

الكتاب الثالث في فرق النكاح

لما كانت الفرقة بين الزوجين لا تحصل إلا بعد الزواج آخرها عنه، والفرق كثيرة منها الفرقة بالطلاق، ومنها الفرقة بالخلع، أو بالعنة، أو بالردة، ولذلك جمعها وبدأ بالطلاق فقال:

الباب الأول في الطلاق

لما كان الطلاق يشتمل على عدة مباحث كتعريفه وسببه ومن يقع طلاقه ومن لا يقع ومحله وعدده وأقسامه وتنجيذه وتعليقه وتفويضه للزوجة، أتى بفصول تحت هذه الترجمة، ولكن لم يبين معنى الطلاق في اللغة ولا في اصطلاح الفقهاء، مع أنه لا بد من معرفة معناه حتى يتميز عن غيره، ولم يبين السبب أيضا مع أنه لا بد من معرفته.

فالطلاق معناه في اللغة رفع القيد مطلقا، أي: سواء كان حسيا أو معنويا، فكما يقال في اللغة: طلقت المرأة، أي: رفعت قيد الزواج المعنوي عنها، يقال أيضا: طلقت البعير من عقله، إن رفعت القيد الحسي عنه، وكما يقال: أطلقت الأسير من قيده، يقال: أطلقت المرأة، أي: رفعت عنها قيد الزواج المعنوي.

ولكن العرف خصص استعمال هذه المادة في رفع القيد المعنوي وهو الزواج بالتفصيل، وفي رفع القيد الحسي بالأفعال، فيقال عرفا: طلق فلان امرأته، ولا يقال: أطلقها، وأطلق فلان الدابة ولا يقال: طلقها، فيكون الأول صريحا في الطلاق، أي:

لا يحتاج إلى النية بخلاف الثاني فإنه كناية يحتاج إليها، ولذا لو قال لزوجته: أطلقتك أو أنت مطلقة، يسكون الطاء وتخفيف اللام فلا يقع الطلاق إلا إذا نواه، بخلاف ما إذا قال لها: طلقتك أو أنت مطلقة، يفتح الطاء وتشديد اللام، فإن الطلاق يقع ولو لم ينوه.

ومعنى الطلاق شرعاً أو في عرف الفقهاء: رفع قيد النكاح في الحال أو في المال، بلفظ مخصوص، فيرتفع قيد النكاح بالطلاق في الحال إذا كان الطلاق بائناً، فلو أراد الزوج إرجاع زوجته إلى عصمته فلا بد من أن يعقد عليها عقداً جديداً ويجعل لها مهرًا جديداً، ولا بد من رضاها بذلك؛ لأن قيد النكاح قد ارتفع بمجرد الطلاق البائن، وهذا إن كان بائناً يتونه صغرى، فلو كبرى فلا بد من تزوجها بغيره كما عرفته غير مرة.

ويرتفع قيد النكاح بالطلاق في المال إذا كان الطلاق رجعيًا، فمن طلق زوجته طلاقاً رجعيًا فلا يرتفع الزواج في الحال بل بعد انقضاء العدة، ولذا يجوز للزوج أن يراجعها ما دامت في العدة بدون عقد ومهر جديدين، رضيت أو لم ترض، فإن انقضت عدتها التحق بالبائن في الحكم، فإذا أراد إرجاعها فلا بد من رضاها وعقد ومهر جديدين. واللفظ المخصوص الذي يقع به الطلاق يكون صريحاً وكناية كما سيوضح مما يأتي.

سبب الطلاق

اعلم أنهم اختلفوا في إيقاع الطلاق هل هو مباح أو محظور؟ فبعضهم يقول بالأول مستدلاً بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ وقوله تعالى: ﴿لِغَيْرِ وَأَخْصُوا﴾ ولأنه صلى الله تعالى عليه وسلم طلق حفصة رضي الله عنها،

وكذا الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فإن عمر رضي الله تعالى عنه طلق أم عاصم، وابن عوف طلق تماضر، والمغيرة بن شعبة طلق أربع نسوة، والحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما استكثر من النكاح والطلاق.

وبعضهم يقول بالثاني وهو أن الأصل فيه المنع ولا يباح إلا الحاجة ككبر وريية، فهو مشروع من جهة ومحظور من جهة أخرى، فمشروعيته من حيث إن فيه إزالة الزواج عندما تكون هناك داعية إليه، وحظره من جهة أن فيه قطع الزواج المترتبة عليه المصالح الدنيوية والأخروية، وهذا القول هو الصحيح لأن الله تعالى قال: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾.

ففي الطلاق كفران النعمة وقطع لهذه المودة والرحمة التي بها مصالح الدين والدنيا، ولا تنافي بين الحظر والمشروعية من جهتين كالصلاة في الأرض المغصوبة، لكن جهة الحظر تندفع بالحاجة ككبر أو رية أو دمامة خلق أو تنافر طباع بينهما أو إرادة تأديب أو عدم قدرة على القيام بحقوق النكاح ونحو ذلك، فبالحاجة تتمحض جهة المشروعية وتزول جهة الحظر، وبدونها تبقى الجهة الثانية لما فيه من كفران النعمة وإيذاء أهلها وأولاده منها بلا حاجة ولا سبب، ولذا قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ أي: فلا تطلبوا الفراق.

ويكفيك في التشنيع على الطلاق قوله صلى الله عليه وسلم: «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق». وإنما كان حلالاً باعتبار إباحته في بعض الأوقات، أعني: أوقات تحقق الحاجة إليه، ولا يمكن إثبات الإباحة مطلقاً لمنافاته إثبات جهة الحظر، إذ لا شك في أنه بلا سبب أصلاً لا ينبغي الإقدام عليه، وينسب صاحبه للحمق لما فيه من كفران النعمة والإيذاء المنهي عنه، ولا يمكن أن يحمل طلاق النبي صلى الله عليه

وسلم وأصحابه رضي الله تعالى عنهم على أن يكون صادراً بلا سبب أصلاً، بأن يكون لغوا وعبثاً، بل لا بد من سبب معتبر شرعاً كالأعذار المذكورة ونحوها.

ومن تأمل في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَغُوا حَكْماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكْماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ ظهر له جلياً أن الغرض التباعد عن الفراق بقدر الاستطاعة، فالذي ينبغي التعويل عليه أن الشريعة الإسلامية لم تبح الطلاق في أي وقت ولم تمنعه كذلك، بل هي وسط بين الاثنين.

إذا عرفت هذا تعلم أن ما يحصل من إيقاع الطلاق بلا سبب جهل بما هو المعول عليه في الشريعة الإسلامية، أو هو خروج عما تأمر به، فالعيب كل العيب إنما هو على من يدعي أنه متبع للشريعة ولا يدري ما فيها، أو يعلمه ولكن لا يعمل به، والشريعة بريئة من التقصير والقصور، ومن اطلع على ما قاله العلامة ابن عابدين في حاشيته على البحر الرائق والدر المختار - أول كتاب الطلاق - ظهر له جلياً صحة ما قلناه.

فالطلاق له محاسن كثيرة منها التخلص به من المكاره، إذ لو فرض أنه لم يشرع وأن من تزوج امرأة لا يباح له تطليقها أصلاً، وحصل من أحدهما ما ينفر الآخر، وليس هناك طريقة للفرقة إلا الموت، لربما يرتكب أسبابه ليتخلص من صاحبه.

ومنها شرعه ثلاثاً لأن النفس كذوبة ربما يظهر لها عدم الحاجة إلى الزوجة ثم يحصل الندم فشرع ثلاثاً ليجرب نفسه أولاً وثانياً.

ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لأنهن يجزعن غالباً، فيتأثرن بأقل مؤثر فيقدمن عليه كثيراً بخلاف الرجال.

الفصل الأول

فيمن يقع طلاقه ومن لا يقع، ومحل الطلاق وعدده

الزوج هو الذي له أن يرفع قيد الزواج إذا كان صحيحا، فالطلاق لا يلحق النكاح الفاسد، فلو فرض أن رجلا تزوج امرأة بعقد فاسد ثم أوقع عليها طلاقا فلا يلحق هذا الطلاق الزوجة، فله أن يجدد العقد عليها ولا ينقص من عدد الطلاق شيء، حتى لو كان الطلاق الذي أوقعه ثلاثا جاز له أن يعقد عليها قبل أن تتزوج بغيره لأنه غير واقع، لما عرفت من أن الطلاق لا يقع إلا إذا كان عقد الزواج صحيحا.

وجعل الطلاق بيد الرجال من محاسنه لأن النساء يتأثرن بأقل مؤثر، فيقدم عليه عند حصول ما يتأثرن به، فيكثر الطلاق القاطع للزواج المترتبة عليه المصالح الدينية والدنيوية، فلم يجعل بيد النساء لذلك، وهذا في الأصل، أي: أنه يثبت للزوج بمجرد العقد الصحيح، وأما الزوجة فلا يثبت لها إلا بالشرط.

فإذا اتفق الزوجان في عقد الزواج أو بعده على أن الزوجة لها أن توقع الطلاق على نفسها في أي وقت شاءت، أو عندما يحصل الأمر الفلاني، صح ذلك، ولها أن تطلق نفسها حسب التمليك، والأحسن في هذا الزمان أن تحفظ الزوجة لنفسها الحق في إيقاع الطلاق عندما يحصل من الزوج شيء تكرهه، كالزواج عليها، أو غيابها عنها مدة معلومة، أو عدم الإنفاق عليها، كذلك بأن يقول الزوج لزوجته: إن تزوجت عليك فلك الحق في أن تطلقي نفسك، فيثبت لها هذا الحق متى تزوج عليها، ومثل التزوج غيره.

ولا يقع طلاق الزوج إلا إذا كان بالغاً عاقلاً، سواء كان محسناً للتصرف في ماله

أو غير محسن له وهو السفه، أي: الذي يضع ماله على خلاف ما يقتضيه الشرع والعقل، وسواء كان صحيحاً أو مريضاً لوجود العقل عند كل واحد منهما، حتى إذا انتفى بأن نشأ عن تأثير المرض اختلال في العقل، فلا يقع طلاق الزوج، وسواء كان الزوج مختاراً أو مكرهاً، وسواء كان يقصد حقيقة كلامه أو لا يقصده وهو الهازل.

وكل هذا باتفاق إلا المكره فإن القائل بوقوع طلاقه أبو حنيفة، وباقي الأئمة يقولون بعدم الوقوع، فإذا هدد شخص آخر بشيء يكرهه كقتل أو قطع عضو أو إتلاف مال مثلاً إن لم يطلق زوجته، وكان المكره قادراً على إيقاع ما هدد به، وطلق، وقع الطلاق عند أبي حنيفة، ولا يقع عند باقي الأئمة.

واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أي: رفع عن الأمة حكم ما فعلوه خطأ أو نسياناً أو مع الإكراه، فلا يؤاخذون عليه ولا يعاملون بما يقتضيه لو حصل منهم في غير هذه الأحوال، ولأن الإكراه لا يجمع الاختيار لإفساده إياه، واعتبار التصرف الشرعي إنما هو بالاختيار بخلاف الهازل، فإنه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه.

واستدل أبو حنيفة بأن المكره قصد إيقاع الطلاق على زوجته حال أهليته؛ لأنه عرف الشرين وهما الهلاك مثلاً والطلاق، واختار أهونها، واختار أهون الشرين آية القصد والاختيار، وكل من قصد إيقاعه كذلك لا يخلو فعله عن حكمه، كما في الطائع إذ العلة فيه دفع الحاجة وهي موجودة في المكره؛ لحاجته إلى التخلص مما توعد به من القتل أو الجرح مثلاً، إلا أنه غير راض بالحكم فيقع الطلاق، ولا تأثير لهذا في نفي الحكم كما في الهازل. يدل عليه حديث حذيفة وأبيه حين حلفهما المشركون فقال لهما صلى الله عليه وسلم: «نفى لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم».

فبين أن اليمين طوعا وكرها سواء، فعلم أن لا تأثير للإكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار، ولكن يقال على هذا أنه لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار فسخ العقود التي باشرها مكرها من البيع والشراء والإجارة وغيرها، مع أن له الخيار في فسخ العقود أو إمضاؤها بعد زوال الإكراه، ويجب أن وجه ثبوت الخيار له في فسخ هذه العقود أو إمضاؤها أنه غير راض بالحكم فثبت له فسخ العقود.

وأما ما هنا فإنه وإن كان غير راض بالحكم إلا أنه غير مغل به كالهازل، وهو الذي يقصد السبب دون الحكم، وقد يقال: إن هناك فرقا بين المكره والهازل، فلا يصح القياس، وذلك لأن المكره له اختيار فاسد وللهازل اختيار كامل، والفاقد في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره، ويجب عن هذا بأن للهازل اختيارا كاملا في السبب، أما في حق الحكم وهو المقصود من السبب فلا اختيار له أصلا، فكان اختيار الهازل أيضا غير كامل بالنظر إلى الحكم، فكانا متساويين فيصح اعتبار أحدهما بالآخر.

والجواب عن الحديث المتقدم أنه لا يصح أن ننفي نفس ما استكروهوا عليه لوجوده حقيقة، فلا بد من تقدير الحكم وهو نوعان: دنيوي وأخروي، فلا يتناولهما اللفظ الواحد لأنها كالمشترك، وحكم الآخرة مراد بالإجماع، فانتفى الآخر أن يكون مرادا. وتوضيح ذلك أن الرجل إذا طلق زوجته ولم تكن هناك داعية إلى الطلاق ترتب عليه حكمان؛ دنيوي وهو وقوع الطلاق، وأخروي وهو العقاب في الآخرة، لما عرفت مما تقدم أن الأصل في الطلاق الحظر، ولا يباح الإقدام عليه إلا إذا كانت هناك داعية إليه.

فإذا أكره على الطلاق وأوقعه ثبت الحكم الدنيوي وهو الوقوع، وانتفى الحكم

الأخروي وهو العقاب، لارتفاعه بالإكراه، ولا يصح أن نريد رفع الحكمين عن المكره لأن المشترك لا يستعمل في معنييه.

وكل هذا فيما إذا كان الإكراه على إنشاء الطلاق، فلو كان على الإقرار به لم يقع إجماعاً، أما عند أبي حنيفة فظاهر، وأما عنده فلائن الإقرار خبر محتمل للصدق والكذب، وقيام السيف على رأسه مثلاً يرجح جانب الكذب فلا يقع؛ لأنه إقرار بشيء غير حاصل في الواقع ونفس الأمر.

وإنما اتفقوا على وقوع طلاق الهازل لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاث جدهن جد وهزلن جد: النكاح والطلاق والعتاق». وكما يقع طلاق المكره عند أبي حنيفة يقع طلاق المخطئ والناسي، فالمخطئ هو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق، فيجري على لسانه الطلاق، والنسيان لا يتصور إلا في فعل الشرط المعلق عليه الطلاق، فإذا حلف رجل بطلاق زوجته أن لا يكلم فلانا وكلمه ناسياً هذا الحلف وقع الطلاق أيضاً عند أبي حنيفة، ولكن ينتفي عنه العقاب الأخروي، والظاهر مذهب من قال بعدم وقوع طلاق المكره والمخطئ والناسي. انظر مادة ٢١٧^(١).

فقد علمت مما تقدم أنه لا يقع طلاق الزوج إلا إذا كان عاقلاً بالغاً، فلو زال عقله فإما أن يكون زواله بسبب هو معصية أو لا، فإن كان الأول كما إذا تناول الشخص شيئاً محرماً طائفاً مختاراً، سواء كان خمرًا أو نبيذاً أو حشيشاً أو أفيوناً أو بنجاً، فسكر وغاب عقله بحيث صار لا يميز الأشياء عن بعضها، بأن لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض ولا الطول من العرض، وطلق زوجته وقع عليه الطلاق، لكن يشترط أن يكون زوال العقل مترتباً على السكر، فلو شرب

(١) (مادة ٢١٧) للزوج دون المرأة أن يرفع قيد النكاح الصحيح بالطلاق. ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو كان محجوراً عليه لسفه أو مريضاً غير مختل العقل أو مكرهاً أو هالزلاً.

فصدع رأسه وزال عقله بالصداع وطلق، لم يقع طلاقه؛ لأن علة زوال العقل الصداع والشرب علة العلة، والحكم لا يضاف إلى علة العلة إلا عند عدم صلاحية العلة.

وقال جمع من الصحابة بعدم الوقوع، ووافقهم بعض الحنفية لأنه لا قصد له كالنائم بل هو أسوأ حالا منه؛ لأن النائم إذا استوقف استيقظ بخلاف السكران، وهذا لأن شرط صحة التصرف العقل وقد زال، فصار كزواله بالدواء وغيره من المباحات، وكون زوال عقله بسبب هو معصية لا أثر له، وإلا صحت رده. ولنا أنه مخاطب بشيئا بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَأُوا الصَّلَاةَ وَآتَيْتُمْ سَكْرَانٍ﴾ فوجب نفوذ تصرفه، ولأن عقله زال بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له، بخلاف ما إذا زال بالمباح.

والظاهر عدم وقوع طلاق السكران ولو سكر بمحذور؛ لأن وقوع الطلاق ليس عقابا له فقط، بل يترتب عليه قطع الزواج المترتبة عليه المصالح الدينية والدينية، والإضرار بالزوجة وبأولادها منه وبأهلها، فلو أوقعنا طلاق السكران لعاقبنا غير المذنب ممن ذكر وهو غير جائز ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ فلا يعاقب إلا السكران، وعقابه يكون بالحد لينزجر عن مثل هذا ويعتبر غيره.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان زوال العقل بسبب غير معصية، كما إذا تعاطى المسكر للتداوي بعد أن تعين فيه الشفاء، بإخبار طبيب ماهر عدل، أو شرب شيئا من المباحات، ولكن لعدم موافقة الطبيعة زال عقله، فلا يقع الطلاق، وعلى هذا لو أكره على تعاطي ما يزيل العقل فتعاطاه، أو كان مضطرا لشرب الخمر، كما إذا كان يأكل فغص باللحمة حتى خاف على نفسه الموت، ولم يجد ما يسيغها به إلا الخمر، وتناول منه مقدارا يكفي لذلك فزال عقله وطلق، لم يقع طلاقه، وهذا هو الذي

يجب التعويل عليه لأنه غير مختار.

وبعضهم يقول بالوقوع في هاتين الحالتين؛ معللاً بأن زوال العقل حصل بفعل هو محذور في الأصل، وإن كان مباحاً بعارض الإكراه والاضطرار، ولكن السبب الداعي للحظر قائم، فأثر قيام السبب في حق الطلاق، ولا يخفى ما فيه من التشديد؛ لأن الإباحة العارضة كافية في عدم المؤاخذه بما يترتب على الفعل، وإن كان محظوراً في الأصل، خصوصاً بالنسبة للطلاق الذي في وقوعه معاقبة غيره، كما علمته مما تقدم في السكران. انظر مادة ٢١٨^(١).

وبناء على ما تقدم لا يقع طلاق المجنون والمعتوه لأن أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل لكل منهما، وأحسن الأقوال في الفرق بينهما أن المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير، لكنه لا يضرب ولا يشتم، بخلاف المجنون، ومثلها من اختل عقله بسبب من الأسباب، سواء كان لكبر أو مرض أو مصيبة نزلت به؛ لأن أهلية التصرف بالعقل المميز وهو غير موجود عندهم، ولكن إذا علق الشخص طلاق زوجته - وهو عاقل - على شيء الأشياء، ووجد هذا الشيء وهو مجنون وقع الطلاق، فإذا قال لها وهو عاقل: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ثم جن ودخلها وهو مجنون وقع الطلاق لوجود ما علق عليه، انظر وتأمل. وعند الإمام أحمد يقع طلاق الصبي إذا كان مميزاً بعقله، بأن يعلم أن زوجته تين منه وتحرم عليه إن طلقها.

ولا يقع طلاق النائم أيضاً لأنه عديم الاختيار في التكلم، وشرط صحة

(١) (مادة ٢١٨) يقع طلاق السكران الذي سكر بمحذور طائفاً مختاراً لا مكرهاً ولا مضطراً.

التصرف الاختيار فيه. انظر مادة ٢١٩^(١).

ويعلم من قولنا فيما تقدم: يشترط لوقوع الطلاق أن يكون الزوج عاقلاً بالغاً، أن طلاق الصبي غير واقع ولو كان مراهقاً، أي: قريباً من البلوغ، بأن كان سنه اثنتي عشرة سنة؛ لأن أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي بهذا الوصف؛ لأن المراد بالعقل المعتدل منه، والصبي وإن اتصف بالعقل حتى صح إسلامه لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ، فلا يعتبر فيما يترتب عليه مضرة له.

فلو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لم يعتبر أيضاً؛ لأن المدار على البلوغ لأنضباطه فتعلق به الحكم، وكون البعض له ذلك لا يبنى الفقه باعتباره؛ لأنه إنما يتعلق بالمظان الكلية. وكما لا يقع طلاق القاصر لا يقع طلاق أبيه على زوجته لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» أي: الزوج، وهي كناية لطيفة. انظر مادة ٢٢٠^(٢).

ولا يشترط اللفظ في وقوع الطلاق، بل كما يكون باللفظ يكون بالإشارة لغير القادر على اللفظ، فيقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق؛ لأنها صارت مفهومة فكانت كالعبارة في الدلالة استحساناً، فتصح بها جميع تصرفاته، سواء كانت زواجا أو طلاقاً أو غيرهما، وسواء كان يحسن الكتابة أو لا، وقال بعضهم: إن كان يحسن الكتابة فلا يقع طلاقه بالإشارة؛ لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة. قال في فتح القدير: وهو قول حسن. انظر مادة

(١) (مادة ٢١٩) لا يقع طلاق النائم والمجنون والمعتوه ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته،

وإنما يقع طلاق المجنون إذا علقه بشرط وهو عاقل ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون.

(٢) (مادة ٢٢٠) لا يقع طلاق أبي القاصر على زوجته، ولا طلاق القاصر ولو كان مراهقاً.

(٢٢١)^(١)

وكما يكون الطلاق بالإشارة يكون بالكتابة، سواء كان الكاتب قادرا على اللفظ أو غير قادر، ولكن الكتابة على نوعين؛ الأول: الكتابة المرسومة. الثاني: الغير المرسومة، فالمرسومة هي ما يكتب إلى الغائب بأن تكون مصدرة ومعنونة على جهة الرسالة، وفي هذه الحالة يقع الطلاق نوى أو لم ينو، فلو قال: لم أقصد الطلاق وإنما قصدت تجربة القلم لم يصدق قضاء؛ لأن الإرسال إليها دليل على قصده الطلاق، ولكن الطلاق في هذه الحالة إما أن يكون منجزاً أو معلقاً على وصول الجواب مثلاً.

فإن كان منجزاً كما إذا قال بعد كلام ذكره في الجواب: أما بعد فأنت طالق، وقع الطلاق بمجرد الكتابة، فتعتمد من هذا الوقت، وإن كان معلقاً بوصول الجواب إليها كما إذا قال: أما بعد فإذا وصلت جوابي هذا فأنت طالق، فإن الطلاق في هذه الحالة لا يقع إلا إذا وصل الكتاب، فإن وصل إلى أبيها فمزقه ولم يدفعه إليها، فإن كان متصرفاً في أمورها وقع، وإن لم يكن كذلك فلا يقع، سواء أخبرها بذلك أو لم يخبرها؛ لأن الطلاق معلق على إتيان الجواب إليها ولم يحصل، فلا يقع الطلاق ما لم يدفع إليها الكتاب الممزق.

وغير المرسومة المتقدم ذكرها تنقسم إلى قسمين: مستبينة وغير مستبينة، فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والرمال على وجه يمكن فهمه وقراءته، وغير المستبينة ما يكتب على الهواء أو الماء أو شيء لا يمكن فهمه وقراءته، ففي المستبينة الغير المرسومة يقع الطلاق إذا نواه، وهذا هو المعول عليه، وبعضهم يقول: يقع وإن لم ينو، وفي غير المستبينة لا يقع الطلاق وإن نواه.

(١) (مادة ٢٢١) يقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق.

وبما أن الزوج يملك الطلاق على زوجته بمجرد العقد فله أن يوقعه بنفسه، وأن يوكل غيره في إيقاعه؛ لأن القاعدة أن كل من ملك شيئاً له أن يتولاه بنفسه، وله أن يقيم غيره وكيلاً عنه في ذلك الشيء سواء كان الوكيل هو الزوجة أو غيرها.

فإن كان الزوجة وأمرها بأن توقع الطلاق على نفسها وعلى غيرها من ضرائرها كان هذا الأمر تفويضاً بالنسبة لها وتوكيلاً بالنسبة لغيرها، وستعرف أحكام التفويض والفرق بينه وبين التوكيل في بابها، فلو وكل رجل غيره في طلاق زوجته، فلذلك الغير أن يطلقها لأنه استفاده ممن له ولاية الطلاق.

ولاشك أن للموكل أن يعزل الوكيل متى شاء إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير فليس له عزله إلا برضا ذلك الغير؛ لأن الوكالة في الأصل من العقود الغير اللازمة، ولكن لا ينزل الوكيل في الطلاق إذا لم يكن بهال بطلاق الموكل، سواء طلقها الموكل بائناً أو رجعيًا، فللوكيل أن يطلقها بعد ذلك مادامت في العدة.

فإذا انقضت عدتها انعزل حتى لو تزوجها الموكل بعد العدة لم يقع طلاق الوكيل عليها، بخلاف ما لو تزوجها قبل انقضاء العدة، فيما إذا كان الطلاق بائناً، فإنه لو طلقها الوكيل وقع الطلاق. انظر مادة ٢٢٢^(١).

ومحل الطلاق هي المرأة التي يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها، بأن لم يحصل من الزوج طلاق أصلاً، أو حصل ولكن أعادها إليه بعده.

والمرأة المعتدة، أي: التي أوقع عليها زوجها طلاقاً ولكن عدة الطلاق لم تنقض،

(١) (مادة ٢٢٢) يقع الطلاق لفظاً وبالكاتب المرسومة المستيئة. وكما يجوز للزوج أن يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره، وأن يرسله إلى المرأة مسطوراً في كتاب، وأن يأذنها بإيقاعه تفويضاً على نفسها وتوكيلاً على غيرها من ضرائرها.

فالمرأة الأجنبية ليست محلا للطلاق، فإذا قال رجل لأجنبية منه: أنت طالق، ثم تزوجها بعد ذلك فلا يحتسب عليه هذا الطلاق، فيملك عليها ثلاث طلاقات.

وهذا بالنسبة للطلاق المنجز، فإن كان معلقا فإما أن يكون تعليقه على سبب الملك وهو التزوج أو على غيره، فإن كان الأول كما إذا قال رجل لأجنبية منه: إذا تزوجتك فأنت طالق، صح هذا التعليق ويقع الطلاق بتزوجها، وإن كان الثاني كما إذا قال لأجنبية: إن كلمت فلانا فأنت طالق، فتزوجها وكلمت فلانا فلا يقع الطلاق، وستعرف هذه المسألة مفصلة والخلاف فيها بين الأئمة في الفصل الثالث في تعليق الطلاق.

فإن كان الزواج قائما بينهما فلا كلام في وقوع الطلاق، وأما إذا كانت المرأة معتدة لطلاق أو لفرقة ففيه تفصيل، ويبانه أن المرأة إن كانت معتدة لطلاق فإما أن يكون الطلاق رجعيًا أو بائنًا، وإن كان بائنًا فإما أن يكون بينونة صغرى أو كبرى.

فإن كانت معتدة لطلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى تكون محلا للطلاق، فلو طلقها وهي في العدة وقع عليها طلاق ثان، وإن كانت معتدة لبائن بينونة كبرى فلا تكون محلا لطلاق، فلو أوقع عليها طلاقا في هذه الحالة لم يقع؛ لأن الطلاق الذي يملكه بهذا الزوج قد انتهى، والبينونة الكبرى تختلف؛ لأن المرأة إما أن تكون حرة أو رقيقة، فإن كانت حرة فالبينونة الكبرى تكون بالطلاق الثلاث، وإن كانت رقيقة تكون بطليقتين، سواء كان زوج كل منهما حرا أو رقيقا؛ لأن عدد الطلاق يعتبر بالنساء عند أبي حنيفة كما ستعرفه في المادة الآتية.

وإن كانت معتدة لفرقة فإما أن تكون الفرقة طلاقا أو فسخا، فإن كانت الفرقة طلاقا كالفرقة بالإيلاء، وهو الحلف على عدم قربان الزوجة أربعة أشهر، بأن قال

الرجل لامرأته: والله لا أقربك أربعة أشهر، وبر في يمينه، فبمضي الأشهر الأربعة تطلق المحلوف عليها طلاقاً بائناً وتلزمها العدة، فما دامت العدة لم تنقض تكون محلاً للطلاق، ومثل الفرقة بالإيلاء الفرقة بالعنة.

فإذا تزوج رجل بامرأة ووجدته عنيماً -أي لا يمكنه إتيانها- ورفعت الأمر إلى القاضي طالبة التفريق، وأجله سنة، ومضى الأجل ولم يحصل المقصود، فعادت إلى القاضي شاكية وفرق بينهما بسبب العنة، كانت هذه الفرقة طلاقاً لأنها آتية من قبل الزوج، ويلزم المرأة العدة، فما دامت فيها فهي محل للطلاق، فلو أوقع عليها طلاقاً وقع. «

فلو فرض أن المرأة رضيت بتزوجه بعد ذلك ولم تكن تزوجت بغيره، فلا يملك عليها إلا طلاقاً واحدة؛ لأن الفرقة بالعنة طلاق، والطلاق الذي أوقعه عليها وهي في العدة واقع، فصار الواقع طلقتين، فلا يملك إلا طلاقاً واحدة، فلو طلقها وهي في العدة طلقتين فقد بانّت منه بينونة كبرى، فليس له التزوج بها إلا بعد التزوج بغيره، ومثل الفرقة بالعنة التفريق بالجلب.

وإن كانت الفرقة فسخاً، فإما أن تكون الحرمة التي ترتبت على هذا الفسخ مؤبدة أو مؤقتة، فإن كانت مؤبدة كما إذا عرضت الحرمة بتقبيّل أن الزوج مثلاً فلا يلحقها الطلاق؛ لأنه لا فائدة حينئذ في اعتباره، وإن كانت مؤقتة كما إذا كان الزوجان غير مسلمين، وأسلم الزوج وكانت المرأة غير كتابية وامتنعت عن الدخول في دين سماوي، ففرق القاضي بينهما ما دامت في العدة، تكون محلاً للطلاق.

فإن كانت المرأة هي التي أسلمت وامتنع الزوج عن الإسلام وفرق بينهما، كانت الفرقة طلاقاً لا فسخاً، فكان عليه أن يقول في المادة: أو فسخاً بإبَاء الزوجة

الإسلام؛ لأن الفرقة بإبء الزوج طلاق لا فسخ، وإن كانت المرأة محلاً للطلاق فيها إلا أن الكلام في الفرقة التي هي فسخ.

ومثل هذا المعتدة لفرقة سببها ارتداد أحد الزوجين، فإنها تكون محلاً للطلاق، ولا يلحق الطلاق المعتدة لفرقة هي فسخ في غير هاتين الفرقتين، كالفسخ لخيار البلوغ، فإذا زوج الصغيرة غير الأب والجد بكفاءة وبمهر المثل، صح الزواج ونفذ ولكنه غير لازم، بل لها أن تختار نفسها عند البلوغ، فإذا حصل فلا تكون محلاً للطلاق ولو في العدة، وهذا هو الذي ارتضاه في البحر في أول كتاب الطلاق عند الكلام على محله.

ومثل هذا الفسخ بنقصان المهر، فإذا زوجت المكلفة نفسها بلا رضا وليها العاصب قبل العقد بكفاءة، وبأقل من مهر المثل، واعترض العاصب على هذا العقد، ورفع الأمر إلى القاضي ولم يرض الزوج بتتميم مهر المثل، وفسخ العقد، فلا تكون محلاً لإيقاع الطلاق.

والفرق بين الفرقة التي هي طلاق والفرقة التي هي فسخ أن الأولى تنقص عدد الطلاق بخلاف الثانية، فإذا فرض وتراضى الزوجان على التزوج بعد الفرقة، ففي الأولى يملك عليها طلقتين وفي الثانية يملك ثلاثاً إذا لم يكن حصل منه طلاق أصلاً.

ولا يخفى أن هذا إنما هو بالنسبة لغير الفرقة التي تحرم المرأة على التأبید، أما فيها فلا يحل التزوج بها أصلاً، فصار حاصل ما تقدم أن محل الطلاق هي المرأة التي يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها والمعتدة، فالأولى محل للطلاق بلا تفصيل.

وأما المعتدة فإما أن تكون معتدة لطلاق أو لفرقة، والمعتدة لطلاق إما أن يكون

طلاقها رجعيًا أو بائنًا، والبائن إما أن يكون بينونة كبرى أو صغرى، فالمعتدة لطلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى محل للطلاق، والمعتدة لبائن بينونة كبرى ليست محلاً للطلاق، والمعتدة لفرقة إما أن تكون فرقتها طلاقاً أو فسخاً.

فإن كانت طلاقاً فهي محل له، وإن كانت فسخاً فيما أن تثبت حرمة مؤبدة أو مؤقتة، فإن أثبتت حرمة مؤبدة فلا تكون محلاً للطلاق، وإن أثبتت حرمة مؤقتة كانت محلاً للطلاق، إذا كانت الفرقة بإياء الزوجة الإسلام أو ارتداد أحد الزوجين عن الإسلام. انظر مادة ٢٢٣^(١).

واتفقت كل الأئمة على أن عدد الطلاق ثلاث، ولكنهم اختلفوا في اعتباره بالرجال أو بالنساء، فقالت الأئمة الثلاثة: يعتبر بالرجال، وقال أبو حنيفة: يعتبر بالنساء، وينبني عن هذا الاختلاف أنه إذا تزوج حر رقيقة ملك عليها ثلاث طلاقات على مذهب الأئمة الثلاثة؛ لأن العبرة بالزوج وهو حر فيملك ثلاثاً، ويملك عليها طلقتين عند أبي حنيفة؛ لأن العبرة بالزوجة وهي رقيقة، فيملك طلقتين ولو كان حراً.

فإذا تزوج حر حرة أو رقيق رقيقة فإنه يملك في الأولى ثلاث طلاقات وفي الثانية طلقتين؛ لأن صفة الزوجين واحدة، وهي الحرية في الأول والرق في الثاني، فلا يختلف الحكم سواء اعتبرنا الطلاق بالرجال أو بالنساء.

واستدل الأئمة الثلاثة بقوله عليه الصلاة والسلام: «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء» ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام قابل الطلاق بالعدة على وجه

(١) (مادة ٢٢٣) محل الطلاق المرأة المنكوحة والمعتدة من طلاق رجعي أو بائن غير ثلاث للحررة والمعتدة لفرقة هي طلاق كالفرقة بالإيلاء والعنة ونحوها، أو لفسخ إيلاء أحد الزوجين الإسلام.

يتخصص كل واحد منهما بجنس على حدته، ثم إنه اعتبر العدة بالنساء من حيث القدر، فيجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر أيضا.

واستدل أبو حنيفة بقوله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان» ووجه الاستدلال أنه عليه الصلاة والسلام ذكر الأمة بلام التعريف، ولم يكن ثم معهود، فكانت للجنس، وهو يقتضي أن يكون طلاق هذا الجنس - أي جنس الأمة - ثنتين، فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان لبعض الإماء ثنتين ولبعضهن ثلاثا، فلم تبق اللام للجنس وقد ثبت أنها له.

ولا يقال: يجوز أن يكون المراد بها الأمة التي تزوجها رقيق عملا بالحديثين؛ لأننا نقول: لو كان كما ذكرنا لأفضى إلى أن تكون الهاء في: «وعدها» عائدة إليها، فيكون تخصيصا لها بكون عدتها حيضتين، إذ لا مرجع للضمير سواها وهذا غير صحيح؛ لأن الأمة عدتها حيضتان سواء كانت متزوجة بحر أو عبد بالاتفاق.

وما رواه الأئمة الثلاثة موقوف على ابن عباس غير مرفوع للنبي عليه الصلاة والسلام، وعلى تقدير رفعه فمعناه أن إيقاعه بالرجال دون عدده.

والزوجة إما أن تكون مدخولا بها أو غير مدخول بها، فإن كان الأول وطلقها الزوج ثلاثا وقع هذا الطلاق، سواء كانت الثلاث مجتمعات، أي: بكلمة واحدة، كما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا، أو متفرقات، أي: بكلمات متعددة، كما إذا قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة، أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق، أو أنت طالق طالق طالق.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها، فإن أوقع الثلاث بكلمة واحدة وقع الطلاق الثلاث، وإن أوقعه متفرقا كما في الأمثلة المتقدمة فلا يقع

إلا طلاق واحد، فقد علمت من هذا أن الزوج متى أوقع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة وقع، سواء كانت المرأة مدخولا بها أو لا، وأما إذا أوقعه بكلمات متفرقة، فإن كانت مدخولا بها وقع الثلاث أيضا، لكن بشرط أن يكون كل من الثاني والثالث حصل وهي في عدة الطلاق الأول، وإن كان غير مدخول بها فلا يقع إلا الأول.

والفرق بينهما أن المدخول بها عليها العدة عقب الطلاق، فإذا طلقها طلقة وقعت ولزمتها العدة، فإذا أوقع عليها ثانية وثالثة وهي في العدة وقعت أيضا؛ لأن الطلاق صادف محله وهي المرأة المعتدة، بخلاف غير المدخول بها فإنها لا عدة عليها، فبمجرد قوله لها: أنت طالق، بانته منه لا إلى عدة، فإذا أوقع عليها ثانية فلا تقع؛ لأن الطلاق لم يصادف محله، إذ هي في هذه الحالة أجنبية منه؛ لأنها ليست بزوجة ولا معتدة، فلا تكون محلا للطلاق فلا يقع.

ولا يتأتى هذا الفرق في صورة ما إذا كان الطلاق الثلاث بكلمة واحدة؛ لأنه في هذه الحالة يقع مرة واحدة، فليس هناك سابق ولا لاحق حتى يقال: إن اللاحق صادفها وهي غير محل للطلاق فلا يقع، ولا يقال: إنه في قوله لها: أنت طالق، ثلاثا، يقع واحدة لأنه بمجرد قوله: أنت طالق، وقع الطلاق، فيلغو قوله ثلاثا؛ لأنه صادفها وهي غير محل.

لأننا نقول القاعدة أن الطلاق متى قرن بعدد أو وصف كان الوقوع بالعدد أو بالوصف، وينبغي على هذه القاعدة أنه لو مات أحد الزوجين قبل العدد لغا الطلاق، فيثبت المهر بتمامه، ولو كان قبل الدخول ويرث أحدهما صاحبه، فالوقوع بقوله: ثلاثا لا بقوله: أنت طالق، وعند عدمه يكون الوقوع بالصفة، وفي أي حالة وقع فيها الطلاق لا تحل المرأة للمطلق إلا بعد أن تتزوج بغيره بالشروط المعروفة، سواء كانت

مدخولا بها أو غير مدخول بها. انظر مادة ٢٢٤^(١).

والطلاق لا يقع بأي صيغة كانت، بل لا يصح إلا بصيغة مخصوصة، أو ما يقوم مقامها، والصيغ المخصوصة بالطلاق تنقسم إلى نوعين؛ الأول: الصيغ الصريحة، والثانية: الكناية، وكل من النوعين له شيء يقوم مقامه، فالصريحة هي ما ظهر المراد منها ظهورا بينا حتى صار مكشوفاً، بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازاً، ومنه سمي القصر المرتفع الأبنية بالصرح لظهوره.

وهي بالنسبة للطلاق تنحصر في أمرين؛ الأول: الألفاظ المشتملة على أحرف الطلاق الأصلية، وهي: الطاء واللام والقاف، كطالق أو مطلقة أو طلقتك. الثاني: الألفاظ التي ليست مشتملة على أحرف الطلاق، ولكن لا تستعمل عرفاً إلا فيه، ولا شك أن هذا يختلف باختلاف العرف، فإذا تعارف قوم إطلاق لفظ الحرام على الطلاق، وصاروا لا يستعملونه عند إضافته إلى المرأة إلا في الطلاق، وقال واحد منهم لزوجته: أنت عليّ حرام، وقع الطلاق، ولو قال: لم أئوه؛ لأن العرف قاض بذلك.

والشيء الذي يقوم مقام الصيغة الصريحة هو:

أولاً: الكتابة المرسومة المستيينة، وقد عرفت في شرح مادة (٢٢٢).

ثانياً: إشارة الأخرس، وقد عرفت في مادة (٢٢١).

(١) (مادة ٢٢٤) عدد الطلاق يعتبر بالنساء، فطلاق الحرة ثلاث متفرقات إن كانت مدخولا بها، وغير متفرقات سواء كانت مدخولا بها أم لا، فلا تحل لمطلقها بعد الثلاث من نكاح صحيح حتى تنكح زوجاً غيره، ويفارقها بعد الوطء في القبل وتنقضي عدتها.

ثالثا: الإشارة إلى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظة طلاق، وحيث إن كل ما تقدم صريح أو ملحق به، فبمجرد حصوله يقع الطلاق ولا يحتاج فيه إلى النية؛ لما عرفته من تعريف الصريح المتقدم، ولكن يشترط لوقوعه أمران:

الأول: قصد إضافة لفظ الطلاق إليها كما إذا قال: امرأتي طالق أو زينب بنت فلان طالق، وزوجته كذلك، أو أشار إليها بهذه طالق أو خاطبها بقوله: أنت طالق، فلو قرر مسائل الطلاق بحضرتها أو كتب ناقلا من كتاب: امرأتي طالق، مع التلطف، أو حكى بعين غيره لم يقع أصلا ما لم يقصد زوجته.

الثاني: أن يكون عالما بمعناه، فإذا لقن الطلاق بلغة لا يعرفها فتلفظ به غير عالم بمعناه، فلا يقع أصلا صيانة عن التلبس.

وأما الكناية فهي الألفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره، كما إذا قال الرجل لزوجته: اعتدي أو أنت بائن، فإن كلا منهما ليس صريحا في الطلاق، بل يحتمله وغيره، فإن الأول حقيقته أمر بالحساب، فيحتمل أن يراد بها اعتداد نعم الله تعالى، أو ما أنعم الله به تعالى عليها، أو ما أنعم به عليها الزوج، ويحتمل أن يراد بها الاعتداد من النكاح، والثاني وهو لفظ بائن فلأنه يحتمل البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات مثلا، ولا يقع الطلاق بالكنايات بمجرد صدور لفظ منها، بل يتوقف وقوع الطلاق بها على أحد أمرين:

الأول: النية من الزوج. الثاني: دلالة الحال كأن يكون حال مذاكرة الطلاق؛ لأن الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره، فبعد من المرجح وما يقوم مقام الكناية هي الكتابة المستبينة الغير المرسومة، وقد عرفت شرحها من مادة (٢٢٢).

انظر مادة ٢٢٥^(١).

