

فُرْقُ الزَّوْاجِ وَأَنْبَارُهَا

- الطلاق .
- الخلع .
- الإيلاء .
- اللعان .
- تطليق القاضى للزوجة على زوجها .
- الفرقة بسبب الردة .

obeikandi.com

تمهيد

• معنى الفرق ، وأنواعه ، ومميزات كل نوع :

الفرق - لغة - جمع فرقة ، وهى اسم للافتراق ضد الاجتماع .

وُفرق الزواج ما ينحل به عقده ، وتنقطع به علائق الزوجية بين الرجل والمرأة .

وُفرق الزواج نوعان ، نوع يُعتبر طلاقاً ، ونوع يُعتبر فسخاً ، وتتميز فرق الطلاق عن فرق الفسخ من نواح ثلاثة :

الناحية الأولى : ناحية الحقيقة ، فحقيقة الطلاق ، إنهاء عقد الزواج بألفاظ مخصوصة مع تقرير الحقوق السابقة ، وقد يكون إنهاء الزواج فى الحال وذلك فى الطلاق البائن بقسميه ، وقد يكون فى المآل ، وذلك فى الطلاق الرجعى .

أما الفسخ .. فحقيقته نقض العقد فى الحال ، ورفع إمام من أساسه كأنه لم يكن من قبل ، كالفسخ بخيار البلوغ ، وإمام من وقت وجود سببه ، كالفسخ برودة الزوجة .

الناحية الثانية : ناحية الأسباب التى يستند إليها كل منهما ، فالطلاق سببه صدور اللفظ الدال عليه من الزوج أو من يقوم مقامه - كالوكيل - بالطلاق ، والقاضى ، والمفوضة التى جعل الزوج الطلاق بيدها ، ويلحق بلفظ الطلاق : الخلع والإيلاء وما فى معناهما من كل ما تكون الفرقة فيه لسبب غير عدم لزوم العقد وغير وجود المنافى لبقاء الزوجية . والطلاق أياً كان مصدره لا يكون إلا فى زواج صحيح .

أما الفسخ .. فسببه إما وجود حالات مقارنة للعقد من مبدئه مقتضية عدم لزومه من أول الأمر كالعقد على الصغيرة بولاية عمها مثلاً حيث لم يقع العقد

لازماً من أول الأمر ، فإذا بلغت الصغيرة ولم ترض باستمرار العقد كانت الفُرقة فسخاً للعقد من أساسه ، وأما وجود حالات طارئة على العقد منافية لبقائه كردة الزوجة ، وكاتصالها بأحد أصول الزوج أو فروعه اتصالاً يوجب حرمة المصاهرة ، فحيث وجَدَ العارض الذى ينافى بقاء الزوجية وجب الفسخ فى الحال لا على أنه فسخ للعقد من أساسه ، بل على أنه فسخ له من وقت وجود المنافى .

الثالثة : من ناحية الآثار المترتبة على كل منهما ، ففرقة الطلاق تُحسب من عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته . وفرقة الفسخ لا تُحسب ولا ينقص بها العدد . وفرقة الطلاق بما دون الثلاث يقع الطلاق فى عدتها لأن الطلاق لا ينقص العقد ولا يُزيل الحل . وفرقة الفسخ - عدا ما يكون بسبب الردة أو الإبراء عن الإسلام ^(١) - لا يقع الطلاق فى عدتها ، لأن الطلاق أثر العقد ، وقد نُقِضَ العقد فلا يثبت طلاق .

هذا .. وقد ضبط فقهاء الحنفية كلاً من الطلاق والفسخ بضابط يميز كلاً منهما عن صاحبه ، فاتفقوا على أن كل فرقة وقعت من جانب الزوجة تُعتبر فسخاً ، لأن الطلاق ليس من شأن المرأة .

واختلفوا فى الفُرقة التى تقع من جانب الرجل ، فذهب أبو يوسف إلى أن كل فرقة بسبب من جانب الزوج له نظير يفسخ به من جانب الزوجة تكون فسخاً ، وذلك كالفرقة بسبب ردّة الزوج ، أو بسبب فعله مع أصول الزوجة أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة . وكل فرقة من جانب الزوج ، أو بسبب من جهته ليس له نظير من جانب الزوجة فإنها تكون طلاقاً ، وذلك كالفرقة بلفظ الطلاق ، والفرقة بسبب عيب جنسى فى الزوج كالجَب والعنة .

(١) هذا الاستثناء مبنى على استحسان قُصِدَ به الزجر والعقوبة .

وذهب محمد إلى أن كل فُرقة من جانب الرجل ، أو بسبب من جهته مختص
بالزواج ، تكون طلاقاً ، سواء في ذلك ما يكون له نظير من جانب الزوجة يُفسخ
به ، وما ليس له نظير ، وعليه فالفرقة عنده بسبب ردة الزوج أو إباته الإسلام
طلاق لا فسخ .

وذهب أبو حنيفة إلى ما ذهب إليه محمد ، غير أنه خالفه في الفرقة بسبب
ردة الزوج فاعتبرها فسخاً لا طلاقاً ، لأن من ارتد كمن مات لإهدار دمه ،
وفُرقة الموت فسخ باتفاق ولا يُتصور أن تكون طلاقاً ، فكذا فُرقة ما هو في
حكم الموت وهو الردة .

* * *

● من الفرق ما يتوقف على قضاء القاضى :

ثم إن فرق الزواج على عمومها ، منها ما يتوقف وقوعه على قضاء القاضى ،
ومنها ما يقع من تلقاء نفسه وليس بحاجة إلى القضاء ، والضابط في معرفة
ما يحتاج إلى قضاء وما لا يحتاج ، هو أن كل فُرقة تنبنى على أسباب تكون
موضع خفاء ومحل نظر وتحتاج إلى تقدير كالفرقة بسبب عدم كفاة الزوج ، لا بد
في إيقاعها من قضاء القاضى ، لأن تقدير الناس يختلف ، وعند الاختلاف يُرجع
إلى القاضى ليقدر الأمر ويفصل فيه بما يرى .

وكل فُرقة تنبنى على أسباب جلية ليست محل نظر وتقدير ، كالفرقة بسبب
ظهور خلل في العقد أو بسبب ردة أحد الزوجين لا تحتاج إلى قضاء ، بل تقع
من تلقاء نفسها .

أما الجعفرية .. فلا يرون شيئاً من الفرق بحاجة إلى قضاء القاضى ، بل نجدهم
في التفريق بسبب العنة - وهو أمر يحتاج إلى نظر - يقولون : إن الزوجة إذا
رفعت أمرها إلى القاضى فأجل الزوج سنة ، كان لها أن تستقل بالفسخ بعد
مضى الأجل إن لم يصل الزوج إليها ^(١) .

(١) الأحكام الجعفرية ص ٧٦

وبعد .. فيمكن - على ضوء ما تقدم - أن نجمل فُرق الزواج فى الأقسام الآتية :

أولاً : فُرقة هى طلاق ، ولا تتوقف على قضاء القاضى .

ثانياً : فُرقة هى طلاق ، وتتوقف على قضاء القاضى .

ثالثاً : فُرقة هى فسخ ، ولا تتوقف على قضاء القاضى .

رابعاً : فُرقة هى فسخ ، وتتوقف على قضاء القاضى .

وبعد معرفة الضابط الذى يميّز فُرق الطلاق عن فُرق الفسخ ، ومعرفة الضابط الذى يميّز ما يحتاج إلى قضاء وما لا يحتاج ، يمكن بسهولة إدراج أفراد كل قسم تحته بسهولة وإليك البيان :

القسم الأول - فُرق الطلاق التى لا تتوقف على القضاء :

١ - الفُرقة بلفظ الطلاق من الزوج ، أو من وكيله بالطلاق ، أو من الزوجة التى جعلت عصمتها بيدها .

٢ - الفُرقة بسبب الخلع .

٣ - الفُرقة بسبب الإيلاء .

٤ - الفُرقة بسبب ردة الزوج على رأى محمد ، خلافاً لأبى حنيفة وأبى يوسف والجعفرية فإنها عندهم فُرقة فسخ .

القسم الثانى - فُرق الطلاق التى تتوقف على القضاء :

١ - الفُرقة بسبب اللعان عند أبى حنيفة ومحمد ، خلافاً لأبى يوسف والجعفرية فإنها عندهم فُرقة فسخ .

٢ - الفُرقة بسبب عيوب الزوج الجنسية ، خلافاً للجعفرية فإنها عندهم فُرقة فسخ .

٣ - الفرقة بسبب إباء الزوج عن الإسلام على رأى أبى حنيفة ومحمد ،
خلافاً لأبى يوسف والجعفرية فإنها عندهم فرقة فسخ .

وقد أخذ المشرع المصرى بمذهب مالك فزاد على ما تقدم : الفرقة بسبب
الإضرار بالزوجة ، وبسبب إعساره بالنفقة ، وبسبب غيبته أو حبسه .

القسم الثالث - فرق الفسخ التى لا تتوقف على قضاء :

١ - الفرقة بسبب فساد العقد .

٢ - الفرقة بسبب اتصال أحد الزوجين بأحد أصول الآخر أو فروعها اتصالاً
يوجب حرمة المصاهرة .

٣ - الفرقة بسبب ردة الزوجة .

٤ - الفرقة بسبب ردة الزوج على رأى أبى حنيفة وأبى يوسف والجعفرية .

٥ - الفرقة بسبب خيار العتق للزوجة .

٦ - الفرقة بسبب ملك أحد الزوجين للآخر .

القسم الرابع - فرق الفسخ التى تتوقف على القضاء :

١ - الفرقة بسبب خيار البلوغ للزوج أو للزوجة .

٢ - الفرقة بسبب خيار الإفاقة من الجنون للزوج أو للزوجة .

٣ - الفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج .

٤ - الفرقة بسبب نقصان المهر عن مهر المثل .

٥ - الفرقة بسبب إباء الزوجة الإسلام .

٦ - الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام على رأى أبى يوسف والجعفرية .

وهنا ننبه على أمور :

أولاً : فى كل فُرقة تتوقف على قضاء القاضى تبقى أحكام الزوجية قائمة رغم وجود سبب الفُرقة حتى يحكم القاضى بها ، فمثلاً إذا وُجدَ سبب الفُرقة ثم مات أحد الزوجين قبل الدخول وقبل تفريق القاضى تأكد حق الزوجة فى كل المهر ، وكذا يرث أحدهما ما لم يكن هناك مانع من موانع الإرث كاختلاف الدين .

ثانياً : من الفرق ما يوجب الحُرمة المؤبدة كالفُرقة بسبب ما يوجب حُرمة المصاهرة ، ومن الفرق ما يوجب الحُرمة المؤقتة كالفُرقة بسبب خيار البلوغ ، والفُرقة بسبب الرِّدة ، والفُرقة بسبب اللِّعان عند أبى حنيفة ومحمد ، خلافاً لأبى يوسف والجعفرية فإنَّ اللِّعان عندهم يوجب حُرمة مؤبدة .

ثالثاً : كل فُرقة من قبَلِ الزوجة أو وليها بسبب مشروع ، أو بسبب هو معصية كَرَدِّتها ، تُسقط حقها فى المهر ما لم يتأكد بالدخول الحقيقى أو الحكمى ، وكل فُرقة من قبَلِ الزوج لا تُسقط شيئاً مما وجب للزوجة من المهر ، فلها كل المهر بعد الدخول ، ولها نصفه أو المتعة قبل الدخول ، ويُستثنى من ذلك ما لو اختار الزوج فسخ الزواج قبل الدخول بسبب خيار البلوغ فإنه لا يكون للزوجة حق فى شئ من المهر كما علمت من قبل .

وكل فُرقة بسبب وفاة الزوج ، أو معصية الزوجة لا يتقرر معها نفقة للزوجة أثناء العِدَّة كما تقدم عند الكلام عن النفقة .

رابعاً : التفريق بسبب الرِّدة إنما هو فى حالة ارتداد أحد الزوجين وبقاء الآخر مسلماً ، أما لو ارتدا معاً وعادا معاً فالزوجية باقية ، ولا حاجة إلى عقد جديد ، كما سيأتى .

* * *

الفصل الأول

الطلاق

المبحث الأول : تعريف الطلاق ، والأدلة على جوازه ،

وحكمة مشروعيته ، وصفته الشرعية

• تعريف الطلاق ، والأدلة على جوازه :

الطلاق لغة : رفع القيد الحسى أو المعنوى ، وشرعاً : رفع قيد النكاح فى الحال أو فى المآل بلفظ مخصوص صريح أو كناية (١) .

ويدل على جواز الطلاق : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والعقل .

أما الكتاب : فأيات كثيرة منها قوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (٢) ، وقوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (٣) ، وقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ (٤) .

وأما السنة .. فأحاديث كثيرة منها أن رسول الله ﷺ طلق زوجته حفصة ثم راجعها ، ومنها ما روى من أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : كان تحتى امرأة أحبها وكان أبى يكرهها فأمرنى أن أطلقها فأبيت ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : « يا عبد الله بن عمر ، طلق زوجتك » .

وأما الإجماع .. فقد انعقد من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على أن للرجل أن يطلق زوجته .

(١) يلحق باللفظ الدال على الطلاق ما يفيد معناه من الكتابة وإشارة الأخرس كما سيأتى .

(٤) الطلاق : ١

(٣) البقرة : ٢٣٦

(٢) البقرة : ٢٢٩

وأما العقل .. فلأن الحياة الزوجية قد تصبح جحيماً لا يُطاق لسوء العشرة وعدم الألفة ، فأباح الشارع الطلاق للخلاص من حياة هذا شأنها ، ولولا هذا لساءت العاقبة ، وفسدت حياة كثير من الناس .

* * *

● حكمة مشروعية الطلاق :

شرع الله عزَّ وجلَّ الزواج وأرادَه على جهة الدوام والتأبيد ليكون من ورائه راحة البال وسكن النفس . ودوام الزوجية إنما يُرجى عند انسجام الوضع ، وتوافق الطبع . وسكن كل من الزوجين إلى صاحبه إنما يؤمَل من وراء توافر الود ، وتبادل الحب .

والزواج رابطة تستمد قوتها من ثقة كل من الزوجين بصاحبه ، وتؤتي ثمرتها لو عرف كل للآخر حقه وقام نحوه بواجبه .

والله الذى يعلم مصالح عباده ، ويعلم أن الخير كل الخير فى دوام الحياة الزوجية واستقرارها ، ويعلم أن الشر كل الشر فى تفريق ما جُمع ، وقطع ما وُصِّل لغير ما سبب ، يعلم أن الحياة الزوجية قد تشوبها شوائب ومكدرات ، وتعكر صفوها منغصات ومنغصات ، ويعلم أن الحياة الزوجية مع الخلف جحيم لا يُطاق ، فكان من رحمته بعباده أن جعل لهم من ذلك مخلصاً فشرع الطلاق ليكون مخلصاً من زوجية لا روح لها ولا خير فيها ، وتلك - لا شك - حسنة من محاسن التشريع الإسلامى ، إذ من الناس من يخطب المرأة ثم يعقد عليها ويدخل بها ، فيتكشف له من أمرها ما يسوء حيث يرى طبعاً لا يوافق طبعه ، وخُلُقاً لا يلائم خُلُقَه ، وقد يرى منها ما ينافى الطُّهر ويجافى العِفَّة ، وكذلك المرأة قد ينكشف لها من أمر زوجها ما يسوء ، فمن الخير - مع قيام هذه المنفرات التى لا يجتمع معها شمل - أن يفترقا ويمضى كل إلى سبيله لعله أن يوفق بعد إلى زوجية صالحة .

وقد يُصاب أحد الزوجين أو يظهر أنه مصاب بمرض لا يمكن معه المعاشرة ،
أو تكون من ورائه عدوى الصحيح منهما فكان فى الطلاق منجى من ضرر ،
وخلاص من شر .

وقد لا تُثمر الزوجية ثمرتها من الولد مع شدة رغبة كل من الزوجين فى أن
تكون لهما هذه الثمرة ، فإذا افترقا كان لكل ما يرجوه من الولد ، ومن الواقع
ما يشهد لذلك ويؤيده .

وقد يلحق الزوج الأذى بزواجه ، أو يعجز عن الإنفاق عليها ، أو يغيب ،
أو يُحبس مدة تطول على الزوجة ، وتقع بسبب ذلك فى العنت والمشقة ، فكان
من رحمة الشارع بها أن جعل لها حق طلب الطلاق ، وأوجب على القاضى أن
يُطلقها من زوجها ، رفعاً للضرر عنها (١) .

والقلوب - بعد ذلك - بيد الله يُقلبها كيف يشاء ، فمن حُبٍّ إلى بُغض ،
ومن ألفة وانسجام إلى نفرة وخصام ، ومع تحول القلب عن القلب ، وانصراف
النفس عن النفس ، تتولد الشحناء ، ويكون الشقاء ، ويشتد البلاء ، وفى
الطلاق من ذلك كله خلاص ونجاء .

وهناك أسباب وراء ذلك ، وتفسد معها الحياة الزوجية ، وتجعلها نقمة بعد أن
كانت رحمة ونعمة ، فهل من الإنصاف - بعد ذلك - أن يُقال إنَّ الإسلام
بإباحته الطلاق قد أهدر كرامة المرأة وقسا عليها !! لا ... إنَّ الإسلام لم يهدر
كرامة المرأة ولم يقس عليها حين شرع الطلاق ، لأنه ما أراد من ورائه إلا خلاص
الزوجين من رابطة لا أمل فيها ولا خير ، ليستبدل كل منهما زوجاً خيراً من
زوجه ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ﴾ (٢) .

* * *

(١) وهذا مذهب مالك وعليه العمل فى مصر كما عرفت من قبل .

(٢) النساء : ١٣ .

(١٦ - الشريعة الإسلامية)

• لَمْ كَانَ الطلاق بيد الزوج :

ولم يكن الإسلام قاسياً على المرأة حين جعل الطلاق بيد الزوج وحده ، وإنما هي الحكمة كل الحكمة ، لأنه لو جعله بيد الزوجين معاً فقد لا يتفقان عليه ، لأنه مع العناد وقصد الكيد قلماً يجتمعان على رأى واحد ، فواحد يريد الطلاق والآخر يصر على البقاء إمعاناً فى الكيد لصاحبه ، وتصوّر زوجاً مجذوماً تريد زوجته الطلاق وهو لا يريده ، وزوجة فى سلوكها ريب يريد زوجها التخلص من عارها وهي مصرة على أن لا تفارقه ، أ يكون فى جعل الطلاق بيد الزوجين معاً - والحالة هذه - شئ من الحكمة ؟ ... لا .

ولو جعل الشارع الطلاق بيد الزوجة لا بيد الرجل لأدى ذلك إلى مفسدة ، فالمرأة - فى الأعم الأغلب ^(١) - مرهفة العاطفة ، شديدة التأثر ، سريعة الانفعال ، وقد يثور بها الغضب فتندفع إلى الطلاق بدون تدبر فى العواقب ، وقد تشتت بها العاطفة فتندفع وراء نزوة حب ، وتتخلص بالطلاق من زوجيتها الحاضرة ، طمعاً فى زوجية أخرى تخالها أسعد وأرغد ، وهي فى كل هذا لا تخشى ضرراً مالياً بل على العكس هي التى أخذت المهر فى الأولى ، وهي التى ستأخذ المهر فى الثانية .

أما الرجل .. فلا شك أن الشأن فيه التريث والتدبر فى العواقب ، ولا شك أنه لا يندفع وراء عاطفته وميوله بمثل السرعة التى تندفع بها المرأة وراء عاطفتها وميولها ، والزوج هو الذى أعطى المهر وأنفق ماله ، وإن طلق فوراً طلاقه تبعات مالية كمؤخر الصداق ، ونفقة العدة ، وقد يتزوج أخرى فيحتاج إلى أن يقدم مهراً من جديد ، وكل هذا مما يجعله يتروى فى الأمر ولا يتسرع فى الطلاق ، على أن الزوج هو الذى يقوم على الزوجة ويرعى شأنها ، ويضطلع بتبعات الحياة

(١) كثيراً ما نرى بعض النساء أضبط عاطفة ، وأقل انفعلاً وتأثيراً من بعض الرجال ، ولكن التشريع لا يبنى على حالات فردية ، وإنما يبنى على الأعم والأغلب من أمور الناس .

الزوجية ، فكان منطق الحياة أن تكون عُقدة النكاح بيده لا بيد الزوجة ، وإلا كان فى ذلك عكس الأوضاع وقلب الحقائق .

ثم إنَّ الشارع لم يهمل جانب المرأة فى الطلاق ، بل جعل لها الحق فى أن تشتترط أن تكون عصمتها بيدها ، وجعل لها الحق فى أن تطلب من القاضى طلاقها من زوجها إن كان هناك ما يدعو إلى الطلاق ، وأوجب الشارع على القاضى أن يجيبها إلى ما تطلب إن تحقق لديه أنها على حق فيما تدعيه .

وبعد .. فهذه نظرة الإسلام فى الطلاق وهى نظرة صائبة أدركها المنصفون من أعداء الإسلام . وها نحن نرى اليوم بعض الأمم تأخذ بنظام الطلاق مع أن دينها لا يقول به ولا يقره ، وما ذلك إلا لأنها رأت فيه خير الأسرة وخير المجتمع .

ولكن على الرغم من ظهور حكمة التشريع فى نظام الطلاق فى الإسلام جدت نزعة متطرفة تدعو إلى أن يكون الطلاق كله بيد القاضى بحيث لا يملك الزوج أن يُطلق زوجته فيما بينه وبينها ، وهذه فكرة لا مصلحة فيها ، بل على العكس فيها مفسدة ومضرة ، فالطلاق فى كثير من الأحيان ينبى على أسباب قلبية ، ومسائل نفسية ، لا يمكن أن تقوم عليها بينات ، ولا يُتصور أن يتناولها الحس أو يستدل عليها بالإمارات ، فكيف يستطيع القاضى أن يفصل فى أمر استخفى فى نفس صاحبه واستسر فى ضميره ؟

والنزاع فى الحياة الزوجية ليس نزاعاً بين ظالم ومظلوم فى كل حالاته ، بل كثيراً ما يكون الأمر أمر مؤدّة فسدت ، ومحبة تبددت ، وزوجية بعد ذلك لا تصلح للبقاء ، والقلوب - كما علمت - بيد الله لا بيد القضاء .

ثم إنَّ من أسباب الطلاق ما لو نُشر أمام القضاء ، ودُوّن فى سجلات المحاكم ، ولائحته السنة الدفاع - إن كان هناك دفاع - لفضح أسرار البيوت ، وكشف

خبايا الأسر ، وقضى على سُمعة الزوج أو الزوجة ، ومن أدب الإسلام أن نحفظ على الناس أسرارهم ، ونرعى حُرمتهم ولا نهتك أَسْتَارَهُمْ .

* * *

● لِمَ جعل الشارع الطلاق ثلاثاً ؟

وإنما جعل الشارع عدد الطلقات ثلاثاً ، وجعل السُنَّة فيها أن تكون متفرقة لا دفعة واحدة ، لأنَّ الزوج إذا أوقع الطَّلَقة الأولى على زوجته ربما أدركه الندم على ما وقع منه ، وأحب معاودة زوجته فتكون أمامه الفرصة لإعادتها إلى عصمته بدون رضاها وبلا مهر ولا عقد - إن كان الطلاق رجعياً والعدَّة باقية - وبرضاها ويعقد ومهر جديدين - إن انقضت العدَّة في الرجعى أو كان الطلاق بائناً ، وكذلك يستطيع أن يتدراك الأمر لو أوقع الطَّلَقة الثانية ، فإن أوقع الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، لأنه لما طَلَّقها الثالثة بعد أن طَلَّقها وأعادها إلى عصمته مرتين دَلَّ ذلك على أنَّ الحياة الزوجية بينهما لا خير فيها فأولى أن تزول .

* * *

● صفة الطلاق الشرعية :

اختلف الفقهاء في إيقاع الطلاق ، هل الأصل فيه الإباحة أو الحظر ؟ . قال فريق منهم : الأصل في إيقاع الطلاق الإباحة لأنَّ الله تعالى يقول : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (١) ، ولأنَّ النبي ﷺ طَلَّقَ حفصة . وكذا طَلَّقَ كثير من الصحابة نساءهم ، ولو كان الطلاق محظوراً ما أقدم عليه النبي وأصحابه . وقال فريق آخر : الأصل في إيقاع الطلاق الحظر إلى أن يوجد ما يدعو إليه ، لأنَّ الله تعالى يقول : ﴿ ... فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾ (٢) ، ولقوله عليه الصلاة والسلام :

(٢) النساء : ٣٤

(١) البقرة : ٢٣٦

« لَا تُطَلِّقُوا النِّسَاءَ إِلَّا مِنْ رِبْيَةٍ ، فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الذَّوَّاقِينَ وَلَا الذَّوَاقَاتِ » ،
ولأنَّ الطَّلَاقَ لغير ما سبب سفه وظلم ، وكفران بنعمة الله ، وقطع لما أمر الله
به أن يوصل ، وجناية على الزوجة والأولاد والمجتمع .

وظاهر أنَّ الحق في جانب الفريق الثاني لوضوح أدلتهم ، وأما ما استدل به
الفريق الأول فلا ينهض حُجَّةً على ما ذهبوا إليه ، لأنَّ نفى الجُنَاح في الآية التي
استدلوا بها منصب على الطلاق قبل الدخول وتسمية المهر ، فالقيد هو الملاحظ
في نفى الجُنَاح ، فيكون مدلول الآية أنَّ عدم الدخول والتسمية لا يمنع من صحة
إيقاع الطلاق ، لا أنَّ الطلاق مباح لسبب ولغير سبب . وأما طلاق النبي ﷺ
وأصحابه فلا يعقل أن يكون لغير سبب ، وإلا كان سفهاً وبغياً ، وهم أبعد
الناس عن ذلك .

وما دما قد وصلنا إلى أنَّ الأصل في الطلاق الحظر ولا يُباح إلا لسبب ،
أمكن أن نقول : إنَّ الطلاق تارة يكون مباحاً بإباحة مجردة ، يستوى فيها جانب
الفعل والترك ، وذلك إذا كان سبب الطلاق ضعيفاً كمجرد النفور الطبيعي بين
الزوج والزوجة .

وتارة يكون مستحباً ، وذلك إذا كان سببه سوء أخلاق الزوجة وإيذاؤها
لزوجها أو لأقاربه أو لجيرانه ، أو كانت غير متدينة لا تُصَلِّي ولا تصوم
ولا تعرف لله حقه ، وتمادت في ذلك ولم ينفع معها نصح ولا تأديب .

وتارة يكون واجباً ، وذلك إذا كان سبب الطلاق قوياً كما لو كان في الزوج
عيب جنسى لا ترضى به الزوجة كالجَبِّ والعُتَّة ، أو كانت الزوجة تسلك مسالك
الريبة وتتهاون في عرضها وشرفها .

وتارة يكون مكروهاً ، وذلك إذا لم يوجد ما يبرر الطلاق أصلاً ، وعن أحمد :
أنه حرام إن وقع مع استقامة الحال وعدم المبرر .

وتارة يكون حراماً ، وذلك إذا طُلِّقَها على غير جهة السنَّة لقصد الإضرار بها وإطالة مدة العِدَّة عليها .

وعلى أية حال .. فالطلاق يقع سواء أكان مباحاً أو محظوراً ، مكروهاً أم حراماً ، لأنَّ الكراهة أو الحرمة لا تنافى الوقوع فى حد ذاته ، وغير أنَّ الجعفرية وابن تيمية وابن القيم لا يرون وقوع الطلاق البدعى ، وستعرف تفصيل ذلك فيما بعد .

* * *

المبحث الثانى

ما يقع به الطلاق ، ومن يقع منه ، ومن يقع عليها

● ما يقع به الطلاق .. وهو ركنه :

ركن الطلاق ، وهو اللفظ الذى يفيد معنى الطلاق ، أو ما يقوم مقام اللفظ من الكتابة ، والإشارة المفهومة . وعلى هذا فالطلاق يقع بالعبارة ، وبالإشارة ، وبالكتابة .

أما العبارة .. فالمراد منها اللفظ الدال على حلّ رباط الزوجية بأى لغة كانت ، صريحاً كان اللفظ أو كناية ، بشرط إضافته إلى الزوجة حقيقة أو حكماً ، وبحيث يفهم منه تطبيقها لغة أو عرفاً ، فمثال الطلاق المضاف إلى الزوجة حقيقة قوله لها : طلقتك ، أو أنت طالق ، أو زوجتى طالق ، أو هذه طالق (مشيراً إلى زوجته) . ومثال الطلاق المضاف إلى الزوجة حكماً قوله : على الطلاق لا أفعل كذا ، أو الطلاق يلزمنى إن فعلت كذا ، أو على الحرام لا أفعل كذا ، لأن هذا معناه عرفاً : إن فعلت كذا فامرأتى طالق أو حرام على .

ويُشترط فى لفظ الطلاق أيضاً أن لا يكون معلقاً على مشيئة الله ، فإن علقه على مشيئة الله كأن قال لها : أنت طالق إن شاء الله - وكان الاستثناء متصلاً مسموعاً لا يقع الطلاق ، لأنه علقه على مشيئة من لا تُعرف مشيئته ، فإن كان الاستثناء غير متصل أو غير مسموع وقع الطلاق .

ويُشترط كذلك أن تكون صيغة الطلاق مفهومة للمتلفظ بها ، فإذا لقّن شخص كلمة الطلاق فنطق بها وهو لا يعرف معناها لا يقع الطلاق لعدم القصد .

وعند الجعفرية : يُشترط فى لفظ الطلاق أن يكون صريحاً ، وعلى صيغة اسم الفاعل من مادة الطلاق ، مضافاً إلى الزوجة ، وأن يكون منجراً غير معلق على شرط أو صفة من الصفات المستقلة ، ولا بد عندهم من حضور شاهدين عدلين

يسمعان لفظ الطلاق لقوله تعالى فى شأن الطلاق : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (١) . والحنفية وجمهور الفقهاء لا يشترطون الإشهاد على الطلاق لأنَّ الإنسان لا يحتاج إلى البيّنة عند استعمال حقه ، أما الأمر بالإشهاد فقد حمّله بعضهم على الندب لا الوجوب ، وبعضهم أرجعه إلى الإشهاد على الرجعة لا الطلاق .

وأما الإشارة من الأخرس .. فالمعتمد من مذهب الحنفية أنَّ الطلاق يقع بها إن كانت مفهومة بشرط عدم معرفته بالكتابة ، فإن كان يعرف الكتابة فلا يقع طلاقه بالإشارة لأنَّ الدلالة على الطلاق بالكتابة أبعد عن الاحتمال ، فلا يعدل عنها مع القدرة عليها إلى الإشارة المحتملة ، والطلاق يجب فيه الاحتياط . أما الجعفرية فلا يشترطون عجز الأخرس عن الكتابة ، بل يقبلون إشارته المفهومة مطلقاً .

وأما الكتابة .. فيقع بها الطلاق ولو مع القدرة على التلفظ به . والكتابة نوعان : مستبينة - أى مرقومة واضحة - كالكتابة على الورق ، وغير مستبينة : كالكتابة على الماء أو فى الهواء .

أما غير المستبينة .. فلا يقع بها الطلاق على أية حال ، نواه أو لم ينوه .
وأما المستبينة .. فإما أن تكون مرسومة أى معنونة وموجهة على نحو ما توجه به الرسائل ، وإما أن لا تكون كذلك ، فإن كانت مرسومة وقع بها الطلاق مطلقاً نواه أو لم ينوه ، ويُعتبر وقوعه من وقت الكتابة إن لم يُقيّد بوقت ، فإن قيّده كأن قال : إذا وصلك كتابى هذا فأنت طالق - وقع من وقت وصوله إليها ولو لم تقرأه .

وأما غير المرسومة - كأن يكتب على ورقة أو حائط : طلقتُ زوجتى فالأمر فيها يرجع إلى نيّته ، فإن قال : نويت الطلاق - وقع ، وإن قال : أردتُ تجربة

(١) الطلاق : ٢

القلم - مثلاً - لا يقع (١) . وقال الجعفرية : يقع الطلاق بالكتابة المستبينة المرسومة للعاجز عن النطق سواء أكان حاضراً أم غائباً ، وقيل : يقع من الغائب مع القدرة ، للحاجة إلى ذلك .

* * *

• مَنْ يَقَعُ مِنْهُ الطَّلَاقُ ؟

يقع طلاق الزوج إذا كان بالغاً عاقلاً مستيقظاً أو حراً أو عبداً ، وزاد الجعفرية على ذلك : أن يكون قاصداً مختاراً . ومن لم تتوفر فيه هذه الشروط لا يقع طلاقه . وإليك بيان مَنْ لا يقع طلاقهم ، ثم بيان مَنْ يقع طلاقهم :

١ - مَنْ لَا يَقَعُ طَلَاqُهُمْ

أولاً - غير الزوج :

الزوج هو الذى بيده عُقْدَةُ النكاح ، فالولى لا يملك التطليق على مَنْ فى ولايته ، والسيد لا يملك التطليق على عبده ، ويشهد لذلك ما رُوِيَ عن ابن عباس من أن رجلاً جاء إلى النبى ﷺ فقال : سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يُفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا ، فصعد رسول الله ﷺ المنبر فقال : « ما بال أحدكم يزوّج عبده أمته ثم يريد أن يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وإنما الطلاق لمن أخذ بالساق » . وقال الجعفرية : يقع الطلاق للولى على مَنْ فى ولايته إذا بلغ فاسد العقل .

أما الطلاق من رسول الزوج ، أو وكيله ، أو من الزوجة التى فوّض لها الزوج طلاق نفسها ، أو من القاضى ، فإنه يقع باتفاق ، ذلك لأنّ الطلاق من كل هؤلاء يُعتبر صادراً من الزوج نفسه ، وأما من الرسول أو الوكيل فظاهر ، وأما من المفوّضة فلأن الزوج ملكها إياه فهى توقعه بتسليط منه ولولا ذلك ما وقع طلاقها أبداً ، وأما القاضى فلأنه لا يُطَلِّقُ إلا فى حالات مختلف فيها يتحتم

(١) راجع حاشية ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص ٥٨٩

فيها على الزوج أن يُطْلَقَ فإن أبى كان ظالماً ، والقاضى عليه رفع المظالم بتسليط من الشارع الذى أقامه مقام الزوج حين امتنع عن الطلاق .

