القسم الثانى
فى
إنهاء الزواج

obeikandl.com

obeikandl.com

الباب الأول
فى
الطلاق

مقدمة:

الحياة الزوجية تنتهى بين الزوجين بالوفاة لأحدهما، وتنتهى كذلك بالفرقة بينهما فى حال حياتهما، وهذه الفرقة قد يكون طريقها الطلاق الذى يحتسب على الزوج من عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته، وقد يكون طريقها الفسخ لعقد الزواج وعلى أثره تحصل الفرقة بين الزوج وزوجته كالطلاق، ولكنه لا يحتسب على الزوج من العدد، وعلى هذا إذا عقد الرجل على المرأة عقداً صحيحاً مرة أخرى فتعود الحياة الزوجية بينهما بدون أن ينقص العدد للطلاق المباح لزوجها.

الفرق بين الطلاق والفسخ:

إذا قارنا بين الطلاق الذى تنحل به الرابطة الزوجية نجد أن ا لطلاق يفارق الفسخ فى الأمور الآتية:

١- الطلاق لا ينقض العقد من أساسه مطلقا وإنما يترتب عليه زوال الحل فى الحال إذا كان الطلاق بائناً أو فى المآل إذا كان الطلاق رجعيا.

أما الفسخ فقد ينقض العقد من أساسه وذلك إذا كان سببه أمرا يتصل بإنشاء عقد الزواج كالفسخ بسبب خيار البلاغ أو الإفاقة من الجنون، وقد لا ينقضه من أساسه، وذلك إذا كان سببه أمراً عارضا يمنع من بقاء النكاح، وذلك كردة الزوجة عن الإسلام فإنها بمجرد ردتها لا تحل لزوجها ويجب التفريق بينهما.

والفرق بين الفسخ الذى ينقض العقد وبين الفسخ الذى لا ينقضه يظهر فيما يأتى:

(أ) الفسخ الذى يعتبر نقضا للعقد من أساسه لا يجوب شيئاً من المهر للزوجة سواء أكان الفسخ من قبل الزوجة أو من قبل الزوج؛ لأن المهر حكم من أحكام العقد وقد انتقض العقد من أساسه، إلا إذا كان المهر قد تأكد للزوجة قبل الفسخ فإنه يجب لها.

أما الفسخ الذى لا يكون ناقضا للعقد من أساسه، فإن كان من قبل الرجل سقط به نصف المهر، وإن كان من قبل المرأة سقط به المهر كله إذا لم يؤكد.

(ب) الفسخ الذى يكون ناقضاً للعقد من أساسه لا يقع الطلاق على المرأة فى أثناء العدة منه، أما الذى لا يكون ناقضا للعقد من أساسه فإن الطلاق يقع على المرأة فى أثناء العدة منه، وبناء على هذا إذا استؤنفت الحياة الزوجية بينهما فيكون الطلاق الذى حصل فى أثناء العدة من الفسخ محسوباً على الزوج من العدد المباح له شرعاً بالنسبة للثانى دون الأول.

٢- الطلاق للزوجة لا يقتضى مخالفة شرط من شروط اللزوم، وإنما هو أمر مباح للزوج أن يفعله عند الضرورة التى تقتضيه.

أما الفسخ فإنه قد يكون بسبب ما يطرأ على العقد فيمنع من بقائه، وذلك كردة الزوجة أو إبائها الإسلام إذا أسلم زوجها ولم تكن كتابية، أو حدوث ما يوجب حرمة المصاهرة. وذلك كاتصال الزوج بأم زوجته.

وقد يكون بسبب مقارن للعقد يجعله غير لازم، وذلك كتزويج الصغير أو الصغيرة إذا قام به غير الأب وغير الجد، فإنه عند البلوغ يجوز لهما الخيار فى بقاء الزواج واستمراره أو فى فسخه، وكتزويج البالغة العاقلة الرشيدة نفسها لغير كفء أو بمهر أقل من مهر مثلها ولها ولى غير راض عن هذا الزواج.

٣- الطلاق إذا حصل مرة واحدة ثم أعيدت الحياة الزوجية بين الزوجين مرة أخرى رجعت الزوجة وليس لزوجها إلا طلقتين، وإذا أعيدت الحياة الزوجية بعد الطلقة الثانية عادت الزوجة وليس لزوجها إلا طلقة واحدة يكمل بها العدد الذى

أباحه الله للأزواج، وعلى هذا يكون كل طلاق يقع من الزوج بنقص به عدد الطلاق المباح شرعاً.

أما الفسخ فإنه إذا عادت الحياة الزوجية بعده فإن العدد لا ينقص وإنما تعود الزوجة إلى زوجها بما له من العدد المباح شرعا.

٤- الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة بالزوجة بوجب لها نصف المهر المسمى فى العقد، فإذا لم يكن المهر مسمى فى عقد الزواج تسمية صحيحة فإنه يجب لها المتعة فقط.

أما الفسخ فإنه إذا حدث قبل الدخول والخلوة فإنه لا يوجب من المهر شيئا للزوجة، ولا فرق فى ذلك بين الفسخ من قبل الزوج أو من قبل الزوجة.

وهناك صورة مستثناة يترتب على الفسخ فيها ما يترتب على الطلاق قبل الدخول والخلوة، وهى إذا كان الفسخ من قبل الزوج بسبب ردته قبل الدخول و الخلوة، فإنه يجب به للزوجة نصف المهر المسمى تسمية صحيحة فى العقد ويجب لها المتعة إذا لم يسمى المهر فى العقد تسمية صحيحة.

وذلك عند أبى حنيفة وأبى يوسف.

٥- الطلاق يقع على الزوجة فى أثناء عدتها من طلاق سابق؛ لأن الطلاق لا يكون ناقضا للعقد من أساسه، ولا يزيل حل التزوج بالمرأة إلا إذا كان بائنا بينونة كبرى.

أما الفسخ فإن المرأة لا يقع عليها الطلاق فى أثناء عدتها بعد الفسخ للعقد؛ لأن الفسخ ينقض العقد من أساسه، والطلاق أثر للعقد، وبعد نقضه لا يكون هناك عقد، فلا يقع طلاق، وعلى هذا إذا طلق الرجل زوجته فى أثناء عدتها من الفسخ لزواجها لا يعد طلاقا، وإذا عادت الحياة الزوجية بينهما لا يحسب من ال عدد الذى يملكه الزوج، وهذا بالنسبة للفسخ الذى ينقض العقد من أساسه أما الفسخ الذى لا ينقض العقد من أساسه، وإنما يمنع بقاءه واستمراره بسبب ما يطرأ عليه كردة الزوجة فهو أشبه بالطلاق فى جواز إيقاع الطلاق مرة أخرى فى أثناء العدة من هذا الفسخ، وعلى هذا إذا عادت الحياة الزوجية بينهما وكان الزوج قد طلق زوجته فى أثناء عدة الفسخ فإنه يحسب عليه وينقص العدد به.

وهذا النوع من الفسخ قد يترتب عليه التحريم المؤبد بين الزوج وزوجته وذلك إذا كان الفسخ نتيجة لاتصال الزوج بأم زوجته أو اتصال أصله أو فرعه بها. فإنها تكون محرمة على التأبيد - عند أبى حنيفة وأحمد - وقد يترتب عليه التحريم المؤقت بين الزوج وزوجته، وذلك إذا كان بسبب الردة، فإن التحريم يزول بزوال ردتها ورجوعها للإسلام.

وهذا الفسخ لا يحتاج إلى قضاء القاضى، أما الفسخ الذى ينقض العقد من أساسه فإنه فى كثير من الأحيان يحتاج إلى قضاء القاضى؛ لأنه يكون مترتبا على أمر هو محل تقدير بين يدى القضاء، وذلك كالكفاءة فإنها من الأمور التى تحتاج إلى فصل القضاء فى تقديرها، والطلاق أو الفسخ للزواج قد يتوقفان على قضاء القاضى، وقد لا يتوقفان على ذلك.

(أ) فيتوقف على قضاء القاضى ما يأتى:

١- الطلاق بسبب العيب الذى يكون فى الزوج كالجب والعنة والخصاء إذا طلبت الزوجة طلاقها منه لذلك.

٢- الطلاق بسبب اللعان وذلك عند الإمام أبى حنيفة ومحمد، فإنهما يعتبران اللعان بين الزوجين طلاقا بائنا. ويخالفهما فى ذلك أبو يوسف فيعتبره فسخا، والراجح رأى أبى حنيفة وهو الذى يعمل به فى المحاكم.

٣- الطلاق بسبب إباء الزوج عن الإسلام إذا أسلمت زوجته وذلك عند أبى حنيفة ومحمد، وردة الزوج تعتبر طلاقا أيضاً عند محمد وتعتبر فسخا عند أبى حنيفة.

٤- الطلاق بسبب الإضرار بالزوجة، أو بسبب الإعسار بالنفقة أو امتناع الزوج عن دفعها لزوجته، أو بسبب غيبة الزوج أو حبسه وهذا ما جاء به القانون وهو الذى يعمل به الآن وهو مأخوذ من مذهب غير الحنفية.

٥- الفسخ بسبب الخيار بعد البلوغ أو الإفاقة، وذلك إذا كان المزوج لناقص الأهلية أو فاقدها غير الأصل.

٦- الفسخ بسبب عدم الكفاءة فى الزواج أو نقصان المهر عن مهر المثل.

٧- الفسخ بسبب امتناع الزوجة عن الدخول فى الإسلام إذا أسلم زوجها ولم تكن كتابية وذلك الإتفاق بين أئمة المذهب الحنفى.

٨- الفسخ بسبب ردة الزوج أو امتناعه عن الدخول فى الإسلام إذا أسلمت زوجته وذلك عند أبى يوسف، وهو يوافق إمامه فى جعل ردة الزوج فسخا ويخالفه فى الإباء، فالإمام أبو حنيفة يعتبره طلاقا وهو يعتبره فسخا.

(ب) ولا يتوقف على قضاء القاضى ما يأتى:

١- الطلاق الذى يقع بلفظ من ألفاظه الصريحة أو الكناية، وذلك يشمل تفويض الأمر فى الطلاق إلى الزوجة إذا اشترطت ذلك على زوجها.

٢- الطلاق بسبب الإيلاء.

٣- الطلاق بسبب الخلع.

٤- الطلاق بسبب ردة الزوج عن الإسلام على رأى محمد.

٥- الفسخ للعقد بسبب فساده، وذلك بفقد شرط من شروط صحته وذلك كخلوه من الشهادة عليه.

٦- الفسخ بسبب ردة الزوج عن الإسلام مع بقاء الزوجة على إسلامها وذلك عند أبى حنيفة وأبى يوسف.

٧- الفسخ بسبب ما يوجب حرمة المصاهرة بين الزوج وزوجته.

الفصل الأول

فى

حقيقة الطلاق والحكمة فى تشريعه، وبيان من يملكه

تعريف الطلاق:

الطلاق لغة: هو حل القيد مطلقا

وشرعا: هو حل قيد الزواج بلفظ طلاق أو ما يقوم مقامه.

ومعنى هذا التعريف: أن عقد الزواج الذى يترتب عليه حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع إذا وقع بعده طلاق بلفظ من ألفاظه الصريحة كقول الزوج لزوجته: أنت طالق أو بلفظ من ألفاظ الكناية كقوله لها: إلحقى بأهلك ونوى به الطلاق فإن الحل يزول بذلك، وقد يكون زوال حل الاستمتاع فى الحال إذا كان الطلاق بائناً، وقد يكون فى المآل إذا كان الطلاق رجعيا فإن الحل لا يزول إلا إذا انقضت العدة.

والذى يقوم مقام اللفظ فى الطلاق هو الكناية أو الإشارة المفهمة، ويقوم مقام اللفظ أيضاً قول القاضى: فرقت فى الحالات التى تحتاج إلى تفريق القضاء بين الزوجين، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد فإنهما يعدان ذلك طلاقا وهو الراجح فى مذهب الحنفية: ولفظ الخلع يقوم مقام الطلاق كذلك.

ويخرج بقيد اللفظ فسخ عقد الزواج، فإنه وإن كان يحل قيد الزواج إلا إنه لا يكون بلفظ من ألفاظ الطلاق[1].

ركن الطلاق: هو اللفظ الذى يقع به الطلاق سواء أكان لفظا صريحا كقوله: أنت طالق ونحوه أو كناية كقوله: أذهبى إلى أهلك، ونوى به الطلاق.

---

(١) انظر فى ذلك شرح فتح القدير ص ٢٠ ج ٣، وقليوبى وعميرة ص ٣٢٣ ج ٣ (١٨ - الأحوال الشخصية).

obeikandl.com

شرط الطلاق: يشترط فى الزوج الذى يطلق زوجته أن يكون بالغا عاقلا، فلا يصح طلاق الصبى والمجنون، ويشترط فى المرأة التى يقع عليها الطلاق: أن تكون زوجة لمن يوقع عليها الطلاق، أو فى حكم الزوجة كالمرأة المطلقة التى لا زالت فى عدة طلاقها من زوجها.

فإن كان الطلاق قبل الدخول بها فإنها لا يصح طلاقها مرة أخرى؛ لأنها لا عدة عليها، وإن كانت المرأة فى عدة الفسخ لعقد زواجها لعدم كفاءة الزوج لها، أو لطروء ما يوجب حرمتها على زوجها كاتصال ابنه أو أبيه بها فإنها لا تكون محلا لطلاق.

وهذا بالنسبة للطلاق المنجز الذى يقع فى الحال، أما الطلاق المعلق فإنه لا يشترط فيه أن تكون المرأة زوجة للرجل الذى يصدر منه لفظ الطلاق وذلك عند الحنفية، وعلى رأيهم لو قال رجل لامرأة أجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق ثم تزوجها فيما بعد فإنها تكون مطلقة.

ويخالفهم جمهور الفقهاء فى ذلك فإنهم يعتبرونها زوجة غير مطلقة؛ لأن التعليق للطلاق قد حصل وهى أجنبية عن الزوج وليس هناك رابطة تربطه بها فلا يكون تعليق الطلاق صحيحاً وإنما يكون باطلا ولا أثر له إذا تزوجها الرجل بعده.

صفة الطلاق: الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية **فيكون حراما** كالطلاق فى أثناء الحيض أو فى أثناء الطهر الذى جامع الزوج فيه زوجته، وهو الذى يسمى بالطلاق البدعى أى المخالف للسنة.

ويكون واجبا: كطلاق المؤلى بعد التربص إن أبى الفيئة، وكطلاق الحكمين إذا لم يمكن الصلح بين الزوجين.

ويكون مكروها: كالطلاق بلا حاجة إليه، لأنه يزيل النكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها وقد قال الرسول عليه السلام: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق».

ويكون مباحا: كالطلاق الذى تدعو إليه الحاجة، وذلك كسوء خلق الزوجة وتضرر الزوج بها، وكذلك إذا كان الزوج لا يميل إلى زوجته ميلا كاملا ولا تسمح نفسه بمؤنتها.

ويكون مندوبا: كطلاق العاجز عن القيام بحقوق الزوجية، وكطلاق المرأة التى تتضرر بالبقاء مع زوجها، وكذلك إذا تركت الزوجة نحو صلاة وعفة ولا يمكن الزوج جبرها على حقوق الله تعالى، قال الإمام أحمد: لا ينبغى له إمساكها «وذلك لأن فيه نقصا لدينه، ولا يأمن إفسادها فراشه وإلحاقها به ولدا من غيره.

وروى عنه أن الطلاق يكون واجبا إذا تركت الزوجة العفة، وكذلك إذا فرطت فى حقوق الله تعالى الواجبة[1].

حكم الطلاق:

إذا طلق الزوج زوجته وكانت الشروط المطلوبة متوافرة وقع الطلاق ووجب على الزوج أن يفارق زوجته فى الحال إذا كان الطلاق بائناً. أو فى المآل إذا كان الطلاق رجعيا؛ لأن المطلقة طلاقا رجعيا يحل لزوجها أن يستمتع بها فى أثناء عدتها وتحصل المراجعة بذلك عند الحنفية، فإذا انقضت العدة بدون مراجعة فإنه يجب على الزوج أن يفارقها ولا تحل له إلا بعد العقد عليها مرة أخرى إذا كان الطلاق السابق غير مكمل للعدد المباح شرعا.

الحكمة فى تشريع الطلاق:

لقد شرع الله - سبحانه وتعالى - الزواج وجعل الأصل فيه الدوام والاستمرار، حتى تتحقق الثمرة المطلوبة منه، وهى الألفة والمودة والمحبة، وهذا يستلزم من الزوجين أن يكون التعاون بينهما دائماً وأبداً حتى يكونا فى عيشة راضية، ترفرف عليها أجنحة السعادة، ويشربان كئوس الهناءة والنعيم فى حياتهما الزوجية. فتكون الأسرة المثالية، ويكون النسل الصالح، ويتكون المجتمع المثالى، والأمة القوية المجيدة التى تعمل على رفعتها ورقيها، والتى تساهم فى دفع عجلة التقدم الإنسانى إلى الكمال.

---

(١) انظر فى ذلك منار السبيل فى شرح الدليل ص ٢٣١ ج ٢ ، ومطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ص ٢٢٠ ج ٥، وحاشية الدسوقى ص ٣٦١ ج ٢ وقليوبى، وعميرة ص ٢٢٣ ج ٣.

فإذا دب الشقاق والنزاع بين الزوجين، وإذا كان البغض والتنافر هو الذى يخيم على حياتهما، فلابد أن تكون الحياة الزوجية جحيما لا يطاق، ومن هنا يكون بقاء الزوجية أمراً لا فائدة فيه، ولا خير يرجى من ورائه، ما دام الإصلاح بينهما أمرا متعسرا، فشرع الله سبحانه وتعالى الطلاق بعد استنفاد وسائل الإصلاح؛ لأنه حينئذ يكون ضرورة من ضرورات الحياة وعلاجا واجبا لابد من اتباعه، والخير كل الخير فى الفرقة بين زوجين لا يتحقق بينهما المعنى الكريم ا لذى جاء فى الآية القرآنية التى يقول الله تعالى فيها: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[1].

