً ولم ينو عدداً وقعت عليه طلقة واحدة كما إذا نوى واحدة، فإذا نوى أكثر وقع ما نواه. هذا في النية، أما في دلالة الحال فإنه لا يقبل دعوى عدم نية الطلاق قضاء، ولكن بينه وبين الله يعامل بما نواه.

الشرط الثاني: أن تكون النية مقارنة للفظ الكناية، فإذا قال لها: أنت بنة ولم يرد بها طلاقاً ثم نوى الطلاق بها بعد انقضاء النطق فإنه لا يقع بها شيء، وكذا إذا ترك النية في أول جزء من لفظ الكناية ونوى في الجزء الثاني فإنه لا يقع بها شيء، أما إذا نوى في أول جزء وترك النية في الجزء الثاني فإنه يقع. القسم الثاني: الكناية الخفية؛ لأنها أخفى في دلالتها على الطلاق من الأولى، وهي ألفاظ منها: اخرجني، اذهبي، ذوقي، تجرعي، خلتيك، أنت مخللة، أنت واحدة، لست لي امرأة، اعتدي، استبرئي، رحمك، اعزبي، الحقي بأهلك، لا حاجة لي فيك، ما بقي شيء، أعفأك الله، أراحك الله مني، اختاري، جري القلم، ومنه لفظ الفراق، والسراح، وما تصرف منهما، وكذا طلقك الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة، وأبرك الله لك.

وحكم هذه أنه إن لم ينو بها الطلاق فلا يلزمه شيء، وإن نوى الطلاق ولم ينو عدداً لزمه طلاق

مبحث في إضافة الطلاق إلى المرأة أو إلى جزئها

إذا قال: طالق فقط ناويًا به طلاق امرأته، ولم يقل: أنت طالق، أو زينب طالق، أو قال: علي الطلاق ولم يقل: من امرأتي، أو من فلانة، أو قال: يد امرأتي، أو رجلها، أو شعرها، طالق، فهل يقع الطلاق عليه بذلك، أو لا؟ في الجواب تفصيل المذاهب (١).

واحدة، وإن نوى واحدة أو أكثر لزمه ما نواه، ويشترط في وقوع الطلاق بها الشرطان المتقدمان في الكناية الصريحة.

مبحث في إضافته إلى المرأة أو إلى جزئها

(١) الحنفية قالوا: اختلفت أنظار الباحثين في إضافة الطلاق إلى المرأة، فقال بعضهم: لا يقع الطلاق إلا إذا أسنده إلى شيء يعبر به عن المرأة بأن يذكرها باسمها، فيقول: زوجتي زينب طالق، ويسمى هذا إضافة لفظية، أو يذكرها بالضمير، كأنت طالق، أو طالقتك أو باسم الإشارة كهذه طالق، أو باسم الجنس، كما مرأتني طالق، ويسمى هذا إضافة معنوية، فإذا لم يضاف الطلاق إلى المرأة بأن يذكر اسمها صريحًا لفظًا، أو يذكر لفظًا يدل عليها فإنه لا يقع عليه الطلاق ولو نوى به الطلاق، فإذا قال لها: لا تخرجي من غير إذني؛ لأنني حلفت بالطلاق ونوى بذلك طلاقها فخرجت فإنه لا يقع عليه شيء؛ وذلك لأنه لم يضاف الطلاق إلى المرأة، أما لو قال لها: حلفت بطلاقك فإنه يقع، وكذا لو قال شخص لآخر: اذهب معي لزيارة فلان فقال: إني حلفت بالطلاق أن لا أزوره، وهو كاذب في ادعاء الحلف، ثم ذهب لم يقع عليه الطلاق لعدم إضافته إلى المرأة، وإذا قال: علي الطلاق لا أفعل كذا، ولم يقل من امرأتي، أو من هذه، أو من زينب مثلاً، أو منك، وفعل فإنه لا يلزمه طلاق، ولو نوى الطلاق.

وقال بعضهم: إذا نوى طلاقها لزمه الطلاق؛ وذلك لأن نية الطلاق تجعل الإضافة إلى المرأة موجودة، فكأنه قال: حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك، ولكن بعض المحققين من شيوخنا رجح الرأي الأول، وجعله مدار الفتوى، مستدلًا بأن المذهب اشترط إضافة الطلاق إلى المرأة بذكر اسمها أو ما يدل عليها من ضمير أو اسم إشارة، أو لفظ عام، أما نية الإضافة فإنها لا تكفي وعلى هذا لا تعتبر صيغة الطلاق إلا إذا ذكر فيها ما يدل على المطلقة، ولا يرد أن العرف قد استعمل كلمة علي الطلاق، وعلى الحرام في تطليق الزوجة، والعرف يعمل به عند الحنفية، فينبغي أن يقع به الطلاق بدون إضافة، والجواب: أن العرف لا يعمل عليه إذا ناقض نصًا صريحًا أو خالف شرطًا من الشروط.

وقد عرفت أنهم قد اشترطوا أن يضاف الطلاق إلى المرأة لفظًا لا نية، بأن يذكر ما يدل عليها من اسم صريح، أو ضمير، أو نحو ذلك، ومتى ثبت ذلك فلا معنى للعمل بالعرف الذي يناقض هذا الشرط، وهذا الرأي حسن، وينبغي أن يعمل به في زماننا خصوصًا بعد أن أصبح المعمول به في القضاء والإفتاء أن تعليق الطلاق يبطله، فلو فرضنا ونظرنا إلى العرف فإنه الآن قد أصبح متعارفًا بين الناس أن علي الطلاق لا يقع به الطلاق حتى لو أضافه إلى المرأة، كما أنه أصبح متعارفًا بين الناس أن الطلاق الثلاث لا يقع به إلا واحدة، فالنظر إلى العرف يقتضي أن تكون الفتوى الآن على أن الطلاق المعلق المضاف لا يقع به شيء عند الحنفية، وأن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لا يقع به إلا واحدة عندهم.

ويتفرع على اشتراط إضافة الطلاق إلى المرأة أن الرجل إذا أضاف الطلاق إليه دونها فإنه يلغو ولا يعمل

به، مثلاً إذا قال لها: أنا منك طالق، أو أنا منك بريء لا يقع به شيء ولو نوى به طلاقها؛ لأنه أضاف الطلاق إلى نفسه والرجل ليس محلاً للطلاق، بخلاف ما إذا قال لها: أنا منك بائن، أو منك حرام أو أنا عليك حرام؛ وذلك لأن معنى الإبانة الانفصال وإزالة ما بينهما من وصلة ومعنى التحريم إزالة حل الاستمتاع الحاصل بينهما، ولا يخفى أن المعنيين مشتركان بين الرجل والمرأة، فيصح نسبتها إلى كل واحد منهما، فلو قال: أنا بائن ولم يقل منك، أو قال: أنا حرام ولم يقل عليك فإنه لا يقع به شيء ولو نوى الطلاق؛ لأنه لم يصفه إلى المرأة بل أضافه إلى نفسه فقط، والشرط أن يضيفه إليها، فإذا قال لها: أنت بائن ولم يقل مني أو قال: أنت حرام ولم يقل علي، فإنه يلزمه بالنية؛ لأنك قد عرفت أن هذه الألفاظ من باب الكنايات، على أنه إذا جعل الزوج أمر طلاق المرأة بيدها وقالت له: أنت بائن مني ولم تقل وأنا منك بائنة، فإنها لا تطلق؛ وذلك لأنها وإن حلت محل الزوج في إيقاع الطلاق، ولكنها لم تضاف الطلاق إلى نفسها فلا يقع.

وبهذا تعلم أن الطلاق الصريح إذا أضافه إليه لا يقع حتى ولو أضافه إليها أيضاً، وأن الكناية التي يكون معناها مشتركاً بينهما إذا أضافها إليه وإليها ونوى بها الطلاق وقع، كأننا منك بائن، وإذا أضافها إليها وحدها دونه فإنه يصح ويقع، كما إذا قال لها: أنت بائن أنت حرام وإذا أضافها إليه وحده كأننا بائن فإنه لا يقع بها شيء، وإذا جعل أمرها بيدها فإنه لا يقع إلا إذا أضافته إلى نفسها وأضافته إليه، فيقول: أنا منك بائنة، أنت مني بائن، أنا حرام عليك، أنت حرام علي.

والحاصل أن الحنفية قالوا: يشترط لإيقاع الطلاق أن يضاف إلى المرأة بأن يأتي باسمها، أو يأتي بالضمير الدال عليها، سواء كان ضمير خطاب كأنت طالق، أو ضمير غيبة، كهي إذا أعاد الضمير على امرأته، أو اسم إشارة عائد إليها، كهذه طالق، فهذه الألفاظ تدل على المرأة وضعاً، ويقوم مقام ذلك ذكرها بجزئتها، بشرط أن يكون ذلك الجزء شائعاً في بدنها، كالنصف، والثلث، والرابع، أو يعبر به عن المرأة، بمعنى أنه يشتهر التعبير بذلك الجزء عن جميع الذات، وذلك، كالرقبة والعنق، والبدن، والجسد، والفرج، والوجه، والرأس، فإن هذه الألفاظ قد اشتهر استعمالها في ذات الإنسان، فأما الفرج فقد ورد: **لَقِنَ اللَّهُ الْفُرُوجَ عَلَى السُّرُوجِ** (1) وأما غيره من الألفاظ فاستعمالها في الذات ظاهر، فلا يقع بالإضافة إلى المرأة إلا إذا وجد أحد الأمرين: بالإضافة إلى الجزء الشائع من نصف وثلث الخ؛ لأن الطلاق لا يتجزأ، أو بالإضافة إلى جزء اشتهر استعماله في الكل حتى أصبح حقيقة عرفية. أما إذا لم يكن جزءاً شائعاً، أو لم يكن جزءاً يستعمل في الكل عرفاً فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا نوى به المجاز، بأن ينطق بالجزء وينوي به الكل لعلاقة الجزئية، فإذا قال: يدك طالق ولم تكن اليد مشتهرة في التعبير بها عن الكل عند الناس لا تطلق إلا إذا أراد باليد جميع المرأة ومثل اليد الرجل، والفخذ، والشعر، والأنف، والسنن، والريق، والعرق، والثدي، والدير. أما الإست فقد قالوا: إنه يقع بالأمر به؛ لأنه وإن كان مرادفاً للدير، ولكن اشتهر استعماله في جميع المرأة، ومثله البضع، فإنه وإن كان مرادفاً للفرج ولكن لا يقع به؛ لأنه لم يشتهر استعماله في الجميع وكذلك الظهر، والبطن، فإنهما لم يشتهر استعمالهما في الكل فلا يقع بهما، فإذا اشتهر استعمالهما في الكل عند قوم وقع بهما بدون نية المجاز. فالمدار على شهرة استعمالها في الكل بحيث لو اشتهر استعمال اليد في الكل وقع بها بدون نية المجاز وهكذا.

وبالجملة فأجزاء الجسم منها ما يقع به الطلاق بدون نية المجاز، وهي الأجزاء الشائعة والأجزاء التي

اشتهر استعمالها في الكل بدون قرينة، كالرقبة إلخ...، ومنها ما يقع به الطلاق إذا نوى به استعماله في جميع البدن كاليد ونحوها. ومنها: ما لا يقع به شيء حتى ولو نوى به جميع البدن، كالريق، والسن، والشعر، والظفر، والعرق؛ لأن هذه لم يعهد التعبير بها عن الإنسان. ومثلها الأجزاء الباطنية التي لا يستمتع بها، كالقلب، والكبد، والطحال، فإنه إذا أضاف الطلاق إليها لا يقع ولو نوى بها جميع بدنها. هذا، وإذا قال لها: روحك طالق أو نفسك طالق، فإنها تطلق؛ لأنهما يعبر بهما عن الكل، كما لا يخفى.

الشافعية قالوا: إذا قال لزوجته: طالق، ولم يقل أنت، فإنه لا يقع به الطلاق، ولو نوى تقدير أنت، إلا إذا قال: طالق في جواب سؤال المرأة طلاقها، فإذا قالت له: هل تطلقني؟ فقال لها: طالق لزمه الطلاق حينئذ، ومثل ذلك ما إذا قال لها: حرام عليّ ولم يقل: أنت، فإنه لا يقع به الطلاق، ولو نوى تقدير أنت، وهذا بخلاف عليّ الطلاق، أو الطلاق يلزمني، أو عليّ الحرام أو الحرام يلزمني لا أفعل كذا، فإنه يقع به الطلاق، وإن لم يصفه إلى المرأة، فلا يشترط في إيقاعه عندهم أن: عليّ الطلاق من فلانة، أو منك، أو من امرأتي، بل لو قال: عليّ الطلاق وسكت فإنه يكون بمنزلة أنت طالق على الصحيح، وبعضهم يقول: أنه لا يقع به الطلاق إلا بالنية فهو من باب الكناية لا من باب الصريح، فلو قال لزوجته: أنا منك طالق وأضاف الطلاق إلى نفسه لا إليها ونوى به الطلاق فإنه يقع، وقد عرفت أن الرجل وإن كان ليس محلاً للطلاق ولكن لما كان مقيداً بالنسبة لزوجته من بعض الوجوه بحيث لا يجوز له أن يتزوج أختها أو يتزوج خامسة عليها إن كان متزوجاً لأربع، فإنه يصح أن ينسب إليه الطلاق، فيقال: إنه طالق من هذا القيد، فإذا نوى به الطلاق لزمه، وكذا إذا قال لها: أنا منك بائن، ونوى به الطلاق فإنه يلزمه الطلاق.

وكما يقع الطلاق بإضافته إلى المرأة يقع بإضافته إلى جزئها المتصل بها، كيد، وشعر، وظفر، ودم، وسن، فخرج بقوله: جزئها إضافة الطلاق وإلى فصلتها كريقها، ومنبها، ولبنها، وعرقها، فإنه لا يقع به شيء، وبقوله: المتصل بهذا الجزء المنفصل، كما إذا قال لمقطوعة اليمين: يمينك طالق فإنه لا يقع به شيء. **المالكية قالوا:** كل لفظ ينوي به الطلاق يقع به الطلاق، فلو قال: طالق بدون إضافة إلى المرأة أو إلى جزئها ونوى طلاقها واحدة أو أكثر لزمه ما نواه حتى لو قال لها: اسقني ونوى طلاقها ثلاثاً لزمه الثلاث، على أنهم قالوا: إن الصريح يقع به الطلاق وإن لم ينو.

وقد عرفت أن ألفاظ الصريح منحصرة في أربعة: منها أن يقول لها: أنا طالق منك، فهو صريح يقع به الطلاق وإن لم ينو مع كونه أضاف الطلاق إلى نفسه لا إلى المرأة، خلافاً للحنفية والحنابلة فإنهم يقولون: إنه لا يقع به الطلاق ولو نواه، وخلافاً للشافعية الذين يقولون: إنه يقع به الطلاق إذا نواه.

فإذا صرح بإضافة الطلاق إلى جزء المرأة، فإن كان الجزء متصلاً وكان من المحاسن التي يتلذذ بها الرجل، كالشعر، والريق فإن الريق يتلذذ به والعقل، والكلام؛ لأنهما من الأمور التي توجب إعجاب الرجل والتذاده قطعاً، خصوصاً الكلام إذا كان رقيقاً فإن اللذة به محسنة، فإنه يقع به الطلاق أما إذا كان الجزء منفصلاً ونوى الإضافة إليه، كما إذا قال لها: شعرك طالق، وأراد شعرها الذي حلقتة فإنها لا تطلق، وإذا لم ينو المتصل ولا المنفصل تطلق، ولو أضاف الطلاق إلى جزء لا يتلذذ به: كالسعال، والنخاط ودمع العين فإنها لا تطلق.

مبحث إذا قال: أنت حرام أو محرمة أو قال: علي الحرام أو نحو ذلك

إذا قال لزوجته: أنت علي حرام، أو أنت محرمة، أو قال: حرمت ما أحله لي الله أو نحو هذا، ففي وقوع الطلاق به تفصيل المذاهب^(١).

هذا، وقد صرح المالكية بأن الرجل الذي يقول هذا يكون آثماً فيحرم عليه أن يطلق بعض تطليقة، أو يطلق جزء المرأة، وإذا فعل ذلك يؤدب عليه.

الحنابلة قالوا: الإضافة إلى المرأة لا تشترط في الطلاق الصريح، إنما يشترط أن لا يضيف الرجل الطلاق إليه، فلو قال: علي الطلاق، أو الطلاق يلزمني، أو يلزمني الطلاق، أو على يمين بالطلاق ولم يذكر المرأة، أو لم ينو به الطلاق فإن الطلاق يلزمه، وإذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه، فلو نوى بقوله: علي الطلاق أو أنت طالق طلاق امرأته ثلاثاً لزمه الثلاث، أما إذا قال: أنا طالق منك ونوى به الطلاق فإنه لا يقع به شيء؛ لأن الرجل قد أضاف الطلاق إلى نفسه، وهو غير محل للطلاق.

وكما يقع الطلاق بإضافته إلى المرأة يقع بإضافته إلى جزء متصل بها، فلو قال لها، نصفك طالق أو جزء منك طالق طلقت، وكذا إذا قال لها: يدك طالقة وكانت لها يد، أو قال لها: أصبعك طالق فإنها تطلق، أما إضافة الطلاق إلى الأجزاء البعيدة، كالشعر، والظفر، والسن فإنها تطلق بها، ومثلها الإضافة إلى الفضلات، كالريق، والمني، والبصاق، ونحو ذلك. وكذا الإضافة إلى الصفة كالبياض، والسواد، وإذا قال لها: زوجك طالق لا تطلق؛ لأن الزوج لا يستمتع بها وليست جزءاً بل هي أمر معنوي، أما إذا قال: حياتك طالقة، فإنها تطلق؛ لأنها لا بقاء لها إلا بالحياة.

مبحث إذا قال أنت حرام أو محرمة أو قال علي الحرام أو نحو ذلك

(١) الحنفية قالوا: إذا قال لزوجته: أنت علي حرام أو محرمة، أو حرمتك علي أو حرمت نفسي عليك، فإنه ينظر فيه إلى العرف، فإن كان المتعارف بين الناس استعمال هذه الألفاظ في الطلاق البائن وقع بائناً أو في الطلاق الرجعي وقع رجعيًا. ولا يلزم في وقوعه النية؛ لأنه في هذه الحالة يكون من باب الصريح لا من باب الكناية؛ لأنه متى تعورف استعمال أنت محرمة في الطلاق كان مثل قوله: أنت طالق بلا فرق، أما إذا كان العرف لا يستعملها في الطلاق إلا بالنية كانت من باب الكناية لا يقع بها شيء إلا بالنية، ولكن العامي لا يفرق في استعمالها بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي، وإنما يستعملها في تحريم وطء المرأة والاستمتاع بها، وهذا لا يكون إلا بالطلاق البائن؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الاستمتاع بالمرأة عند الحنفية فيتعين حمل الطلاق العامي بهذه العبارات على البائن، أما الذي يعرف الفرق فيعمل بنيته، وهذا لا يفاهي كونه ملحقًا بالصريح؛ لأنك قد عرفت أن الصريح نفسه ينقسم إلى رجعي، وبائن، فإذا نوى به عددًا فإنه يلزمه، فلو قال: أنت حرام ونوى به الثلاث لزمه الثلاث، بخلاف ما إذا نوى به طلقتين، فإنه لا يلزمه إلا واحدة كما تقدم في الكناية.

وإذا عرفت أن المدار في إيقاع الطلاق بهذه العبارات على العرف تعلم أنه إذا كان العرف لا يستعمل هذه الألفاظ في الطلاق أصلًا، لا صريحًا، ولا كناية فإنه لا يقع بها شيء أصلًا، فالفتوى بإيقاع الطلاق بهذه الألفاظ تتبع العرف.

هذا إذا أضافها إلى المرأة كما هو واضح في الأمثلة المذكورة، أما إذا لم يضيفها إلى المرأة كأن قال: علي

الحرام ولم يقل: منك، أو قال: الحرام يلزمني، أو كل حل علي حرام، أو قال: علي الطلاق. أو الطلاق يلزمني، فقد عرفت أنه لا يقع به شيء؛ لأنهم قد اشتروا إضافة الطلاق إلى المرأة بذكر ما يدل عليها من اسم، أو ضمير، أو إشارة، والعرف لا يغير الشرط، فلو قال: علي الحرام من امرأتي، أو من زينب، أو منك أو من هذه، فإن كان العرف يستعمله في الطلاق الصريح وقع بدون نية، وإن كان يستعمله في الطلاق كناية وقع الطلاق بالنية، وإذا لم يستعمله في الطلاق أصلاً لم يقع به شيء.

هذا، وإذا قال: علي الطلاق منك لا أفعل كذا ونوى به الثلاث فإنها تلزمه؛ لأن الطلاق مذكور بلفظ الجنس الذي يصدق بالواحد والكثير، فإذا نوى به اثنتين فإنه لا يصح.

المالكية قالوا: لو قال لها: أنت علي حرام، أو أنت حرام، وإن لم يقل: علي، أو أنا منك حرام كان ذلك من الكنايات الظاهرة التي يلزم بها الطلاق بدون نية، ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها لزمه الطلاق الثلاث بصرف النظر عن كونه نوى واحدة، أو أكثر، وإن كانت غير مدخول بها ولم ينو عددًا لزمه الثلاث أيضًا، وإن نوى عددًا لزمه ما نواه، سواء كان واحدة، أو أكثر، أما إذا قال: الحلال علي حرام، أو حرام علي ما أحل لي. أو ما أرجع إليه حرام، فإنه إذا نوى إخراج زوجته واستثناءها من المحرم عليه، فإنه يصح، ولا تحرم، وإلا حرمت؛ لأن قوله: الحلال علي حرام يشمل جميع ما أحله الله له وهو لا يملك إلا تحريم زوجته، فإذا نواه حرمت وإلا فلا، وإذا قال لها: الحرام حلال، ولم يقل علي، أو قال: حرام علي، أو علي حرام، ولم يقل: أنت، أو قال: يا حرام، فإنه إذا نوى إخراج امرأته من الحرام فلا يلزمه شيء، وإن نوى إدخالها كان كناية صريحة يلزم به الثلاث في المدخول بها وغيرها إن لم ينو في غير المدخول بها عددًا، وإذا حرم جزءًا منها كأن قال: وجهك علي حرام فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها بدون نظر إلى نيته، ويلزمه الثلاث في غير المدخول بها إن لم ينو عددًا، فإن نوى عددًا لزمه ما نواه، فإذا قال لها: وجهك علي وجهي حرام بتخفيف اللام ففيه قولان: أحدهما: أنه لا يلزم به شيء إلا بالنية. وثانيهما: أنه مثل قوله: وجهك علي حرام، وهو الراجح، أما إذا قال لها: ما أعيش فيه حرام، فإن فيه خلافاً، فبعضهم قال: إنه مثل وجهك علي حرام، وبعضهم قال: إنه لا يلزم به شيء إلا بالنية، وهو الظاهر؛ لأن الزوجة ليست من العيش فلم تدخل إلا بالنية.

هذا، وقد عرفت أن المالكية يعولون على العرف في الكناية الظاهرة، فيقولون: إن كل لفظ لا يصطلح الناس على استعماله في الطلاق ولا يتعارفون بينهم عليه لا يقع به شيء إلا بالنية؛ لأنه يكون كناية خفية لا ظاهرة.

الحنابلة قالوا: إذا قال: علي الحرام، أو يلزمني الحرام، أو الحرام يلزمني، فقال بعضهم: إنه كناية فيكون طلاقاً بالنية، وقال بعضهم: إذا نوى تحريم المرأة يكون ظهاراً، والصحيح أن العرف معتبر في ذلك، فإن كان يستعمله في الطلاق كان كناية، وإن كان يستعمله في الظهار كان ظهاراً، وإذا قال لها: أنت علي حرام، أو ما أحل الله علي حرام، أو الحل علي حرام، أو حرمتك، فإن ذلك يكون ظهاراً حتى ولو نوى به الطلاق لا يلزمه، ومثل ذلك ما إذا قال: فراشي علي حرام، ونوى به امرأته فإنه يكون ظهاراً، وإذا قال لها: أنا منك حرام، فإنه لا يقع به شيء.

شافعية قالوا: إذا قال لها: أنت علي حرام، أو أنت على الحرام، أو حرمتك، فإن هذه الألفاظ تصلح؛

مبحث تعدد الطلاق

يملك الرجل الحر ثلاث طلاقات ولو كان زوجاً لأمة (١)، ويملك العبد طلقتين ولو كان زوجاً لحره، فإذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعة واحدة، بأن قال لها: أنت طالق ثلاثاً لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الأربعة، وهو رأي الجمهور.

وخالفهم في ذلك بعض المجتهدين، كطاوس، وعكرمة وابن اسحاق، وعلى رأسهم ابن عباس رضي الله عنهم، فقالوا: إنه يقع به واحدة لا ثلاث، ودليل ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر: الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم،

لأن تكون كناية عن الطلاق وعن الظهار، فإذا نوى بها الطلاق وقع، سواء نوى واحدة، أو أكثر، وكذا إذا نوى بها الظهار، فإنه يصح ويلزمه كفارة الظهار الآتي بيانها، وإذا نوى بها الطلاق، والظهار جميعاً، فإن كان المنوي أولاً الظهار عومل بهما جميعاً، فيكون عليه كفارة ظهار، ويلزمه الطلاق الذي نواه، أما إذا كان المنوي أولاً الطلاق فإن كان بائناً، ثم نوى الظهار فهو ملغي لا كفارة له؛ لأنها بانته منه أولاً، فأصبحت غير محل للظهار، وإن كان رجعيًا، ثم نوى الظهار وقف العمل بالظهار فإذا راجعها عاد الظهار ولزمته كفارته، وإلا فلا، وهذا هو المعتمد.

أما إذا نوى بها تحريم عين المرأة، أو تحريم فرجها، أو بدنهما، أو جزء من أجزائها، فإنه لا يلزم بذلك طلاق؛ لأن هذه الأشياء أعيان، والأعيان لا توصف بالتحريم، وكذا إذا لم ينو بها شيئاً من طلاق أو ظهار، فإنه لا يلزمه شيء، فإذا قال لامرأته: حرمتك، وهو ينوي تحريم جسمها، أو فرجها، ثم وطئها كان عليه كفارة يمين، وإنما تلزم كفارة اليمين إذا لم يتم بالزوجة مانع وقت قوله لها: حرمتك، كأن كانت في حالة إحرام بالنسك، وقد اختلف في الحائض والنفساء، فقيل: إذا كانت حائضاً، أو نفساء، وقال لها: حرمتك فلا كفارة عليه، وقيل: بل عليه كفارة.

فإذا حرم عيناً غير زوجته، كأن قال: شرابي علي حرام أو لباسي، كان لغواً من القول لا شيء فيه؛ لأنه غير قادر على تحريم ما أحل الله له.

وإذا قال: علي الحرام، أو حلال الله علي حرام، أو الحرام يلزمني، أو علي الحلال، فإنها كناية يلزم بها ما نواه، وإن اشتهر استعمالها في الطلاق؛ وذلك لأنها لم توضع للطلاق بخصوصه، ومثلها الألفاظ المتقدمة وهي أنت حرام وما بعدها، فإنها وإن اشتهر استعمالها في الطلاق إلا أنها لم توضع له بخصوصه، فلذا لم تكن طلاقاً صريحاً على المعتمد، ونظر فيها إلى النية.

مبحث تعدد الطلاق

(١) الحنفية قالوا: العبرة في عدد الطلاق للنساء فلو تزوج الحر أمة يملك عليها طلقتين فقط؛ لأن الأمة تنقص عن الحرية بواحدة، ولو تزوج العبد حره، فإنه يملك ثلاث طلاقات؛ لأن الحرية لها ثلاث طلاقات، فالرجل وإن كان يملك ولكن عدده يختلف بالنسبة للحره والأمة فللحره ثلاث ولو كان زوجها رقيقاً، وللأمة ثنتان ولو كان زوجها حراً.

فأمضاه عليهم (1).

وهذا الحديث صريح في أن المسألة ليست إجماعية، وهو كذلك فإنه رأي ابن عباس وطاوس وعكرمة، وبعض المجتهدين. ومن القواعد الأصولية المقررة أن تقليد المجتهد ليس واجباً، فلا يجب الأخذ برأي مجتهد بعينه، وحينئذ يجوز تقليد أي مجتهد من مجتهدي الأمة الإسلامية في قول ثبتت نسبته إليه، ومتى ثبت أن ابن عباس قال ذلك فإنه يصح تقليده في هذا الرأي كتقليد غيره من الأئمة المجتهدين على أننا إذا قطعنا النظر عن التقليد ونظرنا إلى الدليل في ذاته فإننا نجد قوتاً؛ لأن الأئمة سلموا جميعاً بأن الحال في عهد النبي ﷺ كان كذلك، ولم يطعن أحد منهم في حديث مسلم، وكل ما احتجوا به أن عمل عمر وموافقة الأكثرين له مبني على ما علموه من أن الحكم كان مؤقتاً إلى هذا الوقت فنسخه عمر بحديث لم يذكره لنا، والدليل على ذلك الإجماع؛ لأن إجماع الصحابة يومئذ على الرضا بما عمله دليل على أنه أقتعهم بأن لديه مستنداً وليس من الضروري أن نعرف سند الإجماع، كما هو مقرر في الأصول، ولكن الواقع أنه لم يوجد إجماع، فقد خالفهم كثير من المسلمين، ومما لا شك فيه أن ابن عباس من المجتهدين الذين عليهم المعول في الدين، فتقليده جائز، كما ذكرنا، ولا يجب تقليد عمر فيما رآه؛ لأنه مجتهد وموافقة الأكثرين له لا تحتم تقليده، على أنه يجوز أن يكون قد فعل ذلك لتحذير الناس من إيقاع الطلاق على وجه مغاير للسنة فإن السنة أن تطلق المرأة في أوقات مختلفة على الوجه الذي تقدم بيانه، فمن تجرأ على تطبيقها دفعة واحدة فقد خالف السنة، وجزاء هذا أن يعامل بقوله زجرًا له.

وبالجملة فإن الذين قالوا: إن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع به واحدة لا ثلاث لهم وجه سديد وهو أن ذلك واقع في عهد الرسول، وعهد خليفته الأعظم أبي بكر. وستين من خلافة عمر رضي الله عنه واجتهاد عمر بعد ذلك خالفه فيه غيره، فيصح تقليد المخالف، كما يصح تقليد عمر، والله تعالى لم يكلفنا البحث عن اليقين في الأعمال الفرعية؛ لأنه يكاد يكون مستحيلًا.

أما إذا قيد الطلاق بعدد دون الثلاث. فلا يخلو إما أن يصرح بذلك العدد أو ينويه، وعلى كل إما أن يكون الطلاق صريحاً أو كناية، وفي ذلك كله تفصيل المذاهب (1).

(1) الحنفية قالوا: إذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح فإنه يعامل بذلك العدد، فإذا قال لها: أنت طالق اثنتين لزمه طلقتان بذكر العدد، فلو قال: أنت طالق وسكت، ثم قال: ثلاثاً أو اثنتين، فإن كان سكوته لضيق النفس لزمه العدد، وإن سكت باختياره فإنه لا يلزمه إلا واحدة، ومثل ذلك ما إذا كرر اللفظ بدون ذكر العدد، كما إذا قال لها: أنت طالق طالق فإنه يلزمه بذلك طلاقان متى كانت المرأة مدخولاً بها، أما إذا كانت غير مدخول بها فإنها تقع بها واحدة؛ لأنها تبين بها، فإذا قال: إنه نوى بالثاني الإخبار عن الأول ولم ينو طلاقاً ثانياً فإنه يصدق ديانة، بمعنى أنه لا يقع طلاق بينه وبين الله، ولكن القاضي لا يصدقه بل

يحكم عليه بالطلاقين.

ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق، أنت طالق، أو قال لها: قد طلقتك، قد طلقتك أو قال لها: أنت طالق، وقد طلقتك.

ومن هذا يتضح أنه إذا قال لها: أنت طالق طالق طالق، أو قال لها: أنت طالق وطالق وطالق يلزمه ثلاث طلاقات قضاء، سواء نوى بذلك طلقة واحدة، أو نوى ثلاثاً ولكن إذا نوى بالطلقة الأولى الطلاق والثانية والثالثة إفهامها أنه طلقها فإنه بينه وبين الله لا تقع إلا واحدة.

والحاصل أنه إذا كرر الطلاق، سواء كرره بالواو، أو بدون واو يتعدد الطلاق قضاء، ولا يسمع منه دعوى أنه نوى بالثاني الأول، ولكن إذا نوى بالثاني الأول فإنه يصح ديانة ولا تقع عليه إلا واحدة بينه وبين الله، فإذا قال لها: طلقتك فأنت طالق، وقال: إنه نوى بالثاني تفسير الأول يصدق قضاء وديانة؛ وذلك لأن الفاء موضوعة لذلك، ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق واعتدي، فإنه إذا نوى بقوله: اعتدي أمرها بالعدة لزمته واحدة، وإن نوى بها طلقة ثانية لزمته طلقتان رجعتان؛ لأن لفظ اعتدي من ألفاظ الكناية التي يقع بها طلاق رجعي، وإن نوى أكثر منها، أو نوى الطلاق البائن، فإن لم ينو شيئاً لزمه طلقتان، وهذا بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق فاعتدي، فإن لم ينو شيئاً لزمته طلقة واحدة وحملت الثانية على أمرها بالعدة، وإذا جزأ عدد الطلقة بأن قال لها: أنت طالق نصف طلقة أو ثلثها، أو ربعها أو ثمنها، أو جزءاً من ألف جزء، أو من مائة ألف جزء، وهكذا فإنه يقع به طلقة كاملة فإذا أجزأ الطلقة كما إذا قال: أنت طالق نصف ربع سدس طلقة، فإن كان بدون حرف الواو لزمته به طلقة واحدة بشرط أن لا يزيد عدد الأجزاء على واحدة، فإن زاد ولو جزءاً يسيراً حسب الزائد طلقة ثانية.

وإذا أضاف الطلاق إلى ضمير الطلقة وعدد الأجزاء كان الحكم كذلك، مثلاً إذا قال لها: أنت طالق نصف تطليقه وثلثها لزمه طلقة واحدة؛ لأن مجموع الأجزاء أقل من واحدة، أما إذا قال لها: أنت طالق نصف تطليقه وثلثها وربعها فإنه يلزمه طلقتان؛ وذلك لأن هذه الأجزاء تزيد نصف سدس عن الواحد، فتقع به طلقة: وقيل: لا يحسب.

هذا إذا أضاف الطلاق إلى الضمير، كما عرفت، أما إذا أضافه إلى الطلقة بأن قال: أنت طالق نصف طلقة، وثلث طلقة، وربع طلقة، فإنه يقع بكل كلمة من هذه الكلمات طلقة، وعلى هذا تطلق منه ثلاثاً، بشرط أن يذكر واو العطف وأن تكون الزوجة مدخولاً بها، فإذا قال: أنت طالق نصف طلقة بدون ذكر واو العطف وقعت به طلقة واحدة ما لم تزد الأجزاء على واحدة، فإنه يحسب كما تقدم في صدر العبارة. والحاصل أن في هذه المسألة أربع صور الصورة الأولى: أن يكون المطلق قبيحاً متفلسفاً أو يكون هازلاً، أو يكون حساسياً، فيقول لامرأته: أنت طالق نصف طلقة، أو يذكر لها جزءاً يسيراً كأن يقول لها: أنت طالق جزءاً من مائة ألف من الطلقة، وفي هذه الصورة تطلق منه واحدة.

الصورة الثانية: أن يعدد لها الأجزاء بدون حرف العطف، كأن يقول لها: أنت طالق ثلث طلقة، ربع طلقة، خمس طلقة، وفي هذه الحالة تحسب الأجزاء التي ذكرها، فإن كانت تساوي طلقة أو أقل حسبت طلقة وإن زادت عن طلقة ولو جزءاً يسيراً حسب الزائد طلقة ثانية، وهكذا.

الصورة الثالثة: أن يعدد الأجزاء مضافة إلى الضمير مع ذكر واو العطف أو عدمه، كأن يقول: أنت

نصف تطليقة، وثلاثها، وخمسها، وربعها، وفي هذه الصورة خلاف، فبعضهم يقول: إذا زادت الأجزاء حسب الزائد واحدة، وبعضهم يقول: لا يحسب؛ لأن اتحاد المرجع يجعله ناطقاً بالجزء الأول فقط، فلا يحسب عليه غيره.

الصورة الرابعة: أن يعدد الأجزاء مضافة إلى الطلقة مع ذكر حرف العطف، بأن يقول لها: أنت طالق نصف طلقة، وسدس طلقة، وربع طلقة، وفي هذه الحالة يقع عليه الثلاث؛ وذلك لأنه أضاف جزء العدد، وهو النصف، أو السدس، إلى طلاق منكر، فيكون غير الأول؛ لأن النكرة إذا أُعيدت نكرة كانت غير الأولى، فكل جزء نطق به مضافاً إلى الطلاق يحسب عليه طلاقاً، وهذا بخلاف ما إذا إضافه إلى الضمير؛ لأن الضمير يكون عائداً إلى الجزء الأول بعينه، فلا يحسب إلا الأول، وهذا كله إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، فإن لم تكن مدخولاً بها فلا يقع عليه إلا واحدة، كما عرفت.

وإذا فرض وغلبت فلسفة الحساب على شخص وقال لامرأته: أنت طالق ثلاث أنصاف طلقتين، ففي ذلك خلاف، فبعضهم يقول: إنها تطلق ثلاثاً؛ وذلك لأن نصف التطليقتين واحدة، فثلاثة الأنصاف ثلاث تطليقات؛ لأن كل نصف على حدته طلقة، وبعضهم يقول: أنها تطلق ثنتين فقط؛ وذلك لأننا إذا قسمنا التطليقتين إلى أنصاف كانت كل تطليقة نصفين، فتكون التطليقتان أربعة أنصاف، فثلاثة أنصافها طلقة ونصف فيقع عليه طلقتان؛ لأن النصف يحسب طلقة، ولكن الظاهر هو الأول؛ وذلك لأننا إذا قلنا: ثلاثة أنصاف طلقتين كان معناه ثلاثة أنصاف مجموع الطلقتين ونصف مجموع الطلقتين كاملة، فثلاثة أنصاف ثلاث طلقات، نعم إذا قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف كل تطليقتين، كان معناه أننا ننصف كل طلقة على حدة فتكون الطلقة نصفين وثلاثة الأنصاف طلقة ونصف، فيقع به طلقتان.

وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لزمه طلقتان؛ وذلك لأن الطلقة الواحدة تشتمل على نصفين فتحسب واحدة، والنصف الثالث يقع به واحدة كاملة، لما عرفت من أن جزء الطلقة طلقة كاملة ولو كان يسيراً وكذا إذا قال لها: أنت طالق أربعة أثلاث طلقة، أو خمسة أرباع طلقة فإنه يلزمه طلقتان؛ وذلك لأن الطلقة الكاملة ثلاثة أثلاث فزاد عليها ثلثاً وربعاً تلزمه به طلقة كاملة، ومثله خمسة أرباع كما هو ظاهر.

وإذا قال لها: أنت طالق نصفين طلقتين فإنه يلزمه طلقتان؛ وذلك لأن كل نصف يعتبر طلقة كاملة. وإذا فرض وقال شخص حسابي لزوجته: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، أو أنت طالق ما بين واحدة إلى ثنتين، أو قال: من واحدة إلى ثلاث، أو بين واحدة إلى ثلاث، فإنه يقع به في المثال الأول واحدة، وفي المثال الثاني ثنتان عند الإمام، ويقع في الأول ثنتان، وفي الثاني ثلاث عند الصحابين، ولا يقع في الأول شيء، ويقع في الثاني واحدة عند زفر؛ وذلك لأن الإمام يقول: إن الطلاق من الأمور المحظورة؛ لأنه لا يباح إلا عند الحاجة، والشيء المحظور إذا كان له مبدأ ونهاية وإن شئت قلت: وكان له غايتان دخلت الغاية الأولى دون الغاية الثانية، فإذا قال لها: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين دخلت الغاية الأولى، وهي الواحدة، ولم تدخل الغاية الثانية التي بعد إلى وهي ثنتان، وإذا قال لها: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لم تدخل الغاية الثانية، وهي الثلاث، ودخل ما دونها وهي الواحدة والثانية فيلزمه طلقتان، أما إذا كان المعدود مباحاً، كما إذا قال له: خذ من مالي من جنبيه إلى جنبيهين، فإن اللفظ يتناول الغاييتين، فله أن يأخذ الثلاثة المذكورة

في الغاية الأولى والغاية الثانية.

والحاصل أن الإمام يقول: أنه إذا قال لزوجته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث دخلت الثنتان في كلامه بلا خلاف ؛ لأنها وسط بين الواحدة والثلاث، فهي التي يدل عليها اللفظ والمقصودة منه، أما الواحدة والثلاث، وهما الغاية الأولى والغاية الثانية فإن اللفظ لا يتناولهما في المحذور ؛ لأن الحظر كالقرينة على عدم إرادة ما هو خارج عن مدلول الكلام، وكان من مقتضى هذا أن لا تدخل الغاية الأولى، وهي الواحدة، كما لا تدخل الغاية الأخيرة، وهي الثلاث، ولكن لما كانت الطلقة الثانية المقصودة من الكلام لا يمكن تحققها إلا بالطلقة الأولى، إذ لا يمكن أن توصف الطلقة بالثانية إلا بعد وصفها بالأولى، دخلت الغاية الأولى للضرورة كي ترتب عليها الثانية، أما الثالثة فلا حاجة إليها، فإن الثانية تتحقق بدونها. هذا إذا كان بين الغابتين وسط، كما ذكرنا، أما إذا لم يكن بينهما وسط، كقوله: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين، فإنه يقع واحدة بلفظ طالق، ويلغو من واحدة إلى ثنتين. إذ لا ضرورة لإدخال الغاية الأخيرة، أما الغاية الأولى فإنها تدخل ؛ لأنها لا تزيد على معنى طالق شيئاً أما زفر فإنه يقول: إذا قال شخص لآخر: بعثك من هذا الحائط إلى هذا الحائط لا يدخل الغابتان باتفاق، إذ الحد لا يدخل في المحدود، وعلى قياس هذا إذا قال لها: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث خرج الحد الأول، وهو الواحدة، والحد الثاني، وهو الثلاث، ووقع ما بينهما، وهو الثنتان وإذا قال لها: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين لم يقع به شيء، إذ لا وسط بين الواحدة والثنتين، والغابتان خارجتان من الكلام، وهذا هو القياس، ولكن الإمام نظر إلى العرف فوجد أنه يستعمل ما له حدان ووسط في إرادة الأقل من الأكثر، والأكثر من الأقل. مثلاً إذا قال شخص: عمري من أربعين إلى خمسين كان غرضه أنه أكثر من أربعين وأقل من خمسين، فإذا قال شخص لزوجته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث كان معنى قوله أنها طالق أكثر من واحدة وأقل من ثلاث، وهما الثنتان، فعمل بالعرف استحساناً.

وإذا قال لها: أنت طالق واحدة في ثنتين، فإن ذلك اللفظ يحتمل ثلاثة معان:

أحدها: معنى الواو، فكأنه قال لها: أنت طالق واحدة وثنيتين، فإذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلاقات إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، والمراد بالدخول بها هنا الموطوءة أو المخلو بها ؛ لأن الخلوة كافية في لحوق الطلاق الثاني، أما إذا كانت غير موطوءة وغير مخلو بها، فإنه يقع عليها واحدة فقط ؛ وذلك لأنها تبين بقوله: واحدة، فقوله بعد ذلك: وثنيتين لا تصادف محلاً، فلا يقع بها شيء.

ثانيها معنى مع فكأنه قال لها: أنت طالق واحدة مع ثنتين، فإذا نوى هذا المعنى لزمه ثلاث طلاقات مطلقاً، سواء كانت مزوجة مدخولاً بها، أو لا ؛ وذلك لأنه أوقع الثلاث دفعة واحدة، فحلت عصمة الزوجية في المدخول بها وغيرها بدون فرق، فلم تبين غير المدخول بها بواحدة وتصبح غير محل للحقوق ما بعدها.

ثالثها: معنى الضرب وتحت صورتان الصورة الأولى: أن يتكلم بعرف أهل الحساب كما هو المفروض، وفي هذه الحالة يلزمه ثنتان ؛ وذلك لأن عرف أهل الحساب تضعيف أحد العددين بعدد آخر، فقوله: واحدة في ثنتين معناه تضعيف الواحدة بجعلها ثنتين، فيلزمه الثنتان، وهذا هو التحقيق ؛ لأن هذا اللفظ في عرف علماء الحساب صريح في هذا المعنى، فمتى أراد بكلامه عرفهم لزمه معناه، فلا يقال: إن لفظ في

معناه الظرفية الحقيقية، والثنتان لا تصلح ظرفاً، فالعبارة في ذاتها لا تصلح لإرادة التطليقتين منها حتى ولو نواهما، كما إذا قال: اسقني، ونوى به الطلاق، فإنه لا يلزمه به شيء؛ وذلك لأنك قد عرفت أن لفظ واحدة في ثنتين في عرف أهل الحساب مستعمل في تضعيف العدد صريحاً. الصورة الثانية: أن لا يتكلم بعرف أهل الحساب، بل ينوي تكثير أجزاء الطلقة الواحدة كما هو المتبادر من اللفظ، وحينئذ يلزمه طلقة واحدة؛ لأن تكثير أجزاء الطلقة الواحدة لا يخرجها عن كونها واحدة، ومثل ذلك ما إذا لم ينو شيئاً فإنه يلزمه طلقة واحدة بقوله: أنت طالق؛ لأنه يقع به واحدة وإن لم ينو.

أما إذا قال لها: أنت طالق ثنتين في ثنتين فإنه إذا نوى به معنى الواو، فكأنه قال: ثنتين وثنيتين، وفي هذه الحالة يلزمه ثلاث في المدخول بها وثنتان في غيرها، وإذا نوى معنى مع لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها، وإذا نوى الضرب على عرف أهل الحساب لزمه الثلاث وإلا لزمه ثنتان.

هذا كله إذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح، أما إذا قيده بإشارة تدل على العدد، فإن هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن يذكر ما يدل على الإشارة لفظاً ويشير إلى العدد بأصابعه، وتحت هذا صورتان الصورة الأولى: أن ينطق بلفظ هكذا فيقول: أنت طالق هكذا ويشير بأصابعه الثلاث، وفي هذه الحالة يقع العدد الذي أشار إليه بقوله: هكذا من أصابعه، فإن أشار إلى أصبع واحد وقعت واحدة، وإن أشار إلى أصبعين وقع اثنتان وإن أشار إلى ثلاثة وقع ثلاثة فإن فتح ثلاثة أصابع من أصابع يده وضم اثنتين، وقال: أنه أشار إشارة إلى المضمومتين، فإنه لا يصدق قضاء، بل يقع عليه الثلاث؛ لأن الظاهر يقتضي أنه أشار إلى أصابعه المنشورة لا المضمومة، ولكنه يصدق ديانة فيقع عليه اثنتان بينه وبين الله تعالى، ومثل ذلك ما إذا قال: إنه نوى الإشارة إلى كفه، فإنه لا يصدق قضاء وتقع عليه واحدة رجعية إن كان صادقاً بينه وبين الله تعالى، نعم إذا نشر أصابعه الخمسة كلها، وقال: إنه أراد الكف، فإنه يصدق قضاء؛ لأن الطلاق ثلاث فقط، فنشر الخمسة قرينة على أنه لم يرد العدد، فيصدق قضاء بأنه أراد التشبيه بالكف فتلزمه واحدة رجعية، ومثل ذلك ما إذا ضم كل أصابعه فإنه يصدق قضاء في قوله: إنه أراد التشبيه بالكف فقط.

الصورة الثانية: أن ينطق مثل فيقول: أنت طالق مثل هذا، ويشير إلى أصابعه الثلاث المنشورة، وفي هذه الحالة ينظر إلى نيته، فإن نوى تشبيه الطلاق بعد الأصابع الثلاث لزمه ثلاث أما إذا نوى المثلية في الشدة، أو لم ينو شيئاً فإنه يلزمه طلقة واحدة بائة؛ لأنه وصفها بالشدة والفرق بين قوله: أنت طالق هكذا، وأنت طالق مثل هذا أن الكاف للتشبيه في الذات. ومثل للتشبيه في الوصف، فقوله: هكذا معناه مثل الأصابع الثلاث في العدد، أما قوله: مثل هذا، فمعناه مثل هذا في شدته، فإذا نوى به الثلاث لزمته.

الوجه الثاني: أن يقول: أنت طالق ويشير بأصابعه الثلاث، ولكن لم يقل: هكذا، أو مثل هذا، ويقع بهذا طلقة واحدة ولو نوى الثلاث؛ وذلك لأن الطلاق لا يتحقق بدون لفظ، فكذلك عدده لا يتحقق بدون لفظ يدل عليه.

الوجه الثالث: أن يقول: أنت هكذا، مشيراً بأصابعه، ولكنه لم يقل: طالق، وقد اختلف في هذا، فبعضهم قال: إنه لغو لا يقع به شيء ولو نوى به الثلاث، وحجة هذا القائل أن الطلاق لا يتحقق عند الخفية إلا باللفظ الذي يشعر به، ولو نوى به الطلاق، والإشارة بالأصابع الثلاثة ليس فيها أي إشعار

بالطلاق لا صريحاً ولا كناية، فلا يلزمه بذلك شيء ولو نواه، كما لا يلزمه بقوله: كلي، واشربي. ونحو ذلك إذا نوى به الصلاق.

وعندي أن هذا التعليل وجيه، وقد عرفت في الوجه الثاني أن الطلاق لا يتحقق بدون لفظ يدل عليه أو يشعر به، فإن لم يوجد لفظ كذلك فإن النية لا يعول عليها.

وبعضهم قال: إنه يقع به ما نواه، فإذا نوى الثلاث لزمته، وعلل ذلك بأن الإشارة بالأصابع الثلاثة قائمة مقام عدد الطلاق المقدر، فكأنه قال: أنت طالق ثلاثاً، ولا يخفى ما في هذا من تعسف وخروج عن القاعدة الأولى، وهو أن الطلاق لا يتحقق إلا باللفظ الذي يدل عليه، أما كونه يقدر لفظاً نواه، فإنه يصح أن يدعي ذلك في كل لفظ، فالقواعد تؤيد الرأي الأول.

هذا، وقد عرفت أن النية لا تعمل في الصريح، فإذا قال لها: أنت طالق ونوى به اثنتين أو ثلاثاً فإنه لا يقع به إلا واحدة، وقد عرفت أيضاً أنه إذا نوى بالطلاق معنى الطلاق من القيد ونحوه، فإنه لا يعتبر قضاء وينفع ديانة.

هذا إذا ذكر لفظ طالق، أما إذا ذكر المصدر كأن قال لها: أنت الطلاق، أو أنت طلاق فإنه يقع به واحدة رجعية كذلك إن لم ينو، أو نوى واحدة، وكذا إذا نوى اثنتين فإنه يقع واحدة بخلاف ما إذا نوى به الثلاث فإنه يقع عليه ما نواه؛ وذلك لأن قوله: أنت طالق، أو أنت الطلاق مصدر موضوع للوحدة. أو للجنس الصادق بالكثير والقليل، فلا يصح تقييده بالاثنية؛ لأن الاثنتين عدد محض ينافي الوحدة، فصح إرادة الثلاث منه دون الاثنتين.

أما الكنايات فقد عرفت أقسامها وأحكامها فيما مضى، ومنها: أن جميع ألفاظ الكنايات يقع بها الصلاق بائناً، ما عدا ألفاظاً ذكرت هناك، فإن الطلاق يقع بها رجعيًا، ثم إن بعضها لا يقع بها إلا بالنية، فإن ذكر لفظاً منها ولم ينو به طلاقاً وقرنه بعد اثنتين أو ثلاثاً فإنه يكون مهدراً وإن نوى به طلاقاً ووصفه بعد صريح لفظاً فإنه يلزمه ما نواه وما نطق به كما إذا قال لها: أنت بائن اثنتين أو ثلاثاً ونوى ببائن الطلاق فإنه يلزمه ما نطق به، أما إذا نوى بلفظ بائن الطلاق ونوى به أكثر من واحدة، فإن نوى اثنتين فإنه لا يلزمه إلا واحدة، وإن نوى ثلاثاً تلزمه الثلاث، وقد تقدم تعليل ذلك في القسم الثالث من الكنايات فارجع إليه.

المالكية قالوا: إذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح كقوله: أنت طالق ثنتين أو ثلاثاً لزمه العدد الذي صرح به طبقاً، وكذا إذا نواه بأن قال: أنت طالق ونوى به ثلاثاً أو ثنتين فإنه يلزمه ما رواه، أما إذا لم ينو فإنه واحد، كما تقدم في الصريح، فإن كرر الطلاق لفظاً فإنه يحتمل حالتين: الحالة الأولى أن يكرره بدون عطف. الحالة الثانية: أن يكرره بحرف العطف فأما الحالة الأولى ففيها ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يقول لها: أنت طالق، طالق، طالق، بدون عطف وبدون تعليق، وحكم هذه الصورة أنه يقع بها واحدة إذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد، سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو لا. ويصدق في قوله يمين في القضاء وبغير يمين في الفتوى، ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها فإنه يصدق، ولو فصل فاصل بين قوله: طالق الأولى، وطالق الثانية أو الثالثة، ولو طال الفصل، أما في غير المدخول بها فإنه يلزمه الثاني إلا إذا ذكر ألفاظ الطلاق متتابعة بدون فاصل، ولا يضر الفصل بنحو السعال، وهذا هو المذهب عند بعضهم، وبعضهم يشترط أن يذكر ألفاظ الطلاق منسقة، أي متتابعة بدون فصل في المدخول بها وغيرها، فإذا قال:

أنت طالق ثم سكت مدة، وقال: أنت طالق، ثم قال: إنه نوى بالثانية التأكيد فإنه لا يصدق، وفي هذه الحالة إن كانت مدخولاً بها وقع عليه اثنتان أو ثلاث إن ذكر ثلاثة ألفاظ، وإن كانت غير مدخول بها لزمته واحدة بائنة؛ لأن الثانية لا تلحق.

الصورة الثانية: أن لا ينوي التأكيد، سواء نوى بكل واحدة طلقة على حدة، أو لم ينو شيئاً وفي هذه الحالة يلزمه الثلاث في المدخول بها، سواء ذكر الألفاظ الثلاثة متتابعة، أو فصل بينها بفواصل، أما إذا كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه الثلاث إن ذكرها متتابعة، وإذا فصل بينها فلا يلزمه إلا واحدة، لما عرفت من أنها تبيين بها فلا يلحقها ما بعدها.

الصورة الثالثة: أن يعلق الطلاق المكرر بدون عطف على شيء، وتحت هذه الصورة أمران: الأمر الأول: أن يعلقه على شيء متحد، كأن يقول: أنت طالق، طالق، طالق إن كلمت زيداً بكلمة، وحكم هذا إن نوى التأكيد لزمته طلقة واحدة، وإن لم ينو التأكيد بأن نوى الثلاث أو لم ينو شيئاً لزمته الثلاث.

الأمر الثاني: أن يعلقه على شيء متعدد، كأن يقول: أنت طالق إن كلمت زيداً، أنت طالق إن دخلت الدار، أنت طالق إن سافرت مع أبيك، وحكم هذا أنه يلزمه الثلاث ولا ينفعه نية التأكيد لتعدد المحلوف عليه.

أما الحالة الثانية: وهي ما إذا كرره بحرف العطف، سواء كان بالواو، أو الفاء، أو ثم، كأن قال لها: أنت طالق، طالق، طالق، أو ثم طالق وطالق إلخ...، فإن كانت مدخولاً بها فإنه يلزمه الثلاث، ولا يصدق في قوله: إنه نوى التأكيد، سواء ذكر الألفاظ متتابعة منسقة أو لا وسواء لم يكرر لفظ أنت، كما مثلنا، أو كرره، بأن قال: أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أما إذا كانت غير مدخول بها يلزمه الثلاث إن ذكر الألفاظ متتابعة بدون فاصل وإلا لزمته واحدة.

هذا، وإذا جراً عدد الطلاق، كما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة، أو جزء طلقة لزمه طلاق كامل، ولو قال لها: أنت طالق نصف طلقتين لزمته طلقة واحدة؛ لأن نصف الطلقتين طلقة كاملة، ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق نصفي طلقة، فإنه يقع به واحدة؛ لأن للنصفين طلقة كاملة فإذا زادت الأجزاء عن طلقة لزمه طلقتان أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء، فإذا قال لها: أنت طالق نصف وثلاثا طلقة لزمه طلقتان؛ لأن النصف والثلاثين أكثر من الواحدة، ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة؛ لأن ثلاثة أنصاف طلقة تشتمل على طلقة، ونصف فيقع بها اثنتان؛ لأن الجزء يقع به واحدة كاملة، وكذا إذا قال لها: أنت طالق أربعة أثلاث طلقة؛ لأن أربعة أثلاث تشتمل على واحدة وثلاث، وهكذا.

فإذا ذكر أجزاء أقل من واحدة بحرف العطف وأضافها إلى طلقة واحدة فإنه يلزم بها واحدة كما إذا قال لها: أنت طالق نصف وثلاث طلقة، أما إذا أضاف كل جزء إلى لفظ طلقة، كما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقة، وثلاث طلقة فإنه يقع بكل لفظ منها طلقة، فيلزمه ثنتان، وهكذا، والفرق أنه في العبارة الأولى أضاف الكسرين إلى طلقة واحدة وهما أقل من واحدة فلزمه واحدة وفي العبارة الثانية أضاف كل كسر إلى طلقة، فكان اللفظ مستقلاً بالعبارة فيقع بكل لفظ طلقة. وإذا كان عالماً بالحساب، وقال لها: أنت طالق واحدة في واحدة لزمته طلقة واحدة؛ لأن نتيجة ضرب طالق واحدة وواحدة، وإذا قال لها: أنت

طالق واحدة في ثنتين، وكان عالماً بالحساب لزمه ثنتان ؛ لأنها نتيجة ضرب الواحدة في اثنتين، وإلا فإنه يلزمه ثلاثة فكانه قال: وثنتين، وإذا قال لها: أنت طالق ثنتين في ثنتين لزمه ثلاث طلاقات، عرف الحساب، أو لم يعرف.

هذا، أما نية العدد مع الكناية فقد تقدمت مفصلة، فارجع إليها.

الشافعية قالوا: إذا قيد الطلاق الصريح بعدد لزمه، فإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين لزمه ذلك العدد، وقد تقدم في الكناية أنه لو نوى بقوله: أنت طالق أكثر من واحدة لزمه ما نواه، حتى لو قال: أنت طالق واحدة، ونوى به ثنتين، أو ثلاثاً لزمه ما نواه، وكذا إذا قال لها: أنت طالق ثنتين فإنه إذا نوى به ثلاثاً وقع الثلاث وبعضهم يرى أنه إذا قيد اللفظ بواحدة أو ثنتين فإن نية الزائد تلغو ولا يعمل بها، حملاً للفظ على ظاهره وقد تقدم الكلام على الكنايات، فارجع إليه.

أما إذا كرر الطلاق، كأن قال: أنت طالق، أنت طالق أنت طالق، أو قال: أنت طالق طالق ولم يكرر لفظ أنت فإن له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف العطف متتابعة بحيث لا يفصل بين كل كلمة وأخرى بفاصل، بل يكون الكلام متصلًا في العرف، فلا يعتبر الفصل سكتة التنفس وانقطاع الصوت والمعنى ؛ لأن الفصل يمثل هذا لا يخرج الكلام عن كونه متصلًا عرفًا، أما الذي يخرج عن كونه متصلًا فهو أن يفصل باختياره بحيث ينسب إليه أنه قطع الكلام عرفًا، وتحت هذه الحالة أربع صور:

الصورة الأولى: أن يقصد بال تكرار تأكيد قوله: أنت طالق الأولى بقوله: أنت طالق الثاني وأنت طالق الثالث، بمعنى أنه ينوي تأكيد اللفظ الأول باللفظين الأخيرين معًا، وفي هذه الصورة تلزمه طلقة واحدة ؛ لأنه نوى تأكيد الأول بالثاني والثالث فلم ينشئ طلاقًا جديدًا والتأكيد مهم في جميع اللغات.

الصورة الثانية: أن يؤكد الأول بالثاني فقط، ثم ينشئ طلاقًا بالثالث، أو لم ينو به شيئًا وفي هذه الصورة يلزمه طلقتان: طلاق بالعبارة الأولى وطلاق بالعبارة الثالثة التي استأنف بها طلاقًا، أو أطلق ولم ينو بها شيئًا، أما العبارة الثانية فإنها لا تحسب عليه ؛ لأنه نوى بها التأكيد.

الصورة الثالثة: أن يؤكد الثاني بالثالث، وبأن ينوي الطلاق بالعبارة الأولى والعبارة الثانية أو يطلق ولم ينو شيئًا. ثم ينوي بالثالث تأكيد الثاني وفي هذه الحالة يلزمه طلقتان أيضًا بالعبارة الأولى والثانية، وتلغى الثالثة ؛ لأنه قصد التأكيد.

الصورة الرابعة: أن يؤكد الأول بالثالث، بأن لا ينوي بالعبارة الثانية تأكيد الأولى، بل ينو بها الطلاق، أو لم ينو شيئًا، ثم يؤكد العبارة الأولى بالثالثة فقط، وفي هذه الصورة يلزمه الثلاث ؛ لأنه فصل بين مؤكداً، وهو العبارة الثالثة، والمؤكد، وهو العبارة الأولى بالعبارة الثانية.

الحالة الثانية: أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف العطف غير متتابعة، بأن يفصل بين كل كلمة وأخرى بفاصل بحيث يقال: إن الكلام غير متصل في العرف، وهذا تحت صورتان. الصورة الأولى: أن يكرر لفظ أنت في كل عبارة، بأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق مع الفصل بين كل عبارة بسكتة تجعلها منفصلة عما قبلها عرفًا، وحكم هذه الحالة يلزمه الثلاث، فإذا قال: إنه أراد التأكيد مع وجود الفصل فإنه لا يسمع منه قضاء وينفعه ذلك بينه وبين الله.

الصورة الثانية: أن يقول: أنت طالق بدون تكرار لفظ أنت فإذا قال: أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة بحيث يقال له: إنه فصل الكلام عرفاً، وقال: طالق بدون أنت تلزمه واحدة؛ وذلك لأن طالق بدون ذكر لفظ أنت لا يقع بها شيء عند الشافعية، كما يأتي في مبحث إضافة الطلاق إلى المرأة، وقد انقطعت العبارة الثانية والثالثة عما قبلها، فلا يمكن تسليط أنت الأولى عليها بخلاف ما إذا كان الكلام متصلاً فإنه في هذه الحالة يكون مخبراً عن أنت طالق الأولى بطالق الثانية والثالثة.

الحالة الثالثة: أن يذكر الكلمات المكررة بحرف العطف وتحت هذا صورتان:

إحدهما أن يقول: أنت طالق، وطاقق، وطاقق. فيعطف بالواو، وحكم هذه الصورة أنه إذا لم ينو شيئاً، أو نوى الثلاث، لزمه الثلاث، ومثل ذلك ما إذا نوى تأكيد الأول بالثاني والثالث أو بأحدهما فقط، فإنه يلزمه الثلاث، أما إذا نوى تأكيد الثاني بالثالث فإنه يصح، ويلزمه طلقتان، والفرق بين الحالتين أن الأول، وهو أنت طالق خال من حرف العطف، وكل من الثاني والثالث مقترن بحرف العطف، فالثاني والثالث متساويان في الاقتران بحرف العطف، فهما غير الأول، فلا يصح تأكيده بواحد منهما، أما الثاني فإنه يصح أن يجعل تأكيداً للأول، على معنى أن الواو المقترن بها تجعل جزءاً منه، وقوله: وطاقق الثالثة كلها أعني الواو ومدخولها تأكيداً لقوله: وطاقق الأولى كلها الواو ومدخولها. ثانيتهما: أن يعطف بغير الواو، كأن يقول لها: أنت طالق، فطاقق، فطاقق، أو ثم طالق إلخ... وفي هذه الحالة لا تصح نية التأكيد مطلقاً فلا تسمع دعوى التأكيد قضاء باتفاق، أما ديانة بينه وبين الله. فقال بعضهم: إن نوى التأكيد يلزمه واحدة بينه وبين الله.

هذا كله إذا كانت الزوجة موطوءة مدخولاً بها، فإن لم تكن مدخولاً بها فإنه لا يلزمه إلا طلاق واحد؛ وذلك لأنها تبين بالطلاق الذي يقع أولاً، فلا يلحقه شيء بعد ذلك.

وإذا جزأ عدد الطلاق كأن قال: أنت طالق بعض طلقة أو جزء طلقة أو نصف طلقة لزمه به طلقة كاملة؛ لأن الطلاق لا يتجزأ، وإذا قال لها: أنت طالق نصف طلقتين وقعت عليه واحدة، ومثله ما إذا قال لها: أنت طالق نصفي طلقة أو أنت طالق نصف طلقة وثلثها، بإضافة الطلقة إلى الضمير ما لم ينو بكل جزء منهما طلقة، فإنه يعامل بما نوى، بخلاف ما إذا قال: أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة، فإنه يلزمه طلقتان؛ لأن العطف يفيد المغايرة، وإضافة كل منهما إلى الطلقة تجعله طلقة مستقلة، وإذا قال لها: أنت طالق طلقة في طلقة لزمه طلقة واحدة، سواء نطق بعرف الحساب أو جعلها ظرفاً أو أطلق ولم يرد شيئاً، أما إذا أراد بلفظ (في) معنى (مع) فإنه يلزمه طلقتان، وتستعمل (في) بمعنى (مع) كقوله تعالى: ﴿أَدْخُلُوا فِي أُمَّمِّي﴾ [الأعراف: ٣٨] أي ادخلوا مع أمم وإذا قال: أنت طالق واحدة في اثنتين، فإن أراد المعية لزمه ثلاث، فكأنه قال: أنت طالق واحدة مع اثنتين، وإن أراد اصطلاح الحساب وكان عارفاً به لزمه اثنتان؛ لأن نتيجة ضرب الواحد في اثنتين اثنتان، فإن لم يكن عارفاً به، أو أراد ظرف الواحد في اثنتين، أو لم يرد شيئاً لزمه طلاق واحد، وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لزمه طلقتان؛ لأن الثلاثة أنصاف طلقة كاملة ونصف، وقد عرفت أن النصف يقع به واحدة كاملة؛ لأن الطلاق لا يتجزأ.

هذا، وإذا قال لزوجته: أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاثة، فلا يخلو إما أن ينطق بلفظ الإشارة، كأن يقول: أنت طالق هكذا، أو لا. فإن قال: أنت طالق هكذا، وأتى بما يدل على أنه يريد الإشارة إلى الطلاق،

كأن يلتفت إلى أصابعه، فإنه يقع عليه بقدر العدد الذي أشار به واحدًا كان أو أكثر، ولا نظر إلى نيته في هذه الحالة ؛ لأن اسم الإشارة المفهمة صريح في العدد، فلا تعتبر فيه النية، أما إذا حرك أصابعه لأن عادته إذا تكلم يرفع أصابعه، فلا تكون إشارة مفهمة، فإن فتح ثلاثة أصابع وضم أصبعين وقال: إنه أراد الإشارة إلى المضمومتين يصدق قضاء بيمينه، وإذا لم ينشر أصابعه، أو أشار إلى كفه لزمه واحدة أما إذا قال: أنت طالق، ولم يقل: طالق، فإنه لا يقع به شيء ولو نوى الطلاق ؛ لأنه لا دليل يدل على الطلاق في العبارة، بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثًا، فإنه إذا نوى به الطلاق الثلاث يلزمه ؛ وذلك لأن لفظ (ثلاثًا) يشعر بالطلاق المحذوف، فكأنه قال: أنت طالق طلاقًا ثلاثًا، أما الإشارة بلفظ (هكذا) إلى أصابعه فليس فيها إشعار بمحذوف يمكن تقديره لفظًا.

الحنبلة قالوا: إذا وصف الطلاق بعدد صريح لزمه ذلك العدد، فلو قال لها: أنت طالق ثلاثًا وقعت الثلاث ومثل ذلك ما إذا نوى العدد ولم يصرح به، فلو قال: أنت طالق أو أنت الطلاق، أو أنت طالق الطلاق، ونوى به اثنين، أو ثلاثًا لزمه ما نواه، كما إذا نوى واحدة فإنها تلزمه أما إذا لم ينو شيئًا فإنه يلزمه واحدة؛ وقال بعضهم: إذا قال: أنت طالق ونوى به الثلاث لا يقع به إلا واحدة ؛ وذلك لأن لفظ طالق لا يتضمن عددًا ولا بينونة، فلا يقع به إلا واحدة ولو نوى أكثر، ولكن الأول أصح، نعم إذا قال لها: أنت طالق واحدة ونوى بها أكثر فإنه لا يلزمه إلا واحدة ؛ لأنه نوى ما لا يحتمله اللفظ فتلغو النية، ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثًا ونوى واحدة فإنه يلزمه الثلاث ؛ لأنه نوى خلاف ما يحتمله اللفظ.

فإذا كرر الطلاق لفظًا، فإن كرره بدون حرف العطف، كما إذا قال لها: أنت طالق طالق طالق، فإذا نوى بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة تأكيد الثانية والأولى فإنه يقع به واحدة بشرط أن يكون الكلام متصلًا بأن يقول: طالق طالق طالق بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى، فإن سكت زمنيًا يمكنه الكلام فيه ولم ينطق لا تنفعه نية التأكيد، فلو قال لزوجه المدخول بها: أنت طالق، وسكت زمنيًا يستطيع أن ينطق بطالق الثانية فيه ولم ينطق، ثم قال بعد ذلك: أنت طالق لزمه ثنتان، أما إذا كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه واحدة فقط ؛ لأنها تبين بالأولى فتكون أجنبية فلا تطلق بالثانية، وإذا قال لها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق ونوى تأكيد الثانية بالثالثة فقط فإنه يصح ويلزمه طلقان بالأولى والثانية، أما إذا أكد الأولى بالثالثة فقط وأهمل الثانية فإنه لا يصح ويلزمه الثلاث للفصل بين المؤكد، وهو الثالثة، والمؤكد وهو الأولى بالثانية أما إذا أكد الأولى بالثانية، ثم أكد الأولى بالثالثة أيضًا فإن التأكيد يصح لعدم الفاصل بأجنبي، فإذا نوى التأكيد ولكنه لم ينو تأكيد الثانية بالأولى، ولا الثانية بالثالثة، بل أطلق فإنه يقبل ويلزمه واحدة. أما إذا لم ينو التأكيد من أصله، بأن نوى بالثانية والثالثة إيقاع الطلاق لزمه الثلاث، وكذا إذا لم ينو إيقاع الطلاق، بل كرر اللفظ بدون نية فإنه يلزمه ما نطق به.

هذا إذا كرر اللفظ بدون حرف العطف، أما إذا كرره بحرف العطف، كأن قال لها: أنت طالق وطاقق وطاقق، فإن نوى تأكيد الأولى بالثانية أو الثالثة فإنه لا يصح، أما إذا أكد الثانية بالثالثة فإنه يصح ؛ وذلك لأن لفظ الأولى خال من حرف العطف، بخلاف الثانية والثالثة فإن كلا منهما مشتمل على حرف العطف، فاللفظان متساويان يصح تأكيد أحدهما الآخر، على أن يكون لفظ (وطالق) الثالثة تأكيد لفظ (وطالق) الثانية برمتها، أعني الواو وما دخلت عليه، ومثل ذلك ما إذا عطف بالفاء أو بضم، فإذا قال: أنت

مبحث إضافة الطلاق إلى الزمان أو إلى المكان

إذا أضاف الطلاق إلى الزمان، كما إذا قال: أنت طالق يوم كذا، أو في شهر كذا، أو أضافه إلى المكان، كما إذا قال لها: أنت طالق في بلدتك. أو في مصر، فإن طلاقه يلزم على

طالق، فطالق، فطالق، أو ثم طالق، ثم طالق، فإن نوى تأكيد اللفظ الأول بالثاني. أو الثالث فإنه لا يصح التأكيد ويلزمه الثلاث، وإن نوى تأكيد الثاني فإنه يصح ويلزمه ثنتان، وذلك لتساوي اللفظين، وهما الثاني والثالث في اشتمالهما على حرف العطف، بخلاف طالق الأول، فإنه خال من حرف العطف فلا يصح تأكيده بما هو مشتمل على حرف العطف. فإذا غاير في العطف، بأن عطف الأول بالواو والثاني بالفاء، كأن قال: أنت طالق، وطالق، فإنه لا يصح تأكيد الثاني بالثالث لعدم تساويهما في العبارة؛ لأن الثاني مشتمل على واو العطف، والثالث مشتمل على ثم، والتأكيد إنما يكون بتكرير الأول بصورته. وإذا جزأ الطلاق، كأن قال لها: أنت طالق بعض طلاقة أو جزءاً من مائة ألف جزء من طلاقة، أو نصف طلاقة كاملة؛ لأن الطلاق لا يتجزأ فذكر بعضه ذكر لجميعه.

وهذه المسألة مجمع عليها في المذاهب الأربعة.

فإذا قال لها: أنت طالق نصفي طلاقة لزمه طلاقة كاملة، كما إذا قال لها: أنت طالق نصف طلقتين وإذا قال لها: أنت طالق نصفي ثنتين؛ لأن نصف كل طلاقة طلاقة، فكأنه بذلك قال لها: أنت طالق طلقتين، وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين لزمه ثلاث طلاقات؛ لأن نصف الطلقتين طلاقة كاملة، وقد أوقعه ثلاثاً فكأنه قال: أنت طالق ثلاث طلاقات.

وإذا ذكر أجزاء الطلاقة متفرقة، فإن ذكرها بحرف العطف وقع بكل جزء طلاقة وإلا وقع بها واحدة، سواء أضاف إلى الضمير أو إلى الطلاقة، فإذا قال: أنت طالق نصف طلاقة، ثلثها سدسها لزمه واحدة وكذا إذا قال: أنت طالق نصف طلاقة، ثلث طلاقة، سدس طلاقة، فإنه يلزمه واحدة، وكذا إذا قال لها: أنت طالق طلاقة نصف طلاقة فإنه لا يلزمه إلا واحدة؛ وذلك لأن عدم العطف يجعل الثاني عين الأول، أو جزءاً من الأول، وإذا نوى به التعدد فإنه يلزمه ما نواه، أما إذا قال: أنت طالق نصف طلاقة، وثلث طلاقة وسدس طلاقة فإنه يلزمه الثلاث لتكرره بالعطف الذي يقتضي المغايرة بين الأول والثاني إلخ...

وإذا قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لزمه اثنتان؛ لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيما قبلها لغة إلا إذا كانت إلى بمعنى مع واحتمالها لمعنى مع يوجب الشك والطلاق لا يقع بالشك وإذا قال: أنت طالق ما بين واحدة وثلاث، وقعت واحدة؛ لأنها التي بينهما، وإذا قال لها: أنت طالق طلاقة في ثنتين، فإذا نوى بلفظ في، مع لزمه ثلاث؛ لأن في تأتي بمعنى مع، كقوله تعالى: ﴿فَأَذِئِي فِي عِبَادِي﴾ [الفجر: ٢٩] أي مع عبادي، وإن نوى معنى اللفظ في عرف علماء الحساب لزمه ثنتان؛ لأنها نتيجة ضرب الواحد في اثنتين، سواء كان عالماً باصطلاح، أو جاهلاً به ولكنه نواه، وإذا قال: أردت واحدة مع كونه من علماء الحساب قبل منه، فإذا لم ينو شيئاً فإن كان من علماء الحساب لزمه ثنتان وإلا فواحدة.

وإذا قال لامرأته: أنت طالق هكذا، ثم فتح ثلاثة أصابع من أصابع يده وضم أصبعين، فإنها تطلق ثلاثاً، فإذا قال: إنه أراد الإشارة بالأصبعين المضمومتين سمع له ولزمه ثنتان، وإذا أشار بكل أصابعه الخمسة فإنه يلزمه واحدة، وتحمل الإشارة على اليد لا على الأصابع؛ لأن نهاية عدد الطلاق ثلاث، وإذا لم يقل هكذا بل أشار بأصابعه فقط لزمته واحدة، وهكذا كله إذا لم يكن له نية، وإلا فإنه يقع ما نواه.

تفصيل المذاهب (١).