ثانياً - الصغير :

المراد بالصغير مَنْ هو دون البلوغ ولو كان عاقلاً مميّزاً ، وهو لا يقع طلاقه باتفاق بين الحنفية والجعفرية لأنّ الطلاق لا يخلو من ضرر يلحق المطلق ، وتصرفات الصغير لا تنفذ شرعاً إلا إذا كانت نفعاً محضاً (١) .

ثالثاً - غير العاقل :

ويشمل المجنون ، وهو مَنْ ذهب عقله ، والمعتوه وهو مَنْ ضعف عقله فاختلط كلامه وفسد تدبيره ، وَمَنْ اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة ، ويلحق بهؤلاء المدهوش الذى اعترته حالة انفعال لا يدى فيها ما يفعل وما يقول ، وكذا الغضبان الذى بلغ به الغضب نهايته فلا يعلم ما يقول ولا يريده ، وكذا مَنْ بلغ به الغضب إلى درجة الهذيان بحيث تختل وتضطرب أقواله وأفعاله ولو كان يعلم ما يقول ، وذلك على ما استظهره ابن عابدين فى حاشيته على الدر المختار (ج ٢ ص ٥٨٧) ، أما الغضب الذى يغيّر العقل ويعلم صاحبه ما يقوله ويقصده فهذا لا شك فى وقوع الطلاق معه ، وكذا لا يقع طلاق النائم والمغمى عليه لأنّ النوم والإغماء وإن كانا لا يُذهبان بالعقل إلا أنهما يُذهبان بالإدراك الذى هو معول الاعتداد بالقول .

(١) قال الكمال بن الهمام فى فتح القدير (ج ٣ ص ٢٨ - ٢٩) : « ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يُعتبر ، لأنّ المدار صار البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم ، وكون البعض له ذلك لا يبنى الفقه باعتباره لأنّه إنما يتعلق بالمظان الكلية وبهذا يبعد ما نُقِلَ عن ابن المسيب أنه إذا عقل الصبى جاز طلاقه ، وعن ابن عمر رضى الله عنه جواز طلاق الصبى ، ومراده العاقل ومثله عن الإمام أحمد ، والله أعلم بصحة هذه النقول » .

رابعاً - مَنْ لُقِّنَ كلمة الطلاق فنطق بها وهو لا يفهم معناها :
وكذلك لا يقع طلاق مَنْ لُقِّنَ كلمة الطلاق فنطق بها وهو لا يعرف معناها لأنه
لم يقصد مدلولها ، والعبرة بالمقاصد .

٢ - مَنْ يَقَع طَلَاقُهُمْ

أولاً - السفية :

السفيه هو مَنْ خَفَّ عقله فصار يتصرف فى ماله على خلاف مقتضى العقل ،
وهذا يُحجر عليه فى ماله لكنه إذا طُلِّق وقع طلاقه ، لأنه يملك إنشاء عقد
الزواج فيملك ما هو من آثاره وهو الطلاق .

ثانياً - الهازل :

وهو الذى يلعب بالقول ويقصد التلفظ بالطلاق ولكنه لا يقصد وقوعه ، وإنما
يقع طلاقه زجراً له عن الهزل فى موطن الجد ، وسداً للتلاعب ، فقد يتلفظ
بالطلاق مَنْ يقصد وقوعه ثم يعود فيقول : إنما كنت هازلاً ، وقد صَحَّ عن الرسول
ﷺ قوله : « ثلاث جَدَهْن جَدٌ ، وهزلهن جَدٌ : النكاح ، والطلاق ، والعتاق » -
وقال الجعفرية : لا يقع طلاق الهازل لأنهم اشترطوا القصد ، والهازل لم يقصد
الطلاق حتى يقع .

ثالثاً - المخطئ :

وهو الذى يريد النطق بغير الطلاق فيسبق لسانه إلى الطلاق ، وإنما يقع طلاقه
قضاءً فقط ، لأنَّ القاضى ليس له إلا الظاهر ، ولا يقبل القاضى دعوى الخطأ
سداً لباب التحايل . أما من ناحية الديانة : فما دام لم يقصد التلفظ بالطلاق
فلا يقع طلاقه فيما بينه وبين ربه ، ولا حَرَجَ على مَنْ تأكد صدقه فى دعوى
الخطأ أن يُفتيه بعدم وقوع الطلاق .

رابعاً - المكره :

ويقع طلاق المكره عند الحنفية لأن الإكراه عندهم يُفسد الرضا ، ولكن لا يُفسد الاختيار ، فالمكره حينما تلفظ بالطلاق تلفظ به عن اختيار حيث قارن - تحت ضغط الإكراه - بين أمرين : التللفظ بالطلاق ، ووقوع ما هُددَ به ، فاختار أهون الأمرين وهو الطلاق ^(١) .

وقد استدل الحنفية بما رواه محمد بن الحسن عن صفوان بن عمرو الطائي أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائماً فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت : لتطلقني ثلاثاً وإلا ذبحتك ، فناشدها الله فأبت ، فطلقها ثلاثاً ، ثم جاء إلى رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك ، فقال ﷺ : « لا قيلولة في الطلاق » ^(٢) ، أى لا رجوع فيه بعد وقوعه .

ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية أن طلاق المكره لا يقع ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، ولأن الإكراه يُفسد الاختيار كما يُفسد الرضا واعتبار التصرفات الشرعية إنما هو بالاختيار .

والذى نرجحه مذهب غير الحنفية ، لأنه مذهب جمهور فقهاء الصحابة ، ولأن المكره على النطق بكلمة الكفر لا يُعتبر كافراً باتفاق ، فكذا لا يكون المكره على كلمة الطلاق مطلقاً ، وحديث : « لا طلاق في إغلاق » يشهد لهذا ، لأن المكره قد أغلق عليه طريق الإرادة فلم يكن له إلى الطلاق قصد بته .

خامساً - السكران :

المراد بالسكران كل من تناول الخمر أو أى مُسكرٍ أو مخدر بحيث يُغشى على عقله ويجعله يهذى ويخطئ في كلامه ولا يعي بعد إفاقتة ما كان منه حال سُكره ،

(١) لو أكره على كتابة لفظ الطلاق فكتبه دون أن يتلفظ به ، أو أكره على الإقرار بالطلاق فأقر

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٣٩

لا يُحكم بوقوعه .

وهذا يقع طلاقه عند جمهور فقهاء الحنفية زجراً له ، وكان مقتضى القياس أن لا يقع طلاقه - كما هو رأى الجعفرية وكثير من الفقهاء - لأنه فاقد الإدراك فلا قصد له فكان كالنائم ، بل هو أشد لأن النائم إذا أوقظ استيقظ بخلاف السكران .

أما مَنْ سكر بتناول مباح ، أو بتناول محرّم للضرورة أو تحت ضغط الإكراه ، فإن طلاقه لا يقع على الراجح من مذهب الحنفية . ومن باب أولى لا يقع عند الجعفرية ومَنْ وافقهم على أن طلاق السكران لا يقع مطلقاً .

هذا .. ولا يزال العمل فى العراق (بالنسبة للقضاء السُّنى) على وقوع طلاق المكره والسكران الذى لا يُعذر فى سُكره ، وكذا كان العمل فى مصر إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنصت المادة الأولى منه على أن : طلاق المكره والسكران لا يقع . ونرى أن هذا الرأى أولى بالقبول ، لأن القائلين بوقوع طلاق المكره أثبتوا له اختياراً ، والحق أنه اختيار فاسد لا يُرتب عليه حكم شرعى كالطلاق ، وإيقاع طلاق السكران قالوا : إنه استحسان يقصد به الزجر ، والعقوبة فى الطلاق تتعدى إلى الزوجة والأولاد ولا ذنب لهم فأولى أن لا يُحكم بوقوع الطلاق ويكفى أن يعاقب السكران بحده أو تعزيره .

* * *

• مَنْ يقع عليها الطلاق :

ويقع الطلاق على الزوجة بشرط أن تكون زوجيتها قائمة بالفعل ، أو فى عِدّة تصلح معها أن تكون محلاً للطلاق . واشترط الجعفرية : الزوجية ، والدوام ، الطهارة من الحيض والنفاس إن كانت مدخولاً بها وكان الزوج حاضراً ، فإن كان غائباً أو محبوساً فبقدر انتقالها من طهر إلى آخر ، وأن يكون الطلاق فى طهر لم يجامعها فيه ، ويسقط اعتبار هذا الشرط فى الصغيرة واليائسة والحامل .

وعلى هذا فيقع الطلاق عند الحنفية على مَنْ هى زوجة بالفعل ، وعلى

المعتدة من طلاق رجعى أو بائن بينونة صغرى ، وكذا المعتدة من كل فُرقة هي طلاق ، ومن فُرقة فسخ بسبب ردة أحد الزوجين أو إباطه الإسلام عند مَنْ يرى ذلك فسخاً .

ولا يلحق الطلاق المرأة الأجنبية ^(١) ، وكذا المعقود عليها عقداً باطلاً أو فاسداً والمطلقة قبل الدخول لأنه لا عدة لها ، والمبانة بينونة كبرى ولو فى العدة ، وكل معتدة من فُرقة هي فسخ غير فُرقة الفسخ بسبب الردة أو الإباء عن الإسلام عند مَنْ يراها فسخاً .

ولا يلحق الطلاق عند الجعفرية الزوجة حال حيضها أو نفاسها ، أو حال طهرها من حيض أو نفاس جامعها فيه ، وكذا لا يلحق الطلاق عندهم المعتدة من طلاق رجعى قبل أن يراجعها ، لأن هذا كله من قبيل الطلاق البدعى ، والطلاق البدعى لا يقع عندهم . وكذا لا يلحق الطلاق المعتدة من طلاق بائن ومَنْ انفسخ نكاحها ولو بالإباء عن الإسلام .

* * *

(١) يرى الحنفية أنه لو قال رجل لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق ، ثم تزوجها وقع الطلاق بمجرد العقد عليها لأنه وإن لم يكن زوجاً ساعة التعليق إلا أنه ربط الطلاق بحالة له فيها ملك على المرأة ، وسيأتى تفصيل ذلك .

المبحث الثالث

طلاق السُّنَّة وطلاق البدعة

- حقيقة طلاق السُّنَّة وما يجب أن يراعى فيه :

ينقسم الطلاق باعتبار الطريقة التى يسلكها المطلق فى إيقاع الطلاق إلى قسمين : طلاق السُّنَّة ، وطلاق البدعة .

فطلاق السُّنَّة هو الطلاق الذى جاء على وفق ما أرشد إليه الشارع فى كيفية إيقاع الطلاق ، وطلاق البدعة ما كان على خلاف ذلك .

ولا بد فى طلاق السُّنَّة كى يقع على الوجه المشروع - من مراعاة أمور تختلف باختلاف حال الزوجة من الدخول بها وعدم الدخول .

فطلاق السُّنَّة بالنسبة للمدخل بها لا بد أن يراعى فيه أمور ثلاثة :

أولاً - الوقت : وهو وقت كون الزوجة فى طهر لم يباشرها الزوج فيه ولا فى الحيضة التى قبله .

ثانياً - العدد : وهو كون الطلاق مرة واحدة فقط .

ثالثاً - الوصف : وهو كون الطلاق رجعياً لا بائناً .

فإذا أراد الزوج أن يُطلق زوجته المدخول بها طلاقاً على جهة السُّنَّة أوقع عليها حال طهرها الذى خلا وختل الحيضة السابقة عليه من المباشرة والطلاق طلاقاً واحدة رجعية . هذا إن كانت غير حامل ، فإن كانت حاملاً فلا يضر أن يُطلقها عقب الجماع مباشرة ويكون ذلك طلاقاً للسُّنَّة أيضاً .

أما طلاق السُّنَّة بالنسبة لغير المدخول بها فيراعى فيه العدد فقط ، ولا يراعى الوقت ولا الوصف ، فإذا أراد الزوج أن يُطلق زوجته التى لم يدخل بها طلاقاً

على جهة السنّة طَلَّتْها مرة واحدة ، حال طُهرها أو حال حيضها ، والطلقة الواحدة تقع بآئنة ، لأنّ غير المدخول بها لا يكون طلاقها إلا بآئناً .

والحكمة فى أنه لا بد من مراعاة الوقت فلا يُطَلَّق حال الحيض ولا حال الطُهر الذى قارن أو قارن الحيضة التى قبله مباشرة ، هى أن حالة الحيض منقّرة بطبعها ، وسبق المباشرة تفتر معه الرغبة فى الزوجة ، ومع النفرة وفتور الرغبة قد يرى الزوج تافه الأمر عظيمًا فيعجلّ بالطلاق ، أما فى حالة الطُهر وعدم سبق المباشرة فالنفس إلى الزوجة تائقة وفيها رغبة ، وفى ذلك ما يصرف الزوج عن الطلاق إذا لم يكن إليه ضرورة ملجئة . على أن الشارع راعى أيضاً صالح الزوجة ودفع الضرر عنها لما يترتب على إيقاع الطلاق حال الحيض أو النفاس من إطالة العِدّة عليها ، وهذا إيذاء لها ، ولما يترتب على إيقاعه بعد المباشرة من إيقاعها فى حيرة من أمر عدّتها فإنها لا تدرى أحملت فتعتد بوضع حملها ؟ أم لم تحمل فتعتد بالأقراء ؟

أما غير المدخول بها فالرغبة فيها صادقة ما لم يذقها ، والحيض لا يقلل من رغبته فلم يكن طلاقها للبدعة إن طلقها وهى حائض ، وكذا الحامل لا يكون طلاقها للبدعة إن طلقها عقب المباشرة ، لأنه مع الحسل تقوى رغبة الزوج فى زوجته لمكان ولده منها .

والحكمة فى أنه لا بد من مراعاة العدد فلا يُطَلَّق إلا طلقة واحدة هى أن يسهل على الزوج تدارك الأمر لو ندم على الطلاق ، فإذا ما أراد أن يراجع زوجته وجد أمامه متسعاً رحباً ومجالاً فسيحاً .

* * *

● أنواع طلاق السنّة :

وطلاق السنّة - عند الحنفية - نوعان : أحسن وحسن . فالأحسن هو أن يُطَلَّق الزوج زوجته المدخول بها غير الحامل طلقة واحدة رجعية فى طُهر لم يقع فيه ولا فى الحيضة التى قبله مباشرة منه لها ولا طلاق ، ثم يتركها بعد ذلك إلى أن

تنقضى عدتها وتبين منه ، أو يُطَلَّق زوجته الحامل طليقة واحدة رجعية ولو بعد الجماع مباشرة ، أو يُطَلَّق زوجته غير المدخول بها ولو فى الحيض .

والحسن : هو أن يُطَلَّق الزوج زوجته ثلاث طلاقات فى ثلاثة أظهار إن كانت تحيض ، أو فى ثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض دون أن يراجعها فيما بين ذلك ، بل كلما استقبلت حيضة أو شهراً طلقها حتى تنتهى الطلاقات الثلاث فى مدة العدة .

وإنما كان هذا النوع الأخير (الحسن) من طلاق السنة لما ورد من أن عبد الله بن عمر لما طلق زوجته وهى حائض بلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال له : « يابن عمر ، ما هكذا أمرك الله ، قد أخطأت السنة ، إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل قرء تطليقة » .

ويرى المالكية والحنابلة : أن طلاق السنة هو النوع الأول (الأحسن) لا غير . أما النوع الثانى وهو (الحسن) فبدعى لا سننى لأنه لم يثبت لديهم عن رسول الله ﷺ ، ولأن الحاجة إلى الطلاق تندفع بالطلقة الواحدة فإن طلقها بعد ذلك كان طلاقاً لغير حاجة ، والطلاق لغير حاجة بدعى .

ويرى الشافعية : أنه لا بدعة فى العدد ، بل البدعة فى الوقت فقط ، لأن النهى فى حديث ابن عمر وأرد على الطلاق فى وقت الحيض وفى طهر مسها فيه ، أما العدد فلا ذكر له فى الحديث ، ومرجعه إلى تقدير المطلق بعد ثبوت حاجته إلى الطلاق .

ويرى الجعفرية أن طلاق السنة ثلاثة أنواع : بائن ، ورجعى ، وللعدة ، فالبائن : ما لا يصح معه الرجعة كطلاق من لم يدخل بها . والرجعى : ما يصح معه الرجعة ولو لم يرجع . وطلاق العدة : ما يرجع فيه ويواقع ثم يُطَلَّق ، فهذه تحرم فى التاسعة تحريماً مؤيداً وما عداها تحرم فى كل ثالثة حتى تنكح زوجاً غيره .

* * *

● حقيقة طلاق البدعة وحكمه :

أما طلاق البدعة فهو ما كان على خلاف ما أرشد إليه رسول الله ﷺ ، وذلك بأن يُطْلَق الزوج زوجته طلقتين أو ثلاثاً دفعة واحدة أو على دفعات فى طهر واحد ، أو يُطْلَقها فى طهرها بعد أن طْلَقها وهى حائض دون أن يكون بين ذلك مراجعة ، أو يُطْلَق زوجها المدخول بها فى حال حيضها أو نفاسها أو يُطْلَقها فى طهر جامعها فيه أو جامعها فى الحيضة التى قبله ، أو يُطْلَقها طلقة واحدة بائنة كما هو ظاهر الراوية .

والطلاق البدعى حرام ، والآخذ به آثم . ولكن هل يقع ، أو لا يقع ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك ، فذهب أبو حنيفة وياقنى الأئمة الأربعة إلى أن الطلاق البدعى واقع ، لأن النهى ليس لذات الطلاق وإنما هو لمعنى فى غيره وهو إطالة العدة على الزوجة وغير ذلك مما تقدم فى بيان وجه الحكمة ، وكون طلاق البدعة حرام يأثم الآخذ به ولا ينافى أنه يقع صحيحاً فالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة حرام ومتعاطيه آثم ومع ذلك فهو صحيح ، وكذا الصلاة فى الثوب المغصوب يأثم صاحبها وتقع صحيحة . ولأن الرسول ﷺ قال لعمر رضى الله عنه حين طلق ابنه عبد الله زوجته وهى حائض : « مرُ ابنك فليراجعها » وهذا يقتضى وقوع الطلاق وإلا لما أمره بالمراجعة ، وقد صحَّ عند البخارى قول ابن عمر : « فحسبت على بطلقة » .

وذهب الجعفرية وجماعة من المحققين - منهم ابن تيمية وابن القيم - إلى أن الطلاق البدعى لا يقع ، ودليلهم على هذا أن رسول الله ﷺ لما أخبر بطلاق عبد الله بن عمر زوجته وهى حائض قال : « ليس ذلك بشئ » ، وما ورد من قول ابن عمر فى شأن طلاقه زوجته : « فردها على ولم يرها شيئاً » - يريد

النبي ﷺ ، قالوا : والطلاق الذي يقع هو ما ملكه الله للمطلق ، ولهذا لا تقع الرابعة لأنه لم يملكه إياها ، وطلاق البدعة حرام لم يأذن به الله ولم يملكه للعبد حتى يقع ، ولو وقع ما كان للنهي عنه معنى . وأجابوا عن قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه : « مُرْ ابْنَكَ فَلْيَرَا جَعَهَا » بأن المراد المراجعة اللغوية - أى رد الزوجة إلى ما كانت عليه من المعاشرة بالزوجية القائمة - بدليل قول الرسول ﷺ بعد ذلك : « فَإِنَّهَا امْرَأَتُهُ » . وهناك أخذ ورد بين الفريقين ، والأدلة لكل من المذهبين كثيرة ، والجدل حولها طويل ، والترجيح بينها ليس باليسير (١) .

* * *

(١) راجع : فُرق الزواج للأستاذ الشيخ على الخفيف ص ٢٣ - ٣٢

المبحث الرابع

صریح الطلاق وكنایته

● ينقسم الطلاق باعتبار اللفظ الدال عليه إلى قسمين : صريح ، وكناية .

- الصريح :

فالصریح هو ما يكون بلفظ يُفهم منه عند النطق به بمعنى الطلاق دون حاجة إلى نية أو قرينة ، فيشمل الألفاظ التي وضعت شرعاً لمعنى الطلاق نحو : « أنت طالق » ، والألفاظ التي تستعمل عرفاً في الطلاق نحو : « على الحرام » وقد تقدّم أن الكتابة المستبينة المرسومة إن كانت عبارتها بألفاظ صريحة تقوم مقام اللفظ الصريح في إفادة معنى الطلاق ، وكذا إشارة الأخرى المفهومة إن كان لا يحسن الكتابة على الراجح من مذهب الحنفية .

وصريح الطلاق يقع ديانة وقضاء دون توقف على قرينة أو نية ، لأنه مع تعيين المعنى ووضوح دلالة اللفظ عليه لا يكون بحاجة إلى شيء من ذلك . نعم .. قد يحتمل اللفظ - مع كونه صريحاً في الطلاق - معنى بعيداً لا ينصرف إليه اللفظ عند الإطلاق ويدعى المتلفظ به أنه أراد المعنى البعيد ، وذلك كأن يقول لزوجته : يا طالق ، ويدعى أنه أراد أنها طالق من القيد الحسى فإنه في هذه الحالة يصدق ديانة لا قضاء .

أما الجعفرية .. فصريح الطلاق عندهم لفظ : « طالق » لا غير ، ويلحق به الكتابة المستبينة المرسومة للعاجز عن النطق وكذا إشارة الأخرى المفهومة (١) .

(١) مذهب الشافعية - وهو رواية عن أحمد : أن صريح الطلاق لا يكون إلا بأحد الألفاظ الثلاثة التي وردت في القرآن أو ما اشتق منها مما لا يستعمل عرفاً إلا في حل رابطة الزوجية ، وهذه الألفاظ هي : الطلاق ، والفراق ، والتسريح - ومذهب المالكية - وهو رواية أخرى عن أحمد : أن صريح الطلاق لا يكون إلا بلفظ الطلاق وما اشتق منه مما لا يستعمل عرفاً إلا في حل رابطة الزوجية .

- الكناية :

أما كناية الطلاق ، فكونه بالألفاظ التي لم توضع فى الأصل لمعنى الطلاق ولم يتعارف فى الاستعمال قصرها عليه ، بل تحتل الطلاق وغيره نحو : « اذهبى إلى أهلك » فإنها تحتل إرادة إبعادها عنه بسبب الغضب ، وتحتل إرادة طلاقها فتعود إلى أهلها ، ونحو : « أمرك بيدك » فإنه يُحتمل أنه أعطاها حرية التصرف فى شأنها ، ويُحتمل أنه أراد طلاقها فعصمتها بيدها ، وغير ذلك كثير من ألفاظ الكناية ، نحو : أنت بتة ، وخلية ، وبرية ، واعتدئى ، واستبرئى رحمك ، ويلحق بذلك الكتابة المستبينة غير المرسومة كما تقدم ، وليس للأخرس كناية بإشارته .

وألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق ديانة إلا بالنية ، أما فى القضاء فيقع بها الطلاق دون حاجة إلى نية إن كانت الحال تدل على أنه يريد الطلاق ، ولو ادعى أنه لم ينو الطلاق رجحت دلائل الحال على دعواه ^(١) ، فإن كانت الحال غير

(١) ذكر الحنفية أن ألفاظ الكناية ثلاثة أنواع : نوع يصلح جواباً لطلب الطلاق ولا يصلح رفضاً له ولا شتماً نحو : اعتدئى ، واستبرئى رحمك . ونوع يصلح جواباً لطلب الطلاق ويصلح أن يكون شتماً نحو : خلية ، وبرية . ونوع يصلح جواباً لطلب الطلاق ويصلح رفضاً له نحو : اذهبى ، واخرجى . وذكروا أن الأحوال ثلاثة أيضاً ، الأولى : حالة الغضب مطلقاً ذكر فيها الطلاق أو لم يذكر ، وهذه يقع الطلاق فيها بألفاظ النوع الأول دون حاجة إلى نية ، وإن ادعى الرجل أنه أراد غير الطلاق لا يُصدّق ، ويقع الطلاق فيها بألفاظ النوع الثانى والثالث إن نواه ، فإن لم ينو وادعى أنه أراد الشتم أو الرفض صدّق . والحالة الثانية : حالة الرضا المجردة عن ذكر الطلاق وهذه لا يقع الطلاق فيها بألفاظ الكناية بأنواعها الثلاثة إلا بالنية ويُصدّق الرجل فيما نواه . والحالة الثالثة : حالة الرضا التى جرى فيها ذكر الطلاق وهذه يقع الطلاق فيها بألفاظ النوعين الأولين دون حاجة إلى نية ولا يُصدّق الرجل لو ادعى أنه لم يرد الطلاق ، ويقع الطلاق فيها بألفاظ النوع الثالث إن نواه ، وإن ادعى أنه أَرار الرفض صدّق .

كافية فى الدلالة على إرادة الطلاق بأن كانت محتملة للطلاق ولغيره فلا بد حينئذ من النية ، ويصدق الرجل فى دعواه أنه أراد الطلاق أو أراد شيئاً آخر .

هذا هو مذهب الحنفية ، وهو ما عليه العمل إلى اليوم فى العراق ، أما فى مصر فقد صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وفيه أن كنايات الطلاق لا يقع الطلاق بها إلا بالنية ، والزوج مُصدق فى دعواه ، ولا يلتفت إلى قرائن الأحوال ولا يؤخذ بها ، وهذا الذى أخذ به القانون هو رأى المالكية والشافعية ، أما الجعفرية فإنهم لا يرون وقوع الطلاق بألفاظ الكناية مطلقاً .

* * *

المبحث الخامس

الطلاق المنجز ، والمعلق ، والمضاف إلى زمن مستقبل

ينقسم الطلاق باعتبار ما تدل عليه الصيغة من إيقاع الطلاق دون توقف على شيء ، ومن إيقاعه متوقفاً على تحقق شرط أو مجئ زمن ، إلى ثلاثة أقسام : طلاق منجز ، وطلاق معلق ، وطلاق مضاف ^(١) . وإليك بيان كل قسم وحكمه :

• الطلاق المنجز :

الطلاق المنجز هو ما قصد به إيقاع الطلاق في الحال دون توقف على تحقق شرط أو مجئ زمن ، وذلك كقول الرجل لزوجته : « أنت طالق » .
وحكم المنجز وقوعه بمجرد التلفظ بعبارته متى كان المطلق أهلاً لإيقاع الطلاق ، والمطلقة محلاً لوقوعه .

* * *

• الطلاق المعلق :

أما الطلاق المعلق فهو ما رتب وقوعه على وقوع أمر في المستقبل . وذلك يكون بكل صيغة علق فيها وقوع الطلاق على حصول شيء من الأشياء في المستقبل بأداة من أدوات الشرط ، نحو قول الرجل لزوجته : « إن دخلت الدار فأنت طالق » ، وكذا قوله لزوجاته : « أيتكن تخرج من بيتها فهي طالق » لأنه وإن كان خالياً من أداة الشرط لفظاً فهو متضمن لها في المعنى .

(١) وصح تعليق الطلاق وإضافته لأنه إسقاط ملك للنكاح ، والإسقاطات يصح فيها التعليق والإضافة كما هو الشأن في العتق والإبراء من الدين ، بخلاف عقد الزواج فإنه لا يكون إلا منجزاً لأنه عقد تمليك ، وعقود التمليك لا تكون إلا منجزة كما تقدم .

شروط صحة التعليق

ويُشترط لصحة التعليق أمور :

أولاً : أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق وقت التعليق ، وليس بشرط تحقق الأهلية عند وجود المعلق عليه ، وعلى هذا فلو علق الصغير طلاق زوجته على حصول شيء ثم وُجدَ ذلك الشيء بعد بلوغه لا يقع الطلاق لعدم صحة التعليق ، أما إن تحققت أهلية المطلق عند التعليق ثم انعدمت عند تحقق الشرط فإنَّ الطلاق يقع ، وذلك كالبالغ العاقل يُعلق طلاق زوجته ثم يُجنَّ ويقع الشرط حال جنونه .

ثانياً : أن تكون المرأة محلاً لوقوع الطلاق وقت التعليق ووقت وقوع المعلق عليه ، وذلك بأن تكون زوجة فعلاً أو فى عدتها من طلاق رجعى أو فى عدتها من طلاق بائن بينونة صغرى ، فمن قال لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت الدار حال قيام الزوجية وقع طلاقها لوجود المحلية وقت التعليق ووقت تحقق الشرط .

ومن قال لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم طلقها طليقة منجزة قبل تحقق الشرط ، ثم وُجدَ الشرط أثناء عدتها وقع عليها طليقة ثانية بمقتضى التعليق السابق ، لوجود المحلية وقت التعليق ووقت تحقق الشرط ، وإن تحقق الشرط فى هذه الحالة بعد انقضاء العدة ، فلا يقع الطلاق المعلق ، لعدم المحلية وقت تحقق الشرط ولكن ينهدم به التعليق ، فلو تزوجها بعد ذلك فدخلت الدار لا يقع طلاقها .

ثم إنه ما دامت محلية المرأة للطلاق شرطاً فى صحة التعليق ، فلا يصح تعليق طلاق الأجنبية على فعل من الأفعال باتفاق . ولكن هل يصح تعليق طلاق الأجنبية على الزواج منها ، كأن يقول رجل لامرأة : إن تزوجتك فأنت طالق ؟

فى هذه المسألة اختلفت آراء المذاهب ، فالحنفية والمالكية ^(١) يقولون بصحة التعليق فى هذه الحالة ولو تزوجها وقع الطلاق بمجرد العقد . والشافعية والحنابلة يقولون بعدم صحة التعليق ويعتبرونه لغواً من القول لا أثر له . ومنشأ الخلاف بينهم هو : هل التصرف فى الطلاق المعلق يوجد عند وجود الصيغة ، أو يوجد عند وجود الملك ؟ ذهب الشافعية والحنابلة إلى الأول فقالوا : إن التصرف يوجد عند وجود الصيغة وإن كان الحكم متأخراً ، وعند وجود الصيغة لم يكن الرجل أهلاً للتصرف حتى يصح منه تعليق الطلاق ، وذهب الحنفية والمالكية إلى الثانى فقالوا : إن التصرف يوجد عند وجود الملك وهذا كاف فى صحة التعليق .

والظاهر أن مذهب الشافعية والحنابلة أصح من مذهب الحنفية والمالكية لما ورد من قول النبى عليه الصلاة والسلام : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك » وإن تأوّل الحنفية هذا الحديث فأصرح منه ما ورد من أن عبد الله بن عمرو بن العاص خطب امرأة فأبى أولياؤها أن يزوجوها منه ، فقال : إن نكحتها فهى طالق ثلاثاً ، فسئل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال : « لا طلاق قبل النكاح » ، وقد ورد أن ابن عباس سئل عن هذه المسألة فقال : قال الله تعالى : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ ﴾ ^(٢) شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله . وأيضاً فإن أهلية المطلق شرط كمحلية المطلقة ، فكما لا يجوز أن يعلق الطلاق على أهلية المطلق كأن يقول الصغير : إن بلغت فزوجتى طالق ، فكذلك لا يجوز أن يعلق الطلاق على محلية المطلقة . ثم إن الطلاق شرع للتخلص من متاعب الزوجية ، ومع عدم الزوجية لا متاعب ، فعلام يكون الطلاق ؟

(١) لا يوافق الإمام مالك الحنفية فى القول بوقوع الطلاق المعلق على الزواج مطلقاً ، بل يوافقهم فى حالة التخصيص باسم معين نحو : إن تزوجت فلانة فهى طالق ، أو بوصف معين كقوله : إن تزوجت ثيباً فهى طالق ، أو ببلدة معينة كقوله : إن تزوجت امرأة من هذه البلدة فهى طالق ، أما مع التعميم الشامل فلا يقع الطلاق عنده وذلك كما لو قال : كل امرأة أتزوجها فهى طالق - لأنه مع التعميم يسد باب الزواج على نفسه ، ومع التخصيص يبقى الباب مفتوحاً يستطيع الزواج بغير من خصص .

(٢) الأحزاب : ٤٩

ثالثاً : أن يكون التعليق ووقوع المعلق عليه فى حلٍّ واحد عند أبى حنيفة وصاحبيه خلافاً لزفر . وعلى هذا فلو قال لزوجته : إن دخلتِ الدار فأنت طالق ، ثم طلقها ثلاثاً قبل تحقق الشرط ، ثم تزوجها مرة ثانية بعد أن نكحت زوجاً غيره ، ثم تحقق الشرط لأول مرة فى أثناء زواجها الثانية لا يقع الطلاق عليها ، ذلك لأنها عادت له بحلٍّ جديد ، والتعليق وقع فى الحلِّ الأول وقد زال بما فيه .

أما لو قال لزوجته : إن دخلتِ الدار فأنت طالق ، ثم أبانها بينونة صغرى قبل تحقق الشرط ، ثم عقد عليها قبل تحقق الشرط أيضاً ، ثم تحقق الشرط لأول مرة بعد العقد فإنه يقع الطلاق بمقتضى التعليق السابق ، لأنَّ البينونة الصغرى تُزيل الملك فقط ، وزوال الملك لا يهدم التعليق إنما يهدمه زوال الحلِّ والحلُّ باق . وهو فى الزوجية الأولى عينه فى الزوجية الثانية .

وإذا كان التعليق بأداة تفيد التكرار مثل قول الزوج لزوجته : كلما دخلتِ الدار فأنت طالق . فإنه يتكرر طلاقها بتكرار دخولها الدار ما دام ذلك فى حلٍّ واحد . فإن زال الحلُّ بوقوع الطلاق عليها ثلاثاً ثم عادت له بعقد جديد فدخلت الدار لا يقع بدخولها طلاق لأنَّ التعليق قد استنفد كل غرضه فلم يعد له أثر فى الحلِّ الجديد .

رابعاً : أن يكون التعليق حقيقياً على معنى أن يقصد المعلق من التعليق ربط حصول الطلاق بحصول شئ غير موجود حال التعليق ولكنه يمكن أن يوجد فى المستقبل ويمكن ألا يوجد ، كقوله لزوجته : إن دخلتِ الدار فأنت طالق ، وكان يقصد من ذلك وقوع الطلاق عند تحقق الدخول . أما إن كان التعليق صورياً لا حقيقياً بمعنى أنه لم يقصد ربط الطلاق بالشرط وإنما قصد إيقاعه فى الحال كان الطلاق منجزاً لا معلقاً ، وذلك كما لو تنازع الزوجان فقالت الزوجة لزوجها : يا فاسق ، أو يا ظالم .. فقال لها : إن كنتُ كما قلتِ فأنت طالق - فإنه فى هذه الحالة قصد مجازاتها على قولها بإيقاع الطلاق عليها فى الحال بصرف النظر عن كونه فاسقاً أو غير فاسق ، أو ظالماً أو غير ظالم .