ولو نظرنا إلى الواقع بعين فاحصة لوجدنا أن الطلاق فى بعض الأحوال هو الأمر الذى لابد منه. وهو المصلحة الحقيقية لكل من الزوجين، فالخير للرجل أن يتزوج بغيرها حتى يجد راحته وأنسه معها، والخير للمرأة أن تفارقه حتى لا تعيش معه كالمرأة المعلقة التى لاهى مزوجة تستمتع بزوجها، ولاهى مطلقة تتزوج سواه.

والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا • وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاً مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾[2].

والمعنى المأخوذ من الآيتين: أن الله نهى من عدد زوجاته أن يميل إلى واحدة فيعطيها كل شىء، ويعرض عن الأخرى فلا تنتفع منه بشىء، وتكون كالمعلقة التى لا هى أيم ولا ذات بعل، وقد تكفل الله بغفران هذا الميل إن أصلح الزوج وعدل فى القسم بين زوجاته، واتقى الجور فى معاملته، فهو سبحانه غفور للمذنبين، رحيم بالمؤمنين المتقين.

وإذا كان العدل غير ممكن واتقاء الجور أمراً غير مستطاع فعلى هذا الزوج أن يفارق زوجته بالطلاق ففيه غناء كل منهما عن صاحبه، وفضل الله واسع يرزق الزوجة زوجا آخر غيره ويرزق الزوج امرأة أخرى غيرها.

---

(١) الآية ٢١ من سورة الروم

(٢) الآيتان ١٢٩ و ١٣٠ من سورة النساء.

والأسباب التى تدعو إلى الطلاق كثيرة ومتنوعة منها: النفور والكراهية بين الزوجين بحيث لا يمكن إعادة الصفاء بينهما، ومرض أحدهما بمرض لا تستطاع معه العشرة الزوجية، وقد يكون بأحدهما عيب خلقى يتنافى مع الزواج، وقد لا يكون للزواج ثمرة لوجود العقم عندها، وغير ذلك من الأسباب التى تستدعى الطلاق.

وقد ثار الجدل حول إباحة الإسلام للطلاق. وهو بذلك يخالف بعض الأديان السماوية السابقة، فهى تحرم الطلاق، ورغم القول بالتحريم فقد اضطر أصحاب هذه الديانة إلى العمل بمبدأ الطلاق، وقد أباحه البعض منهم على أن يكون بيد القاضى، وأباحة البعض الآخر وتوسع فى هذه الإباحة حتى أصبح لعبة فى يد الرجال يلجئون إليها لأتفه الأسباب، ولا مفر لمن أراد الإصلاح من أن يسير على هدى الإسلام وتعاليمة فى هذا الأمر الخطير، ولاشك أن الطلاق يترتب عليه الإضرار بالأولاد، وربما يكون سبباً للعداوة والبغضاء بين الأسرتين: أسرة الزوج وأسرة الزوجة، ولكن إذا قيس هذا الضرر بما يترتب على بقاء الحياة الزوجية الفاسدة من أضرار لكان أخف منها بكثير، والعقل يسلم بارتكاب أخف الضررين. والشرع ينادى به أيضا.

وقد نادى بعض المفكرين الأوربيين بإباحة الطلاق؛ لأن الضرورة تقتضيه، وهذا حق لاشك فيه، ومن هؤلاء بنتام الذى يقول فى كتابه أصول الشرائع: «إن الزواج الأبدى هو الأليق بالإنسان، والملائم لحاجته. والأوفق لأحوال الأسرة، والأولى بالأخذ لحفظ النوع الإنسانى، ولكن إن اشترطت المرأة على الرجل ألا تفصل عنه. ولو حلت فى قلوبهما الكراهية محل الحب لكان ذلك أمرا منكرا، لا يصدقه أحد من الناس. على أن هذا الشرط موجود دون أن تطلبه المرأة، إذ القانون يحكم به. فيتدخل بين العاقدين حال التعاقد، ويقول لهما: أنتما تقترنان لتكونا سعداء فلتعلما أنكما تدخلا سجنا سيحكم غلق بابه، ولن أسمح بخروجكما وإن تقاتلتما بسلاح العداوة والبغضاء».

إلى أن قال:

«لو كان الموت وحده هو المخلص من الزواج لتنوعت صنوف القتل واتسعت

مذاهبه»[1]، وهذا مما يؤيد الإسلام ويجعل تشريعه - حقا - مناسباً لكل زمان ومكان، وملائما لكل الطباع البشرية المختلفة.

الدليل على إباحة الطلاق:

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق فى شريعة محمد ﷺ. ويدلنا على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع والدليل العقلى:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[3].

وأما السنة: فقوله ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»[4].

وقوله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق»[5].

وأما الإجماع: فقد انعقد فى كل العصور من عصر الصحابة رضى الله عنهم إلى عصرنا هذا على جواز الطلاق وإباحته.

وأما الدليل العقلى: فالعقل يجوز الطلاق، لأن الحياة الزوجية ربما تفسد بين الزوجين، وذلك يؤدى إلى ضرر عظيم، وبقاء الزواج مع وجود الضرر مفسدة ما بعدها مفسدة فالزوج يكون ملزما بالنفقة بأنواعها الثلاثة، والزوجة تكون محبوسة على زوجها مع سوء العشرة والخصومة الدائمة. فشرع الله سبحانه وتعالى ما يزيل النكاح لتزول هذه المفسدة الحاصلة مع بقائه.

من الذى يملك الطلاق:

وردت فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة نصوص كثيرة تتعلق بمشروعية الطلاق، منها قوله تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ**﴾[6].

---

(١) انظر فى ذلك كتاب الأحوال الشخصية للأستاذ الفاضل الشيخ محمد أبى زهرة.
(٢) الآية ١ من سورة الطلاق
(٣) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.
(٤) نيل الأوطار ص ٢٣٨ ج ٦
(٥) نيل الأوطار ص ٢٢٠ ج ٦.
(٦) الآية ١ من سورة الطلاق.

وقـوله: ﴿لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْـتُمُ النِّسَـاءَ مَـا لَـمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْـرِضُـوا لَـهُنَّ فَرِيضَةً﴾[1].

وقوله: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[2].

وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾[3].

وقـوله: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾[4].

وقـوله ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخـذ بالسـاق» وقـوله «أبغض الحـلال إلى الله عز وجل الطلاق» وقـوله لعمر «مـره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شـاء أمسك بعد وإن شـاء طلق»[5]. وغيـر ذلك من النصوص الكثيرة الواردة فى الطلاق.

فهذه النصوص تدلنا دلالة ظاهـرة على أن الطلاق حق للزوج وحده دون غيره: لأن الخطاب فيها للزوج دون سواه، فيكون الطلاق بيده ولو كان عبدا مملوكا.

ولم يجعل الطلاق بيد المرأة، لأنها سريعة التأثر والانقياد لحكم العاطفة أكثر من الرجل، فـإذا جعل أمـر الطلاق بيدها فـربما تثور لإتفـه الأسبـاب وتندفع فى غضبها ولا تبالى بالعواقب التى تترتب على الطلاق، وتنهى الحياة الزوجية بدون سبب حقيقى يدعو إلى ذلك، والطلاق من الأمور التى تحتاج إلي التريث والتروى؛ لأنه يتـرتب عليـه حـقوق ماليـة يكون المطلق ملزما بها، فناسب جعله بيـد الرجل الذى تفـرض عليـه الظروف أن يفكر مـرة بعـد مـرة قبل أن يطلق زوجتـه ويطالب بمؤخر الصداق ونفقة العدة.

قد يقول قائل: إن هناك من الرجل من هو أكثر تأثرا وأسرع انفعالا من بعض النساء وإن هناك من النساء من تستطيع أن تضبط نفسها عند الغضب، وأن تغلب جانب العقل على العاطفة فلماذا يكون الطلاق بيد الرجل وليس بيد المرأة؟

---

(١) الآية ٢٣٦ من سورة البقرة
(٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة
(٣) الآية ٤٩ من سورة الأحزاب
(٤) الآية ٢٠ من سورة النساء
(٥) سبل ا لسلام شرح بلوغ المرام ص ٢٠٥ ج ٣

والجواب عن هذا بأن الشأن الغالب فى الرجال هو التعقل وضبط النفس وليس كذلك النساء، والأحكام الشرعية إنما تبنى على ا لأمر الغالب دون الأمر النادر والقليل.

وقد منحت الشريعة الإسلامية المرأة الحق فى طلب التفريق بينها وبين زوجها إذا كان يؤذيها وتتضرر بالبقاء معه، وعلى القاضى أن يفرق بينهما إذا ثبت له وقوع الضرر عليها، وهذه طريقة تتخلص بها المرأة من سلطان الزوج عليها، ولكنها لا تملك التفريق بنفسها بل لابد من الرجوع للقاضى ليقوم بالتفريق؛ لنفس العلة التى من أجلها كان الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة.

وعلى هذا يكون الرجل أصيلا فى الطلاق، ولا يصح تقييد الرجل فى طلاقه بأية قيود تعوقه عن إيقاع الطلاق إذا كانت هناك حاجة تدعو إليه، ومن ينادى بجعل الطلاق بيد القاضى يكون قد قيد أمرا مطلقا فى الكتاب والسنة، وذلك أمر لا يجوز؛ لأن المطلق يجب أن يبقى على إطلاقه، ولا يقيد إلا بدليل وليس هناك دليل على هذا التقييد، ومن أجل ذلك أصدر مجمع البحوث الإسلامية فى المؤتمر الثانى المنعقد بالقاهرة قراره الخاص بموضوع الطلاق وفيه يقرر «أن الطلاق مباح فى حدود ما جاءت به الشريعة الإسلامية وأن طلاق الزوج يقع دون حاجة إلى إذن القاضى»[1].

الطلاق الذى يملكه الزوج:

بينا أن الزوج هو الذى يملك الطلاق، وهو مباح عند الضرورة التى تقتضيه، وليس هناك قيود تقيده فلا سلطان للقاضى عليه، والإسلام دين الفطرة الذى يراعى مصالح الزوجين قد وضع للطلاق نظاما لو اتبعه الأزواج لأراحوا أنفسهم فى كثير من المتاعب التى تنجم عن مخالفة هذا النظام فى الطلاق، وأراحوا الزوجات اللاتى يتضررن بوقوع الطلاق عليهن ووفروا للأولاد حياة هادئة مستقرة فى جو الأسرة السعيدة المتماسكة القوية. وهذا النظام يتلخص فيمايلى:

كان الطلاق فى الجاهلية قبل الإسلام ليس له حد يقف الزوج عنده، وإنما

(١) راجع فى ذلك كتاب الأحكام الشرعية لفضيلة الأستاذ الشيخ زكى الدين شعبان وكتاب الأحكام الإسلامية لفضيلة الشيخ محمد زكريا البرديسى.

يطلق الرجل زوجته ثم يعيدها إلى عصمته مرات ومرات، فلما جاء الإسلام حدد الله للأزواج حدا يقفون عنده، وذلك ليحد من طغيان بعض الأزواج على زوجاتهم، وليرفع الضرر عن الزوجات البائسات، فقال تعالى ﴿**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ • فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾[1].

والمعنى أن الطلاق الذى تصح المراجعة بعده هو مرتان اثنتان، وعلى الأزواج أن يمسكوا زوجاتهم بعد الطلاق بالمراجعة بالمعروف أى من غير إضرار بهن، أو يتركوهن بدون مراجعة مع الإحسان إليهن.

وقد روى عن السيدة عائشة أنها قالت: كان الرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلق وهى امرأته إذا راجعها وهى فى العدة وإن طلقها مائة أو أكثر حتى قال رجل لامرأته: والله لا أطلقك فتبينين منى ولا آويك أبدا. قالت: وكيف ذلك؟ قال: أطلقك فكلما همت عدتك أن تنقضى راجعتك، فذهبت المرأة فدخلت على عائشة رضى الله عنها فأخبرتها بذلك فسكتت حتى جاء النبى ﷺ فأخبرته فلم يقل شيئاً حتى نزل قوله تعالى ﴿**الطلاق مرتان..**﴾ وهذا الحديث يدل على أن الطلاق كان قبل نزول الآية ليس له حد يقف الزوج عنده، فيطلق ثم يراجع ما شاء، وقد يقصد بذلك الإضرار بزوجته كما فعل هذا الرجل، فتعيش الزوجة وهى معلقة لا تتمتع بزوجها الحالى ولا تستطيع الزواج من غيره؛ لأنها ليست خالية من الزواج. ولاشك أن هذا إضرار كبير بالمرأة، وظلم بين لها، فجاءت الآية الكريمة لتنظيم هذا الطلاق وتحديد عدده بثلاث طلقات، تصح المراجعة بعد الطلقة الأولى والثانية ولا تصح بعد الثالثة، وإنما تصير هذه الزوجة من المحرمات تحريما مؤقتا على زوجها، لا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجا آخر غيره، يتزوجها الثانى بعد انقضاء عدتها من الأول. ثم يدخل بها دخولا حقيقيا ويتمتع بها تمتعا كاملا ثم يطلقها وتنقضى عدتها، وعندئذ يزول التحريم على زوجها الأول ويجوز له أن يتزوجها مرة أخرى وتعود الحياة الزوجية بينهما من جديد.

---

(١) الآيتان ٢٢٩ و ٢٣٠ من سورة البقرة.

والتنظيم للطلاق بتحديد مراته فيه حماية للمرأة من الأضرار المترتبة على إطلاق العدد، وفيه مراعاة المصلحة للزوج أيضاً: لأن الله سبحانه وتعالى لم يجعل الطلاق مرة واحدة بل جعله ثلاثا ليراجع نفسه بعد الطلقة الأولى فربما يكون قد تسرع فى إنهاء الحياة الزوجية بالطلاق وهو حقيقة لا يريد مفارقة زوجته التى تشاركه يسره وعسره، ولو كانت المرأة تحرم على زوجها بمجرد الطلقة الأولى لكان فى ذلك حرج ومشقة، ولكن الله رحيم بعباده يشرع لهم ما لا حرج عليهم فى فعله، وصدق الله إذ يقول ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1] ومن أجل ذلك أباح الطلاق للحاجة إليه مرة أخرى، ليفكر كل واحد من الزوجين فى مصيرهما بعد الطلقة الأولى، فيعود إلى الزوج صوابه ورشده. ويراجع زوجته التى ظلمها وبغى عليها، ويعود إلى الزوجة عقلها ورشدها، فترجع عنه غيها - بعد أن تذوق مرارة فشلها فى الحياة الزوجية - وتحرص كل الحرص على المحافظة على زوجها بعد مراجعته لها.

وقد جعل الله سبحانه وتعالى المراجعة مرتين ولم يجعلها ثلاثا؛ لأن الحاجة تندفع بالمرتين، فإذا كان الرجل لا يحرص على بقاء الحياة الزوجية بعد المراجعة الثانية لزوجته وطلقها الثالثة فإن ذلك يدل على فساد العلاقة الزوجية بينهما، وتدهورها إلى الحد الذى لا يمكن السكوت عليه، وهنا يصبح التحريم المؤقت أمراً لا مفر منه، فإن أراد العودة إليها والاشتراك فى بناء بيت الزوجية من جديد، فعليه أن ينتظر حتى تتزوج رجلا آخر غيره، ثم يدخل بها ويتمتع بها تمتعا كاملا، ثم يطلقها وتنقضى عدتها، وعندئذ يحل له أن يتزوجها مرة أخرى، ولا شك أن الرجل إذا علم أن زوجته لا تحل له بعد الطلقة الثالثة إلا بعد زوجها من غيره كان ذلك بمثابة الردع والزجر عن إيقاع الطلقة الثالثة، فيمتنع عنها ولا يوقعها إلا عند الضرورة القصوى التى من أجلها شرع الطلاق.

طلاق الصبى:

بينت فيما سبق عند الكلام على شرط الطلاق أن الزوج الذى يصح طلاقه هو

---

(١) الآية ٧٨ من سورة الحج.

الزوج البالغ العاقل فما حكم طلاق الصبى والمجنون، والمعتوه والمغمى عليه، والغضبان والسكران، والمكره والمخطىء والهازل والسفيه؟

اتفق الفقهاء على جواز طلاق الزوج العاقل البالغ الحر غير المكره، واختلفوا فيما عدا ذلك ولابد لنا من الكلام تفصيلا عن الخلاف فنقول وبالله التوفيق:

إذا طلق الصبى المميز زوجته فالجمهور من الفقهاء لا يوقعون طلاقه، وهم يستندون فى ذلك إلى حديث رسول الله ﷺ وفيه يقول: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق[1]، والطلاق يراد للمصلحة والصبى لا يدرك المصلحة، فلا يقع طلاقه.

وهذا هو المشهور عن الإمام مالك رضى الله عنه وقد روى عنه أيضاً أنه يقع الطلاق من الصبى إذا ناهز الاحتلام أى قارب البلوغ[2]، والإمام أحمد رضى الله عنه يوقع طلاق الصبى المميز الذى يعقل الطلاق، أى يعلم أن النكاح يزول به. وذلك استناداً إلى العموم فى حديث «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» وحديث كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله» وقالوا: إنه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق فوقع كطلاق البالغ.

وروى عنه أيضاً أنه لا يصح طلاق الصبى المميز حتى يبلغ عملا بحديث رفع القلم عن ثلاثة[3]. وبهذا يكون قد وافق جمهور الفقهاء فى عدم وقوع الطلاق من الصبى المميز حتى يبلغ.

طلاق المجنون وما يلحق به:

لا خلاف بين الفقهاء فى عدم وقوع طلاق المجنون للحديثين السابقين، فقد استثناه النبى ﷺ فى حديث «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على أمره» فلم يجعله جائزاً، ورفع التكليف عنه فى حديث «رفع القلم عن ثلاثة...» لأن عقله غائب والتكليف منوط بالعقل، فإذا انتفى العقل انتفى التكليف.

---

(١) مشكاة المصابيح جـ٢ ورقمه ٣٢٨٨، وبلوغ المرام من أدلة الأحكام ص ٢٢٨ ورقمه ١١٢٠، وصحيح البخارى ص ٥٩ جـ٧ كتاب الشعب وسبل السلام ص ٢٢٣ حـ٣

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٨٢ جـ ٢.