مبحث إضافة الطلاق إلى الزمان أو إلى المكان

(١) الحنفية قالوا: الزمن الذي يضاف إليه الطلاق، تارة يكون مستقبلاً، وتارة يكون حاضراً، وتارة يكون ماضياً، وقد يكون الإضافة إلى زمن واحد، وقد تكون إلى زمنين، فمثال الإضافة إلى الزمان المستقبل أن يقول لزوجته: أنت طالق غداً، وفي هذه الحالة تطلق منه عند حلول أول جزء من الغد، وهو طلوع الصباح، فإذا قال: إنه نوى آخر النهار لا يصدق قضاء ويصدق ديانة، وهذا بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق في الغد، فإنه إذا ادعى أنه نوى طلاقها في آخر النهار يصدق قضاء ويصدق ديانة؛ وذلك لأن كلمة في تفيد طلاقها في جزء من الغد، وهذا يصدق بالجزء الأخير من النهار، ومثال الإضافة إلى زمنين حاضر ومستقبل، أن يقول لها: أنت طالق غداً اليوم بدون عطف، وفي هذه الحالة يعتبر اللفظ الأول ويلغى الثاني، فتطلق في الغد ولو قال لها: أنت طالق اليوم غداً تطلقت منه في نفس اليوم، وإذا قال لها: أنت طالق اليوم وغداً بحرف العطف فإنه يقع به واحدة فقط؛ وذلك لأن العطف وإن كان يقتضي المعايرة ولكن لما ابتدأ طلاقها باليوم كانت طالقاً منه في الغد؛ لأن التي تطلق اليوم تطلق غداً، فلا معنى لإيقاع طلاق آخر في الغد، أما إذا عكس فقال: أنت طالق غداً واليوم، فإنها تطلق طلقتين؛ لأنه لا يلزم من تطبيقها في الغد تطبيقها في اليوم، وكذا إذا قال لها: أنت طالق بالليل والنهار فإنها تطلق واحدة؛ وذلك لأن التي تطلق في الليل تطلق في النهار الذي بعده، فإذا قال لها وهو بالليل: أنت طالق بالنهار والليل لزمه ثنتان؛ لأنه لا يلزم من تطبيقها بالنهار تطبيقها بالليل الذي قبله، وكذا إذا قال لها: أنت طالق اليوم ورأس الشهر، فإنها تطلق واحدة، لما عرفت من أن طلاقها اليوم منه طلاقها في الوقت الذي بعده.

والحاصل أنه إذا أضاف الطلاق إلى وقتين حاضر، ومستقبل، وبدأ بالحاضر تحم الطلاق فلا يتعدد، كالיום والغد، والليل الذي طلق فيه والنهار الذي بعده، أما إذا بدأ بالمستقبل فإنه يلزمه طلاقان؛ لأن طلاقها في المستقبل لا يستلزم طلاقها في الحاضر، على أنه إذا قال لها: أنت طالق اليوم وإذا جاء غد لزمه طلاقان: أحدهما في الحال والثاني عند مجيء الغد؛ وذلك لأنه لما قال: إذا جاء فقد علق طلاقها على شرط المحيء، وقد عطفه على أنت طالق اليوم، والمعطوف غير المعطوف عليه وبذلك يكون قد أتى بطلاقين أحدهما منجز، والآخر معلق على مجيء الغد، فلا يمكن أن يكون طلاقاً واحداً، وهو طلاقها في اليوم؛ لأن الطلاق المنجز لا يصح تعليقه ولا يمكن أن يكون طلاقاً واحداً؛ لأن المعطوف غير المعطوف عليه، فتعين كونه طلاقين أحدهما: منجز والآخر معلق على مجيء الغد، وإذا قال لها: أنت طالق، لا بل غداً يقع طلاقان أيضاً: أحدهما للحال، والثاني في الغد؛ لأن قوله: أنت لزمه به الطلاق، ولا يملك إبطاله بقوله: لا وقوله: بل غداً لزمه به طلاق آخر.

ومثال الإضافة إلى الزمن الماضي أن يقول لها: أنت طالق أمس، أو أنت طالق قبل أن أتزوجك، وكان قد تزوجها اليوم، وحكم هذا أنه يلغى ولا يعتبر؛ لأنه أضاف الطلاق إلى زمن لا يملك فيه العصمة، وهذا بخلاف ما إذا قال لها: طلقك أمس، وكان قد تزوجها بالأمس، أو تزوجها قبل أمس فإنه يقع طلاقه؛ لأنه في هذه الحالة يكون قد طلقها في وقت يملك فيه عصمتها والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال، ولو قال لها: أنت طالق أمس واليوم تعدد الطلاق بناء على القاعدة المتقدمة وهي أنه إذا أضاف الطلاق إلى زمنين، وبدأ بغير الزمن الحاضر تعدد الطلاق وقد يقال: إنهم قد عللوا ذلك بأن إيقاع الطلاق في الزمن المستقبل لا يلزم

منه إيقاعه في الزمن الحاضر، فلو قال: أنت طالق غداً واليوم لزمه ثنتان ؛ لأنه لا يلزم من تطليقها في الغد تطليقها في اليوم بخلاف عكسه، وهناك لا يتأتى هذا التعليل، فلو قال لها: أنت طالق أمس واليوم يقال فيه إن الواقع أمس واقع اليوم فيكون عكس أنت طالق غداً واليوم فيقع به واحدة، أما عكسه، وهو أنت طالق اليوم وأمس فإنه يقع به ثنتان ؛ لأن إيقاع الطلاق اليوم لا يستلزم إيقاعه بالأمس، على أن الأمس قبل اليوم، فهو بالنسبة له حاضر، والقاعدة الماضية تقتضي أن البدء بالحاضر يستلزم اتحاد الطلاق لا تعدده، فالمثال الذي معنا وهو أنت طالق أمس واليوم قد بدئ في الزمن الحاضر فلا يتعدد الطلاق.

فإن قلت: إن الطلاق الواقع في اليوم لا يكون واقعاً في الأمس فيلزم طلاقان، طلاق في اليوم، وطلاق في الأمس.

قلنا: إنه على هذا التأويل لا يكون فرق بين أنت طالق أمس واليوم، وبين أنت طالق اليوم وأمس ؛ لأن كلاً منهما يقال فيه: إن الواقع اليوم غير الواقع بالأمس على أن الإشكال لا يزال باقياً بالنسبة للبدء بالأمس فإنه بدء بالحاضر ومقتضاه عدم تعدد الطلاق فالحق أنه إذا قال لها: أنت طالق أمس واليوم يقع به طلاقة واحدة ؛ لأن التي تطلق بالأمس تطلق اليوم وإذا قال لها: أنت طالق اليوم والأمس تطلق ثنتان فكأنه قال: أنت طالق واحدة اليوم قبلها واحدة أمس أما القاعدة المذكورة فإنها بالنسبة للحاضر والمستقبل كالיום والغد فإذا أضاف الطلاق إلى زمن مبهم في الماضي كما إذا قال لها: أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي، أو طلقتك وأنا صبي فإنه يلغو ولا يقع به شيء. كذا إذا قال لها: طلقتك وأنا نائم، أو طلقتك وأنا مجنون فإنه يلغو ولا يقع به شيء ؛ لأن معناه إنكار طلاقها إذ لا طلاق لهؤلاء. وكذا إذا قال: أنت طالق مع موتي، أو مع موتك فإنه يلغو ولا يقع به شيء ؛ لأنه نسب الطلاق إلى زمن لا تكون المرأة محلاً فيه للطلاق ولا يكون هو أهلاً.

وإذا قال لها: أنت طالق قبل موتي بشهرين، أو أكثر، فإذا مات قبل مضي شهرين من وقت الحلف فإنها لا تطلق ؛ لأنه قد اشترط لوقوع الطلاق مضي شهرين قبل موته، وهو قد مات قبل تحقق الشرط فلا يقع. أما إذا مات بعد مضي الشهرين، ففي المسألة خلاف، فأبو حنيفة يقول: إنها تطلق منه، ولكن لا يقتصر الوقوع على الموت، فلا يثبت الطلاق عند الموت فقط، بل الوقوع مستند إلى المدة التي عينها قبل الموت، فالحكم بطلاقها وإن كان عند الموت ولكن مستند إلى أول المدة التي عينها من وقت الحلف فالاستناد في اصطلاح الأصوليين هو ثبوت الحكم في الحال مستنداً إلى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة، ونظير ذلك الزكاة في النصاب فإن النصاب تجب فيه الزكاة عند الحول، ولكن الوجوب عند الحول مستند إلى وجوده من أول الحول فثبوت الحكم وهو وجوب الزكاة في النصاب مستند إلى مضي الزمن بحيث لو لم يمض عليه حول فإنه لا يجب فيه الزكاة، أما صاحبه فإنهما يقولان: إنها تطلق طلاقاً مقتصرًا على وقت الموت بدون استناد إلى الزمن الأول الذي عينه ثم في وقت الموت لا يكون الرجل أهلاً للطلاق فيلغو، ولا يقع به شيء، والاقصار مقابل للاستناد، فهو عبارة عن ثبوت الحكم في الحال بدون نظر إلى الزمن الذي قبله. هذا، ولم تظهر لهذا الخلاف ثمرة، نعم قال بعضهم: إن المرأة على رأي الإمام لا تترث ؛ لأنه قد اعتبر طلاقها من أول المدة، فعند موته يكون قد مضى على طلاقها شهران على الأقل فتكون عدتها قد انقضت؛ لأنها قد تحيض ثلاث حيض في شهرين، وبذلك يموت عنها بعد انقضاء عدتها، فلا يكون لها الحق في

ميراثه، ولكن هذا القول غير سديد؛ لأن الذي يطلق امرأته بهذه الحالة يكون فارقاً بطلاقها من الميراث، سواء طلقها وهو مريض، أو طلقها وهو صحيح، أما الأول فظاهر؛ لأنه يكون قد طلقها في المرض الذي مات فيه، فلا يسقط ميراثها، وأما الثاني: فلأننا إذا فرضنا أن عدتها تبتدئ من أول الوقت الذي عينه بالحلف ثم مات بعد شهرين فإن عدتها لا تنقضي بموته، إذ المعلوم أن عدة امرأة الفار أبعد الأجلين فتعد عدة الوفاة، وهي أربعة أشهر وعشراً، فيبقى لها بعد موته في العدة شهران وعشرة أيام فترته، على أن الإمام قال: إن عدتها تبتدئ من وقت الموت لا تبتدئ من أول المدة التي عينها بالحلف؛ لأن سبب العدة، وهو وقوع الطلاق مشكوك فيه، إذ قد يموت قبل انقضاء الشهرين، فلا يقع، والعدة لا تثبت مع الشك في سببها، وبهذا يتضح أنها تترث على كل حال.

وإذا قال لها: أنت طالق كل يوم، فإنه يلزمه طلاق واحد إذا لم تكن له نية، أما إذا نوى تطبيقها كل يوم طلاقة، فإنها تطلق منه ثلاث طلاقات في ثلاثة أيام، وهذا بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق في كل يوم، فإنه يلزمه ثلاث طلاقات في ثلاثة أيام نوى أو لم ينو، والفرق أن قوله: أنت طالق كل يوم بدون نية معناه أن كل يوم يتصف فيه طلاقها بالوقوع، فكأنه قال: طلاقك واقع في هذا اليوم وفي اليوم الذي بعده، وهكذا، ووصف الطلاق بالوقوع كل يوم لا يلزم منه تعدده كل يوم، فإذا نوى تعدده كل يوم صحت نيته، أما قوله: أنت طالق في كل يوم فمعناه أن كل يوم ظرف لوقوع الطلاق، فكأنه قال: في كل يوم وقوع الطلاق فيتعدد الوقوع كل يوم.

وإذا قال لها: أنت طالق كل جمعة، ولم ينو شيئاً لزمه طلاق واحد، وكذا إذا نوى بالجمعة الأسبوع كله فإنها لا تلزمه إلا واحدة، أما إذا نوى يوم الجمعة بخصوصه، فإنه يلزمه ثلاث طلاقات بمضي ثلاث جمع لوجود الفاصل بين أيام الجمع التي أرادها فتطلق منه في أول جمعة ثم يقع الفصل بينها وبين الجمعة التي تليها بالسبت والأحد إلخ...، ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق، فإذا قال لها: أنت طالق في كل جمعة لزمه الثلاث في ثلاث جمع وإن لم ينو، كما تقدم في قوله: أنت طالق في كل يوم، وإذا قال لها: أنت طالق كل شهر طلقت واحدة وإن لم ينو طلاقها في كل شهر، فإن نوى لزمه ثلاث في ثلاثة أشهر، أما إذا قال لها: أنت طالق في كل شهر فإنه يلزمه الثلاث وإن لم ينو. وإذا قال لها: أنت طالق رأس كل شهر لزمه ثلاث عند أول كل شهر طلاقة وإن لم ينو؛ وذلك لأن رأس الشهر أوله، وقد عينه باللفظ الدال عليه، وهو رأس فبين رأس الشهر الأول ورأس الشهر الثاني فاصل بالأيام التي تليه، ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق، كما عرفت، وهذا بخلاف قوله: أنت طالق كل شهر، فإن الشهر متصل واحد، ومعناه أن الطلاق متصف بالوقوع كل شهر، وهو كذلك ما لم ينو، كما تقدم في اليوم.

هذا إذا أضاف الطلاق إلى الزمان، أما إذا أضافه إلى المكان، كما إذا قال لها: أنت طالق في مصر أو في مكة، أو في بلدك، أو في الدار، أو في الظل، أو الشمس، فإنها تطلق في الحال فإذا قال: أردت التعليق، أعني إذا دخلت مصر، أو مكة، فإنه لا يصدق قضاء، ويصح ديانة بينه وبين الله.

أما تعليق الطلاق على الزمان الماضي، أو المستقبل إن كان ممكناً، أو واجباً، أو مستحيلاً عقلاً، أو شرعاً، أو عادة.

المالكية قالوا: إذا أضاف الطلاق إلى الزمان فإن ذلك يكون على وجوه:

أحدها: أن يضيفه إلى الزمان الماضي، كما إذا قال لها: أنت طالق أمس، ونوى بذلك إنشاء طلاقها، وفي هذه الحالة تطلق منه في الحال، وإذا ادعى أنه قال ذلك هازلاً، وهو يريد الإخبار بطلاقها كذباً لا يصدق قضاء، ولكن يصدق عند المفتي، فله أن يفتيه بعدم الوقوع بينه وبين الله وإذا أضافه إلى وقت موته، أو موتها، كما إذا قال لها: أنت طالق يوم موتي، أو يوم موتك. فإنها تطلق منه في الحال؛ وذلك لأنه أضاف الطلاق إلى أمر محقق الوقوع، وهو حصول الموت له أو لها، فإن لم تطلق منه الآن كانت حلالاً له مدة معينة، ومدة حياتها، فيكون ذلك شبيهاً بنكاح المتعة المحدد له زمن معين، وهو باطل، ومن باب أولى أن يقول لها: أنت طالق قبل موتي سواء قدر زمناً أو لا، فإنها تطلق منه حالاً، ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق بعد سنة، أو بعد شهر، أو بعد جمعة، فإنها تطلق منه حالاً للعللة المذكورة، أما إذا قال لها: أنت طالق بعد موتي، أو بعد موتها فإنها لا تطلق بذلك، ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق إن مت، أو إذا مت، أو متى مت، أو إن مت أنت إلخ...، فإنه لا شيء عليه، وهذا بخلاف ما إذا قال: أنت طالق بعد موت زيد، أو إن مات زيد، أو يوم موته، أو بعد موته فإنها في هذه الحالة تطلق عليه حالاً، وإذا قال لها: طلقتك وأنا صبي، أو وأنا مجنون وكانت زوجة له وهو متصف بذلك، فإنه لا يقع عليه شيء، وإذا علق الطلاق على فعل ماض يستحيل وجوده عقلاً، أو عادة، أو شرعاً، فإن طلاقه يقع على الفور، كما إذا قال: الطلاق يلزمني، أو جاء زيد أمس لجمعت بين وجوده وعدمه، فالجمع بين الوجود والعدم مستحيل عقلاً، وهو وإن كان قد امتنع لامتناع مجيء زيد، وامتناعه ليس مستحيلاً، بل واجباً، ولكن الطلاق بحسب الظاهر مرتبط بالجمع بين الوجود والعدم، فلذا وقع منجزاً، وكذا إذا علقه على فعل مستحيل عادة، كما إذا قال: يلزمني الطلاق لو جاء زيد أمس لوضعت في سماء الدنيا، فإن ذلك مستحيل عادة، فيقع طلاقه فوراً، وكذا إذا علقه على فعل واجب شرعاً، كقوله: لو جاء زيد أمس لقضيت دينه، فإنه في كل ذلك يقع فوراً، وإذا علقه على فعل جائز شرعاً، كقوله: يلزمني الطلاق لو جئتني أمس لتعشيت معك، أو لأطعمتك فأكهة، ففيه خلاف، بعضهم يرى وقوع الطلاق فوراً بهذا، وهو ضعيف. والمعتمد أنه لا يقع به شيء إن كان جازماً بالفعل، بحيث أنه حلف وهو جازم بأنه لو جاءه حقيقة لأطعمه، أما إن كان كاذباً فيما يقول، فإن طلاقه يقع.

وإذا علقه على فعل ماض واجب فإنه لا يحدث، سواء كان واجباً عقلاً، أو شرعاً، أو عادة، فمثال الأول أن يقول: عليه الطلاق لو جاءه أمس لم يجمع بين وجوده وعدمه، ومثال الثاني أن يقول: لو كنت غير نائم أمس لصليت الظهر، ومثال الثالث أن يقول: لو رأيت أسداً أمس لفررت منه فإن الفرار من الأسد واجب عادة. وإذا علق على فعل مستقبل ممتنع عقلاً، أو عادة، أو شرعاً فإنه لا يحدث، مثال الأول أن يقول لها: أنت طالق إن جمعت بين الضدين، ومثال الثاني أن يقول لها: أنت طالق إن لمست السماء ومثال الثالث أن يقول لها: إن زנית فأنت طالق؛ لأنه علق الطلاق على الزنا في المستقبل، وهو ممتنع شرعاً، وهذا بخلاف ما إذا قال لها: إن لم أجمع بين الضدين فأنت طالق، أو إن لم ألمس السماء فأنت طالق، أو إن لم تزن فأنت طالق، فإن الطلاق يقع منجزاً في الحال ويقال للصيغة الأولى: صيغة بر، وللثانية: صيغة حث.

هذا وقد تقدم ما يوضح ذلك في كتاب الأيمان.

قالوا: إذا أضاف الطلاق إلى الزمان المستقبل فإنه يقع عند أول جزء من ذلك الزمان، فإذا كان

في شهر شعبان مثلاً، وقال: أنت طالق في شهر رمضان طلقت منه في أول جزء من ليلة أول يوم في رمضان فإذا كان أول رمضان يوم الخميس تطلق بغروب شمس يوم الأربعاء الذي قبله. ولو رأى الهلال قبل غروب الشمس، ومثل ما إذا قال لها: أنت طالق في غرته أو أوله، أو رأسه. أما إذا قال لها: أنت طالق في نهار شهر رمضان، أو في أول يوم منه فإنها تطلق في فجر أول يوم منه، وإذا قال لها: أنت طالق في آخره تطلق في آخر جزء من أيامه.

هذا إذا كان في شهر شعبان، فإن قال لها: أنت طالق في رمضان بعد أن مضى خمسة أيام من رمضان مثلاً، فإنها تطلق في أول جزء من رمضان في السنة الآتية، وبعضهم يقول: بل تطلق منه في الحال، وهذا بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق شهر رمضان، أو شعبان، فإنه يقع حالاً، سواء كان في الشهر الذي عينه أو لا، وإذا قال لها، وهو في الليل: أنت طالق إذا مضى يوم تطلق بغروب شمس الغد، وإذا قال لها ذلك، وهو في النهار تطلق بغروب شمس اليوم التالي، أما إذا قال لها: إذا مضى اليوم فأنت طالق، وكان في أول اليوم نهاراً، فإنها تطلق بغروب شمس ذلك اليوم، أما إذا قال لها: أنت طالق بمضي ذلك اليوم، وهو في الليل، فإنه يكون لغواً، ولا يقع به شيء؛ لأنه لم يكن في اليوم، بل كان في الليل، فلا معنى لقوله: أنت طالق اليوم، وهذا بخلاف ما لو قال لها: أنت طالق اليوم، فإنه يقع حالاً، سواء كان في الليل، أو في النهار؛ وذلك لأنه أوقع الطلاق في الوقت الذي هو فيه، وتسميته نهاراً وهو في الليل لا تؤثر في ذلك.

وإذا قال لها: أنت طالق بمضي شهر، أو سنة تطلق إذا مضى شهر كامل وسنة كاملة غير الشهر الذي هو فيه، وغير السنة التي هو فيها، أما إذا قال لها: أنت طالق إذا مضى الشهر أو السنة فإنه يقع في أول الشهر الذي يليه وفي أول السنة التي تلي السنة التي هو فيها، فيقع في أول يوم من المحرم. أما إذا أضاف الطلاق إلى الزمن الماضي، كما إذا قال لها: أنت طالق أمس أو الشهر الماضي، فإنه يقع حالاً، سواء قصد إيقاعه حالاً، أو قصد إيقاعه أمس، أو لم يقصد شيئاً.

هذا، وقد عرفت مما تقدم في مباحث الإيمان أن المحلوف عليه إن كان واجباً عقلاً، أو عادة، كقوله: عليه الطلاق ليموتن، أو لا يصعد إلى السماء، فإنه لا ينعقد ويكون لغواً، وإن كان ممكناً عقلاً، وعادة فإنه ينعقد، كما إذا قال: عليه الطلاق ليدخلن هذه الدار، أو لا يدخلها، فإن دخولها وعدم دخولها ممكن عقلاً وعادة، وكذا ينعقد إذا كان مستحيلاً عادة، كقوله: عليه الطلاق ليصعدن إلى السماء، أو ليحملن الجبل ويقع الطلاق في الحال زجرًا لصاحبه إلخ... ما هو مفصل هناك. فارجع إليه.

الحنابلة قالوا: إذا أضاف الطلاق إلى الزمن الماضي، فقال لها: أنت طالق أمس، أو أنت طالق قبل أن أتزوجك، فإنه إذا نوى به الطلاق في الحال وقع الطلاق في الحال، فإن لم ينو وقوعه في الحال بأن أطلق ولم ينو شيئاً، أو نوى إيقاعه في الماضي لم يقع الطلاق؛ وذلك لأن الطلاق رفع لحل الاستمتاع، وهو لا يملك رفع الحل في الزمن الماضي؛ لأنه وجد بالفعل وانقضى، فلا معنى لرفعه، وإن كانت متزوجة بزوج قبله وطلقها، فقال: إنه أراد الإخبار عن طلاق زوجها الأول فكأنه قال: أنت طالق من زوجك الأول، فإنه يقبل قوله، ومثل ذلك ما إذا كان قد تزوجها هو ثم طلقها ثم تزوجها ثانياً وقال: إنه أراد الإخبار عن الطلاق الأول، فإنه يقبل منه، إلا إذا وجدت قرينة تمنع إرادة ذلك، كما إذا كانا في حالة غضب أو سألته الطلاق فإنه في هذه الحالة لا يصدق في قوله.

وإذا قال لها: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم زيد قبل انقضاء الشهر فإنها لا تطلق بل لا بد في طلاقها من انقضاء الشهر قبل قدومه، حتى لو قدم مع بقاء آخر جزء من الشهر لا تطلق، ومن حلف على زوجته بمثل هذا اليمين فإنه يجب عليه أن لا يقربها بعد ذلك، فإذا فعل حرم عليه إذا كان الطلاق بائناً، وللزوجة النفقة حتى يتبين وقوع الطلاق، فإن قدم بعد انقضاء شهر وجزء يسع وقوع الطلاق فإنه يقع الطلاق في ذلك الجزء، ويتبين أيضًا أن وطأه إياها في أثناء هذا الشهر حرام، ويلزمه به مهر مثلها بما نال من فرجها إن كان الطلاق بائناً، فإن كان رجعيًا فلا يكون محرماً وتحصل به رجعتها.

وإذا أضاف الطلاق إلى الزمن المستقبل فقال لها: أنت طالق غدًا فإنها تطلق عند طلوع فجر الغد ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق يوم السبت، أو أنت طالق في رجب فإنها تطلق في أول جزء منه، وله في هذه الحالة أن يطأ زوجته قبل حلول وقت الطلاق، وإذا قال: أردت آخر الغد أو آخر رجب، فإنه لا يسمع قوله لا ديانة ولا قضاء.

وإذا قال لها: أنت طالق اليوم طلقت في الحال، ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق في هذا الشهر الذي هو فيه فإنها تطلق حالاً، فإذا قال: أنه أراد آخر الوقت، فإنه يصدق ديانة وحكمًا.

وإذا قال: أنت طالق في أول رمضان أو رأسه طلقت في أول جزء منه، ولا يصدق في قوله: أنه أراد وسطه، أو آخره. أما إذا قال: في غرة رمضان، وقال: إنه أراد اليوم الأول، أو الثاني، أو الثالث فإنه يصدق؛ لأن الثلاثة الأول من الشهر تسمى غرًا، وإن قال: بانقضاء رمضان، أو بآخره، أو في انسلاخه طلقت في آخر جزء منه، وإن قال: أنت طالق اليوم، أو غدًا طلقت في الحال، وإن قال: أنت طالق غدًا، أو بعد غد طلقت في الغد؛ لأنه هو السائل، وإذا قال لها: أنت طالق اليوم وغدًا وبعد غد طلقت واحدة بأنت طالق اليوم؛ لأن التي تطلق اليوم تطلق غدًا، وبعد غد، بخلاف ما إذا قال: أنت طالق في اليوم، وفي غد، وبعد غد، فإنها تطلق ثلاثًا؛ وذلك لأنه في الصورة الأولى لم يكرر لفظ في، أما في الصورة الثانية فقد كررها وتكرارها دليل على أنه يريد تكرار الطلاق وإذا قال لها: أنت طالق كل يوم لزمه طلاق واحد، بخلاف ما إذا قال: أنت طالق في كل يوم، فإنه يلزمه ثلاث طلاقات في ثلاثة أيام لتكرار في، وإذا قال لها: أنت طالق قبل موتي أو موتك بشهر، فإنه إن مات أحدهما قبل مضي الشهر لم تطلق، وإذا مات بعد الحلف بشهر وساعة يمكن فيها إيقاع الطلاق وقع الطلاق، ولا ترث المرأة في هذه الحالة إن كان طلاقها بائناً؛ لأنه لا يتصور في هذا اليمين الفرار من الميراث، إلا أن يكون الطلاق رجعيًا فإنه لا يمنع التوارث ما دامت في العدة.

وإذا قال لها: أنت طالق قبل موتي، أو موتك، أو موت زيد، ولم يقيد بزمن فإنها تطلق في الحال، وإن قال: قبيل موتي يقع الطلاق في آخر وقت من حياته، أي في الزمن الذي وقع بعده موته مباشرة، وإذا قال: أنت طالق بعد موتي، أو مع موتي لم تطلق؛ لأنها لا تكون محلًا للطلاق في هذه الحالة.

وإذا علق طلاقها على فعل مستحيل عقلاً، أو عادة، كقوله: إن جمعت بين الضدين فأنت طالق أو إن طرت إلى السماء فأنت طالق أو إن شربت ماء فأنت طالق لا يقع بذلك شيء بخلاف ما إذا علق الطلاق على عدم الفعل المستحيل، كقوله: هي طالق إن لم أشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه، فإنها تطلق في الحال، أو إن لم أصعد إلى السماء، أو إن لم أجمع بين الضدين، وقد تقدم مزيد لذلك في الأيمان في الجزء الثاني، فارجع إليه.

مبحث إذا وصف الطلاق أو شبهه بشيء

إذا قال لها: أنت طالق طليقة شديدة، أو عريضة، أو قال لها: أنت طالق كالجيل ونحو ذلك. فإن فيه تفصيل المذاهب^(١).

مبحث إذا وصف الطلاق أو شبهه بشيء

(١) الحنفية قالوا: هذا المبحث يشتمل على أمور:

أحدها: أن يصف الطلاق بصفة كما ذكر في الأمثلة المذكورة، وحكم هذا أنه يقع به طليقة بائنة؛ وذلك لأن الصفة تشعر بالزيادة على أصل المعنى ويوجب البيونة، ويشترط أن يقول: أنت طالق طليقة شديدة أو طليقة شديدة، فإن لم يذكر التليقة، بأن قال: أنت طالق شديدة، أو قال: أنت طالق عريضة، أو قوية، أو طويلة، فإنه يلزمه بذلك طليقة رجعية لا بائنة؛ لأن الصفة في هذه الحالة ليست للطلاق بل للمرأة، ويقع واحدة بائنة أيضًا بقوله: أنت طالق طليقة طول الجبل، أو عرض الأرض، ونحو ذلك. ثانيها: أن يصف الطلاق بأفعل التفضيل، كأن يقول: أنت طالق أفحش الطلاق، أو أشد الطلاق، أو أخبثه، أو أشده، أو أكبره، أو أعرضه، أو أطوله، أو أغلظه، أو أعظمه، وحكم هذا أنه يقع به طليقة بائنة، كالصورة الأولى؛ وذلك لأن أفعل يدل على التفاوت، فالطلاق الذي يوصف به يكون أقوى من غيره، وهذا معنى البائن.

ثالثًا: أن يشبه الطلاق بشيء عظيم، كأن يقول لها: أنت طالق طليقة كالجيل، وحكم هذا أنه يقع به طليقة بائنة كالذي قبله؛ وذلك لأن التشبيه يقتضي الزيادة، وهي معنى البيونة، وبعضهم يقول: إنه لا يقع به بائن إلا إذا صرح بلفظ العظم، بأن يقول: أنت طالق طليقة كعظم الجبل، وهو أبو يوسف. رابعها: أن يشبه الطلاق بشيء حقير ولم يذكر العظم، كأن يقول لها: أنت طالق طلاقًا كراس الإبرة، وفي هذا خلاف، والمعتمد أنه يقع به البائن، وهو رأي الإمام، فإذا ذكر لفظ العظم، بأن قال لها: أنت طالق طلاقًا كعظم رأس الإبرة، فقال بعضهم: أنه يكفي في البيونة وقال بعضهم: لا يكفي.

والحاصل أنه إذا قال لها: أنت طالق طلاقًا كعظم الجبل وقع بائنا باتفاق، فإذا قال: كالجيل ولم يقل: كعظم الجبل يقع بائنا عند أبي حنيفة وزفر، ويقع رجعيًا عند أبي يوسف؛ لأن الشرط عنده ذكر لفظ العظم، وإذا قال: أنت طالق كراس الإبرة وقع بائنا عند أبي يوسف، وأبي حنيفة؛ لأن أبا يوسف يكتفي بذكر العظم، ولو كان المشبه به حقيرًا، أما زفر فإنه يشترط أن يكون المشبه به عظيمًا في ذاته ولو لم يذكر لفظ العظم فلا يقع به البائن عنده.

وإذا قال لها: أنت طالق كألف، فإن أراد التشبيه في العدد لزمه الثلاث، وإن أراد التشبيه في العظم لزمه طلاق واحد بائن.

هذا، وإذا نوى بأي لفظ من الألفاظ المتقدمة الثلاث فإنه يلزمه ما نواه، لما علمت أن نية الثلاث تصح بخلاف نية الاثنين.

وإذا قال لها: أنت طالق طلاق البدعة ولا نية له، فإنه يقع به واحدة بائنة، وقيل: لا تقع بائنة إلا إذا نوى واحدة بائنة، وإن نوى الثلاث فثلاث، أما إذا لم ينو فإنه يقع بها واحدة رجعية إن كانت المرأة حائضًا، أو نفساء أو في طهر جامعها فيه، فإن لم تكن كذلك فلا تطلق حتى تحيض، أو يجامعها في الطهر؛ لأن

طلاق البدعة هو أن تكون حائضًا، أو نفساء، أو في طهر جامعها فيه كما تقدم.

وإذا قال لها: أنت طالق الشيطان طلقت منه بائنة، وإذا قال لها: أنت طالق ملء البيت، فإن كان غرضه الكثرة في العدد طلقت ثلاثًا، وإن كان غرضه طليقة عظيمة كالشيء العظيم الذي يملأ البيت بعظمه لزمته واحدة بائنة، وإذا قال لها: أنت طالق بائن أو ألبتة يقع به واحدة بائنة أيضًا، وإذا نوى بقوله: طالق واحدة، وبقوله: بائن طلقة أخرى لزمه ثنتان؛ وذلك لأنه وإن وقع بلفظ طالق واحدة رجعية ولكن وصفها بالبائن بعد ذلك جعلها بائنة إذ لا يمكن رجعتها في هذه الحالة، وإذا عطف بالواو، أو ثم فقال: أنت طالق وبائن، أو ثم بائن ولم ينو شيئًا لزمه واحدة رجعية، وإن نوى أكثر لزمه ما نواه، أما إذا عطف بالفاء، فقال: أنت طالق فبائن فإنه يلزمه طلقتان وإن لم ينو، والفرق أن الفاء للتعقيب بلا مهلة، والبيئونة التي تعقب الطلاق بلا مهلة تجعله بائنا، فكأنه قال لها: أنت طالق بائن، بخلاف العطف بشم فإنه للتراخي، والبيئونة التي يوصف بها الطلاق متراخيًا تلغى، أما العطف بالواو فإنه يحتمل الأمرين: التعقيب، والتراخي، فيحمل على التراخي، وإذا قال لها: أنت طالق طلقة تملكي بها نفسك لزمه طلاق بائن؛ لأنها لا تملك نفسها إلا بالبائن، وإذا قال لها: أنت طالق أكثر الطلاق وكثيره ثلاث على الرجح، ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق منه لا قضاء ولا ديانة؛ لأن أكثر الطلاق وكثيره ثلاث على الرجح، ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق بالثمانين، أو ألف طلقة، أو أوفًا، أو مرارًا، فإنه يلزمه بذلك الثلاث، وإذا قال لها: أنت طالق لا قليل ولا كثير لزمه ثلاث؛ وذلك لأن قوله: لا قليل معناه الكثير، فتقع الثلاث، وقوله بعد ذلك ولا كثير لا قيمة له، وقيل يلزمه ثنتان؛ لأن كثير الطلاق ثنتان، والقولان مرجحان، فلو عكس وقال لها: أنت طالق لا كثير ولا قليل يلزمه واحدة؛ لأن نفي الكثير يصدق بالقليل، وهو الواحدة، فقوله بعد ذلك ولا قليل ملغى؛ لأنه لا يملك نفي الواقع، وقيل يقع ثنتان؛ لأنه نفي الكثير والقليل فلزمه ما بينهما، وهو الاثنتان؛ لأنها وسط، فلا يقال لهما كثير، ولا يقال لهما قليل.

وإذا شبه بالعدد فيما لا عدد له تلزمه واحدة رجعية، فإذا قال لها: أنت طالق عدد التراب، أو عدد الشمس، أو عدد شعر بطن كفي، أو عدد ما في هذا الحوض من السمك ولا سمك فيه، فإنه يلزمه واحدة رجعية بكل ذلك، أما إذا شبه بما له عدد، كشعر يده أو ساقه فإنه يلزمه الثلاث ما لم يكن المشبه به أقل، وإذا قال لها: أنت طالق عدد الرمل لزمه ثلاث، والفرق بين الرمل والتراب أن التراب اسم جنس إفرادي يصدق على الكثير والقليل، كالماء، والعسل والتراب أما الرمل فإنه اسم جنس جمعي لا يصدق على أقل من ثلاثة، ويفرق بينه وبين مفردة بالتاء كتمر وتمر، ورمل ورملة، ومثل ذلك ما إذا أضافه إلى عدد مجهول، كقوله: أنت طالق كشعر إبليس فإنه يلزمه به واحدة.

خاتمة: إذا قال لها: لست لك بزواج أو لست لي بامرأة، فقيل: إنه كناية يقع به الطلاق بالنية، وقيل: لا يقع به شيء؛ لأنه ليس من ألفاظ الكنايات، على أن القائل يوقع الطلاق بها يقول: إنه رجعي لا بائن.

المالكية قالوا: إذا وصف الطلاق بصفة لا تشعر بالشدة، كما إذا قال لها: أنت طالق أجمل الطلاق، أو أحسنه، أو خيرته، أو نحو ذلك لزمته واحدة، إلى أن ينوي أكثر فإنه يلزمه ما نواه أما إذا وصفه بصفة أفعل كقوله: أنت طالق شر الطلاق، أو أسمجه، أو أشده، أو أقدره أو أنته، أو أكثره فإنه يلزمه ثلاث طلقات منجزة، سواء دخل بها أو لم يدخل وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثًا للسنة لزمه الثلاث في المدخول

بها باتفاق، وفي غير المدخول بها قيل: تلزمه واحدة، وقيل: بل الثلاث، وهو الراجح. وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً للبدعة أو بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها، أما إذا قال لها: أنت طالق واحدة للبدعة، أو واحدة للسنة أو قال: واحدة لا للبدعة ولا للسنة، فإنه يلزمه واحدة ومثل ذلك ما إذا قال: أنت طالق للسنة أو للبدعة ولم يقيد بواجدة فإنه يلزمه واحدة ما لم ينو أكثر في كل هذا فإنه يعمل بما نواه. وإذا شبه الطلاق بشيء كبير، أو عظيم، كما إذا قال: أنت طالق واحدة كالجيل، أو الجمل، أو القصر، ولم ينو بها أكثر، فإنه يلزمه واحدة.

الشافعية قالوا: إذا وصف الطلاق بصفة، سواء كانت على وزن أفعال أو لا، لا يلزمه إلا ما نطق به أو نواه، فلو قال: أنت طالق طلقة واحدة، أو طلقة كبيرة، أو عظيمة، أو أعظم الطلاق، أو أكبره، أو أطوله، أو عرضه، أو أشده، أو ملء الجبل، أو ملء السماء والأرض فإنه يقع به واحدة ما لم ينو أكثر، فيلزمه ما نواه. وإذا قال لها: أنت طالق أقل من طلقتين وأكثر من واحدة لزمه ثنتان. أما إذا قال لها: أنت طالق لا كثير ولا قليل لزمه واحدة، أما إذا قال لها: أنت طالق لا أقل الطلاق ولا أكثره فإنه يلزمه الثلاث؛ لأن قوله: لا أقل الطلاق معناه أكثره، وهو الثلاث فقوله بعد ذلك ولا أكثره لغو؛ لأنه لا يملك رفعه بعد وقوعه، وإذا نوى بقوله: لا أقل الطلاق ثنتان لزمه ثنتان وإذا قال لها: أنت طالق السنة أو طلقة حسنة، أو أحسن الطلاق أو أجمله، أو أنت طالق البدعة، أو طلقة قبيحة، أو أقبح الطلاق أو أفحشه، فإن أراد طلاق السنة بالأوصاف الحسنة، وطلاق البدعة بالأوصاف القبيحة، ينظر إن كانت المرأة في طهر لا وطء فيه طلقت بالأوصاف الحسنة حالاً؛ لأنها متصفة بحالة السنة، وإن كانت حائضاً، أو في طهر جامعها فيه تطلق بالأوصاف القبيحة حالاً، وإلا طلقت عند تحقق الوصف، فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه، وقال لها: أنت طالق للبدعة لا تطلق حتى تحيض، وإلا طلقت حالاً، ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت طالق للسنة، وكانت حائضاً فإنها لا تطلق حتى تطهر ولم يجامعها في ذلك الطهر.

