جامعة دمشق
كلية الشريعة
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

حق المرأة في إنهاء الحياة الزّوجية

دراسة فقهية مقارنة بقوانين الأحوال الشّخصية العربية

رسالة أعدّت لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالبة

خلود صايل قنبس

إشراف الدّكتورة

نسيبة البغا

١٤٣٢هـ/٢٠١٢م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

إهداء

إلى .. خيرِ الورى .. مَن فاقتْ محبّتُهُ محبّةَ مَنْ على وجه الثّرى .. بحر النّدى وبدر الدُّجى .. مَنْ روى ظمأ الأرواح بماء الإسلام والإيمان حيّاً وميتا .. إلى حبيب الرّحمن على طول المدى .. إليكَ سيّدي وشفيعي رسول الله ﷺ .. خيرِ خلق الله أبدا.

إلى.. رمز العفّة والطّهارة والنّقاء.. إلى من بشّرها ربُّ العزّة بالجنّة من قبل أن تصعد روحها إلى السّماء .. إلى من أرى فيها مثالاً يُحتذى .. أماً وزوجةً وعاملة .. إلى حبيبة زوجها .. ورفيقة دربه طوال عمرها .. إليكِ يا أمّ المؤمنين خديجة رضي الله عنك.

إلى.. من تنسّمت الحياة بمشاعرها القلبيّة حيث سرت في حناياها رفقات الحنان .. نسيم الوجود والوردة التي تنحني أمامها كلّ الورود .. نبع الحبّ الصّافي الذي يجري في أوردتي دون أن يعرف جفافاً أو ركودا.. إلى من علمتني أنّ النّجاح لا يتحقّق إلاّ بالعزيمة والصّبر .. إليكِ أمّي الحبيبة.

إلى.. من أحمل اسمه بكلّ فخر .. من رعاني وزرع فيّ حبّ العلم منذ الصّغر .. إلى من لا تفيه كلماتي واجب الشّكر.. أدعو الله أن يمدّ في عمرك لترى أولى ثمرة من ثمار غرسك .. إليكَ والدي العزيز.

إلى.. من أخذ بيديّ في عتمة هذا الزّمان .. وسار بي لأكمل درب العلم في دنيا لا تخلو من أوجاعٍ وأحزان .. فكان سندي وقوّتي .. ورفيق خطوتي وطفولتي...إلى من أفتقده كثيراً وأدعو الله أن يعود إلينا قريباً...إليكَ أخي.

إلى.. من تذوّقت معهم أجمل اللحظات .. وشاطروني حضن الأمّ الحنون على مرّ الأوقات .. إليكم أخوتي وأخواتي.

إلى.. من تحلّو بالإخاء .. ولمستُ فيهم الصّدق والوفاء .. إلى من جمعني فيهنّ دين الله .. فكنّ لي بحقّ أخواتٍ في الله... إليكنّ صديقاتي رفيقات الدّرب.

إلى.. كلّ من أسدى لي معروفاً ولو نصيحةً بلسان أو أمنيةً في القلب.

أهدي هذه الرسالة المتواضعة علّها تردّ القليل من عرفاني لهم بالجميل ... سائلة الله العليّ القدير القبول.

كلمة شكر وتقدير

وأنا أخطّ خطواتي الأخيرة في إعداد هذه الدّراسة يتلعثم قلمي وتتبعثر حروفي وأجد نفسي عاجزة على صوغ عبارات الشّكر والتّقدير، ولا أجد في قاموس الكلمات عبارة شكر وامتنان تعبّر عمّا في قلبي، ولكنّي أجبرت يراعي أن يصوغ بعضاً من أسمى آيات الشّكر والامتنان والتّقدير ودعوات من القلب علّها تطرق أبواب السّماء، إلى من حملوا أقدس رسالة في الحياة، فوقفوا على منابر العلم وأعطوا من حصيلة فكرهم لينيروا لنا الدّرب، إلى جميع أساتذتي الأفاضل.

وأخصّ بالشّكر والتّقدير من تعلّمت منها التّفاؤل والمضي إلى الأمام، ووجدت فيها المحرّك لإرادتي كلّما خبا توهّجها، كما لمست فيها معنى الإنسانيّة الصّافية قبل أن أنهل منها العلم: الدّكتورة نسيبة البغا حفظها الله تعالى التي تفضّلت بقبول الإشراف على هذه الرّسالة، فأسدت لي من النّصح الكثير، فجزاها الله عنّي خير الجزاء، ولها مني كلّ التّقدير والاحترام.

كما أتقدّم بالشّكر لكلّ من الأستاذ الدكتور: أسامة الحموي، والدكتور عبد المنعم السقا اللذين تفضّلا بقبول مناقشة هذه الرّسالة، جزاهما الله عنّي وعن طلبة العلم كلّ خير.

كما لا يسعني إلّا أن أشكر كلّ من كان لي العون في رسالتي والنّور الذي يضيء ظلمتي التي كانت تقف أحياناً في طريقي.

إليهم جميعاً أتقدّم بشكري داعية الله العليّ القدير أن يجزيهم خير الجزاء وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

اللهمّ آمين.

مقدّمة

الحمدُ لله واهب النّعم وبارئ النّسم خالق الوجود من العدم، الذي جعلَ الزَّواج نعمةً من نعمائهِ على الإنسان، وآيةً من آياته في القرآن، قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: ٢١].

والصّلاة والسّلام على سيّد السّادات وفخر الكائنات نبيّنا محمّد ﷺ، وعلى آلهِ وصحبهِ و سلّم تسليماً كثيراً، أمَّا بعد:

أنشأ الله سبحانه و تعالى الخليقة من نفس واحدة، ثمّ خلق منها زوجها ليسكن إليها، وربط بينهما برابطةٍ متينة تقوم على أسمى المعاني هي رابطة (**الزّواج**).

وقد اهتمّت الشّريعة الإسلاميّة بهذه الرّابطة من كلّ نواحيها، وأحاطتها بالعناية وسوّرتها بأسوار القدسيّة، وجعلت منها عقداً ذا أهمّيةٍ ومكانة كبيرة أُسّس على أسمى معاني المحبّة والمودّة والاستقرار.

فعقدُ الزّواج في الشّريعة الإسلاميّة امتاز عن غيره من العقود بأنَّ موضوعه الإنسان أكرم المخلوقات، ومن مَبْلغ عناية الشّريعة الإسلاميّة به أَنْ جعلت له مقدّمات ندب إليها الشّارع الحكيم ودعا إليها، وضبطَه عند إنشائه بجملةٍ من الضّوابط التي تكفل استمراره، وتحول دون انحلاله، فتجلَّى هذا العقد بقيامه على التّأبيد، فلا يعرف الأجل ولا التّأقيت، ممّا هيّأ للأسرةِ- التي تُعدّ اللبنة الأساسيّة في قيام المجتمع- دورَها ووظيفتها في الحياة في بناء المجتمع القويّ المتماسك القائم على أسمى المبادئ وأرفع القيم.

إلاّ أنّ الرّياح قد تجري بما لا تشتهي السُّفن، فتطرأ على الحياة الزّوجيّة القائمة على السّكن والمودّة ما يعكّرُ صفوها ممّا يحول دون تحقيق أهداف عقد الزّواج السّامية وغاياته، فتنقلبُ السّعادة شقاءً، والفرح حُزناً، وتنقلب المودّة كراهيّةً، والسّكنَ قلقاً، وتُصبح الحياة جحيماً لا يُطاق، وإنّه كما سبق وذكرت أنَّ من أحكام الله تعالى أَنْ جَعَلَ عقد الزَّواج عقداً مؤبّداً لا يقبلُ التّأقيت، ومع هذا فإنَّ شرعَ الله عزّ وجلّ حكيم يُراعي كلّ الظروف والاحتمالات التي قد يتعرّض لها الإنسان، فشرّع للزّوجين طُرقَ الوقايةِ، وسُبُل العلاج ممّا يعين على حلّ المشكلات

الزّوجيّة ويُنهي الخلافات، ويصون عقد الزّواج من الانفكاك والانحلال، فإن لم يجدِ ذلك نفعاً، فإنّ الإسلام لم يجعل من عقد الزّواج عقداً سرمديّاً لا يُمكن التّخلص منه بأيّة حالٍ من الأحوال، بل جعل الانفكاك منه بحالاتٍ خاصّة لم يعد يُجدي معها أيّ حلّ إلّا الطّلاق وفصم عُرى الزّوجيّة، فاعتبرهُ ضرورة تُقدّر بقدرها، ونفّرَ من الإقدام عليه، بقول رسول اللهّ ﷺ: «**أبغضُ الحلالِ إلى الله عزّ وجلّ الطَّلاق**»[1].

فالطّلاقُ وإنْ كان الدّواء المُرّ؛ إلّا أنّهُ العلاج الشّافي الذي يأتي في الأوقاتِ التي تُوصد فيها الأبواب أمامَ كلّ علاجٍ آخر، وإنَّ الإسلام عندما شرّع الطّلاق كحلٍّ للخلافات التي استحالَ معها كلّ علاج جعل الأصل فيه أَنْ يُوقعه الرّجل بإرادتهِ المنفردة؛ لأنّ توابعهُ وآثارهُ تقع على عاتق الزّوج وَحْدَهُ، فهو يتحمّل التّبعات الماليّة من نفقةٍ ومهرٍ وغير ذلك، كما أنّ طبيعة الرّجل القائمة على تصرّفه بِمُقْتَضَى العقل الذي مِنْ شَأْنِهِ التَّرَيُّث وعدم التسرّع؛ بخلاف طبيعة المرأة القائمة على العاطفة، فمن الطّبيعي بعد هذا، وإضافةً لحكم كثيرة نَلْمِسُهَا وأخرى لا نَعْلَمُهَا بأَنْ يكون الطّلاق بيد الرّجل.

إلّا أنّ التّشريع الإسلامي في نظامه الفريد القائم على الوسطيّة لم يترك الزّوج حُرَّاً في إيقاع

---

(١) أخرجه أبو داوود في سننه، سليمان بن الأشعث أبو داود السّجستاني، تحقيق محمّد محي الدّين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت،لا يوجد طبعة، كتاب الطّلاق/ باب في كراهيّة الطّلاق/ رقم٢١٧٨/ ج٢/ ص٢٥٥، وأخرجه ابن ماجه في السّنن، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، تحقيق محمّد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، لا يوجد طبعة، كتاب الطّلاق/ باب: حدّثنا سُويد بن سعيد، رقم٢٠١٨/ ج١/ ص٦٥، والبيهقي في سننه الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الباز، مكّة المكرّمة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، كتاب الخلع والطّلاق/ باب ما جاء في كراهية الطلاق/ رقم١٤٦٧٢/ ج٧/ ص٣٢٢، والحاكم في المستدرك على الصّحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، كتاب الطّلاق/ رقم٢٧٩٤/ ج٢/ ص٢١٤. وقد جاء الحديث في المستدرك بلفظ: «**ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطّلاق**»، وقد قال عنه الحاكم صحيح الإسناد ولم يخرّجاه.

كما رجحّ أبوحا تم والدّار قطني والبيهقي إرساله.**انظر**: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرّافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق السيّد عبد اللهّ هاشم اليماني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ، ج٣/ ص٢٠٥.

الطّلاق يستبدّ به وَحْدَهُ كما شاع من مفاهيم عن الإسلام: **بأنّ الرّجُلَ هو وَحْدَهُ الذي يملِكُ حقّ إنهاء الحياة الزّوجيّة**، بل إنّ الإسلام في أصل نظامه الذي وضعه للطّلاق راعى فيه ضرورات الحياة، فهو دينٌ يتعامل مع واقع النّاس في كلّ زمانٍ وأيّ مكان، فلم يجعل المرأة فيه تحت رحمة الرّجل الذي يملِكُ حقّ فَصْمِ عُرى الزّوجيّة، بل فتحَ لها معابرَ ومنافِذَ لحياةٍ تجد فيها الرّاحة، فأعطاها:

١- حقّ اشتراط أن يكون أمر طلاقها بيدها.

٢- كما يسَّر لها الخلاص من حياتها الزّوجيّة بالتّراضي مع زوجها إذا افتدت نفسها بتعويضٍ تُقدّمه للزّوج عن طريق ما يسمّى(**بالمخالعة**).

٣- كما فتح الإسلام للمرأة الطّريق إلى القضاء، فلها طلب التّفريق من القاضي في حالاتٍ لم تَعُدْ تجد الزّوجة في الحياةِ مع زَوْجِهَا أيّ سبيل.

وإنّ هذا الحقّ الذي أعطاه الشّرع للمرأة في إنهاء العلاقة الزّوجيّة قد قُيد بحالاتٍ معيّنة وشروطٍ محدّدة، ولأهمّية هذا الموضوع في كشف النّقاب عنه، وبيان مدى حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجيّة، كانت هذه الرّسالة تجمعُ متناثر الموضوع، وتلمُّ شَتَاته وتُبيّن ضوابطه وشروطه والآثار التي تترتّب على استعمال هذا الحق مستعينةً بالله عزّ وجل.

أهمّية البحث:

إنّ موضوع البحث يتناول جانباً من أوضاع المرأة التي كَثُرَ الكلام عنها قديماً وحديثاً، وخصوصاً في عصرنا الحاضر الذي امتاز بأنّه عَصْرُ الدّعاية والتّشهير في جانب المرأة، والدّعوات المتكرّرة بأنّ الإسلام سلب المرأة حقوقها ولم يُدْخِلْهَا في قائمةِ المساواة مع الرّجل، حيث حجب عنها كثيراً من الحقوق في حين تمتّع الرّجل بها، ومهّد السُّبُلَ أمامهُ للوصولِ إليها من غير تقييد.

وكان من هذه الدّعوات التي اتّخذ منها أعداء الإسلام منبراً للدّفاع عن المرأة والمطالبة بحقوقها: (**الطّلاق الذي يملكه الرّجل في نظام الأسرة**)، وبأنّ هذا استبداد في نظر هؤلاء الدُّعاة وأنّ الإسلام قد حرم المرأة نصيبها من المشاركة في هذا الحقّ، وهذا يُعْدُّ ظُلماً وتجاوزاً في

الحقوق المتبادلة بينهما، والحقّ يُقال: إنَّ هذه الآراء والدّعوات لا يُراد بها المطالبة بحقوق المرأة بقدرِ ما يُرادُ منها النّيل من مكانة المرأة المسلمة-حِصْنُ المجتمع الإسلامي المتين.

فموضوع إنهاء العلاقة الزّوجيّة موضوعٌ هامّ يمسُّ واقع الأسرة التي هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع.

أهداف البحث وأسباب اختياره:

١. كون هذا الموضوع يَجْمَعُ مسائل إنهاء الحياة الزّوجيّة مِنْ قِبَلِ المرأة في بحثٍ واحد لم تُجْمَع من قبْل تحت هذا العنوان.

٢. بيان أنَّ الإسلام لم يُهمل جانب المرأة وحقّها في الطّلاق، فأباحَ لها إنهاء الحياة الزّوجيّة بطرقٍ معيّنة إذا رأت لزوم ذلك في حياتها دون تجاوزٍ للحدود الشّرعيّة التي رسمها لها الإسلام.

٣. أنّ هذا الموضوع يُحاولُ الردَّ على ما يُثار حول الإسلام من دعواتٍ وشُبهات يُثيرها أعداء الإسلام وأذنابهم، ومحاولة الطّعنِ مِنْهم بأحكامه، وذلك عندما ظلم المرأة ولم يُعطها حقَّ الطّلاق كما الرّجل، وسيتبيّن خلال البحث أنَّ ذلك مجرَّد كلام وحِقْد وعَدَاء للإسلام.

٤. الردّ على بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة التي باتت تستمدّ بعض أحكامها من الأقوال المرجوحة في المذاهب الإسلاميّة، وترك الأقوال الرّاجحة.

٥. ومن أسباب اختياري لهذا البحث وعزمي على الاستمرار فيه ليس تحيُّزاً للمرأة ولا عداوةً للرَّجل بقدرِ ما هو إخراج هذا البحث إلى النُّور ليكون للمرأة وضعها الصّحيح في مجتمعٍ إسلاميٍّ متماسك متين الدّعائم تمارس فيه المرأة هذا الحقّ ضِمْنَ ضوابطه وشروطه، ودون تجاوزٍ لحدوده، وتضع حدّاً للرّجل في حال ظلمه وتعسّفه، مُبْتغيةً بذلك وجه الله تعالى، وخدمة دين الإسلام.

الدّراسات السّابقة في الموضوع:

كثيرة هي الكتب التي تناولت مسائل الأحوال الشّخصية بكلِّ فروعها وجُزْئيّاتها، وخاصّة مسائل الزّواج والطّلاق التي لا يُمكن للإنسان أن يستغني عنها، فهو طَرَفٌ بها أيّاً كان هذا الطّرف ذكراً أم أُنثى.

ولا يتّسع المجال لسردِها أو ذِكْرِها كلّها، وموضوع: (**حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجيّة**) لم يُدرس دراسة فقهيّة مفردة في حدود اطّلاع الباحثة، وبمراجعة العديد من المؤلّفات والرّسائل الجامعيّة فقد وجدت أنّ عدداً منها تناول جوانب من هذا الموضوع لكن من غير تخصص لجانب المرأة.

من هذه المؤلّفات: كتاب مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق للدّكتور عبد الرّحمن الصّابوني وهذا الكتاب في أصله أطروحة دكتوراه قدّمت في مصر تناول فيها المؤلّف طرق انحلال الزّواج سواء كان بالطّلاق أو بالخُلع أو بحكم القاضي أو الشّرع.

ومنها رسالة ماجستير بعنوان: أحكام الخُلع في الشّريعة الإسلاميّة لعامر سعيد الزّيباري، وقد تناول فيها مؤلّفها كلّ ماله علاقة بالخُلع، دون أن يكون علاجه لهذا الموضوع خاصّاً بالحديث عن حقّ المرأة فيه.

وكذلك رسالة ماجستير بعنوان حقّ المرأة في المخالعة لإنهاء عقد الزّواج للمحامية سهير حدّاد، وقد تناولت فيه المؤلّفة الحديث عن الخُلع ومشروعيّته بأغلب فصول الرّسالة، بينما كانت هذه الأمور مطلباً في رسالتي.

وكذلك رسالة ماجستير بعنوان التّفريق القضائي بين الزّوجين في قانون الأحوال الشّخصيّة الإماراتي لعلي حسين الجنيدي، وقد تناول كاتبها معظم الأمور التي لها علاقة بحكم القاضي بالتّفريق دون أن يُخصّص ذلك بحقّ المرأة في طلب التّفريق، كما أنّه توسّع في الجانب القانوني مع إشارته لنصوص الشّريعة التي استمدّ منها القانون موادّه واجتهاداته القضائيّة.