(١) (مادة ٢٢٥) لا يصح وقوع الطلاق إلا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها، والصيغ المخصوصة بالطلاق إما صريحة أو كناية. فالصریحة هي الألفاظ المشتملة على حروف الطلاق، والألفاظ التي غلب استعمالها عرفاً في الطلاق بحيث لا تستعمل إلا فيه بأي لغة من اللغات. وما يقوم مقام الصيغة الصريحة هي الكتابة المرسومة المستبينة وإشارة الأخرس والإشارة إلى العدد بالأصابع مصحوبة بلفظ الطلاق، وبما ذكر يقع الطلاق بلا نية، إنما لا بد لوقوعه من إضافة اللفظ إلى المرأة المراد تطليقها ولو الإضافة معنوية. والكناية هي الألفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره، وهذه لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة الحال، ويقوم مقام صيغة الكناية الكتابة المستبينة الغير المرسومة فتوقف على النية.

الفصل الثاني في أقسام الطلاق

الطلاق ينقسم انقساماً أولياً إلى قسمين؛ الأول: رجعي، والثاني: بائن، والبائن ينقسم إلى قسمين؛ الأول: بائن بينونة صغرى، والثاني: بائن بينونة كبرى، وكل من الرجعي والبائن بينونة صغرى يكون بواحدة أو اثنتين، ولكن لكل منهما ألفاظ مخصوصة كما ستعرفه إن شاء الله تعالى.

والبائن بينونة كبرى لا يكون إلا بالثلاث، وكما يقال للطلاق الثلاث بائن بينونة كبرى، يقال له: الطلاق البت؛ لأن البت معناه القطع، ولا شك أن الطلاق الثلاث يقطع الزوجية ويزيلها، حتى لو أراد الزوج إرجاعها إليه فلا بد من التزوج بغيره، بخلاف الرجعي والبائن بينونة صغرى، فإن له إرجاعها وإن لم تتزوج بغيره، وإن كان في الأول ينفرد بمراجعتها ولا يتوقف على رضاها، وفي الثاني يشترط رضاها وعقد ومهر جديدان. انظر مادة ٢٢٦^(١).

القسم الأول في الطلاق الرجعي وحكمه والرجعة

قد عرفت من شرح مادة (٢٥٥) أن الطلاق لا يقع بأي صيغة كانت، بل لا بد لوقوعه من صيغة مخصوصة، وعرفت أيضاً أن الصيغ المخصوصة تنحصر في أمرين؛ الأول: الصريح، والثاني: الكناية، وهذا عام، أي: سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، ولكن لكل منهما ألفاظ مخصوصة من هذين الأمرين.

(١) (مادة ٢٢٦) الطلاق قسمان: رجعي وبائن، والبائن نوعان: بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى، فالأول من النوعين ما كان بواحدة أو اثنتين، والثاني ما كان بالثلاث ويسمى بتا.

فاللفظ الصادر من الزوج إما أن يكون صريحاً أو كناية، فإن كان صريحاً كما إذا قال: زوجتي طالق، وأضيف اللفظ إلى الزوجة، ولو كانت الإضافة معنوية كالخطاب والإشارة وقع الطلاق رجعياً ولكن بشروط:

الأول: أن تكون الزوجة مدخولاً بها حقيقة، فإن لم تكن مدخولاً بها أصلاً وقع الطلاق بائناً؛ لأن كل طلاق يلحق المرأة قبل الدخول بها يكون بائناً، ولأن فائدة الطلاق الرجعي إنما تظهر في العدة، فيجوز للزوج مراجعتها فيها، وإن لم ترض، والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلا يكون الطلاق الواقع عليها رجعياً بل بائناً. أو كانت مدخولاً بها حكماً وهو الخلوة، كان الطلاق بائناً أيضاً، فمن تزوج امرأة واختلى بها فقط وبعد ذلك أوقع عليها طلاقاً كان بائناً بالنسبة لعدم الرجعة وإن كانت عليها العدة.

الثاني: أن يكون الطلاق غير مقرون بعروض فلو قرن به كان الطلاق بائناً، فإذا قال رجل لزوجته: أنت طالق في نظير عشرين جنيتها، فقبلت المرأة ذلك وقع الطلاق بائناً ولزمها دفع هذا المبلغ إلى الزوج، وإنما كان هذا الطلاق بائناً لأن غرض الزوجة من دفع هذا العوض حل العصمة، فلا يكون للزوج عليها سلطة، وهذا لا يكون إلا بالطلاق البائن؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل سلطة الزوج على الزوجة، إذ له إرجاعها إليه وإن لم ترض ما دامت في العدة.

الثالث: أن يكون الطلاق غير مقرون بعدد الثلاث لا نصاً ولا إشارة، فإن قرن بعدد الثلاث نصاً وقع الطلاق بائناً بينونة كبرى، فإذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً، وقع الثلاث، ومثله إذا قرنه بعدد الثلاث إشارة كما إذا قال لها: أنت طالق هكذا، وأشار بثلاث أصابع؛ لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد عرفاً وشرعاً إذا اقترنت بالاسم المبهم. قال عليه الصلاة والسلام: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا» وأشار

بأصابعه العشر، يعني: ثلاثين يوما، ثم قال: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا» وخمس إبهامه في الثالثة، يعني: تسعة وعشرين يوما.

فلو أشار بالواحدة طلقت واحدة ولو أشار بالثنتين طلقت ثنتين، والإشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للسنة والعرف، فلو قال: نويت الإشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء، وكذا لو قال: نويت الإشارة بالكف لأنه يحتمله، لكنه خلاف الظاهر، ولو لم يقل هكذا بل قال: أنت طالق، وأشار بثلاث أصابع وقع طلبة واحدة؛ لأن الإشارة تفسر للعدد المبهم، ولم يوجد فتلغو الإشارة.

الرابع: أن يكون الطلاق غير منعوت سواء كان النعت حقيقياً أو سببياً، فلو كان منعوتاً فإما أن يدل النعت على البينة أو لا يدل، فإن دل على البينة كما إذا قال لها: أنت طالق بائن أو ألبتة أو طلبة شديدة أو طويلة أو عريضة أو فاحشة أو خبيثة أو أنت طالق طلبة شديداً حكمها أو خبيثاً حكمها، وقع الطلاق بائناً.

وإن لم يدل النعت على البينة كما إذا قال لها: أنت طالق طلبة خفيفة أو حسنة أو لطيفة أو طلبة خفيفاً حكمها أو حسناً حكمها، وقع الطلاق رجعياً.

الخامس: أن يكون الطلاق غير منعوت بأفعل التفضيل، فإن وصف به فإما أن يدل على البينة أو لا، فإن دل عليها كما إذا قال: أنت طالق أسوأ الطلاق أو أشده أو أخشنه أو أكبره أو أغلظه أو أعظمه، وقع الطلاق بائناً.

وإنما وقع الطلاق بائناً لأن الطلاق إنما يوصف بهذا الوصف باعتبار أثره، وهو قطع النكاح حالاً بالنسبة للبائن ومؤجلاً بانقضاء العدة في الرجعي، وأفعل التفضيل للتفاوت وهو يحصل بالبينة؛ لأنه أفحش مما يثبت به مؤجلاً - أعني: الرجعي - فصار كقوله: بائن.

فإن لم يدل أفعل التفضيل على البيئونة كما إذا قال لها: أنت طالق أحسن الطلاق أو أعذبه أو أخفه أو أفضله أو أجمله أو أعدله، وقع الطلاق رجعياً.

السادس: أن يكون الطلاق غير مشبه بشيء، فإن شبهه وكان الشيء المشبه به يدل على العظم، كما إذا قال لها: أنت طالق كالجبل أو مثل الجبل، وقع الطلاق بائناً؛ لأن التشبيه به يوجب زيادة لا محالة، وذلك بإثبات زيادة الوصف، وقال أبو يوسف: يكون رجعياً لأن الجبل شيء واحد فكان تشبيهاً به في توحيده، فإن كان المشبه به لا يدل على العظم كالسمسمه مثلاً وقع الطلاق رجعياً.

وقد حصل اختلاف في مسألة تشبيه الطلاق فقال أبو حنيفة: إنه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائناً أي شيء كان المشبه به، ذكر العظم أو لم يذكر؛ لأن التشبيه يقتضي زيادة وصف، وعند أبي يوسف إن ذكر العظم يكون بائناً وإلا فهو رجعي أي شيء كان المشبه به؛ لأن التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد، أما ذكر العظم فللزيادة لا محالة، وعند زفر إن كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائناً وإلا فهو رجعي.

وبعضهم يقول محمد مع أبي حنيفة وبعضهم يقول مع أبي يوسف، وثمرة الخلاف تظهر في قوله: أنت طالق مثل سمسمه أو عظم سمسمه أو كالجبل أو عظم الجبل، ففي الأول تقع واحدة بائنة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف وزفر رجعية، وفي الثاني تقع واحدة بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند زفر رجعية، وفي الثالث بائنة عند أبي حنيفة وزفر، رجعية عند أبي يوسف، وفي الرابع بائنة اتفاقاً.

وفي كل الأحوال التي يقع فيها الطلاق بائناً ولم يكن مصرحاً بالثلاث لا نصاً ولا إشارة يكون واحدة، وإن لم ينو عدداً أو نوى ثنتين، فإن نوى ثلاثاً فكما نوى؛

لأن الواقع بائن، والبينونة متنوعة إلى غليظة وخفيفة فتصح نية الغليظة.

فإن قيل: ينبغي أن يقع بقوله: أنت طالق أفحش الطلاق أو أشده، ثلاث تطليقات من غير نية؛ لأن هذه الصفة للتفضيل، وبقوله: شديدة أو فاحشة، تقع واحدة بائنة، فوجب أن يزيد على ذلك.

قلنا: هذه الصفة مشتركة بين التفضيل وبين مطلق الزيادة ومطلق الإثبات. قال الله تعالى: ﴿وَيُعَوْلُنَّ أَحَقَّ بِرَدِّهِنَّ﴾ وليس هناك من له حق غيره، فتحمل الألفاظ على المتيقن إذا كان له نية فيعمل بها؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه.

والمستوفى لكل الشروط المتقدمة قول الرجل لزوجته: أنت طالق أو مُطَلَّقة أو طلقتك، فمن قال لامرأته المدخول بها حقيقة لفظا منها فقد أوقع عليها طلاقاً واحدة رجعية وإن لم ينو الطلاق؛ لأن كلا من هذه الألفاظ صريح في الطلاق وهو لا يحتاج إلى النية.

والطالقة الواحدة المستوفية لما ذكر لا تغير بنية الزوج، فإذا نوى بائنة أو أكثر من واحدة لغت نيته، ولا يقع إلا طلاقاً واحدة رجعية؛ لأنه إذا نوى الإبانة فقد قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة؛ لأنه قصد تقديم ما أخره الشارع إلى وقته فيرد عليه قصده.

وإذا نوى أكثر من واحدة فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فتلغو نيته، وبيان ذلك أن قوله: أنت طالق، خبر واقتضاؤه أن يكون صادقاً إن كان مطابقاً، أو كاذباً إن لم يكن مطابقاً، وأما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة، وإنما ثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذباً، والمقتضى لا عموم له؛ لأن ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة، فلا لزوم إلى أزيد منها.

ولا يرد على هذا ما إذا نوى بالبائن البينونة الكبرى فإنه تصح نيته؛ لأن البينونة متنوعة إلى غليظة وخفيفة، فكان اللفظ صالحاً لهما فتعمل نيته، ويدل على ذلك أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يسأل ابن سيدنا عمر هل أراد ثلاثاً أو لا، حين طلق امرأته في حال الحيض، ولو كان من محتملات اللفظ لسأله كما سأل ركانة، حين أبان امرأته، فأجابه بأنه لم يرد به إلا واحدة.

وقال الإمام الشافعي وزفر: يقع ما نوى لأنه محتمل لفظه، فإن ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم في اللغة، فصار كالصریح به، ولهذا يصح تفسيره به فيقال: أنت طالق ثنتين أو ثلاثاً، فصار كالبائن بل أولى لأنه صريح، والبائن كناية عنه، ولهذا لو قال لأجنبي: طلقها أو قال لامرأته: طلقي نفسك، ونوى الثلاث في الحاليتين صحت نيته. وقول الشافعي وزفر هو الظاهر. انظر مادة ٢١٧^{#(١)}.

فقد علم من ذلك أن الزوج متى أوقع الطلاق بصيغة اسم الفاعل مثل: أنت طالق، أو بصيغة اسم المفعول مثل: أنت مطلقة، أو بصيغة الفعل الماضي مثل: طلقتك، فلا يقع عليه إلا طلقة واحدة رجعية، ولو نوى الإبانة أو أكثر من واحدة.

أما إذا أوقعه بصيغة المصدور كما إذا قال: عليّ الطلاق أو الطلاق يلزمني، فإنه تقع واحدة رجعية وإن لم ينو شيئاً، أو نوى الإبانة أو اثنتين، ولكن لو نوى ثلاثاً صحت نيته ووقع الثلاث.

(١) (مادة ٢٢٧) يقع الطلاق رجعيًا بصريح لفظ الطلاق إذا أضيف اللفظ ولو معنى إلى المرأة المدخول بها حقيقة غير مقرون بعوض، ولا بعدد الثلاث لا نصاً، ولا إشارة، ولا منعوتاً بنعت حقيقي، ولا بأفعل التفضيل، ولا مشبها بصفة تدل على البينونة. فمن قاله لامرأته المدخول بها حقيقة: أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك، فقد أوقع عليها طلقة واحدة رجعية، سواء نواها رجعية أو بائة، أو نوى أكثر من ذلك، أو لم ينو شيئاً.

والفرق بين المصدر وغيره أن المصدر جنس فيحتمل الأدنى ويحتمل الكل، فإذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فتصح نية الثلاث ولا تصح نية الثنتين؛ لأنها عدد محض، ولفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته، ونية الثلاث إنما صحت لكونها جميع الجنس، ولذا لو كانت الزوجة رقيقة تصح نية الثنتين في المصدر لأنها جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة.

ويأتي خلاف الشافعي وزفر هنا أيضا ولذلك يقولان بصحة نية الثنتين هنا أيضا لأنها بعض الثلاث، فإذا صحت نية الكل فنية البعض من باب أولى وهو الظاهر. انظر مادة ٢٢٨^(١).

وقد تقدم لك في شرح مادة (٢٢٥) أن صيغ الطلاق تنقسم إلى قسمين: صريح وكناية، وأن الصريح لا يحتاج إلى النية بخلاف الكناية، فإنه لا يقع بها الطلاق إلا بنية، أو دلالة الحال؛ لأنها ليست موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره، فلا بد من المرجح لأحد الأمرين.

وألفاظ الكناية بالنسبة للطلاق كثيرة، ولكنها ليست متحدة في صفة الطلاق الواقع بها، فبعضها متى وقع به الطلاق يكون رجعيًا والبعض الآخر يكون بائنًا، فالأول ثلاثة ألفاظ وهي: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، فكل من هذه الألفاظ الثلاثة كناية لأنه يحتمل الطلاق وغيره؛ إذ اعتدي أمر بالحساب فيحتمل أن يراد بها اعتداد نعم الله تعالى، أو ما أنعم الله به عليها، أو الاعتداد من النكاح، فإذا نواه زال الإبهام فيقع الطلاق.

(١) (مادة ٢٢٨) صيغتا: علي الطلاق والطلاق يلزماني، يقع بكل منهما واحدة رجعية ولو نوى ثنتين، وإن نوى باللفظ ثلاثًا وقعن.

واستبرئي رحمك يحتمل الاستبراء ليطلقها أو بعد ما طلقها، فلا يقع الطلاق بدون النية أو القرينة، وأنت واحدة يحتمل أن يكون نعتا لمصدر محذوف، أي: أنت طالق طليقة واحدة، ويحتمل أن يكون نعتا للمرأة، أي: أنت واحدة عند قومك أو عندي، أو لعدم نظيرها في شيء من الأشياء، فإذا زال الإبهام بالنية أو دلالة الحال وقع الطلاق، ولا يقع بهذه الألفاظ الثلاثة إلا طليقة واحدة رجعية ولو نوى الإبانة أو أكثر من واحدة، وزفر يقول: يقع ما نوى، وهو الظاهر كما عرفته مما تقدم.

فإن صدر من الزوج لفظ من هذه الألفاظ ولم يكن في حالة الغضب ولم تسأله زوجته الطلاق، فلا يقع إلا بالنية، وإن خاطبها به في حالة الغضب أو جوابا عن طلبها الطلاق منه يقع بلا نية.

وهذا الحكم ليس عامًا لجميع ألفاظ الكناية، وبيانه أن الأحوال الثلاثة الأولى حالة مطلقة وهي حالة الرضا الثانية حالة مذاكرة الطلاق الثالثة حالة الغضب.

والكنايات ثلاثة أقسام: قسم يصلح جوابا ولا يصلح ردًا ولا شتمًا كاعتدي، وأمرك بيدك، واختاري، وقسم يصلح جوابًا وشتمًا ولا يصلح ردًا كخليفة وبرية، وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبًا وشتمًا كاخرجي واذهبي، ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها إلا بالنية، والقول قوله مع يمينه في عدم النية.

وفي حال مذاكرة الطلاق يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الأول والثاني، ولا يصدق قوله في عدم النية لأن الظاهر أنه أراد به الجواب، وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث؛ لأنه يحتمل الرد والشتم ولا تنافيه حالة الغضب، ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما، بل يصلح للجواب وهو القسم الأول الظاهر حاله، وهذا الجدول يبين لك الحالات

والأقسام بكل سهولة:

رد وجواب	سب وجواب	جواب فقط
اخرجني. اذهبي وما في معناهما	خلية. وبرية وما في معناهما	اعتدي. استبرئي وما في معناهما
تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية
تلزم النية	تلزم النية	يقع بلا نية
تلزم النية	يقع بلا نية	يقع بلا نية

وأما إن صدر من الزوج غير الألفاظ الثلاثة المتقدمة ووقع الطلاق فلا يكون رجعيًا بل بائنًا، ولو نوى الطلاق الثلاث وقع، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: الكنايات كلها رجعية لكونها كنايات عن الطلاق، ولذا يشترط فيها نيته والرجعة تعقبه فيكون رجعيًا، واستدل الحنفية بأنه أتى بالإبانة بلفظ صالح لها كخلية مثلاً، وهو من أهلها، والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها، فوجب أن يعمل بها فيتعجل أثرها، تأمل واحكم. انظر مادة ٢٢٩^(١).

ومتى وقع الطلاق رجعيًا سواء كان بصريح لفظ الطلاق أو بكناية من كناياته، وسواء كان واحدة أو اثنتين بالنسبة للحرّة؛ لأن الرقيقة متى وقع عليها طلقتان كان الطلاق بائنًا بينونة كبرى، كما تقدم لك ذلك مفصلاً مع ما فيه من الخلاف في شرح مادة ٢٢٤. ترتّب عليه حكمه وهو أنه لا يزيل الملك ولا الحل، بمعنى أن الزوج إذا

(١) (مادة ٢٢٩) يقع الطلاق رجعيًا بثلاثة ألفاظ من ألفاظ الكناية وهي اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة، فمن قال لزوجته لفظاً منها وهو في حالة الرضا توقف وقوع الطلاق على نيته، فإن نوى به الطلاق تقع واحدة رجعية، ولو نوى غيرها أو أكثر من واحدة وإن لم ينو شيئاً فلا يقع شيء، وإن خاطبها به في حالة الغضب أو جواباً عن طلبها الطلاق منه يقع عليها طلاق واحدة رجعية بلا نية.

أراد ردها إليه جاز له ذلك بدون عقد ومهر جديدين، رضيت أو لم ترض؛ لأن الملك باق والحل موجود، فلا يشترط لردها إليه تزوجها بغيره.

بخلاف الطلاق البائن بينونة صغرى فإنه يزيل الملك لا الحل، فلو أراد الزوج ردها إلى عصمته فلا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها بذلك لزوال الملك، ولكن لا يشترط تزوجها بغيره لأن الحل باق، وبخلاف الطلاق البائن بينونة كبرى فإنه يزيل الملك والحل، فإذا أراد الزوج إرجاعها إليه فلا بد من العقد والمهر والرضا لزوال الملك، ولا بد أيضا من تزوجها بغيره حتى يحلها له لزوال الحل.

ولكن محل كون الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ما دامت المرأة في العدة، فإن انقضت عدتها بانت منه فيشترط ما يشترط في البائن بينونة صغرى، ويؤخذ من حكم الطلاق الرجعي أنه لا يؤثر على الزوجية بشيء، بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة في العدة، وبناء على ذلك فالزوجة لا تخرج من البيت الساكنة هي فيه مع الزوج قبل الطلاق، بل تبقى مقيمة به حتى تنقضي العدة لقوله تعالى: ﴿تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَصِيحَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتَلْكَ﴾ نزلت في الطلاق الرجعي بدليل السياق وهو قوله تعالى: ﴿لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا﴾.

ويدخل عليها بغير إذن ولا يعلمها بدخوله، ولكن محل ذلك إذا كان قصده مراجعتها، فإن لم يكن قاصدا الرجعة فالأحسن أن يعلمها؛ لأنه يخاف أن يقع بصره على موضع منها لو نظر إليه بشهوة يصير به مراجعا، فيحتاج إلى طلاقها، فتطول عليها العدة فتضرر بذلك، ومثل هذا في الحكم اتخاذ ستره بينهما.

وتجب عليه نفقتها ما دامت في العدة، ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعا؛ لأن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل كما سيأتي في المادة التالية

لهذه. وإذا مات أحد الزوجين والمرأة في العدة ورثه الآخر مطلقا، أي: سواء كان الطلاق الرجعي في حال صحته أو في حال مرضه، وسواء كان بطلبها أو بغيره، بخلاف الطلاق البائن فإنه إذا مات أحد الزوجين والمرأة في العدة فلا يرثه الآخر، إلا إذا كان الطلاق في حال مرض الزوج، وقامت بينة على أن غرضه حرمانها من الإرث، كما ستعرفه في باب طلاق المريض.

فينتج مما ذكر أن الطلاق الرجعي لا يؤثر على شيء من الحقوق المترتبة على عقد الزواج ما دامت المرأة في العدة، وكان قصد الزوج المراجعة، وإنما تأثيره في عدد الطلاق، فيبعد أن كان الزوج يملك ثلاث طلاقات صار لا يملك إلا اثنتين إن كان الطلاق بواحدة، وإن كان باثنتين فلا يملك إلا واحدة. انظر مادة ٢٣٠^(١).

فقد علم أن من وقع عليه الطلاق الرجعي له أن يراجع زوجته بدون احتياج إلى عقد ومهر جديدين ولا إلى رضاها، وهذا الحق ثابت له، ولو قال وقت الطلاق: لا رجعة لي؛ لأن هذا تغيير للمشروع فلا يعول عليه.

ولكن يشترط في ثبوت الرجعة أن تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة، فإذا لم يكن مدخولا بها أصلا وأوقع عليها طلاقا فلا تثبت الرجعة؛ لأن كل طلاق يقع على غير المدخول بها يكون بائنا، ولأن فائدة الرجعي إنما تظهر في العدة، والمطلقة قبل الدخول بها لا عدة عليها، فلا يكون الطلاق رجعيا فلا تثبت الرجعة.

(١) (مادة ٢٣٠) الطلاق الرجعي بواحدة أو اثنتين للحررة لا يرفع أحكام النكاح، ولا يزيل ملك الزوج قبل مضي العدة، بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة في العدة، وإنما تعتكف في بيتها المضاف إليها بالسكنى، ويندب جعل ستره بينها وبين زوجها ونفقتها عليه مدة العدة، ولا يحرم دخوله عليها ولو من غير إذن، ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعا. وإذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر، سواء طلقها زوجها في حال صحته أو في مرضه أو بدونه.

ومثل غير المدخول بها أصلاً المدخول بها حكماً، فلا رجعة بعد طلاقها ولو كانت في العدة، فإذا تزوج رجل امرأة واختلى بها خلوة صحيحة وطلقها لزمته العدة، ولا يملك زوجها الرجعة، ولو كان الطلاق الذي أوقعه يقع به الرجعي في المدخول بها حقيقة، وإنما انفرد الزوج بالرجعة في العدة لا بعدها لقوله تعالى: ﴿وَيُعْلَمَنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ أي: لهم حق الرجعة، فهذه الآية تدل على مشروعية الرجعة وعدم اشتراط رضاها بها، واشترطت العدة لأنه بعد انقضائها لا يسمى بعلاً، فليس له حق بل هو والأجنبي سواء. انظر مادة ٢٣١^(١).

ولا يشترط أن تكون الرجعة بالقول بل كما تصح به تصح بالفعل أيضاً، فالقول كأن يقول الزوج: راجعتك أو ارتجعتك أو رددتك، إذا كانت المرأة مخاطبة، أو راجعت زوجتي إلى عصمتي، إن كانت غير مخاطبة، والفعل يكون بها يوجب حرمة المصاهرة، وهو الوقاع واللمس بشهوة والنظر كذلك إلى محل مخصوص ولو كان ذلك اختلاساً منه، وأما إذا كان منها فالظاهر أنه لا يكون رجعة إلا إذا ترتب على لمسها لها بشهوة أو نظرها إلى عضو مخصوص منه اشتهاؤه؛ لأن الرجعة له لا لها.

وقال الشافعي: لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه، بأن لا يكون أخرس أو معتقل اللسان، فلا يجوز له وقاعها ولا لمسها بشهوة حتى يراجعها قولاً، واستدل بزوال الزوجية لوجود القاطع؛ لأن الطلاق عبارة عن رفع القيد، وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد، وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية ضرورة، ولهذا تحتسب الأقراء من العدة، ومع بقاء النكاح لا تحتسب.

(١) (مادة ٢٣١) كل من طلق زوجته المدخول بها حقيقة تطليقة واحدة رجعية أو تطليقتين كذلك لو حرة فله أن يراجعها، ولو قال: لا رجعة لي بدون حاجة إلى تجديد العقد الأول، ولا إلى اشتراط مهر جديد ما دامت في العدة، سواء علمت بالرجعة أو لم تعلم، وسواء رضيت أو أبت. ولا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة ولا رجعة في عدة المطلقة بعد الخلوة، ولو كانت الخلوة صحيحة.

واستدلت الحنفية بقوله تعالى: ﴿وَنُعُولُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ ﴿سماه بعلا وهو الزوج، وجعله أحق بردها، فدل على بقاء النكاح لأنه لا يقدر أحد على تملك الأجنبية بغير رضاها، والرد لا يدل على الزوال، وإنما هو عبارة عن ردها إلى حالتها الأولى لأنها كانت بحيث لا تبين بثلاث حيض، فبالطلاق حصل لها ذلك ثم ترد بالرجعة إلى حالتها الأولى. انظر مادة ٢٣٢^(١).

والرجعة لا تصح إلا إذا كانت منجزة كقول الزوج: راجعت زوجتي، إن لم تكن مخاطبة، أو راجعتك، إن كانت مخاطبة، فلو أضافها إلى زمن المستقبل بأن قال: راجعت زوجتي بعد عشرة أيام مثلاً، أو علقها بشرط بأن قال: إن حصل كذا فقد راجعتك، فلا تصح الرجعة، ولكن إذا كان مدلول فعل الشرط محققاً، أي: موجوداً وقت التكلم صحت، فإذا قال الزوج: إن كنت فعلت ما أمرتك به فقد راجعتك، وكانت قد فعلته صحت الرجعة وليس هذا خاصاً بالرجعة، بل كل شيء نصوا على أنه لا يصح تعليقه بالشرط كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والقسمة والصلح، متى كان مدلول فعل الشرط محققاً صح؛ لأن التعليق في هذه الحالة يكون ظاهرياً فقط، وفي الحقيقة هو منجز، وقد تقدم هذا المبحث في شرح مادة (١٢). انظر مادة ٢٣٣^(٢).

ولا يشترط لصحة الرجعة علم المرأة بها، فلو راجعها قولاً ولم يعلمها صحت، ولكن الأحسن إعلامها لما يترتب على عدم الإعلام من النزاع في المستقبل؛ لأنها إذا لم تعلم بها وانقضت العدة وقال الزوج: كنت راجعتك فيها، فربما تنكر لعدم علمها

(١) (مادة ٢٣٢) تصح الرجعة قولاً براجعتك ونحوه خطاباً للمرأة، أو راجعت زوجتي إن كانت غير مخاطبة، وفعلاً بالوقاع ودواعيه التي توجب حرمة المصاهرة ولو اختلاسا منه أو منها.

(٢) (مادة ٢٣٣) يلزم أن تكون الرجعة منجزة في الحال فلا يصح إضافتها إلى وقت مستقبل ولا تعليقها بشرط.

فيحصل النزاع.

وكما أنه لا يشترط لصحة الرجعة إعلام المرأة كذلك لا يشترط الإشهاد عليها لصحتها، بل هي صحيحة وإن لم يشهد، سواء حصلت الرجعة قولاً أو فعلاً، ولكن الأحسن أن يشهد عليها شاهدين عدلين ليتأتى له إثباتها عند إنكار الزوجة، وليتأكد من الوقوف في مواضع التهم لأن الناس عرفوه مطلقاً فيتهم بالقعود معها.

وليس هذا خاصاً بالرجعة بل هو عام في العقود وغيرها إلا عقد الزواج، فإنه يشترط الإشهاد عليه لصحته كما عرفته في مبحث شروط صحة الزواج. انظر مادة ٢٣٤^(١).

والرجعة لا تصح إلا إذا كانت الزوجة في العدة، فإن انقضت العدة فلا رجعة، وتملك المرأة عصمتها، فإذا أراد ردها إليه حيثئذ فلا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها.

والعدة إما أن تكون بالأشهر إن لم تكن المرأة من ذوات الحيض، أو بالحيض إن كانت الزوجة ممن تحيض، فإن كانت بالأشهر فبمجرد انقضاء آخر لحظة من الشهر الثالث انقضت العدة، وإن كانت بالحيض فإما أن يكون انقطاع الدم من الحيضة الثالثة لأكثر الحيض وهو عشرة أيام، أو يكون انقطاعه لأقل منها، فإن كان الأول انقضت العدة بمجرد انقطاعه سواء اغتسلت أو لم تغتسل، وإن كان الثاني وهو ما إذا انقطع لأقل من عشرة أيام فلا يحكم بطهارتها ولا تنقضي عدتها إلا بواحد من أمور ثلاثة:

(١) (مادة ٢٣٤) الرجعة صحيحة بلا شهود وبلا علم المرأة، إلا أنه يندب للمراجع أن يعلم المرأة بها إذا راجعها قولاً وأن يشهد شاهدين عدلين عليها ولو بعد حصولها فعلاً.

الأول: أن تغتسل. الثاني: أن تتيم وتضلي. الثالث: أن تتقرر في ذمتها صلاة، وكل من الأول والثاني لا يحتاج إلى بيان، وأما الثالث فمعناه أن المرأة إذا حاضت سقط عنها الصوم والصلاة فلا يجبان عليها ولا يصحان منها، فإذا طهرت من الحيض لزمها أن تقضي الصوم لا الصلاة؛ لأن في تكليفها بقضاء الصلاة حرجاً لتكرارها في اليوم خمس مرات، فيدفع الحرج بخلاف الصوم فإنه شهر في كل سنة، فليس في تكليفها بقضائه حرج، ولكنها تقضي الفرض الذي طهرت في وقته إذا انقطع الدم عنها، والباقي من وقت الفرض يسع الاغتسال وتكبيرة الإحرام.

فلو كان الوقت الباقي لا يسع ذلك فلا يجب عليها، فإذا فرضنا أن الدم انقطع عنها أثناء وقت الظهر والباقي منه، أي: قبل دخول وقت العصر يسع اغتسالها وتكبيرة الإحرام وجبت عليها صلاة الظهر، فإن أدتها في هذا الوقت فبها، وإن لم تؤدها حتى دخل وقت العصر تقرر صلاة الظهر في ذمتها فيجب عليها قضاؤها، فإن كان الوقت الباقي من وقت الظهر بعد انقطاع الدم لا يسع ما ذكر فلا تلزمها صلاة الظهر، فإذا دخل وقت العصر فلا يلزمها قضاؤها لأنها لم تتقرر في ذمتها، فلا تنقضي عدتها في هذه الحالة إلا إذا خرج وقت العصر لتقرر صلاة العصر في ذمتها إن لم تؤدها في وقته.

وإنما انقطعت الرجعة بمجرد انقطاع الدم لأكثر الحيض، ولم تنقطع إذا ارتفع الدم لأقل من الأكثر إلا بواحد من الثلاثة المتقدمة؛ لأن الحيض لا يزيد له على العشرة، فبتأملها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة اغتسلت أو لم تغتسل، أما إذا انقطع لأقل من العشرة فيمكن أن يعود ويكون دم حيض، فلا بد من تأكيد الانقطاع بشيء من أحكام الطاهرات.

وقال محمد: لا تشترط الصلاة بالفعل في التيمم لانقطاع الرجعة بل تنقطع

بالتيمم وإن لم تصل، وهذا هو القياس لأن التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال، بدليل جواز الصلاة، وجواز دخول المسجد وغيره، ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة أدت وبين الحكم بجواز الإقدام على أدائها؛ إذ كل واحد منهما تشترط له الطهارة، فإذا كان الاغتسال في حق تلك الأحكام فكذا في حق هذا الحكم بل أولى؛ لأن انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط.

واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف بأن طهارة التيمم ضرورة لكونه تلويثاً حقيقة وهو لا يرفع الحدث بيقين، ولذا لو وجد الماء كان محدثاً بالحدث السابق، وإنما جعل طهارة ضرورة للحاجة إلى أداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات، والثابت ضرورة يتقدر بقدرها، وهو أداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القرآن، فهو في حق الرجعة عدم، إلا إذا حكمنا بجواز الصلاة بالأداء فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلاة؛ لأنها لا تصح إلا من الطاهرات، فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بالطهارة. انظر مادة ٢٣٥^(١).

فقد علمت أن من طلق زوجته طلاقاً رجعياً فله أن يراجعها ما دامت العدة، فإن انقضت فليس له مراجعتها إلا بعقد ومهر جديدين، فإن أراد الزوج مراجعتها مدعياً أن العدة باقية ووافقته على ذلك فيها، وإن خالفته وادعت أن العدة انقضت وأنه لا يملك الرجعة، فإما إن تكون العدة بالأشهر أو بالحيض، فإن كان الأول فالأمر سهل إذ ينظر إلى تاريخ الطلاق والوقت الذي حصل فيه النزاع، فإن كان ثلاثة أشهر أو أكثر كان القول قولها بيقين، وإن كان أقل فالقول قوله.

وإن كان الثاني فالقول لها لأن هذا لا يعلم إلا من جهتها، وكل شيء لا يعلم إلا

(١) (مادة ٢٣٥) تنقطع الرجعة وتملك المرأة عصمتها إذا طهرت من الحيضة الأخيرة لتنام عشرة أيام وإن لم تغتسل.

من جهة شخص يكون القول فيه قوله، ولكن لما كان للزوج حق في المراجعة إن كانت العدة باقية فلا تصدق إذا أنكرت بقاءها بمجرد القول، بل لا بد من تحليفها اليمين على أن عدتها من هذا الطلاق قد انقضت، فإذا حلفت انقضت الرجعة، ولكن تصديق المرأة بيمينها في انقضاء العدة لا يكون في كل حال من الأحوال، بل لا بد أن يكون الزمن الذي مضى من تاريخ الطلاق إلى الوقت الذي تدعي فيه انقضاء عدتها يحتمل ذلك.

وأقل زمن يحتمل انقضاء العدة بالنسبة للحره ستون يوما، وبيانه أنها تحتاج إلى ثلاث حيض: كل حيضة عشرة أيام، وإلى طهرين كل طهر خمسة عشر يوما؛ لأنه أقل زمن يفصل بين الحيضتين، فالمجموع ستون يوما، وبالنسبة للرقيقة خمسة وثلاثون يوما لاحتياجها إلى حيضتين وطهر، وهذا قول الإمام الأعظم. وقال صاحبان: أقل زمن للحره تسعة وثلاثون يوما؛ لأن أقل الحيض ثلاثة أيام وهي تحتاج إلى ثلاث حيض بتسعة أيام، وطهرين بثلاثين يوما، وللرقيقة واحد وعشرون يوما لاحتياجها إلى حيضتين وطهر، ولكن الإمام أخذ بالاحتياط. انظر مادة ٢٣٦^(١).

وقد عرفت في شرح مادة (٢٢٦) أن الطلاق ينقسم انقسامًا أوليًا إلى قسمين؛ الأول: رجعي، والثاني: بائن، والبائن ينقسم إلى قسمين: بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى.

فإذا كان الطلاق رجعيًا وحصلت الرجعة من الزوج فهذه الرجعة لا تزيل الطلقات السابقة عليها، ويستوي في هذا الحكم الطلاق الذي حصلت الرجعة

(١) (مادة ٢٣٦) إذا وقع نزاع بين الزوجين فادعت المعتدة انقضاء عدتها بالحيض وادعى الزوج عدم انقضائها وأن له حق الرجعة، تصدق المرأة بيمينها، وتخرج من العدة إن كانت المدة تحتمله، وأقل مدة عدة بحيض ستون يوما للحره.

لأجله وغيره، وينبني على ذلك أن الزوج إذا راجع زوجته بعد ما أوقع عليها طلاقاً أو راجعها بعدما أوقع عليها طلقين، ثم أوقع عليها بعد الرجعة طلقين في الصورة الأولى وطلقة في الصورة الثانية، زال الملك والحل لأن الطلاق صار بائناً بينونة كبرى، فلا يجوز له ردها إلا بعد أن تتزوج غيره ويدخل بها دخولا حقيقيا وتقع الفرقة بينهما، تنقضي عدتها وهذا بالاتفاق.

وإذا كان الطلاق بائناً بينونة كبرى وعادت إلى الزوج الأول بعدما تزوجها غيره ملك عليها ثلاث طلاقات اتفاقاً؛ لأنها عادت إليه بحل جديد، وإذا كان الطلاق بائناً بينونة صغرى وعادت إلى الزوج الأول قبل أن تتزوج غيره، عادت إليه بها بقي له من الملك الأول اتفاقاً، وإن كان بعد تزوجها غيره، ففيه خلاف وستأتي هذه المسألة في مادة (٢٤٩). انظر مادة ٢٣٧^(١).

فالذي علم أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل، وينبني على ذلك أن المؤجل من المهر إلى الفراق لا يتعجل بمجرد الطلاق الرجعي؛ لأن الملك باق مادامت العدة، فإذا انقضت العدة زال الملك فيحل المؤجل، وهذا مخالف للطلاق البائن بنوعيه، فإن المؤجل يتعجل بمجرد الطلاق بلا توقف على انقضاء العدة؛ لأن الملك قد زال في البائن بينونة صغرى، والملك والحل قد زالا في البائن بينونة كبرى.

ولكن محل تعجيل المؤجل في الطلاق الرجعي بانقضاء العدة وفي غيره بمجرد الطلاق، إذالم يكن المهر مقسطاً على أقساط معلومة يدفع في نهاية كل شهر أو سنة مثلاً قسط معلوم، فإن كان كذلك فلا يتعجل بها ذكر، وإنما يتعجل بحلول الوقت

(١) (مادة ٢٣٧) الرجعة لا تدم الطلاقات السابقة بل إذا راجع الزوج امرأته بعد طلقين ثم أوقع عليها الثالثة زال ملكه وحلها له إلى أن تتزوج غيره بنكاح صحيح ويفارقها بعد الوطء في القبل بطلاق أو موت.

المتفق عليه، فإذا تزوج رجل امرأة بمهر قدره مائة وعشرون جنيها مثلا، واتفقوا على أن يكون النصف معجلا والنصف مؤجلا لا يحل إلا بالفراق، وطلقها طلاقا رجعيا فلا تستحق النصف المؤجل إلا بعد انقضاء العدة.

فإن كان الطلاق بائنا بنوعيه حل هذا المبلغ بمجرد الطلاق، فإن اشترط الزوجان في العقد المذكور أو الستين الباقية يدفع منها كل سنة عشرون جنيها، وحصلت الفرقة بينهما بعد تاريخ العقد بستة، ولو كانت بالطلاق البائن بينونة كبرى، لم يحل المبلغ الباقي إلا عند حلول الزمن المتفق عليه. انظر مادة ٢٣٨^(١).

القسم الثاني في الطلاق البائن، ونوعيه، وأحكام كل منهما

قد عرفت أن الطلاق ينقسم إلى قسمين: رجعي وبائن، والبائن إلى نوعين: بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى، وقد تقدم القسم الأول بجميع ما يتعلق به، والكلام الآن إنما هو في القسم الثاني بنوعيه، فيقع الطلاق بائنا في الأحوال الآتية:

١- إذا كان لفظ الطلاق مقرونا بعدد الثلاث، سواء كان هذا الاقتران نصا كانت طالق ثلاثا أو إشارة بالأصابع، مع ذكر لفظ الطلاق كأنت طالق هكذا مشير بثلاث أصابع. والطلاق الواقع عند هذا الاقتران بائن بينونة كبرى لأنه ثلاث، فلو كانت الإشارة بأصبعين فلا يقع الاثنتان ولو بأصبع فواحدة.

٢- ويقع الطلاق بائنا بينونة كبرى أيضا إذا قال لها: أنت طالق أكثر الطلاق أو أنت طالق مرارا أو ألف مرة؛ لأن أكثره ثلاث فيقع مرارا جمع، وأقل الجمع ثلاثة

(١) (مادة ٢٣٨) يتعجل المؤجل من المهر بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي، فمن طلق زوجته رجعيا وانقضت عدتها صار ما كان مؤجلا في ذمته من المهر حالا فتطالبه به. وإنما يحل المؤجل إذا لم يكن منجما، فإن كان كذلك فلا يتعجل بل تأخذه على نجومه وأقساطه في مواعيدها.

فيقع الثلاث، وإنما لم يقع في ألف مرة إلا ثلاث طلاقات لأنها هي المملوكة له، إذ ليس له أن يوقع أكثر من الثلاث، وحيث أن يكون أتى بها يملك وما لا يملك، فالذي يملكه يقع والذي لا يملكه يلغو.

٣- ويقع الطلاق بائناً أيضاً إذا كان منعوتاً بنعت حقيقي أو سببي يدل كل منهما على الشدة، سواء كان النعت أفعل التفصيل أو غيره، فإذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق طليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو طليقة شديداً حكمها أو أنت طالق أشد الطلاق أو أخبث الطلاق، وقع الطلاق بائناً بينونة صغرى.

٤- ويقع الطلاق بائناً أيضاً إذا كان مشبهاً بما يدل على البينة كأنت طالق تطليقة كالجبل، كما أنه يقع البائن بقوله: أنت طالق بائن أو ألبتة.