وكذا يكون الطلاق منجزاً إن كان المعلق عليه موجوداً بالفعل وقت التعليق ،
كقوله لزوجته : إن كنت موظفة فأنت طالق .. وكانت موظفة بالفعل ، فإنه يقع
طلاقها في الحال لأن التعليق هنا صوري لا حقيقي .

أما إن كان المعلق عليه مستحيل الوقوع كقوله لزوجته : إن دخل الجمل في
سم الخياط فأنت طالق - فلا يقع به شيء بالكلية ، لأن تعليق الطلاق على
المستحيل معناه أنه لا يريده أبداً .

خامساً : ألا يكون التعليق على مشيئة من لا تعلم مشيئته ، فلو قال لزوجته :
أنت طالق إن شاء الله - لا يقع الطلاق ، بشرط أن يكون قوله : « إن شاء الله »
متصلاً مسموعاً ، وذلك لأن المعلق على مجهول مجهول ، والطلاق لا يقع
بالشك .

سادساً : أن تكون صيغة التعليق متصلة الأجزاء بحيث لا يقع الفصل بين
المعلق والمعلق عليه لغير ضرورة ، فإن قال لزوجته : أنت طالق ، وبعد فترة
ولو قصيرة قال : إن دخلت الدار ، كان منجزاً بالعبارة الأولى وهي : « أنت
طالق » ، والتعليق بعدها لغو لا يلتفت إليه ، أما إن كان الفصل بين الشرط
والجزاء بضرورة - كعطاس أو سعال - فلا يضر ذلك وتكون الصيغة متصلة
والتعليق صحيحاً .

سابعاً : إمكان البر بإمكان تحقق الشرط الذي علق عليه الطلاق ، فإذا لم
يكن البر ممكناً فلا يقع الطلاق ، وعلى هذا فمن قال لزوجته : إن لم تصالحني
أخاك غداً فأنت طالق - فمات أخوها قبل مجيء الغد لا يقع الطلاق لعدم إمكان
البر لسبب خارج عن إرادتها ، وكذا لو قال لها : إن لم تلبسي هذا الثوب غداً
فأنت طالق - فاحترق الثوب قبل مجيء الغد . وغير ذلك كثير من الأمثلة .

* * *

• حكم الطلاق المعلق :

الطلاق المعلق - من حيث معناه - نوعان : نوع فى معنى اليمين ، ونوع ليس فى معنى اليمين . أما النوع الذى فى معنى اليمين فهو ما يُراد به تأكيد الخبر أو الحمل على فعل شئ أو تركه .. فمثال ما قُصد به تأكيد الخبر قول الرجل : على الطلاق لقد فعلتُ كذا ، أو ما فعلتُ كذا ، ومثال ما قُصد به الحمل على فعل شئ أو تركه قوله : على الطلاق لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا ، فهو يريد بذلك حمل نفسه على الفعل أو الترك ، وكذا قوله لزوجته : على الطلاق لا تخرجين من البيت ، وقوله لها : إن ذهبتِ إلى السوق فأنتِ طالق - يريد بذلك حملها على عدم الخروج من البيت ، وعلى عدم الذهاب إلى السوق لا إيقاع الطلاق عند ذهابها إلى السوق ^(١) . وهذا النوع مختلف فى حكمه بين فقهاء المذاهب ، فمنهم من جعله فى حكم اليمين بالله فإذا حث كفر كفارة اليمين ، ومنهم من جعله حلفاً بالطلاق فإذا حث لزمه ما حلف به .

وحسبنا أن نذكر مذهب الحنفية فى هذا النوع ، وخلاصة مذهبهم أن اليمين بالطلاق إن كانت فى صورة التعلق بأداة من أدوات الشرط فهى مُلزمة ، فمن قال لزوجته : إن خرجتِ من الدار بغير إذننى فأنتِ طالق - يريد منعها من الخروج بغير إذنه ، تُطلق بخروجها بدون إذنه . وهذا مذهب باقى الأئمة الأربعة .

وإن كانت اليمين بالطلاق ليست فى صورة التعليق لخلوها من أدواته فقد اختلفت آراء فقهاء الأحناف فى هذا ، فمن قائل : إن الطلاق يقع بالحث ، ومن قائل : إنه لا يقع ، ومرجع اختلافهم إلى اختلاف العرف ، والراجح القول بالوقوع لأنَّ العرف جرى على اعتباره طلاقاً معلقاً ، وقد قال الكمال بن الهمام : « وقد تعورف فى عرفنا فى الحلف : الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا ، يريد إن فعلته لزم

(١) يلاحظ أن التعليق فى كل الأمثلة المذكورة - ما عدا الأخير - تعليق فى المعنى دون اللفظ

لخلوه من أداة التعليق .

الطلاق ووقع ، فيجب أن يجرى عليهم لأنه صار بمنزلة قوله : إن فعلت كذا غانت طالق ، وكذا تعارف أهل الأرياف الحلف بقوله : على الطلاق لا أفعل » (١) .

وأما النوع الذى ليس فى معنى اليمين : فهو ما يُقصد به إيقاع الطلاق لا لتأكيد أمر من الأمور ، ولا الحمل على فعل شئ أو تركه ، وذلك كأن يتفاوض الزوجان فى أمر الطلاق على مال فيقول لها الزوج : إن دفعت لى مائة دينار فأنت طالق ، فالزوج فى هذه الصورة يقصد الطلاق ويريد إن تحقق ما علّقه عليه من أدائها المائة دينار له . وهذا النوع حكمه وقوع الطلاق عند تحقق الشرط باتفاق المذاهب الأربعة . وكذا ابن تيمية وابن القيم .

وخلاصة القول : إن ما ترجح واستقر عليه العمل فى المذهب الحنفى هو أن الطلاق المعلق صورة ومعنى ، أو معنى فقط ، متى توفرت فيه شروط التعليق ووُجِدَ المعلق عليه كان واقعاً سواء أقصد الزوج الطلاق ، أم قصد تأكيد الخبر ، أم قصد الحمل على فعل شئ أو تركه ، وسواء أكان الشرط المعلق عليه من فعل الزوجة ، أم من فعل الزوج ، أم من فعل غيرهما ، أم أمراً سماوياً لا دخل لأحد فيه . وليس للزوج أن يرجع عن تعليقه الطلاق بعد صدوره منه ، لأنه فى معنى اليمين ، واليمين لا يصح الرجوع فيها بعد صدورها اتفاقاً .

هذا .. ولا يزال العمل يجرى فى المحاكم السُّنية العراقية على مذهب أبى حنيفة ، أما فى مصر .. فقد كان العمل على هذا أيضاً إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنصت المادة الثانية منه على أنه : « لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قُصِدَ به الحمل على فعل شئ أو تركه لا غير » (٢) . ومعلوم أن الجعفرية لا يقولون بوقوع الطلاق المعلق على أية حال .

* * *

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٤٨

(٢) ما جاء فى هذه المادة مأخوذ من مذهب بعض الصحابة وبعض التابعين وكثير من الفقهاء كابن تيمية وابن القيم ، ومن مذهب الجعفرية والظاهرية . والذى حمل المشرع المصرى على ترك مذهب الحنفية والأخذ بهذا رأى هو ما صار إليه أمر كثير من الناس من الحلف بالطلاق لأننه =

• الطلاق المضاف :

وأما الطلاق المضاف .. فهو ما أُضيف إلى زمن مستقبل ، بأن قُرنت صيغته بوقت مستقبل قصد إيقاع الطلاق عند حلوله ، وذلك كقول الرجل لزوجته : أنت طالق غداً أو بعد شهر ^(١) .

وحكم هذا النوع : أنه ينعقد في الحال سبباً لوقوع الطلاق ، ولكنه لا يقع بالفعل ولا تترتب عليه آثاره إلا عند مجئ الوقت الذي أُضيف إليه على شرط أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق عند صدور الصيغة منه ، وأن تكون الزوجة محلاً لوقوع الطلاق عليها حين صدور الصيغة وعند حلول الوقت الذي أُضيف إليه الطلاق . ومذهب الجعفرية أن الطلاق المضاف لا يقع به شيء ولا يترتب عليه أثر ما .

* * *

= الأسباب ويدون رغبة في إيقاع الطلاق ، وقد يكون الحلف بالطلاق لترويج سلعة أو تأكيد كذبة ، والطلاق لم يُشرع لشيء من ذلك ، فرأى أن الأخذ بمذهب الأحناف يؤدي والحالة هذه إلى تمزيق حياة كثير من الأسر ، وما دامت البلوى قد عمّت فما الذي يمنع من الأخذ بمذهب غير الحنفية وفيه مخرج من هذه النتيجة القاسية ؟ ولأستاذنا الشيخ عبد الرحمن تاج شيخ الأزهر السابق مناقشة قيمة للمادة المذكورة ولمذهب ابن تيمية ومقارنة بين نص المادة والنص الذي نقله عن ابن تيمية فراجع كتابه « الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية » ص ٣١٢ - ٣١٦

(١) ذكر الحنفية أن الإضافة لا تصح إلى زمن ماض ، فلو قال لزوجته : أنت طالق أمس - ولم يكن طلقها أمس - اعتبر ذلك إنشاءً للطلاق فيقع من حين النطق ما دامت زوجية المرأة ثابتة في الأمس ، فإن لم تكن الزوجية ثابتة في الأمس فلا يقع الطلاق لأنه أُضيف إلى زمن لم تكن فيه . المرأة محلاً للطلاق فكان لغواً .

المبحث السادس

الطلاق الرجعى والطلاق البائن

ينقسم الطلاق باعتبار أثره إلى قسمين ، طلاق رجعى ، وطلاق بائن ، وإليك بيان كل قسم وحكمه :

القسم الأول : الطلاق الرجعى

● تعريفه : الطلاق الرجعى هو الذى يملك الزوج بعده إعادة زوجته إليه ما دامت فى العدة بدون توقف على رضاها ، وبدون حاجة إلى عقد ومهر جديدين .

والطلاق الرجعى هو الأصل فى الطلاق لقوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ ... وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ (٢) بعد قوله : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (٣) . فالله سبحانه وتعالى جعل للزوج الحق فى أن يطلق زوجته مرة بعد مرة ، وجعل له بعد ذلك الحق فى مراجعة زوجته ما دامت فى العدة أو تسريحها بأن يتركها بلا مراجعة حتى تنقضى عدتها فتبين منه .

* * *

● متى يكون الطلاق رجعياً ؟

ويكون الطلاق رجعياً فى حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان الطلاق بعد الدخول الحقيقى بلفظ صريح من مادة الطلاق ، بشرط تجرده عن كل ما يدل على الشدة أو إرادة الانفصال التام ، وبشرط ألا يكون مقابلاً بمال ، ولا مقروناً بعدد الثلاث ، ولا مكماً للثلاث .

(٣) البقرة : ٢٢٨

(٢) البقرة : ٢٢٨

(١) البقرة : ٢٢٩

الحالة الثانية : إذا كان الطلاق بعد الدخول الحقيقي بلفظ من ألفاظ الكناية التى ليس فيها معنى الشدة والانفصال التام ، نحو : اعتدّى ، واستبرئى رحمك ، وأنت واحدة ، إذا نوى بذلك الطلاق .

هذا عند الحنفية ، أما الجعفرية فيكون الطلاق الرجعى عندهم بعد الدخول الحقيقى بصريح لفظ الطلاق ، وعلى صيغة اسم الفاعل ، مع إضافته إلى الزوجة ، واقتترانه بالنيّة ، وخلوه من العوض ، ولو مع اقتترانه بعدد الثلاث أو بما يدل على الشدة والانفصال التام . وألفاظ الكتابات كلها لا يقع بها - عند الجعفرية - طلاق رجعى ولا بائن .

* * *

● حكم الطلاق الرجعى :

الطلاق الرجعى لا يؤثر على الزوجية بحال ، لأنه لا يُزيل الملك ولا الحِلَّ (١) ما دامت العدة باقية ، ولهذا تثبت معه الأحكام الآتية :

أولاً : تنقص به عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته ، فإن كان يملك عليها ثلاثاً بقيت له ثنتان ، وإن كان يملك ثنتين بقيت له واحدة (٢) .

(١) المراد بالملك الحقوق الزوجية التى لكل من الزوجين على صاحبه . والمراد بالحِل : كون المرأة حلالاً للرجل لم يحرمها الطلاق فله أن يتزوجها .

(٢) يملك الحر على زوجته الحرة ثلاث طلقات باتفاق ، فإن طلقها واحدة بقيت له طلقتان ، وإن طلقها طلقتين بقيت له واحدة ، فإن طلقها الثالثة لم يبق له شئ . وكذلك يملك العبد على زوجته الأمة طلقتين باتفاق .. ولكن ما هو عدد الطلقات التى يملكها الحر على زوجته الأمة ، والتى يملكها العبد على زوجته الحرة ؟ ذهب الحنفية والجعفرية إلى أن العبرة فى عدد الطلقات بالزوجة ، فيملك زوج الأمة عليها طلقتين فقط حرّاً كان أو عبداً ، وملك زوج الحرة عليها ثلاث طلقات حرّاً كان أو عبداً ، ودليلهم قوله عليه الصلاة والسلام : « طلاق الأمة ثنتان ، وعدتها حيضتان » . وذهب الأئمة الثلاثة إلى أن العبرة فى عدد الطلقات بحال الزوج ، فيملك الحر على زوجته - حرة كانت أو أمة - ثلاث طلقات ، وملك العبد على زوجته - حرة كانت أو أمة - طلقتين ، ودليلهم قوله عليه الصلاة والسلام : « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء » .

ثانياً : للزوج حق مراجعة زوجته ما دامت العدة باقية دون توقف على رضاها .
ومن غير عقد ومهر جديدين ، والمراجعة تكون بالقول وتكون بالفعل على ما سيأتى .

ثالثاً : ما دامت العدة باقية فجميع الحقوق الزوجية باقية ، فللزوج على زوجته حق الاستمتاع وحق الطاعة ، وللزوجة على زوجها حق النفقة بأنواعها الثلاثة .

رابعاً : يبقى التوارث بين الزوجين ما بقيت العدة قائمة ، فأيهما مات ورثه الآخر إذا لم يكن هناك مانع من موانع الإرث عند الموت .

خامساً : لا يحل ما أجّل من المهر إلى أقرب الأجلين بمجرد الطلاق لأنّ الزوجية قائمة ، وإنما يحل المؤجل إذا انتهت العدة بدون مراجعة حيث تكون الزوجة قد بانّت من زوجها .

سادساً : لا يجوز - بالإجماع - أن يعقد الرجل على من لا يحل له أن يجمع بينها وبين مطلّقتها ما دامت العدة باقية ، لأن المعتدة من طلاق رجعى زوجيتها قائمة مدة العدة فإذا عقد على أخت مطلّقتها - مثلاً - فى عدتها كان جامعاً بين الأختين وهو لا يجوز ، وكذا لا يجوز له - أثناء العدة - أن يعقد على خامسة إذا كانت المطلقة رابعة وإلا كان متزوجاً بأكثر من أربع وهو لا يجوز أيضاً .

* * *

القسم الثانى : الطلاق البائن

● أقسامه وتعريف كل قسم :

ينقسم الطلاق البائن إلى قسمين : بائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى .
فالبائن بينونة صغرى : هو الذى لا يملك الزوج بعده أن يعيد إليه زوجته إلا برضاها ويعقد جديد ومهر جديد ، دون توقف على أن تنكح بعده زوجاً آخر .

(١٨ - الشريعة الإسلامية)

والبائن بينونة كبرى : هو الذى لا يملك الزوج بعده أن يعيد إليه زوجته إلا برضاها ويعقد جديد ومهر حديد بعد أن تنكح زوجاً آخر نكاحاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم يفارقها بسبب من أسباب الفُرقة أو يموت عنها وتنقضى عدتها منه .



● متى يكون الطلاق بائناً ؟

ويكون الطلاق بائناً فى حالات متعددة وهى ما يلى :

الحالة الأولى : إذا انقضت العدة فى الطلاق الرجعى ولم يراجع الزوج زوجته بانت منه بينونة صغرى وسقط حقه فى المراجعة .

الحالة الثانية : إذا كان الطلاق قبل الدخول الحقيقى ، وذلك لأن من طُلِّقت قبل الدخول لا عدة عليها بصريح قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمَنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ، فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً ﴾ (١) ، وحيث لا عدة فلا مراجعة ، لأن المراجعة لا تكون إلا فى العدة . أما الطلاق بعد الخلوة الصحيحة المجردة عن الدخول فيقع بائناً أيضاً وإن كان على المرأة أن تعتد بعده عند الحنفية لأن العدة هنا للاحتياط فقط .

الحالة الثالثة : إذا كان الطلاق نظير عوض مالى تفتدى به الزوجة نفسها من زوجها بحيث لا يكون له سلطان عليها ، وهذا لا يتحقق إلا بكون الطلاق بائناً . ويدخل فى الطلاق على مال : الطلاق فى نظير أن تُبرئ الزوجة زوجها من مؤخر مهرها أو من نفقة عدتها .

الحالة الرابعة : إذا كان لفظ الطلاق مقروناً أو موصوفاً بما يفيد معنى الشدة أو الانفصال التام نحو : أنت طالق طلقة شديدة ، أو قوية ، أو بائلة ، أو أشد

(١) الأحزاب : ٤٩

الطلاق ، أو أسوأه ، أو طلقة لا رجعة فيها ، أو طلقة تملكين بها نفسك . وهذه كلها ألفاظ صريحة من مادة الطلاق لا يتوقف وقوع الطلاق فيها على نية ، وقد أحقوا بها ما يجرى على السنة بعض الناس من نحو : على الحرام ، وأنت حرام ، وأنت خالصة ... وغيرها من الألفاظ التي لا تستعمل عرفاً إلا في الطلاق . ومذهب الجعفرية : أن الطلاق المقتن أو الموصوف بما يدل على الشدة لا يكون إلا واحدة رجعية .

الحالة الخامسة : إذا كان الطلاق بلفظ من ألفاظ الكنايات التي تفيد معنى الشدة والانفصال التام ، نحو : أنت بته ، أو خلية ، والكنايات كما علمت لا بد لوقوع الطلاق بها عند الحنفية من دلالة الحال أو النية ، وعند الجعفرية لا يقع بها الطلاق مطلقاً كما تقدم .

الحالة السادسة : وهي خاصة بالجعفرية - أن طلاق من بلغت سن اليأس ، والصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين يكون بائناً سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل ، وهذا مبني على أن اليأس والصغيرة لا تجب عليها عدة بالطلاق عندهم .

الحالة السابعة : إذا كان الطلاق مكماً للثلاث بانت به الزوجة بينونة كبرى بإجماع الفقهاء لصريح قوله تعالى : ﴿ ... فَإِنْ طَلَّقَهَا - (يعني للمرة الثالثة) - فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ (١) . وكذا يكون الطلاق بائناً بينونة كبرى عند الحنفية وجمهور الفقهاء إذا كان مقروناً بعدد الثلاث نحو : أنت طالق ثلاثاً ، أو كان مكرراً ثلاث مرات في محل واحد بالنسبة للمدخل بها (٢) نحو : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق .

(١) البقرة : ٢٣٠

(٢) قيدنا بالمدخول بها لأن الطلقة الأولى تصادفها حال قيام الزوجية حقيقة ، والثانية تصادفها وهي في العدة ، وكذلك الثالثة . أما غير المدخول بها فتصادفها الطلقة الأولى حال قيام الزوجية فتبين بها ولا عدة عليها ، فإذا جاءت الطلقة الثانية والثالثة لم يكن لهما محل .

ودليل الحنفية ومن معهم على وقوع الطلاق ثلاثاً إذا اقترن بعدد الثلاث أو تكرر لفظه ثلاثاً في مجلس واحد : ما ورد من أن ابن عمر لما طلق زوجته وهي حائض وأمره الرسول ﷺ أن يطلقها للسنة قال ابن عمر : أرأيت لو طلقها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها ؟ قال : « لا ، كانت تبين منك وتكون معصية » .

وما ورد في سنن أبي داود من أن « ركانة بن عبد يزيد » طلق امرأته « سهيمة المزنية » ألبتة فأخبر النبي ﷺ بذلك فقال : ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ : « والله ما أردت إلا واحدة » ؟ فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله ﷺ ، فطلقها الثانية في زمن عمر ، والثالثة في زمن عثمان . وهذا الحديث صريح في أن الطلاق بلفظ : « ألبتة » لو نوى به الثلاث وقع ثلاثاً ، وهو يفيد بطريق الأولى أنه لو كان بلفظ الثلاث يقع ثلاثاً .

وكذلك استدلوا بما ورد من أن عمر وعثمان وعلياً وابن مسعود وابن عباس وغيرهم من الصحابة كانوا يفتون بأن من طلق زوجته ثلاثاً وقع ثلاثاً .

وقد روى أبو داود عن مجاهد قال : كنت عند ابن عباس ف جاء رجل فقال له : إنه طلق امرأته ثلاثاً ، فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه ، ثم قال : ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا بن عباس ، يا بن عباس ، وإن الله قال : ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً ﴾ ^(١) وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجاً ، عصيت ربك وبانت منك امرأتك .

وعن الإمام مالك أنه بلغه أن رجلاً قال لابن عباس : إنني طلقْتُ امرأتى مائة تطليقة فماذا ترى عليّ ؟ فقال ابن عباس : طَلَّقْتَ مِنْكَ بِثَلَاثٍ ، وسبع وتسعون اتخذتَ بِهَا آيَاتِ اللَّهِ هِزْواً .

أما الجعفرية - ومعهم ابن تيمية وابن القيم - فقد ذهبوا إلى أن الطلاق المقرون بعدد الثلاث أو المكرر ثلاث مرات في مجلس واحد لا يقع به سوى طلقة

(١) الطلاق : ٢

واحدة رجعية (١) ، ولهم على هذا أدلة كثيرة منها : أن الله تعالى قال : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ (٢) يعنى دفعتان ، ثم قال بعد ذلك : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ (٣) ، ومن جمع ما بين الثلاث ما طلق مرتين ولا الثالثة (٤) . وأجاب الحنفية عن هذا : بأن كلمة مرتين كما تطلق ويراد منها دفعتين تطلق أيضاً ويراد منها مضاعفة الشيء ولو فى دفعة واحدة كقوله تعالى : ﴿ أُولَئِكَ يُؤْتَوْنَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ ﴾ (٥) . ولو سلم أن لفظ « مرتين » فى الآية لا يراد به إلا دفعتين فذلك للتنبيه على ما هو الأولى فى الطلاق ، وليس فى الآية ما يدل على عدم احتساب الطلقتين أو الثلاث لو كانت بلفظ واحد ، أو مكررة ثلاثاً فى كلام واحد .

واستدل الجعفرية أيضاً بما ورد عن ابن عباس من أن ركانة بن يزيد طلق امرأته ثلاثاً فى مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً ، فسأله رسول الله ﷺ : « كيف طلقته » ؟ قال : طلقته ثلاثاً ، قال : « فى مجلس واحد » ؟ قال : نعم ، فقال ﷺ : « إنما تلك واحدة فراجعها إن شئت » ، قال : فراجعها .

وردة الحنفية هذا الحديث بأنه منكر لمخالفته الثقات الأثبات ، والزيادة الواردة فى الرواية الأخرى المتقدمة زيادة لا ترددها الأصول فوجب قبولها لشقة ناقلها ، والشافعى نفسه روى حديث ركانة بالرواية التى استدلل بها الحنفية ، وقد قال بعض العلماء : إن الشافعى وعمه وجده أهل بيت ركانة ، وهم أعلم بالقصة التى عرضت لهم .

(١) ذكر أبو جعفر الطوسى فى مسائل الخلاف (ج ٢ ص ٨٩) : أن بعض الجعفرية يرى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به شئ . ويظهر أنهم استندوا فى هذا إلى أن الطلاق على هذه الكيفية منتهى عنه ، والمنتهى عنه غير مشروع ، وغير المشروع ساقط الاعتبار .

(٢) البقرة : ٢٢٩

(٣) البقرة : ٢٢٩

(٤) القصص : ٥٤

(٥) مسائل الخلاف ج ٢ ص ٩٠

واستدل الجعفرية أيضاً بما رواه مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال :
كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وستين من خلافة عمر : طلاق
الثلاث يقع واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا أمراً لهم فيه
أناة ، فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه . قالوا : فمن جعل الثلاث بلفظ واحد ،
أو بألفاظ مكررة فى مجلس واحد طلقة واحدة يكون متبعاً رسول الله ﷺ ،
ومن جعلها ثلاثاً يكون متبعاً عمر رضى الله عنه ، ورأى الرسول أولى ، لأنه
لا يخطئ ، أما عمر فمجتهد يخطئ ويصيب . وأجاب الحنفية عن هذا الحديث
بأن عمر رضى الله عنه ما غير ولا بدل ، بل جرى على ما كان عليه العمل على
عهد الرسول ﷺ ، والصحابة وافقوه على رأيه ولو كان مبتدعاً غير ما عُرِفَ عن
الرسول لعارضوه . وتأولوا الحديث : بأن الناس كانوا يطلّقون طلقة واحدة هذا
الذى يطلّقون ثلاثاً كما ذكره القرطبي ، ولفظ : « استعجلوا » فى الحديث يدل
على أنهم أحدثوا فى الطلاق ما لم يكن على عهد رسول الله ﷺ ، ولو كان
حالهم فى زمن عمر على ما كان عليه زمن الرسول ما قال عمر ذلك القول
ولا عاب عليهم أنهم استعجلوا أمراً كانت لهم فيه أناة . وقيل : إن معنى
الحديث أن الطلاق الذى يكون بتكرار عبارة الطلاق ثلاث مرات فى كلام واحد
كان الرسول يمضيه طلقة واحدة لأن الناس كانوا يقصدون بذلك التأكيد فقط
وكانوا يصدّقوا فى دعوى التأكيد لدينهم وأمانتهم . أما على عهد عمر فالناس
غير الناس وفيهم من كان يقصد بالتكرار إنشاء الثلاث لا التأكيد ، فسدأ لباب
التلاعب أجرى عمر اللفظ على ظاهره بلا تفرقة بين مدعى التأكيد ومدعى
التأسيس ، لأن الناس لتغير أحوالهم ما صاروا يصدّقون كما كانوا يصدّقون
على عهد رسول الله ﷺ ، وهذه حكمة عمر وسياسته وقد أقره عليها صحابة
رسول الله ﷺ ، ثم إن ابن عباس الذى أثير عنه هذا القول كان يفتى بلزوم
الطلقات الثلاث إن أوقعها مجتمعة ، ولا شك أنه أدري بتفسير كلامه فلا وجه
بعد ذلك لحمل الحديث على ما ذهب إليه الجعفرية وموافقهم .

هذا .. وفى مصر يجرى العمل على ما ذهب إليه الجعفرية من أن طلاق الثلاث يقع واحدة رجعية ، فقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن الطلاق المقترن بعدد الثلاث لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة (١) .

* * *

• حكم الطلاق البائن :

تقدم أن الطلاق البائن ينقسم إلى قسمين : بائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى ، ولكل منهما أحكام تتعلق به :

- أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى :

١ - أنه يزيل الملك ولا يزيل الحل ، وعليه فإن أحكام الزوجية تنقطع فى الحال ولا يبقى منها سوى أن تعتد المرأة فى منزل الزوجية - عند الحنفية ، وفى أى مكان شاعت - عند الجعفرية ، وكذا وجوب النفقة لها مدة العدة حاملاً كانت أو غير حامل - عند الحنفية ، وبشرط كونها حاملاً - عند الجعفرية .

٢ - أنه ينقص به عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته .

٣ - بمجرد وقوع الطلاق البائن يحل ما كان مؤجلاً من المهر إلى أقرب الأجلين : الطلاق أو الموت .

٤ - إذا مات أحد الزوجين - ولو فى أثناء العدة - فلا يرثه الآخر ، لأن سبب الإرث - وهو الزوجية - قد زال بالطلاق ، ولكن إذا كان الزوج قد أوقع الطلاق حال مرضه قاصداً حرمان الزوجة من الميراث فإنها ترثه إن مات وهى فى العدة معاملة له بنقيض مقصوده .

(١) ليس فى نص المادة ما يدل على أن الواحدة رجعية ولا ما يدل على أن الطلاق الذى تكرر صيفته ثلاث مرات فى مجلس واحد يكون واحدة رجعية ، ولكن يمكن أخذ ذلك من روح المادة المذكورة ومن نص المادة الخامسة من القانون المذكور وهى : « كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال » .

- أحكام الطلاق البائن بينونة كبرى :

١ - أنه يزيل الملك والحلّ معاً ، وعليه فإنّ كل الحقوق الزوجية تنقطع فى الحال ولا يبقى منها سوى العِدَّة ونفقتها ، على الخلاف السابق بين الحنفية والجعفرية .

٢ - البينونة الكبرى نهاية ما يملك الزوج على زوجته من الطلاق ، وعليه فلا محل بعدها لطلاق آخر يوقعه الزوج على المرأة .

٣ - لا يستطيع الزوج أن يعيد إليه الزوجة المبانة بينونة كبرى إلا بعد أن يتزوج زوجاً آخر زواجاً صحيحاً ، ويدخل بها دخولاً حقيقياً (١) ، ثم يُطَلِّقها بسبب من أسباب الطلاق أو يموت عنها ، ثم تنقضى عدتها ، وحينئذ يجوز له أن يعقد عليها برضاها عقداً جديداً بمهر جديد .

٤ - يحل به مؤجل المهر كما تقدم فى أحكام البينونة الصغرى .

٥ - إذا مات أحد الزوجين - ولو أثناء العِدَّة - لا يرثه الآخر كما تقدم فى أحكام البينونة الصغرى .

هذا هو الطلاق الرجعى والطلاق البائن ، وهذه هى أحكام كل منهما بالنسبة لكل من مذهب الحنفية ومذهب الجعفرية . والعمل فى المحاكم العراقية لا يزال إلى اليوم يجرى على ما ذكرناه ، أما فى مصر .. فقد جرى العمل أخيراً بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن : « كل طلاق يقع رجعيّاً إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال » هذا بالنسبة للطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته ، أما بالنسبة للطلاق الذى يوقعه القاضى بطلب من الزوجة فقد جرى العمل فى مصر على أنه يكون رجعيّاً إذا كان بسبب

(١) عند الحنفية والجعفرية : يصح أن يكون الزوج الثانى مراحقاً قريباً من البلوغ ودخوله بالزوجة يحلها لزوجها الأول . ونكاح المتعة عند الجعفرية لا يحل المرأة لزوجها الأول . ولا يشترط الحنفية كون الوطء من الزوج وطناً حلالاً ، أما الجعفرية .. فقد ذكر أبو جعفر الطوسى فى مسائل الخلاف (ج ٢ ص ١٩٩) : أنه إذا وطئها الزوج الثانى فى حال يحرم وطؤها فيه ، بأن يكون أحدهما صائماً أو مُحَرِّماً أو تكون المرأة حائضاً أو نفساء فإنها لا تحل به للأول . ومن الحنفية من قال بهذا .

عدم الإنفاق على الزوجة أو العسر بالنفقة ، ويكون بائناً فى كل ما عدا ذلك من الحالات التى يُطَلَّق فيها القاضى على الزوج ، وسنين عند الكلام عن باقى فُرُق الزواج ما يُعتبر منها طلاقاً رجعياً وما يُعتبر بائناً على كل من مذهب الحنفية والجعفرية .

وقبل أن نترك هذا البحث .. نرى أن نعرض للكلام عن ثلاث مسائل تتصل بموضوع الطلاق الرجعى والبائن وهى :

- ١ - هل ألفاظ الطلاق المجردة عن العدد يصح معها نيّة العدد أو لا ؟
- ٢ - نكاح التحليل وحكمه .
- ٣ - هل يهدم الزوج الثانى طلاق الزوج الأول ، ثلاثاً كان أو دون الثلاث ؟
واليك توضيح كل مسألة على حدة :

المسألة الأولى : هل ألفاظ الطلاق المجردة عن العدد

يصح معها نيّة العدد أو لا ؟

ذهب الحنفية إلى أن الألفاظ التى يقع الطلاق بها رجعياً مثل : أنت طالق - من ألفاظ الصريح ، وأنت واحدة - من ألفاظ الكناية لا يقع الطلاق بها إلا واحدة رجعية . ونيّة البينونة الصغرى أو الكبرى لا تصح ، وكذا لا تصح نيّة الشنتين ، لأنّ النيّة لا تعمل إلا فيما يحتمله اللفظ ، واللفظ هنا لا يحتمل شيئاً من ذلك حتى تصح نيّته ، وخالف زفر فقال : تصح نيّة الرجعى والبائن بقسميه . أما ألفاظ الطلاق المقترنة أو الموصوفة بما يدل على الشدة وقطع الصلة بتاتاً - صريحة كانت أو كناية - فحكمها أنه لو نوى المطلق بها ثلاثاً كانت ثلاثاً ، وإلا وقعت واحدة بائنة ، أما نيّة الشنتين فلا تصح لأنّ الشنتين عدد محض لا يحتمل اللفظ فلا تعمل فيه النيّة .

وذهب الشافعية إلى أن الطلاق بألفاظ الصريح أو الكناية - ولو مقرونة بما يدل على الشدة - لا يكون الطلاق بها إلا واحدة رجعية ولو مع نيّة البينونة .

وذهب الجعفرية إلى أن صريح الطلاق - ولو مقترباً بما يدل على الشدة - لا يقع به إلا واحدة رجعية ولو مع نية البينونة ، أما ألفاظ الكناية فلا يقع بها طلاق على أية حال .

