ثانياً

أبحاث قسم الشريعة

١. أحكام الطلاق.

د/ فرج عنبر

٢. الموازنة بين كتابي الأشباه والنظائر للسيوطي والأشباه والنظائر لابن نجيم.

د/ حمزة بن حسين القعر

٣. المسابقات المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي.

د/ محمد عبد الرحيم

د/ محمد أحمد أبو ليل

٤. الاعتناء بشروط الاستثناء

د/ أحمد عبد العزيز السيد

أحكام الطلاق
دراسة فقهية مقارنة

أعده الدكتور
فرج على السيد عنبر
أستاذ الفقه المقارن المساعد
بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين
جامعة الأزهر بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد البشير النذير وعلى آله وصحبه أجمعين ورضي الله تعالى عن أئمة الاجتهاد من السلف الصالح ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فلقد نبه التشريع الإسلامي الرجال والنساء إلى حسن اختيار الشريك والشريكة في الزواج عند الخطبة، فقال النبي ﷺ: «تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء إليهم»[1].

وقال: «لا تزوجوا النساء لحسنهن، فعسى حسنهن أن يرديهن، ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين ولأمة خرماء سوداء ذات دين أفضل»[2].

ولكن قد يحدث بسبب تباين الأخلاق وتنافر الطباع وتعقد مسيرة الحياة المشتركة بين الزوجين، أو بسبب الإصابة بمرض لا يحتمل، أو عقم لا علاج له، وربما كان ذلك بسبب عناصر خارجة عن إرادة الزوجين أصلا كالأهل والجيران وما إلى ذلك، وربما كان سبب ذلك انصراف القلب ونفوره، مما يؤدي إلى ذهاب المحبة والمودة وتوليد الكراهية والبغضاء.

---

(١) أخرجه ابن ماجه من حديث عائشة في كتاب النكاح «باب الأكفاء» سنن ابن ماجه ١/ ٦٦٣ قال في الزوائد: في إسناده: الحارث بن عمران المدني، قال فيه أبو حاتم ليس بالقوي.

(٢) أخرجه ابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو في كتاب النكاح «باب تزويج ذات الدين» سنن ابن ماجه ١/ ٥٩٧، قال في الزوائد: في إسناده الأفريقي» وهو عبد الله بن زياد بن أنعم ضعيف، ورواه ابن حبان في صحيحه بإسناد آخر.

فيبدأ بنصح الزوجين وإرشادهما إلى الصبر والاحتمال وبخاصة إذا كان التقصير من الزوجة، قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾(١).

إلا أن مثل هذا الصبر قد لا يتيسر للزوجين أو لا يستطيعانه فربما كانت أسباب الشقاق فوق الاحتمال، وفي هذه الحال إما أن يأمر الشرع بالإبقاء على الزوجية مع استمرار الشقاق الذي قد يتضاعف وينتج عنه فتنة أو جريمة أو تقصير في حقوق الله تعالى أو على الأقل تفويت الحكمة التي من أجلها شرع النكاح وهي المودة والألفة والنسل الصالح، وإما أن يأذن بالطلاق والفراق وهو ما اتجه إليه التشريع الإسلامي، فقد يتمحض الطلاق طريقا لإنهاء الشقاق والخلاف بين الزوجين ليستأنف الزوجان بعده حياتهما منفردين أو مرتبطين بروابط زوجية أخرى حيث يجد كل منهما من يألفه ويحتمله قال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾(٢).

ولهذا قال الفقهاء بوجوب الطلاق في أحوال ، وبندبه في أحوال أخرى علي ما فيه من الضرر وبخاصة الأولاد وذلك تقديما للضرر الأخف علي الضرر الأشد عملا بالقاعدة الفقهية : « الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف » فلا يلجأ إلي الطلاق لأول وهلة ولأهون الأسباب كما يفعل بعض الجهلة ففي هذا خروج عن تعاليم الإسلام وآدابه

(١) من الآية رقم ١٩ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ١٣٠ من سورة النساء.

وموجب للإثم والمعصية وإنما الطلاق تشريع استثنائي للضرورة بعد أن يسلك الزوج المراحل الآتية : وهي المعاشرة بالمعروف والصبر وتحمل الأذى ثم الوعظ والهجر والضرب اليسير ثم إرسال الحكمين .

فإن وقع الطلاق فيمكن العودة إلي الزواج بالرجعة ما دامت المرأة في العدة، أو بعقد جديد بعد انتهاء العدة، فكل من الزوجين يندم ويتنازل عن أمور ويقلع عن أخلاق ويرضى بالعيش في ظل حياة زوجية لا توفر له كل ما يرغب بالمقارنة مع حياة العزلة والانفراد، والاتكال على الأهل الذين يضايقهم عادة تحمل أعباء جديدة من النفقة والخدمة وغيرها، هذا فضلا عما في الفراق من تعريض سمعة المرأة للطعن والنقد، إذ لو كانت حسنة الأخلاق لما طلقت.

وقد جعل الشارع الطلاق بيد الزوج لا بيد الزوجة بالرغم من أنها شريكة في العقد حفاظا على الزواج وتقديرا لمخاطر إنهائه بنحو سريع غير متزن.

وليست الدعوة المعاصرة إلى جعل الطلاق بيد القاضي ذات فائدة لمصادمة المقرر شرعا فإذا أوقع الطلاق الزوج حدثت الحرمة دون انتظار حكم القاضي.

ولس ذلك أيضا في مصلحة المرأة نفسها، لأن الطلاق قد يكون لأسباب سرية ليس من الخير إعلانها، فإذا أصبح الطلاق بيد القاضي انكشفت أسرار الحياة الزوجية بنشر الحكم وتسجيل أسبابه في سجلات القضاء وقد يعسر إثبات الأسباب لنفور طبيعي وتباين أخلاقي.

وقد التزمت سهولة العرض مع عمق الفكرة وبيان ما اتفق عليه الفقهاء وما اختلفوا فيه، وتوضيح أقوالهم وذكر أدلتهم ووجه الدلالة منها ثم مناقشة ما يحتاج إلى مناقشة واختيار الرأى الراجح الذى يؤيده الدليل وتثبيت ذلك بالمرجع من كتب أهل المذهب نفسه واقتصرت على المطلوب خشية الزيادة والحشو الزائد.

وفيما يلى أذكر خطة البحث مجملة:

وقد اشتمل هذا البحث على مقدمة، وتمهيد، وسبعة مباحث، وخاتمة، وفهارس.

ـ أما المقدمة: فهى حول بيان أهمية هذا الموضوع وأسباب اختياره

ـ وأما التمهيد: ففيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الطلاق

المطلب الثانى: مشروعية الطلاق

المطلب الثالث: صفة الطلاق الشرعية

المطلب الرابع: محل الطلاق

المطلب الخامس: أركان الطلاق

المبحث الأول: القصد والاختيار وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: حكم طلاق من زال عقله بسكر أو غيره

المطلب الثانى: طلاق المخطىء أو من سبق أسانه

المطلب الثالث: طلاق المكره

المطلب الرابع: طلاق الغضبان

المطلب الخامس: طلاق السفيه والمريض

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بصيغة الطلاق وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط اللفظ المستعمل في الطلاق

المطلب الثاني: شروط الكتابة

المطلب الثالث: شروط الإشارة

المبحث الثالث: أنواع الطلاق وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الطلاق الصريح والكناية

المطلب الثاني: الطلاق الرجعي والبائن

المطلب الثالث: الطلاق السني والبدعي

المطلب الرابع: حكم وقوع الطلاق البدعي

المطلب الخامس: حكم جمع الثلاث تطليقات بألفاظ متفرقة في طهر واحد هل يكون للسنة أو للبدع؟

المطلب السادس: حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد

ـ المبحث الرابع: الوقت الذي يقع فيه الطلاق وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الطلاق المنجز والمضاف والمعلق

المطلب الثاني: حكم الطلاق المعلق أو اليمين بالطلاق

المطلب الثالث: الاستثناء في الطلاق وشروطه

ـ المبحث الخامس: التفويض في الطلاق وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الإنابة فى الطلاق

المطلب الثانى: حكم الفسخ بعد التفويض وقبل التفرق

المطلب الثالث: العدد الذى تملكه المفوضة

المطلب الرابع: الحكم إذا أوقعت المفوضة على نفسها ثلاثا ما الذى يقع

ـ المبحث السادس: التحريم وأثر المرض والشك والادعاء فى الطلاق وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: حكم تحريم المرأة

المطلب الثانى: إذا قال أنت على حرام ونوى غير الظهار فما الحكم؟

المطلب الثالث: حكم طلاق المريض مرض الموت

المطلب الرابع: الشك فى الطلاق

المطلب الخامس: إثبات الطلاق

ـ المبحث السابع: أنواع فرق النكاح وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: التفريق للشقاق بين الزوجين

المطلب الثانى: التفريق للإعسار بالصداق

المطلب الثالث: التفريق للإعسار بالنفقة

المطلب الرابع: التفريق للغيبة والفقد والحبس

المطلب الخامس: التفريق بالعيوب

ـ الخاتمة: فى أهم نتائج البحث

ـ الفهارس:

١ـ فهرس أهم المراجع والمصادر

٢ـ فهرس الموضوعات

وأسأل الله تعالى أن يجعلها سهلة ميسرة ينتفع بها طلاق العلم علما وعملا.

والله الموفق وهو الهادى إلى سواء السبيل.

التمهيد

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الطلاق المطلب

الثاني: مشروعية الطلاق

المطلب الثالث: صفة الطلاق الشرعية

المطلب الرابع: محل الطلاق

المطلب الخامس: أركان الطلاق.

المطلب الأول تعريف الطلاق

الطلاق في اللغة[1]: الحل ورفع القيد، وهو اسم مصدره التطليق ويستعمل استعمال المصدر، وأصله طلقت المرأة تطلق فهي طالق بدون هاء، وروى بالهاء طالقة إذا بانت من زوجها، وقيل الطلاق للمرأة إذا طلقت، والإطلاق لغيرها إذا سرح، فيقال: طلقت المرأة وأطلقت الأسير فبلفظ الطلاق يكون صريحا وبلفظ الإطلاق يكون كناية.

والطلاق في الاصطلاح الفقهي: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه[2].

وقيد النكاح هو الأثر المترتب على عقده وهو حل استماع كل من الزوجين بالآخر، على سبيل الملكية لا يشاركه فيه أحد، والطلاق يرفع هذا القيد كله الحل والملك، إذا كان بائنا بينونة كبرى فلا تحل المرأة لزوجها إلا بعقد بعد أن تتزوج بزوج أخر يدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضي عدتها.

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٣٧٦، المعجم الوسيط ٢/ ٥٦٩.

(٢) الدر المختار ٣/ ٢٢٦ وما بعدها، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٧، المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٢٣، مغني المحتاج ٣/ ٢٧٩.

فإذا كان الطلاق بائنا بينونة صغرى فإنه يرفع بعض قيد النكاح يرفع الملك ويزيله ولا يزيل الحل فيمكن للزوج أن يرد زوجته بعقد ومهر جديدين وهذا متوقف على اختيارها ورضاها.

أما الطلاق الرجعى فإنه لا يزيل الملك ولا يرفع الحل فيجوز للمطلق أن يراجع زوجته من غير عقد جديد ومن غير أن تتوقف الاعادة على رضاها.

فإن آثار الزوجية لا تزال قائمة من الحل والملك جميعا، غير أن هذا الطلاق يحتسب من العدد الذى يملكه الزوج على زوجته.

والمراد بالنكاح هنا: النكاح الصحيح خاصة، فلو كان فاسدا لم يصح فيه الطلاق ولكن يكون متاركة أو فسخا.

والأصل فى الطلاق أنه ملك الزوج وحده، وقد يقوم به غيره بإنابته كما فى الوكالة والتفويض أو بدون إنابة كالقاضى فى بعض الأحوال.

فالتعريف المذكور يشمل أنواع الطلاق كلها البائن بينونة كبرى وصغرى والرجعى، وقوله بلفظ مخصوص وهو ألفاظ الطلاق الصريح منها والكناية، وهذا القيد لإخراج فسخ النكاح الذى يحكم به الحاكم لسبب يستوجب الفسخ كعدم محلية المرأة للنكاح أو لفقد شرط من شروط الصحة أو نحو ذلك.

وبهذا يكون التعريف جامعا لكل أنواع الطلاق ومانعا من دخول الفسخ الذى يرفع قيد النكاح وليس من الطلاق لأنه لا يحتاج إلى لفظ مخصوص.

والتعريف إذا كان جامعا مانعا كان تعريفا صحيحا منضبطا.

المطلب الثاني

مشروعية الطلاق

اتفق الفقهاء على أصل مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فبقوله تعالى:

١ـ ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(١).

٢ـ وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾(٢)،أي في طهرهن إذا لم يجامعن فيه، وقد قرئت: فطلقوهن لقبل عدتهن والمعنى واحد.

وهذا وإن كان خطابا للنبي ﷺ، فهو عام الحكم، فيه وفي جميع أمته. فهو من الخاص الذي أريد به العموم(٣).

وأما السنة فمنها:

١ـ قول الرسول ﷺ: «ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق»(٤).

٢ـ وروى عمر: أن رسول الله ، طلق حفصة ثم راجعها(٥).

---

(١)من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٢) من الآية الأولى من سورة الطلاق.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ١١١.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق « باب في كراهية الطلاق» عن محارب ... سلا ثم ذكره من حديث ابن عمر موصولا بلفظ مقارب سنن أبوي داود ٢/ ٢٦١ ورجح ... جر واحد من العلماء إرساله كما في التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٥.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق « باب في المراجعة» سنن أبي داود ٢/ ٢٠٠ والحاكم في المستدرك وصححه ووافقه الذهبي ٢/ ١٩٧.

٣ـ وما رواه ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض، فأمره النبى ﷺ بإرتجاعها ثم طلاقها بعد طهرها إن شاء قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء[١].

وأما الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على جواز الطلاق ، قال ابن قدامة: وأجمع الناس على جواز الطلاق ومشروعيته والعبرة دالة على جوازه فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين، فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة، وضررا مجردا بالزام الزواج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه[٢].

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الطلاق «باب قول الله تعالى: يا أيها النبى إذا طلقتم النساء» فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩/ ٢٥٨.

(٢) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٢٣.

المطلب الثالث

صفة الطلاق الشرعية

اختلف الفقهاء في الحكم الأصلي للطلاق:

ذهب الجمهور: إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة، وقد يخرج عنها في أحوال.

وذهب آخرون: إلى أن الأصل فيه الحظر، ويخرج عن الحظر في أحوال، وعلى كل فالفقهاء متفقون في النهاية على أنه تعتريه الأحكام الخمسة بحسب الظروف والأحوال التي ترافقه بحسب ما يلي:

١- فيكون واجبا: كالمولى إذا أبى الفيئة إلى زوجته بعد التربص أربعة أشهر على مذهب الجمهور، وهو الطلاق الذي يوقعه الحاكم على الرجل الذي آلى من امرأته إذا انتهت مدة التربص ولم يفيء إليها.

أما الحنفية: فإنهم يوقعون الفرقة بانتهاء المدة حكما.

وكطلاق الحكمين في الشقاق إذا تعذر عليهما التوفيق بين الزوجين ورأيا الطلاق، عند من يقول بالتفريق لذلك.

٢- ويكون مندوبا إليه إذا فرطت الزوجة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها والإصرار على ذلك، ويرى بعض الأئمة أنه واجب عند ذلك.

وكذلك يندب الطلاق للزوج إذا طلبت زوجته ذلك للشقاق، وعند الريبة القائمة على قرائن.

٣ـ ويكون مباحا: عندما تدعو الحاجة إليه كسوء خلق المرأة أو سوء عشرتها له أو لأهله والإصرار على ذلك وعدم الاستجابة للنصيحة والوعظ ووسائل الإصلاح التى شرعها الله، أو لأنه لا يحبها.

٤ـ ويكون مكروها: إذا كان لسبب يمكن احتماله، أو خطأ من السهل معالجته وتقويمه، فلم يكن ثمة من داع إليه مما تقدم لأن الحياة الزوجية لا تخلو من منغصات، وقيل: هو حرام فى هذه الحال، لما فيه من الإضرار بالزوجة من غير داع إليه.

٥ـ ويكون حراما: إذا كان من غير حاجة تدعو إليه أو كان إيقاعه فى زمن الحيض، أو فى طهر جامعها فيه ويسمى طلاقا بدعيا[1]. والأصح عند الحنفية أن الأصل فى الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية، والإباحة إنما هى للحاجة إلى الخلاص[2].

الطلاق بيد الزوج:

وهو ملك للزوج وحده إذا وجد ما يدعوه إلى ذلك بعبارته وإرادته المنفردة، كما تملك الزوجة طلب إنهاء علاقتها الزوجية إذا وجد ما يبرر ذلك، كإعسار الزوج بالنفقة، وغيبة الزوج، وغير ذلك من أسباب اختلف الفقهاء فيها توسعة وضيقا، ولا يكون بعبارتها، وإنما بقضاء، إلا أن يفوضها الزوج بالطلاق، فإنها فى هذه الحال تملكه أيضا.

---

(١) الدر المختار ٣/ ٢٢٧ وما بعدها، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٢٣ وما بعدها، مغنى المحتاج ٣/ ٣٠٧.

(٢) فتح القدير على الهداية ٣/ ٣٢٧، اللباب شرح الكتاب ٢/ ١٧٧.

فإذا اتفق الزوجان على الفراق، جاز ذلك، وهو يتم من غير حاجة إلى قضاء وكذلك القاضي له التفريق بين الزوجين إذا ارتد أحدهما، أو إذا أسلم أحد الزوجين للمجوسين وامتنع الآخر عن الإسلام إلا أن ذلك كله لا يسمى طلاقا سوى الأول الذى يكون بإرادة الزوج الخاصة وعبارته[1].

والدليل على أن الطلاق هذا حق الزوج خاصة قول النبي ﷺ: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»[2].

ثم إن الرجل المطلق لا يسأل عن سبب الطلاق عند إقدامه عليه وذلك لأسباب كثيرة منها:

١ـ حفظ أسرار الأسرة. ٢ـ حفظ كرامة الزوجة وسمعتها.

٣ـ العجز عن إثبات الكثير من تلك الأسباب، لأن غالب أسباب الشقاق بين الزوجين تكون خفية يصعب إثباتها وتكليفه بإثبات ذلك تكليف بما يعجز عنه أو يحرجه وهو ممنوع لقوله تعالى: ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج﴾[3].

٤ـ فى إقدام الزوج على الطلاق وتحمله الأعباء المالية المترتبة عليه من مهر مؤجل، ونفقة ومتعة عند من يقول بوجوبها، وأجرة حضانة للأولاد لقرينة كافية على قيام أسباب مشروعة تدعوه للطلاق.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٤٢.

(٢) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق من حديث ابن عباس «باب طلاق العبد» سنن ابن ماجه ١/ ٧٦٢، قال فى الزوائد : فى إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف، مصباح الزجاجة فى زوائد ابن ماجة للبوصيرى : ١/ ٣٥٨ .

(٣) من الآية رقم ٧٨ من سورة الحج.

٥- ولكون الطلاق مباحا أصلا عند الجمهور إباحة مطلقة عن أى شرط أو قيد.

حكمة مشروعية الطلاق:

لقد حث الإسلام على حسن اختيار الشريك والشريكة فى الزواج عند الخطبة، روى أبو هريرة عن النبى ﷺ قال «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»(١).

ولكن قد يجد فى حياة الزوجين ما يثير بينهما القلاقل والشقاق كمرض أحدهما أو عجزه أو بسبب عناصر خارجة عن الزوجين كالأهل والجيران ، أو بسبب إنصراف القلب وتغيره، فيبدأ بنصح الزوجين وإرشادهما إلى الصبر والاحتمال وبخاصة إذا كان التقصير من الزوجة، قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾(٢).

إلا أن مثل هذا الصبر قد لا يتيسر للزوجين أو لا يستطيعانه، فربما كانت أسباب الشقاق فوق الاحتمال، وفى هذه الحال إما أن يأمر الشرع بالإبقاء على الزوجية مع استمرار الشقاق فينتج عنه فتنة أو جريمة أو تقصير فى حقوق الله تعالى، أو على الأقل تفويت الحكمة التى من أجلها شرع النكاح، وهى المودة والألفة والنسل الصالح، وإما أن يأذن بالطلاق والفراق وهو ما اتجه إليه التشريع الإسلامى، وبذلك علم أن الطلاق قد

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب النكاح «باب الأكفاء فى الدين» فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩/ ٣٥.

(٢) من الآية رقم ١٩ من سورة النساء.

يتمحض طريقا لإنهاء الشقاق والخلاف بين الزوجين ليستأنف الزوجان بعده حياتهما منفردين أو مرتبطين بروابط زوجية أخرى، حيث يجد كل منهما من يألفه ويحتمله.

قال تعالى: ﴿وإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾[1].

ولهذا قال الفقهاء بوجوب الطلاق في أحوال وبندبه في أحوال أخرى كما تقدم على ما فيه من الضرر وذلك تقديما للضرر الأخف على الضرر الأشد.

(١) الآية ١٣٠ من سورة النساء.

المطلب الرابع

محل الطلاق

اتفق الفقهاء على أن محل الطلاق الزوجة في زوجية صحيحة حصل فيها دخول أم لا، فلو كان الزواج باطلا أو فاسدا، فطلقها لم تطلق، لأن الطلاق أثر من آثار الزواج الصحيح خاصة.

ويعد لفظ الطلاق في النكاح الفاسد متاركة لكن لا ينقص به العدد لأنه ليس طلاقا.

قال ابن عابدين : لو طلق المنكوحة فاسدا ثلاثا له تزوجها بلا محلل لكون الطلاق لا يتحقق في الفاسد، حتى لو طلقها واحدة ثم تزوجها صحيحا عادت إلية بثلاث طلقات(١).

وذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة إلى وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي، فلو قال الرجل لزوجته المدخول بها أنت طالق ثم قال لها في عدتها: أنت طالق ثانية كانتا طلقتين ما لم يرد تأكيد الأولى فإن أراد تأكيد الأولى لم تقع الثانية، ما لم تكن قرائن الحال تمنع صحة إرادة التأكيد(٢).

أما المطلقة بائنة والمفسوخ زواجها إذا طلقها في عدتها، فقد اختلفوا فيها: فذهب الجمهور إلى عدم وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق بائن

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٥٢.

(٢) فتح القدير على الهداية ٣/ ٣٣٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٧٨، مغني للمحتاج ٣/ ٢٩٣، كشاف القناع ٥/ ٤٢٨.

سواء أكانت البينونة صغرى أم كبرى، وكذلك المفسوخ زواجها، وذلك لانقضاء النكاح بالبينونة والفسخ[1].

وذهب الحنفية إلى أن المبانة ببينونة صغرى في عدتها زوجة من وجه بدلالة جواز عودها إلى زوجها بعقد جديد أثناء العدة، ولا يجوز زواجها من غيره قبل انقضاء العدة، ولهذا فإنها محل لصحة الطلاق عندهم.

وعلى هذا فلو طلق رجل زوجته المدخول بها بائنا مرة واحدة ثم طلقها أخرى في عدتها كانتا اثنتين، هذا ما لم يقصد تأكيد الأولى، فإن قصد تأكيد الأولى لم تقع الثانية كما تقدم في المعتدة من طلاق رجعي.

قال ابن عابدين[2]: ومحله المنكوحة أي ولو معتدة عن طلاق رجعي أو بائن غير ثلاث في حرة واثنتين في أمة، أو عن فسخ بتفريق لاباء أحدهما عن الإسلام أو بارتداد أحدهما، بخلاف عدة الفسخ بحرمة مؤبدة كتقبيل ابن الزوج أو غير مؤبدة كالفسخ بخيار عتق وبلوغ وعدم كفاءة ونقصان مهر وسبي أحدهما ومهاجرته فلا يقع الطلاق فيها.

***

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٩٢، ٢٩٧، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٦.
(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤١٧.

المطلب الخامس

أركان الطلاق

ركن الطلاق فى مذهب الحنفية هو: الصيغة التى يعبر بها عنه، سواء كان صريحا كأنت طالق أو كناية كأنت مطلقة بالتخفيف إذا نوى الطلاق.

وعند المالكية: للطلاق أربعة أركان هى: أهل، وقصد، ومحل، ولفظ.

وعند الشافعية: أركانه خمسة: مطلق، وصيغة، ومحل، وولاية، وقصد.

والأصل فى الصيغة التى يعبر بها عن الطلاق الكلام، وقد ينوب عنه الكتابة، أو الإشارة، ولا ينعقد الطلاق بغير ذلك، فلو نوى الطلاق دون لفظ أو كتابة أو إشارة لم يكن مطلقا[1].

شروط الطلاق:

يشترط لصحة الطلاق شروط بعضها يتعلق بالمطلق، وبعضها يتعلق بالمطلقة وبعضها يتعلق بالصيغة وذلك على الوجه التالى:

الشروط المتعلقة بالمطلق:

يشترط فى المطلق ليقع طلاقه على زوجته صحيحا الشروط التالية:

١ـ أن يكون زوجا، والزوج هو من بينه وبين المطلقة عقد زواج صحيح، فيختص الزوج بالطلاق، وهو أحد التأويلات فى قوله تعالى: «وللرجال عليهن درجة»[2]. وذلك لأمرين:

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤١٧ وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/ ٣٦٥، مغنى المحتاج ٣/ ٢٧٩.

(٢) من الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة.

أحدهما: أنه لما اشترك الزوجان في الاستمتاع جاز أن يشتركا في عقد النكاح، ولما اختص الزوج بالتزام المؤونة جاز أن يختص الزوج بإيقاع الفرقة.

والثاني: أن المرأة لم يجعل الطلاق إليها، لأن شهوتها تغلبها فلم تؤمن منها معاجلة الطلاق عند التنافر والرجل أغلب لشهوته منها، وأنه يؤمن منه معاجلة الطلاق عند التنافر[1].

٢ـ البلوغ: فلا يقع طلاق الصبي الذي لا يعقل باتفاق العلماء.

وأما الصبي الذي يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه ففيه خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول: وإليه ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق الصغير مميزا أو غير مميز، مراهقا أو غير مراهق، أذن له بذلك أم لا، أجيز بعد ذلك من الولي أم لا على سواء، وهو قول النخعي والزهري، ومالك وحماد والثوري وأبي عبيد، وذكر أبو عبيد أنه قول أهل العراق وأهل الحجاز وهو مروى عن ابن عباس ورواية عن أحمد.

لقول النبي ﷺ رفلع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل[2].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ١١٣ وما بعدها.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٦/ ١٠٠ وما بعدها، والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ٥٩ من حديث عائشة وصححه ووافقه الذهبي.

وجه الدلالة من الحديث:

أن معنى رفع القلم عنهم عدم مؤاخذتهم، ولأن الصبى غير مكلف فلم يقع طلاقه كالمجنون.

ولأن الطلاق ضرر محض فلا يملكه الصغير ولا يملكه وليه.

القول الثانى: إن طلاق الصبى الذى يعقل الطلاق، ويعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع، اختارها أبو بكر والخرقى وابن حامد.

وروى أبو الحارث عن أحمد: إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر إلى إثنتى عشرة، وهذا يدل على أنه لا يقع لدون العشر، وهو اختيار أبى بكر، لأن العشر حد للضرب على الصلاة والصيام وصحة الوصية فكذلك هذا، وعن سعيد بن المسيب إذا أحصى الصلاة وصام رمضان جاز طلاقه وقال عطاء : إذا بلغ أن يصيب النساء، وعن الحسن: إذا عقل وحفظ الصلاة وصام رمضان، وقال إسحاق: إذا جاوز اثنتى عشرة[1].

ووجه هذا القول قوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»[2]. كناية عن ملك المتعة.

واستدلوا من القياس: بأنه طلاق من عاقل صادف محل الطلاق فوقع كطلاق البالغ.

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٤٨ وما بعدها.

(٢) سبق تخريجه ص ٣٦٢.

الرأى الراجح:

هو ما ذهب إليه الجمهور أصحاب الرأى الأول بعدم وقوع طلاق الصبى الذى يعقل الطلاق، لأنه لا حكم لقوله لرفع القلم عنه بعدم مؤاخذته ولأن الطلاق بالنسبة له ضرر محض فلا يملكه الصغير ولا يملكه وليه.

٣.العقل:

ذهب الفقهاء[١]، إلى عدم صحة طلاق المجنون[٢]، والمعتوه[٣]، لفقدان أهلية الأداء فى الأول ونقصانها فى الثانى، فألحقوهما بالصغير غير البالغ فلم يقع طلاقهما لما تقدم من الأدلة.

وهذا فى الجنون الدائم المطبق، أما الجنون المتقطع[٤]، فإن حكم طلاق المبتلى به منوط بحاله عند الطلاق، فإن طلق وهو مجنون لم يقع، وإن طلق فى إفاقته وقع لكمال أهليته.

وقد ألحق الفقهاء بالمجنون النائم، والمغمى عليه[٥]، والمبرسم[٦].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٦، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ٢/ ٣٦٥، مغنى المحتاج ٣/ ٢٧٩، المبدع فى شرح المقنع ٧/ ٢٥١ وما بعدها.

(٢) الجنون: اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة، المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها وتتعطل أفعالها، إما لنقصان جبل عليه دماغه فى أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة لقلبه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا، حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٦.

(٣) المعتوه هو القليل الفهم، المختلط الكلام، الفاسد التدبير، لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون، المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(٤) الجنون المتقطع: هو الذى يغيب فترة عن صاحبه ثم يعود إليه سواء كان ذلك بنظام أو لا.

(٥) الإغماء: هو غياب القوى الواهية فى الإنسان لفترة مؤقتة بسبب آفة لحقت به فهو كالنوم فى مدته وكالجنون فى كونه آفة، حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٦.