أما إذا نوى وصف الطلاق بالحسن؛ لأن امرأته قبيحة لا تصح معاشرتها، فطلاقها حسن جميل، ولكنها كانت حائضاً وقع الطلاق في الحال وكذا إذا نوى وصفه بالقبح؛ لأن امرأته حسنة الخلق وطلاقها قبيح، فإنه يقع في الحال ولو كانت في طهر لم يجامعها فيه، فلا تنتظر الحيض حتى يكون طلاقها قبيحاً. هذا كله إذا كانت المرأة ممن يتصف طلاقها بالسنة أو البدعة، فإن كانت غير مدخول بها لا يتصف طلاقها بسنى ولا بدعي، كما تقدم فإن طلاقها الموصوف بهذه الصفات يقع في الحال.

وإذا شبه الطلاق بعدد وقع بقدر هذا العدد، فلو قال لها: أنت طالق كألف طلقة لزمه الثلاث وكذا إذا قال لها: أنت طالق عدد الرمل بخلاف أنت طالق عدد التراب فإنه يقع به واحدة كما يقول الحنفية، وإذا قال لها: أنت كمائة طالق، لزمه واحدة؛ لأنه شبهها بمائة امرأة طالق، ولم يشبه طلاقها بمائة طلقة وبخلاف ما إذا قال: أنت مائة طالق، فإنه يلزمه الثلاث كما يلزمه بقوله: أنت طالق مائة مرة، أو بالثمانين، وإذا قال لها: أنت طالق بعدد شعر إبليس لزمه طلاق واحد؛ لأن شعر إبليس غير معلوم فيلغى العدد، وإذا قال لها: أنت طالق عدد ما لاح بارق أو عدد ما مشى الكلب حافياً، أو عدد ما حرك الكلب ذنبه لزمه الثلاث.

مبحث هل للزوج أن ينيب زوجته أو غيرها في الطلاق

قد عرفت أن الرجل هو الذي يملك الطلاق دون المرأة. وذلك لأمرين

أحدهما: أن الشريعة قد كلفت الرجل بالإنفاق على المرأة وأولادها منه حال قيام الزوجية وبعدها إلى أمد معين، وكلفته أيضًا بأن يبذل لها صداقًا قد يكون بعضه مؤجلًا إلى الطلاق، وأن يدفع لها أجره حضانة ورضاع إن كان له منها أولاد في سن الحضانة والرضاع وهذا كله يستلزم نفقات يجب أن يحسب حسابها بعد الفراق، فمن العدل أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة؛ لأنه هو الذي يغرم المال، وربما كان عاجزًا عن القيام بالإنفاق على مطلقته

خاتمة : إذا قال لها: أنت طالق كلما حلت حرمت لزمه طلقة واحدة، وإذا قال لها: علي الطلاق الثلاث إن رحمت دار أهلك فأنت طالق فليل: يقع به واحدة، وقيل يقع به ثلاث، والأول أظهر؛ لأن أول الصيغة ليس يمين، فلا يقع به شيء.

الحنابلة قالوا: إذا وصف الطلاق بصفة حسنة، كقوله: أنت طالق طلقة فاضلة، أو عادلة أو كاملة، أو جميلة، أو قال لها: أنت طالق أحسن الطلاق، أو أجمله، أو أقربه، أو أعدله، أو أكمله، أو أفضله، أو أمته، فإنه يحمل كل ذلك على الطلاق السني، بمعنى أنها إن كانت في طهر لم يجامعها فيه وقع عليه الطلاق في الحال؛ لأنه هو الطلاق الحسن الجميل وإلا بأن كانت حائضًا أو نفساء، أو في طهر جامعها فيه، فإنها لا تطلق إلا إذا حاضت وطهرت وطهرًا لم يجامعها فيه إلا إذا نوى أن يقول لها: إن أحسن أحوالك هي أن تكوني مطلقة فإنه يقع في الحال وإذا ادعى أنه أراد وصف طلاقها بالحسن لقبيح معاشرتها، بمعنى إن كانت قبيحة المعاشرة كان طلاقها حسنًا جميلًا لم يقبل قوله إلا بقريئة؛ لأنه خلاف الظاهر.

وعلى عكس ذلك إذا وصف طلاقها بصفة قبيحة، كما إذا قال لها: أنت طالق أسمج الطلاق أو أرداه، أو أنته، ونحو ذلك طلقت للبدعة بمعنى أنها إن كانت حائضًا، أو نفساء، أو كانت في طهر جامعها فيه فإنها تطلق حالًا، وإلا طلقت عند الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه، وأما إذا نوى أن يصف حالها بالقبح، بمعنى أن أقبح أحوالها هي الحالة التي تطلق فيها فإنها تطلق في الحال أما إذا نوى أن يصف طلاقها بالقبح لحسن معاشرتها، فكأنه يقول لها: إن طلاقك قبيح لحسن معاشرتك فإنه لا يصدق إلا بالقريئة، كما ذكر أولًا.

هذا كله إذا كانت مدخولًا بها غير حامل، وإلا طلقت في الحال، وإذا قال لزوجته: أنت طالق واحدة بائنة، أو واحدة بته وقعت واحدة رجعية؛ لأنه وصف الواحدة بغير وصفها، فألغى الوصف. وإذا قال لها: أنت طالق كل الطلاق، أو أكثره بالثناء أو أنت طالق جميعه، أو منتهاه، أو غايته لزمه الثلاث وإن نوى واحدة، وكذا إذا قال لها: أنت مائة طالق أو يا مائة طالق، فإنه يلزمه الثلاث، ومثل ذلك ما إذا شبه الطلاق بشيء يتعدد كعدد الحصى أو التراب أو الرمل أو القطر، أو الريح، أو الماء، أو النجوم، أو الجبال، أو السفن، أو البلاد فإنها تطلق في كل ذلك ثلاثًا، وكذا إذا قال لها: أنت طالق كآلف، أو كمائة، فإن نوى التشبيه في الشدة لا في العدد يسمع منه قضاء.

وإذا قال: أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه، أو أكبره، أو أطوله، أو أعرضه، أو ملء الدنيا، أو ملء البيت أو مثل الجبل أو مثل عظم الجبل، فإنه يقع بكل هذا واحدة رجعية ما لم ينو أكثر.

وعلى غيرها، فلا يندفع في الطلاق، ويترتب على ذلك عدم تفرق الأسرة وانحلالها، أما لو كان الطلاق بيد المرأة فإنها لا تبالي بإيقاعه عند سورة الغضب، إذ ليس أمامها من التكليف ما يحول بينها وبين إيقاع الطلاق، بل ربما زينت لها سورة الغضب إيقاع الطلاق كي ترغم الرجل على دفع حقوقها لترهقه بذلك انتقامًا منه، وذلك حيف ظاهر تنتزه عنه الشريعة الإسلامية التي هي من عند الله العليم الخبير.

ثانيهما: أن المرأة مهما أوتيت من حكمة فإنها سريعة التأثر بطبيعتها فليس لها من الجلد والصبر مثل ما للرجل، فلو كان الطلاق بيدها فإنها تستعمله أسوأ استعمال؛ لأنها لا تستطيع ضبط نفسها كما يستطيع الرجل، فمن العدل والمحافظة على استمرار الزوجية وبقائها أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة.

لعل بعضهم يقول: إن كثيرًا من الرجال على هذا المنوال فهم لا يبالون أن يحلفوا بالطلاق لأقل الأمور شأنًا وأحقها منزلة. بل بعضهم يحلف بالطلاق لمناسبة وغير مناسبة، وكأن الطلاق من كلمات التسلية واللعب، والجواب: أن الشريعة الإسلامية لم تشرع لهؤلاء الجهلة فاسدي الأخلاق الذين لا يعرفون من الإسلام إلا أنهم مسلمون فحسب، وإنما شرعت للمسلمين حقًا الذين يستمعون قول الله وقول رسوله فيعملون به، فلا ينطقون بالطلاق إلا لحاجة تقتضيه، أما هؤلاء المستهترون الذين لا يبالون بأمر الله ولا ينفذون قول رسول الله، فإن الله لا يعبا بهم.

وإذا كان الطلاق ملكًا للرجل وحده كان من حقه أن ينيب عنه غيره، سواء كان النائب زوجته أو غيرها، وفي ذلك تفصيل المذاهب^(١).

مبحث هل للزوج أن ينيب زوجته أو غيرها في الطلاق؟

(١) الحنفية قالوا: للرجل أن ينيب عنه امرأته في تطليق نفسها منه، كما له أن ينيب عنه غيرها، والإنابة في الطلاق على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: الرسالة، وهو أن يرسل لها رسولًا يخبرها بأن زوجها يقول لها: اختاري، فالرسول ينقل عبارة الزوج إلى المرأة، فلم ينشئ عبارة من نفسه، فإذا نقل لها الرسول ذلك واختارت نفسها بالشرائط الآتية طلقت منه.

الوجه الثاني: التوكيل، وهو أن يقيم الزوج غيره مقام نفسه في تطليق امرأته، سواء كانت المرأة نفسها، أو غيرها إلا أن المرأة لا يمكن أن تكون وكيله؛ لأن الوكيل يعمل عملاً للغير، أما المرأة، فإنها تطلق نفسها فلا تعمل لغيرها، وعلى هذا يكون توكيلها تفويضًا، ولو صرح بالتوكيل كما سيأتي توضيحه قريبًا، والفرق بين الرسول والوكيل أن الرسول ينقل عبارة الزوج ولا ينشئ عبارة من نفسه، أما الوكيل فإنه يعبر بعبارةه فلم ينقل عبارة موكله.

الوجه الثالث: التفويض، وهو تمليك الغير الطلاق، ويفرق بين الوكالة والتفويض، بأن المفوض مالك يعمل بمشيئته، بخلاف الوكيل فإنه يعمل لمشيئة موكله، ويختلف كل من التوكيل والتفويض في عدة

أحكام، منها: أن الزوج المفوض لا يملك الرجوع بعد التفويض فإذا قال لامرأته: طلقي نفسك فإنها تملك الطلاق بمجرد قوله هذا، ولو لم تقل: قبلت، وليس له أن يقول: قد رجعت أو قد عزلتك بخلاف التوكيل، فإن له أن يعزل وكيهه، فإذا قال لشخص أجنبي: طلق امرأتي فإن له أن يقول بعد ذلك: عزلتك؛ لأن هذه العبارة توكيل، وله أن يبطل توكيله بوطء زوجته، ومنها: أن التفويض لا يبطل بجنون الزوج، بخلاف التوكيل، ومنها أنه لا يشترط في المفوض إليه أن يكون عاقلاً، فإذا فوض لامرأته المجنونة أو فوض لصغير لا يعقل وطلق امرأته أو طلقت نفسها وقع الطلاق بخلاف الوكيل فإنه يشترط فيه أن يكون عاقلاً من أول الأمر، والفرق بين الحالتين أنه في الحالة الأولى قد ملك الزوج الطلاق الذي له إيقاعه للمجنون، فالجنون أوقع ما أعطاه إياه، نعم إذا فوض الطلاق إلى عاقل ثم جن فإن التفويض يبطل؛ لأنه ملكه وهو عاقل، ومنها: أن التفويض يتقيد بالجلس، فإذا قام المفوض إليه من المجلس قبل أن يطلق أو يختار بطل التفويض، كما سيأتي قريباً.

ثم إن التفويض ينقسم إلى قسمين: صريح، وكناية، وألفاظ الصريح، كأن يقول لزوجته: طلقي نفسك، أو يقول لها: طلقي نفسك إذا شئت، أو متى شئت، أو نحو ذلك، فلذلك تفويض الطلاق إلى المرأة تملك به تطليق نفسها في المجلس، حتى ولو قال لها: وكلتك في تطليق نفسك، فإن هذا وإن كان قد صرح فيه بلفظ التوكيل، ولكن المرأة في هذه الحالة لا تنطبق عليها الوكالة؛ لأن الوكيل يعمل لغيره، وهي تطلق نفسها، فلا تعمل لغيرها، فكلمة الوكالة لا تخرج العبارة عن التفويض، ومثل ذلك ما إذا قال لغير امرأته، طلقي امرأتي متى شئت، أو إذا ما شئت، أو إذا شئت وكذا إذا قال لامرأته: طلقي ضرتك إذا شئت، أو متى شئت إلخ... أما إذا قال للأجنبي: طلق امرأتي أو قال لامرأته: طلقي ضرتك، ولم يقيد ذلك بالمشيئة، فإنه يكون توكيلاً لا تفويضاً. أما الكناية فهي لفظان، أحدهما: أن يقول: اختاري. ثانيهما: أن يقول: أمرك بيدك.

ومن هذا يتبين أن ألفاظ التفويض ثلاثة: أحدها: الصريح، سواء كان مقيداً بالمشيئة أو لا. ثانيها: اختاري. ثالثها: أمرك بيدك، وهي كناية لا يقع بهما الطلاق إلا بثلاثة شروط: أحدها: أن ينوي الزوج بها الطلاق. ثانيها: أن تنوي الزوجة كذلك. ثالثها: أن تضيف الطلاق إلى نفسها وإلى زوجها، كما تقدم في مبحث إضافة الطلاق، على أن دعوى عدم النية لا تسمع من الزوج قضاء إذا كانا في حالة غضب، أو حالة مذاكرة الطلاق، ولكن ينفعه ذلك بينه وبين الله. ويشترط لصحة التفويض بألفاظه الثلاثة أن لا يقع التطليق به في المجلس، فإذا شافهها بقوله: طلقي نفسك لزمها أن تطلق نفسها في المجلس الذي شافهها وهي جالسة فيه وكذا إذا علمت بأنه فوض إليها الطلاق وهي غائبة، فإنها يلزمها أن تطلق نفسها في المجلس الذي علمت فيه بحيث لو انتقلت منه يبطل التفويض، ومثل ذلك ما إذا فوض إلى غير الزوجة فإنه يلزمه أن يطلق في المجلس. ولا يشترط أن تطلق نفسها فوراً، بل لو مكثت في مكانها يوماً أو أكثر بدون أن تتحول منه فإن لها ذلك، وكذا لا يشترط حضور الزوج المفوض، إنما الشرط أن لا تتحول عن مكانها الموجودة فيه، وأن لا تعمل عملاً يدل على الإعراض عن تطليق نفسها، فإن تحولت عن المجلس بالانتقال إلى مكان آخر بطل التفويض، وكذا إن عملت عملاً يدل على الانصراف عن ذلك، وإن لم تتحول من مكانها وذلك كما إذا

كانت جالسة فقامت، أو تكلمت بكلام أجنبي يدل على انصرافها عن الموضوع، أو شرعت في خياطة ثوبها مثلاً، أو عملت عملاً يفيد الإعتراض، أما إذا عملت عملاً لا يدل على الإعراض والانصراف، كأن لبست ثوباً، أو شربت ماء، أو كانت قائمة فجلست، أو كانت قاعدة فاتكأت، أو نامت وهي قاعدة أو استدعت والدها للمشورة، أو استدعت الشهود فإن كل ذلك لا يبطل به التفويض؛ لأنه لا يدل على إعراضها.

وإذا كانت في سفينة جارية وفوض لها طلاقها فإن انتقال السفينة من مكانها لا يضرها؛ لأنها كالمنزل بالنسبة لها، إنما الذي يبطل تفويضها أن تقوم هي من مكانها أو تعمل ما يدل على الإعراض وإذا كانت راكبة دابة سائرة فأوقفتها فإنه لا يضر، وإذا كانت واقفة فسيرتها فإنه يضر؛ لأنها سارت باختيارها إلا إذا أجابته بمجرد سكوتها من التفويض بحيث وصلت قولها: طلقت نفسي بقوله: طلقي نفسك فإنه يصح مع تسيير الدابة، وإذا كانا في محمل يقوده الجمال فإنه يعتبر كالسفينة والبيت.

هذا إذا لم يؤقت التفويض بوقت، فإذا أفته بوقت، كأن قال لها: طلقي نفسك أثناء شهرين أو نحو ذلك فإن لها أن تطلق نفسها في خلال المدة، وإذا قال لها: طلقي نفسك متى شئت، أو متى ما شئت، أو إذا شئت، أو إذا ما شئت فإن لها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت، ولا يصح رجوعه على أي حال؛ لأنه قد ملكها الطلاق، كما تقدم.

هذا، ويتعلق بألفاظ التفويض الثلاثة المذكورة أحكام أخرى، إليك بيان ما يلزم منها. فأما التفويض صريحاً فإنه يتعلق به أحكام، منها: أنه إذا قال لزوجته: طلقي نفسك فقالت: طلقت نفسي وقعت واحدة رجعية، سواء نوى واحدة، أو لم ينو شيئاً، وكذا إذا نوى اثنين فإنه يقع به واحدة فقط، لما عرفت من أن الطلاق الصريح موضوع للوحدة، فلا يصلح لنية الاثنتين، نعم إذا نوى بقوله: طلقي نفسك الثلاث فطلقت نفسها لزمته الثلاث، كما تقدم في الصريح، وإذا قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أبيت نفسي وقع به طلاق رجعي؛ وذلك لأنه لما قال لها: طلقي نفسك فقد ملكها أصل الطلاق فزادت عليه وصف البيونة، فيلغى الوصف الزائد ويثبت الأصل فلا يشترط في وقوع الطلاق بقولها: أبيت نفسي أن تنوي المرأة الطلاق، كما لا يشترط إجازة الزوج الطلاق بها، وهذا بخلاف ما إذا قالت: أبيت نفسي ابتداء بدون أن يقول لها: طلقي نفسك فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا نوت المرأة الطلاق، وأجاز الزوج الطلاق بذلك مع نية الطلاق. أما إذا قال لها: طلقي نفسك، فقالت: اخترت نفسي فإنه لا يقع به شيء أصلاً؛ وذلك لأن قولها: اخترت نفسي ليست من ألفاظ التفويض لا صريحاً ولا كناية فيقع لغواً، نعم يكون كناية إذا قال لها: اختاري، فقالت: اخترت نفسي فإنه يقع به الطلاق البائن بشرط أن ينوي الزوج به الطلاق وتنوي الزوجة كذلك.

وإذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقعت واحدة، وإذا قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً فإنه لا يقع به شيء على الراجح، وقيل: تقع به واحدة.

وإذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت، فقالت: أنا طالق لا يقع به شيء؛ وذلك لأنه علق الطلاق الثلاث على مشيئتها الثلاث، ولا يمكن إيقاع الطلاق بلفظ طالق، فلم يقع به شيء؛ لأنه يوجد المعلق عليه، فإذا قالت: أنا طالق ثلاثاً وقع الثلاث، وإذا قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أنا طالق وقع طلاق

واحد، أما إذا قال لها: طلقي نفسك، فقالت: أنا أطلق فإنه لم يقع به شيء إلا إذا كان العرف يستعمل صيغة المضارع في الطلاق، أو نوت به إنشاء الطلاق لا الوعد بالطلاق في المستقبل. وأما التفويض بقوله: اختاري فإنك قد عرفت أنه كناية، فلا يقع به شيء إلا إذا نوى، ثم إنه إذا نوى به ثلاثاً فإنه لا يصح؛ وذلك لأن معنى اختيار نفسها في هذه الحالة تخليصها من قيد الزوجية، والذي يخلصها من قيد الزوجية هي البيونة، فالبيونة هي التي يستلزمها لفظ الاختيار فهي مقتضى اللفظ، ومقتضى اللفظ لا عموم له؛ لأنه ضروري، فيقدر بقدر الضرورة وهي البيونة الصغرى، فلا تصح نية الكبرى لعدم احتمال اللفظ إياها، وهذا بخلاف ما إذا قال لها: أنت بائن ونوى به الثلاث فإنه يصح ويلزمه ما نواه، فإن لفظ البيونة مذکور. فلا مانع من إرادة العموم منه، ومثل ذلك ما إذا قال لها: أمرك بيدك فإنه إذا نوى به الثلاث يلزمه ما نواه، كما تقدم في مبحث الكنايات.

فإذا قال لها: اختاري ونوى به الطلاق، وقالت: اخترت نفسي فإنه يقع به واحدة بائنة؛ لأنه كناية، وإذا قالت: أنا أختار نفسي بصيغة المضارع فإنه يقع به طلاق بائن أيضاً، وهذا بخلاف ما إذا قالت: أنا أطلق نفسي فإنه لا يقع إلا إذا نوت إنشاء الطلاق أو كان العرف يستعمله في الطلاق كما تقدم قريتا. ويشترط في إيقاع الطلاق بلفظ اختاري أن يذكر الزوج أو المرأة أحد لفظين إما النفس وإما الاختيار، بأن يقول لها الزوج: اختاري نفسك، أو يقول لها: اختاري، وهي تقول: اخترت نفسي، أو يقول لها: اختاري اختياراً، فتقول: اخترت أو يقول لها: اختاري، فتقول: اخترت اختياراً؛ وذلك لأن ذكر اختياراً يقوم مقام ذكر النفس، ومثل ذلك ما إذا قال لها: اختاري أمك، أو اختاري طليقة، فتقول: اخترت، وإذا قال لها: اختاري، فقالت: اخترت أبي أو أمي، أو أهلي، أو الأزواج، فإنه يقوم مقام ذكر النفس، فيقع به البائن.

أما إذا قال لها: اختاري، فقالت: اخترت، ولم يذكر واحد منهما النفس، أو الاختيار أو الأب، أو الأم، أو نحو ذلك من الألفاظ التي تقدمت، فإنه لا يقع به شيء، والشرط ذكر ذلك في كلام أحدهما لا في كلام الزوج خاصة، فإذا قالت: اخترت زوجي لم يقع شيء، ولو قالت: اخترت زوجي ونفسي، فإنه لا يقع أيضاً؛ لأن ذكر زوجها أولاً يبطل اختيار نفسها، فلو عكست قالت: اخترت نفسي وزوجي، فإنه يقع؛ لأن ذكر نفسها أولاً يبطل اختيار زوجها وإذا قالت: اخترت نفسي أو زوجي فإنه لا يقع؛ لأن أو لأحد الشيعيين فلا يدري إن كانت قد اختارت نفسها، أو زوجها، فيكون ذلك منها اشتغالاً بما لا يعني، فيعد إعرافاً، وإذا قال لها: اختاري نفسك، ثم قال لها: إن اخترتني أعطيك كذا من المال فاخترته بطل اختيارها ولا يلزم زوجها المال الذي جعله لها.

ويشترط في ذكر النفس أو ما يقوم مقامها من الاختيار، أو الأب، أو الأم، أو نحو ذلك أن تكون متصلة بالاختيار، فإذا قال لها: اختاري، فقالت: اخترت، ثم سكتت زمناً، وقالت: نفسي، فإن كان ذلك في المجلس فإنه يصح، أما إذا قالت: اخترت، ثم قامت من المجلس وقالت: نفسي فإنه لا يصح ويبطل اختيارها، وإذا كرر لفظ اختاري ثلاثاً، فقال لها: اختاري، اختاري، اختاري، فقالت: اخترت، أو اخترت اختياراً يقع ثلاثاً إذا نوى بكل واحدة الطلاق، فإذا قال: إنه نوى بواحدة الطلاق، ونوى بائنتين المسكن، فإنه يصدق قضاء، بخلاف ما إذا قال: اختاري نفسك وكررها ثلاثاً، وقال: إنه لم ينو الطلاق، فإنه لا

يصدق قضاء ؛ وذلك لأن التكرار مع ذكر النفس دليل على إرادة الطلاق، ودلالة الظاهر أقوى من النية عند القاضي، فإن كان صادقاً في دعواه فإن ذلك ينفعه ديانة بين وبين الله.

وحاصل ذلك أنه لا بد في الكناية من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال أو التأكيد بالتكرار. وإذا قال لها: اختاري نفسك، وكررها ثلاثاً، فقالت: اخترت الأولى. والوسطى، وقيل: يلزمه ثلاث ؛ لأنها ملكت الكل دفعة واحدة بدون ترتيب، فلم تتحقق الأولى والثانية فيلغو قولها اخترت الأولى، وقيل: يلزمه واحدة، وهو الصحيح.

وإذا قال لها: اختاري نفسك وكررها ثلاثاً، فقالت: طلقت نفسي، أو اخترت نفسي، بتطليقة، أو اخترت الطلقة الأولى، فإنها تطلق طلقة بائنة ؛ لأنه فوض لها الطلاق البائن، فلا تملك الرجعي، بخلاف ما إذا قال لها: اختاري تطليقة، فقالت: اخترت نفسي، فإنها تطلق واحدة رجعية ؛ لأنه فوض لها الرجعي. هذا، وإذا أرسل إلى امرأته رجلاً فقال له: خير امرأتي، وعملت بذلك، فليس لها الخيار قبل أن يذهب إليها ويخيرها، وهذا بخلاف ما إذا قال له: أخبرها بالخيار، وقبل أن يخبرها سمعت بالخير فاختارت نفسها فإنه يصح.

وأما التفويض باللفظ الثالث، وهو الأمر باليد فإنه يقع به الطلاق البائن بالنية وتصح فيه نية الثلاث بخلاف الاختيار فإنه لا تصح فيه نية الثلاث كما تقدم. فإذا قال لزوجته: أمرك بيدك، ونوى به الثلاث، فقالت: اخترت نفسي، أو اخترت نفسي بواحدة، أو قبلت نفسي، أو اخترت أمري، أو أنت عليّ حرام، أو مني بائن، أو أنا منك بائن، أو طالق، فإنه يقع الثلاث التي نواها فإن لم ينو الثلاث فإنه يقع واحدة بائنة. ويشترط في الأمر باليد ما يشترط في الاختيار من ذكر النفس أو ما يقوم مقامها، فلا بد أن تقول المرأة: اخترت نفسي، أو اخترت أمري، ولا يملك الزوج الرجوع بعد التفويض، ولا بد من اختيار نفسها في المجلس، وغير ذلك من الأحكام المتقدمة في التفويض الصريح، والتفويض بالاختيار.

ومثل قوله: أمرك بيدك، قوله: أمرك بشمالك أو أنفك، أو لسانك، ولا يشترط أن تكون كبيرة بل إذا فوض لها وهي صغيرة فإنه يصح كما تقدم قريباً.

وكذا قوله: أعرتك طلاقك، أو أمرك بيد الله، أو أمري بيدك، فإن كل هذه الألفاظ مثل قوله: أمرك بيدك.

هذا، وقد تقدم أنه إذا تزوجها على أن أمرها يدها فإنه يصح بشرط أن تبدأ المرأة بالشرط فتقول: زوجتك نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي كل ما أريد، فيقول الزوج: قبلت، أما إذا بدأ الزوج فإنها لا تطلق.

وقد تقدم تعليل ذلك في مبحث إذا اشترط في النكاح شرطاً، من هذا الجزء فارجع إليه. المالكية قالوا: للزوج أن تنيب عنه الزوجة أو غيرها في الطلاق، وتنقسم النيابة في الطلاق إلى قسمين: الأول: رسالة، وهي أن يرسل الزوج إلى امرأته رسولا يعلمها بالطلاق، فالرسول لم يجعل له الزوج إنهاء الطلاق، وإنما جعل له إعلام الزوجة بثبوت الطلاق بعبارة الزوج نفسه فليس للرسول سوى نقل عبارة الزوج للزوجة لإعلامها بثبوت الطلاق، فنيابة الرسول نيابة إعلام الزوجة بثبوت الطلاق، فحقيقة الرسالة هي أن يقول الزوج للرسول: بلغ زوجتي أنني قد طلقته، وفي هذه الحالة لا يتوقف طلاقها على تبليغها

الرسالة، وقد تطلق الرسالة مجازًا، على ما إذا قال لشخص: طلق زوجتي.
القسم الثاني: تفويض الطلاق، وهو ثلاثة أنواع: توكيل، وتخيير، وتمليك، والفرق بين الأمور الثلاثة أن التوكيل هو جعل إنشاء الطلاق للزوجة أو لغيرها مع بقاء حقه في المنع من الطلاق، ومعنى ذلك أن التوكيل لا يسلب حق الموكل في عزل الوكيل أو رجوعه عن توكيله قبل تمام الأمر الذي وكله فيه، فلو وكلها في تطليق نفسها ففعلت وقع الطلاق وليس له حق الرجوع حينئذٍ؛ لأنها أتمت الفعل الذي وكلها فيه، إنما له الرجوع والعزل قبل أن تطلق نفسها.

والحاصل أن التوكيل ليس فيه جعل إنشاء الطلاق حقًا للوكيل، وإنما فيه جعل إنشاء الطلاق للوكيل نيابة عن الموكل، فللموكل عزله عن هذا متى شاء على أنه إذا وكلها بالطلاق مع تعلق حق لها به زائد على التوكيل فإنه لا يملك عزلها، مثال ذلك أن يقول لها: إن تزوجت عليك فقد جعلت أمرك بيدك وأمر من أتزوجها بيدك توكيلًا عني، ففي هذه الحالة لا يملك عزلها من التوكيل ولا عزله؛ لأن لها حقًا فيه وهو دفع الضرر عنها، وإذا وكل الزوج عنه أجنبيًا على أن يفوض للزوجة أمرها بأن قال له: وكلتك على أن تفوض لزوجتي أمرها تخييرًا أو تمليكًا، أو قال له: وكلتك على أن تخير زوجتي أو تملكها أمرها، فإن ذلك يصح، وهل يكون الأجنبي في هذه الحالة وكيلاً يصح للزوج عزله أو يكون مفوضًا كالزوجة فلا يصح؟ والجواب: أنه إذا فرض للزوجة بالفعل فقد أصبحت مالكة، ولا يكون للزوج كلام، وأما إذا لم يفوض لها فإنه يكون وكيلاً يصح عزله، كما إذا وكله على طلاقها، فإن له عزله قبل أن يطلقها، فإذا طلقها، نفذ طلاقه ولا كلام للزوج، وهذا هو المعقول؛ لأن كونه وكيلاً في التخيير أو التمليك لغيره لا يجعله مخيرًا أو مملوكًا، فهو وكيل على كل حال، فمن قال: إنه يكون مالكا للتخيير أو التمليك فلا يصح عزله فقد سها عن كونه وكيلاً في تمليك الزوجة، فلا يكون هو مخيرًا ولا مملوكًا، نعم إذا خيره في عصمتها أو ملكه إياها، كأن قال له: أنت مخير في تطليق زوجتي، أو أمر عصمتها بيدك، فإنه في هذه الحالة لا يصح عزله، فإنه يكون هو المخير المملك.

هذا هو التوكيل، أما التخيير، فهو جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثًا حقًا لغيره نصًا أو حكمًا، يعني أن صيغة التخيير وضعها الشارع لتمليك الغير الطلاق الثلاث نصًا أو حكمًا بأنه يملك إنشاء الطلاق الثلاث، فالخيرة إذا اختارت الطلاق وجب عليها أن تطلق ثلاثًا، وإلا سقط خيارها على التفصيل الآتي.
أما التمليك، فهو عبارة عن جعل إنشاء الطلاق حقًا للغير راجحًا في الثلاث لا نصًا في الثلاث ولا حكمًا، فيخص بأقل من الثلاث بالنية، وقوله: جعل إنشاء الطلاق حقًا للغير خرجت عنه الرسالة وخرج به التوكيل ليس فيه جعل إنشاء الطلاق حقًا للغير، وقوله: راجحًا في الثلاث خرج به التخيير؛ لأن التخيير فيه جعل إنشاء الطلاق الثلاث للغير نصًا أو حكمًا لا جعله راجحًا، وحاصل الفرق بين التوكيل وبين التخيير والتمليك أن الوكيل يعمل على سبيل النيابة عن موكله، والمملك والمخير يفعلان عن نفسيهما؛ لأنهما قد ملكا ما كان الزوج يملكه، والفرق بين التخيير والتمليك أن التخيير يجعل للمخير سواء كانت الزوجة أو غيرها الحق في إنشاء الطلاق الثلاث وإن لم ينو الزوج بها الثلاث، أما التمليك فإنه يجعل للغير الحق في الثلاث راجحًا ولكن يخص ما دون الثلاث بالنية، فإذا ملك الزوج أمره الطلاق فطلقت نفسها ثنتين أو ثلاثًا، وقال هو: بل نويت تمليكها واحدة فإنه يسمع منه بالشرائط الآتية. أما إذا خيرها وكانت مدخولًا بها

فطلقت نفسها ثلاثاً وقال: إنني نويت واحدة أو اثنتين فلا يسمع قوله. وحاصل الفرق أن المخيرة إذا كانت مدخولاً بها وطلقت نفسها ثلاثاً فإنه ينفذ ولا يسمع من الزوج دعوى أنه نوى أقل من ذلك. أما المملكة فإن له أن يعترض على ما زاد على الواحدة. هذا هو المقرر المنقول عن مالك، ولكن التحقيق أن الافتاء بذلك يتبع العرف، فإن كان العرف يستعمل التخيير في تملك الثلاث يقطع النظر عن نية الزوج المخير عمل به، وإلا عمل بما عليه العرف، والظاهر أن المنقول عن الإمام مالك من أن التخيير للمدخول بها يملكها الثلاث بدون نية مبني على عرف زمانه، وإلا فالواقع أن التخيير ليس صريحاً في الطلاق، فهو كناية لا يلزم به شيء لغة، كما هو الحال عند الأئمة الثلاثة، ولكن المالكية يعتبرون العرف ويقدمونه على اللغة، فإذا نقل العرف لفظاً من معناه اللغوي إلى مفهوم آخر واستعمله فيه كان صريحاً فيه، وهذا هو الذي كان في عهد مالك رضي الله عنه في تخيير المرأة، أما إذا كان عرف زماننا على أنه لا يقع طلاق بالتخيير إلا بالنية، فإنه يعمل به؛ لأن الحكم يتغير بتغير العرف.

هذا هو إيضاح الفرق بين التوكيل، والتخيير، والتمليك. أما الصيغ التي تدل على التخيير، فهي كل لفظ يدل على أن الزوج فوض لامرأته البقاء على عصمته، أو عدم البقاء ومن ذلك أن يقول لها: اختاري نفسك، أو اختاريني أو اختاري أمرك. وأما الصيغ التي تدل على التملك، فهي كل لفظ يدل على أن الزوج جعل الطلاق بيد امرأته أو بيد غيرها بدون تخيير، ومن ذلك أن يقول لها: طلقي نفسك أو ملكتك أمرك، أو وليتك أمرك أو أمرك بيدك أو طلاقك بيدك أو نحو ذلك.

وأما الصيغ التي تدل على التوكيل فقد ذكرت في مباحث الوكالة وإذا قد عرفت الفرق بين الرسالة والتمليك، والتخيير، والتوكيل، وعرفت الصيغ التي تدل على كل منها، فاعلم أنه يتعلق بها أحكام بعضها مشترك بينها، وبعضها خاص بأحدها دون الآخر، فمن الأحكام المشتركة وجوب الحيلولة بين الزوجين بعد التملك، أو التخيير، أو التوكيل الذي يتعلق به حق الزوجة، فإذا قال لها: اختاري نفسك، أو قال لها: أمرك بيدك، أو قال لها: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك توكيلاً، ثم تزوج عليها، وجب عليه أن يعتزلها ولا يقربها حتى تجيب بما يقتضي أنها طلقت نفسها أو ردت الطلاق؛ وذلك لأن العصمة في هذه الحالة مشكوك في بقائها؛ لأن للمرأة أن تطلق نفسها في أي وقت، ولا يحل الاستمتاع بامرأة مشكوك في بقاء زوجيتها، ولا نفقة لها زمن الحيلولة؛ لأنها هي السبب، فإذا ماتا في زمن الحيلولة يتوارثان، أما التوكيل الذي لم يتعلق به حق لها، كما إذا قال لها: وكلتك في طلاق نفسك فإنه لا يمنع قربانها، فلو استمتع بها بعد التوكيل، ولو مكروهة كان ذلك الاستمتاع عزلاً لها من التوكيل، حتى ولو كان الزوج قاصداً بقاءها على التوكيل. ويصح تعليق التخيير والتمليك على أمر من الأمور، كأن يقول لها: إن جاء والدك اختاري نفسك، أو إن قدم أخوك طلقي نفسك، فإذا قال ذلك، لا يجب التفريق بينهما حتى يجيء أبوها، أو يقدم أخوها.

وكذا يصح تقييد التملك أو التخيير بزمان، كأن يقول لها: خيرتك إلى سنة، أو خيرتك في البقاء معي أو مفارقتي إلى سنة، أو إلى أي زمن يبلغه عمرهما ظاهراً، فإن التخيير يصح، ولكن بمجرد علم الحاكم بتخييرها أو تملكها على هذا الوجه يجب عليه أن يطلب منها الجواب بدون مهلة، فعليها أن تطلق نفسها

حالا أو ترد ما بيدها من التملك، أو التخيير، فإن قضت فذاك وإلا أسقط الحاكم تخييرها أو تملكها، حتى ولو رضي الزوج بالإمهال؛ وذلك لأن فيه حقاً لله تعالى، وهو حرمة التمادي على الاستمتاع بالمرأة المشكوك في بقاء عصمتها.

ومن الأحكام المشتركة بين التملك والتخيير أنه يعمل فيهما بجواب المرأة، فإذا طلقت نفسها طلاقاً صريحاً أو كناية ظاهرة عمل بمقتضاهما، ومثال الصريح أن تقول: طلقت نفسي منك، أو أنا طالق منك، أو أنت طالق مني، ومثال الكناية الظاهرة أن تقول: أنا منك بته، أو بائن، أو حرام، ويلحق بهما قولها: اخترت نفسي، أما إذا أجابت بالكناية الخفية فإنه يسقط ما بيدها، ولا يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق، فإذا قالت: أنا منك مطلقة بفتح اللام مخففة سقط خيارها، وإنما وقع الطلاق بقولها: اخترت نفسي، مع كونه ليس من ألفاظ الطلاق الصريح ولا من ألفاظ الكناية الصريحة؛ لأنه جعل جواباً للتخيير فيقع به الطلاق، وقد تقدم في مباحث الكنايات بيانات الكناية الظاهرة والكناية الخفية، فارجع إليه.