ولكن يشهد لمذهب الحنفية ما رواه أبو داود وغيره من أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته « سهيمة » بته ، فأخبر النبي ﷺ بذلك ، فقال له : ما أردتُ إلا واحدة ، فقال له النبي ﷺ : « والله ما أردتُ إلا واحدة » ؟ فقال ركانة : والله ما أردتُ إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله ﷺ . فسؤال الرسول ﷺ لركانة وتقريره باليمين أنه ما أراد إلا واحدة دليل على أنه لو أراد الثلاث - وهى البينونة الكبرى - لأمضاها عليه ، فكذا لو أراد البينونة الصغرى بل هى أولى .



المسألة الثانية : نكاح التحليل وحكمه

عرفت - فيما تقدم - أن المبانة بينونة كبرى لا يصح رجوعها إلى من أبانها إلا بعد أن تتزوج زوجاً آخر زوجاً صحيحاً ويدخل بها دخولاً حقيقياً ، وعلى هذا فإن كان الزوج غير صحيح فلا تحل به لزوجها الأول ولو كان معه دخول حقيقى ، وإن كان الزوج صحيحاً ولم يكن معه دخول حقيقى فلا تحل به كذلك لزوجها الأول ، وهذا الذى ذكرناه ثابت بالكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا - (أى الطلقة الثالثة) - فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ (١) . والنكاح فى الآية مراد به الوطاء حملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة ، إذ العقد استفيد بإطلاق اسم الزوج فى قوله : ﴿ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ ، فلو حملنا النكاح على العقد كان ذلك تأكيداً ، والتأسيس أولى من التأكيد (٢) .

(١) البقرة : ٢٣ .

(٢) شرح العناية على الهداية ج ٣ ص ١٧٥ (هامش فتح القدير)

وأما السُّنة فما رواه البخارى وغيره عن عائشة رضى الله عنها قالت : جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبى ﷺ فقالت : كنتُ عند رفاعة القرظى فأبْتُ طلاقى فتزوجتُ بعده بعبد الرحمن بن الزُّبير (بفتح الزاى المشددة) وإنما معه مثل هُدبة الثوب ، فتبسم رسول الله ﷺ وقال : « أتريدان أن ترجعى إلى رفاعة ؟ لا .. حتى تذوقى عُسيلته ويزدوق عُسيلتك » . وجاء فى رواية أخرى : أنها كانت تحت رفاعة فطلَّقها آخر ثلاث تطليقات . هذا .. والعقل يقضى بأنَّ الدخول الحقيقى لا بد منه حتى تحل المرأة لزوجها الأول ، ذلك أنَّ الله تعالى ما أراد بالزواج الثانى إلا زجر المطلق ثلاثاً ، والزجر إنما يظهر فى الدخول الحقيقى لا فى مجرد العقد ، إذ الدخول هو الذى يأنف منه الزوج ، والعقد بمجرده تتقبله النفس بلا أنفة وبلا غضاضة ، هذا هو حكم الشارع فيما تحل به المبانة ثلاثاً لمن أبانها ولم يخالف فى ذلك أحد من الصحابة والتابعين ، وما يُروى عن سعيد بن المسيب من أنَّه كان يرى مجرد العقد كاف فى التحليل ، يراه العلماء غاية فى الغرابة ويقولون : لعله لم يبلغه الحديث عن رسول الله ﷺ ، وقيل : إنه ارتآه ثم رجع عنه

... ولكن يحدث كثيراً أنَّ بعض الناس يتزوج المطلقة ثلاثاً بقصد إحلالها لزوجها الأول ، فهل مثل هذا تحل به الزوجة أو لا تحل ؟

اتفق فقهاء الحنفية والجعفرية على أنَّ الزوج لو نوى فى نفسه تحليلها للزوج الأول دون تصريح بذلك عند العقد فإنَّ الزوجة تحل به ، لأنَّ العقود لا تؤثر فى صحتها النية المجردة . أما إذا تزوجها على أن يحلها لزوجها الأول بأن يقول : تزوجتك على أن أحلك له ، أو تقول : هى تزوجتك على أن تحلنى له -- فقد اختلف فقهاء الحنفية فى ذلك ، فذهب أبو حنيفة وزفر - وهو مذهب الجعفرية - إلى أنَّ الزواج صحيح ولكنه مكروه كراهة تحريم لقوله عليه الصلاة والسلام : « لعن الله المحلل والمحلل له » . أما شرط التحليل فشرط فاسد والشروط

الفاسدة لا تؤثر على صحة العقد ، ولا يُعمل بها ، ولذا كان للزوج الثانى أن يبقى على زوجيته وليس لأحد أن يجبره على الطلاق ، وما دام العقد صحيحاً فإن المرأة تحل لزوجها الأول إن طلقها زوجها الثانى بعد دخوله بها .

وذهب أبو يوسف إلى أن الزواج فاسد ، لأنه ما دام مشروطاً بالتحليل فهو فى معنى الزواج المؤقت ، والزواج يُفسده التأقيت كما علمت ، وعلى هذا فلا تحل به المرأة لزوجها الأول ولو حصل فيه دخول حقيقى .

وذهب محمد إلى أن الزواج صحيح ، لكنه مع صحته لا يحل المرأة لزوجها الأول معاملة للزوج والزوجة بنقيض مقصودهما حيث استعجلا أمراً آخره الشارع .

والذى نختاره ونرجحه قول أبى يوسف ، لأن قصد التحليل معناه التأقيت ، والنكاح المشروع هو ما كان على جهة الدوام ، ولأن الرسول ﷺ سُمى المحلل تيساً مستعاراً ولعنه ، ولأن عمر رضى الله عنه كان يقول : « لا أُوتى بمحلل ولا بمحللة إلا رجمتها » ، ولما ورد من أن ابن عمر سُئل عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها أخ له ليحلها لأخيه ، هل تحل للأول ؟ قال : لا .. إلا نكاح رغبة ، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ .

* * *

المسألة الثالثة : هل يهدم الزوج الثانى طلاق الزوج الأول ،

ثلاثاً كان أو دون الثلاث ؟

وهذه تسمى فى كتب الفقه « مسألة الهدم » . وحاصلها : أن الزوجة المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت بزواج آخر ثم عادت إلى زوجها الأول فإنها تعود إليه بحل جديد أى أنه يملك عليها ثلاث طلاقات جديدة ، أما الطلاقات الثلاث التى أوقعها عليها من قبل فقد هدمها الزوج الثانى ، وهذا باتفاق بين الحنفية والجعفرية وسائر الفقهاء .

... ولكن هل إذا طلق الرجل زوجته طليقة واحدة أو طلقتين فتزوجت من زوج آخر ودخل بها ، ثم عادت لزوجها الأول ، فهل تعود إليه بحل جديد فيملك عليها ثلاث طلاقات جديدة ؟ أو تعود له بالحل الأول فلا يملك عليها إلا ما بقي بعد الطليقة أو الطلقتين ؟ . ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ، والجعفرية - على الراجح من مذهبه - إلى أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث بل ذلك أولى ، وعليه فإن المرأة تعود لزوجها الأول بحل جديد يملك فيه عليها ثلاث طلاقات جديدة .

وذهب محمد وزفر - وهو رواية غير مشهورة عند الجعفرية - إلى أن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث ، فإذا عادت المرأة لزوجها الأول تعود له بالحل الأول وبما بقي فيه من طلاقات ، فإن كان قد طلقها في الزواج الأول طليقة واحدة عادت له بطلقتين ، وإن كان قد طلقها اثنتين عادت له بواحدة ، بخلاف من طلق ثلاثاً فإنها حرمت على زوجها الأول بالطليقة الثالثة ، والزوج الثاني أزال الحرمة ، فإذا عادت إلى الأول عادت بحل جديد ، فيملك عليها ثلاث طلاقات جديدة بمقتضاه .

* * *

المبحث السابع

الرجعة

● تعريف الرجعة ، ومن له حق المراجعة :

الرجعة هي استدامة الزوجية القائمة ، بالقول أو الفعل ، بعد أن كانت على خطر الزوال بسبب الطلاق الرجعى . فالرجعة تُفسد عمل الطلاق فى إنهاء الزوجية عند نهاية العدة فيبقى ملك النكاح قائماً كما هو دون أى أثر للطلاق إلا نقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته .

والرجعة حق الزوج وحده ، فله أن يراجع زوجته فى عدتها إن رأى إمساكها ، وله أن يتركها بلا مراجعة حتى تنقضى عدتها فتبين منه إن رأى متاركتها . وليس للزوجة حق فى المراجعة فلا تستقل بها ، ولا يتوقف حق الزوج فى الرجعة على رضاها . والذى يدل على أن الرجعة حق الزوج بلا منازع ولا مدافع قول الله تعالى بعد ذكر الطلاق : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ... ﴾ (١) ، وقوله بعد أمر النساء بالترص مدة العدة : ﴿ وَبِعَلُّوهُنَّ أَحَقَّ بَرِّدِهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ (٢) حيث أسندت الآية الأولى الإمساك والمفارقة إلى الأزواج ، وأعطت الآية الثانية حق الرد والمراجعة لهم دون غيرهم .

وإذا ثبت أن الرجعة حق الزوج شرعاً ، فليس له أن يُسقط حقاً وجد سببه وملكه الله إياه ، بأن يقول بعد وقوع الطلاق - مثلاً - : لا حق لى فى المراجعة ، أو أسقطت حقى فى المراجعة ، لأن العبد لا يستطيع إبطال عمل الأسباب بعد أن ربطها الله بمسبباتها ، ولا يملك تغيير ما شرعه الله عز وجل لعباده .

* * *

(٢) البقرة : ٢٢٨

(١) الطلاق : ٢

• بِمَ تَكُونُ الرَّجْعَةُ ؟

والرجعة تكون بواحد من أمرين : القول ، أو الفعل .

فالرجعة بالقول تارة تكون بلفظ صريح نحو : راجعتُ زوجتى ، أو أمسكتها . أو رددتها إلى عصمتى ، وكذا قوله مخاطباً لها : راجعتك ، أو أمسكتك ، أو رددتك إلى عصمتى ، وهذا باتفاق بين الحنفية والجعفرية . وتارة تكون بلفظ من ألفاظ الكناية - عند الحنفية دون الجعفرية - نحو : أنتِ امرأتى ، أو أنتِ عندي كما كنت - إذا نوى بها المراجعة ، لأنَّ العبارة تحتمل ذلك ، وتحتمل أنها مثل امرأته معزة وإكراماً ، أو أنها كما كانت قبل عناية بها ووعاية لها .

والرجعة بالفعل تكون بكل ما يوجب حرمة المصاهرة من الوطء ودواعيه كالقبلة والمس بشهوة منه ولو اختلاصاً ، ومنها إن كان ذلك بعلمه ولم يمنعها منه ، فإن كان شىء من ذلك باختلاس منها ، أو بغير رضا الزوج فمن الحنفية مَنْ يُثبت به الرجعة ومنهم مَنْ لا يُثبتها . والجعفرية لا يُثبتون الرجعة إلا بما يكون من الرجل . والرجعة تثبت - عند الحنفية والجعفرية - بالكتابة ، وبالإشارة من الأخرس على نحو ما تقدم فى عقد الزواج .

* * *

• شروط الرجعة :

ولا بد لصحة الرجعة من شرطين :

الأول : أن تكون فى مدة العدة ، فإن انتهت المدة بلا مراجعة سقط حق الزوج فيها ، وبانت الزوجة ، وحلت للأزواج ^(١)

(١) إذا كانت العدة بالقروء فانتهاؤها بمجرد انقطاع الدم من الحيضة الثالثة إن انقطع الدم لعشرة أيام ، وإن انقطع لأقل من عشرة أيام فلا تنتهى الرجعة إلا إذا اغتسلت ، أو تيممت وصلت ، أو صارت الصلاة دئيماً فى ذمتها . وعند الجعفرية : تنقطع الرجعة إذا رأت دم الحيضة الثالثة بعد انقضاء ثلاثة أطهار .

الثانى : أن تكون المراجعة منجزة ، فإن كانت معلقة على شرط يوجد فى المستقبل ، أو مضافة إلى زمن مستقبل فلا تصح ، لأنها استدامة لملك النكاح فكانت كإنشائه ، وعقود التملك وما فى معناها من التصرفات التى تُفيد الملك لا تصح إلا منجزة .

ولا يشترط الحنفية ولا الجعفرية الإشهاد على الرجعة ، ولكنه يُندب منعاً للتناكر فيما بعد ولا يشترطون علم الزوجة بها ، ولكنه يُندب إعلامها حتى لا تتورط فى الزواج بعد انتهاء العدة ، ولا يشترطون عقداً ولا مهراً ولا حضور ولى لأنها ليست إنشاءً للزواج ، بل هى إبقاء عليه واستدامة له .

ويشترط الحنفية فى المراجعة بالقول : أن يكون المراجع أهلاً لمباشرة عقد الزواج فلا تصح من مجنون أو معتوه أو نائم أو مغشى عليه ولا من سكران بباح ، أما الرجعة بالفعل .. فتصح عندهم من المجنون والمعتوه والسكران ، وتصح عندهم المراجعة بالقول أو الفعل من المكره والهازل وغير القاصد ، لأن الرجعة استدامة ملك النكاح القائم وما صحَّ ابتداءً صحَّ استبقاءً ، بل هو أولى .

* * *

● الخلاف بين الزوجين فى الرجعة :

الخلاف بين الزوجين فى الرجعة تارة يكون على أصل ثبوتها ، وتارة يكون على وقوعها ، وتارة يكون على صحتها .

فإذا كان الخلاف بين الزوجين على أصل ثبوت الرجعة ، وذلك بأن يدعى الزوج أن الطلاق رجعى فحقه فى الرجعة ثابت ، وتدعى الزوجة أن الطلاق بائن فلا حق له فى الرجعة ، فأيهما أتى ببينة على دعواه حُكم له بما ادعى ، وإن أتى كل واحد منهما ببينة قبلت بينة الزوجة لأنها على خلاف الظاهر ، إذ الظاهر كون الطلاق رجعياً لأنه الأصل ، وإن عجزا عن البينة فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الظاهر يشهد له ، وهو الذى طلق فيُرجع إليه فى بيان نوع الطلاق .

وإذا كان الخلاف بين الزوجين على وقوع الرجعة وذلك بأن يدعى الزوج أنه راجعها والزوجة تنكر ذلك ، فإن كان الخلاف حال قيام العدة صدق الزوج ، لأنه أخبر بشيء يملك إنشاءه في الحال فيجب تصديقه فيه ، لأن من القواعد الشرعية المقررة أن من حكى أمراً يملك إنشاءه في الحال صدق فيما حكاه ، وإن كان الخلاف بعد مضي العدة فعلى الزوج إثبات دعواه بالبيّنة ، فإن أتى بها قضى بما ادعاه ، وإن عجز عنها فالقول قول الزوجة بلا يمين - عند أبي حنيفة ، ومع اليمين - عند أبي يوسف ومحمد ، ولو أن المرأة تزوجت بعد العدة ، والزوج أثبت بالبيّنة أنه راجعها في العدة فَرَّقَ القاضى بينها وبين زوجها الثاني ولو بعد الدخول لفساد النكاح .

وإذا كان الخلاف بين الزوجين على صحة الرجعة ، بأن اتفقا على أصل وقوعها ولكن الزوجة تدعى عدم صحتها لأنها وقعت بعد مضي العدة ، والزوج يدعى صحتها لأنها وقعت في العدة ، فإن كانت المدة التي مضت على الطلاق تحتل انتهاء العدة فالقول قول الزوجة مع يمينها ، وإن كانت لا تحتل انتهاء العدة كانت كاذبة في دعواها وحُكِمَ بصحة الرجعة .

وأقل مدة العدة بالقروء للحره ستون يوماً - عند أبي حنيفة ، وتسعة وثلاثون يوماً - عند أبي يوسف ومحمد ، وستة وعشرون يوماً ولحظتان - عند الجعفرية . وسيأتى بيان ذلك عند الكلام عن العدة إن شاء الله تعالى .

* * *

المبحث الثامن

تفويض الطلاق

● تعريف التفويض ، ودليل مشروعيته :

تفويض الطلاق هو تمليك الزوج غيره حق تطليق زوجته ، أو تمليك الزوج زوجته حق تطليق نفسها .

والأصل في شرعية التفويض قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرَدُّنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنْتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأَسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً ﴾ * وَإِنْ كُنْتُمْ تُرَدُّنَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالْדَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً ﴿ (١) ، فالله سبحانه وتعالى أمر رسوله عليه الصلاة والسلام حين غضب على نسائه لما سألته من النفقة ما ليس عنده أن يُخبرهن بين الطلاق إن أردن الدنيا وزينتها ، وبين الإبقاء على الزوجية إن آثرن رضوان الله ورسوله ونعيم الآخرة ، والذي كان من قبَلِ النبي عليه الصلاة والسلام هو أنه جعل أمر الزوجية إلى نسائه إن شئن أنهنَّها وإن شئن أبقين عليها .

وأيضاً .. فَإِنَّ الطَّلَاقَ حَقٌّ يَمْلِكُهُ الزَّوْجُ ، وكل مَنْ ملك حقاً فله أن يتولاه بنفسه ، وله أن يعهد به إلى غيره . فَإِنْ عَهِدَ الزَّوْجُ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ إِلَيْهَا كَانَ ذَلِكَ تَفْوِضاً ، وَإِنْ عَهِدَ بِهِ إِلَى غَيْرِهَا كَانَ تَوَكُّلاً إِلَّا إِذَا عَلَّقَ تَطْلِيقَهَا عَلَى مَشِئَةِ ذَلِكَ الْغَيْرِ فَإِنَّهُ يَكُونُ تَفْوِضاً لَهُ لَا تَوَكُّلاً ، لأنه لما جعل أمر الطلاق إلى مشيئة كان مُمْلِكاً إياه حق الطلاق يعمل فهي بمشيئته بخلاف الوكيل فإنه لا يعمل بمشيئة نفسه ، وإنما يعمل بمشيئة مَنْ وكله .

* * *

(١) الأحزاب : ٢٨ - ٢٩

● حقيقة التفويض :

والتفويض فى حقيقة أمره تمليك لا كسائر التمليكات لأنه يختلف عنها فى أمور:

منها : أن التفويض لا يسلب الزوج حقه فى التطليق ، فله بعد التفويض أن يُطلق زوجته ، بخلاف التمليك المحض فإنه يسلب المملك حق التصرف فيما ملكه لغيره ، كالبائع بعد تمام عقد البيع لا يملك التصرف فى المبيع لأنه خرج عن ملكه إلى ملك المشتري .

ومنها : أن التفويض يتم بالإيجاب من جانب الزوج ولا يتوقف على القبول من جانب الزوجة أو غيرها ، بخلاف التمليك فإنه لا يتم إلا بمجموع الإيجاب والقبول ، ولهذا لم يكن للمفوض حق الرجوع عن التفويض بعد صدور الإيجاب منه ، وكان للبائع حق الرجوع فى البيع بعد صدور الإيجاب ما دام القبول لم يصدر من جانب المشتري .

والتفويض له شبه بالتوكيل من ناحية أن كلاً منهما لا يسلب الإنسان حقه فى التصرف فيما فوض فيه أو وكل به ، ولكن مع هذا يختلف التفويض عن التوكيل فى أمور :

منها : أن المفوض يعمل بمشيئته ، بخلاف الوكيل فإنه يعمل بمشيئة موكله .
ومنها : أن التفويض لا يتوقف على قبول المفوض إليه ، بخلاف التوكيل فإنه يتوقف على قبول الوكيل .

ومنها : أن المفوض لا يملك الرجوع عن التفويض لأنه تعليق الطلاق على مشيئة الغير ، والطلاق المعلق كالمنجز فى أن كلاً منهما لا يصح الرجوع فيه بعد صدره ، بخلاف التوكيل حيث يملك الموكل الرجوع عن الوكالة وعزل الوكيل قبل أن ينفذ ما وكل به .

ومنها : أن التفويض المطلق يتقيد بمجلس التفويض أو بمجلس العلم به ، فليس للمفوض إليه أن يطلق بعد المجلس ، بخلاف التوكيل فإنه لا يتقيد بالمجلس ، فللوكيل أن يطلق بعده إلا إذا قُيدت الوكالة بالمجلس فإنها تتقيد به .

هذه هي حقيقة التفويض عند الحنفية ، وهذا هو فرق ما بينه وبين التملك المحض ، وفرق ما بينه وبين الوكالة .

أما الجعفرية .. فحقيقة التفويض عندهم أنه توكيل وإذن من الزوج في الطلاق ، لذا كان للزوج حق الرجوع عنه بعد إيجابه قبل جواب مَنْ فوضه ، كما أنه لا يتقيد التفويض بالمجلس للمفوض إليه - زوجة أو غيرها - أن يطلق في المجلس وبعد المجلس إلا إذا كان التفويض مقيداً بوقت فإنه يبطل بمضيه .



● صيغ التفويض :

وتفويض الطلاق يكون بكل لفظ يدل عليه ، ولكن فقهاء الحنفية ذكروا ثلاث صيغ وهي : « اختارى نفسك » ، « أمرك بيدك » ، « طلقى نفسك إن شئت » (١) . والصيغة الأولى والثانية من ألفاظ الكناية فلا بد لصحة التفويض بهما من دلالة الحال أو نية الطلاق ، ويقع الطلاق بهما بائناً ، لأنه لا يتم اختيارها نفسها أو أن يكون أمرها بيدها إلا بالبينونة . أما الصيغة الثالثة فيثبت التفويض بها بدون نية ويقع الطلاق بها رجعيّاً إلا إذا كان لم يدخل بها أو كان التفويض على عوض فإنه حينئذ يكون بائناً ، وإن كان مكملّاً للثلاث وقعت به بينونة كبرى .

(١) تقيد صريح الطلاق بالمشينة ليس بلازم بالنسبة للزوجة في حق طلاق نفسها ، لأن إنباء الزوجة في تطبيق نفسها - ولو بصيغة التوكيل - كما لو قال لها : وكلتك في تطبيق نفسك - لا يكون إلا تفويضاً لأنها تختار لنفسها فهي تعمل بمشيتها لا بمشينة زوجها ، ولهذا قال فقهاء الحنفية : ولو قال رجل لزوجته : طلقى نفسك وضررتك كان مفوضاً لها بالنسبة لنفسها ، وموكلّاً بالنسبة لضررتها . ولو قال لها : طلقى نفسك وضررتك إن شئت - كان مفوضاً لها بالنسبة لنفسها ولضررتها . أما تفويض غير الزوجة بطلاق الزوجة فلا بد مع لفظ الطلاق الصريح من التقيد بالمشينة ، وإلا كان توكيلاً كما تقدم .

وقال الجعفرية : لا يقع الطلاق إلا إذا قالت الزوجة : « أنا طالق » سواء أكان التفويض بالفاظ الكناية أم بصريح لفظ الطلاق ، ويكون طلقة واحدة رجعية إلا إذا كانت الزوجة غير مدخول بها ، أو كان التفويض على عوض ، أو كانت صغيرة دون البلوغ ، أو كانت يائسة من الحيض فإن الطلاق حينئذ يكون بائناً ، وإن كان مكملًا للثلاث بانتهائه بينونة كبرى .

هذا .. وصيغة التفويض تارة تكون مطلقة عن التقييد بوقت كقوله : « اختارى نفسك » ، وتارة تكون مقيّدة بوقت معين كقوله : « اختارى نفسك مدة شهر » ، وتارة تكون مقترنة بما يدل على التعميم فى كل زمن كقوله : « اختارى نفسك متى شئت » ، وعلى كل .. إما أن تكون الزوجة حاضرة وقت التفويض أو غائبة . ولكل حالة حكمها .

فإن كان التفويض بصيغة مطلقة فللزوجة أن تُطلق نفسها فى مجلس التفويض فقط إن كانت حاضرة ، وفى مجلس علمها - ولو بعد مدة طويلة - إن كانت غائبة ، فإن قامت عن المجلس أو ظهر منها ما يدل على الإعراض بطل التفويض ^(١) ، وقيام الزوج عن المجلس لا يقطعه ما دامت الزوجة باقية فيه . وقد مرَّ أن الجعفرية لا يُقيّدون التفويض بالمجلس فى هذه الحالة .

(١) إذا قالت امرأة لرجل : تزوجتك على أن يكون أمرى بيدى أطلق نفسى إن شئت ، فقال الزوج : قبلت - فالظاهر من عبارات فقهاء الحنفية أنها لا تملك تطليق نفسها إلا فى مجلس العقد ، لأن التفويض مطلق ، ولكن رأت بعض المحاكم المصرية أن هذا التفويض وإن كان ظاهراً بالإطلاق إلا أنه فى الحقيقة يعم كل الأوقات فهو فى معنى قولها : أطلق نفسى متى شئت - لأن قرينة الحال تؤيد ذلك إذ ليس من المعقول أن تكون المرأة اشترطت ذلك لتطلق نفسها فى مجلس العقد ، وإنما المعقول أن تكون اشترطته لتطلق نفسها فى المستقبل إن حدث ما يدعو إلى الطلاق ، وهذه وجهة نظر سليمة .

وإن كان التفويض مقيداً بوقت معين فلها أن تُطلق نفسها فى هذه المدة ، فإن مضت بطل التفويض بمضيها سواء أكانت الزوجة حاضرة أم غائبة .

وإن كان التفويض مقترناً بما يدل على التعميم فى كل رمن فللزوجة أن تطلق نفسها أى وقت شاءت سواء أكانت حاضرة وقت التفويض أم كانت غائبة ، وليس لها أن تُطلق نفسها أكثر من مرة واحدة إلا إذا كانت صيغة التفويض تفيد التكرار كأن يقول لها : « طلقى نفسك كلما شئت » فإنه يجوز لها أن تطلق نفسها مرة بعد مرة إلى أن تستنفد عدد الطلاقات التى يملكها الزوج عليها فى الحل الذى فوضها فيه ، وإذا كان تفويض الطلاق لغير الزوجة فالحكم هو الحكم فى كل ما تقدم .

* * *

• أقسام التفويض :

ينقسم التفويض باعتبار الوقت الذى صدر فيه إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : تفويض قبل الزواج معلقاً على وجوده ، كأن يقول رجل لامرأة : إن تزوجتك فأمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت . فإن تزوجها كان لها حق طلاق نفسها متى شاءت . وهذا عند الحنفية دون الجعفرية ، وهو مبنى على ما ذهب إليه الحنفية من أنه يجوز تعليق الطلاق على الزواج ، وما معنا فيه تعليق الطلاق على الزواج ومشيتها الطلاق ، ولا فرق فى الحكم بين قوله : إن تزوجتك فأنت طالق ، وقوله : إن تزوجتك فأنت طالق إن شئت .

القسم الثانى : تفويض مقارن لعقد الزواج ، وله صورتان : الصورة الأولى أن يصدر إيجاب عقد الزواج من المرأة مشروطاً بتفويض الطلاق إليها ثم يكون القبول من الزوج على وفق الإيجاب ، كأن تقول المرأة للرجل : تزوجتك على أن أطلق نفسي متى شئت ، فيقول الرجل لها : قبلت . فحينئذ يصح العقد ويكون لها حق تطليق نفسها متى شاءت لأن القبول من الرجل قبول للزواج ثم للشرط ، فكان التفويض فى هذه الصورة واقعاً بعد تمام العقد ، وبعد تمام العقد يملك عليها الطلاق فله أن يملكه إياها .

والصورة الثانية : أن يبدأ الرجل بالإيجاب مشروطاً بتفويض الطلاق إلى المرأة ، ثم يكون القبول من الزوجة على وفق الإيجاب ، كأن يقول لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك ، أو على أن تطلقى نفسك متى شئت ، فتقول له : قبلت ، فحينئذ يصح العقد ويبطل التفويض ، لأن التفويض فى هذه الصورة وقع قبل تمام العقد لأن العقد لا يتم إلا بالقبول ، وقبل تمام العقد لا يملك الرجل طلاق المرأة فلا يملك أن يملكها إياه ، وفاقد الشيء لا يعطيه .

القسم الثالث : تفويض واقع بعد تمام العقد ، كأن يتم عقد الزواج بالإيجاب والقبول ، ثم يفوض الزوج بعد ذلك أمر الطلاق لزوجته أو لغيرها ، وهذا تفويض صحيح تترتب عليه آثاره .

* * *

• حكم التفويض :

والتفويض لا يوجب على المفوض إليه إيقاع الطلاق ، بل هو مخير بين إيقاعه وعدمه ، فإن اختار عدم الإيقاع لا يقع شيء ، وإن اختار الإيقاع فلا بد لوقوع الطلاق من أن يكون على وفق ما ملكه له الزوج ، وعلى هذا إذا فوض الزوج زوجته بقوله : « اختارى نفسك » فقالت : اخترت نفسى - فلا يقع به سوى طلاق واحدة بائنة سواء نوى الزوج طلاق واحدة أم اثنتين أم ثلاثاً . لأن الاختيار معناه مجرد الخلاص من الزوجية ، والخلاص غير متنوع حتى يحتمل إرادة اثنتين أو الثلاث .

وإذا فوضها بقوله : « أمرك بيدك » فإن نوى طلاق أو طلقتين فليس لها أن تطلق نفسها إلا واحدة بائنة . وإن نوى ثلاثاً فلها أن تطلق نفسها واحدة ولها أن تطلق نفسها ثلاثاً ، لأن الأمر مصدر ، والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص ولا يحتمل الثنتين لأنها عدد محض . والجعفرية - كما علمت - لا يوقعون الطلاق إلا واحدة على أية حال بشرط أن يكون جواب الزوجة بقولها : « أنا طالق » .

وإذا فوَّضها بصريح لفظ الطلاق .. فإما أن توقعه على وفق ما فوَّضها الزوج وإما أن تخالف ، فإن وافقت وقع ما أوقعته باتفاق الحنفية والجعفرية . وإن خالفت فإما أن يكون التفويض غير مقيد بمشيتها ، وإما أن يكون مقيداً بها ، وعلى كل .. إما أن تخالف فى العدد ، وإما أن تخالف فى الوصف .. فهذه أربع صور لكل صورة حكمها :

الصورة الأولى : إن كان التفويض غير مقيد بمشيتها فخالفت فى العدد ، وهذه حكمها أنها إن خالفت إلى أقل كما إذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً ، فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين - وقع ما أوقعته باتفاق عند الحنفية ، لأنَّ مَنْ يملك الثلاث يملك ما دونها . وإن خالفت إلى أكثر بأن قال لها : طلقى نفسك واحدة ، فطلقت ثنتين أو ثلاثاً - فلا يقع شيء عند أبى حنيفة لأنها أتت بغير ما فوَّض إليها فكانت مبتدئة لا ممتثلة ، وقال أبو يوسف ومحمد : تقع واحدة فقط لأنها تملكها بالتفويض ، والزائد يلغو لأنها لا تملكه .

الصورة الثانية : إن كان التفويض غير مقيد بمشيتها فخالفت فى الوصف ، بأن فوَّضها فى طلاق بائن فأوقعته رجعيّاً أو بالعكس - وقع ما فوَّضها به باتفاق الحنفية ويلغو ما وصفت به وتعتبر كأنها اقتصرت على إيقاع أصل الطلاق فيقع بالصفة التى عينها الزوج .

الصورة الثالثة : إن كان التفويض مقيداً بمشيتها فخالفت فى العدد - وهذه حكمها أنها إن خالفت إلى أقل كأن قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً إن شئت ، فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين - فلا يقع شيء باتفاق الحنفية ، لأنَّ مشيئة الثلاث شرط لوقوع الطلاق فإذا خالفت تخلف الشرط فلا يقع الطلاق . وإن خالفت إلى أكثر كما إذا قال لها : طلقى نفسك واحدة إن شئت ، فطلقت نفسها ثنتين أو ثلاثاً - لا يقع شيء عند أبى حنيفة ، لأنَّ مشيئة الثنتين أو الثلاث ليست مشيئة للواحدة فلم يوجد الشرط حتى يقع الطلاق ، وقال أبو يوسف ومحمد : تقع واحدة ، لأنَّ مشيئة الثنتين أو الثلاث مشيئة للواحدة كما أن إيقاعها إيقاع للواحدة فكان الشرط متحققاً فتقع الواحدة .

الصورة الرابعة : إن كان التفويض مقيداً بمشيتها فخالفت في الوصف كأن قال لها : طلقي نفسك بائناً إن شئت ، فطلقت رجعيّاً أو بالعكس - فلا يقع شيء باتفاق الحنفية ، لأنّ الزوج علّق الطلاق على مشيتها وصفاً معيناً فإن خالفت تخلف الشرط فلا يقع الطلاق ، إذ المعنى : إن شئت الطلاق البائن فأوقعيه . أو إن شئت الرجعي فأوقعيه .

أما الجعفرية .. فيقولون : المخالفة في العدد لا تبطل الجواب سواء خالفت بأكثر أم بأقل ، فلو فوّض لها تطليقة واحدة فطلقت ثلاثاً أو اثنتين - وقعت واحدة ، ولو فوّض لها تطليقتين أو ثلاثاً فطلقت واحدة - وقعت واحدة أيضاً . أما المخالفة في الوصف فإنها تبطل الجواب فلا يقع الطلاق على أية حال .

هذا هو الحكم التفويض عند الحنفية والجعفرية ، وهو ما يجري عليه العمل إلى اليوم في العراق . أما في مصر .. فيجرى العمل على أنه لا يقع بالتفويض إلا طليقة واحدة رجعية - إلا إذا كان قبل الدخول ، أو كان في نظير عوض ، أو كان مكملًا للثلاث ، مع اشتراط نية الطلاق في ألفاظ الكناية . كما يجري العمل أيضاً على أن تفويض إيقاع الثلاث دفعة واحدة لا يقع إلا واحدة رجعية لأنّ الزوج - بحكم القانون المعمول به الآن - لا يملك أن يُطلق ثلاثاً دفعة واحدة ، وما لا يملكه لا يستطيع أن يملكه لغيره .

* * *

المبحث التاسع

طلاق المريض مرض الموت

● تعريف مرض الموت :

مرض الموت هو المرض الذي يشتد بصاحبه حتى يغلب على الظن موته به ، ويستمر معه إلى الموت سواء أ مات بسببه أم مات بسبب آخر ..

وقد ذكر الفقهاء له أمارات اختلفوا فيها ، فقبل : هو ما ألزم صاحبه الفراش ، وقيل : هو ما أعجزه عن المشى إلا معتمداً على غيره ، وقيل : هو ما يقعد بصاحبه عن مباشرة مصالحه خارج البيت إن كان رجلاً ، وداخل البيت إن كان امرأة ، وقيل غير ذلك .. والأولى - وقد تقدم الطب وعُرفت الأمراض ونتائجها - أن يُترك تقدير ذلك إلى الأطباء فهم أهل الرأى فيه .