(٦) المبرسم: من البرسام وهو: ورم حار يعرض للحجاب الذى بين الكبد والأمعاء ثم يتصل بالدماغ، المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

والمدهوش[1]، وذلك لانعدام أهلية الأداء لديهم، ولما روى عن النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة...»[2].

(١) المدهوش: هو من غلب الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته بسبب غضب اعتراه، حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٧.

(٢) سبق تخريجه ص ٣٦٨.

المبحث الأول: القصد والاختيار

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: حكم طلاق من زال عقله بسكر أو غيره.

المطلب الثاني: طلقا المخطىء أو من سبق لسانه

المطلب الثالث: طلاق المكره

المطلب الرابع: طلاق الغضبان

المطلب الخامس: طلاق السفيه والمريض

المطلب الأول

حكم طلاق من زال عقله بسكر أو غيره

اتفق الفقهاء على أن من زال عقله بجنون أو نوم أو إغماء أو شرب دواء أو أكره على سكر أو شرب ما لم يعلم أنه يزيل عقله فزال وسمع منه طلاق في أي حال من هذه الأحوال وما شابهها فلا يقع الطلاق لفقدان العقل دون تعد، وقد ثبت في الحديث أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق»(١).

ثم اختلف الفقهاء في حكم وقوع الطلاق من السكران إذا شرب ما يسكره مختارا عالما على قولين:

القول الأول: يقع طلاقه رغم غياب عقله بالسكر وذلك عقابا له وهذا مذهب مالك(٢)، وأبي حنيفة وصاحبيه(٣)، والشافعي في أصح قوليه(٤).

والرواية المشهورة في مذهب أحمد(٥).

وحجة هذا القول:

١ـ ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «كل

---

(١) رواه البخاري في كتاب الطلاق «باب الطلاق في الاغلاق» فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٣٠٠.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٦٥.

(٣) الهداية وشروحها ٣/ ٣٤٥ وما بعدها، مجمع الأنهر ١/ ٣٨٤.

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٢٧٩، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٢٢.

(٥) كشاف القناع ٥/ ٢٣٤، المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٤٦ وما بعدها.

الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»[1].

وجه الدلالة من الحديث:

أنه يدخل السكران تحت العموم الوارد في صدر الحديث.

٢ـ قضاء عمر في السكران بمشورة على في محضر من عثمان، وعبد الرحمن بن عوف و طلحة والزبير، بحد الصاحي وهو حد القذف.

فقال على رضي الله عنه: نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال[2]، فجعلوه كالصاحي.

٣ـ ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه فوجب أن يقع كطلاق الصاحي.

ويدل على تكليفه: أنه يقتل بالقتل، ويقطع بالسرقة وبهذا فارق المجنون.

القول الثاني: لا يقع طلاقه، وهذا هو القول الثاني للشافعي واختاره المزني وهو رواية ثانية في مذهب أحمد واختارها أبو بكر عبد العزيز.

وحجة هذا القول:

١ـ ما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه كان يرى عدم وقوع طلاق السكران.

قال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحدا من الصحابة خالفه[3].

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الطلاق «باب ما جاء في طلاق المعتوه» وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ذاهب الحديث، سنن الترمذي ٣/ ٤٩٦.

(٢) أخرجه البيهقي في كتاب الأشربة «باب ما جاء في حد حد الخمر» السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٣٢٠.

(٣) أخرجه البخاري تعليقا في كتاب الطلاق «باب الطلاق في الاغلاق» فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٣٠٠.

وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه وهو أصح، يعني من حديث علي وحديث الأعمش، منصور لا يرفعه إلى علي.

٢ـ ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم.

٣ـ ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره.

٤ـ ولأن العقل شرط التكليف، إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه.

٥ـ ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها بدليل أن من كسر ساقيه جاز له أن يصلي قاعدا.

٦ـ ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة.

٧ـ ولو ضرب رأسه فجن، سقط التكليف[1].

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني لا يقع طلاق السكران لأنه لابد في صحة التصرف من القصد أو مظنته وليس للسكران شيء من ذلك.

ولأن الحديث الذي استدل به القائلون بالوقوع عن أبي هريرة لا يثبت.

وقيل هو موقوف على، علي ـ رضي الله عنه ـ فلا يعدو أن يكون رأي صحابي ورأي الصحابي ليس بحجة لا سيما إذا خالفه غيره.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٤٧ وما بعدها.

قال ابن تيمية[1]:

وهذا القول هو الصواب، فإنه قد ثبت في الصحيح عن ماعز لما أقر أنه زنى: «أمر النبي ﷺ أن يستنكهوه[2]، ليعلموا هل هو سكران أم لا؟ فإن كان سكران لم يصح إقراره، وإذا لم يصح إقراره علم أن أقواله باطلة كأقوال المجنون، لأنه لا يعلم ما يقول وإذا لم يعلم ما يقول لم يكن له قصد صحيح «وإنما الأعمال بالنيات».

٤.القصد والاختيار:

المراد به هنا: قصد اللفظ الموجب للطلاق من غير إجبار.

وقد اتفق الفقهاء على صحة طلاق الهازل، وهو من قصد اللفظ، ولم يرد به ما يدل عليه حقيقة أو مجازا، إذا حدث منه ذلك وقع الطلاق عليه عقوبة له وزجرا عن اللعب بأحكام الشريعة:

كأن تقول الزوجة في معرض دلال أو ملاعبة أو استهزاء : طلقني فيقول لها لاعبا أو مستهزئا: طلقتك، ومثله من خاطبها بطلاق وهو يظنها أجنبية عنه وليست زوجته، بسبب ظلمة أو من وراء حجاب.

(١) فتاوى ابن تيمية ٣٣/ ١٠٢ وما بعدها.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الحدود «باب حد الزنا» صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٢٠٠.

والحكم أن يقع طلاق هؤلاء جميعا، لأن كلا من الهازل واللاعب أتى باللفظ عن قصد واختيار، وإن لم يرض بوقوعه، فعدم رضاه بوقوعه لظنه أنه لا يقع: لا أثر له لخطأ ظنه.

لما روى عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» أخرجه الترمذي وقال: هذا حديث حسن غريب(١).

ولأن الهازل أتى بالسبب، وهو لفظ الطلاق، وترتيب الأحكام على أسبابها إنما هو للشارع لا للعاقد.

قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء، روى هذا عن عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وروى نحوه عن عطاء وعبيدة، وبه قال الشافعي وأبو عبيد، قال أبو عبيد: وهو قول سفيان وأهل العراق(٢).

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الطلاق «باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق» سنن الترمذي ٣/ ٤٩٠، ونقل الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٩٢ عن ابن القطان تعليله له بجهالة أحد رواته.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٧٣.

المطلب الثانى

طلاق المخطىء أو من سبق لسانه

أما المخطىء، والمكره، والغضبان، والسفيه، والمريض، فقد اختلف الفقهاء فى صحة طلاقهم على التفصيل التالى:

أ- طلاق المخطىء أو من سبق لسانه: هو الذى يريد التلفظ بكلمة فيسبق لسانه إلى كلمة الطلاق ولم يقصد التلفظ بها كأن يريد أن يقول لزوجته ياطاهر أو يا طالبة، فإذا به يقول لها خطأ: يا طالق وهو غير الهازل، لأن الهازل قاصد للفظ الطلاق إلا أنه غير قاصد للفرقة.

وقد اختلف الفقهاء فى حكم طلاق المخطىء: فذهب جمهور الفقهاء[1]: إلى عدم وقوع طلاق المخطىء قضاء وديانة إذا ثبت خطؤه بقرائن الأحوال، فإذا لم يثبت خطؤه وقع الطلاق قضاء ولم يقع ديانة.

هذا إذا رفع الأمر إلى القاضى حكم بالوقوع، لأن القاضى يبنى أحكامه على الظاهر والله يتولى السرائر.

فإذا لم يرفع الأمر إلى القاضى، للزوج دايانة أن يعيش مع زوجته وأن يعاشرها معاشرة الأزواج، ولا يعتبر ما تلفظ به طلاقا متى كان مخطئا حقيقة، وذها معنى قولهم: إن طلاق المخطىء يقع قضاء ولا يقع ديانة.

---

(١) الدر المختار ٢/ ٤٢٥، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ٢/ ٣٦٦، مغنى المحتاج ٣/ ٢٨٧، المبدع فى شرح المقنع ٧/ ٢٠.

روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(١).

ولا يقاس حال المخطىء على الهازل، لأن الهازل ثبت وقوع طلاقه على خلاف القياس بالحديث المتقدم وما كان كذلك فلا يقاس غيره عليه.

وذهب الحنفية إلى أن طلاق المخطىء واقع قضاء ثبت خطؤه أم لا، ولا يقع ديانة، وذلك لخطورة محل الطلاق وهو المرأة، ولأن في عدم إيقاع طلاقه فتح باب الادعاء بذلك بغير حق للتخلص من وقوع الطلاق وهو أمر خطير، وذريعة يجب سدها.

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بعدم وقوع طلاق المخطىء وسبب التفرقة بين الهازل والمخطىء، أن الهازل قصد اللفظ، فاستحق العقوبة والزجر عن اللعب بأحكام الدين، وأما المخطىء فلا قصد له أصلا فلم يستحق العقوبة والزجر، حتى يحكم بوقوع طلاقه.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق «باب طلاق المكره والناسي» سنن ابن ماجه ١/ ٦٥٩ وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ١٩٨ وصححه إسناده ووافقه الذهبي.

المطلب الثالث

طلاق المكره

الاكراه إما أن يكون بحق أو بغير حق، فإن كان بحق كإكراه الحاكم المولِّي على الطلاق بعد التربص إذا لم يفىء فطلاقه يقع لأنه إكراه بحق ، وإن كان الاكراهَ بغير حق فلا يخلو إما إن يكون ملجئا أو غير ملجئ فإن كان ملجئا بحيث يصبح المكره في يد المكره كالآلة فلا يقع طلاقه ، لأنه لم يعدله أي اختيار، وهذا مجمع عليه بين أهل العلم .

أما إذا لم يكن الإكراه ملجئا لكنه حصل بنحو ضرب أو خنق ، أو إيذاء في النفس بالقتل أو القطع، أو نحو ذلك فطلق لذلك فهل يقع الطلاق ؟

اختلف الفقهاء فيه علي قولين : القول الأول : لا يقع طلاق المكره وهذا مذهب مالك [1].والشافعي[2]. وأحمد [3]. وإسحاق وأبو ثور، وأبو عبيد .

واستدلوا من السنة:

١- بما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ قال: « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[4].

---

(١)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٦٧.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج٤/ ٣٢٣، مغني المحتاج ٣/ ٢٨٩.

(٣) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٥٠ وما بعدها، كشاف القناع ٥/ ٢٣٥.

(٤) سبق تخريجه ص٣٨١.

٢- وعن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا طلاق ولاعتاق في إغلاق» (١).

معناه : في إكراه ، لأنه إذا أكره انغلق عليه رأيه . وفسره بعضهم بالغضب تقول : غلق إذا اغضب غضبا شديدا.

ومن القياس : بأنه قول حمل عليه بغير حق ، فلم يثبت له حكم ، ككلمة الكفر إذا أكره عليها (٢).

ولأنه منعدم الإرادة والقصد، فكان كالمجنون والنائم ، فإذا كان الإكراه ضعيفا ، أوثبت عدم تأثر المكره به وقع طلاقه لوجود الاختيار.

ولا يتحقق الإكراه إلا أن يكون من قادر بسلطان أو تغلب ، وأن يغلب علي ظنه نزول الوعيد نه إن لم يجبه إلي ماطلبه، وأن يكون مما يستضر به ضررا كثيرا كالقتل والضرب الشديد والقيد والحبس الطويل .

القول الثاني : يقع طلاق المكره ، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه (٣). وأبو قلابة، والشعبي ، والنخعي، والزهري، والثوري.

واستدلو من القياس (٤): بأنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق «باب الطلاق على غلق» سنن أبي داود ٢/ ٢٦٥، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق «باب طلاق المكره والناسي «سنن ابن ماجه ١/ ٦٦٠ وأخرجه أحمد في المسند ٦/ ٢٧٦، والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢/ ١٩٨ وصححه وتعقبه الذهبي بإعلاله لضعف أحد رواته.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٥١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢١، مجمع الأنهر ١/ ٣٨٤.

(٤) الهداية وشروحها ٣/ ٣٤٥.

حال أهليته فلا يعري عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا لأنه عرف الشرين واختار أهونهما وهذا آية القصد والاختيار إلا أنه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل فإن طلاقه يقع.

وقد قاس الحنفية عقد المكره علي عقد الهازل، وقد بينا أن عقد الهازل ينعقد صحيحا ويترتب عليه أثره الشرعي فكذلك عقد المكره.

لكن القياس لا يصح هنا، لأنه يتعارض مع النص وهو قول النبي ﷺ «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[1]» يدلنا على عدم اعتبار عبارة المخطيء والناسي والمكره، فيكون القياس فاسدا.

فهناك فرق بين الهازل والمكره، فالهازل حينما نطق بعبارته كان له قصد واختيار صحيح فاستحق التغليظ واعتبرت عبارته صحيحة، وليس كذلك المكره، فالهازل يناسبه التغليظ لتلاعبه والمكره يناسبه التخفيف.

الرأي الراجح

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أن طلاق المكره لا يقع لأن الإكراه يفسد الاختيار، وإذا فسد الاختيار انعدم القصد الذي هو أساس صحة التعاقد والحديث صريح في عدم مؤاخذة المكره.

وأن من أكره على كلمة الكفر وقالها لا يتعبر مرتدا في شرع الله، لقول الله تعالى: «من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان»[2].

---

(١) سبق تخريجه ص٣٨١.

(٢) من الآية رقم ١٠٦ من سورة النحل.

ولما أخذ المشركون عمار بن ياسر وأكرهوه بالعذاب على النطق بكلمة الكفر فقالها ثم جاء إلى رسول الله ﷺ يبكي فقال له: كيف تجد قلبك؟

قال: مطمئن بالإيمان، قال: إن عادوا فعد.

فينبغي أن يكون المكره على الطلاق مثله فإن الشرك أعظم وقد سقط اعباره مع الإكراه، فكذلك الطلاق من باب أولى.

المطلب الرابع

طلاق الغضبان

الغضب: حالة من الاضطراب العصبي، وعدم التوازن الفكرى تحل بالإنسان إذا عدا عليه أحد بالكلام أو غيره.

والغضب لا أثر له فى صحة تصرفات الإنسان القولية، ومنها الطلاق، إلا أن يصل الغضب إلى درجة الدهش، فإن وصل إليها لم يقع طلاقه، لأنه يصبح كالمغمى عليه.

والمدهوش هو: من غلب الخلل فى أقوله وأفعاله الخارجة عن عادته بسبب غضب اعتراه.

وقسم ابن القيم الغضب إلى أقسام ثلاثة نقلها عنه ابن عابدين وعلق عليها فقال: طلاق الغضبان ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يحصل له مبادىء الغضب بحيث لا يتغير عقله، ويعلم ما يقول ويقصده، وهذا لا إشكال فيه.

فيقع طلاقه، وهذا هو الغالب فى كل طلاق يصدر عن الرجل، لأن الغضبان مكلف فى حال غضبه بما يصدر منه من كفر وقتل نفس وأخذ مال بغير حق وطلاق وغيرها.

الثانى: أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا يريده، فهذا لا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله.

الثالث: من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصر كالمجنون، فهذا محل النظر والأدلة تدل على عدم نفوذ أقواله[1].

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٧، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/ ٣٦٦، كشاف القناع ٥/ ٢٣٥، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٢٤، إغاثة اللهفان لابن القيم ص ٣٨ وما بعدها.

المطلب الخامس

طلاق السفيه والمريض

السفه في اللغة[1]: نقص في العقل وأصله الخفة والحركة، يقال تسفهت الريح الشجر أي مالت به، وسفه بالضم وسفه بالكسر أي صار سفيها والجمع سفهاء.

واصطلاحا: هو التبذير في المال والإسراف فيه على غير وفق العقل والشرع.

ويقابله الرشد: وهو إصلاح المال وتنميته وعدم تبذيره.

وهذا عند الجمهور أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ومالك وهو المذهب عند الحنابلة والمرجوح عند الشافعية.

والراجح عند الشافعية: التبذير في المال والفساد فيه وفي الدين معا وهو قول لأحمد[2].

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وقوع طلاق السفيه، لأنه مكلف مالك لمحل الطلاق فوقع طلاقه كالرشيد، والحجر عليه في ماله لا يمنع تصرفه في غير ما هو محجور عليه في كالمفلس.

ومنع منه عطاء وقال: بعدم وقوع طلاق السفيه، والأولى صحة طلاقه، لأن الحجر عليه في ماله خاصة لمصلحة الغرماء وليس عاما.

هـ - طلاق المريض: المرض إذا أطلق في عرف الفقهاء انصرف إلى مرض الموت غالبا، إلا أن ينص فيه على غيره.

---

(١) المصباح المنير ١/ ٢٨٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٣، مغني المحتاج ٣/ ٢٧٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٦٥، المبدع في شرح المقنع ٤/ ٣٣٤.

وقد اتفق الفقهاء على صحة طلاق المريض مطلقا، سواء أكان مرض موت أم مرضا عاديا، فالمريض مرض الموت له أهلية وجوب كاملة، لأن المرض لا يخل بالذمة أو الحياة فتجب عليه الحقوق لغيره كما تجب على الصحيح وله أيضا أهلية أداء كاملة متى كان بالغا رشيدا خاليا من العته ونحوه، أي لم يزل عقله بالمرض.

ولهذا كانت عبارة المريض صالحة لإنشاء العقود والتصرفات، إلا أن الشرع حجر عليه في بعض التصرفات محافظة على حقوق الورثة والدائنين.

وإذا طلق زوجته المدخول بها في مرضه بغير طلب منها أو رضا طلاقا بائنا، ثم مات وهي في عدتها من طلاقه هذا فإنه يعد فارا من إرثها حكما وترث منه رغم وقوع الطلاق عليها عند جمهور الفقهاء.

وقيد الحنفية ذلك بما إذا لم تطلب الطلاق البائن، فإذا طلبت هذا الطلاق فلا ترث لانتفاء التهمة.

وخالف الشافعية وقالوا: بعدم إرث البائنة لأنها ليست بزوجة، أما المعتدة من طلاق رجعي فترث بالاتفاق.

أما المريض بغير مرض الموت، وكذلك غير المريض فلا يتأتى في طلاقهما الفرار من الإرث[1].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٢١ وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٥٢ وما بعدها، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٣٦، مغني المحتاج ٣/ ٢٩٤، المغني لابن قدامة ٩/ ١٩٥ وما بعدها.

المبحث الثانى: الشروط المتعلقة بصيغة الطلاق وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: شروط اللفظ المستعمل فى الطلاق

المطلب الثانى: شروط الكتابة

المطلب الثالث: شروط الإشارة

الشروط المتعلقة بصيغة الطلاق

صيغة الطلاق هى اللفظ المعبر به عنه، إلا أنه يستعاض عن اللفظ فى أحوال بالكتابة أو الإشارة.

ولكل من اللفظ والكتابة والإشارة شروط لابد من توافرها فيه، وإلا لم يقع الطلاق، وهذه الشروط هى:

المطلب الأول

أ ـ شروط اللفظ المستعمل فى الطلاق

يشترط فى اللفظ المستعمل فى الطلاق ما يلى:

١ـ القطع أو الظن بحصول اللفظ وفهم معناه.

والمراد هنا: حصول اللفظ وفهم معناه، وليس نية وقوع الطلاق به، وقد تكون نية الوقوع شرطا فى أحوال كما سيأتى:

وعلى هذا إذا حلف المطلق بشىء ثم شك أكان حلفه بطلاق أم بغيره فإنه لغو ولا يقع به شىء، وكذلك إذا شك أطلق أم لا؟ فإنه لا يقع به شىء من باب أولى، لأن النكاح ثبت بيقين ووقع الشك فى إزالته واليقين لا يزول بالشك.

فإن تيقن أو ظن أنه طلق ثم شك فى العدد، أطلق واحدة أم اثنتين أم ثلاثا؟ بنى على الأقل لحصول اليقين أو الظن به والشك فيما فوقه، والشك لا يثبت به حكم شرعى بخلاف الظن واليقين.

وهذا عند جمهور الفقهاء منهم أبو حنيفة ومحمد، وذهب

أبو يوسف من الحنفية إلى أنه يتحرى، فإن استويا عنده حمل بأشد ذلك عليه احتياطا فى قضايا الفروج.

وعلق ابن عابدين على ذلك فقال: ويمكن حمل الأول على القضاء والثانى على الديانة(١).

فإذا نوى التلفظ بالطلاق ثم لم يتلفظ به، لم يقع بالاتفاق، لانعدام اللفظ أصلا.

وقال الزهرى: إذا عزم على ذلك طلقت، وقال ابن سيرين فى من طلق فى نفسه: أليس قد علمه الله؟(٢).

ودليل الجمهور: قول النبى ﷺ: « إن الله تجاوز عن أمتى ما حدثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تتكلم. وقال قتادة: إذا طلق فى نفسه فليس بشىء»(٣).

ولو لقن أعجمى لفظ الطلاق وهو لا يعرف معناه، فقاله لم يقع به شىء وكذلك إذا لقن عربى لفظا أعجميا يفيد الطلاق وهو لا يعرف ذلك لم يقع مطلقا(٤).

---

(١)حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٥٤، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ٢/ ٤٠١، مغنى المحتاج ٣/ ٢٨٠، ٣٠٣، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٥١٥.

(٢) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٥٥.

(٣) أخرجه البخارى فى كتاب الطلاق «باب الطلاق فى الاغلاق» فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩/ ٣٠٠.

(٤) مغنى المحتاج ٣/ ٢٨٩، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٧٣.

٢ـ يشترط نية وقوع الطلاق باللفظ:

هذا خاص بالكنايات من الألفاظ أما الصريح فلا يشترط لوقوع الطلاق به نية الطلاق أصلا.

وهل تقوم قرائن الأحوال والعرف مقام النية فى الكنايات؟

ذهب الحنفية والحنابلة إلى ذلك، وخالف المالكية والشافعية، وقالوا:

لا عبرة بالعرف وقرائن الحال، وعلى ذلك إذا قال الرجل لزوجته: أنت على حرام، فإن قصد بها طلاقها طلقت عند جمهور الفقهاء للنية.

وقال الحنابلة: يكون ظهارا، وإن لم يقصد به الطلاق لم تطلق عند الشافعية، وتطلق عند متأخرى الحنفية، وفى المشهور عند المالكية تطلق ثلاثا فى المدخول بها، وينوى (أى يسأل عن نيته) فى غير المدخول بها[1].

(١) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٧٢ وما بعدها، ٣٩٦ وما بعدها، كشاف القناع ٥/ ٢٥٣، حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٣٢ ، مغنى المحتاج ٣/ ٢٨٢ وما بعدها، بداية المجتهد ٢/ ٥٨.

المطلب الثانى

ب-شروط الكتابة

اشترط الفقهاء لوقوع الطلاق بالكتابة شرطين :

الشرط الأول: أن تكون الكتابةمستبينة.

والمقصود أن تكون مكتوبة بشكل ظاهر يبقي له أثر يثبت به ، كالكتابة علي الورق أو الأرض ، بخلاف الكتابة في الهواء أو الماء أوكتب بأصبعه على وسادة ، فإنها غير مستبينة ولا يقع بها الطلاق وهذا عند الجمهور.

وفى رواية لأحمد: يقع بها الطلاق ولو لم تكن مستبينة، لأنه كتب حروف الطلاق فأشبه ما لو كتبه بشيء يبين.

والرأى الأول أولى، لأن الكتابة التى لا تبين كالهمس بالفم بما لا يتبين وثم لا يقع فها هنا أولى[1].

الشرط الثانى: أن تكون مرسومة:

الكتابة عند الحنفية إذا كانت مستبينة ومرسومة يقع الطلاق بها نوى أو لم ينو وإذا كانت غير مستبينة لا يقع مطلقا وإن نوى إما إذا كانت مستبينة غير مرسومة فإن نوى يقع وإلا لا يقع وقيل: يقع مطلقا المراد به فى الموضعين نوى أو لم ينو.

والكتابة المرسومة عندهم هى ما كان معتادا ويكون مصدرا ومعنونا مثل ما يكتب إلى الغائب.

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٥٠٤. وما بعدها.

والكتابة المستبينة هي: ما يكتب على الصحيفة والحائط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته[1].

وقال المالكية[2]: إن كتب الطلاق مجمعا عليه (ناويا له) أو كتبه ولم يكن له نية وقع، وإن كتبه لبستخير فيه، كان الأمر بيده، إلا أن يخرج الكتاب من يده.

وقال الشافعية[3]: لو كتب ناطق طلاقا ولم ينوه فلغو، وإن نواه فالأظهر وقوعه، ومقابله: لا يقع به طلاق وإن نواه لأنه فعل من قادر على النطق كالإشارة.

وقال الحنابلة[4]: إن كتب صريح طلاق امرأتهبم يتبين وقع وإن لم ينوه وإن نوى تجويد خطه أو غم أهله أو تجربة قلمه لم يقع، ويقبل ذلك منه حكما، وإن كتب صريح طلاق امرأته بشيء لا يتبين لم يقع.

والخلاصة: أن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق، فإذا أتى فيها بالطلاق وفهم منها ونواه وقع كاللفظ، ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب، بدلالة أن النبي ﷺ كان مأمورا بتبليغ رسالته فحصل ذلك في حق البعض بالقول وفي حق آخرين بالكتابة إلى ملوك الأطراف.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٤٢٨.

(٢) الشرح الصغير ٢/١٦٦.

(٣) مغني المحتاج ٣/٢٨٤.

(٤) كشاف القناع ٥/٢٤٩، المغني لابن قدامة ١٠/٥٠٣ وما بعدها.

المطلب الثالث

ج- شروط الإشارة

من لا يقدر على الكلام كالأخرس إذا طلق بالإشارة طلقت زوجته، وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي.

قال ابن قدامة: ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، وذلك لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة: فقامت إشارته مقام الكلام من غيره فيه كالنكاح فأما القادر على الكلام فلا يصح طلاقه بالإشارة، كما لا يصح نكاحه بها.

فإن أشار الأخرس بأصابعه الثلاث إلى الطلاق طلقت ثلاثا، لأن إشارته جرت مجرى نطق غيره.

ولو قال الناطق: أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث لم يقع إلا واحدة لأن إشارته لا تكفي، وإن قال: أنت طالق هكذا وزشار بأصابعه الثلاث طلقت ثلاثا، لأن قوله هكذا تصريح بالتشبيه بالأصابع في العدد وذلك يصلح بيانا، كما قال النبي ﷺ: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا» وأشار بيديه مرة ثلاثين ومرة تسعا وعشرين[1].

ويشترط في الإشارة من الأخرس أن تكون مفهمة، فإن لم تكن مفهمة لم يقع بها الطلاق عند الأكثر.

وقال المالكية[2]: لزم الطلاق بالإشارة المفهمة بيد أو رأس ولو من غير

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق «باب اللعان» فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٣٤٨.

(٢) الشرح الصغير ٢/ ١٦٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٨٤.

الآخرس لا بغير المفهمة ولو فهمتها الزوجة، لأنها من الأفعال التى لا طلاق بها، والمفهمة: هى التى يقطع من رآها بقصد الطلاق، ولو كانت المرأة لبلادتها لم تفهم منها طلاقا.

ومقابل الأصح عند الشافعية[1]: أن إشارة الناطق بالطلاق كناية لحصول الإفهام بها فى الجملة.

فأما الآخرس: فالجمهور[2] على وقوع الطلاق بإشارته وخص الحنفية ذلك بعجزه عن الكتابة فى ظاهر الرواية، فإن قدر على الكتابة لم يصح طلاقه بالإشارة وهو قول مرجوح لدى الشافعية، لأن الكتابة فأقوى من الإشارة فقد يفهمها بعض الناس ولا يفهمها بعضهم بخلاف الكتابة.

ثم إن كانت إشارته مفهومة لدى كل الناس وقع بها الطلق بغير نية كالصريح وإن كانت مفهومة لدى بعضهم فقط وقع الطلاق بها مع النية فقط كما فى الكتابة صرح بذلك الشافعية.

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٢٨٤.

(٢) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٥٠٢، حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٥.

المبحث الثالث: أنواع الطلاق وفيه ستة مطالب

المطلب الأول: الطلاق الصريح والكناية

المطلب الثاني: الطلاق الرجعي والبائن

المطلب الثالث: الطلاق السني والبدعي

المطلب الرابع: حكم وقوع الطلاق البدعي

المطلب الخامس: حكم جمع الثلاث تطليقات بألفاظ متفرقة في طهر واحد هل يكون للسنة أو للبدعة؟

المطلب السادس: حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد.

أنواع الطلاق

للطلاق أنواع مختلفة تختلف بحسب النظر إليه.

فهو من حيث الصيغة المستعملة فيه على نوعين: صريح، وكناية. ومن حيث الأثر الناتج عنه على نوعين: رجعي وبائن، والبائن على نوعين: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى.

ومن حيث صفته على نوعين: سني وبدعي.

ومن حيث وقت وقوع الأثر الناتج عنه على ثلاثة أنواع: منجز، ومعلق، على شرط، ومضاف إلى المستقبل.

وتفصيل ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الطلاق الصريح

أولا: الصريح والكناية

الصريح: هو اللفظ الذي يستعمل في الطلاق ولا يستعمل في غيره فينصرف إليه من غير حاجة إلى نية أو قرينة لأنه موضوع شرعا لذلك المعنى أو غلب استعماله فيه، كالألفاظ المشتقة من كلمة الطلاق مثل: أنت طالق ومطلقة وطلقتك مع إضافته إلى الزوجة صراحة.