(٣) انظر فى ذلك منار السبيل فى شرح الدليل من ٢٣٢ جـ ٢ ومطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ص ٢٢١ جـ ٥

والمعتوه لا يقع طلاقه، لنفس العلة فهو شخص فاقد الإدراك، والعتة نوع من الأمراض العقلية يكون صاحبه مختلط الكلام فاسد التدبير لكنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون.

والمغمى عليه والنائم والمدهوش (وهو الذى وصل به الانفعال إلى درجة تجعله مختلا ومضطربا فى أقواله وأفعاله، وذلك نتيجة لحزن شديد ألم به، أو خوف من شىء فاجأه، أو غضب أثر عليه تأثيراً شديداً) لا يقع طلاق أحدهم؛ لفقد الإدراك عندهم وقد دل على ذلك ا لحديثين السابقين، ويدل على ذلك أيضاً حديث: لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق[1]» وقد فسر الإغلاق بالإكراه وبالجنون وبالغضب والمراد بالإغلاق: هو خروج الإنسان عن وعيه بحيث لا يدرى ماذا يقول وماذا يفعل، ويدخل فى ذلك الغضب الشديد الذى يكون بهذا الوصف، أما الغضب الذى لا يخرج الإنسان عن وعيه، ولا يجعله مضطربا فى أقواله وأفعاله فلا يدخل فى الإغلاق. ومن هنا قال الفقهاء بوقوع طلاق الغضبان، ولا شك أن الأزواج لايطلقون زوجاتهم - فى غالب الأحوال - إلا عند الغضب؛ ولو كان الطلاق لا يقع عند الغضب أصلا ما طلقت زوجات كثيرات.

طلاق السكران:

الجمهور من الفقهاء على عدم وقوع طلاق السكران إذا كان سكره عن طريق غير محرم، وذلك كأن شرب دواء للتداوى فأسكره وغطى عقله، أو شرب خمراً بالإكراه فسكر منها ثم طلق زوجته وهو فى حالة سكره فإنه لا يقع طلاقه فى هذه الحالة؛ لفقد الإدراك والقصد عنده فلا يعول على كلامه، وهو فى هذه الحالة أشبه بالنائم بل هو أشد منه؛ لأن النائم يدرك عندما نوقظه أما السكران فلا يدرك شيئاً إلا بعد ذهاب التأثير للمادة المخدرة، وإذا كان النائم لا يقع طلاقه فالسكران لا يقع طلاقه أيضاً من باب أولى، إذا كان سكره عن طريق غير محرم.

فإن كان السكر عن طريق ارتكاب أمر محرم كشرب الخمر للتلذذ والانبساط أو تناول المخدرات من غير ضرورة تقتضيها، فالجمهور من الفقهاء على وقوع طلاقه وغير الجمهور لا يوقع طلاقه.

(١) نيل الأوطار ص ٢٣٥ ج ٦ ومشكاة المصابيح ص ٢١٠ ج ٢ ورقمه ، ٣٢٨٥.

وسبب الخلاف بينهم هو: هل حكمه حكم المجنون أم هناك فرق بينهما؟ فمن قال هو والمجنون سواء؛ لأن كل واحد منهما لا عقل له. وأن شرط التكليف العقل، فلا يقع طلاق السكران كالمجنون، ومن فرق بينهما قال بوقوع طلاق السكران دون طلاق المجنون؛ لأن هناك فرقا بينهما فالسكران أدخل الفساد على عقله بإرادته، فناسب وقوع طلاقه وذلك من باب التغليظ عليه والمجنون بخلاف ذلك[1].

والعمل الآن جار على عدم وقوع طلاق السكران مطلقا وذلك بموجب العمل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونص المادة الأولى منه «لا يقع طلاق السكران، وقد كان العمل قبل ذلك بوقوع طلاقه بناء على الراجح من مذهب الحنفية.

وهذا التعديل هو عين الصواب لأن السكران ولو كان آثما لا يدرى ماذا يفعل ولا يقصد ما يقول، وإلزامه بوقوع الطلاق فيه مخالفة لسماحة الإسلام ويسره، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[2] وإذا كان الإنسان قد تعدى بسكره على حدود الله فباب التوبة مفتوح ورحمة الله وسعت كل شيء، ويكفى فى عقابه ما شرعه الله من حد وهو الجلد ثمانون جلدة كما قرر ذلك الفقهاء.

طلاق المكره:

المكره: هو ذلك الشخص الذى أرغم على فعل شيء لا يرضاه بسبب تخويفه بالقتل، أو بقطع عضو من أعضائه، أو بأخذ ماله، أو بخطف أحد أصوله أو فروعه أو ما أشبه ذلك، وهو غير قادر على منع ما هدد به، لضعفه وقوة المكره له وشدة بأسه، ويغلب على ظن المكره أن يقوم المكره له بتنفيذ ما هدد به.

وطلاق المكره الذى أوقعه على زوجته فيه خلاف بين الفقهاء وينحصر هذا الخلاف فى مذهبين:

الأول: مذهب جمهور الفقهاء[3] وهم يقولون بعدم وقوع المكره؛ لأن لفظ الطلاق وإن صدر منه فهو لا يقصد به تطليق زوجته، وإنما قصد به دفع الأذى

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٨٢ جـ ٢

(٢) الآية ١٨٥ من سورة البقرة.

(٣) انظر فى ذلك قليوبى وعميرة ص ٣٣٢ جـ ٣

عن نفسه؛ وقد قال الله تعالى ﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾[1] وقال ﴿إِلاَّ أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً﴾[2] ولذلك قال الحسن: «التقية إلى يوم القيامة» وقال ابن عباس فيمن يكرهه اللصوص فيطلق «ليس بشيء»[3].

وقد قال النبى ﷺ «إنما الأعمال بالنيات» وقال أيضا «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[4].

وقد روى أن رجلا على عهد عمر بن الخطاب تدلى يشتار عسلا (أى يستخرجه) فأقبلت امرأته فجلست على الحبل فقالت: لتطلقنى ثلاثا وإلا قطعت الحبل فذكرها الله والإسلام فأبت فطلقها ثلاثا، ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له، فقال: «أرجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق»[5].

الثانى: مذهب الحنفية وهم يقولون بوقوع طلاق المكره وحجتهم فى ذلك أن المكره حينما تلفظ بالطلاق كان له القصد والاختيار فى التلفظ به فيحاسب عليه. وكل ما فى ا لأمر أنه غير راض بالأثر المترتب على الطلاق، وهذا لا يمنع من وقوع طلاقه قياسا على الهازل، وقد قال النبى ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»[6].

فإذا كان الهازل - الذى لا يقصد الطلاق بما تلفظ به، وإنما أراد المزاح واللعب - يقع طلاقه فكذلك يقع طلاق المكره.

وعندى أن الراجح من هذين الرأيين هو الأول الذى قال به جمهور الفقهاء لقوة أدلته التى تدل عليه، أما رأى الحنفية فهو رأى مرجوح؛ لأنه يعتمد على القياس والمسألة فيها النص الصريح عن النبى ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولا قياس مع النص.

طلاق المخطىء:

المخطىء هو ذلك الشخص الذى سبق لسانه إلى أمر لا يريد الحديث عنه ولا

---

(١) بالآية ١٠٦ من سورة النحل
(٢) الآية ٢٨ من سورة آل عمران
(٣) صحيح البخارى ص ٢٥ جـ ٩ (كتاب الشعب)
(٤، ٥) نيل الأوطار ص ٢٣٥ وما بعدها جـ ٦.
(٦) سبل ا لسلام شرح بلوغ المرام ص ٢١٥ جـ ٣.

يقصده، وذلك كشخص أراد صلاة الظهر مثل فنواه بقلبه وسبق لسانه فنطقه العصر، وكزوج أراد أن يصف زوجته بالطهر والعفاف فقال لها: أنت طالقة بدلا من قوله: أنت طاهرة وما أشبه ذلك. وطلاق المخطىء من الناحية الدينية لا يقع عملا بحديث «رفع عن أمتى الخطأ...» ويرجع الأمر فيه إلى نية الزوج، فأن كان حقا أخطأ فى التلفظ به ولم يقصد تطليق زوجته باللفظ الذى يدعى سبق لسانه إليه، فيجوز له شرعاً أن يعاشر زوجته بعد صدور هذا اللفظ الذى أخطأ فيه؛ لأن الأعمال بالنيات وهو أدرى بنيته، والنية محلها القلب، ولا قدرة لمخلوق على معرفة ما فى قلب غيره، والله سبحانه وتعالى هو الذى سيحاسبه على نيته وعمله وصدق رسول الله ﷺ فى قوله «وإنما لكل أمرىء ما نوى».

أما إن كان يقصد الطلاق بهذا اللفظ فيجب عليه شرعا ألا يدعى سبق اللسان زورا وبهتانا، لأن الله مطلع عليه يعلم ما بنفسه، فكيف يكون موقفه مع الله سبحانه وتعالى الذى يعلم السر وأخفي من السر فهو عليم بذات الصدور.

هذا من الناحية الدينية أما من ا لناحية القضائية، إذا علم القاضى بذلك وعرض عليه النزاع وطلب منه الفصل بين الزوجين. فيجب عليه أن يحكم بوقوع الطلاق؛ لأن الظاهر يؤيده وقد أمرنا أن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر.

طلاق الهازل:

الهازل هو الذى يقول اللفظ ولا يريد منه إلا اللعب واللهو والمزاح دون قصد لموجبه وحقيقته. والجمهور من الفقهاء يقولون بوقوع طلاقه من الناحية الدينية والقضائية، ويستدلون على ذلك بحديث النبى ﷺ «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» وفى رواية «والعتاق».

فقد اعتبر النبى عليه السلام الهزل فى هذه الأمور المذكورة كالجد فى ترتب الحكم الشرعى على الفعل: وإن كان الهازل لا يقصد الحقيقة من لفظه الذى يلهو به فقد فعل السبب وهو الطلاق وربط المسببات بالأسباب إنما هو للشارع سبحانه وتعالى لا للإنسان، فإذا نطق الهازل بالطلاق لزمه حكمه وهو الوقوع سواء رضى بذلك أم لم يرض.

وقد اعتبر طلاق الهازل واقعا حتى لا يتخذ الناس ذلك ذريعة للهو واللعب بأحكام الشريعة، وحتى يسد الباب فى وجه من يحاول الرجوع عن الطلاق بادعاء أنه كان هازلا وليس جادا، وهذا باب خطير يترتب عليه فساد كبير وشر مستطير، وقد نهى الله عن التلاعب بالأحكام الدينية بقوله: ﴿وَلاَ تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾[1] فمن لعب بها ترتب عليها أثرها الشرعى عقاباً له وزجرا، ومن هنا قال الفقهاء يقع الطلاق من الهازل ديانة وقضاء.

وقد تقرر أن من نطق بالكفر لاعبا وهازلا يكون كافراً لقوله تعالى: ﴿وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ • لاَ تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾[2] فيكون الهازل بالطلاق طلاقه واقعا من باب أولى.

وقد خالف فى ذلك بعض الفقهاء فقالوا بعدم وقوع طلاق الهازل؛ لأنه لا يقصد تطليق زوجته بهذا اللفظ الذى قال على سبيل اللهو واللعب[3]. وهو قول غير مشهور لمالك وأحمد وبعض الشيعة.

وهو رأى ضعيف لا يقوى أمام الرأى الأول الذى يؤيده الحديث النبوى الشريف.

طلاق السفيه:

السفيه: هو الذى يكون مبذراً فى إنفاق ماله. ومن أجل ذلك أجاز الفقهاء الحجر عليه فى التصرفات المالية محافظة على نفسه وعلى أولاده، والسفه ضد الرشد.

وطلاق السفيه لزوجته يكون واقعاً فى نظر جمهور الفقهاء؛ لأن الحجر عليه فى التصرفات المالية وليس فى التصرفات الشخصية كالزواج والطلاق، فزواجه وطلاقه صحيح من غير حاجة إلى أجازة القيم عليه ورضاه به.

---

(١) الآية ٢٣١ من سورة البقرة

(٢) الآيتان ٦٥، ٦٦ من سورة التوبة.

(٣) راجع فى ذلك نيل الزوطار ص ٢٣٥ جـ ٦ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ص ٣٦٦ جـ ٢

وقد خالف فى ذلك الشيعة الإمامية فلم يوقعوا طلاق السفيه إلا إذا أذن له القيم به؛ وذلك لأن الطلاق يترتب عليه حقوق مالية والسفيه ممنوع من التصرفات المالية، فيجب أن يكون موقوفاً على إجازة القيم[1].

والرأى الراجح فى نظرى هو رأى الجمهور من الفقهاء؛ لأن الحقوق المالية المترتبة على الطلاق لا تختلف عند إجازة القيم أو عدم إجازته، والطلاق حق شخصى للزوج لا يشاركه فيه قيم أو وصى، ولا يصح إلا منه، فيكون صحيحا وواقعا كما يقول بذلك الجمهور.

الوكالة فى الطلاق:

كل من صح طلاقه من الأزواج له شرعا أن يوكل غيره فيه؛ لأن الطلاق إزالة فصح التوكيل فيه، ويجوز أن يوكل الزوج فى طلاق زوجته رجلا يقوم بتطليقها متى شاء إذا لم يعين له الموكل وقتا للطلاق، فإذا عين له وقتا للطلاق فلا يجوز له أن يتعداه.

ويجوز للزوج أن يوكل زوجته فى طلاقها، وذلك بقوله لها: طلقى نفسك أو طلاقك بيدك أو أمرك بيدك، أو وكلتك فى طلاقك، وهذا تفويض من الزوج لزوجته فى الطلاق. ويجوز لها أن تشترط عليه أن تكون العصمة بيدها عند عقد الزواج، وإذا قبل الزوج هذا الشرط جاز لها أن تطلق نفسها نيابة عن زوجها فى الوقت الذى يتفقان عليه، أو فى أى وقت تراه إذا فوضها فيه تفويضا مطلقا، وتملك الثلاث طلقات بهذا التفويض؛ لأنه مفرد مضاف فيعم جميع أمرها.

ويبطل التوكيل بالرجوع فيه، وبالوطء للزوجة التى وكل الزوج فى طلاقها لدلالة الحال على ذلك، ولأنه عزل فأشبه عزل سائر الوكلاء[2].

---

(١) انظر فى ذلك الأحكام الشرعية للأستاذ الفاضل الشيخ زكى الدين شعبان

(٢) منار السبيل فى شرح الدليل ص ٢٣٤ جـ ٢

الفصل الثانى

فى

الطلاق السنى والبدعى وألفاظ الطلاق ومن يقع عليها الطلاق

الطلاق السنى:

هو الطلاق الذى يراعى فيه المطلق ما جاءت به شريعة الإسلام. وقد قال الله - سبحانه وتعالى - ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[1] والمعنى المأخوذ من الآية كما فسره ابن مسعود وابن عباس أن المرأة تطلق طاهرا من غير جماع، ولهذا يقول الفقهاء: لابد للطلاق المشروع، أن يكون واحدا، وأن يكون فى طهر لم يجامع الزوج زوجته فيه، وأن تكون هناك ضرورة تقتضيه.

وعلى هذا إذا خالف الزوج وطلق زوجته أكثر من طلقة واحدة، أو طلقها فى أثناء الحيض، أو فى أثناء الطهر الذى جامعها فيه، أو بدون حاجة تدعو إليه، فإنه يكون مخالفا للسنة ويسمى الطلاق حينئذ بدعيا.

الطلاق البدعى:

هو الطلاق الذى صدر على خلاف ما جاءت به الشريعة الإسلامية، وهو يتنوع إلى ثلاثة أنواع تبعا لمخالفة المطلق:

النوع الأول: الطلاق البدعى الذى تكون بدعيته نتيجة لحصوله بدون حاجة تقتضيه، وهو طلاق محظور وفاعله يكون آثما، ولكنه مع ذلك يقع منه ويحسب عليه، فإذا كانت هناك ضرورة تقتضيه وطلق الزوج زوجته من أجلها فلا يكون

(١) الآية ١ من سورة الطلاق.

آثما، لأنه لم يرتكب أمرا محرما وإنما فعل أمرا مباحا. وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء، وهم يعتبرون أن الأصل فى الطلاق الحظر والمنع ولا يكون مباحاً إلا إذا كانت هناك حاجة ماسة تقتضيه.

وحجتهم فى ذلك قوله - تعالى - للأزواج ﴿**وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً**﴾[1].

ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة أنه نهى الأزواج عن البغى على الزوجات إذا رجعن عن النشوز، وأطعن الأزواج، والبغى يشمل كل إيذاء للزوجة فيدخل فيه الطلاق ويكون محرما وقوله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق»[2] وهذا يدل على أنه أمر غير مرغوب فيه فيكون محرما عند عدم الحاجة إليه.

وحديث ابن عمر وفيه يقول: كانت تحتى امرأة أحبها وكان أبى يكرهها فأمرنى أن أطلقها فأبيت «فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال: (يا عبد الله ابن عمر طلق امرأتك)[3] فقد جعل النبى ﷺ طلاق ابن عمر جائز؛ لأن والده أمره بذلك وهذه حاجة تدعو إلى الطلاق.

ويرى غير الجمهور من الفقهاء: أن الأصل فى الطلاق الإباحة وعدم الحظر وحجتهم فى ذلك قوله تعالى ﴿**لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾[4] فقد نفى الله سبحانه الإثم عن الأزواج الذين يطلقون زوجاتهم، وهذا يدل على أن الطلاق مباح.

وقد روى عن عمر بن ا لخطاب أن النبى ﷺ طلق حفصة وراجعها[5]. وطلق النبى - عليه السلام - ابنة الجون لما أدخلت عليه وقالت: أعوذ بالله منك فقال لها: «لقد عذت بعظيم الحقى بأهلك»[6].

ومن أجل ذلك قالوا: إن النبى ﷺ طلق بعض زوجاته، وطلق بعض الصحابة زوجاتهم ولو كان الطلاق محظوراً لما أقدموا عليه[7].