والبائن في هذه الأحوال يكون بائناً بينونة صغرى إن نوى واحدة أو اثنتين أو لم ينو شيئاً، وإن نوى ثلاثاً فثلاث؛ لأن الواقع بائن، والبينونة متنوعة إلى خفيفة وغليلة، فتصح نية التغليب، ولا تكتف بها كتب هنا على هذه المادة بل ارجع إلى شرح مادة (٢٢٧) تجد الكفاية. انظر مادة ٢٣٩^(١).

(١) (مادة ٢٣٩) يقع الطلاق بائناً بصريح لفظ الطلاق إذا أضيف اللفظ إلى المرأة المدخول بها مقروناً بعدد الثلاث نصاً أو إشارة بالأصابع، مع ذكر لفظ الطلاق أو منعوتاً بنعت حقيقي أو مضافاً إلى أفعل تفضيل ينبئان عن الشدة والزيادة، أو مشبهاً بما يدل على البينة، فمن قال لامرأته: أنت طالق تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة أو أشد الطلاق أو أطوله أو أعرضه أو تطليقة كالجبل، تقع عليها واحدة بائنة، وإن قال لها: أنت طالق بائن أو ألبتة، بانت بواحدة سواء نوى أو لم ينو، وإن نوى بذلك الثلاث وقعن، وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً أو أشار إليها بثلاثة أصابع منشورة قائلاً: أنت طالق هكذا، بانت بينونة كبرى. وكذلك إن قال لها: أنت طالق أكثر الطلاق أو أنت طالق مرارا أو ألف مرة.

٥- ويقع الطلاق بائنا أيضا إذا كانت الزوجة غير مدخول بها دخولا حقيقيا، ولو كان الطلاق عاريا عن الأوصاف التي تقدمت في شرح المادة السابقة، فكل طلاق يلحق الزوجة غير المدخول بها يكون بائنا، وينبني على هذا أنه لو قال الزوج لزوجته غير المدخول بها أصلا: أنت طالق أو أنت مطلقة أو طلقتك، وقعت عليها طلاق بائنة لا رجعية.

وكذا لو قال لزوجته المختل بها خلوة صحيحة بلا وطء لفظا من ألفاظ الطلاق المتقدمة كان الطلاق بائنا أيضا وإن لزمته العدة؛ لأن الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في الرجعة كما عرفته في مادة ٨٣، وإنما كان الطلاق الواقع على غير المدخول بها بائنا مطلقا؛ لأن فائدة الرجعي إنما تظهر في العدة، وهي أن الزوج له مراجعتها ما دامت فيها، فإذا انقضت بانت منه، وحيث إن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلا فائدة في جعل الطلاق رجعيا.

وينبني على عدم العدة بالنسبة لغير المدخول بها أن الزوج إذا قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة، فلا يقع إلا الأولى لأنه حيث لا عدة عليها فبمجرد قوله لها: أنت طالق واحدة، بانت منه لا إلى عدة، فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة لأن الطلاق لم يصادف محلها؛ إذ هي في هذه الحالة أجنبية عنه لأنها ليست بزوجة ولا معتدة، فلا تكون محلا للطلاق فلا يقع، ولما كان هذا لا يتأتى عندما يقول لها: أنت طالق ثلاثا بكلمة واحدة؛ لأنه ليس معنا سابق ولاحق حتى نوقع السابق ونلغي اللاحق فيقع الثلاث.

وأما المدخول بها فيقع عليها الثلاث في الحالتين، أي: سواء كان الثلاث بكلمة واحدة أو متفرقات لوجود العدة، فنصادفها الثانية والثالثة، وهي محل للطلاق فيقع، حتى إذا طلق الزوج امرأته المدخول بها طلاقا وانقضت عدتها، فأوقع عليها ثانية فلا

تقع لأنها غير محل له، وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٢٢٤). انظر مادة ٢٤٠^(١).

٦- ويكون الطلاق بائناً أيضاً إذا انقضت العدة في الطلاق الرجعي؛ لأن فائدة الطلاق الرجعي إنما تظهر في العدة لا بعدها، وينبغي على ذلك أن الزوج إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً سواء كان بواحدة أو اثنتين لو كانت حرة، فما دامت في العدة فله أن يراجعها بدون عقد ومهر جديدين ولا يشترط رضاها، فإن انقضت العدة بانت منه بينونة صغرى ملكت بها عصمتها، فإذا أراد ردها إليه فلا بد من عقد ومهر جديدين ولا بد من رضاها. انظر مادة ٢٤١^(٢).

٧- ويقع الطلاق بائناً أيضاً متى اشترط الزوج في الطلاق عوضاً تدفعه إليه المرأة ولكن يشترط قبولها، فإذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق في نظير عشرين جنيهاً، فقبلت المرأة ذلك في المجلس وقع الطلاق بائناً، ولزمها دفع هذا المبلغ إلى الزوج، وإنما كان هذا الطلاق بائناً لأن غرض الزوجة من دفع هذا العوض حل العصمة فلا يكون للزوج عليها سلطة، وهذا لا يكون إلا بالطلاق البائن؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل سلطة الزوج إذ له إرجاعها إليه وإن لم ترض. انظر مادة ٢٤٢^(٣).

(١) (مادة ٢٤٠) كل طلاق يلحق المرأة غير المدخول بها فهو بائن، فمن قال لزوجته غير المدخول بها حقيقة أو حكماً: أنت طالق، بانت بواحدة ولا عدة عليها، وكذا لو اختل بها بلا وطء، ولكن عليها العدة، فإن طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة وقعن، وإن فرق الثلاث بانت بالأولى فلا تلحقها الثانية ولا الثالثة.

(٢) (مادة ٢٤١) من طلق زوجته طلاقاً رجعياً بواحدة أو اثنتين لو حرة، ولم يراجعها حتى انقضت عدتها بانت بينونة صغرى ملكت بها نفسها، فلا يملك الرجعة عليها.

(٣) (مادة ٢٤٢) من طلق امرأته طلاقاً واحداً مقروناً بعوض وقبلت في مجلسها بانت بواحدة.

٨- ويقع الطلاق بائناً أيضاً إذا قال الرجل: كل حل عليّ حرام، فإن كانت له زوجة واحدة وقع عليها طلاق، وإن كان له أكثر من زوجة وقعت على كلّ طلاقاً اتفاقاً، فإن قال: حلال الله أو حلال المسلمين علي حرام، وكانت له زوجة واحدة وقع عليها الطلاق بلا خلاف، وإن كان له أكثر من زوجة فقال بعضهم: يقع على واحدة غير متعينة وإليه بيانها، والبعض الآخر يقول: تقع على كل طلاق، فهو مثل: كل حرام علي حرام.

وهذا هو الذي اعتمدوه لأنه هو الظاهر، ويقع الطلاق على الصورة المتقدمة وإن لم ينو أو نوى واحدة أو اثنتين، فإن نوى ثلاثاً فثلاث، ولا تنس ما تقدم من أن بعضهم يوقع ما نواه ولو كان اثنين وهو الظاهر، وإنما وقع الطلاق بهذه الألفاظ بغير نية وإن لم تكن صريحة فيه؛ لأنها صارت ملحقة بالصريح؛ لأنها لا تستعمل عرفاً إلا فيه، وإن كانت في ذاتها عامة إذ هي شاملة لكل شيء حتى الأكل والشرب والنوم والتنفس، ولكن العرف خصصها بالطلاق.

٩- ويقع الطلاق البائن أيضاً إذا قال: امرأتي علي حرام، فإن كانت له امرأة واحدة وقعت عليها طلاق، وإن كان له أكثر فالواقع طلاقاً أيضاً على واحدة منهن غير معينة ويصرفه لمن شاء؛ لأن لفظ: امرأتي، عمومه بدلي فيصدق على واحدة منهن لا بعينها، بخلاف قوله: كل حرام علي حرام، فإن عمومه استغراقي يعم الكل دفعة واحدة فيقع على كل واحدة منهن طلاقاً إذا لم ينو ثلاثاً.

ومثله في الحكم قول الزوج: امرأتي طالق، فإن كان له أكثر من واحدة فلا يقع إلا على واحدة وإليه البيان، فيصرفه إلى من شاء، ولكن الطلاق الواقع في قوله: امرأتي طالق، يكون رجعيّاً، فإذا كان اللفظ الصادر من الزوج لا عموم فيه أصلاً كما إذا قال مخاطباً زوجته: أنت علي حرام أو حرمتك على نفسي أو أنا محرم عليك أو

قال: هذه علي حرام، مشيراً لواحدة مخصوصة، فمن غير شك لا تطلق إلا المخاطبة والمشار إليها، فإن كانت له زوجة غيرها فلا يقع عليها شيء. انظر مادة ٢٤٣^(١).

١٠- ويكون الطلاق بائناً أيضاً إذا وقع بلفظ من ألفاظ الكنايات ما عدا الألفاظ الثلاثة المتقدمة في مادة (٢٢٩).

فإن الطلاق الواقع بها يكون رجعيًا، والكناية بالنسبة للطلاق: كل لفظ احتمل الطلاق وغيره، ولذا لا يقع الطلاق بها إلا بأحد أمرين: النية أو دلالة الحال لترجيح أحد الأمرين وهي كثيرة.

فمنها: خلية برية، حبلك على غاربك، الحقي بأهلك، وهبتك لأهلك؛ لأن الخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخيرات وعن قيد النكاح، والبرية من البراءة فيحتمل من حسن الثناء مثلاً أو عن قيد النكاح، وحبك على غاربك ينبئ عن التخلية لأنهم كانوا إذا أرسلوا النوق يضعون حبلاً -أي مقودها- على غاربها ويخلون سبيلها فهو كالخلية، والغارب: ما بين العنق والسنام، أي: اذهبي حيث شئت والحقي بأهلك لأنني طلقتك، أو سيري بسيرة أهلك أو لأنني أذنت لك أن تلحقي بهم، وهبتك لأهلك، أي: عفوت عنك لأجل أهلك، أو وهبتك لهم لأنني طلقتك، وقس على هذه الألفاظ ما كان بمعناها، وحيث إنها ليست صريحة في الطلاق بل تحتمله وغيره، فلا بد لوقوع الطلاق بها من أحد أمرين: النية أو دلالة الحالة لترجيح أحد الأمرين.

(١) (مادة ٢٤٣) من قال: كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين علي حرام، طلقت جميع نسائه طلاقة واحدة بائنة بلا نية، وإن نوى بذلك الثلاث وقعن، فإذا قال: الحرام يلزمني أو حرمتك وأنت معي في الحرام، بانئت المخاطبة بذلك ولو لم ينو طلاقاً، وإن كان له امرأة غيرها فلا يقع عليها شيء.

والطلاق الواقع بهذه الألفاظ وما في معناها يكون بواحدة إن نوى واحدة أو اثنتين، فإن نوى ثلاثا فثلاث، ولا تنس من يقول بوقوع ما نواه الزوج مطلقا، وإذا راجعت مادة (٢٢٩) تجد تقسيم الكنايات إلى ثلاثة أقسام، وتقسيم أحوال الزوج إلى ثلاثة أيضا، وتعرف ما يحتاج منها إلى النية وما لا. انظر مادة ٢٤٤^(١).

١١- ويقع الطلاق باثنا أيضا إذا مضت مدة الإيلاء ولم يقرب الزوج زوجته، والإيلاء: هو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فأكثر، ويشترط في الزوج المولي أن يكون أهلا لإيقاع الطلاق بأن يكون بالغاً عاقلاً، فإذا قال الزوج لزوجته وهو أهل للطلاق: والله لا أقربك أربعة أشهر، كان مولياً لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِن نِّسَابِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾  وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ.﴾

فالزوج في هذه المدة إما أن يقرب زوجته أو لا يقربها، فإن قربها في المدة حنث في يمينه وتلزمه كفارة اليمين إن حلف بالله كالمثال المتقدم، ويقع عليه الطلاق إن حلف به كقوله: إن قربتك في مدة أربعة أشهر فزوجتي فلانة طالق.

وإن لم يقربها في المدة بر في يمينه، ولكن بمجرد مضيتها وقعت عليه طلاقه باثنة، والإيلاء إما أن يكون مؤقتاً أو مؤبداً بأن قال: والله لا أقربك أبداً، فإن قربها في المدة بالنسبة للمؤقت أو قربها في المؤبد حنث في يمينه وسقط الإيلاء؛ لأن الأيمان تنحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها، ولا إيلاء بدون اليمين.

أما إذا بر في يمينه ولم يقربها فإن كان مؤقتاً بأربعة أشهر مثلاً فبمجرد مضيتها

(١) (مادة ٢٤٤) جميع ألفاظ الكنايات إن وقع بها الطلاق يكون باثنا بواحدة أو ثلاث على حسب نية الزوج ما عدا الألفاظ الثلاثة المذكورة في مادة ٢٢٩ فراجعها.

بانت منه وسقط الإيلاء، وإن كان مؤبدا بانت منه إذا مضى أربعة أشهر من تاريخ اليمين ولم يسقط الإيلاء لأنه مؤبد، ولم يوجد الحث ليرتفع به إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج بها لأنه لم يوجد منع الحق بعد البينة، فإن تزوجها عاد الإيلاء، فإذا مضت أربعة أشهر أخرى وقع طلاق بائن آخر لأن اليمين باقية لا طلاقها، وبالتزوج يثبت حقها فيتحقق الظلم، وهكذا حتى يقع الثالث، فإذا لم يعقد عليها بعد ما طلقت بائناً بمضي الأربعة الأشهر الأولى، وانقضت عدتها قبل مضي غيرها فلا يقع طلاق عند انقضائها لأنه صادفها وهي غير محل للطلاق، إذ هي ليست بزوجة ولا معتدة.

وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: الفيء إنما يكون بعد المدة لا فيها ولا يقع عليها طلاق بمجرد انقضاء المدة، بل لا يقع إلا بتطليق الزوج أو تفريق القاضي. واستدل على الأول بقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ فَاءَوْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ لأن الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة وجواز التفريق، ولأن الله تعالى قال: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾.

فلو وقع بمضي المدة فلا يتصور العزم عليه بعد ذلك، ولأن التفريق بينهما لرفع الضرر عنها فيكون بتطليقها إن فعل، وإلا فالقاضي يفرق بينهما كالتفريق بالجب أو بالعنة، ولأن الطلاق لا يقع من غير تطليق أحد فأشبهه العنة حيث لا يقع الطلاق بمضي الأجل.

واستدل أبو حنيفة بأنه ظلمها بمنعها حقها فجازاه المشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة، وهو المأثور عن عثمان وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم من الصحابة وكفى بهم قدوة، ولأنه كان طلاقاً في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله إلى

انقضاء المدة، والظاهر مذهب الإمام الشافعي. انظر مادة ٢٤٥^(١).

ومتى وقع الطلاق بائنا بينونة صغرى سواء كان بواحدة أو اثنتين ترتب عليه حكمه، وهو أنه يزيل الملك فينحل قيد النكاح وترتفع أحكامه، ويؤول ملك الزوج في الحال بلا انتظار إلى انقضاء العدة، كما في الطلاق الرجعي، فالبينونة الصغرى لا تبقى للزوجية أثرًا سوى العدة، ولكن لا تزيل الحل، ويترتب على إزالته الملك أن المرأة تستتر في محل من البيت الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق، فلا يدخل عليها في ذلك المحل ولا ينظرها، وإن كان له أن يدخل محلا آخر في هذا البيت.

فإذا فرضنا أن البيت الذي كانا يسكنانه قبل الطلاق ضيقًا ليس فيه إلا محل واحد، أو كان به محال ولكن الرجل غير دين، فيخرج هو من البيت وتبقى هي مقيمة به حتى تنقضي عدتها؛ لأن المطلوب شرعا بقاء المرأة في البيت الذي حصل الطلاق وهي ساكنة فيه حتى تنقضي عدتها كما ستعرفه في العدة، ويترتب على إزالته الملك أيضا أنه إذا مات أحدهما في العدة فلا يرثه الآخر، بخلاف الطلاق الرجعي فإنه إذا طلق رجل زوجته طلاقا رجعيًا ومات أحدهما وهي في العدة ورثه الآخر، لأنه لا يزيل الملك، فالزوجية باقية فيجري التوارث بينهما، ولكن عدم جريان الإرث بين الزوجين إذا مات أحدهما في عدة الطلاق البائن ليس على إطلاقه بل فيه تفصيل.

وبيانه أن الطلاق البائن إما أن يقع من الزوج في حال صحته أو في حال مرضه مرض الموت، فإن كان الثاني فإما أن توجد قرينة تدل على أن غرضه حرمانها من الإرث أو لا توجد.

(١) (مادة ٢٤٥) إذا آلى الزوج البالغ العاقل من امرأته وير في إيلائه ولم يفئ إليها في مدة الأشهر الأربعة التي هي أقل مدة للحررة بانت بواحدة وسقط الإيلاء إن كان مؤقتا.

فإن كان الطلاق في حال الصحة فلا يرث كل منهما صاحبه ولو مات في العدة ولو كان قصده حرمانها من الإرث، ومثل هذا في الحكم ما إذا وقع الطلاق في حال المرض وليست هناك قرينة تدل على أن غرضه حرمانها من الإرث، كما إذا طلبت منه الطلاق البائن مختارة فأوقعه أو قال لها: خالعتك في نظير عشرين جنيتهاً، مثلاً فقبلت أو قال لها: طلقني نفسك بائناً إن شئت، ففعلت ومات وهي في العدة فإنها لا ترثه أيضاً لأنه لم يوجد منه قصد حرمانها من الإرث؛ إذ بطلبها الطلاق البائن وبقبولها دفع بدل الخلع، وبإيقاعها الطلاق عند تفويضه إليها رضيت بإسقاط حقها، فينعدم التعدي منه فلا ترثه.

أما إذا كان الطلاق البائن في حال مرض الموت وقامت القرينة على أن غرضه حرمانها من الإرث، ومات وهي في العدة فترثه؛ لأنه والحالة هذه يكون فاراً من إرثها فيرد عليه قصده.

وليس هذا الحكم خاصاً به بل هي مثله، وينبغي عليه أنها إذا باشرت سبب الفرقة بأن زوجها غير الأب والجد بكفء وبمهر المثل، فاختارت فسخ العقد عند البلوغ، وماتت وهي في العدة فإن كان هذا الاختيار حال الصحة فلا يرثها، وإن كان في حال مرضها مرض الموت، وقامت قرينة على ما ذكر ورثها، وسيأتي زيادة إيضاح لهذه المسألة في طلاق المريض. انظر مادة ٢٤٦^(١).

(١) (مادة ٢٤٦) الطلاق البائن بينونة صغرى وهو ما كان دون الثلاث يحل قيد النكاح ويرفع أحكامه ويزيل ملك الزوج في الحال ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة، وتستتر المرأة في بيتها ويجعل بينه وبينها حجاب فلا يدخل عليها ولا ينظرها. وإن ضاق عنهما البيت أو لم يكن ديناً فأخراجه منه أولى. وإن مات أحدهما في العدة فلا يرثه الآخر إلا في حال فراره أو فرارها بشرطه المذكور في طلاق المريض.

ويترتب على أن الطلاق البائن بينونة صغرى لا يزيل الحال أن المطلق له أن يرد زوجته إليه، سواء كان ذلك في العدة أو بعد انقضائها؛ لأن الحل الأصلي باق ما لم يتكامل العدد وهو الثلاث، ولكن لا بد من عقد ومهر جديدين ويشترط رضاها بذلك لأن الملك قد زال، بخلاف الطلاق الرجعي فلا يشترط في إرجاعها إليه شيء مما ذكر ما دامت في العدة لأن الملك لم يزل، وأما غير المطلق فيجوز له أن يتزوجها بعد انقضاء العدة، وفي العدة لا يجوز لثلاث مختلط النسب، ولكن المطلق له ذلك لأنه لا اشتباه في النسب فأبيح له تزوجه بها في العدة. انظر مادة ٢٤٧^(١).

ومتى وقع الطلاق بائنا بينونة كبرى وهو ما كان بالثلاث ويسمى بالطلاق البات زال الملك والحل معها، فلا يجوز له أن يعقد عليها ولو رضيت إلا بعد أن يتزوجها غيره، ولا بد أن يكون هذا الزوج صحيحاً نافذا ويطأها ذلك الغير وطئاً حقيقياً، فالخلوة الصحيحة لا تكفي لحلها للأول، ولا بد أن يكون هذا الوطء في المحل المباح شرعاً، ويشترط أن يكون هذا الوطء موجبا للغسل بأن يلتقي الختانان، ثم بعد ذلك تقع الفرقة بينه وبينها سواء كان بالطلاق أو بالموت وتمضي عدة هذه الفرقة.

ولا فرق في هذا الحكم بين ما إذا كانت المطلقة ثلاثاً مدخولاً بها أو غير مدخول بها، وإن كانت المدخول بها يقع عليها الثلاث سواء كان بكلمة واحدة كأنت طالق ثلاثاً، أو متفرقا كأنت طالق أنت طالق، وأما غير المدخول بها فلا يقع عليها الثلاث إلا إذا كان بكلمة واحدة، فإن كان متفرقا فلا يقع إلا الأولى فلا

(١) (مادة ٢٤٧) الطلاق البائن بينونة صغرى لا يزيل الحل فلا تحرم المبانة بها دون الثلاث على مطلقها، بل له أن يتزوجها في العدة وبعدها، إنها لا يكون ذلك إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين، ويمنع غيره من نكاحها في العدة.

تلحقها الثانية ولا الثالثة، والفرق بينهما أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، فبمجرد قوله لها: أنت طالق، بانت منه لا إلى عدة، فتصادفها الثانية وهي أجنبية منه فلا تقع، بخلاف المدخول بها فإن عليها عدة فتصادفها الثانية والثالثة وهي محل للطلاق فتقع كل منهما، وقد تقدمت لك هذه المسألة موضحة في شرح مادة (٢٢٤).

وإنما كانت المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى لا تحل لزوجها إلا بها ذكر لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ والمراد المطلقة الثالثة بدليل قوله تعالى قبل هذه الآية: ﴿أَطْلَقْتُمْ مَرَّتَانٍ فَلِإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ﴾.

ثم الغاية نكاح الزوج الثاني مطلقاً، والزوجية المطلقة إنما تثبت بالنكاح الصحيح، وشرط الدخول ثبت بإشارة النص، وهو أن يحمل النكاح على الوطء حملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة، إذ العقد استفيد بإطلاق اسم الزوج، أو يزداد على النص بالحديث المشهور، وهو ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها، أن رفاعه بن سموأل القرظي طلق امرأته تميمة بنت وهب فبت طلاقها، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: إنها كانت مع رفاعه فطلقها ثلاث تطليقات، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ليس معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها قالت: فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكاً وقال: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعه، لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته».

وعن ابن عمر قال: سئل نبي الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً، فيتزوجها آخر فيغلق الباب ويرخي الست ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، هل تحل للأول؟ قال: «لا تحل للأول حتى يجامعها». وهذه الأحاديث مشهورة فجازت

الزيادة بها على الكتاب، على تقدير أن يراد بالنكاح في الآية العقد، وعلى تقدير إرادة الوطء تكون موافقة له فلا إشكال.

ولأن الشارع حث على عدم الفرقة إلا إذا كانت هناك داعية إليها كما عرفته أول كتاب الطلاق؛ لأنها تزيل العقد الذي تترتب عليه المصالح الدينية والدنيوية، ولذا لم يشترط الطلاق مرة واحدة بل جعل ثلاثاً لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إلى الزوجة ثم يحصل الندم، فشرع ثلاثاً ليحرب نفسه أولاً وثانياً، فالشارع لما علم من الأزواج ما ذكر قال: إنه إذا وقع الطلاق مرة أو مرتين منكم فلا يترتب عليه أمر تكرهه للنفوس، ولكن احذروا من وقوع الثالثة؛ فإنها لو حصلت فلا يمكن إرجاع الزوجة كما جاز ذلك أول وثاني مرة، بل لا بد من حصول شيء تكرهه نفوسكم، فلا تقدموا على الطلاق من غير تفكر وروية خصوصاً المطلقة الثالثة. انظر مادة ٢٤٨^(١).

ومتى وقع الطلاق بائناً بينونة كبرى تزوجت المطلقة بغير زوجها بالشروط المتقدمة في المادة السابقة، وعادت لزوجها الأول، فإنها تعود إليه بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات وهذا باتفاق.

وأما المطلقة بائناً بينونة صغرى إن عادت لزوجها ففيه تفصيل، وبيانه أنها إما أن تعود إليه قبل أن تتزوج بغيره أو بعده، فإن كان بعد الزواج فإما أن يدخل بها الزوج

(١) (مادة ٢٤٨) الطلاق البت يزيل في الحال الملك والحل معا. فمن طلق زوجته الحرة من نكاح صحيح ثلاث طلاقات بكلمة واحدة قبل الدخول أو بعد الدخول، سواء كانت الثلاث متفرقات أو غير متفرقات يحرم عليه أن يتزوجها حتى تنكح غيره نكاحاً صحيحاً نافذاً، ويطأها وطئاً حقيقياً في المحل المتيقن موجبا للغسل، ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضي عدتها، وموت الزوج الثاني قبل وطئها لا يحلها للأول.

الثاني أو لا، فإن عادت إليه قبل أن تتزوج بغيره سواء أعادها وهي في العدة أو بعد انقضائها، عادت إليه بها بقي له من الطلقات الثلاث في الملك الأول اتفاقاً.

وإن عادت إليه بعد تزوجها بغيره ولكن قبل أن يدخل بها فكذا. وإن كان بعد الدخول بها ففيه خلاف، فالإمام الأعظم وأبو يوسف يقولان: تعود إليه بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلقات، فيكون الزوج قد هدم الطلقات السابقة كما هدم الثلاث، فيثبت حل جديد للزوج الأول. وقال الإمام الشافعي ومحمد: تعود إليه بها بقي له من الطلقات الثلاث في الملك الأول.

واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف بما روي عن سعيد بن جبير قال: كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود إذ جاءه أعرابي، فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين، ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجا غيره، فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم انقضت عدتها، وأراد الأول أن يتزوجها على كم هي عنده؟ فالتفت إلى ابن عباس وقال: ما تقول في هذا؟ قال: يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث، واسأل ابن عمر قال: فلقيت ابن عمر فقال مثل ما قال ابن عباس.

واستدل الشافعي ومحمد بأن هذا الحديث روي بسند آخر عن سيدنا عمر وسيدنا علي أنها تعود إليه بها بقي، فالمسألة خلافية بين الصحابة أيضا، ولأن الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَكُونَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾. إذ كلمة ﴿تَرَى﴾ للغاية حقيقة، ولم يوجد المغيا وهو الحرمة الغليظة؛ لأنها معلقة بالثلاث، ولا يثبت شيء من الحكم ببعض أركان العلة، فلا يصير الزوج الثاني غاية قبل وجودها لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا،

والمعول عليه قول أبي حنيفة وأبي يوسف. انظر مادة ٢٤٩^(١).

والطلاق بجميع أقسامه، أي: سواء كان رجعيا أو بائنا، وسواء كان البائن بائنا بينونة صغرى أو كبرى، لا يقع على المرأة إلا بعد عقد الزواج، إذ الأجنبية غير محل له، ولا بد أن يكون العقد صحيحا، فإن كان غير صحيح فلا يقع الطلاق أصلا، وينبني على ذلك أنه لو عقد رجل على امرأة وكان العقد صحيحا، وأوقع عليها طلاقا وقع، وترتب عليه حكمه سواء كان رجعيا أو بائنا، فإن كان العقد غير صحيح فلا يقع ولا يترتب عليه حكم.

فإذا طلقها ثلاثا في هذه الحالة وأراد ردها إليه فلا داعي إلى تزوجها بغيره، بل له أن يردها بعقد صحيح قبل ذلك، فيملك عليها ثلاث طلاقات؛ لأن الطلاق الأول غير واقع، إذ الطلاق إنما يقع بعد العقد الصحيح.

ولكن لا يجوز أن يستعمل هذا الحكمة حيلة لهدم وقوع الثلاث في كل حال من الأحوال، بل لا بد من أن يكون العقد غير صحيح في الحقيقة، ومن هذا تعلم فساد ما يستعمله بعضهم، وهو أنه عندما يقع الطلاق الثلاث على رجل، ولم يروا حيلة لعدم وقوعه من كونه مكرها أو سكران مثلا، ينظرون إلى أصل العقد، فإن رأوا أنه تزوجها بلا ولي، وكانت بالغة عاقلة، أو بلا شهود عدول يقولون: إن العقد غير صحيح على مذهب الإمام الشافعي، وبناء عليه فلا يقع الثلاث فلا داعي إلى المحلل.

(١) (مادة ٢٤٩) نكاح الزوج الثاني يهدم بالدخول ما دون الثلاث من الطلاقات السابقة كما يهدم الثلاث، ويثبت حلا جديدا، فتعود المرأة للزوج الأول إذا تزوجها بملك جديد، أي: يملك عليها ثلاث طلاقات لو حرة.

ولكن بالتأمل ترى أن هذه الحيلة باطلة لا ينبغي استعمالها أصلاً؛ لأن الناس يقلدون مذهب أبي حنيفة وقت العقد، والإمام الشافعي يقول بصحة التقليد، فإذا سئل عن هذا العقد أجاب بصحته، فلا يجوز أن يحكم عليه بالفساد.

وأيضاً من المقرر أن حكم القاضي يرفع الخلاف، ولا شك في أن عقود الزواج ترفع إلى القاضي العام فيحكم بصحتها، وبناء عليه تكون صحيحة عند الجميع. انظر مادة ٢٥٠^(١).

(١) (مادة ٢٥٠) الطلاق لا يلحق المنكوحة نكاحاً فاسداً، فالفرقة مثلاً فيه متاركة لا طلاق حقيقي، فمن طلق منكوته فاسداً ثلاثاً فله أن يتزوجها بعقد صحيح بلا محلل، ويملك عليها ثلاث طلاقات.

الفصل الثالث في تعليق الطلاق

قد عرفت في شرح مادة (٢٢٢) أنه لا يشترط اللفظ في إيقاع الطلاق بل كما يقع باللفظ يقع بالكتابة، وعرفت أنواع الكتابة أيضا، وما يقع به الطلاق منها وما لا يقع في المادة المذكورة، وكما أنه لا يشترط اللفظ لوقوعه كذلك لا يشترط أن يكون الطلاق منجزا، بل كما يصح أن يكون منجزا يصح أن يكون مضافا إلى زمن مستقبل، ويصح أن يكون معلقا، فالمنجز هو ما كان بصيغة مطلقة، أي: غير مقيدة بشرط ولا مضافة إلى وقت، كقول الرجل لزوجته: أنت طالق أو أنت حرام، وهذا يقع في الحال بلا انتظار شيء آخر.

والمضاف إلى زمن مستقبل كقول الرجل لزوجته: أنت طالق بعد عشرة أيام، مثلا، وهذا لا يقع إلا عند انتهاء المدة المحددة؛ لأن الزوج ما قصد إيقاعه في الحال، بل بعد زمن مخصوص فيعامل بما قصد.

وأما التعليق فهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، فالجملة الأولى هي جملة الشرط والثانية جملة الجزاء، والمضمون هو ما تضمنته الجملة من المعنى، كقول الرجل لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق أو إن وصلك كتابي هذا فأنت بائن، ففي الجملة الأولى ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار، وفي الثانية ربط حصول طلاقها بحصول الكتاب.

وهذا لا يقع به الطلاق إلا عند حصول مدلول جملة الشرط؛ لأن الزوج لم يرد وقوع الطلاق في الحال، بل علق وقوعه على شيء مخصوص، فإذا لم يحصل هذا الشيء فلا يقع.

والطلاق وإن كان لا يقع بمجرد التعليق بل عند حصول المعلق عليه إلا أنه يقال للتعليق يمين، ويترتب عليه أنه إذا حلف شخص أن لا يحلف، فعلق طلاق زوجته على حصول شيء حث في يمينه السابق لأنه حلف. انظر مادة ٢٥١^(١).

وعندما يعلق شخص طلاق زوجته على حصول شيء من الأشياء وهو مدلول فعل الشرط، فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة؛ الأول: أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما وقت التعليق ويجوز حصوله. الثاني: أن يكون مدلول فعل الشرط محققاً، أي: موجوداً وقت التعليق. الثالث: أن يكون معدوماً ويستحيل حصوله.

فإن كان الأول كما إذا قال الرجل لزوجته: إن كلمت فلانا أو خرجت بغير إذني فأنت طالق، كان التعليق صحيحاً وينتظر حصول الشيء المعلق عليه الطلاق، وهو تكليم فلان في المثال الأول والخروج بغير إذنه في المثال الثاني، فإن وجد وقع الطلاق وإن لم يوجد فلا يقع.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان مدلول فعل الشرط محققاً كما إذا قال لها: إن لبست هذا الثوب فأنت طالق، وهي لابسة له، أو إن ركبت هذه الدابة فأنت طالق، وكانت راكبة لها، فلا يخلو الحال من أحد أمرين:

الأول: أن يكون مدلول فعل الشرط من الأفعال التي تقبل الامتداد. الثاني: أن يكون من الأفعال التي لا تقبل الامتداد، فالأول كالإقامة واللبس والركوب، فإن كلا منها من الأفعال التي تقبل الامتداد، ولذا يصح عرفاً أن تقول: أقمت في هذا

(١) (مادة ٢٥١) الطلاق لفظياً كان أو بالكتابة يصح أن يكون منجزاً ومعلقاً، فالمنجز ما كان بصيغة مطلقة غير مقيدة بشرط ولا مضافة إلى وقت، وهذا يقع في الحال، والمعلق ما كان معلقاً بشرط أو حادثة، أو مضافاً إلى وقت، وهذا يتوقف وقوعه على وجود الشرط أو الحادثة، أو حلول الوقت المضاف إليه، والتعليق يمين.

البيت سنة، ولبست هذا الثوب شهرا، وركبت هذه الدابة ساعتين مثلاً.

فإن علق طلاق زوجته على شيء من هذه الأشياء بأن قال لها: إن لبست هذا الثوب فأنت طالق، وكانت لابسة له ومضى زمن تتمكن فيه من خلعه ولم تخلعه وقع الطلاق؛ لأن هذه الأفعال لبقائها حكم ابتدائها، أعني: أنه إذا قال لها: إذا ابتدأت لبسه، فإذا كانت لابسة له واستمرت على لبسه مع التمكن من خلعه وقع الطلاق أيضاً؛ لأن البقاء له حكم الابتداء، فكأنها باستمرارها على لبسه مع التمكن من الخلع ابتدأت لبسا جديداً فيقع، كما إذا كانت غير لابسة له وقت التعليق ولبسته.

والثاني وهو ما إذا كان مدلول فعل الشرط من الأفعال التي لا تقبل الامتداد كالخروج والدخول، كما إذا قال الرجل لزوجته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، وكانت داخلة فيها وقت تعليق الطلاق، فلا يقع الطلاق ولو استمرت داخل الدار سنين ما لم تخرج منها ثم تدخلها؛ لأن الدخول لا يمتد، إذ هو عبارة عن الانفصال من خارج إلى داخل، وهذا الانفصال يسير جداً فلا يقبل الامتداد.

ولذا لا يحسن عرفاً أن تقول: دخلت البيت شهراً، وإنما تقول: أقمت فيه مدة كذا، فلا يقع الطلاق باستمراره، وإنما يقع عند إنشاء دخول آخر غير الحاصل وقت التعليق. ومثل الدخول الخروج فإذا قال رجل لزوجته: إن خرجت من هذا البيت بغير إذني فأنت طالق، وكانت خارجة وقت اليمين فلا يقع الطلاق ولو استمرت خارج البيت أياماً، وإنما يقع إذا دخلت البيت ثم خرجت بغير إذنه.

وإن كان الثالث وهو ما إذا كان مدلول فعل الشرط معدوماً ويستحيل حصوله، كما إذا قال لها: إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق، كان التعليق لاغياً فلا يقع الطلاق لا في الحال لأنه ليس منجزاً، ولا في الاستقبال لأن الطلاق

المعلق على شيء لا يقع إلا عند حصول هذا الشيء.

وإذا كان الشيء المعلق عليه مستحيلا، أي: لا يتأتى حصوله أصلا، فلا فائدة في صحة التعليق؛ لأنه لا يجيء وقت من الأوقات يمكن حصوله، فيلغو التعليق في الحال.

ولا يصح التعليق إلا إذا كان هناك اتصال بين جملة فعل الشرط وجملة الجواب كما في الأمثلة المتقدمة، فإن فصل بينهما كما إذا قال رجل لزوجته: أنت طالق، وسكت وبعد ذلك قال لها: إن كلمت فلانا فلا يخلو الحال من أحد أمرين؛ الأول: أن يكون الفصل لغير عذر. الثاني: أن يكون لعذر، فإن كان الأول فلا يصح التعليق بل يقع الطلاق في الحال، وإن كان الثاني كما إذا قال لها: أنت طالق، فأخذه السعال أو العطاس أو أمسك أحد فمه، فلم يقدر على الإتيان بقوله: إن دخلت الدار، وبعد زوال العذر أتى به فورا، صح التعليق، فلا يقع الطلاق إلا إذا وجد مدلول فعل الشرط.

وكما يلغو الطلاق المعلق على أمر مستحيل كذلك يلغو الطلاق في أحوال:

الحالة الأولى: الطلاق المدخول فيه الشك، كما إذا قال رجل لزوجته: أنت طالق أو غير طالق، أو أنت طالق أو لا، فلا يقع شيء لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع.

الحالة الثانية: الطلاق المضاف لحالة منافية لإيقاعه، كما إذا قال رجل لامرأته: طلقتك قبل أن أتزوجك، فإنه لا يقع شيء لأنه أضاف الطلاق لحالة منافية للملكية الطلاق، إذ قبل تزوجها لا يملك عليها طلاقا، ومثل هذا قوله: طلقتك وأنا نائم أو صبي، فإنه لا يقع أيضا لأنه في حال النوم ووقت الصبا ليس أهلا لإيقاع الطلاق،

فإذا أضافه إلى حالة منافية لإيقاعه يلغو.

الحالة الثالثة: الطلاق المضاف لحالة منافية لوقوعه، كما إذا قال رجل لامرأته: طلقك قبل أن أتزوجك، فلا يقع شيء لأنها قبل تزوجه له ليست محلا للطلاق، والطلاق لا يقع إلا إذا كانت المرأة محلا له، فإذا أضافه لوقت ليست المرأة فيه محلا للطلاق يلغو.

الحالة الرابعة: الطلاق المعلق على المشيئة الإلهية، فإذا قال رجل لزوجته: أنت طالق إن شاء الله تعالى، فلا يقع الطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حلف بطلاق أو عتاق وقال: إن شاء الله تعالى، متصلا به فلا حنث» ولأن مشيئة الله تعالى لا يطلع عليها أحد، فكان إعداما للجزاء كقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخَيْطِ﴾.

ويشترط في عدم وقوع هذا الطلاق شرطان؛ الأول: أن يكون قوله: إن شاء الله تعالى، متصلا به، فلو كان منفصلا عنه، فيما أن يكون الفصل لعذر أو لغير عذر، فإن كان الأول كالسعال والعطاس وإمساك الفم فلا يقع الطلاق أيضا، وإن كان الثاني وقع الطلاق. الثاني: أن يكون قوله: إن شاء الله تعالى، مسموعا، فلو قال سرا ولم يسمع، وقع طلاقه.

ومثل هذا ما إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق، وسكت ثم قال: ثلاثا، فإن كان السكوت لعذر وقع الثلاث، وإن كان لغير عذر فلا يقع إلا واحدة، وكذا إذا استثنى بعض الطلقات التي أوقعها أولا، كما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو اثنتين، فإن كان متصلا فلا يقع في المثال الأول الاثنتان، وفي الثاني يقع واحدة، وإن كان منفصلا ففيه التفصيل المتقدم.

ومن الناس من جوز الاستثناء مادام الحالف في المجلس، وعن ابن عباس جوازه إلى سنة، وعنه جوازه أبداً، ولكن هذا لا يعول عليه أصلاً، بل لا بد أن يكون الاستثناء متصلاً حتى يكون معولاً عليه، ولذلك أدلة منها قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ﴾ الآية، فلو جاز الاستثناء منفصلاً لما كان لإيجاب الكفارة معنى؛ لأن الحالف كان يستثنى في يمينه بأن يقول: إن شاء الله، فلا تلزمه الكفارة.

ومنها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ فلو جاز الاستثناء منفصلاً لما كان لهذا معنى، إذ كانوا يستثنون بعدما طلقوا نساءهم ثلاثاً، فلا يكون هناك داع إلى تزوجها بغيره.

ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» ولو جاز الاستثناء منفصلاً لأمره به ولما وجبت الكفارة أبداً.

وروي أن أبا جعفر المنصور دعا أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال له: لم خالفت جدي في الاستثناء؟ فقال له: لحفظ الخلافة عليك، فإنك تأخذ عقد البيعة بالأيمان والعهود الموثقة على وجوه العرب وسائر الناس، فيخرجون من عندك ويستثنون، فيخرجون عليك، فقال له: أحسنت. انظر مادة ٢٥٢^(١).

فقد علمت أن حكم التعليق أنه متى وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق وإذا

(١) (مادة ٢٥٢) يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا محققاً ولا مستحيلاً ولا منفصلاً إلا لعذر، فالمعلق على محقق ينجز فيما لبقائه حكم ابتدائه. والتعليق على أمر محال لغو، وكذا يلغو الطلاق المدخول فيه الشك، والطلاق المضاف لحالة منافية لإيقاعه أو وقوعه، وكذلك المعلق على المشيئة الإلهية مسموعاً متصلاً لا منفصلاً إلا لعذر.

لم يوجد فلا يعلق، ولكن هذا الحكم لا يلزم إلا في حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون المرأة محلاً للطلاق بأن يكون عقد الزواج قائماً، ولم يحصل طلاق أصلاً أو حصل طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى، وكانت المرأة في العدة، فإذا قال الرجل لزوجته التي لم يوقع عليها طلاقاً أو أوقعه وكان غير بائن بينونة كبرى ولم تنقص عدتها: إن كلمت فلانا فأنت طالق، لزمه حكم هذا التعليق، فإن وجد مدلول فعل الشرط وهي في الملك وقع الطلاق، وإذا لم يوجد أصلاً أو وجد وهي في غير الملك فلا يقع.

الحالة الثانية: أن تكون المرأة ليست محلاً للطلاق وقت التعليق بأن كانت غير معقود عليها، ولكنه أضاف الطلاق إلى سبب الملك وهو التزوج، فإذا قال رجل لامرأة أجنبية منه: إن تزوجتك فأنت طالق، لزمه حكم هذا التعليق، فمتى حصل التزوج وقع الطلاق؛ لأنه وإن كان لا يملك إيقاع الطلاق حالاً، إلا أنه أضافه إلى سبب ملكه وهو التزوج، فيصح التعليق ويلزم حكمه، فمتى وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق.

أما إذا لم يوجد تعليق الطلاق في إحدى هاتين الحالتين، بأن كانت المرأة المعلق طلاقها على حصول شيء ليست في الملك حقيقة ولا حكماً، بأن كانت أجنبية منه، ولم يضاف الطلاق إلى سبب الملك وذلك بأن يقول لها: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فلا يلزم حكم هذا التعليق.