وغير هذه الرّسائل الكثير ممّا تتقاطع في كثير من موضوعاتها مع عناوين من مباحث هذه الرّسالة؛ إلّا أنّ أيّاً منها لم يُفرد هذا الموضوع كما أفردته وقمت بمعالجته من النّاحية الشّرعيّة والقانونيّة بشكل مستفيض، وبأسلوب حاولت جهد استطاعتي أن يكون سهلاً واضحاً.

وإنّ هذا البحث يتميّز بأنّهُ:

قد جمع الأمور التي يمكن من خلالها أن تُنهي الزّوجة عَقْدَ الزّواج، وهذه الأمور لم تكن موضع نقاشٍ، أو بحثٍ في السّابق، مثل إنهاءِ المرأة الحياة الزّوجيّة بتفويض الطّلاق إليها، أو

اشتراط أن تكون عصمتها بيدها تُطلّق نفسها متى شاءت، حتّى إنّ فكرة إنهاء المرأة لعقد الزّواج بأي طريقٍ كان لم تُبْحث بشكلٍ دقيق كما بُحث إنهاء الزّوج للعقد (بالطّلاق)، بالإضافة إلى وجود شُبهات كثيرة حول هذا الموضوع، وما أثير حوله من دعواتٍ ومشاريع قوانين لبعض الدُّول، وقوانين في دول أخرى قد تخالف في بعض تفاصيلها أحكام الشّريعة الإسلاميّة، وسأحاول التّركيز في بحثي على جانب المرأة خاصّة، والردّ على ما أُثير حول هذه المسألة ردّاً علميّاً دقيقاً فقهاً وعقلاً.

حدود البحث:

اقتصرت الدّراسة على رأي المذاهب الأربعة في مدى حقّ الزّوجة في إنهاء عقد الزّواج سواء كان ذلك بإرادتها المنفردة أم باتّفاقها مع زوجها أو بحكم القاضي أو بحكم الشّرع، ولم أتطرّق لطرق إنهاء عقد الزّواج من غير جانب المرأة.

منهج البحث:

١. اعتمدت في كتابتي لهذه الرّسالة المنهج الاستقرائي المقارن، وذلك بتتبّع الجزئيّات الفقهيّة، واستقصاء كلّ ما يتعلّق بالموضوع من أحكام ومسائل، مُقارنة ذلك بعد دراستها فقهيّاً ببعض قوانين الأحوال الشّخصية العربيّة.

٢. عرضت المذاهب الفقهيّة في كلِّ مسألة مقتصرةً على أقوال أئمّة المذاهب الأربعة المعتمدة(الحنفي- المالكي- الشّافعي- الحنبلي) دون التّطرّق لأقوال المذاهب الأخرى؛ هذا مع التعرّض لآراء بعض الصّحابة وكذلك آراء بعض الفقهاء والتّابعين من غير المذاهب الأربعة المعتمدة، وكذلك رأي بعض أهل الحديث والتّفسير إن احتاج الأمر لذلك.

٣. ذكرت الآراء والأدلّة معتمدةً على ما ذكره العلماء في كتبهم، كلّ مذهب من مصادره، ومن ثم ناقشت تلك الأدلّة، وبعد الانتهاء من المناقشة ذكرت القول الذي ترجّح لي ذاكرة سبب التّرجيح.

٤. قمت بعزو الآيات القُرآنيّة إلى مواضعها في القرآن الكريم، وذلك بذكر اسم السّورة ورقم الآية.

٥. قمت بتخريج الأحاديث والآثار الواردة في هذه الرّسالة من كتب الحديث، فإذا خرَّج

الحديث البُخاري أو مُسْلم أكتفي بذلك، وإلّا فأُخرِّج الحديث من بقيّة كتب السُّنّة بادِئَةً بكتب السّنن الأربعة مع ذكر ما قالهُ العلماء في الحكم على هذا الحديث إن وُجِدَ.

وطريقة التّوثيق أبدؤها بذكر اسم الكتاب الذي خرّج الحديث ومن ثمَّ اسم المؤلِّف، ومن ثمَّ اسم الكتاب والباب ورقم الحديث وبعد ذلك الجزء ورقم الصّفحة.

٦. ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في الرّسالة.

٧. بيّنت معاني الكلمات الغريبة التي يعضل على القارئ فهمها مستعينةً بالمصادر الأصليّة.

٨. أشرتُ إلى ما أخذتْ به بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في هذه المسألة وهي: قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري ومن ثمّ المصري وبعد ذلك الأردني، مُقارنةً ذلك بما جاء في الفقه الإسلامي من حيث المقاربة أو الاختلاف، مبيّنة الأصل الفقهي الذي اعتمده القانون في صياغة موادّه في مجال هذه الدّراسة.

٩. اعتمدت توثيق الكتاب الذي أستخدمه لأوّل مرّة توثيقاً كاملاً بذكر اسم الكتاب ومن ثّم اسم المؤلّف، ثمّ معلومات الطّبع بذكر دار النّشر، ورقم الطّبعة.وتاريخها إن وجد، وبعد ذلك الجُزء والصّفحة، فإن رجعت لهذا الكتاب مرّة أخرى أكتفي بذكر اسم الكتاب والجزء والصّفحة فقط دون المعلومات التّفصيلية السّابقة الذّكر.

١٠. صغت في نهاية هذه الرّسالة خاتمةً ضمّنتها أهمّ النّتائج والمقترحات.

١١. وضعت في ختام الرّسالة فهارس عامّة للآيات والأحاديث والأعلام والمراجع والموضوعات.

خطّة البحث:

جاءت موضوعات الرّسالة ضمن فصلٍ تمهيدي، تلاه ثلاثة فصول:

تضمّن الفصل التّمهيدي بياناً لمفهوم إنهاء المرأة الحياة الزّوجيّة، وذلك ضمن ثلاثة مباحث:

فجاء المبحث الأوّل: للتّعريف بمصطلحات عنوان البحث.

وتضمّن المبحث الثّاني لمحة عن إنهاء الحياة الزّوجيّة عند المسلمين وغيرهم.

أمّا **الفصل الأوّل** فكان الحديث فيه عن حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجيّة بإرادتها المنفردة، وتضمّن ثلاثة مباحث كالتّالي:

المبحث الأوّل فقد فصّلت فيه القول عن: حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجيّة بتفويض الزّوج الطّلاق إليها.

بينما كان الحديث في المبحث الثّاني عن: إنهاء المرأة الحياة الزّوجيّة باشتراط العصمة.

وذكرت في المبحث الثّالث: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في تفويض الطّلاق إلى الزّوجة واشتراط العصمة.

أمّا **الفصل الثّاني**: فقد ذكرت فيه حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجيّة بإرادة الزّوجين (الخُلع).

وذلك ضمن أربعة مباحث:

تحدّثت في المبحث الأوّل عن: تعريف الخُلع وبيان مشروعيّته والحكمة منه وحكمه وتكييفه الفقهي.

وجاء الحديث في المبحث الثّاني عن: أركان الخُلع وشروطه.

أمّا المبحث الثّالث ففصّلت فيه الحديث عن: الأحكام والآثار التي تترتّب على طلب المرأة الخُلع من زوجها.

وذكرت في المبحث الرّابع: حقّ المرأة في طلب الخُلع في بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة.

وجاء **الفصل الثّالث** للحديث عن حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجيّة بحكم القاضي والشّرع معقّبة ذلك برأي بعض قوانين الأحوال الشّخصية العربية، وتضمّن هذا الفصل ستة مباحث:

فجاء المبحث الأوّل للحديث عن: التّفريق القضائي ومشروعيّته.

أمّا المبحث الثّاني فتناولت فيه الحديث عن: حكم طلب المرأة التّفريق للشّقاق والضّرر.

أمّا المبحث الثّالث فجاء للحديث عن: حكم طلب المرأة التّفريق للغيبة والفقد والحبس.

وكان المبحث الرّابع للحديث عن: حكم طلب المرأة التّفريق لعدم الإنفاق والإعسار بالمهر.

أمّا المبحث الخامس فأفردته للحديث عن: حكم طلب المرأة التّفريق للعيوب والأمراض.

وأخيراً المبحث السّادس جعلته لبيان حكم : طلب المرأة التّفريق بسبب من الشّرع.

ثمّ **الخاتمة** التي ضمّنتها أهمّ النّتائج والتّوصيات.

والله عزّ وجلّ أسأل أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم، إنّه سميعٌ مجيب، والحمد لله رب العالمين.

الفصل التّمهيدي

مفهوم إنهاء المرأة الحياة الزّوجيّة عند المسلمين وغيرهم.

وفيه مبحثين:

المبحث الأوّل: التّعريف بمصطلحات عنوان البحث.

المبحث الثّاني: لمحة عن إنهاء الحياة الزّوجيّة عند المسلمين وغيرهم.

المبحث الأوّل

التّعريف بمصطلحات عنوان البحث

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف الحقّ.

المطلب الثّاني: تعريف الإنهاء.

المطلب الثّالث: تعريف الزّواج.

المطلب الأوّل: تعريف الحقّ

ويتضمّن هذا المطلب أربعة فروع:

- **الفرع الأوّل: تعريف الحقّ لغةً.**

الحقّ هو واحد الحقوق والحقاق، والحقّ هو مصدر حقّ الشيء يحقّه حقّاً إذا ثبت ووجب، ويطلق الحقّ في اللغة على معانٍ متعدّدة، منها[1]: الملك– العدل– الصّدق– اليقين– الأمر الموجود الثّابت، واستُخدِم أيضاً بمعنى نقيض الباطل، فالباطل لا يثبت ولا يجب بينما الحقّ هو من يثبت ويجب، كما يُوصف به الإسلام؛ لأنّه الثّابت ديناً الواجب اتّباعاً.

يقول الجرجاني[2] في كتابه [**التّعريفات**]: «**الحقّ في اللغة هو الثّابت الذي لا يسوّغ إنكاره**»[3].

والحقّ اسم من أسماء الله تعالى وقيل صفةٌ من صفاته، قال تعالى: ﴿ **ذَٰلِكَ عِيسَى ٱبۡنُ مَرۡيَمَۚ قَوۡلَ ٱلۡحَقِّ ٱلَّذِي فِيهِ يَمۡتَرُونَ** ﴾[مريم: ٣٤].

وبالنّظر إلى معاني الحقّ اللغويّة يظهر للباحثة أنّ الوجوب والثّبوت لا يفارقان معنى الحقّ لغةً، فحقّ الأمر وجب وثبت حقيقةً لا شكّ فيه.

---

(١) **انظر**: لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، ط١، مادة: (حقق)، القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرّسالة – بيروت، لا يوجد طبعة، مادة: (حقق)، المصباح المنير في غريب الشّرح الكبير للرّافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، لا يوجد طبعة، مادة: (حقق)، تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزّبيدي، تحقّيق مصطفى حجازي، مطبعة حكومة الكويت، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م، مادة: (حقق)، مختار الصّحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، تحقّيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، مادة: (حقق).

(٢) **الجرجاني**: هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف، أبو الحسن الجرجاني الحسيني الحنفي، عالم حكيم مشارك في أنواع من العلوم، ولد في تاكو (قرب إستراباد) ودرس في شيراز، من مؤلفاته:" التّعريفات، وشرح مواقف الإيجي، ورسالة في فن أصول الحديث"، وكانت وفاته في شيراز سنة(٨١٦ هـ). **انظر**: الضّوء اللامع لأهل القرن التّاسع، شمس الدّين محمد بن عبد الرحمن السّخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، ج٥/ ص٣٢٨، ومعجم المؤلّفين، عمر رضا كحّالة، دار إحياء التراث العربي، لا يوجد طبعة، ج٧/ ص٢١٦.

(٣) التّعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقّيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، ج١/ ص١٢٠.

- **الفرع الثاني: تعريف الحقّ اصطلاحاً.**

على الرّغم من استخدامات الفقهاء لكلمة الحقّ في كتاباتهم، إلّا أنّ تعريفاتهم كان فيها نوعٌ من الإجمال، وقد تكون بياناً للأقسام، وغالباً لم تبتعد كثيراً عن المعنى اللغوي، وربّما كان ذلك لوضوح معنى الحقّ عندهم، وقد ورد عن الفقهاء القدامى بعض التّعريفات لمصطلح الحقّ أذكر منها:

ما عرّفه الإمام ابن نجيم[١] الحنفي بقوله: «**الحقّ ما يستحقّه الرّجل**»[٢]، وهذا التّعريف غير واضح، وقد نقده الدّكتور فتحي الدّريني بأنّ لفظ «**ما**» عام يشمل المنافع والأعيان والحقوق المحدّدة، هذا فضلاً عن إبهامها، كما أنّ الاستحقاق الوارد في التّعريف متوقّف على تعريف الحقّ، وهذا يتوقّف على معرفة الاستحقاق فيلزم الدّور، وهو عيبٌ في التّعريف كما يقول المناطقة[٣].

كما اقتصر هذا التّعريف على ذكر ما يستحقّه الرّجل دون المرأة مع أنّها صاحبة أهليّة لاكتساب الحقوق[٤].

وعرّف الإمام القرافي[٥] الحقّ على أساس تقسيمه، وبيان أنواعه، حيث يقول: «**حقّ الله**

---

(١) **ابن نجيم**: هو زين الدّين بن إبراهيم بن محمد الشّهير بابن نجيم، من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي، كان عالمًا محقّقًا ومكثرًا من التصنيف، أُجيز بالإفتاء والتّدريس وانتفع به خلائق، من تصانيفه: " البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، الأشباه والنظائر، شرح المنار في الأصول"، كانت وفاته سنة (٩٧٠هـ) **انظر**: الطبقات السّنية في تراجم الحنفية، تقي الدّين بن عبد القادر التميمي الدّاري الغزّي، تحقّيق: عبد الفتاح الحلو، دار الرّفاعي، الرياض، ط١، ١٩٨٣م، ج٣/ ٢٧٥، ومعجم المؤلّفين، كحالة، ج٤/ ١٩٢.

(٢) البحر الرّائق شرح كنز الدّقائق، زين الدّين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة ، بيروت، ط٢، ج٦/ ١٤٨.

(٣) **انظر**: النّظريات الفقهية، فتحي الدّر يني، منشورات جامعة دمشق، ط٤، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ص١١٦.

(٤) **انظر**: نظرية الحقّ، عبد الستّار حامد الدّباغ، مركز البحوث والدّراسات– العراق، ط١، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م، ص٢٨.

(٥) **القرافي**: أحمد بن إدريس شهاب الدّين القرافي، أصله من صنهاجة، نسبته إلى القرافة وهي المحلّة المجاورة لقبر الإمام الشّافعي بالقاهرة، فقيهٌ مالكي، ولد ونشأ وتوفي في مصر، من تصانيفه: " الفروق في القواعد الفقهية، والذّخيرة في الفقه، وشرح تنقيح الفصول في الأصول". **انظر**: الدّيباج المذهّب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية– بيروت، ص٦٢-٦٧.

أمره ونهيه، وحقّ العبد مصالحه»[1].

وعرّف الشّيخ علاء الدّين البخاري[2] الحقّ بناءً على تعريفه اللغوي بقوله: «**الحقّ الموجود من كلّ وجه الذي لا ريب في وجوده، ومنه السّحر حقّ، والعين حقّ أي موجود بأثره، وهذا الدّين حقّ أي موجود صورةً ومعنىً، ولفلان حقّ في ذمّة فلان أي شيء موجود من كلّ وجه**»[3].

وعُرِّف الحقّ أيضاً بأنّه: «**حكم يثبت**»[4]، وهذا التّعريف ذكره صاحبه بعد أن ذكر معناه اللغوي العامّ وأنّه الموجود، وقد نُقد هذا التّعريف بأنّه غير جامع ولا شامل لكلّ ما يطلق عليه لفظ الحقّ عند الفقهاء[5].

وبعد هذا العرض لبعض تعريفات الحقّ عند الفقهاء يتبيّن أنّ عباراتهم عن الحقّ كانت موجزة وفي مواضيع خاصّة وتقترب في بعضها من المعنى اللغوي.

- **الفرع الثّالث: تعريف الحقّ عند القانونيين.**

اختلف فقهاء القانون في تعريفهم للحقّ اختلافاً كبيراً، وذلك لتعدّد مذاهبهم في النّظر إلى العنصر الجوهري المؤثّر في الحقّ نفسه، ويمكن تحديد الاتجاهات العامّة لتعريف الحقّ عند

---

(١) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، أحمد بن إدريس القرافي، تحقّيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م، ط١، ج١/ ١٤٠-١٤٢.

(٢) **علاء الدّين البخاري**: هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدّين البخاري الحنفي فقيهٌ أصولي، أخذ عن أبي اليسر محمد البز دوي وأبي بكر الجوزجاني وغيرهم، من مؤلّفاته: " كشف الأسرار في شرح أصول البز دوي،وشرح الهداية في فرع الفقه الحنفي إلى باب النكاح، غاية التحقّيق". **انظر**: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي، مير محمد كتب خانه، كراتشي، لا يوجد طبعة، ج١/ ص٣١٧، معجم المؤلّفين، كحّالة، ج٥/ ص٢٤٢.

(٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البز دوي، علاء الدّين عبد العزيز بن أحمد البخاري، تحقّيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، ج٤/ ص١٩٥.

(٤) حاشية قمر الأقمار على شرح المنار المسمّى بنور الأنوار، محمد عبد الحليم اللكنوي، دار الكتب العلمية، لا يوجد طبعة، ج٢/ ص٢١٦.

(٥) **انظر**: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزّرقا، دار الفكر، ط٦، ج٣/ ص١٣، نظرية الحقّ بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أحمد محمود الخولي، دار السّلام، مصر، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ/ ٢٠٠٣م، ص٣١.

رجال القانون بعدّة مذاهب هي كمايلي:

- **المذهب الشّخصي**: يعرّف هذا المذهب الحقّ بالنّظر إلى شخص صاحبه، فيعرّفه بأنّه: «**قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون للشخص**»[1].

وممّا نُقد به هذا التّعريف بأنّه قصر الحقّ على من يتوافر فيه عنصر الإرادة، بينما نجد في الواقع بأنّ الحقّ يثبت لعديم الإرادة كالمجنون، فجوهر الحقّ ليس كونه قدرة إراديّة بل شيء آخر[2].

- **المذهب الموضوعي**: يُعرّف هذا المذهب الحقّ بالنّظر إلى موضوعه، وموضوع الحقّ عندهم: «**مصلحة يحميها القانون**»[3].

وقد نُقد هذا التّعريف بأنّه تجاهل جوهر الحقّ، فعرّف الحقّ على أساس الغاية والهدف منه فقط، حيث اعتبر أصحاب هذا المذهب أنّ المصلحة هي معيار وجود الحقّ، والصّحيح أنّ المصلحة هي الغاية المتحقّقة من وراء ثبوت الحقّ وليست الحقّ ذاته[4].