---

(١) الآية ٣٤ من سورة النساء.
(٢) نيل الأوطار ص ٢٢٠ جـ ٦
(٣) نيل الأوطار ص ٢١٩، ٢٢٠ جـ ٦
(٤) الآية ٢٣٦ من سورة البقرة
(٥) نيل الأوطار ص ٢١٩، ٢٢٠ جـ ٦
(٦) صحيح البخارى ص ٥٣ جـ ٧٠
(٧) فتح القدير ص ٢٢ ج ٣٠

ولكن الرأى الراجح هو رأى الجمهور: لأن أدلة المخالفين لهم لا تدل على دعواهم؛ وذلك لأن الآية ليست فى محل النزاع فهى تجوز الطلاق قبل الدخول وقبل فرض المهر وليس فيها النص على رفع الإثم عن المطلق لغير حاجة.

والرسول ﷺ والصحابة طلقوا زوجاتهم حقا كما ورد، ولكن الظاهر أنه كان لحاجة تدعو إليه ولم يكن من غير حاجة كما يدعون، وحديث ابنة الجون يؤيد الجمهور فى دعواهم.

النوع الثانى: وهو الطلاق البدعى الذى تكون بدعيته نتيجة لحصوله فى أثناء الحيض أو النفاس، أو فى أثناء الطهر الذى جامع الزوج زوجته فيه، أو فى الحيض قبله.

وقد اختلف الفقهاء فى وقوع هذا الطلاق وينحصر هذا الخلاف فى مذهبين:

الأول: لجمهور الفقهاء وهم يقولون بوقوعه.

الثانى: لجمهور الشيعة الإمامية وابن حزم الظاهرى وابن تيمية وابن القيم وهم يقولون بعدم وقوعه، والكل متفق على أن المطلق فى هذه الحالة آثم، وهذا أمر أخروى لا يتعلق به حكم دنيوى.

وقد استدل الفريق الأول على وقوع الطلاق الذى خالف المطلق فيه سنة رسول الله ﷺ بالحديث المروى عن ابن عمر، وفيه أنه طلق امرأته وهى حائض، فذكر ذلك عمر للنبى ﷺ فقال له: «مره فليراجعها..» والمراجعة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق.

وقد روى أن النبى ﷺ قال لابن عمر هى «واحدة» وروى أيضاً أن عمر قال: يارسول الله أفتحتسب بتلك التطليقة؟ قال «نعم»[1]. فالنصوص تدل على الوقوع؛ لأنها حسبت واحدة.

واستدل الفريق الثانى على عدم وقوع هذا الطلاق البدعى برواية أخرى عن ابن عمر وفيها يقول: «فردها على رسول الله ﷺ ولم يرها شيئاً» وهذا يدل على عدم وقوع الطلاق.

(١) نيل الأوطار ص ٢٢١ جـ ٦، وصحيح البخارى ص ٥٢ جـ ٧

ولكن هذا الحديث لا يصح الاحتجاج به. لأنه مخالف لروايات سائر الحفاظ فأحاديثهم مخالفة لذلك الحديث، وقال ابن عبدالبر: قوله ولم يرها شيئا منكر لم يقله غير أبى الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله، فكيف إذا خالفه من هو أوثق منه.

(ولو صح فمعناه عندى - والله أعلم - ولم يرها شيئا مستقيماً لكونها لم تكن على السنة)[1].

وقد روى أيضاً عن النبى ﷺ قوله: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد» وقد استدل به الفريق الثانى وقالوا: إنه حديث صحيح يشمل كل المسائل المخالفة لسن الرسول ﷺ والطلاق الذى معنا من هذه المسائل فلا يكون مقبولا وإنما يكون مردودا، لأنه غير موافق لما جاء به الإسلام فلا يكون واقعا.

ويرد على هذا الدليل أيضاً: بأن المخالفة تعود على الأمر بالبطلان والرد إذا كانت فى ركن من أركانه أو فى شرط من شروطه، والمخالفة فى الطلاق ليست كذلك فلا يترتب عليها رد الطلاق وعدم وقوعه كما يقولون.

وعلى هذا يكون مذهب جمهور الفقهاء هو المذهب الراجح لقوة أدلته وفساد أدلة المخالفين لهم، ومذهب الجمهور هو الذى يعمل به فى المحاكم إلى وقتنا هذا.

النوع الثالث: وهو الطلاق البدعى الذى تكون بدعيته نتيجة لحصوله أكثر من مرة واحدة، وعلى هذا إذا طلق الرجل زوجته طلقة واحدة لا يكون محظوراً، لأن ذلك هو الطلاق المشروع، والطلقة الواحدة تندفع بها الحاجة إلى الطلاق، فتكون الزيادة عنها زيادة لا داعى لها، ومن أجل ذلك قال جمهور الفقهاء: ما فوق الواحدة من الطلاق يكون بدعيا محظورا، ويشمل ذلك عدة صور أذكرها فيما يلى:

إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق طلقتين، أو ثلاثا، أو أكثر، وكذلك إذا طلقها مرة واحدة فى الطهر الذى لم يجامعها فيه، ثم طلقها طلقة ثانية فى نفس الطهر قبل أن يراجعها من الطلقة الأولى، أو يقول لها فى مجلس واحد: أنت طالق ثم يكرر اللفظ مرة أخرى أو مرتين.

---

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام ص ٢٦٥ جـ٣ ونيل ا لأوطار ص ٢٢٥ جـ ٦

وقد استدلوا على مذهبهم بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾[1] والمعنى أن الطلاق المشروع هو الذى حصل مرة بعد مرة، فإذا تعجل الزوج وطلق زوجته تطلقتين أو ثلاثا مرة واحدة فإنه يكون بذلك مخالفا، ولا يكون الطلاق سنيا وإنما يكون بدعيا[2] وهو حرام عند الإمام أبى حنيفة والإمام أحمد[3].

واستدلوا أيضاً بسنة النبى ﷺ فقد روى عنه محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا، فقام غضبان. ثم قال: «أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم؟» حتى قام رجل فقال: يا رسول الله: ألا أقتله؟[4] رواه النسائى.

وهذا يدل على أن الطلاق بلفظ الثلاث محظور وإلا ما غضب النبى ﷺ من ذلك.

وهذا مذهب أبى حنيفة ومالك[5] وأحمد وغيرهم.

وخالفهم فى ذلك فريق آخر من الفقهاء وعلى رأسهم الإمام الشافعى فقالوا: إن الطلاق بلفظ الثلاث أو بلفظ الثنتين لا يكون محظورا وإنما يكون مباحا.

وقد استدلوا على ذلك بعدة أحاديث منها: ما رواه مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه أخبره أنه تلاعن عويمر وامرأته بين يدى النبى ﷺ وهو مع الناس، فلما فرغا من ملاعنتهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله. قال مالك قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين، وقال الشافعى رحمه الله فقد طلق عويمر ثلاثا بين يدى النبى ﷺ ولو كان ذلك محرما لنهاه عنه وقال: إن الطلاق وإن لزمك فأنت عاص بأن تجمع ثلاثا فافعل كذا كما حدث فى طلاق ابن عمر[6].

والرأى الراجح فى هذا هو الرأى الأول، ويجاب عن الحديث الذى استدل به

---

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة

(٢) شرح فتح القدير ص ٣٦ ج ٣

(٣) منار السبيل فى شرح الدليل ص ٢٣٥ ج ٢، ومطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ص ٣٣٣ ج ٥

(٤) مشكاة المصابيح ص ٢١٢ ج ٢ ورقمه ٣٢٩٢

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٦٤ ج ٢

(٦) كتاب الأم ص ١٢٢ ج ٥ (الشعب).

أصحاب المذهب الثانى بأن المتلاعنين قد وقعت الفرقة بينهما بنفس التلاعن فيكون الطلاق على غير محله فلا يتصف لا بسنة ولا ببدعة.

وقوع الطلاق الثلاث:

إذا خالف الزوج فى مشروعية الطلاق. وطلق زوجته ثلاث طلقات مرة واحدة أو بألفاظ ثلاثة فى مجلس واحد فما الحكم فى هذا الطلاق من ناحية الوقوع؟ هل يقع أو لا يقع؟ وإذا وقع فهل يكون ثلاثا أو واحدة؟

للإجابة على السؤال لابد لنا أن نعرض لآراء الفقهاء فى هذا الموضوع، وهو من مواضيع الخلاف بينهم، وينحصر هذا الخلاف فى أربعة مذاهب:

١- **المذهب الأول**: وهو قول الأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين وهو أنه يقع ثلاثا وتبين به المرأة بينونة كبرى لا تحل لزوجها الذى طلقها هذا الطلاق حتى تنكح زوجا غيره.

٢- **المذهب الثانى**: وهو قول بعض الشيعة وابن تيمية وابن القيم وغيرهم وهو أنه يقع واحدة رجعية.

٣- **المذهب الثالث**: وهو مذهب الشيعة الإمامية، ونقل عن بعض التابعين وبعض أهل الظاهر وهو أنه لا يقع به شىء أصلا.

٤- **المذهب الرابع**: وهو مروى عن جماعة من أصحاب ابن عباس واسحق بن راهوية وهو أن المطلقة إن كانت مدخولا بها وقعت الثلاث وإن لم تكن مدخولة بها وقع واحدة فقط[١].

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول بالكتاب والسنة.

(أ) أدلتهم من الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ**﴾[٢] وبقوله تعالى ﴿**لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾[٣].

---

(١) يراجع ذلك فى نيل الأوطار ص ٢٣١ وما بعدها جـ ٦

(٢) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة

(٣) الآية ٢٣٦ من سورة البقرة

ووجه الاستدلال من الآيتين الكريمتين أنهما من باب العموم، وعلى هذا يكون الطلاق المفهوم من قوله تعالى «والمطلقات» و«طلقتم» عاما فى كل طلاق لا فرق فى ذلك بين أن يكون الطلاق رجعيا أو بائنا، واحدا أو أثنين أو ثلاثا مفرقا أو بلفظ واحد، والعام يبقى على عمومه ما لم يكن هناك ما يخصصه ولا مخصص له.

واستدلوا كذلك بقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾[1] فقد قيد الأمر بالطلاق فى الآية بالعدة فقط فبقى الإطلاق فى قوله تعالى «فطلقوهن» فى غير ذلك.

(ب) أدلتهم من السنة:

استدلوا على مذهبهم بالأحاديث الكثيرة أذكر منها ما يلى:

١- عن عائشة - رضى الله عنها - أن رجلا طلق أمرأته ثلاثا، فتزوجت فطلق، فسئل النبى ﷺ أتحل للأول؟ قال «لا حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول»[2].

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبى ﷺ أفتى السائل بأن ا لمرأة بانت من زوجها الأول بينونة كبرى، ولم يرد أنه عليه السلام سأله عن كيفية هذا الطلاق الثلاث، هل كان مجموعا أو مفرقا، ولو كان ا لحكم مختلفا لسأل النبى ﷺ عنه وبين الحكم له بناء على ما حدث منه، لكنه ﷺ لم يسأل وأفتاه بالوقوع فيكون الطلاق الثلاث واقعا.

٢- روى النسائى عن محمود بن لبيدد قال: «أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان ثم قال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟» حتى قام رجل وقال: يا رسول الله ألا أقتله»[3].

فهذا الحديث يدل على وقوع الطلاق الثلاث ثلاثا، لأن النبى ﷺ غضب من هذا العمل، ولو كان الطلاق الثلاث لا يقع أصلا ما غضب النبى عليه السلام، لأنه لا يترتب عليه شىء ولو كان لا يقع إلا واحدة ما غضب النبى عليه السلام كذلك، لأن الزوجية لا تنقطع بين هذا الزوج وزوجته، لأنه فى إمكانه أن يرجعها لو كان

---

(١) الآية الأولى من سورة الطلاق

(٢) صحيح البخارى ص ٥٥ جـ ٧ (الشعب)

(٣) مشكاة المصابيح ص ٢١٢ جـ ٢ ورقمه ٣٢٩٣

الطلاق رجعيا أو يعقد عليها مرة أخرى إذا كان الطلاق بائنا بينونة صغرى، لكن النبى ﷺ غضب لأن الطلاق الثلاث يقع ثلاثا ولذلك لم يأمر الرسول ﷺ الرجل الذى طلق زوجته ثلاثا بالمراجعة، ولو كانت المراجعة جائزة لأمر بها النبى عليه السلام كما أمر ابن عمر بمراجعة زوجته حينما طلقها وهى حائض.

٣- عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال: إنه طلق امرأته ثلاثا، فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة، ثم يقول: يا ابن عباس، يا ابن عباس، وإن الله قال: «ومن يتق الله يجعل له مخرجا» وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا عصيت ربك فبانت منك امرأتك»[1].

والحديث ظاهر الدلالة على وقع الطلاق الثلاث.

أدلة المذهب الثانى:

استدل أصحاب المذهب الثانى القائلون بأن الطلاق الثلاث يقع واحدة رجعية بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ • فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾[2].

فقد شرع الله الطلاق مرتين أى مفرقا مرة بعد مرة، ولم يشرعه ثلاثا دفعة واحدة فإذا فعله الزوج ثلاثا لا يقع إلا واحدة.

وأما السنة : فقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال: كان الطلاق على عهد رسول الله وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: إن الناس قد استعجلوا فى أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم».

---

(١) نيل الأوطار ص ١٢٩ جـ ٦.

(٢) الآيتان ٢٢٩، ٢٣٠ من سورة البقرة.

فهذا الحديث يدل على أن الطلاق بلفظ الثلاث كان يقع واحدة من عهد النبى ﷺ إلى سنتين من خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو الذى اجتهد فى ذلك وجعله يقع ثلاثا لما أكثر الناس منه واستهانوا بأمر الدين. وتجعلوا فى هذا الأمر، واجتهاد عمر لا يصح مع وجود نص على الرسول ﷺ فى هذه المسألة. وقد أوقع النبى ﷺ الطلاق بلفظ الثلاث واحدة، وقد أمرنا الله تعالى بالاقتداء بالنبى عليه السلام لا بالاقتداء بعمر.

أدلة المذهب الثالث:

استدل القائلون بأنه لا يقع أصلا بنفس الأدلة التى سبقت لهم فى عدم وقوع الطلاق فى أثناء الحيض وقد اعتبروه طلاقا بدعيا والطلاق البدعى مردود بالنصوص التى ذكرت هناك.

مناقشة الأدلة:

ناقش الجمهور من الفقهاء أدلة المذهب الثانى فقالوا فى الدليل الأول: لا خلاف بيننا وبينكم فى أن الطلاق المشروع هو مرة بعد مرة، وإنما الخلاف فى وقوع الطلاق الثلاث ثلاثا، وليس فى الآية ما يدل على ذلك، فيؤخذ الحكم من السنة، وقد وردت الاحاديث التى تدل على أن الطلاق الثلاث يقع ثلاثا كما سبق.

وقالوا فى الدليل الثانى: إننا نمنع أن يكون عمر بن الخطاب خالف السنة وخالف الإجماع، فهو الرجل الشديد فى الحق الذى أيده الوحى فى رأيه أكثر من مرة، ونمنع كذلك أن يكون ذلك من باب الاجتهاد الجائز لأنه لا يجوز الاجتهاد مع وجود النص.

وبناء على هذا فلابد من تأويل هذا الحديث تأويلا يحصل به الجمع بين الأحاديث المختلفة فى هذا الموضوع، وقد أول الجمهور هذا الحديث بعدة تأويلات أذكر منها هذا التأويل: وهو يتلخص فى أن المراد بالطلاق المذكور فى الحديث هو الطلاق المكرر، وهو الذى قال الزوج فيه لزوجته أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وهذا هو الذى كان يقع واحدة، لأنهم كانوا يقصدون به التأكيد ويصدقون فى دعوى التأكيد نظرا لما كانوا عليه من خشية الله، ولما رأى عمر

تغير الأحوال عند الناس أوقعه عليهم ثلاثا ولم يقبل دعوى التأكيد. وهذا مجال اجتهاد عمر رضى الله عنه[1].

وقد ناقش الجمهور من الفقهاء أدلة المذهب الثالث بنفس المناقشة التى سبقت فى رد أدلة أصحاب هذا المذهب فى عدم وقوع الطلاق فى أثناء الحيض، وتتلخص فى رد رواية «فردها على رسول الله ولم يرها شيئاً» فهو حديث منكر ولو صح فهو مؤول بأن الرسول لم يرها شيئاً مستقيماً.

وحديث «كل أمر ليس عليه أمرنا فهو رد» قالوا فيه أيضاً: إن العمل يكون مردودا إذا كانت المخالفة فى ركن من أركانه أو فى شرط من شروطه وليس كذلك الطلاق فيكون واقعاً.

المذهب الراجح:

وبناء على هذه المناقشة يكون مذهب الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء هو المذهب الراجح، وما عداه فهو مذهب مرجوح.

وقد كان العمل بمذهب الجمهور حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فصار العملى بالمذهب الثانى الذى يعتبر الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلقة واحدة، وذلك فى المادة الثالثة منه ونصها «الطلاق المقترن بعدد أو إشارة لا يقع إلا واحدة».

ألفاظ الطلاق:

الطلاق يقع بكل لفظ يدل على حل الرابطة بين الزوجين، ولا فرق فى ذلك بين اللفظ العربى وغير العربى. وكذلك يقع الطلاق بما يقوم مقام اللفظ كالكتابة أو الإشارة.

واللفظ الذى يقع به الطلاق ينقسم إلى قسمين: لفظ صريح فى الطلاق، ولفظ غير صريح فيه، والتطليق باللفظ الأول يسمى بالطلاق الصريح. وبالثانى يسمى بالطلاق بالكناية. ولكل قسم منهما تعريف يخصه.

الطلاق الصريح:

هو الذى يكون بلفظ يدل على الطلاق بأصل وضعه، أو يدل عليه باشتهار استعماله عرفا فيه.

---

(١) انظر فى ذلك شرح فتح القدير ص ٢٥، ٢٦ ج ٢.

فالألفاظ التى وضعت للطلاق أصلا: هى مثل لفظ الطلاق أو ما يشتق منه كقول الزوج لزوجته: أنت طالق أو طلقتك أو أنت مطلقة، وهذا عند جميع الفقهاء، وهناك لفظان آخران يجعلهما الإمام الشافعى ومن وافقه من ألفاظ الصريح وهما: لفظ الفراق والسراح على المشهور فى المذهب الشافعى لورودهما فى القرآن الكريم بمعنى الطلاق، قال تعالى ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً﴾[1] وقال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[2] وعلى هذا لو قال الزوج لزوجته فارقتك أو سرحتك كان صريحا وهما من ألفاظ الكناية عند الأئمة الثلاثة وهو غير المشهور عند الشافعية[3].