فلو قال لها: أنت مطلقة بالتخفيف كان كناية، فلا يقع الطلاق به إلا بالنية، لعدم إشتهاره في الطلاق.

واتفقوا على أن الصريح يقع به الطلاق بغير نية، فلو أطلق اللفظ الصريح وقال لم أنو به شيئا وقع به الطلاق، فإن وجدت قرينة تدل على عدم قصده الطلاق صدق ديانة وقضاء ولم يقع به عليه طلاق.

كما إذا أكره على الطلاق فطلق صريحا غير ناو به الطلاق، فإنه لا يقع ديانة ولا قضاء لقرينة الإكراه [1]، وهذا رأى الجمهور، وخالف الحنفية وقالوا بوقوع الطلاق من المكره.

وأما الكناية: فلا يقع به الطلاق إلا مع النية، ذلك أن اللفظ يحتمل الطلاق وغيره، فلا يصرف إلى الطلاق إلا بالنية.

وقد ألحق المالكية الكنايات الظاهرة بالصريح، فأوقعوا الطلاق بها بغير نية، وهى الكنايات التى تستعمل فى الطلاق كثيرا وإن لم توضع له فى الأصل، وهى لفظ الفراق، والسراح.

والحنابلة مع المالكية هنا فى قول القاضى، إلا أن مفهوم كلام الخرقى أنه لا يقع به الطلاق من غير نية مطلقا.

وهل يحل محل النية قرائن الحال فى وقوع الطلاق بالكناية من غير نية؟

ذهب الحنفية والحنابلة فى المعتمد إلى أن قرائن الحال كالنية فى وقوع الطلاق بلفظ الكناية، كما لو قال لزوجته فى حالة غضب: ألحقى بأهلك، فإنه طلاق ولو لم ينوه وكذلك إذا كان فى حالة مساءلة الطلاق.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة فى رواية إلى عدم الاعتداد بقرائن الحال هنا فلا يقع الطلاق بلفظ الكناية إلا إذا نواه مطلقا [2].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٩ وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/ ٧٨ وما بعدها، مغنى المحتاج ٣/ ٢٨٠، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٥٥ وما بعدها.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٦٢ وما بعدها، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/ ٣٧٨، مغنى المحتاج ٣/ ٢٨٠، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٦٢.

وذهب الشافعية في المشهور والحنابلة[1]، إلى أن الصريح ألفاظ ثلاثة هي: الطلاق والفراق والسراح وما اشتق منها لغة وعرفا.

وأما الكناية: فما وراء الصريح من الألفاظ مما يحتمل الطلاق كلفظ اعتدي، واستبرئي رحمك، وألحقي بأهلك، وأنت خلية وأنت مطلقة بالتخفيف.

ووجه ما ذهب إليه الشافعية: أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق.

قال الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[2].

وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ﴾[3].

وذهب أبو عبد الله بن حامد : إلى أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده وما تصرف منه لا غير ، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك . إلا أن ما لكا يوقع الطلاق به بغير نية ، لأن الكنايات الظاهرة لا تفتقر عنده إلى النية .

وحجة هذا القول : أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرا فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته .

والقول الأول هو الأصح : فإن الصريح في الشيء ما كان نصا فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالا بعيدا ، ولفظة الفراق والسراح إن وردا في القرآن بمعني الفرقة بين الزوجين ، فقد وردا لغير ذلك المعنى في القرآن

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٨٠، للغني لابن قدامة ١٠/ ٣٥٥ وما بعدها.

(٢) من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٣) من الآية رقم ١٣٠ من سورة النساء.

وفي العرف كثيرا ، قال الله تعالى : ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾(١).

فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق ، على أن قوله تعالى : ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾(٢).

لم يرد به الطلاق وإنما هو ترك ارتجاعها ، وكذلك قوله تعالى ﴿ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(٣).

ولا يصح قياسه على لفظ الطلاق. فإنه مختص بذلك سابق إلى الإفهام من غير قرينة ولا دلالة بخلاف الفراق والسراح.

فعلى كلا القولين إذا قال طلقتك أو أنت طالق أو مطلقة وقع الطلاق من غير نية، وإن قال فارقتك أو قال: أنت مفارقة أو سرحتك أو أنت مسرحة، فمن رآه صريحا وقع به الطلاق من غير نية ومن لم يره صريحا لم يوقعه به إلا أن ينويه، فإن قال أردت بقولي فارقتك أي بجسمي أو بقلبي أو بمذهبي أو سرحتك من يدي قبل قوله(٤).

---

(١) من الآية رقم ١٠٣ من سورة آل عمران .

(٢) من الآية رقم ٢ من سورة الطلاق.

(٣) من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٥٥ وما بعدها.

المطلب الثاني

ثانيا: الطلاق الرجعي والبائن

الطلاق الرجعي هو: ما يجوز معه للزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد.

والطلاق البائن هو: رفع قيد النكاح في الحال.

هذا والطلاق البائن على قسمين: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى.

فأما البائن بينونة صغرى فيكون بالطلقة البائنة الواحدة، وبالطلقتين البائنتين، فإذا كان الطلاق ثلاثا، كانت البينونة به كبرى مطلقا، سواء كان أصل كل من الثلاث بائنا أم رجعيا بالاتفاق.

فإذا طلق الزوج زوجته رجعيا حل له العود إليها في العدة بالرجعة دون عقد جديد، فإذا مضت العدة عاد إليها بعقد جديد ومهر جديد بإذنها ورضاها.

فإذا طلق زوجته طلقة بائنة واحدة أو اثنتين جاز له العود إليها في العدة وبعدها، ولكن ليس بالرجعة، وإنما بعقد جديد.

فإذا طلقها ثلاثا كانت البينونة كبرى، ولم يحل له العود إليها حتى تنقضي عدتها، وتتزوج من غيره، ويدخل بها، ثم تبين منه بموت أو فرقة، وتنقضي عدتها، فإن حصل ذلك حل له العود إليها بعقد جديد[1]، وذلك لقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٣٠ وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٨٥، مغني المحتاج ٣/ ٣٩٦، المغني لابن قدامة ١٠/ ٥٧٦.

(٢) من الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة.

أحكام الطلاق الرجعي والطلاق البائن:

الطلاق الرجعي والطلاق البائن بينونة صغرى أو كبرى من الأحكام المشتركة بينها وجوب نفقة العدة بأنواعها الثلاثة «الطعام والكسوة والسكنى» للمطلقة ووجوب العدة على المرأة وثبوت نسب ولدها منه.

وإذا تزوجت المطلقة رجعيا أو بائنا بعد انقضاء عدتها بزوج آخر ثم فارقها هذا الزوج بعد الدخول بها وأرادت أن تعود للأول فإنها تعود إليه بزوجية جديدة يملك فيها ثلاث تطليقات وهذا عند أبي حنيفة.

أما إذا عادت إلى الذى طلقها رجعيا أو بائنا ببينونة صغرى من غير أن تتزوج بزوج آخر فإنه لا يملك عليها إلا ما بقى له من الطلقات الثلاث(١).

أحكام الطلاق الرجعي:

١ـ المطلقة الرجعية كالزوجة وليس لطلاقها أثر فى الزوجية إلا نقص عدد الطلقات.

٢ـ يملك المطلق أن يراجع مطلقته الرجعية بالقول أو بالفعل من غير عقد وبدون رضاها مادامت في العدة فهى زوجته.

٣ـ لا يحل بمجرد الطلاق الرجعي الصداق المؤخر إلي أحد الأجلين «الموت أو الطلاق» وإنما يحل بالبينونة التى تكون بانقضاء العدة.

٤ـ ترث الرجعية مطلقها ويرثها متى كان الموت قبل إنقضاء العدة.

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٢٤٠، قوانين الأحكام الشرعية ص٢٢٨.

٥ـ يمكن إيقاع طلاق آخر عليها سواء أكان رجعيا أيضا أم بائنا مادامت في العدة.

أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى:

١ـ لا يمكن للمطلق أن يعيد مطلقته إلا بعقد ومهر جديدين وبإذنها ورضاها.

٢ـ يحل بمجرد وقوع الطلاق البائن الصداق المؤجل إلى أحد الأجلين.

٣ـ إذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة فلا يرثه الآخر لانقطاع الزوجية بينهما إلا إذا كان الطلاق فرارا من الإرث بأن يطلقها في مرض موته فيعامل هذا الفار بنقيض قصده وترثه زوجته.

٤ـ يمكن إيقاع طلاق آخر عليها مادامت في العدة على خلاف في ذلك.

أحكام البينونة الكبرى:

هي كالصغرى فيما ذكرنا من الأحكام إلا في مسألتين :

١ـ أن البينونة الكبرى هي نهاية ما يملك الزوج على زوجته من الطلاق فلا محل بعدها لوقوع طلاق آخر .

٢ـ أنه لا يمكن معها أن يعقد على مطلقته إلا بعد أن تتزوج بغيره زواجا صحيحا ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يفارقها بالطلاق أو بالموت وتنقضي عدتها منه .

المطلب الثالث

ثالثا : الطلاق السني والبدعي :

طلاق السنة هو الذي وقع على وجه أمر به الشرع وطلاق البدعة ما نهى الشرع عنه ، وكلاهما طلاق واقع عند فقهاء المذاهب الأربعة سواء ما وافق السنة وما خالفها والفرق بينهما في أن طلاق السنة لا يستوجب عقابا لموافقته السنة أما طلاق البدعة فهو موضع العتاب والمؤاخذة وقال ابن حزم[1] : إن طلاق البدعة لا يقع وبه قال ابن تيمية وابن القيم .

وقد أجمع العلماء على أن طلاق السنة هوطلاق المدخول بها في طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة وأن المطلق في الحيض أو في الطهر الذي مسها فيه غير مطلق للسنة [2]:

ويقسم الحنيفة [3] طلاق السنة إلي حسن وأحسن ، فالأحسن وهو الأكثر انطباقا على ما أرشدت إليه السنة ، وهو أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها ، وهذا ما فعله الصحابة .

فإن ذلك أفضل لأنه أبعد من الندامة حيث أبقى لنفسه فرصة للتدارك بأن يراجعها في العدة أو يعقد عليها بعد العدة من غير حاجة إلي استحلال زوج غيره ولأنه أقل ضررا بالمرأة حيث لا تبطل صلاحيتها للعودة إليه في العدة أو بعدها .

---

(١) المحلى لابن حزم ١٠/ ١٦١.

(٢) قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٧ ، فتح القدير على الهداية ٣/ ٣٣٨ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٧ وما بعدها ، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٢٥ وما بعدها .

(٣) بدائع الصنائع ٣/ ٩١، ٩٦.

والطلاق الحسن : هو أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا متفرقة في ثلاثة أطهار من غير أن يراجعها فيما بين ذلك ، وهذا إذا كانت المرأة ممن تحيض ، فإذا كانت آيسة أو صغيرة أو لم تر الحيض قط فالطلاق الحسن في حقها أن تفرق الطلقات الثلاث على ثلاثة أشهر قمرية من غير فصل بينها بالمراجعة .

ويحتسب من العدة الأقراء أي مرات الحيض والأشهر المتخللة بين الطلقات ثم تكمل العدة بما يبقى من ذلك بعد الطلقة الأخيرة .

وهذا الطلاق الذي يعتبر الحنفية حسنا ومن السنة ، يرى الإمام مالك أنه من طلاق البدعة المحظور لأن الحاجة تندفع بالطلقة الواحدة فإن طلقها بعد ذلك كان لغير حاجة فيكون بدعيا ، ويقتصر طلاق السنة عنده على أن يطلقها طاهرا من غير جماع واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها وبه قال أحمد واختاره الشافعي [1].

والطلاق البدعي : وهو الذى وقع على خلاف ما أرشدت السنة إليه وهو أن يطلق امرأته المدخول بها في الحيض أو في طهر جامعها فيه أو كان الطلاق أكثر من واحدة دفعة واحدة أو مفرقا على دفعات في الطهر الواحد .

وإنما كان هذا الطلاق بدعيا محظورا ، لأن طلاق المرأة في الحيض يطول العدة عليها ،لأن الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا تحتسب من

(١)الشرح الصغير ٢/ ١٥٤، الكافي لابن قدامة ٤/ ٤٢٩، معني المحتاج ٣/ ٣٠٧، ٣١٢.

العدة وكذلك الطهر الذي بعدها وفي ذلك اضرار بها، وطلاقها في طهر جامعها فيه لا يأمن أن تكون قد علقت منه وصارت حاملا فيندم علي ما وقع منه من الطلاق ، وتكون المرأة مرتابة لا تدري أتعتد بالحمل أو بالأقراء .

أما طلاقها أكثر من واحدة في طهر واحد ففيه تجاوز الحاجة وهي تندفع بالواحدة وقد فوت بذلك علي نفسه فرصة التدارك عند الندم ، ولم يعتبر الشافعي هذا الطلاق بدعيا ما دام قد أوقعه في طهر لم يجامعها فيه فالعدد عنده لايجعل الطلاق بدعيا . والطلاق البدعي مع كونه محظورا لكنه يقع ويعتد به شرعا عند جمهور الأئمة (١).

واختلفوا في حكم مراجعة المطلقة طلاقا بدعيا هل تكون الرجعة واجبة ويجبر عليها لأن الرسولﷺ أمر بها والأمر للوجوب وبه قال مالك وأبو حنيفة (٢).

أو أن الرجعة مستحبة لايجبر عليها ويحمل الأمر بها علي الندب وبه قال الشافعي وأحمد (٣).والقدوري من الحنفية ، لأن المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها .

---

(١)بداية المجتهد ٢/ ٤٩.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٩ ، فتح القدير علي الهداية ٣/ ٣٣٨، بدائع الصنائع ٣/ ٩٤، حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٠.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٣٠٩، الكافي لابن قدامة ٤/ ٤٢٨.

والجـــواب [1]. تعذر ارتفـاع المعصية لايصـلح صارفا للصيـغة عن الوجوب لجواز إيجاب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها إذ بقاء الشئ بقاء ماهو أثره من وجه فلاتترك الحقيقة .

واختلفوا متي يوقع الطلاق بعد الرجعة إن شاء؟

فقال مالك والشافعي وأحمد وصاحبا أبي حنيفة: يمسكها بعد الرجعة حتى تطهـر من تلك الحيضة التى أوقـع الطلاق فيها ثم تحـيض ثم تطهر فإن شـاء طلقها فـى هذا الطهر الثانى وإن شـاء أمسكهـا وقد ورد بذلك حديث ابن عمر.

وقال أبو حنيفة بل يراجعها فإذا طهرت من حيضتها جاز له أن يطلقها أو يمسكهـا فى هذا الطهر ويكون طـلاقه للسنة وقـد وردت بذلك بعض الروايات الصحيحة فى حديث ابن عمر[2].

وطلاق غيـر المدخول بهـا لا يكون بدعيا وإن وقـع فى الحيض لأنه لا عدة عليها وكذلك طلاق الحامل والآيسـة والصغيرة والتى لم تر الحيض قط لا يكون بدعيـا ولو بعد الجماع لأنه لا يترتب عليـه تطويل العدة ولا الاشتباه فى نوعها فهى بوضع الحمل للحامل وبالأشهر للأخريات[3]، فهى فى طهر مستمر، ولكن لا يزيد على طلقة واحدة فإن زاد كان بدعيا.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٢٠.

(٢) أخرجه مسلم فى كتاب الطلاق «باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها» صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/ ٦٩.

(٣) الكافى لابن قدامة ٤/ ٤٢٧.

المطلب الرابع

حكم وقوع الطلاق البدعي

بعد أن بينا طلاق السنة والبدعة كان لابد من بحث بعض المسائل المتعلقة بالطلاق البدعي لأهميتها ووقوع الكثير من الناس فيها.

وقد اتفق العلماء على وقوع الإثم فيه على المطلق لمخالفته السنة.

واختلفوا في وقوع طلاق البدعة، وهو أن يطلق زوجته ثلاثا في وقت واحد، أو يطلقها وهي حائض، أو في طهر جامع فيه على قولين :

القول الأول:

يقع طلاق البدعة وهذا مذهب عامة أهل العلم(١).

القول الثاني: لا يقع طلاق البدعة، وحكاه أبو نصر عن ابن علية، وهشام بن الحكم والشيعة، وهو اختيار تقي الدين ابن تيمية وابن القيم(٢)، وابن حزم الظاهري(٣).

الأدلـــــة

استدل أصحاب الرأي الأول بالسنة والقياس والمعقول:

أما السنة فمنها:

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٤٨، الهداية وشروحها ٣/ ٣٣٨، الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ١١٥، المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٢٧.

(٢) الانصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٧٢.

(٣) المحلى لابن حزم ١٠/ ١٦١.

١ـ ما ورد عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فأمره النبى ﷺ أن يراجعها(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن المراجعة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق.

٢ـ وفى رواية الدار قطنى قال(٢): فقلت يا رسول الله، أفرأيت لو أنى طلقتها ثلاثا ، أكان يحل لى أن أراجعها؟ قال: لا كانت تبين منك وتكون معصية.

وجه الدلالة من الحديث:

أن هذا نص فى وقوع الطلاق فى الحيض.

٣ـ قول نافع: كان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه، وراجعها كما أمره رسول الله ﷺ(٣).

٤ـ رواية يونس بن جبير عن ابن عمر قال: قلت لابن عمر: أفتعد عليه أو تحتسب عليه؟ قال: نعم، أرأيت إن عجز واستحمق(٤).

وكلها أحاديث صحيحة.

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الطلاق «باب قول الله تعالى: يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة» من الآية الأولى من سورة الطلاق، فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩/ ٢٥٨.

(٢) أخرجه الدار قطنى فى كتاب الطلاق والخلع والإيلاء، سنن الدار قطنى ٤/ ٣١.

(٣) أخرجه مسلم فى كتاب الطلاق «باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها» صحيح مسلم بشرح النووى، ١٠/ ٦٤.

(٤) المرجع السابق ١٠/ ٦٦.

وأما القياس[1]: فلأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوقع كطلاق الحامل.

وأما المعقول[2]: فلأنه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عصمة وقطع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظا عليه وعقوبة له، أما غير الزوج فلا يملك الطلاق، والزوج يملكه بملكه محله.

واستدل أصحاب الرأي الثاني: بالكتاب والقياس.

أما الكتاب: فيقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[3].

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى أمر بالطلاق في قبل العدة أي في أولها فإذا طلق في غيره لم يقع.

وأما القياس[4]:

فلأن النكاح قد يحرم في وقت، وهو في العدة والاحرام، كما يحرم الطلاق في وقت وهو الحيض، والطهر المجامع فيه.

ثم كان عقد النكاح في وقت تحريمه باطلا، وجب أن يكون الطلاق بمثابة إذا وقع في وقت تحريمه باطلا.

ولأنه لو وكل وكيلا في طلاق زوجته في الطهر وطلقها في الحيض لم تطلق لأجل مخالفته وإيقاع الطلاق في غير وقته، فمخالفة الله تعالى في وقت الطلاق أولى أن لا تقع بها طلاق.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ١١٦، المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٢٨.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٢٨.

(٣) من الآية الأولى من سورة الطلاق.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ١١٦.

المناقشة

يناقش أصحاب المذهب الثاني بما يلي:

أولا: مناقشة دليل الكتاب:

أما استدلالهم بالآية فنصها يوجب وقوع الطلاق في العدة، ودليلها يقتضي أن لا يقع في العدة، لكن إذا عارض دليل الخطاب بعد صرفه عن موجبه، وقد عارضه من حديث ابن عمر ما يوجب صرفه عن موجبه .

ثانيا: مناقشة القياس:

١ـ أما استدلالهم بالنكاح: فالفرق بين النكاح حيث بطل بعقده في حال التحريم وبين الطلاق حيث أمره بإيقاعه في حال التحريم، أن الطلاق أوسع حكما وأقوى نفوذا من النكاح لوقوع الطلاق مباشرة وسراية ومعجلا ومؤجلا.

وعلى غرر لا يصح النكاح على مثله، فجاز أن يقع الطلاق في وقت تحريمه وإن لم يصح عقد النكاح في وقت تحريمه.

٢ـ وأما استدلالهم بالوكيل، فالجواب عنه: أن الوكيل إذا خالف الإذن زالت وكالته وليس يرجع بعد زوالها إلى ملك فرد تصرفه والزوج إذا خالف رجع بعد المخالفة إلى ملك فجاز تصرفه[1].

الرأي الراجح:

أن طلاق البدعة في حيض أو في طهر مجامع فيه محظور محرم

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ١١٧.

باتفاق وأنه واقع وإن كان محرما وهو قول الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء أصحاب الرأى الأول لأن رفع الطلاق تخفيف ووقوعه تغليظ، فطلاق المجنون لا يقع تخفيفا، وطلاق السكران المتعدى بسكره يقع تغليظا عند الجمهور، لأن المجنون ليس بعاص والسكران عاص.

فكان المطلق فى الحيض أولى بوقوع الطلاق تغليظا من رفعه عنه تخفيفا، لمخالفته أمر الله تعالى.

ولأن النهى إذا كان لمعنى ولا يعود إلى المنهى عنه لم يكن النهى موجبا لفساد ما نهى عنه، كالنهى عن البيع عند نداء الجمعة لا يوجب فساد البيع، كذلك النهى عن الطلاق فى الحيض إنما هو لأجل تطويل العدة، لأجل الحيض، فلم يمنع النهى عنه من وقوع الطلاق فيه.

المطلب الخامس

حكم جمع الثلاث تطليقات بألفاظ متفرقة فى طهر واحد هل يكون للسنة أو للبدعة؟

اختلف الفقهاء فى حكم جمع الثلاث تطليقات بألفاظ متفرقة فى طهر لم يمسها فيه على قولين:

القول الأول:

إن جمع الثلاث تطليقات فى طهر غير محرم وهذا مذهب الشافعى[1]، ورواية عن أحمد[2]،وبه قال أبو ثور وداود[3]، وروى ذلك عن الحسن بن على، وعبد الرحمن بن عوف، والشعبى.

القول الثانى: جمع الثلاث، طلاق بدعة محرم، وإن كان فى طهر ولو متفرقات وهذا مذهب مالك[4]، وأبى حنيفة[5]، وأحمد فى الرواية الثانية، وروى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر.

الأدلـــــة

استدل أصحاب الرأى الأول بالسنة والقياس والمعقول:

أما السنة:

١ـ فما روى أن عويمراً العجلانى لما لاعن امرأته قال: كذبت عليهـا

---

(١) المهذب للشيرازى ٢/ ٧٩، الأم للإمام الشافعى ٥/ ١٦٢.

(٢) الانصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٧٩ وما بعدها.

(٣) المحلى لابن حزم ١٠/ ١٦١.

(٤) بداية المجتهد ٢/ ٤٨، الشرح الصغير ٢/ ١٥٤.

(٥) فتح القدير على الهداية ٣/ ٣٢٩، مجمع الأنهر ١/ ٣٨٢، المبسوط للسرخسى ٦/ ١٧.

يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ[1].

ولم ينقل إنكار النبي ﷺ.

٢ـ وعن عائشة رضي الله عنها: «أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني فبت طلاقي»[2].

٣ـ وعن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب[3].

وأما القياس: فلأنه طلاق جاز تفريقه فجاز جمعه كطلاق النساء[4].

وأما المعقول: فلأن الطلاق أباحه الله، وما أبيح فليس بمحذور على أهله.

استدل أصحاب الرأى الثانى بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب:

فيقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ ثم قال بعد ذلك ﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾ ثم قال

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الطلاق «باب من جوز الطلاق الثلاث» فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩/ ٢٧٤.

(٢) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

(٣) أخرجه مسلم فى كتاب الطلاق «باب المطلقة البائن لا نفقة لها» صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/ ٩٤ وما بعدها.

(٤) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٣١.

تعالى: ﴿ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾(١).

ووجه الدلالة من هذه الآيات:

أن من جمع الثلاث لم يكن له أمر يحدث، ولا يجعل الله له مخرجا ولا من أمره يسرا.

ولهذا قال ابن عباس لمن سأله أن عمه طلق ثلاثا: إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجا.

وأما السنة فمنها:

١ـ ما رواه ابن عمر قال: قلت يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا؟ قال: «إذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك»(٢).

٢ـ وعن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: سمع النبي ﷺ رجلا طلق امرأته البتة فغضب وقال: «تتخذون آيات الله هزوا أو لعبا من طلق البتة ألزمناه ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره(٣).

وأما المعقول: فلأنه ضرر وإضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة، فيدخل في عموم النهي، وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حراما فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة أياما

---

(١) بعض الآيات ١، ٢، ٤ من سورة الطلاق.

(٢) أخرجه البيهقي في كتاب الطلاق «باب الاختيار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة» السنن الكبرى ٧/ ٣٣٠.

(٣) أخرجه الدار قطني في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء، سنن الدار قطني ٤/ ٢٠، وأخرجه البيهقي في كتاب الطلاق «باب ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات» السنن الكبرى ٧/ ٣٣٤.

يسيرة أو الطلاق فى طهر مسها فيه الذى ضرره احتمال الندم بظهور الحمل، فإن ضرر جمع الثلاث تطليقات يتضاعف على ذلك أضعافا كثيرة فالتحريم ثم «أى فى الحيض».

تنبيه على التحريم ها هنا «أى طلاق الثلاث».

قال ابن قدامة: ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولم يصح عندنا فى عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك إجماعا(١).

المناقشة

يناقش أصحاب المذهب الأول بما يلى:

أولا: مناقشة أدلة السنة:

١ـ حديث المتلاعنين غير لازم، لأن الفرقة لم تقع بالطلاق فإنها وقعت بمجرد لعانهما، وعند الشافعى بمجرد لعان الزوج فلا حجة فيه، ثم إن اللعان يوجب تحريما مؤبدا، فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره.

ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم ويحصل به من الضرر، ويفوت عليه من حل نكاحها، ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان لحصوله باللعان.

٢ـ أما الأحاديث التى فيها ذكر الطلاق لم يقع فيها جمع الثلاث بين يدى النبى ﷺ فيكون مقرا عليه، ولا حضر المطلق عند النبى ﷺ حين

(١) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٣٢.

أخبر بذلك لينكر عليه .على أن حديث فاطمة قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها[1].

وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات[2]، فلم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث.

ثانيا: مناقشة المعقول:

أما قولهم الطلاق أباحه الله وما أبيح فليس بمحذور على أهله.

والجواب: أن الطلاق يكون مباحا عند الحاجة إليه لدفع سوء خلق المرأة وسوء عشرتها أو سوء عشرته بما يستحيل معه دوام العشرة فضلا عن أن الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة.

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني أن الثلاث تطليقات مجموعة في طهر واحد بدعة لمخالفتها السنة، وأن الأولى ما جاء في الكتاب والسنة من أن الواحدة في طهر لم يمس فيه هو المشروع، فإن في ذلك امتثالا لأمر الله سبحانه وتعالى وموافقة لقول السلف وأمنا من الندم فإنه متى ندم راجعها، فإن فاته ذلك بانقضاء عدتها فله نكاحها.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق «باب المطلقة البائن لا نفقة لها» صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ١٠١.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب النكاح «باب لا تحل للمطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٣.

اتفق الفقهاء على أنه يحرم على الزوج أن يطلق امرأته ثلاثا بلفظ واحد أو متتابعة في طهر واحد لأن ذلك مخالف للسنة فقد سد باب الندم والتدارك عند الرغبة في مراجعتها.

واختلف الفقهاء في العدد الذي يقع بلفظ الثلاث على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا وتبين منه زوجه بينونة كبرى وتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ثم يدخل بها لا لتحليلها للأول، وهذا مذهب أكثر أهل العلم ومنهم الأئمة الأربعة أبو حنيفة(١)، ومالك(٢)، والشافعي(٣)، وأحمد(٤)، وروى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبد الله بن عمرو وابن مسعود وأنس.

القول الثاني: الطلاق الثلاث بلفظ واحد تقع واحدة مطلقا أي سواء كانت الزوجة بكرا أم ثيبا، وبه قال أهل الظاهر(٥)، وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس في إحدى الروايتين عنهما، وابن مسعود، وعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام وعطاء بن أبي رباح وطاوس، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

القول الثالث: لا يقع به شيء وهو قول الشيعة الإمامية، وذهب

---

(١) المبسوط ٦/ ٤، مجمع الأنهر ١/ ٣٨٢، فتح القدير ٣/ ٣٢٩.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٤٦، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٨.

(٣) الأم للإمام الشافعي ٥/ ١٦٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٤٢.

(٤) كشاف القناع ٥/ ٢٤٠ وما بعدها، المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٣٤.

(٥) المحلى لابن حزم ١٠/ ١٦٨.

جماعة إلى أن المطلقة إن كانت مدخولا بها وقعت الثلاث وإن لم تكن مدخولا بها فواحدة.

الأدلة

استدل الجمهور أصحاب الرأى الأول القائلون بأن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا بالكتاب والسنة والإجماع والقياس:

أما الكتاب فاستدلوا بقوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(١).

وقوله تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾(٢).

وقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾(٣).

وجه الدلالة من هذه الآيات:

أن الله تعالى لم يفرق فى هذه الآيات بين إيقاع الطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا، فدل ذلك على جواز إرسال الثلاث دفعة واحدة.

وأما السنة:

١ـ فما روى أن عويمراً العجلانى لما لاعن امرأته قال: كذبت عليها يا

---

(١) من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٢) من الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة.

(٣) من الآية رقم ٢٤١ من سورة البقرة.

يارسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ(١).

وجه الدلالة من هذا الحديث:

لو لم يكن إيقاع الطلاق الثلاث دفعة واحدة جائزا ما أقره رسول الله ﷺ على قوله ولأنكر عليه.

٢ـ وما رواه ابن عمر ـ رضى الله عنهما ـ وفيه: «أرأيت لو طلقتها ثلاثا أكان يحل لى أن أراجعها؟ قال: لا»

وفى رواية قال: «كانت تبين منك وتكون معصية»(٢).