- **المذهب المختلط**: وهذا المذهب جمع أصحابه بين المذهبين السّابقين، وأصحابه فريقان:
  - **أحدهما** يُغلّب عنصر الإرادة على المصلحة، فيعرّفون الحقّ بأنّه: «**سلطة إراديّة يَعْترف بها القانون ويحميها، محلّها مال أو مصلحة**»[5].
  - **الفريق الثّاني**: يُغلّب عنصر المصلحة على الإرادة، فيعرّفون الحقّ بأنّه: «**المصلحة المحميّة عن طريق الاعتراف بقدرة إراديّة لصاحبها**»[6].

والنّقد الموجّه للمذهبين السّابقين وُجِّه لهذا المذهب.

---

(١) أصول القانون، عبد المنعم فرج الصّدّة، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط ١٩٦٥م، ص٢٧٥ وما بعدها.

(٢) **انظر**: المدخل للعلوم القانونية، عبد المنعم البدراوي، دار الكتاب العربي، القاهرة، ط١، ١٤١٩هـ، ص٤٤٤، نظرية الحقّ، الخولي، ص٣١.

(٣) أصول القانون، الصّدّة، ص٢٦٧، و**انظر**: المدخل إلى القانون، حسن كيره، منشأة المعارف، الإسكندرية، لا يوجد طبعة، ص٤١١.

(٤) **انظر**: نظرية الحقّ، الخولي، ص٢٥.

(٥) المدخل للعلوم القانونية، البدراوي، ص٤٤٤.

(٦) المرجع السّابق.

ظهر بعد ذلك **المذهب الحديث** الذي لاقى قبولاً لدى أكثر فقهاء القانون حديثاً، فعبّر أصحاب هذا المذهب عن الحقّ بتعبيرات كثيرة منها:

- أنّ الحقّ هو: «**تلك الرّابطة القانونيّة التي بمقتضاها يخوّل القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار والتّسلّط على شيء، أو اقتضاء أداء معيّن من شخصٍ آخر**»[1].

- ومنها: « **اختصاص بقيمة ماليّة أو أدبيّة معيّنة يمنحها له القانون**»[2].

- ومنها هذا التّعريف: «**ثبوت قيمة معيّنة لشخص بمقتضى القانون، فيكون لهذا الشّخص أن يمارس سلطات معيّنة يكفلها له القانون، بُغية تحقيق مصلحة جديرة الرّعاية**»[3].

فهذه التعّريفات وغيرها من تعريفات القانونيين، وإن اختُلف في صياغتها لكنّها تتّفق في اعتبار جوهر الحقّ بأنّه اختصاص شخص أو استئثاره بقيمةٍ معيّنة بمقتضى القانون سواء أكانت هذه القيمة ماليّة أم غير ماليّة[4].

- **الفرع الرابع: تعريف الحقّ عند المعاصرين.**

تعدّدت تعريفات الفقهاء المعاصرين لمصطلح الحقّ، وظهر التّأثر بعدّة مؤثّرات، وذلك محاولةً منهم في إيجاد تعريف محدّد للحقّ، فمنهم من تأثّر بالمعنى اللغوي ومنهم بعبارات القانونيين، وبعضهم بتعريفات الفقهاء والأصوليين القدامى، ومن هذه التّعريفات:

- تعريف الشّيخ علي الخفيف: « **الحقّ هو مصلحة مستحقّة شرعاً**»[5].
- عرّف الشّيخ مصطفى الزّرقا الحقّ بأنّه: «**اختصاص يقرّر به الشّرع سلطة أو تكليفاً**»[6].
- ومن التّعريفات أيضاً تعريف الدّكتور فتحي الدّريني الذي حاول الجمع فيه بين

---

(١) المدخل إلى القانون، حسن كيره، ص٤٢١-٤٢٢.

(٢) المدخل إلى القانون، البدراوي، ص٤٥٠.

(٣) أصول القانون، الصّدّة، ص٢٧٩.

(٤) **انظر**: نظرية الحقّ، الخولي، ص٢٩.

(٥) مذكرات الحقّ والذّمّة، الشّيخ علي الخفيف، ص٣٧، نقلاً عن نظرية الحقّ للخولي، ص٤٤.

(٦) المدخل الفقهي العام، الزّرقا، ج٣/ ص١٣.

مفهومي الاختصاص والمصلحة، فيقول: «**الحقّ اختصاص يقرّر به الشّرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معيّنة**»[1].

ومن خلال عرض التّعريفات السّابقة للفقهاء القدامى والمعاصرين وعلماء القانون **يترجّح للباحثة** تعريف الدّريني لأسباب عدّة منها:

- ميّز هذا التّعريف بين الحقّ وغايته، فالحقّ ليس هو المصلحة بل هو وسيلة لتحقيق المصلحة.
- هذا التّعريف جامع يشمل حقوق الله تعالى وحقوق الأشخاص الطّبيعية والاعتباريّة.
- بيّن هذا التّعريف مدى استعمال هذا الحقّ وقيّده بتحقيق مصلحة معيّنة.
- كما جعل هذا التّعريف الحماية الشّرعية من مستلزمات وجود الحقّ، وأنّ الحقّ في الشّرع ممنوحٌ لتحقيق غايةٍ معيّنة، وتبقى حماية الشّرع على ذلك الحقّ مادام صاحبه متّجهاً لتحقيق تلك الغاية[2].

فالحقّ مستمدّ من الشّرع وفي ذلك ردّ على كلّ من يحاول إدخال شيء ضمن الحقوق وهو ليس كذلك.

---

(١) النّظريات الفقهية، الدّريني، ص١٢٣.

(٢) **انظر**: النظريات الفقهية، الدّريني، ص١٢٣ وما بعدها، الحقّ ومدى سلطان الدّولة في تقييده، فتحي الدّريني، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط٣، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، ص١٩٣-١٩٧.

المطلب الثّاني: تعـريف الإنـهاء

ويتضمّن هذا المطلب فرعان:

- **الفرع الأوّل: تعريف الإنهاء لغةً.**

الإنهاء لغةً مصدر من الفعل أنهى ينهي، فالنّون والهاء والياء أصلٌ صحيح يدلّ على غاية وبلوغ، فالإنهاء يكون بمعنى الإعلام، وبمعنى الإبلاغ، يُقال أنهيت الأمر إلى الحاكم أي أعلمته به، ونهاية كلّ شيء غايته، وهي آخر الشّيء وأقصى ما يمكن أن يبلغه، كما يأتي الإنهاء بمعنى الإتمام والإنجاز والانقضاء[1] **وهو المعنى المراد هنا.**

- **الفرع الثاني: تعريف الإنهاء اصطلاحاً.**

لم أجد فيما اطّلعت عليه من كتب الفقهاء من تناول تعريف الإنهاء، ولعلّ ذلك يرجع إلى أنّ المعنى واضح لديهم بأنّ إنهاء عقد الزّواج يعني البلوغ والوصول بالحياة الزّوجية إلى نهايتها، و إزالة الحلّ الذي كان بين الزّوجين.

وبالتّالي يُمكن للباحثة أن تُعرّف إنهاء الزّواج بأنّه: انحلال عقد الزّواج وانقضاؤه، وانقطاع العلاقة بين الزّوجين لسببٍ من الأسباب.

---

(١) **انظر:** لسان العرب، (مادة نهي)، معجم مقاييس اللغة، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقّيق: عبد السّلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، (مادة نهي)، المصباح المنير، الفيومي، (مادة نهي)، مختار الصّحاح، (مادة نهي).

المطلب الثّالث: تعريف الزّواج

ويشتمل هذا المطلب على أربعة فروع:

- **الفرع الأوّل: تعريف الزّواج لغةً.**

(زوج) أصلٌ يدلّ على مقارنة الشّيء لشيء آخر مماثلاً له أو مضادّاً، يُقال: زوّج الشّيء بالشّيء وزوّجه إليه: قرنه، قال تعالى: ﴿وَزَوَّجْنَـٰهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾[الطّور: ٢٠]. أي قرناهم بهنّ، وكلّ شيئين اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان، ومن ذلك الزّوج زوجُ المرأةِ والمرأةُ زوجُ بَعْلِها، والزّواج لغةً اسم بالفتح من زوّج بالتّشديد[١].

والزّوجية مصدر صناعي بمعنى الزّواج، يُقال: بينهما حقّ الزّوجيّة ومازالت الزّوجيّة بينهما قائمة[٢]، أي أنّ الاقتران بين الرّجل والمرأة مازال قائماً بعقد النّكاح ولم ينتهِ.

فلفظ الزّواج في اللغة العربيّة وضع لاقتران أحد الشّيئين بالآخر، ثمّ شاع استعماله في اقتران الرّجل على وجهٍ مخصوص بامرأةٍ لتكوين أسرة.

- **الفرع الثّاني: تعريف الزّواج اصطلاحاً.**

إنّ استعمال الفقهاء للفظ النّكاح[٣] والزّواج في لسان الشّرع واحد لاتّفاق الفقهاء على أنّ

---

(١) **انظر**: لسان العرب، مادة: (زوج)، معجم مقاييس اللغة، مادة: (زوج)، المصباح المنير، الفيومي، مادة: (زوج)، القاموس المحيط، مادة: (زوج).

(٢) **انظر**: المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى،أحمد الزّيّات، حامد عبد القادر، محمد النجار، تحقّيق: مجمع اللغة العربية، دار الدّعوة، لا يوجد طبعة، مادة: (زوج).

(٣) النّكاح لغة: من نكح ينكح نكحاً وهو البضع، يُقال امرأةٌ ناكح أي ذات زوج، فالنّكاح يجري مجرى التّزويج، ولهُ معانٍ في اللغة منها العقد والوطء.**انظر**: لسان العرب، مادّة: (نكح)، القاموس المحيط، مادّة: (نكح). وأريد أن أنوّه هنا أنّ أكثر أهل اللغة ومفسّري آيات القرآن الكريم لا يفرّقون بين لفظتي (النّكاح و الزّواج) فتستعمل كلّ لفظة مكان الأخرى، فلفظ (النّكاح) في كتاب الله تعالى يأتي للدّلالة على العقد الشّرعي، وما يترتّب عليه من أحكام شرعيّة، ومثل النّكاح في هذا المعنى لفظ الزّواج، فالقرآن والسّنّة عبّرا عن هذا العقد بهما، بل إنّ أكثر تعبيرات القرآن عن هذا العقد كانت بلفظ النّكاح، من ذلك قول الله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَـٰثَ وَرُبَـٰعَ﴾[النّساء: ٣]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور: ٣٢].ومن أحاديث المصطفى ﷺ بهذا اللفظ أذكر قوله عليه السّلام: «**تُنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدّين تربت يداك**». أخرجه =

التّزويج يُعقد بلفظ النّكاح وأيضاً بلفظ الزّواج، إلّا أنّ بعض الفقهاء يرون أنّ استعمال لفظ النّكاح أ ولى من استعمال لفظ الزّواج حيث ورد لفظ النّكاح في آيات القرآن الكريم، وأحاديث كثيرة عن المصطفى ﷺ، فلفظ النّكاح استُخدم بمعنى التّزويج في آيات القرآن الكريم والأحاديث النّبوية الشّريفة، وهذا ما سيُلاحظ في عبارات الفقهاء عند عرض تعريفاتهم لعقد النّكاح (الزّواج).

جاء في كتاب الإيضاح في أحكام النّكاح: «**وبهذا ينجلي الأمر أمامنا أنّ استعمال لفظ النّكاح في التّزويج من البداية إلى النّهاية لهو الأعم والأكمل والأشمل– ودليل ذلك؛ لأنّ القرآن الكريم استعمله في اثنين وعشرين موضعاً موضّحاً بذلك مراحل التّزويج وما يحيط بها من أحكام وما إلى ذلك**»[1].

وفيمايلي تعريفات الفقهاء القدامى لعقد النّكاح(الزّواج):

- تعريف الحنفية: «**عقدٌ يُفيد ملك المتعة**»[2]. أي حلّ استمتاع الرّجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي.
- وعند المالكيّة: «**عقدٌ لحلّ تمتّع بأنثى غير محرّم ومجوسيّة وأمَة كتابيّة بصيغة، لقادرٍ أو**

=البخاري في الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقّيق: د.مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة– بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، كتاب النّكاح/ باب الأكفّاء في الدّين/ رقم٤٨٠٢/ ج٥/ ص١٩٥٨، وأخرجه مسلم في صحيحه، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النّيسابوري، تحقّيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لا يوجد طبعة، كتاب النّكاح/ باب استحباب نكاح ذات الدّين/ ج٢/ ص١٠٨٦/ رقم١٤٦٥.

وكذلك قوله ﷺ: «**لا تنكح الأيّم حتّى تستأمر ولا تُنكح البكر حتّى تستأذن**». أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النّكاح/ باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيّب إلّا برضاها/ رقم٤٨٤٣/ ج٥/ ص١٩٧٤، ومسلم في صحيحه، كتاب النّكاح/ باب استئذان الثّيب في النّكاح بالنطق والبكر بالسّكوت/ رقم١٤١٩/ ج٢/ ص١٠٣٦.

(١) الإيضاح في أحكام النّكاح، محمد متولي الصّبّاغ، مكتبة مدبولي، لا يوجد طبعة، ص٧.

(٢) حاشية ردّ المحتار على الدّر المختار (حاشية ابن عابدين)، ابن عابدين، دار الفكر–بيروت، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، ج٣/ ص٣.

راجٍ نسلاً»[1].

- وقال الشّافعية: «**عقدٌ يتضمّن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته**»[2].

- وأمّا الحنابلة فعرّفوا عقد النّكاح بقولهم: «**عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته**»[3].

وهذه التّعريفات تفيد بأنّ عقد النّكاح هو عقد يفيد حلّ الاستمتاع بين الرّجل والمرأة لا يوجد بينهما أيّ مانعٍ شرعي يمنع من ذلك الاستمتّاع متى تمّ ذلك العقد صحيحاً، وهذا هو الغرض الظّاهر من عقد النّكاح، وهو حلّ الاستمتاع، وذلك على خلاف بينهم على اللفظ الذي ينعقد به هذا العقد، ولكن يجب الملاحظة أنّ الفقهاء لم يقصدوا في تعريفاتهم تلك قصر أغراض الزّواج على حلّ التّمتّع، وأنّه لم يشرّع إلّا لذلك، بدليل أنّهم بيّنوا أغراض الزّواج وأهدافه والقصد منه عند كلامهم على سبب مشروعيّة هذا العقد.

- **الفرع الثّالث: تعريف الزّواج عند المعاصرين.**

عرّف الفقهاء المعاصرين عقد الزّواج بذكر بعض الآثار المترتّبة على هذا العقد، والإشارة إلى بعض مقاصده والحقوق والواجبات التي تترتّب نتيجةً لانعقاده.

ومن هذه التّعريفات:

- تعريف الشّيخ محمّد أبو زهرة: « **عقدٌ يُفيد حلّ العشرة بين الرّجل والمرأة، بما يحقّق ما يتقاضاه الطّبع الإنساني وتعاونهما على مدى الحياة، ويحدّد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات**»[4].

---

(١) الشّرح الصّغير لسيدي أحمد الدّر دير مطبوع على هامش كتاب بلغة السّالك لأقرب المسالك للشّيخ أحمد الصاوي، ضبطه وصححه: محمّد عبد السّلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج٢/ ص٢١٢-٢١٣.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشّربيني، دار الفكر،بيروت، لا يوجد طبعة، ج٣/ ص١٢٣.

(٣) كشّاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقّيق: هلال مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ، ج٥/ ص٥.

(٤) عقد الزّواج وآثاره، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، لا يوجد طبعة، ص٤٤.

- وعرّف الشّيخ عبد الوهّاب خلّاف عقد الزّواج بقوله: «**عقد يفيد حلّ استمتاع كلّ واحد من الزّوجين بالآخر على الوجه المشروع، ويجعل لكلّ منهما حقوقاً قِبل صاحبه وواجبات عليه**»[1].

وممّا تقدّم عرضه من تعريفات الفقهاء والمعاصرين لعقد الزّواج **تُعرّف الباحثة** عقد الزّواج بأنّه: **عقد بألفاظ معيّنة بين رجل وامرأة تحلّ له شرعاً يُفيد حلّ الاستمتاع على الوجه المشروع.**

- **الفرع الرّابع: أهمّية عقد الزّواج والحكمة من مشروعيّته.**

الزّواج رابطة قوية ونظام اجتماعي يرقى بالإنسان إلى العلاقة الرّوحيّة، فهو بداية عقدٌ بين قلبين، ووصلٌ بين نفسين ومزجٌ بين روحين، وفي الأخير تقريبٌ بين جسمين.

وليست الحكمة من الزّواج في الإسلام قضاء الوطر الجنسي فحسب، بل له من الأغراض ما يسمو على هذا الغرض، منها[2]:

- حفظ النّسل وبقاء النّوع الإنساني إلى الأجل الذي قدّر الله عزّ وجل أن ينتهي بقاء الإنسان إليه، وهي أولى الأغراض من تشريع الزّواج.

- بالزّواج يتمّ إشباع الرّغبة الجنسيّة لكلٍّ من الرّجل والمرأة بطريقٍ منظّم أحلّها الله عزّ وجل، وفي هذا حفظٌ للأنساب وإعفافٌ للمرء وحمايةٌ للمجتمع من الأمراض الخبيثة التي يُصاب بها الإنسان نتيجةَ الوقوع في الفاحشة، والتي ظهر منها في هذا العصر نتيجة الممارسات الفاحشة مرض الإيدز.

---

(١) أحكام الأحوال الشّخصية في الشّريعة الإسلامية، عبد الوهّاب خلّاف، دار القلم، ط٢، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٠م، ص١٥.

(٢) **انظر**: المبسوط، شمس الأئمّة السّر خسي، دار المعرفة، بيروت، لا يوجد طبعة، ج٤/ ص١٩٤، الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النّفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ ج٢/ ص٤، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشّربيني الخطيب، تحقّيق: مكتب البحوث والدّراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، كشّاف القناع، ج٥/ ص٧، **وانظر**: أحكام الأسرة في الإسلام،محمد مصطفى شلبي، الدّار الجامعية، بيروت، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م، ص٥٥ وما بعدها، الأحوال الشّخصية في الشّريعة الإسلامية، عبد العزيز عامر، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ص١٠، أحكام الزّواج والطّلاق، بدران أبو العينين، دار التّأليف، مصر، ط٢، ١٩٦١م، ص١٦.

- الزّواج نظامٌ اجتماعي يرقى بالإنسان عن الدّائرة الحيوانيّة إلى العلاقة الإنسانيّة الرّوحية، فيسكن كلّ من الزّوجين إلى الآخر، وتتكوّن بينهما المودّة والرّحمة والألفة والتّعاون، وهذا ظاهر من خلال قول الله تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: ٢١].

فالزّواج نظام إلهي شرّعه الله تعالى لما فيه من الرّحمة والمودّة والألفة والتّعارف والتّعاون والتّناسل، وصيانةً للمجتمع من الأمراض والآثام، ووقايةً للنّفس من ثورة الشّهوة وطغيانها، فلتلك المعاني السّامية وغيرها- ممّا لا يسع المجال لذكره- حضّ الإسلام على الزّواج ورغّب فيه ودعا إليه.