والألفاظ التى اشتهر استعمالها عرفا فى الطلاق هى مثل قول الزوج لزوجته: أنت على حرام أو أنت محرمة أو حرمتك.

وحكم الطلاق الصريح: هو ا لوقوع من غير حاجة إلى نية أو دلالة الحال لأن الأصل فى وضعه للدلالة على الطلاق فيدل عليه بمجرد التلفظ به إذا لم تكن هناك قرينة تصرفه عن معناه. فلو قال الزوج لزوجته: أنت طالق ثم قال: لم أقصد بذلك فراق الزوجة لا يصدق فى ذلك ويقع طلاقه قضاء لا ديانة.

فإن كانت هناك قرينة تصرفه عن معناة فلا يقع قضاء ولا ديانة؛ وذلك كإكراه الزوج على طلاق زوجته، فإذا ادعى أنه قال للاكراه: أنت طالق وقصد بذلك اللفظ الطلاق من القيد الحسى صدق فى دعواه، لوجود القرينة الصارفة له عن المعنى الأصلى الموضوع له.

الطلاق بالكناية:

وهى كل لفظ يحتمل الطلاق ويحتمل غيره، وذلك كقول الرجل لزوجته: الحق بأهلك أو أنت حرة، أو حبلك على غاربك. أو أمرك بيدك، أو ما أشبه ذلك من الألفاظ التى تدل على الطلاق لوجود القرينة الدالة على ذلك، أو لدلالة الحال.

وحكم الطلاق بلفظ من ألفاظ الكناية: أنه يقع به الطلاق إذا نوى به الزوج

---

(١) الآية ٤٩ من سورة الأحزاب.

(٢) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٣) انظر فى ذلك بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٧٤ جـ٢ وقليوبى وعميرة من ٣٢٤ جـ٣، ومنار السبيل فى شرح الدليل ص ٢٣٨ جـ ٢ .

الطلاق، أو كانت هناك دلالة الحال على أن الزوج يريد بقوله الذى صدر منه إرادة الطلاق، وعلى هذا لا تكون النية شرطا فى وقوع الطلاق بالكناية، بل يقع بالنية، ويقع كذلك بدلالة الحال عليه وذلك كقول الزوج لزوجته إذا سألته طلاقها: إذهبى لأهلك، فإنه يقع طلاقه ولو لم ينو به الوقوع.

وهذا مذهب الحنفية والحنابلة خلافا للمالكية والشافعية فإنهما لم يوقعا الطلاق بلفظ الكناية إلا إذا وجدت النية، فإذا لم تكن هناك نية فلا يقع وإن وجدت دلالة الحال؛ لأنه لا عبرة بها وإنما العبرة بالنية فقط، فإذا وجدت وقع الطلاق، وإذا لم توجد لا يقع الطلاق وهذا هو المعمول به منذ صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ إلى وقتنا هذا، وقد نص القانون المذكور على العمل بمذهب المالكية والشافعية بعد أن كان العمل بمذهب الحنفية. ونص المادة الرابعة منه هو «كنايات الطلاق وهى ما يحتمل الطلاق وغيره لا يقع الطلاق بها إلا بالنية».

وعلى هذا لو قال الزوج لزوجته: الحقى بأهلك ثم أدعى أن لا يريد بذلك الطلاق وإنما يريد أن تذهب إلى أهلها منعاً لازدياد الشقاق والخلاف بينهما لا يقع، وتعرف نيته باعترافه لا بشىء آخر، فيحلف أنه ما أراد الطلاق لزوجته بهذا اللفظ ويترتب على ذلك رفض دعوى الزوجة، فإذا امتنع الزوج عن الحلف حكم القاضى عليه الطلاق.

الطلاق بالكتابة:

قد يعدل الزوج عن النطق بلفظ من ألفاظ الطلاق الصريح أو الكناية إلى كتابة على الورق أو على السبورة أو على الرمال أو فى الهواء أو على صفحة الماء. والكتابة تنقسم إلى قسمين: مستبينة وغير مستبينة.

أما الكتابة المستبينة: فهى التى يبقى أثرها بعد الانتهاء منها وذلك مثل الكتابة على الورق ةأو ما أشبه ذلك. وهذه تقوم مقام اللفظ ويقع بها الطلاق بدون نية إذا كان اللفظ المكتوب من ألفاظ الطلاق الصريح وهو معنون بعنوان الزوجة ومرسل إليها كقوله فى الخطاب: إذا وصلك خطابى هذا فأنت طالق، فإن كان

(١) نيل الأوطار ص ٢٣٥ ج ٦ ومشكاة المصابيح ص ٢١٠ ج ٢ ورقمه ٣٢٨٥.

غير معنون بعنوانها وغير مرسل لها، كأن يكتب الزوج فى ورقة جملة «أنت طالق» من غير أن يكتب عليها عنوان زوجته ولا يرسلها إليها لا يقع به الطلاق إلا إذا نواه؛ لأن الكتابة يقصد بها الطلاق ويقصد بها تجويد الخط، ولا يعرف أحدهما إلا من الزوج فيصدق فى دعواه، ويسمى القسم الأول بالكتابة المرسومة والثانى بالكتابة غير المرسومة.

وأما غير المستبينة: فهى التى لا يبقى لها أثر بعد الانتهاء منها وذلك كالكتابة على صفحة الماء أو فى الهواء وهى تقوم مقام اللفظ ولا يقع بها الطلاق.

الطلاق بالإشارة:

قد تكون هناك ضرورة تقتضى أن يكون الطلاق بالإشارة، وذلك عند العجز عن النطق كالأخرس مثلا، وفى هذه الحالة تقوم الإشارة مقام اللفظ والعبارة، ويقع بها الطلاق إن كانت مفهمة وتدل على إرادة الطلاق. وذلك دفعاً للحاجة ومراعاة للضرورة التى تقتضى ذلك، ومثل الأخرس كل من عجز عن النطق ولو كان ذلك نتيجة لاحتباس الصوت أو إجراء عملية جراحية أو غير ذلك.

فإن كان الزوج قادراً على النطق وطلق زوجته بالإشارة فلا يقع طلاقه لأنه ليس هناك ما يقتضى العدول عن النطق إلى الإشارة، فلا يعول عليها.

وإن كان العاجز عن النطق يحسن الكتابة، ففى وقوع طلاقه بالإشارة روايتان:

إحداهما: وقوع الطلاق؛ لأن كلا من الإشارة والكتابة تقوم مقام العبارة.

وثانيتهما: عدم وقوع الطلاق؛ لأن الكتابة أبلغ من الإشارة وأوضح فى الدلالة على المطلوب فلا تصح الإشارة مع معرفة الكتابة، وهذه الرواية هى الراجحة.

من يقع عليها الطلاق:

الطلاق لا يقع إلا على الزوجة؛ لأنها محل العقد، فما دام عقد الزواج قائماً بينها وبين زوجها فيقع عليها الطلاق إذا طلقها زوجها ولو كان ذلك قبل الدخول، ويقع عليها بعد الدخول كذلك ويكون طلاقا رجعيا وتعتد المرأة بعد طلاقها، ويجوز له أن يوقع عليها الطلاق وهى فى أثناء العدة من هذا الطلاق؛ لأن المطلقة طلاقا رجعيا هى فى حكم الزوجة، والرابطة الزوجية بينها وبين زوجها لازالت

قائمة، فيصح طلاقها مرة أخرى فى أثناء عدتها، ويقع الطلاق على الزوجة المطلقة طلاقا بائنا ببينونة صغرى فى أثناء عدتها، وذلك لأنها فى حكم الزوجة أيضا، ولهذا تجب لها نفقتها فى أثناء عدتها، وتمكث فى بيت الزوجية حتى تنقضى العدة، ولا تحل لغيره من الناس أن يتزوج بها ما دامت فى العدة.

وهذا هو مذهب الحنفية، ويخالفهم فى ذلك الشافعية بالنسبة لوقوع الطلاق على المعتدة من طلاق بائن ببينونة صغرى، فهم يقولون بعدم وقوع الطلاق عليها فى أثناء عدتها؛ لأن الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها قد إنتهت، فلا يقع عليها الطلاق.

والمعتدة من طلاق بائن ببينونة كبرى لا يقع عليها الطلاق؛ لأن زوجها قد استعمل حقه المشروع كاملا، فالطلاق بعد ذلك يكون طلاقا رابعا لا فائدة فيه. وقد جعل الله سبحانه وتعالى الطلاق مرتين يجوز بعدهما أن تعود الحياة الزوجية إما بالرجعة إن كان الطلاق رجعيا، وإما بالعقد عليها أن كان الطلاق بائنا ببينونة صغرى، فإن طلق الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وبذلك لا تكون محلا للطلاق.

والفرقة التى تكون فسخا لعقد الزواج لا يقع الطلاق على المرأة فى أثناء عدتها من هذه الفرقة؛ لأن الفسخ يعتبر نقضا للعقد من أساسه، ومثال ذلك: إذا فسخ الزواج لعدم كفاءة الزوج لزوجته، أو لنقصان مهرها عن مهر مثلها، أو لخيار الفسخ بعد البلوغ أو الإفاقة، فإن الطلاق لا يقع على المرأة فى أثناء عدتها من هذا الفسخ، ما دام العقد قد نقض من أساسه فكأنه لم يكن، والطلاق لا يكون إلا إذا كانت الزوجية قائمة حقيقة أو حكما.

والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، وطلاقها يعتبر طلاقا بائنا ببينونة صغرى، وتصير الزوجة به أجنبية عن زوجها الذى طلقها؛ فإذا طلقها مرة أخرى بعد الأولى لا يقع عليها إلا الأولى فقط، وتكون الثانية لغواً وكذلك الثالثة إذا قال لها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، لأن ا لأولى صادفت محلا للطلاق فوقعت ولم تصادف الثانية والثالثة محل فلا تقع واحدة منهما.

الفصل الثالث

فى
أقسام الطلاق

الطلاق ينقسم إلى تقسيمات مختلفة. بعضها يرجع إلى إمكان الرجعة بعده وعدم إمكانها، وبعضها يرجع إلى إطلاق صيغته أو عدم إطلاقها.

فبالنسبة للتقسيم الأول ينقسم الطلاق إلى رجعى وبائن، وبالنسبة للتقسيم الثانى ينقسم إلى منجز ومعلق ومضاف. ولكل قسم من هذه الأقسام أحكام تخصه.

الطلاق الرجعى:

هو الطلاق الذى يستطيع الزوج بعده أن يعيد زوجته إلى عصمته من غير حاجة إلى عقد جديد سواء أرضيت الزوجة بالمراجعة أم لم ترض.

الطلاق البائن:

قد يكون الطلاق البائن بينونة صغرى، وقد يكون بائنا بينونة كبرى، أما الطلاق البائن بينونة صغرى: فهو الذى لا تعود الزوجة بعده إلى عصمة زوجها الذى طلقها إلا بعقد جديد.

وأما الطلاق البائن بينونة كبرى: فهو الذى لا تعود الزوجة بعده إلى عصمة زوجها إلا بعد أن تتزوج رجلا آخر بعد انقضاء عدتها من الأول، ويدخل الثانى بها دخولا حقيقيا، ثم يطلقها أو يموت عنها، وتنقضى عدتها منه، وعند ذلك يجوز لزوجها الأول أن يعقد عليها وتعود بالعقد الجديد إلى عصمته مرة أخرى.

متى يكون الطلاق رجعيا:

الطلاق يكون رجعيا إذا كان بعد الدخول بالزوجة، وليس فى مقابلة مال تدفعه الزوجة لزوجها، وقد قال الله تعالى: ﴿**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[1] والمعنى فى الآية الكريمة أن التطليق الذى يراجع بعده هو مرتان، والإمساك بمعروف هو المراجعة بعد الطلاق من غير إضرار للزوجة، والتسريح بإحسان هو الإرسال للزوجة وتركها بدون مراجعة حتى تبين.

وقال تعالى أيضا فى الآية السابقة لهذه الآية ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاَحًا**﴾[2] والمعنى: أن الأزواج لهم الحق فى المراجعة لزوجاتهم فى أثناء مدة العدة إذا كان قصدهم الإصلاح دون الإضرار، وقد سمى الله الرجل الذى طلق زوجته بالبعل وهو الزوج فدل ذلك على بقاء الزوجية بين الزوجين وإن حصل الطلاق الرجعى.

والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد اعتبر الطلاق كله رجعيا إلا فى الحالات الآتية:

١- الطلاق قبل الدخول لا يكون رجعيا، لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، وذلك لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً**﴾[3].

وإذا كانت المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلا يمكن مراجعتها؛ لأن المراجعة لابد أن تكون فى أثناء العدة، كما دلت على ذلك الآية الكريمة السابقة.

٢- الطلاق الذى يكون على مال تدفعه الزوجة لزوجها فى مقابل طلاقها لا يكون رجعيا، وذلك مأخوذ من قوله تعالى: ﴿**وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾[4].

---

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة
(٢) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة
(٣) الآية ٤٩ من سورة الأحزاب.
(٤) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة

٣- الطلاق الذى يكون مكملا للثلاث لا يكون رجعيا؛ لأنه يحتاج إلى أن تنكح زوجا غيره، فهو بائن بينونة كبرى؛ وذلك مأخوذ من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[1]. والمعنى: أن الزوج إذا طلقها الثالثة فإنها تكون محرمة عليه تحريماً مؤقتاً لا يزول إلا بزواجها من غيره، ومن أجل ذلك سمى بائنا بينونة كبرى والمراد بالنكاح هنا الوطء. لقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة رفاعة لما أرادت أن ترجع إليه بعد أن طلقها ثلاثا وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير: «لا، حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك» وهو كناية عن الجماع كما فسره الجمهور[2].

وقد نصت المادة الخامسة من ا لقانون المذكور على ذلك ونصها: «كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال، وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠».

متى يكون الطلاق بائنا ببينونة صغرى؟

الطلاق إذا لم يكن رجعيا فإنه يكون بائنا، والبينونة إما أن تكون صغرى وإما أن تكون كبرى والبينونة الصغرى لا تكون إلا فى الطلقة الأولى والثانية فقط؛ لأن الزوج بعد كل واحدة منهما يستطيع أن يعقد على زوجته عقدا جديداً تعود به الزوجة إلى عصمته من غير حاجة إلى زواجها برجل آخر، ومن أجل ذلك سميت بالبينونة الصغرى.

والطلاق البائن بينونة صغرى يكون فى الحالات الآتية:

١، ٢ - الطلاق قبل الدخول سواء حصلت الخلوة الصحيحة بين الزوجين أم لم تحصل، والطلاق على مال وقد سبق بيان ذلك.

٣- الطلاق الذى تطالب الزوجة به ويوقعه القاضى، وذلك يشمل الطلاق للعيب الذى نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على اعتباره طلاقا بائنا.

ويشمل الطلاق الذى يكون بسبب الشقاق بين الزوجين والتطليق للضرر والتطليق لغيبة الزوج عن زوجته سنة كاملة فأكثر بلا عذر مقبول، والتطليق لحبس الزوج المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر.

---

(١) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة

(٢) نيل الأوطار ص ٢٥٣ وما بعدها جـ ٦

وذلك بنص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى المواد من رقم ٦ إلى رقم ١٤، وقد أخذ هذا القانون من مذهب الإمام مالك والإمام الشافعى رضى الله عنهما وقد عدل بهذا القانون عن مذهب الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه الذى كان يعمل بمقتضاه قبل صدور هذا القانون.

وقد نصت المذكرة التفسيرية لهذا القانون على أن الطلاق بسبب اللعان، أو العيوب التناسلية كالجب والعنة والخصاء، أو اباء الزوج الإسلام عند إسلام زوجته يبقى الحكم فيها على مذهب الإمام أبى حنيفة، وهى تعتبر طلاقا بائنا فى المذهب.

حكم الطلاق الرجعى:

اتفق الفقهاء على أن الزوج الذى طلق زوجته طلاقا رجعيا يجوز له أن يعيدها إلى عصمته بغير عقد ومهر جديدين، بشرط أن تكون فى العدة[1]، فإن كانت عدتها قد أنتهت بعد الطلاق الأول أو الثانى فلا يستطيع الزوج إعادتها إلى عصمته إلا بعقد ومهر جديدين؛ لأن الطلاق حينئذ يكون بائنا بينونة صغرى، فلا تعود إلى عصمته إلا بذلك، وإذا مات أحد الزوجين فى أثناء العدة من الطلاق الرجعى فإن الآخر يرثه.

وقد اختلف الفقهاء فى حل استمتاع الزوج بزوجته فى أثناء عدتها من الطلاق الرجعى، فالحنفية لا يحرمون على هذا الزوج أن يستمتع بزوجته فى أثناء عدتها، ومن أجل ذلك قالوا: الطلاق الرجعى لا يزيل الملك أى الحقوق الزوجية المترتبة على عقد ا لزواج ومنه حل الاستمتاع، ولا يزيل الحل أى لا تحرم المرأة على زوجها بهذا الطلاق تحريما مؤقتا، وإنما تبقى حلالا له يعيدها إلى عصمته حينما يشاء، فى أثناء عدتها بالرجعة، وبعد انقضاء عدتها بالعقد عليها مرة أخرى.

والمالكية والشافعية يحرمون على الزوج أن يستمتع بزوجته المطلقة طلاقا رجعيا فى أثناء عدتها سواء أكان هذا التمتع ناقصا أم كاملا، وذلك قبل مراجعته لها، لأنهم يعتبرون الطلاق واقعا فى الحال - كغيرهم - وهو يزيل حل الاستمتاع.