وهذه ثلاث وإنما كانت بلفظ واحد.

٣ـ وما روى أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبى ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله ﷺ «والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ(٣).

وجه الدلالة من هذا الحديث:

هذا الحديث من أصرح الأدلة وأوضحها على وقوع الطلاق الثلاث

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الطلاق «باب من جوز الطلاق الثلاث» فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩/ ٢٧٤.

(٢) أخرجه مسلم فى كتاب الطلاق «باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها» صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/ ٦٤، وأخرجه البيهقى فى كتاب الخلع والطلاق «باب ما جاء فى طلاق السنة وطلاق البدعة» السنن الكبرى ٧/ ٣٢٤.

(٣) أخرجه أبو داود فى كتاب الطلاق «باب فى البتة» سنن أبى داود ٢/ ٢٧٠.

بلفظ واحد، لقول ركانة واستحلاف النبي ﷺ له على أنه لم يرد بلفظ البتة إلا واحدة، فهو يدل على أنه لو أراد الثلاث لوقعت وإلا لم يستحلفه.

وأما الإجماع: فقد أجمع السلف على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثا، وممن حكى الإجماع على لزوم الثلاث في الطلاق بكلمة واحدة: أبو بكر الرازي، والباجي، وابن العربي، وابن رجب.

وأما القياس[1]: فلأن النكاح ملك يصح إزالته متفرقا، فصح مجتمعا كسائر الأملاك.

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائلون بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة، بالكتاب والسنة:

أما الكتاب فاستدلوا بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ إلى قوله تعالى في الطلقة الثالثة: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[2].

وجه الدلالة من الآيتين:

أن المشروع تفريق الطلاق مرة بعد مرة، لأنه تعالى قال: «مرتان» ولم يقل طلقتان.

وليس مشروعا كون الطلاق كله دفعة واحدة، فإذا جمع الثلاث في لفظ واحد لا يقع إلا واحدة، والمطلق بلفظ الثلاث مطلق بواحدة لا مطلق ثلاث.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٣٤.

(٢) من الآيتين رقم ٢٢٩ ، ٢٣٠ من سورة البقرة.

١ـ فما رواه ابن عباس قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم»(١).

وجه الدلالة:

هذا الحديث واضح الدلالة على جعل الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة، وعلى أنه لم ينسخ لاستمرار العمل به في عهد أبي بكر وسنتين من خلافة عمر، وأن عمر هو الذي أوقع عليهم الثلاث اجتهاداً منه لما رأى إستهانة الناس في إيقاع الطلاق الثلاث جملة واحدة فأمضاه عليهم تأديبا وزجرا لهم وعلم الصحابة حسن سياسة عمر وتأديبه لرعيته فوافقوه على ذلك.

٢ـ وروى ابن عباس عن ركانة: «أنه طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا، فسأله النبي ﷺ كيف طلقتها؟ فقال: ثلاثا في مجلس واحد، فقال له ﷺ: إنما تلك واحدة فارتجعها»(٢).

أما أدلة الإمامية القائلين بأنه لا يقع شيء: فهي نفس الأدلة التي استدلوا بها على عدم وقوع الطلاق في الحيض، لأن كلا منهما غير مشروع، لأنه طلاق بدعي.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق «باب طلاق الثلاث» صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٦٩ وما بعدها.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ١/ ٢٦٥ وأبو يعلى وصححه، نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٢٣٦.

وذهب جماعة من أصحاب ابن عباس وإسحاق بن راهويه أن المطلقة إن كانت مدخولا بها وقعت الثلاث وإن لم تكن مدخولا بها فواحدة.

وأعظم حجة لهم حديث ابن عباس فإن لفظه عند أبي داود «أما علمت» أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة»[1]. ووجهوا ذلك بأن غير المدخول بها تبين إذا قال لها زوجها أنت طالق فإذا قال ثلاثا لغا العدد لوقوعه بعد البينونة[2].

المناقشة

يناقش أصحاب المذهب الأول بما يلي:

أولا: مناقشة أدلة الكتاب:

١ـ قولهم في وجه الدلالة: إن الله تعالى لم يفرق في هذه الآيات بين إيقاع الطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فدل على جواز إرسال الثلاث دفعة واحدة..

وأجيب: بأن هذه عمومات مخصصة، وإطلاقات مقيدة بما ثبت من الأدلة الدالة على المنع من وقوع ما فوق الطلقة الواحدة[3].

ثانيا: مناقشة أدلة السنة:

١ـ قولهم في وجه الدلالة من حديث عويمر العجلاني لو لم يكن

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق «باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث» سنن أبي داود ٢/ ٢٦٨.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٢٣٤.

(٣) المرجع السابق ٦/ ٢٣٢.

إيقاع الثلاث دفعة واحدة جائزا ما أقره رسول الله ﷺ على قوله ولأنكر عليه.

وأجاب القائلون بأنها لا تقع إلا واحدة فقط عن ذلك:

بأن النبي ﷺ إنما سكت عن ذلك لأن الملاعنة تبين بنفس اللعان فالطلاق الواقع من الزوج بعد ذلك لا محل له فكأنه طلق أجنبية ولا يجب إنكار مثل ذلك فلا يكون السكوت عنه تقرير(١).

٢ـ أما حديث الحسن عن ابن عمر: «أرأيت لو طلقتها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: لا» فلا يصلح للاحتجاج، لأن في إسناده عطاء الخراساني وهو مختلف فيه وقد وثقه الترمذي وقال النسائي وأبو حاتم: لا بأس به وكذبه سعيد بن المسيب وضعفه غير واحد.

وقال البخاري: ليس فيمن روى عنه مالك من يستحق الترك غيره.

وقال شعبة: كان نسيا. وقال ابن حبان: كان من خيار عباد الله غير أنه كان كثير الوهم سيىء الحفظ يخطىء ولا يدري فلما كثر ذلك في روايته بطل الاحتجاج به.

وأيضا الزيادة التي هي محل الحجة أعني قوله: «أرأيت لو طلقتها ثلاثا» مما تفرد به عطاء وخالف فيها الحفاظ فإنهم شاركوه في أصل الحديث ولم يذكروا الزيادة، وأيضا في إسنادها شعيب بن زريق الشامي وهو ضعيف(٢).

---

(١) المرجع السابق ٦/ ٢٢٨.

(٢) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

٣ـ أما حديث ركانة أنه طلق امرأته إلبتة وقال والله ما أردت إلا واحدة فهذا دليل علي أنه لو أواد الثلاث لو قعن وإلا فلم يكن لتحليفه معني وأجيب بأنه حديث ضعف الإمام أحمد جميع طرقه كما ذكر المنذرى وكذلك ضعفه البخارى، وأن قصة ركانة أنه طلقها إلبتة لا ثلاثا.

ولفظ[١] إلبتة محتمل للواحدة والثلاث، ولعل صاحب هذه الرواية الضعيفة اعتقد أن لفظ إلبتة يقتضى الثلاث فرواه بالمعنى الذى فهمه وغلط في ذلك .

ثالثا: مناقشة الإجماع:

قولهم : أجمع السلف علي وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثا . أجيب بأنه لم يثبت الإجماع : فقد روى أبو داود [٢] عن ابن عباس أنه يجعل الثلاث واحدة ، وبأن طاوس وعطاء قالا: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فهى واحدة .

رابعا: مناقشة القياس:

١ـ قولهم : إن النكاح ملك يصح إزالته متفرقا ، فصح مجتمعا كسائر الأملاك .

وأجيب بأن المطلق إذا جمع ما أمر بتفريقه فقد تعدى حدود الله وخالف ما شرعه .

٢ـ وبأن من قال [٣]، « أحلف بالله ثلاثا » لايعد حلفه إلا يمينا

---

(١)شرح النووى على صحيح مسلم ١٠/ ٧١.

(٢) أخرجه أبو داود فى كتاب الطلاق «باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث» سنن أبى داود ٢/ ٢٦٨.

(٣) فتح البارى لابن حجر ٩/ ٢٧٨.

واحدة فليكن المطلق مثله . ورد عليه باختلاف الصيغتين ، فإن عدد الطلاق ثلاث، وأمال الحلف فلا أمد لعدد أيمانه ، فافترقا .

مناقشة اصحاب المذهب الثانى :

يناقش أصحاب المذهب الثانى بما يلي:

أولا :مناقشة أدلة الكتاب:

قولهم : « الطلاق مرتان » [1]، أي أن المشروع تفريق الطلاق مرة بعد مرة وليس مشروعا كونه كله دفعة واحدة ، فإذا جمعه لا يقع إلاواحدة .

وأجيب : بأن الآية ترشد إلى الطلاق المشروع أو المباح ، وليس فيها دلالة على وقوع الطلاق وعدم وقوعه إذا لم يكن مفرقا، فيكون المرجع إلى السنة ، والسنة بينت أن الطلاق الثلاث يقع ثلاثا .

ثانيا :مناقشة أدلة السنة:

١ـ قولهم : حديث ابن عباس واضح الدلالة على جعل الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة ، وعلى أنه لم ينسخ لاستمرار العمل به في عهد أبى بكر وسنتين من خلافه عمر ، ولأن عمر أمضاه من باب المصلحة والسياسة الشرعية .

وأجيب عنه [2]: بأنه تأوله بعض التابعين إلى ظاهره في حق من لم يدخل بها كما دلت عليه رواية أبى داود وهى ضعيفة وتأوله بعضهم

---

(١) من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ٦/ ٢٣٣.

على صورة تكرير لفظ الطلاق ثلاث مرات: بأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق فإنه يلزمه واحدة إذا قصد التوكيد، وثلاث إذا قصد تكرير الإيقاع، فكان الناس على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر على صدقهم وسلامتهم وقصدهم في الغالب الفضيلة والاختيار، لم يظهر فيهم خب ولا خداع، وكانوا يصدقون في إرادة التوكيد، فلما رأى عمر في زمانه أمورا ظهرت، وأحوالا تغيرت، وفشا إيقاع الثلاث جملة بلفظ لا يحتمل التأويل، ألزمهم الثلاث في صورة التكرير، إذ صار الغالب عليهم قصدها، وقد أشار إليه بقوله: «إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة».

ثم إن هذا الحكم إنما هو في القضاء، أما في الديانة فإن كل واحد يعامل فيها بنيته، ومخالفة عمر لما مضى لا شيء فيها، لأنها ترجع إلى تغير الحكم بسبب تغير العرف وحال الناس.

والأصح[1]، أن معناه: أنه كان في أول الأمر إذا قال لها: أنت طالق أنت طالق، أنت طالق، ولم ينو تأكيداً ولا استئنافا يحمل بوقوع طلقة لقلة إرادتهم الاستئناف بذلك فحمل على الغالب الذي هو إرادة التأكيد، فلما كان في زمن عمر ـ رضي الله عنه ـ وكثر استعمال الناس بهذه الصيغة وغلب منهم إرادة الاستئناف بها حملت عند الاطلاق على الثلاث عملا بالغالب السابق إلى الفهم منها في ذلك العصر، وقيل المراد إن المعتاد في الزمن الأول كان طلقة واحدة وصار الناس

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٧١ وما بعدها.

في زمن عمر يوقعون الثلاث دفعة فنفذه عمر، فعلى هذا يكون إخبارا عن اختلاف عادة الناس لا عن تغير حكم في مسألة واحدة.

٢ـ أما حديث ابن عباس عن ركانة: أنه طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد فقال له ﷺ: «إنما تلك واحدة فارتجعها».

فأجيب عنه بأجوبة منها(١):

١ـ أن في إسناده محمد بن إسحاق، ورد بأنهم قد احتجوا في غير واحد من الأحكام بمثل هذا الإسناد.

٢ـ معارضته لفتوى ابن عباس، فإنه كان يفتي من سأله عن حكم الطلاق بلفظ الثلاث بأنه يقع ثلاثا. ورد بأن المعتبر روايته لا رأيه، لأن مسرح للاجتهاد قد يصيب وقد يخطىء.

٣ـ أن أبا داود رجح أن ركانة إنما طلق امرأته إلبتة وهي تحتمل الواحدة والثلاث، كما تقدم ذكره، ويمكن أن يكون من روى «ثلاثا» حمل «إلبتة» على معنى الثلاث، وفيه مخالفة للظاهر، والحديث نص في محل النزاع.

قال النووي: أما هذه الرواية التي لأبي داود فضعيفة رواها أيوب.

مناقشة أصحاب المذهب الثالث:

احتج القائلون بأنه لا يقع شيء لا واحدة ولا أكثر منها بقوله تعالى ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(٢).

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٢٣٢ وما بعدها، شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٧٢.

(٢) من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

فشرط فى وقوع الثالثة أن تكون فى حال يصح من الزوج فيها الإمساك، إذ من حق كل مخير بينهما أن يصح كل واحد منهما، وإذا لم يصح الإمساك إلا بعد المراجعة لم تصح الثالثة إلا بعدها لذلك وإذا لزم فى الثالثة لزم فى الثانية كذا قيل.

وأجيب[1]، بمنع كون ذلك يدل على أنه لا يقع الطلاق إلا بعد الرجعة. واستدلوا أيضا بحديث: «من عملا عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»[2].

وهذا الطلاق ليس عليه أمر النبى ﷺ.

وأجيب بتخصيص هذا العموم بما سبق فى أدلة القولين الأولين من الحكم بوقوع الطلاق الثلاث لأنا وإن منعنا وقوع المجموع لم نمنع من وقوع الفرد.

ويجاب على رواية أبى داود: بأن التقييد بقبل الدخول لا ينافى صدق الرواية الأخرى الصحيحة على المطلقة بعد الدخول وغاية ما فى هذه الرواية أنه وقع فيها التنصيص على بعض أفراد مدلول الرواية الصحيحةوذلك لا يوجب الاختصاص بالبعض الذى وقع التنصيص عليه.

وأجاب القرطبى عن ذلك التوجيه: بأن قوله أنت طالق ثلاثا كلام

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ٦/ ٢٣٤.

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة «باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطا خلاف الرسول ﷺ من غير علم فحكمه مردود «فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١٣/ ٣٢٩.

متصل غير منفصل فكيف يصح جعله كلمتين وتعطى كل كلمة حكما؟

الرأى الراجح:

الذى يظهر رجحان رأى الجمهور، وهو وقوع الطلاق ثلاثا إذا طلق الرجل امرأته دفعة واحدة، لكن إذا رجح أهل الحل والعقد الرأى الثانى بجعل هذا الطلاق واحدة، فلا مانع من اعتماده والافتاء به تيسيرا على الناس، وصونا للرابطة الزوجية، وحماية لمصلحة الأولاد، خصوصا ونحن فى وقت قل فيه الورع والاحتياط وتهاون الناس فى التلفظ بهذه الصيغة من الطلاق، وهم يقصدون غالبا التهديد والزجر ويعلمون أن فى الفقه منفذا للحل ومراجعة الزوجة.

ورجح ابن رشد وقوع الطلاق بلفظ الثلاث واحدة قال[1]: كأن الجمهور غلبوا حكم التغليظ فى الطلاق سدا للذريعة، ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود فى ذلك أعنى فى قوله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾[2].

قال القرطبى [3]: الأمر الذى يحدثه الله أن يقلب قلبه من بغضها إلى محبتها، ومن الرغبة عنها إلى الرغبة فيها، ومن عزيمة الطلاق إلى الندم عليه فيراجعها، وقال المفسرون: أراد بالأمر هنا الرغبة فى الرجعة موقف القانون من الطلاق بلفظ واحد:

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٤٦.

(٢) من الآية الأولى من سورة الطلاق.

(٣) تفسير القرطبى ١٠/ ٦٨٨٢، الناشر: دار الغد العربى.

كان الأمر فى المحاكم الشرعية على ما كان عليه جمهور الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب الأربعة أن الطلاق المقترن بعدد الثلاث يقع ثلاثا لكن منذ أنشىء قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م صار العمل على وفق الرأى الثانى الذى يجعل ذلك طلقة واحدة. فقد جاء فى المادة الثالثة من هذا القانون مايلى:

«الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة»

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذه المادة بيان سبب الأخذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة بأن فى ذلك تيسيراً على الناس وتضييقا لدائرة الطلاق بما يتفق مع أصول الدين وقواعده، ويوافق أقوال الأئمة وأهل الفقه فيه.

وليس هناك مانع شرعى من الأخذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة خصوصا إذا كان الأخذ بأقوالهم يؤدى إلى جلب صالح عام أو رفع ضرر بناء على ما هو الحق من آراء علماء أصول الفقه.

المبحث الرابع: الوقت الذى يقع فيه الطلاق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الطلاق المنجز والمضاف والمعلق

المطلب الثانى: حكم الطلاق المعلق أو اليمين بالطلاق

المطلب الثالث: الاستثناء فى الطلاق وشروطه

المطلب الأول

رابعا: الطلاق المنجز والمضاف والمعلق

يشتمل الطلاق بالنظر إلى الصيغة من حيث اشتمالها على التعليق على أمر مستقبل أو الاضافة إلى زمن فى المستقبل وعدم اشتمالها على التعليق إلى ثلاثة أنواع: منجز ومعلق ومضاف[1].

والأصل فى الطلاق التنجيز إلا أنه يقبل التعليق والإضافة باتفاق الفقهاء، وله تفصيلات وأحكام كما يلى:

١. الطلاق المنجز أو المعجل:

هو الذى يقع فى الحال بمجرد التلفظ بعبارته كأن يقول رجل لامرأته أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك، أو اذهبى إلى بيت أهلك ينوى طلاقها.

حكمه: أنه ينعقد سببا للفرقة فى الحال وترتب آثاره عليه بمجرد صدوره، متى كان الزوج أهلا لإيقاع الطلاق، والزوجة محلا لوقوعه.

٢. الطلاق المضاف:

هو ما أضيف حصوله إلى وقت فى المستقبل، كأن يقول الرجل لزوجته: أنت طالق غدا، أو أول الشهر القادم أو أول سنة كذا.

حكمه: ذهب الجمهور إلى أن الطلاق المضاف إلى المستقبل ينعقد سببا للفرقة فى الحال، ولكن لا يقع به الطلاق إلا عند حلول أجله

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٢، ٦١، ١٤٣، بدائع الصنائع ٣/ ١٣٢، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٣، بداية المجتهد ٢/ ٥٩، مغنى المحتاج ٣/ ٣٠٢، ٣١٣، ٣٣٤، المهذب للشيرازى ٢/ ٨٦، ٩٦، كشاف القناع ٥/ ٣٣٣، ٣٥٨، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٤٠٨. وما بعدها.

المضاف إليه بعد استيفائه لشروطه إذا كانت المرأة محلا لإيقاع الطلاق عليها عند ذلك الوقت، وكان الرجل أهلا لإيقاعه، لأنه قصد إيقاعه بعد زمن، لا فى الحال.

فقوله: أنت طالق غدا، يقع بأول جزء منه وهو عند طلوع الفجر، وقوله: أنت طالق ليلا إذا مضى يوم، فيقع عند غروب شمس غده، إذ به يتحقق مضى اليوم، وإن قال نهارا، ففى مثل وقته من غده تطلق لأن اليوم حقيقة فى جميعه، وإن قال لزوجته: أنت طالق فى شهر كذا كرمضان وقع الطلاق فى أول جزء من الليلة الأولى منه، وهو حين تغرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذى قبله وهو شهر شعبان.

وإن قال: أنت طالق أمس، أو أنت طالق قبل أن أتزوجك، وقصد أن يقع فى الحال مستندا إلى الأمس، وقع فى الحال عند الحنفية، والشافعية على الصحيح والحنابلة، ولغا قصد الاستناد إلى أمس لاستحالته، لأن الإنشاء فى الماضى إنشاء فى الحال.

وظاهر كلام أحمد: أن الطلاق لا يقع إذا لم يكن له نية، وإن أراد الإخبار بأنه كان قد طلقها هو. أو زوج قبله فى الزمان المذكور، وكان قد وجد الطلاق، قبل منه، وإن لم يوجد وقع طلاقه.

ويرى الحنفية والشافعية والحنابلة: إن قال أنت طالق قبل موتى بشهرين و أكثر، فمات قبل مضى شهرين، لم تطلق لانتفاء الشرط، ولأن الطلاق لا يقع فى الماضى.

وإن مضى شهران ثم مات بعدهما ولو بساعة طلقت مستنداً لأول

المدة لا عند الموت، وفائدة الطلاق أنه لا ميراث لها، لأن العدة قد تنتهي بشربهن، بثلاث حيضات عند الحنفية ومن وافقهم.

وإن قال: أنت طالق قبل موتي، ولم يزد شيئا، طلقت في الحال، لأن ما قبل موته من عقد صفة الطلاق محل للطلاق فوقع في أوله.

وإن قال لزوجته: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر، فقدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه، وقع مستندا قبل الشهر عند الشافعية والحنابلة لأنه إيقاع الطلاق بعد عقده، لأنه أوقع الطلاق في زمن على صفة، فإذا حصلت الصفة وقع فيه، كما لو قال: أنت طالق قبل رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر.

وقال الحنفية ما عدا زفر: يقع الطلاق مقتصرا عند قدوم زيد، لأنه جعل الشهر شرطا لوقوع الطلاق، فلا يسبق الطلاق شرطه.

٣. الطلاق المعلق على شرط:

هو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل، ويكون ذلك بإحدى أدوات الشرط أو ما في معناها، وهي: إن وإذا وكلما ومتى ولو ونحوها، مثل أن يقول الرجل لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، أو إن خرجت من المنزل بغير إذني فأنت طالق، أو متى كلمت فلانا فأنت طالق، أو إذا سافرت إلى بلدك فأنت طالق.

ويسمى التعليق يمينا مجازا، لأن التعليق في الحقيقة إنما هو شرط وجزاء فاطلاق اليمين عليه مجاز، لما فيه من معنى السببية، ولمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر.

والتعليق إما لفظي: وهو الذي تذكر فيه أداة الشرط صراحة مثل إن وإذا.

وإما معنوي: وهو الذي لا تذكر فيه أداة الشرط صراحة، بل تكون موجودة من حيث المعنى، كقول الزوج: علي الطلاق لأفعلن كذا، أو لا أفعل كذا، أو الطلاق يلزمني لا أفعل كذا، فالمقصود منها بحسب العرف: لزوم الطلاق إن حصل المحلوف عليه، أم لم يحصل.

وأدوات الربط والتعليق هي: إن وإذا وإذما وكل وكلما ومتى ومتى ما ونحو ذلك وكلها تفيد التعليق بدون تكرار إلا كلما، فإنها تفيد التعليق مع التكرار.

حكمه: اتفق جمهور الفقهاء على صحة اليمين بالطلاق أو تعليق الطلاق على شرط مطلقا إذا استوفى شروط التعليق الآتية:

فإذا حصل الشرط المعلق عليه وقع الطلاق، دون اشتراط الفور إلا أن ينويه، وإذا لم يحصل لم يقع، هذا إذا حصل الفعل المعلق عليه طائعا ذاكرا التعليق، فإن حصل منه الفعل المعلق عليه ناسيا أو مكرها وقع الطلاق به أيضا عند الجمهور.

وعند الشافعية فيه قولان أظهرهما: أنها لم تطلق[1].

شروط صحة التعليق:

يشترط لوقوع الطلاق المعلق على شرط ما يلي:

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٩٢ وما بعدها، مغني المحتاج ٣/ ٣١٦، ٣٢٦، المغني لابن قدامة ١٠/ ٤٥٢.

١ـ أن يكون الشرط المعلق عليه معدوما عند الطلاق على خطر الوجود في المستقبل، فإذا كان الشرط موجودا عند التعليق، كما إذا قال لها: أنت طالق إن كان أخوك معنا الآن وهو معهما، فإنه طلاق صحيح منجز يقع للحال، وليس معلقا، أما إنه على خطر الوجود، فمعناه: أن يكون الشرط المعلق عليه ممكن الحصول في المستقبل، فإذا كان مستحيل الحصول لغا التعليق، ولم يقع به شيء، لا في الحال ولا في المستقبل، كما إذا قال لها: إن عاد أبوك حيا ـ وهو ميت ـ في الحياة الدنيا فأنت طالق، فإنه لغو وهذا مذهب الحنفية، وذهب المالكية إلى وقوعه منجزا وللحنابلة فيه قولان[1].

٢ـ أن يكون التعليق متصلا بالكلام فإذا فصل عنه بسكوت، أو بكلام أجنبي، أو كلام غير مفيد، لغا التعليق ووقع الطلاق منجزا، كما لو قال لها: أنت طالق وسكت برهة، ثم قال: إن دخلت دار فلان، أو قال لها: أنت طالق، ثم قال لها: أعطني ماء، ثم قال: إن لم تدخلي دار فلان.

إلا أنه يغتفر الفاصل الضروري، كما إذا قال لها: أنت طالق ثم تنفس لضرورة ثم قال: إن دخلت دار فلان، فإنه معلق ولا يقع إلا بدخولها الدار المحلوف عليها.

٣ـ أن لا يقصد به المجازاة، فإذا قصد به المجازاة وقع منجزا ولم يتعلق بالشرط، كما إذا قالت له: يا خسيس، فقال لها: إن كانت كذلك فأنت

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٩٣ وما بعدها، مغني المحتاج ٣/ ٢٩٢، ٣٣٤، المغني لابن قدامة ١٠/ ٤٧٤ وما بعدها.

طالق، يريد معاقبتها، ـ تعليق الطلاق على تحقق الخساسة فيه فإنه يقع الطلاق هنا منجزا، سواء أكان خسيسا أم لا، فإن أراد التعليق لا المجازاة تعلق الطلاق ويدين[1].

٤ـ أن يذكر المشروط في التعليق، وهو المعلق عليه، فلو لم يذكر شيئا كما إذا قال لها: أنت طالق إن، فإنه لغو في الراجح عند الحنفية وهو قول أبي يوسف، وقال محمد بن الحسن: تطلق للحال[2].

٥ـ وجود رابط، وهو أداة من أدوات الشرط التي تقدمت، إلا أن يفهم الشرط من المعنى، فإنه يتعلق بدون رابط، كما إذا قال لها: على الطلاق سأذهب إلى فلان، فإنه تعليق صحيح مع عدم الرابط.

٦ـ قيام الزوجية بين الحالف والمحلوف عليها عند التعليق حقيقة أو حكما بأن تكون زوجته أو معتدته من طلاق رجعي أو بائن، فإذا لم تكن زوجته عند التعليق، ولا معتدته لغا التعليق ولم يقع عليها به شيء كما إذا قال لأجنبية عنه: أنت طالق إن دخلت دار فلان فإنه لغو.

هذا إذا لم يعلق الطلاق على نكاحها فإن علقه عليه صح التعليق أيضا ولو لم تكن زوجته أو معتدته عند التعليق، كأن يقول لأجنبية عنه: إن تزوجتك فأنت طالق، ثم يتزوجها، فإنها تطلق بذلك، وكذلك قوله: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ثم يتزوج امرأة أجنبية فإنها تطلق بذلك لصحة التعليق هنا، فإذا علق بغير نكاحها لم يصح التعليق ويلغو

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٩٣ وما بعدها، مغني المحتاج ٣/ ٢٩٢، ٣٣٤ المغني لابن قدامة ١٠/ ٤٧٤ وما بعدها.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٩٤.

الطلاق، كما إذا قال لأجنبية عنه: إن دخلت دار فلان فأنت طالق ثم دخلتها قبل زواجها منه أو بعده، فإنها لا تطلق، وهذا كله عند المالكية، وفي القول الراجح عند الحنفية، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن الحسن لا يصح التعليق ويلغو الطلاق.

وقال الشافعية والحنابلة: لا ينعقد الطلاق هنا، كما لو علقه على غير الزواج فإذا علقه بمقارنة النكاح لا عليه لغا بالاتفاق، كأن يقول لأجنبية: أنت طالق مع نكاحك فإنه لغو وكذلك إذا علقه على انتهاء النكاح كأن يقول لها: أنت طالق مع موتي، أو مع موتك فإنه لغو أيضا لعدم الملك(١).

٧ـ أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق عند التعليق، بأن يكون بالغا عاقلا عند الجمهور، خلافا للحنابلة كما سبق في صحة طلاق الصبي المميز.

ولا يشترط كونه كذلك عند حصول الشرط المعلق عليه، فلو قال لها الزوج عاقلا: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ثم جن ثم دخلت الدار المحلوف عليها، فإنها تطلق، بخلاف ما لو علق طلاقها وهو مجنون فإنه لغو(٢).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٩٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٧٠، ٣٧٦، شرح الخرشي ٤/ ٣٢، مغني المحتاج ٣/ ٣٩٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٩٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٦٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٧٩

المطلب الثاني

حكم الطلاق المعلق أو اليمين بالطلاق

إن علق الزوج طلاق زوجته على أمر في المستقبل ووجد المعلق عليه مثل إن قال: إن دخلت الدار، أو كلمت زيدا أو قدم فلان من سفره فأنت طالق، أو يقول لها في العرف الشائع اليوم: على الطلاق إن ذهبت لبيت أهلك، أو سافرت أو ولدت أنثى أو على الطلاق إن لم أتزوج زوجة أخرى ونحوه.

وقد اختلف الفقهاء في اليمين بالطلاق أو الطلاق المعلق على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يقع الطلاق المعلق متى وجد المعلق عليه، سواء أكان فعلا لأحد الزوجين، أم كان أمرا سماويا، وسواء أكان التعليق قسميا: وهو الحث على فعل شيء أو تركه أو تأكيد الخبر، أم شرطيا يقصد به حصول الجزاء عند حصول الشرط، وبه قال أئمة المذاهب الأربعة(١).