ومن خلال العرض السّابق لتعريف مصطلحات عنوان البحث وما يتّصل به من معاني يمكن للباحثة القول بأنّ معنى **حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجية** هو: **حقٌّ ملّكها إيّاه الشّرع تتمكّن من خلاله من حلّ عقدة الزّواج لأسباب حدّدها الشّارع.**

و معنى هذا الكلام بالاستفادة ممّا سبق ممّا رجحته الباحثة من تعريفات: فإنّ حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجيّة عبارة عن سلطة أعطاها الشّرع للزّوجة تستطيع من خلالها تحقيق مصلحةٍ لها تتمثّل في إنهاء حياتها الزّوجيّة إذا وجدت الأسباب الشّرعيّة لذلك.

المبحث الثّاني

لمحة عن إنهاء الحياة الزّوجيّة عند المسلمين وغيرهم.

وفيه مطلبين:

المطلب الأوّل: لمحة عن إنهاء الحياة الزّوجيّة عند غير المسلمين.

المطلب الثّاني: لمحة عن إنهاء الحياة الزّوجيّة عند المسلمين.

المطلب الأوّل: لمحة عن إنهاء الحياة الزّوجيّة عند غير المسلمين.

قبل الحديث عن الحقّ الذي منحه الإسلام للمرأة في إنهاء حياتها الزّوجية والذي هو محلّ البحث في هذه الرّسالة، لا بدّ من وقفة تاريخيّة تأخذ طابع التّوقّف عند بعض المحطّات في واقع حياة المرأة لتعطينا نماذج من نظرة هذه الشّعوب للمرأة ولحقّها في إنهاء الحياة الزّوجية.

- **الفرع الأوّل: إنهاء المرأة الحياة الزّوجيّة عند قدماء المصريين.**

تمتّعت المرأة المصريّة قديماً بمكانة سامية، وتقلّبت حالتها على حسب الحالة السّياسيّة، وممّا يدلّ على هذه المكانة أنّ القانون المصري لم يُهمل شعور المرأة التي لم تعد تُطيق الحياة مع زوجها لسوء معاملته لها، فلم يجبرها على البقاء معه، بل أعطاها حقّ إبداء رأيها في مصيرها وإنهاء حياتها الزّوجيّة غير السّعيدة، وتشير الوقائع بأنّ الطّلاق وإن كان يقع بإرادة الرّجل المنفردة، إلّا أنّه للزّوجة حقّ تطليق نفسها إذا شرطت ذلك في عقد النّكاح وعصمتها بيدها مدّة حياتها بهذا الشّرط[1].

وقد كان للزّوجة في هذا العصر أن تشكو تصرّفات زوجها للقاضي لإيقاع العقاب عليه، لكن لم تذكر المصادر التّاريخيّة فيما إذا كان من حقّ القاضي حلّ رباط الزّوجية وإنهاءه بالطّلاق[2].

- **الفرع الثّاني: إنهاء المرأة الحياة الزّوجيّة في قوانين حَمُو رابي(في بابل).**

أعطى هذا القانون للمرأة مركزاً وإن كان أقلّ منه في مصر، ولكن لم يكن أقلّ منه في اليونان وأوروبا في العصور الوسطى، وقد كان الطّلاق في هذا العصر ميسوراً للزّوج دون الزّوجة إلّا إذا رفعت أمرها للقضاء، وهذا حقٌّ لها إذا سَلِمَت هي من أيّ خطأ، وتكون عرضة

---

(١) **انظر**: المرأة المصرية القديمة، محمد فياض، دار الشّروق – القاهرة، ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م، ص١٥١، المرأة في جميع الأديان والعصور، محمد عبد المقصود، مكتبة مدبولي– القاهرة، ط١، ١٩٨٣م، ص٣٤-٣٥، قصّة الحضارة، ول ديورانت، ترجمة زكي نجيب محمود، دار الجيل– بيروت، جامعة الدّول العربية، ج٢/ ص٩٦-٩٧، أحكام المرأة في الفقه الإسلامي، أحمد الحجّي الكردي، دار الإمام البخاري، ص٢٠٦.

(٢) **انظر**: المرأة المصرية القديمة، فياض، ص١٠٥.

للموت غرقاً إذا ما رغبت بالانفصال عن زوجها، وهجرته لسببٍ غير مشروع أو غير معقول[1].

وكان من حقّ المرأة في هذا القانون طلب الطّلاق في حال غياب زوجها أو أسره من العدوّ، ولم يكن لهذه المرأة من يُعيلها أو ينفق عليها، فإذا رجع زوجها الغائب عادت له وتركت زوجها الجديد[2].

- **الفرع الثّالث: إنهاء الحياة الزّوجية عند اليونانيين.**

حُرِمت المرأة في هذا العصر من كلّ حقوقها، لكن في فترةٍ من هذا الزّمن نالت المرأة فيه بعض الحقوق، بينما مُنح الرّجل سلطة واسعة، فكان من الطّبيعي أن يمتلك سلطةً كبرى ومطلقة على الزّوجة، وبالتالي يملك الطّلاق بسهولةٍ ويُسر[3]، ويمكن تقسيم الطّلاق في هذا العصر إلى قسمين:

١- **العصر القديم**: كان للزّوج حقّ مطلق في تطليق زوجته ولم يكن للزّوجة في هذا العصر أيّ حقّ في الطّلاق.

٢- **العصر الكلاسيكي**: اكتسبت المرأة في هذا العصر حقّا مقيداً في الطّلاق مع بقاء الحقّ المطلق للرّجل بشرط تقديم طلب للقاضي بنفسها تبرّر رغبتها بذلك، ويُجاب على طلبها بحالتين:

١) -إذا قصّر الزّوج في واجباته الزّوجية، أو انغمس في حياة الرّذيلة واللهو والمجون والخلاعة.

٢)-إذا أساء لزوجته إساءةً بالغة أو ألحق بها ضرراً.

وبالتدقيق في هذا الحقّ الممنوح للمرأة يُلاحظ أنّه صوري ليس للمرأة فيه أيّة حصانة، فقد كان الزّوج إذا ما شعر بنفور زوجته ورغبتها بالطّلاق، أو خشي ذهابها للقاضي كان

---

(١) **انظر**: قصّة الحضارة، ج٢/ ص٢٣٢ومابعدها، أحكام المرأة للكردي، ص٢٠٧.

(٢) **انظر**: المرأة في جميع الأديان والعصور، ص١٥٦.

(٣) **انظر**: قصّة الحضارة، ج٧/ ١١٥-١١٦، المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السّباعي، المكتب الإسلامي– بيروت، ط٦، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، ص١٥٧-١٥٨، مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق، عبد الرّحمن الصّابوني، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٢هـ/ ١٩٦٢م، ج١/ ص٢٧.

يضربها، أو يحبسها في داره كما يحبّ ويريد[1].

- **الفرع الرّابع: إنهاء المرأة الحياة الزّوجية عند الرّومان.**

لم يكن حال المرأة عند الرُّومان أحسن من جارتها اليونانيّة، فقد كانت السُّلطة فيه للرّجل أباً كان أم أخاً أم زوجاً، ولم تملك الزّوجة في العصر القديم عند الرُّومان أيّ حقّ في إنهاء الزّواج، وبقي هذا الحقّ للزّوج حتّى العصر الكلاسيكي، حيث اكتسبت المرأة في هذا العصر حقّ إنهاء الزّواج بينما فقد ربّ الأسرة حقّه في إنهاء زواج ابنته الخاضعة لسلطته طالما أنّ الزّوجين يعيشان في وفاق، ومن ثمّ بعد هذا العصر لم يعد للزّوج ولا للزّوجة حقّ إنهاء الحياة الزّوجية لأيّ سبب إلّا لظروف اضطراريّة وذلك بناء على النّفوذ المسيحي في هذه الإمبراطوريّة[2].

- **الفرع الخامس: إنهاء المرأة الحياة الزّوجيّة عند الهنود والصّينيين.**

كان حال المرأة عند الهنود تعيساً مُنحطّاً لا يُعتدّ بها في المجتمع، وكان من حقّ الزّوج تطليق زوجته، بينما لم تملك المرأة طلاق زوجها لأيّ سببٍ من الأسباب[3].

أمّا المرأة في الصّين فقد كانت كالمرأة الهنديّة خاضعة للسُّلطان المطلق لأبيها، وكان لزوجها تطليقها لأتفه الأسباب، أمّا هي فلا تملك ذلك لأيّ سبب[4].

- **الفرع السّادس: إنهاء المرأة الحياة الزّوجية في الجاهليّة.**

عرف العرب قبل الإسلام نظام التّفريق بين الزّوجين، وكان ذلك عندهم حقّاً للزّوج وحده دون الزّوجة، وليس لها ذلك مطلقاً، ولم يكن لها طلب الطّلاق بحال من الأحوال، إلّا

---

(١) **انظر**: مدى حرية الزّوجين في الطّلاق، الصّابوني، ج١/ ١٩ومابعدها، أبغض الحلال، نور الدّين عتر، مؤسّسة الرّسالة، ط٤، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، ص١٥.

(٢) **انظر**: قصّة الحضارة، ج٩/ ص١٢٠، المرأة في جميع الأديان والعصور، ص١٥٩-١٦٠، المرأة بين الفقه والقانون للسّباعي، ص١٥ومابعدها، مدى حرية الزّوجين في الطّلاق للصّابوني، ج١/ ص١٩.

(٣) **انظر**: قصّة الحضارة، ج٣/ ص١٧٧ومابعدها، المرأة في جميع الأديان والعصور، ص٣٢ومابعدها.

(٤) **انظر**: المرأة في جميع الأديان والعصور، ص٣٤-٣٥ وفي ص١٦٢.

أن تشترط لنفسها ذلك الحقّ في عقد الزّواج وبذلك تكون الفرقة بيدها[1].

كما استطاعت الزّوجة إنهاء حياتها الزّوجيّة بالاتّفاق مع زوجها على ذلك مقابل مبلغٍ من المال تدفعه الزّوجة لزوجها بما يسمّى عندهم بالخُلع[2].

وهذا الكلام لم يكن يشمل كلّ النّساء في ذلك العصر بل كُنّ يَفْعَلْنَهُ الشّريفات ذوات المكانة العالية في المجتمع.

كما يُلاحظ أنّ المرأة في هذه المجتمعات وإن أشارت الوثائق التّاريخية إلى أنّ لها ببعض الظّروف إنهاء زواجها إلّا أنّ هذه الوثائق أشارت أيضاً إلى أنّ ذلك كان بحالاتٍ خاصّة ولنساء خاصّات إن استطعنَ ذلك.

- **الفرع السّابع: إنهاء المرأة الحياة الزّوجية في بعض القوانين الوضعيّة الغربيّة.**

كان إنهاء عقد الزّواج في الدّول الغربيّة ممنوعاً في نظر الكنيسة؛ لأنّ الكنيسة كانت تنظر إلى أنّ عقد الزّواج عقد مقدّس يتمّ على التّأبيد بين الزّوجين، ثمّ تغيّر ذلك الوضع في العصر الحديث، وبدأ الدّور الدّيني للكنيسة يتلاشى شيئاً فشيئاً في التحكّم بحريّة الزّوجين في التّفريق بينهما إذا استحالت الحياة والعشرة بينهما.

والطّلاق في القوانين الغربيّة **كقانون فرنسا وألمانيا و روسيا وانكلترا واليونان لا** يقع فيها بالإرادة المنفردة سواء للرّجل أم للمرأة بل لا بدّ من حكم يُصدره القاضي بالتّطليق بناءً على طلب أحد الزّوجين أو كلاهما معاً.

والملاحظ في هذه القوانين أنّ قرار إنهاء الحياة الزّوجية هو بيد الرّجل والمرأة على السّواء، ولا يخضع قرار الطّلاق في هذه القوانين للتصرّف المطلق للقاضي، وإنّما للقاضي تحديد المدّة

---

(١) **انظر**: المفصّل في تاريخ العرب قبل الإسلام، جواد علي، دار العلم للملايين، مكتبة النهضة، بيروت ، بغداد، ط١، ١٩٧٠م، ج٥/ ص٥٥٢، تاريخ الإسلام السّياسي والدّيني والثقافي والاجتماعي، حسن إبراهيم حسن، دار إحياء التراث العربي، ط٧، ١٩٦٤م، المرأة في جميع الأديان والعصور، ص٥١، أحكام المرأة للكردي، ص٢١٠- ٢١١.

(٢) **انظر**: المفصّل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ج٥/ ٥٥٢، أحكام المرأة للكردي، ص٢١١، مدى حرية الزّوجين في الطّلاق، الصّابوني، ج١/ ص٤٤ وما بعدها.

التي يتمّ بها الطّلاق، ولا يُعتبر الطّلاق نافذاً إلّا إذا أقرّته المحكمة وصدر أمر القاضي بذلك بناءً على أسبابٍ محدّدة في لائحة كلّ قانون مدني لهذه الدّول.

ومعظم قوانين الدّول غير الإسلاميّة لا بدّ فيها لإنهاء الرّابطة الزّوجيّة من حكم يصدره القاضي بناءً على طلب من الرّجل أو المرأة على السّواء[1].

(١) **انظر**: أحكام الأحوال الشّخصية للمسلمين في الغرب، سالم بن عبد الغني الرّافعي، دار ابن حزم- بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م، ص٥٩٦-٥٩٧، مدى حرية الزّوجين في الطّلاق للصّابوني، ج١/ ص٤٥-٥٠، مدى حرية الزّوجين في التّفريق قضاءً، أحمد حسن الطّه، دار الحكمة– لندن، ط١، ٢٠٠٢م، ص٣٠ وما بعدها.

المطلب الثّاني: لمحة عن إنهاء الحياة الزّوجيّة عند المسلمين.

إن الشّريعة الإسلاميّة قد حرصت كلّ الحرص للإبقاء على كيان الأسرة، وحفظها من كلّ ما يزلزل أركانها، و يرى الفقهاء أنّ الأصل هو الإبقاء عليها في أغلب الأحوال، إلّا إذا وُجِد مبرّر شرعي يجيز فكّ عرى هذه العلاقة التي وصفها القرآن العظيم بالميثاق الغليظ.

وقد تتعرّض الحياة الزّوجية في كثير من الأحوال لأمورٍ قد تقلب المودّة والرّحمة بين الزّوجين إلى كراهيةٍ وبغضاء.

فقد يحصل بين الزّوجين تنافر في الطّباع والميول، كما قد يُصاب أحدهما بمرضٍ لا يُرجى شفاؤه، وقد يكون أحدهما عقيماً، فلا يتحقّق أهمّ غرضٍ من أغراض الزّواج، وقد يغيب الزّوج عن زوجته مدّةً طويلة، وقد يعسر الزّوج فلا يستطيع الإنفاق على زوجته، فمن كلّ هذه الحالات وغيرها تعيّن وجود طريق لإنهاء مثل هذه الحياة غير المستقرّة مادامت الرّابطة الزّوجية أصبحت صورةً من غير روح وقيداً من غير رحمة، فلا تُثمر ثمرتها ولا يتحقّق المقصود منها.

لذلك فالشّريعة السّمحاء لم تُغْفل هذا الأمر، فجعلت الإنهاء في هذه الحالات مشروعاً مع تأكيد شريعتنا السّمحة على ألّا تكون الحياة الزّوجية كالرّيشة في مهبّ الرّيح تنتهي لأبسط الأسباب، وحرصاً من الإسلام على قدسيّة هذه الحياة **شرّع ديننا الحنيف طرقاً للحيلولة دون انحلال رابطة الزّواج إن أمكن ذلك، وهي:**

- صبر كلّ من الزّوجين على الآخر ومعاشرته بالمعروف.
- الوعظ والإرشاد وتذكير الزّوجة بواجبها تجاه زوجها وترغيبها في طاعته وبيان ثواب ذلك من الكتاب والسنّة وذلك قبل اتّباع وسيلة الهجر في الفراش والضّرب للتّأديب لا للانتقام.
- إذا لم تنجح هذه الوسائل في العلاج؛ فقد شرّع الإسلام نظام التّحكيم بإرسال حكماً من أهل الزّوجة وحكماً من أهل الزّوج لمحاولة الإصلاح بينهما، وإذا تعذّر الوفاق بعد محاولات الإصلاح ففصم عرى الزّوجية أولى وأفضل من بقائها قيداً يكبّل الزّوجين.

وانحلال عقدة الزّوجية في الإسلام[1] يمكن إرجاعه لأربعة طرق تنتهي بها الحياة الزّوجيّة، وهي:

١- **إنهاء الحياة الزّوجية بالإرادة المنفردة** سواء للرّجل بما يعرف بالطّلاق، أو بالإرادة المنفردة للزّوجة إذا فوّض إليها الزّوج أمر طلاقها، أو اشترطت هي أن تكون عصمتها بيدها.

٢- **إنهاء الحياة الزّوجيّة باتّفاق الزّوجين** بما يعرف في الفقه الإسلامي بالخُلع.

٣- **إنهاء الحياة الزّوجية بحكم القضاء**: فمنها ما اتّفق عليه الفقهاء وبعضها اختلفوا فيها، ومن هذه الحالات الشّقاق بين الزّوجين أو مرض أحدهما أو غيبة الزّوج وغيرها ممّا سنفرده بالدّراسة.

٤- **إنهاء الحياة الزّوجية بحكم الشّرع**: ويكون التّفريق بين الزّوجين بسبب الشّرع كردّة أحد الزّوجين أو وجود رضاع بينهما، كما أن هناك حالات أخرى كالإيلاء والظّهار واللعان[2].

وقد شرّع الإسلام الطّلاق[3] كحلٍّ من حلول إنهاء الحياة الزّوجية، وإنهاءً للخلاف الذي

---

(١) انحلال عقدة الزّوجية في الإسلام يعود إلى أمورٍ منها : الوفاة والطّلاق والخُلع واللعان والظّهار و الإيلاء والردّة وإعسار الزّوج أو غيبته عن زوجته غيبةً طويلة، وغيرها ممّا ذُكرت مطوّلاً في كتب الفقه، ولكلّ حالة من هذه الحالات هناك قواعد وحدود وآداب شرعيّة يجب أن يُحسن التزامها.

(٢) انظر: نظام الأسرة وحلّ مشكلاتها في ضوء الإسلام، عبد الرّحمن الصّابوني، دار الفكر، لا يوجد طبعة، ص٩٣.