---

(١) انظر فى ذلك بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٨٥ جـ ٢

حكم الطلاق البائن بينونة صغرى:

الطلاق البائن بينونة صغرى ينقص به العدد كما ينقص بالطلاق الرجعى، ولا يزيل الحل كما لا يزيله الطلاق الرجعى، فللزوج أن يعيد الزوجية بعد وقوع كل منهما، ولكن الإعادة تختلف فيهما، فالطلاق الرجعى تعود الزوجة بعده بالرجعة، أما الطلاق البائن بينونة صغرى فلا تعود الزوجة بعده إلى عصمة زوجها إلا بعقد ومهر جديدين، وعلى هذا لا يحل للزوج أن يختلى بزوجته ولا أن يستمتع بها تمتعا ناقصا أو تمتعا كاملا، فقد انفصمت عرى الزوجية بينهما بالطلاق البائن بينونة صغرى، ولم يبق منها غير العدة وما يترتب عليها، ويحل بالطلاق البائن مؤخر الصداق للزوجة الذى أجل إلى أحد الأجلين: الطلاق أو الوفاه، ولا يرث أحد الزوجين الآخر إذا مات أحدهما بعد الطلاق البائن فى أثناء العدة، إلا إذ كان الطلاق فى أثناء مرض الموت، وكانت هناك قرينة تدل على أن الطلاق بقصد الفرار من الميراث فإنها ترثه إذا مات فى أثناء العدة معاملة له بنقيض قصده.

حكم الطلاق البائن بينونة كبرى:

الطلقة الثالثة التى يوقعها الزوج على زوجته تحرمها عليه تحريما مؤقتا - كما سبق - ولا يحل له أن يختلى بزوجته بعدها، ولا يحل له أن يستمتع بها تمتعا ناقصا أو كاملا، لأن الزوجة تبين بها بينونة كبرى، لا يمكن للزوج أن يعيدها إلى عصمته إلا بعد أن تتزوج رجلا غيره، ولا يبقى من آثار الزوجية إلا وجوب العدة وما يترتب عليها من نفقة الزوجة فى أثناء عدتها، ويحل بهذا الطلاق مؤخر الصداق، ويمنع التوارث بينهما بمجرد صدور الطلاق وإن مات أحدهما فى أثناء العدة، إلا إذا كان القصد من الطلاق الفرار من الميراث فإنها ترث زوجها فى هذه الحالة.

الرجعة

إذا طلق الرجل زوجته - بعد الدخول بها طلاقا رجعيا فإنه يجوز له أن يعيدها إلى عصمته من غير حاجة إلى عقد جديد، وقد سبق أن بينا الخلاف بين الفقهاء فى حل الاستمتاع بين الزوجين بعد هذا الطلاق، وينبى على هذا الخلاف تعريف

الرجعة، فمن أباح الاستمتاع كالحنفية عرفها بأنها هى: استدامة الزواج فى أثناء عدة الطلاق، ومن حرم الاستمتاع كالشافعية عرفها بأنها هى: الرد إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة[1].

الدليل عليها:

استدل الفقهاء على مشروعية الرجعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاَحًا**﴾[2] وقوله أيضاً ﴿**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[3] والمراد بالإمساك لها بالمعروف هو الإبقاء على الزوجة بمراجعتها قبل انقضاء عدتها، والتسريح بإحسان هو الترك لها بدون مراجعة حتى تنقضى عدتها فيكون ذلك تسريحاً لها بالمعروف.

وأما السنة: فقد ورد حديث ابن عمر وفيه «مره فليراجعها» وقد طلق النبى ﷺ حفصة أم المؤمنين رضى الله عنها ثم راجعها حينما أمره الله بمراجعتها.

وأما الإجماع: فقد قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق دون الثلاث، والعبد دون الأثنتين. أن لهما الرجعة فى العدة[4].

والحق فى الرجعة: للزوج دون الزوجة؛ لأن الله تعالى خاطب الأزواج بها فقال: ﴿**فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾[5] ولم يخاطب بها الزوجات فلم يجعل لهن اختياراً ومن أجل ذلك قال الفقهاء: إنها لا تفتقر إلى ولى، ولا صداق، ولا رضى المرأة ولا علمها بها[6].

وهذا الحق ليس حقا خالصا للزوج، ولذلك لا يصح إسقاطه؛ لأن الله تعالى رتب الرجعة على الطلاق. وإسقاط هذا الحق يكون تغييراً لما شرعه الله وهذا لا يجوز، وبناء على هذا قال الزوج بعد طلاق زوجته طلاقا رجعيا: لا رجعة لى

---

(١) قليوبى وعميرة ص ٢ ج ٤

(٢) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

(٣) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٤) مناز السبيل فى شرح الدليل ص ٢٥٤ ج ٢

(٥) الآية ٢٣١ من سورة البقرة والآية ٢ من سورة الطلاق.

(٦) المصدر السابق.

عليها، أو تنازلت عن المراجعة لها، فإن ذلك لا يصح ولا يترتب عليه سقوط هذا الحق، وإنما يجوز له أن يراجعها فى أثناء عدتها وتكون مراجعتها مراجعة صحيحة تعود بها الزوجة إلى عصمته مرة أخرى.

وكيفيتها: أن يقول الزوج الذى طلق زوجته طلاقا رجعيا: راجعتك أو راجعت زوجتى إلى عصمتى فلفظ الرجعة لفظ صريح لا يحتمل غير المراجعة وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء. ومثله كل لفظ لا يحتمل معنى آخر غير الرجعة كقول الزوج: رددت زوجتى إلى أو أمسكتها، ولا يحتاج إلى النية فى استعمال هذه الألفاظ الصريحة، ولابد من النية فى استعمال الألفاظ غير الصريحة فى الرجعة؛ لأنها تحتمل الرجعة وتحتمل غيرها والنية هى التى تميز المعنى المراد من اللفظ الذى صدر من الزوج المطلق لها. وذلك مثل قوله لها بعد الطلاق: أنت امرأتى، أولا أتركك أبداً، وما أشبه ذلك، وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء، ويخالفهم فى ذلك الظاهرية والشيعة ورواية عن الإمام أحمد فلا تحصل الرجعة عندهم إلا باللفظ الصريح فقط أما الكناية فلا تصح بها الرجعة.

والمراجعة تحصل كذلك بالفعل كالجماع ودواعيه وهذا مذهب الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة؛ لأنها زوجة يلحقها الطلاق ويرث أحدهما الآخر إن مات بالإجماع، فيكون الفعل دليلا على رغبة الزوج فى زوجته.

ورأى الإمام الشافعى والإمام أحمد رضى الله عنهما أن الرجعة لا تحصل إلا بالقول فقط، ولا تصح بالفعل أبداً، لقوله تعالى ﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا**﴾[1] ولا يحصل الإشهاد إلا على القول[2] والفعل محرم على الزوج قبل الرجعة فلا يصح بناء الأمر الحلال على الأمر الحرام، ولا فرق بين الفعل الذى صدر من الزوج أو من الزوجة فالكل حرام لا تصح الرجعة به.

والرأى المفعول به هو رأى الحنفية: وعليه فالرجعة تصح عندهم بالفعل الذى يوجب حرمة المصاهرة سواء صدر من الزوج أو من الزوجة وعلم به ولم يمنعها

---

(١) الآية ٢ من سورة الطلاق

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٨٥ جـ ٢

منه؛ لأن عدم منعه لها يكون دليلا على رضاه برجعتها، فإن منعها من الفعل أو لم يعلم به لوقوعه وهو نائم، فإن الرجعة تكون صحيحة فى نظر أبى حنينفة ومحمد وغير صحيحة فى نظر أبى يوسف، وأنا أرجح رأى أبى يوسف؛ لأن المراجعة إذا حصلت بذلك كانت من حق المرأة وليس كذلك كما بينا.

شروط الرجعة:

الرجعة لها شروط لابد من تحققها، حتى تكون صحيحة ويترتب عليها إعادة الحياة الزوجية بين الزوجين، وهذه الشروط منها ما يرجع إلى الزوج، ومنها ما يرجع إلى نفس الرجعة.

فيشترط فى الزوج: أن يكون بالغا عاقلا، فلا تصح رجعة صبى ولا مجنون؛ لأن عبارتهما ملغاة فى نظر الشارع سبحانه وتعالى وكذلك النائم والمغمى عليه.

أما الهازل فتصح رجعته لزوجته المطلقة طلاقا رجعيا، وذلك لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»[1] فقد دل الحديث على صحة هذه الأمور الثلاثة وإن صدر اللفظ بها على سبيل المزاح لا على سبيل الجد.

ويشترط فى الرجعة هذه الشروط الآتية:

١- أن يكون الطلاق غير بائن، فإن كان الطلاق بائنا فلا تصح الرجعة بعده، لأنه يزيل الملك فى الحال، ويخرج الأمر عن طاقة الرجل، وتملك المطلقة أمرها، ولا تعود الحياة الزوجية بينهما إلا بعقد جديد.

٢- أن تكون الرجعة فى العدة، لقوله تعالى ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ...﴾[2] والضمير فى ذلك يعود على العدة، وعلى هذا إذا ترك المطلق زوجته بدون مراجعة حتى انقضت عدتها فلا تصح رجعتها، لأن الطلاق أصبح بائنا، والبائن لا رجعة بعده أبداً.

٣- أن تكون الرجعة منجزة، لأنها استدامة للزواج، والزواج يشترط فيه التنجيز فيشترط فى الرجعة كذلك، فإذا كانت المراجعة معلقة على حصول أمر فى المستقبل كقول المطلق: إن عاد أخى من جبهة القتال راجعت زوجتى، أو كانت

(١) نيل الأوطار ص ٢٣٤ جـ ٦

(٢) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة.

مضافة إلى زمن مستقبل كقوله: راجعت زوجتى إلى عصمتى فى الشهر القادم، لا تصح الرجعة بهاتين الصيغتين، ولابد لصحتها من صيغة منجزة جديدة بها تعود الزوجة إلى عصمته على ما بقى لها من طلاق.

٤- الإشهاد على الرجعة عند بعض الفقهاء: وهذا الشرط فيه خلاف بين الفقهاء. (وسبب الخلاف بينهم معارضة القياس للظاهر: وذلك أن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[١] يقتضى الوجوب، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التى يقبضها الإنسان يقتضى أن لا يجب الإشهاد)[٢] ومن هناك قال أهل الظاهر وقال الإمام الشافعى فى مذهبه القديم: إن الإشهاد يشترط فى صحة الرجعة تمسكا بظاهر قوله تعالى ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[٣] وبذلك قال بعض الشيعة وهو رواية عن الإمام أحمد[٤].

وقال جمهور الفقهاء - وهم الحنفية والشافعية فى المذهب الجديد والمالكية وأحمد فى الرواية الأخرى عنه. وجمهور الشيعة - إن الإشهاد على الرجعة ليس واجبا؛ لأن الأمر فى الآية ليس على سبيل الوجوب وإنما هو على سبيل الندب، وبذلك لا يكون هناك تعارض بين القياس وبين ظاهر الآية وهناك من القرائن ما يصرف الأمر عن الوجوب إلى الندب، ويظهر ذلك فى الأمور الآتية:

١- لم يأمر النبى ﷺ ابن عمر رضى الله عنهما بالإشهاد على المراجعة واقتصر النص على قوله عليه السلام: «مرة فليراجعها» من غير تعرض للإشهاد عليها، ولو كان الإشهاد عليها واجبا لأمر به النبى، لكنه لم يأمر به فدل ذلك على أنه ليس بواجب فيكون مندوبا فى نص الآية الكريمة.

٢- الرجعة من الحقوق التى أوجبها الله للزوجة لا تفتقر إلى رضا المرأة ولا إلى علمها بها، ولا تفتقر إلى ولى ولا إلى صداق فلا تحتاج إلى الإشهاد عليها كسائر الحقوق الأخرى الواجبة للزوج.

---

(١) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٨٥ جـ ٢

(٣) قليوبى وعميره ص ٣ جـ ٤

(٤) مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ص ٧٩ جـ ٥، ونيل الأوطال ص ٢٥٣ جـ٦

زوج التحليل:

اختلف الفقهاء فى زواج التحليل الذى يراد به تحليل الزوجة لزوجها الذى طلقها ثلاثا وبانت منه بينونة كبرى، وليس القصد من هذا الزواج الدوام والاستمرار وتكوين الأسرة لهذا الرجل الذى تزوجها وينحصر هذا الخلاف فى مذاهب ثلاثة:

الأول: مذهب الحنفية وهم يعتبرون زواج التحليل زواجا صحيحا إذا لم يشترط التحليل فى العقد. وتعود المرأة به حلالا لزوجها الأول بعد أن يدخل بها الزوج دخولا حقيقيا ثم يطلقها وتنقضى عدتها منه، وذلك لأن صيغة العقد قد وقعت وليس فيها ما يعود على العقد بالبطلان.

فإن شرط التحليل فى العقد فيكون العقد صحيحا كذلك عند أبى حنيفة ويترتب عليه الحل لزوجها الأول إذا توافرت الشروط السابقة، ولم يفسد العقد بهذا الشرط الفاسد؛ لأن الشروط الفاسدة لا يترتب عليها فساد العقد عند أبى حنيفة، وإنما يبطل الشرط فقط ويبقى العقد صحيحا وتترتب عليه آثاره. ومع كونه صحيحا فهو مكروه لقوله ﷺ «لعن الله المحلل والمحلل له».

وفى الرواية الثانية عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له»[1].

وهذا الرأى هو الذى يجرى عليه العمل فى المحاكم إلى وقتنا هذا.

الثانى: مذهب الشافعية وهم يقولون بصحة زواج التحليل إذا خلا العقد عن شرط التحليل. ولو كان هناك شرط قبل العقد أو بعده، وبعدم صحته إذا كان الشرط منصوصا عليه فى العقد؛ لأنه ضرب من نكاح المتعة[2].

الثالث: مذهب المالكية والحنابلة وهم يقولون بفساد زواج التحليل مطلقا أى سواء أكان التحلي مشروطا فى العقد أم غير مشروط فيه، وإنما شرط قبله أو بعده، أو كان منويا فقط من غير اشتراط.

---

(١) نيل الأوطار ص ١٣٨ وما بعدها ج ٦

(٢) قليوبى وعميرة ج ٣ ص ٢٤٧ .

وعلى هذا لا يجوز لمن فعله أن يدخل بالمرأة التى عقد عليها ليحلها لزوجها، ولا تحل به الزوجة لزوجها الأول بعد الطلاق من الثانى وانتهاء العدة.

واستدل أصحاب هذا المذهب بقول الرسول ﷺ «لعن الله المحلل والمحلل له» فلعنه إياه كلعنة آكل الربا وشارب الخمر، وذلك يدل على النهى، والنهى يدل على فساد المنهى عنه، واسم النكاح الشرعى لا ينطلق على النكاح المنهى عنه[1].

هدم الطلاق:

إذا بانت الزوجة من زوجها بينونة كبرى ثم انقضت عدتها. وتزوجت رجلا آخر، ودخل بها، ثم طلقها وانقضت عدتها حلت لزوجها الأول، فيجوز له أن يعقد عليها، وتعود الحياة الزوجية بينهما مرة أخرى بهذا العقد، ويملك الزوج عليها ثلاث طلقات جديدات، وهذا أمر لا خلاف فيه بين ا لفقهاء، وإنما الخلاف فيما لو طلقها واحدة أو طلقتين ثم بانت منه وتزوجت غيره، وطلقها زوجها الثانى فعقد عليها زوجها الأول بعد انقضاء عدتها، فهل تعود بما بقى لها من طلاق أو تعود بثلاث طلقات جديدات؟

ذهب الإمام أبو حنيفة ووافقه أبو يوسف إلى أن الزوج يملك على زوجته ثلاث تطليقات: لأن الزواج الثانى قد هدم الثلاث بالاتفاق فيهدم ما دونها من باب أولى.

وذهب الإمام مالك والإمام الشافعى ومن وافقهما إلى أن الزوج لا يملك على زوجته إلا ما بقى لها فإن كانت طلقت واحدة فتعود بطلقتين، وإن كانت طلقت طلقتان فتعود بطلقة واحدة، وذلك لأن الهدم فى نظرهم خاص بالثالثة التى نص القرآن عليها فلا يشمل ما دونها.

والعمل يجرى الآن على مذهب أبى حنيفة وهو الرأى الذى يفتى به فى مذهبهم والرأى الذى أميل إليه وأرجحه هو الرأى المقابل، الذى يقول بعدم الهدم؛ لأن الله سبحانه وتعالى رتب ذلك فى الطلاق الثالث دون الأول والثانى، فيقتصر فى الحكم على ما ورد النص به.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٨٨ ج ٢

طلاق المريض مرض الموت:

المراد بمرض الموت: هو المرض الذى يتسبب فى موت صاحبه غالبا، ويتصل بالموت. ويلحق به كل شخص يكون فى حالة يترقب فيها الموت بين لحظة وأخرى ويموت فعلا وذلك كالصحيح الذى حكم عليه بالإعدام، ومن كان فى سفينة تتقاذفها العواصف وغلب جانب اليأس على جانب الرجاء. ومن كان فى مثل حالهما ومات فعلا.

والحكم فى طلاق المريض ومن فى حكمه يرجع إلى نوع الطلاق الذى أوقعه على زوجته. فإن كان الطلاق رجعياً، ومات المطلق فى أثناء العدة من هذا الطلاق، ورثته زوجته؛ لأن الطلاق الرجعى لا يزيل الزوجية فلا يمنع التوارث؛ لأن الزوجية لازالت قائمة حكما وهى السبب فى الميراث.

وإن كان الطلاق بائنا ومات الزوج وهى فى العدة من هذا الطلاق ورثته زوجته، إن كان فاراً من ميراثها فيه بعد موته؛ لأنه لما كان قصده حرمانها من الحق الذى شرعه الله لها عوقب بنقيض مقصوده، كالرجل الذى قتل مورثة ليحصل على الميراث، فإنه لما تعجل الشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

ولا يكون المطلق فاراً إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

١- أن تكون الزوجة أهلا للميراث وقت الطلاق وتستمر أهليتها حتى يموت، فإذا لم تكن أهلا للميراث عند طلاقها كالكتابية المتزوجة بمسلم فلا يكون فاراً؛ لأن اختلاف الدين مانع من الإرث بينهما فلا فرق بين طلاقها فى الصحة أو فى المرض، وكذلك إذا طلقها وهى أهل للميراث ثم ذهبت أهليتها عند الوفاة، كالمرأة المسلمة لزوج مسلم طلقها وهى مسلمة ثم ارتدت عن الإسلام قبل وفاته والردة تمنع الميراث.