وقد ألحق الحنفية بالمريض مرض الموت فى الحكم كل مَنْ كان فى حالة يغلب على الظن هلاكه فيها واتصل الموت بها ، كَمَنْ قُدِّمَ لتنفيذ حكم الإعدام فيه ، وَمَنْ نازل عدوه للمبارزة ، وَمَنْ كان فى سفينة أشرفت على الغرق . أما الجعفرية .. فلا يلحقون واحداً من هؤلاء بمن هو مريض مرض الموت .

* * *

● حكم الطلاق فى مرض الموت :

وطلاق المريض مرض الموت - وَمَنْ فى حكمه - واقع باتفاق ما دام المريض أهلاً لإيقاع الطلاق ، ولا فرق بين طلاقه وطلاق الصحيح من ناحية الآثار المترتبة عليه إلا فى حالة واحدة ، وهى حالة كون الطلاق الواقع فى مرض الموت بائناً وكان المقصود منه ظاهراً حرمان الزوجة من أن ترث زوجها ، وهذه الحالة تُعرف عند الفقهاء بـ « طلاق الفار » ، لأنه يفر به من ميراث زوجته له .

وعلى هذا .. فإذا أوقع المريض مرض الموت طلاق زوجته فيما أن يوقعه رجعيًا ، وإما أن يوقعه بائنًا ، فإن أوقعه رجعيًا فالزوجية باقية ما بقيت العدة فأى الزوجين مات أثناء قيامها ورثه الآخر اتفاقاً ، وبعد انقضاء العدة لا يرث أحدهما صاحبه لزوال الزوجية التى هى سبب التوارث بزوال العدة . كما هو الشأن فى طلاق الصحيح .

وإن أوقع المريض مرض الموت طلاق زوجته بائنًا بينونة صغرى أو كبرى فماتت هى قبله فلا يرثها على أية حال ولو كان موتها أثناء عدتها ، لأنه بمجرد وقوع الطلاق البائن تزول الزوجية فلا يبقى للميراث سبب كما هو الشأن فى طلاق الصحيح .

أما إن أوقع الطلاق بائنًا فمات هو قبلها بعد ما أبانها ، فإن كان موته بعد انقضاء عدتها فلا ترثه بحال لزوال الزوجية بكل آثارها . وإن كان موته حال قيام عدتها ، فكان الظاهر أنها لا ترثه أيضاً لزوال الزوجية بالطلاق ولكن الشارع جعل لها فى هذه الحالة حق الميراث إن اتضح أنه فار بهذا الطلاق من ميراثها له ، معاملة له بنقيض مقصوده (١) .

وقال الجعفرية : إذا طُلِّقت الزوجة طلاق الفار بقى حقها فى الميراث ما بين الطلاق إلى سنة كاملة إذا لم تتزوج بعد العدة واستمرت أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى موت الزوج ، فإن تزوجت بعد العدة ثم مات زوجها فلا حق لها فى الميراث ، وإن لم تتزوج ومات بعد مضى سنة من تاريخ الطلاق - ولو بلحظة - سقط حقها فى الميراث أيضاً .

(١) وإنما حُكِمَ لها بالميراث إن مات وهى فى العدة ، ولم يُحَكَمَ لها به إن مات بعدها ، لأنها فى أثناء العدة زوجيتها باقية إلى حد ما بقاء بعض آثارها فيمكن بناء إرثها على ذلك ، أما بعد انقضاء العدة فتكون زوجيتها قد زالت بكل آثارها فلم يكن من سبيل إلى بناء إرثها على سبب . ثم إنها لو ورثت بعد العدة للزم أن ترث فى بعض الأحوال من زوجين فى وقت واحد وهى لا تكون زوجة لاثنتين شرعاً .

هذا .. وما دام الفرار هو مناط الحكم بميراث المبانة من زوجها ما دامت فى العدة فلا بد من ذكر الشروط التى يجب توفرها حتى يُعتبر الزوج فاراً ، وإليك بيانها :

١ - أن يكون الطلاق بائناً لأنه هو الذى يقطع الزوجة التى هى سبب الميراث ، أما الرجعى فلا يقطع الزوجة ، ولهذا لا يكون الزوج به فاراً وترثه زوجته إن مات وهى فى العدة كما تقدم ، وقد عرفت فيما تقدم أن المبانة قبل الدخول لا ترث زوجها على أية حال لأنه لا عدة عليها ، وحيث لا عدة فلا أثر للزوجة مطلقاً حتى ترث .

٢ - ألا يكون الطلاق بناءً على طلبها ورضاها ، فإن كان بطلبها ورضاها لا يكون الزوج فاراً به . وإن أكرهت على طلب الطلاق فأبانها ، أو طلبت منه طلاقاً رجعياً فأبانها كان فاراً ولها الميراث إن مات وهى فى العدة ، وكذا لو قالت له : طلقنى ، فأبانها - لأن الطلاق عند إطلاقه عن الوصف ينصرف إلى الرجعى لا غير . وقال الجعفرية : لو سألتها طلاقاً رجعياً فأبانها لا يكون فاراً ولا ترثه بعد موته لأنها أسقطت حقها بطلب الطلاق وإن خالفه (١) .

٣ - ألا يكون الزوج مُكرهاً على إيقاع الطلاق لأنه مع الإكراه لا يتحقق قصد الفرار ، وهذا على رأى من يقول بوقوع طلاق المكره .

٤ - أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من زوجها من وقت طلاقها إلى وقت موته ، فإن كانت ليست أهلاً للميراث عند الطلاق كأن كانت كتابية وهو مسلم لا ترثه حتى ولو أسلمت بعد الطلاق وهى فى العدة ، لأنه حين طلقها لم تكن أهلاً للميراث حتى يُقال إنه فار . وإن كانت أهلاً للميراث وقت الطلاق فارتدت سقط حقها فيه ، فإن عادت إلى الإسلام قبل موته ثم مات فى العدة لا ترثه أيضاً لأن حقها فى الميراث سقط بردّها ، ولا يعود بإسلامها لأن الساقط لا يعود .

(١) الأحكام الجعفرية ص ٦٩

هذا .. وكما يكون الزوج فاراً بالطلاق تكون الزوجة - عند الحنفية -
فارة أيضاً من ميراث زوجها لها إذا حدث منها - بغير رضا الزوج وباختيارها
فى مرض موتها أو ما ألحق به ما يوجب الفُرقة بينها وبين زوجها كأن ارتدّت
أو اختارت نفسها بخيار البلوغ أو الإفاقة ، أو أرضعت ضُرَّتْها الصغيرة ،
أو اتصلت بأحد أصول الزوج أو فروعه اتصالاً يُوجب حُرمة المصاهرة ، ويرثها
زوجها إن ماتت فى عدَّتْها لأنها قصدت حرمانه من الميراث فتُعَامَلُ بنقيض
مقصودها ، وإن مات هو أثناء عدَّتْها فلا ترثه لأنها أسقطت حقها بفسخ
الزوجية التى هى سبب الميراث بين الزوجين . أما الجعفرية فيرون أن الزوجة
لو باشرت سبب الفُرقة غير الرجعية وهى مريضة مرض الموت فإن زوجها
لا يرثها بعد موتها وإنما يرثها فقط فى فُرقة الطلاق الرجعى .

* * *

الفصل الثانى

الخلع

• تعريف الخلع ، ودليل مشروعيته :

الخلع هو إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو ما فى معناه ، مقابل عوض تلتزم به الزوجة ، وذلك كأن يقول الزوج لزوجته : خالعتك ، أو بارأتك على مائة دينار ، فتقول له : قبلت ، أو يقول لها : خالعتك ، أو بارأتك على مهرک أو على المؤخر منه ، فتقول له : قبلت ، ولا فرق بين أن يكون الإيجاب من جانب الزوج والقبول من جانب الزوجة أو العكس .

والدليل على مشروعية الخلع قوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ، وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ 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 فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (١) . فقد أباحت الآية للزوجة أن تفتدى نفسها بمال تعطيه للزوج ، وأباحت للزوج قبوله ، وذلك إن خافا عدم القيام بحقوق الزوجية على نحو ما شرع الله .

وأيضاً ما رواه البخارى وغيره عن ابن عباس : أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى ﷺ فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام - تريد كفر العشير - فقال رسول الله ﷺ : « أتردين عليه حديثه » ؟ قالت : نعم ، قال رسول الله ﷺ : « اقبل الحديث وطلقها تطليقة » .

والإجماع منعقد على جواز الخلع لم يخالف فيه إلا من لا يعتد بخلافه .

* * *

(١) البقرة : ٢٢٩

● ركنه .. وشروطه :

وركن الخلع : الإيجاب والقبول ، لأنه عقد على طلاق يصدره الزوج مقابل بدل تلتزمه الزوجة ، فلا يقع الطلاق ولا يلزم البدل إلا بقبولها ، كما هو الشأن فى عقود المعاوضات .

ولا بد لصحة الخلع من توفر الشروط الآتية :

١ - أن يكون الزوج المخالِع أهلاً لإيقاع الطلاق ، وأن تكون المرأة المخالعة محلاً له .

٢ - البدل من جانب الزوجة ، فإن كان بلا بدل كان طلاقاً لا خلعاً .

٣ - أن تكون الزوجة عند التزامها بدل الخلع من أهل التبرعات ، لأنَّ بذل البدل تبرع ، فلا بد من أن تكون أهلاً له ، فإن لم تكن أهلاً لذلك كأن كانت صغيرة أو سفیهة وقع بخلعها طلاق ولا يجب عليها ما التزمت به من البدل ، كما سيأتى .

٤ - أن تكون الزوجة راضية غير مُكرهة ولا جاهلة بمعنى الصیغة ، فإن أكرهت على القبول أو لُقنت صیغة الخلع فنطقت بها وهى لا تعرف معناها لا يصح الخلع باتفاق الحنفية والجعفرية ^(١) .

٥ - أن تكون الصیغة بلفظ الخلع أو ما فى معناه كالإبراء والافتداء ، فإن كانت الصیغة على غير ذلك كأن قالت الزوجة لزوجها : طَلَّقْنى على مائة دينار ، فطلَّقها على ذلك - كان طلاقاً بائناً لا خلعاً ، وستعرف الفرق بين الاثنين .

(١) فى فُرُق الزواج للشيخ على الحنفى (ص ١٥٦) أنه إذا أكرهت الزوجة على قبول الخلع وقع به طلاق ولا يلزمها البدل ، وفى الأحكام الشرعية للمرحوم الشيخ الإبانى (ج ١ ص ٣٩٦) أن الزوجة لو لُقنت صیغة الخلع بلفظ لا تعرفها فنطقت بها لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال .

٦ - ويشترط الجعفرية لصحة الخلع والمبارأة فوق ما تقدم حضور شاهدين ، وتجربتها عن الشرط كما هو الشأن فى الطلاق عندهم ، ولا بأس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط الرجوع إن رجعت .

٧ - ويشترط الجعفرية أيضاً أن يكون الخلع والمبارأة عند وجود الكراهة من الزوجين معاً ، أو من الزوجة خاصة ، وبعض الجعفرية يشترط فى الخلع أن تكون الكراهة من الزوجة خاصة ، وفى المبارأة أن تكون الكراهة من الزوجين معاً .

٨ - أكثر الجعفرية إتباع المبارأة بلفظ الطلاق ، واختلفوا فى الخلع فمنهم من اشترط إتباعه بلفظ الطلاق ، ومنهم من لم يشترط ذلك (١) .

* * *

• حقيقة الخلع :

وحقيقة الخلع - كما تقدم - أنه عقد على طلاق فى نظير بدل ، فهو كسائر العقود يتم بالإيجاب والقبول ، غير أن طبيعة هذا العقد أو التكييف الفقهي له هو أنه عقد ذو اعتبارين مختلفين بالنسبة للزوج والزوجة ، فهو بالنسبة للزوج يُعتبر يمينا ، لأنه تعليق الطلاق على شرط ، وبالنسبة للزوجة يُعتبر معاوضة لها شبه بالتبرع لأنها تبذل ما تبذل لا فى مقابلة مال ولا فى مقابلة منفعة متقومة (٢) ولهذا يأخذ الخلع أحكام اليمين - أو بعبارة أخرى - أحكام التعليق بالنسبة لجانب الزوج ، ويأخذ أحكام المعاوضات بالنسبة لجانب الزوجة .

(١) انظر الأحكام الجعفرية ص ٧٢ ، والمختصر النافع ص ٢٢٧ - ٢٢٨ ، وسيوضح لك - على ما هو الظاهر - أن الخلع والمبارأة حقيقتان مختلفتان لكل شروطها وأحكامها .

(٢) ذكر صاحب الهداية : أن البضع متقوم حالة الدخول لا حالة الخروج وعُلِّل ذلك بأن البضع شريف فلم يُشرع تملكه إلا بعوض إظهاراً لشرفه ، أما الإسقاط فنفسه شرف (للتخلص من الملكية) فلا حاجة إلى إيجاب المال - هذا وقد جرينا على مذهب أبى حنيفة فى اعتباره الخلع يمينا من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة لأنه هو الراجح ، وقد ذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن الخلع يمين من الجانبين .

● ويتفرع على اعتبار الخلع ميمناً من جانب الزوج ما يأتي :

أولاً : إذا صدر الإيجاب فى الخلع من جانب الزوج فليس له أن يرجع فيه قبل قبول الزوجة لأنه طلاق معلق ، والمعلق كالمنجز لا يصح الرجوع فيه ، ولو كان معاوضة بالنسبة للرجل لصَحَّ رجوعه عن الإيجاب قبل قبول الزوجة كما هو الشأن فى المعاوضات .

ثانياً : لا يبطل الإيجاب الصادر من الزوج بقيامه من المجلس . وإنما يبطل بقيام الزوجة من المجلس قبل موافقتها أو باشتغالها فى المجلس بما يدل على الإعراض منها ، ولو كان الخلع معاوضة من جانب الزوج لبطل بقيامه بعد الإيجاب وقبل القبول .

ثالثاً : يجوز للزوج أن يعلّق الخلع على شرط أو يضيفه إلى زمن مستقبل ، ولو كان معاوضة من جانبه لما صحَّ لأنَّ عقود التمليك لا تكون إلا منجزة .

رابعاً : لا يجوز للزوج اشتراط الخيار لنفسه ، لأنَّ الخلع إسقاط والإسقاطات لا يدخلها الخيار ، ولو كان معاوضة من جانبه لصَحَّ خيار الشرط لأنه يدخل عقود التمليك .

● ويتفرع على اعتبار الخلع معاوضة من جانب الزوجة ما يأتي :

أولاً : إذا صدر الإيجاب فى الخلع من جانب الزوجة كان لها أن ترجع فيه قبل قبول الزوج كما هو الشأن فى سائر المعاوضات .

ثانياً : يبطل الإيجاب الصادر منها بقيامها من المجلس أو بقيام الزوج قبل القبول ، لأنَّ عقود المعاوضات تبطل بتفرق المجلس .

ثالثاً : لا يجوز للزوجة أن تعلّق الخلع على شرط أو تضيفه إلى زمن مستقبل ، لما علمته من أنَّ عقود التمليك لا تكون إلا منجزة .

رابعاً : يجوز للزوجة أن تشترط الخيار لنفسها ، فلو قال لها : خالعتك علي مائة دينار ، فقالت له : قبلتُ على أن يكون لى الخيار ثلاثة أيام - صَحَّ وكان لها أن ترفض الخلع فى مدة الخيار فلا يقع طلاق ولا تلزمها المائة ، ولها أن تقبله فيقع الطلاق وتلزمها المائة ، وكذا يقع الطلاق وتلزم المائة إذا مضت مدة الخيار ولم ترد برفض أو قبول (١) .

ويتفرع على أن بذل البدل من جانب الزوجة فيه معنى التبرع ، أنه لا بد من أن تكون من أهل التبرعات وذلك بأن تكون بالغة عاقلة غير محجور عليها لسفه أو غيره ، وسيأتى توضيح ذلك .

هذه هى حقيقة الخلع عند الحنفية . أما الجعفرية .. فحقيقة الخلع عندهم هى إزالة قيد النكاح بفدية مع الكراهة من الزوجين أو من الزوجة خاصة ، فهو والمبارأة بمعنى واحد إلا أن المبارأة يُشترط فيها أن تتبع بالطلاق عند جمهور الجعفرية ، أما الخلع فالراجح أنه لا يُشترط اتباعه بالطلاق . ومن الجعفرية مَنْ حَصَّ اسم الخلع بإزالة قيد النكاح بفدية مع الكراهة منها ، وخص اسم المبارأة بإزالة قيد النكاح بفدية مع الكراهة منها ، فهما حقيقتان تشتركان فى جميع الأحكام ، إلا أنه فى المبارأة لا يجوز له أن يأخذ منها أكثر مما ساقه إليها ، وفى الخلع يجوز .

ولا يصح عند الجعفرية أن يرجع الزوج عن الإيجاب فى الخلع والمبارأة قبل قبول الزوجة ، ولا يبطل بقيامه من المجلس قبل قبولها . ويبطل الخلع والمبارأة بقيامها عن المجلس أو إعراضها عن القبول ، وإذا بطل لا يترتب عليه شئ إلا إذا كانت الصيغة مردفة بالطلاق فإنه يقع الطلاق ولا يلزم البدل (٢) .

(١) جواز اشتراط الخيار للزوجة بناءً على ما ذهب إليه أبو حنيفة من أن الخلع يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانبها ، أما ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد من أنه معاوضة من الجانبين فلا يجوز للمرأة أن تشترط الخيار لنفسها كما أنه لا يجوز للرجل ، وهذه هى ثمرة الخلاف بين الإمام وصاحبه فى حقيقة الخلع .

(٢) الأحكام الجعفرية ص ٧٢ مادة ٢٧٩

وإذا أوجبت الزوجة الخلع ابتداءً كان لها حق الرجوع عنه قبل صدور القبول من الزوج . كما أن لها أن ترجع في البذل ما دامت في العدة ، فإن رجعت رجع الزوج في العدة أيضاً إن شاء ما لم يكن هناك مانع من رجوعه كزواجه من أختها أو من رابعة غيرها ، وامتناع رجوع الزوج لنحو زواجه من أختها لا يمنعها هي من الرجوع في البذل ما دامت العدة باقية .

ثم إن اختار الزوج الرجوع بناءً على رجوعها في البذل عادت له كما كانت ، وإن اختار عدم الرجوع بعد ما رجعت -- قيل : يستمر الطلاق بائناً كما وقع ، وقيل : بل يصير رجعيًا لسقوط البذل .

ولا يجوز عند الجعفرية إضافة الخلع أو المبرأة إلى زمن مستقبل ولا تعليقهما على شرط إلا شرطاً يقتضيه العقد ، لأن الخلع والمبرأة طلاق ، والطلاق عندهم - كما علمت - لا يكون إلا منجزاً .

* * *

● الفرق بين الخلع والطلاق على مال :

لا فرق - عند الحنفية والجعفرية - بين الخلع والمبرأة والطلاق على مال من ناحية أنه يقع بكل منها طلاق بائن دون توقف على القضاء .

ولكن يفارق الخلع الطلاق على مال فيما يلي :

أولاً : إذا تم الخلع سقط به كل حق ثابت لأحد الزوجين قبيل الآخر وقت الخلع بسبب الزواج الذي وقع الخلع منه عند أبي حنيفة ، بخلاف الطلاق على مال حيث لا يسقط به شيء من حقوق الزوجية اتفاقاً إلا إذا نص عليه .

أما الجعفرية .. فلا يسقط عندهم شيء من حقوق الزوجية لا بالخلع ، ولا بالمبرأة ، ولا بالطلاق على مال - إلا مع النص .

ثانياً : لو بطل البذل فى الخلع - كما لو خالعهها على خمر أو خنزير - وقع الطلاق بائناً لأنَّ لفظ الخلع أو المبرأة من الكنایات التى يقع بها الطلاق بائناً عند الحنفية ، بخلاف ما لو بطل البذل فى الطلاق فإنه يكون رجعيّاً وإن كان بصريح لفظ الطلاق .

أما الجعفرية .. فيرون أنَّ بطلان البذل يلزمه بطلان الخلع والمبرأة فلا يقع بهما طلاق إلا إذا اتبعوا بالطلاق فإنه حينئذ يقع رجعيّاً كما هو الشأن لو بطل البذل فى الطلاق على مال .

* * *

● أحوال عبارة الخلع وما يترتب على كل منها :

عبارة الخلع تارة تكون على صيغة المفاعلة ، كأن يقول الزوج لزوجته : خالعتك .

وتارة تكون على صيغة الأمر ، كأن يقول لها : اخلعى نفسك .

وتارة تكون على صيغة الماضى ، كأن يقول لها : خلعتك .

فهذه حالات ثلاث ، كل حالة منها تارة تكون مقرونة بذكر البذل ، وتارة تكون مجردة عن ذكره ، فهذه ست حالات ، لكل حالة حكمها .

الحالة الأولى : إذا كانت عبارة الخلع على صيغة المفاعلة وكانت مقرونة بذكر البذل توقف الخلع على قبول الزوجة ، فإذا قبلت بانت من زوجها ولزمها البذل المذكور .

الحالة الثانية : إذا كانت عبارة الخلع على صيغة المفاعلة وكانت مجردة عن ذكر البذل توقف الخلع على قبولها ، فإذا قبلت بانت وانصرف البذل إلى مهرها (١) .

(١) فيسقط عن الزوج إن لم يكن ساقه إليها ويلزمها رده إليه إن كان قد ساقه - انظر : فتح

الحالة الثالثة : إذا كانت عبارة الخلع على صيغة الأمر وكانت مقرونة بذكر
البذل توقف الخلع على قبولها ، فإذا قبلت بانت ولزمها البذل المذكور .

الحالة الرابعة : إذا كانت عبارة الخلع على صيغة الأمر وكانت مجردة عن ذكر
البذل توقف الخلع على قبولها ، فإذا قبلت بانت وانصرف البذل إلى مهرها .

الحالة الخامسة : إذا كانت عبارة الخلع على صيغة الماضي وكانت مقرونة
بذكر البذل توقف الخلع على قبولها ، فإذا قبلت بانت ولزمها البذل المذكور .

الحالة السادسة : إذا كانت عبارة الخلع على صيغة الماضي وكانت مجردة عن
ذكر البذل بانت من زوجها بمجرد نطقه بعبارة الخلع دون توقف على رضاها
ولا يلزمها بدل ما ، لأنه ليس خلعا حقيقيا ، وإنما هو طلاق بائن بلفظ من ألفاظ
الكناية .

هذا إذا صدرت عبارة الإيجاب من الزوج ، فإن صدرت من الزوجة فالحكم هو
الحكم في الحالات الست إلا أنه في الحالة الأخيرة لا بد من موافقة الزوج أيضاً
لأنه هو الذي يملك الطلاق فلا بد من موافقته عليه حتى يكون هو المسقط لما
يملك .

* * *

● ما يصح أن يكون بدلاً من الخلع :

وكل ما يصح أن يكون مهراً صح أن يكون بدلاً من الخلع دون حد لأقله
أو أكثره ، فيجوز أن يكون بدل الخلع من النقدين ، ويجوز أن يكون عقاراً ،
ويجوز أن يكون منقولاً ، ويجوز أن يكون ديناً في ذمة الزوج لزوجته ، ويجوز
أن يكون منفعة مقابلة بمال ، كما يجوز أن تخالغ الزوجة زوجها على أن تقوم
بإرضاع ولدها منه مدة الرضاعة المقررة شرعاً بغير أجر ، أو على أن تقوم
بحضانتها مدة الحضانة المقررة شرعاً دون أن تتقاضى منه نفقة الحضانة . فإن وفّت
بما التزمت فيها ، وإن امتنعت عن الوفاء بما التزمت أو عجزت عنه أو مات الطفل
قبل نهاية مدة الرضاع أو الحضانة رجع الزوج عليها بعوض ما لم تقم به .

ولا يصح أن يكون بدل الخلع شيئاً غير متقوم كما لا يصح أن يكون مجهولاً جهالة فاحشة ، ومع الجهالة الفاحشة يبطل الخلع عند الجعفرية ، ويصح عند الحنفية ، وينصرف البديل إلى مهرها .

وإذا كان بدل الخلع متضمناً عدواناً على حق الشرع أو على حق الغير وجب البديل في حدود المشروع وسقط فيما عداه ، فمن خالع زوجته على ألا نفقة لها ولا سكنى ، صحَّ البديل في خصوص النفقة ، ولا تسقط السكنى لأنها حق الشرع ، خلافاً للجعفرية فإنهم يُسقطون السكنى أيضاً بناء على ما ذهبوا إليه من أن الميانة تقيم حيث شئت ولا يلزمها قضاء العدة في بيت الزوج (١١) .

ومن خالع زوجته على أن تبقى حضانتها للصغير إلى وقت بلوغه صحَّ البديل إلى آخر مدة الحضانة المقررة شرعاً وبعد ذلك لا يكون للزوجة حق في حضانة الصغير لأنه يحتاج إلى من يعودّه عادات الرجال وأخلاقهم ، ولو بقي في حضانة أمه إلى البلوغ لتعودّ عادات النساء ، وهذا ضرر بالطفل وعدوان عليه يجب حمايته منه شرعاً .



• حكم أخذ البديل :

وإذا دبَّ الشقاق ، وتعذر الوفاق بين الزوجين ، وخافا ألا يُقيما حدود الله ، ولم يكن بُدٌّ من أن تبذل الزوجة لزوجها ما تفتدى به نفسها فهل للزوج حق في أن يأخذ هذا المال الذي تبذله الزوجة في نظير خلاصها منه ؟

نعم .. للزوج قضاء الحق في هذا المال قلَّ أو كثر ما دام قد تم الاتفاق عليه والتزمت به الزوجة بشرط أن تكون من أهل الالتزام ، سواء أكانت الفرقة بسبب منه ، أم بسبب منها ، أم بسبب منهما معاً .

(١١) سبق أن قلنا عند الكلام عن نفقة العدة أن المخالعة - عند الجعفرية - لا تستحق النفقة بأنواعها الثلاثة إلا إذا كانت حاملاً ، وعلى هذا فلا يتصور الخلع على النفقة إلا بالنسبة للحامل .

أما من ناحية الديانة ، فإن كان الزوج هو الكاره لزوجته والراغب فى الخلاص منها فلا يحل له شرعاً أن يأخذ منهما شيئاً ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مِّمَّا كَانَ زَوْجٌ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً ، أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً ﴾ (١) . فالآية صريحة فى أن الذى يُطلّق زوجته لغرض الزواج من أخرى لا يحل له أن يسترد شيئاً من مهرها ، وإن فعل ذلك كان ظالماً أثماً ، ولأنه - كما يقول صاحب الهداية : « أوحشها بالاستبدال ، فلا يزيد فى وحشتها بأخذ المال » .

وإن كان كل من الزوجين كارهاً لصاحبه وكانت الفرقة برغبتهما معاً ، أو كانت الزوجة هى الكارهة والفرقة برغبة منها وحدها ، فيحل للزوج شرعاً أن يأخذ البذل ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ، تِلْكَ حَدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ، وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (٢) . ولكن لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما بذل لها من المهر ، يشهد لهذا قول الرسول ﷺ لامرأة ثابت بن قيس : « أتردين عليه حديقته » ؟ قالت : نعم ، فقال لثابت : « اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة » ، فالرسول عليه الصلاة والسلام رد لثابت المهر وهو الحديقة وما زاده عليها شيئاً ، وجاء فى بعض روايات الحديث : « أتردين عليه حديقته التى أعطاك » ؟ قالت : نعم وزيادة ، فقال النبى ﷺ : « أما الزيادة من مالك فلا ، ولكن حديقته » ، قالت : نعم ، فأخذها وخلّى سبيلها ، وفى رواية أخرى : أنه أمره أن يأخذ حديقته ولا يزداد (٣) .

وعند الجعفرية : إذا كانت الحال عامرة ، والأخلاق ملتزمة ، أو كانت الكراهة من الزوج خاصة فبذلت له شيئاً ليخلعها لا يصح الخلع ولا يحل له أخذ العوض .

(٢) البقرة : ٢٢٩

(١) النساء : ٢٠

(٣) انظر فتح القدير ج ٣ ص ٢٠٣ - ٢٠٤

وعند تباين الأخلاق ووقوع النزاع بين الزوجين يجوز للزوج أن يخالف زوجته على بدل أكثر مما ساقه إليها إن كانت الكراهة منها خاصة . وإن كانت الكراهة منهما معاً فلا يجوز له أن يأخذ أكثر مما أعطى ، وفي المبرأة لا يجوز له مطلقاً أن يأخذ أكثر مما ساقه إليها ، لأن المبرأة تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه (١) .

* * *

• أحكام الخلع :

إذا تم الاتفاق على الخلع ترتبت عليه الأحكام الآتية :

١ - يقع به طلاق بائن باتفاق الحنفية والجعفرية ، ويُقِل عن بعض الجعفرية أنه إذا لم يتبع بالطلاق يكون فسخاً .

٢ - يجب على الزوجة أن تؤدي لزوجها البدل المتفق عليه لأنها التزمته نظير خلاصها من زوجها .

٣ - يسقط به كل حق ثابت وقت الخلع لكل من الزوجين قبيل الآخر من الحقوق المتعلقة بالزواج الذي وقع الخلع منه ، فيسقط به عن الزوج مؤجل مهر الزوجة ، ومتجمد نفقتها ، ويسقط به عن الزوجة ما أخذت من مهر لم تستحقه كاملاً كما لو سلمها كل المهر ، ثم خالعا قبل الدخول ، ويسقط عنها أيضاً ما عجل لها من نفقة لم تمض مدتها .

ولا تسقط به نفقة العدة لأنها لم تكن ثابتة وقت الخلع ، ولا ما لأحدهما من حقوق على الآخر لا صلة لها بالزوجية التي وقع الخلع منها ، كمؤخر مهر من زواج سابق ، وأجرة دار ، ودين قرض ، ولا تسقط به نفقة حضانة الطفل ولا أجرة إرضاعه لأن ذلك حق الطفل لا حق الزوجة .

(١) انظر المختصر النافع ص ٢٢٧ - ٢٢٨ ، والأحكام الجعفرية ص ٧١ - ٧٢

هذا هو مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه ، ولا فرق عنده فى إسقاط الحقوق الزوجية بين لفظ الخلع ولفظ المبرأة لأنَّ كلاً منهما يدل على الخلاص الكلى من الزوجية وما يتعلق بها .

وذهب محمد بن الحسن والجعفرية إلى أنه لا يسقط بالخلع والمبرأة سوى ما وقع الاتفاق عليه بين الزوجين ، لأنَّ الحقوق الثابتة لا تسقط إلا بما يدل على إسقاطها صراحة ، ولفظ الخلع والمبرأة ليسا صريحين فى معنى الإسقاط .

وذهب أبو يوسف إلى أنه يسقط بالخلع ما اتفقا على سقوطه فقط ، ويسقط بالمبرأة جميع الحقوق الثابتة وقت الخلع بسبب الزوجية التى تخالعا منها لأنَّ لفظ الخلع لا يدل صراحة على إسقاط ما ثبت من الحقوق ، ولفظ المبرأة صريح فى أنَّ كلاً من الزوجين أبرأ صاحبه مما له عليه من حقوق الزوجية .

❖ ❖ ❖

● خلع المحجور عليها :

ونعنى بالمحجور عليها فاقدة الأهلية كالمجنونة والصغيرة غير المميّزة ، وناقصة الأهلية كالصغيرة المميّزة والسفیهة التى تتصرف فى مالها على غير مقتضى العقل (١) .

والمحجور عليها إما أن تتولى الخلع بنفسها وإما أن يتولاه عنها وليها ، فإن تولته بنفسها فإما أن تكون فاقدة الأهلية ، وإما أن تكون ناقصتها ، فإن كانت فاقدة الأهلية فالخلع باطل لا يقع به طلاق ولا يثبت به بدل ، لأنَّ الخلع تعليق الطلاق على قبولها البذل ، وقبولها لغو لا يُعتد به ولا يترتب عليه أثر .

وإن كانت ناقصة الأهلية وقع بالخلع طلاق بائن ولا يثبت البذل ، أما إنَّ الطلاق يقع فلائنه علّقه على قبولها ، وقبولها بالنسبة لوقوع الطلاق معتبر شرعاً

(١) المحجور عليها للذين خلعهما صحيح باتفاق لأنها من أهل الالتزام ولكن يؤخذ البذل من المال المحجور عليه لحق الغرماء إلا إن أجازوه .

لأنها مميزة تفهم الخلع وتذكر أثره ، وأما إن الطلاق يكون بائناً فلأن لفظ الخلع من الكنايات التى تدل على الانفصال التام ، وألفاظ الكنايات التى بهذا المعنى يقع بها عند الحنفية طلاق بائن ^(١) ، وأما إن البذل لا يثبت فلأنه من قبيل التبرعات وناقص الأهلية لا يملك التبرع لأنه ضرر محض .

وعند الجعفرية .. لا يصح الخلع فى كل ما تقدم لأن القبول من أركان الخلع ولم يتحقق من فائدة الأهلية ، والبذل شرط صحة ولم يثبت لعدم جواز التبرع من ناقص الأهلية ، نعم إن اتبع الخلع بلفظ الطلاق عندهم وقع به طلاق رجعى بالنسبة للمدخل بها وبائن بالنسبة لغير المدخول بها ^(٢) .

وإن تولى الخلع ولى المحجور عليها .. فيما أن يخالع على أن يكون البذل من ماله ، وإما أن يخالع على أن يكون البذل من مالها ، فإن خالع على أن يكون البذل من ماله وقع الطلاق بائناً ولزمه البذل من ماله ، ولا يلزم الزوجة شئ مطلقاً . وإن خالع على أن يكون البذل من مال الزوجة وقع الطلاق بائناً لأنه معلق على قبول الولي وقد وجد ولكن لا يلزم البذل ، لا فى ماله لأنه ما التزم ذلك ، ولا فى مال الزوجة لأن البذل تبرع والولي لا يملك التبرع بمال من فى ولايته ، وقيل : لا يقع الطلاق فى هذه الحالة ولا يلزم البذل لأن الشرط ليس هو مجرد القبول بل هو مقيد بالتزام البذل ممن هو أهل للالتزام ، فإذا لم يصح الالتزام لم يوجد المعلق عليه فلا يقع الطلاق ، والرأى الأول هو المفتى به فى مذهب الحنفية .