(٣) **الطّلاق لغةً**: من طلق وهو لفظ يدلّ على التّخلية والإرسال، يُقال: أطلقت الأسير إذا خلّيته، وبعيرٌ طلق أي غير مقيّد، وأطلقت القول أرسلته من غير قيدٍ ولا شرط، وامرأةٌ طالق طلّقها زوجها أي حلّ عقدة النّكاح بينهما وفارقها، فالطّلاق في اللغة هو التّخلية والإرسال ورفع القيد، لكن خصَّ العرف الطّلاق بحلّ القيد المعنوي وهو في المرأة، أي حلّ عقدة النّكاح، وهذا المعنى هو الذي أقرّه الشّرع، وخُصّ الإطلاق في حلّ القيد الحسّي في غير المرأة. انظر: لسان العرب، مادّة: (طلق)، المصباح المنير، مادّة: (طلق)، معجم مقاييس اللغة، مادّة: (طلق).

أمّا الطّلاق اصطلاحاً فقد عرّف **الحنفية** الطّلاق بأنّه: «**رفع قيد النّكاح في الحال والمآل بلفظ مخصوص**» ، أمّا **المالكية** فعرّفوا الطّلاق بقولهم: «**إزالة عصمة الزّوجيّة بصريح لفظٍ أو كنايةٍ ظاهرة** أو **بلفظٍ ما مع نيّة**»، وعرّفه الشّافعية بأنّه: «**حل عقدة النّكاح بلفظ الطّلاق أو نحوه**» وعرّفه الحنابلة بقولهم: «**حل قيد النّكاح أو بعضه**».**والملاحظ من** هذه التّعريفات أنّها تتفق في المعنى الجوهري للطّلاق وذلك بأنّه يحلّ رابطة الزّواج، ولكن اختلاف الفقهاء كان في جزئيات الطّلاق من ألفاظ الطّلاق =

قد يقع بين الزّوجين، وعدم القدرة على استمرارهما تحت سقفٍ واحد، فالطّلاق وإن كان فيه حرقٌ لغصنٍ من أغصان المجتمع اليانعة، وإزالةٌ لظلٍّ من ظلاله الوارفة، لكنّه بمثابة الكيّ الذي هو آخر الدّواء.

يقول الزّرقاني أحد علماء المالكيّة[1]: « **وفي مشروعيّة النّكاح مصالح للعباد دينيّة ودنيويّة، وفي الطّلاق إكمالٌ لها إذ قد لا يوافقه النّكاح فيطلب الخلاص منه، ثمّ تباينُ الأخلاقِ وعروض البغضاء الموجبة لعدم إقامة حدود الله، فشرّعه الله رحمةً منه سبحانه**»[2].

ويقول ابن قدامة[3] في كتابه المغني: «**والعبرة – الحكمة والعقل– دالّة على جوازه (الطّلاق) فإنّه ربّما فسدت الحال بين الزّوجين فيصير بقاء النّكاح مفسدةً محضة، وضرراً مجرّداً بإلزام الزّوج النّفقة والسّكنى، وحبس المرأة وسوء العشرة والخصومة الدّائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النّكاح لتزول المفسدة الحاصلة**»[4].

=وأنواعه وكيفية وقوعه وما إلى هنالك ممّا هو مبسوط في كتب الفقه.**انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٢٢٦، حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، تحقّيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ج٢/ ص٣٧٤، مغني المحتاج، ج٤/ ص٤٥٥، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢٣٢.

(١) **الزّرقاني**: هو محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد أبو عبد الله المصري المالكي الشّهير بالزر قاني، نسبته إلى زرقان من قرى منوف بمصر، وقد كان خاتمة المحدثين بالدّيار المصريّة، من كتبه: "شرح موطأ مالك في الحديث، مختصر المقاصد الحسنة في الأحاديث المشتهرة على الألسنة"، توفي بمصر سنة(١١٢٢هـ)، **انظر**: معجم المؤلّفين، كحالة، ج١٠/ ص١٢٤، الأعلام للزّركلي، ج٦/ ص١٨٤.

(٢) شرح الزّرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزّرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ج٣/ ص٢١٦.

(٣ **ابن قدامة**: هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين، خرج من بلده واستقرّ بدمشق، وقد رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق، من تصانيفه: "المغني في الفقه شرح مختصر الخرقي، الكافي ،المقنع، وله في الأصول روضة الناظر"، وقد كانت وفاته في دمشق سنة(٦٢٠هـ).**انظر**: المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، تحقيق د عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض – السعودية، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م، ج٢/ ص١٦ وما بعدها، مختصر طبقات الحنابلة، محمّد جميل بغدادي الشّطّي، دراسة فواز الزّمرلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ص٥٢، الأعلام للزّر كلي ج٤/ ص١٩١.

(٤) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، عبد الله بن أحمد بن قدامة ، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، / ص٢٧٧.

وإكمالاً للمصلحة التي شرّع الله عزّ وجل من أجلها الطّلاق جعل الله الأصل فيه أن يكون بيد الرّجل **لحكمٍ وأسباب كثيرة أذكر منها:**

- أنّ الرّجل أكثر صبراً وأناةً من المرأة وأقلّ تأثّراً وعاطفة منها، لكن لا ينبغي القول بعدم وجود نساء يتّصفن بالعقل والحكمة، وأحياناً أكثر بكثير من الرّجال، لكن الغالب تعقّل الرّجال والحُكم يُبنى على الغالب.

- يتحمّل الرّجل التّبعات المالية من دفع النّفقات للمرأة إذا طلّقها، من مهرٍ ونفقةِ عدّةٍ ونفقةٍ لأطفالها، كما هو مكلّف بدفع مهرٍ جديد للمرأة التي يريد أن يتزوّجها، وهذه أمور تحملُ الرّجلَ على التّروّي والتّفكير قبل الإقدام على الطّلاق، بينما المرأة لا ينالها أيّ غُرم مالي بالطّلاق يجعلها تفكّر قبل الإقدام عليه لو جعله الشّارع بيدها.

فالطّلاق تصرّف شرعي يقوم به الزّوج بإرادته المنفردة فتقع به الفرقة بين الزّوجين وتنحلّ الرّابطة المقدّسة بينهما، وهذا التصرّف الشّرعي يملكه الزّوج بتمليك من الشرع يُباشره بنفسه وبمحض إرادته.

ومع جعل الشّرع الأصل في الطّلاق أن يكون بيد الرّجل إلّا أنّ **الإسلام لم يُهمل جانب المرأة في التخلّص من زوجيّةٍ بائسةٍ** لا ترى فيها الزّوجة إلّا سجناً تعيش فيه، فشرّع لها من الطُّرق ما يحول بينها وبين البقاء في حياةٍ لا تريدها، وهذه الطّرق إمّا بإنهاء حياتها الزّوجية بإرادتها المنفردة أو بالخلع أو بالتّفريق القضائي، وهذا ما سأبيّنه بالتّفصيل في دراستي هذه في الفصول القادمة إن شاء الله تعالى.

الفصل الأوّل

حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجيّة بإرادتها المنفردة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: إنهاء الحياة الزّوجية بتفويض الزّوج الطّلاق إلى زوجته.

المبحث الثّاني: إنهاء المرأة الحياة الزّوجيّة باشتراط العصمة.

المبحث الثّالث: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في تفويض الطّلاق إلى الزّوجة واشتراط العصمة.

تمهيد:

لم يُهمل الشّارع الإسلامي جانب المرأة وحقّها في الخلاص من زواجٍ لا ترى فيه إلّا العذاب الذي لا يُحتمل، والجحيم الذي لا يُطاق، فقد شرّع لها من الطُّرق ما يحول بينها وبين البقاء في حياةٍ لا تريدها، فجعل لها الحقّ في أن تشترط لنفسها أثناء عقد الزّواج أن تكون العصمة بيدها، أو أن يفوّض الزّوج أمر الطّلاق إليها فتملك طلاق نفسها متى أرادت، وهذا ما يُعرف **"بتفويض الطّلاق"** الذي له حقيقته وأدلّته الشّرعية وحكمته وحكمه، وألفاظه التي يقع بها، وأحكامه المتعلّقة به، وآثاره المترتّبة عليه، وهذا ما سيكون عليه مدار بحثي في هذا الفصل إضافةً إلى بيان مدى حقّ الزّوجة في أن يكون **أمرها بيدها** باشتراطها الطّلاق بيدها من غير أن يُفوّض الزّوج ذلك إليها.

المبحث الأوّل

إنهاء الحياة الزّوجية بتفويض الزّوج الطّلاق إلى زوجته

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: التّعريف بالتّفويض ومشروعيّته.

المطلب الثّاني: ألفاظ التّفويض وشروطها.

المطلب الثّالث: تكييف التّفويض.

المطلب الرّابع: الآثار المترتّبة على التّفويض.

المطلب الأوّل: التّعريف بالتّفويض، ومشروعيّته

ويتضمّن هذا المطلب فرعان:

- **الفرع الأوّل: تعريف التّفويض لغةً واصطلاحاً.**
- **أوّلاً: التّفويض لغةً.**

التّفويض مصدر فوض، فالفاء والواو والضّاد أصلٌ صحيح يدلّ على اتّكال في الأمر على الآخر وردّه عليه، ومن ذلك فوّض فلان إلى فلان الأمر تفويضاً، أي صيّره إليه وجعله الحاكم والمتصرّف فيه[1]،ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُفَوِّضُ أَمْرِيٓ إِلَى ٱللَّهِۚ﴾ [غافر: ٤٤]، أي أنّ الأمر كلّه إلى الله، ومنه التّفويض في النكاح: أي التّزويج بلا مهر؛ ففوَّضت المرأة نكاحها إلى الزّوج إذا تزوّجها بلا مهر، فهي مُفَوِّضَة: اسم فاعل، وقال بعضهم مُفَوَّضَة اسم مفعول؛ لأنّ الشّرع فوّض إليها أمر المهر في إثباته وإسقاطه[2].

ومن المعاني السّابقة الذّكر للتّفويض **ترى الباحثة** أنّها تدور حول معنىً واحد هو **فوّض الأمر إليه: جعله إليه.**

- **ثانياً: التّفويض اصطلاحاً.**

أبدأ بتعريف التّفويض عند **الفقهاء القدامى**، ومن ثمّ تعريفه عند المعاصرين.

فقد عرّف الحنفيّة تفويض الطّلاق بأنّه:«جعل الأمر باليد»[3].

وقد بيّن الكاساني[4] بعد التّعريف صفة هذا التّفويض بأنّه تمليك الزّوج زوجته الطّلاق

---

(١) **انظر**: لسان العرب، مادّة: (فوض)، القاموس المحيط، مادّة: (فوض)، معجم مقاييس اللغة، مادّة: (فوض).

(٢) **انظر**: المصباح المنير، مادّة: (فوض).

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢م، ج٣/ ص١١٣.

(٤) **الكاساني**: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين الحنفي مصنف كتاب بدائع الصّنائع، تفقّه على السّمرقندي، فزوّجه ابنته الفقيهة العالمة فاطمة،وجعل مهرها منه كتاب البدائع، فقال الفقهاء في عصره: شرح تحفته وزوّجه ابنته، قيل كانت وفاته في سنة (٥٨٧هـ) ودفن عند زوجته فاطمة داخل مقام إبراهيم الخليل بظاهر حلب. **انظر**: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي، مير محمد كتب خانه – كراتشي، لا يوجد طبعة، ج٢/ ص٢٤٤-٢٤٦.

وجعل أمرها إليها[1].

وعرّفه **المالكيّة** بأنّه:« **جعل إنشاء الطّلاق بيد الغير**»[2].

أمّا تعريف **الشّافعية** للتّفويض فهو:«**تمليكٌ للطّلاق**»[3]، أي يُعطى حكم التّمليك في الجديد من المذهب الشّافعي وهو الصّحيح عندهم، ونُسب إلى الشّافعي في القديم أنّ تفويض الطّلاق للزّوجة توكيل[4].

أمّا **الحنابلة** فالتّفويض عندهم توكيل كما في عبارة كشّاف القناع: «**وإذا قال لامرأته أمرك بيدك فهو توكيل منه لها في الطّلاق**»[5].

أمّا **تعريفات المعاصرين** للتّفويض فأذكر منها:

- تفويض الزّوج إلى زوجته الطّلاق:« **عبارة عن أن يملّكها تطليق نفسها**»[6].
- التّفويض هو: «**تمليك الرّجل زوجته إيقاع طلاقها**»[7] فبالتّفويض يجعل الزّوج أمر طلاق زوجته بيدها.
- وعرّفه بدران أبو العينين بأنّه:« **تمليك الغير حقّ طلاق امرأته**»[8].

من خلال عرض تعريفات الفقهاء القدامى للتّفويض ترى الباحثة أنّها اتّفقت على أنّ التّفويض هو جعل أمر طلاق الزّوجة بيدها، واختلفوا في جعل الطّلاق بيد غير الزّوجة هل

---

(١) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٣/ ص ١١٣.

(٢) حاشية الدسوقي، ج ٢/ ص ٤٠٦.

(٣) مغني المحتاج، ج ٣/ ص ٢٨٥، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لزكريا الأنصاري)، سليمان الجمل، دار الفكر، بيروت، لا يوجد طبعة، ج٤/ ص٣٧٤.

(٤) **انظر**: روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النّووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ، ج٨/ ص٤٦.

(٥) كشّاف القناع، ج٥/ ص٢٥٤.

(٦) أحكام الشّريعة الإسلاميّة في الأحوال الشّخصيّة، عمر عبد الله، دار المعارف، مصر، ط٢، ١٩٥٨م، ص٤٠٧.

(٧) أحكام الأحوال الشّخصيّة في الشّريعة الإسلاميّة والقانون، أحمد بك، واصل إبراهيم، مطبعة الخربوطي، مصر، ص٣٢٥.

(٨)الفقه المقارن للأحوال الشّخصية بين المذاهب الأربعة السنّية والمذهب الجعفري والقانون، بدران أبو العنين، دار النهضة النهضة العربية للطباعة والنشر، ج١/ ص٣٨٧.

هو تفويض أم توكيل، كما اختلفوا في كون التّفويض تمليكاً لها أو توكيلاً، حيث يرى الحنفية أنّ جعل الأمر بيد المرأة تمليك، وهذا ما ذهب إليه الشّافعية في الجديد، أمّا المالكيّة فجعلوه في بعض الألفاظ تمليكاً، وفي بعضها تخييراً، وفي بعضها توكيلاً، أمّا الحنابلة فقد جعلوا التّفويض توكيلاً، وهذا ما سيتمّ بيانه مفصّلاً في مطلب تكييف التّفويض.

وبالنّظر في تعريفات المعاصرين للتّفويض ترى الباحثة أنّها لا تختلف من حيث المعنى عن تعريفات القدامى فالمقصود بالتّفويض هو جعل أمر الطّلاق بيد الزّوجة.

من خلال ذلك ترى الباحثة أنّ **المقصود بتفويض الطّلاق إلى الزّوجة** هو جعل الرّجل أمر زوجته بيدها حيث لها أن توقع الطّلاق[1].

- **الفرع الثّاني: مشروعيّة التّفويض.**

التّفويض في الطّلاق جائز شرعاً، والأصل فيه ما جاء في **قوله تعالى:** ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا** ﴾ [الأحزاب: ٢٨-٢٩].

وجه الدّلالة: تحمل هذه الآيات أمراً من الله تعالى لرسوله ﷺ بتخيير نسائه بين المُقام معه على عصمته، أو مفارقته بأن يُطلقهنّ، ويُفهم ذلك من أنهنّ إذا اخترن الدّنيا وزينتها كنّ مختاراتٍ للطّلاق [2]، وفي هذا التخيير دليلاً كافياً على جواز التّفويض في الطّلاق.

---

(١) لم أتطرّق هنا إلى تعريف التّفويض كونه تمليكاً أو توكيلاً، وأرجأت ذلك إلى مطلب تكييف التّفويض، فذكرت خلاف الفقهاء مفصّلاً في كونه تمليكاً أم توكيلاً، ومن ثمّ بيّنت رأي الباحثة في ذلك.

(٢) **انظر**: الجامع لأحكام القرآن(تفسير القرطبي)، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الشعب– القاهرة، لا يوجد طبعة، طبعة، ج١٤/ ص١٦٣وما بعدها، أحكام القرآن، أحمد بن علي الرّازي الجصّاص، تحقيق: محمّد الصّادق قمحاوي، دار إحياء التّراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج ٥/ ص ٢٢٦.

ومن السّنّة الشّريفة: ما رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن[1] **أنّ عائشة**[2] زوج النّبي ﷺ أخبرته أنّ رسول الله ﷺ جاءها حين أمر الله أن يخيّر أزواجه فبدأ بي رسول الله ﷺ فقال: «**إنّي ذاكرٌ لك أمراً فلا عليكِ أن لا تستعجلي حتّى تستأمري أبويك، وقد علم أنّ أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه، قالت: ثمّ قال: إنّ الله قال: يا أيّها النّبي قل لأزواجك إلى تمام الآيتين، فقلت له: ففي أيّ هذا أستأمر أبوي، فإنّي أريد الله ورسوله والدّار الآخرة**»[3]**، ثمّ قالت كما جاء في صحيح مسلم: ثمّ فعل أزواج رسول ﷺمثل ما فعلت**[4].

---

(١) **أبو سلمة**: هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري المدني قيل اسمه عبد الله وقيل إسماعيل وقيل اسمه وكنيته واحد، ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من المدنيين، وقال: كان ثقة فقيهاً كثير الحديث، مات سنة (٩٤هـ)، وقيل سنة(١٠٤هـ).**انظر**: الطبقات الكبرى(طبقات ابن سعد)، محمّد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزّهري، دار صادر، بيروت، ج٥/ ص١٥٥، تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار الفكر ، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، ج١٢/ ص١٢٧، تهذيب الكمال، يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزّي، تحقيق: د.بشار عوّاد معروف،مؤسّسة الرّسالة ، بيروت، ط١، ١٤٠٠ هـ/ ١٩٨٠م، ج٣٣/ ص٣٧٤.

(٢) **عائشة**: عائشة أم المؤمنين بنت أبي بكر الصّدّيق خليفة رسول الله ﷺ وصاحبه، تزوّجها النّبي ﷺ بعد وفاة الصدّيقة خديجة بنت خويلد وذلك قبل الهجرة ببضعة عشر شهراً، وقيل بعامين، ولم يتزوج النبي ﷺ بكراً غيرها، ولدت في الإسلام وكانت تقول: لم أعقل أبوي إلّا وهما يدينان الدّين، وكانت امرأة بيضاء جميلة يقال لها الحميراء، أفقه نساء الأمّة على الإطلاق، روت عن النّبي ﷺ علماً كثيراً طيباً مباركاً. **انظر**: الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، تحقيق: علي محمّد البجاوي، ج٨/ ص١٦، سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ، ج٢/ ص١٣٥، ص١٤٠، تقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، دار الرّشيد، سوريا، ط١، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ج١/ ص٧٥٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التّفسير/ باب قوله يا أيّها النّبي قل لأزواجك إن كنتنّ تردن الحياة الدّنيا وزينتها فتعالين أمتعكنّ وأسرحكنّ سراحاً جميلا / رقم٤٥٠٧/ ج٤/ ص١٧٩٦، صحيح مسلم، كتاب الطّلاق/ باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية/ رقم١٤٧٥/ ج٢/ ص١١٠٣، ولفظ هذا الحديث للبخاري.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطّلاق/باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية/ رقم١٤٧٥/ ج٢/ ص١١٠٣.

وجه الدّلالة: أنّ النّبي ﷺ لمّا أمر أن يخيّر زوجاته بدأ بالسّيدة عائشة وخيّرها بين البقاء على عصمته وبين اختيار نفسها ومفارقته، وهذا فيه جواز التّفويض[1]، فلو لم يكن لاختيارهنّ الفُرقة أيّ أثر؛ لم يكن لتخييرهنّ معنى.

وقد أجمع فقهاء المذاهب الأربعة[2] على هذه المشروعيّة، ومن عباراتهم على ذلك:

- جاء في كتاب [الهداية شرح البداية]:«**وإذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطّلاق أو قال لها طلّقي نفسك فلها أن تطلّق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها؛ لأنّ المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة ﷺ أجمعين**»[3].
- ومن عبارات المالكيّة: «**للزّوج تفويض الطّلاق لها أي للزّوجة أو لغيرها**»[4].
- وفي مغني المحتاج: «**وهو جائزٌ بالإجماع**»[5].
- وفي الكافي في فقه الحنابلة: «**ويجوز للرجل تفويض الطّلاق إلى زوجته**»[6].

وبذلك يُلاحظ أنّ مشروعيّة التّفويض ثابتة بالكتاب والسّنّة وقد أجمع الفقهاء الأربعة على ذلك، ومع عدم اختلافهم في هذه المشروعيّة إلّا أنّهم اختلفوا في جزئيّات وفروع تفويض الطّلاق إلى الزّوجة، وفي المطالب القادمة تفاصيل ذلك.

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ط٢، ١٣٩٢م، كتاب الطّلاق/ باب بيان أن تخييره امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية/ رقم١٤٧٥/ ج١٠/ ص٧٨.

(٢) **انظر**: الهداية شرح بداية المبتدي، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، المكتبة الإسلامية، ج١/ ص٢٤٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدّين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ، ج٢/ ص٢١٩، الشّرح الصّغير للدّردير، ج٢/ ص٣٨٧، فتح الوّهاب بشرح منهج الطّلاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت،ط١٤١٨هـ ،ج ٢/ ص١٢٩، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٨٥، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد ، المكتب الإسلامي، بيروت، ج٣/ ص١٧٤.

(٣) الهداية شرح البداية، ج١/ ص٢٤٣.

(٤) الشّرح الصّغير، ج٢/ ص٣٨٧.

(٥) مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٨٥.

(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٣/ ص١٧٤.

المطلب الثّاني: ألفاظ التّفويض وشروطها.

اللفظ قد يكون **صريحاً** وقد يكون **كناية، فالصّريح** ما يقع به الطّلاق من غير حاجةٍ إلى نيّة تُبيّن المراد منه لظهور دلالته ووضوح معناه، ويُفهم من معنى الكلام عند التلفّظ به، **أمّا الكناية** فهو ما يحتمل الطّلاق وغيره، فلا يقع الطّلاق إلّا بالنيّة، وقد اتّفق الفقهاء على الألفاظ الصّريحة التي يقع بها التّفويض كما اتّفقوا على بعض ألفاظ الكناية التي يقع التّفويض بها، واختلفوا في بعضها الآخر، كما اختلفوا في بعض الأحكام المترتّبة على هذه الألفاظ، وفي الفروع الآتية تفصيلات أقوال الفقهاء في الألفاظ التي يتمّ بها التّفويض صراحةً وكنايةً:

- **الفرع الأوّل: ألفاظ التّفويض وشروطها عند الحنفية.**

تنقسم ألفاظ التّفويض عند **الحنفيّة** باعتبار الصّيغة إلى: **صريح وكناية،** و هذه الصّيغ إمّا مقيّدة بزمن معيّن، وإما عامّة في جميع الأزمان، وإمّا مطلقة عن التّقييد والتّعميم، **فمن صيغ التّفويض الصريح** أن يقول الزّوج لزوجته: **طلّقي نفسك،** أو يقول لها: **طلّقي نفسك إن شئت،** فهذا تفويض بالصّريح لا يحتاج إلى نيّة، ولا إلى دلالة حال؛ لأنّ هذين اللفظين لا يحتملان معنىً آخر غير تفويض الطّلاق، أما قوله لها: **اختاري نفسك أو أمرك بيدك** فهو تفويض بالكناية، فهما يحتاجان إلى نيّة ينوي فيها الزّوج تفويض الطّلاق لزوجته[1].

أمّا لو قال الزّوج لزوجته: **طلّقي نفسك خلال هذا الشّهر** ففي هذه الحالة تملك الزّوجة طلاق نفسها خلال الشّهر المعيّن، فهذه صيغة تفويض مقيدة بزمن معيّن، فلو بلغ الزّوجة بعد مرور الشّهر أمرَ تفويض زوجها فقامت فطلّقت نفسها لا يقع طلاقها.

أمّا إن قال لها: **طلّقي نفسك كلّما شئت** أو **متى شئت** فهذه صيغة عامّة في جميع الأزمان تملك بموجبها تطليق نفسها في أيّ وقتٍ شاءت.

---

(١) **انظر**: بدائع الصنائع، ج ٣/ ص ١١٨ وما بعدها، حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٣٤٧، تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢١٩، تحفة الفقهاء ، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت،ط١، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م، ج٢/ ص١٨٧.

أمّا قول الزّوج لزوجته: **طلّقي نفسك**، فهذه صيغة مطلقة عن التّقييد بزمنٍ أو مشيئةٍ، ففي هذه الحالة **يُشترط لوقوع التّفويض**: أن يكون في المجلس، وإلّا زال حقّ الزّوجة في التّفويض، إلّا إن كانت غائبة عن مجلس التّفويض فيُقيّد حقّها بالصّيغة المُطلقة بالمجلس الذي تُخبر فيه أمر التّفويض[1].

ومن خلال البحث في تلك الألفاظ وجدت الباحثة أنّ الحنفيّة قد وضعوا لها شروطاً ليصحّ بها التّفويض ويقع الطّلاق،وفيما يلي **خُلاصة ما جاء في تلك الشّروط**[2]:

- **شروط ألفاظ التّفويض بالصّريح عند الحنفيّة**: كالتّفويض بلفظ**"طلّقي نفسك"**: لا يحتاج إلى نيّة؛ لأنّه تفويض بالصّريح، ولكن يُشترط في التّطليق بهذه الصّيغة أن يقتصر على المجلس؛ لأنّ التّفويض تمليك، والتّمليك يقتصر على المجلس؛لأنّ المملّك إنّما يملك بشرط الجواب في المجلس.
- **شروط ألفاظ التّفويض بالكناية: مثل "أمرك بيدك"و"اختاري"**.

- أن ينوي الزّوج الطّلاق؛ لأنّه من كنايات الطّلاق، فلا يصحّ من غير نيّة الطّلاق، فالزّوج لا يملك إيقاع الطّلاق بنفسه من غير نيّة بالكناية، فكيف يملك تفويضه إلى غيره من غير نيّة الطّلاق.

- علم المرأة بجعل الأمر بيدها، فلو كانت غائبةً، أو لم تسمع بأنّ الأمر صار بيدها لا يصير الأمر بيدها ما لم تسمع أو يبلغها الخبر؛ لأنّ معنى صيرورة الأمر بيدها ثبوت الخيار لها، وهذا لا يتحقّق إلّا بعد العلم بالتّخيير، فإذا علمت بالتّخيير فتختار نفسها بالطّلاق، أو زوجها بترك الطّلاق في أيّ وقتٍ علمت إذا كان التّفويض مُطلقاً، أمّا إذا كان التّفويض مؤقّتاً، فإنّه

---

(١) **انظر**: البحر الرّائق، ج٣/ ص٣٣٨، بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١١٣وما بعدها.

(٢)**انظر**: بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١١٣وما بعدها، ١١٨، شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، ط٢، ج٤/ ص٨٧، تحفة الفقهاء،ج٢/ ص١٨٧، تبيين الحقائق ج٢/ ص٢١٩ وما بعدها، الهداية شرح بداية المبتدي، ج١/ ص٢٤٤.

ينتهي بانتهاء الوقت، فشرط بقاء حكم **"أمرك بيدك"** بقاء مجلس علمها بالتّفويض، فمادامت في مجلسها فالأمر بيدها، فإن قامت عن مجلسها بطل التّفويض.

- ما يُشترط في صيغة أمرك بيدك يُشترط في صيغة اختاري؛ لأنّ كلّ واحدةٍ منهما تمليك الطلاق من المرأة، وتخييرها بأن تختار نفسها أو زوجها ولا يختلفان من حيث الصيغة **إلّا في شيئين:**

١. أنّ الزّوج إذا نوى الثّلاث في قوله: **أمرك بيدك** يصحّ، وفي قوله: **اختاري** لا يصحّ نيّةُ الثّلاث.

والسّبب في ذلك: أنّ لفظ **أمرك بيدك** لفظ يحتمل معنى العموم والخصوص، ونيّة الثّلاث هي نيّة التّعميم بخلاف لفظ **اختاري** فإنّه لا يحتمل العموم.

٢. في قوله: **اختاري** لابدّ من ذكر أحد الأمور الآتية:

أ- **ذكر النّفس ليقع الطّلاق،** إمّا في تفويض الزّوج وإمّا في جواب المرأة، كقول الزّوج لزوجته: **اختاري نفسك،** فتقول: **اخترت،** فيقع الطّلاق؛ لأنّ كلامه مفسّر وكلامها خرج جواباً له فيتضمّن إعادته، كأنّها قالت له: اخترت ما أمرتني باختياره وهو النّفس، وكذلك الأمر بأن يقول لها: **اختاري،** فتقول **اخترت نفسي،** فيقع الطّلاق، أمّا لو قال لها: **اختاري،** فأجابت: **اخترت،** فلا يقع الطّلاق؛ لأنّ قوله **اختاري** معناه **اختاري إيّاي** أو **نفسك،** فإذا قالت: **اخترت،** فلم تأت بالجواب؛ لأنّها لم تختر نفسها، ولا زوجها، فلم يقع فيه شيء.

ب- **أو ذكر الطّلاق في كلام الزّوج أو في كلام المرأة،** كقوله لها: **اختاري،** فقالت: **اخترت الطّلاق؛** لأنّ معنى قوله: **اختاري** أي **اختاري إياي** أو **نفسك،** فإذا قالت: **اخترت الطلاق،** فقد اختارت نفسها فكان جواباً.

ت- **أو ذكر ما يدلّ على تكرار التّخيير،** كقوله لزوجته: **اختاري اختاري،** فقالت: **اخترت،** فيكون جواباً، وإن لم يوجد ذكر النّفس من الجانبين جميعاً؛ لأنّ تكرار الاختيار دليل إرادة اختيار الطّلاق؛ لأنّه هو الذي يقبل التعدّد ، كأنّه قال: **اختاري الطّلاق** فينصرف الجواب إليه.

ث- **أو ذكر الاختيارة في كلام الزّوج أو في كلام المرأة،** كقوله لها: **اختاري اختيارةً،** فقالت:

اخترتُ اختيارةً، فهو جواب؛ لأنّ لفظ الاختِيَارَة يقوم مقام النّفس في التّفسير، كأنّه قال لها: اختاري نفسك[1].

- **الفرع الثّاني: ألفاظ التّفويض وشروطها عند المالكيّة.**

التّفويض عند المالكيّة ثلاثة أنواع ولكلّ نوع ألفاظ دالّة عليه ، وأنواعه هي: **توكيل- تمليك- تخيير**[2].

وهذا التّفويض إمّا أن يكون مطلقاً عن الزّمن والعدد وإمّا أن يكون مقيّداً بزمن أو بعدد أو بمكان، وعلى ذلك نذكر الألفاظ تبعاً للأنواع[3]:

- **فالتّوكيل**: جعل إنشاء الطّلاق للوكيل زوجةً كانت أم غيرها، وذلك كأن يقول لها: **وكّلتك على طلاقك.**

- أمّا **التّخيير**: فمعناه أنّ الزّوج فوّض إلى الزّوجة البقاء على العصمة أو الذّهاب عنها باختيارها تطليق نفسها، وذلك مثل أن يقول لها: **اختاريني** أو **اختاري نفسك**، أو في عدد من أعداد الطّلاق مثل اختاريني أو اختاري نفسك طلقة أو طلقتين.

- أمّا **التّمليك**: فكلّ لفظ يدلّ على أنّ الزّوج جعل الطّلاق بيد الزّوجة، أو بيد غيرها دون تخيير، كأن يقول لها زوجها: **ملّكتك نفسك** أو **أمرك أو طلاقك** أو **أمرك بيدك**، أو **طلّقي نفسك**، أو **طلّقي نفسك واحدة**، أو **أنت طالق إن شئت.**

---

(١)**انظر**: بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١١٣-١١٨، شرح فتح القدير، ج٤/ ص٨٧، تبيين الحقائق ج٢/ ص٢١٩ وما بعدها.

(٢) **انظر**: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ، ج٤/ ص٩١وما بعدها، بلغة السّالك لأقرب المسالك على الشّرح الصّغير لسيدي أحمد الدّر دير، الشّيخ أحمد الصاوي، ضبطه وصححه: محمّد عبد السّلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج٢/ ص٣٨٧، التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ ج٤/ ص٩١، المدوّنة الكبرى، مالك بن أنس ، دار صادر، بيروت، لا يوجد طبعة، ج٥/ ص٣٧٣.

(٣) **انظر**: التاج والإكليل لمختصر خليل،ج٦/ ص١١٧، مواهب الجليل، ج٤/ ص٩١-٩٤، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، دار الفكر، بيروت، ج٢/ ص٥٥، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٠٦.

إذاً الألفاظ التي يتمّ بها التّفويض عند المالكية: **توكيل وتخيير وتمليك**، ووقوع التّفويض بهذه الألفاظ له **شروط هي**[1]:

- وقوع الطّلاق بهذه الألفاظ يشترط له عدم رجعة الزّوج في التّمليك **كطلّقي نفسك أو أمرك بيدك**، بينما في صيغة التخيير(**اختاري**)، فإنّ له حقّ الرّجعة فيه، وفي الحالتين التّمليك والتّخيير ليس له حقّ العزل، بخلاف التّوكيل.

- يشترط على المرأة إيقاع الطّلاق بما أذن به الزّوج، ففي التّوكيل للزّوجة أن توقع من الطّلقات ما وكّلها به الزّوج من طلقة واحدة أو أكثر في صيغة التّوكيل، والأمر كذلك في حالة التّمليك فلها أن توقع من الطّلقات ما جعل بيدها من طلقة واحدة أو أكثر، وله أن يناكرها[2]، عند الإمام مالك[3] فيما فوق الواحدة، بينما التّخيير بخلاف ذلك، فليس له مناكرتها إلّا إذا زادت عن واحدة قبل الدّخول[4].

- **الفرع الثّالث: ألفاظ التّفويض وشروطها عند الشّافعيّة**[5].

---

(١) **انظر**: حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٤٠٨، الفواكه الدّواني،ج٢/ ص٤٥، مواهب الجليل، ج ٤/ ص ٩١.

(٢) **المناكرة لغةً**: المحاربة، **واصطلاحاً** هي: عدم رضا الزّوج بالزائد الذي أوقعته المرأة من عدد التّطليقات.**انظر**: لسان العرب، مادّة: (نكر)، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٠٨.

(٣) **الإمام مالك بن أنس**: هو مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الأنصاري إمام دار الهجرة، وأحد الأئمّة الأربعة عند أهل السنّة، وقد أخذ العلم عن نافع مولى ابن عمر، والزّهري، وربيعة الرأي، وغيرهم،وقد اشتهر الإمام مالك بالتثبت والتحري فيمن يأخذ عنه، وفيما يرويه من الأحاديث وما يصدر عنه من فتيا، كما اشتهر في فقهه بإتباع الكتاب والسنّة وعمل أهل المدينة، كان رجلا مهيبا، وكان إذا سئل لا يبالي أن يقول: "لا أدري"،وقد كانت ولادته ووفاته بالمدينة المنوّرة، روى له الجماعة، من تصانيفه:"الموطّأ، تفسير غريب القرآن، وجمع فقهه في المدونة وله الردّ على القدرية".**انظر**: الدّيباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية – بيروت، لا يوجد طبعة، ج ١/ ص١٧ وما بعدها، تهذيب الكمال، ج٢٧/ ص٩٣-١٢٠.

(٤) **انظر**: المدونة الكبرى، ج٥/ ص٣٧٣، حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٤٠٨، الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٤٥، مواهب الجليل، ج٤/ ص٩١.

(٥) **انظر**: المهذّب في فقه الإمام الشّافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الفكر، بيروت، ج٢/ ص٨٢، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٨٧، روضة الطالبين، ج٨/ ص٤٩.

للزّوج عند الشّافعيّة أن يفوّض زوجته طلاق نفسها، وهذا التّفويض إمّا أن يكون بصريح الطّلاق، أو بكنايته بشرط النيّة؛ لأنّ ألفاظ الكناية تحتمل الطّلاق وغيره، فلم يقع بها الطّلاق حتّى يتّفقا على نيّة الطّلاق، وعليه فلا يخلو حال تفويض الزّوج الطّلاق لامرأته من إيقاعه **بألفاظٍ صريحة** كأن يقول لها: **طلّقي نفسك** أو **جعلت بيدك طلاق نفسك**، أو إيقاعه **بألفاظ كناية**.**كقوله: اختاري نفسك أو أمرك بيدك أو أبيني نفسك أو فوّضت إليك أمرك، أو ملّكتك نفسك**.

أمّا بالنسبة لشروط الصّيغ عند الشّافعيّة فأجملها بمايلي(١):

- يشترط في صيغة التّفويض عند الشّافعيّة **صريحةً** كانت أم **كنايةً** أن تكون مُنجّزة غير معلّقة، فإذا قال لها: **إذا جاء رمضان فطلّقي نفسك** لغى التّفويض؛ لأنّه تمليك، والتّمليك لا يصحّ تعليقه، ولكن يصحّ التّعليق إذا قيل بأنّ التّفويض توكيل مثل توكيل الأجنبي؛ وإذا قال لها: **إذا مضت سنة فأمرك بيدك**، أو قال لها: **إذا قدم زيد فأمرك بيدك** لم يجز؛لأنّه مُلك مؤجّل وبذلٌ منتظر، فإن طلّقت نفسها بعد مضي السّنة، أو بعد قدوم زيد لم تُطلّق.

- أن تُطلّق نفسها فوراً، فلو أخّرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب فلا يقع الطّلاق، وقال بعض الشّافعيّة: لا يضرّ الفصل بكلامٍ يسير، ومحلُّ اشتراط الفوريّة: إذا لم يقل: **طلّقي نفسك متى شئت**، فإذا قال لها ذلك كان لها الحقّ في أن تُطلّق نفسها في أيّ وقت شاءت.

- تشترط النيّة في ألفاظ الكنايات إذا جاءت الصّيغة بألفاظ الكنايات، فإذا قال لامرأته: **اختاري** أو **أمرك بيدك**، فقالت: **اخترت**، لم يقع الطّلاق حتى ينويا الطّلاق؛ لأنّه كناية تحتمل الطّلاق وغيره، فلم يقع به الطّلاق حتّى يتّفقا على نيّة الطّلاق.

- **الفرع الرّابع: ألفاظ التّفويض وشروطها عند الحنابلة.**

---

(١) **انظر**: المهذب، ج ٢/ ص٨١-٨٢، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشّافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م، ج١٠/ ص٥٨، روضة الطالبين، ج ٨/ ص٤٩.

الألفاظ التي يقع بها التّفويض عند الحنابلة إمّا **صريحة كطلّقي نفسك**، أو ألفاظ **كناية ظاهرة كأمرك بيدك**، أو **كناية خفية كاختاري نفسك**[١].

وبالنسبة لشروط الصّيغ عند الحنابلة فأجملها للصّريح وللكناية بما يلي[٢]:

- لا يُشترط في الألفاظ الصريحة **كطلّقي نفسك** وجود النيّة، أمّا ألفاظ الكناية **كأمرك بيدك** ولفظ **الخيار**، فهي ليست بصريح التّفويض، فهي كناية في حقّ الزّوج، فتفتقر إلى نيّة أو دلالة حال، كما هو الشّأن في سائر الكنايات.

- يُشترط أن تكون عبارة جواب التّفويض مُنجّزةً غير معلّقة في الألفاظ الصّريحة، فإذا قال لها: **طلّقي نفسك**، فقالت: **أنا طالق إن قدم زيد** لم تطلّق بقدومه؛ لأنّ إذنه انصرف إلى المنجز، فلم يتناول المعلّق، أمّا تعليق **أمرك بيدك واختاري**، نحو أن يقول: **اختاري نفسك**، أو **أمرك بيدك شهراً**، أو **إذا قدم فلان فأمرك بيدك**، أو **اختاري نفسك يوماً** فيصحّ ذلك، **ووجه ذلك** أنّه فوّض الطّلاق إلى من يملكه، فصحّ تعليقه على شرط[٣].

- كما يُشترط إذا وقع التّفويض بلفظ **اختاري** أن يكون التّخيير على **الفور**، أي أن يتقيّد ذلك بمجلس التّفويض، وإن اختارت المرأة في وقتها فلا خيار لها بعده، **إلّا إذا** جعل الزّوج لها الخيار ما شاءت، أو في مدّةٍ، فلها تلك المدّة ؛ لأنّ الخيار لها في عموم الأوقات، وإذا قال لها: **طلّقي نفسك،أو أمرك بيدك** فهو على **التّراخي**؛ لأنّه توكيل في الطّلاق كتوكيل الأجنبي، فإذا طلّقت نفسها، أو طلّقها في المجلس، أو بعده وقع الطّلاق[٤].

---

(١) **انظر**: شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط٢، ١٩٩٦م، ج٣/ ص٨٧-٩٠، المغني، ج ٧/ ص٣٠٨-٣٠٩، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢٥٤، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت،لا يوجد طبعة، ج٨/ ص ٤٩٥-٤٩٦.

(٢) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٣٠٩، الإنصاف، ج٨/ ص٤٩٤.

(٣) **انظر**: المغني، ج٧/ ص ٣١١، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٧٨.

(٤) **انظر**: شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٩٠.

ومن خلال دراسة الألفاظ التي يتم بها التّفويض وشروطها عند المذاهب الأربعة خلصت الباحثة إلى ما يلي:

- صيغة التّفويض: (**طلّقي نفسك**) لفظ صريح في التّفويض يقع به الطّلاق دون نيّة عند الأئمّة الأربعة.

- ألفاظ الكناية في التّفويض وإن اختلفت بين الأئمّة الأربعة إلّا أنّهم يتّفقون على أنّها تحتاج إلى نيّة عند إيقاع الطّلاق، مثل لفظ (**أمرك بيدك أو اختاري نفسك**).

- ألفاظ التّفويض جميعها يقع بها الطّلاق على الفور، إلّا أنّ الحنابلة يرون إن كان التّفويض بلفظ (**اختاري**) فالطّلاق على الفور، وإن كان التّفويض بلفظ (أمرك بيدك أو طلّقي نفسك) فهو على التّراخي.

- يشترط في صيغة التّفويض أن تكون مُنجّزةً، إلّا أنّ الحنابلة يقولون: إذا كانت بصيغة **طلّقي نفسك** فهي بالصّريح وهي منجزة، ويصحّ تعليقها في: **اختاري نفسك، وأمرك بيدك**.

- يقع التّفويض عند المالكية بالتّوكيل والتّخيير والتّمليك، ففي التّمليك تملك الزّوجة طلقةً، و المُخَيَّرَة تملك الثّلاث سواء نوتها أم لا، وللزّوج مناكرة المُمَلَّكة إذا زادت عن واحدة قبل وبعد الدّخول، وله مُناكرة المُخَيَّرَة إذا زادت عن واحدة قبل الدّخول، وهناك شروط لمناكرة المُمَلَّكَة، وأخرى لمناكرة المُخَيَّرَة، وشروط لمناكرة المُمَلَّكة و المُخَيَّرَة على حدٍ سواء، وسأبيّن ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى.

المطلب الثّالث: تكييف التّفويض.

- **الفرع الأول: آراء الفقهاء وأدلّتهم في تكييف التّفويض.**

ذهب الحنفية إلى أنّ تفويض الطّلاق للزّوجة هو من قبيل التّمليك لا التّوكيل[1]، وكنت قد ذكرت سابقاً بأنّ تفويض الطّلاق للزّوجة عند الحنفيّة هو تمليك الزّوج زوجته الطّلاق وجعل أمرها إليها[2].

فالزّوج مالك لأمر زوجته فهو يُملّكها ما هو مملوكٌ له، وهو حقّه بالطّلاق فيصحّ منه ويلزم، حتى إنّ الزّوج لا يملك الرّجوع عن تفويضه لزوجته ولا عزلها ولا نهيها، **فالتّفويض بألفاظه صريحها وكنايتها عند الحنفيّة هو تمليك، وقد بيّن الحنفيّة وجه قولهم هذا**[3]:

- بأنّ الْمُتَصَرِّفَ عن ملك هو الذي يتصرّف برأيه وتدبيره واختياره، والمرأة بهذه الصّفة، فكانت متصرّفةً عن ملكٍ، فكان تفويض التّطليق إليها تمليكاً بخلاف التّفويض للأجنبي حيث يكون الرّأي والتّدبير للزّوج والاختيار له، أمّا الأجنبي فمطلوب منه الفعل فقط، فكان إضافة الأمر إليه توكيلاً لا تمليكا.

– أنّ الْمُتَصَرِّفَ عن ملك هو الذي يتصرّف لنفسه، و الْمُتَصَرِّفَ عن توكيل هو الذي يتصرّف لغيره، والمرأة عاملةٌ لنفسها؛ لأنّها بالتّطليق ترفعُ قيد الغير عن نفسها، فكانت مُتَصَرِّفَةً عن ملك، أمّا الأجنبي فإنّه عاملٌ لغيره لا لنفسه؛ لأنّ منفعة عمله عائدةٌ إلى غيره، فكان مُتَصَرِّفَاً عن توكيلٍ وأمرٍ لا عن ملك.

– أنّ قول الزّوج لزوجته: **طلّقي نفسك** لا يمكن أن يُجْعل توكيلاً؛ لأنّ الإنسان لا يَصْلُحُ أن يكون وكيلاً في حقّ نفسه، فلا يمكن أن تُجْعَلَ الزّوجة وكيلةً في حقّ تطليق نفسها،

---

(١) **انظر**: حاشية ابن عابدين ج ٣/ ص٣١٤، تحفة الفقهاء، ج٢/ ص١٨٧، المبسوط للسر خسي، ج ٦/ ص ١٩٨، بدائع الصنائع،ج ٣/ ص١٢٢-١٢٣، الهداية شرح البداية، ج١/ ص٢٤٣.

(٢ بدائع الصنائع، ج٣/ ص ١١٣.

(٣) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٣/ ص١٢٢،١٢٣، البحر الرّائق، ج٣/ ص٣٣٥، العناية شرح الهداية، محمد بن محمد البابرتي، لا يوجد طبعة،ج٥/ ص٢٨٨.

ويمكن أن تُجعل مالكةً للطّلاق بتمليك الزّوج، فتعيّن حمله على التّمليك بخلاف الأجنبي؛ لأنّه بالتّطليق يتصرّف في حقّ الغير، والإنسان يصلح وكيلاً في حقّ غيره.

وأورد على استدلالهم أنَّ التّفويض تَمْلِيك للطّلاق: أنَّه كيف يُعْتبر تَمْلِيكًا مع بقاءِ مِلْكِهِ والشَّيء الواحد يستحيلُ أن يكون كُلَّهُ مَمْلُوكًا لشخصين.

وأجاب الحنفيّة على ذلك: بأنّ الزّوج عندما فوّض الأمر إلى زوجته فهو ملّكها إيقاع الطّلاق لا الطّلاق نفسه، فملك الزّوج الطّلاق لم يزلْ[1].

أمّا **فقهاء المالكيّة** فالتّفويض عندهم يندرج تحته ثلاثة أنواع كما مرّ سابقاً هي: **التّوكيل والتّخيير والتّمليك**.

والحاصل عند المالكيّة أنّ كلّ لفظ دلّ على أنّ الزّوج فوّض لزوجته البقاء على العصمة أو الذّهاب عنها بالكليّة فهو **تخيير**، كأن يقول لها: **اختاري نفسك**، وكلّ لفظ دلّ على جعل الطّلاق بيدها أو بيد غيرها دون تخيير في أصل العصمة فهو **تمليك**، كأن يقول لها: **طلّقي نفسك**، وكلّ لفظ دلّ على جعل إنشاء الطّلاق للزّوجة وغيرها كأن يقول لها: **وكّلتك على أن تطلّقي نفسك** فهذا **تفويض توكيل**[2].

أمّا فقهاء **الشّافعيّة** فاعتبروا تفويض الطّلاق للزّوجة تمليكاً على الأصحّ من المذهب عندهم، وفي قول توكيل، والصّحيح أنّه تمليك كما هو في الجديد[3].

ووجه قول الشّافعيّة أنّ تفويض الطّلاق تمليك للطّلاق أي يُعطى حكم التّمليك في الجديد؛ لأنّه يتعلّق بغرضها كغيره من التّمليكات فنزل منزلة قوله لها: ملّكتك طلاقك[4].

---

(١) **انظر**: البحر الرّائق، ج٣/ ص٣٣٥، بدائع الصنائع، ج٣/ ص١٢٢-١٢٣.

(٢) **انظر**: بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢/ ص٣٨٦، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٠٦، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ ج٢/ ص١٢٩-١٣٠، مواهب الجليل، ج٤/ ص٩١-٩٤، الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٤٥.

(٣) **انظر**: روضة الطالبين، ج٨/ ص٤٦، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٨٥.

(٤) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٨٥-٢٨٦.

وبالنسبة لفقهاء **الحنابلة** فقد ذهبوا إلى أنّ التّفويض توكيل، **لكنّي وجدت تضارباً** في نقل بعض المعاصرين لقولهم في تكييف التّفويض بصيغة اختاري فمنهم من جعلها توكيلاً، ومنهم من جعلها تمليكاً[1].

وقد وجدت **الباحثة** أثناء البحث في كتبهم أنّ التّفويض توكيل بكلّ صيغه وألفاظه، وهذا ما أشارت إليه عبارات فقهائهم[2]:

- فإذا قال الرّجل لزوجته: **طلاقك بيدك**، أو **وكّلتك في الطّلاق** كقوله لها: **أمرك بيدك**، فيكون ذلك كلّه توكيلاً بالطّلاق، وكذا **طلّقي نفسك ما شئت ومتى شئت**، فلها أن تطلّق نفسها ما شاءت ومتى شاءت؛ لأنّه نوع توكيل.

- وكذلك إذا قال الرّجل لامرأته: **اختاري نفسك** فهو توكيل ولكنّه خيار تملكه الزّوجة على الفور، أمّا إن قال لها: **أمرك بيدك** أو **طلّقي نفسك**، فهو توكيل بالطّلاق يقع على التّراخي كما لو قال لأجنبي: **أمر امرأتي بيدك**.

جاء في كتاب [**الإنصاف**]:« **لو جعل ذلك لها بلفظ الكناية كقوله لها اختاري نفسك أو أمرك بيدك فهو توكيل منه لها**»[3].

وفي [**الرّوض المربع**]: «...**ويختصّ قوله لها: اختاري نفسك بواحدة بالمجلس المتصل مالم يزدها فيهما بأن يقول لها: اختاري نفسك متى شئت أو أي عدد شئت، فيكون على ما قال؛ لأنّ الحقّ له وقد وكّلها فيه ووكيل كلّ إنسان يقوم مقامه**»[1].

---

(١) **انظر**: كشاف القناع، ج ٥/ ص ٢٥٥، المغني، ج ٧/ ص ٣٠٨، الإنصاف، ج٨/ ص٤٩٤، **وانظر**: مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق للصّابوني، ج١/ ص٣٦١، المفصّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، عبد الكريم زيدان، مؤسّسة الرّسالة ناشرون، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م، ج٧/ ص٤٠٣.

(٢) **انظر**: المغني لابن قدامة، ج٧/ ص٣٠٨، كشاف القناع، ج٥/ ص٢٥٤، الرّوض المربع شرح زاد المستنقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة،الرياض،١٣٩٠هـ، ج٣/ ص١٥٤، الإنصاف، ج٨/ ص٤٩٤، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، مكتبة المعارف- الرياض،ط٢، ١٤٠٤هـ، ج٢/ ص٥، مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق للصّابوني، ج١/ ص٣٦١.

(٣) الإنصاف، ج٨/ ص٤٩٤. =

ووجه قول الحنابلة بأنّ التّفويض توكيل لا تمليك:

- بأنّ الزّوج له الرّجوع في التّفويض كالتّوكيل في البيع وكما لو وكّل في ذلك أجنبياً.

- ليس التّفويض تمليك؛ لأنّ الطّلاق لا يصحّ تمليكه ولا ينتقل عن الزّوج، وإنّما ينوب فيه غيره عنه، فإذا استناب غيره فيه كان توكيلاً لا غير[٢].

جاء في كتاب [المغني]: «**ولنا إنّه توكيل فكان له الرّجوع فيه كالتّوكيل في البيع، وكما لو خاطب بذلك أجنبيّا، وقولهم تمليك لا يصحّ فإنّ الطّلاق لا يصحّ تمليكه ولا ينتقل عن الزّوج، وإنّما ينوب فيه غيره عنه، فإذا استناب غيره فيه كان توكيلاً لا غير**»[٣].

خلاصة ما سبق:

- اتّفقت عبارة **الحنفيّة والشّافعيّة في الجديد من مذهبهم** إلى أنّ التّفويض بجميع ألفاظه صريحها وكنايتها تمليكٌ للطّلاق وليس توكيلاً؛ لأنّ المرأة تتصرّف لنفسها ولغرضها ومنفعتها، بخلاف الوكيل فإنّه يعمل لمصلحة غيره.

- يترتب على القول بأنّ التّفويض تمليك أنّه ليس للزّوج عزل زوجته والرّجوع عن التّفويض، بخلاف التّوكيل؛ فإنّ للموكّل عزل وكيله متى شاء.

- يرى المالكية أنّ التّوكيل تحته ثلاثة أنواع: **توكيل وتخيير وتمليك**، فبالتّوكيل يستطيع الزّوج عزل زوجته **إلّا إذا** تعلّق لها **حقّ بذلك فليس له العزل**؛ كأن يقول الزّوج لزوجته: **إن تزوّجت عليك فقد وكّلتك على طلاقك، أو طلاق التي أتزوّجها عليك** ثمّ تزوّج عليها، ففي هذه الحالة ليس للزّوج عزلها عمّا وكّلها عليه من تطليق نفسها أو ضرّتها، وذلك لتعلّق حقّها برفع ضرر الضّرة عنها، وعليه يكون التوكيل تمليكاً إذا تعلّقت مصلحة المرأة بذلك، وفي التخيير إذا اختارت المرأة زوجها ذهبت عنها العصمة، أما إذا اختارت نفسها كان لها البقاء

---

(١) الروض المربع ج ٣/ ص١٥٤.

(٢) انظر: المغني، ج٧/ ص ٣٠٨.

(٣) المغني، ج٧/ ص ٣٠٨.

على العصمة، **فالمرأة تملك التّفويض** إذا كانت مُملّكة، وإذا كانت مُوكّلة حين تعلّقت مصلحتها بالطّلاق، وكذلك تملكه إذا كانت مخيّرة حين تختار نفسها.

- يرى الحنابلة أنّ التّفويض توكيل بكلّ صيغه وألفاظه.

من خلال العرض السّابق لآراء الفقهاء وأدلّتهم حول **تكييف التّفويض** واختلافهم في كونه تمليكاً أو توكيلاً **ترى الباحثة أنّ التّفويض هو تمليك الطّلاق للزّوجة من جهة وتوكيل من جهة أخرى**، فالملكيّة التي يفيدها التّفويض ليست ملكيّة خالصة تنقل الحقّ من مالك الطّلاق الأصلي بحكم الشّرع وهو الزّوج إلى آخر وهي الزّوجة هنا، فالزّوجة حتّى لو أصبح لها حقّ التّطليق فهي لا تسلب الزّوج حقّه في التّطليق نهائيّاً، بل لا تزال ملكيّته قائمةً حتّى بعد التّفويض؛ لأنّ ملك الطّلاق حكم من أحكام الزّواج وهو قائم، فيبقى حقّ الزّوج في الطلاق قائماً، فله بعد أن يفوّض الطّلاق إلى غيره أن يطلّق زوجته، فهو تمليك لا تزول معه زوجيّة المفوّض فيبقى حقّه الأصلي في الطّلاق، فهو ليس تمليكاً محضاً كسائر التّمليكات الأخرى بل لا يزال فيه شبه بالتّوكيل.

- **الفرع الثّاني: الفرق بين التّفويض والتّوكيل والتّخيير والتّمليك.**

ترجع التّفرقة بين التّفويض والتّوكيل، وبين التّفويض والتّمليك والتّخيير إلى طبيعة تكييف التّفويض عند الفقهاء، وأبيّن فيمايلي الفرق بين التّفويض والتّوكيل الذي يُعدّ فقهاء الحنفية أكثر من فرّق في ذلك، ومن ثمّ الفرق بين التّمليك والتّمليك والتّخيير الذي يُعدّ فقهاء المالكيّة أكثر من فرّق في هذا.