وينبغي على هذا أنه إذا وجد مدلول فعل الشرط وهو تكليم فلان، فلا يقع الطلاق سواء وجد قبل تزوجها أو بعده، إذ هي ليست محلاً للطلاق قبل التزوج، فلا يقع، وأما بعد التزوج فهي وإن كانت محلاً للطلاق، لكن التعليق لا يلزمه حكمه

إلا إذا وجد في إحدى الحالتين المتقدمتين ولم يوجد فلا يقع.

وقال الإمام الشافعي والإمام أحمد رضي الله تعالى عنهما: لا يلزم حكم التعليق إلا في الحالة الأولى، وهي أن تكون المرأة محلاً للطلاق، وأما في الحالة الثانية فلا يلزم حكمه سواء خصص أو عمم.

فإذا قال لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق أو إن تزوجت فلانة فهي طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، لا يصح هذا التعليق أصلاً، وينبني على ذلك أنه لو حصل الزوج ووجد مدلول فعل الشرط فلا يقع الطلاق.

والإمام مالك رضي الله تعالى عنه يوافق في الحالة الأولى ويفصل في الحالة الثانية، فيقول: إن خصص امرأة بأن قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو بلداً بأن قال: كل امرأة أتزوجها من البلدة الفلانية فهي طالق، أو صنفاً بأن قال: كل بكر أو كل ثيب أتزوجها فهي طالق، لزم من هذا التعليق، وإن عمم بأن قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فلا يلزمه حكمه.

واستدل الشافعي وأحمد بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك، ولا بيع فيما لا يملك» وبأحاديث كثيرة وردت في هذا الموضوع، وبأن ابن عباس سئل عن هذه المسألة فقال: قال الله تعالى: ﴿نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾ شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله؛ ولأن المحل شرط للطلاق كأهلية الزوج، فكما أنه لا يجوز التعليق بالأهلية من غير من هو أهل للطلاق كالصبي يقول: إذا بلغت فامرأتي طالق، فكذا لا يصح في غير المحل، ولو أضافه لسبب الملك، ولأنه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع أصلاً.

والإمام مالك يقول: إن في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح، بخلاف التخصيص فإن له أن يتزوج بغير المخصصة.

والحنفية يقولون: إن التعليق بالشرط يمين، فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى؛ لأن اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه؛ لأنه يوجب البر على نفسه، والمحلف به ليس بطلاق لأنه لا يكون طلاقاً إلا بعد الوصول إلى المحل، فما لم يصل فهو يمين، واشترط قيام الملك لأجل الطلاق لا لأجل الحلف، ويطعنون في كل الأحاديث التي وردت في هذا الباب أو يقولون: لو صحت حملت على التنجيز، لا على التعليق.

ولكن هذا الحمل ظاهر في بعض الأحاديث مثل قوله عليه الصلاة والسلام: «لا طلاق قبل النكاح» ولا يظهر في البعض الآخر مثل ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه خطب امرأة فأبى أولياؤها أن يزوجوها منه، فقال: إن نكحتها فهي طالق ثلاثاً، فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «لا طلاق قبل النكاح» إذ لا احتمال لكون ذلك الكلام مطلقاً منجزاً. ومما تقدم من الأدلة يعلم أن مذهب الإمام الشافعي والإمام أحمد هو الظاهر. انظر مادة^(١).

وما دامت المرأة المعلق طلاقها على حصول شيء موجودة في عصمة الزوج فاليمين المعلقة باقية، ففي أي زمن وجد مدلول فعل الشرط وقع الطلاق، أما لو انحل قيد الزواج وخرجت المرأة من عصمته فإما أن يكون انحلاله بالبائن بينونة صغرى، أو بالبائن بينونة كبرى.

(١) (مادة ٢٥٣) يشترط في لزوم التعليق أن يكون في ملك النكاح حقيقة أو حكماً، أي: حال قيامه أو في عدة الطلاق الرجعي، أو البائن في بعض صورته، أو مضافاً إلى الملك، فإن أضافه المعلق إلى امرأة أجنبية منه ثم تزوجها، ووقع الشرط بعد تزوجها فلا يلزمه ولا تطلق المرأة بوقوعه.

فإن كان الأول فاليمين المعلقة باقية، فإن وجد مدلول فعل الشرط بعد ما عادت إلى عصمته وقع الطلاق المعلق.

وينبني على هذا أن الزوج إذا قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني فأنت طالق، وقبل أن تخرج بغير الإذن نجز عليها طلاقاً بائناً سواء كان واحدة أو اثنتين، ثم أعادها إلى عصمته، سواء كان في العدة أو بعدها، ثم خرجت بغير إذنه وقع الطلاق المعلق؛ لأن مدلول فعل الشرط لم يوجد قبل هذا الوقت، والجزاء باق لبقاء محله، فتبقى اليمين سواء كان الطلاق المعلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، إلا أنه إذا كان ثلاثاً فلا يقع منه إلا ما هو باق له من طلاقات هذا الملك. انظر مادة ٢٥٤^(١).

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان انحلال قيد النكاح بالبائن بينونة كبرى بطلت اليمين المعلقة، فإن وجد مدلول فعل الشرط بعد ما عادت إلى عصمته فلا يقع شيء، وينبني على هذا أن الزوج إذا قال لزوجته: إن كلمت فلاناً فأنت طالق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، وقبل حصول مدلول فعل الشرط وهو تكليم فلان، انحلت قيد نكاحها بالبائن بينونة كبرى، بأن نجز عليها الطلاق الثلاث ثم عادت إليه بعد التحليل، ووجد مدلول فعل الشرط فلا يقع الطلاق المعلق أصلاً؛ لأن الحل قد زال بوقوع الثلاث المنجزة.

وإنما كان زوال الملك غير مبطل لليمين المعلقة وزوال الحل مبطل لها؛ لأن الزوج لا يملك إلا طلاقات الملك الذي حصل فيه الطلاق وهي الثلاث، وبما أن زوال الملك الذي يكون بطلقة واحدة أو اثنتين يبقى شيئاً من الثلاث، فلا تلغو

(١) (مادة ٢٥٤) زوال ملك النكاح بوقوع طلقة واحدة أو اثنتين لا يبطل اليمين المعقودة حال قيامه، فمن علق طلاق امرأته بما دون الثلاث أو بها لو حرة، ثم أبانها بما دون الثلاث منجراً قبل وجود الشرط، ثم تزوجها ووجد الشرط يقع الطلاق المعلق كله.

اليمين للباقي بخلاف زوال الحل، فإنه لا يكون إلا بالثلاث، فتكون طلاقات هذا الملك قد انتهت، فلا يسري اليمين على طلاقات ملك لم يحصل فيه التعليق.

وكما يبطل التعليق بزوال الحل يبطل أيضا بزوال إمكان البر المصحح للتعليق، وينبغي على هذا أن الزوج إذا كان مدينا لزوجته فطلبت منه قضاء الدين فقال لها: إن لم أدفعه لك في مدة شهر مثلا فأنت طالق ثلاثاً، فأبرأته من هذا الدين في أثناء الشهر وانقضى الشهر فلا يقع الطلاق المعلق؛ لأن دفعه الدين بعد الإبراء منه غير ممكن، فيبطل التعليق فلا يقع الطلاق.

وإن الزوج إذا قال لزوجته: إن لم تردي عليّ الشيء الفلاني في هذه الساعة فأنت طالق، وتناوله بنفسه قبل مضي الساعة، فلا يقع الطلاق لأنه لا يمكنها رد الشيء بعد أخذه.

وإن الزوج إذا ظن أن زوجته أخذت نقوداً من كيسه فقال لها: إن لم تردي النقود التي أخذتها من هذا الكيس فأنت طالق ثلاثاً، وتبين بعد اليمين أنها لم تأخذ شيئاً منه فلا يقع الطلاق؛ لأنه يستحيل أن ترد شيئاً لم تأخذه، وأمثلة هذا المبحث كثيرة جداً، والذي يمكنه أن يقيس على ما ذكر أمثلة لا تحصر. انظر مادة ٢٥٥^(١).

والأداة التي علق الطلاق على حصول مدلول ما بعدها لا يخلو حالها من أحد أمرين:

الأول: أن لا تفيد التعميم. الثاني: أن تفيده، فالأولى مثل أن وإذا، والثانية ككل

(١) (مادة ٢٥٥) زوال الحل بوقوع الثلاث يبطل تعليق ما دون الثلاث والثلاث أيضاً للحرّة، فمن علق ما دون الثلاث أو الثلاث للحرّة، ثم نجز الثلاث قبل وجود الشرط، ثم تزوجها بعد التحليل بطل التعليق بحيث لو وجد الشرط لا يقع شيء من الطلاقات التي علقها في الملك الأول.

وكلمها، ففي الأولى متى وجد مدلول فعل الشرط مرة انحلت اليمين، فإذا وجد مرة ثانية فلا يترتب على هذا الوجود شيء، وفي الثانية لا تنحل اليمين بأول مرة، بل تبقى لمرة ثانية وثالثة على التفصيل الذي سيلقى عليك في شرح المادة الآتية.

وينبني على هذا أن الرجل إذا قال لزوجته: إن خرجت من هذا البيت فأنت طالق، فخرجت أول مرة انحلت اليمين، سواء كان خروجها وهي في عصمته أو بعد زوال العصمة، فلا فرق بينهما في انتهاء اليمين، وإنما الفرق في وقوع الطلاق وعدم وقوعه.

وبيان ذلك أنه إن وجد مدلول فعل الشرط والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً، انحلت اليمين ووقع الطلاق، وإن وجد والمرأة ليست في الملك لا حقيقة ولا حكماً انحلت اليمين أيضاً ولا يقع الطلاق.

وينبني على هذا أيضاً أن الرجل إذا قال لزوجته: إن خرجت من هذا البيت فأنت طالق، فخرجت قبل أن ينجز عليها طلاقاً وقع الطلاق؛ لأن الشرط وجد وهي في ملكه حقيقة فلا تكون محلاً له فينزل الجزاء وهو الطلاق فيقع وتنحل اليمين، بمعنى أنه إن وجد مدلول فعل الشرط مرة ثانية وهي في الملك فلا يقع طلاق لأن الأداة لا تفيد التعميم.

ومثله ما إذا نجز عليها طلاقاً قبل حصول مدلول فعل الشرط سواء كان رجعياً أو بائناً بينونة صغرى، ولكن قبل انقضاء عدتها خرجت من البيت فإن الطلاق يقع أيضاً لحصول مدلول فعل الشرط وهي في الملك حكماً، لكونها في العدة فيصادف الطلاق محله فيقع وتنحل اليمين أيضاً لما تقدم.

وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: إن كان الطلاق المنجز رجعياً ووجد

مدلول فعل الشرط وهي في العدة وقع الطلاق، وإن كان بائناً فلا يقع لأن الملك قد زال.

ولكن محل وقوع الطلاق عند حصول مدلول فعل الشرط إذا لم تكن المرأة مضطرة، فإذا قال لها: إن خرجت من هذا البيت بغير إذني فأنت طالق، فحصل للدار حرق أو غرق فخرجت بغير إذنه فلا يقع الطلاق لأنها مضطرة.

أما إذا نجز عليها طلاقاً بعد التعليق، ثم بعد انقضاء العدة وجد المحلوف عليه فلا يقع الطلاق ومع ذلك تنحل اليمين.

أما عدم وقوع الطلاق فلأنه لم يصادف، محله إذ وقت حصوله كانت المرأة أجنبية، فهي ليست محلاً للطلاق فلا يقع، وأما انحلال اليمين فلوجود المحلوف عليه مرة والأداة لا تفيد التكرار.

وينبني على هذا الأصل وهو أنه متى وجد مدلولاً فعل الشرط والمرأة في الملك حقيقة أو حكماً انحلت اليمين ووقع الطلاق، ومتى وجد وهي ليست في الملك أصلاً انحلت اليمين ولا يقع الطلاق إن الرجل إذا علق طلاق زوجته بالثلاث على شيء لا يستغنى عنه بأن قال لها: إن تاجرت في كذا فأنت طالق ثلاثاً، فظهر له بعد ذلك أنه لا يستغنى عن التجارة في هذا الشيء.

ولكن إن اتجر يقع الطلاق الثلاث مع أنه يريد إبقاء زوجته وإن لم ينجز فلا يقع الطلاق ولكن هو في حاجة إلى الاتجار، فحيث ينجز عليها طلاقاً واحدة ويستظر حتى تنقضي عدتها فيتجر في المحلوف عليه ثم يعقد على زوجته، فإذا استمر في التجارة فلا يقع الطلاق لأن المحلوف عليه وجد وهي خارجة عن الملك فتتحل اليمين ولا يقع الطلاق.

وعلى قول الإمام الشافعي لا داعي إلى انقضاء عدة الطلاق متى كان بائنا وهو أسهل في هذا الموضوع. انظر مادة ٢٥٦^(١).

فقد علم من هذا أن أداة التعليق إن كانت لا تفيد التكرار فلا يحث الحالف إلا مرة واحدة؛ لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة، فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدون الشرط.

فإن كانت تفيد التكرار والعموم حث الحالف أكثر من مرة، والأدوات التي تفيده هي: كل وكلما، ولكن بينهما فرق وهو أن كلمة كل تقتضي عموم الأسماء، وكلما تقتضي عموم الأفعال؛ لأن كلمة كل تدخل على الأسماء، وكلما تدخل على الأفعال، فتفيد كل واحدة منهما عموم ما دخلت عليه، فإذا وجد اسم واحد أو فعل واحد فقد وجد المحلوف عليه فتدخل اليمين في حقه فقط وتبقى في حق غيره من الأسماء والأفعال.

وينبغي على هذا أن الرجل إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة وقع عليها الطلاق وانحلت اليمين في حقها فقط وبقيت في حق غيرها، فإذا تزوجها بعد ذلك فلا يقع شيء.

وأما كلما فلا يخلو حالها من أحد أمرين؛ الأول: أن تدخل على غير سبب الملك. الثاني: أن تدخل على سبب الملك.

فإن كان الأول أفادت التكرار ولكن تكرارها ينتهي بانتهاء الثلاث، كما إذا قال رجل لزوجته: كلما زرت أختك فأنت طالق، فإنها هنا دخلت على الزيارة وهي

(١) (مادة ٢٥٦) تنحل اليمين ولا يبقى لها عمل بعد وجود الشرط سواء كان وجوده في الملك أو بعد زواله لكن إن تمامه والمرأة في الملك حقيقة أو في عدة الطلاق يقع عليها الطلاق، وإن وجد بعد زواله فلا يقع شيء.

ليست سببا للملك الطلاق، فإن وجدت الزيارة أول مرة، والمرأة في الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق، وإن وجدت مرة ثانية بالشرط المتقدم وقع طلاق ثان، وإن وجدت مرة ثالثة وقع طلاق ثالث، فإذا تزوجت بغيره ثم عادت لزوجها الأول ووجدت الزيادة فلا يقع طلاق.

وإن كان الثاني وهو دخولها على سبب الملك فلا تنتهي بالثلاث، فإذا قال رجل: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، فإنها دخلت على الزوج وهو سبب ملك الطلاق، فإن وجد تزوج أي امرأة كانت وقع الطلاق، فإن تزوجها ثانيًا وقع طلاق ثان، فإن عقد عليها ثالثًا وقع ثالث، فإذا تزوجت بغيره وعقد عليها الأول بعد التحليل وقع الطلاق لأن اليمين في هذه الحالة لا تنتهي أصلا.

وإنما قالوا: إن كلما إن دخلت على غير سبب الملك تنتهي اليمين بثلاث طلاقات، ولو دخلت على سبب الملك لا تنتهي أبدا؛ لأن المحلوف عليه في الحالة الأولى طلاقات الملك الذي حصل تعليق الطلاق فيه وهي متناهية، فتنتهي اليمين بانتهائها، والمحلوف عليه في الحالة الثانية هو الزوج وهو لا نهاية له، فكلما وجد وقع الطلاق لأنه غير متناه.

ولا تنس ما تقدم لك من مذاهب الأئمة الآخر فإنهم يقولون: إن التعليق لا يصح إلا إذا كان في الملك، فلو قال رجل: كل امرأة أتزوجها أو كلما تزوجت امرأة فهي طالق، فلا يصح هذا التعليق أصلا، فله أن يتزوج بما شاء ولا يقع الطلاق، وهو ظاهر المراد. انظر مادة ٢٥٧^(١).

(١) (مادة ٢٥٧) لا يحنث الحالف في يمين واحدة أكثر من مرة في جميع أدوات الشرط إلا إذا استعمل كلمة كلما. فإن أدخلها على غير الزوج بأن قال لامرأته: كلما زرت أحنثك فأنت طالق، فلا تنتهي اليمين إلا بالزيارة الثالثة، وفي كل زيارة يحنث، حتى إذا انتهت الثلاث ثم تزوج المرأة بعد زوج آخر فلا يقع عليها الطلاق إن زارت وإن أدخلها على سبب الملك وهو الزوج، بأن قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق، فلا تنتهي اليمين بالثلاث بل تطلق المرأة بكل زوج ولو بعد زوج آخر.

وتعليق الطلاق إما أن يكون على شيء واحد أو على شيئين، فإن كان على شيء واحد كما إذا قال رجل لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ووجد مدلول فعل الشرط، وهي في الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق بلا انتظار شيء آخر.

وإن كان على شيئين كما إذا قال رجل لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق أو إن كلمت فلانا وفلانا فأنت طالق ثلاثا، فلا يقع الطلاق بوجود واحد منهما بل ينتظر حصول الثاني، فإن وجد والمرأة في الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق، وإن لم يوجد أصلا أو وجد ولكن وقت وجوده كانت المرأة ليست في الملك لا حقيقة ولا حكما فلا يقع الطلاق، فمتى وجد الثاني من الأمرين وهي في الملك وقع الطلاق، ومتى وجد وهي خارجة عن الملك فلا يقع. وهذه المسألة لها أربع صور:

الأولى: أن يوجد كل من الأمرين والمرأة في الملك، وهذه يقع فيها الطلاق، وصورتها أن يقول رجل لزوجته: إن دخلت دار فلان ورآك فيها فأنت طالق ثلاثا، وقبل حصول الفرقة بينهما دخلت دار فلان ورآها فيها وقع الطلاق المعلق، وهو الثلاث لوجود الأمرين وهي محل الطلاق.

الثانية: أن يوجد الأول وهي خارجة عن الملك والثاني وهي في الملك فيقع الطلاق أيضا، وصورتها أن يقول رجل لزوجته: إن كلمت فلانا وفلانا فأنت طالق ثلاثا، وقبل أن تكلم واحدا منهما نجز عليها طلاقا وكلمت واحدا منهما بعد انقضاء عدتها، ثم تزوجها فكلمت الآخر وقع الطلاق؛ لأن الأمرين وجدا، وعند وجود آخرهما كانت المرأة محلا للطلاق فيقع.

الثالثة: أن يوجد الأمران وهي خارجة عن الملك، وفي هذه الحالة لا يقع الطلاق، وصورتها أنه بعد أن نجز عليها طلاقا في المثال المتقدم في الصورة الثانية

كلمت فلانا وفلانا بعد انقضاء عدتها فلا يقع الطلاق؛ لأن الأمرين وإن وجدا لكن وقت الوجود ليست المرأة محلا للطلاق؛ إذ هي في غير الملك فلا يقع.

الصورة الرابعة: أن يوجد الأول وهي في الملك والثاني وهي خارجة عن الملك، وفي هذه لا يقع الطلاق أيضا، وصورتها أن تكلم واحدا منهما قبل أن ينجز عليها طلاقا ثم يطلقها، وبعد انقضاء العدة تكلم الآخر فلا يقع؛ لأن الأمرين وإن وجدا إلا أنه في حالة وجود الثاني لم تكن المرأة محلا له فلا يقع. انظر مادة ٢٥٨^(١).

والشيء المعلق عليه وقوع الطلاق لا يخلو حاله من أحد أمرين؛ الأول: أن تتمكن معرفته ممن غير الزوجين كدخولها دار فلان مثلا. الثاني: أن لا تتمكن معرفته إلا منها كحيضتها ومحبتها لشيء مخصوص، وعلى كل فإما أن يتفق الزوجان على وجوده أو يختلفا، فإن اتفقا وقع الطلاق المعلق، وإن اختلفا فإما أن يكون مدعي وجوده هو الزوج أو الزوجة.

فإن كان الزوج يقع أيضا لأن له إنشاءه، وإن كانت الزوجة ففي الأول يكون القول للزوج إلا إذا أقامت بيينة، وفي الثاني يكون القول لها في حقها خاصة.

وينبغي على ذلك أنه إذا قال رجل لزوجته: إن دخلت دار فلان أو كلمت فلانا فأنت طالق ثلاثا، وبعد ذلك أخبرت بأنها دخلت داره أو كلمته، فإن صدقها الزوج وقع الطلاق لأنهما اتفقا على وجود الشيء المعلق عليه وقوعه فيقع، ومثل هذا ما إذا كان المدعي لوجوده هو الزوج ولو أنكرت فإنه يقع كما هو ظاهر؛ لأن في إمكانه إيقاعه في الحال، وإن كذبها فالقول له والبيينة لها لأن الزوج متمسك بالأصل، وهو

(١) (مادة ٢٥٨) إذا علق الزوج الطلاق على شرطين أو على شيئين فإن وجدا أو الثاني منهما والمرأة في الملك حقيقة أو حكما وقع الطلاق وإلا فلا.

عدم الشرط فكان الظاهر شاهدا له، والقول قول من يتمسك بالأصل، ولأنه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه والقول قول المنكر.

فإن أقامت بينة على دعواها قبلت لأنها مدعية ونورت دعواها بالحجة فتقبل؛ لأن كلاً من دخولها الدار وتكليمها لفلان يمكن معرفته من غيرهما، وإذا قال لها: إن كنت تحبين فلاناً فأنت طالق، فقالت: أحبه، وقع الطلاق مطلقاً، أي: سواء صدقها الزوج أو كذبها؛ لأنه بالتصديق اتفقا على وجود ما علق الطلاق على وقوعه فيقع، وبالتكذيب يقع أيضاً لأن هذا شيء لا يعلم إلا من جهتها، فيكون القول لها في حق نفسها فتطلق، وهذا من جهة الاستحسان، والقياس يأبى الوقوع في هذه الحالة، ويجعل القول له كما إذا كان مدلول فعل الشرط تمكن معرفته من غيرهما.

ووجهه أن الزوجة تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له، ولا تصدق إلا بحجة كغيره من الشروط، ووجه الاستحسان أن هذا أمر لا يعرف إلا من قبلها، وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر كي لا يقع في الحرام، إذ الاجتناب عنه واجب عليها شرعاً، فيجب طريقه وهو الإخبار، وتعينت هي له فيجب قبول قولها ليخرجها عن عهدة الواجب.

وقبول قولها في هذه الحالة لا يسري إلا عليها، فإذا كان طلاقها وحدها معلقاً على شيء لا يعلم إلا من جهتها وأخبرت صدقت استحساناً، وإن كذبها الزوج لما تقدم.

أما إذا علق طلاق غيرها معها على الشيء الذي لا يعلم إلا من جهتها كما إذا قال رجل لزوجته: إن حضت فأنت طالق وفلانة، ثم أخبرت بأنها حاضت فإما أن يصدقها الزوج أو يكذبها، فإن صدقها وقع الطلاق عليها لثبوت الحيض بتصديقه،

وإن كذبها قبل قولها في حق نفسها لما تقدم، ولا يقبل بالنسبة للتي معها لأنها متهمة في حق ضررتها، فلا يقبل قولها حتى يعلم أنها حاضت حقيقة، إذ الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره.

وقبول قول الشخص في حقه لا في حق غيره ليس غريبا لأن له نظائر كثيرة، منها ما إذا أقر أحد الورثة بدين لشخص على المورث ولم تصدقه باقي الورثة فيقتصر على نصيبه. ومنها ما إذا أقر المشتري بالمبيع لشخص يدعي استحقاقه ولم يصدقه البائع فإنه يؤمر بتسليمه إليه ولا يرجع بالثمن على البائع؛ لأن إقراره حجة قاصرة عليه فلا يتعدى إلى البائع.

ولا يقبل قولها في حق نفسها إلا إذا أخبرت والحيض قائم، فإذا قالت: حضت وطهرت، فلا تصدق إذا كذبها الزوج لأنها أخبرت عما هو الشرط حال فواته فلا تصدق.

وإنما لم نأت في التقسيم بالشيء الذي لا يعلم إلا من جهة الزوج لأن حكمه في غاية الوضوح، وهو أن القول قوله وإن كذبت الزوجة؛ لأن التعليق في هذه الحالة صوري وفي الحقيقة هو تنجيز، فإذا قال رجل لزوجته: إن كنت أحب كذا فأنت علي حرام، ثم قال: أنا أحبه، بانته منه وإن كذبت؛ لأن محبة هذا الشيء لا تعلم إلا من جهته وقد أخبرها بها، والظاهر من إخباره أنها كانت موجودة وقت التعليق، فيكون مدلول فعل الشرط محققاً لديه فكأنه قال لها: أنت علي حرام، خصوصاً وأن التكذيب لا فائدة فيه لأنه يملك إنشاء الطلاق.

واعلم أنه لا ينبغي للرجال أن يعلقوا طلاق أزواجهم على شيء لا مساس له بحقوق الزوجية، كطلوع الشمس أو مجيء الغد أو محبة العذاب أو بغض النعيم؛

لأن هذا يعد حمقاً وسفاهة عند العقلاء، فاللائق بالعاقل أن يعلق طلاق زوجته على شيء بحيث لو أتت به لا يرضاها زوجة له، كتكليمها لشخص لا ثقة له به، وخروجها من بيته بغير إذنه، وذهابها إلى محل فيه شبهة، وإيذاء أولاده، وإسرافها في ماله. انظر مادة ٢٥٩^(١).

(١) (مادة ٢٥٩) ما لا يعلم وجوده إلا من المرأة فلا تصدق إلا في حق نفسها خاصة، فإن علق طلاقها وطلاق ضررتها على حيضها فقالت: حضت، ولم يصدقها الزوج طلقت هي بإقرارها دون ضررتها. وإن كان الحيض قد انقطع عنها فلا يقبل قولها.

الفصل الرابع في تفويض الطلاق للمرأة

اعلم أن كل شخص يملك تصرفا من التصرفات له أن يتولاه بنفسه وله أن يقيم غيره مقامه ليفعله، ولا شك في أن الزوج يملك طلاق زوجته متى كان أهلا لإيقاع الطلاق، فحيثئذ له أن يوقعه بنفسه وله أن ينيب غيره ليووقعه، وهذا الغير إما أن يكون غير الزوجة وإما أن يكون هو الزوجة المراد إيقاع الطلاق عليها، فإن كان غيرها سميت هذه الإنابة توكيلا، وإن كانت هي الزوجة سميت الإنابة تفويضا؛ لأن غيرها يكون عاملا لغيره وهي عاملة لنفسها، وهذا هو الفرق بين التوكيل والتفويض.

ولهذا لو أمر رجل زوجته بإيقاع الطلاق على نفسها وعلى ضررتها كان هذا الأمر بالنسبة إليها تفويضا ولضررتها توكيلا، وكل من التوكيل والتفويض له أحكام تخصه، فالوكيل له أن يتولى الموكل فيه سواء كان في مجلس التوكيل أو بعده، ويملك الموكل عزل الوكيل في أي وقت شاء إذا لم يتعلق بالتوكيل حق الغير، بخلاف المفوض إليه فإنه لا بد أن يباشر الشيء في المجلس، ولا يملك المفوض الرجوع عن التفويض قبل الجواب لأن التفويض تمليك يخص المفوض إليه.

وهذه التمليكات تقتضي الجواب في المجلس كما إذا قال شخص لآخر: بعث لك هذا البيت بألف جنيه، مثلا، فلا بد من أن يجيب عن هذا الإيجاب في المجلس الذي صدر فيه، حتى لو قام أو وجد منه ما يدل على الإعراض لم يصح قبوله.

وينبغي على هذا أن الزوج إذا أمر زوجته بإيقاع الطلاق على نفسها، سواء كان بتخبرها نفسها أو يجعل أمرها بيدها أو بتعليق الطلاق على مشيئتها، فليس له أن

يرجع قبل جوابها، وليس لها أن توقع الطلاق بعد المجلس الذي علمت فيه بهذا التفويض ما لم يكن مؤقّتا بوقت، أو كان هناك ما يدل على عدم التوقيت بالمجلس، كقوله: اختاري نفسك في أي وقت شئت. انظر مادة ٢٦٠^(١).

وتفويض الطلاق للمرأة يكون بأحد أمور ثلاثة؛ الأول: التخيير بأن يقول لها: اختاري نفسك. الثاني: الأمر باليد بأن يقول لها: أمرك بيدك. الثالث: تعليق صريح الطلاق على مشيئتها بأن يقول لها: طلّقي نفسك إن شئت، فالأول والثاني من كنايات الطلاق والثالث من صريحه.

فمتى قال الرجل لزوجته: اختاري نفسك أو أمرك بيدك، ناويا تفويض الطلاق إليها فقد ملكها إياه، فهي حيثئذ مخيرة بين عدم إيقاع الطلاق الذي فوضه إليها وبين إيقاعه، ولا يشترط دائما أن يكون الإيقاع في مجلس التفويض؛ لأن ذلك يختلف باختلاف صيغته وحضور الزوجة وغيبتها، وبيانه أن الزوجة أما أن تكون موجودة في مجلس التفويض أو غير موجودة، وعلى كل فإما أن يكون التفويض مطلقا، أو مؤقّتا بوقت معين، أو فيه ما يدل على التعميم، فالصور ستة وكل منها له حكم يخصه.

فالأولى: وهي أن تكون حاضرة في مجلس التفويض وكان مطلقا بأن قال لها: اختاري نفسك أو أمرك بيدك، ناويا الطلاق فليس لها أن توقعه إلا في هذا المجلس ولو طال زمنه، فإن قامت منه بطل خيارها، وليس قيامها هو الوحيد في إبطال خيارها، بل لو وجد منها ما يدل على الإعراض ولو كان في المجلس بطل خيارها أيضا.

والثانية: أن تكون حاضرة في مجلس التفويض وهو مؤقت بوقت معين كما إذا

(١) (مادة ٢٦٠) للزوج أن يفوض الطلاق للمرأة ويملكها إياه إما بتخييرها نفسها أو جعل أمرها بيدها أو بتفويضه لمشيئتها، ولا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بعد إيجابه قبل جواب المرأة.

قال لها: اختاري نفسك في ظرف عشرة أيام، مثلاً، فلا يتقيد بالمجلس بل لها أن تختار نفسها مادام الزمن الذي عينه لم ينقض، فإن انتهى بطل خيارها لأنه ملكها شيئاً في زمن مخصوص فلا يثبت لها في غيره.

والثالثة: أن تكون حاضرة في مجلس التفويض وفيه ما يدل على التعميم كما إذا قال: أمرك بيدك متى شئت، فلا يتقيد بالمجلس أيضاً بل لها أن تختار نفسها في أي وقت شاءت كما يقتضيه التفويض.

والرابعة: أن تكون غائبة والتفويض مطلق كما إذا قال: جعلت أمر زوجتي فلانة بيدها، ناوياً تفويض الطلاق إليها، فلا يتقيد بهذا المجلس، بل بالمجلس الذي علمت فيه ولو طال زمن عدم العلم.

والخامسة: أن تكون غائبة والتفويض مؤقت بوقت معين، فإن بلغها قبل مضي الوقت فلها أن توقع الطلاق كما دام الوقت باقياً، وإن بلغها بعد مضيها بطل خيارها؛ لأنه فوضه إليها في وقت مخصوص فلا يثبت في غيره.

والسادسة: أن تكون غائبة وفيه ما يدل على التعميم كما إذا قال: جعلت أمر زوجتي بيدها متى شاءت، فلا يتقيد بمجلس علمها، بل لها أن تطلق نفسها في أي وقت شاءت كما هو مقتضى التفويض. انظر مادة ٢٦١^(١).

(١) (مادة ٢٦١) إذا قال الزوج لامرأته: اختاري نفسك أو أمرك بيدك، ناوياً تفويض الطلاق إليها فلها أن تختار نفسها ما دامت في مجلس علمها مشافهة إن كانت حاضرة، أو إخباراً إن كانت غائبة، ولو طال المجلس ما طال ما لم تقم أو تعرض، فإن قامت منه قبل صدور جوابها أو أتت قبله بما يدل على إعراضها بطل خيارها ما لم يكن التفويض معلقاً بمشيئتها بأداة تقيد عموم الوقت، أو مؤقتاً بوقت معين، فإن كان معلقاً بمشيئتها بأداة تقيد العموم فلها اختيار نفسها متى شاءت، وإن كان مؤقتاً فلا يبطل خيارها إلا بمضي الوقت حتى لو كانت غائبة ولم تعلم بالتفويض إلا بعد فوات الوقت المعين فلا خيار لها.

والتفويض لا يوجب على المرأة أن توقع الطلاق بل تخير بين إيقاعه وعدمه، ولذا لو قالت: اخترت زوجي، لم يقع.

ولو قالت: اخترت نفسي أو طلقت نفسي، في الزمن الذي تملك ذلك فيه كما عرفته في شرح المادة السابقة، وكان التفويض بالتخير أو الأمر باليد، فإما أن ينوي الزوج طلاقاً واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فإن نوى واحدة أو اثنتين فلا تقع إلا واحدة بائنة.

وإن نوى ثلاثاً، فإن كان التفويض بلفظ الأمر باليد وقع ما نوى، وإن كان بلفظ التخير لا يقع إلا واحدة بائنة، فإن صرح بالثلاث في التخير وطلقت وقع الثلاث.

وإنما كانت الطلقة الواقعة بائنة لأن التخير ينبي عن الخلاص من ذلك الملك، وهو لا يكون إلا بالبينونة، إذ لو كان الواقع رجعيًا لما حصلت فائدة التخير لأن له أن يراجعها شاءت أو أبت.

وإنما لم تصح نية الثلاث في قوله: اختاري، وصحت في الأمر باليد لأن الاختيار ينبي عن الخلاص وهو غير متنوع، بخلاف ما إذا قال لها: أنت بائنة، ونوى ثلاثاً، فإنها تقع لأن البينونة متنوعة إلى غليظة وخفيفة، فأيهما نوى صحت نيته، وبخلاف الأمر باليد لأنه ينبي عن التملك وضْعاً بصيغة العموم كقوله تعالى: ﴿وَالْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِلَّهِ﴾ وقوله: ﴿قُلْ إِنَّ الْأَمْرَ كُلَّهُ لِلَّهِ﴾ وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص، فإذا نوى الثلاث فقد نوى تملك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز.

كذا قالت الحنفية، وغيرهم يقول: يقع ما نوى سواء كانت واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً بأي لفظ كان كما تقدم لك نظيره في شرح مادة (٢٢٨) ومذهب غير الحنفية هو

الظاهر. انظر مادة ٢٦٢^(١).

فقد علمت أن التفويض يكون بالتخير وبالأمر باليد وبصريح لفظ الطلاق معلقا على مشيئة المرأة، وأن الأول والثاني كناية فلا بد من النية أو دلالة الحال، وأما الثالث فإنه صريح، فإذا قال رجل لزوجته: طلقي نفسك، فطلقت في الوقت الذي تملك فيه ذلك كما علمته في شرح مادة (٢٦١) وقع الطلاق رجعيا سواء نوى أو لم ينو؛ لأن الصريح لا يحتاج فيه إلى نية. انظر مادة ٢٦٣^(٢).

وعندما يفوض الزوج الطلاق لزوجته بصريح لفظ الطلاق لا يخلو الحال من أحد أمرين؛ الأول: أن يكون التفويض مرسلا، أي: غير مقيد بصريح المشيئة كقوله: طلقي نفسك واحدة. الثاني: أن يكون مقيدا بها كطلقي نفسك ثنتين إن شئت، وعلى كل فإما أن توقع الزوجة ما فوضه إليها أو تخالف، فإن خالفت فإما أن تكون المخالفة في العدد أو في الوصف، فإن كانت في العدد فإما أن تكون بأقل أو بأكثر، وكل صورة من هذه الصور لها حكم يخصها.

فإن كان التفويض مرسلا بأن قال لها: طلقي نفسك واحدة أو طلقي نفسك ثنتين أو ثلاثا، فإن وافقت بأن أوقعت واحدة في الأول وثلثتين في الثاني وثلاثا وقع ما أوقعته لاتفاقها عليه.

وإن خالفت في العدد وكانت المخالفة بأقل كما إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثا،

(١) (مادة ٢٦٢) إذا قالت المفوض إليها الاختيار أو التي جعل أمرها بيدها في مجلس علمها: اخترت نفسي أو طلقت نفسي، بانت بواحدة سواء نوى الزوج بذلك واحدة أو ثنتين، وتصح نية الثلاث في الأمر باليد ولا تصح في التخير.

(٢) (مادة ٢٦٣) إذا فوض الطلاق لمشيئة المرأة وقال لها بصريح لفظه: طلقي نفسك، فطلقت في المجلس تقع واحدة رجعية.

فطلقت واحدة أو اثنتين وقع ما أوقعته اتفاقاً؛ لأنها ملكت إيقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة ضرورة؛ لأن من ملك شيئاً ملك كل جزء من أجزائه، وإن كانت المخالفة بأكثر بأن قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت ثنتين أو ثلاثاً فقال الإمام: لا يقع شيء، وقال صاحبان: تقع الواحدة التي فوضها الزوج لها، واستدلاً بأنها أتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة، وهذا نظير ما إذا طلقها الزوج ألفاً فإنه يقع ثلاث؛ لأنه أتى بما يملك وبما لم يملك فيقع ما يملك ويلغو الزائد.

واستدل أبو حنيفة بأنها أتت بغير ما فرض إليها فكانت مبتدئة لا ممتثلة لأمره، وسببه أن الزوج ملكها الواحدة، والثلاث غير الواحدة؛ لأن الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع، والواحدة فرد لا تركيب فيه، فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة، بخلاف الزوج لأنه يتصرف بحكم الملك وهي مثله في المسألة الأولى لأنها ملكت الثلاث، أما في هذه المسألة فلا تملك الثلاث ولا الثنتين فلم تأت بما فوض إليها فيلغو الكل، والظاهر من الدليلين مذهب صاحبين. انظر مادة ٢٦٤^(١).

وإن خالفت في الوصف وكان التفويض مرسلًا أيضاً بأن أمرها ببائن فأوقعت رجعيًا أو بالعكس، وقع ما أمر به الزوج اتفاقاً ويلغو ما وصف به لكونها مخالفة فيه، وسبب هذا أن الزوج لما عين صفة المفوض إليها فحاجتها بعد ذلك إلى إيقاع الأصل دون تعيين الوصف، فصارت كأنها اقتصرت على الأقل، فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائناً أو رجعيًا.

وإن كان التفويض مقيداً بصريح المشيئة بأن قال لها: طلقي نفسك واحدة إن

(١) (مادة ٢٦٤) المخالفة في أصل العدد تبطل الجواب لو خالفت بأكثر لا بأقل، فإذا فوض الزوج للمرأة تطليقة واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً فلا يقع شيء، ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً أو ثنتين، فطلقت واحدة وقعت الواحدة.

شئت أو ثنتين أو ثلاثاً إن شئت، فإن وافقت فالأمر ظاهر، وإن خالفت في العدد فإن كانت المخالفة بأقل كما إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت، فطلقت واحدة أو ثنتين فلا يقع شيء اتفاقاً؛ لأن معناه إن شئت الثلاث، فصارت مشيئة الثلاث شرطاً لوقوعه، وهي بإيقاع الواحدة أو الثنتين لم تشأ الثلاث، فلم يوجد الشرط فلا يقع شيء^١.

وإن كانت المخالفة بأكثر كما إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت، فطلقت ثلاثاً فقال الإمام: لا يقع شيء لأن مشيئة الثلاث ليست بمشيئة للواحدة، وقال صاحبان: تقع واحدة لأن مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة، كما أن إيقاعها إيقاع الواحدة، فوجد الشرط فتقع، والظاهر مذهب الإمام.

وإن خالفت في الوصف في هذه الحالة بأن قال لها: طلقي نفسك بائناً إن شئت أو طلقي نفسك رجعيّاً إن شئت، فطلقت رجعيّاً في الأول وبائناً في الثاني فلا يقع شيء اتفاقاً؛ لأن معناه: إن شئت البائن أو الرجعي فأوقعيه، فإذا شئت غيره فقد أتت بغير المفوض لها فلا يقع شيء^٢. انظر مادة ٢٦٥^(١).

(١) (مادة ٢٦٥) المخالفة في الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة، ويقع على الوجه الذي فوض به الزوج، فلو أمرها ببائن فخالفت أو برجعي فعكست الجواب، فإنه يقع ما أمر به، وهذا إذا لم يكن الطلاق معلقاً بمشيئتها، فإن كان معلقاً بمشيئتها وخالفت في الوصف بطل الجواب رأساً، وكذا لو خالفت في العدد ولو بأقل.

الفصل الخامس في طلاق المريض

اعلم أن تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح، فإن الثاني إذا وهب أو تصدق أو باع شيئاً من أملاكه بأنقص من قيمته، أو اشترى شيئاً بأكثر منها ولم يكن مجبوراً عليه لصغر أو سفه مثلاً، جازت كل هذه التصرفات من كل ماله، فليس لأحد حق في المعارضة، بخلاف المريض فإن هذه التصرفات إن كانت لوارث فلا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة، ولو كان الشيء المعطى له أقل من ثلث المال، وإن كانت لغير وارث فلا تنفذ إلا من الثلث إذا لم تجز الورثة.

وإن طلق الصحيح زوجته طلاقاً بائناً ومات في عدتها فليس له حق في الميراث لزوال العصمة، بخلاف المريض فإنها ترثه؛ لأنه والحالة هذه يكون فاراً - هارباً - من إرثها، فيرد عليه قصده فترثه إن مات وهي في العدة.

ولكن ليس كل مريض يكون حكمه ما ذكر، بل المريض مرض الموت، وقد اختلفوا فيه على أقوال كثيرة، والمعول عليه منها أنه هو المريض الذي يكون الغالب فيه موت المريض ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد أن كان قادراً عليها، وهذا يختلف باختلاف الأشخاص بالنسبة لوظائفهم كالسوقي والكاتب والمدرس والقاضي، ولا يشترط فيه أن يقعد صاحبه في الفراش وهذا في حق الرجل.

وأما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت، فلا بد في مرض الموت بالنسبة لهما من أمرين؛ وهما غلبة الهلاك منه والعجز عن القيام بالمصالح، فإذا حصل العجز المذكور من المرض وانتفت غلبة الموت فلا تسري عليه الأحكام المتقدمة، فإذا عجز كل منهما عن القيام

بمصلحه بسبب الرمد أو كسر الرجل مثلا، فلا يعد هذا مرض موت لانتفاء غلبة الهلاك. انظر مادة ٢٦٦^(١).