٢- أن تكون الزوجة فى العدة حينما يموت زوجها الذى طلقها؛ لأن العدة تجعلها فى حكم الزوجة فترثه لبقاء السبب فى الميراث، فإن مات بعد انقضاء عدتها، أو بعد طلاقها قبل الدخول بها فإنها لا ترثه؛ لزوال السبب فى الميراث، وهو الزوجية حقيقة أو حكما.

٣- أن تكون الزوجة غير راضية بالطلاق، فإن كانت راضية به، لأنها هى التى طلبته وأجابها زوجها إليه فلا ترثه وإن مات فى أثناء عدتها؛ لأن رضاها به يدل على عدم الفرار.

وكذلك إذا كان الطلاق على مال؛ لأن دفعها المال لزوجها فى سبيل أن يكون أمرها بيدها يدل على رضاها بالطلاق ويمنع من اعتبار الزوج فاراً من الميراث؛ لأنه أجابها إلى طلبها ولم يبدأها بالطلاق.

وهذا مذهب الحنفية[١] وهو المعمول به الآن فى المحاكم المصرية، وقد جاء هذا فى قانون المواريث الصادر فى سنة ١٩٤٣ فى الفقرة الثالثة من المادة رقم ١١ ونصها: «وتعتبر المطلقة بائناً فى مرض الموت فى حكم الزوجة؛ إذا لم ترض بالطلاق، ومات المطلق، فى هذا المرض، وهى فى عدته.

وذهب الشافعية إلى أن طلاق المريض مرض الموت إذا كانت بائنا ومات من مرضه فإن زوجته لا ترثه ولو كان الموت فى أثناء العدة؛ لأن الميراث سببه الزوجية؛ وقد انتهت الزوجية بالطلاق البائن فزال سبب الميراث.

وذهب ا لمالكية إلى أن الزوجة ترث زوجها الفار من الميراث مطلقاً أى سواء مات فى أثناء العدة أو بعدها وسواء تزوجت بغيره أو لم تتزوج.

وذهب الحنابلة إلى ميراثها بشرط عدم زواجها بغيره؛ فإن كانت متزوجة بغيره عند موته لا ترثه[٢].

والرأى الراجح عندى هو رأى الشافعية ومن وافقهم، وهم القائلون بعدم الميراث؛ لأن الله تعالى ربط الميراث بالزوجية حينما قال فى الكتاب الكريم «ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد» فإذا انتفت الزوجية بينهما بالطلاق البائن فينتفى الميراث.

الطلاق المنجز:

الطلاق ينقسم باعتبار صيغته إلى منجز ومضاف ومعلق - كما سبق ذلك إجمالا - والمراد بالطلاق المنجز: هو الطلاق الذى خلت صيغته عن الإضافة إلى

(١) شرح فتح القدير ص ١٥٠ وما بعدها جـ ٣

(٢) انظر فى ذلك بداية المجتهد ونهاية المقتصدت ص ٨٢ جـ ١

زمن مستقبل، وعن التعليق على حصول أمر فى المستقبل، وذلك مثل قول الزوج لزوجته: أنت طالق، أو أنت مطلقة.

وحكم الطلاق المنجز: الوقوع وترتب الأحكام الشرعية عليه بمجرد التلفظ به، إذا توافرت شروطه.

الطلاق المضاف:

وهو الطلاق الذى أضيفت صيغته إلى زمن مستقبل. وذلك كقول الزوج لزوجته: أنت طالق أول الشهر القادم، أو أنت طالق بعد سنتين.

وحكمه: أنه لا يقع فى الحال، وإنما يقع فى أول الزمن الذى أضيف إليه، فعندما ينتهى الشهر الذى حلف فيه ويبدأ الشهر الجديد يقع الطلاق على زوجته إذا توفرت شروطه. فإذا جاء الشهر والمرأة مطلقة قبل حلوله فلا يقع الطلاق المضاف؛ لأنه جاء الزمن المضاف إليه والمرأة ليست أهلا لوقوع الطلاق عليها.

الطلاق المعلق:

هو الذى جعل فيه الفعل شرطا والطلاق جزاء وجوابا له، ومثال ذلك أن يقول الزوج لزوجته: إن خرجت من البيت بغير إذنى فأنت طالق، أو إذا كلمت فلانا فأنت طالق. ففى هذين المثالين وجدت أداة التعليق وهى أداة الشرط وقد رتب الزوج وقوع الطلاق على خروج زوجته من البيت فى المثال الأول، وعلى كلامها للرجل الذى عينه الزوج فى المثال الثانى، فإذا لم تخرج الزوجة من البيت بغير إذنه فلا يقع الطلاق، وكذلك إذا لم تكلم الرجل الذى قصده زوجها، فإن خرجت من البيت أو كلمت هذا الرجل وقع الطلاق.

ومثل ذلك أن يقول الزوج لزوجته: على الطلاق لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا، والفرق بين هذه الأمثلة والأمثلة السابقة: أن أداة الشرط مذكورة صراحة فى الأمثلة الأولى دون الثانية، والعرف يجرى على أن أداة الشرط فى الأمثلة السابقة وإن لم تذكر صراحة فهى مذكورة فى المعنى، لأن المقصود منها بحسب العرف هو لزوم الطلاق ووقوعه إذا لم يحصل الفعل فى المثال الأول، وكذلك إذا حصل الفعل فى المثال الثانى.

أنواع الشرط الذى يعلق عليه الطلاق:

الشرط الذى يعلق الزوج طلاق زوجته عليه، قد يكون أمراً اختياريا يمكن فعله ويمكن تركه. وقد يكون أمراً غير اختيارى لا حيلة للإنسان فيه، فمثال الأول: أن يقول الزوج لزوجته: إن خرجت من البيت إلى الشارع بالملابس التى تكشف عن ساقيك فأنت طالق. فهذا أمر فى إمكان الزوجة أن تفعله وأن تمتنع عن فعله، ومثال الثانى: أن يقول الزوج لزوجته: إن طلعت الشمس فأنت طالق، وطلوع الشمس أمر لا اختيار للإنسان فيه، فهو من أعمال الله تعالى وليس من أعمال البشر.

والأمر الاختيارى قد يكون من فعل الزوجة كما سبق، وقد يكون من فعل الزوج، وذلك كقوله: إن شربت الخمر فأنت طالق، وقد يكون من فعل أجنبى، كقول الزوج: إن سافر جارنا فأنت طالق.

فإن كان الشرط المعلق عليه الطلاق فعلا اختياريا للزوج أو الزوجة سمى الطلاق طلاقا معلقا لوجود أداة الشرط فيه لفظا أو معنى، وسمى يمينا أيضا على سبيل المجاز، لوجود المشابهة بينه وبين اليمين، فالشخص الذى يحلف على شىء يقصد بالحلف تأكيد ما حلف عليه إن كان فعلا أو تركا، ويقصد تصديق الخير إن كان أمراً مخبراً به، والمطلق إنما يقصد بطلاقه المعلق الحمل على فعل ما عليه الطلاق، أو الامتناع عن الفعل، أو التصديق للخبر الذى أخبر الزوج به غيره، ففيه قوة اليمين من هذه الناحية.

أما إن كان الشرط المعلق عليه الطلاق فعلا اختياريا لأجنبى أو فعلا غير اختيارى، كسفر الجار، وطلوع الشمس، فبعض الفقهاء يسميه طلاقا معلقا ولا يسميه يمينا؛ لأنه فقد الشبه باليمين، والبعض يسميه يمينا أيضا؛ لوجود ركن اليمين وهو الشرط والجزاء، والقول الأول هو الظاهر[1].

شرط صحة التعليق:

التعليق للطلاق لا يكون صحيحا إلا إذا توافر شرطان:

(١) فتح القدير ص ١٢٧ جـ ٣، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٧٩ جـ ٢، وقليوبى وعميرة ص ٣٦١ جـ ٣ ومنار السبيل فى شرح الدليل ص ٣٤٩ جـ ٢، وكتاب الأم ص ١٦٨ جـ ٥

الأول: أن يكون الشرط الذى علق عليه الطلاق معدوما ويحتمل أن يوجد وألا يوجد، فإن كان موجوداً بالفعل فلا يكون تعليقا للطلاق وإنما يكون تنجيزاً ويقع الطلاق به فى الحال. وذلك مثل قول الزوج لزوجته بعد عودته من عمله: إن خرجت اليوم إلى عملى فأنت طالق.

وإن كان الشرط معدوما ولكنه يستحيل وقوعه فلا يقع الطلاق به، وذلك مثل قول الزوج لزوجته: إن صعدت إلى السماء فأنت طالق، ومثل هذا الطلاق لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق إن شاء الله؛ لأن المعلق عليه وهو مشيئة الله غير معلوم[1].

الثانى: أن يحصل التعليق ويوجد المعلق عليه والمرأة محل لوقوع الطلاق وذلك بأن تكون الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حقيقة أو حكما، فإن حصل التعليق قبل الزواج بها، كما لو قال الرجل لامرأة أجنبية: إن كلمت فلانا فأنت طالق، ثم تزوجها بعد ذلك وكلمت الرجل فلا يقع الطلاق؛ لأنها لم تكن محلا للطلاق وقت التعليق.

وإن قال الزوج لزوجته: أنت طالق إن كلمت فلانا، ثم طلقها زوجها وانقضت عدتها وبعد انقضاء عدتها كلمت الرجل المقصود لا يقع عليها هذا الطلاق المعلق؛ لأنها حينما كلمت الرجل لم تكن محلا لوقوع الطلاق عليها، لأنها ليست زوجة لا حقيقة ولا حكما.

حكم الطلاق المعلق:

الطلاق العلق الذى استوفى شروط صحته اختلف الفقهاء فى وقوعه وينحصر هذا الخلاف فى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يقع الطلاق المعلق متى وجد المعلق عليه مطلقا، أى سواء كان من فعل الزوج أو الزوجة أو الأجنبى، أو كان من فعل السماء، وسواء كان يسمى يمينا أو لا يسمى، وهذا رأى جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة.

المذهب الثانى: لا يقع الطلاق المعلق مطلقاً وإن وجد المعلق عليه. وهو قول الظاهرية وبعض الشيعة.

---

(١) قليوبى وعميرة ص ٣٣٢ جـ ٢

المذهب الثالث: لا يقع الطلاق المعلق إن كان القصد منه اليمين. وتجب فيه كفارة اليمين بالله إذا حصل المعلق عليه.

وإن كان القصد منه هو وقوع الطلاق عند حصول الشرط وقع الطلاق به وهذا هو مذهب ابن تيمية وتليمذه ابن القيم[1].

أدلة المذهب الأول:

استدل جمهور الفقهاء على وقوع الطلاق المعلق مطلقاً متى وجد المعلق عليه بالكتاب والسنة والدليل العقلى.

أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[2].

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة: أن اللفظ مطلق غير مقيد فيشمل الطلاق المنجز والطلاق المعلق، والطلاق المضاف، وما دام اللفظ مطلقاً فيعمل بإطلاقه، ويترتب على الطلاق أثره وهو الوقوع.

وأما السنة: فقد روى البخارى عن نافع مولى عبدالله بن عمر قال: «طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بانت منه وإن لم تخرج ليس بشىء».

وهذا يفيد وقوع الطلاق المعلق على شرط إذا حصل ذلك الشرط.

وأما المعقول: فقد قالوا: إن تعليق الطلاق قد حصل ووقع فى عصر الصحابة وقد سئلوا عنه وأفتوا بوقوعه - ولو كان على وجه اليمين - إذا حصل الفعل الذى علق عليه الطلاق، وحكم بذلك التابعون ولم ينقل خلاف ذلك، فيدل على وقوعه ولو كان على وجه اليمين.

دليل المذهب الثانى:

استدل أصحاب المذهب الثانى على أن الطلاق المعلق لا يقع مطلقا بقوله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت»[3]

---

(١) انظر فى ذلك الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للأستاذ الفاضل الشيخ زكى الدين شعبان

(٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٣) مشكاة المصابيح ص ٢٤٩ جـ٢ ورقمه ٣٤٠٧، وبلوغ المرام ص ٢٨٣ ورقمه ١٣٨٦

فقد دل الحديث على أن الحلف لا يكون بغير الله، والطلاق المعلق يمين، وهو يمين بغير الله فلا يصح ولا يترتب عليه الأثر.

ويرد هذا الدليل بأن الطلاق المعلق ليس يمينا حقيقة لا لغة ولا شرع. وقد أطلق عليه اسم اليمين مجازا فقط، وعلى هذا لا يكون الحديث متناولا التعليق، فلا يدل على بطلانه وعدم وقوعه.

دليل المذهب الثالث:

استدل أصحاب المذهب الثالث على أن الطلاق المعلق لا يقع إن قصد المطلق به اليمين، وتجب عليه الكفارة عند الحنث فيه، بقوله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه»[1].

ويرد هذا الدليل بما رد به الدليل السابق، وبناء عليه يكون حكم الطلاق المعلق مخالفا لليمين، فيقع الطلاق عند حصول الأمر الذى علق عليه، ولا يقع الطلاق إذا لم يحصل هذا الأمر، وليس فى الطلاق المعلق كفارة كما هو الحال فى اليمين إذا حنث الإنسان فيه.

المذهب الراجح:

إذا نظرنا فى أدلة المذاهب وجدنا قوة أدلة الجمهور وسلامتها دون سواها - كما بينا - وعلى هذا يكون المذهب الأول هو المذهب الراجح، ولكن العمل الآن فى المحاكم بالمذهب الثالث وهو رأى ابن تيمية وابن القيم وذلك منذ صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، فقد نصت المادة الثانية منه على أنه: «لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه لا غير».

وهذه المادة تدل بمنطوقها على عدم وقوع الطلاق المعلق الذى يكون على سبيل اليمين، وتدل بمفهومها على وقوع الطلاق المعلق الذى لا يسمى يمينا، وهذا هو ما أوضحته المذكرة التفسيرية لهذا القانون فقد ذكرت أن الطلاق ينقسم إلي منجز، وهو ما قصد به إيقاع الطلاق فورا، وإلى مضاف كأنت طالق غداً وإلى يمين مثل على الطلاق لا أفعل كذا، وإلى معلق كإن فعلت كذا فأنت طالق.

---

(١) نيل الأوطار ص ٢٢٧، جـ ٨

والمعلق إن كان غرض المتكلم به التخويف الحمل على فعل شيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه كان فى معنى اليمين بالطلاق، وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله لم يكن فى معنى اليمين.

ومعنى هذا أنه يرجع فى معرفة ذلك إلى الشخص المطلق نفسه؛ لأنه هو الذى يقصد ولا يعرف القصد إلا من جهته فإن أراد اليمين لا يقع وإن أراد التعليق ووقوع الطلاق عند حصول ما علق عليه الطلاق وقع الطلاق عند حصوله.

obeikandl.com

الفصل الرابع
فى
الخلـــع

الخلع فى اللغة: معناه الإزالة، يقال خلع فلان ثوبه إذا أزاله، وخلع الزوج زوجته إذا أزال زوجيتها وقد جرى العرف على تسمية الإزالة لغير الزواج بفتح الخاء، وعلى تسمية الإزالة للزواج بضمها، وقد سميت إزالة الزوجية بذلك؛ لأن كلا من الزوجين لباس الآخر، قال تعالى ﴿**هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ**﴾[1] فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه[2].

وشرعًا: هو إزالة الزوجية بلفظ الخلع أو فى معناه فى مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها. والأصل فيه قوله تعالى ﴿**وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾[3].

وقوله ﷺ لثابت بن قيس «اقبل الحديقة وطلقها تطليقه» وتمام الحديث كما رواه البخارى «عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إنى ما أعتب عليه فى خلق ولا دين، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت. نعم، فقال رسول الله ﷺ: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة»[4]. وفى الرواية زيادة «لا

(١) الآية ١٨٧ من سورة القرة.
(٢) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ص ٨٥ جـ ٤.
(٣) الآية ٢٢٩ من سورة القرة.
(٤) نيل الأوطار ٢٤٦ جـ٦، والموطأ ص ٢٤٨ تحت رقم ٣١.

أطيقه بغضا» بعد قوله ولكنى أكره الكفر فى الإسلام، واسمها حبيبة بنت سهل الأنصارى فى رواية الموطأ، وفى غيره هى جميلة بنت أبى بن سلول.

وقد انعقد الإجماع على جواز الخلع إذا كانت هناك حاجة تدعو إليه كسوء العشرة والبغض للزوج.

شروط صحة الخلع:

الخلع الذى تترتب عليه أحكام خاصة لا يكون صحيحا إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

١- **أن يقع من زوج يصح طلاقه**: وهو الذى توافرت فيه الأهلية فلا يصح الخلع من الصغير والمجنون والمعتوه؛ لأن الطلاق لا يصح منهم فلا يصح الخلع منهم كذلك. ويصح الخلع من البالغ العاقل: لأنه إذا ملك الطلاق وهو إسقاط لا تحصيل فيه - فإنه يملك الخلع الذى يحصل من ورائه على المال من باب أولى.

٢- **أن تكون الزوجة محلا للطلاق**: فلا يصح للزوج أن يخالع زوجته بعد البينونة ولا بعد الردة، ولا فى النكاح الفاسد لأن الملك قد زال بالبينونة بالردة فلا يكون للخلع شىء يزيله، والنكاح الفاسد لا يبيح حل الاستمتاع حتى يحتاج إلى إزالتها بالخلع.

ويصح للزوج أن يخالع زوجته المطلقة طلاق رجعيًا؛ لأن ملك النكاح قائم فيها حكما، والخلع يراد لأزالة ملك النكاح القائم حقيقة أو حكما.

٣- **أن تكن الصيغة بلفظ الخلع أو يدل على معناه** كالإبراء والافتداء، وذلك مثل قول الزوج لزوجته: خالعتك على مائة وخمسين جنيها أو مؤخر الصداق، أو على نفقة العدة بعد الطلاق، ومثل خالعتك قول الزوج لزوجته: بارأتك على كذا، وافتدى نفسك بكذا وتقبل الزوجة ذلك.