وقال الجعفرية : لو تولى الخلع ولى المحجور عليها على بدل يدفعه من مالها وقع الطلاق بائناً ولزمها البذل بشرط كراهتها لزوجها وحصول منفعة لها بالخلع ، كما يصح الخلع ويقع الطلاق ويلزمه البذل لو التزم أدائه من ماله ^(٣) .

* * *

(١) والذي عليه العمل الآن فى مصر أن الطلاق يقع رجعياً حيث لا بدل .

(٢) انظر الأحكام الجعفرية ص ٧١ مادة ٢٧٥

(٣) انظر الأحكام الجعفرية ص ٧٤ مادة ٢٩٠

● خلع المريضة مرض الموت :

خلع المريضة مرض الموت صحيح يقع به الطلاق البائن ويثبت به البذل إلا أنه لا يُنفذ إلا من ثلث مالها لأنه تبرع والتبرع فى مرض الموت وصية .

ثم إن البذل المذكور فى الخلع لا يكون هو الواجب فى كل حال ، بل إن ماتت الزوجة وهى فى عدتها فليس للزوج - عند الحنفية - سوى الأقل من أمور ثلاثة : بدل الخلع ، وثلث التركة ، ونصيبه فى الميراث ، وذلك لأنه يُحتمل أن يكون الزوجان قد اتفقا على الخلع فى مرض الموت ليحصل الزوج على أكثر من نصيبه فى الميراث ، فمعاملة للزوجين بنقيض مقصودهما كان للزوج الأقل من الأمور الثلاثة المذكورة .

وإن ماتت الزوجة بعد انتهاء عدتها أو كان الخلع قبل الدخول حيث لا عدة - للزوج الأقل من الأمرين : بدل الخلع وثلث التركة ، ولا يلتفت إلى نصيبه فى الميراث هنا لأنه بعد العدة ، أو حيث لا تكون عدة ، لا يمكن اعتبار الزوج وارثاً بحال ما .

أما الجعفرية .. فيرون أن خلع المريضة مرض الموت يقع به الطلاق البائن ويثبت به الأقل من الأمرين : بدل الخلع وثلث التركة ولو زاد عن نصيب الزوج فى الميراث ، سواء أ ماتت الزوجة فى عدتها أم بعدها ، وهذا مبنى على ما يروونه من صحة الوصية للوارث (١) .

هذا .. وإن برئت الزوجة من مرضها الذى وقع الخلع فيه لزمها جميع البذل ولو زاد عن ثلث مالها باتفاق ، لأنه ظهر أنها لم تكن مريضة مرض الموت ، فكان تصرفها وتصرف الصحيح سواء .

* * *

(١) انظر الأحكام الجعفرية ص ٧٥ مادة ٢٩٤ - وفى مسائل الخلاف للطوسى (ج ٢ ص ٨٨) : إذا خالعت الزوجة فى مرضها بأكثر من مهر مثلها كان الكل من صلب مالها .

• خلع الأجنبي :

إذا تولى الخلع شخص أجنبي عن الزوجة لا هو ولي لها ، ولا هو وكيل عنها ،
فإما أن يلتزم البذل من ماله وإما ألا يلتزمه .

فإن التزم البذل من ماله وقبل الزواج فخالع وقع الطلاق ولزم الأجنبي أداء
البذل من ماله للزوج ولا يرجع به على الزوجة ، ولا يُشترط هنا رضا الزوجة لأنه
لا يلزمها بهذا الخلع شيء مطلقاً حتى يُشترط رضاها ، ويكون تكليف هذه الحالة
أنه طلاق على مال يدفعه الأجنبي للزوج .

وإن لم يلتزم الأجنبي أداء البذل من ماله ، فإن أطلق البذل ولم يصفه إلى أحد ،
كأن قال للزوج : اخلع زوجتك على مائة دينار ، فقال الزوج : قبلت - لا يكون
الأجنبي ضامناً للبذل ، ويتوقف الخلع على قبول الزوجة ، لأنها صاحبة الشأن
فى ذلك ، فإذا قبلت تم الخلع ولزمها المائة ، وإذا لم تقبل لا يلزمها شيء مطلقاً ،
ولكن هل يقع الطلاق أو لا يقع ؟ قولان عند الحنفية .

وإن أضاف الأجنبي البذل إلى غيره ، كأن قال : اخلع زوجتك على مائة
يدفعها لك فلان ، أو تدفعها لك زوجتك ، ولم يكن مفروضاً بهذا ، لا يلزمه
البذل ويتوقف الخلع على إجازة من أضيف إليه البذل ، فإن أجازته وقع الطلاق
ولزمه البذل ، وإن لم يجزه لا يقع به شيء .

وعند الجعفرية .. إذا اختلع الزوجة أجنبي من زوجها بعوض بغير إذنها لم
يصح ذلك .

قالوا : لأن الله تعالى يقول : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ ^(١) فأضاف الفداء إليها ، فدل على أنه إذا فدى
غيرها لا يجوز ، وأيضاً الأصل بقاء العقد وإجازة ذلك من أجنبي يحتاج إلى
دليل ، وليس فى الشرع ما يدل عليه ^(٢) .

* * *

الفصل الثالث

الإيلاء

• تعريف الإيلاء وركنه :

الإيلاء فى اللغة : الحلف . وفى اصطلاح الفقهاء : هو حلف الزوج بالله أو بصفة من صفاته على ترك قرآن ز : نه أربعة أشهر فأكثر ، أو التزامه أمراً شاقاً عليه إن هو قاربها فى هذه المدة .

وركن الإيلاء : هو العبارة الدالة على منع الإنسان نفسه من قرآن زوجته منعاً مؤكداً باليمين أو بالتزام ما يشق عليه ، مدة أربعة أشهر فأكثر . وعلى هذا فمن قال لزوجه : والله لا أقربك أربعة أشهر ، أو والله لا أقربك سنة - كان مولياً ، وكذا لو قال : والله لا أقربك ، دون تقييد بمدة معينة لأن الإطلاق ينصرف إلى التأييد فكأنه قال لها : والله لا أقربك أبداً ، ومن قال لزوجه : إن قاربتك فى مدة أربعة أشهر فعلى حج أو صوم شهرين متتابعين - كان مولياً كذلك .

ومن قال لزوجه : لا أقربك أربعة أشهر ، دون أن يؤكد ذلك باليمين أو بالتزام ما يشق عليه لا يكون مولياً ، وكذا لا يكون مولياً من حلف على ترك قرآن زوجته مدة أقل من أربعة أشهر .

والإيلاء يكون منجزاً ، ومعلقاً ، ومضافاً إلى زمن مستقبل ، وتبدأ مدة الإيلاء فى المنجز فور التلفظ به ، وفى المعلق فور تحقق الشرط ، وفى المضاف لزمن مستقبل بدخول أول لحظة منه - هذا مذهب الحنفية .

أما الجعفرية.. فمذهبهم أن الإيلاء لا يكون إلا باسم الله أو بصفة من صفاته ، فمن حلف بالطلاق أو بالعتاق ، أو التزم ما يشق عليه لا يكون مولياً . كما أنه لا يصح الإيلاء إلا إذا كان مطلقاً عن التقييد أو مقيداً بمدة أكثر من

أربعة أشهر ولا يكون الإيلاء عندهم معلقاً ولا مضافاً إلى المستقبل . ولا بد من كون اللفظ صريحاً في ترك قربان الزوجة مع اقترانه بالنية ، فإن كان صريحاً وتجرد عن النية ، أو كان بلفظ غير صريح ولو مع النية كقوله : والله لا يجمع رأسى ورأسك وسادة واحدة - لا يكون مولى .

* * *

● شروط الإيلاء :

أولاً : أن يكون الزوج أهلاً للطلاق عند أبي حنيفة والجعفرية ، واشترط أبو يوسف ومحمد كونه أهلاً للكفارة التي تترتب على الحنث في اليمين ، وعلى هذا فالإيلاء من الذمي باسم من أسماء الله (١) صحيح عند أبي حنيفة والجعفرية ، لأنه أهل للطلاق ، فإن برّ في يمينه طُلِّقت زوجته ، وإن حنث لا تلزمه الكفارة ، وغير صحيح عند أبي يوسف ومحمد ، لأن الذمي ليس أهلاً للكفارة لما فيها من معنى العبادة ، والعبادة لا تصح من الكافر .

واشترط الجعفرية - فوق ما تقدم - أن يقصد الزوج بالإيلاء الإضرار بزوجه ، فلو حلف لصالح لم ينعقد الإيلاء ، كما لو حلف لاستضرارها بالوطء ، أو خوفاً من الحمل لمصلحة ولده (٢) .

ثانياً : قيام الزوجية ، فيصح الإيلاء من الزوجة غير المطلقة ، ومن هي في عدتها من طلاق رجعي باتفاق الحنفية والجعفرية (٣) ، لأن هذه وتلك من نسائه ، وكلاهما يحل وطؤها والله تعالى يقول : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نَسَائِهِمْ ﴾ .

(١) إذا آلى الذمي بالتزام ما هو قربة عند المسلمين كأن قال لزوجه : إن قاربتك فعلى حج ، لا يصح اتفاقاً . وإذا آلى بالتزام ما ليس قربة كقوله لزوجه : إن قاربتك فعبدى حر ، أو فزوجتى فلانة طالق - صح اتفاقاً عند الحنفية . انظر فتح القدير ج ٣ ص ١٨٢ - ١٨٣

(٢) المختصر النافع ص ٢٣١ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٨٢ - ١٨٣

(٣) وإذا آلى من المعتدة من طلاق رجعي فزمان العدة محتسب عند الحنفية والجعفرية من مدة الإيلاء . وابتداء المدة من وقت الحلف ، فإن كانت معتدة بالأقراء وامتد بها الطهر إلى نهاية مدة الإيلاء - وقع الإيلاء صحيحاً ، وإن كانت معتدة بالأشهر فراجعها زوجها انعقد الإيلاء ممتداً إلى =

أما المعتدة من طلاق بائن فلا يصح الإيلاء منها باتفاق لأنها ليست من نساء
مَنْ أبانها لزوال زوجيتها بالبينونة ، ولأنه لا يحل له قربانها فكان الحلف على
تركه لغواً لا معنى له ولا أثر .

واشترط الجعفرية فوق ما تقدم : كون الزوجة مدخولاً بها ، فمن آلى من
زوجته قبل أن يدخل بها لا يصح إيلاؤه . وفي وقوع الإيلاء من المتمتع بها
قولان ، أظهرهما أنه لا يقع ^(١) .

* * *

● حكم الإيلاء :

إذا آلى الزوج من زوجته فإما أن يفئ إليها ، وإما أن يبر في يمينه .
فإن فاء إليها قبل مضي الأربعة الأشهر بطل الإيلاء ولزمه كفارة اليمين
أو الوفاء بما التزم .

= ما بعد الرجعة ، وإن انقضت العدة قبل انقضاء مدة الإيلاء سقط الإيلاء لفوات المحلية . وفي
كتاب « فُرُق الزواج » للشيخ على الحنفية ص ٢٤١ : أن الجعفرية كالشافعية يحسبون مدة الإيلاء
من وقت المراجعة ، ولا أدري من أين نقل هذا عنهم ، وأبو جعفر الطوسي شيخ الطائفة الجعفرية
يصرح في مسائل الخلاف (ج ٢ ص ١٠٢) : بأن مذهب الجعفرية كمذهب الحنفية كلاهما يحتسب
زمان العدة من مدة الإيلاء ، ويصرح بأنه خلاف مذهب الشافعية ، ثم إن الأستاذ الحنفية يقول بعد
ما ذكر المذاهب في هذه المسألة : « وجملة القول : أن مَنْ يرى حُرمة وطء المعتدة من طلاق رجعى
يرى أن المدة تبتدئ من وقت المراجعة . وَمَنْ لا يرى حُرمة وطئها تبتدئ المدة عنده من وقت اليمين » .
ومعلوم أن الجعفرية لا يرون حُرمة وطء المعتدة من طلاق رجعى فمذهبهم كمذهب الحنفية في أن
الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل وهو الوطء ودواعيه ، والأستاذ الحنفية نقل عنهم في
ص ٢١٨ من كتابه المذكور ، أما الشافعية فإنهم يرون الرجعة بالقول فقط ، وعلى هذا يكون مذهب
الجعفرية في احتساب زمان العدة من مدة الإيلاء هو الصحيح وهو عين مذهب الحنفية لا الشافعية -
(والآية من سورة البقرة : ٢٢٦) . (١) المختصر النافع ص ٢٣١

والفئى يكون بمباشرة الزوجة إن كان قادراً على مباشرتها . وإن كان عاجزاً عن
المباشرة لمرض أو حبس يمتدان إلى آخر مدة الإيلاء يكون الفئى بنحو قوله : فئتُ
إلى زوجتى ، أو أبطلتُ الإيلاء .

والفئى بالقول تنحل به اليمين بالنسبة للطلاق فلا يقع إذا مضت المدة ولم يقربها ،
كما أنه لا يحث به ، وإنما يحث وتلزمه الكفارة لو وطئها فى مدة الإيلاء .

وإن برَّ فى يمينه بأن مضت الأشهر الأربعة دون أن يفئى إلى زوجته وقع عليها
طلقة واحدة بآئنة دون حاجة إلى إنشاء طلاق أو توقف على حكم من القاضى .

وبعد وقوع الطلاق ينتهى الإيلاء إن كانت مدته معينة ، فإن كان مؤبداً كأن
قال لها : والله لا أقربك أبداً - لا ينتهى الإيلاء بوقوع الطلاق لعدم قربانها فى
الأربعة الأشهر الأولى بل يقع بمضيها دون قربانها طلقة واحدة بآئنة ، فإن
تزوجها بعقد جديد ومضت أربعة أشهر أخرى دون قربانها وقعت طلقة ثانية بآئنة ،
فإن تزوجها للمرة الثالثة ومضت أربعة أشهر أخرى دون قربانها وقعت طلقة
ثالثة . ولا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن عادت له بعد الزوج
الثانى ومضت أربعة أشهر دون قربانها لا يقع عليه طلاق ، ولكن إن قاربها
لزمه كفارة اليمين أو الوفاء بما التزم به - هذا هو حكم الإيلاء عند الحنفية .

أما الجعفرية .. فقد ذهبوا إلى أنه بعد مضى الأربعة الأشهر إما أن يفئى
الرجل إلى زوجته ، وإما أن يطلق ، فإن فاء لزمته كفارة اليمين ، وإن طلق
وقعت طلقة واحدة رجعية . والفئى يكون بالوطء مع القدرة عليه ، وبنحو قوله :
إن قدرتُ فئتُ إلى زوجتى - إن كان عاجزاً .

وإن أبى الزوج أن يفئى أو يطلق كان للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضى ،
وعلى القاضى أن ينظره أربعة أشهر أخرى ، فإن أصرَّ على الامتناع ثم رافعته
بعد المدة خيرَّه القاضى بين الفئى والطلاق ، فإن امتنع حبسه وضيق عليه فى

المطعم والمشرب حتى يُكْفَر ويَفِي ، أو يُطَلَّق . ولا يجوز للقاضي أن يُطَلَّق عليه (١) .

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الزوج بعد مضي الأربعة أشهر إما أن يَفِي أو يُطَلَّق ، فإن أبى طَلَّق القاضي جبراً عليه ، والطلاق من الزوج أو القاضي لا يكون إلا واحدة رجعية (٢) .

* * *

(١) انظر المختصر النافع ص ٢٣١ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٠١ ، وُفِرَّقَ الزوج للشيخ

الحفيف ص ٢٤٤

(٢) منشأ للخلاف بين الحنفية ومخالفهم في أن الفئ يكون قبل مضي الأربعة أشهر عند الحنفية ، ويكون بعد مضيتها عند الجعفرية وموافقهم هو قوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (البقرة : ٢٢٦ ، ٢٢٧) فالفاء في قوله : ﴿ فَإِنْ فَاءُوا ﴾ تدل على التعقيب باتفاق ، إلا أن الجعفرية ومن معهم فهموا أن الفئ يكون عقب مضي المدة التي يترصها المولى فيكون المعنى : فإن فاءوا بعد مضي المدة ، والحنفية فهموا أن الفئ يكون عقب الإيلاء فيكون المعنى : فإن فاءوا بعد الإيلاء ، وهذا محتمل لأن يكون الفئ بعد الإيلاء في مدة أربعة أشهر أو بعدها وترجح كونه في المدة بما ثبت عندهم من قراءة ابن مسعود : « فَإِنْ فَاءُوا فِيهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ » - راجع فتح القدير ج ٢ ص ١٨٤ - ١٨٧ لتقف على أدلة الفريقين فيما وراء ذلك من خلاف .

(٢١ - الشريعة الإسلامية)

الفصل الرابع

اللَّعَان

● تعريف اللّعان ، وسببه ، وصورته :

اللّعان لغة : مصدر من اللعن بمعنى الطرد والإبعاد ، وفى اصطلاح الفقهاء :
شهادات أربع مؤكّدت بالأيمان يؤديها الزوج مقرونة بالدعاء على نفسه باللّعن ،
فتقوم مقام حد القذف فى حقه ، وتؤديها الزوجة مقرونة بالدعاء على نفسها
بالغضب ، فتقوم مقام حد الزنا فى حقها .

وسبب اللّعان : قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد عليه لو كانت أجنبية ،
وذلك بأن يرميها بالزنا ، أو ينفى نسب ولدها عن نفسه ، ولا يأتى بأربعة
شهداء على دعواه .

وصورته : أن يقف الزوجان أمام القاضى فيقول الزوج أولاً : أشهد بالله أنى
لن الصادقين فيما رميتها به من الزنا (أربع مرات) ، ويقول فى الخامسة :
لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا - مشيراً فى كل ذلك
إلى الزوجة ، ثم تتلوهُ الزوجة فتقول : أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رمانى
به من الزنا (أربع مرات) ، وتقول فى الخامسة : غضب الله عليها إن كان من
الصادقين فيما رماها به من الزنا - مشيرة فى كل ذلك إلى الزوج .. وإن كان
القذف بنفى الولد ذكره بدل الزنا عند الملاعنة .

وإذا امتنع الزوج عن الملاعنة حُبِسَ حتى يُلاعِنَ أو يُكذَّبَ نفسه فَيُحَدَّ حَدُّ
القذف ثمانين جلدة . وإذا امتنعت الزوجة عن الملاعنة بعد ما لاعن الزوج حُبِسَتْ
حتى تلاعِنَ أو تُصدِّقَه ، وإذا صدَّقته سقط عنها اللّعان ولا يُقام عليها حد الزنا
إلا إذا اعترفت به اعترافاً صريحاً أربع مرات .

وعند الجعفرية .. يُحَدَّ مَنْ امتنع من الزوجين عن الملاعة بمجرد امتناعه ، لأنَّ موجب القذف - عندهم - فى حق الزوج الحد ، وله إسقاطه باللَّعان ، وموجب اللَّعان فى حق الزوجة الحد ، ولها إسقاطه باللَّعان ، واستدلوا بقول النبى ﷺ لهلال بن أمية لما قذف زوجته بشريك بن سحما : « البيئة أو الحد فى ظهرك » حيث أخبره أنَّ الحد واجب عليه حتى يُقيم البيئة (١) .

* * *

• أصل مشروعية اللَّعان :

والأصل فى مشروعية اللَّعان : أَنَّ مَنْ قذف امرأة حُرَّةً عفيفةً بالزنا فيما أن يأتى بأربعة شهداء على دعواه ، وحينئذ يُقام على المرأة حد الزنا ، وإما أن يعجز عن الإتيان بالبيئة فيُحدَّ حد القذف ثمانين جلدة ، وفى هذا يقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ، وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿ (٢) وَالآيَةُ عامة تشمل مَنْ يقذف أجنبية وَمَنْ يقذف زوجته ... ولكن لما كان الزوج قد تقع عينه على ما يكره من زوجته ، ويتعذر عليه الإتيان بالشهداء ، ويشق عليه أن يسكت على ريب وغيظ ، جاء رجل من الأنصار وقد رأى زوجته على ما يكره ، فقال : يا رسول الله ، أرايتم الرجل يجد مع امرأته رجلاً فإن قتلته قتلتموه ، وإن تكلم جلدتموه ، وإن سكت سكت على غيظ ، اللهم افتح ، فنزل قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ * وَالْخَامِسَةُ أَنْ لَعَنَتَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١١ .

(٢) النور : ٤ - ٥

شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿١١﴾ . وَنَزَّلَ آيَاتِ كَانِ اللَّعَانُ طَرِيقَةً مَشْرُوعَةً إِذَا مَا قَذَفَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ بِالزَّنا وَعَجَزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ .

* * *

● شروط اللعان :

إذا قذف رجل زوجته فرفعت أمره إلى القاضى وطالبت به بموجب القذف وجب عليه اللعان ، ولكن لا بد لوجوبه من توفر الشروط الآتية :

١ - قيام الزوجية الصحيحة بين القاذف ومَن قذفها ، فيقع اللعان بين الرجل وزوجته ، ويقع بينه وبين مطلقته طلاقاً رجعيّاً ما دامت فى عدّتها ، لقيام زوجيتها ، ولا لعان بين الرجل ومَن عقد عليها عقداً فاسداً ، ولا بينه وبين معتدته من طلاق بائن باتفاق الحنفية والجعفرية ، إلا أن الجعفرية أجازوا اللعان على نفى الولد بعد إبانة الزوجة ولو تزوجت من رجل آخر (٢) . ولا فرق عند الحنفية بين المدخول بها وغير المدخول بها . والراجح من مذهب الجعفرية أنه لا لعان قبل الدخول ، وقيل : يقع قبله ، وقيل : يشترط الدخول لوقوعه بالقذف دون نفى الولد (٣) .

ومَن قذف زوجته بزنا إضافة إلى ما قبل الزوجية لاعن عند الحنفية ، لأنهم يعتبرون الوقت الذى وقع فيه القذف . وعند الجعفرية يُقام عليه الحد ولا يلاعن ، لأنهم يعتبرون الوقت الذى أضيف إليه الزنا (٤) .

٢ - أن يكون كل من الزوجين - عند الحنفية - حراً ، مسلماً عاقلاً بالغاً ، ناطقاً ، غير محدود فى قذف . واشترط الجعفرية : البلوغ ، وكمال العقل فى

(١) النور : ٦ - ٩

(٢) الأحكام الجعفرية ص ٥ ، ومسائل الخلاف ص ١١٢

(٣) المختصر النافع ص ٢٣٥ (٤) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١١٢

الزوجين ، والسلامة من الصمم والخرس فى الزوجة خاصة ، فَمَنْ قَذَفَ زوجته وهى خرساء أو صمًا فُرقَّ بينهما ولا تحل له أبداً (١) ، وأجازوا لعان الأخرس بإشارته المفهومة ، ولا يشترطون الإسلام ، ولا الحرية ، ولا عدم الحد فى قذف على المشهور من مذهبهم .

٣ - عدم إقامة الزوج البيّنة على دعواه ، وزاد الجعفرية فى القذف بالزنا أن يضيفه إلى مشاهدته .

٤ - أن تكون الزوجة منكراً لما رماها به زوجها .

٥ - أن تكون الزوجة عفيفة عن الزنا وشُبّهته ، وأجاز الجعفرية لعان غير العفيفة على نفى الولد خاصة .

٦ - أن يكون القذف بصريح الزنا أو بنفى الولد ، وزاد الجعفرية على ذلك قذفها برجل أصابها فى الموضع الآخر حراماً ، لأنَّ إصابة غير الزوج لها فى أى من الموضعين فاحشة تستوجب حد الزنا عند الجعفرية .

* * *

• حكم اللّعان :

إذا توفرت شروط اللّعان فتلاعن الزوجان أمام القاضى ترتب على ذلك الأحكام الآتية :

١ - سقوط الحد عن كل من الزوجين باتفاق .

٢ - تقع الفرقة بين الزوجين بتفريق القاضى إن لم يطلق الزوج بعد الملاعنة ، وهذا مذهب أبى حنيفة وصاحبيه . وقال الجعفرية - وهو مذهب زفر - : تقع الفرقة بمجرد تمام الملاعنة ، وحكم القاضى منفذ للفرقة لا غير . ومع هذا الخلاف فالكل مجمعون على أنه بمجرد تمام الملاعنة لا يحل استمتاع كل من المتلاعنين بالآخر ولو لم يُفرَّق القاضى بينهما .

(١) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١١١

٣ - تُعتبر الفرقة الحاصلة باللعان طلاقاً بائناً عند أبي حنيفة ومحمد ، ولا يحمل للملاعِن أن يتزوجها بعد ذلك إلا إذا كذَّب نفسه أو كان منه أو من الملاعنة ما يزيل أهلية الشهادة .

وذهب الجعفرية وأبو يوسف إلى أن الفرقة باللعان فسخ يوجب الحرمة المؤبدة لقوله عليه الصلاة والسلام : « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً » .

٤ - إذا كان اللعان بنفى الولد انتفى نسبه منه ، ولا يكون بينهما من الحقوق والواجبات ما يكون بين الوالد وولده ، فلا توارث بينهما ، ولا نفقة لأحدهما قَبْل الآخر ... ولكن يعامَل الولد معاملة الابن في بعض الأحكام احتياطاً ، فإذا قتله الملاعِن لا يُقتل به للشبهة ، ولا يجوز أن يعطى أحدهما زكاته للآخر ، أو تُقبل شهادته له ، وتثبت بينهما حرمة المصاهرة ، ولا يُعتبر الولد مجهول النسب ، فإن ادعاه غير الملاعِن لا يثبت نسبه منه ، لاحتمال أن يُكذَّب الملاعِن نفسه فيُلحق به ، وهذا مذهب الحنفية وبه قال الجعفرية إلا في باب الشهادة فقالوا : تُقبل شهادة الابن على أبيه الذي نفاه وتُقبل شهادته له ، وفي باب القصاص حيث قالوا : يجب على الأب القصاص بقتله الولد الذي نفاه ، وذلك لأنهم يرون أن النسب لا يبقى متصلاً بين الولد وأبيه الملاعِن في مثل هذه الحقوق التي تعود إلى الملاعِن أو تكون عليه ^(١) .

* * *

(١) انظر الأحكام الجعفرية ص ٨٧ . واعلم أن مذهب الجعفرية يرى قبول شهادة الوالد لولده والولد لوالده ، والوالد على ولده ، ولا يرى قبول شهادة الولد على والده . انظر مسائل الخلاف ج ٢ ص ٢٤٤

الفصل الخامس

تطبيق القاضى للزوجة على زوجها

شريعة الإسلام شريعة عادلة ، فهي حين جعلت الطلاق بيد الزوج لأسباب ذكرناها فيما تقدم لم تنس أن المرأة قد يظهر لها فى حياتها الزوجية أو يطرأ عليها ما يعكر صفوها ، ويذهب بشمرتها ، فرقاً بها ، وإنصافاً لها جعلت لها حق المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها ، وأوجب على القاضى أن يسمع لشكايتها ، ويعمل على إنصافها فيطلب من الزوج أن يفارقها بمعروف ، فإن أبى طلق هو جبراً على الزوج ، ليرفع عن الزوجة ما يلحقها من ظلم لأنه بحكم منصبه مكلف برفع المظالم عن الناس .

والأسباب التى تخول للزوجة حق طلب التفريق - على اختلاف فيها بين الفقهاء - هى ما يأتى :

١ - أن يكون بالزوج عيب يخل بالمقصود من الحياة الزوجية .

٢ - أن يعسر بنفقتها ، أو يمتنع عنها مع يساره ، بغير مبرر شرعى .

٣ - أن يضرها بالقول أو بالفعل .

٤ - أن يغيب عنها بلا عذر مدة تتضرر فيها ببعده عنها .

٥ - أن يُحبس مدة تخشى فيها على نفسها العنت والمشقة .

وسنفرد لكل من هذه الأسباب مبحثاً على حدة .

* * *

المبحث الأول

التطليق لعيب الزوج

اتفق الحنفية والجعفرية على أنه يثبت للزوجة حق طلب التفريق بينها وبين زوجها إذا كان في الزوج عيب من هذه العيوب الثلاثة :

١ - الجَب . ٢ - العَنَّة . ٣ - الخِصاء (١) .

واختلفوا فيما وراء ذلك من عيوب :

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف : إلى أنه لا تفريق بغير العيوب الثلاثة المتقدمة ، لأنها هي التي يفوت معها المقصود من الزواج فيجب التفريق إذا طلبته الزوجة إنهاؤه لزوجية لا تُرجى ثمرتها ، ولا يتحقق المقصود منها . أما غير هذه العيوب فلا يفوت معها المقصود من الزواج بل هو متحقق في الجملة ، فلا يصح التطليق إلا من الزوج وحده .

وذهب محمد بن الحسن : إلى أنه كما يُفَرَّق بأحد العيوب الثلاثة يُفَرَّق أيضاً بالبرص ، وبالجذام ، وبالجنون ، لأنها أمراض لا تستقيم معها الحياة الزوجية فهي تورث من النفرة ما يمنع القربان عادة فأشبهت الجَب ونحوه .

وذهب الجعفرية : إلى أنه يُفَرَّق بالجنون كما يُفَرَّق بأحد العيوب الثلاثة المتفق عليها .

ومن الفقهاء مَنْ زاد أمراضاً أخرى تصلح سبباً للتفريق ، وأكثرهم توسعاً في ذلك الإمام مالك ، وابن القيم رحمهما الله .

(١) الجَب : استئصال عضو التناسل : والعَنَّة : عدم القُدرة على إتيان النساء ، والخِصاء : سل الخصيتين .

ومن الفقهاء مَنْ لا يرى التفريق لعيب مطلقاً وهم الظاهرية .

ولقد كان العمل بمصر والعراق على أنه لا يُفْرَق بين الزوجين إلا إذا كان الزوج مجبياً أو عِينياً ، أو خَصِيّاً ، ثم انتهى العمل فى كل منهما إلى ما أخذ من مذهب محمد وغيره من الفقهاء المتوسعين فى هذه الناحية ، وهو : أنه يجوز التفريق بعيوب الزوج التى لا يُرجى برؤه منها ، أو يُرجى برؤه منها بعد زمن طويل لا يمكن للزوجة أن تبقى معه إلا بضرر كالجنون ، والجذام ، والبرص ، والسل ، والزهرى ، وغيرها من الأمراض الخبيثة التى تتعدى المريض إلى غيره ، سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ، أم حدث بعد العقد ولم ترض به .

* * *

● شروط التفريق بالعيب :

ويُشترط للتفريق بالعيب ما يلى :

١ - أن تكون الزوجة بالغة قد تقدمت إلى القاضى بطلب التفريق ، فإن كانت صغيرة وطلب وليها التفريق لم يكن للقاضى أن يُفْرَق بينها وبين زوجها لاحتمال رضاها بالعيب بعد بلوغها .

٢ - ألا يكون منها ما يدل على رضاها بالعيب ، كأن تزوجته وهى عالمة بحاله ، أو تزوجته غير عالمة ثم علمت بعد ورضيت به صراحة أو دلالة ، كأن خيرها القاضى بين البقاء والفرقة فقامت من المجلس أو قام القاضى قبل أن تختار شيئاً . ولا يدل على رضاها بالعيب سكوتها زمناً عن طلبها التفريق قبل المرافعة أو بعدها ، خلافاً للجعفرية حيث يشترطون مطالبتها بالتفريق فور علمها بالعيب .

٣ - ألا يكون بها عيب يمنع من مخالطتها لأن قيام العيب بها مانع من جهتها كقيام العيب به ، فلا يكون بإمساكها - والحالة هذه - مُضاراً لها .

٤ - أن يكون العنّين ومَن فى معناه بالغاً ، فإن كان صبيّاً أمهلاً إلى وقت البلوغ لعل عجزه عن المباشرة لصغره ، فإذا ما بلغ قدر عليها . فإن بلغ ولم يقدر على المباشرة أمهله القاضى سنة على ما يأتى . والمجبوب الصغير لا يمهّل إلى البلوغ لعدم الفائدة من ذلك .

٥ - ألا يكون العنّين ومَن فى معناه قد وصل إليها فى هذا النكاح ، فإن كان قد وصل إليها ولو مرة واحدة ثم عجز عنه بعد ذلك فلا حق لها فى طلب الفرقة ، لأن حقها قضاءً أن يباشرها زوجها ولو مرة واحدة ، وقد استوفت حقها ، هكذا يرى الحنفية ^(١) والجعفرية ^(٢) .

وإذا كان القضاء فى مصر والعراق قد انتهى إلى أن المرض المستعصى أو المتعدى يصلح سبباً للفرقة ولو كان طارئاً ، فأولى - فيما أعتقد - أن تكون العنة الطارئة سبباً للفرقة إن لم ترض بها الزوجة لأنها تتضرر بذلك فوق ما تتضرر به من معاشرة زوج أبرص أو أجذم .

وعلى ما تقدم ، فمن تزوجت من رجل ثم تبين لها أنه مريض مرضاً لا يرجى برؤه منه ، أو يرجى برؤه ولكن بعد زمن طويل لا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كان من حقها أن ترفع أمرها إلى القاضى طالبة التفريق بينها وبين زوجها ، وكان على القاضى إذا ثبت مرض الزوج بشهادة أهل رأى فى ذلك - وهم الأطباء - أن يأمر الزوج بتطليقها فى الحال ، فإن طلق فيها ، وإلا طلق القاضى جبراً عليه ، منعاً للضرر الذى يلحقها من البقاء معه .

ومن تزوجت من رجل تبين لها بعد العقد أنه مجبوب كان لها - إن لم ترض به - أن تطلب من القاضى التفريق بينها وبينه ، فإن ثبت لدى القاضى بأى طريق من طرق الإثبات أنه مجبوب أمره بتطليقها فى الحال ولا يمهله لعدم

(١) انظر البحر الرائق ج ٤ ص ١٢٤ (٢) انظر الاستبصار ج ٣ ص ٢٤٩ - ٢٥٠

الفائدة من إمهاله ، فإن أبى الزوج أن يُطْلَق طَلَّقَهَا القاضى نيابة عنه ليرفع عنها ما يلحقها من ضرر .