وليس المريض وحده هو الذي تسري عليه الأحكام المتقدمة، بل هناك أصحابا يلحقون به وهم من كانوا في حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالبًا، فإن الأحكام السارية على المريض مرض الموت تسري عليهم، وينبغي على هذا أنه إذا تبارز رجلان، أو حكم على شخص بالإعدام لارتكابه جريمة القتل مثلا، وقدم ليقصص منه، أو كان شخص في سفينة تلاطمت عليها الأمواج وخيف غرقها.

ومن باب أولى ما إذا غرقت بالفعل، أو افترس سبع شخصا وبقي حيا في فمه، وتصرف كل منهم في هذه الحالة بتصرف فيه تبرع، فلا ينفذ إلا من الثلث إن كان لغير وارث ولم تجز الورثة، فإن أجازت نفذ من الكل، وإن كان لوارث فلا ينفذ إلا بإجازة باقي الورثة، ولو كان أقل من الثلث، ومثل هذا ما إذا أبان امرأته فإنها إن ماتت في هذه الحالة وهي في العدة؛ لأن الغالب في هذه الأحوال الهلاك فيتحقق به الفرار -الهروب- من الإرث، فيرد عليه قصده وترثه. انظر مادة ٢٦٧^(٢).

وبعض الأمراض لا يستمر طويلا كالتييفوس فإن من مرض به يبرأ أو يموت في زمن غير بعيد، فلو تصرف صاحبه فإن صح أو مات سرت عليه أحكام الأصحاء أو المرضى، وبعضها قد يمكث زمنا طويلا كالسل والفالج، فإذا تصرف المريض بواحد

(١) (مادة ٢٦٦) المرض الذي يصير به الرجل فارًا بالطلاق من توريث زوجته ولا تنفيذ تبرعاته إلا من الثلث هو الذي يغلب عليه فيه الهلاك، ويعجزه عن القيام بمصلحه خارج البيت بعد أن كان قادرا عليه سواء أقعده في الفراش أو لم يقعه.

(٢) (مادة ٢٦٧) من يخاف عليه الهلاك غالبا كمن خرج من الصف يبارز رجلا، أو قدم للقتل من قصاص، أو خاف الغرق في سفينة تلاطمت عليها الأمواج، حكمه حكم المريض الغالب عليه الهلاك.

منها اختلفت الأقوال في اعتباره صحيحاً أو مريضاً مرض الموت، فبعضهم يقول: ما دام يزداد به فالغالب عليه الهلاك فيعتبر مريضاً مرض الموت، وإن لم يزد فكالصحيح.

ومن قائل: إن لم يرج برؤه بتداو فهو مريض وإن كان يرجى فهو صحيح، وبعضهم يقول: لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت اعتبر المريض صحيحاً، وهؤلاء اختلفوا في حد التطاول فبعضهم اعتبره سنة، وبعضهم اعتبر العرف، وبعضهم يقول: إن لم يصير صاحب فراش فهو صحيح وإلا فهو مريض، وبعضهم يقول غير ما ذكر، ولكن المعول عليه منها أنه ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمريض.

فإن قدمت العلة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم تعتبر تصرفاتهم بعد السنة كتصرفات الصحيح، فإذا وهب واحد منهم، أو باع شيئاً من أملاكه بنصف قيمته مثلاً، أو اشترى شيئاً بضعف قيمته نفذ من كل المال، وليس لأحد حق في معارضته، وإن طلق زوجته طلاقاً بائناً فلا يعد فاراً - هارباً - من إرثها، فإذا مات وهي في العدة فلا ترثه. انظر مادة ٢٦٨^(١).

فقد علمت مما تقدم أن من كان مريضاً مرضاً يغلب عليه الموت منه، أو واقعاً في حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً، وطلق امرأته طلاقاً بائناً وهو بذلك ورثته؛ لأنه يعتبر هارباً من إرثها فيجعل عقد الزواج باقياً، ويرد عليه قصده فترثه ولكن لا تستحق الإرث إلا بشروط:

(١) (مادة ٢٦٨) المتعد والمسلول والمفلوج ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمريض، فإن قدمت العلة بأن تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح.

الأول: أن يوقع الطلاق المذكور طائعا، فلو كان مكرهاً فلا ترث لأنه مضطر في إيقاعه فليس له قصد سيء حتى يرد عليه.

الثاني: أن يكون بغير رضا الزوجة، فلو طلبت منه الطلاق البائن مختارة فأوقعه فلا يرث لأنها رضيت بإسقاط حقها.

الثالث: أن يموت في هذا المرض أو وهو على تلك الحالة، سواء كان بذلك السبب أو بغيره بأن قتل في مرضه، فإن برئ الزوج أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلّة أو حادثة أخرى وهي في العدة فلا ترثه، وبعضهم يقول: لا ترثه إلا إذا مات بالسبب الذي ظن موته به، إذ مرض الموت هو ما يكون سببا له ولم يوجد، والأول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات، وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض موته وأن حقها لم يكن ثابتا في ماله فترث.

الرابع: أن يموت والمرأة في العدة، فلو مات بعد انقضائها فلا ترث لأن سبب الإرث يمكن اعتباره في العدة لا بعدها؛ لأن الزوجية سبب إرثها في مرض موته، والزوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها، وقد أمكن؛ إذ النكاح في العدة يبقى في حق بعض الأحكام، فجاز أن يبقى في حق إرثها منه، بخلاف ما إذا مات بعد انقضاء العدة؛ لأنه لا سبيل إلى التوريث؛ إذ لم يعهد بقاء شيء من آثار النكاح بعدها، وورد التصريح بذلك عن عمر وعائشة وابن مسعود وغيرهم.

والعدة بالنسبة لها تعتبر بأبعد المدتين، أعني: مدة عدة الوفاة وعدة الطلاق، فلو كانت من ذوات الحيض، فإن كانت تحيض ثلاث حيض في أقل من أربعة أشهر وعشرة أيام اعتدت عدة الوفاة؛ لأنها أبعد المدتين، وإن كانت الحيض الثلاث

تستغرق أكثر من هذا الزمن اعتبرت بالحيض.

الخامس: أن تكون مستحقة للميراث وقت الطلاق، فإن كانت غير مستحقة كما إذا كانت رقيقة أو كتابية ثم عتقت، أو أسلمت قبل موته فلا ترث؛ لعدم قصده الحرمان من الإرث إذ هو غير ثابت في هذه الحالة لوجود المانع منه، وهو الرق في الأول، واختلاف الدين في الثاني.

السادس: أن تستمر أهليتها من وقت الإبانة إلى وقت الموت، فلو وجدت الأهلية عند الإبانة والموت ولكنها انقطعت أثناء الزمن الفاصل بينهما فلا ترث، فإذا أبانها وهي مسلمة فارتدت وأسلمت ومات وهي في العدة فلا تستحق الميراث؛ لأنها بردتها سقط حقها فلا يعود بالإسلام إذ الساقط لا يعود.

ومن هذا يظهر لك أن التوارث في هذه الحالة لا يكون من الجانبين، بل هي التي ترثه إن مات في عدتها، فإذا ماتت هي في العدة فلا يرثها لأنه أسقط حقه بهذا الطلاق البائن لأنه يزيل أحكام النكاح.

وقال الشافعي رحمه الله: لا ترث المبانة مطلقاً، أي: سواء كانت الإبانة في حال الصحة أو في حال المرض.

واستدل بأن السبب وهو الزوجية قد ارتفع قبل الموت بالطلاق البائن، فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها؛ إذ سبب الإرث شيئان؛ وهما: الزوجية أو النسب، وقد انعدم قبل الموت فصار كما لو طلقها في صحته.

واستدلت الحنفية بما روي أن سيدنا عثمان بن عفان ورث تماضر بنت الأصمغ امرأة عبد الرحمن بن عوف، وكان قد أبانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضي الله

عنهم من غير نكير، فكان إجماعاً، ولأن الزوجية سبب إرثها في مرض موته، والزوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى انقضاء العدة لبقاء بعض الأحكام، كما ردت تبرعاته في حق الدائن والوارث، وكما رد قصد القاتل فلم يرث من المقتول، بخلاف ما إذا ماتت هي فإنه لا يرثها؛ لأن الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب إرثه منها لا سيما إذا رضي هو بعدم الإرث.

ولا يمكن إبقاء السبب بعد انقضاء العدة لأنه يؤدي إلى توريثها من زوجين فيما لو تزوجت بعد انقضاء العدة، وإلى توريث أكثر من أربع نسوة من رجل واحد فيما إذا كان متزوجاً أربعاً وطلق إحداهن، وبعد انقضاء العدة تزوج بغيرها ثم مات، وإن كان بعض الأئمة يقول به. انظر مادة ٢٦٩^(١).

فالذي ظهر من الشروط المتقدمة لتوريث المطلقة طلاقاً بائناً في حالة يغلب على الزوج فيها الهلاك سواء كان مرضاً أو غيره، أن كل مسألة يظهر فيها أن غرض الزوج حرمان زوجته من الإرث ترث، وكل مسألة لا يظهر فيها ذلك لا ترث، وينبغي على ذلك أن المرأة ترث زوجها إذا مات وهي في العدة، وكانت مستحقة للميراث في الصور الآتية:

الأولى: إذا طلبت من زوجها وهو مريض مرض الموت أن يطلقها رجعيًا فطلقها بائناً، سواء كانت البينونة صغرى أو كبرى؛ لأن الطلاق الرجعي الذي

(١) (مادة ٢٦٩) من كان مريضاً يغلب عليه الموت منه أو واقعاً في حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً، وأبان امرأته وهو كذلك طائماً بلا رضاها، ومات في المرض، أو وهو على تلك الحالة بذلك السبب، أو بغيره، والمرأة في العدة فإنها ترث منه إذا استمرت أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت، فإن برئ الزوج من مرضه أو زالت عنه تلك الحالة، ثم مات بعله، أو حادثة أخرى، وهي في العدة، فإنها لا ترثه.

سألته لا يزيل النكاح فلا يمنع من الميراث، فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها، فإذا خالف وأوقع البائن دل ذلك على أن غرضه حرمانها من الإرث، فيرد عليه قصده فترث.

الثانية: إذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما، سواء كان القذف الموجب لللعان حصل في حال الصحة أو في حال المرض، والتفريق بعد اللعان، وإن كان لها دخل فيه؛ لأنه لا يحصل إلا بعد صدوره منها، لكنها مضطرة لدفع عار الزنا عن نفسها، فيضاف سبب الفرقة إليه لا إليها، فلا يسقط حقها في الميراث، وسيأتي اللعان في شرح مادة (٣٣٤) وما بعدها.

الثالثة: إذا آلى منها وهو مريض ومضت مدة الإيلاء في المرض حتى بانت منه بعدم قربانها؛ لأن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكأنه قال لها: إذا مضى أربعة أشهر ولم أقربك فيها فأنت بائن، فكان يمكنه أن يقربها في المدة ويكفر عن يمينه، فإذا لم يقربها دل ذلك على قصده حرمانها من الإرث فيرد عليه قصده، ولا بد أن يكون الإيلاء في المرض، فلو كان في حال الصحة ومضت المدة وهو مريض حتى بانت منه ومات في العدة لم ترث لعدم قصده حرمانها من الإرث؛ إذ المرض الذي يعقبه الموت المترتب عليه الإرث غير موجود وقت الإيلاء، وقد تقدم لك الإيلاء في شرح مادة (٢٤٥). انظر مادة ٢٧٠^(١).

(١) (مادة ٢٧٠) ترث المرأة أيضا زوجها إذا مات وهي في العدة وكانت مستحقة للميراث في الصور الآتية:

الأولى: إذا طلبت من زوجها وهو مريض أن يطلقها رجعيًا فأبانا بها دون الثلاث أو بثلاث. الثانية: إذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما. الثالثة: إذا آلى منها مريضًا ومضت مدة الإيلاء في المرض حتى بانت منه بعدم قربانها.

وينبغي على الأصل المتقدم في أول شرح هذه المادة أن المرأة لا ترث زوجها في المسائل الآتية:

الأولى: إذا أكره الزوج على إبانتهاب بوعيد تلف بأن قال له شخص: إن لم تطلق زوجتك طلاقاً بائناً أوقعت بك كذا من الأذى، لأنه في هذه الحالة ليس عنده قصد سيء حتى يرد عليه فلا ترث.

الثانية: إذا طلبت المرأة منه أن يطلقها بائناً ففعل، إذ بطلبها الطلاق البائن مع علمها بأنه يزيل أحكام النكاح، ويترتب عليه عدم الإرث قد رضيت بإسقاط حقها فلا ترث؛ لكن يشترط أن تكون مختارة في هذا الطلب، فلو أكرهت عليه فلا يسقط حقها، إذ الرضا بعدم الإرث غير موجود؛ لأن الإكراه بعدم الرضا فلا يسقط حقها في الميراث فلم تكن راضية بإسقاط حقها.

الثالثة: إذا طلقها رجعيًا وبعده قبّلت واحداً من أصوله أو فروعها بشهوة أو مكنته من نفسها، فإن كلا منهما يترتب عليه حرمة المصاهرة، فصارت محرمة على زوجها كما تقدم في شرح مادة (٢٥) فتكون هي التي باشرت سبب الفرقة، والزوج وإن أوقع الطلاق قبل ذلك إلا أنه رجعي وهو لا يزيل الملك ولا الحل، فيضاف سبب الفرقة إليها لا إليه فلا ترث.

ولا فرق بين أن يكون التمكين برضاها أو بغيره؛ لأنه إن كان باختيارها فقد رضيت بإبطال حقها، وإن كانت مكرهة لم يوجد من الزوج إبطال حقها المتعلق به الإرث لوقوع الفرقة بفعل غيره، حتى إذا كان هو المكره لها على التمكين ورثت؛ لأنه بذلك ينتقل إليه فيصير كالمباشر، فكأنه هو الذي باشر سبب الفرقة.

ويعلم حكم ما إذا فعلت بأحد أصول الزوج وفروعها قبل حصول الطلاق ما

يوجب حرمة المصاهرة مما تقدم بالأولوية، وهو أنها لا تراث لأنه إذا سقط حقا بهذا الفعل بعد الطلاق الرجعي، فمن باب أولى سقوط الحق إذا حصل قبل الطلاق.

الرابعة: إذا آلى منها وهو صحيح فمرض ومضت مدة الإيلاء وهو مريض، فإذا قال رجل لامرأته وهو صحيح: والله لا أقربك أربعة أشهر، ثم مرض ومضت هذه المدة بانت منه، فإذا مات وهي في العدة فإنها لا تراث لعدم قصده حرمانها من الإراث وقت الإيلاء؛ لأن المرض الذي يعقبه الموت الذي هو شرط في الإراث غير موجود وقت الإيلاء، والزواج وإن كان متمكناً من إبطاله بقربانها في المدة لكن تمكنه لا يكون خالياً عن ضرر يلحق به وهو كفارة اليمين، فلم يكن متمكناً مطلقاً فلا يقال: إنه هارب من إراثها.

الخامسة: أن يكون لها دخل في سبب الفرقة كالخلع، فإذا قال لها: خالعتك في نظير عشرين جنيتها، وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال، فلو مات في عدتها لم تراث لأنها إذا لم ترض بدفع بدل الخلع فلا يقع الطلاق، فرضاها به يبطل حقاها. ومثله التخيير فإذا قال لها: اختاري نفسك، فاختارت ومات في عدتها فلا تراث؛ إذ باختيارها نفسها قد رضيت بإسقاط حقاها؛ لأنها إذا لم تختار نفسها فلا يقع الطلاق، حتى إذا وجد دليل عدم الرضا بأن أكرهت على قبول بدل الخلع أو اختيارها نفسها فلا يسقط حقاها.

ومثله اختيارها نفسها بالبلوغ بأن زوجها غير الأب والجد وهي صغيرة، وكان الزوج كفتا والمهر مهر المثل، فإن الزواج في هذه الحالة صحيح، ولكن إذا بلغت فلها أن تختار نفسها وتفسخ العقد، فإذا كان هذا الاختيار وزوجها مريض مرض الموت ومات في عدتها فلا تراث؛ لأنها بهذا الاختيار أسقطت حقاها في الميراث.

ومثل الفرقة بالاحتيار الفرقة بالجلب والعنة، فإذا وجدت المرأة زوجها مجبواً أو عنيماً، ورفعت الأمر إلى القاضي طالبة الفرقة، وكان هذا الطلب في مرض موته، وفرق بينهما ومات في عدتها فلا ترثه؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها.

السادسة: إذا كانت الزوجة غير مستحقة للميراث وقت الإبانة ثم استحقته بعدها، فإذا أبان المريض مرض الموت زوجته الكتابية فأسلمت، ومات وهي في العدة فإنها لا ترثه، إذ مبني التوريث على فراره منه فيرد عليه قصده، وفي هذه الحالة ليس هارباً من الإرث؛ إذ هي غير مستحقة له وقت الإبانة.

ومثله ما إذا كانت مستحقة للإرث وقت الإبانة ووقت الموت، ولكنها خرجت عن الاستحقاق في الزمن الفاصل بينهما، كما إذا طلقها مسلمة فخرجت عن الدين الإسلامي ثم أسلمت ومات، فإنها لا ترث؛ إذ بردتها سقط حقها في الميراث لأن المرتد لا يرث أحداً، وبإسلامه لا يعود حقها لأن الساقط لا يعود.

السابعة: إذا أبان الرجل زوجته وهو غير مريض في حالة لا يغلب فيها الهلاك، وذلك يكون في مسائل:

الأولى: أن يكون محبوساً بقصاص، بأن اتهم بالقتل فقبض عليه وأودع السجن، ويظهر أن هذا قبل الثبوت والحكم عليه، وإن كان قولهم أو قدم لقتل يخالفه.

الثانية: أن يكون محصوراً بالعدو في حصن.

الثالثة: أن يكون في صف القتال.

الرابعة: أن يكون في سفينة قبل خوف الغرق.

الخامسة: أن يكون الطلاق في وقت فشو الوباء.

السادسة: أن يكون متشكياً من ألم ولكنه قائم بمصالحه خارج البيت؛ لأن هذا لم يخل منه إنسان في الأغلب، وما شاكل هذا من الأحوال التي لا يغلب فيها الهلاك؛ لأن المرأة إنما ترث إذا مات زوجها وهي في عدة الطلاق البائن إذا كان فاراً - هارباً - من إرثها، وإنما يثبت حكم الفرار إذا تعلق حقها بهاله، ولا يتعلق به إلا إذا كان في حالة يغلب عليه فيها الهلاك كما تقدم، فما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار، إذ المحصور والذي في صف القتال الغالب عليه السلامة؛ لأن الحصن لدفع بأس العدو، وكذا المنعة، فلا يثبت حكم الفرار، وقس على هذا غيره من المسائل المتقدمة. انظر مادة ٢٧١^(١).

وكل الأحكام المتقدمة بالنسبة للرجل تسري على المرأة، فإذا باشرت سبب

(١) (مادة ٢٧١) لا ترث المرأة من زوجها في الصور الآتية:

الأولى: إذا أكره الزوج على إبانته بوعيد تلف.

الثانية: إذا طلبت هي منه الإبانة طائفة مختارة.

الثالثة: إذا طلقها رجعيًا، أو لم يطلقها وفعلت مع ابنه ما يوجب حرمة المصاهرة، أو مكنته من نفسها طوعاً أو كرها بغير تحريض أبيه.

الرابعة: إذا آلى منها في صحته وبانت في مرضه.

الخامسة: إذا اختلعت المرأة منه برضاها، أو اختارت نفسها بالبلوغ، أو وقع التفريق بينها بالعتة أو نحوها بناء على طلبها.

السادسة: إذا كانت المرأة كتابية وقت إبانته ثم أسلمت بعدها أو كانت مسلمة وقت الإبانة ثم ارتدت ثم أسلمت قبل موته، فإسلامها في هذه الصورة لا يعيد حقها في الميراث منه بعد سقوطه بردتها.

السابعة: إذا أبانها وهو محبوس بقصاص، أو وهو محصور في حصن، أو في صف القتال، أو في سفينة قبل خوف الغرق، أو في وقت فشو الوباء، أو وهو قائم بمصالحه خارج البيت متشكياً من ألم.

الفرقة وهي مريضة مرض الموت، بأن كانت لا تقدر على القيام بمصالحها داخل البيت، أو وهي صحيحة ولكنها في حالة يغلب فيها الهلاك، وماتت في العدة ورثها الزوج.

وينبني على ذلكم أنها إن اختارت نفسها بالبلوغ بأن زوجها غير الأب والجد، وكان الزوج كفئاً والمهر مهر المثل، فبلغت وهي في حالة يغلب الهلاك فيها، واختارت نفسها وماتت في العدة ورثها.

وأنها إذا فعلت بأحد أصول زوجها أو فروعه ما يحرمها على الزوج، بأن مكنته من نفسها أو قبلته بشهوة طائفة مختارة وماتت في العدة ورثها.

وأنها إذا ارتدت وماتت في العدة ورثها لأنها والحالة هذه تكون فارة من إرثه فيرد عليها قصدها، كما رد عليه قصده إذا باشر سبب الفرقة وهو في الحالة المذكورة.

وأنها إذا باشرت سبب الفرقة في حالة لا يغلب فيها الهلاك وماتت في العدة لا يرثها؛ إذ ليس لها قصد سيء حتى يرد عليها. انظر مادة ٢٧٢^(١).

(١) (مادة ٢٧٢) إذا باشرت المرأة سبب الفرقة وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها، بأن أوقعت الفرقة باختيار نفسها بالبلوغ، أو بفعلها بابن زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة، وماتت قبل انقضاء العدة فإن زوجها يرثها.

الباب الثاني في الخلع

الفرقة بين الزوجين تكون بأشياء كثيرة، فتارة تكون بالطلاق وهي أن يترك الرجل حق استباحته الدائمة للمرأة، مع استكمالها كل ما شرط لها من المال إن كان بعد الدخول حقيقة أو حكماً، وهذا أمر ينفرد به الزوج، إلا إذا شرط في أصل عقد الزواج أن يكون للمرأة حق تطليق نفسها من الزوج، فيراعى هذا الشرط، وحينئذ متى شاءت طلقت نفسها واستردت تمليك عصمتها بدون أن يسترد هو شيئاً، أو أن يمتنع عن تأدية ما شرط لها حين العقد، فالمفارقة بين الزوجين منظور فيها لصورة أصل عقد الزواج، وأن ما شرط في العقد مرعي، وليس للزوج إلا الرجحانية على المرأة، بأنه إذا لم يشترط في العقد شيء كان أمر الطلاق بيده دونها.

وتارة تكون بإبطال عقد الزوجية بحيث يرد كل منهما ما تملكه بالعقد، فتسترد المرأة ما ملكته للرجل من إباحة نفسها له، واختصاصه بها، ويسترد الرجل ما جعل لها من المال أو مثله مقابلة هذه الإباحة الدائمة، سواء كان كله أو بعضه بحسب ما يتراضيان عليه حين إزالة عقد الزواج، وهذه الفرقة تتوقف على رضا الطرفين، ويسمى هذا النوع بالخلع وهو المراد هنا، ومعناه في اللغة الإزالة، يقال: خلع فلان ثوبه إذا أزاله عنه، وخلع فلان زوجته إذا أزال عصمتها، ولكن العرف يستعمل الخلع بفتح الخاء لإزالة غير الزوجية، وبضمها لإزالتها.

وفي اصطلاح الفقهاء: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة، ولا بد أن يكون بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمبارأة، وقد علمت مما تقدم في سبب الطلاق أنه لا يباح في أي وقت، بل عند تحقق الحاجة إلى الخلاص، بناء على القول المعول عليه، وهو أن الأصل في الطلاق الحظر - أي المنع - ولا يباح إلا للحاجة؛ لأنه فيه كفران

النعمة وقطع المودة المنوه بشرفها في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾.

وبما أن الخلع من فرق النكاح فيقال فيه ما قيل في الطلاق من أن الأصل فيه الحظر أو الإباحة، ويختار القول الأول للأدلة المتقدمة في سبب الطلاق، فإذا لم توجد حاجة إليه فلا يجوز، أما إذا وجدت كما إذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوموا بها يلزمهما من حقوق الزوجية وموجباتها جاز لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾. انظر مادة ٢٧٣^(١).

وبما أن الخلع فيه إزالة ملك النكاح فيشترط فيه ما يشترط في الطلاق، وهو أن الزوج المخالع لا بد أن يكون بالغاً عاقلاً، فلو خالع الصغير زوجته لم يصح لأن طلاقه غير واقع فكذا خلعه، ومثله الكبير غير العاقل كالمجنون والمعتوه، فلا يصح خلع كل منهما، ومثلها من اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته.

ويشترط في الزوجة أن تكون محلاً لإيقاع الطلاق بأن يكون الزواج قائماً بينها وبين زوجها، أو أوقع عليها طلاقاً رجعياً أو بائناً في بعض الصور، والعدة باقية، فلو انقضت العدة لم تكن محلاً للخلع، وقد تقدم شرح ذلك بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٢١٧) وما بعدها فارجع إليها إن شئت. انظر مادة ٢٧٤^(٢).

(١) (مادة ٢٧٣) إذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقوموا بها يلزمهما من حقوق الزوجية وموجباتها جاز الطلاق والخلع في النكاح الصحيح.

(٢) (مادة ٢٧٤) يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج المخالع أهلاً لإيقاع الطلاق وأن تكون المرأة محلاً له.

ولا يشترط ذكر العوض في الخلع بل يقع صحيحاً وإن لم يذكر فيه، فإذا قال الزوج لزوجته: خالعتك في نظير عشرين جنيتها، مثلاً فقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها المال، وكذا إذا قال لها: خالعتك، فقبلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء، كما سيأتي موضحاً في شرح مادة (٢٨٠) ولا يشترط في صحته أن تكون الزوجة مدخولاً بها بل يصح مطلقاً؛ لأن كلاً منهما محل لإيقاع الطلاق فتكون محلاً للخلع. انظر مادة ٢٧٥^(١).

ومتى رضي الزوجان بالخلع في نظير مبلغ معلوم وقع الطلاق البائن، ولزم الزوجة دفع المبلغ المتفق عليه، سواء كان هذا المبلغ أقل مما أعطاه لها من المهر أو مساوياً لها أو أكثر منه، وسواء كان المتسبب في الفرقة هو الزوج أو الزوجة أو كلا منهما.

وكل هذا بالنسبة لقضاء القاضي، بمعنى أنه إذا رفع الأمر إليه نفذ ما اتفقا عليه قهراً عن الممتنع منهما؛ لأن كلا منهما رضي بذلك فلا حق له في الامتناع بعد الرضا، هكذا قال الفقهاء، ولكن بالنسبة للديانة، أي: المعاملة بين الشخص وبين الله تعالى لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة:

الأول: أن يكون النشوز آتياً من جهة الزوجة. الثاني: أن يكون من جهتهما. الثالث: أن يكون من جهته.

فإن كان الأول بأن استعصت عليه وأبغضته فلم تمثل لأوامره، وطلبت الفرقة وحصل الخلع على مال معلوم، فإن كان أقل من المهر أو مساوياً له، فلا خلاف في

(١) (مادة ٢٧٥) العوض ليس بشرط في الخلع فيقع صحيحاً به وبدونه، سواء كانت المرأة مدخولاً بها أم لا.

جواز أخذ الزوج له.

وإن كان أكثر فبعضهم يقول: يجوز أخذ الزائد لأنها رضية به فتؤمر بإعطائه، ولأن قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ يدل على ذلك؛ لأنه إذا جاز أخذ ما اتفقا عليه ولو كثر عند حصول النشوز منهما، فلا ن يجوز عند حصوله منها وحدها من باب أولى.

وبعضهم لا يجوز أخذ الزيادة مستدلا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، وهو أن جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس، فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق، لكنني أخشى الكفر في الإسلام لشدة بغضي إياه، فقال: «أتردين عليه حديقته التي أصدقك؟» قالت: نعم وزيادة، فقال صلى الله عليه وسلم: «أما الزيادة فلا، ولكن حديقته» فأخذها وخلي سبيلها.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان النشوز من جهتهما، بأن كره كل منهما صاحبه وأراد مفارقتها، فالحكم كما تقدم في الحالة الأولى، بل بالأولى عند من يقوم بعدم جواز أخذ الزيادة؛ لأنه إذا لم يجز أخذها مع كون النشوز منها وحدها، فمن باب أولى ما إذا كان النشوز منها.

وإن كان الثالث وهو ما إذا كان النشوز من جهته، فلا يجوز له أخذ شيء ولو كان قليلا لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَاتٍ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا﴾ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذت منكم ميثقا غليظا قال في البحر: والحق

أن الأخذ في هذه الحالة حرام قطعاً لقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾.

ولا يعارض بالآية الأخرى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا أَفْتَدَتْ بِهِ ﴾ لأن تلك إذا كان النشوز من قبله فقط، والأخرى فيما إذا خافا أن لا يقيها حدود الله، فليس من قبله فقط، على أنها لو تعارضا كانت حرمة الأخذ ثابتة بالعمومات القطعية، فإن الإجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق، وفي إمساكها لا لرغبة بل لإضرار وتضييقاً ليقطع ماها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي معه فيها، ذلك وقال تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾.

فهذا دليل قطعي على حرمة أخذ ماها كذلك فيكون حراماً، إلا أنه لو أخذ جاز في الحكم أن يحكم بصحة التملك وإن كان بسبب خبيث.

وأنت خبير بعد كل ما تقدم من الأدلة أن العمل بالديانة أولى من العمل بالقضاء، ولم لا يقض القاضي بأحكام الديانة العادلة، وبذلها العوض لا يدل على الرضا لأنها تريد الخلاص منه متى أساء عشرتها بأي طريق، فتكون مكرهة، فلا يحل للزوج أخذ ما التزمت به. انظر مادة ٢٧٦^(١).

وبدل الخلع لا يشترط فيه أن يكون من الذهب أو الفضة، بل الشرط أن يكون مما يصلح تسميته مهراً، وهو أن يكون مالا مقوماً، سواء كان من العقار كبيت مثلاً، أو من المنقول كعشرين أردبا من البر، أو قنطاراً من القطن، أو خاتماً من الماس، فإذا قالت المرأة لزوجها: خالعني في مقابلة هذا البيت، أو في نظير هذه الأرداب من القمح، أو القناطير من القطن، ففعل صح الخلع ووقع الطلاق البائن، ولزمها أن تسلم للزوج ما عُيِّن في العقد، إذ هو مال متقوم يصلح تسميته مهراً، فصحت

(١) (مادة ٢٧٦) يجوز قضاء الزوج أن يخالعه زوجته على عوض أكثر مما ساقه إليها.

تسميته عوضاً للخلع.

ولا يشترط أيضاً في بدل الخلع أن يكون عينا، بل يصح أن يكون دينا وأن يكون منفعة، فإذا خالعتها في نظير مهرها الذي تستحقه عنده صح الخلع وسقط المهر.

ومثله ما إذا كان الدين غير المهر. وإذا خالعتها في نظير أن تعطيه أرضها الفلانية لينتفع بها في مدة معلومة فقبلت، صح الخلع أيضاً ولزمها تسليم الأرض لينتفع بها الزمن المعين.

فإذا كان الشيء المشروط بدلاً للخلع لا يصح تسميته مهراً، فلا يخلو حاله من أحد أمرين:

الأول: أن يكون عدم الصحة آتياً من جهة كونه أقل من عشرة دراهم. الثاني: أن يكون آتياً من جهة كونه غير مال في حق المسلمين كالخمر والخنزير.

فإن كان الأول صحت التسمية لأنه يقال: كل ما صلح من المال أن يكون مهراً صلح أن يكون بدلاً للخلع، ولا يقال: ما يصلح من المال أن يكون بدل خلع يصلح أن يكون مهراً، بل يقال: بعض ما يصلح أن يكون بدلاً للخلع يصلح أن يكون مهراً، فإذا خالعت المرأة زوجها في نظير خمسة دراهم صح الخلع ولزمها هذا المبلغ بلا زيادة عليه، بخلاف ما إذا تزوجها على هذا المبلغ، فإنه تكمل لها عشرة دراهم لأنها أقل المهر كما تقدم.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان عدم صحة التسمية آتياً من جهة كون المسمى غير مال في حق المسلمين، وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء، فإذا قالت امرأة لزوجها: خالعتني على هذا الدن من الخمر أو على هذا الخنزير، فخالع وقع الطلاق

بائنا ولا يلزمها المسمى ولا غيره.

أما وجه وقوع الطلاق فلأنه معلق بالقبول وقد وجد فيقع، ولا يجب عليها شيء لأنها لم تسم شيئا متقوما لتصير غارّة له، ولا وجه لإلزام المسمى لأنه يمنع المسلم عن تسليمه وتسلمه، ولا وجه لإلزام غير المسمى لعدم الالتزام. انظر مادة ٢٧٧^(١).

والطلاق الواقع بالخلع يكون بائنا سواء كان الخلع بهال أو بغير مال؛ لأنه إن كان بهال كما إذا قال الزوج لزوجته: خالعتك في نظير خمسين جنيها، فقبلت فالأمر ظاهر؛ لأنها إنما بذلت المال لتملك عصمتها، والله تعالى شرع الافتداء لذلك، إذ لو كان رجعيًا لم يحصل الغرض الذي شرع لأجله؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك، فكان يجوز للزوج مراجعتها ما دامت في العدة رضيت أو لم ترض، فلم تحصل على مقصودها فوجب أن يكون بائنا.

وإن لم يكن بهال فالواقع بائن أيضا؛ لأن لفظ الخلع في الأصل من الكنايات، ومتى وقع الطلاق بلفظ منها كان بائنا إلا الألفاظ الثلاثة المتقدمة، وليس هذا منها، وبما أن البائن ينقسم إلى بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى، فأبها نواه صح؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه فتصح نيته.

وهذا الطلاق يقع وإن لم يأذن القاضي بالخلع، وهو المعول عليه عند الفقهاء، وذهب بعضهم إلى أنه لا بد من إذنه مستدلا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ فإنه تعالى شرعه مشروطًا بخوف الأئمة والحكام إذ هم المخاطبون بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ﴾ والإذن لا يكون إلا بعد

(١) (مادة ٢٧٧) كل ما صلح من المال أن يكون مهرًا صلح أن يكون بدلا للخلع.

الترافع إليهم.

وفي الخلع أقوال كثيرة غير المذكورة، فبعضهم يقول: إنه فسخ لا ينقص عدد الطلاق بشرط عدم نيته، وبعضهم يقول: إنه طلاق رجعي، ولكن المعول عليه ما ذكر في هذه المادة من أن الواقع به طلاق بائن، ومن عدم توقفه على القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخلع تطليقة بائنة» روي ذلك عن عمرو وعلي وابن مسعود موقوفًا عليهم، ومرفوعًا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. انظر مادة ٢٧٨^(١).

والخلع لا ينفرد به أحد الزوجين بل لا بد من رضاهما؛ لأن كلاً منهما له شأن، إذ به يسقط ما للزوج من الحقوق فلا بد من رضاه، ويلزم الزوجة العوض فيشترط رضاها فهو كالمعقود من هذه الجهة، وليس إسقاطاً محضاً حتى ينفرد به الزوج.

فإذا قال لها: خالعتك في نظير أربعين جنيهاً، مثلاً ولم تقبل فلا يقع الطلاق، ولو قالت له: اختلعت نفسي منك بكذا، فلا يقع إلا إذا رضي بذلك، وبما أنه لا يتم إلا برضاهما، فلا بد فيه من إيجاب وقبول، وحيث أن يكون الموجب هو الزوج أو الزوجة، فإن كان الموجب هو الزوج فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة:

الأول: أن يكون الخلع بلفظ المفاعلة: خالعتك. الثاني: أن يكون بلفظ فعل الأمر: اخلعي نفسك. الثالث: أن يكون بلفظ الفعل الماضي: خلعتك.

وفي كل من الأحوال الثلاثة إما أن يذكر بدلاً أو لا، فالصور ستة، فإذا كان بلفظ المفاعلة فلا يقع الطلاق إلا إذا قبلت، سواء ذكر بدلاً أو لم يذكر؛ لأنه إن ذكر بدلاً بأن قال لها: خالعتك في نظير خمسين جنيهاً، مثلاً فقد علق طلاقها على التزامها

(١) (مادة ٢٧٨) يقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بهال أو بغير مال، وتصح فيه نية الثلاث ولا يتوقف على القضاء.

بدفع هذا المبلغ، فلا بد من رضاها به، وإن لم يذكر بدلا فصيغة المفاعلة لا تكون إلا بين اثنين، فلا يستقل بها واحد، فلا بد من اشتراكها معه بالقبول.

وإن كان بلفظ فعل الأمر فكذلك لأنه إن ذكر البديل فكأن الطلاق معلق على التزامها بدفعه، فلا بد منه حتى يلزم، وإن لم يذكر البديل بقي الأمر، فإن امتثل المأمور لما أمر به نفذ، وإن لم يمتثل فلا ينفذ.

وإن كان بصيغة الماضي فإن ذكر بدلا توقف وقوع الطلاق على القبول لما ذكر، وإن لم يذكر بدلا وقع، وإن لم تقبل لعدم احتياجه إلى المشاركة كما في المفاعلة ولا إلى الإتيان بالمأمور به كما في الأمر، وحيث يستقل به الزوج، ويكون في هذه الحالة طلاقا بائنا محضا، فلا يترتب عليه شيء من إسقاط الحقوق المترتبة على الخلع، فقد علمت أن الطلاق يقع وإن لم تقبل في صورة واحدة، ويتوقف وقوعه على القبول في خمس صور.

وأما إذا كانت الزوجة هي الموجبة فالصور ست أيضا؛ لأنها إما أن تقول: خالعتني، بصيغة المفاعلة، أو اخلعتني، بصيغة الأمر بلا مفاعلة، أو اختلعت منك، بصيغة الماضي، وفي كل إما أن تذكر بدلا أو لا، وهنا لا بد في وقوع الطلاق من قبول الزوج في كل الصور لأنه هو المالك للعصمة؛ فلا بد من رضاه بإسقاط حقه.

والخلع وإن كان لا يتم إلا بإيجاب وقبول، ولكن الإمام الأعظم لا يقول إنه معاوضة من جانب الزوجين، بل هو يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة، فإذا قال الزوج لزوجته: خالعتك في نظير كذا، فكأنه قال لها: إن قبلت أن تلتزمي لي بدفع هذا المبلغ فأنت طالق، فإن قبلت فكأنها قالت: اشتريت عصمتي منك بهذا المبلغ، وحيث تراعى أحكام اليمين من جانبه وأحكام المعاوضة من

جانبها.

وينبني على كون الخلع يمينًا من جانب الزوج المسائل الآتية:

أولاً: أن الزوج إذا أوجب الخلع ابتداءً بأن قال لها: خالعتك في نظير كذا، فلا يصح رجوعه عنه قبل جواب الزوجة؛ لأنه تعليق للطلاق بقبول المال، فكأنه قال لها: إن قبلت أن تدفعي إليّ كذا فأنت طالق، ولو كان معاوضة من جانب لصح رجوعه قبل قبولها، وحيث لا يملك نهي المرأة عن القبول.

ثانياً: إن قام من المجلس الذي أوجب فيه قبل أن تجيب الزوجة فلا يبطل الإيجاب، ولو كان بمعاوضة لبطل بقيامه.

ثالثاً: لا يصح أن يجعل الزوج لنفسه خيار الشرط، فإذا قال لها: خالعتك في نظير كذا على أي بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت وقع الطلاق في الحال ولزمها المال، وليس له بعد ذلك أن يرده؛ لأن خيار الشرط لا يدخل في الأيمان.

رابعاً: له أن يعلقه على شرط مثل: إذا تزوجت عليك، أو إن غبت عنك سنة فقد خالعتك في نظير كذا.

خامساً: للزوج أن يضيفه إلى زمن مستقبل كقوله: خالعتك بعد شهر في نظير ذلك، فإن قبلت بعد حصول مدلول فعل الشرط في الأول وانقضاء الوقت المعين في الثاني صح القبول، ووقع الطلاق البائن، وليس لها أن تقبل قبلهما؛ لأنها تطليق معلق على قبولها عند وجود الشرط والوقت، فيكون قبولها قبل ذلك لغواً.

وينبني على كون الخلع معاوضة من جانب الزوجة المسائل الآتية:

أولاً: أنها لا بد أن تكون عالمة بمعناه؛ لأن المعاوضة يشترط فيها ذلك، فإذا لقنها معنى خالعي على كذا، بلغة لا تعرفها فقالت كما قال وخالع، فلا يقع الطلاق ولا يلزمها المال.

ثانياً: أن الزوجة إذا كانت حاضرة في مجلس الخلع فلا بد من قبولها فيه، وإن كانت غائبة يشترط قبولها في المجلس الذي علمت فيه بالخلع، فإن قامت منه قبل قبولها، فليس لها القبول بعده كما في سائر المعاوضات.

ثالثاً: إذا أوجبت الخلع ابتداء، وقامت من المجلس الذي أوجبه فيه، أو قام الزوج منه قبل قبوله بطل الإيجاب، فليس له أن يقبل بعد قيامه أو قيامها من المجلس الذي صدر فيه الإيجاب.

رابعاً: لها أن تحفظ لنفسها الحق في مدة معينة بين القبول والرد، فإذا قال لها: خالعتك في نظير كذا، فقالت: قبلت على أي بالخيار ثلاثة أيام، أو قالت: خالعي على كذا ولي الخيار مدة كذا، فقبل الزوج صح هذا الشرط، فلها في أثناء هذه المدة أن ترد، وحيث لا يقع الطلاق فلا يلزمها المال، ولها أن تقبل فيقع الطلاق ويلزمها بدل الخلع، ومثله ما إذا مضت المدة المعينة، ولم يصدر منها رد أو قبول. انظر مادتي ٢٧٩ و ٢٨٠^(١).

(١) (مادة ٢٧٩) إذا أوجب الزوج الخلع ابتداء وذكر معه بدلاً توقف وقوعه واستحقاق البدل على قبول المرأة عالمة بمعناه، وبعد إيجاب الزوج لا يصح رجوعه عنه قبل جوابها، وهو لا يقتصر على المجلس حتى لا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها، ويقتصر على مجلس علمها به، فلا يصح قبولها بعد مجلس علمها، فإن كان الخلع بلفظ. خلعتك، بلا ذكر بدل فلا يتوقف على قبولها بل يقع البائن، وإن لم تقبل، بخلاف ما إذا كان بلفظ المفاعلة أو الأمر أو ذكر معه المال فلا بد من قبولها.

(مادة ٢٨٠) إذا أوجبت المرأة الخلع ابتداء بأن قالت: اختلعت نفسي منك بكذا، فلها الرجوع عنه قبل جواب الزوج، ويقتصر على المجلس فيبطل بقيامها أو قيامه عنه قبل القبول، ولو قبل بعده لا يصح قبوله.

وقد علمت من مادة (٢٧٥) أن العوض ليس بشرط في الخلع، وحيث يصح سواء سمي الزوجان عوضاً أو لم يسميا، فإن سميا بدلاً فإما أن يكون غير المهر أو المهر، وإن لم يسميا فإما أن يسكتا عنه أو ينفياه، فحيث يمكننا أن نقول: إذا خالع الزوج زوجته فلا يخلو الحال من أحد أمور أربعة:

الأول: أن يسميا بدلاً غير المهر.

الثاني: أن يسكتا عن البذل.

الثالث: أن ينفياه.

الرابع: أن يسميا المهر أو شيئاً منه.

والخلع وإن اشترك مع الطلاق البائن في إزالة الزوجية إلا أنه انفرد بإسقاط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر، بحسب التفصيل الذي سيلقى عليك بالنسبة للأحوال الأربعة المتقدمة، فإن كان الأول وهو ما إذا كان الخلع بعوض غير المهر، بأن قال الزوج لزوجته: خالعتك في نظير خمسين جنيهاً، مثلاً وقبلت طائفة مختارة فلا كلام في وقوع الطلاق البائن، ولزوم المبلغ الذي اتفقا عليه، وفي هذه الحالة تسقط الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر ولكن بشروط:

الأول: أن تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج، فلو لم تكن مترتبة عليه فلا تسقط، فإذا أقرض أحد الزوجين الآخر مبلغاً معلوماً أو باع له شيئاً بثمن معلوم، ولم يدفع المستقرض ما استقرضه، أو لم يدفع ثمن ما اشتراه حتى حصل الخلع، فلا يسقط شيء عن المدين منهما؛ لأن هذه الحقوق ليست مترتبة على عقد الزواج؛ إذ الأول مترتب على القرض والثاني على الشراء.

الثاني: أن تكون هذه الحقوق مترتبة على عقد الزواج الذي حصل الخلع منه، فإذا فرض أن رجلاً تزوج امرأة بمائة جنيه، ولم يعطها منها شيئاً، وأوقع عليها طلاقاً بائناً، ثم عقد عليها بمهر جديد وخالعها في نظير مبلغ معلوم، فلا يسقط مهر العقد الأول؛ لأنه وإن كان مترتباً على عقد الزواج إلا أن هذا العقد ليس هو الذي حصل الخلع منه فلا يسقط.

الثالث: أن تكون الحقوق المترتبة على عقد الزواج الذي حصل الخلع منه ثابتة وقته، وبناء عليه فلا تسقط نفقة العدة التي تعقب الخلع؛ لأنها وإن كانت مترتبة على النكاح الذي حصل الخلع بواسطته، إلا أنها ليست ثابتة وقت الخلع، إذ هي لا تثبت إلا في العدة، وهي لا تكون إلا بعد الخلع، فظهر من هذه الشروط أن الحقوق التي تسقط بالخلع هي الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع، مما يتعلق بالنكاح الذي حصل الخلع منه، وينبغي على هذا الأصل المسائل الآتية:

أولاً: إذا حصل التزوج على مهر معلوم ولم تقبض الزوجة منه شيئاً أو قبضت جزءاً منه ثم حصل الخلع على عوض غير المهر، لزمها دفع هذا العوض وسقط عنه كل المهر أو بعضه، فليس لها أن تطالب زوجها به ولا بشيء منه سواء كان الخلع بعد الدخول أو قبله.

ثانياً: إذا قصر الزوج في الإنفاق على زوجته فرفعت أمرها للقاضي، وفرض لها مبلغاً معلوماً في كل شهر مثلاً، ومضت مدة لم يدفع فيها شيئاً مما فرض، ثم حصل الخلع سقطت هذه النفقة، فليس لها أن تطالب بها سواء كان المفروض كسوة أو غيرها.

ثالثاً: إذا حصل التزوج ولم يسم مهر في العقد، ثم حصل الخلع بالصورة

المتقدمة سقطت المتعة التي تستحقها المرأة في هذه الصورة لو حصلت الفارقة من قبله بغير الخلع، فليس لها أن تطالبه بها.

رابعاً: إذا قصر الزوج في الإنفاق على زوجته، وفرض لها القاضي كل شهر مثلاً مبلغاً معلوماً، فعجل لها الزوج نفقة سنة ثم خالعاها بالصفة المتقدمة قبل مضي هذا الزمن، سقط ما عجله من النفقة، فليس له أن يسترد شيئاً منه.

خامساً: إذا سلم الزوج كل المهر لزوجته وخالعها قبل الدخول سقط المهر فليس له أن يطالبها بشيء منه، وإنما له المطالبة بالمبلغ المتفق عليه في الخلع، ومن باب أولى ما إذا كان الخلع بعد الدخول؛ لأن الطلاق قبل الدخول موجب لرد نصف المهر، فإذا لم يلزمها رد شيء منه قبل الدخول فيكون بعد الدخول من باب أولى.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان البذل مسكوتاً عنه كأن يقول لها: خالعتك، فتقبل قبولاً معلولاً عليها، فجميع الأحكام التي عرفتها في الحالة الأولى تأتي هنا أيضاً. انظر مادة ٢٨١^(١).

وإن كان الثالث وهو ما إذا كان البذل منفيًا بأن قال لها: اخلعي نفسك مني بغير شيء، ففعلت وقع الطلاق البائن ولا يلزمها شيء ولا تسقط الحقوق؛ لأنه صريح في

(١) (مادة ٢٨١) إذا خالع الزوج امرأته أو بارأها على مال مسمى غير الصداق وقبلت طائعة مختارة لزمها المال وبرئ كل منهما من الحقوق الثابتة عليه لصاحبه وقت الخلع أو المباشرة بما يتعلق بالنكاح الذي وقع الخلع منه، فلا تطالب المرأة بما لم تقبضه من المهر ولا بنفقة ماضية مفروضة ولا بكسوة ولا بمتعة إن خالعاها زوجها قبل الدخول، ولا يطالب هو بنفقة عجلها ولم تمض عدتها ولا بمهر سلمه إليها، وكذلك إذا لم يسميا شيئاً وقت الخلع يبرأ كل منهما من حقوق الآخر، فلا يطالبها بما قبضت ولا تطالبه بما بقي في ذمته قبل الدخول ويعدده.

عدم المال ووقوع البائن. انظر مادة ٢٨٢^(١).

وإن كان الرابع وهو ما إذا كان بدل الخلع هو المهر فلا يخلو الحال في أول الأمر من أحد أمرين؛ الأول: أن يكون كل المهر. الثاني: أن يكون بعض المهر.

فإن كان الأول كأن يقول لها: خالعتك في نظير مهرك، وقبلت قبولا معلولا عليه، فإما أن يكون المهر مقبوضا أو غير مقبوض، فإن كان مقبوضا فإما أن يكون الخلع بعد الدخول أو قبله، ومثله ما إذا كان غير مقبوض فحينئذ معنا أربع صور:

الصورة الأولى: أن يكون المهر مقبوضا والخلع بعد الدخول، وفي هذه الحالة يجب عليها رده للزوج بحسب الشرط المتفق عليه.

الصورة الثانية: أن يكون المهر مقبوضا أيضا ولكن الخلع قبل الدخول وحكمها كالأولى، وبعضهم لا يلزمها إلا برد النصف لأنه هو المهر الذي تستحقه المرأة بالفرقة قبل الدخول، ووجه الأول أن المهر اسم لما صحت تسميته في العقد.

الثالثة: أن يكون المهر غير مقبوض والخلع بعد الدخول، وفي هذه الصورة يسقط عنه جميع المهر بحسب الشرط.

الرابعة: أن يكون المهر غير مقبوض والخلع قبل الدخول وهي كالثالثة.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان العوض بعض المهر كأن يقول لها: خالعتك على نصف مهرك، مثلا، فإما أن يكون كل المهر مقبوضا أو غير مقبوض، وعلى كل فإما أن يكون الخلع بعد الدخول أو قبله، فله أربع صور أيضا.

(١) (مادة ٢٨٢) إذا كان البذل متفيا بأن خالعتها لا على شيء فلا يبرأ أحد منهما عن حق صاحبه.

الأولى: أن يكون كل المهر مقبوضا والخلع بعد الدخول، وفي هذه الصورة يأخذ منها البعض الذي حصل الخلع عليه بحسب الشرط ويترك لها الباقي بحسب الخلع؛ لأنه يسقط الحقوق كما عرفته مما تقدم.

الثانية: أن يكون كل المهر مقبوضا والخلع بعد الدخول، وفي هذه الصورة يأخذ منها نصف البعض المعين في الخلع، فإذا كان المهر مائة جنيه مثلا وخالعها في هذه الصورة على عشرة وجب عليها نصفه وهو خمسة؛ لأن المهر اسم لما تستحقه المرأة، وهي تستحق قبل الدخول نصف المهر المسمى في العقد وهو خمسون، فيجب عليها عشرها وهو خمسة، والذي استظهره في فتح القدير في هذه الصورة أنه يأخذ منها البعض المتفق عليه كما في الصورة الأولى لا نصفه؛ لأن المهر اسم لما صحت تسميته في العقد وهو مائة جنيه، لا لما تستحقه المرأة في هذه الحالة وهو الظاهر.

الثالثة: أن يكون الكل غير مقبوض والخلع بعد الدخول، وفي هذه يسقط عنه جميع المهر بعضه بالشرط وبعضه بحكم الخلع، لأنه يسقط الحقوق كما علم من قبل.

الرابعة: أن يكون الكل غير مقبوض أيضا ولكن الخلع قبل الدخول، وهي كالثالثة في الحكم لاشتراكهما في العلة المتقدمة.

وتثبت كل هذه الأحكام في جميع صور الخلع المتقدمة في شرح مادة (٢٧٩) إلا في صورة واحدة، وهي ما إذا كان الخلع بلفظ الفعل الماضي بلا بدل كأن يقول لها: خالعتك، سواء قبلت أو لم تقبل، فإنه في هذه الصورة لا يسقط شيء من الحقوق أصلا.

ومثل الخلع في كل الأحكام المتقدمة المبارأة، فإذا قال رجل لزوجته: بارأئك فهو على التفصيل والأحكام المتقدمة، وينبغي أنه إذا قال لها: برئت من نكاحك، أن

لا يسقط شيء من الحقوق كما إذا قال لها: خلعتك.

وإسقاط الحقوق في الخلع والمبارأة ليس متفقاً عليه، بل القائل به الإمام الأعظم، وقال أبو يوسف: المبارأة تسقط الحقوق المتقدمة والخلع لا يسقطها: وقال محمد: لا يسقط إلا ما سمياه، واستدل بأن هذه معاوضة، وأثر المعاوضة لا يظهر إلا في وجوب المسمى لا في إسقاط غيره، كما إذا كانت الفرقة بالطلاق على مال، ولذا لا يسقط دين آخر ولا نفقة العدة، وإن كانت من آثار النكاح مع أن النفقة أضعف من المهر.

واستدل أبو يوسف بأن المبارأة من البراءة فتقتضي البراءة من الجانبين، وهي وإن كانت تشمل كل دين إلا أنا قيدناه بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض وهو المبارأة من متعلقاته، أما الخلع فإنما يقتضي فصلاً وانخلاء، وحقيقته تتحقق في حق النكاح فهي غير متوقفة على سقوط المهر.

واستدل أبو حنيفة بأن الخلع صلح وضع شرعاً لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح، فتمام تحقق مقصوده يجعله مسقطاً لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر، وإلا عاد على موضوعه بالنقض، والظاهر مذهب محمد وإن كان المعمول به مذهب الإمام الأعظم. انظر مادة ٢٨٣^(١).

وقد عرفت من شرح مادة (٢٨١) أن الحقوق التي تسقط بالخلع هي الحقوق

(١) (مادة ٢٨٣) إذا خالعتها بكل المهر ورضيت فإن كان مقبوضاً رجع بجميعه عليها، وإن لم يكن مقبوضاً سقط عنه، سواء كان الخلع قبل الدخول أو بعده، وإذا خالعتها على بعضه فإن كان الكل مقبوضاً والخلع بعد الدخول يرجع عليها بذلك البعض ويترك لها الباقي، وإن كان قبل الدخول يرجع عليها بنصف البعض الذي وقع عليه الخلع، وإن لم يكن المهر مقبوضاً سقط عنه مطلقاً.

الثابتة لكل من الزوجين على الآخر وقت الخلع، مما يتعلق بالنكاح الذي حصل الخلع منه، فإذا لم تكن الحقوق ثابتة وقت الخلع فإنها لا تسقط به، وينبغي على ذلك أن نفقة العدة والسكنى لا تسقطان للزوجة مطالبتة بهما؛ لأن كلا منهما وإن كان مترتباً على عقد الزواج إلا أنه ليس ثابتاً وقت الخلع بل يثبت بعده، إذ العدة التي تجب لها فيها النفقة والسكنى إنما تكون بعد الخلع لا وقته، ولكن لو نص عليها وقته بأن قال لها: خالعتك على نفقة العدة والسكنى، سقطتا.

هذا هو المأخوذ من المادة وهو مسلم بالنسبة للنفقة، وأما السكنى فقد نصوا على أنه لا يصبح إسقاطها بحال؛ لما أن سكنائها في غير بيت الطلاق معصية، ولكن لو أبرأته عن مئونة السكنى بأن كانت ساكنة في بيت هو ملكها أو تعطي أجرته من مالها صح، فربما يحمل ما في المادة على هذا. انظر مادة ٢٨٤^(١).

وبدل الخلع إما أن يكون ديناً في ذمة الزوجة كثلاثين جنيهاً مثلاً، أو عيناً كجمل معلوم، أو عشرين قنطاراً من القطن مثلاً إليها، فإن كان الأول فلا يقال: إنه هلك قبل تسليمه للزوج أو استحققه شخص آخر غير الزوجة، لأنه لا يتأتى فيه ذلك، وإن كان الثاني فما دام موجوداً ويمكنها تسليمه إلى الزوج أجبرت على التسليم متى طلبه.

فإن عدم بأن هلك أو استهلك قبل تسليمه للزوج فإما أن يكون قيمياً كالجمل أو مثلياً كالقطن، فإن كان قيمياً ألزمت بدفع قيمته له، فحيثئذ ينظر إلى ما يساويه الجمل المعين من النقود وتعطيه له.

(١) (مادة ٢٨٤) نفقة العدة والسكنى لا يسقطان ولا يبرأ المخالعة منهما إلا إذا نص عليها صراحة وقت الخلع.

وإن كان مثلياً ألزمت بدفع مثله إليه، ومثله إذا كان موجوداً ولكن لا يمكنها تسليمه للزوج إذا ادعاه شخص، وأثبت أنه مملوك له، وحكم له به ففي هذه الحالة لا يمكنها التسليم لأنه صار مملوكاً لغيرها، فتلزمها القيمة أو المثل.

ولا فرق في الاستحقاق بين ما إذا كان قبل التسليم أو بعده، بخلاف الهلاك أو الاستهلاك، فإنها تلزم به إذا حصل أحدهما قبل التسليم لا بعده؛ لأنه مضمون عليها ما دام في يدها، فإذا سلمته صار مضموناً على الزوج. انظر مادة ٢٨٥^(١).

واعلم أن الولد إذا كان له مال فنفقته في ماله سواء كان مذكراً أو مؤنثاً، فإن لم يكن له مال فنفقته على أبيه حتى يبلغ المذكر حد الكسب، وتزوج الأنثى ما لم تكن مكتسبة بالفعل، ولا شك أن من ضمن النفقة أجرة الرضاع في مدته، فإذا خالع الزوج زوجته وجعل بدل الخلع أجرة رضاع ولده منها مدة الرضاع وهي ستان لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرُّضَاعَةَ﴾.

أو جعل بدل الخلع إمساك الأم للولد مدة معلومة تنفق عليه فيها، صح ذلك لرضاعها بتحمل ما يلزم الأب، وحينئذ تجبر الأم على ما التزمت به بدلاً للخلع، فترضع الولد وتنفق عليه المدة المتفق عليها بينهما.

فإذا لم يحصل في أثناء المدة ما يسقط أجرة الرضاع عن الأب، ووفت بها التزمت به فلا رجوع له عليها بشيء، أما إذا حصل في أثناء المدة ما يسقط عنه أجرة الرضاع بأن تزوجها قبل مضي مدته، فإنه يأخذ منها أجرة مثل المدة الباقية، إلا إذا كان هناك شرط بخلاف ذلك.

(١) (مادة ٢٨٥) إذا هلك بدل الخلع قبل تسليمه للزوج، أو ادعاه آخر وأثبت أنه حقه فعليها مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيميّاً.

وإنما كان تزوجها به مسقطاً لأجرة الرضاع لأن المرأة لا تستحق أجرة على إرضاع ولدها ما دامت الزوجية موجودة.

ومثل هذا ما إذا لم توف بها التزمت ولو كان السبب قهرياً، فإذا هربت وتركت له الولد، أو ماتت قبل تمام المدة المعينة، أو مات الولد قبل انقضائها، فإما أن لا يشترط أنه إذا حصل شيء من هذا القليل فلا تلزم بشيء أو يشترط، فإن كان الأول فله أن يأخذ منها أجرة الرضاع والتفقة لما بقي من المدة، وإن كان الثاني فلا يأخذ منها شيئاً، وهو ظاهر، إلا أنه في صورة هربها أو موت الولد يأخذ منها هي، وفي صورة موتها يأخذ المبلغ المقدر من تركتها لأنه دين عليها، والمدين تقضى ديونه من تركته.

ومثل هذا في الحكم ما إذا خالعتها على إرضاع حملها ستين، فإن ظهر أنها حامل ووضعت واستمر الولد حياً هذه المدة، أجبرت على ما التزمت به، فإن ظهر أنها ليست بحامل أو حامل ولكنها لم تلده حياً بل نزل سقطاً، أو ولدته حياً ولكنه مات في أثناء المدة، فإنه يأخذ منها أجرة الرضاع عن المدة كلها إن لم يحصل رضاع أصلاً، أو عن المدة الباقية إن حصل رضاع في بعضها، إلا إذا كان هناك شرط يقضي بخلاف ذلك. انظر مادة ٢٨٦^(١).

(١) (مادة ٢٨٦) إذا اشترط الزوج على المرأة وقت الخلع براءته عن أجرة رضاع ولده منها مدة ستين الرضاع، أو اشترط إمساكها له والقيام بنفقته بعد الفطام مدة معلومة، وقبلت ذلك تجبر على إرضاع الولد مدة ستين وتلزم بنفقته في المدة المعينة لإمساكه، فإن تزوجها أو هربت وتركت له الولد، أو مات الولد، أو ماتت هي قبل تمام مدة الرضاع، أو قبل تمام مدة إمساكه، فله أن يرجع عليها ببقية أجرة الرضاع إلى تمام مدته، وبنفقته ما بقي من المدة التي قبلت إمساك الولد فيها، ما لم يشترط وقت الخلع عدم الرجوع عليها بشيء إذا ماتت هي أو الولد قبل تمام المدة، وكذا الحال إذا خالعتها على إرضاع حملها ستين، وظهر أنه لم يكن في بطنها ولد، أو سقطت أو مات الولد قبل المدة، فإنه يكون للمخالع حق الرجوع عليها بقيمة الرضاع عن المدة كلها، أو ما يكون باقياً منها.

والعوض المذكور في الخلع إن كان من خالص حق الزوجين، وأسقط صاحب الحق حقه فلا كلام فيه، وإن كان من حقوق غيرهما فلا يملكان إسقاطه وإن اتفقا عليه إلا إذا أمكن، وينبغي على هذا الأصل المسائل الآتية:

أولاً: إذا اختلعت من زوجها على أن تمسك الولد عندها مدة الحضانة أو أقل منها، وتنفق عليه فيها، صح ذلك الشرط لأنه لا يؤثر على حقوق الولد مادامت قادرة على الإنفاق.

ثانياً: إذا اختلعت من زوجها في نظير أن تمسك الولد مدة أكثر من مدة الحضانة بأن كانت إلى البلوغ، ففي هذه تفصيل؛ لأن الولد إما أن يكون مذكراً أو مؤنثاً، فلو كان مذكراً كان هذا الشرط لاغياً؛ لأن هذا الشرط مخالف لمصلحته، إذ المصلحة في تسليمه إلى الأب بعد انتهاء مدة الحضانة التي هي سبع سنين، وهي سن التمييز؛ لأنه يحتاج بعدها إلى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم، فإذا طال مكثه عند الأم يتخلق بأخلاق النساء، ولا شك أن في هذا ضرراً بالنسبة إليه فيلغو ولو اتفقا عليه، ولا يبقى عندها بعد سن السبع.

وإن كان الولد مؤنثاً قالوا: إن الشرط صحيح إلى البلوغ؛ لأنه ليس فيه تضييع حق الولد، وبالتأمل نرى أن البنت لها حقوق أيضاً، فتمكث عند كل من الأبوين الزمن الذي يكون فيه أقدر على القيام بشؤونها من الآخر، فتبقى عند الأم إلى سن السبع الذي هو سن التمييز، وتترك عندها بعد ذلك ستين لاحتياجها بعد التمييز إلى من يعلمها الأمور المنزلية، والأم أقدر على ذلك من الأب.

فإذا بلغت تسع سنين فقد بلغت حد الشهوة وحيثئذ تسلم إلى الأب؛ لأنه في هذه الحالة أقدر على صيانتها التي هي من أعظم حقوق البنت، وإن كان فيها حق

غيرها أيضاً، فكيف يقال بعد ذلك: إن البنت تترك عندها إلى البلوغ؟ اللهم إلا إذا كان هذا جارياً على القول المرجوح من أن الأم لها حق حضانة الأثنى إلى البلوغ، والمفتى به خلافاً.

ثالثاً: إذا اختلعت من زوجها على إمساك الولد زمناً لا يزيد عن مدة الحضانة، وتزوجت في أثناء المدة بغير محرم للصغير، فللزواج أخذه منها، وليس لها أن تحتج بالاتفاق الحاصل بينهما لأن في مراعاته إسقاط حق الولد، إذ بقاءه عند زوجها الأجنبي مضر به، فينزع منها ولا يسري اتفاقهما عليه، وفي هذه الحالة ينظر إلى أجرة مثل إمساك الولد في المدة الباقية ويأخذه منها.

رابعاً: إذا اختلعت من زوجها بشرط أن الأب يمسك الولد عنده مدة الحضانة بطل هذا الشرط، وإن كان الخلع صحيحاً؛ لأن مصلحة الصغير في إبقائه عند أمه مدة الحضانة؛ إذ هي أقدر من الأب على القيام بلوازمه في هذا الزمن، وحينئذ يؤخذ من الأب ولو قهراً ويسلم إلى الأم حتى تنتهي مدة حضانتها، إلا إذا لم تتوفر فيها شروط الحضانة، بأن تزوجت بغير محرم للصغير، أو كان الولد يضيع عندها لاشتغالها بغيره، كما ستعرفه في باب الحضانة، ويجبر الأب على كل ما يلزم الولد في هذه المدة من نفقته وأجرة حضانته إن كان الولد فقيراً.

خامساً: إذا اختلعت من زوجها بشرط أن تنفق على الولد مدة معلومة، فإن كانت قادرة على ذلك بأن كانت موسرة صح، وتلزم بالإنفاق عليه حسب الشرط، وإن كانت غير قادرة على الإنفاق عليه بأن كانت معسرة وطالبته بنفقة ولده أجبر عليها؛ لأن النفقة وإن كانت من حقوق الولد وتلزم الأب إن كان الولد فقيراً.

إلا أن الأم إذا التزمت بها فإن أمكن تنفيذ هذا الالتزام بدون ضرر على الصغير

بأن كانت موسرة حكمنا بصحة هذا الالتزام لعدم الضرر، وإن لم يكن التنفيذ إلا بضرر يلحق الصغير ألغينا هذا الالتزام بالنسبة للولد، وإن كان باقيا بالنسبة لها ولذا قالوا: إنه يجبر عليها ولا تسقط عن الأم، بل تكون دينا له في ذمتها يأخذها منها إذا أسرت.

وهذا معنى قولهم: لا يسقط دين نفقة الولد بدين للمخالع على الزوجة، بل يجبر المخالع وهو الزوج على الإنفاق على ولده إذا كانت معسرة، ويكون دينا له على الزوجة يأخذه منها عند الميسرة؛ لأن بدل الخلع دين عليها، والنفقة واجبة للولد فلا تسقط بدين له عليها إذا لم تكن قادرة على الوفاء بها التزمت.

كما إذا كان له عليها دين آخر غير بدل الخلع ولا تقدر على قضائه فليس له في هذه الحالة أن يمتنع عن الإنفاق، محتجاً بأنها تنفق عليه من هذا الدين. ومثل هذا ما إذا كانت موسرة ولكنها قصرت في الإنفاق على الولد، فله أن يأخذ منها النفقة الكافية، ويتولى الإنفاق عليه لأن هذا حق الولد. انظر مواد ٢٨٧ و ٢٨٨ و ٢٨٩^(١).

والزوجة إما أن تكون كبيرة أو صغيرة، فإن كانت كبيرة عاقلة فإما أن تكون صحيحة أو مريضة، فإن كانت صحيحة فإما أن تكون رشيدة أو مجبورا عليها،

(١) (مادة ٢٨٧) إذا اختلعت المرأة على إمساك ولدها إلى البلوغ فلها إمساك الأثنى دون الغلام. وإن تزوجت في أثناء المدة فللزوجة أخذ الولد منها، ولو اتفقا على تركه عندها، وينظر إلى أجره مثل إمسাকে في المدة الباقية فيرجع بها عليها.

(مادة ٢٨٨) اشتراط الرجل في الخلع إمساك ولده عنده مدة الحضانة باطل وإن صح الخلع، وللمرأة أخذه وإمسাকে مدة الحضانة ما لم يسقط حقها بموجب، وعلى أبيه أجره حضانته ونفقتها إن كان الولد فقيرا.

(مادة ٢٨٩) لا يسقط دين نفقة الولد بدين للمخالع على المرأة، فإذا خالعت على نفقة ولدها وكانت معسرة وطالبته بها يجبر عليها، وتكون دينا له في ذمتها يرجع به عليها إذا أسرت.

وكل الأحكام المتقدمة خاصة بالزوجة الكبيرة الصحيحة إذا كانت غير محجور عليها للسفه، وستأتي أحكام غيرها بعد أحكام الصغيرة على حسب ترتيب المواد.

وإن كانت صغيرة فإما أن يحصل الخلع بين زوجها وأبيها، أو يحصل بينها وبين زوجها، فإن كان الأول فإما أن يكون بعوض أو بغير عوض، فإن كان بغير عوض كما إذا قال له: اخلع بنتي، فقال الزوج: خلعتها، فلا كلام في وقوع الطلاق وعدم لزوم شيء من المال لأن الزوج ينفرد بإيقاعه.

وإن كان بعوض فإما أن يكون من مال الزوجة أو من مال الأب، فإن كان من مال الزوجة فإما أن يلتزم الأب أو لا يلتزم، فإن لم يلتزم به اختلف في وقوع الطلاق، ولا يلزم المال إجماعاً، وإن التزم به أو كان من ماله وقع الطلاق ولزم المال الأب، ولا يلزمها الشيء، وينبغي على هذا المسائل الآتية:

أولاً: إذا قال له: خالعت بنتك على مالها عندي من المهر أو على مائة جنيه من مالها، فقبل الأب وقع الطلاق عند بعضهم؛ معللين ذلك بأن الطلاق معلق على قبول الأب وقد وجد فيقع، ولم يوقعه البعض الآخر مستدلاً بأن القبول وإن وجد لكن المال غير لازم فيفوت غرض الزوج، فلا يقع الطلاق.

وقالت الفقهاء: إن الأول أصح، وإن كان الثاني هو الظاهر لفوات غرض الزوج، اللهم إلا أن يجاب بأن الزوج لما كان ينبغي له العلم بأن الأب لا يجوز له التبرع بهال بته؛ لأن تصرفه مقيد بالمصلحة، فقد رضي بوقوع الطلاق من غير معوض ولو كان جاهلاً هذا الحكم؛ لأن الجهل بالأحكام الشرعية لا يعد عذراً إلا في مسائل مخصوصة.

ثانياً: إذا قال الأب للزوج: خالع ابنتي على مهرها على أني ملتزم لك به،

فخالعها الزوج على ذلك وقع الطلاق، ولزم الأب تسليم مثل المهر إلى الزوج إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا، ولا يسقط شيء من مهرها، فإن كان مقبوضا سلم لها، وإن لم يكن مقبوضا فإن شاءت طالبت به الأب، فإن دفعه فلا رجوع له على أحد، وإن شاءت طالبت به الزوج إن كانت من أهل الطلب، ويجبر على تسليمه إليها، وبعد ذلك يأخذه من الأب لأنه التزم به فيسري عليه لا على البنت.

ثالثا: إذا قال له: خالع ابنتي على بيتي هذا، مثلا، فخالعها الزوج على ذلك وقع الطلاق أيضا ولزم الأب تسليمه إلى الزوج، فإن ظهر أن البيت مستحق لغيره ألزم بدفع قيمته إليه، وليس له أن يأخذ شيئا من بنته في مقابلة ذلك؛ لأنه أضاف بدل الخلع إلى ماله فيسري عليه لا عليها فيلزم بها التزم. انظر مادة ٢٩٠^(١).

وإن جرى الخلع بينها وبين زوجها واشترط عليها عوضا معلوماً بأن قال لها: خالعتك في نظير مهرك، أو في نظير خمسين جنيها، فإما أن تقبل أو لا تقبل، فإن قبلت فإما أن تكون من أهل القبول أو لا، فإذا لم تقبل أو قبلت ولم تكن من أهل القبول بأن كانت لا تعرف أن النكاح جالب للمهر، والخلع سالب للعوض، فلا يقع الطلاق لأنه في الأول معلق على القبول ولم يوجد، والقبول وإن وجد في الثاني لكنه كالعدم، إذ العقود لا تعتبر إلا إذا كان المتعاقدان يميزان العقد الذي يتوليانه ولم يوجد هذا التمييز فلا يقع الطلاق.

وإن قبلت وهي من أهل القبول بأن كانت تميز هذا العقد عن غيره، بأن كانت

(١) (مادة ٢٩٠) يجوز لأبي الصغيرة أن يخلعها من زوجها، فإن خلعها بها أو بمهرها ولم يضمه طلقت بائنا ولا يلزمها المال ولا يلزمه ولا يسقط مهرها، وإن خلعها على مهرها، أو على مال والتزم بأدائه من ماله للمخالع صح، ووقعت الفرقة، ولزمه المال أو قيمته إن استحق، ولا يسقط المهر بل تطالب به المرأة زوجها، وهو يرجع به على أبيها إن كان الخلع على المهر.

تعلم أن النكاح جالب للمهر وأن الخلع سالب للعوض وقع الطلاق، ولا يلزم المال، أما وقوع الطلاق فوجود القبول، وليس للصغيرة التبرع بشيء من مالها، فكان اللازم أن يعرف الزوج هذا الحكم فلا يعذر بجهله، فلا يسقط شيء من مهرها سواء كان هو بدل الخلع أو غيره. وفي صورة عدم القبول إذا قبل عنها أبوها جاز ذلك عليها إن أجازته بعد البلوغ.

ومثل هذا في الحكم ما إذا طلقها الزوج على مهرها أو مال آخر غيره، فإنها إن قبلت وهي من أهل القبول وقع الطلاق ولا يسقط شيء من المهر، وإن لم تقبل أو قبلت ولم تكن من أهل القبول فلا يقع، ولكن الواقع في الخلع طلاق بائن وفي هذا رجعي؛ لأنه إذا لم يلزم المال يكون معنا لفظ الخلع ولفظ الطلاق، والواقع بالأول بائن وبالثاني رجعي. انظر مادة ٢٩١^(١).

وكل هذه الأحكام بالنسبة للصغيرة، وأما الصغير فليس لأبيه أن يخالعه زوجته ولو في مقابلة عوض تدفعه للصغير؛ لأن الخلع طلاق وهو بيد الزوج فلا يملكه غيره إلا بإذنه، والصبي ليس له أن يأذن فيه، وكما لا يجوز للأب خلع زوجة ابنه، كذلك لا يجوز له أن يميز خلعاً أوقعه ابنه القاصر؛ لأن هذا الخلع باطل فلا تلحقه الإجازة إذ هي لا تلحق إلا الموقوف. انظر مادة ٢٩٢^(٢).

وإن كانت الزوجة كبيرة عاقلة ولكنها غير رشيدة بأن كانت محجوراً عليها

(١) (مادة ٢٩١) إذا جرى الخلع بين الزوج وزوجته القاصرة واشترط عليها بدلاً معلوماً توقف على قبولها، فإن قبلت وهي من أهل القبول بأن كانت تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب، تم الخلع ولا مال عليها ولا يسقط مهرها، وإن لم تقبل أو قبلت ولم تكن من أهلها فلا تطلق، ولو قبل عنها أبوها، فإن بلغت وأجازت قبوله جاز عليها، وإذا طلقها الزوج على مهرها وهي صغيرة بميزة وقبلت تطلق رجعيًا ولا يسقط مهرها.

(٢) (مادة ٢٩٢) لا يصح خلع الأب عن ابنه الصغير، وليس له أن يميز خلعاً أوقعه ابنه القاصر.

لسفه، واختلعت من زوجها على مال، سواء كان المال هو المهر أو غيره، وقع الطلاق البائن، ولا يلزم المال، أما وقوع الطلاق فلتعليقه على القبول وقد وجد، وأما عدم لزوم المال فلأن المحجور عليه للسفه ليس له أن يتبرع بشيء من أمواله فألغينا لزوم المال، ولو قيل بأن الطلاق لا يقع لأن غرض الزوج من هذه الفرقة استحقاقه للبدل، فإذا لم يستحقه فلا يقع الطلاق، لكان ظاهراً كما تقدم في الصغيرة، اللهم إلا أن يقال: إن الزوج كان يلزمه العلم بعدم لزومه، إذ هي سفية، فجهله بهذا لا يعد عذراً.

ولكن بقي أن يقال: كيف يكون هذا تبرعاً مع قولهم: إن الخلع من جهة الزوجة معاوضة، فكان مقتضى القياس أن يأخذ الخلع أحكامها، ويكون موقوفاً على إجازة الولي، فإن رأى فيه خيراً نفذه وإلا أبطله، ويجاب عن ذلك بما قالوه من أن البضع في حالة الخروج غير متقوم، ومثل هذا يقال في خلع الصغيرة المميزة.

وهذا بالنسبة للخلع، وأما بالنسبة للطلاق على مال بأن قال لها: طلقتك في نظير خمسين جنيهاً مثلاً، فقبلت وقع الطلاق رجعيًا ولا يلزم المال لما ذكر، ولا يخفى أن ما قيل في الخلع يرد هنا أيضاً. انظر مادة ٢٩٣^(١).

وإن كانت الزوجة كبيرة عاقلة غير محجور عليها ولكنها مريضة، وخالعت زوجها على مال معلوم، فإما أن تبرأ من هذا المرض أو لا، فإن برئت منه فلا كلام في أنه يستحق كل العوض؛ لأنه تبين أن مرضها ليس مرض الموت فتكون كالصحيحة.

وإن لم تبرأ بل ماتت في هذا المرض، فإن كان مرض الموت بأن كانت وقته لا

(١) (مادة ٢٩٣) المحجور عليها نسفه إذا اختلعت من زوجها على مال وقعت الفرقة ولا يلزمها المال، وإن طلقها تطليقة على ذلك المال تقع رجعية.

تقدر على القيام بمصالحها داخل البيت، فلا يخلو الحال من أحد أمرين:

الأول: أن تموت وهي في عدة الطلاق الواقع بالخلع. الثاني: أن تموت بعد انقضائها، فإن كان الأول فللزوج الأقل من أشياء ثلاثة؛ وهي: بدل الخلع ومقدار إرثه منها وثلث مالها، فلو كان ما يخصه من تركتها تسعين فدانا، وبدل الخلع مائة وثلاثون، وثلث التركة مائة وعشرون، فله التسعون لأنها الأقل، ولو كان الثلث أربعين فهي له لأنها الأقل.

وإن كان الثاني، وهو ما إذا ماتت بعد انقضاء العدة إلى مقدار ما يرثه منها من شيئين؛ وهما: بدل الخلع وثلث مالها، وإنما لم ينظر إلى مقدار ما يرثه منها في هذه الحالة لأن الإرث لا يتأتى بعد انقضاء العدة.

ولذا لو كان الخلع قبل الدخول كان الحكم ما ذكر لعدم العدة، وإنما حكم الفقهاء بهذا الحكم لتهمة المواضعة بين الزوجين، إذ يجوز أن الزوجة تريد أن تعطي للزوج أكثر مما يستحق في الميراث لو ماتت وهي على ذمته، فتبذل عوض الخلع الذي هو أكثر من استحقاقه في التركة، فيكون فيه إضرار بباقي الورثة فيرد عليها هذا القصد.

وأنت خير بأنه لو كان كذلك لم يزد ما يستحقه الزوج من الميراث عن بدل الخلع في وقت من الأوقات، مع أنهم فرضوه وقالوا: يعطى الزوج بدل الخلع؛ إذ الزوج لو علم أن ما يأخذه من بدل الخلع أقل مما يستحقه في الميراث لم يقبل الخلع الذي تبين المرأة به، وتموت وهي على غير ذمته فلا يرثها، اللهم إلا أن يجاب بأن

الخطأ حصل منهما في تقدير التركة. انظر مادة ٢٩٤^(١).

ولا شك في أن المرأة هي التي تطالب ببذل الخلع متى لزمها فلا يطالب به غيرها، ولكن هذا إذا كانت هي المباشرة له، فلو وكلت غيرها بأن يخلعها من زوجها ففعل الوكيل فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثه:

الأول: أن يرسل بدل الخلع. الثاني: أن يضيفه إلى الزوجة. الثالث: أن يضيفه إلى نفسه إضافة ملك أو ضمان.

فإن كان الأول بأن قال: اخلع امرأتك بمائة جنيه، أو الثاني بأن قال له: اخلع امرأتك على بيتها، هذا كان المطالب بالبدل هي المرأة مثل ما إذا كانت هي المباشرة للخلع. وإن كان الثالث بأن قال: اخلع امرأتك على مائتي هذه أو مائتي جنيه على أي ضامن لها، ثبت للزوج حق مطالبة الوكيل لا الزوجة، ويكون للوكيل حق مطالبة المرأة بهذا البدل، سواء دفعه للزوج أو لم يدفعه، وسواء أمرته المرأة بالضمان أو لم تأمره؛ لأنه دفع ما هي ملزمة به، والإذن ولو دلالة كاف في الرجوع عليها بما دفع، وهو موجود فيرجع. انظر مادة ٢٩٥^(٢).

ومتى ثبت للزوج الحق في المطالبة ببذل الخلع سواء كان المطالب هو الزوجة أو غيرها فله الطلب في الحال، إلا إذا كان هناك شرط يقضي بخلاف ذلك؛ لأن بدل الخلع يصح أن يكون كله معجلاً، وأن يكون مؤجلاً، وأن يكون البعض معجلاً

(١) (مادة ٢٩٤) خلع المريضة مرض الموت صحيح، وإن كان على مال يعتبر من ثلث مالها، فإن ماتت وهي في العدة فلمخالعها الأقل من ميراثه، ومن بدل الخلع، ومن ثلث المال، وإن ماتت بعد العدة فله الأقل من البدل ومن الثلث، وإن برئت من مرضها فله جميع البدل المسمى.

(٢) (مادة ٢٩٥) لا يطالب الوكيل بالخلع من قبل المرأة بالبدل المخالغ عليه إلا إذا أضافه إلى نفسه إضافة ملك أو ضمان، فإن كان كذلك وجب عليه أداؤه ويرجع به على موكلته.

والبعض مؤجلاً إلى أجل معلوم قصر أو طال على حسب الاتفاق، ويصح أن يكون مقسطاً على أقساط معلومة يدفع كل قسط منها في وقت مخصوص، ولو حصل تأخير عن دفع القسط لم يحل باقي الأقساط إلا إذا اشترط ذلك. انظر مادة ٢٩٦^(١).

والزوج لا يستحق بدل الخلع إلا إذا كان عقد الزواج صحيحاً؛ لأن الخلع مثل الطلاق في أن كلا منهما لا يكون إلا بعد العقد الصحيح، وينبغي على هذا أنه لو كان الزوج فاسداً وحصل الخلع أو الطلاق على عوض، وسلمته المرأة للمخالع فلها أن تسترده منه؛ لأنه أخذه بغير حق، إذ المرأة ما دفعت هذا العوض إلا لتملك عصمتها؛ وهذا ثابت لها قبل الخلع؛ لأن العقد فاسد لا تترتب عليه الأحكام، فلها أن تتركه في أي وقت شاءت، فتكون قد دفعت بدل الخلع لظنها أنه يستحقه، فإذا تبين غير ذلك أخذته منه، وهذا كمن دفع لغيره ديناً ظاناً أنه عليه فتبين خلافه فإن له استرداده. انظر مادة ٢٩٧^(٢).

(١) (مادة ٢٩٦) يصح تعجيل بدل الخلع والطلاق وتأجيله إلى أجل قريب أو بعيد.

(٢) (مادة ٢٩٧) إذا خالع الزوج امرأته وأخذ منها بدلاً بغير حق، بأن كان النكاح فاسداً من أصله لا يقبل الخلع، فلها أن تسترد ما أخذه.

الباب الثالث في الفرقة بالعنة ونحوها

اعلم أن الإمام وصاحبيه اتفقوا على أن المرأة إذا وجدت زوجها معيبا بعيب من عيوب خمسة وهي الجب والعنة والتأخذ والخصاء والخنوثة، ثبت لها الخيار بين الفرقة وبين بقاء عقد النكاح، فإن شاءت اختارت الفرقة وإن شاءت اختارت الزوج.

فإن اختارت المقام مع الزوج بطل حقها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح أبداً لأنها رضيت بالعيب فسقط خيارها، وإن اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما، على التفصيل الذي تعرفه من شرح المواد الآتية، وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة فقد اختلفوا فيه فقال الإمام وأبو يوسف: إنه ليس سوى بشرط للزوم عقد النكاح فلا يفسخ العقد به.

وقال محمد: خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص شرط لزوم عقد النكاح حتى يفسخ به، وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط.

واستدل محمد بأن الخيار في العيوب الخمسة إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة، وهذه العيوب في إلحاق الضرر بها فوق تلك لأنها من الأدواء المتعدية عادة، وقد تتعدى إلى الولد، فلما ثبت الخيار بتلك فلائ يثبت بهذه أولى، بخلاف ما إذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة؛ لأن الزوج وإن كان يتضرر بها لكن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فإن الطلاق بيده، والمرأة لا يمكنها ذلك لأنها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طريقاً لدفع الضرر.

واستدل الإمام وأبو يوسف بأن الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء، وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب لأن الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار، هذا في جانب الزوج وأما في جانب المرأة فخلوها من العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها؛ لأن الطلاق بيده فتمكنه مفارقتها بخلاف المرأة، ولما كان الظاهر رأي محمد نص في القانون نمرة ٢٥ الصادر في سنة ١٩٢٠ على العمل به وهذا النص موجود بالمادة التاسعة منه ونصها:

للزوجة أن تطلب التفريق بينهما وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه، أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجدام والبرص، سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به، أو حدث بعد العقد ولم ترض به فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق.