فإن كانت الصيغة بلفظ من ألفاظ الطلاق - صريحة كانت أو كناية - فلا يكون ذلك خلعا ولا تترتب عليه أحكام الخلع. وإنما يكون طلاقا على مال عند الإمام أبى حنيفة رضي الله عنه، والشافعية يعتبرون ذلك خلعا. فلا فرق بين العبارتين

عندهم، وهناك فرق بين الخلع وبين الطلاق على مال عند الحنفية والصيغة هى التى تميز أحدهما عن الآخر.

٤- **أن يكون الخلع على عوض من جهة الزوجة**: لأنها هى التى تبغى الخلاص من الزوجية التى لم تحقق لها السعادة المنشودة، فكان عليها أن تعوض زوجها حتى يكون أمرها بيدها؛ وحتى يستطيع أن ينشىء زوجية جديدة مع امرأة أخرى غيرها.

فإن كانت الصيغة خالية من ذكر العوض فلا يكون خلعًا وإن كان اللفظ الذى صدرت به من ألفاظ الخلع أو فى معناه؛ وإنما يكون طلاقا بلفظ من ألفاظ الكناية، ويقع طلاقا بائتا إذا نواه أو دلت عليه القرائن كما هو مذهب الحنفية.

والمعمول به الآن أنه يقع طلاقا رجعيا إذا وجدت نية الطلاق به، فإذا لم توجد النية فلا يقع به طلاق.

٥- **أن يرضى به كل من الزوجين**: لأنه يترتب عليه سقوط حقوق الزوج قبل زوجته فلابد من رضاه، وإلزام الزوجة بالعوض الذى حصل عليه الاتفاق فلابد من رضاها، فإن فقد الرضا من أحدهما فلا يصح الخلع ولا تترتب عليه أحكامه.

بدل الخلع:

بدل الخلع هو العوض الذى تلتزم به الزوجة لزوجها فى مقابل طلاقها منه. وقد سبق أن بينا أن الخلع يجوز شرعًا عندما تدعو الحاجة إليه. وهى وجود الشقاق بين الزوجين بحيث لا يمكن الإصلاح بينهما، ويتعذر أداء الحقوق الزوجية لكل منهما قبل الآخر، بسبب شدة البغض الذى طرأ على قلب المرأة فكرهت زوجها وأبغضته وأرادت أن تخلص نفسها من عصمته.

ويجوز أخذ البدل منها فى هذه الحالة، فلو حصل الاتفاق بينها وبين زوجها على مال معلوم، وخالعها الزوج على ذلك المال صح الخلع وجاز للزوج أن يأخذ العوض، سواء أكان أقل من المهر الذى دفعه لها، أم كان مساويًا له، فإن كان البدل أكثر من المهر جاز أخذه عند جمهور الفقهاء، ولا إثم عليه فى أخذه ولكنه

يستحب عدم الزيادة فى بدل الخلع عن المهر المدفوع لها، وهذا مأخوذ من قوله تعالى ﴿وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[1] والآية الكريم جوزت أخذ الفداء منها بغير إثم وهو مطلق فيشمل الأقل من المهر والمساوى له والزائد عنه.

ويرى بعض الفقهاء أن أخذ الزيادة عن المهر لا يجوز، ويجب على الزوج أن يردها إلى زوجته؛ لأن النبى ﷺ قال لامرأة ثابت بن قيس: أتردين عليه حديقته؟ قالت: «أما الزيادة فلا» وقد أمر النبى عليه السلام أن يأخذ ثابت بن قيس منها حديقته ولا يزداد[2].

هذه هى الحالة التى يكون البغض فيها من جهة الزوجة، وقد يكون البغض من جهة الزوج وحده، وقد يكون البغض من جهتهما معا.

فإن كان البغض من جهتهما معا، جاز الخلع وأبيح أخذ العوض عليه كما هو الحكم فى الحالة الأولى والآية صريحة فى الدلالة على ذلك.

وإن كان البغض والكراهية من جهة الزوج وحده، فلا يجوز أن يأخذ من زوجته عوضا فى مقابل طلاقها ولو كان قليلا؛ لأنه هو الذى بالمفارقة وقد قال الله تعالى ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلاَ تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا • وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾[3].

ووجه الاستدلال من الآية: أن الله نهى عن أخذ شىء من الزوجة وعده بهتانا وإثما. وأنكر على الأزواج أخذه بعد أن جمع الله بينهم وبين زوجاتهم برباط الزوجية الوثيق، والأصل أن النهى يقتضى التحريم، فيكون الأخذ فى هذه الحالة محرما.

---

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة.
(٢) نيل الأوطار ص ٢٤٦ جـ ٦.
(٣) الآيتان ٢٠، ٢١ من سورة النساء.

ويدل على تحريم الأخذ أيضا - إذا كان البغض من جهة الزوج وحده - قوله تعالى ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ (١) وقوله أيضا ﴿وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾(٢) ومع القول بالحرمة تثبت ملكية لما أخذه من زوجته على سبيل العوض فى هذه الحالة، وطريق الحصول عليه طريق خبيث، وإذا حصل الاتفاق على عوض معين وجب على الزوجة أن تدفعه لزوجها فى مذهب الحنفية.

ويخالفهم المالكية فى ذلك فيقولون بعدم حل أخذ العوض من الزوجة فى حالة الإضرار بها، وإذا طلبت إسقاطه عنها بعد الخلع للإضرار سقط عنها، وهو رأى سديد، لأنه يعتبر إكراها على بذل المال لزوجها فى سبيل طلاقها، وهذا لا يجوز وينبغى أن يعمل به لما فيه من العدالة(٣).

ما يكون بدلا فى الخلع:

البدل فى الخلع يجوز أن يكون من النقود المتداولة بين الناس، ويجوز أن يكون شيئًا آخر غيرها، كالعقار وسكنى الدار، وعلى هذا يصح بكل ما يسمى بالمال المتقوم فى نظر الإسلام، ويصح كذلك بكل منفعة تقابل بمال وذلك يشمل المكيلات والموزونات وزراعة الأرض مدة معلومة وأجره الرضاع وأجره الحضانة وغير ذلك.

فإن كان البدل صحيحا صح الخلع وترتبت عليه اثاره، وإن كان البدل غير صحيح كخمر وخنزير مثلا وقعت الفرقة بين الزوجين. وكانت طلاقا بائنًا فى مذهب الحنفية. وطلاقا رجعيًا فى القانون المعمول به الآن؛ لأنه ليس من المواضع التى استثناها القانون ونص على أن الطلاق يقع بائنًا بها.

هل الخلع طلاق أو فسخ؟

اختلف الفقهاء فى حكم الخلع الذى توافرت فيه شروط صحته، فالجمهور

---

(١) الآية ٢٣١ من سورة القرة.

(٢) الآية ١٩ من سورة النساء.

(٣) انظر فى ذلك بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٦٨ جـ٢. وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ص ٣٥٥ جـ٢.

منهم على أنه طلاق والشافعى وأحمد ومن وافقهما على أنه فسخ للعقد وليس طلاقًا[1].

وهذا الخلاف يترتب عليه أثر ظاهر، فمن يعده طلاقا يحسب على الزوج ينتقص به عدد الطلاق، ومن يعده فسخًا لا ينتقص به العدد.

والذين يعتبرون الخلع طلاقا، يقولون إنه طلاق بائن، لأنه لو كان للزوج إمكان المراجعة لزوجته التى خالعها وأخذ العوض منها فى أثناء العدة لما كان لافتدائها معنى.

والعمل الآن فى المحاكم المصرية على هذا، وقد نص القانون على أن كل طلاق على مال يقع بائنا، والخلع طلاق على مال كما بينا.

ولا يحتاج وقوع الطلاق البائن بالخلع الذى توافرت فيه شروطه إلى إذن القاضى، بل يقع بمجرد حصول صيغته ورضا الزوجين به.

صفة الخلع:

الخلع من جانب الرجل تعليق للطلاق على المال الذى يأخذه من الزوجة، ومن جانب المرأة معاوضة لها شبه بالتبرعات، وينبنى على اختلاف صفة الخلع بالنسبة للزوجين الأحكام الآتية:

١- إذا كان الإيجاب من الزوج فى الخلع، كقوله لزوجته: خالعتك على مؤخر الصداق، فليس له الحق فى الرجوع عن الإيجاب قبل قبول زوجته ولا يستطيع أن يفسخه، ولا يملك أن يمنع الزوجة عن القبول، وذلك لأن التعليق لا يمكن الرجوع فيه.

وإذا كان الزوج لا يملك الرجوع فى إيجاب الخلع صراحة، فلا يملك إبطاله بالقيام من مجلس العقد قبل قبول زوجته من باب أولى، ويبطل هذا الإيجاب بعد قبول الزوجة له صراحة «وبقيامها من المجلس بدون موافقة، سواء كان هذا المجلس هو الذى سمعت فيه الإيجاب بنفسها أو هو الذى علمت فيه بالإيجاب الذى لم تحضر مجلسه.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٦٩ جـ٢.

ويختلف الحكم عن ذلك لو كان الإيجاب من الزوجة، فلو قالت لزوجها خالعنى على خمسين جنيها. فيجوز لها أن ترجع عن إيجابها قبل قبول زوجها ويبطل الإيجاب أيضا بقيامها من مجلس العقد، وبقيام زوجها كذلك، لأن الإيجاب فى المعاوضات يصح الرجوع عنه قبل صدور القبول من الطرف الآخر.

٢- إيجاب الزوج فى الخلع يجوز تعليقه على شرط مثل: إن جاء والدك إلى البيت خالعتك على كذا، ويجوز إضافته إلى زمن مستقبل كقوله: خالعتك على خمسين جنيها أول الشهر القادم، والقبول للزوجة عندما يحضر والدها إلى البيت، وعندما يأتى أول الشهر، لأن الخلع طلاق معلق على الشرط والوقت، ولا عبرة بقبولها قبل ذلك.

والإيجاب من الزوجة لابد أن يكون منجزا، لأنه من جهتها تمليك مالى، والتمليك لا يجوز فيه التعليق ولا التأقيت.

٣- لا يجوز للزوج أن يشترط الخيار لنفسه فى الخلع، لأنه لا يجوز له الرجوع فيه - كما سبق - والخيار يبيح له الرجوع؛ وعلى هذا يكون الشرط باطلا والخلع صحيحًا، وتلتزم المرأة بالعوض المتفق عليه ويقع الطلاق بائنا فى الحال.

ويجوز للزوجة أن تشترط الخيار لنفسها فى الخلع ثلاثة أيام فأكثر على رأى الإمام أبى حنيفة وذلك مثل قول الزوج: خالعتك على مائة جنيه، فتقول له: قبلت على أن يكون الخيار لى مدة ثلاثة أيام، والخيار صحيح ولها أن تقبل فى مدة الخيار وألا تقبل، فإن قبلت وقع الطلاق ولزم البدل، وإن لم تقبل بطل الخلع.

وخالف الصاحبان أبا حنيفة فقالا: لا يجوز للزوجة أن تشترط الخيار لنفسها فى الخلع مثل زوجها، ولو اشترطت ذلك كان الشرط باطلا، ويقع الطلاق ويجب البدل على الزوجة؛ لأن العقد لا يبطل بالشرط الفاسد، وإنما يلغو الشرط ويصح العقد[1].

خلع الزوجة التى ليست أهلا للتبرع:

إذا كان الخلع معاوضة من جهة الزوجة فلابد أن تكون أهلا للتبرع. حتى يصح

(١) انظر شرح فتح القدير ص ٢١٣ جـ ٣.

إلزامها بالمال الذى يحصل عليه الاتفاق بينها وبين زوجها، ولا تكون أهلا للتبرع إلا إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة، فإن كانت صغيرة مميزة وخالعها زوجها على مائة جنيه مثلا وقبلت ذلك وقع الطلاق، لأنه علق الطلاق على قبولها وقد قبلت، وقبولها صحيح لوجود التمييز، ولا يلزمها البدل؛ لأنها ليست أهلا للتبرع.

ومثلها المرأة الكبيرة المحجوز عليها لسفهها إذا خالعها زوجها، يصح الخلع ويقع الطلاق ولا يلزمها المال، لأنها ليست أهلا للتبرع.

وإذا قام بالخلع والد الصغيرة أو ما فى حكمها صح الخلع إذا كان البدل من ماله الخاص، ووقع الطلاق، ولزمه المال ولا يجوز له الرجوع على مال الصغيرة وما فى حكمها.

فإن كان البدل من مال الصغيرة فإنه لايلزمها؛ لأن البدل فى الخلع فيه معنى التبرع ولا يملك أحد أن يتبرع من مال غيره ولو كان وليا عليه، ولا يلزمه هو الآخر: لأنه لم يلزم نفسه بشىء من ماله الخاص. ويقع الطلاق بناء على الرأى الصحيح فى المذهب الحنفى؛ لأن الطلاق على قبول الأب وقد وجد المعلق عليه وهو القبول فيقع الطلاق[1].

الآثار المرتبة على الخلع:

الخلع الصحيح الذى توافرت فيه الشروط التى بيناها تترتب عليه أحكام شرعية لابد من التعرض لها لتتم الفائدة بذكرها وهى على النحو الآتى:-

١- **وقوع الطلاق بائنا**؛ لأن الزوجة ما دفعت المال إلا لتخليص نفسها من زوجها ولا يحصل ذلك ويكون أمرها بيدها إلا إذا كان الطلاق بائنا.

٢- **لزوم بدل الخلع فى ذمة الزوجة**: سواء كان هذا البدل نقودا أو غيرها من الأشياء المالية التى تقوم بمال أو من المنافع التى تقابل بمال. وسواء كان البدل هو المهر كله أو بعضه أو كان شيئًا آخر سوى المهر. لأن الزوج علق طلاق زوجته على قبول البدل وقد رضيت به فلزمها.

---

(١)المرجع السابق ص ٢١٨ ج ٣، ويراجع فى الأحوال الشخصية للزستاذ الكبير الشيخ محمد أبى زهرة، والأحكام الشرعية للزستاذ الفاضل الشيخ زكى الدين شعبان والأحكام الإسلامية للأستاذ الفاضل الشيخ محمد زكريا البرديسى.

٣- سقوط الحقوق المالية الثابتة وقت الخلع لكل منهما قبل الآخر، والمتعلقة بذلك النكاح الذى وقع فيه الخلع. فيسقط بالخلع حقوق الزوجة المالية التابتة لها فى ذمة زوجها مثل المهر الذى تقبضه والنفقة المتجمدة، ومؤخر الصداق، ويسقط به حقوق الزوج المالية أيضا. وذلك كالنفقة المعجلة التى دفعها لزوجته قبل الخلع فإنه لا يجوز له أن يطالبها بما عجلة لها من نفقة عن المدة المستقبلة، وإذا كان الخلع بعد قبض المهر وقبل الدخول، فلا يأخذ منها نصف المهر.

أما الحقوق التى تثبت بعد الخلع فلا تسقط إلا بالنص عليها وذلك كنفقة العدة، إذا نص على سقوطها فى الخلع سقطت وكانت من البدل، وإذا لم ينص عليها فلا تسقط، ومثل النفقة فى ذلك القرض والوديعة، لأنهما أمران لا يتعلقان بالنكاح الذى حصل الخلع فيه، وإنما سقطت الحقوق المالية المذكورة لأن الغرض من الخلع إزالة الزوجية وقطع النزاع بين الزوجين ولا يتحقق ذلك إلا بسقوط هذه الحقوق المالية السابقة.

وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وخالفه فى ذلك محمد فمنع من سقوط أى حق مالى لأحدهما على الآخر إلا بالنص، لأن الخلع ليس صريحا فى إسقاط هذه الحقوق، ولا فرق عندهما بين لفظ الخلع ولفظ المبارأة، وفرق أبو يوسف بينهما، فوافق أبا حنيفة فى لفظ المبارأة ووافق محمد فى لفظ الخلع.

والراجح فى نظرى هو رأى محمد؛ لأن الخلع له بدل حصل الإتفاق عليه، فلا تدفع الزوجة سواه، ولا يسقط بالخلع غيره، والزوج فى الخلع آخذ للمال لا معطى، فسقوط حقوقه المالية يكون فى معنى الإعطاء وهو مخالف لمشروعية الخلع، وقد جرى على هذا الرأى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ حيث اعتبر النفقة المتجمدة للزوجة تعتبر دينا ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء فقط ومعنى ذلك أنها لا تسقط بالخلع وإن كانت صيغته بلفظ المبارأة، والأولى أن يكون العمل على وفق ما رأى محمد فى عدم سقوط أى حق مالى ثابت لكل منهما قبل الآخر مطلقا سواء كان نفقة أو سواها إلا بالنص عليه.

الطلاق على مال:

الطلاق على مال: هو الذى تكون صيغته بلفظ من ألفاظ الطلاق الصريحة أو

الكناية فى مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها، وهو بهذا التعريف يكون غير الخلع، ولا تترتب عليه أحكام الخلع، وإنما تترتب عليه أحكام خاصة به بعضها يتفق مع أحكام الخلع وبعضها يختلف فالأحكام التى يتفقان فيها هى كما يأتى:

١- قبول الزوجة للخلع والطلاق على مال أمر لابد منه؛ لأنهما معاوضة من جهتها والمعاوضة لابد فيها من القبول، فإذا لم تقبل لا يصح الخلع ولا الطلاق على مال، وإذا قبلت صح ذلك وترتبت الأحكام الشرعية عليه.

٢- الطلاق الذى يقع بالخلع وبالطلاق على مال يكون طلاقا بائنا؛ لأنه لا يمكنها الخلاص من سلطان الزوج إلا بالطلاق البائن، أما الطلاق الرجعى فلا يترتب عليه ذلك لإمكان مراجعتها من غير رضاها.

والأحكام التى يختلفان فيها هى كما يأتى:

١- الطلاق على مال لا يسقط أى حق مالى أصلا بالاتفاق بين أئمة المذهب الحنفى، والخلع يسقط بعض الحقوق المالية عند أبى حنيفة كما سبق.

٢- إذا بطل البدل فى الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيًا، وإذا بطل البدل فى الخلع وقع الطلاق بائنًا.

والذى يجرى عليه العمل الآن فى محاكم جمهورية مصر العربية أنه إذا بطل البدل فى الخلع أو فى الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيًا.