كتاب الطلاق[1]

(1) الطلاق: اسم مصدر لـ طلق بالتشديد ومصدره التطليق، ومصدر لـ طلق بالتخفيف، يقال: طلقت المرأة طلاقا، فهي طالق، وكثيرا ما تفرق العرب بين اللفظين عند اختلاف المعنيين، نقول: أطلقت إبلي وأسيري، وطلقت امرأتي، فاستعملوا في النكاح التفعيل، ولهذا لو قال لزوجته: أنت مطلقة بالتشديد كان صريحا، وبالتخفيف كان كناية وله معان كبيرة.

ومنها الفراق، والترك، يقال: طلقت القوم وتركتهم، وطلقت رد فارقتها.

ومنه قول الشاعر [الوافر]:

غطارفة ترون المجد غنما ... إذا ما طلق البرم العيالا.

تركهم كما يترك الرجل المرأة.

ومنها: التخلية والإرسال، أعوذ من قولهم: طالق إذا خليت مهملة بغير راع.

وفي حديث ابن عمر: والرجل الذي قال لزوجته: أنت طالق، وطلقت الأسير، أي خليته، وأنشد سيبويه [الوافر]:

طليق الله لم يمنن عليه ... أبو داود وابن أبي كبير

وفي حنين: خرج ومعه الطلقاء هم الذين خلى عنهم يوم فتح مكة وأطلقهم وفرقهم.

وأحدهم طليق وهو الأسير، إذا أطلق سبيله.

ومنها حل القيد حسيا كقيد الفرس، أو معنويا كالعصمة فإنها تحل بالطلاق، ومن هذا حبسوه في السجن طلقا أي: بغير قيد، ويقال للإنسان إذا أعتق طليق، أي صار حرا.

وقال الجوهري: بغير طلق، وناقة طلق، أي غير مقيت وأطلقت الناقة من العقال فطلقت.

انظر: الصحاح 4/ 1517، والمغرب 292، والمصباح المنير 2/ 573.

اصطلاحا:

عرفه الحنفية بأنه: إزالة الذي هو قيد معنى.

عرفه الشافعية بأنه: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه، أو هو: تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب، فيقطع النكاح.

عرفه المالكية بأنه: إزالة القيد، وإرسال العصمة، لأن الزوجة تزول عن الزوج.

اعلم أن الطلاق على ضربين: كامل وناقص:

فالكامل: طلاق الحر. والناقص: طلاق العبد، ثم كل واحد من كل الطلاقين نوعان: رجعي، وبائن.

فالرجعي: ما دون الثلاث للحر، والواحدة للعبد.

ثم ينقسم من وجه آخر ثلاثة أقسام: طلاق سنة، وطلاق بدعة، ومباح.

فأما طلاق السنة: فله ستة شروط:

أحدها: أن تكون المرأة ممن تحيض مثلها.

والثاني: أن تكون طاهرًا غير حائض، ولا نفساء.

والثالث: أن تكون في طهر لم تمس فيه.

والرابع: أن يكون تاليًا لحيض لم تطلق فيه.

والخامس: أن يطلق واحدة.

والسادس: أن يترك ولا يتبعها طلاق في العدة.

ولطلاق البدعة أربعة شروط:

أحدها: أن تطلق في حيض أو نفاس.

والثاني: أن يطلقها في طهر قد وطئها فيه.

والثالث: أن يطلقها ثلاثًا في كلمة واحدة.

والرابع: أن يطلقها في كل طهر طلقة.

=

وعرفه الحنابلة بأنه: حل قيد النكاح أو بعضه.

انظر: الاختيار لتعليل المختار ص 62، التبيين 2/ 188، الدرر 1/ 358، البدائع 4/ 1765، مغني المحتاج 3/ 279، الخرشي على مختصر سيدي خليل 3/ 11، الكافي 2/ 571، كشاف القناع 5/ 232، والمغني 7/ 363.

obeikandl.com

وأما المباح فما خلت منه شروط البدعة.

ومن المباح طلاق اليائسة[1]، والصغيرة، ولا يعتبر في هذين وقت.

obeikandl.com

(1) قال في مختصر الوقار : ويطلق اليائسة والتي لم تبلغ الحيض متى شاء وأفضل ذلك أن يستقبل بها الأهلة ومن أراد طلاق زوجته وهو غائب كتب إليها إذا أتاك كتابي وأنت طاهر فاعتدي بطلقة فإن وافاها طاهرا فهي طالق وإن وافاها حائضا فلا شيء عليه ، انتهى .

من طلاق السنة منه ، والله أعلم .

وقوله بلا عدة نحوه لابن الحاجب ، فقال في التوضيح : احترز به من أن يطلقها في كل طهر طلقة ، انتهى .

وعلل ذلك في التوضيح بأنه بمنزلة من طلق ثلاثا دفعة ، انتهى . مواهب الجليل 6/ 135 .

فصل

[أحكام العدة]

وتجب العدة[1] بثلاثة أشياء: طلاق، وفسخ، وموت:

فعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا للحرة.

وأما الأمة فشهران وخمس ليال، ويستوي في ذلك المدخول بها، وغير المدخول بها، والحرة، والأمة، والصغيرة، والكبيرة، والمسلمة، والكتابية، في ظاهر المذهب.

ولا فرق بين أن يكون الزوج صغيرًا، أو كبيرًا، حرًا، أو عبدًا.

ثم العدة بعد هذا على ثلاثة أضرب: وضع حمل، وشهور، وأقراء.

فأما الوضع: يستوي فيه سائر المعتدات، فتحل به المعتدة للأزواج، وسواء وضعته تامًا، أو سقطًا ناقصًا، ولا يعتبر تخليصه.

فصل

والأقراء والأطهار وهي ثلاثة للحرة في المدخول بها، وأما الأمة فقرآن، وأما الأشهر فهي ثلاثة مواضع في الوفاة، وقد ذكرناه.

---

(1) العدة لغة بكسر العين مأخوذ من العدد بفتحها لاشتمالها عليه غالبا وتجمع على عدد، بكسر العين أيضا وبضمها الاستعداد وجمع هذه عدد بضم العين أيضا. واصطلاحا:

قال العلامة ابن عرفة هي مدة منع النكاح، لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه.

وعرفها الخطاب بأنها: المدة التي جعلت دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه.

ينظر: الصحاح 2/ 505، ولسان العرب 4/ 34، والمصباح النير 2/ 604، وأنيس الفقهاء ص 167، والدرر 1/ 400، وتبيين الحقائق 3/ 26، وحاشية ابن عابدين 5/ 177، والمغني 8/ 100، والكافي 2/ 619.

والثاني: المعتدة بثلاثة أشهر، وهي التي لم تحض مثلها بوطء.

والثالث: اليائسة وهي التي انقطع عنها الحيض، ويستوي في الثلاثة الأشهر الحرة، والأمة، والكتابية.

obeikandl.com

فصل

[حكم الخلع[1]]

والخلع جائز وهو طلاق خلافًا للشافعي رحمه الله، وصفته أن يوقع الطلاق بعوض يأخذه من الزوجة أو ممن يبذله عنها.

ثم له ثلاثة أحوال: حال يحرم معها عوض، وحال يكره، وحال يباح.

فأما الحال التي يحرم معها العوض: بأن يكون الزوج مضرًا بها، مسيئًا عليها، فتبذل له العوض لتخلص من ظلمه.

وأما الحال التي يكره العوض معها: بأن يقطع العوض عنها ما يعلم أنها ستشهر به إلا أنه لا يلزمه، ولا يمكنها المقام معه فيكره له ذلك.

وأما الحالة التي يباح العوض معها: بأن يكون إتيان الفرقة من قبلها.

وطلاق الخلع بائن لا رجعة فيه، ولا يجوز بالغرر، والمجهول، بخلاف البيع

---

(1) الخلع لغة: النزع، وهو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فكأن كل واحد نزع لباسه منه، وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه، وطلقها على الفدية.

انظر: لسان العرب 2/ 1232، المصباح المنير 1/ 242، المطلع: 331.

واصطلاحا:

عرفه الأحناف بأنه: عبارة عن أخذ المال بإزاء ملك النكاح، بلفظ الخلع.

وعرفه الشافعية بأنه: فرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع.

وعرفه المالكية بأنه: الطلاق بعوض.

وعرفه الحنابلة بأنه: فراق الزوج امرأته، بعوض يأخذه الزوج، بألفاظ مخصوصة.

انظر: تبيين الحقائق 2/ 262، شرح فتح القدير 4/ 210، حاشية ابن عابدين 3/ 422، مغني المحتاج 3/ 262، الشرح الصغير للدردير 3/ 319، بداية المجتهد 2/ 98، الكافي 2/ 597، كشف القناع 5/ 212، المغني 7/ 536.

والنكاح.

obeikandl.com

فصل

في التملك والتخيير

اعلم أن التمليك والتخيير على قسمين: تمليك تفويض، وتمليك تخيير.

فأما تمليك التفويض فهو: أن يقول لها قد ملكتك أمري، أو أمرك بيدك، ثم لا يخلو حالها من خمسة أقسام:

فإما أن تجيب بتصريح يفهم عنها مرادها، أو تجيب بلفظ مبهم، أو تفعل ما يدل على مرادها، أو ترد، أو تبكت.

وأما الأول: فهو أن تجيب بتصريح فإنه يعمل عليه، ثم لا يخلو إما أن تطلق واحدة، أو اثنين، أو ثلاثًا ففي الواحدة لا مناكرة له عليها، وفي ما زاده له عليها المناكرة بأربعة شروط:

أحدها: أن يناكرها عن سماعه لكلامها، أو في الوقت الذي بلغه ذلك.

الثاني: أن يكون نوى ما يدعيه عندما ملكها.

الثالث: أن تحلف على ذلك.

الرابع: أن يملكها طائعًا من غير شرط سابق أوجب ذلك عليه.

وأما القسم الثاني: وهو أن يجيب بلفظ مبهم كقولها: قبلت أمري، فإنها تسئل عن مرادها، فإن قالت: أردت البقاء على الزوجية قبل منها، وبطل تملكها.

وإن قالت: أردت طلاقًا قبل منها وكان على ما تقدم.

وأما القسم الثالث: وهو أن يفعل ما يدل على مرادها مثل أن ينقل قماشها فيحمل ذلك على الطلاق، ولا يقبل منها إن قالت: لم أرده.

والقسم الرابع: وهو أن تصرح باختيارها لزوجها، فيقبل منها ويسقط تمليكها.

وأما القسم الخامس: وهو أن تسكت عن جواب أو فعل يقوم مقامه حتى يتفرقا

أو يطول بها المجلس.

ففيه روايتان أحدهما: إبطال حقها من التمليك. والآخر: بقاءه.

فصل

وأما تمليك التخيير فهو على التخيير وهو على ضربين: مطلق، ومقيد:

فأما المقيد: فهو أن يخيرها في عدد بعينه، فليس لها أن تختار زيادة على ما جعل لها.

والمطلق: هو التخيير في النفس وهو أن يقول: اختاري بيني، أو اختاري نفسك، فهذا يقتضي اختيارًا تنقطع به العصمة وهو الثلاث.

فإن قالت: اخترت واحدة أو اثنين لم يكن لها ذلك، وبطل خيارها[1].

([1]) قال في التلقين: والمولى مخاطب بأحد أمرين : إما بالفيء أو بالطلاق والإيلاء الشرعي هو الذي يلزم فيه الوقف وهو أن يحلف بيمين يلزم بالحنث فيها حكم على ترك وطء زوجته أو ما يتضمن ترك الوطء زيادة على أربعة أشهر أو بمدة مؤثرة حرة كانت أو أمة مسلمة كانت أو كتابية فإن انخرم بعض ذلك لم يكن إيلاء يلزم به الوقف ويضرب له أجل أربعة أشهر من يوم حلف ويمكن منها فإن فاء فيها سقط عنه حكم الإيلاء وإن مضت ولم يفيء أوقف فإما فاء وإما طلق ولا يلزمه طلاق بنفس مضى الأجل وهذا إذا قصد الحلف على ترك الوطء

فأما إن حلف على غيره مما يمنع الوطء إلا بعد بره أو فعل موجبه فإنه يصير موليا بالحكم ويضرب له الأجل حين يحكم عليه ومن ترك الوطء مضارا وعرف ذلك منه وطالبت به المرأة كان حكمه حكم المولي بيمين وأجله حين الحكم.