ونصت المادة العاشرة على أن الفرقة بالعيب طلاق بائن، ونصت المادة الحادية عشرة على أنه يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها.

والعين شرعاً هو الذي لا يمكنه أن يصل إلى زوجته لأي سبب كان، والمجبوب هو مقطوع الأعضاء المعلومة، والخصي منزوع الخصيتين، والتأخير هو حبس السواحر أزواجهن عن غيرهن من النساء.

وفي الحديث جاءت امرأة إلى عائشة رضي الله عنها وقالت: أؤخذ جلي؟ فلم تظن لها حتى فطنت فأمرت بإخراجها، كنت بالجل من زوجها، والخنثة معروفة، وينبغي على ذلك أن المرأة إذا وجدت زوجها عينا فهي مخيرة بين أمرين؛

الأول: البقاء معه، والثاني: الفرقة بينها وبينه، فإن اختارت الأول فقد رضيت بإسقاط حقها فلا يعارضها فيه أحد.

وإن اختارت الثاني رفعت الأمر إلى القاضي ليفرق بينهما، ولو مكثت زمناً لم تخصمه أو خاصمته ومضت المد المقررة، ولم تعد إلى القاضي لم يبطل حقها؛ ولكن يشترط في ثبوت الخيار لما أن لا تكون عالمة بحاله قبل التزوج، فلو علمت سقط حقها لرضاها به. انظر مادة ٢٩٨^(١).

ولكن إذا اختارت الفرقة فليس لها أن تفارقه من نفسها لأنها تدعي عليه العنة، ومن الجائز أن تكون كاذبة، بل لا بد من أن ترفع الأمر إلى الحاكم، فإن فعلت ذلك فلا يفرق بينهما بمجرد أخبارها بل يتبع معها ما يتبعه في باقي الدعاوى، وهو أن يسأله الحاكم عن الدعوى المقامة عليه، فإذا أن يكذبها أو يصدقها، فإن كذبها وثبت أنه وصل إليها فلا يؤجل، وإن صدقها أو كذبها وثبت أنه لم يصل إليها بالطريقة الآتية في مادة (٣٠١) أجل سنة.

لأنه ثبت أن امرأة حضرت عند سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وأخبرته بأن زوجها لم يصل إليها فأجله حولا، فلما انقضى الحول ولم يصل إليها خيرها فاختارت نفسها، ففرق بينهما سيدنا عمر وجعلها تطليقة بائنة، وإنها أجل سنة ولم يفرق في الحال لأنه يحتمل أن يكون الامتناع لعل معترضة، ويحتمل أن يكون من أصل الخلقة، فلا بد من مدة يعرف منها ذلك.

وقد رت بالسنة لاشتغالها على الفصول الأربعة لأنه إذا كان من علة معترضة فإذا أن

(١) (مادة ٢٩٨) إذا وجدت الحرة زوجها عني لا يقدر على إتيانها في القبل ولم تكن عالمة بحاله وقت النكاح فلها أن تطالب التفريق بينها وبينه إذا لم ترض به، وإذا وجدت على هذه الصفة ولم تخصمه زمناً فلا يسقط حقها لا قبل المرافعة ولا بعدها.

تكون من غلبة حرارة أو برودة أو رطوبة أو يبوسة، والفصول الأربعة تشتمل على هذه الكيفيات، فالصيف حار يابس، والخريف بارد يابس، والشتاء بارد رطب، والربيع حار رطب، فإن كان مرضه ناشئاً عن إحدى هذه تم علاجه في الفصل المضاد له، أو عن كفتين فيتم في مجموع فصلين مضادين، فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال.

ثم إن التأجيل إما أن يكون في وسط الشهر أو في غرته، فإن كان الأول اعتبرت السنة بالأيام اتفاقاً، وإن كان الثاني فقال بعضهم: تعتبر قمرية وهي ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة، أي: ثلث يوم وثلث عشر يوم، وبعضهم يعتبرها شمسية وهي تزيد عن القمرية أحد عشر يوماً وبعض يوم.

وقد اختلفوا في المفتى به ولكن المعول عليه اعتبارها قمرية. ويحتسب من هذه السنة أيام شهر رمضان وأيام حيضها وأيام غيبته ولو للحج لأن المانع ليس من جهتها، ولا تحسب من السنة أيام غيبتها لوجود المانع من جهتها ولا أيام مرضها أو مرضه بشرط أن لا يستطاع معه الوقاع. وسواء كانت السنة شمسية أو قمرية فإنها تحتسب من يوم الخصومة إلا في أحوال ثلاثة:

الأولى: إذا كان صغيراً فإن المدة تبتدئ من وقت بلوغه. الثانية: إذا كان مريضاً فمن وقت شفائه. الثالثة: إذا كان محرماً بحج أو عمرة فمن وقت فك إحرامه. انظر مادة ٢٩٩^(١).

فإن مضت السنة ولم تعد المرأة إلى القاضي فيها، وأما إذا عادت إليه وادعت أنه

(١) (مادة ٢٩٩) إذا رافعت المرأة زوجها إلى الحاكم وادعت أنه عنين وطلبت التفريق، يسأله الحاكم فإن صدقها وأقر أنه لم يصل إليها يؤجله سنة كاملة قمرية، يحتسب منها رمضان وأيام حيضها ومدة غيبته إن غاب لحج وغيره، لا مدة غيبته ولا مدة مرضه ومرضها إن كان لا يستطاع معه الوقاع، وابتداء السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج صغيراً أو مريضاً أو محرماً، فإن كان كذلك فابتدؤها يعتبر من حين بلوغه أو شفائه أو فك إحرامه.

لم يصل إليها في هذه المدة أحضره وسأله، وحيث لا يخلو حاله من أحد أمرين؛ الأول: الإقرار بما قالت. الثاني: الإنكار.

فإن أقر يأمره الحاكم بطلاقها فإن امتثل فيها، وإن امتنع فرق القاضي لأنه ظالم فيدفع ظلمه من له عليه الولاية وهو القاضي، وهذه الفرقة طلاق لا فسخ، فإذا فرض وتزوجها بعد ذلك ولم يكن وقع عليها طلاق غير هذا ملك عليها طلقتين لا ثلاثاً، ولا خيار لها في هذه الحالة لأنها تزوجته ثانياً عالمة بحاله.

والمؤخذ والخصي كالعين في جميع هذه الأحكام لوجود العضو المعلوم فكانا مثله وكذلك الخنثى. وأما المجبوب فإنه إذا عرف إما بإقراره أو بالمس فوق الإزار، فإن كانت المرأة عالمة بذلك وقت العقد فلا خيار لها لرضاها به، وإن لم تكن عالمة به فإنها تخير للحال ولا يؤجل؛ لأن التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه، فلم يكن التأجيل مفيداً فلا يؤجل. انظر مادة ٣٠٠^(١).

وإن أنكر الزوج دعواها وادعى أنه وصل إليها فإن كان قبل التأجيل فحكمه علم مما تقدم في شرح مادة (٢٩٩) وإن كان بعد التأجيل كما هو الموضوع فلا يمكن القاضي أن يصدق واحداً منهما بلا برهان؛ لأنه يلزم عليه الترجيح بلا مرجح، فحيث يعين القاضي امرأتين ممن يثق بهن ويأمرهما بالكشف عليها، وعند ذلك لا يخلو الحال من أحد أمرين؛ الأول: أن تجدها ثيباً. الثاني: أن تجدها بكراً.

فإن كان الأول سواء كانت ثيباً في الأصل أو بكراً حلف الزوج لأنه هو المنكر؛

(١) (مادة ٣٠٠) إذا لم يصل الزوج لامرأته ولو مرة في مدة الأجل المقدر له وعادت المرأة شاكية إلى الحاكم بعد انقضائه طالبة التفريق يأمره الحاكم بطلاقها، فإن أبى فرق بينهما، وهذه الفرقة طلاق لا فسخ، ولو وجدته مجبوبة جاهلة ذلك وقت النكاح وطلبت مفارقتها يفرق بينهما للحال بدون إمهال.

فإن حلف سقط حقها وإن امتنع خيرها القاضي، وكذا لو كانت الزوجة بكرا في الأصل وادعت زوال بكارتها بعارض كالأصبع مثلا وإن كان حراما، فإنه يحلف أيضا فإن حلف سقط حقها وإن امتنع خيرت.

وإن كان الثاني وهو ما إذا وجداها بكرا خيرها القاضي فإن اختارت زوجها فالأمر ظاهر، وإن اختارت نفسها فرق بينهما، ولكن لا بد أن يكون اختيارها لنفسها في المجلس؛ لأن الزمن الذي مضى كاف في التروي، ولهذا لو قامت أو أقامها أحد منه يبطل خيارها. انظر مادة ٣٠١^(١).

والفرقة المترتبة على العنة والجب ونحوهما طلاق بائن؛ لأن المقصود -وهو دفع الظلم عنها- لا يحصل إلى بالبينونة، إذ لو كانت هذه الفرقة طلاقا رجعيا تكون المرأة معلقة بالمراجعة فلا تكون ذات زوج ولا مطلقة.

أما الأولى فلفوات المقصود وهو الوطء، وأما الثانية فلأنها ذات زوج فلا يحصل لها دفع الظلم، والبينونة صغرى لحصول المقصود بها. ويترتب على ذلك أن المرأة لا تحرم على العنين لا حرمة مؤبدة ولا مؤقتة بزواج غيره، فلو اتفقا بعد التفريق على التزوج ثانيا جاز ذلك سواء كان في العدة أو بعدها.

ويترتب عليه أيضا أنه إذا مات أحدهما في عدة التفريق فلا يرثه الآخر لأن

(١) (مادة ٣٠١) إذا أنكر الزوج دعوى المرأة عليه بالعنة وادعى الوصول إليها قبل التأجيل أو بعده يعين الحاكم امرأتين ممن يثق بهن للكشف عنها، فإن كانت ثيبًا من الأصل أو بكرا وقالتا: هي ثيب، يصدق الزوج بيمينه، ولو ادعت المرأة زوال بكارتها بعارض، فإن حلف سقط حقها، وإذا نكل عن اليمين أو قالتا: هي بكر، فإن كان ذلك قبل التأجيل يؤجل ستة كما مر في المادة السالفة، وإن كان بعد التأجيل تخير المرأة في مجلسها، فإن اختارت الفرقة يفرق بينهما، وإن عدلت واختارت الزوج، أو قامت، أو أقامها أحد من مجلسها قبل أن تختار بطل اختيارها.

الإرث لا يكون إلا إذا كانت الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً، بأن كانت في عدة الطلاق الرجعي، أما إذا كان الطلاق بائناً فلا توارث في عدته إلا في حال هرب الزوج أو الزوجة من إرث صاحبه كما تقدم مستوفى في طلاق المريض. انظر مادة ٣٠٢^(١).

(١) (مادة ٣٠٢) الفرقة بالعنة ونحوها لا يترتب عليها تحريم المرأة، بل إذا تراضت هي والعين على التزوج ثانياً بعد التفريق جاز لهما ذلك في العدة وبعدها، ولا يتوارث الزوجان في الفرقة بالعنة ونحوها.

الباب الرابع في الفرقة بالردة

اعلم أن الزوجين إما أن يكونا غير مسلمين، أو الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة بأن كانت كتابية، أو مسلمين، ولا يتأتى أن يكون الزوج غير مسلم والزوجة مسلمة لأن التزوج في هذه الحالة باطل، فلا تتعلق به الأحكام كما تقدم لك في شرح مادة (١٢٢).

فإن كان الأول فإن بقيا على دينهما فلا نتعرض لهما أصلاً لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون، وأما إن أسلم أحدهما أو أسلما معا فقد تقدمت كل الأحكام المختصة بهما في الفصل الثاني في حكم الزوجية بعد إسلام الزوجين أو أحدهما.

وإن كان الثاني فإن بقيا على دينهما فالأمر ظاهر، وإن غيرت الزوجة دينها فإذا كان الدين الذي انتقلت إليه ساهوا بقي الزواج ولا نتعرض لها، وإن كان غير ساهوي عرض عليها الرجوع إلى دين ساهوي، فإن امتثلت بقي العقد وإلا فرق بينهما؛ لأن المسلم لا يجوز له أن يتزوج غير كتابية لا ابتداء ولا بقاء.

ولما إذا كان المغير لدينه هو الزوج بأن ارتد والعياذ بالله تعالى، فالحكم ما يأتي في الحالة الثالثة، وإن كان الثالث فإن بقيا على دينهما فالأمر ظاهر أيضاً، وأما إذا حصل ارتداد فإما أن يكون من واحد أو منهما، فإن كان الأول بأن أنكر أحدهما شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة أو الصوم، أو ألقى المصحف الشريف في القاذورات، انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما في الحال بلا توقف على قضاء القاضي؛ لأن الردة تمنع النكاح ابتداء فكذا تمنعه بقاء، بمعنى أن المرتد ليس له أن يتزوج ولو كانت من يريد تزوجها متدينة بغير دين الإسلام ومثله المرتدة؛ لأن النكاح يعتمد الملة ولا ملة لهما، وما انتقلا إليه لا يقران عليه.

والفرقة الحاصلة بالردة فسخ لا طلاق سواء كانت الردة من جهة الزوج أو الزوجة، وينبغي على هذا أنه لو حصل هذا التزوج بعد الإسلام، ولم يكن حصل طلاق قبل الردة ولا بعدها وهي في العدة، ملك عليها ثلاث طلاقات لا اثنتين، والقائل بهذا هو الإمام وأبو يوسف، وقال محمد: إن كانت المرتدة هي الزوجة كانت الردة فسخا، وإن كان الزوج فهي طلاق كإبائه عن الإسلام. انظر مادة ٣٠٣.

ولكن الحرمة التي تترتب على ردة أحد الزوجين ليست حرمة مؤبدة بل هي مؤقتة لأن لها سببا وهو الردة، وهذا السبب يمكن زواله، فإن زالت فقد ارتفع السبب الذي أوجدها فيجوز تزوجها.

وينبغي على ذلك أنه إذا أسلم المرتد منها جاز له التزوج ثانيا بدون توقف على محل ولو وقع عليها طلقتان قبل الردة؛ لما عرفت من أن هذه الفرقة فسخ لا طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف، سواء كان هذا التزوج في العدة أو بعد انقضائها؛ لأن الزوج الثاني هو الأول، فلا يشترط انقضاؤها لعدم اختلاط الأنساب، ولكن محل ذلك إذا لم يوقع الزوج عليها ثلاث طلاقات بعد الردة وهي في العدة، فإن حصل ذلك وكان بديار الإسلام فليس له أن يتزوجها إلا بعد تزوجها بغيره.

وبما أن الردة تفسخ العقد سواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجة، فإذا أريد تجديده فلا بد من التراضي، إنها إذا كانت المرتدة هي الزوجة وبعد إسلامها رغب الزوج في عودها إليه أجبرت على تجديد العقد بمهر يسير، خصوصا إذا كان

(١) (مادة ٣٠٣) إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام انفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما للحال بلا توقف على القضاء، وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق.

ارتدادها حيلة لفسخ العقد. انظر مادة ٣٠٤^(١).

وهذه الأحكام إن كان المرتد أحد الزوجين فقط، فإن ارتدا فإما أن يكون ارتدادهما معاً أو متعاقبا.

فإن كان الأول فإما أن يسلمها معاً أيضاً أو متعاقبا، فإن أسلمها معاً فلا يفسخ العقد، وإن أسلمها متعاقبا ولم يعلم الأسبق منهما فالظاهر فسخ العقد لأنه ثبت في وقت من الأوقات أن أحدهما مسلم والآخر مرتد، ومثل هذا في الحكم ما إذا علم من أسلم منها أولاً.

وإن كان الثاني وهو ما إذا ارتدا متعاقبين انفسخ العقد لثبوت إسلام أحدهما ورده الآخر. انظر مادة ٣٠٥^(٢) تأمل.

وما تقدم من الأحكام إنما هو بالنسبة لحصول الفرقة بين الزوجين وعدمها، وأما بالنسبة لاستحقاق الزوجة المهر فلا يخلو الحال من أحد أمرين؛ الأول: أن تكون الردة بعد الدخول حقيقة أو حكماً. الثاني: أن تكون قبل الدخول، وعلى كل فإما أن يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة، فإن كان بعد الدخول وجب لها كل المهر،

(١) (مادة ٣٠٤) الحرمة بالردة ترتفع بارتفاع السبب الذي أحدثها، فإذا جدد المرتد إسلامه جاز له أن يحدد النكاح والمرأة في العدة أو بعدها من غير محلل، وتجبر المرأة على الإسلام وتجديد النكاح بمهر يسير وهذا ما لم يكن طلقها ثلاثاً وهي في العدة وهو بديار الإسلام، ففي هذه الصورة تحرم عليه حرمة مغياة بنكاح زوج آخر.

(٢) (مادة ٣٠٥) إذا ارتد الزوجان معاً أو على التعاقب ولم يعلم الأسبق منهما ثم أسلمها كذلك يبقى النكاح قائماً بينهما، وإنما يفسد إذا سلم أحدهما قبل الآخر.

سواء كانت الردة من جهته أو من جهتها لتأكده بالدخول. انظر مادة ٣٠٦^(١).

وإن كانت قبل الدخول فإن كانت من قبل الزوج فإما أن يكون لها مهر مسمى في العقد أو لا، فإن كان الأول وجب لها نصفه لأنها فرقة أتت من قبله قبل الدخول فيتصرف المسمى، وإن كان الثاني وجبت لها المتعة.

وإن كانت من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة؛ لأن هذه الفرقة أتت من قبلها قبل الدخول فلا تستحق شيئاً أصلاً، وقد تقدمت هذه الأحكام بأدلتها في الفصل الثالث في الأسباب التي تؤكد لزوم المهر بتمامه للمرأة، والأحوال التي تستحق فيها نصف المهر، والأحوال التي لا تستحق فيها شيئاً. انظر مادة ٣٠٧^(٢).

هذا حكم المهر، وأما إرث أحدهما من الآخر فيقال فيه: لا يخلو الحال من أحد أمرين:

الأول: أن يموت أحدهما بعد انقضاء عدة الفرقة التي حصلت بالردة.

الثاني: أن يموت فيها، فإن كان الأول فلا توارث بينهما لأنها صاروا أجنبيين من بعضهما لانقطاع الزوجية وزوال كل الأحكام المترتبة على الزواج، سواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجة.

وإن كان الثاني فإما أن يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة، وعلى كل فإما أن تكون الردة في حال الصحة أو في حال مرض الموت، فإن كان هو المرتد ورثته في

(١) (مادة ٣٠٦) إذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة أو حكماً فلها كامل مهرها سواء وقعت الردة منها أو من زوجها.

(٢) (مادة ٣٠٧) وإذا وقعت الردة قبل الدخول فإن كانت من قبل الزوج فلها نصف المهر المسمى أو المتعة إن لم يكن لها مهر مسمى، وأن كانت من قبلها فلا شيء لها من المهر ولا من المتعة.

الحالتين إن كانت مستحقة للميراث بأن كانت مسلمة ولم يكن هناك مانع من التوريث. انظر مادة ٣٠٨^(١).

وإن كانت هي المرتدة فإن كانت ردتها في مرض موتها ورثها زوجها إن لم يكن هناك مانع من الإرث، وإن كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في الإرث، وإنما قالوا: إن الزوجة ترث زوجها إذا ارتد ومات في عدتها، سواء كانت الردة في حال الصحة أو في حالة المرض، وإن الزوج لا يرث من زوجته إذا ارتدت وماتت في العدة إلا إذا كانت الردة في حال المرض؛ لأن ردتها في معنى مرض الموت؛ لأنه إذا لم يسلم يقتل فيكون هاربا من إرثها فترته مطلقا، وأما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن هاربة من إرثه إلا إذا كانت ردتها في مرض الموت. انظر مادة ٣٠٩^(٢).

(١) (مادة ٣٠٨) إذا مات المرتد في عدة المرأة المسلمة فإنها ترثه سواء ارتد في حال صحته أو في مرض موته.

(٢) (مادة ٣٠٩) إذا ارتدت المرأة، فإن كانت ردتها في مرض موتها وماتت وهي في العدة يرثها زوجها المسلم، وإن كانت ردتها وهي في الصحة وماتت مرتدة فلا نصيب له في ميراثها.

الباب الخامس في العدة وفي نفقة المعتدة الفصل الأول فيمن تجب عليها العدة من النساء ومن لا تجب

لا شك في أن العدة لا توجد إلا بعد الفرقة، ولذا أخرجت عن جميع أنواعها، والعدة بضم العين بمعنى الاستعداد للشيء، وليست مقصودة هنا بل المقصود العدة بكسر العين ولها ثلاث معان؛ معنى في اللغة ومعنى في الشرع ومعنى في اصطلاح الفقهاء.

فمعناها في اللغة: الإحصاء، يقال: عدت الشيء عدة أحصيته إحصاء. ومعناها في الشرع: انتظار يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه.

وفي اصطلاح الفقهاء: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، وهذا المعنى أخص من المعنى الشرعي؛ لأن اسم العدة فيه خاص بانتظار المرأة زمنا مخصوصا لا بانتظار الرجل، مع أن الرجل يلزمه انتظار زمن مخصوص في مسائل؛ منها: إذا طلق زوجته وأراد أن يتزوج غيرها ممن لا يجوز له الجمع بينهما كأختها أو عمتها أو خالتها، فلا يجوز له ذلك إلا بعد انقضاء العدة سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا.

ومنها: إذا كان رجل متزوجا أربعا وطلق إحداهن فلا يجوز له أن يتزوج خامسة حتى تنقضي عدة منطلقها.

ومنها: إذا طلق زوجته ثلاثا وأراد أن يتزوجها لزمه الانتظار حتى تنقضي عدتها وتتزوج بغيره، إلى آخر ما علم مرارا، وغير ذلك من المسائل التي يطول شرحها وهي ترجع إلى شيء واحد، وهو أن المرأة التي امتنع نكاحها على الرجل لما منع يلزمه

انتظار زوال هذا المانع حتى تحل له، ولكن الفقهاء لا يسمون انتظار الرجل عدة، مع إطلاقها عليها شرعا، والعدة لها أحكام كثيرة.

منها: حرمة تزوج أخت المعتدة مثلا وأربع سواها ما دامت العدة باقية. ومنها: حرمة المعتدة على غير الزوج، أما هو فيجوز له العقد عليها إذا كانت معتدة لطلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى، فلو كان بائنا بينونة كبرى فلا يجوز لها تزوجها ولو في العدة.

وسبب العدة حصول الفرقة بين الرجل والمرأة بأي سبب كان، فمتى وجد السبب وجبت، وحيثئذ تجب العدة على المرأة في الأحوال الآتية:

أولا: إذا حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة سواء كان النكاح صحيحا أو فاسدا.

ثانيا: إذا حصلت الفرقة بينهما بعد الخلوة ولو فاسدة إذا كان العقد صحيحا، فلو كان فاسدا فلا تجب العدة عليها بعد الخلوة ولو كانت صحيحة، وبعضهم يقول: إذا حصلت الفرقة بعد الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح، فإن كان فسادها آتيا من جهة أمر شرعي كصوم رمضان وجبت العدة، وإن كان آتيا من جهة الحس كوجود ثالث أو مرض يمنع من المباشرة فلا تجب العدة وهو الظاهر، كما تقدم لك ذلك في مبحث الخلوة.

ولا فرق في وجوب العدة على الزوجة بعد حصول الفرقة بين ما إذا كان الطلاق رجعيا أو بائنا بينونة صغرى أو كبرى بل الكل سواء، ولا يخفى أن هذا فيما إذا كان العقد صحيحا، إذ لو كان فاسدا فلا يلحقه الطلاق، فالذي يتأتى فيه إما المتاركة أو تفريق القاضي.

ثالثاً: تفريق القاضي بالعنة، فإذا تزوج رجل امرأة ووجدته عنيماً وفرق القاضي بينهما بعد استيفاء الشروط المتقدمة في العنة وجبت عليها العدة.

رابعاً: تفريق القاضي بإباء الزوج الإسلام، فإذا كان الزوجان غير مسلمين وأسلمت الزوجة، وعرض الإسلام على الزوج وامتنع فرق القاضي بينهما، وجبت العدة على المرأة.

خامساً: تفريق القاضي باللعان، فإذا قذف الزوج زوجته بالزنا ورفعت أمرها إلى الحاكم وتلاعنا وفرق القاضي بينهما وجبت العدة على الزوجة.

سادساً: تفريق القاضي بسبب نقصان المهر، فإذا تزوجت المكلفة بلا إذن وليها العاصب رجلاً كفتاً بأقل من مهر المثل ودخل بها، فاعترض الولي العاصب ولم يتم الزوج مهر المثل وفرق القاضي بينهما بناء على طلب الولي وجبت عليها العدة.

سابعاً: تفريق القاضي بخيار البلوغ، فإذا زوج الصغيرة غير الأب أو الجد من الأولياء لرجل كفء بمهر المثل ودخل بها قبل البلوغ، وعندما بلغت اختارت نفسها وفرق القاضي بينهما، وجبت عليها العدة.

ثامناً: إذا ارتد الزوج فسخ عقد الزواج فتعتد الزوجة لحصول الفرقة بالفسخ.

تاسعاً: إذا كان عقد الزواج فاسداً ودخل بها وترك أحد الزوجين الآخر وجبت العدة، ومثله إذا لم يفترقا وفرق القاضي بينهما.

عاشراً: إذا حصلت الفرقة بعد الوطء بشبهة، فإذا زفت امرأة لرجل وقيل له: هي زوجتك، ولم تكن كذلك فدخل بها وتبين الأمر، وحصلت المتاركة، أو لم تحصل وفرق القاضي بينهما وجبت العدة.

وكل هذه الفرق لا يجب فيها العدة إلا إذا حصلت بعد الدخول، فإن كانت قبله فلا تجب، ولكن لو حصلت الفرقة بالوفاة وكان العقد صحيحا وجبت العدة مطلقا، أي: سواء كان قبل الدخول أو بعده؛ لأن حكمتهما في الوفاة إظهار الحزن على الزوج، وهذا لا فرق فيه في الحالتين، بخلاف الحكمة في غير الوفاة فإنها معرفة براءة الرحم، وهذا لا يكون إلا بعد الدخول. انظر مادة ٣١٠^(١).

وأنواع العدة ثلاث: حيض وأشهر ووضع حمل، وذلك يختلف باختلاف الفرقة وحال الزوجة وعقد الزواج. ويبان أن المرأة إن كانت من ذوات الحيض وحصلت الفرقة بالطلاق، سواء كان رجعيًا أو بائنًا، وسواء كان البائن بينونة صغرى أو كبرى، أو حصلت الفرقة بالفسخ كارتداد الزوج، أو اختيار المرأة نفسها بالبلوغ، فلا تنقضي عدتها إلا بثلاث حيض كوامل، ولكن يشترط لذلك شروط:

الأول: أن تكون المرأة حرة، فلو كانت رقيقة انقضت عدتها بحيضتين.

الثاني: أن تكون حائلا، أي: غير حامل، فلو كانت حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل، وإن قصر الزمن.

الثالث: أن تكون مدخولا بها حقيقة أو حكما -الخلوة- إلا أنه يشترط في لزوم العدة بعد الدخول الحكمي أن يكون العقد صحيحا، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كانت المرأة مسلمة أو كتابية متزوجة بمسلم.

(١) (مادة ٣١٠) العدة من موانع النكاح لغير الزوج، وتجب على كل امرأة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة في النكاح الصحيح والفساد، وبعد الخلوة الصحيحة أو الفاسدة في النكاح الصحيح، سواء كانت الفرقة عن طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى، أو تفريق بعنة ونحوها أو لعان أو نقصان مهر أو خيار بلوغ، أو فسخ أو متاركة في النكاح الفاسد أو وطء بشبهة، وتجب أيضا على كل امرأة توفي عنها زوجها ولو قبل الدخول بها في النكاح الصحيح.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ والآية وإن لم تنص إلا على المطلقات إلا أنه قيس عليها غيرها ممن حصلت الفرقة بينهما بالفسخ، لأن العدة إنما وجبت لتعرف براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح، وهذا يتحقق في غير الطلاق أيضا.

والقروء جمع قرء وهو الحيض، وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: هو الطهر، فلا تنقضي العدة عنده إلا بثلاثة أطهار، وينبني على هذا الخلاف أن الرجل إذا طلق زوجته في أول الطهر فلا يحتاج عنده إلا إلى حيضتين.

وعند الحنفية لا بد من ثلاث حيض، وإذا طلقها فنزل عليها الدم انقضت عدتها عند الحنفية بطهرين وثلاث حيض، وعنده بثلاثة أطهار، وحكمة العدة في هذه الحالة تعرف براءة رحم المرأة من الحمل، ولكن يقال: إن هذا التعرف تكفي فيه حيضة واحدة لأن الحنفية يقولون: إن الحامل تحيض أصلا، فمتى حاضت مرة علمنا أنها ليست بحامل، فكان مقتضى هذا لا أن العدة تنقضي بحيضة واحدة لحصول المقصود بها.

وقد أجابوا عن ذلك بأن الأولى لتعرف براءة الرحم والثانية لإظهار شرف النكاح، حيث لم ينقطع أثره بحيضة واحدة بالنسبة للحررة والرققة، والثالثة لفضيلة الحرية على الرق.

وكما تكون العدة بالحيض عند الفرقة بالطلاق أو الفسخ في هذه الأحوال، تكون أيضا عند الوفاة في حالتين لا في كل الأحوال.

الأولى: إذا وطئ رجل امرأة بشبهة بأن زفت إليه وقيل له: هي زوجتك، ولم تكن كذلك فدخل بها وقبل المتاركة أو التفريق توفي الرجل، فإن المرأة تعتد بالحيض

في هذه الحالة.

الثانية: إذا كان العقد فاسدا ومات الزوج فإنها تعتد بالحيض أيضا لا أربعة أشهر وعشرة أيام التي هي عدة الوفاة؛ لأن حكمة العدة هنا تعرف براءة الرحم أيضا لا الحزن على الزوج، إذ هو في الوطء بشبهة ليس زوجا، وفي النكاح الفاسد ليس زوجا شرعيا فلا يجب الحزن عليه، والعدة لا تجب بعد الخلوة إلا إذا كان العقد صحيحا، فلو كان فاسدا وحصلت المتاركة من الزوجين أو لم تحصل، وفرق القاضي بينهما فلا تجب العدة إلا إذا حصل وصول حقيقي قبل ذلك؛ لأن الخلوة حينئذ ولو كانت صحيحة لا توجب العدة وحدها.

ولا تنقضي العدة وتملك المرأة عصمتها إلا إذا حاضت ثلاث حيض كوامل، فلو طلقها زوجها وهي حائض فلا تحتسب هذه الحيضة من العدة بل من الحيضة التالية لهذه. انظر مادة ٣١١^(١).

وإن لم تكن المرأة الحرة الغير الحامل المدخول بها حقيقة أو حكما في النكاح الصحيح من ذوات الحيض لأي سبب كان، أي: سواء كان السبب هو الصغر أو الكبر، بأن بلغت سن الإياس وهو خمس وخمسون سنة، أو بلغت بالسن وغايته خمس عشرة سنة، ولم تر الحيض أصلا، وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها بالطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه، فعدتها تنقضي بثلاثة أشهر كاملة لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي

(١) (مادة ٣١١) عدة الطلاق أو الفسخ بجميع أسبابه في حق المرأة الحرة الحائض المدخول بها حقيقة أو حكما في النكاح الصحيح ولو كتابية تحت مسلم: ثلاث حيض كوامل إن كانت من ذوات الحيض، وكذا من وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد عدتها بالحيض لموت الواطئ فيهما، وللتفريق أو المتاركة بعد الدخول الحقيقي لا بعد الخلوة ولو كانت صحيحة، ولا تحتسب حيضة وقعت فيها الفرقة بأي نوع، بل لا بد من ثلاث حيض كوامل غيرها حتى تملك المرأة عصمتها وتحل للأزواج.

يَمْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ تَحِيضْ ۖ أَي: مثلهن.

روي أنه لما نزلت آية القرء قالوا: قد علمنا عدة التي تحيض، فالتى لا تحيض لا ندري ما عدتها، فأنزل الله تعالى هذه الآية، فالمعنى: إن ارتبتم في عدة التي لم تحض فعدتها ثلاثة أشهر.

والعدة إما أن تجب في غرة الشهر أو في أثناثه، فإن كان الأول انقضت بثلاثة أشهر ولو نقصت عن تسعين يوماً، وإن كان الثاني اعتبرت الأيام فلا تنقضي إلا بتسعين يوماً من تاريخ الفرقه. انظر مادة ٣١٢^(١).

والمعتدة بالأشهر إما أن لا ترى الحيض أصلاً أو تراه، فإن رآته فإما أن تكون تلك الرؤية بعد تمام الأشهر أو في أثناثها، فإن لم تره أصلاً فلا كلام في أن عدتها انقضت بالأشهر هذه المرة، وإذا احتيج إلى العدة في المستقبل تنقضي بالأشهر أيضاً، وإن رآته بعد تمام الأشهر انقضت في هذه المرة بها وفي المستقبل تكون بالحيض.

فإذا فرض وتزوجت الآية بعد مضي ثلاثة أشهر ثم عاودها الدم على عاداتها فلا ينقض هذا الزوج، وإن رآته في أثناثها كما إذا كانت مراهقة، أي: قريبة من البلوغ، ودخلت في العدة بالأشهر، أو آيسة بأن بلغت خمسا وخمسين سنة، وكان الحيض انقطع عنها، ودخلت في العدة بالأشهر، وقبل انقضائها رأت الدم على عاداتها انقضت العدة بالأشهر، ووجب عليها أن تستأنف عدة الحيض فلا تحل

(١) (مادة ٣١٢) إذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغر أو كبر أو بلغت بالسن ولم تحض أصلاً، فعدة الطلاق أو الفسخ في حقها ثلاثة أشهر كاملة، فإذا وجبت العدة في غرة الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، ولو نقص عدد أيام بعضها عن الثلاثين يوماً، وإذا وجبت في خلاله تعتبر العدة بالأيام وتنقضي بمضي تسعين يوماً.

للأزواج إلا بعد ثلاث حيض كوامل.

والسبب في ذلك بالنسبة للمراهقة أنها صارت من ذوات الحيض فيلزمها أن تعتد به لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾.

وبالنسبة للآيسة أن العدة بالأشهر خلف عن العدة بالحيض؛ لأن عود الحيض يبطل الإياس، فظهر أنه لم يكن خلفا، وذلك لأن شرط الخلفية تحقق الإياس، وذلك لا يكون إلا باستدامة العجز إلى الممات كالقدية في حق الشيخ الفاني، فإن له أن يفطر في رمضان ويفدي عن صوم كل يوم، فإذا قدر قبل موته لزمه قضاء صوم الأيام التي أفطر فيها: انظر مادة ١٣٣^(١).

فظهر جليا أنه متى ثبت أن المرأة من ذوات الحيض فلا تنقضي عدتها إلا بثلاث حيض، وينبغي على ذلك أنه لو رأت المرأة دم الحيض مرة واحدة، بأن نزل عليها ثلاثة أيام؛ لأن هذا الزمن أقل مدة الحيض، ثم انقطع عنها الدم لأي سبب كان، واستمر طهرها وكانت متزوجة، أو تزوجت بعد تلك الحيضة، ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير وفاته، فلا تنقضي عدتها بالأشهر، بل لا بد من أن تحيض ثلاث حيض حتى تنقضي العدة؛ لأنه ثبت أنها من ذوات الحيض فلا تعتد بغيره.

فإذا عاد الدم قبل بلوغها سن الإياس اعتدت به، وإن لم يعد أصلا فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الإياس وهو خمس وخمسون سنة، وتعتد بعده بثلاثة أشهر

(١) (مادة ٣١٣) إذا اعتدت المراهقة بالأشهر ثم حاضت قبل تمامها وجب عليها أن تستأنف العدة بالحيض، وكذا الآيسة التي دخلت العدة بالأشهر إذا رأت الدم على العادة قبل تمام الأشهر انتقض ما مضى من عدتها، ووجب عليها استئنافها بالحيض، فلا تحل للأزواج إلا بعد ثلاث حيض كوامل، فإذا رأت الدم على العادة بعد تمام الأشهر فقد انقضت عدتها ولا تستأنف غيرها، ونكاحها جائز بعدها، وتعتد في المستقبل بالحيض.

كاملة، وهذه المسألة في غاية الشدة بالنسبة للنساء لطول زمن العدة عليهن، إذ يمكن أن يكون خمسًا وأربعين سنة وأشهرًا، وبالنسبة للرجال أيضًا لإلزامهم بالإنفاق على المرأة حتى تنقضي العدة.

ولذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: تنقضي عدتها بسنة بيضاء، أي: لا ترى فيها الحيض إذا كانت غير مرضع، وهو ظاهر المراد؛ لأن الغرض من المدة أمران: تعرّف براءة الرحم وإظهار الحزن والأسف على الفراق، ولم يجعل الشارع مدة للحزن أكثر من أربعة أشهر وعشرة أيام، وبراءة الرحم تعرف بغير هذا الزمن لأن أكثر مدة الحمل ستان.

فلو قالوا: لا تنقضي عدتها إلا بعد مضي سنتين من وقت الفرقة للتحقق من براءة الرحم، لكان وجيهاً مع أنه لم يقل به أحد من الحنفية، ولأي شيء تنقضي عدتها إذا توفي زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام، ولا تنقضي إذا كانت الفرقة بغير الوفاة إلا ببلوغ سن الإياس وتعتد بعده.

فإن قالوا: إن عدة الوفاة هكذا. قلنا: إن الغرض من العدة في غيرها تعرف براءة الرحم، ولا يتأتى أن يكون مشغولاً بالولد هذا الزمن، فلا يسع إلا أن تقول كما يقولون: البحث وارد والحكم مسلم.

والمتبادر للعقل والذهن أن مذهب الإمام مالك هو الأرفق، فيفتى به للضرورة كما نص على ذلك بعض الحنفية. انظر مادة ٣١٤^(١).

(١) (مادة ٣١٤) المرأة التي رأت الدم أياماً ثم ارتفع عنها وانقطع لمرض أو غيره واستمر طهرها سنة فأكثر تعتد بالحيض، ولا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الإياس وتربص بعده ثلاثة أشهر كاملة، وسن الإياس خمس وخمسون سنة.

ولذا جاء في قانون نمرة ٢٥ الصادر في سنة ١٩٢٠ أن العمل يكون في هذه المسألة على مذهب الإمام مالك، ووضعت المادة الثالثة مبينة لحكم مذهبه ونصها: من تأخر حيضها بغير رضاع تعتبر عدتها بالنسبة للنفقة بسنة بيضاء لا ترى فيها الحيض، فإن ادعت أنها رأت الدم في أثنائها أخرت إلى أن ترى الدم مرة أخرى وإلى أن تمضي سنة بيضاء، وفي الثالثة إذ رأت الدم انقضت عدتها، وإن لم تره تنقضي العدة بانتهاؤها السنة.

فإن كانت مرضعا وحاضت في أثناء الرضاع اعتدت بالأقراء، وإن تأخر حيضها بعد انقضاء مدة الرضاع كان الحكم في تأخر حيضها هو ما تقدم، وفي الحالتين لا تسمع دعوى أن لها عادة في الحيض لأكثر من سنة.

وقد جاءت المادة الثانية عشرة من هذا القانون مبينة حكم هذه المسألة في الزمن السابق على صدور هذا القانون ونصها:

تسري أحكام المادة الثالثة من هذا القانون على المعتدات اللاتي حكم لهن بنفقات عدة بمقتضى أحكام نهائية صادرة قبل تنفيذ هذا القانون.

وهذا بالنسبة لمتدة الطهر، وأما ممتدة الدم وهي التي نزل عليها الدم واستمر بدون انقطاع، فلا يخلو حالها من أحد أمرين:

الأول: أن تكون لها عادة معروفة بالنسبة للطهر والحيض. والثاني: أن لا تكون كذلك، فإن كان الأول اتبعت عادتها فتتقضي عدتها بعد مضي الزمن الكافي لثلاث حيض من وقت الطلاق أو الفسخ.

وإن كان الثاني بأن لم تكن لها عادة أصلا بأن بلغت برؤية الدم واستمر أو كانت

لها عادة ونسيتها، ففيها أقوال كثيرة، والمفتى به منها أن عدتها تنقضي بعد مضي سبعة أشهر من وقت الطلاق أو الفسخ.

وذلك بأن يجعل لها ثلاث حيض بثلاثين يومًا احتياطًا، وثلاثة أطهار كل طهر شهران؛ لأن المدة الفاصلة بين دمى الحيض أقلها خمسة عشر يومًا، ولا حد لأكثرها، فأضاف من قال بهذا القول على أقل مدة الطهر ثلاثة أمثالها للاحتياط، وإن كان الغالب أن النساء يحضن في كل شهر مرة. انظر مادة ٣١٥^(١).

وإن كانت المرأة حاملًا انقضت عدتها بوضع جميع حملها، فلو فرض أنها كانت حاملًا بائنين فلا تنقضي عدتها بوضع أحدهما، ولكن لا بد أن يكون الحمل ظاهرًا كل خلقه أو بعضه؛ لأنه في هذه الحالة ولد، فإن لم يستتب من خلقه شيء بأن كان علقه أو مضغة فلا تنقضي به العدة وإنما كان كذلك لقوله تعالى: ﴿وَأُولَتْ الْأُحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

سواء طال الزمن أو قصر، ولا فرق في انقضاء العدة بوضع الحمل بين ما إذا كانت الفرقة بموت أو طلاق أو فسخ لعموم هذه الآية.

أما بالنسبة للفرقة بغير الوفاة فظاهر لأن براءة الرحم تحققت، وأما بالنسبة للفرقة بالوفاة فلقول سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه: لو وضعت وزوجها على سريريه لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج. انظر مادة ٣١٦^(٢).

(١) (مادة ٣١٥) ممتدة الدم التي تحيرت ونسيت عاداتها تنقضي عدتها بعد مضي سبعة أشهر من وقت الطلاق أو الفسخ.

(٢) (مادة ٣١٦) عدة الحامل وضع جميع حملها مستبينًا بعض خلقه أو كله سواء انحل قيد نكاحها بموت أو طلاق أو فسخ، فلو أسقطت سقطا لم يستتب بعض خلقه فلا تنقضي به العدة.

فعلم من ذلك أن الفرقة إن كانت بالوفاة وكانت المرأة حاملا انقضت عدتها بوضع الحمل ولو قصر الزمن، وأما إذا كانت غير حامل فلا تنقضي عدتها إلا بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

ولا فرق في ذلك بين ما إذا كانت المرأة التي توفي عنها زوجها وهي غير حامل صغيرة أو كبيرة مسلمة أو كتابية متزوجة بمسلم، ولا فرق أيضا بين ما إذا كانت المرأة مدخولا بها أو غير مدخول بها؛ لأن العدة في هذه الحالة إنما هي لإظهار الحزن والأسف على وفاة الزوج، ولذا يشترط أن يكون العقد صحيحا، فلو كان فاسداً كانت العدة بالحيض لأنها لتعرف براءة الرحم، لا لقضاء حق النكاح إذ هو غير شرعي، والحيض هو المعروف.