وإذا ردت الطلاق، كأن قالت: رددت ما ملكنتي، أو لا أقبل منك تخييرك، عمل بمقتضاه من بطلان ما بيدها وبقائها زوجة، ومثل ذلك ما إذا ردت التملك بالفعل وهو يحصل بأن تتمكن من نفسها طائفة، وإن لم يحصل وطء، فمتى مكنته من نفسها بعد أن علمت بأنه خيرها أو ملكها أمرها فإن حقها يسقط ولو كانت جاهلة بأن تمكينها يسقط حقها ومثل تمكينها ما إذا ملك أمرها لأجنبي، فمكنته منها طائفة، بأن خلى بينه وبينها ولم يحل بينهما، فمتى فعل ذلك سقط حقه في التملك أو التخيير، وكذا يسقط حقها إذا حدد لها زمناً، ومضى ذلك الزمن ولم يوقفها الحاكم يلزمها بالاختيار فإذا قال لها: اختاريني أو اختاري نفسك في هذا اليوم أو في هذا الشهر ولم يوقفها الحاكم عند علمه، ومضى ذلك الزمن المحدد ولم تختَر فإن حقها يسقط، والحاصل أنه يشترط لبقاء الخيار أمران الأول: أن لا تتمكن من نفسها باختيارها بعد علمها بالتخيير أو التملك، فإن مكنته سقط حقها، وإن لم يطأها، ولو كانت جاهلة بأن تمكينه يسقط حقها. الثاني: أن لا يمضي الزمن الذي حدده للتخيير إن حدد له زمناً ولتحديد الزمن حالتان:

الحالة الأولى: أن يعلم الحاكم به، وفي هذه الحالة يجب على الحاكم أو من يقوم مقامه الخيلولة بينهما حتى تجيب بالتطبيق أو برد التملك أو التخيير بلا مهلة، فإن لم تفعل قضى الحاكم بإسقاط حقها كي لا تستمر الزوجية مشكوكاً فيها زمناً.

الحالة الثانية: أن لا يعلم الحاكم فلا يوقفها إلخ...، وفي هذه الحالة يسقط اختيارها بعد مضي المدة وعلى كلتا الحالتين يجب على الزوج أن لا يقربها، إذ لا يحل الاستمتاع بالمرأة مشكوك في بقاء عصمتها، وهل يسقط حقها إذا قامت من المجلس أو لا؟ خلاف فبعضهم يقول: إذا خيرها تخييراً مطلقاً غير مقيد بالزمان أو ملكها تملكاً مطلقاً لا يبقى خيارها أو تملكها إلا في المجلس الذي خيرها فيه بحيث لو تفرقا بطل، على أنه إذا لم يتفرقا في المجلس ولكن مضى زمن يمكنها أن تختار فيه ولم تفعل سقط خيارها، وكذا إذا بقيا في المجلس، ولكن فعلت ما يدل على الإعراض بطل خيارها، وهذا هو الراجح، وبعضهم يقول: لا يبطل تخييرها ولا تملكها، وإن طال الزمن أو تفرقا من المجلس، ومن الأحكام المشتركة بينهما أنه إذا خير زوجته وملكها، ثم أبانها بخلع أو بطلان بائن، ثم ردها إلى عصمتها ثانياً فإنه يبطل تخييرها أو تملكها؛ لأنها رجعت له باختيارها فأبطلت ما ملكته أولاً، أما إذا طلقها طلاقاً رجعية ثم راجعها فإن تخييرها لا

يبطل ؛ لأن الرجعة لا تتوقف على رضاها، ومنها: أنه إذا خيرها أو ملكها، فنقلت أثاث المنزل إلى دار أبيها، فإن نقلت الأثاث الذي ينقل بعد الطلاق كان طلاقاً، وإلا فلا، إلا إذا نوت به الطلاق، فإنه يكون طلاقاً بلا خلاف، وهو وإن كان فعلاً ولكن قد انضم إليه من قرينة التملك أو التخيير ما يجعله كالصريح، ومنها: أنه إذا خيرها أو ملكها وأجابت بكلام يحتمل الطلاق ويحتمل البقاء في عصمته فإنها تؤمن بتفسيره ويقبل منها التفسير الذي تقرره، مثلاً إذا قال لها: اختاري فقالت: قبلت أو قالت: اخترت، أو قال لها: أمرك بيدك، فقالت: قبلت أمري أو قبلت ما ملكتني، ففي هذه الحالة تلزم ببيان غرضها، فإن قالت: أردت بقولي قبلت البقاء في عصمة زوجي أو اخترت البقاء في عصمته فإنها تبقى على عصمته، وإن قالت: أردت الطلاق، أو اخترت نفسي طلقت، وإن قالت: أردت قبول التملك أو التخيير بدون تعرض للطلاق وعدمه، بقيت على ما هي عليه من التملك والتخيير ويحال بينهما حتى تجيب، كما تقدم، ومنها: أن الزوج المخير أو المملك إذا قال: لم أرد بالتخيير أو التملك طلاقاً أصلاً سقط حقه في الاعتراض ولزمه ما أوقعته سواء كانت مدخولاً بها أو لا والمخيرة غير المدخول بها ؛ لأنها هي التي له عليها حق الاعتراض كما ستعرفه بعد هذا، فإذا قال بعد ذلك: إن ذلك صدر منه سهواً وإنه يريد به أنه نوى طلاقة واحدة قبل منه قوله، وعاد له حق الاعتراض على المعتمد، وقيل: لا يقبل منه قوله، ويلزمه ما أوقعته، وصحح هذا القول أيضاً، ومنها: أن الزوجة إذا كانت غير مدخول بها، سواء كانت مخيرة أو مملكة وخيرها الزوج تخييراً مطلقاً غير مفيد بواحدة أو ننتين أو ثلاث، كأن قال لها: اختاري نفسك، أو ملكها كذلك تملكها مطلقاً كأن قال لها: أمرك بيدك وطلقت نفسها ثلاثاً فإن للزوج المملك أو المخير الحق في الاعتراض على ذلك وعدم الاعتراف بما زاد على ما نواه ويعبر عنه الفقهاء المالكية بالمانكرة، فيقولون: للزوج الحق في منكرتها، أي في عدم الاعتراف بما فعلته من زيادة أما المدخول بها فإن كانت مخيرة فلا حق له في منكرتها مطلقاً، وإن كانت مملكة فله الحق في منكرتها، وهنا يفترقان في الحكم كما يأتي.

وإذا قالت: طلقت نفسي، أو طلقت زوجي ولم تقل ثلاثاً، فإنها تسأل عن غرضها، سواء كانت في المجلس، أو قامت منه، وسواء مضى زمن طويل كالشهرين، أو لا ؛ لأن جوابها يحتمل نية الثلاث ونية غيرها، فإذا قالت: الثلاث أردت، فإن كانت مملكة كان له الحق في منكرتها وعدم الاعتراف إلا بطلقة واحدة، سواء كانت مدخولاً بها أو لا، وكذا إذا كانت مخيرة غير مدخول بها فإن له الحق في منكرتها كما تقدم أما إذا كانت مدخولاً بها فإنه يلزمه ما أوقعته إذ لا حق له في منكرتها، وإذا قالت: أردت طلاقة واحدة، فإن كانت مدخولاً بها مخيرة بطل تخييرها ولا يلزمه شيء ؛ لأن التخيير معناه الإبانة، فهو قد خيرها في إبانة نفسها فاخترت عدم الإبانة والبقاء في عصمته، فبطل تخييرها ولأن المخيرة المدخول بها ليس لها أن توقع غير الثلاث فإن أوقعت أقل بطل تخييرها، وإن كانت مخيرة مدخولاً بها لزمته الواحدة التي أراستها، وكذا إن كانت مملكة، سواء كانت مدخولاً بها أو لا فإنه يلزمه الواحدة التي أراستها.

وإذا قالت: لم أرد بقولي طلقت نفسي عددًا معينًا ففي ذلك خلاف، فبعضهم يقول: يحمل قولها على إرادة الثلاث، فإن كانت مخيرة مدخولاً بها لزمته الثلاث بدون مانكرة وإن كانت غير مدخول بها كان له الحق في المناكرة فإن لم يناكر لزمه الثلاث أيضاً، وإن كانت مملكة لزمه الثلاث إن لم يناكر، وله الحق في المناكرة سواء كانت مدخولاً بها أو لا، وهذا هو الراجح، وبعضهم يقول: يحمل على الواحدة، فإن كانت

مخيرة مدخولاً بها بطل تخييرها، وإن كانت غير مدخول بها لزمته الواحدة وكذا تلزم الواحدة في المملكة مطلقاً، سواء كانت مدخولاً بها أو لا.

هذا، وإنما يكون للزوج الحق في منكرة المخيرة غير المدخول بها، والمملكة المدخول بها وغيرها بشروط خمسة:

أحدها: أن ينوي ما يدعيه من الواحدة أو الاثنتين عند تخييرها، فإن نوى واحدة له أن لا يعترف بالاثنتين وإن نوى ثنتين فله أن لا يعترف بالثالثة.

ثانيهما: أن يبادر إلى دعواه بعدم الاعتراف فإن تأخر زمنًا يمكنه أن يدعي فيه سقط حقه. ثالثها: أن يحلف أنه نوى الواحدة أو الاثنتين عند التخيير، فإن نكل عن اليمين سقط حقه ولا ترد عليها اليمين.

رابعها: أن لا يكرر قوله: اختاري ونحوه، فإن كرهه وطلقت نفسها ثلاثاً لزمته إلا أن يقول: إنه نوى بالتكرار التأكيد فإن له أن لا يعترف بأكثر مما نواه.

خامسها: أن لا يشترط التخيير أو يتبرع به الزوج في العقد فإن اشترطت عليه أن يكون لها الخيار أو يكون أمرها بيدها في العقد أو يتبرع به في العقد من تلقاء نفسه وطلقت نفسها ثلاثاً لزمته ولا حق له في عدم الاعتراف بما أوقعته، أما إن تبرع لها بالتخيير أو التملك بعد العقد فله أن لا يعترف بما أوقعته، فإذا كتب في وثيقة الزواج أمرها بيدها إن تزوج عليها ولم يبين إن كان هذا صدر من الزوج في العقد باشرطها أو تبرعه، ففي ذلك خلاف، فقيل: يحمل على أنه صدر في العقد ويلزمه الاعتراف بجميع ما أوقعته وقيل: يحمل على أنه تطوع به الزوج فله حق عدم الاعتراف. ومن الأحكام المختصة بالتخيير أنه قد اختلف فيه، فقيل: مكروه؛ لأنه موضوع للثلاث والطلاق الثلاث مكروه، وقيل: جائز؛ لأنه وإن كان موضوعاً للثلاث في غير المدخول بها ولكنه لم يجزم فيه بالثلاث؛ لأن المرأة قد تختار زوجها، فالصحيح أنه جائز، أما التملك فإن قيد بالثلاث كان مكروهاً، وإلا فهو مباح اتفاقاً، ومنها: أنه إذا قال لزوجته سواء كانت مدخولاً بها أو لا: اختاري في واحدة، كان معناه اختاري المفارقة في مرة واحدة، والمفارقة في مرة واحدة تصدق بالثلاث، فيحتمل أنه أراد المفارقة في مرة واحدة، والمفارقة بالواحدة، ويحتمل أيضاً أن تكون في زائدة، والمعنى اختاري طليقة واحدة، فإن أوقعت ثلاثاً وادعى أنه نوى واحدة حلف اليمين على ذلك؛ لأن اللفظ محتمل لإرادة الثلاث، فإن حلف لزمته طليقة واحدة رجعية إذا كانت مدخولاً بها، وإن نكل لزمه ما أوقعته، ولا ترد اليمين عليها؛ لأنها يمين تهمة، فإنه متهم على إرادة الثلاث، ويمين التهم لا ترد في الخصم.

وكذا إذا قال لها: اختاري في أن تطلقني نفسك أو تقيمي، فقالت: اخترت ثلاثاً، وادعى أنه أراد واحدة، حلف على ذلك، فإن حلف لزمته واحدة، وإلا لزمه ما أوقعته؛ وذلك لأن ضد الإقامة معه مفارقتها بالبينونة، فلما قال: أو تقيمي احتمل كلامه أنه لم يرد حقيقة الطليقة التي صرح بها فيحلف على ذلك، أما إذا قال لها: اختاري في أن تطلقني نفسك، ولم يقل: أو تقيمي فأوقعت ثلاثاً وادعى أنه أراد واحدة، كان القول له بدون يمينه. وكذا إذا قال لها: اختاري في طليقة، فاختارت ثلاثاً فإنه لا يلزمه إلا واحدة بدون يمين، ومن باب أولى إذا قال لها: اختاري طليقة، فإنه لا يلزمه إلا واحدة ويبطل الزائد، أما إذا قال لها:

اختاري تطليقتين فاخترت واحدة، فإنه يبطل ما قضت به، فلا تلزمه الواحدة؛ لأنه خيرها في ثنتين، ولكن لا يبطل خيارها، فلها أن تختار بعد ذلك ثنتين أو تختار زوجها، وهذا بخلاف التملك، فإنه إذا قال لها: ملكتك طلقين أو ثلاثاً فقضت بواحدة لزمته واحدة، وإذا قال لها: اختاري من تطليقتين فاخترت أكثر فلا يلزمه إلا واحدة، ومنها: أنه إذا خيرها تختياراً مطلقاً فاخترت واحدة يبطل تختيارها إن كانت مدخولاً بها، كما تقدم قريباً، وهذا هو المشهور، وبعضهم يقول: إنه لا يبطل تختيارها ومثل ذلك ما إذا ملكها بشرط العدد، كأن قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين، فإن فيه خلافاً، فقيل: يبطل تملكها، وقيل: لا يبطل تملكها وإنما يبطل ما أوقعت، ولها أن تطلق نفسها ثلاثاً وهذا هو الراجح عكس الأول.

الشافعية قالوا: للرجل أن يفرض الطلاق لزوجته: ومعناه تملكها الطلاق، كقوله لها: طلقي نفسك، ويشترط لإيقاعها الطلاق بالتفويض شرطان:

أحدهما: أن يكون الطلاق منجزاً، فإذا كان معلقاً، كما إذا قال لها: إن جاء رمضان فطلقني نفسك، فإنه لا يصح ولا تملك الطلاق بذلك، ولا فرق بين أن يملكها الطلاق بلفظ صريح أو كناية، الأول كما مثلناه الثاني كأن يقول لها: أيني نفسك إن شئت، بشرط أن ينوي بذلك التفويض وتنوي الزوجة الطلاق؛ لأنه كناية ولا يقع بها شيء إلا مع النية، ومن ذلك ما إذا قال لها: اختاري نفسك، فإنه يصح أن يكون كناية عن اختيارها الطلاق، فكأنه قال لها: اختاري طلاق نفسك.

ثانيهما: أن تطلق نفسها فوراً، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب، لا يقع الطلاق، وقال بعضهم: لا يضر الفصل بكلام يسير، فلو قال لها: طلقي نفسك، فقالت له: كيف أطلق نفسي؟ فقال لها: قولني: طلقت نفسي فقالت: وقع، ولا يضر ذلك الفصل على المعتمد، ومحل اشتراط الفورية إذا لم يقل: طلقي نفسك متى شئت، فإذا قال لها ذلك كان لها الحق في أن تطلق نفسها في أي وقت.

والتفويض للمرأة كالتوكيل، فيجوز له الرجوع عنه قبل تطبيق نفسها، وإذا قال لها: طلقي نفسك بألف، فطلقت بانت منه بالألف، وإن قال لها: طلقي نفسك ونوى عدداً، ونوت هي أقل منه أو أكثر منه وقع ما اتفقا عليه من ذلك العدد، فإن قال لها: طلقي نفسك ونوى بها ثلاثاً فقالت: طلقت نفسي، ونوت ثنتين وقع الثنتان؛ وذلك لأن كلا منهما نوى الثنتين، فإن الذي نوى ثلاثاً نوى الثنتين ضمناً، وإن قال لها: طلقي نفسك ونوى واحدة، ونوت ثنتين وقعت واحدة؛ لأنها هي التي اتفق على نيتها، وإن لم ينوي شيئاً، أو لم ينو أحدهما شيئاً وقعت طلقة واحدة.

وإن قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقعت الواحدة، ولها الحق في أن تطلق نفسها الثانية والثالثة على الفور ولو راجعها زوجها، وإذا قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة، وألغى الاثنتان، وإن قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فقالت: طلقت ولم تذكر عدداً ولا نوته وقع الثلاث.

وله أيضاً أن ينيب عنه غيره في تطبيق زوجته، كما تقدم في مباحث الوكالة، جزء ثالث وله أيضاً أن يوكله في الخلع. ولو قدر لو كيله مالا فخالعها على أقل منه لم تطلق، كما لو خالعها على غير الجنس الذي بينه له، وإن أطلق له التوكيل فخالعها على أقل من مهر المثل، فإنها تطلق بمهر المثل، وكذا للزوجة أن توكل

عنها في الخلع، فإذا قدرت لو كَيْلها مالاً وزاد عليه، وأضاف الخلع إليها كأن قال لها: خالعهما من مالها وبوكالتها بانته بمهر المثل تدفعه هي، أما إذا لم يضيف الزيادة إليها لزمته هو لجواز أن يكون زادهما من نفسه، وصح توكيل كافر ولو في خلع مسلمة، وصح للزوج أن يوكل المحجور عليه لسفه، ولو لم يأذنه وليه، بخلاف الزوجة.

الحنبلة قالوا: للزوج أن ينيب عنه غيره في الطلاق، سواء كان النائب الزوجة أو غيرها، والنيابة في الطلاق توكيل على كل حال، سواء كانت بلفظ يدل على تمليك الطلاق، كقوله لها: طلقي نفسك، أو أمرك بيدك، أو كانت بلفظ التخخير، فللزوج أن يرجع عن النيابة قبل تطبيق نفسها بأن يعزلها أو يعزل الأجنبي الذي أنابه، أو يعمل عملاً يدل على الرجوع، كأن يطيأ زوجته، على أن لكل من ألفاظ التمليك أحكاماً تتعلق بها، فأما الأمر باليد، وهو أن يقول لها: أمرك بيدك أو يقول لأجنبي: أمر زوجتي بيدك فهو كناية ظاهرة، فإذا نوى بها الزوج الطلاق وقع في الحال وإن لم تقبل الزوجة، وإن لم ينو الطلاق في الحال، بل نوى تفويض الطلاق للزوجة، فإن قبلته بلفظ الكناية، كقولها: اخترت نفسي لا يقع إلا بنية الطلاق منها، وإن قبلته بلفظ الصريح، كقولها: طلقت نفسي وقع بدون نية منها، ثم إن لفظ الأمر باليد يجعل لها الحق في أن تطلق نفسها ثلاثاً في المجلس وبعد المجلس ولو مضى زمن طويل ما لم يرجع قبل أن تطلق نفسها، فكأنه قال لها: طلقي نفسك ما شئت، وإذا قال: أردت واحدة لا يقبل منه ومثل ذلك ما إذا قال لغير الزوجة: أمر زوجتي بيدك، أما إذا قال لها: طلقي ولم يقل متى شئت، فإنه يكون لها الحق في أن تطلق نفسها متى شاءت؛ لأنه لا يشترط فيه الفور، كما لا يشترط في قوله: أمرك بيدك وهو توكيل من الزوج فله أن يرجع عنه بفسخه أو وطئها، كما تقدم، وتملك بذلك تطبيق نفسها طليقة واحدة لا ثلاثاً عكس قوله لها: أمرك بيدك إلا أن ينوي بذلك أكثر من واحدة، فإنه يقع ما نواه، وإذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فقالت: طلقت نفسي، ولم تقل ثلاثاً لا يقع عليها الثلاث إلا إذا نوتها، كما إذا قال الزوج: طلقتك، ونوى به ثلاثاً، فإن تنو الثلاث وقعت واحدة، أما إذا قال لها: طلاقك بيدك، أو وكلتك في الطلاق، فإنه يكون لها الحق في أن تطلق نفسها ثلاثاً؛ لأن ذلك بمنزلة قوله: أمرك بيدك.

ويشترط في إيقاعها الطلاق أن تقول: طلقت نفسي، أو أنا منك طالق، فإن قالت: وأنا طالق لم يقع، وكذا إذا قالت: أنت طالق، أو أنت مني طالق، أو طلقتك فإنه لا يقع، بل لا بد من إضافة الطلاق إلى نفسها، أو إليهما معاً كما يقول الحنفية.

أما إذا قال لها: اختاري نفسك فليس لها إلا أن تطلق واحدة رجعية كما إذا قال لها: طلقي نفسك، إلا إذا قال: اختاري ما شئت، أو اختاري الطلقات إن شئت، فإنها بذلك تملك الثلاث، وكذا إذا نوى عدد اثنتين أو ثلاثاً، فإنها تملك ما نواه، وإذا نوى الزوج ثلاثاً فواحدة، أو اثنتين وقع ما طلقته دون نظر إلى نيته، وإذا كرر لفظ اختاري، فقال: اختاري، اختاري، اختاري، فإن نوى به عددًا وقع ما نواه وإلا لزمته واحدة، ويشترط في إيقاع الطلاق بالاختيار شروط:

أحدها: أن ينوي الزوج به الطلاق، أو تفويض الطلاق للزوجة، فإن نوى به الطلاق وقع في الحال بدون حاجة إلى قبولها؛ لأنه كناية خفية، وقد نوى به الطلاق، أما إذا نوى به التفويض فإنه لا يقع إلا إذا أجابت الزوجة، فإن أجابت بالكناية كقوله: اخترت نفسي لا يقع إلا بالنية وإن أجابت بالصريح كقولها: طلقت

مباحث الخلع

تعريفه

الخلع - بفتح الخاء - مصدر خلع كقطع، يقال خلع الرجل ثوبه خلعاً أزاله عن بدنه ونزعه عنه ويقال: خلعت النعل خلعاً نزعته ويقال: خلع الرجل امرأته وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه. أما الخلع - بالضم - فهو مصدر سماعي، وليس اسماً للمصدر الذي هو الخلع - بالفتح - لأن اسم المصدر ما نقصت حروفه عن حروف فعله، ولا يخفى أن حروف الخلع - بالضم - مساوية لحروف فعله خلع، ومن قال: إنه اسم مصدر أراد أنه اسم للمصدر الذي هو الخلع - بالفتح - المشتق من خالع لا من خلع.

ومن هذا تعلم أن الخلع - بالفتح - هو المصدر القياسي وأنه يستعمل لغة في إزالة الثوب، وإزالة الزوجية، وأن اسم المصدر هو الخلع - بالضم - يستعمل في الأمرين كذلك، إلا أنه خص لغة بإزالة الزوجية، وبعضهم يقول: إن الخلع - بالفتح - وهو المصدر القياسي، معناه لغة النزاع، وكذلك الخلع - بالضم - وهو المصدر السماعي، أو اسم مصدر خال، معناه في اللغة النزاع أيضاً، ولكن استعمل الأخير في إزالة الزوجية مجازاً؛ لأن كلاً من الزوجين لباس للآخر، فإذا فعلاً ما يزيل الزوجية فكأنهما نزعا ذلك اللباس عنهما، وعلى هذا يكون استعمال الخلع في إزالة الزوجية بحسب الأصل اللغوي من قبيل المجاز، وقد صار بعد ذلك حقيقة لغوية في إزالة الزوجية.

والحاصل أن الخلع - بالفتح - هو مصدر خلع القياسي، ومعناه إزالة الثوب، أو نزعه حسناً، أما الخلع - بالضم - فمعناه هو معنى المصدر القياسي، ولكن هل اللغة تستعمله في إزالة الزوجية المعنوية، فيكون مستعملاً بحسب أصل اللغة في الإزالة الحسية والمعنوية، ثم خص لغة بالإزالة المعنوية، كالطلاق، والإطلاق، فإنهما يستعملان، بحسب أصل اللغة في

نفسى وقع بدون نية منها، كما تقدم في الأمر باليد.

ثانيها أن تطلق نفسها في المجلس، فإن تفرقا قبل اختيار نفسها بطل تخييرها.

ثالثها: أن لا يتشاغلا في المجلس بقول أو فعل أجنبي يقطع الخيار، إلا أن يجعل الزوج الخيار في زمن موسم كأن يقول لها: اختاري نفسك أسبوعاً، أو يوماً، أو شهراً، أو نحو ذلك فإنها تملك الخيار في المدة التي حددها.

ويقطع الخيار في المجلس أن يقوموا معاً، أو يقوم أحدهما، أو يتكلما بكلام أجنبي يدل على الإعراض، أو كان أحدهما قائماً فركب، أو مشى، أما إن كان قائماً فقعده فإنه لا يبطل أو كانت قاعدة فاتكأت فإنه لا يبطل، وإذا كانت راكبة فسارت بطل ولا يبطل بالأكل اليسير والتسيحات القليلة وبطلب الشهود. وإذا جعله لها على التراخي، بأن قال لها: اختاري متى شئت، أو إذا شئت فإنه يصح.

رفع القيد، سواء كان حسياً أو معنوياً، ثم خص الطلاق برفع القيد المعنوي والإطلاق برفع القيد الحسي ثم أقر الشارع المعنى الثاني، وعلى ذلك يكون استعمال الخلع - بالضم - في إزالة الزوجية المعنوية حقيقة وظاهر أن كلاً من الزوجين لباس للآخر في المعنى فالخلع يزيل هذا اللباس المعنوي. أو يقال: إن الخلع - بالضم معناه لغة النزاع والإزالة الحسية فقط، ثم شبه فراق الزوجين بإزالة الثوب، والعلاقة أن كلاً منهما لباس للآخر، كما قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] وعلى هذا يكون استعمال الخلع - بالضم - في نزاع علاقة الزوجية مجازاً لغة.

أما معناه اصطلاحاً ففيه تفصيل المذاهب (١).

مباحث الخلع

تعريفه

(١) الحنفية قالوا: الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه، فقوله إزالة ملك النكاح خرج به أمور ثلاثة:

الأول: إذا خالعتها في العدة بعد إبانته فإن الخلع لا يصح؛ وذلك لأن ملك النكاح قد زال بإبانته فلو خالعتها بمال ثم خالعتها في العدة بمال آخر فإن الخلع الثاني لا يصح، نعم إذا خالعتها بمال ثم طلقها في العدة على مال فإنه يقع الثاني والفرق بين الحالتين أنه في الحالة الثانية طلقها طلاقاً صريحاً على مال، والطلاق الصريح يلحق البائن وهو الخلع، سواء كان الصريح رجعيًا، أو بائناً أما في الحالة الأولى فإنه خالعتها ثانياً. والخلع ليس صريحاً، فلا يلحق الخلع البائن: على أنه إذا طلقها على مال بعد أن خالعتها على مال فإن المال الثاني لا يجب عليها؛ وذلك لأن الغرض من دفع المال إنما هو ملك نفسها به، وقد ملكت نفسها بالخلع الأول فيكون طلاقاً صريحاً بائناً في العدة فقط، فيلحق الخلع الذي هو طلاق بائن، أما إذا طلقها طلاقاً رجعيًا ثم خالعتها في العدة على مال فإن الخلع يصح ويلزم المال؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح، ولا تملك المرأة به نفسها ما دامت في العدة.

والحاصل: أن الطلاق الصريح يلحق البائن بشرط العدة، سواء كان الصريح بائناً، أو رجعيًا أما الطلاق غير الصريح، وهو ما كان بالكنايات فإنه ينقسم إلى قسمين، ما هو في حكم الصريح وهي الألفاظ الثلاثة التي تقدمت، كاعتدي إلخ...، فإنه يقع بها واحدة رجعية، وهذه تلحق البائن ومنها ما ليس كذلك، وهي باقي الكنايات، فإنه يقع بها البائن، وهذه تلحق الصريح، ولا تلحق الخلع البائن، فإذا خالغ زوجته على مال ثم طلقها وهي في العدة بالكناية، فإن كانت من الكنايات التي تقع بها واحدة رجعية فإنها تكون كالصريح فتلحق بالخلع ما دامت في العدة، وإن كانت من الكنايات التي يقع بها البائن، فإنها لا تلحق بالخلع.

الأمر الثاني: المرتدة إذا خالغها زوجها وهي مرتدة فإن الخلع لا يصح؛ لأن الردة أزلت ملك النكاح، والخلع هو إزالة الملك، فلم يتحقق معناه، فإذا خالغته على مهرها لم يسقط المهر، ويبقى له ولاية الجبر على الزواج.

الأمر الثالث: النكاح الفاسد، فإذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ووطئها، فإن المهر يقرر لها بالوطء، كما

تقدم، فإذا خالعه على مهرها فإن الخلع لا يصح، ولكن في هذه المسألة خلاف، فبعضهم يقول: إن مهرها يسقط بالخلع فلا حق لها فيه بعد ذلك، وبعضهم يقول: لا يسقط؛ لأن الخلع فاسد. إذ هو إزالة ملك النكاح، والعقد الفاسد لا يترتب عليه ملك النكاح، فلا يسقط مهرها، وهذا هو الظاهر المعقول. وقوله: المتوقفة على قبول المرأة، معناه: أن إزالة ملك النكاح بالخلع متوقفة على قبول المرأة في المجلس الذي شافهها فيه بالخلع، أو في المجلس الذي علمت فيه بالخلع إن خالعه وهي غائبة، فإن لم تقبل فإن الخلع لا يزيل ملك النكاح ولكن هذا مشروط بأحد أمرين:

الأول: أن يذكر المالك صريحاً، بأن يقول لها: خالعتك على مائة ريال مثلاً. أو على صداقتك، فإذا لم تقبل قبلت فإنه لا يقع به الطلاق، وإن نوى به الطلاق؛ وذلك لأنه علق طلاقها على قبول دفع المال، فإذا لم تقبل لم يحصل المعلق عليه، فلا يقع شيء.

الثاني: أن يذكر لفظاً يتضمن المال، وهو أن يقول لها: خالعتك، أو اختلعي، أو اختلعي نفسك، فإنه في هذه الحالة لا يقع شيء إن لم يقبل؛ لأنه وإن لم يذكر المال، ولكن صيغة المفاعلة تتضمن ذكر المال، أو إذا قال لها: خلعتك ولم يذكر العوض فإنه يقع به الطلاق البائن، سواء قبلت، أو لم تقبل؛ لأنه لا يتضمن ذكر المال، فإذا قال: خلعتك على عشرين جنيهاً مثلاً، وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها البذل. وبعضهم يقول: إنه لا فرق في ذلك بين خالعتك، أو اختلعي، وبين خلعتك في إيقاع الطلاق بهما بدون ذكر المال فإذا لم يذكر مالاً وقع بهما الطلاق البائن، وإن لم تقبل، ولكن يفرق بينهما بأنه إذا قال لها: خالعتك ولم يذكر مالاً وقالت له: قبلت وقع الطلاق ولا يلزمها شيء، أما إذا قال لها: خالعتك ولم يذكر مالاً وقبلت سقط حقها في المهر ونحوه من الحقوق التي تسقط بدون نص، كما يأتي.

وهل يشترط في إيقاع الطلاق بالألفاظ المشتقة من الخلع أن ينوي بها الطلاق، أو لا يشترط؟ والجواب: أنه إذا ذكر المال قامت قرينة على إرادة الطلاق، كما إذا كان في حالة غضب، أو سؤالها الطلاق، فإنه لا يشترط النية في ألفاظ الخلع، سواء كانت بهذا اللفظ أو بغيره من الألفاظ الآتية باتفاق، فإذا ادعى بعد ذلك أنه لا يريد الطلاق وإنما يريد خلعه من ثيابها مثلاً، فإنه لا يسمع منه قضاء، ولكن ينفعه ذلك ديانة بينه وبين الله، ولا يحل للمرأة أن تقيم معه؛ لأنها كالقاضي لا اطلاع لها على ما في نية، أما إذا لم يذكر المال، أو لم يكن في حالة غضب ونحوها، فإنه ينظر إلى اللفظ الذي خالعه به، فإن كان العرف يستعمله في الطلاق بدون عوض واشتهر استعماله في ذلك كان طلاقاً صريحاً، وإلا كان كناية لا بد فيه من النية. والحنفية قالوا: إن ألفاظ الخلع خمسة:

أحدها: ما اشتق من الخلع، وهي كأن يقول لها: خالعتك، اختلعي، اختلعي نفسك، أخلعتك ولهذا قالوا: إنه يقع به الخلع بدون نية؛ لأن العرف يستعمله في الطلاق كثيراً فأصبح كالصريح فإذا قال لامرأته: خالعتك وذكر مالاً فالأمر ظاهر، وإذا لم يذكر مالاً فإنه يقع به الطلاق نوى أو لم ينو، قبلت أو لم تقبل. ومثل خالعتك باقي الألفاظ المذكورة على التحقيق، ولكنها إذا قبلت في قوله: خالعتك، أو اختلعي سقط به حقها في المهر، فإذا قال لها: اختلعي نفسك، فقالت: خلعت نفسي، ولم يذكر بدلاً لا هو ولا هي وقع الخلع وسقط حقها. وبعضهم يرى أنها تطلق بلا بدل وبه أخذ كثير من العلماء، وإذا كانت العلة في إيقاع الطلاق بلفظ خلعتك ونحوه بدون نية هو استعمال العرف فإن عرف زماننا غير ذلك، بل المتعارف فيه

استعماله في إسقاط الحقوق، فإما أن يذكر البديل إلى جانبه فتقول: خالعتني على كذا أو يقول هو: خالعتك على كذا، وإما أن لا يذكر، فإذا لم يذكر البديل كان الغرض منه إسقاط ما لها من مهر ونحوه، وعلى هذا لا يقع به طلاق عند عدم ذكر المال إلا بالنية.

ثانيها: لفظ بارتك، فإذا قال لها: بارتك على عشرين جنيهاً وقبلت وقع طلاق بائن ولزمها العشرون وسقط مهرها باتفاق، وإذا لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها شيء باتفاق، أما إذا لم يذكر البديل بل قال لها: بارتك، فإذا قالت: قبلت وقع الطلاق البائن وسقط حقها في المهر ونحوه وكذا إذا قالت له: بارئني، فقال: أبرأتك، وهل يتوقف إيقاع الطلاق بهذه على النية أو لا؟ والجواب: أنها إذا كثر استعمالها في الطلاق، كالخلع، يقع بها الطلاق بدون نية، على أن عرف زماننا لم يستعمل بارتك في الخلع، وإنما المستعمل أن يقول لها: أبرئني وأنا أطلقك، فتقول له: أبرأتك، فيقول لها: طلقتك على ذلك، وهذا يقع به طلاق بائن؛ لأنه وإن كان صريحاً ولكنه على مال فيسقط حقها، أما إذا قال لها: بارتك ولم يذكر مالاً فقالت: قبلت، فإنه لا يقع به الطلاق البائن إلا بالنية، فإذا قال: لم أنو طلاقها يسمع منه قضاء إلا إذا كان في حالة غضب أو مذاكرة الطلاق؛ لأنه كناية بلا كلام، ومتى قال: نويت الطلاق سقطت حقوقها التي تسقط بالخلع، وإذا قالت له:

أبرأتك من حقوقي كلها، فقال لها: طلقتك على ذلك وقع الطلاق بائناً، وإن كان صريحاً؛ لأنه طلاق على عوض كما قلنا، وفي هذه الحالة تسقط نفقة عدتها.

ثالثها: لفظ باينتك، فإنه موضوع للخلع، فإن لم يذكر وقبلت سقطت حقوقها في المهر متى نوى الطلاق، وإن لم تقبل ونوى به الطلاق طلقت وإلا فلا؛ لأن المابينة لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أما إذا قال لها: باينتك على عشرين ريالاً ولم تقبل لا يقع به الطلاق قولاً واحداً ولا يلزمها البديل؛ لأنه علق بإبانتها على المال، كما قلنا.

رابعها: لفظ فارقتك، فإنه إذا ذكر مالاً فقال: فارقتك على مائة وقبلت بانت منه ولزمتها المائة وسقطت حقوقها الآتية بيانها من مهر ونحوه وإن لم تقبل لا يقع طلاق ولا يلزمها مال وإن لم يذكر مالاً فإن قبلت منه سقطت حقوقها التي تسقط بالخلع إن نوى به الطلاق أو قامت قرينة على إرادة الطلاق، وإن لم تقبل: فإن نوى به الطلاق لزمه طلاق بائن؛ لأنه كناية، وإلا فلا يلزمه شيء.

خامسها: لفظ الطلاق على مال فإذا قال لها: طلقي نفسك على عشرين جنيهاً، فقالت: قبلت أو طلقت نفسي على ذلك وقع الطلاق بائناً ولزمها العشرون، وهل يسقط ذلك حقها في المهر زيادة على العشرين التي دفعتها؟ الصحيح أنه لا يسقط، نعم تسقط به نفقتها، سواء كانت مفروضة أو لا، فإذا كان محكوماً لها بنفقة زوجية متجمدة سقطت بالطلاق على مال، وإن لم ينص على سقوطها. وهذه بخلاف نفقة العدة، فإنه سيأتي الكلام عليها، فإذا قال لها: طلقي نفسك على عشرين ولم تقبل فإنه لا يقع طلاق ولا يلزمه مال ولا يسقط مهرها ولا نفقتها، وإذا قال لها: طلقي نفسك ولم يذكر مالاً كان ذلك تمليكاً للطلاق لا من باب الخلع، وقد تقدم حكمه في مبحث الإنابة في الطلاق، على أن بعضهم لم يعد الطلاق على مال من الخلع؛ لأنه لا يسقط الحقوق على المعتمد، والخلع الشرعي يسقط الحقوق، نعم يقع به البائن ويلزم به المال المنصوص فلهذا أصبح في حكم الخلع.

فهذه هي الخمسة المشهورة، وزيد عليها اثنان: أحدهما: ما اشتق من لفظ البيع فإذا قال لها: بعث نفسك بمائة جنيه، فقالت: اشتريت، أو قبلت وقع به الطلاق البائن ولزمتها المائة وسقط حقها الذي يسقط بالخلع، وإذا لم تقبل لا يقع الطلاق ولا يلزمها شيء، أما إذا قال لها: بعث نفسك ولم يذكر مالا، فقالت: قبلت فإنه يقع بذلك الطلاق البائن ويسقط حقها الذي يسقط الخلع فإذا قال لها: بعث نفسك منك ولم يذكر مالا ولم تقبل فإنه يقع به الطلاق البائن قضاء وإن لم ينو؛ وذلك لأن البيع زوال الملك وهو لا يملك من زوجته إلا المتعة فباع ملك المتعة وهو معنى الطلاق، ومثل ذلك ديانة، ومثل ذلك ما إذا ذكر البديل، قبلت أو لم تقبل، فإنه لا تسمع منه دعوى عدم الطلاق قضاء، كما مر في نظائره، وإذا قال لها: بعثك طلبة ولم يذكر مالا، فقالت: قبلت، لزمه طلاق رجعي؛ لأن عدم ذكر البديل جعله طلاقا صريحا، فلو قال: بعثك طلبة بمهر، فقالت: طلقت نفسي، ولم تقل، اشتريت وقع طلاق بائن وسقط مهرها.