ومن تزوجت من عتيّن أو حصّى وهى لا تعلم حاله ، ثم تبين لها حاله بعد ذلك كان من حقها - إن لم ترض بالمقام معه - أن ترفع الأمر إلى القاضى ليفرق بينها وبين زوجها ، فإن صدّقها واعترف بأنه لم يصل إليها أجله القاضى سنة (قبل : قمرية ، وقيل : شمسية) ولا يُفرّق بينهما فى الحال لاحتمال أن يكون عجزه عن الوصول إليها لعارض يزول ، فمن الناس من يعتدل مزاجه وتنشط دواعى رغبته فى المرأة فى فصل دون فصل ، فإذا مرت به السنة - وهى مشتملة على الفصول الأربعة المختلفة - ولم يصل إليها علّم أن به عيباً مستحكماً ، وحينئذ إن أعادت الزوجة مطالبتها بالتفريق لعدم وصوله إليها واعترف الزوج بذلك طلق عليه القاضى إن لم يُطْلَق ، ولا ينظره بعد ذلك ولا يوماً واحداً - إن طلب ذلك - إلا برضاها (١) .

أما إذا لم يُصدّقها الزوج فى دعوى عدم الوصول إليها ، وادعى هو أنه خالطها ، فإن كان قد تزوجها ثيباً كان القول قول الزوج مع يمينه لأن الظاهر يشهد له ، وكذا لو تزوجها وهى بكر ثم ظهر بالكشف عليها أنها ثيب . وإن ادعت أنه أزال بكارتها بغير المخالطة وهو يدعى أنه أزالها بالمخالطة كان القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل فى الإنسان السلامة ، وهو ظاهر يشهد له .

وإن كان قد تزوجها بكراً ثم ظهر بالكشف عليها أنها لا تزال على حالها أجله القاضى سنة ، فإن عادت بعد مضيتها مطالبة بالتفريق بدعى أنه لم يصل إليها أعيد الكشف عليها ، فإن ثبت أنها ثيب كان القول قول الزوج مع يمينه ، وإن ثبت أنها لا تزال بكراً فرّق القاضى بينها وبينه . وعند الجعفرية : لا يجب

(١) انظر فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٣

على القاضى أن يكلف أحداً بالكشف عليها ، بل له ذلك ، وله أن يحكم بيمين الزوج دون إحضاره نسوة للكشف عليها (١) .

هذا .. ولا عبرة بتأجيل غير القاضى ، فمن أمهلت زوجته إغذاراً له ثم خاصمته بعد ذلك طالبة الفرقة فى الحال لا يستجيب لها القاضى بل يمهله سنة غيرها .

ثم إن ابتداء السنة من وقت الخصومة إلا إذا كان الزوج صغيراً ، أو مريضاً ، أو مُحَرَّمًا فإنها تبتدئ من حين بلوغ الصغير ، وشفاء المريض ، وإحلال المحرم .

ولا يُحتسب من السنة مدة عجزه عن الاتصال بها لمانع من جهتها مطلقاً كمرضها وسفرها ، أو لمانع من جهته لا اختيار له فيه كمرضه وحبسه ، أما إن كان المانع من جهته وباختياره كسفره - ولو لحج - فإن مدة غيبته تُحتسب من السنة ، لأن هذا لا يُعد عذراً له .

وإذا ثبت العيب ولم يُطلق الزوج ، هل يقع الطلاق باختيارها الطلاق دون توقف على حكم القاضى ، أو لا يقع إلا إذا أوقعه القاضى ؟ رأيان عند الحنفية ، الأول مروى عن أبى يوسف ومحمد ، والثانى مروى عن أبى حنيفة (٢) . والفرقة على أى حال طلاق بائن ، لأنها فرقة قبل الدخول حقيقة ، ولأن رفع الضرر لا يتحقق إلا بالطلاق البائن ، ولو كان رجعيّاً لأمكنه أن يراجعها بدون عقد فيبقى الضرر . ويجب للزوجة كمال المهر ، وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة (٣) .

ويرى الجعفرية : أن للمرأة أن تستقل بالفرقة ، فإن كانت هناك مدة مضروبة فانقضت والزوج لا يزال على حاله كان لها أن تستبد بالفرقة دون مراجعة الحاكم ، والفرقة عندهم فسخ لا طلاق (٤) .

* * *

(٢) انظر : فرق الزواج للشيخ الحنفى ص ٢٦٩

(٤) الأحكام الجعفرية ص ٧٦

(١) الأحكام الجعفرية ص ٧٧

(٣) البحر الرائق ج ٤ ص ١٢٤

المبحث الثانى

التطليق لعدم الإنفاق

لا يُجيز مذهب الحنفية ولا مذهب الجعفرية التفريق بين المرأة وزوجها لعدم الإنفاق عليها سواء أكان عدم الإنفاق لإعسار الزوج أم لامتناعه عن النفقة مع يساره ، لأن الزوج إن كان مُعسراً فالواجب نظرة إلى ميسرة ، والله تعالى يقول : ﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ، وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ، لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ، سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ (١) ، والمُعسر ما آتاه الله شيئاً حتى يكلفه بالإنفاق على زوجته منه ، فلم يكن من قبله ما يستوجب تطليق زوجته عليه ، وعلى الزوجة أن تنظره إلى أن يبذل الله عُسره يُسراً ، ولا ضرر فى ذلك عليها ، لأنها تؤمر باستدانة نفقتها على زوجها وعلى مَنْ تحب عليهم نفقتها - لو لم تكن متزوجة - إدانتها ديانةً وقضاءً .

وإن كان الزوج مُوسراً وامتنع عن نفقة زوجته ، فإن كان له مال ظاهر بيع ماله للإنفاق منه عليها ، وإن لم يكن له مال ظاهر حُبس حتى يُنفق ، وإذا لم يتعين التفريق رافعاً لظلم الزوج زوجته حتى تلجأ إليه وهو أبغض الحلال إلى الله .

قالوا : ويؤيد ما ذهبنا إليه أنه كان فى الصحابة معسرون كثيرون ولم يُعلم أن رسول الله ﷺ قضى بالتفريق بين رجل وزوجته لعدم إنفاقه عليها .

هذا مذهب الحنفية والجعفرية وهذه وجهة نظرهم فى المسألة .

أما الأئمة الثلاثة (مالك ، والشافعى ، وابن حنبل) فقد ذهبوا إلى أن للزوجة حقاً فى طلب التفريق لعدم الإنفاق عليها ، وعلى القاضى متى ثبت لديه صحة دعواها أن يُفَرِّقَ بينها وبين زوجها رافعاً للضرر عنها .

(١) الطلاق : ٧

والأئمة الثلاثة يتفقون على هذا المبدأ ، ويختلفون فى التفصيل ، ويستدلون على ما ذهبوا إليه بأدلة :

منها : أن الله تعالى يقول : ﴿ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ ﴾ (١) ومع عدم الإنفاق لا يكون الزوج ممسكاً بمعروف ، بل يكون ظالماً وعليه رفع ظلمه عن الزوجة بتطليقها ، فإن امتنع فُرق القاضى بينهما لأنه تعين رافعاً لظلم محقق .

ومنها : أنه من المتفق عليه أن القاضى يُفُرق بين الزوج وزوجته إذا ثبت أن بالزواج عيباً جنسياً كالعنة وطلبت الزوجة التفريق ، وما ذلك إلا لرفع الضرر عنها ، وفى عدم الإنفاق ضرر محقق ، وهو أشد عليها مما ذكر ، فكان التفريق بسببه أولى وألزم .

ومنها : أن أبا الزناد قال : سألتُ سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما يُنفق على زوجته أيفُرق بينهما ؟ قال : نعم ، قلت له : سُنَّة ؟ قال : سُنَّة ، وقوله : « سُنَّة » ينصرف إلى سُنَّة رسول الله ﷺ ، ولئن كان هذا الأثر مرسلاً فمراسيل سعيد بن المسيب يُحتج بها عند كثير من الفقهاء (٢) .

قالوا : وقد ثبت أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نساءهم أن يأخذوهم أن ينفقوا أو يُطْلَقوا ، فإن طُلِّقوا بعثوا بنفقة ما مضى .

وأنت ترى أنه لا نص من قرآن أو سُنَّة صحيحة يصريح بجواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق ، والأدلة لكل من الفريقين يمكن مناقشتها .

وأياً ما كان الأمر فقد كان العمل جارياً فى مصر والعراق على ما ذهب إليه الحنفية والجعفرية من أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق ... ولكن

(٢) فُرق الزوج للشيخ الحفيف ص ٢٩١

(١) البقرة : ٢٢٩

تُركَ العمل بهذا المذهب فى مصر وأخذَ بمذهب مالك فى هذه المسألة لأنه أوسع من غيره - وتفصيل ما استقر عليه العمل هو :

أن الزوج إذا لم يُنفق على زوجته ، وطلبت التفريق بينها وبينه لذلك ، فيُنظر ، هل للزوج مال ظاهر ، أو ليس له مال ظاهر ؟ فإن كان له مال ظاهر استوفت الزوجة نفقتها منه بأى طريق من طرق الاستيفاء ، ولا تُجَاب إلى طلبها ، لأنَّ حقها فى النفقة لم يفت ، ولا فرق فى هذا بين كون الزوج حاضراً أو غائباً .

وإن لم يكن للزوج مال ظاهر ، فإما أن يكون حاضراً ، وإما أن يكون غائباً ، فإن كان حاضراً وثبت إعساره بدعواه ومصادقة الزوجة ، أو بينته أمهله القاضى مدة لا تزيد على شهر ، فإن أنفق فيها ، وإن لم يُنفق طُلّق القاضى عليه .

وإن كان حاضراً ولم يثبت إعساره ، بأن أقرَّ بإعساره ، أو سكت عن بيان حاله من يسار أو إعسار ، أو ادعى الإعسار وعجز عن البيّنة ولم تصادقه الزوجة طُلّق عليه القاضى فى الحال ولا يمهلُه كما فى الصورة السابقة ، لأنه حيث لم يثبت إعساره كان ظاهر حاله أنه متعنت فى عدم الإنفاق فلا فائدة من إمهاله . أما فى الصورة السابقة فقد ثبت إعساره فلم يكن متعنتاً لأنه ما امتنع عن الإنفاق إلا لعُسره ، وليس يشق على الزوجة أن تنتظر مدة قصيرة قد يبدل الله فيها عُسر زوجها يُسراً .

وإن لم يكن للزوج مال ظاهر وكان غائباً فإن كانت غيبته قريبة بحيث يمكن الاتصال به ، أعذر إليه القاضى وذلك بأن يرسل إليه كتاباً أو رسولاً ويضرب له أجلاً ^(١) ليحضر بنفسه للإنفاق على زوجته أو يرسل لها نفقتها ، فإن حضر وأنفق عليها ، أو أرسل لها النفقة فيها ، وإلا طُلّق عليه القاضى بعد مضى الأجل والتأكد من وصول الإعذار إليه .

(١) حدد القانون المصرى الأجل بمدة أقصاها تسعة أيام .

وحكم المسجون الذى ليس له مال ظاهر حكم الغائب غيبة قريبة إذا طلبت زوجته تطليقها منه لعدم الإنفاق عليها .

وإن كانت غيبة الزوج بعيدة بحيث لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول الحال ، أو مفقوداً ، وثبت ما تدعيه الزوجة من عدم إنفاقه عليها طلق عليه القاضى فى الحال بدون إعذار ولا إمهال (١) .

هذا .. وإن الطلاق الذى يؤت . القاضى بسبب عدم الإنفاق يكون رجعياً إذا كان بعد الدخول ، ويجوز للزوج أن يراجع زوجته ما دامت فى عدتها إذا ثبت يساره وأظهر استعداداه للإنفاق عليها ، وبغير ذلك لا تصح الرجعة لقيام سبب التطليق .

* * *

(١) ذهب الجعفرية إلى أن زوجة المفقود لا خيار لها إن عُرِف خبره أو كان له ولى ينفق عليها ، فإن فُقد الأمان ورفعت أمرها إلى الحاكم أجلها أربع سنين ، فإن وجدته وإلا أمرها بعدة الوفاة ثم أباح النكاح ، فإن جاء فى العدة فهى زوجته ، وإن خرجت من عدتها وتزوجت فلا سبيل له عليها . (المختصر النافع ص ٢٢٥) .

المبحث الثالث

التفريق للضرر

المراد بالضرر هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل ، كالضرب المبرح ، والشتم المقذع ، والهجر بغير سبب ، وحملها على ارتكاب محرم ، والعمل على ابتزاز مالها .

ومذهب الحنفية والجعفرية لا يُجيز التفريق بناءً على طلب الزوجة لشيء من ذلك ، وإنما على القاضى إذا ثبت لديه دعوى الزوجة إيذاء الزوج لها أن يحضر الزوج وينهاه عما يفعل بزوجه ، ويأمره بحسن العشرة ، فإن امتثل فيها ، وإن استمر على إيذائه إياها عزّره بما يراه رادعاً له ، كالشتم ، والضرب ، والحبس .

وعلى هذا جرى العمل ولا يزال يجرى إلى الآن فى العراق .

أما فى مصر .. فقد كان العمل على هذا أيضاً إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وفيه ما يأتى :

المادة السادسة : « إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يُستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يُطلقها القاضى طليقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رُقِض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حَكَمين وقضى على الوجه المبين بالمواد : ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ » .

المادة السابعة : « يُشترط فى الحَكَمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما ، وقُدرة على الإصلاح بينهما » .

المادة الثامنة : « على الحَكَمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح ، فإن أمكن على طريقة معينة قرأها » .

المادة التاسعة : « إذا عجز الحَكَمان عن الإصلاح ، أو كانت الإساءة من الزوج ، أو منها ، أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة » .

المادة العاشرة : « إذا اختلف الحَكَمان أمرهما القاضى بعبادة البحث ، فإن استمر الخلاف بينهما حَكَم غيرهما » .

المادة الحادية عشرة : « على الحَكَمين أن يرفعا إلى القاضى ما يقررانه ، وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه » .

والأصل فى التحكيم عند المشاقة بين الزوجين قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ (١) .

وما استقر عليه العمل فى مصر - بمقتضى القانون المذكور - مأخوذ من مذهب الإمام مالك رضى الله عنه ، والعمل به - إذا استحکم الشقاق بين الزوجين وتعذر الوفاق ، وتمادى الزوج فى عدوانه على الطلاق - أولى من الجمود على مذهب الحنفية والجعفرية ، لأن فى الناس من يتمادى فى عدوانه على زوجته ولايرده زجر ، ولا ينفع معه تعزير .

* * *

المبحث الرابع

التطليق لغيبة الزوج

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة تتضرر بها ، وتخشى على نفسها الفتنة لم يكن لها عند الحنفية والجعفرية حق فى طلب التفريق بينها وبين زوجها ، لعدم قيام ما يبنى عليه التفريق فى نظرهم . وعلى هذا لا يزال العمل يجرى فى العراق ، وقد وقعت محاولة تشريعية للعمل بغير هذا المذهب ولكنها محاولة لم يُقدَّر لها أن تظهر إلى حيِّز التنفيذ ، فقد وُضِعَتْ لائحة للأحوال الشخصية للعمل بها فى المحاكم الشرعية العراقية ، ولكنها معطلة إلى يومنا هذا ، وقد جاء فى الفقرة الأولى من المادة ٧١ من هذه اللائحة ما نصه :

« إذا ترك الزوج مالاً وتغيَّب وطلبت الزوجة التفريق يقوم القاضى بالتحقيقات اللازمة بحقه ، فإذا حصل يأس من أخذ خبر بمحله وحياته أو مماته يؤجَّل ذلك أربع سنوات اعتباراً من تاريخ اليأس ، وإن لم يمكن أخذ خبر عنه خلال هذه المدة وأصرَّت الزوجة على الطلب فَرَّقَ بينهما » .

وجاء فى الفقرة الثانية من المادة نفسها ما نصه :

« إذا كانت غيبة الزوج فى دار حرب يحكم القاضى بالتفريق بعد مرور سنة من عودة المتحاربين وإسرايهم إلى أوطانهم دون أن يظهر عنه خبر » .

أما فى مصر .. فقد تُركَّ العمل بمذهب الحنفية إلى ما نص عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وفيه :

المادة الثانية عشرة : « إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بانئاً إذ تضررت من بُعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه » .

المادة الثالثة عشرة : « إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضُرب له أجلاً وأُعذر إليه بأنه يُطْلَقُها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلّقها ، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبدِ عُذراً مقبولاً فرُقَ القاضى بينهما بتطبيقه بآئنة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طَلّقها القاضى عليه بلا عُذر وضرب أجل » (١) .



(١) نصت المذكرة الإيضاحية على أن هذا الحكم مأخوذ من مذهب الإمام مالك رضى الله عنه ، ولكن مذهب مالك لا يشترط لجواز التفريق أن تكون الغيبة لغير عذر مقبول ، بل عنده : يجوز التفريق سواء أكانت الغيبة لعذر مقبول أم لعذر غير مقبول إذا طلبت الزوجة ذلك ، فمن سافر لتجارة ، أو تُدب لسفارة ، أو رحل لطلب علم وترك زوجته ولم يستطع نقلها إليه كان ذلك من مبررات طلبها للفرقة إن شق عليها غيابه ولم تأمن على نفسها الفتنة . والحق أن القانون فى اشتراطه لجواز التفريق كون الغيبة لعذر غير مقبول يوافق مذهب الحنابلة لأنهم هم الذين يُفرّقون بين العُذر المقبول والعُذر غير المقبول .

المبحث الخامس

التطليق لحبس الزوج

مذهب الحنفية والجعفرية لا يرى جواز التفريق بين الزوجين بسبب حبس الزوج مدة تتضرر بها الزوجة ، وعلى هذا يجرى العمل فى العراق إلى يومنا هذا ، وقد حاول المشرع العراقى العدول عن هذا المذهب إلى رأى رآه أوفق وأرأف بالمرأة ، وهو ما جاء فى الفقرة الثالثة من المادة ٧١ من لائحة الأحوال الشخصية للمحاكم العراقية ونصها :

« لزوجـة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيّدة للحرية مدة سبع سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضى التطليق عليه بائناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه » .

وقد علمت أن هذه اللائحة لم يُعمل بها ، وأنها لا تزال معطلة إلى اليوم .
أما فى مصر .. فقد عدل عن مذهب الحنفية إلى ما جاء فى المادة الرابعة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها :

« لزوجـة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيّدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب من القاضى بعد مضى سنة ^(١) من حبسه التطليق عليه بائناً للضرر ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه » .

هذا الحكم مستمد من مذهب الإمام مالك رضى الله عنه .



(١) السنة التى ضربها المشرع المصرى أقصى الأجل لغيبـة الزوج أو حبسه بالفعل وهى السنة الشمسية وهى ٣٦٥ يوماً ، وقد نصّ على ذلك فى المادة ٢٣ من القانون المذكور حيث قال : « المراد بالسنة فى المواد من (١٢ - ١٨) هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوماً » .

الفصل السادس

الفرقة بسبب الردة

الردة هي ترك المسلم أو المسلمة دين الإسلام إلى دين آخر ، أو إلى غير دين .
والردة من الأسباب التي تقع بها الفرقة بين الزوجين من تلقاء نفسها دون توقف على حكم القاضى ، باتفاق الحنفية والجعفرية ، مع خلاف يسير فى بعض الجزئيات ، وإليك التفصيل :

أولاً - إذا ارتد أحد الزوجين دون الآخر :

يرى الحنفية : أنه إذا ارتد الزوج وحده وقعت الفرقة بين الزوجين فى الحال دون توقف على قضاء القاضى ، سواء أكانت الزوجة مسلمة أم كتابية ، وتعتبر الفرقة فسخاً عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، وعند محمد رضى الله عنه تعتبر طلاقاً .

وإذا ارتدت الزوجة وحدها انفسخ النكاح فى ظاهر المذهب وتُجبر الزوجة على الإسلام وعلى تجديد عقد النكاح بمهر يسير حتى لا يتهاى للمرأة التى تريد الخلاص من زوجها الخلاص عن طريق الردة ، وعلى هذا جرى مشايخ بخارى وأفتوا به ، وأفتى مشايخ بلخ وسمرقند بعدم وقوع الفرقة بردة الزوجة معاملة لها بنقيض مقصودها .

ويرى الجعفرية : أنه إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام انفسخ النكاح بلا توقف على القضاء ، غير أنه إذا كانت الردة قبل الدخول انفسخ النكاح فى الحال ، وإن كانت الردة بعد الدخول توقفت الفرقة إلى انقضاء العدة ، فإن انقضت ولم يعد المرتد إلى الإسلام انفسخ النكاح منذ ارتد ، وإن عاد إلى الإسلام فى أثناء

العِدَّةُ بقى النكاح على حاله إلا إذا كان المرتد هو الزوج وكان مولوداً على فِطْرة الإسلام حيث ينفسخ النكاح فى الحال ، وقعت الرِّدَّة قبل الدخول أو بعده (١) .

وتُجبر الزوجة المرتدَّة - عند الجعفرية - على الإسلام ، ولا تُجبر على تجديد النكاح بمهر يسير بعد ما بانَّت (٢) .

ثانياً - إذا ارتدَّ كلا الزوجين :

يرى الحنفية : أنه إذا ارتدَّ الزوجان معاً أو على التعاقب ولم يُعلم الأسبق منهما ثم أسلما كذلك فالنكاح باق على حاله دون حاجة إلى عقد جديد .

وإذا ارتدَّا على التعاقب وعُرف الأسبق منهما رِدَّةً ، أو ارتدَّا معاً ثم عادا إلى الإسلام على التعاقب وعُرف الأسبق منهما فى العود انفسخ النكاح ويُفرَّق بينهما فى الحال .

ويرى الجعفرية : أنه إذا ارتدَّ الزوجان معاً أو على التعاقب بعد الدخول ولم يُعلم الأسبق منهما ثم أسلما كذلك فى العِدَّة يبقى النكاح قائماً بينهما ، وإنما يفسد إذا كان قبل الدخول إلا إذا كان ارتداد الزوج عن فِطْرة فتحصل البينونة فى أول زمن الرِّدَّة ولو بعد الدخول (٣) .

وإذا ارتدَّا على التعاقب وعُرف الأسبق رِدَّةً ، أو ارتدَّا معاً ثم عادا إلى الإسلام على التعاقب وعُرف الأسبق عوداً فالحكم عين الحكم فيما لو ارتدَّا أحدهما دون صاحبه .

هذا .. ومن أقرت على دين سماوى ثم ارتدَّت عنه إلى غير دين أو إلى دين غير سماوى فحكمها حكم من ارتدَّت عن الإسلام باتفاق .

(١) الأحكام الجعفرية ص ٧٨ مادة ٣.٣

(٢) الأحكام الجعفرية ص ٧٨ مادة ٣.٤

(٣) الأحكام الجعفرية ص ٧٨ مادة ٣.٥

وَمَنْ أَقَرَّتْ عَلَى دِينَ سَمَاوِي كَالْيَهُودِيَّةِ ثُمَّ ارْتَدَّتْ عَنْهُ إِلَى دِينِ سَمَاوِي آخَرَ
كَالنَصْرَانِيَّةِ لَا تُعْتَبَرُ مَرْتَدَّةً عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ ، وَتُعْتَبَرُ مَرْتَدَّةً وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ عِنْدَ
الْجَعْفَرِيَّةِ وَهُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ ، لَكِنْ إِذَا أَسْلَمْتَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ
فَإِنَّ النِّكَاحَ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ .

وَالْفُرْقَةُ بِسَبَبِ الرِّدَّةِ لَا تُوجِبُ حُرْمَةَ مُؤَيَّدَةٍ ، فَمَنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ بَعْدَ مَا ارْتَدَّ
وَبَيَّنَتْ مِنْهُ زَوْجَتُهُ جَازَ لَهُ أَنْ يَجِدَّ نِكَاحَهَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا أَوْ لَمْ تَنْقُضْ مَا لَمْ
تَحْرَمْ عَلَيْهِ بِسَبَبِ آخِرِ حُرْمَةِ مُؤَيَّدَةٍ أَوْ مُؤَقَّتَةٍ .

وَبَعْدَ ... فَهَذِهِ هِيَ أَهَمُّ فُرُقِ الزَّوَاجِ عَرَضْنَا لَهَا بِتَفْصِيلٍ ، وَهَنَّاكَ فُرُقٌ أُخْرَى
لَمْ نَفْرِدْ لَهَا بِحُوثًا مُسْتَقِلَّةً اِكْتِفَاءً بِمَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهَا فِي مَوَاضِعَ مُخْتَلِفَةٍ تَقَدَّمَتْ ،
وَذَلِكَ كَالْفُرْقَةِ بِسَبَبِ إِبَاءِ الزَّوْجِ عَنِ الْإِسْلَامِ وَقَدْ أَسْلَمْتَ زَوْجَتُهُ ، وَالْفُرْقَةُ بِسَبَبِ
عَدَمِ كِفَاءَةِ الزَّوْجِ ، وَالْفُرْقَةُ لِكُونَ الْمَهْرِ أَقْلَ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ ، وَالْفُرْقَةُ بِسَبَبِ خِيَارِ
الْبُلُوغِ أَوْ الْإِفَاقَةِ ، وَالْفُرْقَةُ بِسَبَبِ طَرُوءٍ مَا يُوجِبُ حُرْمَةَ الْمَصَاهِرَةِ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ
مِنَ الْفُرُقِ الَّتِي تَرِدُ عَلَى عَقْدِ الزَّوَاجِ .

وَهَنَّاكَ فُرْقَةٌ أُخْرَى لَيْسَتْ فُسْخًا وَلَا طَلَاقًا ، وَإِنَّمَا هِيَ فُرْقَةٌ بِالْأَبْدَانِ ، عَلَى
مَعْنَى أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ مَعَهَا قَائِمَةٌ وَلَكِنْ يَحْرَمُ فِيهَا مَا يَكُونُ عَادَةً بَيْنَ الرَّجُلِ وَزَوْجَتِهِ
إِلَى أَنْ يَوْجِدَ مَا يَرْفَعُ التَّحْرِيمَ وَهُوَ الْكُفَّارَةُ ، وَهَذِهِ الْفُرْقَةُ تَكُونُ بِسَبَبِ الظَّهَارِ
وَهُوَ مَا نَعْرِضُ لَهُ فِي الْفَصْلِ التَّالِي .

* * *

الفصل السابع

الظَّهَار

● تعريف الظَّهَار ، وركنه ، وشروطه :

الظَّهَار هو تشبيه الرجل زوجته بامرأة محرَّمة عليه على التأبید ، أو بجزء منها لا يحل نظره إليه ، وذلك كأن يقول الرجل لزوجته : أنتِ على كظهر أمي .

وركن الظَّهَار : هو الصيغة التي تدل تشبيه الرجل زوجته في حرمتها عليه بمن هي محرَّمة عليه تأبيداً لنسب ، أو مصاهرة ، أو رضاع .

ويُشترط لصحة الظَّهَار ما يلي :

أولاً : أن يكون المظاهر زوجاً ، بالغاً ، عاقلاً مسلماً .

ثانياً : أن تكون المظاهر منها زوجة قد انعقد زواجها صحيحاً نافذاً ، فيصح الظَّهَار من المعتدة من طلاق رجعي لقيام زوجيتها ، ولا يصح من المعتدة من طلاق بائن ، ولا من المعقود عليها عقداً فاسداً ، ولا من المعقود عليها عقداً صحيحاً غير نافذ ، لأنهن حرام عليه فعلاً فلا يكون للظَّهَار منهن معنى اللهم إلا إذا كان مجرد الإخبار عن الواقع .

ثالثاً : أن تكون المرأة التي شبه بها زوجته محرَّمة عليه على جهة التأبید تحريماً مُجمَعاً عليه ، فإن شبهها بمحرَّمة عليه تأبيداً عند فريق من الفقهاء دون فريق ، كأم من زنى بها ، أو كابنته من الزنا لم يكن ذلك ظَّهَاراً على المعتمد من مذهب الحنفية .

ويشترط الجعفرية في الظَّهَار : أن يسمع نطق المظاهر شاهداً عدل . وفي صحة الظَّهَار مع الشرط روايتان عنهم أشهرهما الصحة . ويشترطون في المظاهر : الإسلام ، والبلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد . وفي المظاهر

منها : قيام زوجيتها حقيقة أو حكماً ، وأن تكون فى طهر لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً ومثلها تحيض ، وفى اشتراط الدخول تردد ، المروى : الاشتراط ، وفى وقوعه بالمتمتع بها قولان : أشهرهما الوقوع (١) .

* * *

● حكم الظهار :

كان الرجل فى الجاهلية إذا أراد أن يُطلق امرأته جعلها فى التحريم على نفسه كالمواضع التى لا يطلع عليها من أمه : كالفخذ ، والظهر ، والبطن ، والفرج ، ثم نظروا فلم يجدوا موضعاً أحسن فى الذكر ولا أستر من الظهر مع إصابة المعنى الذى أرادوه فاستعملوه دون غيره ، ثم إن خولة بنت ثعلبة قالت : كنت تحت أوس بن الصامت وقد ساء خُلُقُه لكبر سنه ، فراجعته فى بعض ما أمرنى به فقال : أنتِ على كظهر أُمى ، ثم خرج فجلس فى نادى قومه ، ثم رجع إلى فراودنى عن نفسى فقلت : والذى نفس خولة بيده لا تصل إلى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله فى ذلك ، فوقع على فدفعته بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير وخرجت إلى بعض جيرانى فأخذت ثياباً فلبستها وأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك فجعل يقول لى : « زوجك وابن عمك ، وقد كبر فأحسنى إليه » ، فجعلت أشكو إلى الله ما أرى من سوء خُلُقِه ، فتغشى رسول الله ﷺ ما كان يتغشاه عند نزول الوحي ، فلما سُرِى عنه قال : « أنزل الله فيك وفى زوجك بياناً ، وتلا قوله تعالى : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا ، إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ﴾ * الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نَسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ ، إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ، وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ، وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ *

(١) المختصر النافع ص ٢٢٩

وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نَسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ، ذَلِكَ تَوْعَظُونَ بِهِ ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ، ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ، وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ، وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١﴾ . ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَرِيه فليعتق رقبة » ، فقلت : لا يجد ذلك يا رسول الله ، ثم قال : « مَرِيه أن يصوم شهرين متتابعين » ، فقلت : هو شيخ كبير لا يطيق الصوم ، فقال : « مَرِيه فليطعم ستين مسكيناً » ، فقلت : ما عنده شيء يا رسول الله ، فقال : « إِنَّا سَنُعِينَهُ بِعَرَقٍ » (٢) ، فقلت : وأنا أعينه بعرق أيضاً : فقال : « افعلنى واستوصى به خيراً » (٣) .

ومن هذا تعلم أن حكم الظهار فى الإسلام غير ما كان عليه فى الجاهلية ، فَمَنْ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ لَا يَعتَبِرُهُ الشَّارِعُ مُطْلَقًا لَهَا ، وَإِنَّمَا يَعتَبِرُهُ عَابثًا بِالحَيَاةِ الزَّوْجِيَّةِ ، وَظَالِمًا لَزَوْجَتِهِ حَيْثُ أَرَادَ الْكِيدَ لَهَا ، وَجَزَاؤُهُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ قُرْبَانُهَا وَالِاسْتِمْتَاعُ بِهَا ، وَلَا يَحِلُّ لَزَوْجَتِهِ تَمْكِينُهُ مِنْ ذَلِكَ حَتَّى يُكْفَرَ عَنْ خَطِيئَتِهِ بِعَتَقِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ أَوْ غَيْرِ مُؤْمِنَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا ، يَغْدِيهِمْ وَيُعْشِيهِمْ مَعَ إِسْبَاعِهِمْ أَوْ يَدْفَعُ لَهُمْ قِيَمَةَ ذَلِكَ . وَقَالَ الْجَعْفَرِيَّةُ : لَا يَجُوزُ دَفْعُ الْقِيَمَةِ (٥) . فَإِنْ هُوَ كَفَّرَ حَلَّتْ لَهُ زَوْجَتُهُ ، وَإِنْ امْتَنَعَ عَنِ التَّكْفِيرِ أُلْزِمَ بِهِ الْقَاضِي دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الزَّوْجَةِ وَذَلِكَ بِأَنْ يَحْبِسَهُ أَوْ يَضْرِبَهُ حَتَّى يُكْفَرَ أَوْ يُطْلَقَ . وَقَالَ الْجَعْفَرِيَّةُ : إِذَا رَفَعَتِ الزَّوْجَةُ أَمْرَهَا إِلَى الْقَاضِي أَنْظَرَهُ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ الْمِرَافَعَةِ ، وَعِنْدَ انْقِضَائِهَا يُضَيَّقُ عَلَيْهِ حَتَّى يُكْفَرَ أَوْ يُطْلَقَ (٤) .

* * *

(١) المجادلة : ١ - ٤

(٢) المراد عرق من تمر ، والعرق - بالراء المفتوحة : زنبيل يسع ثلاثين صاعاً على الأصح - فتح

القدير ج ٣ ص ٢٤١ (٣) العناية « هامش فتح القدير » ج ٣ ص ٢٢٦

(٤) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٠٩ (٥) المختصر النافع ص ٢٣٠

الفصل الثامن

العدة

• تعريف العدة :

العدة لغة : الإحصاء ، تقول : عدتُ الشيء عدة إذا أحصيته إحصاءً ، وتُطلق العدة ويُراد منها المعدود .

وشرعاً : مدة يلزم المرأة تربصها عقب الفُرقة لانقضاء ما بقى من آثار النكاح أو شُبّهته .

فَمَنْ وجبت عليها العدة وجب عليها أن تنتظر ولا تتزوج بغير زوجها الأول (١) ، فإذا انقضت عدتها انقضت العلائق بينها وبين زوجها ، وحلُّ لها أن تتزوج بعده مَنْ تشاء .

وليس على الرجل أن يتربص مدة العدة التي تتربصها مطلّقتها ويمتنع فيها عن الزواج إلا إذا كانت مَنْ يريد الزواج بها محرّمة عليه لمانع مؤقت سببه زواجه بمن طلقها ، وذلك كمن طلق زوجته وأراد الزواج من أختها فإنه لا يجوز له ذلك إلا بعد مضي عدة مطلّقتها لئلا يكون جامعاً بين أختين ، ومَنْ كان متزوجاً من أربع نسوة فطلق إحداهن فليس له أن يتزوج غيرها حتى تنقضي عدتها لئلا يكون جامعاً بين أكثر من أربع (٢) .