القول الثاني:

اليمين بالطلاق أو الطلاق المعلق إذا وجد المعلق عليه لا يقع أصلا، سواء أكان على وجه اليمين، وهو ما قصد به الحث على فعل شيء أو تركه أو تأكيد الخبر، أم لم يكن على وجه اليمين، وهو ماقصد به وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه، وبه قال الظاهرية والشيعة الإمامية(٢).

---

(١) فتح القدير على الهداية ٣/ ٤٤٣ وما بعدها، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٣، مغني المحتاج ٣/ ٣١٤ وما بعدها، المغني لابن قدامة ١٠/ ٥٠١.

(٢) المحلى لابن حزم ١٠/ ٢١١ وما بعدها، المختصر النافع من فقه الإمامية ص ٢٢٢.

القول الثالث:

إن كان التعليق قسميا أو على وجه اليمين ووجد المعلق عليه، لا يقع، ويجزيه عند ابن تيمية كفارة يمين إن حنث في يمينه، وأما إن كان التعليق شرطيا أو على غير وجه اليمين فيقع الطلاق عند حصول الشرط، وبه قال ابن تيمية وابن القيم(١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول: استدل أئمة المذاهب الأربعة بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب: فقد استدلوا بإطلاق الآيات الدالة على مشروعية الطلاق وتفويض الأمر فيه إلى الزوج مثل قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾(٢).

فهي لم تفرق بين منجز ومعلق، ولم تقيد وقوعه بشيء، والمطلق يحمل به على إطلاقه، فيكون للزوج إيقاع الطلاق حسبما يشاء منجزا أو مضافا أو معلقا على وجه اليمين أو غيره.

وأما السنة فقد استدلوا بما يأتي:

١ـ قوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»(٣).

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٦٦ وما بعدها، مجموعة الفتاوى لابن تيمية ٣٣/ ١٠٧ وما بعدها.

(٢) من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة «باب أجر السمسرة» فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/ ٥٢٧، وأخرجه الترمذي بلفظ: والمسلمون على شروطهم، إلا شرط حرم حلالا أو أحل حراما في كتاب الأحكام» باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس» سنن الترمذي» ٣/ ٦٣٤ وما بعدها.

٢ـ واستدلوا بوقائع كثيرة حدثت فى عصر النبى ﷺ والصحابة منها: ما أخرجه البخارى عن ابن عمر قال: «طلق رجل امرأته إلبتة إن خرجت» فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بتت منه وإن لم تخرج فليس بشىء»(١).

٣ـ روى البيهقى عن ابن عباس فى رجل قال لامرأته: هى طالق إلى سنة، قال: يستمتع بها إلى سنة(٢).

وهذا الأثر فى التعليق الشرطى وكل ما سبق قبله فى التعليق القسمى.

٤ـ وروى البيهقى عن أبى الزناد عن فقهاء أهل المدينة أنهم كانوا يقولون: أيما رجل قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت حتى الليل فخرجت امرأته قبل الليل بغير علمه طلقت امرأته(٣).

فكل هذه الآثار تدل على وقوع الطلاق المعلق عند حدوث الشرط المعلق عليه.

وأما المعقول: فقد تدعو الحاجة إلى تعليق الطلاق كما تدعو إلى تنجيزه، زجرا للمرأة، فإن خالفت كانت هى الجانية على نفسها، ويقاس الطلاق القسمى على المداينة إلى أجل والعتق إلى أجل.

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الطلاق «باب الطلاق فى الاغلاق» فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩/ ٣٠٠.

(٢) أخرجه البيهقى فى كتاب الخلع والطلاق «باب الطلاق بالوقت والفعل» السنن الكبرى للبيهقى ٧/ ٣٥٦.

(٣) نفس المصدر السابق.

أدلة القول الثاني:

استدل الظاهرية والإمامية على قولهم: بأن اليمين بالطلاق أو الطلاق المعلق إذا وجد المعلق عليه لا يقع بالسنة والأثر والمعقول والقياس.

أما السنة: فقد استدلوا بقوله ﷺ: «من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت»(١).

وجه الدلالة من الحديث:

إنه لا طلاق إلا ما أمر الله ـ عزَّ وجلَّ ـ، ولا يمين إلا كما أمر الله ـ عزَّ وجلَّ ـ على لسان رسوله ﷺ، واليمين بالطلاق ليس مما سماه الله تعالى يمينا فلا تجوز، والله تعالى يقول: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾(٢).

ولم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق المعلق.

ورد هذا بأن تسمية الطلاق المعلق يمينا إنما هو على سبيل المجاز، من حيث إنه يفيد ما يفيده اليمين بالله تعالى، وهو الحث على الفعل أو المنع منه، أو تأكيد الخبر، فلا يكون الحديث المذكور متناولا الطلاق المعلق، ثم إن السنة وردت بوقوع الطلاق المعلق.

وأما الأثر: فقد استدلوا بما رواه ابن حزم وابن القيم عن علي وشريح أنهم كانوا يقولون: الحلف بالطلاق ليس بشيء»(٣).

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأيمان والنذور «باب لا تحلفوا بآبائكم» فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١١/ ٥٣٨.

(٢) من الآية الأولى من سورة الطلاق.

(٣) المحلى لابن حزم ١٠/ ٢١٣، إعلام الموقعين ٣/ ٧١.

ورد عليه: بأن المروى عن على فى حال الاضطهاد، والمروى عن شريح فى حالة عدم وقوع الأمر المعلق عليه، والمروى عن طاوس مؤول بأنه ليس شيئا مستقيما فى السنة بمعنى لا ينبغى أن يحصل.

وأما المعقول: فقد استدلوا بأن كل طلاق لا يقع حين إيقاعه دون تقييد بشرط أو صفة لا يقع بعدئذ.

ورد هذا بأن المعلق ليس موقعا للطلاق حين التلفظ، وإنما عند تحقق الشرط.

وأما القياس: فقد قاسوا الطلاق على النكاح، فكما لا يصح تعليق النكاح لا يصح تعليق الطلاق.

ورد عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن تعليق النكاح مناف للمقصود منه، أما تعليق الطلاق فإنه لا ينافيه.

أدلة القول الثالث:

استدل ابن تيمية وابن القيم على ما ذهبا إليه بالتفصيل بالسنة والأثر والقياس.

أما السنة: فما رواه البخارى عن ابن عباس رضى الله عنه: «الطلاق عن وطر والعتاق ما أريد به وجه الله»(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الطلاق إنما يقع ممن غرضه إيقاعه لا ممن يكره وقوعه كالحالف المكره.

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الطلاق «باب الطلاق فى الإغلاق» فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩/ ٣٠٠.

وأجيب: بأن معنى الوطر ليس هو كما ذكرا، بل معناه[1]: لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته إلا عند الحاجة كالنشوز بخلاف العتق فإنه مطلوب دائما، والوطر بفتحتين: الحاجة.

وأما الأثر: فمار وري أن عائشة وحفصة وأم سلمة وابن عباس أفتوا ليلى بنت العجماء بأن تكفر عن يمينها حينما حلفت بالعتق فقالت: كل مملوك لها محرر، وكل مال لها هدى، وهي يهودية وهي نصرانية إن لم يطلق مولاها أبو رافع امرأته، أو يفرق بينه وبينها[2].

وجه الدلالة من هذا الأثر:

أن المعنى الذي منع لزوم الاعتاق بل لزوم اليهودية والنصرانية هو في الحلف بالطلاق بالمنع من وقوعه أولى وأحرى.

ورد عليهما: بأن الآثار المروية عن الصحابة في الاعتداد بالتعليق أقوى من هذا، لأن رواتها من رجال الصحيح.

وأما القياس: فلأن الطلاق المعلق القسمي إذا كان المقصود منه الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر، كان في معنى اليمين، فيكون داخلا في أحكام اليمين في قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[3]. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾[4].

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٩/ ٣٠٤.

(٢) أخرجه الدار قطني في كتاب النذور ٤/ ١٦٣ وما بعدها.

(٣) من الآية رقم ٢ من سورة التحريم.

(٤) من الآية رقم ٨٩ من سورة المائدة.

وإن لم تكن يمينا شرعية كانت لغوا.

ورد عليهما: بأن الطلاق المعلق لا يسمى يمينا لا شرعا ولا لغة، وإنما هو يمين على سبيل المجاز، لمشابهة اليمين الشرعية في إفادة الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر، فلا يكون له حكم اليمين الحقيقي وهو: الحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته، بل له حكم آخر وهو: وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه.

الرأي الراجح في نظري:

هو القول الأول وهو الأصح دليلا، لكن يلاحظ أن الشباب غالبا يستخدمون اليمين بالطلاق للتهديد لا بقصد إيقاع الطلاق وهذا ما يجعلني أميل إلى الأخذ بالقول الثالث لابن تيمية وابن القيم.

وقد أخذ به القانون في مصر رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م على أنه: «لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحث على فعل شيء أو المنع منه، أو استعمل استعمال القسم لتأكيد الإخبار لا غير».

والظاهر أن واضعي هذه المادة اعتمدوا على ما قرره ابن تيمية في هذا الموضوع.

وخلاصة ما كتبه في ذلك أن الصيغ التي يتكلم بها الناس في الطلاق ثلاثة أنواع:

النوع الأول:

صيغة تنجيز مثل قول الرجل لامرأته أنت طالق أو مطلقة فلا خلاف أن الطلاق يقع بذلك.

النوع الثاني:

الحلف بالطلاق مثل أن يقول: يلزمني الطلاق أو على الطلاق لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا، أو يحلف على غيره الذي يرى أنه يبر قسمه كعبده وصديقه، وهذا اختلف فيه العلماء فمنهم من يقول: يلزم ما حلف وهو الطلاق إذا حنث، ومنهم من يقول: لا يلزم به شيء. وقول ثالث: إنه يلزم بالحلف كفارة يمين واختاره ابن تيمية.

النوع الثالث:

ما علق فيه الطلاق على شرط، مثل أن يقول إن كان كذا فعلي الطلاق أو فامرأتي طالق، أو إن فعلت كذا: فأنت طالق، وهذا محل نظر وتفصيل.

فإن كان المقصود به الحلف وليس الغرض منه وقوع الطلاق إذا حصل الشرط فحكمه حكم اليمين فيكفر عند الحنث كفارة يمين.

وأما إذا كان المقصود منه وقوع الطلاق عند الحنث فإنه يقع به الطلاق وذلك مثل أن يقول لامرأته: إن أبرأتني من المهر فأنت طالق فتبرئه، أو يقول: إن سرقت فأنت طالق فتطلق إذا سرقت.

وبذلك اعتبر العلامة ابن تيمية في الطلاق المعلق قصد الزوج في هذه الصيغة، فإن أخبر أن قصده حمل زوجته على الفعل أو الترك وأنه لا ينوي تطليقها بذلك فعليه كفارة يمين وإن أخبر أنه ينوي طلاقها إذا فعلت الشرط الذي علق الطلاق عليه لأنه لا يطيق البقاء معها بعد هذا الفعل وقع الطلاق عند الحنث[1].

(١) مجموعة الفتاوى لابن تيمية ٣٣/ ١٢٦ وما بعدها بتصرف.

وقد أخذ القانون بذلك في المادة الثانية كما تقدم تيسيرا على الناس ومراعاة لحال الجهال والعوام الذين يقع منهم مثل هذا كثيرا.

وعلى كل حال فالحلف بالطلاق ليس من أيمان أهل الاستقامة، بل هو من أيمان الفساق فيحرم استعماله وهو عادة قبيحة كمن يحلف على آخر ليقبل التكريم، ولم يكن هذا من شأن رسول الله ﷺ ولا أصحابه ولا التابعين وإنما استحدثه الناس فيما بعد.

المطلب الثالث: الاستثناء في الطلاق وشروطه

تعريف الاستثناء وحكمه:

الاستثناء في اللغة[1]: هو الاخراج بإلا أو بإحدى أخواتها، بعضا مما يوجبه عموم سابق، تحقيقا أو تقديرا، والأول هو المتصل، والثاني هو المنقطع، والأول هو المراد هنا دون الثاني لدى الفقهاء، ويضاف إلى الأول الاستثناء الشرعي وهو التعليق على مشيئة الله تعالى[2]، أخذا من قوله سبحانه: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾[3].

والاستثناء الشرعي، وهو التعليق على مشيئة الله تعالى مبطل للطلاق أي لا يقع به الطلاق، عند الحنفية والشافعية إذا استوفى

(١) التعريفات للجرجاني ص١٧.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٣٠٠.

(٣) الآيتان ١٧, ١٨ من سورة القلم.

شروطه للشك فيما يشاؤه سبحانه وتعالى، وخالف الحنابلة والمالكية فقالوا يقع به الطلاق[1].

أما الاستثناء اللغوى بإلا وأخواتها فمؤثر وملغ للطلاق بحسبه إذا استوفى شروطه، وبناء على ذلك لو قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، طلقت اثنتين فقط، ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين طلقت واحدة فقط، فإن قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، وقع الثلاث، لأنه إلغاء وليس استثناء والإلغاء باطل هنا.

وحروف الاستثناء: إلا وغير وسوى وحاشا وخلا.

شروطه:

يشترط لصحة الاستثناء فى الطلاق، سواء أكان استثناء لغويا أم تعليقا على مشيئة الله تعالى ما يأتى:

١ـ أن يكون الاستثناء متصلا حتى يكون الكلام واحدا، أى اتصال المستثنى بالمستثنى منه، بحيث يعدان كلاما واحدا عرفا، فإن فصل بينهما بكلام أو سكوت لغا الاستثناء، وثبت حكم الطلاق، فإذا قال لها: أنت طالق، ثم قال: إن شاء الله تعالى منفصلا، طلقت، أو قال: أنت طالق اثنتين، ثم سكت، ثم قال إلا واحدة وقع اثنتان، ولغا الاستثناء، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا، ثم سألها عن أمر، ثم قال: إلا اثنتين، فإنها تطلق ثلاثا، لإلغاء الاستثناء بالكلام الفاصل. إلا

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥١٢ وما بعدها، مغنى المحتاج ٣/ ٣٠٠، ٣٠٣، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ٢/ ٣٨٨، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٤٧٢ وما بعدها.

أنه يعفى هنا عن الفاصل القصير الضرورى كالسكوت للتنفس أو إساغة اللقمة ، كما يعفى عن الكلام المفيد المتعلق بالمستثنى منه، كأن يقول لها : أنت طالق ثلاثا يازانية إلا اثنتين، فإنها تطلق بواحدة، لأن لفظ زانية بيان لسبب الطلاق .

٢ـ يشترط نية الحالف الاستثناء قبل الفراغ من التلفظ بالطلاق عند المالكية والشافعية فى الأصح، فإن نواه بعده لم يصح ويقع الطلاق بدونه، وفى قول ثان للشافعية إن نواه بعده جاز، وقال الحنفية يصح بغير نية مطلقا.

٣ـ أن يكون الاستثناء بصوت مسموع لنفسه على الأقل، فلو كان دون ذلك لم يصح الاستثناء، لأنه مجرد نية وهى غير كافية لصحته بالاتفاق.

٤ـ عدم استغراق المستثنى للمستثنى منه، فإذا قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا لم يصح، لأنه رجوع وإلغاء وليس استثناء.

٥ـ أن لا يكون المستثنى جزء طلقة، فإن استثنى جزء طلقة لم يصح الاستثناء، وبناء على ذلك إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إلا نصف طلقة طلقت ثلاثا، ولو قال لها: أنت طالق اثنتين إلا ثلثى طلقة، طلقت اثنتين أيضا عند الجمهور، وهو الصحيح عند الشافعية، والثانى: يصح الاستثناء، ويستثنى بجزء الطلقة طلقة كاملة(١).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٠٩ وما بعدها، مغنى المحتاج ٣/ ٣٠٠ وما بعدها، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ٢/ ٣٨٩.

وهل يكون الاستثناء من المستثنى منه الملفوظ دون المملوك؟

ذكر الشافعية قولين، الأصح منهما: أن الاستثناء من الملفوظ كالحنفية، والثاني: أنه يعتبر من المملوك.

وعلى ذلك فلو قال لزوجته: أنت طالق خمسا إلا ثلاثا طلقت اثنتين عند الحنفية والأصح من قولي الشافعية، وفي قول الشافعية الثاني طلقت ثلاثا، لأنه يملك عليها ثلاثا، فلما استثنى منه ثلاثا كان رجوعا فلغا.

وكذلك إذا قال لها: أنت طالق عشرا إلا تسعا، فإنها تطلق بواحدة على القول الأول وبثلاث على القول الثاني.

وللمالكية في ذلك قولان: الراجح منهما اعتبار الملفوظ فيستثنى منه، ومقابل الراجح: اعتبار المملوك، فلو قال لها: أنت طالق خمسا إلا اثنتين، فعلى الراجح يلزمه ثلاث وعلى المرجوح يلزمه واحدة.

المبحث الخامس

التفويض فى الطلاق وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول : الإنابة فى الطلاق .

المطلب الثانى : حكم الفسخ بعد التفويض وقبل التفرق

المطلب الثالث : العدد الذى تملكه المفوضة

المطلب الرابع : الحكم إذا أوقعت المفوضة على نفسها ثلاثا ما الذى يقع ؟

المطلب الأول: الإنابة في الطلاق

الطلاق تصرف شرعي قولي، وهو حق الرجل فيملكه ويملك الانابة فيه كسائر التصرفات القولية الأخرى التي يملكها كالبيع والاجارة .

فإذا قال رجل لآخر: وكلتك بطلاق زوجتي فلانة ، فطلقها عنه جاز، ولو قال لزوجته نفسها: وكلتك بطلاق نفسك ، فطلقت نفسها، جاز أيضا، ولا تكون في هذا أقل من الأجنبي .

وبناء عليه فإنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز التوكيل في الطلاق مطلقا أي سواء كان التوكيل لأجنبي أو بتفويضه للزوجة.

ولا خلاف بينهم إذا رجع عنه الزوج أنه يلغو حق الوكيل فيه إذا كان أجنبيا [1].

لكن ما الحكم إذا فوض الطلاق إلى الزوجة وملكها إياه بأن قال : طلقي نفسك فهل تملكه مطلقا؟ أم أن ذلك يتقيد بالمجلس الذي وكلها فيه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إنها تملك ذلك ، فهو بيدها أبدا، لا يتقيد ذلك بالمجلس ، حتى يفسخه بنفسه كأن يرجع فيه أو يطأها، وهذا مذهب أحمد[2] وروى ذلك عن علي

---

(١) الافصاح لابن هبيرة ٢/ ١٠.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٨١ ، كشاف القناع ٥/ ٢٥٤، المبدع في شرح المقنع ٧/ ٢٨٥ وما بعدها، الكافي لابن قدامة ٤/ ٤٤٨، الانصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ١٦٦.

رضى الله عنه وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر .

القول الثانى :

أن التفويض فى الطلاق مقصور على المجلس، ولا طلاق لهـا بعد مفارقته، لأنه تخيير لها، فكان مقصورا على المجلس، كقوله : اختارى وبه قال مالك[1] والشافعى [2] وأصحاب الرأى [3].

أدلـــة الأقـــوال

أدلة القول الأول :

استدل الحنابلة بالسنة والأثر والقياس :

أما السنة : فمـا روته عائشة رضى الله عنها قالت : « خـيرنا رسول الله ﷺ فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك علينا شيئا» [4].

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أنه ﷺ لما خير نسـاءه أمر عائشة أن تستـأمر أبويها فدل على أن التخـيير لا يتقيد بالمجلس .

والجواب : أن النبى ﷺ جعل لها الخيار على التراخى، وخلافنا فى الخيار المطلق .

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٥٤، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٥.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٤٠، مغنى المحتاج ٣/ ٢٨٥ وما بعدها.

(٣) مجمع الأنهر ١/ ٤٠٨، فتح القدير ٣/ ٤١٠.

(٤) أخرجه البخارى فى كتاب الطلاق « باب من خير أزواجه» فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩/ ٢٨٠، وأخرجه مسلم فى كتاب الطلاق « باب بيان أن تخييره امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية » صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/ ٨٠.

وأما الأثر : فنقول على رضى الله عنه ، فى رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال : هو لها حتى تنكل [1].

والجواب : أن أمرك بيدك ، فهو توكيل ، والتوكيل يعم الزمان ما لم يقيده بقيد بخلاف مسألتنا .

قال ابن قدامة عن أثر على : ولا نعرف له فى الصحابة مخالفا فيكون إجماعا [2].

والجواب : قد خالفه عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وجابر ، فقد قضوا بأنه على الفور .

وأما القياس : فلأن التفويض نوع توكيل فى الطلاق فكان على التراخى كما لو جعله لأجنبى، وفارق قوله اختارى، فإنه تخيير.

واحتج أصحاب القول الثانى من القياس :

بأن التفويض تخيير لها، فكان مقصورا على المجلس ، كقوله اختارى .

الرأى الراجح :

هو ماذهب إليه أصحاب الرأى الثانى إنه على الفور ما لم يرد من الزوج ما يدل على التراخى فيتراخى، لخبر عائشة وأمهات المؤمنين فقد قضى عمر، وعثمان، فى الرجل يخير امرأته، أن لها الخيار مالم يتفرقا ، وروى عن عبد الله بن عمر قال : ما دامت فى مجلسها ، وروى نحوه عن ابن مسعود وجابر، ولم يعرف لهما من الصحابة مخالفا فكان إجماعا ولأنه خيار تمليك فكان على الفور، كخيار القبول .

---

(١) أخرجه البيهقى فى كتاب الطلاق « باب ما جاء فى التمليك » السنن الكبرى ٧/ ٣٤٨.

(٢) المغنى لابن قدامة : ١٠/ ٣٨١ .

المطلب الثاني: حكم الفسخ بعد التفويض وقبل التفرق

إن رجع الزوج فيما جعل إليها أو قال : فسخت ما جعلت إليك فهل ينفسخ ويبطل التفويض أو لا ؟ اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول :

يبطل التفويض بمجرد الفسخ والرجوع فيه، وهذا مذهب الشافعي [1]. وأحمد [2] وبه قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والأوزاعي وإسحاق.

وحجته من القياس : بأنه توكيل ، فكان له حق الرجوع فيه، كالتوكيل في البيع ، وكما لو خاطب بذلك أجنبيا .

القول الثاني :

ليس له الرجوع ، وبه قال الزهري ، والثوري ، ومالك [3] وأصحاب الرأي [4].

وحجتهم من القياس : أن هذا تمليك فلم يملك الرجوع كما لو طلقت نفسها مباشرة بعد التفويض .

قولهم : إن هذا تمليك لا يصح ، فإن الطلاق لا يصح تمليكه، ولا ينتقل عن الزوج، وإنما ينوب فيه غيره عنه، فإذا استناب غيره فيه كان توكيلا لا غير.

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٤٠.

(٢) كشاف القناع ٥/ ٢٥٤، المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٨١ وما بعدها .

(٣) قوانين الأحكام الشرعية ص : ٢٣٥.

(٤) مجمع الأنهر ١/ ٤٠٨، فتح القدير ٣/ ٤٢٨.

ثم وإن سلم أنه تمليك ، فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به كالبيع .

ويبطل التفويض كذلك بوطئه لامرأته التى فوضها ويعتبر الوطء رجوعا لأن التفويض نوع توكيل والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة، وكذلك إذا ردت المرأة التفويض بطل حقها فيه، كما تبطل الوكالة بفسخ الوكيل .

الرأى الراجح :

هو ماذهب إليه أصحاب الرأى الأول أنه يبطل التفويض بمجرد الفسخ والرجوع فيه لقوة دليله .

المطلب الثالث: العدد الذى تملكه المفوضة

إذا قال الزوج اختارى واحدة فواحدة وإذا قال اختارى اثنتين فاثنتين وإذا أطلق وقال : اختارى نفسك فقالت المملكة والمخيرة: اخترت نفسى وقد اختلف الفقهاء فيما يقع من عدد الطلقات على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

تملك المخيرة واحدة رجعية وهو مذهب الشافعى [1] وأحمد [2] وروى ذلك عن عمر، وابن مسعود ، وابن عباس، وبه قال عمر بن عبد العزيز والثورى، وابن أبى ليلى ، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور .

وحجتهم من المعقول : أن الطلاق إنما يحمل على العرف الشرعى وهو طلاق السنة، وأنه أقل ما ينطلق عليه الاسم، واحتياطا للرجال، لأن العلة فى جعل الطلاق بأيدى الرجال دون النساء هو لنقصان عقلهن وغلبة الشهوة عليهن مع سوء المعاشرة [3] .

ولأن لفظ الاختيار ليس فيه ذكر الثلاث ولا نيته فلم تطلق ثلاثا .

وبالقياس على ما إذا أتى الزوج بالكناية الخفية .

القول الثانى :

تملك المخيرة واحدة بائنة ،وبه قال أبو حنيفة وأصحابه [4] وروى عن على رضى الله عنه .

---

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٤٠.

(٢) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٨٢، كشاف القناع ٥/ ٢٥٤. (٣) بداية المجتهد ٢/ ٥٤ وما بعدها

(٤) مجمع الأنهر ١/ ٤٠٨، فتح القدير ٣/ ٤١٢ .

وحجتهم من المعقول : أن تمليكه إياها أمرها يقتضى زوال سلطانه عنها، وإذا قبلت ذلك بالاختيار، وجب أن يزول عنها، ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة .

القول الثالث :

تملك المخيرة ثلاثا، وبه قال مالك[1] وروى عن زيد بن ثابت، وبه قال الحسن والليث .

وحجة أصحاب هذا القول من المعقول : أن ذلك يقتضى زوال سلطانه عنها ، ولا يكون ذلك إلا بثلاث، وفى قول مالك : أن غير المدخول بها يزول سلطانه عنه بواحدة فاكتفى بها .

الرأى الراجح :

هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول تملك المخيرة واحدة رجعية فى حال الإطلاق، لأن اللفظ لا يقتضى الثلاث ، وأن الأصل فى الطلاق طلاق السنة وهو واحدة وليكون فى هذا سعة عليهما لأمكان المراجعة ومع الثلاث لا يمكن.

وكذلك فى حال البينونة الصغرى لا يمكنه استرجاعها إلا بعقد ومهر جديدين وتراض من الطرفين .

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٥ ، بداية المجتهد ٢/٥٣.

المطلب الرابع

الحكم إذا أوقعت المفوضة على نفسها ثلاثا ما الذى يقع ؟

هذه المسألة تبع للتى قبلها وقد تبين ما الذى تملكه بمجرد التفويض إليها هل تملك واحدة رجعية أو بائنة أو ثلاثا وقد اخترت أنها تملك واحدة رجعية .

وعلى قول من قال تملك ثلاثا إذا أوقعتها كلها هل تقع ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

تقع الثلاث والقضاء ما قضت ولا يلتفت إلى قوله أردت واحدة، وهذا ظاهر مذهب مالك[1] أى مدخول بها إذا كان تخييرا وهو مذهب أحمد [2]

وهو مروي عن عثمان ، وابن عمر ، وابن عباس ، وعلي ، وفضالة بن عبيد، وبه قال: سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والزهرى .

وحجة هذا القول من القياس : أنه لفظ يقتضى العموم فى جميع أمرها وهو أمرك بيدك لأنه اسم جنس مضاف، فيتناول الطلقات الثلاث، كما لو قال: طلقى نفسك ماشئت، ولا يقبل قوله أردت واحدة، لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ ، ولا يدين فى هذا، لأنه من الكنايات الظاهرة والكنايات الظاهرة تقتضى ثلاثا .

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٥٤ وما بعدها، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٥ .

(٢) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٨٤، كشاف القناع ٥/ ٢٥٤.

القول الثانى :

تقع تطليقة واحدة، وهذا مذهب مالك فى غير مدخول بها، وفى قوله ملكتك إذا أنكر الثلاث ، وبه قال مجاهد والقاسم وربيعة والأوزاعى ، وأبو حنيفة [1] والشافعى [2] وأحمد فى رواية ثانية، وهو مروى عن عمر وابن مسعود.

وقال الشافعى : إن نوى ثلاثا، فلها أن تطلق ثلاثا، وإن نوى غير ذلك لم تطلق ثلاثة، والقول قوله فى نيته .

ونقل عبد الله بن أحمد عن أبيه ما يدل على أنه إذا نوى واحدة، فهى واحدة .

وحجة هذا القول :

١ - ما سبق من الدليل فيما تملكه بالتفويض.

٢- ولأن مثل هذا نوع تخيير فيرجع إلى نيته فيه كقوله : اختارى .

الرأى الراجح :

هو ماذهب إليه الشافعى وأحمد فى رواية وهو الرجوع إلى ما نواه إن نوى واحدة فواحدة وإن نوى ثلاثا فلها أن تطلق ثلاثا، لأن مدار عمل المسلم على نيته، وللقاضى أن يحلفه أنه لم ينو إلا واحدة فإن تيقن أنه لم يرد إلا واحدة لم يكن لها إلا مانوى .

لأن مثل هذا وقع فى صريح اللفظ فى حديث ركانة لما حلفه النبى ﷺ فقال له : « آلله ما أردت إلا واحدة » فحلف إنما أراد واحدة فأرجعها إليه .

---

(١) الهداية وشروحها ٣/ ٤١٣، مجمع الأنهر ١/ ٤٠٩.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٤٠.

المبحث السادس

التحريم وأثر المرض والشك وإدعاء الطلاق

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول : حكم تحريم المرأة .

المطلب الثانى : إذا قال أنت على حرام ونوى غير الظهار فما الحكم؟

المطلب الثالث : حكم طلاق المريض مرض الموت .

المطلب الرابع : الشك فى الطلاق .

المطلب الخامس : إثبات الطلاق .

المطلب الأول: حكم تحريم المرأة

إذا قال لزوجته، أنت علي حرام، أو علي الحرام ما أفعل كذا، ثم فعل فما حكمه ؟ وهو كثير الوقوع ، فإذا أطلق ولم يرد ظهارا ولا طلاقا وإنما هو مما جرى على لسانه، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

هو ظهار ، وهذا مذهب أحمد[1] وقول للشافعي [2].

وحجته من القياس : أنه تحريم للزوجة بغير طلاق، فوجبت به كفارة الظهار، كما لو قال : أنت علي حرام كظهر أمي [3].

القول الثاني :

لا شئ عليه، وهذا مذهب الشافعي في المشهور عنه [4] .

وحجته : ماجاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : « إذا حرم امرأته ليس بشئ [5] وقال :« لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة [6]». وهو عندهم كتحريم الماء والطعام .

وأجيب بالفرق بين تحريم الزوجة فهو يمين وبين تحريم الطعام فهو ليس بيمين فلا يقاس هذا على هذا .

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٩٦، كشاف القناع ٥/ ٢٥٣.

(٢) المهذب للشيرازي ٢/ ٨٣ .

(٣) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٩٦ وما بعدها .

(٤) المهذب للشيرازي ٢/ ٨٣ .

(٥) ذكره البخاري تعليقا في كتاب الطلاق « باب لم تحرم ما أحل الله لك» فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٢٨٧ .

(٦) من الآية رقم ٢١ من سورة الأحزاب.

القول الثالث :

هو يمين وعليه كفارة يمين إذا أراد إحلالها له وهذا مذهب أبي حنيفة[1] وقول ثالث للشافعي، ورواية ثانية في مذهب أحمد ، وقد روى ذلك عن أبي بكر، وعمر بن الخطاب ، وابن مسعود، وابن عباس رضي الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير .

وحجة أصحاب هذا القول :

١ - أن الله تعالى قال : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾. ثم قال بعد ذلك : ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[2].

قال القرطبي : تحليل اليمين كفارتها أي إذا أحببتم استباحة المحلوف عليه[3] ولنا في رسول الله أسوة حسنة .

٢ - ولأنه روى عن أبي بكر ، وعمر، وابن مسعود أنهم قالوا : في الحرام يمين[4].

٣- ولأنه تحريم للحلال أشبه تحريم الأمة[5].

فوجبت الكفارة في الأمة بالآية وقسنا الحرة عليها، لأنها في معناها في تحليل البضع وتحريمه[6].

---

(١) المبسوط ٦/ ٧٠ .

(٢) من الآيتين ١، ٢ من سورة التحريم .

(٣) تفسير القرطبي ١٠/ ٦٩١١.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في كتاب الطلاق، باب البتة والبرية والخلية، السنن ١/ ٣٨٩ .

(٥) المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٩٦.

(٦) المهذب للشيرازي ٢/ ٨٣ .

الرأى الراجح :

هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثالث فالظهار له لفظ معين يكون به، وإن اشترك مع التحريم فى حكم المنع حتى التكفير فيختلفان فى الكفارة .

وقد ورد فى الظهار حكم معين كما فى سورة المجادلة، وورد فى التحريم حكم يخصه كما فى سورة التحريم ، ولم يشتهر أن النبى ﷺ كفر كفارة ظهار.

وقد ورد عن ابن عباس قال : إذا حرم الرجل عليه امرأته فهى يمين يكفرها[1] ثم قال : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رسول الله أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾[2].

---

(١) أخرجه البيهقى فى كتاب الطلاق ١ باب من قال لامرأته أنت على حرام؛ السنن الكبرى ٧/ ٣٥٠.

(٢) من الآية رقم ٢١ من سورة الأحزاب.

المطلب الثانى

إذا قال أنت على حرام ونوى غير الظهار فما الحكم ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

إنه ظهار نوى الطلاق أو لم ينوه ، وهو المنصوص عن أحمد[1] وممن قال إنه ظهار، عثمان بن عفان ، وابن عباس ، وأبو قلابة، وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبتى.

وحجته :

١ - ما رواه الأثرم بإسناده عن ابن عباس ، فى الحرام أنه تحرير رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا [2].

٢ - ولأنه صريح فى تحريمها، فكان ظهارا وإن نوى غيره فهو كقوله أنت على كظهر أمى .

القول الثانى :

هو على ما نوى إذا لم يرد الظهار، فإن نوى به الطلاق وقع ثلاثا، وإن لم ينو به الطلاق فلا يقع بحال كسائر كنايات الطلاق .

---

(١) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٩٧، كشاف القناع ٥/ ٢٥٣.

(٢) أخرجه عبد الرزاق فى كتاب الطلاق ، باب الحرام ، المصنف ٦/ ٤٠٤ .

وهو مذهب أبى حنيفة[1] والشافعى [2]وهو مذهب مالك فى المدخول بها[3] ورواية ثانية فى مذهب أحمد .

وممن روى عنه أنه طلاق ثلاث، على ، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وأبو هريرة ، والحسن البصرى ، وابن أبى ليلى .

وحجتهم : أن الطلاق نوع تحريم ، فصح أن يكنى به عنه، كقوله : أنت بائن ويمكن حمله على الكنايات الخفية إذا قلنا : إن الرجعة محرمة عليه، لأن أقل ما تحرم به الزوجة طلقة رجعية، فحمل على اليقين ، وقد روى عن أحمد ما يدل عليه، فإنه قال : إذا قال أنت على حرام ، أعنى به طلاقا فهى واحدة وقد روى عن عمر بن الخطاب والزهرى .

وقد روى عن مسروق وأبى سلمة بن عبد الرحمن، والشعبى: ليس بشئ ، لأنه قول هو كاذب فيه، وهذا يبطل بالظهار، فإنه منكر من القول وزور وقد أوجب الكفارة، ولأن هذا إيقاع للطلاق فأشبه قوله : أنت بائن أو أنت طالق، وروى عن أحمد : إذا نوى اليمين كان يمينا [4].

الرأى الراجح :

هو ما ذهب إليه الجمهور أصحاب الرأى الثانى ، لأن النية هنا يعتمد عليها

---

(١) المبسوط ٦/ ٧٠ ، مجمع الأنهر ١/ ٤٠٣ .

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٣١، المهذب للشيرازى ٢/ ٨٣.

(٣) قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣١، بداية المجتهد ٢/ ٥٨ .

(٤) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٣٩٧ وما بعدها .

فى تفسير المراد، فإذا كان يريد به الظهار بقوله : أنت على حرام فهو ظهار، وإن أراد به الطلاق فهو طلاق .

لكن فى كونه طلاقا ثلاثا حرج ومشقة، فيسأل ويستفصل ، فإن كان يريد الثلاث فهى كذلك ، وإلا بقع ما نوى من يمين أو غيرها ويدين .

المطلب الثالث - حكم طلاق المريض مرض الموت

مريض الموت كما قال الحنفية : هو من أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه المعتادة خارج البيت ، كعجز العالم الفقيه عن الإتيان إلي المسجد وعجز التاجر عن الإتيان إلي دكانه .

وأما المرأة المريضة : فهي التي عجزت عن مصالحها المعتادة داخل البيت كطبخ ونحوه . فالمراد من مرض الموت هو الذي يتحقق فيه أمران .

الأول : أن يكون الغالب فيه الهلاك عادة . الثاني : أن يتصل به الموت .

ويلحق بالمريض مرض الموت ، من يترقب الموت كالمحكوم عليه بالإعدام والمشرف على الغرق في سفينة .

حكمه : له أحكام ، منها : أنه لايصح تبرعه إلا من ثلث التركة ، ومنها نفاذ طلاقه . وإرث امرأته منه إذا مات وهي في العدة عند الحنفية وتفصيل حكم طلاقه مايأتي :

اتفق الفقهاء [1] علي أن الرجل المريض إذا طلق امرأته فطلاقه نافذ كالصحيح، فإن مات من ذلك المرض ورثته المطلقة ، مادامت في العدة من طلاق رجعي، كما ترثه فيها في طلاقها في حال الصحة ، لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه ، ويملك إمساكها بالرجعة ولو بغير

---

(١) فتح القدير ٣/ ١٥٠ وما بعدها، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢٩ وما بعدها، مغني المحتاج ٣/ ٢٩٤، المغني لابن قدامة ٩/ ١٩٤ وما بعدها، المحلى لابن حزم ١٠/ ٢١٨.

رضاها ، ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد أما إن طلقها في حال الصحة طلاقا بائنا أو رجعيا ، فبانت منه بإنقضاء عدتها ، فلم يتوارثا إجماعا.

واتفق الفقهاء أيضا على أن الرجل إذا طلق امرأته في مرض الموت ثم ماتت لم يرثها وإن ماتت في العدة .

واختلفوا في إرث الزوجة المطلقة طلاقا بائنا إذا مات الزوج في أثناء العدة من هذا الطلاق، وهذا محل البحث هنا ، وهو حكم طلاق الفرار .

١-قال الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة والامامية إنها ترثه .

٢- وقال الشافعي في مذهبه الجديد : لا ترثه، وقال الظاهرية : طلاق المريض كطلاق الصحيح ولا فرق فإذا مات أو ماتت فلا توارث بينهما بعد الطلاق الثلاث، ولا بعد تمام العدة في الطلاق الرجعي .

أدلة الأقوال

استدل الجمهور بالأثر والمعقول :

أما الأثر : فإن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه فبتها واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً [1].

وأما المعقول : فهو أن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من

---

(١) أخرجه البيهقي في كتاب الخلع والطلاق ، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت ، السنن الكبرى ٧/ ٣٦٢ وما بعدها .

الأرث فيعاقب بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه[1]، فترث المرأة حينئذ بسبب الزوجية دفعا للضرر عنها .

واستدل الشافعي على أن المرأة المطلقة في عدة طلاق بائن لا ترث من زوجها الذى طلقها بانقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن، والميراث لا يثبت بعد زوال سببه، بخلاف المطلقة في عدة طلاق رجعي، فإنها ترث بالاتفاق لبقاء آثار الزوجية، كلحوق الطلاق لها والايلاء منها ونحوهما .

وقت الإرث :

اختلف الجمهور في وقت الإرث ، فقال الحنفية: أنها ترث إذا مات وهي في العدة من هذا الطلاق البائن لبقاء بعض أحكام الزواج فيبقى حق إرثها منه، فإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها، لأنه لم يبق بينهما علاقة وصارت كالأجنبية .

وقال المالكية : إنها ترث وإن انقضت عدتها وتزوجت لأن سبب توريثها فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول بعد انقضاء العدة .

وعند الامامية والمشهور عن أحمد : أنها ترثه في العدة وبعدها مالم تتزوج ولأن هذه المطلقة وارثة من زوج فلا ترث زوجا سواه كسائر الزوجات.

شروط ثبوت الميراث :

يشترط لثبوت ميراث المرأة في طلاق الفرار مايأتي :

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ١٩٥ .

١- ألا يصح الزوج من ذلك المرض وإن مات منه بعد مدة .

٢- أن يكون المرض مخوفا يحجر عليه فيه .

٣- أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقى، فلو كان الطلاق قبل الدخول ولو بعد الخلوة الصحيحة لا يعتبر المطلق فارا ولا تستحق الزوجة الميراث لأن العدة لا تجب بهذا الطلاق ، ووجوب العدة بعد الخلوة عند الحنفية ومن وافقهم للاحتياط محافظة على الأنساب،والميراث حق مالى لا يثبت للاحتياط .

٤- أن يكون الطلاق بدون رضا الزوجة ، أى منه لا منها ولا بسببها فلو كان برضاها لا يثبت لها الميراث، ولا يصف المطلق بالفرار ولو كان الطلاق بالتمليك والتخيير بأن قال لها اختارى ، أو اختلعت منه على مال دفعته له لتطليقها أو التفريق القضائى لعيب فى الزوج ثم مات وهى فى العدة لم ترثه لتحقق رضاها بإبطال حقها فى الميراث .

٥ - أن تكون الزوجة أهلا للميراث من زوجها وقت الطلاق، وأن تستمر هذه الأهلية إلى وقت الموت ، فإن كانت كتابية وهو مسلم فلا يثبت لها الميراث لعدم تحقق صفة الفرار، ولو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت قبل الموت فإنها لا ترث لسقوط حقها فى الميراث ولا يعود لها عند الجمهور غير المالكية هذا الحق بالإسلام لأن الساقط لا يعود .

وقال مالك : لو عادت إلى الإسلام بعد أن ارتدت ثم مات فى عدتها، فإنها ترثه، لأنها مطلقة فى المرض فأشبه ما لو لم ترتد .

الفرقة من جهة الزوجة المريضة مرض الموت :

إن فعلت المريضة ما يفسخ نكاحها ، كرضاع امرأة صغيرة لزوجها، أو رضاع زوجها الصغير ، أو ارتدت فماتت في مرضها، ورثها الزوج ولم ترثه عند الحنفية والحنابلة والمالكية ، وقال الشافعي : لا يرثها [1] .

---

(١) المراجع السابقة نفس المكان .

المطلب الرابع

الشك في الطلاق

الشك لغة : نقيض اليقين وجمعه شكوك، يقال شك في الأمر وتشكك إذا تردد فيه بين شيئين، سواء استوى طرفاه أو رجح أحدهما على الآخر[1].

والشك في اصطلاح الفقهاء : استعمل في حالتي الاستواء والرجحان على النحو الذي استعملت فيه هذه الكلمة لغة فقالوا : من شك في الصلاة، ومن شك في الطلاق ، أي من لم يستيقن، بقطع النظر عن استواء الجانبين أو رجحان أحدهما [2].

وحكمه باتفاق الفقهاء [3]: أن اليقين لا يزول بالشك، وعدم الشك من الزوج في الطلاق هو شرط الحكم بوقوع الطلاق ، فلو شك فيه لا يحكم بوقوعه ولا يعتزل امرأته .

فمن شك في طلاقه ، هل طلق أم لا ؟ لم تطلق امرأته ، لأن النكاح كان ثابتا بيقين ووقع الشك في زواله بالطلاق ، فلا يحكم بزواله بالشك .

ومن شك في صفة الطلاق : أنه طلقها رجعية أو بائنة، يحكم بالرجعية، لأنها أضعف الطلاقين ، فكانت متيقنا بها .

---

(١) لسان العرب ٤/ ٢٣٠٩، المصباح المنير ١/ ٣٢٠ ، الكليات ٣/ ٦٢ .

(٢) نهاية المحتاج ١/ ١١٤.

(٣) بدائع الصنائع ٣/ ١٢٦، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٢، المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٠، مغني المحتاج ٣/ ٣٠٣ وما بعدها ، كشاف القناع ٥/ ٣٨١، المغني لابن قدامة ١٠/ ٥١٤ .

ومن شك فى عدد الطلاق بنى على اليقين وهو الأقل، فمن شك فى طلاق ثلاث فيحكم عند الجمهور غير المالكية بوقوع طلقة واحدة حتى يستيقن ، لأن مازاد على القدر الذى تيقنه طلاق مشكوك فيه، فلم يلزمه، كما لو شك فى أصل الطلاق .

وقال المالكية : إن تيقن الطلاق وشك فى العدد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره لأنها تحتمل طلاقا ثلاثا .

وإن حلف بالطلاق ثم شك، هل حنث أم لا ؟ أمر عند المالكية بالفراق.

وإن شك فى وجود الشرط الذى علق عليه الطلاق مثل : أنت طالق إن فعلت كذا، أو أنت طالق إن لم أفعل كذا اليوم ، فمضى اليوم وشك فى فعله، لم تطلق، لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك.

ومن طلق إحدى امرأتيه بذاتها ثم نسيها أو خفيت عليه ذاتها، رجع إليه عند الشافعية فى تعيينها ولا تحل له واحدة منهما قبل أن يعين والوطء ليس بيانا ولا تعيينا، وقال الحنابلة تعين إحداهما بقرعة .

الورع التزام الطلاق :

لقد نبه الشافعية والحنابلة على أن الورع فى حال الشك هو التزام الطلاق والأخذ بالأسوأ لقوله ﷺ : « فمن اتقى المشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه»[1].

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الإيمان « باب فضل من استبرأ لدينه وعرضه» فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١/١٥٣ .

وقوله ﷺ : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك »[1].

فمن شك فى الطلاق ، يراجع إن كان له الرجعة، وإلا فيجدد نكاحها إن كان له فيها رغبة، وإلا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقينا .

ومن شك فى عدد الطلاق فى أنه طلق ثلاثا أم اثنتين، لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره، ولو شك : هل طلق ثلاثا أو لم يطلق شيئا طلقها ثلاثا لتحل لغيره .

دليل العمل بالمتيقن :

والأصل فى طرح الشك والعمل بالمتيقن، شكى إلى النبى ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشئ فى الصلاة قال : لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا[2] » فأمره بالبناء على اليقين واطراح الشك ، ولأنه شك طرأ على يقين فوجب اطراحه ، كما لو شك المتطهر فى الحدث أو المحدث فى الطهارة والورع التزام الطلاق .

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب البيوع « باب تفسير المشبهات » فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٤/ ٣٤١، وأخرجه الترمذى فى كتاب صفة القيامة والرقاق والورع (باب ٦٠) سنن الترمذى ٤/ ٥٧٧.

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب الوضوء « باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن» فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١/ ٢٨٥ وما بعدها ، وأخرجه مسلم فى كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك فى الحدث فله أن يصلى بطهارته تلك، صحيح مسلم بشرح النووى ٤/ ٤٩ وما بعدها .

والخلاصة :

إن وقع الشك فى أصل الطلاق لا يحكم بوقوعه، لأن النكاح كان ثابتا بيقين، وإن وقع فى قدر الطلاق أو عدده يحكم بالأقل عند الجمهور غير المالكية، لأنه متيقن به، وفى الزيادة شك وإن وقع الشك فى وصف الطلاق أنه طلقها رجعية أو بائنة، يحكم بالرجعية، لأنها أضعف الطلاقين فكانت متيقنا بها .

المطلب الخامس

إثبات الطلاق

إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها وأنكر هو، فمذهب المالكية[1]: أنه إن أتت بشاهدين عدلين نفذ الطلاق ، وإن أتت بشاهد واحد ، حلف الزوج وبرئ ، وإن لم يحلف سجن حتى يقر أو يحلف .

وإن لم تأت بشاهد فلا شئ على الزوج، وعليها منع نفسها منه بقدر جهدها وإن حلف بالطلاق وادعت أنه حنث ، فالقول قول الزوج بيمينه.

وذكر الحنابلة [2]: إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ، فأنكرها فالقول قول الزوج بيمينه، لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق ، إلا أن يكون لها بما ادعته بينة، ولا يقبل فيه إلا عدلان .

سئل أحمد : أتجوز شهادة رجل وامرأتين فى الطلاق ؟ قال : لا ، لأن الطلاق ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ،ويطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال فلم يقبل فيه إلا عدلان كالحدود والقصاص .

فإن لم تكن بينة يستحلف الرجل على الصحيح لقوله ﷺ اليمين على من أنكر»[3].

---

(١) قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٣ .

(٢) المغنى لابن قدامة ١٠/ ٥٢٩ وما بعدها .

(٣) أخرجه الدارقطنى فى كتاب الأقضية والأحكام « باب المرأة تقتل إذا ارتدت» سنن الدارقطنى ٤/ ٢١٨، وأخرجه البيهقى فى كتاب الدعوى والبينات« باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه « السنن الكبرى ١٠/ ٢٥٢ وما بعدها .

المبحث السابع

أنواع فرق النكاح وفيه

خمسة مطالب:

المطلب الأول: التفريق للشقاق بين الزوجين.

المطلب الثاني: التفريق للاعسار بالصداق

المطلب الثالث: التفريق للاعسار بالنفقة.

المطلب الرابع: التفريق للغيبة والفقد والحبس.

المطلب الخامس: التفريق بالعيوب.

المطلب الأول: التفريق للشقاق

الشقاق هنا : هو النزاع بين الزوجين ، سواء أكان بسبب من أحد الزوجين أو بسببهما معا، أو بسبب أمر خارج عنهما، فإذا وقع الشقاق بين الزوجين، وتعذر عليهما الإصلاح، فقد شرع بعث حكمين من أهلهما للعمل على الإصلاح بينهما وإزالة أسباب النزاع والشقاق بالوعظ وما إليه قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾[1].

ومهمة الحكمين هنا الإصلاح بين الزوجين بحكم وروية .

وقد اختلف الفقهاء في مهمة الحكمين ، وفي شروطهما وذلك على النحو الآتي :

١- مهمة الحكمين :

مهمة الحكمين الصلاح بين الزوجين ، واختلف الفقهاء في تفريق الحكمين بينهما إذا اتفقا عليه، هل يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إليه؟ فقال الجمهور: يعمل الحكم بتوكيل من الزوج فليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق ، لأن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج.

وذهب المالكية[2]: إلى أن واجب الحكمين الاصلاح أو لا ، فإن عجزا عنه

---

(١) من الآية رقم ٣٥ من سورة النساء.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣٤٦ وما بعدها .

لتحكم الشقاق كان لهما التفريق بين الزوجين دون توكيل، ووجب على القاضي إمضاء حكمهما بهذا التفريق إذا اتفقا عليه وإن لم يصادف ذلك اجتهاده .

وذهب الشافعية[1]: إلى أنهما وكيلان لهما في الأظهر ، وفي قول : هما حاكمان موليان من الحاكم، فعلى الأول يشترط رضاهما ببعث الحكمين ويفرق الحكمان بينهما إن رأياه صوابا، وعلى القول الثاني : لا يشترط رضا الزوجين ببعثهما ويحكمان بما يريانه مصلحة من الجمع أو التفريق .

وذهب الحنابلة[2] إلى أن مهمة الحكمين الأولى التوفيق، فإن عجزا عنه لم يكن لهما التفريق في،قول كالحنفية، وفي قول آخر : لهما ذلك .

٢- شروط الحكمين : يشترط في الحكمين ما يأتي :

١- كمال الأهلية وهي : العقل والبلوغ والرشد ، فلا يجوز تحكيم الصغير والمجنون والسفيه .

٢- الإسلام فلا يحكم غير المسلم في المسلم، لما فيه من الاستعلاء عليه.

٣- الحرية : فلا يحكم عبد، وللحنابلة قول آخر بجواز جعل العبد محكما، مادام التحكيم وكالة .

٤- العدالة وهي : ملازمة التقوى .

٥- الفقه بأحكام هذا التحكيم .

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٦١.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/ ٢٦٤ .

٦ - أن يكونا من أهل الزوجين إن أمكن على سبيل الندب لا الوجوب.

واشترط المالكية في الحكمين ومعهم الشافعية في مقابل الأظهر والحنابلة في القول الثاني : الذكورة ، لأن الحكمين هنا حاكمان ولا يجوز جعل المرأة عندهم حاكما .

نوع الفرقة الثابتة بتفريق الحكمين :

الطلاق الذي يوقعه القاضي للشاق طلاق بائن، لأن الضرر لا يزول إلا به، لأنه إذا كان الطلاق رجعيا تمكن الزوج من مراجعة المرأة في العدة والعودة إلى الضرر.

التفريق للشقاق أو للضرر وسوء العشرة :

المقصود به هذا النزاع الشديد بسبب الطعن والنيل من كرامة الإنسان .

والضرر : هو إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو بالفعل كالشتم المقذع والتقبيح المخل بالكرامة، والضرب المبرح والحمل على فعل ما حرم الله والاعراض والهجر من غير سبب يبيحه ونحوه .

حكمه : لم يجز الحنفية والشافعية والحنابلة [1]: التفريق للشقاق أو للضرر مهما كان شديداً، لأن دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق برفع الأمر إلى القاضي للحكم عليه بالتأديب حتى يرجع عن الاضرار بها.

وأجاز المالكية[2]: التفريق للشقاق أو للضرر منعا للنزاع ، وبناء عليه ترفع

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٧٤ .

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٢٨١، ٢٨٥، مغني المحتاج ٣/ ٢٠٧، ٢٠٩.

المرأة أمرها للقاضي : فإن أثبت الضرر أو صحة دعواها طلقها منه وإن عجزت عن إثبات الضرر رفضت دعواها .

فإن كررت الإدعاء بعث القاضي حكمين : حكما من أهلها وحكما من أهل الزوج، لفعل الأصلح من جمع وصلح أو تفريق بعوض أو دونه، لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وحكما من أهلها ﴾[1].

(١) من الآية رقم ٣٥ من سورة النساء .

المطلب الثانى: التفريق للإعسار بالصداق

إذ أعسر الزوج بالصداق الحال فهل لها طلب التفريق ؟ اختلف الفقهاء فى هذا على أقوال :

القول الأول :

وإليه ذهب الحنفية[1] إلى أنه ليس لها فراقه بسبب ذلك مطلقا، ولكن منع نفسها منه، والنظرة رلى ميسرة ولها كامل نفقتها .

القول الثانى :

وإليه ذهب المالكية[2] إلى أن لها طلب التفريق إلى جانب ما لها من منع نفسها مادام لم يدخل بها ويؤجل الزوج لإثبات عسرته، فإن ظهر عجزه طلق عليه الحاكم، فإن دخل بها الزوج لم يكن لها طلب التفريق.

وعند الشافعية[3] والحنابلة [4] أقوال ثلاثة :

الأول :

الفسخ مطلقا ، لأنه تعذر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم المعوض فكان لها الفسخ كما لو أعسر المشترى بالثمن قبل تسليم المبيع .

الثانى :

الفسخ ما لم يدخل بها وإلا ليس لها ذلك وهو الأظهر عند الشافعية .

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٨٨.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢/ ٢٩٩ وما بعدها .

(٣) المهذب للشيرازى ٢/ ٦٢. (٤) المغنى لابن قدامة ١٠/ ١٧٢، ١١/ ٣٦٨.

الثالث:

ليس لها الفسخ مطلقا وهى غريم كسائر الغرماء .

ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم ، لأنه مجتهد فيه .

ما يشترط للتفريق بالإعسار :

١- أن يكون الصدق واجبا على الزوج وجوبا حالا ، فإذا لم يكن واجبا عليه أصلا كأن كان العقد فاسدا ولم يدخل بها، أو كان وجوبه مؤجلا بالشرط، لم يكن لها طلب التفريق بذلك، فإن سلم البعض وأعسر بالبعض الباقى فللشافعية قولان: الأقوى منهما جواز التفريق، وهو مذهب المالكية والحنابلة .

٢- أن لا تكون الزوجة قد رضيت بتأجيل المهر قبل العقد أو بعده دلالة، فإذا تزوجته عالمة بإعساره بالمهر لم يكن لها طلب التفريق بذلك، وكذلك إذا علمت بإعساره بعد العقد وسكتت أو رضيت به صراحة، فإنه لا يكون لها حق فى طلب التفريق للإعسار بالمهر بعد ذلك قياسا على العنة.

وقد اتفق القائلون بالتفريق للإعسار بالمهر على أن التفريق لابد فيه من حكم قاض به أو محكم لأنه فصل مجتهد فيه ، فإن عجزت الزوجة عن الرفع إليهما وفرقت بنفسها جاز للضرورة نص عليه الشافعية[1] .

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٤٤٤.

نوع الفرقة الثابتة بالإعسار بالمهر:

ذهب المالكية إلى أن الفرقة للإعسار بالمهر طلاق بائن، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها فسخ لا طلاق [1].

الفرق بين الطلاق والفسخ في رأى الحنفية[2].

أن الطلاق : هو إنهاء الزواج وتقرير الحقوق السابقة من المهر ونحوه ويحتسب من الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل على امرأته وهو لا يكون إلا في العقد الصحيح.

وأما الفسخ: فهو نقض العقد من أصله أو منع استمراره ، ولا يحتسب من عدد الطلاق، ويكون غالبا في العقد الفاسد أو غير اللازم .

وللإمام مالك [3] قولان في الفرق بين الفسخ والطلاق :

القول الأول :

الفرقة طلاق لا فسخ في النكاح المختلف فيه بين المذاهب والخلاف مشهور، مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها ونكاح المحرم بحج أو عمرة .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٢٩٩، مغني المحتاج ٣/ ٤٤٤، المغني لابن قدامة ١٠/ ٧٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٥٢، ٤٧٤ .

(٣) بداية المجتهد : ٢/ ٥٣.

القول الثانى :

الاعتبار فى ذلك بالسبب الموجب للتفريق ، فإن كان من الشرع ، لا برغبة الزوجين ، كان فسخا ، مثل نكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح فى العدة ، وإن كان السبب هو رغبة الزوجين مثل الرد بالعيب كان طلاقا .

المطلب الثالث: التفريق للإعسار بالنفقة

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة على زوجها بالعقد الصحيح ما لم تمتنع من التمكين، فإذا امتنع عن الإنفاق كان لها حق طلبها منه بالقضاء وأخذها جبرا عنه.

وهل يكون للزوجة حق طلب التفريق منه إذا امتنع عنها بدون سبب من الزوجة؟

اختلف الفقهاء في جواز التفريق على قولين:

القول الأول:

لا يجوز في مذهب الحنفية [1] والإمامية [2] التفريق لعدم الانفاق لأن الزوج إما معسر أو موسر، فإن كان معسرا فلا ظلم منه بعدم الانفاق لأن الله تعالى يقول: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [3].

وإذا لم يكن ظالما فلا نظلمه بإيقاع الطلاق عليه.

وإن كان موسرا فهو ظالم بعدم الإنفاق، ولكن دفع ظلمه لا يتعين بالتفريق بل بوسائل أخرى كبيع ماله جبرا عنه للإنفاق على زوجته، وحبسه لإرغامه على الإنفاق.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٥٦ وما بعدها.

(٢) مختصر فقه الامامية ص ٢٠٤.

(٣) من الآية رقم ٧ من سورة الطلاق.

وأجيب : بأنه قد يتعين التفريق لعدم الإنفاق لدفع الضرر عن الزوجة.

ويؤكد عدم التفريق : أنه لم يؤثر عن النبي ﷺ أنه مكن امرأة قط من الفسخ بسبب إعسار زوجها، ولا أعلمها بأن الفسخ حق لها .

وأجيب : بأن التفريق بسبب الإعسار مرهون بطلب المرأة ، ولم تطلب الصحابيات التفريق .

القول الثاني:

أجاز الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد[1] التفريق لعدم الإنفاق واستدلوا من الكتاب بما يأتي :

١- قوله تعالى : ﴿ ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ﴾[2].

وإمساك المرأة بدون إنفاق عليها إضرار بها .

٢- وقوله تعالى : ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[3].

وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكا بمعروف فيتعين التسريح .

واستدلوا من الآثار بما يأتي :

١- روى عن أبي الزناد قال : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما ؟ قال : نعم . قلت سنة .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٥١٨، مغني المحتاج ٣/ ٤٤٢-٤٤٦، المغني لابن قدامة ١١/ ٣٦١.

(٢) من الآية رقم ٢٣١ من سورة البقرة .

(٣) من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة .

قال : سنة [1] وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ .

٢- ثبت أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى[2].

واستدلوا من القياس [3]:بأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء ، والضرر فيه أقل، لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التى لا يقوم البدن إلا بها أولى .

الرأى الراجح :

هو ما ذهب إليه الجمهور أصحاب الرأى الثانى بجواز التفريق لعدم الإنفاق لقوة أدلتهم ودفعا للضرر عن المرأة «لا ضرر ولا ضرار ».

---

(١) أخرجه البيهقى فى كتاب النفقات « باب الرجل لا يجد نفقة امرأته » السنن الكبرى ٧/ ٤٦٩.

(٢) المصدر السابق .

(٣) المغنى لابن قدامة : ١١/ ٣٦٢ .

شروط التفريق لعدم الإنفاق

يشترط للتفريق لعدم الإنفاق عند من يقول به ما يأتى :

١- أن يثبت إعسار الزوج بالنفقة، وذلك بتصادقهما أو بالبينة، وذلك فى الأظهر عند الشافعية والحنابلة، وعند المالكية ومقابل الأظهر عند الشافعية والحنابلة فلا يرد هذا الشرط عندهم .

٢- أن يكون الإعسار أو الإمتناع الموجب للفرقة هو امتناع عن أقل النفقة وهى نفقة المعسرين، ولو كانت الزوجة غنية أو الزوج الممتنع غنيا أيضا، لأن التفريق إنما يثبت لضرورة دفع الهلاك عن الزوجة، وهو إنما يتحقق بالعجز وهو إنما يتحقق بالعجز عن نفقة المعسرين، لا النفقة المستحقة لها مطلقا، وعلى هذا لو كان الزوج غنيا وامتنع عن الإنفاق إلا نفقة المعسرين وهى الضرورى من الطعام والكساء ولو خشنا لم يفرق .

٣- أن لا يكون للزوج مال ظاهر حاضر يمكنها أخذ نفقتها منه بنفسها أو بطريق القاضى وإلا لم يكن لها التفريق بالإنفاق.

ونص الحنابلة على أنه إذا لم يكن فى الإمكان أخذ النفقة من المال الغائب فإن لها طلب التفريق وإلا فلا .

٤- أن يكون امتناع الزوج عن النفقة الحاضرة بعد وجوبها عليه، فإذا امتنع عن النفقة الماضية دون الحاضرة لم يكن لها الفسخ بالانفاق لأنها دين كسائر الديون، وليست ضرورية للإبقاء على الحياة .

فإذا كان الزوج مقيما فلا حق للزوجة فى نفقة مستقبلة، وبالتالى فلا حق

لها فى طلب التفريق لمنعها منها .

وذهب المالكية إلى أن الزوج إذا أراد السفر فعليه أن يؤمن لزوجته نفقتها مدة غيابه، فإذا أعسر بذلك كان لها طلب الفرقة منه .

٥ - أن لا تكون الزوجة قد رضيت بالمقام معه مع عسرته أو ترك إنفاقه مطلقا، صراحة أو ضمنا، أو شرط عليها ذلك فى العقد أو بعده ورضيت به، فإن كان كذلك لم يكن لها حق فى طلب التفريق عند المالكية والحنابلة فى قول .

وذهب الشافعية والحنابلة فى قول ثان إلى أن لها طلب فسخ النكاح إذا أعسر الزوج بالنفقة ولو رضيت به قبل ذلك، لأن وجوب النفقة يتجدد فى كل يوم .

نوع الفرقة بسبب العجز عن الإنفاق :

ذهب المالكية إلى أن الفرقة لعدم الإنفاق طلاق رجعى ، ولهذا كان للزوج حق مراجعتها فى العدة ، وشرط صحة الرجعة أن يجد الزوج يسارا لنفقتها الواجبة عليه، وليس النفقة الضرورية التى فرق من أجلها، فإذا راجعها دون ذلك لم تصح الرجعة .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الفرقة لعدم الإنفاق لا تجوز إلا بحكم الحاكم، لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنة، ولا يجوز له التفريق إلا بطلب المرأة ذلك، لأنه لحقها، فلم يجز من غير طلبها كالفسخ للعنة، فإذا فرق الحاكم بينهما فهو فسخ لا رجعة للزوج فيه .

لكن الشافعية قيدوا ذلك بما إذا قدرت على الرفع للقاضي، فإن استقلت بالفسخ لعدم حاكم أو محكم أو عجزت عن الرفع إلى القاضي نفذ ظاهرا وباطنا للضرورة .

وقت القضاء بالفرقة :

عند الشافعية في قول نسب للقديم أن القاضي ينجز الفرقة بعد ثبوت الإعسار بالنفقة بالتصادق أو البينة دون إنظار والأظهر إمهال الزوج ثلاثة أيام للتحقق من عجزه ، فإذا مضت دون القدرة فرق القاضي عليه .

وذهب الحنابلة إلى أن الفسخ يكون على الفور بعد ثبوت الإعسار دون إمهال كخيار العيب .

وعند المالكية : إن ادعى الزوج الإعسار وأثبته أمهله القاضي يوما أو يومين أو ثلاثة أو أكثر باجتهاده فإن مضت المدة ولم ينفق طلق عليه، وإن لم يثبت إعساره أو ادعى اليسار أو سكت ولم يجب بشئ أمره القاضي بالإنفاق أو الطلاق، فإن أبى طلق عليه حالا من غير إنتظار على المعتمد عندهم [1].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٥٦ وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٥١٨-٥٢٠، (١) حاشية ابن عابدن ٢/ ٦٥٦ وما بعدها ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٥١٨ - ٥٢٠ مغني المحتاج ٣/ ٤٤٢-٤٤٤، المغني لابن قدامة ١١/ ٣٦٥ وما بعدها .

المطلب الرابع: التفريق للغيبة والفقد والحبس

الغائب هو : من غادر مكانه لسفر ولم يعد إليه، وحياته معلومة، فإذا جهلت حياته فهو المفقود، أما المحبوس فهو : من قبض عليه وأودع السجن بسبب تهمة أو جناية أو غير ذلك .

وقد اختلف الفقهاء في زوجة الغائب والمفقود والمحبوس إذا طلبت التفريق لذلك، هل تجاب إلى طلبها؟ على أقوال بيانها فيما يلي :

١- التفريق للغيبة :

للفقهاء قولان في التفريق بين الزوجين إذا غاب الزوج عن زوجته وتضررت من غيبته، وخشيت على نفسها الفتنة .

القول الأول :

وبه قال الحنفية والشافعية [1] ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب غيبة الزوج عنها وإن طالت غيبته ، لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق، ولأن سبب التفريق لم يتحقق فإن كان موضعه معلوما بعث الحاكم لحاكم بلده فيلزم بدفع النفقة .

القول الثاني :

وبه قال المالكية والحنابلة [2] بجواز التفريق للغيبة إذا طالت، وتضررت الزوجة بها ، والضرر يدفع بقدر الإمكان .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٥٦، مغني المحتاج ٣/ ٤٤٢.

(٢) قوانين الأحكام الشرعية ص ٢١٦، المغني لابن قدامة ١٠/ ٢٤٠ وما بعدها .

لكن اختلف هؤلاء الفقهاء فى نوع الغيبة، ومدتها، وفى التفريق حالا وفى نوع الفرقة .

فعند المالكية : لا فرق فى نوع الغيبة بين أن تكون بعذر كطلب العلم والتجارة أم بغير عذر، وحد الغيبة الطويلة سنة فأكثر على المعتمد وفى قول ثلاث سنوات ، ويفرق القاضي فى الحال بمجرد طلب الزوجة إن كان مكان الزوج مجهولا، وينذره إما بالحضور أو الطلاق أو إرسال النفقة ويحدد له مدة إن كان مكان الزوج معلوما .

ويكون الطلاق بائنا، لأن كل فرقة يوقعها القاضى تكون طلاقا بائنا إلا الفرقة بسبب الإيلاء وعدم الإنفاق .

وعند الحنابلة : لا تجوز الفرقة للغيبة إلا إذا كانت لعذر، وحد الغيبة ستة أشهر فأكثر، استدلالا بما روى أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم قال [1]:

بينما عمر بن الخطاب يحرس المدينة فمر بامرأة فى بيتها وهى تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه ∴ وطال على أن لا خليل ألاعبه

ووالله لولا خشية الله وحده ∴ لحُرِّك من هذا السرير جوانبه

فوقت عمر للناس فى مغازيهم ستة أشهر بعد أن سأل حفصة ابنته .

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور فى : باب الغازى يطيل الغيبة عن أهله، السنن ٢/ ١٧٤، كما أخرجه البيهقى فى كتاب السير « باب الإمام لا يجمر بالغازى» السنن الكبرى ٩/ ٢٩.

ويفرق القاضي في الحال متى أثبتت الزوجة ما تدعيه، والفرقة تكون فسخا لا طلاقا، فلا تنقص عدد الطلقات، لأنها فرقة من جهة الزوجة، والفرقة من جهة الزوجة تكون عندهم فسخا .

موقف القانون من التفريق للغيبة :

نص القانون المصري لعام ١٩٢٩م في المادتين ١٢، ١٣ على جواز التفريق للغيبة لمدة سنة فأكثر بلا عذر مقبول، بعد إنذار الزوجة بتطليقها عليه إن لم يحضر أو ينقلها إليه أو يطلقها، وتكون الفرقة طلاقا بائنا أخذا برأي المالكية.

٢- التفريق للفقد :

إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين[1]، أحدهما : أن تكون غيبة غير منقطعة، يعرف خبره، ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين، إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح ، فيفسخ نكاحه .

الحال الثاني : أن يفقد وينقطع خبره ولا يعلم له موضع .

فهل لزوجته حق طلب التفريق عليه ؟ الفقهاء في ذلك على قولين تقدم بيانهما في الغائب، ذلك أن المفقود غائب وزيادة، فيكون لزوجة المفقود ما لزوجة الغائب من أمر التفريق عليه .

وهذا الحال ينقسم إلى قسمين :

أحدهما : إذا كان ظاهر غيبة الزوج السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكة

(١) المغني لابن قدامة : ١١/ ٢٤٧.

وطلب العلم والسياحة، فلا تزول الزوجية ما لم يثبت موته، روى ذلك عن علي ، وإليه ذهب ابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري ، وأبو حنيفة[1]، والشافعي في الجديد.

وقال مالك والشافعي في القديم : تتربص أربع سنين، وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل بعدها للأزواج ، لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة، وتعذر النفقة بالإعسار فلأن يجوز ها هنا لتعذر الجميع أولى .

القسم الثاني : أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلا أو نهارا أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يفقد من بين الصفين في القتال فمذهب أحمد الظاهر عنه والشافعي في القديم، أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج.

وقال أصحاب الرأي والشافعي في الجديد : لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه، لما روى المغيرة بن شعبة قال : قال رسول الله ﷺ : « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر ».

وهو حديث ضعيف قال ابن أبي حاتم في كتاب العلل سألت أبي عن هذا الحديث فقال : هذا حديث منكر، ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث، يروى عن المغيرة بن شعبة مناكير وأباطيل[2].

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣/ ٣٣٠.

(٢) أخرجه الدارقطني في كتاب النكاح « باب المهر » سنن الدارقطني مع التعليق المغني ٣/ ٣١٢.

ولأنه شك فى زوال الزوجية ، فلم تثبت به الفرقة ، كما لو كان ظاهر غيبته السلامة [1].

وللمالكية[2] تقسيم خاص فى زوجة المفقود هو : إما أن يفقد فى حالة حرب أو حالة سلم، وقد يكون فقده فى دار الاسلام، أو دار الشرك، وقد يفقد فى قتال بين طائفتين من المسلمين، أو طائفة مسلمة وأخرى كافرة ولكل من هذه الحالات حكم خاص عندهم :

١- إذا فقد فى حالة السلم فى دار الاسلام ، فإن زوجته تؤجل أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تحل للأزواج ، هذا إن دامت نفقتها من ماله وإلا طلق عليه لعدم النفقة .

٢- إذا فقد فى دار الشرك كالأسير لا يعلم له خبر ، فإن زوجته تبقى مدة التعمير « أى موت أقرانه » حيث يغلب على الظن عندها موته ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تحل للأزواج ، وقدروا ذلك ببلوغة السبعين من العمر، وقيل الثمانين، وقيل غير ذلك ، وهذا إن دامت نفقتها وإلا طلقت عليه .

٣- إن فقد فى حالة حرب بين طائفتين من المسلمين، فإنها تعتد عقب إنفصال الصفين وخفاء حاله وتحل بعدها للأزواج .

٤- إن كانت الحرب بين طائفة مؤمنة وأخرى كافرة، فإنه يكشف عن أمره

---

(١) المغنى لابن قدامة : ١١/ ٢٥٠ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : ٢/ ٤٧٩ وما بعدها ، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢١٧ وما بعدها .

ويسأل عنه، فإن خفى حاله أجلت زوجته سنة، ثم اعتدت للوفاة، ثم حلت للأزواج .

نوع الفرقة للمفقد وطريق وقوعها :

إن اختارت امرأة المفقود المقام والصبر حتى يتبين أمره، ولم ترفع أمر المفقود للقاضي، فلها النفقة مادام حيا، وينفق عليها من ماله حتى يتبين أمره، لأنها محكوم لها بالزوجية فتجب لها النفقة، كما لو علمت حياته .

فإذا رفع الأمر إلى القاضي وقضى بموته انقضت الزوجية حكما من تاريخ الحكم بالوفاة [1]، وبانت زوجته واعتدت للوفاة جبرا وهي بينونة وفاة لا بينونة طلاق أو فسخ .

وقد نص المالكية[2]: على أنه يحل محل القاضي في الحكم بالوفاة هنا عند الحاجة الوالي وجماعة المسلمين .

فإذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بوفاته، فإن كانت زوجته لم تتزوج غيره بعد عدتها فهي له، وإن تزوجت غيره، فإن كان الزواج غير صحيح أو كان الزوج الجديد يعلم بحياة الأول ، فكذلك ، وإن كان الزواج صحيحا، ولا يعلم الزوج الثاني بحياة الأول، فهي للثاني إن دخل بها عند الجمهور، وإلا فهي للأول أيضا [3].

---

(١) المغني لابن قدامة : ١١/ ٢٥١، ٢٥٥.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٤٧٩ .

(٣) المغني لابن قدامة ١١/ ٢٥٢، كشاف القناع ٥/ ٤٢٢، مغني المحتاج : ٣/ ٣٩٧ .

٣- التفريق للحبس :

إذا حبس الزوج مدة عن زوجته ، فهل يجوز لزوجته طلب التفريق كالغائب ؟

لم يجز جمهور الفقهاء غير المالكية التفريق لحبس الزوج أو أسره أو اعتقاله، لعدم وجود دليل شرعي بذلك .

أما عند الحنفية والشافعية فلأنه غائب معلوم الحياة وأما عند الحنابلة فلأن غيابه لعذر .

وذهب المالكية إلى جواز التفريق على المحبوس إذا طلبت زوجته ذلك وادعت الضرر وذلك بعد سنة من حبسه، لأن الحبس غياب وهم يقولون بالتفريق للغيبة مع عدم العذر، كما يقولون بها مع العذر على سواء .

ويفرق القاضي بينهما بدون كتابة إلى الزوج أو إنظار وتكون الفرقة طلاقا بائنا [1] .

وقد نص القانون المصري لسنة ١٩٢٩م في المادة ١٤ على حق المرأة في طلب التفريق بعد مضي سنة من حبس زوجها الذي صدر في حقه عقوبة حبس مدة ثلاث سنين فأكثر والطلاق بائن كما هو رأي المالكية .

---

(١) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي : ٢/ ٥١٩ .

المطلب الخامس: التفريق بالعيوب

اتفق جمهور الفقهاء على جواز التفريق بين الزوجين لعيب يجده في صاحبه في الجملة [1].

إلا أن الحنفية خصوا التفريق هذا بعيوب الزوج دون عيوب الزوجة وجعلوا التفريق به حقا للزوجة وحدها، لامتلاكه الطلاق دونها.

أما المالكية والشافعية والحنابلة: فقد ذهبوا إلى جواز التفريق لعيب الرجل والمرأة وأنه حق لهما على سواء.

أنواع العيوب:

تنقسم العيوب من حيث المنع من الدخول وعدمه إلى قسمين:

١- عيوبن تناسلية تمنع من الدخول كالجب والعنة والخصاء في الرجل والرتق والقرن في المرأة.

٢- عيوب لا تمنع من الدخول، ولكنها أمراض منفرة بحيث لا يمكن المقام معها إلا بضرر كالجذام والجنون والبرص والسل والزهري.

وتنقسم العيوب بين الزوجين إلى أقسام ثلاثة:

١- ما يختص بالرجال من داء الفرج وهو: الجب (قطع الذكر) والعنة (العجز عن الوطء مع سلامة العضو) والخصاء استئصال أو قطع الخصيتين).

---

(١) المغني لابن قدامة: ١٠/٥٦ وما بعدها.

٢- ما يختص بالنساء من داء الفرج وهو : الرتق «كون الفرج مسدودا» ملتصقا بلحم من أصل الخلقة لا مسلك للذكر فيه « والقرن» عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر « والعفل» رغوة تمنع لذة الوطء « وبخر الفرج» رائحة منتنة تثور في الوطء والافضاء أو انخراق مابين السبيلين« أي القبل والدبر» من المرأة، وانخراق ما بين مخرج بول ومني وهو الفتق ، لأنه يمنع لذة الوطء وفائدته .

٣- ما يشترك فيه الرجال والنساء : وهو الجنون والجذام والبرص، واستطلاق بول ، واستطلاق غائط، وباسور « نتوء ظاهر في المقعدة كالعدس أو الحمص» ،

وناسور (نتوء داخل المقعدة أو قروح غائرة في المقعدة يسيل منها صديد) ومن هذه العيوب كون أحد الزوجين خنثى غير مشكل، أما الخنثى المشكل فلا يصح نكاحه حتى يتضح ونحوها .

فهذه العيوب : منها ما يخشى تعدى أذاه ، ومنها مافيه تنفير ونقص، ومنها ما تتعدى نجاسته .

أراء الفقهاء في التفريق للعيب :

اختلف الفقهاء في حكم التفريق للعيب على قولين :

القول الأول : وبه قال الظاهرية [1] لا يجوز التفريق بأي عيب كان ، سواء

---

(١) المحلى لابن حزم : ٥٨/١٠ وما بعدها .

أكان في الزوج أم في الزوجة ، ولا مانع من تطليق الزوج للزوجة إن شاء ، إذ لم يصح في الفسخ للعيب دليل في القرآن أو السنة أو الأثر عن الصحابة أو القياس والمعقول .

القول الثاني : وبه قال أكثر الفقهاء [1] بجواز طلب التفريق بسبب العيب ولكنهم اختلفوا في شيئين : هل يثبت الحق لكل من الزوجين أم للزوجة فقط؟ وما هي العيوب التي يثبت بها حق طلب التفريق ؟

الأمر الأول :

يثبت حق التفريق بالعيب عند الحنفية للزوجة فقط، لا للزوج ، لأن الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، أما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها الحق في طلب التفريق لأنها لا تملك الطلاق، فتعين الفسخ طريقا لدفع الضرر .

وأجاز الأئمة الثلاثة طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين، لأن كلا منهما يتضرر بهذه العيوب، أما الطلاق فيؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول وبنصفه قبل الدخول، وفي التفريق بسبب العيب يعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول، وبعد الدخول لها المسمى بالاتفاق لكن يرجع الزوج عند المالكية والشافعية والحنابلة بالمهر بعد الدخول على ولي الزوجة كالأب والأخ لتدليسة بكتمان العيب ، ولا سكنى لها ولا نفقة .

---

(١) الهداية وشروحها ٤/ ١٣٣ وما بعدها ، البحر الرائق ٣/ ١٣٥، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢١٤ وما بعدها ، بداية المجتهد ٢/ ٣٨، مغني المحتاج ٣/ ٢٠٢، ٢٠٩ كشاف القناع ٥/ ١١٥، ١٢٤، المغني لابن قدامة ١٠/ ٥٦ وما بعدها .

الأمر الثانى : العيوب التى تجيز التفريق :

اتفق أئمة المذاهب الأربعة على التفريق بعيبين وهما : الجب والعنة، واختلفوا فى عيوب أخرى على أربعة أقوال :

القول الأول :

وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا فسخ إلا بالعيوب الثلاثة وهى : الجب والعنة والخصاء، لأنها عيوب غير قابلة للزوال، فالضرر فيها دائم، ولا يتحقق معها المقصود الأصلى من الزواج وهو التوالد والتناسل والاعفاف عن المعاصى فكان لابد من التفريق .

أما العيوب الأخرى من جنون أو جذام أو برص أو رتق أو قرن فلا فسخ بسببها إن كانت بالزوجة، ولا إن كانت بالزوج، وهذا هو الصحيح عند الحنفية .

وقال محمد بن الحسن : للزوجة الخيار أو الفسخ إن كانت هذه العيوب بالزوج ولا خيار للزوج إن كانت بالزوجة، وبه يتفق الحنفية على أنه لا خيار للزوج فى فسخ الزواج بسبب عيوب الزوجة مطلقا، واختلفوا فى الخيار بعيوب الزوج .

وجه قول محمد : إن الخيار فى العيوب الخمسة إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب فى إلحاق الضرر بها فوق تلك لأنها من الأدواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك.فلأن يثبت بهذه أولى بخلاف ما إذا كانت هذه العيوب فى جانب المرأة، لأن الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق لأنه

بيده، والمرأة لا يمكنها ذلك لأنها لا تملك الطلاق فتتعين الفسخ طريقا لدفع الضرر [1].

القول الثانى :

وبه قال مالك والشافعى ، يفسخ النكاح من أى واحد من الزوجين إذا وجد فى الآخر عيبا من العيوب التناسلية أو العيوب المنفرة من جنون أو جذام أو برص .

فعند المالكية يفرق بالعيوب التالية :

عيوب الرجال وهى : الجب والخصاء والعنة والاعتراض« عدم انتشار الذكر».

وعيوب النساء هى : الرتق والقرن والعفل والافضاء والبخر « نتن الفرج أو نتن الفم » .

والعيوب المشتركة بين الرجال والنساء هى : الجنون والجذام والبرص والعذيطة« التغوط عند الجماع والتبول مثله » والخناثة المشكلة [2].

وليس من العيوب القرع ولا السواد، ولا إن وجدها مقتضة من الزنا على المشهور، وليس منها العمى والعور والعرج والزمانة ولا نحوها من العاهات إلا أن اشترط السلامة منها [3].

---

(١) بدائع الصنائع : ٢/ ٣٢٧.

(٢) شرح الخرشى : ٢/ ٧٣ .

(٣) قوانين الأحكام الشرعية ص ٢١٤.

وعند الشافعية يفرق بالعيوب التالية :

عيوب الرجال هى : العنة والجب،

وعيوب النساء وهى : الرتق والقرن.

والعيوب المشتركة وهى : الجنون والجذام والبرص .

ولا فسخ بالبخر والصنان والاستحاضة والقروح السيالة والعمى والزمانة والبله والخصاء والافضاء ولا بكونه يتغوط عند الجماع لأن هذه الأمور لا تفوت مقصود النكاح [1].

القول الثالث :

وبه قال أحمد يفسه النكاح بالعيوب التناسلية أو العيوب المنفرة أو العيوب المستعصية كالسل والسيلان أو الزهرى ونحوها مما يعرف عن طريق أهل الخبرة.

وعند الحنابلة يفرق بالعيوب التالية :

عيوب خاصة بالرجال هى : العنة والجب .

وعيوب خاصة بالنساء وهى : الفتق « انخراق مابين مجرى البول ومجرى المنى » وقيل مابين القبل والدبر ، والقرن والعفل .

وعيوب مشتركة بين الرجال والنساءوهى : الجنون والجذام والبرص .

قال أبو الخطاب : ويتخرج على ذلك من به الباسور والناسور والقروح السيالة فى الفرج، لأنها تثير نفرة وتتعدى نجاستها .

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٢٠٢.

ورجح الحنابلة : أنه ثبت الخيار للرجل بقروح سيالة فى فرج المرأة وبياسور وناصور ونحوهما .

وليس من العيوب المجوزة للفسخ : القرع والعمى والعرج وقطع اليدين والرجلين لأنه لا يمنع الاستمتاع، ولا يخشى تعديه، ولأن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس، ولا نص فى غير هذه ولا إجماع ولا يصح قياسها على هذه العيوب لما بينها من الفرق [1].

القول الرابع :

وبه قال الزهرى وشريح وأبو ثور واختاره ابن القيم [2] يجوز طلب التفريق من كل عيب منفر بأحد الزوجين سواء أكان مستحكما أم لم يكن كالعقم والخرس والعرج والطرش وقطع اليدين أو الرجلين أو إحداهما أو كون الرجل كذلك .

لأن العقد قد تم على أساس السلامة من العيوب ، فإذا انتفت السلامة فقد ثبت الخيار .

ولما روى أو عبيد عن سليمان بن يسار : « أن ابن سندر تزوج امرأة وهو خصى فقال له عمر: أعلمتها ؟ قال : لا قال : أعلمها ثم خيرها » [3].

---

(١) المغنى لابن قدامة : ٥٧١٠ .

(٢) زاد المعاد ٤/ ٣٠ وما بعدها .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة فى كتاب النكاح « باب ما قالوا فى المرأة يتزوجها الخصى» المصنف ٤/ ٤٠٦.

الخلاصة والترجيح :

ظاهر نصوص الفقهاء توحي بالحصر في هذه العيوب وأنه لا خيار فيما عداها، وعند الحنفية : لا خيار للزوج في فسخ الزواج بسبب عيوب الزوجة مطلقا، لأن الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق.

وأجاز الأئمة الثلاثة طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين ، لأن كلا منهما يتضرر بهذه العيوب .

لأن المرأة أحد العوضين في النكاح فجاز رده بالعيب كالصداق أو أحد العوضين في عقد النكاح فجاز رده بالعيب أو أحد الزوجين فيثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة [1].

أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدى إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول وبنصفه قبل الدخول .

وفي التفريق بسبب العيب يعفى الرجل من نصف المهر قبل الدخول وبعد الدخول لها المسمى بالاتفاق لكن يرجع الزوج على من غره عند المالكية والشافعية والحنابلة على ولي الزوجة، وإن كانت هي الغارة سقط مهرها، أو رجع عليها به إن كانت قبضته .

إلا أنه إلى جانب هذه النصوص التي توحي بالحصر في هذه العيوب، نجد نصوصا لبعض الفقهاء تدل على عدم قصر الأئمة التفريق على العيوب

---

(١) المغني لابن قدامة : ١٠/٥٦ .

المذكورة فيلحق بها ما يماثلها فى الضرر من ذلك ما قاله ابن تيمية : وترد المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع، وما قاله ابن قيم الجوزية [1]: وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها فلا وجه له .

فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين والرجلين أو إحداهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات .

والقياس : أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار وهو أولى من البيع .

وقال محمد بن الحسن : خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص شرط لـلزوم النكاح ، حتى يفسخ به النكاح حيث جاءت هذه العيوب بصيغة التمثيل .

هذا إلى جانب أن نصوص الفقهاء عامة كانت تعلل التفريق للعيب بالضرر الفاحش وبالعدوى وعدم القدرة على الوطء وهو ظاهر فى جواز القياس عليها [2].

فالعيوب المنصوص عليها ليست للحصر وإنما هى للتمثيل، ولذلك فإنه يلحق بها كل ما كان فى معناها أو زاد عليها كالإيدز وما شابهه من الأمراض التى تفوق بعض ماذكر .

---

(١) زاد المعاد : ٤/ ٣٠ .

(٢) بدائع الصنائع: ٢/ ٣٢٧.

والرأى الراجح لدى :

هو ماذهب إليه أصحاب الرأى الرابع العلامة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم بعدم تحديد العيوب لأنهم قصروا جواز الفسخ على العيب الذى لا تتم معه مقاصد الزواج على وجه الكمال، وهذا هو المتفق مع مقتضى عقد الزواج .

وقول المالكية : وليس من العيوب القرع ولا السواد ولا العمى إلا إن اشترط السلامة منها .

والجواب : أن الإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفا كما أن الشروط المشروطة فى النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع .

التفريق بسبب العيوب فى القانون :

نص القانون المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فى المواد : ٩، ١٠، ١١ على جواز التفريق بسبب عيوب الزوج وهى الجب والعنة والخصاء وهى العيوب الثلاثة المتفق على التفريق بها، والجنون والجذام والبرص ونحوها من كل عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به .

والفرقة بالعيب طلاق بائن ، ويستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب الفسخ من أجلها .

شروط التفريق للعيب

اشترط الفقهاء لثبوت الحق فى طلب التفريق بالعيب مايلى :

١- ألا يكون طالب التفريق عالما بالعيب وقت العقد فإن علم به فى العقد وعقد الزواج لم يحق له طلب التفريق، لأن قبوله التعاقد مع علمه بالعيب رضا منه بالعيب .

٢- عدم الرضا بالعيب قبل الدخول أو بعده في العقد أو بعده، صراحة أو دلالة، فإن رضى السليم من الزوجين بأن يقول : رضيت بعيب الآخر، أو يطأها، أو تمكنه من الوطء ، فإنه لا خيار لهؤلاء فى الفسخ بعد ذلك.

هذا مذهب الحنابلة ، والشافعية يوافقونهم فيه إلا فى مسألة العنين، فإن زوجته إذا رضيت بعنته بعد الدخول فلا خيار لها عندهم خلافا للحنابلة.

ويوافق المالكية الحنابلة أيضا إلا فى مسألة المعترض، وهو العنين عند الحنفية والشافعية والحنابلة إذا مكنته من التلذذ بها بعد علمها باعتراضه، فإنه لا يسقط بذلك حقها فى التفريق عند المالكية لاحتمال أنها كانت ترجو برأه بذلك .

٣- أن يطلب أحد الزوجين التفريق ويثبت عيب الآخر، لأن التفريق هنا لحقه فإذا لم يطلبه لم يكن للقاضى التفريق عليه جبرا، وفى العنين يجب طلب الزوجة التفريق قبل ضرب المدة وبعدها.

٤- التأجيل فى العيوب التى يرجى البرء منها :

اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على تأجيل العنين سنة كالحنفية واختلفوا فى باقى العيوب على مايلى :

ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم التأجيل فيها .

وذهب المالكية إلى التأجيل فيما يرجى البرء منه ، فقالوا بالتأجيل فى الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والعفل والبخر فإذا كان البرء منها مرجوا يؤجله القاضى شهرا أو شهرين بدون تحديد فإذا لم يكن البرء مرجوا كالجب فرق القاضى عليه بدون تأجيل لعدم فائدته[1].

نوع الفرقة الثابتة بالعيب وطريق وقوعها

للفقهاء قولان فى نوع الفرقة بسبب العيب :

القول الأول :

وبه قال الحنفية والمالكية[2]: هذه الفرقة طلاق بائن ينقص عدد الطلاق، لأن فعل القاضى يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه، ولأنها فرقة بعد زواج صحيح وهى عند المالكية تكون طلاقا لا فسخا وإنما جعل الطلاق بائنا لرفع الضرر عن المرأة، إذا جاز للزوج مراجعتها قبل انقضاء العدة عاد الضرر ثانيا.

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٢/ ٢٧٧ وما بعدها، مغنى المحتاج ٣/ ٢٠٣ وما بعدها، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٦١، تحفة الفقهاء ٢/ ٣٣٨ وما بعدها .

(٢) البحر الرائق ٤/ ١٢٥ وما بعدها ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ٢/ ٢٨٢ وما بعدها، مغنى المحتاج ٣/ ٢٠٧، المغنى لابن قدامة ١٠/ ٦٢، ٧٠، ٨٤ .

وقال الشافعية والحنابلة : الفرقة بالعيب فسخ لا طلاق ، والفسخ لا ينقص عدد الطلاق، وللزوج إعادة الزوجة بنكاح جديد بولي وشاهدي عدل ومهر، لأنها فرقة من جهة الزوجة إما بطلبها التفريق أو بسبب عيب فيها، والفرقة إذا كانت من جهة الزوجة تكون فسخا لا طلاقا .

كما ذهب الحنفية إلى أن الفرقة للعيب لا تقع بغير الرفع إلى القاضي ثم القاضي يكلف الزوج بالطلاق، فإن طلق فيها وإلا طلقها عليه.

وذهب المالكية إلى ماذهب إليه الحنفية ، وللشافعية قولان :

الأول : أنها تستقل بالفسخ بعد ثبوت حقها فيه لدى القاضي بيمينها أو إقراراه .

والثاني : لابد من فسخ القاضي رفعا للخلاف .

أما عند الحنابلة : فإن الفسخ لا يتم إلا بحكم حاكم.

صور أخرى من التفريق :

هناك صور أخرى من التفريق يرى بعض الفقهاء أن بعضها طلاق منها:

١ - التفريق بخيار البلوغ والافاقة.

٢ - التفريق لاختلاف الدين .

٣ - التفريق للعان .

٤ - التفريق لفساد عقد النكاح أو لتخلف الوصف المرغوب فيه .

٥ - التفريق للتحريم الطارئ بالرضاع أو المصاهرة .

٦ - التفريق لنقصان المهر . ٧ - التفريق لفوات الكفاءة .

الخاتمـــة

فـــى

أهـــم نتائـــج البـــحث

الخاتمـــة

بعد العرض السابق يمكن استخلاص النتائج التالية :

١ - أجمعت الأمة على جواز الطلاق ومشروعيته فإنه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة، وضررا مجردا بالزام الزوج النفقة والسكنى، وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة ، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه .

٢ - الطلاق تعتريه الأحكام الخمسة بحسب الظروف والأحوال التى ترافقه بحسب مايلى :

أ - فيكون واجبا: وهو الطلاق الذى يوقعه القاضى على الرجل الذى آلى من امرأته إذا انتهت مدة التربص وهى أربعة أشهر ولم يفئ إليها .

ب - ويكون مندوبا إليه : إذا فرطت الزوجة فى حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها والإصرار على ذلك ، وكذلك إذا كان للشقاق ، وعند الريبة القائمة على قرائن .

جـ - ويكون مباحا : عندما تدعو الحاجة إليه كسوء خلق المرأة أو سوء عشرتها له أو لأهله والإصرار على ذلك وعدم الاستجابة للنصيحة والوعظ ووسائل الإصلاح التى شرعها الله، أو لأنه لا يحبها.

د- ويكون مكروها : إذا كان لسبب يمكن احتماله، أو خطأ من السهل معالجته وتقويمه فلم يكن ثمة من داع إليه لأن الحياة الزوجية لا تخلو من منغصات،وقيل هو حرام لما فيه من الإضرار بالزوجة من غير داع إليه .

هـ- ويكون حراما : إذا كـان من غير حاجة تدعو إليه، أو كـان إيقاعه فى زمن الحيض أو فى طهر جامعها فيه ويسمى طلاقا بدعيا .

٣- الطلاق بيد الـزوج إذا وجد ما يدعـوه إلى ذلك بعبارتـه وإرادته المنفردة، كمـا تملك الزوجة طلـب إنهاء علاقـتهـا الزوجيـة إذا وجد ما يـبرر ذلك كإعسار الزوج بالنفقة، وغيبة الزوج .

ولأن استقرار الأسـرة وبقاء الرابطة الزوجية يحتاج إلى كـثير من الحكمة والصبر وضـبط النفس من الانفعال فى مواجهـة خطوب الحياة ومتاعـبها وذلك هو الشأن الذى فطر الله الرجال عليه، أما المرأة فقد خلقها الله قوية العاطفة سريعة الـتأثر شديدة الانفعال وتلك طبيعة تؤهلهـا لأداء وظيفتها التي خلقها الله لها وهى الأمومة داعية العطف والحنان والشفقة.

وليس فى ذلك تجريد كل النـساء من القدرة تعلى ضـبط انتفس والتحلى بالأناة والصبر ، وليس كل الـرجال بهذه الصفات المؤهلة لصـيانة الأسرة وحمايتها ، ولكنه الشأن الغالب الذى تعتمد أحكام الشريعة عليه لتحقيق المصلحة الغالبة.

إضافة إلى ما يتكلفه الزوج من نفقات الطلاق وتبعاته مما يجعله أكثر تريثا وتفكيرا فى الـعواقب قبل أن يقـدم عليه وذلك كله فى مـصلحة استـقرار الأسرة حتى ينعم الأطفال بالرعاية والحب والحنان .

٤- عدم وقـوع طلاق الصبى الذى يعقل الطلاق ، لأنه لا حكم لقـوله لرفع القلم عنه بعدم مؤاخذته، ولأن الطلاق بالنسبة له ضرر محض فلا يملكه

الصغير ولا يملكه وليه وكذلك لا يقع طلاق للمجنون والمعتوه والنائم والمغمى عليه والمبرسم لفقدان أهلية الأداء أو نقصانها .

٥ – لا يقع طلاق السكران، لأنه لا يعلم ما يقول ، فلم يكن له قصد صحيح، ويطبق عليه عقوبة حد الشرب إذا كان متعديا بشربه .

٦– اتفق الفقهاء على صحة طلاق الهازل وهو من قصد اللفظ ولم يرد به ما يدل عليه حقيقة أو مجازا إذا حدث منه ذلك وقع الطلاق عليه عقوبة له وزجرا عن اللعب بأحكام الشريعة، فترتيب الأحكام على أسبابها إنما هو للشارع لا للعاقد ، فجد الطلاق وهزله سواء .

٧– ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق المخطئ قضاء وديانة إذا ثبت خطؤه بقرائن الأحوال، فإذا لم يثبت خطؤه وقع الطلاق قضاء ولم يقع ديانة، هذا إذا رفع الأمر إلى القاضى حكم بالوقوع لأن القاضى يبنى أحكامه على الظاهر، فإذا لم يرفع الأمر إلى القاضى فللزوج ديانة أن يعيش مع زوجته وأن يعاشرها معاشرة الأزواج متى كان مخطئا حقيقة.

٨– ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلاق المكره لا يقع ، لأن الإكراه يفسد الاختيار وإذا فسد الاختيار انعدم القصد الذى هو أساس صحة التعاقد فإن الشرك أعظم وقد سقط اعتباره مع الإكراه فكذلك الطلاق من باب أولى .

٩– من حصل له مبادئ الغضب بحيث لا يتغير عقله ويعلم ما يقول ويقصده، فيقع طلاقه، وهذا هو الغالب فى كل طلاق يصدر عن الرجل، لأن الغضبان مكلف فى حال غضبه بما يصدر عنه .

إلا أن يبلغ النهاية فلا يعلم ما يقول ولا يريده فهذا لا ريب أنه لا ينفذ شئ من أقواله فلا يقع طلاقه .

١٠- ذهب جمهور الفقهاء إلى وقوع طلاق السفيه، لأنه مكلف مالك لمحل الطلاق فوقع طلاقه كالرشيد لأن الحجر عليه في ماله خاصة لمصلحة الغرماء وليس عاما .

١١- اتفق الفقهاء على صحة طلاق المريض مطلقا سواء أكان مرض موت أم مرضا عاديا، لأن له أهليه وجوب كاملة فتجب عليه الحقوق لغيره كما تجب على الصحيح وله أيضا أهلية أداء كاملة متى كان بالغا رشيداً خاليا من العته ونحوه أي لم يزل عقله بالمرض .

إلا أن الشارع حجر عليه في بعض الحقوق والتصرفات محافظة على حقوق الورثة والدائنين .

وإذا طلق زوجاته المدخول بها في مرضه بغير طلب منها أو رضا طلاقا بائنا ثم مات وهي في عدتها من طلاقه هذا فإنه يعد فارا من إرثها حكما وترث منه رغم وقوع الطلاق عليها عند جمهور الفقهاء .

١٢- إذا طلق الأخرس بالإشارة طلقت زوجته عند جمهور الفقهاء فقامت إشارته مقام الكلام من غيره كالنكاح ، ثم إن كانت إشارته مفهومة لدى كل الناس وقع بها الطلاق بغير نية كالصريح، وإن كانت مفهومة لدى بعضهم فقط وقع الطلاق بها مع النية فقط كما في الكتابة صرح بذلك الشافعية .

فأما القادر على الكلام فلا يصح طلاقه بالإشارة كما لا يصح نكاحه بها.

١٣ - طلاق البدعة فى حيض أو فى طهر مجامع فيه محظور محرم باتفاق وأنه واقع وإن كان محرما عند جمهور الفقهاء . لأن رفع الطلاق تخفيف ووقوعه تغليظ ، فكان المطلق فى الحيض أولى بوقوع الطلاق تغليظا من رفعه عنه تخفيفا لمخالفته أمر الله تعالى ولأن النهى عن الطلاق فى الحيض إنما هو لأجل تطويل العدة، لا لأجل الحيض ، فلم يمنع النهى عنه من وقوع الطلاق فيه .

١٤ - أن الثلاث تطليقات مجموعة فى طهر واحد ولو متفرقات بدعة لمخالفتها السنة وأن الأولى ماجاء فى الكتاب والسنة من أن الطلقة الواحدة فى طهر لم يمس فيه هو المشروع، فإن فى ذلك إمتثالا لأمر الله سبحانه وتعالى وموافقة لقول السلف وأمنا من الندم فإنه متى ندم راجعها، فإن فاته ذلك بانقضاء عدتها فله نكاحها.

وهذا مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد فى الرواية الثانية .

١٥ - يرى جمهور الفقهاء وقوع الطلاق ثلاثا إذا طلق الرجل امرأته دفعة واحدة لكن إذا رجح أهل الحل والعقد الرأى الثانى الذى قال به أهل الظاهر وابن تيمية وابن القيم بجعل هذا الطلاق واحدة، فلا مانع من اعتماده والافتاء به تيسيرا على الناس وصونا للرابطة الزوجية وحماية لمصلحة الأولاد خصوصا ونحن فى وقت قل فيه الورع والاحتياط وتهاون الناس فى التلفظ بهذه الصيغة من الطلاق وهم يقصدون غالبا التهديد والزجر.

وليس هناك مانع شرعى من الأخذ بأقوال الفقهاء من غير المذاهب الأربعة خصوصا إذا كان الأخذ بأقوالهم يؤدى إلى جلب صالح عام أو رفع ضرر بناء على ماهو الحق من آراء علماء أصول الفقه .

١٦- يقع الطلاق المعلق متى وجد المعلق عليه، سواء أكان فعلا لأحد الزوجين أم كان أمراً سماويا، وسواء أكان التعليق قسميا وهو الحث على فعل شئ أو تركه أو تأكيد الخبر، أم كان التعليق شرطيا يقصد به حصول الجزاء عند حصول الشرط وبه قال أئمة المذاهب الأربعة وهو الأصح دليلا .

لكن يلاحظ أن الشباب غالبا يستخدمون اليمين بالطلاق للتهديد لا بقصد إيقاع الطلاق وهذا ما يجعلني أميل إلى الأخذ بالقول الثالث لابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

وبذلك اعتبر العلامة ابن تيمية في الطلاق المعلق قصد الزوج في هذه الصيغة، فإن أخبر أن قصده حمل زوجته على الفعل أو الترك وأنه لا ينوى تطليقها بذلك فعليه كفارة يمين، وإن أخبر أنه ينوى طلاقها إذا فعلت الشرط الذى علق الطلاق عليه لأنه لا يطيق البقاء معها بعد هذا الفعل وقع الطلاق عند الحنث .

وذلك تيسيرا على الناس ومراعاة لحال الجهال والعوام الذين يقع منهم مثل هذا كثيرا .

١٧- إذا فوض الزوج الطلاق إلى الزوجة وملكها إياه بأن قال لها : طلقى نفسك فإن ذلك يتقيد بالمجلس الذى وكلها فيه ولا طلاق لها بعد مفارقته لأنه تخيير لها فكان مقصورا على المجلس، مالم يرد من الزوج ما يدل على التراخى فيتراخى، وبه قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى .

١٨- إن رجع الزوج فيما جعل لزوجته من تفويض فإنه يبطل وكذلك إذا وطئها لأن التصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة، وكذلك إذا ردت المرأة التفويض بطل حقها فيه، كما تبطل الوكالة بفسخ الوكيل.

١٩- يتقيد العدد الذى تملكه المفوضة بما قيده الزوج واحدة أو اثنتين، فإذا أطلق وقال : اختارى نفسك فتملك المخيرة طلقه واحدة رجعية فى حال الاطلاق، لأن الفظ لا يقتضى الثلاث وأن الأصل فى الطلاق طلاق السنة وهو واحدة وليكون فى هذا سعة عليهما لإمكان المراجعة ومع الثلاث لا يمكن، وكذلك فى حال البينونة الصغرى لا يمكنه استرجاعها إلا بعقد ومهر جديدين وتراض من الطرفين، وهو مذهب الشافعى وأحمد.

٢٠- إن أوقعت المفوضة على نفسها ثلاث تطليقات فيرجع إلى ما نواه الزوج إن نوى واحدة فواحدة وإن نوى ثلاثا فلها أن تطلق ثلاثا، لأن مدار عمل المسلم على نيته وللقاضى أن يحلفه أنه لم ينو إلا واحدة فإن تيقن أنه لم يرد إلا واحدة لم يكن لها إلا مانوى ، لأن ركانة لما حلفه النبى ﷺ فقال: والله ما أردت إلا واحدة فأرجعها إليه، وبه قال : أبو حنيفة والشافعى وأحمد فى رواية ثانية .

٢١- إذا قال لزوجته : أنت على حرام، أو على الحرام ما أفعل كذا ثم فعل، فهو يمين وعليه كفارة يمين إذا أراد إحلالها له، لأن الله تعالى قال فى أول آية من سورة التحريم : ﴿ يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك﴾ ثم قال بعد ذلك فى الآية الثانية : ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾.

وهذا مذهب أبى حنيفة ، وقول ثالث للشافعى ، ورواية ثانية فى مذهب أحمد.

٢٢- إذا قال : أنت على حرام ونوى غير الظهار فهو على مانوى، لأن النية هنا يعتمد عليها فى تفسير المراد فإذا كان يريد به الظهار فهو ظهار، وإن أراد به الطلاق فهو طلاق، لكن فى كونه ثلاثا حرج ومشقة، فيسأل ويستفصل، فإن كان يريد الثلاث فهى كذلك وإلا يقع مانوى من يمين أو غيرها ويدين .

وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى ، ومذهب مالك فى المدخول بها ورواية ثانية فى مذهب أحمد .

٢٣- إن وقع الشك فى أصل الطلاق لا يحكم بوقوعه لأن النكاح كان ثابتا بيقين، وإن وقع فى قدر الطلاق أو عدده يحكم بالأقل عند الجمهور غير المالكية، لأنه متيقن به وفى الزيادة شك ، وإن وقع الشك فى وصف الطلاق أنه طلقها رجعية أو بائنة يحكم بالرجعية لأنها أضعف الطلاقين فكانت متيقنا بها .

٢٤- يجوز التفريق بين الرجل وامرأته لعدم الإنفاق دفعا للضرر عن المرأة، وهو ماذهب إليه الأئمة الثلاثة : مالك والشافعى وأحمد .

٢٥- كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب خيار الفسه وهو ماذهب إليه ابن تيمية وابن القيم فالعيوب المنصوص عليها ليست للحصر وإنما هى للتمثيل فيلحق بها كل ما كان فى معناها أو زاد عليها كالإيدز وما شابهه من الأمراض التى تفوق بعض ماذكر .

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصل الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهارس

١- فهرس أهم المراجع والمصادر

٢- فهرس الموضوعات

١- أهم مراجع البحث

أولا : القرآن الكريم .

ثانيا : كتب التفسير وعلومه :

١- الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح الأنصارى القرطبى المتوفى سنة ٦٧١هـ . الناشر : دار الغد العربى القاهرة.

ثالثا : كتب الحديث وعلومه :

١- سنن ابن ماجه : لأبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى طبع ونشر المكتبة العلمية بيروت .

٢- سنن أبى داود : لأبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى ٢٠٢-٢٧٥هـ . الناشر : دار الحديث القاهرة .

٣- سنن الترمذى : لأبى عيسى محمد بن عيسى ٢٠٩- ٢٧٩ هـ . تحقيق الشيخ : أحمد محمد شاكر . الناشر : دار الفكر للطباعة .

٤- سنن الدارقطنى : لعلى بن عمر الدار قطنى ٣٠٦ - ٣٨٥ هـ . تحقيق السيد/ عبد الله هاشم اليمانى المدنى بالمدينة المنورة .

١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م وبذيله التعليق المغنى على الدارقطنى تأليف : المحدث أبى الطيب : محمد شمس الحق العظيم آبادى . دار المحاسن للطباعة .

٥ - السنن الكبرى للبيهقي : لإمام المحدثين الحافظ الجليل أبي بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ . طبعة حيدر آباد الدكن الهند .

٦- صحيح مسلم: للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى بشرح النووى . الناشر : الدار الثقافية العربية بيروت .

٧ - فتح البارى : للإمام أحمد بن حجر العسقلانى ٧٧٣ - ٨٥٢ هـ. شرح صحيح البخارى للإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردذبه البخارى الجعفى . الناشر : دار الريان للتراث .

٨- المستدرك على الصحيحين : لأبى عبد الله الحاكم النيسابورى ومعه التلخيص للذهبى . نشر دار الكتاب العربى بيروت .

٩- مسند الإمام أحمد بن حنبل ، طبعة : دار الفكر بيروت .

١٠- مصنف عبد الرزاق : للحافظ الكبير أبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى ١٢٦ - ٢١١ هـ - مطابع دار القلم بيروت .

١١- نيل الأوطار : شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار: للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥هـ . الناشر: مكتبة دار التراث القاهرة.

رابعا : كتب الفقه الإسلامى :

أولا : المذهب الحنفى :

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : للعلامة زين العابدين بن إبراهيم بن إبراهيم بن نجيم الحنفى المتوفى سنة ٩٧٠هـ - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

٢- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ . الناشر : دار الكتب العلمية بيروت .

٣- حاشية ابن عابدين : لمحمد أمين الشهير بابن عابدين الدمشقى المتوفى سنة ١٢٥٢هـ المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح متن تنوير الأبصار . دار إحياء التراث العربى للطباعة والنشر بيروت .

٤- فتح القدير : للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٦٨١ هـ على الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣ هـ - ومعه شرح العناية على الهداية للإمام محمد بن محمود البارتى المتوفى سنة ٧٨٦هـ . الناشر : دار إحياء التراث العربى بيروت .

٥ - اللباب فى شرح الكتاب للشيخ عبد الغنى الغنيمي الدمشقى الميدانى الحنفى المتوفى سنة ١٢٩٨ هـ على على مختصر القدورى ٣٦٢ -٤٢٨هـ دار الحديث للطباعة والنشر حمص بيروت .

٦ - المبسوط : لشمس الدين بن أبى سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠هـ المحتوى على كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيبانى عن الإمام أبى حنيفة، دار الكتب العلمية بيروت .

٧- مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر تأليف عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماداً أفندى المتوفى سنة ١٠٧٨هـ. الناشر : دار إحياء التراث العربي بيروت .

ثانيا : المذهب المالكي :

١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ . الناشر : دار الفكر للطباعة .

٢- شرح الخرشي : لأبي عبد الله محمد بن على الخرشي المتوفى سنة ١١٠١هـ على مختصر خليل المتوفى سنة ٧٦٧هـ طبعة دار صادر بيروت.

٣- الشرح الصغير : لأحمد الدردير المتوفى سنة ١٢١٠هـ على مختصره المسمى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية .

٤- الشرح الكبير : لأحمد الدردير وعليه حاشية الدسوقى لمحمد بن أحمد ابن عرفة الدسوقى المتوفى سنة ١٢٣٠هـ. الناشر : دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابى الحلبى .

٥ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية : لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى المتوفى سنة ٧٤١ هـ . الناشر : عالم الكتب.

ثالثا : المذهب الشافعى :

١ - حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى . مطبعة : مصطفى محمد المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

٢- الحاوى الكبير : فى فقه مذهب الإمام الشافعى وهو شرح مختصر المزنى للإمام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى ٣٦٤ - ٤٥٠ هـ. الناشر : دار الكتب العلمية بيروت .

٣- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : شرح الشيخ محمد الشربينى الخطيب على المنهاج للنووى . مطبعة عيسى البابى الحلبى.

٤ - المهذب : لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى مطبعة عيسى البابى الحلبى .

رابعا : المذهب الحنبلى :

١ - الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف : لعلاء الدين أبى الحسن على ابن سليمان بن أحمد المرداوى ٨١٧ - ٨٨٥ هـ ومعه المقنع والشرح الكبير تحقيق الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركى . دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع .

٢- الكافى فى فقه الإمام أحمد بن حنبل : لأبى محمد موفق الدين عبد الله ابن قدامة المقدسى الجماعيلى الدمشقى الصالحى الحنبلى ٥٤١-٦٢٠هـ. تحقيق الدكتور/ عبد الله بن عبد المحسن التركى . دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع .

٣- كشاف القناع عن متن الأقناع : للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى. الناشر : دار الفكر للطباعة بيروت .

٤ – المبدع فى شرح المقنع : لإبراهيم بن محمد عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلى ٨١٦ – ٨٨٤ هـ . الناشر : المكتب الإسلامى بدمشق.

٥ – المغنى : لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ٥٤١–٦٢٠هـ . على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى . الناشر : دار هجر للطباعة .

خامسا : المذهب الظاهرى :

١ – المحلى : لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦ هـ . تحقيق الشيخ أحمد محمد شاكر الناشر : مكتبة دار التراث القاهرة.

سادسا : كتب الفقه العام :

١ – إعلام الموقعين عن رب العالمين : تأليف شمس الدين أبى عبد الله بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ .

تحقيق : محمد محى الدين عبد الحميد . الناشر : المكتبة العصرية صيدا بيروت .

٢ – زاد المعاد فى هدى خير العباد للإمام ابن قيم الجوزية . المطبعة المصرية ومكتبتها .

٣– مجموعة الفتاوى لشيخ الإسلام : تقى الدين أحمد بن تيمية الحرانى المتوفى سنة ٧٢٨هـ . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع المنصورة .

سابعا : كتب اللغة :

١- التعريفات : تأليف السيد الشريف علي بن محمد بن علي السيد الزين أبي الحسن الحسيني الجرجاني الحنفي ٧٤٠- ٨١٦هـ. مطبعة : مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م .

٢- لسان العرب : جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد ابن أبي قاسم بن حقبة بن منظور ٦٣٠ - ٧١١ هـ . طبعة دار المعارف .

٣- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لإمام الدين عبد الكريم ابن محمد ابن عبد الكريم بن الفضل بن الرافعي القزويني ٥٥٧- ٦٢٣هـ لأحمد ابن محمد بن علي المقرى الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ . طبعة دار المعارف .

٤- المعجم الوسيط : مجمع اللغة العربية. المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر تركيا .

***

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع	الصفحة
المقدمة: بيان أهمية الموضوع	٣٤٩
التمهيد وفيه خمسة مطالب	
المطلب الأول: تعريف الطلاق	٣٥٦
المطلب الثاني: مشروعية الطلاق	٣٥٨
المطلب الثالث: صفة الطلاق الشرعية	٣٦٠
المطلب الرابع: محل الطلاق	٣٦٥
المطلب الخامس: أركان الطلاق	٣٦٧
المبحث الأول: القصد والاختيار وفيه خمسة مطالب	
المطلب الأول: حكم طلاق من زال عقله بسكر أو غيره	٣٧٥
المطلب الثاني: طلاق المخطىء أو من سبق لسانه	٣٨٠
المطلب الثالث: طلاق المكره	٣٨٢
المطلب الرابع: طلاق الغضبان	٣٨٦
المطلب الخامس: طلاق السفيه والمريض	٣٨٧
المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بصيغة الطلاق وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأول: شروط اللفظ المستعمل في الطلاق.	٣٩١
المطلب الثاني: شروط الكتابة	٣٩٤
المطلب الثالث: شروط الإشارة .	٣٩٦
المبحث الثالث: أنواع الطلاق وفيه ستة مطالب:	

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الأول: الطلاق الصريح والكناية.	٤٠١
المطلب الثاني: الطلاق الرجعي والبائن	٤٠٥
المطلب الثالث: الطلاق السني والبدعي	٤٠٨
المطلب الرابع: حكم وقوع الطلاق البدعي	٤١٢
المطلب الخامس: حكم جمع الثلاث تطليقات بألفاظ متفرقة في طهر واحد هل يكون للسنة أو للبدعة؟	٤١٧
المطلب السادس: حكم الطلاق الثلاث بلفظ واحد	٤٢٢
المبحث الرابع: الوقت الذي يقع فيه الطلاق وفيه ثلاثة مطالب:	
المطلب الأول: الطلا المنجز والمضاف والمعلق	٤٣٩
المطلب الثاني: حكم الطلاق المعلق أو اليمين بالطلاق	٤٤٦
المطلب الثالث: الاستثناء في الطلاق وشروطه	٤٥٤
المبحث الخامس: التفويض في الطلاق وفيه أربعة مطالب:	
المطلب الأول: الإنابة في الطلاق.	٤٦١
المطلب الثاني: حكم الفسخ بعد التفويض وقبل التفرق	٤٦٤
المطلب الثالث: العدد الذي تملكه المفوضة	٤٦٦
المطلب الرابع: الحكم إذا أوقعت المفوضة على نفسها ثلاثا ما الذي يقع	٤٦٨
المبحث السادس: التحريم وأثر المرض والشك والادعاء في الطلاق وفيه خمسة مطالب:	
المطلب الأول: حكم تحريم المرأة.	٤٧٣

الموضـــــوع	الصفحة
المطلب الثاني: إذا قال أنت علي حرام ونوى غير الظهار فما الحكم؟	٤٧٦
المطلب الثالث: حكم طلاق المريض مرض الموت	٤٧٩
المطلب الرابع: الشك في الطلاق	٤٨٤
المطلب الخامس: إثبات الطلاق	٤٨٨
المبحث السابع: أنواع فرق النكاح وفيه خمسة مطالب:	
المطلب الأول: التفريق للشقاق بين الزوجين	٤٩١
المطلب الثاني: التفريق للإعسار بالصداق	٤٩٥
المطلب الثالث: التفريق للإعسار بالنفقة	٤٩٩
المطلب الرابع: التفريق للغيبة والفقد والحبس	٥٠٥
المطلب الخامس: التفريق بالعيوب	٥١٢
الخاتمة: في أهم نتائج البحث	٥٢٧
الفهارس:	
١ـ فهرس أهم المراجع والمصادر.	٥٣٧
٢ـ فهرس الموضوعات.	٥٤٥