ثانيهما: ما اشتق من لفظ الشراء فإذا قال لها: اشترى طلاقك بألف، فقالت: قبلت، أو اشتريت وقع طلاق بائن ولزمت الألف، هكذا كما ذكر في البيع، فيكون مجموع ألفاظ الخلع سبعة، وقد علمت حكم كل واحد منها تفصيلا.

المالكية قالوا: الخلع شرعا هو الطلاق بعوض، وقد تقدم تعريف الطلاق، فقوله: الطلاق شمل الطلاق بأنواعه المتقدمة، وهو: الصريح، والكناية الظاهرة أو أي لفظ آخر إذا كان بنية الطلاق، فإذا قالت له زوجته: طلقتني على مهري، أو على مائة ريال مثلا، فقال: طلقتك على ذلك لزمه طلاق بائن ولزمها العوض، وكذا إذا أجابها بكناية ظاهرة من الكنايات المتقدم ذكرها، فإنه يقع الطلاق البائن ويلزمها العوض، وكذا إذا أجابها بأي لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمه طلاق بائن، ولفظ من ألفاظ الطلاق الصريح، فإذا أجابها بقوله: خالعتك، أو اختلعتك كان بمنزلة قوله لها: أنت طالق، وإذا قال لها: خالعتك أو اختلعتك بدون ذكر عوض لزمه طلاق بائن.

هذا، وقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجة نفسها ويملك به الزوج العوض، ولا يخفى أن هذا التعريف فيه بيان حسن لماهية الخلع.

الشافعية قالوا: الخلع شرعا هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض، متوفرة فيه الشروط الآتية بيانها في شروط العوض، فكل لفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلقا يقع به الطلاق البائن، وسيأتي بيان ألفاظ الطلاق في الصيغة وشروطها.

الحنابلة قالوا: الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة. أما الألفاظ المخصوصة فتقسم إلى قسمين: صريحة في الخلع، وكناية فيه. فأما الصريحة، فهي: خلعت، وفسخت، وفاديت، فهذه الألفاظ إذا استعملها الزوج المتوفرة فيه الشروط الآتية مع ذكر العوض ولو كان العوض مجهولا وقبلته الزوجة صح الخلع، وترتب عليه الفراق وإن لم ينو الخلع؛ لأنها صريحة في الخلع فلا تحتاج إلى نية.

فإن لم يذكر العوض أو ذكره ولم تقبل الزوجة في المجلس لم يكن الخلع صحيحا فيلغو ولا يترتب عليه شيء، وإذا ذكر العوض وقبلت الزوجة كان ذلك فسحا بائنا تملك به الزوجة نفسها، ولكنه لم ينقص عدد الطلقات الثلاث إلا إذا نوى الزوج الطلاق لا الفسخ فإنه يكون طلاقا ينقص عدد الطلقات الثلاث وأما

مبحث هل الخلع جائز أو ممنوع؟ وما دليل ذلك؟

الخلع نوع من الطلاق ؛ لأن الطلاق تارة يكون بدون عوض، وتارة يكون بعوض، والثاني هو الخلع، وقد عرفت أن الطلاق يوصف بالجواز عند الحاجة التي تقضي الفرقة بين الزوجين، وقد يوصف بالوجوب عند عجز الرجل عن الإنفاق والإتيان، وقد يوصف بالتحريم إذا ترتب عليه ظلم المرأة والأولاد، وقد يوصف بغير ذلك من الأحكام المتقدم ذكرها هناك على أن الأصل فيه المنع، وهو الكراهة عند بعضهم، والحرمة عند بعضهم ما لم تفض الضرورة إلى الفراق.

فهذه الأحكام يوصف بها الخلع كما يوصف بها الطلاق ^(١)؛ إلا أنه يجوز الخلع في الوقت الذي لا يجوز فيه الطلاق ^(٢)؛ فيصح الخلع وهي حائض، أو نفساء، أو في طهر

الكناية في الخلع فهي ثلاثة ألفاظ أيضاً بارتك، أبرأتك، أنتك، فهذه الألفاظ الثلاثة يصح بها الخلع بالنية، أو دلالة الحال، فأما الحال فهي أن يذكر العوض وأن يكون الخلع إجابة لها عن سؤالها، فإذا قالت له: خالعتني، فقال لها: خالعتك على مائة ريال مثلاً وقبلت وقع الخلع وفسخ النكاح بينهما من غير حاجة إلى نية فسخ النكاح، أما إذا لم تسأله الخلع أو لم يذكر العوض فلا يصح الخلع بها إلا بالنية من الزوجين فلو قالت له: أبرأتك ولم تذكر عوضاً ناوية به فسخ النكاح، فقال: قبلت وهو ينويه أيضاً لزم الفسخ وإلا فلا يلزم به شيء.

أما الطلاق في مقابل عوض فإنه يقع به طلاق بائن، إذا قالت له: طلقني بمائة شاة مثلاً. فقال لها: طلقتك استحق المائة وطلقت منه طليقة بائنة، بشرط أن ينوي الطلاق ؛ وذلك لأن الطلاق في هذه الحالة يكون كناية، فإذا قالت له: خالعتني، أو اخلعتني بألف، فقال: طلقتك وقع طلاق رجعي، ولا يلزمها الألف ؛ لأنه طلقها طلاقاً لم تطلبه، وكذا إذا قالت له: اخلعتني ولم تذكر عوضاً، فقال لها: طلقتك فإنه يقع رجعيًا، إلا إذا كان ثلاثاً فإنه لا رجعة فيه. والحاصل: أن الخلع بألفاظه المخصوصة، سواء كانت صريحة أو كناية فسحاً لا ينقص عدد الطلقات إلا إذا نوى به الطلاق. فإنه يكون طلاقاً بائناً ينقص عدد الطلقات، بخلاف الطلاق على عوض بلفظ الطلاق، فإنه يكون طلاقاً بائناً ينقص عدد الطلقات بشرط النية وقبول الزوجة، فإذا سألته الخلع بدون عوض، أو بعوض فاسد، فقال لها: أنت طالق وقع به طلاق رجعي، فإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً لزمته الثلاث. ومثل ذلك ما إذا سألته الخلع، أو الطلاق على مال فأجابها بكناية من كنيات الطلاق ناوية بها الطلاق فإنه يقع طلاقاً بائناً ويلزمها العوض.

فالخلع بألفاظ الخلع صريحة كانت، أو كناية فسح بائن، والخلع بألفاظ الطلاق صريحة كانت أو كناية طلاق بائن ينقص عدد الطلاق بشرط النية.

مبحث هل الخلع جائز أو ممنوع؟ وما دليل ذلك؟

(١) الشافعية قالوا: الأصل في الخلع الكراهة، ويكون مستحباً إذا أساءت المرأة المعاشرة، ولا يوصف بغير ذلك، فلا يكون حراماً ولا يكون واجباً.

(٢) المالكية قالوا: لا يصح الخلع في الزمن المنهي عنه، كالطلاق، كما تقدم في مبحث الطلاق البدعي.

جامعها فيه، بخلاف الطلاق.

أما الدليل على ذلك من الكتاب الكريم فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] ، وحدود الله تعالى هي ما حده الله تعالى وفرضه على واحد من الزوجين من الحقوق وأمر كلاً منهما بالوقوف عنده وعدم مجاوزته، فمن الحقوق التي أمر بها الزوجة طاعة زوجها طاعة تامة فيما يريده من استمتاع، إلا إن ترتب عليه ضرر، ومنها إخلاص المودة له إخلاصاً تاماً، فلا يحل أن يكون جسمها معه وقلبها مع غيره، فإن وجدت عندها حالة قهرية وجب عليها أن تحارب نفسها وأن تمنعها منعاً تاماً عن كل هوى يحملها على خيانته في عرضه أو عمل ما لا يرضى عنه من التكلم مع أجنبي لا يرضى عنه أو السماح له بدخول منزله بدون إذنه أو غير ذلك، ومنها أن تقوم بكل ما يصلح الأسرة، فلا يحل لها أن ترهقه بالإنفاق فيختل نظام الأسرة وتسوء حالة المعيشة، كما لا يحل لها أن تهمل في تربية أبنائها وبناتها، أو تكون أسوة سيئة لهم.

ومنها: عدم خيانتها بالمحافظة على ماله إلى غير ذلك، ومن الحقوق التي أمر بها الزوج، الإنفاق عليها، بما يناسب حاله، والمحافظة على عرضها بإعفافها، وعدم خيانتها، ونحو ذلك من الحقوق التي بينها في الجزء الثاني من كتاب الأخلاق.

فإذا حدث بين الزوجين شقاق فمن السنة أن يتوسط بينهما من يستطيع التأثير عليهما من أهلها فإن عجزوا عن الإصلاح واشتد الشقاق إلى درجة يخشى معها الخروج عن حدود الله تعالى فإنه في هذه الحالة يصح المفارقة بعوض أو بغير عوض، وإلى هذا المعنى يشير قوله تعالى: ﴿فَابْتَغُوا حَكْمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥] الآية، والمراد بالحكم الرجل الصالح للحكم، وإنما كان بعث الحكمين من الأهل؛ لأن الأهل لهم تأثير على النفوس أكثر من الأجانب لإطلاعهم على بواطن الأمور ومعرفتهم بالأساليب التي تصلح النفوس، على أن أسباب الشقاق قد تكون باطنية، فلا يستطيع الزوجان إفشاءها أمام الأجانب، فحكمة اختيار الحكمين من الأهل ظاهرة، وهل للحكمين الحق في التطليق إذا اقتضت المصلحة؟ الجواب: نعم^(١) وهل يصح للرجل أن يعامل زوجته بالقسوة حتى تكره معاشرته وتفتدي منه بالمال، وإذا افتدت منه بالمال فإذاً أناب الزوج الحكمين في الطلاق كان الخلع ويكون له الحق في أخذ المثل؟ في الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب^(٢).

(١) الحنفية، والشافعية قالوا: ليس للحكمين حق تطليق الزوجة؛ لأن الولاية على الطلاق مختصة بالأزواج أو من ينوب عنهم. والمال من حق الزوجة في الخلع، فإذا أناب الزوج الحكمين في الطلاق كان لهما ذلك على الوجه السابق في مبحث الإنابة في الطلاق.

(٢) الحنفية قالوا: إذا قسى الزوج على زوجته في المعاملة وضررها لتفتدي منه حرم عليه أخذ شيء من المال، سواء كان من الصداق، أو من غيره، وإلى هذا يشير قوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾

[النساء: ٢٠] فإنه نهى الزوج عن أن يأخذ شيئاً من الصداق ولو كان كثيراً أما إذا أساءت الزوجة معاشرة زوجها ولم تؤد له حقوقه، أو خاتنه في عرضه، فله أن يأخذ عوضاً في مقابلة تطليقها بدون كراهة، وإلى ذلك يشير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفِيكُمُ اللَّهُ فَلَاحُ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فالآية الأولى نهى للأزواج عن أن يأخذوا شيئاً من الصداق في حالتين: حالة ما إذا كان الشقاق من الزوج، وحالة ما إذا لم يخافا الوقوف عند حدود الله، والآية الثانية تبيح للأزواج أخذ العوض على الطلاق في حالة ما إذا خافا أن لا يقيما حدود الله، ومن ذلك إساءة معاشرة الزوجة ومضاررتها، فلكل آية معنى لا يعارض المعنى الآخر، فمن قال: إن الآية الثانية نسخت الأولى لا وجه له، وعلى كل حال فمتى قبلت المرأة الخلع على مال فقد لزمها المال ووقع الخلع، وأصبح البدل ملكاً للرجل، ولكن إن كان قبولها لدفع البدل مبنياً على مضاررتة وإساءته معاشرتها فقد ملكه ملكاً حبيئاً، وإن كان مبنياً على نشوز الزوجة وكراهتها للرجل فإنه يملكه ملكاً حلالاً، أما إذا أكرهها الزوج على قبول الخلع، إذا كان هو المبتدئ بقوله: خالعتك فقبلت مكرهه، وقع الطلاق بائناً إن كان بلفظ الخلع، ولا حق في المال؛ لأن الرضا شرط في وجوب المال عليها، وإن قال لها: طلقتك على مائة، وأكرهها على القبول وقع الطلاق رجعيًا، ولا حق له في المال. وحاصله: أن الإكراه على القبول إن كان بلفظ الخلع يقع به البائن ويسقط العوض، وإن كان بلفظ الطلاق على مال يقع به الرجعي ويسقط العوض.

بقي شيء، وهو هل للزوج أن يأخذ من المرأة أكثر مما أعطاها ولو كانت ناشزة؟ التحقيق الذي ذكره في الجواب هو أن الأولى له أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها إن كان النشوز من قبلها، أما إن كان من قبله فقد عرفت أنه لا يحل له أن يأخذ شيئاً أبداً، ولكن ظاهر الآية يفيد الإباحة؛ لأنه تعالى قال: ﴿فَلَاحُ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ [البقرة: ٢٢٩] في حالة ما إذا كان النشوز منهما معاً، فإذا كان منها وحدها كان عدم الجناح أولى، اللهم إلا أن يقال: نفي الجناح نفي الإثم، فلا ينافي أن الأولى له أن يأخذ ما أعطاهها بدون زيادة. المالكية قالوا: إذا أساء الرجل معاشرته وزوجته ومضاررها لتفتدي منه، فإن كان ذلك من أجل تركها للصلاة، أو للغسل فإنه يجوز له ذلك، فإن له أن يمسكها ويؤدبها حتى تؤدي ما فرض عليها، وإن شاء خالعه على مال، ويتم له ما أخذه، أما إذا أساء عشرتها ومضاررها بضرب أو شتم بغير حق، أو أخذ مال، أو إثارة ضرة عليها في مبيت، أما إثارة ضرة عليها في حب قلبه فليس بضرب، فإذا فعل معها ذلك وافتدت منه بمال، وقع الطلاق بائناً، ورد لها المال الذي أخذه منها، فإن كان الخلع في نظير رضاع، أو نفقة حمل، أو إسقاط حضانة سقط عنها ما التزمته من ذلك وعاد لها حقها. وبثبت ضررها بشهادة واحد رأى بنفسه الضرر، أو سمعه من غيره. ولا يشترط كونه من الثقات، بل تكفي شهادة أحد الجيران بشرط أن تخلف الزوجة على ما تدعيه من ضرر، وهل يشترط تحليف الشاهد، أو لا؟ خلاف، وبعضهم يقول: الصواب تحليفه أيضاً، فإن شهدت امرأتان فإن شهادتهما مع يمين الزوجة تكفي في إثبات الضرر بشرط أن تكون شهادة قطع لا شهادة سماع، بأن تشهدا بأنه مضاررها أمامهما، وقيل: تكفي شهادتهما بالسماع، على أن شهادة الواحد مع يمين الزوجة وشهادة المرأتين مع يمينها تسقط العوض المالي، أما ما لا يؤول إلى المال، فإنه لا يسقط، كخلعها بإسقاط حضانتها.

وإذا مضاررها جاز لها التطليق به، ولكنها وهي في عصمته لم تستطع الخلاص منه إلا بالاعتراف بأن لا

حق لها في ادعاء الضرر، ولا حق لها في إحضار بينة تشهد على الضرر فخالعها على مال أخذه، وسجل عليها اعترافها المذكور، فإنه لا يعمل بهذا الاعتراف؛ لأنه ناشئ عن إكراه، أما طريق إثبات الاعتراف فهي البينة فإن كانت قد أحضرت بينة وقالت لها قبل الخلع: أنها ستعترف لزوجها بأن لا حق لها في ادعاء الضرر ولا في الإشهاد عليه مكرهه على ذلك لتتخلص من شره، وشهدت البينة بذلك، فإن للزوجة الرجوع عن إقرارها باتفاق، ومثل ذلك إذا قامت لها بينة لم تكن تعلم بها، وشهدت بأنها اعترفت مكرهه للتخلص من شره، ويقال للبينة الأولى: بينة استرعاء، أي بينة استشهاد قبل الخلع بأنها لم تشتترط على نفسها ذلك إلا للضرر.

هذا كله إذا ضارها هو. أما إذا كانت هي الناشئة وأساءت معاشرته بشتم ونحوه، فإنه يتم له ما أخذه بلا كراهة.

بقي شيء آخر، وهو ما إذا علم بأنها زانية، فهل له أن يضاررها حتى تفتدي منه؟ وإذا اقتدت منه بمال للضرر هل يتم له أخذه؟ والجواب: ليس له ذلك؛ لأنه إذا علم بزناها ورضي بالبقاء معها من أجل العوض المالي كان في حكم الذي رضي بالديوثة، فليس له إلا أن يطلقها بدون مال، أو يمسكها، كما تقدم في مباحث الطلاق، فإن ضاررها واقتدت منه بمال وثبت ذلك رجعت عليه به وبانت منه بدون مال.

الحنابلة قالوا: إذا أساء الرجل معاشرته زوجته فضاررها بالضرب والشتم والتضييق عليها. وإشار ضررتها عليها في القسم، أو منعها حقها في النفقة، أو نقصها شيئاً من حقوقها لتفتدي نفسها منه، ففعلت كان الخلع باطلاً، وإن أخذ منها شيئاً وجب أن يرده لها، وبقيت زوجة له على عصمته، كما كانت قبل الخلع؛ وذلك لأنها أكرهت على العوض فلا يستحق الزوج أخذه، وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله: ﴿وَلَا تَقْضُوا لَهُمْ لَتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ﴾ [النساء: ١٩] والنهي يقتضي الفساد عند الحنابلة، نعم إذا كان الخلع بلفظ الطلاق، أو بلفظ الخلع ونحوه، ولكن نوى به الطلاق فإنه يقع به الطلاق رجعيًا، فإذا ضاررها الزوج لا يقصد أن تفتدي منه، ولكن فعله لسوء خلقه فاقتدت منه، فإن الخلع يصح، وله أخذ العوض، ولكنه يأثم بمضاررة زوجته وإيذائها فالواجب أن يعمل الأزواج بقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢].

هذا إذا كان الضرر من جهة الزوج، أما إذا كان من جهة الزوجة، فإن كانت تاركة لفرض من فروض الله، أو كانت فاسدة الأخلاق زانية، فإن له أن يضارها لتفتدي منه، وإذا اقتدت حل له أخذ العوض وصح الخلع؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَلَا تَقْضُوا لَهُمْ لَتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ [النساء: ١٩] فإنها إذا فعلت فاحشة كان للزوج عضلها وتأديبها حتى تكف عن الفاحشة، أو تفتدي منه، ومثل ذلك ما إذا كان النشوز من جهتها معًا، وهو المذكور في آية ﴿إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

الشافعية قالوا: الأصل في الخلع الكراهة، فيكره للرجل أن يخالع زوجته لغير حاجة، كما يكره للمرأة أن تبذل مالها للرجل ليخالعها بدون ضرورة، ولكن يستثنى من الكراهة صورتان: الصورة الأولى: أن يحدث بينهما شقاق يخشى منه أن يفرض كل من الزوجين في الحقوق التي فرضها الله عليه للآخر، كما إذا خرجت الزوجة عن طاعة الزوج، وأساءت معاشرته، أو أساء هو معاشرتها

أركان الخلع وشروطه

أركان الخلع خمسة^(١) الأول: ملتزم العوض، والمراد به الشخص يلتزم المال، سواء كانت الزوجة أو غيرها. والثاني: البضع الذي يملك الزوج الاستمتاع به، وهو بضع الزوجة، فإذا طلقها طليقة بائنة زال ملكه فلا يصح الخلع. الثالث: العوض، وهو المال الذي يبذل للزوج في مقابل العصمة. الرابع: الزوج. الخامس: العصمة، هذه هي أركان الخلع، فلا يتحقق بدونها، ويتعلق بكل ركن منها شروطه كالاتي.

شروط ملتزم العوض والزوج وفيه خلع الصغيرة، والسفينة، والمريضة

يشترط في كل من ملتزم العوض والزوج أن يكون أهلاً للتصرف، فأما ملتزم العوض فيجب أن يكون أهلاً للتصرف المالي، وأما الزوج فيجب أن يكون أهلاً للطلاق، وهو العاقل المكلف الرشيد، فلا يصح للصغيرة، أو المجنونة، أو السفينة أن تخالع زوجها بمال، كما لا يصح للصغير، أو المجنون أن يطلق زوجته، بخلاف السفينة فإنه يصح أن يطلق، ولا يصح أن يلتزم المال، وفي كل ذلك تفصيل في المذاهب^(٢).

بالشتم أو الضرب بلا سب، ولم يزرهما الحاكم ولم يتمكن أهلها من الصلح بينهما فإنه في هذه الحالة يستحب الخلع، ومتى قبلت المرأة لزمها المال وليس لها أن تطلب رده بدعوى أنه ضاررها، نعم لا يحل للرجل أن يضارر امرأته لتفتدي منه، ولكن إن وقع بشرائطه الآتية تم عليهما فليس لواحد منهما الرجوع. الصورة الثانية: أن يحلف بالطلاق الثلاث على أن لا يدخل هذه الدار، أو على أن لا يدخل هذه الدار هذه السنة، فإن له في هذه الحالة أن يخلعها بدون كراهة، فتبين منه ويدخل الدار، وهي ليست زوجته، فلا يقع عليه يمين الثلاث، ثم تبين منه بطلقة واحدة على الصحيح من أن الخلع طلاق لا فسخ. ومن قال: إنه فسخ يقول: إنها تبين منه ولا ينقص عدد الطلقات، بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ المفاداة، وأن لا ينوي به الطلاق، ومثل ذلك إذا حلف ليقعلن كذا، كما إذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها، فإن له أن يخالعها ولا يقع عليه الثلاث بعدم التزوج عليها، أما إذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها في هذا الشهر، ففيه خلاف. والمعتمد أنه إذا خالعها، وقد بقي من الشهر زمن يمكنه أن يتزوج فيه، فإن الخلع يخلصه من الطلاق الثلاث، وإلا فلا.

أركان الخلع وشروطه

(١) الحنفية قالوا: إذا كان الخلع في نظير عوض، فإن ركنه هو الإيجاب والقبول فإن كان الزوج قد بدأ بالخلع، كما إذا قال لها: خالعتك على ذلك كانت المرأة قابلة، وإذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قابلاً، أما إذا لم يكن في نظير عوض وكان طلاقاً، كان ركنه ركن الطلاق وهو الصفة الحكيمية التي دل عليها اللفظ، كما تقدم في أركان الطلاق، فارجع إليه.

(٢) الحنفية قالوا: لا يصح للصغيرة أن تلتزم العوض المالي، فإذا قال لها الزوج: خالعتك على عشرين جنيهاً، وقالت: قبلت، وهي مميزة تعرف أن الطلاق يوجب الفرقة بينهما ويحرمها من زوجها فإنها تبين

منه، ولكن لا يلزمها العوض المالي؛ لأنها ليست أهلاً للترامه، ومثل ذلك ما إذا قال لها هو: خالعتك على كذا فقبلت، فإنها تبين ولا يلزمها المال؛ لأنه تبرع، والصغير ليس أهلاً للتبرعات. هذا إذا خالعتها بلفظ الخلع ونحوه من الكنايات المتقدمة، أما إذا قال لها: طلقتك على عشرين وقلت، أو قالت له: طلقني على عشرين، فقال لها: طلقتك فإنه يقع رجعيًا؛ لأنه طلاق صريح لا في نظير عوض؛ لأن الصغيرة لا يلزمها العوض، كما قلنا؛ فيقع رجعيًا، ومثل ذلك ما إذا قال لها: طلقتك بمهرك فقبلت، فإنها تطلق رجعيًا، ولا يسقط المهر، وهل للأب أن يختلع بنته الصغيرة؟ والجواب: أنه إذا اختلعها بمالها، أو بمهرها وقع الطلاق، ولا يلزمها شيء، كما لا يلزم الأب شيء في الأصح؛ وذلك لأنه معلق بقبول الأب وقد وجد، وبعضهم يرى أنه معلق بلزوم المال، فإذا لم يلزم فلا طلاق.

هذا، وإذا اختلعها الأب على مالها وهي صغيرة، ثم كبرت وأجازت صح الخلع ولزمها البدل، أما إذا اختلعها الأب بماله فإنه يصح الخلع ويلزمه المال بلا كلام، وكذا إذا اختلعها على مال وضمنه فإنه يلزمه. وليس للأب أن يختلع بنته الكبيرة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، فإذا فعل ذلك وقع الخلع موقوفًا على إجازتها فإن أجازته فإنه يصح ويلزمها المال، وإن لم تجزه لا يقع ولا يلزمها المال، فإن ضمن الأب أو الأجنبي المال، كما إذا قال له: اخلع بنتي أو فلانة بألف علي، أو اخلعها بألف على أنني ضامن أو اخلعها على جملي هذا، فقال الزوج: خلعتك على ذلك صح الخلع، ولزم الأب أن يدفع البدل، فإن لم يكن الجمل ملكًا له لزمته قيمته، ولا يتوقف على قبول المرأة، وهذا بخلاف ما إذا قال له: اخلعها بألف. أو اخلعها على هذا الجمل، فإنه لا يصح الخلع إلا إذا قبلت، فإن قبلت لزمها العوض، وإن عجزت عن تسليمه لزمته قيمته، فإن لم تقبل لا يلزمها البدل باتفاق، وهل تطلق أو لا؟ فبعضهم يقول: إنها تطلق؛ لأن الطلاق موقوف على القبول، وقد قبل أبوها، أو الأجنبي.

وبعضهم يقول: لا تطلق؛ لأن الطلاق معلق على قبول الزوجة ولزم المال. ووجهة نظر الأول أنه يقول: إن الطلاق بيد الزوج وقد رضي أن يعلقه على قبول الأب أو الأجنبي للعوض. وقد تحقق ذلك القبول، فينبغي أن يقع عليه الطلاق، أما كون الترام العوض صحيحًا أو لا، فتلك مسألة مالية خارجة عن ماهية الخلع، فإذا قبلته المرأة لزمها المال، وإذا لم تقبله لا يلزمها المال ووقع عليه الطلاق، وهو وجيه، ويظهر من كلامهم ترجيحه. وكما لا يصح للصغيرة أن تخالع زوجها بمال فكذلك لا يصح للسفينة.

والسفينة هي التي تبلغ مبدرة مفسدة لمالها تضييعه في غير وجهه الشرعي. فإذا خالعت السفينة زوجها على مال وقع الطلاق ولا يلزمها المال، ثم إن كان بلفظ الخلع ونحوه من ألفاظ كنايات الخلع كان بائنا، وإن كان بلفظ الطلاق كان رجعيًا.

وهل يشترط لثبوت السفه حكم القاضي بالحجر أو لا يشترط، بل يكفي أن تكون مبدرة لمالها تضييعه في غير وجهه الشرع؟ خلاف، والمعتمد الثاني، وهو أنه متى ثبت كونها مبدرة فإنه لا يصح خلعها، ولو لم يحكم الحاكم بثبوت سفهها.

وإذا اختلعها الأب، فإن ضمن المال صح الخلع ولزم المال، وإلا فلا، كالتفصيل المتقدم في خلع الكبيرة الرشيدة. وحاصل هذا كله: أنه يشترط لصحة الخلع أن يكون ملتزم العوض بالغًا رشيدًا، فإن التزمت الزوجة الصغيرة بعوض الخلع لا يلزمها العوض، ثم إن كانت مميزة تدرك آثار الطلاق، وقبلت وقع الطلاق،

وإن لم تقبل لا يقع، وكذا إذا كانت صغيرة غير مميزة، فإنه لا يقع طلاقها، ولو قبلت وقع الطلاق رجعيًا إن كان بلفظ الطلاق. وبإثبات إن كان بلفظ الخلع ونحوه من الكنايات، وقد عرفت أنه إذا ذكر البدل لا تسمع منه دعوى عدم نية الطلاق قضاء.

وهل للأب أن يخالع عنها أو لا؟ والجواب: أنه إذا خالع عن الصغيرة من مالها وقع الطلاق ولا يلزمها مال، وإن كان من ماله فإنه يصح، وتطلق بائناً، ومثل ذلك ما إذا ضمن المال. ومثلها الكبيرة السفية. فإنها إذا خالعت وقع طلاقها ولا يلزمها شيء، وليس للأب أن يخالع عنها، فإن كان من ماله صح. ولا يتوقف على قبولها، ومثل الأب الأجنبي، أما الكبيرة الرشيدة فلا يصح لأحد أن يخالع عنها من مالها بدون إذنها، فإذا خالع عنها الأب من ماله بدون إذنها فإنه يصح ويلزمه المال، ولا يتوقف على قبولها. ومثل الأب الأجنبي في ذلك.

هذا إذا كانت الكبيرة الرشيدة صحيحة، فإن كانت مريضة مرضًا ماتت فيه، وخالعت على مال في ذلك المرض الذي ماتت فيه فإنه يصح، بشرط أن يكون من الثلث؛ لأنه تبرع، وليس لها أن تبرع بما يزيد عن الثلث، فإذا خالعت على مال. فإنه ينظر إلى الثلث وإلى ما يستحقه من الميراث إذا ماتت وهي في العدة، فإن كان الثلث أكثر من ذلك المال، ينظر إلى ما يستحقه من الميراث، فإن كان ما يستحقه من الميراث أكثر، فإنه يأخذ ذلك المال الذي خالعت عليه؛ لأنه أقل من ثلث المال ومن الميراث، وإن كان الثلث أقل من المال الذي خالعت عليه، فإنه ينظر هل الثلث أيضًا أقل مما يستحقه من الميراث؟ فإن كان كذلك أخذ الثلث، أما إن كان ما يستحقه من الميراث أقل فإنه يأخذ ما يستحقه من الميراث، فهو دائمًا يأخذ الأقل، سواء كان الأقل هو الثلث أو المبلغ الذي خالعت عليه، أو الميراث، مثلًا إذا خالعت على ستين، وكان يسحق ميراثًا خمسين، وكان ثلث المال مائة فإنه يأخذ الخمسين؛ لأنها أقل، فإذا خالعت على ستين، وكان يستحق من الميراث خمسين، وكان ثلث المال أربعين أخذ الأربعين، وعلى هذا القياس.

هذا إذا كانت مدخولًا بها وماتت وهي في العدة، أما إذا كانت غير مدخول بها فإنها تبين بمجرد طلاقها، فلا يكون له حق في إرثها، فلا ينظر إلى ما يستحقه من الميراث، بل ينظر إلى العوض الذي خالعت عليه وإلى الثلث، فيأخذ الأقل، فإن خالعت على ستين، وكان ثلث مالها مائة أخذ الستين، وإن كان الثلث خمسين، أو أربعين أخذ الثلث، ومثل ذلك ما إذا كانت مدخولًا بها لكنها ماتت بعد انقضاء العدة؛ لأنه في هذه الحالة لا يكون له حق في ميراثها، فإذا برئت من المرض كان له كل المال الذي خالعت عليه. أما إذا خالعت زوجها وهو مريض، ثم مات في ذلك المرض الذي طلقها فيه، فإنها ترثه؛ لأن الذي يطلق امرأته في مرض موته يعتبر فارًا من ميراثها، فلا يسقط حقها، وإذا طلقها وهو صحيح ثم مات وهي في العدة، فإنها ترث وإلا فلا.

وبهذا تعلم حكم خلع الصغيرة، والسفية، والمريضة، وتعلم أنه لا يلزمهن العوض، وتعلم حكم ما إذا باشر الأب أو الأجنبي الخلع عنهما، وتعلم توضيح اشتراط أهلية ملتمزم العوض. أما اشتراط أهلية الزوج الخالع، أو المطلق فهي ضرورية، فلا يصح طلاق الصغير، ولا المجنون، ولا المعتوه، بخلاف السفية، فإن طلاقه يقع؛ لأنه محجور عليه في التصرف المالي فقط، وهل للأب أن يخالع عن ابنة الصغير؟ والجواب: لا يصح، فلو قالت الزوجة الصغيرة للأب: خالعتني على عشرين جنيهاً. أو على صدقاتي

نيابة عن ولدك، فقال لها: خالعتك على ذلك كان ذلك لغواً من القول لا أثر له، وإذا خالغ الصغير زوجته، فخلعه. أو طلق فطلاقه باطل لا يصح ولا تتوقف صحته على إجازة الولي أصلاً، ومثله المجنون، والمعنوه. المالكية قالوا: لا يصح للصغيرة، ولا للسفينة، ولا للرقيقة أن يباشرن مخالعة الزوج بعوض مالي، ومثلهن الأجنبي المتصف بهذه الصفات، فإن خالعهن الزوج على مال وقبضه فلا يصح الخلع ويجب عليه رد المال الذي قبضه، إلا إذا أذن الولي أو السيد في الخلع، فإن أذن فإنه يصح الخلع ويلزم العوض، فإن كانت السفينة لا ولي لها ويقال لها: المهملة والتزمت العوض فإنه لا يصح أيضاً، كما لو كان لها ولي لم يأذنها، وهو المعتمد، وقيل: إن أقامت من زوجها عاماً فإنه يصح وهو ضعيف. فإذا خلع الزوج زوجته الصغيرة على مال بدون إذن الولي. وقع عليه طلاق بائن، ولا حق له في العوض، وإذا قبضه يجب عليه رده، ومثلها السفينة إذا كان لها ولي لم يأذنها. أو كانت مهملة لا ولي لها، سواء مكثت عند زوجها عاماً أو أوعاها. أو لا. على المعتمد، ومثلها الرقيقة إذا خالعت بدون إذن سيدها. فإن اشترط الزوج في هذه الحالة صحة البراءة أو إيصال المال له، كما إذا قال للصغيرة ونحوها: إن تم لي هذا المال فأنت طالق، أو إن صحت براءتك فأنت طالق، فإنه لا يقع عليه الطلاق ولا يلزمها العوض. وإن قبضه لزمه رده، بشرط أن يشترط قبل التلفظ بالطلاق، فيقول: إن صحت براءتك فأنت طالق، أما إذا نطق بالطلاق أولاً، كما إذا قالت له: خالعتك على عشرين جنيهاً. فقال لها: أنت طالق على ذلك إن تم ذلك المال، فإنه يقع الطلاق ويلغو شرطه، وهذا هو المعتمد.

وللولي الحجر وهو الأب، ووصيه بعد موته والسيد أن يخالغ عمن له عليها ولاية الحجر إذا طلقت، وهي البكر إذا طلقت قبل الدخول والتيب الصغيرة. ومن زالت بعارض، فإذا كان لها مال فله أن يخالغ عنها من مالها، ولو بدون إذنها، أما الوصي غير الحجر فله أن يخالغ عنها بإذنها، فإذا كانت غير مجبرة، بأن كانت نيتاً بوطء الزوج، ولكنها كانت سفينة، فهل له أن يخالغ عنها من مالها بغير إذنها؟ في ذلك خلاف، والمشهور أنه لا تصح بغير إذنها، أما بإذنها فإنه يجوز، وكذا إذا خالغ بدون إذنها من ماله فإنه يصح. وقد اعترض على الأول بأن إذن السفينة لا قيمة له، فكيف يتوقف خلعه على إذنها؟ وهو وجيه لا جواب له. وهل للمرأة المريضة مرضاً مخوفاً أن تخالغ زوجها على مال، وإذا خالغته يقع الطلاق ويلزم العوض. أو لا؟ والجواب: أنه يحرم على الزوجين أن يتخالعا في زمن المرض، ولكن إذا وقع الخلع بينهما في مرض الزوجة فإن الطلاق البائن ينفذ ولا يتوارثان، ولو ماتت وهي في العدة؛ لأن الطلاق البائن يقطع علاقة الزوجة. أما المال الذي التزمت الزوجة به فإنه ينظر فيه، فإن كان يساوي ميراثه منها يوم وفاتها لا يوم الخلع. أو ينقص عنه ويملكه الزوج ولا يتوارثان بعد ذلك، كما ذكرنا، أما إن زاد على ميراثه فإن الزيادة لا تكون حقاً له، ويجب عليه ردها إن كان قد قبضها، ويجب أن لا يتصرف الزوج في المال قبل موتها؛ لأن المعتمد في تقدير المال يوم وفاتها لا يوم الخلع، وحينئذ يوضع المال الذي خالغته به تحت يد أمين إلى يوم وفاتها، ثم ينظر فيه بعد موتها إن كان يساوي ما يستحقه في الميراث، أو أقل أخذه، وإلا أعطي ما يستحقه فقط، ورد الزائد على أن المال الذي يلزم وضعه، تحت يد أمين إنما هو المال الذي يساوي ميراثه فقط وقت الخلع دون الزيادة، مثلاً إذا كانت تركتها تساوي ثمانمائة جنية يوم الخلع وخالغته بما يساوي ثلاثمائة جنية، وكان في ميراثه الربع، وهو يساوي مائتين، وضع الربع فقط تحت يد أمين، أما الزيادة، وهي المائة فلا توضع حتى إذا

ماتت ينظر، هل مجموع مالها الذي بقي يستحق فيه المائتين. أو يستحق أقل، فإن كان يستحق المائتين فقط أخذها، وإن كان يستحق أقل رد الزيادة وهذا التفصيل هو المعتمد، وبعضهم يقول: إن الزوج لا يستحق شيئاً من البدل، ويجب عليه أن يرده إن كان قبضه للمرأة أو لورثتها إن كانت قد ماتت، وقد عرفت أنه غير المعتمد.

أما الزوج المريض مرضاً مخوفاً فإنه إذا خالغ زوجته، فإن الخلع ينفذ والعض يلزم ولكنه حرام، كما تقدم، إلا أن الزوجة ترث منه إذا مات، سواء كانت في العدة، أو انقضت عدتها، حتى ولو تزوجت غيره عدة أزواج، أما هو فلا يرثها إذا ماتت قبله؛ لأنه هو الذي أضاع ما بيده.

هذا ما يتعلق بملتزم العوض المالي من التفصيل، أما ما يتعلق بالزوج الخالغ فيشترط فيه الشروط التي تقدمت في الطلاق، ومنها: أن يكون مسلماً، فلا يصح خلع الكافر، ومنها: أن يكون مكلفاً، فلا يصح خلع الصبي، والمجنون، وهل لأب الصغير، والمجنون أن يخالغ زوجتيهما؟ والجواب: نعم يصح بشرط أن يكون الخلع في مصلحتهما، ومثل الأب السيد والوصي والحاكم ونائبه فإن لهم أن يخالغوا عنهما إذا كان في الخلع مصلحتهما، وهل لأب الصغير والمجنون أن يطلق عنهما بغير عوض؟ خلاف، فبعضهم يقول: أنه لا يصح، وبعضهم يقول: يصح إن كان في طلاقه عنهما مصلحة. كما إذا فسدت أخلاق الزوجة، وهو ظاهر.

أما السفية البالغ فإنه يصح أن يتولى الخلع بنفسه، ثم إن كان المال الذي خالغ به يساوي المال الذي يخالغ به مثله فذاك، وإن خالغ بدونه يجب على ملتزم العوض أن يكمله له ولكن المال الذي يخالغ به السفية لا يسلم له، فإذا سلم له لا تبرأ ذمة الزوجة أو ملتزم العوض منه، بل لا بد من تسليمه لوليه. وليس لأب السفية أن يخالغ عنه؛ لأن السفية البالغ يملك الطلاق، ومثله العبد البالغ، فإنه لا يصح لسيدة أن يخالغ عنه.

الشافعية قالوا: يشترط في ملتزم العوض المالي أن يكون مطلق التصرف المالي، فلا يكون محجوراً عليه حجر سفه، سواء كانت الملتزمة الزوجة أو غيرها، وسواء كان قابلاً أو ملتماً فإذا قالت الزوجة لزوجها: خالغني على عشرين كانت ملتزمة ملتمة لقبول عوضها، وإذا قال الزوج: خالغتك على ذلك كان قابلاً، وإذا قال الزوج لأجنبي: خالغت زوجتي على كذا في ذمتك، فقال الأجنبي: قبلت كان الزوج ملتماً والأجنبي والملتزم قابلاً، وبالعكس إذا قال الأجنبي: خالغ زوجتك على مائة جنيه في ذمتي، فقال الزوج: خالغتها على ذلك فإن الأجنبي يكون ملتماً ملتماً والزوج قابلاً، وعلى كل حال فيشترط في ملتزم المال، سواء كانت الزوجة، أو الأجنبي، وسواء كان ملتماً أو قابلاً، أن يكون مطلق التصرف المالي، فإذا كان محجوراً عليه لسفه فإنه لا يصح التزامه لعوض الخلع ولو ياذن وليه، فلو أذن ولي الزوجة المحجور عليها لسفه هذه الزوجة في مخالعة زوجها على مال ففعلت لا يلزمها المال؛ لأنها ليست من أهل الالتزام وليس لوليها أن يبذل مالها في مثل عوض الخلع إلا إذا خشي ضياع مالها بواسطة الزوج، فأذنها بالاختلاع منه صيانة لمالها، فإنه يصح في هذه الحالة.

وبهذا تعلم أن خلع المحجور عليها لسفه لا يلزم به مال، ولكن يقع به الطلاق رجعيًا إلا في صورة واحدة، فإنه يقع به الطلاق البائن ويلزم العوض، وهي ما إذا أذنها وليها بالخلع على مال معين خوفاً من أن

يبدد زوجها مالها.

هذا إذا كانت الزوجة مدخولاً بها. أما إذا كانت غير مدخول بها فإنه يقع طلاقاً بائناً؛ لأن الطلاق قبل الدخول بائن، كما تقدم، فإن كانت محجوراً عليها لفسل لا لفسه فإن خلعها يصح ويقع به الطلاق البائن، أما التزامها للمال فإن له صورتين:

الصورة الأولى: أن تلتزم بمال غير معين، كأن تقول له: خالعتك على عشرين جنيهاً، وفي هذه الحالة يلزمها مبلغ العشرين ديناً في ذمتها تدفعها له بعد رفع الحجر.

الصورة الثانية: أن تخالعه على عين من مالها المحجور عليه كأن تقول له: خالعتك على هذه الفرس مثلاً، وفي هذه الحالة تبين منه بمهر المثل ديناً في ذمتها.

وهل المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في مالها فيصح لها أن تخالع زوجها بالعوض الذي تريده. أو لا؟ الجواب: أن المريض مرض الموت له التصرف في ماله بغير التبرع، أما التبرع فليس له أن يتبرع بما يزيد على الثلث، وعلى هذا يكون في الجواب تفصيل، وهو أن العوض إن كان يساوي مهر المثل فإنه ينفذ بلا كلام؛ لأن مهر المثل في نظير حل العصمة فليس فيه تبرع، أما إن كانت الزيادة على مهر المثل فإن الزيادة على مهر المثل تكون تبرعاً، وفي هذه الحالة ينظر إن كانت الزيادة أقل من الثلث فإن له أخذها بدون اعتراض، وإن كانت أكثر وأجازها الورثة، فإنه يأخذها، فإن لم تجز الورثة، أو كان الثلث أقل منها فسخ العوض المسمى ورجع بمهر المثل فقط، وعلى هذا يقال: إن المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في العوض الذي يساوي مهر المثل، أما أنها تكون وصية فتجري عليها أحكام الوصية.

بقي حكم الأمة إذا خالعت زوجها، فهل يصح، أو لا؟ والجواب: أن الأمة وإن كانت غير مطلقة التصرف، ولكنها ليست كالسفيه؛ لأنها إذا خالعت زوجها ياذن سيدها بمال عينه لها وقع الطلاق بائناً ولزمت العين التي عينها من ماله، وإذا زادت على ما عينه صح الخلع وتعلقت الزيادة بكسبها من ذلك المال، وإذا لم يأذن سيدها، فإن الخلع يصح ويقع الطلاق بائناً بمهر المثل، ويتعلق العوض بذمتها على الوجه المتقدم.

هذه شروط ملتزم العوض، وأما الزواج المخالع فيشترط فيه الشروط المتقدمة في الطلاق، وهو أن يكون مكلفاً، فلا يصح الخلع من الصبي والمجنون، والمعتوه، إلا السكران فإنه يصح خلعه تغليظاً عليه، وإذا خالع السفية المحجور عليه، أو الرقيق فإن خلعها يصح، ولكن لا يبرأ ملتزم العوض بالدفع للولي والسيد، إلا إذا قيد أحدهما الطلاق بالدفع له، كما إذا قال: إن دفعت لي كذا فأنت طالق فإنها تدفع له وتبرأ بذلك. الحنابلة قالوا: يشترط في ملتزم العوض أن يكون أهلاً للتصرفات المالية، فلا يصح الخلع بعوض من الصغيرة والمجنونة، والمحجور عليها لفسه، ولو ياذن الولي؛ لأن مال الخلع تبرع ولا إذن للولي في التبرعات، وهذا هو المشهور.

وقال بعضهم: إن أظهر صحته ياذن الولي إذا كان فيه مصلحة، فإن خالعت الصغيرة، أو السفية أو المجنونة زوجها، فإن كان الطلاق كأن قالت له: طلقني على كذا، فقال لها: طلقت وقع طلاق رجعي، وإن لم يكن بلفظ الطلاق، بل بلفظ الخلع. وغيره مما تقدم، كان كناية إن نوى به الطلاق طلقت وإلا فلا، وإن كان بلفظ الطلاق الثلاث لا رجعة فيه، كما تقدم.

شروط عوض الخلع، وفيه الخلع بالنفقة، والحضانة والمال، ونحو ذلك وأما عوض الخلع، فيشترط فيه شروط منها: أن يكون مالا له قيمة، فلا يصح الخلع باليسير الذي لا قيمة له، كحبة من بر، ومنها: أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به، فلا يصح بالخمير. أو بالخنزير، والميتة، والدم وهذه الأشياء لا قيمة لها في نظر الشريعة الإسلامية، وإن كان لبعضها قيمة مالية عند غيرهم، كما تقدم في المهر، ومنها: أن لا يكون مغصوبا، ومنها: غير ذلك.

ويصح الخلع بالمال، سواء كان نقداً، أو عرض تجارة. أو مهرا. أو نفقة. أو أجرة رضاع. أو حضانة. أو نحو ذلك، وفي ذلك تفصيل المذاهب (١).

أما الأمة فإنه يصح أن تخالع بإذن سيدها ويكون العوض الذي أذنها فيه في ذمة السيد وليس للأب أن يخالع عن بنته الصغيرة من مالها، وكذلك المجنونة والسفیهة، وليس له طلاقها كذلك، وإذا فعل الأب لم يقع ولا طلاق إلا أن ينوي الزوج به الطلاق أو يكون بلفظ الطلاق، فإنه يقع رجعا، كما ذكرنا. وللأب والأجنبي أن يلتزم عوض الخلع من ماله، بأن يقول: اخلع زوجتك على ألف، أو طلقها على ألف، أو بألف، أو على سلعتي هذه، فيجيبه الزوج، فيصح الخلع ويلزم الأب، أو الأجنبي بأن يدفع للزوج عوضاً دون الزوجة. وإذا قال له: اخلع زوجتك على مهرها، أو على سلعتها وأنا ضامن، فإنه يصح ويلزمه العوض دون الزوجة؛ لأنه ضمن بغير إذنها، أما إذا قال له: اخلع زوجتك على جملها هذا، أو على ألف منها ولم يضمن، فأجابه الزوج فإن الخلع لا يصح؛ لأنه بدل مال غيره، بدون إذنه العوض، فيطل الخلع. وإذا قالت له الزوجة: خالعني على جمل أخي فلان وأنا ضامنة، صح الخلع ولزمها العوض أو قيمته إن عجزت، أما إذا لم تقل له: وأنا ضامنة، فالخلع لم يصح، وإذا خالعت الزوجة وهي مريضة مرض الموت فإن كان العوض أكثر من ميراثه منها فإنه لا يملك إلا ما يساوي ميراثه، أما الزيادة فهي حق الورثة، وذلك لوجود تهمة أنها أرادت محاباته بإعطائه أكثر من ميراثه. أما إذا كان أقل من ميراثه، فإنه يأخذه بدون زيادة؛ لأنه أسقط الزيادة باختياره فلا يستحقها، فتعين استحقاؤه للأقل، فإن صححت من مرضها الذي خالعت فيه كان له الحق في كل المبلغ الذي خالعت عليه.

وإن طلقها بائنا في مرض موته فإنها تستحق ميراثها، ولو أوصى لها بشيء أكثر فإنها لا تستحقه. فهذا شرط ملتزم العوض، وأما شرط الزوج المطلق، فهو شرط الطلاق المتقدم، فيصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه فيصح خلع المسلم، والذمي، والبالغ والصبي المميز الذي يعرف معنى الطلاق ويفعله، والرشد، والسفيه، والحر، والعبد؛ لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فيصح خلعه، وكما يصح الخلع من الزوج أو نائبه يصح ممن له الولاية كالحكم في الشقاق وكطلاق الحاكم في الإيلاء، أو العنة ونحوهما، ويقبض الزوج عوض الخلع ولو كان محجورا عليه لفلس، أما إن كان محجورا عليه لسفه، أو كان مميزا فإنه لا يصح لهما قبض العوض، بل الذي يقبضه الولي، وإن كان رقيقا بدله السيد؛ لأنه ملكه.

شروط عوض الخلع

(١) الحنفية قالوا: ما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع، وقد عرفت تفصيل ذلك في شروط

المهر، فارجع إليها.

فإذا خالعت زوجها على خمر، أو خنزير، وقبل منها فإن كان بلفظ الخلع ونحوه بانت منه ولا شيء له عليها، ولا يسقط شيء من مهرها، وإن كان بلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعيًا بعد الدخول وبائناً قبله. وإذا خالعت على مال مغضوب ليس ملكًا لها، فإن الخلع يصح والتسمية تصح، ثم إذا أجازها المالك أخذه الزوج، وإن لم يجزه كان له قيمته، وإذا خالعت على شيء محتمل، كأن قالت له: خالعتك على ما في الدار. أو قالت: خالعتك على ما في بطون هذه الغنم فإنه يصح، ثم إن كان في الدار. أو في بطون الغنم شيء فهو للزوج، وإن لم يكن فلا شيء له؛ لأنه قيل أن يخالعهما على ما يحتمل أن يكون مالا، أو لا يكون، فإذا سمت مالا معينًا، ولكنه ليس بوجود حالًا، وإنما يوجد بعد، كما إذا قالت له: خالعتني على ثمر نخيلي في هذا العام. أو على كسبي في هذا الشهر، فإن الخلع يصح وعليها أن ترد له ما قبضت من مهر، سواء وجد الثمر والكسب أو لم يوجد ثم إن وجد يكون حقًا له وإذا سمت مالا موجودًا بالفعل، كما إذا خالعت على ما في بيتها من المتاع، أو على ما في نخيلها من الثمار. أو على ما في بطن ناقتها من ولد، أو على ما في ضروع غنمها من اللبن، فإن الخلع يصح، ثم إن وجد ما سمت كان له، وإن لم يوجد لزمها رد ما قبضت من المهر.

والحاصل: أنها إذا خالعت على مال غير معين، فذلك على ثلاثة أوجه .

أحدها: أن لا تذكر مالا أصلاً ولكن تذكر عبارة تحتمل المال وعدمه، كما إذا قالت له: خالعتني على ما في بيتي أو ما في يدي، فإنه يحتمل أن يكون فيه شيء وأن لا يكون، وحكمه أن الخلع يصح وإن وجد شيء أخذه، وإلا فلا شيء له.

ثانيها: أن تذكر مالا ليس موجودًا في الحال، ولكن يوجد بعد، كما إذا قالت له: خالعتني على ما تنتجه نخيلي من ثمر في هذا العام، وحكم هذا أن الخلع يصح، وعليها أن ترد ما قبضته من مهر، وإن لم تكن قبضت سقط مالها، سواء وجد الثمر أو لم يوجد.

ثالثها: أن تذكر مالا مجهولاً، ولكنه موجود في الحال، كما إذا قالت له: خالعتني على الولد الذي في بطن هذه الناقة، أو على الثمر الموجود على النخيل، أو المتاع الموجود في الدار وحكمه أن الخلع صحيح، ثم إن وجد شيء كان للزوج، وإن لم يوجد ردت له ما قبضت من مهر.

وإذا خالعت على جمل شارد، أو فرس تائه، فإن الخلع يصح وعليها تسليم عينه إن قدرت وإن عجزت وجبت عليها قيمته، ولا ينفقها أن تشتتر البراءة من ضمانه. فإنه لازم لها أو قيمته على كل حال، وإذا خالعت على حيوان موصوف كفرس مسكوفي، أو جمل يقدر على الحمل، أو نحو ذلك، فإن الخلع يصح ويلزمها أن تعطيه الوسط، أو تعطيه قيمة الوسط، أما إذا خالعت على حيوان غير موصوف وقع الطلاق، ووجب عليها أن ترد له المهر والنفقة التي استحقها عليها بعقد النكاح.

ويصح الخلع على نفقة العدة والمتعة، ولكن يشترط لإسقاط النفقة أن ينص عليها في الخلع؛ وذلك لأن الخلع يسقط عن الزوجين حقوق الزوجية الثابتة لكل منهما وقت الخلع ولو لم ينص عليها إلا إذا خالعت على كل مهرها فإنها ترد له ما قبضته منه، فلا يسقط بالخلع؛ لأنه هو الذي به الخلع، أما نفقة العدة فلا تسقط إلا إذا نص عليها وذلك لأنها تثبت يوماً فيوماً، فلا تكون حقاً للمرأة واجباً على الزوج، ولهذا لو

قالت له: أنت بريء من نفقتي أبداً ما دمت امرأتك فإنه لا يبرأ من نفقتها ؛ لأن إبراء شخص من حق لا يصح إلا إذا وجب عليه أولاً والنفقة لمستقبله لا تجب عليه الآن ؛ لأن سبب النفقة هو عدم خروج المرأة من دار زوجها إلا بإذنه وهذا السبب يحدث يوماً فيوماً وهذا بخلاف ما إذا جعلت عوضاً عن الخلع، فإنه يصح؛ وذلك لأن الخلع سبب في وجوب العدة، والزوج يستوفي العوض ولا يلزم استيفاؤه دفعه. والحاصل: أن الإبراء من النفقة قبل الخلع أو بعده لا يصح ؛ لأنها لم تجب، فلا معنى لإبرائه منها، وأما جعل النفقة عوضاً عن الخلع فإنه يصح ؛ لأن الخلع سبب في وجوب العدة والنفقة عوض يستوفيه شيئاً فشيئاً، وأما المتعة فإنها تسقط بدون ذكر، فإذا قال لزوجته غير المدخول بها التي لم يسم لها مهراً: خالعتك، فقالت: قبلت سقطت متعتها، وإذا خالعت على السكنى فإنها لا تسقط ؛ وذلك لأنها ملزمة شرعاً بالسكنى في البيت الذي طلقت فيه، فإذا سكنت في غيره ارتكبت معصية، وحينئذ تكون السكنى حق الشرع، فلا يصح إسقاطها نعم إذا كانت ساكنة في بيت مملوك لها. أو كانت تعطي أجرة السكن من مالها، وخالعت على الأجرة فإنها تسقط ويكون الخلع في نظير المال لا في نظير السكن، ولا يلزم بأن تصرح بأجرة السكنى، فإذا قالت له: خالعتك على السكنى، فإنه يصح ويحمل على الأجرة، فإذا فرض وكانت ساكنة في منزل الزوج وقت الطلاق وخالعت على السكنى فيه والخروج منه، فإنها لا تسقط. واعلم أن في سقوط حقوق الزوجين بالخلع ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن لا يذكر البدل، كأن يقول لها: خالعتك ناوياً به الطلاق ولم يذكر بدلاً، وقالت: قبلت، فإنها تبين منه لوجود الإيجاب والقبول، ثم يسقط حق كل منهما قبل الآخر على المعتمد، فإذا كان لها معجل صداق سقط حقها فيه، وإذا قبضت كل الصداق وخالعتها قبل الدخول سقط حقه في نصفه، ومن باب أولى إذا قبضته كله ثم خالعتها بعد الدخول، فإنه لا يستحق فيه شيئاً، وكذا إذا لم تقبض من الصداق شيئاً فإن حقها يسقط فيه بالخلع.

الوجه الثاني: أن ينفي البدل، كأن يقول لها: اخلعي نفسك مني بدون شيء، فقالت: خلعت نفسي بدون شيء، فإنها تبين منه ويبقى لكل منهما حقه قبل صاحبه، فإذا كان لها معجل صداق أو نفقة زوجية، فإنها تبقى. وإذا كان له نصف صداقها، كما إذا فعل ذلك قبل الدخول، فإنه يبقى له.

الوجه الثالث: أن يكون البدل معيناً معروفاً، كما إذا خالعتها على عشرين جنيهاً ولم يذكر الصداق وفي هذه الحالة إن كانت المرأة مدخولاً بها وقبضت كل الصداق فإنه لا يلزمها إلا العشرون جنيهاً، وتذهب بما قبضت، فلا يرجع عليها بشيء، كما لا ترجع عليه بشيء بعد الطلاق، وإن لم تقبض الصداق فقد ضاع عليها، فعليها البدل، ولا ترجع على الزوج بشيء، أما إذا كانت غير مدخول بها فإن كان المهر مقبوضاً فإن الزوج لا يستحق فيه شيئاً بل يأخذ البدل ويضيق عليه نصف المهر وإن لم يكن مقبوضاً فإنها لا تستحق فيه شيئاً بل يضيع عليها نصفه زيادة على بدل الخلع الذي سمته، ومثل ذلك ما إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر، وقد عرفت أنه إذا خالعتها على مهرها وكانت مدخولاً بها فإن كانت قبضته فإنه يجب عليها رده، وإن لم تكن قبضته فإنه يسقط عن الزوج جميع المهر، ولا يتبع أحدهما الآخر بشيء، ومثل ذلك ما إذا لم يكن مدخولاً بها.

هذا، وهل إذا التزم الرجل ببدل في الخلع يصح أو لا، مثلاً إذا قالت له: خالعتك على مهري ونفقة

عدتي بشرط أن ترد لي عشرة جنهات، فقال: قلت، فهل يلزمه أن يرد العشرة أو لا؟ والجواب: نعم يلزمه أن يرد، ولكن لا يصح أن يعتبر هذا مالا يدفعه هو لها في مقابل الخلع؛ لأن البدل خاص بها هي إذ به تملك نفسها، وإنما يعتبر استثناء من بدل الخلع، مثلاً إذا كان صداقها عشرين جنيتها ونفقة عدتها خمسة، فإنه يطرح منها عشرة، ويكون عوض الخلع خمسة عشر، فإن كان المبلغ الذي طلبته يزيد عن عوض الخلع تجعل الزيادة مضافة إلى المهر قبل الخلع تصحيحاً للقاعدة.

ويصح الخلع على نفقة الولد مدة معينة، سواء كان رضيعاً أو فطيمًا على المعتمد، حتى ولو كانت حاملاً به، فإذا قالت له: خالعتك على نفقة ولدي الذي في بطني مدة رضاعه سقط حقها في أجره الرضاع ولزمها أن ترضعه حولين بعد ولادته، وبعضهم يقول: لا يلزم تعيين المدة في الرضيع، فإنها إذا قالت له: خالعتك على نفقة الولد، وهو رضيع، كان معنى ذلك أن لا حق لها في أجره الرضاع في مدة الرضاع، ولا يخفى أن الأول أظهر في حسم مادة النزاع، أما إذا كان فطيمًا فإنه ينبغي فيه تحديد المدة؛ لأن نفقته هي طعامه وشرابه، وهذا لازم له في كل حياته، فلا تصح التسمية بدون توقيت، فإذا قالت له: خالعتك على نفقة ولدك مدة حياتي فإنه لا يصح ويسقط بذلك مهرها، وإذا كانت قبضته فإنه يجب عليها أن ترده، فإذا خالعت على نفقته مدة معينة فإنها تلزمها، وإذا مات الولد أو هربت لزمها أن تدفع ما بقي من نفقته للزوج إلا إذا شرطت براءتها منها بعد موته، وذلك بأن يقول الزوج: خالعتك على أنني بريء من نفقة الولد إلى ثلاث سنين، فإن مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك، فتقول: قلت فإنه يصح، وإذا مات قبلها فلا رجوع له، والخلع على البراءة من النفقة لا يستلزم الكسوة، فلا تدخل إلا إذا نص عليها، وإذا خالعت على أن تمسك البنت إلى البلوغ، فإنه يصح. أما الغلام فلا؛ لأنه في حاجة إلى أن يتعلم من أبيه أخلاق الرجولة، فلا يصح الخلع على إمساكه إلا مدة لا يبلغ فيها كمددة الحضانة، وهي سبع سنين، ولها أن تتخالعه على إمساكه نحو عشر سنين؛ لأن الولد ينبغي أن يتصل بأبيه قبل البلوغ ليتعلم منه أخلاق الرجولة. ذلك ما عللوا به الفرق بين الأنثى والذكر. والظاهر أنه إذا كانت البيعة التي فيها أمه أفضل له من هذه الناحية، فإنه يصح إمساكه كالأنثى، على أنه إذا تزوجت أمه فللزوج أخذ الولد وإن اتفقا على تركه؛ لأنه حق الوالد، ويرجع الزوج عليها بنفقته في المدة الباقية ما لم تشترط البراءة في الأول كما ذكرنا. وإذا خالعت على نفقة الولد مدة معينة وهي معسرة، فلها مطالبة أبيه بالنفقة، ويجبر عليها، ولكنه يرجع عليها إذا أيسرت.

المالكية قالوا: يشترط في العوض أن يكون حلالاً، فلا يصح الخلع على خمر أو خنزير أو مال مغضوب علم الزوج بأنه مغضوب، ومثله المسروق، فإن خالعت على شيء من ذلك وقع الطلاق البائن ويطلق العوض، فإن كان مغضوباً وجب عليه أن يرده لصاحبه، وإن كان خمرًا وجبت إراقتها، وإن كان خنزيرًا وجب إعدامه على المعتمد، وقيل: يسرح، ولا شيء للزوج على الزوجة في مقابل ذلك ومثل ذلك ما إذا خالعت على شيء بعضه حلال وبعضه حرام، كما إذا خالعت على خمر وثوب. فإن الخلع ينفذ والعوض يبطل، فلا شيء للزوج مطلقاً.

والحاصل: أن العوض إذا كان خمرًا وجب على الزوج المسلم أن يريقه، ولكن آنيته لا يكسرهما؛ لأنها تظهر بالجفاف، وإذا كان خنزيرًا وجب عليه أن يقتله، وقيل: بل يسرحه لحال سبيله، وإن كان مغضوباً، أو

مسروقاً وجب عليه أن يرده إلى أصحابه، وينفذ الطلاق البائن، ولا شيء له في مقابل هذه الأشياء، ولا يشترط أن يكون العوض محقق الوجود، فيصح الخلع بالغرر، كالجنين في بطن أمه، مثلاً إذا خالته على ما في بطن هذه الناقة التي تملكها من حمل، فقبل فإنها تطلق بذلك طلاقاً بائناً، ثم إن ولدت الناقة كان الولد ملكاً له وإن نزل ميتاً فقد ضاع عليه ولا شيء له قبل زوجته، وإن كانت لا تملك الناقة فإن الطلاق البائن يقع عليه ولا شيء له؛ لأنه قد قبل الخلع على شيء غير محقق، فهو مجوز؛ لأن يقبض أو لا يقبض، وكذا لا يشترط أن يكون العوض غير معين فيصح الخلع على عرض تجارة غير موصوف، كقطع من القماش أو جمل. أو جاموسة غير موصوفة بصفة، فإذا قالت له: خالعتني على جاموسة صح الخلع وبانت منه، وله عليها جاموسة وسطى لا صغيرة ولا كبيرة، ومثل ذلك ما إذا قالت له: خالعتني على مقطع من القماش، فإن له الحق في مقطع وسط من جنس القماش، وهكذا.

وكذا لا يشترط أن يكون مقدوراً على تسليمه، فيصح أن تخالعه على جمل شارد أو ثمرة لم يبد صلاحها، ثم إن حضر الحمل. وصلحت الثمرة فهما له، وإلا فلا شيء له، ويقع الطلاق بائناً. ويصح الخلع على نفقتها مدة الحمل، فإذا كان بها حمل ظاهر أو محتمل وخالته على نفقة عدتها وهي مدة حملها، فإنه يصح، ولكنها إذا أعسرت في هذه المدة، وجب عليه أن ينفق عليها وتكون هذه النفقة ديناً عليها يأخذ منها إذا أيسرت.

وكذا يصح الخلع على إسقاط الحضانة، فإذا قالت له: خالعتني على إسقاط حقي في حضانة ولدي منك، فقال: خالعتك على ذلك، فإنه يصح وتبين منه ويسقط حقها في الحضانة وينتقل إلى الأب، ولو كان هناك من يستحقها غيره ولكن بشرط أن لا يخشى على الولد المحضون ضرر بمفارقة أمه. أو يكون الأب لا يستطيع حضانته، وإلا وقع الطلاق ولم تسقط الحضانة باتفاق. وبعضهم يقول: إذا خالعت على إسقاط حضانتها لا تنتقل الحضانة للأب، ولكن تنتقل لمن لها حق الحضانة بعد الأم، وهذا هو الذي عليه العمل وبه الفتوى. وإن كان الأول، وهو انتقاله للأب المشهور، وإذا خالته على إسقاط الحضانة ومات الأب، فهل تعود الحضانة للأم أو لا؟ والجواب: نعم تعود للأم، وقد يقال: إن الأم أسقطت حقها، فإذا مات الأب تنتقل الحضانة لمن يستحقها بعد الأم، ولكن الظاهر أن الأم أسقطت حقها للأب، فإذا مات عاد الحق لها؛ لأنها أولى بالحضانة، فالظاهر أنها تعود للأم، فإذا ماتت الأم والأب موجود، فهل تنتقل الحضانة إلى من لها حق الحضانة بعد الأم، أو تستمر للأب على القول المشهور؟ والجواب: أن الظاهر استمرارها للأب؛ لأنها انتقلت له بوجه جائز، وبعضهم يقول: إنها تنتقل لمن لها حق الحضانة بعد الأم قياساً على من أسقط حقه في وقف الأجنبي ثم مات فيعود حقه لمن بعده ممن رتبته الواقف. وهل إذا أسقط حقها في حضانة حملها قبل الولادة يصح أو لا؟ والجواب: يصح، ولا يقال إنه إسقاط للشيء قبل وجوده؛ لأن سبب الوجود ظاهر، وهو الحمل.

ويصح الخلع على أجرة رضاع الحمل الذي في بطنها مدة رضاعه، فإذا قالت له: خالعتني على أجرة رضاع ولدي الذي في بطني فقال لها: خلعتك على ذلك وقبلت فإنها تبين منه، وعليها رضاع ولده مدة الرضاع مجاناً، فإذا مات الولد قبل الحولين سقط ما بقي من أجرة الرضاع، فلا يرجع عليها أبوه بشيء ما لم تكن عادتهم الرجوع، فإن له مطالبتها بالباقي، أما إذا ماتت هي أو جف لبنها فعليها مقدار ما بقي من

أجرة رضاعه، ويؤخذ من تركتها إن كانت قد ماتت. وهل تسقط نفقتها مدة الحمل تبعًا لسقوط أجرة الرضاع من غير أن ينص عليها أو لا؟ والراجح أنها لا تسقط، لأنهما حقان أسقطت أحدهما ولم تسقط الآخر، وإذا خالعهما على أجرة رضاع ابنه مدة الرضاع. وعلى أن تنفق عليه في هذه المدة. أو على ولده الكبير هذه المدة، فإن فيه خلافًا، فبعضهم يقول: يسقط الزائد على مدة الرضاع، سواء حدد مدة الإنفاق بزمن الرضاع أو زاد عليها. أو خالعهما على الإنفاق عليه مدة، أو على غيره منقطعة عن الرضاع، وبعضهم يقول: لا يسقط مطلقًا، فإذا اشترط أن تنفق عليه، أو على ولده الكبير مدة الرضاع لزمها ذلك، فإذا مات الولد كان للأب أن يأخذ نفقته التي ضمها إلى أجرة الرضاع يومًا فيومًا، أو شهرًا فشهريًا طول المدة، وكذا إذا لم يقيد بمدة معينة فإنه يلزمها الإنفاق عليه ما دام موجودًا، ولا يضر الغرر في الخلع، وهذا هو الراجح، وبعضهم يقول: إن كانت المدة معينة فإنه يصح، وإلا فإن النفقة تسقط عنها.

ويصح الخلع مع البيع، كأن نخالعه على فرس، على أن تأخذ منه خمسة جنينها مثلاً، ففي هذه الحالة يكون نصف الفرس في مقابلة العصمة. والنصف الآخر مبيعًا بالخمسة جنينها، وهو صحيح، فإذا فرض وكانت الفرس تساوي الخمسة التي دفعها، فإن الخلع يصح أيضًا؛ لأن عين الفرس تعتبر عوضًا، بصرف النظر عن الخمسة التي دفعها، فيقع الطلاق بائنًا على الراجح وبعضهم يقول: في هذه الحالة يقع الطلاق رجعيًا؛ لأن الزوجة لم تدفع عوضًا فإن الفرس أخذت عوضها المساوي لها، فإذا خالعه على جمل شارد فإن البيع يكون فاسدًا، والخلع يكون صحيحًا، وعلى هذا فيجب على الزوجة أن ترد الخمسة التي أخذتها لفساد البيع، ويجب عليه أن يرد هو عليها نصف الحمل الذي اشتراه بهذه الخمسة، ويبقى النصف الآخر ملكًا له في نظير حل العصمة، وإذا خالعه على ما في يدها وهي مضمومة، أو ما في صندوقها وهو مغلق، فلو وجد بهما شيء ولو تافه، كزبيبة، فإنه يكون له ويصح الخلع، وكذا إذا لم يكن فيهما شيء أصلًا. أو فيهما شيء ليس بمال، كتراب فإنها تبين منه على القول الأقرب المستحسن.

أما إذا خالعه على شيء معين وتبين أنه ليس ملكًا لها، فإن الخلع لا يصح، حتى ولو أجازته الغير. وهذا بخلاف ما إذا خالعه على شيء غير معين، كما إذا خالعه على قطنة بلدية، ثم جاءته فتبين أنها ملك لغيرها فإن الخلع يصح، وتلزم بإحضار واحدة مثلها، وإذا قال لها: إن أعطيتني ما أخالعهك به فأنت طالق، فأعطته شيئًا تافهًا لا يساوي ما يخالعه به مثله فإنها لا تطلق.

الشافعية قالوا: يشترط في العوض أن يكون مقصودًا، أي له قيمة. وأن يكون راجعًا إلى جهة الزوج وأن يكون معلومًا، وأن يكون مقدورًا على تسليمه، وأن يكون حلالًا غير فاسد.

وبالحملة فيشترط في الخلع الشروط المتقدمة في الصداق، فكل ما يصلح صداقًا يصلح أن يكون بدلًا في الخلع. ويرد عليه أن الصداق يصح على تعليم بعض القرآن بنفسه، فإنه يصح أن يكون صداقًا، ولا يكون بدل خلع؛ لأنها لو خالعه على أن تعلمه بعض القرآن بنفسها فإنه لا يصح؛ لأنها تكون بعد الخلع أجنبية لا يجوز لها أن تعلمه. والجواب: أن عدم الصحة جاءت من تعذر تعليمه بنفسها، وإلا فهو صحيح في ذاته.

فخرج بالعوض الطلاق بلا ذكر عوض، فإن فيه تفصيلًا؛ لأنه لم يذكر المال، فلا يخلو إما أن ينويه أو ينفيه. أو لا ينوي ولا ينفى، وسيأتي بيان ذلك في الصيغة، وقوله: مقصود، أي له قيمة مالية، خرج به

العوض الذي لا قيمة له، فإذا طلقها في نظير حشرة أو دم، فإنه يقع عليه الطلاق رجعيًا، وقوله: راجع لجهة الزوج، خرج به ما إذا كان لها مال عند شخص غير الزوج فطلقها زوجها على براءة ذلك الشخص من دينه، فإنه يقع الطلاق رجعيًا أيضًا، فإذا كان لها عند زوجها دين ولها عند أخيه دين فطلقها على البراءة من دينه ودين أخيه وقع الطلاق بائنًا في نظير البراءة من دين الزوج، ولا يضر ضم أخيه إليه وصحت براءتهما، ولا يجب على المرأة مهر المثل بعد ذلك، وإذا كان للزوجة قصاص على زوجها فأبرأته على ما ثبت لها من ذلك القصاص فإنه يصح ويقع الطلاق بائنًا، وإذا كان لها عليه حد قذف. أو تعزير فأبرأته منهما وطلقها على ذلك وقع الطلاق بائنًا ولزمها أن تدفع لزوجها مهر مثلها؛ وذلك لأن العوض يشترط فيه أن يكون من الأشياء التي يصح جعلها صداقًا وحد القذف والتعزير إن كان لا يصح جعلهما صداقًا، ولكنهما كالمال المقصود، لأنهما لهما قيمة في ذاتهما. والمراد بالمقصود هو ما له قيمة وإن كان لا يقابل بمال، فلهذا يلزم الطلاق البائن بالخلع عليهما، ويجب على الزوجة أن تدفع مهر المثل، ولا يسقط الحد عنه، وقيل: يسقطان؛ لأن الخلع عليهما يتضمن العفو عنهما، ولكن هذا ضعيف؛ لأنه لو صح لما وجب على الزوجة مهر المثل.

والحاصل: أن العوض إذا كان مالا مقصودًا صح الخلع ووجب المال. فإن لم يكن له قيمة مالية أصلًا وقع عليه الطلاق رجعيًا، وإن كان مقصودًا، ولكنه فاسد، كالخمر والخنزير وقع الطلاق بائنًا بمهر المثل، ومثله ما إذا كان مقصودًا، ولكنه لا يقابل بمال كحد القذف والتعزير أما المقصود الذي يقابل بمال، كالقصاص، فإنه يصح، ويرتفع القصاص.

ومن هذا تعلم أن نفقة العدة. والحضانة ونحوهما مال مقصود يصح بهما الخلع وقوله: معلوم، خرج به ما إذا خالعتها على شيء مجهول، فلو قالت: له خالعتني على دابة، أو ناقة، أو ثوب ولم تعينه له، فخالعتها وقع الطلاق بائنًا ولزمها مهر المثل وقوله: غير فاسد، خرج ما إذا خالعتها على مال فاسد، كالخمر والخنزير، فإنه يقع به الطلاق البائن ويلزمها أن تدفع له مهر المثل، وإذا خالعتها بمعلوم ومجهول، كما إذا خالعتها على فرسه ودابة أخرى معينة، فإنه يفسد ويجب عليها مهر المثل، أما إذا خالعتها بصحيح وفساد معلوم، كما إذا قال لها: خالعتك على عشرين جنيهاً وعلى هذا الدن من الخمر فإنه يصح في الصحيح، ويجب في مقابل الفاسد مهر المثل، ولو خالعتها على ما ليس موجودًا، كما إذا قالت له: خالعتني بما في داري. أو بما في كفي، ولم يكن فيهما شيء بانت بمهر المثل، ولو علم الزوج أن ليس فيهما شيء، ومثل ذلك ما إذا خالعتك على مال مقصوب أو غير مقدور على تسليمه، وكذا إذا خالعتها على شيء مجهول في ذاته، كما إذا قال لها: خالعتك على ثوب في ذمتك فإنها تبين بمهر المثل، وهذا بخلاف ما إذا علق الخلع على مجهول، فإن فيه تفصيلاً، وهو أنه إن أمكن إعطاء المعلق عليه فإنها تبين بمهر المثل أيضًا، وذلك إذا قال لها: إن أعطيتني ثوبًا فأنت طالق، فأعطته ثوبًا فإنها تبين بذلك بمهر المثل، وإن كان لا يمكن إعطاء المعلق عليه فإنها لا تطلق منه، وذلك كأن يقول لها: إن أعطيتني ما في كفك فأنت طالق وليس في كفها شيء يمكن إعطاؤه فإنها في هذه الحالة لا تطلق. وإن علق طلاقها على البراءة من معلوم فإنه يصح الخلع ويلزم العوض، كما إذا قال لها: إن أبرأتني من صدائق المعروف لهما فأنت طالق فقالت له: أبرأتك، فإنه يصح، فإذا قالت له: إن طلقنتي فأنت بريء من صدائي، وهي جاهلة بصدائقها، فإن كان يظن أن صدائقها مال مقصود غير فاسد

وقع بمهر المثل، وإن علم أن صداقها فاسد؛ فإنها تطلق رجعيًا، وإن قالت له: أبرأتك. ولم تذكر مالا، فقال لها: إن صحت براءتك فأنت طالق، فإن كان الذي أبرأته منه معلومًا وقع الطلاق رجعيًا؛ لأنه لم يقع في مقابل عوض؛ لأنه علقه بصحة البراءة، وصحة البراءة متحققّة قبل طلاقه؛ لأنها أبرأته حقًا، وإن أبرأته من شيء مجهول فلا يقع شيء. وإذا قال لها: إن أبرأتني من دينك فأنت طالق، وكان دينها مجهولًا، فقالت له: أبرأتك فإنه لا يقع به شيء؛ وذلك لأنه علق البراءة على دين مجهول، فلم تتحقق البراءة فلم يوجد المعلق عليه.