وقال في المدونة: قُلْتُ : لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إذَا قَالَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ وَهِيَ مَدْخُولٌ بِهَا ، اخْتَارِي نَفْسَكِ فَقَالَتْ : قَدْ اخْتَرْت نَفْسِي فَنَاكَرَهَا الزَّوْجُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لَا تَنْفَعُهُ الْمُنَاكَرَةُ وَهِيَ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ .

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَالَ لَهَا اخْتَارِي نَفْسَك فَقَالَتْ : قَدْ قَبِلْتُ أَمْرِي ؟ قَالَ : تُسْأَلُ عَمَّا أَرَادَتْ بِقَوْلِهَا قَدْ قَبِلْتُ أَمْرِي فَإِنْ قَالَتْ : قَدْ قَبِلْتُ أَمْرِي أَرَدْتُ بِذَلِكَ أَنِّي قَدْ قَبِلْتُ مَا جَعَلَ لِي مِنْ الْخِيَارِ وَأَنِّي لَمْ أُطَلِّقْ بَعْدُ قِيلَ لَهَا فَطَلِّقِي إنْ أَرَدْتِ أَوْ رُدِّي ، فَإِنْ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا لَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ أَنْ يُنَاكِرَهَا وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا

=

وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهَا وَلَمْ يَلْزَمْ الزَّوْجَ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ وَإِنَّمَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ إذَا طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ إنَّمَا خَيَّرَهَا فَإِذَا خَيَّرَهَا فَإِنَّمَا لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا أَوْ تَرُدَّ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ وَاحِدَةً وَلَا اثْنَتَيْنِ وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلْتُ : فَإِنْ قَالَ لَهَا اخْتَارِي فَقَالَتْ : قَدْ قَبِلْتُ أَمْرِي وَقَالَتْ أَرَدْت بِذَلِكَ الطَّلَاقَ ؟ قَالَ : تُسْأَلُ عَمَّا أَرَادَتْ مِنْ الطَّلَاقِ فَإِنْ قَالَتْ إنَّمَا أَرَدْتُ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً فَلَيْسَ ذَلِكَ الطَّلَاقُ بِلَازِمٍ لِلزَّوْجِ وَإِنْ كَانَتْ أَرَادَتْ اثْنَتَيْنِ فَلَيْسَ ذَلِكَ أَيْضًا بِلَازِمٍ لِلزَّوْجِ ، وَإِنْ كَانَتْ أَرَادَتْ بِذَلِكَ ثَلَاثًا لَزِمَ الزَّوْجَ وَلَمْ يَكُنْ لِلزَّوْجِ أَنْ يُنَاكِرَهَا ، وَإِنَّمَا يُنْظَرُ فِي الْخِيَارِ وَفِي التَّمْلِيكِ إلَى مَا قَالَ الزَّوْجُ ، فَإِنْ قَالَ اخْتَارِي فَهَذَا خِيَارٌ ، وَإِنْ قَالَ أَمْرُكِ بِيَدِك فَهَذَا تَمْلِيكٌ ، وَتُسْأَلُ الْمَرْأَةُ عَمَّا وَصَفْتُ لَكَ فِي التَّمْلِيكِ وَفِي الْخِيَارِ كَمَا وَصَفْتُ لَكَ أَيْضًا وَلَا يَكُونُ فِي الْخِيَارِ لِلزَّوْجِ أَنْ يُنَاكِرَهَا وَيَكُونُ لَهُ فِي التَّمْلِيكِ أَنْ يُنَاكِرَهَا .

obeikandl.com