* * *

(١) إلا إذا كانت مطلقة ثلاثاً فإنها لا تحل في العدة لزوجها ولا لغيره .

(٢) تقدم أن الشافعية والجعفرية يجيزون للرجل أن يتزوج من أخت مَنْ طلقها بانئاً قبل مضي عدتها ، وكذا من خامسة بعد ما أبان الرابعة وهي في عدتها . انظر ص ٨٦ ، ٨٩ من الكتاب .

● سببها :

وتجب العدة لأسباب مختلفة وهى :

أولاً : وفاة الزوج قبل الدخول أو بعده إذا كان عقد الزواج صحيحاً ، فإن كان العقد فاسداً فلا تجب العدة إلا إذا حدث دخول حقيقى .

ثانياً : حدوث مفارقة فى نكاح صحيح بسبب طلاق أو فسخ بعد الدخول الحقيقى أو بعد الخلوة الصحيحة أو الفاسدة عند الحنفية ، وبعد الدخول الحقيقى فقط عند الجعفرية .

ثالثاً : حدوث مفارقة فى نكاح فاسد أو وطء بشبهة بعد الدخول الحقيقى عند الحنفية والجعفرية .

* * *

● حكمة مشروعيتها :

وقد شرعت العدة لحكم كثيرة منها : التعرف على براءة الرحم من الحمل حتى لا تختلط الأنساب .

ومنها : تمكين الزوجة من الحداد وإظهار أسفها وحزنها على وفاة زوجها وهذا ضرب من الوفاء له إذ ليس من المروءة ولا من عرفان الجميل زواج المرأة إثر وفاة زوجها ولو قبل دخوله بها ، كما أنه ليس من اللائق بامرأة اقترنت برجل وارتبطت بأهله برابطة المصاهرة أن تنعم بحياة زوجية جديدة فى وقت لا يزال فيه أهل زوجها المتوفى فى حزن عليه .

ومنها : أن الشارع أراد من وراء العدة أن يهئ للمطلق فرصة ، ويجعل أمامه متسعاً من الوقت لعله يراجع فيه نفسه ويندم على تسرعه بالطلاق فيراجع زوجته بلا عقد ولا مهر إن كان قد طلقها رجعيّاً وعدتها لا تزال باقية ، أو يعيدها إلى عصمته بعقد جديد ومهر جديد وهى فى العدة إن كان قد طلقها طلاقاً بائناً وليس ذلك لأحد غيره . أما بعد العدة فهو والأجنبى سواء فى طلب الزواج منها ، وربما فضلت الأجنبى عليه ولا يملك منعها من ذلك .

وحكمة أخرى وراء ذلك كله ، وهى التنويه بخطر الزواج وعظم شأنه ، فإذا ما انتهت زوجية امرأة فلا تقدم على زوجية جديدة إلا بعد مضى مدة يكون فيها التبصر والتروى ، وحاجة المرأة إلى التبصر والتروى فى الزواج جلية واضحة لأن عصمتها بيد زوجها لا بيدها ، فإذا ما تسرعت وظهر خطؤها عجزت عن مفارقة زوجها ، أما الرجل فأمر الطلاق بيده ، ويستطيع الخلاص من الزوجة التى لا تلائم حيث شاء ، فلم يكن بحاجة إلى مدة مضروبة شرعاً يتروى فيها قبل ما يقدم على الزواج .

* * *

• أنواع العدة :

وأنواع العدة ثلاثة : عدة بالأقراء - وعدة بالأشهر - وعدة بوضع الحمل ..
واليك بيان كل منها :

أولاً - العدة بالأقراء :

الأقراء جمع قرء ، والقرء لفظ مشترك بين معنيين ، فهو يطلق لغة على الحيض وعلى الطهر ، وقد جاء فى بيان عدة المطلقات قوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (١) ولفظ القُروء فى الآية يحتمل كلا المعنيين ، ولهذا اختلف الصحابة ومن بعدهم فى المراد منه ، فذهب فريق إلى أن المراد من القُروء فى الآية الحيض ، واختاره الحنفية والحنابلة ، وذهب فريق آخر إلى أن المراد من القُروء فيها الطهر ، واختاره المالكية والشافعية والجعفرية ولكل من الفريقين أدلة لا تُطيل بذكرها (٢) .

ومقدار العدة بالأقراء ثلاثة قُروء كما هو نص الآية السابقة ، وبناءً على الخلاف فى معنى القرء ذهب الحنفية إلى أنه لا بد لانتهاى العدة من ثلاث

(١) البقرة : ٢٢٨

(٢) راجع كتب التفسير عند شرحها للآية ، وراجع فتح القدير ج ٣ ص ٢٧ وما بعدها .

حيضات كوامل بعد الفُرقة ، فمن طُلّقت للبدعة وهى حائض لا تُحتسب الحيضة التى طُلّقت فيها ، بل لا بد من حيضات كوامل تستأنفها بعد طهرها من الحيض الذى طُلّقت فيه .

وذهب الجعفرية إلى أنه لا بد لانتهاء العدة من ثلاثة أطهار يُحتسب منها الطهر الذى وقعت فيه الفُرقة ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة ، فمن طُلّقت أثناء طهرها احتسب ذلك الطهر من عدتها ولا بد من طهرين كاملين غيره ، فإذا رأت الدم الثالث انتهت عدتها بمجرد رؤيته وحلت للأزواج .

والعدة بالأقراء تكون لمن فارقتها زوجها بعد الدخول بسبب من أسباب الفُرقة غير الوفاة إذا كانت من ذوات الحيض ولم تكن حاملاً .

والمرأة المدخول بها دخولاً حقيقياً بناء على عقد فاسد أو شبهة إذا فارقتها من دخل بها أو مات قبل مفارقتها تعتد بثلاثة قُروء أيضاً إذا كانت من ذوات الحيض ولم تكن حاملاً .

ثانياً - العدة بالأشهر :

والعدة بالأشهر نوعان : نوع الأشهر فيه بدل عن الأقراء ، ونوع الأشهر فيه أصل لا بدل .

فالنوع الأول - وهو العدة بالأشهر التى هى بدل عن الأقراء : يكون لمن فارقتها زوجها بعد الدخول بسبب من أسباب الفُرقة غير الوفاة ، وكانت لا تحيض لصغر أو لبلوغها سن اليأس ^(١) أو بلغت بالسن وهو خمسة عشر عاماً ولم

(١) وسن اليأس مختلف فيه بين الفقهاء ، فمن الحنفية من قدره بخمسين سنة ، ومنهم من قدره بخمس وخمسين سنة - وعليه الفتوى عندهم . وعند الجعفرية : سن اليأس للقرشيات ستون سنة ، ولغير القرشيات خمسون . والمالكية يبلغون بسن اليأس إلى السبعين . والحق أن سن اليأس يختلف باختلاف النساء واختلاف البيئة ، وتقدير سن معينة له مبنى على استقرارات ناقصة .

ولم تكن حاملاً ، فمن هذا شأنها تعتد بثلاثة أشهر لقوله تعالى : ﴿ وَاللَّاتِي يَحْسَنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نُسَائِكُمْ إِنَّ ارْتَبَتْكُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّاتِي لَمْ يَحْضُنَّ ﴾ (١) .

وإنما كانت الأشهر ثلاثة لأنها قائمة مقام ثلاث حيضات إذ هي بدل عنها ، والغالب أن المرأة ترى العادة في كل شهر مرة ، فثلاث حيضات في ثلاثة أشهر ، فإذا لم يكن حيض لسبب من الأسباب المتقدمة فمدة ثلاث حيضات كافية .

ويرى الجعفرية : أن العدة بالأشهر الثلاثة تكون لمن لا تحيض خلقة ، أو لرضاع أو مرض أو غيرهما وهي في سن من تحيض ولم تكن حاملاً إذا كانت الفرقة بعد الدخول لسبب غير الوفاة ، أما التي لا تحيض لصغر ، أو لكبر تحقق معه بلوغها سن اليأس فلا عدة عليها مطلقاً غير عدة الوفاة إن مات عنها زوجها .

ولا بد - باتفاق الحنفية والجعفرية - من أن تكون الأشهر الثلاثة كاملة ، وإذا ابتدأت العدة من أول الشهر تُعتبر الأشهر بالأهلة ولو نقص بعض الأشهر عن ثلاثين يوماً ، وإذا ابتدأت العدة في أثناء الشهر احتُسبت بالأيام تسعين يوماً كاملة . رأى أبي حنيفة ، وذهب أبو يوسف ومحمد والجعفرية إلى أنه يُحتسب الشهران المتوسلان بالأهلة ، وتكمل عدة الشهر الأول ثلاثين يوماً من الشهر الرابع .

والنوع الثاني - وهو العدة بالأشهر التي هي أصل لا بدل : يكون لمن توفى عنها زوجها بعد عقد صحيح ولو قبل الدخول ولم تكن حاملاً ، سواء أكانت من ذوات الحيض أم لم تكن ، وهذه تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام ، لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ﴾ (٢) . واعتبار الأشهر هنا بالأهلة أو بالأيام يجرى فيه التفصيل والخلاف السابق .

وإنما كانت الأشهر هنا أربعة وعشرة أيام ، لأن هذه المدة أقصى ما تتحمله الزوجة عادة في البعد عن الأزواج ، وهى أيضاً المدة التى يتبين فيها بوضوح كون المرأة حاملاً أو غير حامل .

رابعاً - العدة بوضع الحمل :

يرى الحنفية أن المرأة الحامل مطلقاً عدتها بوضع حملها ، سواء أكانت الفرقة عن طلاق أم فسخ ، أم عن وفاة ، وسواء أكان الحمل نتيجة زواج صحيح ، أم زواج فاسد ، أم وطء بشبهة ^(١) وذلك لعموم قوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ^(٢) ، وعلى هذا فمن وضعت حملها بعد الفرقة ولو بلحظة فقد انتهت عدتها وحلت للأزواج ولو لم تطهر من نفاسها ، وليس عليها عدة وفاة ، ويشهد لهذا ما صحَّ عن أم سلمة من أن سبعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « قد حللت فانكحي من شئت » ، ومثل هذا الحديث يخص عموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ ^(٣) .

ويرى الجعفرية : أن الحامل التى فارقتها زوجها لغير وفاة تعتد بوضع حملها ، فلو وضعته بعد لحظة من مفارقتها انتهت عدتها وحلت للأزواج .

أما الحامل التى مات عنها زوجها فإنها تعتد بأبعد الأجلين (عدة الوفاة وعدة وضع الحمل) فإن وضعت قبل أربعة أشهر وعشرة أيام فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام من حين الوفاة . وإن مضت أربعة أشهر وعشرة أيام ولم تضع فعدتها لا تنتهى إلا إذا وضعت حملها - وما ذهب إليه الجعفرية مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهما ، وذلك عملاً بعموم الآيتين وهما قوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ، وقوله : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾

(١) تقدم الكلام عن الحامل من الزنا من ناحية العدة والعقد عليها والدخول بها فراجع ص ٨٤ - ٨٥

(٣) البقرة : ٢٣٤

(٢) الطلاق : ٤

من الكتاب .

(٢٣ - الشريعة الإسلامية)

ولعل علياً وابن عباس لم يبلغهما حديث أم سلمة الذى أخذ به الحنفية ، هذا .. ويشترط الحنفية والجعفرية فى الحمل الذى تنتهى العدة بولادته أن يكون قد استبان خلقه ، أو بعض خلقه ، سواء أولدَ حياً أم ميتاً ، فإن لم يستبين شئ من خلقه بأن وضعت علقه أو مضغة غير مُحَلَّقة فلا يعتبر ذلك حملاً ولا تنتهى به العدة .

* * *

● تحول العدة من نوع إلى نوع :

قد تبدىء المرأة بنوع معين ، ثم يتغير حالها فيتغير نوع عدتها تبعاً لذلك ، فامرأة تعتد بالأشهر ، ثم يتغير حالها فتعتد بالحيض ، وامرأة تعتد بالحيض ثم يتغير حالها فتعتد بالأشهر ، وامرأة تعتد بثلاثة أشهر أو بثلاث حيضات فيطراً عليها ما يجعلها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام - وبين ذلك فى المسائل الآتية :

المسألة الأولى : مَنْ كانت عدتها ثلاثة أشهر إذا رأت دم الحيض قبل تمام الأشهر الثلاثة وجب عليها أن تستأنف عدة جديدة بثلاث حيضات عند الحنفية ^(١) ، وبثلاثة أطهار عند الجعفرية ، ولا عبرة بالأيام التى تربصتها بعد الفُرقة وقبل رؤية الحيض ، لأنَّ الأشهر كانت بدلاً عن القُروء ، وإذا وُجدَ الأصل قبل تحقق البديل اعتُبر الأصل وسقط اعتبار البديل .

أما إن رأت دم الحيض بعد تمام عدتها بالأشهر فليس عليها أن تستأنف عدة جديدة بالقُروء ، لأنَّ البديل وهو الأشهر الثلاثة قد تحقق بتمامه قبل وجود الأصل وهو القُروء فلا مجال لتحول العدة بعد ما تمت . نعم .. قد صارت المرأة من

(١) ظاهر الرواية من مذهب الحنفية أنَّ الآيسة إن رأت الدم بعد ما بدأت عدتها بالأشهر تستأنف العدة بثلاث حيضات وهذا مبنى على أنَّ اليأس لا يُقدَّر له وقت معين بل يكون بغلبة ظن المرأة ، فإنَّ رأت الدم بعد ذلك ظهر خطؤها فى ظنِّها وتبين أنها ليست آيسة فتبطل عدتها بالأشهر وتعتد بالقُروء . وغير ظاهر الرواية أنَّ الآيسة إن رأت الدم لا تنقل عدتها إلى القُروء ، وهذا مبنى على أنَّ اليأس له وقت معين فإذا بلغته ثم رأت الدم بعده لا يكون دم حيض فلا تنتقل عدتها إليه .

ذوات الحيض برؤيتها لدمه فإذا وجبت عليها عدّة مستقبلّة فإنها تعتد بالقروء لا بالأشهر .

المسألة الثانية : مَنْ كانت عدّتها ثلاثة قروء لأنها من ذوات الحيض إذا استمر نزول الدم عليها بدون انقطاع بحيث لا يمكن أن تميّز أيام طهرها من أيام حيضها ، ولم تكن لها عادة معروفة ، أو كانت لها عادة فنسيته ، زاد الجعفرية : وكانت عادة أقرانها وأقرانها مختلفة (وهذه تُعرف عند الفقهاء بالمتحيّرة) عدّتها على المفتى به من مذهب الحنفية سبعة أشهر من وقت الفرقة (١) . وعند الجعفرية وبعض الحنفية : عدّتها ثلاثة أشهر من وقت الفرقة ، وهذا هو الظاهر المعقول .

المسألة الثالثة : مَنْ كانت من ذوات الحيض فابتدأت عدّتها وحاضت مرة أو مرتين ، ثم بلغت سن اليأس تتحول عدّتها إلى الأشهر وعليها أن تستأنفها بثلاثة أشهر كاملة (٢) . وقال الجعفرية : لو رأت المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس أكملت العدّة بشهرين (٣) .

المسألة الرابعة : مَنْ كانت من ذوات الحيض بأن رأته ولو مرة واحدة لمدة ثلاثة أيام (وهي أقل مدة الحيض) ثم انقطع عنها واستمر طهرها بعد ذلك لغير حمل ولا يأس (وهذه تُعرف عند الفقهاء بمعدّدة الطهر) تُعتبر من ذوات الأقراء ولا تنتهي عدّتها إلا بثلاث حيضات كوامل ، وليس لها أن تعتد بالأشهر لاحتمال عود الحيض إليها ، فإن لم تحض فلا تنقضى عدّتها إلى أن تبلغ سن اليأس وحينئذ تتحول عدّتها إلى الأشهر ويلزمها تربص ثلاثة أشهر كاملة بعد بلوغها سن اليأس .

(١) وذلك باحتساب ثلاث حيضات في شهر باعتبار أن أقصى مدة الحيض عشرة أيام ، واحتساب ثلاثة أطهار في ستة أشهر ، لكل طهر شهران ، أي أربعة أمثال أقل مدة للطهر وهي خمسة عشر يوماً احتياطياً ، فهذه سبعة أشهر .

(٣) المختصر النافع ص ٢٢٤

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٧٩

هذا مذهب الحنفية وهو ما عليه العمل إلى الآن في المحاكم السنية العراقية بالنسبة للعدة وما يتبها من نفقة وميراث وغيرهما .

أما في مصر .. فقد رأى المشرع أن بعض النساء اتخذن من هذا الحكم طريقاً لمكيدة الزوج وابتزاز ماله ، فكان منهن من تدعى كذباً امتداد طهرها لتحصل من الزوج على نفقة عدتها المزعومة ولو إلى بلوغها سن اليأس ، وكانت تُصدّق في دعواها لأن أمر الطهر والحيض لا يُعرف إلا من جهتها ... وأخيراً انتهى العمل في مصر إلى ما جاء في المادة السابعة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وهو أنه لا تُسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، كما أنه لا تُسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلّقه توفي زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

... وبهذا القانون تُعتبر عدة المرأة سنة واحدة بالنسبة لحق النفقة وحق الميراث ، أما بالنسبة لواقع الأمر وما ينبني عليه من حلّها للأزواج وعدم حلّها ، فهذا أمر مرجعه إلى المرأة وحدها ، وهي تُصدّق في حق نفسها بما تقول إلا إذا ادعت أن عدتها انتهت وكانت المدة لا تحتل ذلك على ما عرفت من قبل .

أما الجعفرية .. فقد ذهبوا إلى أن المرأة التي رأت الدم مرة أو مرتين بعد الطلاق وقبل انقضاء ثلاثة أشهر ثم ارتفع عنها وانقطع لمرض أو غيره ، إن تمت أقرأؤها قبل انقضاء السنة ، أو تبين أن المانع الحمل ووضعه قبل انقضاء السنة فقد تمت عدتها ، وإلا فيجب عليها أن تُكمل عدتها سنة كاملة من حين الطلاق ، ولا يلزمها التريص إلى سن اليأس الذي هو ستون سنة في القرشية ، وخمسون سنة في غيرها (١) .

(١) الأحكام الجعفرية ص ٨٠ مادة ٣١٤

المسألة الخامسة : مَنْ طَلَّقَهَا زوجها وكانت عدَّتُها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ثم مات عنها زوجها وهى فى العِدَّة ، فهذه إما أن يكون طلاقها رجعياً وإما أن يكون بائناً .

فإن كانت طلاقها رجعياً انهدمت عدَّة الطلاق بوفاته وعليها أن تستأنف عدَّة وفاة (أربعة أشهر وعشرة أيام) لأنَّ الطلاق الرجعى لا يُزيل ملكاً ولا جلاً ، فزوجيتها أثناء العِدَّة قائمة من كل وجه ، فتدخل تحت قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ (١) .

وإن كان طلاقها بائناً أتمت عدَّة الطلاق ثلاثة قروء ، أو ثلاثة أشهر ، وليس عليها أن تستأنف عدَّة وفاة ، لأنَّ الطلاق البائن يزيل الملك ، فزوجيتها حين الموت لا وجود لها ، فلا تشملها الآية السابقة . هذا إذا لم يكن الزوج فاراً بإبانتها من ميراثها له ، فإن تبين أنه أبانها فى مرض موته فراراً من ميراثها إياه ، ثم مات وهى فى عدَّتِها ورثته وكان عليها أن تعتد بأبعد الأجلين من عدَّة الوفاة وعدَّة الطلاق ، فإن حاضت ثلاث حيضات قبل تمام أربعة أشهر وعشرة أيام فعدَّتِها إلى تمام هذه المدة ، وإن أتمت أربعة أشهر وعشرة أيام ولم تحض ثلاث حيضات لزمها أن تتربص إلى تمام الحيضة الثالثة ، وهذا هو مذهب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وعلَّة ما ذهب إليه أن المرأة بالنظر إلى أنها مبانة ليست زوجة فعدَّتِها عدَّة المطلقات ، وبالنظر إلى أنها وارثة تكون فى حكم الزوجة فعدَّتِها أربعة أشهر وعشرة أيام ، فعلاً بالاعتبارين يلزمها أن تعتد بأبعد الأجلين ، وأقل الأجلين داخل فى أطولهما ، فصارت فى واقع الأمر معتدة عدَّة طلاق وعدَّة وفاة .

وذهب أبو يوسف والجعفرية إلى أنها تعتد عدَّة الطلاق فقط لأنها بانة منه فلم تكن زوجة له حين مات ، واعتبار الزوجية قائمة فى حق الميراث لا يلزم منه اعتبارها قائمة فى حق العِدَّة اقتصاراً على موضع الضرورة .

* * *

• حكم ما لو تزوج الرجل مطلّقة في عدّتها ثم طلقها :

إذا تزوج رجل بامرأة ودخل بها ، ثم طلقها طلاقاً رجعيّاً ، ثم راجعها في عدّتها ودخل بها ثم طلقها مرة ثانية فعليها استئناف عدّة بلا خلاف ، وكذا لو راجعها ولم يدخل بها ثم طلقها للمرة الثانية باتفاق الحنفية والجعفرية ، لأنّ العدّة الأولى قد انقضت بالرجعة .

وإذا تزوج رجل بامرأة ودخل بها ، ثم طلقها طلاقاً بانئناً دون الثلاث ، ثم تزوجها في عدّتها ودخل بها ، ثم طلقها بعد ذلك ، كانت عليها عدّة مستأنفة ولها كل المهر باتفاق .

وإن تزوجها في عدّتها ولم يدخل بها ، ثم طلقها بعد ذلك ، فمذهب أبى حنيفة وأبى يوسف - وأصح ما نُقل عن الجعفرية - أنّ عليها عدّة مستقبلّة ، ولها كل المهر ، لأنّ المرأة في يد الزوج حقيقة بالنكاح الأول الذي بقى أثره وهو العدّة ، فإذا تزوجها للمرة الثانية وهي في العدّة فقط تزوجها وهي تحت يده ، فينبو القبض الأول عن القبض الثانى المستحقّ بالنكاح الجديد ، فكانت لهذا مطلّقة بعد الدخول فتستحقّ المهر كاملاً ، ويلزمها عدّة مستقبلّة .

وذهب محمد إلى أنّ عليها إتمام العدّة الأولى لا غير ، ولها نصف المهر ، لأنّ الطلاق الثانى فى حقيقة أمره طلاق قبل الدخول ، والطلاق قبل الدخول بنصف مهر ولا يوجب عدّة ، وإكمال العدّة الأولى إنّما يجب بالطلاق الأول إلا أنه يظهر حال التزوج الثانى لعدم اختلاط المياه لأنّ الزوج فى الحالين واحد ، فإذا طلقها ثانياً بلا دخول صار النكاح الثانى كالمعدوم وظهر حكم النكاح الأول فيلزمها إكمال عدّته (١) .

وذهب زفر إلى أنه لا عدّة عليها أصلاً ، لأنّ العدّة الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود ، والعدّة الثانية لم تجب ، لأنه لا عدّة لمطلّقة قبل الدخول ، ولا يلتفت لهذا المذهب لأنّه ظاهر الفساد ، والفتوى على ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف والجعفرية ، وإن كان رأى محمد أوضح مسلکاً وأقوى دليلاً .

* * *

(١) انظر : العناية (هامش فتح القدير) ج ٣ ص ٢٨٨

● تداخل العدتين :

قد تجب على المرأة عدة ، ثم تجب عليها عدة أخرى لسبب آخر . وذلك كامرأة معتدة من طلاق وطئت وهى فى عدتها بشبهة ، فإنه يجب عليها عدة أخرى بسبب الوطء ، وهذه حكمها مختلف فيه بين الحنفية والجعفرية :

فمذهب الحنفية : أنه تتداخل العدتان ، سواء أكانتا من رجل واحد أم من رجلين ، وسواء أكانتا من جنس واحد أو من جنسين مختلفين ^(١) .

ومذهب الجعفرية : أن كل موضع تجتمع فيه على المرأة عدتان فإنهما لا تتداخلان ، بل تأتى بكل واحدة منهما على الكمال ^(٢) .

* * *

● مبدأ العدة ونهايتها :

أولاً - مبدأ العدة : مبدأ العدة يختلف باختلاف موجبها ، فإن كانت الفرقة عن نكاح صحيح بموت ولو قبل الدخول ، أو بطلاق أو فسخ بعد الدخول فمبداؤها فور الفرقة ولا تتوقف على علم المرأة ، فمن مات زوجها أو طلقها فلم تعلم بذلك إلا بعد مدة فعدتها من حين الفرقة لا من حين العلم ، وعلى هذا فقد تبدأ عدة المرأة وتنتهى وهى لا تعلم بذلك .

والمفتى به - عند ظن التواطؤ - أنه إذا ثبتت الفرقة بحجة متعددة كأن أقام الزوج بيئته على أنه طلقها من زمن كذا ، وقضى القاضى بذلك فالعدة تبدأ من الوقت الذى أسند إليه الطلاق . وإذا ثبتت الفرقة بحجة قاصرة ، كأن أقر الزوج أنه طلقها من زمن كذا ولم يقم بيئته على ذلك فالعدة تبدأ من وقت إقراره لا من الوقت الذى أسند إليه الطلاق فقد يكون الزوجان متواطئين على ذلك ليثبت انتهاء عدتها وأنها صارت أجنبية عنه فيصح إقراره لها بالدين حال مرضه ، وغير ذلك كثير من الأغراض التى لا تتحقق مع قيام الزوجية .

(١) العناية (هامش فتح القدير) ج ٢ ص ٢٨٣ (٢) مسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٢ - ١٢٣

وإن كانت الفرقة عن نكاح فاسد الدخول فمبدوها من وقت موته مباشرة إن كان قد مات عنها قبل مفارقتها ، وإلا فمن وقت تفريق القاضى بينهما أو متاركتها لها ، وذلك بأن يصرح بعزمه على ترك وطنها .

وإن كانت الفرقة عن وطء بشبهة فمبدأ العدة من آخر الوطأت عند زوال الشبهة على ما استظهره ابن عابدين فى حاشيته على الدر المختار (ج ٢ ص ٦٢٧ - ٦٢٩) - هذا مذهب الحنفية .

أما الجعفرية .. فمذهبهم أن مبدأ العدة بعد الطلاق أو الفسخ فى النكاح الصحيح ، وبعد التفريق أو المتاركة فى النكاح الفاسد ، وبعد موت الزوج الحاضر مباشرة ، وتنقضى العدة ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الفسخ أو الموت ، وأما العدة من وفاة الزوج الغائب فمن حين بلوغ الخبر . وفى وطء الشبهة من حين الوطء لا من حين ارتفاع الشبهة .

قالوا : ولو أقر الزوج بطلاقها منذ زمان ماض ولم تقم على ذلك بيينة قبل إقراره فى حق نفسه وترتب على ذلك آثاره بالنسبة له ، وأما فى حقها وبالنسبة إليها فالعدة وسائر الآثار تُعتبر من وقت الإقرار إن وقع فى حال يملك فيه الطلاق بأن تكون طاهرة مستبرأة (١) .

ثانياً - منتهى العدة : ومنتهى العدة يختلف باختلاف نوعها :

فإذا كانت العدة بالأشهر فانتهاؤها بغروب شمس آخر يوم منها مع مراعاة الخلاف السابق فى اعتبار الأشهر بالأهلة أو بالأيام إذا ما وقعت الفرقة فى أثناء الشهر .

وإذا كانت العدة بالقروء - فعلى مذهب الحنفية الذين يفسرون القروء بالحيض ويقولون لا بد من ثلاث حيضات كوامل - تنتهى العدة بمجرد انقطاع دم الحيضة

(١) انظر : الأحكام الجعفرية ص ٨١ - ٨٢ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢٠ - ١٢١ ، والاستبصار ج ٣ ص ٣٥٣ وما بعدها .

الثالثة إن انقطع لتمام عشرة أيام وهى أكثر مدة الحيض ، وإن انقطع لأقل من عشرة أيام فلا تنتهى العِدَّة إلا إذا اغتسلت ، أو تيممت وصلت ، أو صارت الصلاة دَيْنًا فى ذمتها .

ومن ادعت أن عِدَّتِها انقضت بثلاث حيضات كوامل صدقت فى دعواها إذا كانت المدة من وقت الفُرقة إلى نهاية الحيضة الثالثة تحتل ذلك ، وأقل مدة تُصدق فيها المرأة : ستون يوماً على ما ذهب إليه أبو حنيفة - وهو المفتى به ، وتسعة وثلاثون يوماً - على ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد .

وعلى مذهب الجعفرية الذين يفسرون القُروء بالأطهار ويعتبرون الطهر الذى طلقت فيه من العِدَّة ، تنتهى العِدَّة بمجرد رؤية الدم من الحيضة الثالثة بعد الفُرقة . وأقل مدة تُصدق فيها المرأة إذا ادعت انقضاء عِدَّتِها بالأطهار : ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، وليست اللحظة الثانية من العِدَّة بل هى أمانة الخروج منها (١) .

وإذا كانت العِدَّة بوضع الحمل فإن كان توأمين أو أكثر فنهاية عِدَّتِها بوضع آخر التوأمين أو التوائم باتفاق الحنفية والجعفرية لأن الحمل اسم لجميع ما فى البطن (٢) .

وإن كان الحمل واحداً فنهاية عِدَّتِها بنزول أكثره عند الحنفية لأن للأكثر حكم الكل (٣) . وعند الجعفرية : تنتهى بنزوله كله (على ما فهمته من ظاهر عبارتهم) .

* * *

(١) المختصر النافع ص ٢٢٤

(٢) انظر : البحر الرائق ج ٤ ص ١٣٥ ، ومسائل الخلاف ج ٢ ص ١٢ .

(٣) بنى الحنفية على هذا أن من طلقت رجعيًا وهى حامل لو راجعها زوجها قبل نزول أكثر الحمل صحت الرجعة ، ولو راجعها بعد نزول أكثره لا تصح ، كما أنه لو نزل أكثره حياً ورث ، ولو مات قبل نزول أكثره لا يرث ، واختلفوا : هل تحل للأزواج بنزول أكثره أو لا تحل إلا بنزوله كله ؟ قولان ، ورجح العمل بالثانى احتياطياً - انظر البحر الرائق ج ٤ ص ١٣٥

● ما يجب على المعتدة وما يجب لها :

أولاً : ما يجب عليها

(أ) القرار فى بيت الزوجية :

يجب على المعتدة من طلاق أو فسخ أو وفاة بعد زواج صحيح أن تقضى زمن العدة فى بيت الزوجية التى كانت تسكنه وقت الفرقة حتى لو كانت خارج البيت وقت وقوع الفرقة كان من واجبها أن تعود إليه فوراً ، وفى هذا يقول الله تعالى : ﴿ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ﴾ (١) .
وليس للمعتدة أن تنتقل إلى مسكن آخر إلا بعذر خوفها على نفسها أو مالها ، وإن وُجدَ ما يدعو إلى نقلها إلى غير بيت الزوجية ، فإن كانت معتدة وفاة وجب عليها أن تسكن فى أقرب بيت إلى بيت الزوجية ، وإن كانت معتدة طلاق تسكن حيث يسكنها مطلقاً .

وللمعتدة من وفاة أن تخرج لكسب نفقتها وقضاء حوائجها لأنه ليس لها نفقة ولا زوج يقوم على شئونها . وللمعتدة من طلاق أو فسخ أن تخرج لمثل ما تخرج له الزوجة ، ولا تخرج لغير ذلك لأن زوجها يقوم بشأنها فلا ضرورة تدعو لخروجها - هذا مذهب الحنفية .

أما الجعفرية .. فقد ذهبوا إلى أن المعتدة من طلاق رجعى تعتد وجوباً فى بيت الزوجية التى كانت تسكنه وقت الطلاق . ومعتدة الوفاة لا يجب عليها ذلك بل يُستحب . ومن طلقت أو مات عنها زوجها وهى فى غير مسكن الزوجية عادت إليه فوراً ، ولا تتحول إلى بيت آخر إلا لعذر ، فإن قام العذر تحولت معتدة الوفاة حيث شاءت ، وتحولت معتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج ، ولا تخرج

(١) الطلاق : ١

معتدة الطلاق الرجعى من بيتها إلا لضرورة ، وللمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحها . أما المعتدة من طلاق بائن فلها أن تعتد حيث تشاء .

(ب) الحِداد :

ويجب على المعتدة من طلاق بائن ، أو من وفاة بعد زوجية صحيحة أن تحدد على زوجها مدة عدتها ، وذلك بأن تترك الزينة بكل ألوانها ، إظهاراً للأسف على ما فاتها من نعمة الزواج ، ولأن في ترك زينتها قطعاً لأطماع الراغبين فيها وهي - كما عرفت من قبل - ممنوعة عن الزواج بل عن الخطبة في عدتها ، وفوق هذا فهو واجب خلقى من باب الوفاء لزوجها ، ثم هو بعد هذا كله أدب محض يتمشى مع الطباع السليمة ، ولذا يقرر الفقهاء أنه حق للشرع ولا يملك أحد إسقاطه ، حتى لو كان مطلقاً نهاها عن الحِداد ، أو أوصاها زوجها قبل وفاته بتركه ما كان لها أن تتركه .

أما المطلقة طلاقاً رجعيّاً فلا يجوز لها أن تحدد ، بل يُستحب لها أن تتزين ما شئت ، لأن زوجيتها لا تزال قائمة ، وفي زينتها إغراء للزوج بمراجعتها . وليس على صغيرة ، ولا كبيرة لا تعقل ، ولا على معتدة من طلاق فاسد أو وطء بشبهة حداد - هذا مذهب الحنفية .

وذهب الجعفرية إلى أنه لا حداد إلا على من مات عنها زوجها بعد نكاح صحيح ، لأن وفاته مدعاة لذلك . أما المعتدات لغير وفاة فلا وجه لإحداهن وبخاصة المعتدة من طلاق بائن لأن زوجها هو الذى فارقتها باختياره ، فلا معنى لأن تكلف الأسف على فراقه بعد ما عافها وتحول عنها .

ثانياً : ما يجب لها

ويجب للمعتدة النفقة بأقسامها الثلاثة على تفصيل وخلاف سبق بيانه فارجع إليه فى ص ١٩٤ وما بعدها من الكتاب .

* * *