وإذا خالغ عن الزوجة غيرها على مال فاسد، وصرح بالفساد فإنه يقع رجعيًا، كما إذا قال له: خالغ زوجتك على هذا المال المغصوب، أو على هذا الخمر؛ وذلك لأن الأجنبي لا مصلحة له بل هو متبرع بدون فائدة تعود عليه، فإذا صرح بفساد العوض كان معنى ذلك عدوله عن التبرع، بخلاف الزوجة فإن لها منفعة وهي ملك نفسها، فإذا صرحت بالفساد أو ذكرت مالا فاسدًا مقصودًا فإنه يلزمها مهر المثل. أما إذا لم يصرح الأجنبي بالفساد، كما إذا قال له: خالغ زوجتك على هذا الحمل، وكان في الواقع مغصوبًا فإنه يصح الخلع وعليها مهر المثل.

الحنابلة قالوا: يشترط في عوض الخلع أن يكون مالا حلالًا، فإذا خالغها على خمر، أو خنزير، ونحوهما، وهما يعلمان تحريمه، فإن الخلع يقع فاسدًا؛ لأن الرضاء به يدل على الرضاء بغير عوض، ولا بد من العوض؛ لأنه ركن الخلع، فلا يتحقق بدون، أما إن كانا لا يعلمان التحريم فإنه يصح الخلع، وتلزم المرأة بدفع قيمة العوض، أو مثله إن كان له مثل من حلال؛ وذلك لأن الخلع معاوضة بالبضع، فلا يفسد العوض، كعقد النكاح، فإذا قال: إن أعطيتني خمرًا، أو خنزيرًا، فأنت طالق فأعطته وقع الطلاق لوجود الإعطاء، ولكنه يكون رجعيًا لعدم صحة العوض، ولا شيء على الزوجة لرضاءه بغير العوض، فإن قلت: إنكم قلتم في النكاح: إذا أصدقها مهرًا فاسدًا صح العقد ولزمه مهر المثل فلماذا لم تقولوا: إذا خالغها على مال فاسد صح الخلع ولزمها مهر المثل؟ والجواب: أن خروج البضع من ملك الزوج ليست له قيمة مالية، بخلاف دخوله في ملكه. فإنه متقوم بالصدق ولهذا قلنا: إن الخلع يفسد، بخلاف النكاح بمهر المثل. ولا يشترط في العوض أن يكون معلومًا فيصح الخلع بالمجهول، فإذا خالغها على ما في بيتها من المتاع صح الخلع. وله ما في بيتها قليلًا كان، أو كثيرًا. فإن لم يكن في بيتها شيء كان له الحق في أقل شيء يصدق عليه اسم المتاع، وكذا إذا خالغها على ما في يدها، فإن لم يكن في يدها شيء كان له أقل ما يصح أن يكون فيها وهو ثلاثة دراهم، وإن كان في يدها شيء فهو له قليلًا كان أو كثيرًا. وكذا لا يشترط في العوض أن يكون موجودًا فيصح الخلع بالمعدوم الذي ينتظر وجوده كما إذا خالغها على حمل ناقها أو حمل غنمها، أو بقرها أو نحو ذلك، فإن كان هناك حمل كان للزوج وإن لم يكن حمل وجب عليها إرضاءه، فإن لم يرضها لزمها أن تعطيه ما يتناوله اسم الحمل ومثل ذلك ما إذا خالغته على ما تحمل شجرتها من الثمر. أو خالغته على ما في ضرور ماشيتها من الغنم فإنه يصح على الوجه المذكور.

ويصح الخلع بذكر العوض عامًا غير موصوف، كما إذا قالت له: خالغني على جمل أو على بقرة، أو على ثوب أو شاة، ولم تعينه، فإن الخلع يصح ويلزمها أن تدفع له أقل جمل أو بقرة أو شاة، وإن قالت: خالغني على هذا الحمل فخالغها ثم ظهر أنه مغصوب، فإنها لا تطلق، مثل ذلك ما إذا ظهر أنه مرهون،

شروط صيغة الخلع

لا بد للخلع من صيغة، فلا يصح الخلع بالمعاطاة، كأن تعطيه مالا وتخرج من داره بدون أن يقول لها: اختلعي على كذا فتقول له: اختلعت، أو تقول له: اخلعني على كذا، فيقول لها: خلعتك على ذلك، فالإيجاب والقبول بالقول لا بد منه، أما الفعل المذكور، فلا يقع به الخلع وإن نوي به الطلاق، أو كان الطلاق به متعارفاً^(١)، وفي صيغة الخلع وشروطها تفصيل فإنها لا تطلق.

ويصح الخلع على سكنى دار معينة مدة معلومة، كما إذا قالت له: خالعي على أن تسكن في هذه الدار سنتين أو أكثر أو أقل، فقال لها: خالعتك على ذلك فإنه يصح، وله السكنى، فإن هدمت الدار رجع عليها بأجرة مثل هذه الدار. وكذا يصح الخلع على أن ترضع ولده منها أو من غيرها مدة معينة، فإن مات الولد قبل استيفائهم كان له الحق في المطالبة بأجرة رضاع مثله، فيما بقي له. ومثل ذلك ما إذا ماتت هي، أو جف لبنها. وإذا خالعت على إرضاع ابنه ولم تذكر مدة فإنها تلزم بإرضاعه المدة المقررة للرضاع شرعاً وهي الحولان، سواء كان الخلع قبل الوضع أو بعده مباشرة، أو كان في أثناء المدة، فإن كان قد مضى على ولادته سنة لزمها أن ترضعه الحول الباقي.

ويصح أن تخالعه على كفالة ولده مدة معينة، كما يصح أن تخالعه على نفقته مدة معينة كعشر سنين ونحوها، ويحسن أن يذكر مدة الرضاع من هذه المدة إن كان الولد رضيعاً وأن يذكر صفة الطعام الذي تطعمه للولد، بأن يقول: خالعتك على نفقة ولدي عشر سنين فترضعني منها سنتين أو أقل حسبما يتفقان عليه، وأن تطعميه خبزاً من الحنطة مثلاً، كل يوم ثلاثة أرغفة أو رغيفين أو نحو ذلك ويذكر الأدم ونحو ذلك، فإن لم يذكر فإن الخلع يصح وتحمل مدة الرضاع على المدة الشرعية، والنفقة على ما جرى به العرف والعادة، وللوالد أن يأخذ منها قيمة النفقة ويباشر الإنفاق عليه هو، وإذا مات الولد فله الحق في الرجوع عليها بقيمة النفقة في المدة الباقية، ويصح للحامل أن تخالعه على نفقة حملها؛ لأنها واجبة عليه بسبب موجود، وهو الحمل، ولا يضر جهالة قدر المدة، وتسقط نفقتها ونفقة الولد حتى تطفمها فلها الحق في المطالبة بنفقته.

شروط صيغة الخلع

(١) المالكية قالوا: إذا عمل عملاً يدل على الطلاق عرفاً فإنه يقع به الطلاق فإذا فرض وأعطت الزوجة لزوجها مالا وكان بيدهما حبل فقطعه الزوج، وكان ذلك في عرف القوم طلاقاً فإنها تطلق بذلك طلاقاً بائناً في مقابلة العوض، فإذا لم تعطه مالا وكان ذلك في عرفهم أن يطلقوا بقطع الحبل، فإنه يكون طلاقاً رجعيّاً، فإذا لم يكن العرف جارياً بذلك وفعل ذلك ناوياً به الطلاق، فإن قامت قرينة تدل على الطلاق لزم به الطلاق، مثلاً إذا تنازع الزوج مع أهل الزوجة فقالوا: نرد لك ما أخذناه وترد لنا بنتنا، ففعلوا كان طلاقاً بائناً، وإن لم ينطق بالطلاق ولم يجر به العرف.

والحاصل: أن الطلاق بالفعل يصح بتحقيق أحد أمرين:

أحدهما: أن يكون الطلاق في عرف القوم بالفعل، كما مثلنا، ومنه ما إذا أغضب الرجل امرأته فخلعت أسورتها وأعطتها إياه فقبلها وخرجت من منزله فلم يمنعها وكان ذلك طلاقاً في عرفهم، فإنه يصح ويكون

خلعًا، وإن لم ينطق بصيغة الطلاق.

ثانيهما: أن تقوم قرينة تدل على الطلاق بالفعل، فإنه يقع، كما ذكرنا.

(١) الحنفية قالوا: قد ذكرنا لك في تعريف الخلع أن ألفاظ الخلع سبعة، وفصلنا لك ما يتعلق بكل لفظ منها. وبقي من الأحكام التي تتعلق بالصيغة أنه يشترط في صحة القبول من الزوجة أن تكون عالمة بمعنى الخلع، فإذا كانت أعجمية ولقنها زوجها بالعربية كلمات اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة فقالت هذه الكلمات، وهي لا تعرف معناها وقبل الزوج، فإنها تطلق منه بائناً، ولا شيء له قبلها، ثم أن الخلع بالنسبة للرجل يمين، فلو ابتداء الخلع بقوله: خالعتك على مائة مثلاً فإنه لا يملك الرجوع عنه، وكذا لا يملك فسخه ولا نهى المرأة عن قبوله. وله أن يعلقه بشرط ويضيفه إلى وقت. فإذا قال لها: إذا قدم زيد خالعتك على ألف وقبلت عند مجيء زيد صح الخلع. أما إذا قبلت قبل مجيء زيد فإنه لا يصح، ومثل ذلك ما إذا قال لها: إذا دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار، وقالت: قبلت الخلع عند دخول الدار. فإنه يصح فيقع الطلاق بائناً وتلزم بالعوض. أما إذا قالت: قبلت الدخول فإنه لا يصح، وكذا إذا أضافه إلى وقت. كما إذا قال لها: خالعتك على ألف غداً. أو في آخر الشهر، فإنه يصح إذا قالت: قبلت عند مجيء الغد أو آخر الشهر، أما إذا قالت: قبلت قبل ذلك، فإنه لا يصح.

أما الخلع بالنسبة إلى المرأة فإنه معاوضة المال؛ لأنها تعطي الرجل مالاً ملكاً له في نظير الطلاق، وذلك معنى المعاوضة بين اثنين أحدهما يعطي مالاً لغيره على سبيل الملك وثانيهما يعطي بدلاً في نظير تملك ذلك المال، وإذا كان كذلك فإنه يصح لها أن ترجع قبل القبول، فلو بدأت الخلع هي، فقالت: اختلعت نفسي منك بألف، أو خالعتني على صدقي ونفقة عدتي، فلها أن ترجع قبل أن يقول الزوج: خالعتك على ذلك، ويطلق بقيامها عن المجلس قبل القبول، كما يبطل بقيامه هو عن المجلس أيضاً، ولو كان الزوج غائباً وبلغه وقبل لم يصح، ولا يصح لها أن تعلقه بشرط ولا تضيفه إلى وقت.

وهل يصح شرط الخيار للزوجة أو لا يصح؟ خلاف بين الإمام، وصاحبيه. مثلاً إذا قال الزوج لها: خالعتك بمهرك ونفقة عدتك على أن يكون لك الخيار ثلاثة أيام، أو أكثر، فإن الإمام يقول: إن ذلك صحيح، فلها أن تقبل في مدة الخيار ويقع الطلاق البائن وتلزم بالعوض، ولها أن ترد، فلا يلزم طلاق ولا عوض، أما صاحبه فيقولان: أن الخيار باطل والطلاق واقع في الحال، والمال لازم إن قبلت.

ويصح الخيار للرجل في بدل الخلع إذا وجد به عيباً فاحشاً يخرج من الجودة إلى الوساطة. ومن الوساطة إلى الرداءة، أما العيب اليسير فلا خيار له فيه، فلو اختلعت منه نفسها على عشرين أردباً من القمح الجيد فوجدها متوسطة كان له ردها. وإذا كانت متوسطة فوجدها رديئة كان له ردها، أما إذا وجد بها غلثاً يسيراً، فإنه لا يضر.

ويشترط مطابقة الإيجاب للقبول، فإذا قال لها: أنت طالق أربعاً بثلاثمائة، فقالت: قبلت ثلاثاً لم تطلق؛ لأنه علق الخلع على قبولها الأربع، فإذا قبلت ثلاثاً لم يتحقق المعلق عليه. وهو قبولها الأربع.

وإذا قال: طلقتك على ألف، فقالت: قبلت، ثم قال لها: طلقتك على ألف، فقالت: قبلت، ثم قال لها: طلقتك على ألف، فقالت: قبلت، فإنه يقع ثلاث تطليقات بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما إذا قال لها: خالعتك، ولم يذكر بدلاً، فقالت: قبلت، ثم أعاد لها اللفظ، فقالت: قبلت، فإن الثاني لا يقع؛ لأن الأول وقع بائناً، فلا يلحقه الثاني، والفرق بين العبارتين أن الأول مذكور فيه العوض، فلا يقع إلا إذا قبلته، ولما

كرره لها بالعوض قبلت، فيقع الثلاث جملة واحدة بالعوض المكرر. أما الثاني فلم يذكر فيه العوض، فلا يتوقف وقوع الطلاق على قبولها متى نواه، أو كان بلفظ خالعتك. فإنه لا يحتاج إلى نية على قول كما تقدم، وإنما الذي يتوقف على قبولها سقوط حقها، وحينئذ فيقع الطلاق باللفظ بدون قبولها، وهو بائن، فإذا كرره فإن الثاني لا يلحقه.

هذا إذا بدأ الزوج بالعوض. أما إذا بدأت الزوجة، بأن قالت: خلعت نفسي منك بألف وكررتها ثلاثاً، فقال: قبلت، فإنه لا يقع إلا واحدة بألف على الصحيح، والفرق بين الحالتين أنك قد عرفت أن الخلع يمين من جانب الرجل، فيصير معلقاً على قبوله، بل يكون معاوضة لها الرجوع عنه قبل أن يتم، فإذا كررته يكون قبولاً للعقد الأخير. ويلغو الأول بالثاني، والثاني بالثالث.

وإذا قالت له: طلقني أربعمائة فطلقها ثلاثاً، فإنها تطلق ثلاثاً بالألف، ولا تضر المخالفة هنا، وإذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة، بانت منه واحدة بثلاث الألف، بشرط أن يطلقها في المجلس. فلو قام وطلقها لم يجب شيء؛ لأنه معاوضة من جانبها، فيشترط في قبوله المجلس. فإذا طلقها اثنتين كانت له كل الألف. كما إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد أو متفرقة بشرط المجلس. فإذا قالت: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً. فإن قال: أنت طالق ثلاثاً بألف. وقالت: قبلت، وقعت الثلاث بالألف. وإن لم تقبل لا يقع شيء. فإن قال: أنت طالق ثلاثاً ولم يقل: بألف فقبل: بألف فقبل: تطلق ثلاثاً بلا شيء. وقيل: تطلق واحدة بالألف والثنتان مجاناً، وهذا بخلاف ما إذا قالت له: طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة فإنها تطلق رجعيًا ولا شيء عليها للفرق بين على وبين باء الجر فإن على للشرط. والمشروط وهو الألف لا يوزع على أجزاء الشرط وهي الثلاث فلو طلقها ثلاثاً متفرقة في مجلس واحد لزمها الألف؛ لأن الأولى والثانية تقع رجعية فوقعت الثالثة وهي في عصمته فله الألف. أما إن طلقها ثلاثاً في ثلاثة مجالس فلا شيء له عند الإمام وعندهما ثلث الألف. أما الباء فإنها مصاحبة للعوض، والعوض ينقسم على المعوض. هذا إذا بدأت الزوجة؛ فإذا بدأ الزوج فقال لها: طلقي نفسك ثلاثاً بألف. أو على ألف فطلقت نفسها واحدة، فإنه لا يقع شيء؛ وذلك لأنك قد عرفت أن الخلع يمين معلق على قبول المرأة إذا بدأ به الرجل، وظاهر أن المعلق على القبول هو طلاقها ثلاثاً، فإذا طلقت نفسها واحدة، فإنها لم تقبل اليمين المعلق، فلا يقع شيء بخلاف ما إذا كانت هي البادئة، فإنه من جهتها معاوضة. فإذا عرضت عليه ثلاثاً بألف وطلقها واحدة فإنها تبين منه بثلاث الألف.

وإذا قالت له: طلقني واحدة بألف، فقال لها: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثاً، الأولى بألف وثنان مجاناً.

وإذا خالعتها على أن يكون صداقها لولده، أو لأجنبي. أو خالعتها على أن يمسك الولد عنده فإن الخلع يصح، ويطل الشرط.

المالكية قالوا: يشترط في الصيغة ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن تكون لفظاً، بأن ينطق بكلمة دالة على الطلاق، سواء كان صريحاً أو كناية، فإذا عمل عملاً يدل على الطلاق بدون نطق، فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا جرى به العرف. أو قامت قرينة كما تقدم.

الشرط الثاني: أن يكون القبول في المجلس إلا إذا علقه الزوج بالأداء أو الإقباض، فإنه لا يشترط أن يكون القبول في المجلس، فإذا قال لها: إن أبضتني عشرين جنبها أو أدبت إلي كذا فأنت طالق، فإن لها أن تقبضه بعد المجلس ومتى فعلت بانت منه، إلا إذا طال الزمن بعد الانصراف عن المجلس بحيث تمكث مدة يظهر فيها أن الزوج لا يريد أن يمد لها، على أنه إذا قامت قرينة على أن الزوج يريد أن تقبضه في المجلس، فإنه يعمل بها بحيث لو قامت من المجلس بطل الخلع فلا تملك طلاق نفسها بالبدل.

الشرط الثالث: أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال، فإذا قال لها: طلقتك ثلاثاً بألف فقالت: قبلت واحدة بثلاث الألف لم يلزمه طلاق، فإن له أن يقول: إنني لم أرض بطلاقها إلا بألف، وهذا بخلاف ما إذا قالت له: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة بألف، فإن الطلاق ينفذ والعهوض يلزم؛ وذلك لأنها تملك نفسها بهذا وتبين به، فما زاد عليه لم يتعلق به غرض الشارع، ولا فائدة لها منه، وكذا إذا قالت له: طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً، فإنه يصح لحصول غرضها وزيادة.

الشافعية قالوا: صيغة الخلع هي كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحة وكناية ومن كنياته لفظ بيع وفسخ، فإذا قال لها: بعتك نفسك بألف نأويًا بذلك الطلاق فقالت: قبلت كان خلعًا صحيحًا تبين به ويلزمها العوض ومثل ذلك ما إذا قال: فسخت نكاحك بألف، وفي هذه الحالة يكون لفظ الفسخ طلاقًا ينقص عدد الطلقات، ومثال صريح الطلاق في الخلع أن تقول له: طلقني على عشرين، فقال: طلقتك على ذلك فإنه يكون طلاقًا صريحًا بائنًا يقع بدون نية، فإذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه، أما إذا قالت له: أهني على عشرين، فقال لها: أبنتك فإنه لا يقع به الطلاق إلا بالنية، وهكذا في كل ألفاظ الكنايات التي تقدمت.

وهل ما اشتق من لفظ الخلع أو الافتداء صريح أو كناية؟ خلاف، والمعتمد أنه إذا ذكر معه العوض صريحًا أو لم يذكر العوض ولكن نواه، فإنه يكون صريحًا وإلا كان كناية. مثلاً إذا قال لها: خالعتك أو خجلتک أو اختلعي على عشرين جنبها فقبلت كان ذلك طلاقًا بائنًا صريحًا لا يحتاج إلى نية، ومثل ذلك ما إذا قال لها: افتدي نفسك بعشرين جنبها فقالت: افتديت، فإنه يقع به البائن بدون نية، فإذا لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها مال، وكذا إذا لم يذكر المال ولكن نواه، بأن قال لها: خالعتك، ونوى على عشرين جنبها مثلاً فقالت: قبلت كان صريحًا؛ لأن نية العشرين تقوم مقام ذكرها. فإذا لم ينو المال ولم يذكره فإن في ذلك صورًا ثلاثًا.

الصورة الأولى: أن ينوي الطلاق وينوي معه قبول التماسها، أي ينتظر أن تجيبه على طلبه فإن قبلت وقع الطلاق بائنًا بمهر المثل إن كانت رشيدة، وإن لم تكن رشيدة وقع الطلاق رجعيًا وإن لم تقبل لم يقع شيء. الصورة الثانية: أن ينوي الطلاق ولا ينوي التماس قبولها، وفي هذه الحالة يقع الطلاق رجعيًا ولو لم تقبل؛ لأنه نوى طلاقها ولم يعلقه على قبولها، وإذا لم ينو التماس قبولها، فإن لم ينو الطلاق فلا يقع به شيء، مثلاً إذا قال لزوجته: خالعتك ولم يذكر عوضًا. ولم ينو التماس قبولها وقع به شيء ولو قبلت، فإذا قال لها: خالعتك، وهو ينوي الطلاق ولا ينوي التماس قبولها وقع رجعيًا قبلت أو لم تقبل، فإذا نوى التماس قبولها مع نية الطلاق فإن قبلت بانت بمهر المثل إن كانت رشيدة، وإن لم تقبل لم يقع به شيء، فهذا مثال للصورتين: الصورة الأولى: أن لا ينوي الطلاق، وفي هذه الحالة لا يقع شيء، سواء نوى

التماسها القبول أو لم ينو، وسواء قبلت أو لم تقبل؛ وذلك لأنه كناية لا يلزم به شيء إلا بالنية. هذا وإذا بدأ الزوج بالطلاق على مال فذكر العوض كان الخلع عقد معاوضة مشوب بنوع تعليق فلا يقع به طلاق إلا إذا قبلت، فكأنه قال لها: إن قبلت دفع العوض فأنت طالق، وعلى هذا يصح له الرجوع قبل قبولها نظرًا لجهة العوض، فإن قلت: إن البيع تتوقف صحته على القبول كالطلاق على مال، وحيث قلت: إنه يصح للمطلق على مال أن يرجع قبل قبول الزوجة لتوقف صحة البيع على القبول، يلزمكم أن تقولوا: إنه يصح للبائع أن يرجع قبل قبول المشتري لتوقف صحة البيع على القبول، والجواب: أن هناك فرقًا بين الحالتين وهو أن البيع، وإن توقف على القبول، ولكن ليس للبائع أن يستقل وحده بالبيع في أي حال، إذ لا يتحقق البيع إلا بقبول المشتري، أما المطلق فإنه يصح أن يستقل بطلاق المرأة بدون قبولها إذا جرده عن العوض، فالذي يتوقف على القبول هو العوض، فالرجل قد عدل عن استقلاله بالطلاق وعلقه على قبول الغير، أما البائع فليس له استقلال في إيجاد البيع من الأصل حتى يقال: إنه عدل عن الاستقلال وعلقه بالغير، وهذا بخلاف ما إذا بدأ بصيغة تعليق في حالة الإثبات، كما إذا قال: متى أعطيتني عشرين جنيهاً فأنت طالق، فإنه ليس له الرجوع قبل إعطائه، ومتى أعطته طلقت، ولا يشترط فيه أن تقول: قبلت، كما لا يشترط أن تعطيه فوراً، إلا إذا قال لها: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني، فأنت طالق فإنه يشترط أن تعطيه فوراً؛ لأن لفظ إذا، وإن يقتضيان الفور في الإثبات، بخلاف متى فإنه صريح في جواز التأخير، فإذا قال: إن أو إذا، ومضى زمن يمكنها الإعطاء فيه ولم تعط فلا تطلق.

هذا، وأما شروط الصيغة فهي: الشروط المتقدمة في البيع ومنها: أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعاً للآخر ولمن يقرب منه من الحاضرين، ومنها أن يكون القبول من صدر معه الخطاب، ومنها: أن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق به، فإن جرى على لسانه بدون أن يقصد معناه فإنه لا يصح، فإذا أراد أن يقول لها: أعطيتك ألفاً، فقال لها: طلقتك على ألف فإنه لا يقع به شيء بينه وبين الله، ومنها: أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام، ولكن في البيع يضر الكلام ولو يسيراً، أما هنا فإنه لا يضر الكلام اليسير، وإنما الذي يضر الكلام الذي يشعر بالإعراض عن الموضوع، ومنها: أن يتفق الإيجاب مع القبول، فإذا قال لها: طلقتك بألف، فقالت: قبلت بألفين لا يقع شيء. وإذا قال لها: طلقتك ثلاثاً بألف. فقالت: قبلت واحدة بألف فإن الثلاث تقع بالألف؛ وذلك لأنه وإن لم يوافق القبول الإيجاب في الطلاق ولكن وافقه في المال. والزوجة تملك المال. والزوج يملك الطلاق فقد وافقه فيما تملك فتلزم به ويلزم هو بالثلاث إلى غير ذلك من الشروط المتقدمة. فارجع إليها إن شئت.

الحنابلة قالوا: يشترط في صيغة الخلع شروط:

أحدها: أن تكون لفظاً، فلا يصح الخلع بالمعاطاة، ولو نوى بها الطلاق، بل لا بد فيه من الإيجاب والقبول. ثانيها: أن يكون الإيجاب والقبول في المجلس، فإذا قال لها: خلعتك بكذا، وقام من المجلس قبل أن تقبل، فإنه لا يصح وكذا إذا قامت هي ولم تقبل.

ثالثها: أن لا يضيف الخلع إلى جزء منها، فإذا قال لها: خلعت يدك أو رجلك بكذا، وقبلت كان لغواً؛ وذلك لأن الخلع فسخ لا طلاق، وإضافة العبارة الدالة على الفسخ إلى جزء المرأة تعتبر، بخلاف الطلاق، فإنه إذا أضافه إلى جزء متصل بها فإنه يقع كما تقدم، نعم إذا قال لها: خلعت رجلك بكذا، ونوى الطلاق

مبحث الخلع طلاق بائن لا فسخ والفرق بين الفسخ والطلاق .

قد عرفت من تفصيل المذاهب المتقدم أن ألفاظ الخلع تنقسم إلى قسمين: منها ما هو صريح ومنها ما هو كناية، فالصريح يقع به طلاق بائن بدون نية، والكناية يقع بها طلاق بائن بالنية، على ما هو موضح في كناية الطلاق في المذاهب ثم إذا نوى به الطلاق الثلاث، فإنها تلزمه، وكذا إذا نوى به طلقتين^(١) فإنهما يلزمانه، وعلى كل حال فالخلع يترتب عليه طلاق فإنه يكون طلاقاً فتطلق كما تقدم إيضاحه في التعريف.

رابعها: أن لا يعلقه على شرط، فإذا قال لها: إن بذلت لي كذا فقد خلعتك فإن الخلع لا يصح ولو بذلت له ما سماه بخلاف الطلاق فإنه يصح تعليقه. فإذا قال لزوجته: إن أعطيتني هذا الجمل فأنت طالق، فأعطته إياه طلقت، ولو وجده معيماً لا يصح له رده أما إن ظهر أنه مغضوب فلا يقع الطلاق، والمراد بإعطائه أن تخلي بينه وبين الجمل لملكه، وبعضهم يقول: لا بد من أن تقول له: ملكتك هذا الجمل؛ لأن فعلها غير كاف في التمليك، وهل يصح الخلع مع الشرط أو لا؟ والجواب: نعم يصح ويلزم العوض، فإذا قال لها: خلعتك بكذا على أن يكون لي الحق في الرجعة، وقبلت فإن الخلع يصح ويطلب الشرط. فلا يكون له الحق في الرجعة، ومثل ذلك ما إذا شرط الخيار، كما إذا قال لها: خلعتك بكذا على أن يكون لي الخيار. أو لك الخيار ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر، فإن الخلع يصح والخيار يطل. فيقع الخلع فوراً وله الحق في العوض.

ويصح الخلع مع البيع، فإذا قالت لزوجها: بعني هذا الجمل، وطلقتي بمائة، فإنه يصح إذا قال لها: قبلت في المجلس، ويكون ذلك بيعاً وخلعاً؛ لأن كلياً منهما يصح مفرداً فصحا مجتمعين، ثم ينظر إلى المبلغ بالنسبة لصداقها المسمى في عقد الزواج، فإن كان خمسين جعل عوض الخلع خمسين وثمان الجمل خمسين، فإذا وجدت بالجمل عيباً وردته به رجعت بالخمسين التي خصته. وإن كان مهرها أكثر نقص بقدر ذلك من ثمن الجمل، وعلى هذا القياس، ولا بد من مطابقة القبول للإيجاب فيما يوافق غرض الموجب، فإذا قالت له: اخلعتني بألف، فقال: طلقتك لم يستحق الألف؛ لأنه أوقع طلاقاً لم تطلبه، فلم يشقق الخلع الذي بذلت فيه العوض، وهذا بخلاف ما إذا قالت له: طلقتني واحدة بألف أو على ألف، ونحو ذلك فطلقها ثنتين، أو ثلاثاً فإنه يستحق الألف؛ لأنه أتى بغرضها وزيادة، وإذا قالت له: طلقتني واحدة بألف فقال: أنت طالق وطاق، وطاق، فإنها تبين بالأولى؛ لأنها في مقابلة عوض فلم يلحقها ما بعدها، فإن قال: أنت طالق وطاق بألف وقعت الأولى رجعية فتلحقها الثانية؛ لأن البائن يلحق الرجعي ولغت الثالثة، أما إن ذكر بألف عقب الثالثة فقط، فإنها تطلق ثلاثاً.

وإذا قالت له: طلقتني ثلاثاً بألف فقال: قبلت واحدة أو اثنتين، فإنه لا يستحق شيئاً ووقعت رجعية، وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً بألف، فقالت: قبلت واحدة بألف وقع الثلاث. أما إذا قالت: قبلت واحدة بخمسمائة، أو قبلت الثلاث بخمسمائة فإنه لم يقع شيء؛ لأن الشرط لم يوجد.

(١) الحنفية قالوا: إذا نوى بالخلع ثلاثاً فإنه يلزم به، أما إذا نوى به ثنتين فلا يلزمه إلا واحدة، وقد تقدم تعليل ذلك في مبحث الكناية فارجع إليه.

يحسب من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها، فليس هو مجرد فسخ (١)؛ وذلك لأن الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقاً. وتارة تكون فسحاً، فالفرقة بالطلاق هي حل عصمة الزوجية بلفظ الطلاق الصريح. أو الكناية، ومنها الخلع، وهو إن كان بلفظ الخلع كان طلاقاً صريحاً. وكذا إذا كان بلفظ الطلاق على مال، وإلا كان كناية، كما تقدم إيضاحه، ومنها فرقة الإيلاء، فإذا حلف الرجل أن لا يقرب زوجته ينتظر لها أربعة أشهر، فإذا لم يحدث ويقربها يؤمر بقربانها من القاضي، فإن لم يفعل طلقت منه على التفصيل الآتي في بابه، ومنها غير ذلك مما هو مفصل في المذاهب (٢).

(١) الحنابلة قالوا: إن الخلع فسخ لا طلاق، فلا ينقص به عدد الطلقات ما لم يكن بلفظ الطلاق أو ينوي به الطلاق، كما تقدم إيضاحه في مذهبهم، وقالوا أيضاً: إن الإيلاء منوط بالحكم فإن شاء طلق وإن شاء فسخ.

(٢) الحنفية قالوا: بين الزوجين تارة تكون فسحاً، وتارة تكون طلاقاً، فتكون فسحاً في مواضع منها: تبين الدار حقيقة وحكمها، ومعنى ذلك أن يترك أحد الزوجين الحريين دار الحرب إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً، فإذا فعل ذلك بانت منه امرأته أما المستأمن، وهو الذي يدخل دار الإسلام بأمان لتجارة ونحوها بنية العودة إلى بلاده فإن امرأته لا تبين منه، وقد تقدم بيان ذلك.

ومنها: فساد العقد بسبب من الأسباب كما إذا تزوجها بغير شهود أو إلى مدة معينة. أو نحو ذلك، مما تقدم تفصيله في النكاح الفاسد ففي هذه الحالة تجب الفرقة بينهما وتكون فسحاً لا طلاقاً.

ومنها: أن يفعل ما يوجب حرمة المصاهرة بأصول المرأة الأناث وفروعها، كأن يقبل بنت زوجته بشهوة. أو أمها. أو نحو ذلك، مما هو مفصل في مبحث ما يوجب حرمة المصاهرة، وكذا إذا فعلت الزوجة ما يوجب حرمة المصاهرة مع أصوله، أو فروع الذكور، كتقبيل ابن زوجها البالغ بشهوة ونحوه، ومنها إسلام أحد الزوجين الكافرين في دار الحرب، فإذا أسلمت الزوجة وهي في دار الحرب تبين من زوجها الكافر بعد ثلاث حيض كما تقدم. ومنها: أن ترضع الزوجة صرتها الصغيرة، فإنها تصبح أمها في الرضاع، فتبين منه هي ومن أرضعتها وهذه البيونة فسخ لا طلاق؛ لأنهما يحرمان عليه مؤبداً.

ومنها: أن يرتد أحد الزوجين، فإنه إذا وقع ذلك بانت منه امرأته فسحاً لا طلاقاً كما تقدم بيانه. أما الفرقة بالطلاق فهي في مواضع الطلاق بالجب، والعنة، وقد تقدم بيانه في مبحث العيوب.

ثانيها: الفرقة بالإيلاء. ثالثها: الفرقة باللعان. رابعها: بصريح الطلاق وكنايته على ما تقدم إيضاحه.

قالوا: تنقسم فرقة النكاح في الحياة إلى قسمين: طلاق، وفسخ، فالطلاق أربعة أنواع:

الأول: ألفاظ الطلاق صريحة، وكناية. الثاني: الخلع. الثالث: فرقة الإيلاء.

الرابع: فرقة الحكمين، فإذا وكل الزوج حكمين في تطليق امرأته أو وكلتھما الزوجة في طلاقها بعوض مالي ففعلاً، فإنه يكون طلاقاً لا فسحاً.

أما الفرقة بالفسخ فهي أمور: منها الفرقة بسبب إفسار الزوج عن دفع الصداق أو النفقة والكسوة والمسكن بعد إمهاله ثلاثة أيام وقد عرفت أن الفسخ بسبب الإفسار من المهر إنما يكون قبل الوطاء، كما تقدم، ومنها: فرقة اللعان الآتي بيانه، ومنها: فرقة العيب المتقدم تفصيله في بابه، ومنها: فرقة الوطاء بشبهة، وقد تقدم بيانه. مبحث الوطاء بشبهة، ومنها: الفرقة بسبب أحد الزوجين، وقد تقدم بيانه، ومنها فرقة

إسلام أحد الزوجين الكافرين، وتقدم إيضاها . ومنها ردة منه أو منها وتقدم، ومنها: إذا أسلم الكافر وتحت أختان، وتقدم، منها: فرقة عدم الكفاءة وتقدمت في مبحث الكفاءة، ومنها فرقة الانتقال من دين لآخر، كالانتقال من اليهودية للنصرانية وبالعكس ومنها: فرقة الرضاع بشروطه المتقدمة.

المالكية قالوا: الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقاً، وتارة تكون فسحاً، فتكون طلاقاً فيما يلي:
١- في كل عقد فاسد مختلف فساده كنكاح الشغار، ونكاح السر، والنكاح بدون ولي ونحو ذلك مما تقدم، فكل عقد فاسد عند المالكية صحيح عند غيرهم فإنه يفسخ بطلاق يحسب من عدد الطلاقات، أما إذا كان مجتمعاً على فساده فإنه يفسخ بغير طلاق، ومن ذلك العقد على امرأة في عدة الغير، أو العقد على محرمة من المحارم، أو العقد على خامسة وتحت أربعة، أو نحو ذلك من العقود المجمع على فساده فإنها تفسخ بغير طلاق، وقد تقدم بيان ذلك .

٢- فسح الحاكم بالغيب طلاق بائن، سواء طلق هو أو أمرها بأن تطلق نفسها إلا إذا كان مولياً وطلق عليه، فإن طلاق الحاكم في هذه الحالة يكون رجعيًا، ومثله ما إذا طلق عليه الحاكم بسبب الإعسار عن دفع النفقة فإن طلاقه يكون رجعيًا وقد تقدم .

٣ - الردة طلاق بائن على المشهور، وقد تقدمت في مباحث الردة.

٤ - الخلع، وهو طلاق صريح، كما تقدم في بابه.

٥ - الطلاق الصريح، والكناية.

٦ - الفرقة بسبب الإيلاء طلاق كالفرقة بسبب العيب،

فيأمره القاضي بالطلاق أو يطلق عليه القاضي أو جماعة المسلمين أو أمرها به فتطلق نفسها، ويحكم القاضي به أو يشته طلاقاً على الخلاف المتقدم في الطلاق بالعيب. إلا أنه بائن في العيب ورجعي في الإيلاء إلا إذا طلق هو رجعيًا.

٧- الفرقة بسبب الإعسار عن دفع الصداق أو دفع النفقة، فإن الحاكم يطلق عليه طلاقاً واحدة رجعية إن أبي عن تطلقها، أو يأمرها بأن تطلق نفسها ثم يحكم به كما تقدم، وتكون الفرقة فسحاً فيما يلي:
أولاً: في العقد الفاسد المجمع على فساده، ومنه نكاح المتعة على المعتمد؛ لأنه مجمع على فساده بين الأئمة ومن قال بجوازها فقولها شاذ لا يعول عليه. ومن نظر إلى هذا القول قال إنه مختلف فيه. فالفرقة بسببه طلاق لا فسخ.

ثانياً: الفرقة بالرضاع. فإنها فسح بلا طلاق. ثالثاً: الفرقة باللعان، فإنها توجب تأييد التحريم، فلا يحل له أن يتزوجها بحال، فلا يعتبر ذلك طلاقاً. رابعاً: الفرقة بسبب السبي، فإنها تقطع علاقة الزوجية بين الزوجين، فإذا سببت المرأة الحربية وهي كافرة وزوجها كافر فإنها تصير غير زوجة له فتحل لغيره بمجرد أن تحيض مرة، وقد تقدم توضيحه، وكذا إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين، فإن الفرقة بينهما فسح بغير طلاق. وقد تقدم توضيحه .

الحنابلة قالوا: الفرقة تارة تكون فسحاً، وتارة تكون طلاقاً، فتكون فسحاً في أمور: منها: الخلع إذا كان بغير لفظ الطلاق أو نيته، ومنها ردة أحد الزوجين. ومنها الفرقة لعيب من العيوب المتقدمة في هذا الباب، ولا يفسخ إلا حاكم.