وكل هذه الأحكام بالنسبة للمرأة الحرة، فلو كانت رقيقة فإن كانت حاملا فهي مثل الحرة في أنها لا تنقضي عدتها إلا بوضع جميع الحمل، وإن كانت غير حامل فإن كانت من ذوات الحيض انقضت عدتها بحيضتين لقوله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان».

ولأن الرق منصف والحيضة لا تتجزأ فكملت فصارت حيضتين، وإليه أشار سيدنا عمر بقوله: لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا.

وإن لم تكن من ذوات الحيض تنقض عدتها بشهر ونصف في الفرقة بغير وفاة الزوج، فإن كانت بها انقضت بشهرين وخمسة أيام لأن الزمن يتجزأ فأمكن تنصيفه.

انظر مادة ٣١٧^(١).

وكل هذه الأحكام إذا كانت الفرقة بعد الدخول، فلو حصلت قبله فإن كانت بوفاة الزوج فعليها العدة كما تقدم، وإن كانت بغيرها فلا تجب عليها العدة، إنها إذا كان العقد صحيحا فلا يشترط في وجوب العدة الدخول الحقيقي، بل الخلوة توجبها، بخلاف ما إذا كان العقد فاسدا فإنها لا تجب إلا بعد الدخول الحقيقي.

وإنما لم تجب العدة على المطلقة قبل الدخول لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ ولأن حكمة العدة في هذه الحالة تعرف براءة الرحم وهو بريء بيقين. انظر مادة ٣١٨^(٢).

فيكون حاصل ما تقدم أن الفرقة إما أن تكون قبل الدخول أو بعده، وعلى كل فإما أن يكون سبب الفرقة وفاة الزوج أو غيرها، وإن كانت الفرقة بعد الدخول فإما أن تكون المرأة حاملا أو غير حامل، وعلى كل فإما أن تكون الفرقة بعد عقد زواج أو بعد وطء بشبهة، وإن كانت بعد عقد فإما أن يكون العقد صحيحا أو فاسدا.

فإن كانت الفرقة قبل الدخول ولو حكما وكانت بغير الوفاة فلا عدة على الزوجة، ومثله ما إذا كانت الفرقة بعد الخلوة، ولو كانت صحيحة لكن العقد فاسد.

(١) (مادة ٣١٧) عدة الحرة التي مات عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حاملا واستمر النكاح صحيحا إلى الموت، ولا فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة، مسلمة أو كاتبة تحت مسلم، مدخولا بها أو غير مدخول بها، وعدة الأمة إن بالحيض فحيضتان، وإن بالأشهر لموت وغيره فعلى النصف من الحرة، ولا فرق بينهما في العدة بوضع الحمل.

(٢) (مادة ٣١٨) لا تجب العدة على مطلقة قبل الدخول والخلوة من نكاح صحيح، ولا تجب بمجرد الخلوة من نكاح فاسد ولو كانت صحيحة.

وإن كانت قبل الدخول ولكنها بوفاة الزوج وكان العقد صحيحًا وجبت العدة وهي هنا أربعة أشهر وعشرة أيام، فلو كان العقد فاسدًا فلا تجب.

وإن كانت بعد الدخول وكانت المرأة حاملًا فالعدة تنقضي بوضع جميع الحمل سواء كان بعد عقد أو وطء بشبهة، وسواء كان العقد صحيحًا أو غير صحيح، وسواء كانت الفرقة بالوفاة أو بغيرها، وإن كانت بعد الدخول والمرأة غير حامل وكانت الفرقة بغير الوفاة، فإن كانت المرأة من ذوات الحيض تنقض العدة بثلاث حيض كواامل، وإن لم تكن من ذوات الحيض انقضت عدتها بثلاثة أشهر.

وإن كانت بعد الدخول والفرقة بالوفاة والمرأة غير حامل تنقض عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كان العقد صحيحًا، فلو كان فاسدًا فعدتها بالحيض.

وكل هذا إذا كانت المرأة حرة، أما لو كانت رقيقة فإن كانت حاملًا انقضت عدتها بوضع الحمل، وإن كانت غير حامل فإن كانت من ذوات الحيض تنقضي عدتها بحيضتين، وإن لم تكن من ذوات الحيض فعدتها تنقض بنصف الزمن الذي تنقض فيه عدة الحرة.

ثم إن الفرقة إن كانت بالطلاق ولم يمت الزوج في أثناء العدة بل بعد انقضائها فلا تنتقل المرأة إلى عدة الوفاة سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا؛ لأنه بانقضاء العدة انتهت الزوجية بجميع أحكامها، فلا يجب عليها بموته شيء.

وأما إذا مات الزوج في أثناء العدة ففيه تفصيل، ويبانه أن الطلاق إما أن يكون رجعيًا أو بائنًا، وكل منهما إما أن يكون وقوعه في حال الصحة أو في حال مرض الزوج مرض الموت، فينتج أربع صور:

الصورة الأولى: أن يكون الطلاق رجعياً وهو في حال الصحة، وفي هذه الحالة إذا مات في أثناء العدة بأن توفي قبل أن تحيض ثلاث حيض إن كانت من ذوات الحيض، أو ثلاثة أشهر إن لم تكن كذلك، انهدمت عدة الطلاق ولزمتها عدة الوفاة؛ لأن الزوجية قائمة في الطلاق الرجعي حتى تنقضي العدة.

فإذا مات الزوج في أثناءها فهي زوجته فتكون داخلة في عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ فتعد عدة الوفاة.

الصورة الثانية: أن يكون الطلاق رجعياً أيضاً ولكنه في حال المرض ومات الزوج في أثناء العدة، وهي في الحكم كالصورة الأولى كما ذكر. انظر مادة ٣١٨^(١).

الصورة الثالثة: أن يكون الطلاق بائناً وكان وقوعه في حال المرض، مع وجود الشروط التي يعتبر بها الزوج هارباً من إرثها بأن يكون من غير رضاها، كما علم ذلك من الفصل الخامس في طلاق المريض، ومات الزوج في أثناء عدتها حتى ورثته، وفي هذه الصورة تنتقل عدتها لا إلى عدة الوفاة، بل تعدت بأبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق فينظر إلى أطولهما وتعد به.

فإن كانت من ذوات الحيض فلا تنقضي عدتها إلا إذا حاضت ثلاث حيض في ظرف أربعة أشهر وعشرة أيام، فإن حصلت الحيض الثلاث في هذا الزمن فيها، وإن حصلت في أقل منه فلا بد من تكميله، وإن حصلت حيضتان فيه فلا بد من حيضة ثالثة بعده؛ لأن العدة بالحيض في هذه الحالة أطول من عدة الوفاة، وتاريخ العدة

(١) (مادة ٣١٨) إذا مات زوج المطلقة رجعياً وهي في العدة تعدت عدة الوفاة وتهدم عدة الطلاق، سواء كان وقوعه في حال صحة الزوج أو في مرض موته.

بالحيض يعتبر من وقت الطلاق.

وعلى هذا لو حاضت حيضتين قبل وفاته ولم تحض بعد وفاته إلا واحدة، ومضت عدة الوفاة، كفى، وهذا هو الظاهر، ويعلم من قولهم: ومات في أثناء العدة، أنه لو مات في هذه الصورة بعد انقضائها، بأن حاضت ثلاث حيض إن كانت من ذوات الحيض، أو مضى عليها ثلاثة أشهر إن لم تكن كذلك من تاريخ الطلاق قبل وفاته، فلا تنتقل إلى عدة أخرى لانقضاء العدة، ولذا لا تترث في هذه الحالة.

الصورة الرابعة: أن يكون الطلاق بائناً وكان وقوعه في حال الصحة أو في حال المرض، فيتبين أنه ليس هارباً من إرثها، بأن أكره على الطلاق مثلاً ومات في أثناء العدة، وفي هذه الصورة لا تنهدم العدة التي وجبت بعد الطلاق بل تتمها على حسب حالها وتنتهي. انظر مادة ٣١٩^(١).

وكل هذه الأحكام خاصة بوفاة الزوج بعد الطلاق، أما إذا بقي الزوج حياً فلما أن يعيدها إليه وهي في العدة أو لا، فإن لم يعدها إليه فلا كلام لنا لا في عدة جديدة ولا في مهر جديد، وأما إذا أعادها إليه في العدة فلما أن يكون الطلاق رجعياً أو بائناً، وعلى كل فلما أن يفارقها بعد الدخول أو قبله، فينتج من هذا صور أربع:

الأولى: أن يعيدها في الطلاق الرجعي ثم يفارقها بعد أن يدخل بها، وفي هذه الحالة تجب عليها عدة مبتدأة بلا خلاف لحصول الدخول بعد الرجعة، وليس هناك مهر في هذه الحالة حتى يقال: يجب أولاً؛ لأن عودها إليه في هذه الصورة يكون

(١) (مادة ٣١٩) إذا مات من أبان امرأته في مرض موته بغير رضاها، وكان موته في عدتها حتى ورثته، تنتقل عدتها وتعتد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق، أعني: أربعة أشهر وعشراً، فيها ثلاث حيض.

بالرجعة وهي لا يشترط فيها عقد ولا مهر جديدين، بل الذي يلزمه هو مهر العقد الأول الذي كان قبل الطلاق الرجعي.

الصورة الثانية: أن يعيدها إليه في الطلاق الرجعي ثم يفارقها قبل أن يدخل بها، وهذه أيضا لا كلام فيها بالنسبة للمهر لما تقدم في الصورة الأولى.

الصورة الثالثة: أن يعيدها بعد الطلاق البائن وهي في العدة ويدخل بها ثم يفارقها، وفي هذه الحالة يلزمه كل المهر، وعليها عدة مبتدأة بلا خلاف؛ لأن الطلاق متى كان بائنا فلا تجوز إعادتها إليه إلا بعقد ومهر جديدين، فإذا دخل بها فقد تأكد هذا المهر فيجب بالفرقة، وبما أنه حصل دخول فتلزمها عدة مبتدأة من وقت الفرقة الثانية.

الصورة الرابعة: أن يكون الطلاق بائنا ويعيدها إليه وهي في العدة ثم يفارقها قبل أن يدخل بها، وهذه مسألة خلافية؛ لأن الإمام الأعظم وأبا يوسف يقولان: تجب عليها عدة مبتدأة، ويجب عليه المهر الذي سماه في العقد الثاني كاملا، وقال محمد: عليه نصف المهر، وعليها إتمام العدة الأولى.

واستدل بأن هذا طلاق قبل المسيس والخلوة، وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة، وإكمال العدة الأولى إنما وجب بالطلاق الأول، إلا أنه لم يظهر حالة التزوج الثاني لعدم اختلاط الأنساب، فإذا طلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثاني كالمعدوم، فيجب عليها كمال العدة الأولى.

واستدل الشيخان بأنها مقبوضة في يده حقيقة بالدخول الأول، وبقي أثره وهو العدة، فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح، وقال زفر: لا عدة عليها أصلا؛ لأن الأولى قد سقطت بالتزوج فلا

تعود، والثانية لم تجب لأنه طلاق قبل الدخول، والظاهر مذهب محمد وإن كان المشهور مذهب الشيخين، وقد بين العلماء فساد مذهب زفر لأنه يترتب عليه ما يترتب، وأنت خير بأن الطلاق البائن هنا هو ما كان بائنا بينونة صغرى، إذ لو كانت كبرى لم يجز إرجاعها إليه إلا بعد تزوجها بغيره. انظر مادة ٣٢٠^(١).

وبما أن سبب العدة هو الطلاق أو المتاركة أو الوفاة فيكون ابتداءها عقب ذلك لأن المسبب يعقب السبب، وحيث أن يكون مبدأ العدة عقب الطلاق إذا كان العقد صحيحا، وعقب المتاركة أو تفريق القاضي إذا كان فاسدا وعقب الوفاة، سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا، وينبغي على ذلك أن العدة تنقضي وإن لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة لما ذكر، ولأنها أجل فلا يشترط العلم بمضيه، وأن المرأة إذا ادعت الطلاق على الزوج في وقت معلوم وأنكره، فأقامت بينة على صحة دعواها وحكم القاضي به اعتبر مبدأ العدة من الوقت المسند إليه الطلاق لا من وقت الحكم به.

فلو فرض أن المدة الفاصلة بين الوقتين كافية للعدة فقد انقضت فيجوز لها التزوج بغيره في يوم الحكم بطلاقها، ولو كانت هذه المدة غير كافية احتسبت من العدة ويلزم المرأة تكميلها، وأن الزوج إذا كان غائبا وتوفي وحضر من كان معه وشهدوا بوفاته في يوم معلوم وحكم القاضي بالوفاة انقضت العدة، إن كان الزمن الذي بين يوم الوفاة ويوم الحكم به كافيا وإلا كملته، وبعده تحل للأزواج، وهذا باتفاق، وكل هذا إذا كان الطلاق ثابتا بغير إقراره بأن شهدت به البينة وهو منكر له، أما إذا ثبت بإقراره بأن أخبر في وقت بأنه طلقها منذ زمان مضى ولم تقم عليه بينة، فقد اختلفت عبارة الفقهاء.

(١) (مادة ٣٢٠) من تزوج معتدته من طلاق بائن غير ثلاث وهي في العدة ثم طلقها وجب عليه لها مهر كامل، وعليها عدة مستقبله ولو لم يدخل بها.

فقال بعضهم: تبتدئ العدة من وقت الإقرار لا من الوقت المسند إليه الطلاق، سواء صدقته المرأة أو كذبتة أو قالت: لا أدري، زجرا له بكتمانه طلاقها ونفيًا للتهمة.

وينبغي على ذلك أنه لا يجوز له أن يتزوج أختها مثلا ما دامت في العدة بعد الإقرار، ولا يجوز له أن يتزوج بأربع سواها ما دامت في هذه العدة، ولو كان مريضا مرض الموت فلا يصح إقراره لها بدين، ولا أن يوصي لها لجواز أنهما اتفقا على الإقرار بالطلاق في وقت ماض ليصح ذلك.

وقال بعضهم: تبتدئ العدة من الوقت المسند إليه الطلاق لا من وقت الإقرار؛ لأن الطلاق سبب في وجوب العدة وقد وجد فتبتدئ، ولكن قال بعضهم: إن هذا ليس اختلافاً في الحقيقة، بل يحمل كل قول على محمل خاص، فيحمل الأول على ما إذا كانا مجتمعين؛ لأن الكذب في كلامه إن لم تصدقه أو في كلامها إن صدقته ظاهر، فلا يصدقان في الإسناد.

ويحمل الثاني على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه، وهذا كلام في غاية الحسن، فينبغي التحري عن محال التهمة وعن الناس الذين هم مظانها ويحكم في كل شيء بما يناسبه.

وكل هذا بالنسبة للزمن الذي تبتدئ فيه العدة، أما بالنسبة لنفقة الزوجة في العدة التي تبتدئ من وقت الإقرار عند القائل به، فلا يخلو الحال من أحد أمرين:

الأول: أن تصدقه المرأة في هذا الإخبار. الثاني: أن تكذبه، وعلى كل فإما أن يكون الزمن الفاصل بين الوقت المسند إليه -الطلاق والإخبار به- كافياً لانقضاء العدة أولا، فينتج أربع صور:

الأولى: أن تصدقه وهذا الزمن كاف لانقضاء العدة، وفي هذه لا نفقة لها بأنواعها الثلاثة لإقرارها بذلك، فيسري عليها خاصة.

الثانية: أن تصدقه وهذا الزمن غير كاف، وفي هذه تجب لها النفقة في الزمن الكافي لتنام العدة من الوقت المسند إليه الطلاق.

الثالثة: أن تكذبه في هذا الإخبار والزمن كاف، وهذه تجب لها النفقة بجميع أنواعها في العدة التي ابتدأت من وقت الإخبار لأنها لم تقر بسقوط حقها فيها.

الرابعة: بأن تكذبه والزمن غير كاف وهي كالثالثة في الحكم. انظر مادة ٣٢١^(١).

وهناك أشياء تلزم مراعاتها ما دامت المرأة في العدة، سواء كانت هذه الأشياء بالنسبة للأجنبي أو الزوج أو الزوجة.

فمن الأشياء التي تخص الأجنبي عدم جواز خطبتها تصريحاً وتعريضاً إن كانت معتدة لطلاق، سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا، فإن كانت معتدة لوفاة جازت الخطبة تعريضاً لا تصريحاً، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ۖ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

(١) (مادة ٣٢١) مبدأ العدة بعد الطلاق في النكاح الصحيح وبعد تفريق الحاكم أو المتاركة في النكاح الفاسد وبعد الموت فوراً، وتنقضي العدة ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت، حتى لو بلغها الطلاق أو موت زوجها بعد مضي مدة العدتين فقد حلت للأزواج، ولو أقر الزوج بطلاقها منذ زمان ماض ولم تقم عليه بينة، فالعدة تعتبر من وقت الإقرار لا من الوقت المسند إليه، وللمرأة النفقة إن أكذبت، ولا نفقة لها إن صدقته، وكان الزمن المسند إليه الطلاق قد استغرق مدة العدة، فإن لم يستغرق تجب لما بقي.

قال الرازي في تفسيره: أراد به المتوفى عنها زوجها بدليل سياق الآية، والمعنى: لا إثم عليكم فيما ذكرتم لمن من الألفاظ الموهمة لإرادة نكاحهن، أو أضمرتم في أنفسكم فلم تنطقوا به تعريضاً ولا تصريحاً، علم الله أنكم ستذكرونهن، فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن نكاحاً، والاستثناء من لا تواعدوهن وهو منقطع؛ لأن القول المعروف ليس داخلاً في السر والاستدراك مما قدرناه يريد به قوله: فاذكروهن، وقد تقدم السبب العقلي في شرح المادة الثانية فارجع إليه إن شئت.

ومنها: أنه لا يجوز له أن يعقد عليها ما دامت في العدة لقوله تعالى بعد الآية المتقدمة: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ﴾ ١٠ ولأنه إذا لم تجز الخطبة التي هي طلب التزوج فالتزوج فعلاً من باب أولى.

ومن الأشياء التي تخص الزوج عدم زواجه بمحرم لها كأختها أو عمتها ممن لا يجوز له الجمع بينهما. ومنها: أنه إن كان متزوجاً بثلاث غير المعتدة فلا يجوز له أن يتزوج غيرها حتى تنقضي العدة، وهاتان من المسائل التي يعتد فيها الرجل. ومنها: إلزامه بالنفقة إن كانت الفرقة من جهته، سواء كانت بمعصية أو غيرها أو من جهتها وكانت بغير معصيتها، فإن كانت بمعصيتها فلا تلزمه النفقة، وستأتي هذه المسألة في الفصل الآتي.

ومن الأشياء التي تخص الزوجة: الحداد، أي: الحزن على هذه الفرقة، سواء كانت بالوفاة أو الطلاق البائن إن كانت مسلمة مكلفة، أما المتوفى عنها زوجها فلا خلاف في حدادها لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد -أي تحزن- على ميت فوق ثلاثة أيام، إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً».

وأما المطلقة طلاقاً بائناً فحدادها مذهبنا، وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالى

عنه: لا حداد عليها؛ لأنه وجب إظهارا للتأسف على فوت زوج وفي بعدها إلى مماته، وهذا قد أوحشها بالإبانة فلا تأسف بفوته، ودليلنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى المعتدة أن تختضب بالحناء، وقال: «الحناء طيب».

ولم يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها، ولأنه يجب إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها، والإبانة أقطع لها من الموت بدليل أن لها أن تغسله إذا مات قبل الإبانة لا بعدها، وينبغي على ذلك أنها لا تزين ولا تتطيب لأنه يناق التأسف، فضلا عن أنه من دواعي الرغبة فيها، وهي ممنوعة عن التزوج، فتجنبه كي لا تكون ذريعة إلى الوقوع في المحرم.

ومنها: أنه يلزمها أن تعتد في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة، ولو حصلت وهي غير موجودة فيه، ولهذا لو خرجت لزيارة أهلها وطلقها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها فتعتد فيه لقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾.

والبيت المضاف إليها بالسكنى هو الذي تسكنه مع زوجها قبل الفرقة، فإن خرجت كان هذا الخروج معصية لقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾.

والفاحشة هي نفس الخروج كما قاله إبراهيم النخعي وتبعه أبو حنيفة، فيكون المعنى: إلا أن يكون خروجها فاحشة، كما يقال: لا يزي أحد إلا أن يكون فاسقا.

وقال ابن مسعود: الفاحشة هي الزنا، ويخرجن لإقامة الحد عليهن. وبه أخذ أبو يوسف، وقال ابن عباس: هي نشوزها، وأن تكون بذية اللسان، تبذو على أحماء زوجها، وقال عليه الصلاة والسلام للتي قتل زوجها: «اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله».

وذلك أن فريضة بنت مالك بن أبي سفيان أخت أبي سعيد الخدري، لما قتل زوجها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، واستأذنت أن تعتد في بني خدرة لا في بيت زوجها، فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما خرجت دعاها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها: «أعيدي المسألة» فأعادت فقال لها: «لا، حتى يبلغ الكتاب أجله» يعني: لا تخرجي حتى تنقضي عدتك.

وفي هذا الحديث دليل على حكمين؛ الأول: أنه يجب عليها أن تعتد في منزل الزوج. الثاني: أن الخروج في بعض النهار لقضاء حوائجها جائز، فإنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها خروجها للاستفتاء.

هذا هو الدليل النقلي وحكمته أن المرأة إذا اعتدت في البيت الذي كانت تسكنه مع الزوج قبل الفرقة تكون دائماً على ذكر من المعاشرة، فتحزن على فراقه إن توفي، فتمتنع عن ارتكاب شيء مخالف للشرع الشريف، وتكون قريبة الرضا إن أراد الزوج عودها إليه؛ لأن الطلاق ربما يكون لذنب اقترفته، وبعد ذلك مال إليها، وذلك لا يحصل إن اعتدت في غير هذا المسكن.

وبما أن الأعذار تغير الأحكام في العبادات وغيرها لأن الضرورات تبيح المحظورات، كان هذا الحكم عند عدم الضرورة، فلو وجدت جاز لها الخروج، وينبغي على ذلك جوازه في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا أخرج الزوج معتدة الطلاق ظلماً وعدواناً فلا شيء عليها، والإثم عليه، أو أخرجها صاحب المنزل لعدم القدرة على الأجرة، أو أخرجت الورثة معتدة الوفاة، بأن كان نصيبها من البيت لا يكفيها إذا قسم، أو طلبوا قسمة المهايأة ولو كان نصيبها كافياً لسكنائها.

ثانيا: أن ينهدم البيت بالفعل.

ثالثا: أن يخشى انهدامه فتخرج خوفا على نفسها ومالها.

رابعا: خوف تلف مالها بالضرب بأن كان البيت مهددا من اللصوص مثلا وهو غير حصين.

خامسا: إذا كان البيت الذي يسكنان فيه ليس مملوكا لهما، وتوفي الزوج ولا تجد المرأة كراهه، إلى غير ما ذكر من الأعذار المبيحة للخروج، كأن خافت خوفا شديدا من أمر الميت والموت، ولا أحد معها فيه.

فإن وجد عذر من الأعذار المبيحة للخروج انتقلت معتدة الوفاة إلى أقرب موضع منه لتكون دائما على ذكر من أحوال الزوج، وانتقلت معتدة الطلاق إلى الموضع الذي يشاؤه الزوج لوجوب السكنى عليه.

إذا علمت ما تقدم تعلم بداهة أن الخروج لقضاء المصالح بالنسبة لمعتدة الطلاق ليس من الأعذار؛ لأن الزوج متكفل بجميع ذلك، إذ نفقتها واجبة عليه، وأنه من الأعذار بالنسبة لمعتدة الوفاة لعدم وجوب النفقة لها، فتححتاج إلى الخروج نهارا وبعض الليل لطلب المعاش في النهار، وربما امتد إلى أن يهجم الليل فيجوز لها ذلك، وهذا لا يستغرق الليل كله، والضرورة تقدر بقدرها فلا تبیت خارج بيتها. انظر مادة ٣٢٢^(١).

(١) (مادة ٣٢٢) تعدت معتدة الطلاق والموت في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الفقرة، وإن طلقت أو مات عنها وهي في غير مسكنها عادت إليه فوراً، ولا تخرجان منه إلا أن يصير إخراجها، أو ينهدم، أو يخشى انهدامه، أو تلف مال المرأة، أو لا تجد كراه المسكن، فتنتقل معتدة الوفاة لأقرب موضع منه، ومعتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج، ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيًا كان أو بانثًا من بيتها إلا لضرورة، ولمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها ولا تبیت خارج بيتها.

الفصل الثاني في نفقة المعتدة

اعلم أن الفرقة بين الزوجين إما أن تكون بغير وفاة الزوج أو بوفاته، فإن كان الثاني فسيأتي حكمه في شرح مادة (٣٣١) وإن كان الأول فإما أن تكون من قبل الرجل أو من قبل المرأة، وعلى كل إما أن يكون سبب الفرقة معصية أو غير معصية فتنتج صور أربع:

الصورة الأولى: أن تكون الفرقة من قبل الزوج وكان سبب الفرقة غير معصية.

الثانية: أن تكون الفرقة من قبل الزوج وسبب الفرقة معصية، وفي هاتين الحالتين تجب النفقة بأنواعها الثلاثة، وهي: الطعام والكسوة والسكنى، ما دامت المرأة في العدة قصر الزمن أو طال، وينبغي على ذلك أن المرأة تجب لها النفقة ما دامت في العدة في المسائل الآتية:

أولاً: للمطلقة، فإذا طلق الرجل زوجته سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، وسواء كان البائن بائناً بينونة صغرى أو كبرى، وسواء كانت المرأة حاملاً أو حائلاً، أي: غير حامل؛ لأن سبب الفرقة آت من جهته.

ثانياً: للملاعنة، فإذا قذف الرجل زوجته بصريح الزنا، ورفعت أمرها إلى الحاكم، وتلاعن الزوجان وفرق الحاكم بينهما، وجبت عليها العدة، ولها النفقة ما دامت فيها؛ لأن هذه الفرقة آتت من قبله، وإن كان لها دخل فيها، لكنه هو السبب لحصول القذف منه أولاً، فهي مضطرة للدفاع عن شرفها وعرضها.

ثالثاً: للمبانة بالإيلاء، فإذا قال الرجل لزوجته: والله لا أقربك أربعة أشهر،

ومضت هذه المدة ولم يقربها فيها بانة منه وتلزمها العدة، فما دامت فيها وجبت لها النفقة لأنه هو السبب في الفرقة.

رابعاً: للمبانة بالخلع، فإذا قال الرجل لزوجته: خالعتك في نظير عشرين جنيتها، مثلاً، فقبلت وقع الطلاق البائن، ولزمتها العدة، فما دامت فيها وجبت لها النفقة لأنه هو السبب في هذه الفرقة، وإن كان لها دخل فيها بالقبول إذ لو لم تقبل لم يقع الطلاق.

ولكن محل وجوب نفقة العدة على الزوج في هذه الصورة إذا لم تحصل البراءة منها وقت الخلع بأن قال لها: خالعتك على كذا ونفقة العدة، فقبلت وقع الطلاق البائن، ولا تلزمه نفقة العدة لرضاها بسقوطها وهي حقها فتسقط، وقد تقدم هذا في الخلع.

خامساً: للمبانة بإبائه عن الإسلام، فإذا كان الزوجان مسلمين وأسلمت الزوجة، وعرض الإسلام على الزوج فامتنع وفرق القاضي بينهما وجبت عليها العدة ولزمتها النفقة؛ لأنه هو السبب في هذه الفرقة؛ إذ لو أسلم بقيت الزوجية إذا لم يكن هناك مانع آخر من بقائها، كأن تكون محرماً له بالنسبة للديانة الإسلامية.

سادساً: لزوجة من اختار الفسخ بالبلوغ، فإذا زوج غير الأب والجد الصغير، وعند بلوغه اختار فسخ هذا العقد انفسخ، ولزمت المرأة العدة فتجب لها النفقة ما دامت فيها لأنه هو السبب في هذه الفرقة.

سابعاً: للمبانة برده، فإذا كان الزوجان مسلمين وارتد الزوج، أي: خرج عن دين الإسلام والعياذ بالله تعالى، انفسخ عقد الزواج ولزمت المرأة العدة، فما دامت فيها وجبت لها النفقة لأنه هو السبب فيها، ولا شك في أن هذه فرقة سببها معصية

الزوج.

ثامنا: للمبانة بفعل الزوج بأصولها وفروعها ما يوجب حرمة المصاهرة، فإذا زنى الزوج بأم زوجته أو بنتها أو لمس واحدة منها بشهوة، حرمت عليه زوجته حرمة مؤبدة عند أبي حنيفة وأصحابه، ولزمتها العدة، فما دامت فيها وجبت لها النفقة لأنها فرقة أتت من قبله، ولا شك في أن هذه أيضا سببها معصية الزوج، ولا يخفى عليك أنه لا بد أن تكون هذه الأشياء حصلت بعد الدخول؛ إذ لو كانت قبله فلا تجب عليها عدة، فلا تجب على الزوج نفقة.

فتجب النفقة للزوجة على الزوج في كل هذه الصور ما دامت في العدة، سواء كانت العدة بالأشهر إن لم تكن المرأة من ذوات الحيض، أو بالحيض إن كانت ممن تحيض، أو بوضع الحمل إن كانت حاملا.

وإنما وجبت لها النفقة في هذه الصور على الزوج ما دامت في العدة؛ لأن النفقة جزاء الاحتباس وهي محبوسة في حكم هو المقصود من الزواج وهو الولد، إذ العدة واجبة في هذه الأحوال لصيانتها فتجب النفقة. انظر مادة ٣٢٤^(١).

الصورة الثالثة: أن تكون المرأة هي السبب في الفرقة ولكن السبب غير معصية،

(١) (مادة ٣٢٤) كل فرقة طلاقا أو فسخا وقعت من قبل الزوج لا توجب سقوط النفقة سواء كانت بمعصيته أو لا، فتجب عليه النفقة مدة العدة وإن طالت:

أولا: لمعتدة الطلاق الرجعي كان أو باثنا بينونة صغرى أو كبرى، حاملا كانت المرأة أو حائلا.

ثانيا: للملاعة والمبانة بالإيلاء أو الخلع ما لم تبرئه منها وقت وقوعه.

ثالثا: للمبانة بإبائه عن الإسلام.

رابعا: لزوج من اختار الفسخ بالبلوغ.

خامسا: للمبانة برده أو بفعله بأصلها أو بفرعها ما يوجب حرمة المصاهرة.

وفي هذه الصورة تجب لها النفقة أيضاً، وينبني على ذلك وجوب النفقة في الأحوال الآتية:

أولاً: لمن اختارت نفسها بالبلوغ، فإذا زوج الصغيرة غير الأب والجد بكفء ودفع مهر المثل فالعقد صحيح، ولكن لهذه الصغيرة عند البلوغ اختيار نفسها، فإذا اختارت نفسها وفسخت العقد ورفعت الأمر إلى القاضي وحكم بالفسخ، لزمتهما العدة ووجبت لها النفقة مادامت فيها؛ لأن هذه الفرقة وإن كانت من جهتها لكنها ليست معصية.

ثانياً: إذاً زوجت المكلفة نفسها لرجل واشترطت كفاءته لها، أو أخبرها بأنه كفء، ثم تبين أنه غير كفء، وفسخت العقد فلها النفقة ما دامت في العدة؛ لأن الفرقة وإن كانت من قبلها إلا أنها محقة فيها.

ثالثاً: إذا تزوجت المكلفة نفسها لكفء ودفع أقل من مهر المثل بلا رضا وليها العاصب قبل العقد، فطلب الولي من الزوج تميم مهر المثل فامتنع وفسخ العقد وجبت العدة ونفقتها.

رابعاً: إذا تزوجت امرأة رجلاً فوجدته عينا ورفعت أمرها إلى القاضي طالبة التفريق، وبعد التحريات الشرعية اللازمة خيرها القاضي فاختارت نفسها، وجبت لها النفقة ما دامت في العدة؛ لأنها محقة في طلبها الفرقة، ولا بد أن تكون الفرقة في هذه الأشياء بعد الدخول أو الخلوة، إذ لو كانت قبلها فلا عدة فلا نفقة.

وإنما وجبت النفقة في هذه الصور وإن كانت الفرقة من جهتها لأنها حبست نفسها بحق فلا تسقط نفقتها، كما إذا حبست نفسها عنه لعدم استيفائها معجل صداقها، فإن النفقة لا تسقط أيضاً؛ لأنها محقة في هذا المنع، ومحل استحقاق المعتدة

للنفقة إذا لم تخرج من بيت العدة، فإن خرجت سقطت نفقتها ما دامت على النشوز، فإن عادت إلى بيت الزوج عادت النفقة. انظر مادة ٣٢٥^(١).

الصورة الرابعة: أن تكون هي السبب في الفرقة وهو معصية، وفي هذه الحالة تسقط نفقتها، وينبغي على ذلك سقوطها في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا ارتدت، أي: خرجت عن دين الإسلام فلا نفقة لها ولو في العدة.

ثانياً: إذا فعلت بأصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة بأن قبلت أباه أو ابنه بشهوة أو مكنته من نفسها؛ لأنها تحرم على زوجها حرمة مؤبدة بفعل هذه الأشياء عند أبي حنيفة وأصحابه كما تقدم مراراً، فتسقط نفقتها وإن كانت في العدة لأن سبب الفرقة معصية من جهتها، ولكن محل سقوط نفقتها في هذه الحالة إن كانت طائعة، فلو أكرهت على تمكينه منها فلا تسقط نفقتها لأنها مضطرة في ذلك، وأنت خير بأن هذا لا بد أن يكون بعد الدخول أو الخلوة كما تقدم.

وإنما سقطت النفقة في هذه الصورة لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق، فصارت كما إذا كانت ناشئة فتسقط نفقتها، والنفقة الساقطة في هذه الصورة هي الطعام والكسوة، أما السكنى فلا تسقط لأن القرار في البيت مستحق عليها، فهو حق الله فلا يسقط بمعصيتها، وأما النفقة فواجبة لها فتجوز بسقوطها لمعصيتها. انظر مادة ٣٢٦^(٢).

(١) (مادة ٣٢٥) كل فرقة وقعت من قبل الزوجة بلا معصية منها لا توجب سقوط النفقة، فتجب للمعتدة بخيار بلوغ أو عدم كفاءة أو نقصان مهر، ولامرأة العنين إذا اختارت نفسها.

(٢) (مادة ٣٢٦) كل فرقة جاءت من قبل المرأة وكانت بمعصيتها توجب سقوط النفقة، فلا تجب للمعتدة لفرقة ناشئة عن ردتها بعد الدخول أو الخلوة بها أو عن فعلها طائعة ما يوجب حرمة المصاهرة بأصل زوجها أو بفرعه، وإنما تكون لها السكنى إن لم تخرج من بيت العدة.

ومتى سقطت النفقة في هذه الصورة الأخيرة لا تعود وإن زال السبب المسقط لها، فإذا ارتدت الزوجة سقطت نفقتها كما علمته، فإذا فرض أنها أسلمت والعدة باقية فلا تستحق شيئاً من النفقة أيضاً؛ لأنها سقطت بالردة، والساقط لا يعود، ولكن إذا نشزت المرأة، أي: خرجت عن طاعة زوجها بغير حق، فطلقها ثم تركت النشوز وعادت إلى بيت الزوج استحققت عليه النفقة.

وقال بعضهم في الفرق بينهما أنها في الصورة الأولى إذا عادت يكون من باب عود الساقط وهو لا يعود، وفي الصورة الثانية من باب زوال المانع ومتى زال عاد الممنوع، وهذا غير ظاهر؛ إذ الظاهر اشتراكهما في حكم واحد، قال في فتح القدير نقلاً عن شرح الطحاوي: الأصل أن كل امرأة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت إلى حال لا نفقة لها، فلها أن تعود وتأخذ النفقة، وكل امرأة لا نفقة لها يوم طلقت فليس لها نفقة بعده.

وأورد عليه ما لو كانت ناشئة يوم الطلاق ثم عادت إلى المنزل في العدة فإنها تعود نفقتها، وأجيب بأن النفقة كانت واجبة إلا أنها منعت نفسها من حق واجب لها فلها أن تعود فتأخذه، وهذا لا يدفع الوارد على لفظ الأصل المذكور وهو وجبه. انظر مادة ٣٢٧^(١).

فقد علمت أنه متى وجبت النفقة للمعتدة ولم يحصل منها في أثناء العدة ما يسقطها استمر هذا الوجوب إلى أن تنقضي ولو طال زمنها، وينبغي على ذلك ما يأتي:

(١) (مادة ٣٢٧) كل امرأة بطلت نفقتها بالفرقة لا تعود لها النفقة في العدة وإن زال سبب الفرقة. فإذا أسلمت المبانة بالردة والعدة باقية فلا تعود لها نفقتها، بخلاف المطلقة ناشئة إذا تركت النشوز وعادت إلى بيت الزوج كان لها أخذ النفقة.

أولاً: إذا لم تكن المرأة من ذوات الحيض بأن كانت مراهرة، أي: قريبة من البلوغ وحصلت الفرقة بينها وبين زوجها ولزمتها العدة، فإنها تعتد بالأشهر لأنها لم تر الحيض أصلاً، فإذا فرض أنها رأت الدم قبل انقضاء الأشهر الثلاثة التي هي عدتها ولو بيوم واحد، وجب عليها استئناف العدة وتعتد بالحيض، وحيثئذ تجب لها النفقة في العدة المستأنفة حتى تنقضي بأن تحيض ثلاث حيض.

ثانياً: إذا كانت المرأة من ذوات الحيض بأن رأتها في عمرها ولو مرة، ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بغير الوفاة لزمتها العدة بالأقراء، فإن عاد لها دم الحيض اعتدت به، وإذا لم يعد فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الإياس وهو خمس وخمسون سنة على المفتى به، وتعتد بعده بثلاثة أشهر، وحيثئذ تجب لها النفقة على زوجها مادامت لم تنقض عدتها، وقد تقدمت لك هذه المسألة والخلاف فيها في شرح مادة (٣١٤) فراجعها فإنه مفيد. انظر مادة ٣٢٨^(١).

ثم إن المرأة إن لم تطلب نفقة العدة فلا كلام لنا لأنها حقها، وإن طلبتها فإن أعطأها لها الزوج فلا كلام لنا أيضاً في جميع الصور الآتية لأنه رضي بإعطاء شيء من ماله، فلا يعارض سواء كان واجبا عليه أو غير واجب، وأما إذا لم يعطها فإما أن تكون العدة باقية أو انقضت، فإن كانت باقية ورفعت أمرها إلى القاضي فرض لها النفقة وأمره بدفعها، فإن امتثل فيها وإن امتنع نفذ عليه جبراً.

وأما إذا كانت العدة وقت طلبها قد انقضت فإما أن تكون النفقة غير مقضي بها

(١) (مادة ٣٢٨) المراهقة التي اعتدت بالأشهر ورأت الدم قبل مضيتها لها النفقة في العدة الجديدة التي وجب عليها استئنافها بالأقراء، وكذلك من حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع عنها الدم لمرض أو غيره، وامتد طهرها وصارت مجبورة على استمرار عدتها بالحيض لها النفقة والكسوة إلى أن يعود دمها وتنقضي عدتها بالحيض، أو تبلغ سن الإياس وتعتد بالأشهر بعده.

ولا متراضى عليها، أو تكون مقضيا بها أو متراضى عليها، فإن كان الأول فلا حق لها في هذا الطلب؛ لأن النفقة لا تصير ديناً إلا بالقضاء أو الرضا، ولم يحصل واحد منهما، والسبب الموجب لها - وهو العدة - قد انتهى، فلا تجاب إلى طلبها. انظر مادة ٣٢٩^(١).

وفي المادة الثانية من القانون نمرة (٢٥) الصادر في سنة ١٩٢٠ ما يخالف هذا الحكم ونصها: المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً، كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق.

والمادة المحال عليها الحكم هي المادة الأولى ونصها: تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً ديناً في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء.

وإن كان الثاني وهو ما إذا كانت النفقة مقضيا بها أو متراضى عليها، فإما أن تكون مستدانة بأمر الزوج، أو أمر القاضي، أو مستدانة بأمر واحد منهما، فإن لم تكن مستدانة اختلفت أقوال الفقهاء، فبعضهم يقول: إنها تسقط، مستدلاً بأن سبب استحقاق هذه النفقة هي العدة، والمستحق بهذا السبب في حكم العلة، فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة.

وبعضهم يقول: لا تسقط، مستدلاً بأنها صارت ديناً والدين لا يسقط، وإن سكنت الدائن عن طلبه في وقت استحقاقه له، وقد اختلف في ترجيح أحد هذين القولين، ولكن الظاهر الثاني وهو عدم السقوط وعليه العمل. ومثل هذه في الحكم

(١) (مادة ٣٢٩) إذا لم يفرض الزوج لمطلقة نفقة في عدتها ولم تخصم المعتدة فيها ولم يفرض الحاكم لها شيئاً حتى انقضت العدة سقطت نفقتها.

ما إذا كانت مستدانة لا بأمر الزوج وأمر القاضي.

فإن كانت مستدانة بأمر الزوج فلا تسقط، وحيثئذ فلها أخذها منه؛ لأن استدانته بأمر القاضي لأنه له الولاية عليه فكأنه هو الأمر. انظر مادة ٣٣٠^(١).

وأما الثاني وهو ما إذا كانت الفرقة ب وفاة الزوج فلا نفقة للمعتدة مطلقاً، أي: سواء كانت المرأة حاملاً أو غير حامل، وبعضهم يقول: لها النفقة إن كانت حاملاً، واستدل بها في الظهيرية: وإذا أنفق الوصي على الحامل للحمل فضمنوه يرجع على المرأة بما أنفق، إلا أن يكون بإذن القاضي؛ لأن علياً وشريفاً يريان ذلك للحمل من جميع المال.

وإنما لم تجب النفقة لمعتدة الوفاة لأن احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع، فإن التبرص عبادة منها، ألا ترى أن معنى التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض، فلا تجب نفقتها عليه، ولأن النفقة تجب شيئاً فشيئاً، ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن إيجابها في ملك الورثة، هكذا قال الفقهاء، ولأن المتوفى غالباً يترك شيئاً فترث منه زوجته فتنفق على نفسها مما ورثته. انظر مادة ٣٣١^(٢).

(١) (مادة ٣٣٠) النفقة المفروضة للمعتدة بالتراضي أو بحكم القاضي لا تسقط بمضي العدة مطلقاً.

(٢) (مادة ٣٣١) لا تجب النفقة بأنواعها للحررة المتوفى عنها زوجها سواء كانت حائلاً أو حاملاً.