- **أوّلاً: الفرق بين التّفويض والتّوكيل.**

يظهر الفرق بين التّفويض والتّوكيل في عدّة أمور[1]:

---

(١) **انظر**: حاشية ابن عابدين،ج٣/ ص٣١٥، الدّر المختار شرح تنوير الأبصار(مطبوع مع حاشية ابن عابدين)، للحصكفي، دار الفكر– بيروت،ط٢، ١٣٨٦هـ، ج٣/ ص٣١٧، فُرق الزّواج في المذاهب الإسلاميّة، علي الخفيف، دار الفكر العربي،القاهرة، ط١، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م، ص٦٩، الأحوال الشّخصيّة، محمد محي الدّين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م، ص٢٨٧وما بعدها، أحكام الأسرة في الإسلام لشلبي، ص٥٤٢، الفقه الإسلامي وأدلّته، أ.د.

=

١. إنّ المفوّض يعمل بمشيئة نفسه وعلى حسب اختياره؛ لأنّه يملك ما فُوِّض فيه، وله الخيار في الفعل وعدمه، والوكيل يعمل بمشيئة الموكّل، وعلى حسب ما يراه موكّله، فهو مكلّف أن يفعل ما وُكِّل به، وليس له اختيار أن يفعل وأن لا يفعل بعد قَبوله الوكالة، وهو لا يكون ممتثلاً إلّا إذا فعل ما وُكِّل به، فالمرأة في التّفويض تتصرّف لنفسها، فهي عاملةٌ لنفسها، لترفع قيد الغير عنها بخلاف الوكيل فإنّه عاملٌ لغيره؛لأنّ منفعة عمله عائدةٌ إلى غيره.

جاء في [**حاشية ابن عابدين**]: «**المالك يعمل برأي نفسه بخلاف الوكيل**»(١).

٢. إنّ الزّوج المُفوِّض لا يملك الرّجوع بعد التّفويض، أمّا المُوكِّل فيملك الرّجوع وعزل الوكيل بالقول قبل أن يُوقع الطّلاق، وكذلك بالفعل.

٣. إنّ التّفويض لا يبطل بجنون الزّوج بمعنى أنّ المُفوّض إليه لا ينعزل بجنون من ملّكه، بخلاف التّوكيل فإنّه يبطل، حيث إنّ الوكيل يعمل لموكّله ويتصرّف فيما يملكه، فإذا بطلت أهليّة الموكّل بطلت تصرّفاته، فلم يبق للوكيل سلطان يتصرّف به.

٤. إنّ التّفويض يتقيّد بالمجلس إذا كان مطلقاً عن التقييد بوقت معيّن، أو بعمومه في جميع الأوقات، فإذا انتهى المجلس دون إيقاع الطّلاق من المفوّض إليه بطل التّفويض، بخلاف التّوكيل، فإنّه لا يتقيّد بالمجلس، فله أن يطلّق في المجلس وبعده إلى أن يعزله الموكّل إلّا إذا قيّده به.

٥. إنّ التّفويض يتمّ بعبارة المُفوِّض ولا يحتاج إلى قبول من المُفَوَّض إليه، بمعنى يُكتفى فيه بالإيجاب، أمّا التّوكيل فلا بُدّ لتمامه من القبول من الوكيل أي لا بدّ من إيجاب وقبول.

٦. في التّفويض لا يشترط أن يكون المفوّض إليه بالغاً عاقلاً؛ لأنّ هذا تمليك في ضمنه تعليق بخلاف التّوكيل.

=وهبة الزّحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٤، ج٧/ ص٤٢٤، المفصّل لزيدان، ج٧/ ص٣٩٧.

(١) حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٣١٥.

جاء في الدّر المختار:«والفرق بينهما في خمسة أحكام ففي التّمليك لا يرجع ولا يعزل ولا يبطل بجنون الزّوج ويتقيد بمجلس لا بعقل فيصحّ تفويضه لمجنون وصبي لا يعقل بخلاف التّوكيل»[1].

- **ثانياً: الفرق بين التّمليك والتّخيير والتّوكيل**[2].

إنّ التّفرقة بين التّمليك والتّخيير والتّوكيل قال بها الكثير من علماء المالكيّة، ويكادون ينفردون فيها في كثيرٍ من تفاصيلها، وبالرّغم من أنّ كلام فقهاء المذهب المالكي حول التّمليك والتّخيير والتّوكيل يبدو متداخلاً وتكتَنِفَهُ تفريعات وتفصيلات قد يصعب استيعابها على المستوى النّظري؛ إلّا أنّ الفقه التطبيقي لهذا المذهب يبيّن بوضوح كيفية تنزيل قواعد المذهب على أرض الواقع، **وسأجمل الفرق هنا بمايلي:**

١.ليس للزّوج عزل المُمَلَّكَة وَالمُخَيَّرَة بخلاف توكيلها في طلاقها فله عزلها قبل أن تطلّق نفسها، إلّا أن يتعلّق بذلك حقٌّ لها فليس له عزلها؛ لأنّ الوكيل يفعل بطريق النّيابة عن المُوَكِّلِ بِخِلَافِ المُخَيَّرِ أو المُمَلَّكِ فإنّما يفعل عن نفسه.

٢.الفرق بين التّوكيل وغيره أنّ الوكيل يفعل ذلك على سبيل النّيابة عمّن وكّله، و المُمَلَّك و المُخَيَّر إنّما يفعلان ذلك عن نفسيهما؛ لأنّهما ملكا ما كان يملكه الزّوج.

٣.يختلف التّمليك عن التّخيير في عدد التّطليقات الواقعة بالتّفويض بأيّ منهما، فالتّمليك كلّ لفظ يدلّ على أنّ الزّوج جعل الطّلاق بيد امرأته أو بيد غيرها بدون تخيير **(كملكتك نفسك، أو أمرك أو طلاقك أو أمرك بيدك، و طلّقي نفسك، أو أنت طالق إن شئت)**، أمّا التّخيير فكلّ لفظ يدلّ على أنّ للزّوج إبقاء امرأته على عصمته أو عدم البقاء(

---

(١) الدّر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٣/ ص٣١٧.

(٢) **انظر:** حاشية العدوي، ج٢/ ص١٣٠، بداية المجتهد لابن رشد،ج٢/ ص٥٣-٥٥، الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٠٦، مواهب الجليل، ج ٤/ ص٩١، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطّباعة- بيروت، ج٤/ ص٦٩، الفواكه الدّواني، ج ٢/ ص٤٤، الفقه المقارن للأحوال الشّخصية بين المذاهب الأربعة السنيّة والمذهب الجعفري والقانون، بدران أبو العينين، ج١/ ص٣٨٧-٣٨٨.

كاختاريني أو اختاري نفسك)، أو أن يخيّرها في عدد من أعداد الطّلاق، فإن كان التّفويض تخييراً وقد دخل بزوجته، فالمخيّرة لها إيقاع ما شاءت من الطّلاق واحدة واثنتين وثلاثاً، وذلك لأنّ الزّوج إذا خيّر زوجته قد جعل لها أن تقيم عنده أو تبين منه، فإن اختارت الفراق فلا تبين منه إلّا بالثّلاث؛ لذا لها إيقاع الثّلاث وليس له مناكرتها، أمّا المملّكة إذا زادت عن واحدة قبل الدّخول أو بعده فللزّوج مناكرتها؛ لأنّ لها أن تطلّق نفسها طلاقاً يملك الزّوج فيه الرّجعة.

٤. يملك الزّوج الرّجعة في الطّلاق الواقع بالتّفويض إن كان تمليكاً، في حين لا يملك ذلك بالتّخيير.

ويعود السّبب في ذلك أنّ الفرقة الواقعة بالتّخيير تقع بائنة، فلا يملك الزّوج الرّجعة، بينما في التّفويض بالتّمليك يملك الزّوج الرّجعة؛ لأنّ الأصل في التّطليق أن يقع رجعيّاً، فإذا ملّك الزّوج زوجته الطّلاق فلها أن تُطلّق نفسها طلقة واحدة ويملك الزّوج بذلك الرّجعة.

فإن قيل: ماالفائدة التي تعود على الزّوجة من التّفويض إذا ملك الزّوج الرّجعة؟.

تجيب الباحثة بأنّ الزّوجة إذا ملّكها الزّوج التّفويض عامّاً غيرمقيّد فلها أن تُطلّق نفسها طلقةً واحدة ولها أن تُطلّق نفسها ثلاث طلقات، ولكي تتخلص من الرّجعة تُطلّق نفسها بائناً بثلاث طلقات فلا يملك الزّوج عليها الرّجعة.

٥. إذا خير الزّوج امرأته فإنّ لها الخيار ماداما في المجلس، فإن افترقا فلا خيار لها، وهذا ما عليه الحنفيّة والشّافعيّة، أمّا المالكيّة فإنّهم يرون إذا خيّر الزّوج امرأته أو ملّكها أمر نفسها، فإنّ لها الخيار ما لم يوقفها الحاكم أو تمكّنه من نفسها، أما الحنابلة فقد جعلوا التّخيير على الفور والتّفويض بلفظ أمرك بيدك وطلّقي نفسك على التّراخي.

خلاصة القول في الفرق بين التّفويض والتّوكيل والتّمليك والتّخيير:

فرّقت سابقاً بين التّفويض والتّوكيل في بعض الجوانب، وكذلك بين التّوكيل والتّمليك والتّخيير على أساس أنّهم أقسام للتّفويض، وهذه أهمّ الجوانب التي فرّقت بينها كخلاصة لهذا المطلب:

♦ **خلاصة الفرق بين التّفويض والتّوكيل:**

١)المفوّض يعمل برأيه والوكيل برأي موكله.

٢)التّفويض يتم بإيجاب المفوّض والتّوكيل يحتاج إلى إيجاب وقبول.

٣)التّفويض لا يمكن الرّجوع فيه والتّوكيل يمكن الرّجوع فيه.

٤)-المفوّض لا يمكن عزل من فوّضه بينما الموكّل يمكنه عزل وكيله إذا لم يُوقع الطّلاق.

٥)التّفويض مقيّد بالمجلس، والتّوكيل لا يقتصر على المجلس.

٦)-اختلاف تأثير العوارض الأهليّة كالجنون على كلّ من المفوّض والموكّل.

♦ **خلاصة الفرق بين التّفويض والتّمليك والتّخيير:**

لقد كان هذا الفرق واضحاً جليّا عند السّادة المالكيّة فهم يرون أنّ التّفويض يندرج تحته ثلاثة أنواع هي: التّوكيل والتّمليك والتّخيير، أمّا **الفرق بين التّمليك والتّخيير**:

١)للتّمليك صيغ دالّة عليه كما أنّ للتّخيير صيغ دالّة عليه.

٢)التّمليك الأصل فيه أن تقع به طلقة واحدة، وللزّوج أن يناكر زوجته في التّمليك فيما فوق الواحدة، أمّا في التّخيير فالمخيّرة لها إيقاع ما شاءت من الطّلاق واحدة واثنتين وثلاثاً، فإن اختارت الفراق فلا تبين منه إلّا بالثّلاث؛ لذا لها إيقاع الثّلاث وليس له مناكرتها.

٣)يملك الزّوج الرجعة بالتّمليك ولا يملكها بالتخيير؛ لأنّ بالتخيير تقع الفرقة بائنة، أمّا بالتّفويض بالتّمليك فالأصل أن يقع الطّلاق رجعيّاً.

ولا ننسى أن ننوّه إلى أنّ التّمليك والتّخيير وإن كانا يفترقان عن بعضهما عند المالكيّة إلّا أنّهما تجمعهما أمور يتّفقان عليها منها:

١- ليس للزّوج عزل المملّكة وكذلك المخيّرة.

٢- تساوي المملّكة والمخيّرة في خيار المجلس.

المطلب الرّابع: الآثار المترتّبة على التّفويض

يترتّب على تفويض الطّلاق للزّوجة آثاراً منها: ما يتعلّق بمجلس التّفويض، ومنها بحقّ الزّوج في الرّجعة بالتّفويض، وكذلك بعدد الطّلقات الواقعة بالتّفويض، وبالألفاظ التي تصلح أن تكون جواباً للتّفويض، ولبيان هذه الآثار فقد قسّمت هذا المطلب إلى عدّة فروع كالتّالي:

- **الفرع الأوّل: الآثار التي تترتّب على التّفويض عند الحنفية.**

١- الاعتداد بمجلس تفويض المرأة ولا عبرة بمجلس الرّجل.

فالطّلاق بالتّفويض يقع في المجلس سواء أكان بألفاظ الكناية أم بالألفاظ الصّريحة، فإذا قامت المُفوَّضة من المجلس واشتغلت بعملٍ آخر خرج المجلس من يدها، فلو قال لها: **طلّقي نفسك**، فلها أن تُطلّق نفسها مادامت بمجلسها، ولا اعتبار بمجلس الرّجل حتّى لو قام من مجلسه، وهي في مجلسها كانت على خيارها، فإن قامت من المجلس وأخذت بعمل آخر خرج المجلس من يدها؛ لأنّه تمليكٌ للفعل منها، والتّمليكات تقتضي جواباً في المجلس كما في البيع، وإن قال لها: **طلّقي نفسك متى شئت** فلها أن تطلّق نفسها في المجلس وبعده، لأنّ كلمة متى لعموم الأوقات.

وكذلك الأمر في قوله: **أمرك بيدك**، فشرط بقاء حكمه بقاء المجلس، وهو مجلس علمها بالتّفويض، فمادامت في مجلسها فالأمر بيدها، فإن قامت عن مجلسها بطل، ويسري هذا الحكم على **لفظ اختاري**، فالخيار يقتصر على المجلس فإذا قامت من مجلسها خرج الأمر من يدها؛ لأنّ المُخيّرة لها المجلس بإجماع الصّحابة[1].

٢- عدم ملك الزّوج الرّجعة بالتّفويض بمعنى أنّه لازم من جانب الزّوج.

---

(١) **انظر**: تحفة الفقهاء للسّمرقندي،ج٢/ ص١٨٧، اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي لا يوجد طبعة، ج١/ ص٢٦٦، بدائع الصنائع، ج٣/ ص١١٤ وما بعدها، حاشية رد المحتار، ج٣/ ص٣١٧، تبيين الحقائق ج٢/ ص٢١٩-٢٢٠، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفر غاني المرغيناني، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، لا يوجد تاريخ للطّبعة، ج١/ ص٧٢، الهداية شرح بداية المبتدي، ج١/ ص٢٤٣.

فلو قال الزّوج لامرأته: **طلّقي نفسك**، ثمّ نهاها، فطلّقت نفسها قبل أن تقوم من مجلسها وقع الطّلاق؛ لأنّ ذلك في حقّها تمليك، فكما يتمّ إيقاع الطّلاق بالزّوج إذا أوقعه على وجه لا يملك الرّجوع عنه، كذلك بالتّمليك على وجه لا يملك الرّجوع عنه.

وكذلك الحكم بالنسبة لقوله: **أمرك بيدك**، فهذا لفظٌ لازم من جانب الزّوج، حتّى لا يملك الرّجوع عنه، ولا نهي المرأة عمّا جعل لها ولا فسخ ذلك؛ لأنّه ملّكها الطّلاق، **وذلك لأسباب كثيرة منها**:

١. أنّ من ملّك غيره شيئاً فقد زالت ولايته عن الملك، فلا يملك إبطاله بالرّجوع والنّهي والفسخ، وهذا بخلاف العقود الأخرى كالبيع مثلاً، فالإيجاب فيه من البائع ليس بتمليك، بل هو أحد ركني البيع فاحتمل الرّجوع عنه.

٢. إنّ التّفويض نوعٌ من أنواع التّمليك فيه معنى التّعليق، فلا يحتمل الفسخ والرّجوع عنه كسائر التّعليقات المطلقة، بخلاف البيع فإنّه ليس فيه معنى التّعليق أساساً.

٣. إذا قام الزّوج المفوض من المجلس لا يبطل ما جعله إلى زوجته من التّفويض، بخلاف البيع فإنه إذا صدر الإيجاب من البائع، ثم قام المشتري قبل إصدار القبول فإنه يبطل الإيجاب.

فالزّوج مالك لأمرها فإنّما يملّكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصحّ منه ويلزم، أمّا من جانب الزّوجة فإنّه غير لازم؛ لأنّه لمّا جعل الأمر بيدها فقد خيّرها بين اختيار نفسها في التّطليق، وبين اختيار زوجها، والتّخيير ينافي اللزوم[1].

وتنوّه الباحثة هنا إلى أنّ التّفويض كونه غير لازم من قبل المرأة فإنّ ذلك يترتّب عليه أنّه إذا خرج الأمر من يدها فإنّه لا يعود الأمر إلى يدها بالتّفويض الذي جعله الزّوج لها، كما أنّه ليس للمرأة أن تختار إلّا مرّة واحدة؛ لأنّه إذا ملّكها أمر نفسها فإنّ ذلك لا يقتضي التّكرار إلّا

(١) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٣/ ص١١٧، الهداية شرح البداية ، ج١/ ص٢٤٣-٢٤٨، المبسوط للسّرخسي، ج٦/ ص٢٢١.

إذا قرن التّفويض بما يقتضي التّكرار؛ بأن قال لها: أمرك بيدك كلّما شئت، فيصير الأمر بيدها في المجلس وغيره[١].

٣- نوع الطّلاق بالتّفويض وعدد التّطليقات.

يقع الطّلاق بالتّفويض باللفظ الصّريح طلاقاً رجعيّاً، فإذا قال لامرأته: **طلّقي نفسك** ولا نيّة له بالطّلاق، أو نوى واحدةً، فقالت الزّوجة: **طلّقت نفسي**، فهي واحدة رجعيّة، أمّا لو طلّقت الزّوجة نفسها ثلاثاً وكانت نيّة الزّوج ذلك وقعت الطّلقات الثّلاث على المرأة، سواء طلّقت نفسها جملةً أو متفرّقة.

وقد علّل الحنفية ذلك:

أنّ **طلّقي** معناه **افعلي فعل التّطليق**، وهو اسم جنس يحتمل أدنى الجنس وكلّه، فتقع الواحدة مع احتمال الكلّ عند النيّة كسائر أسماء الجنس تعمل فيه نيّة الثّلاث، وينصرف على الواحدة عند عدم النيّة، فإذا نوى به الثّلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحّت نيّته، وتكون الواحدة رجعيّة؛ لأنّ المفوض إليها لفظ صريح الطلاق، وصريح الطلاق يعقبه الرّجعة[٢].

وإذا ربط التّفويض الصّريح بالمشيئة كما لو قال لها: **طلقي نفسك إن شئت**، فقالت: **طلّقتُ نفسي واحدة**، فيقع الطّلاق أيضاً واحدة رجعيّة؛ لأنّ إيقاعها على نفسها مشيئة منها وزيادة فيتمّ به شرط المشيئة.

وقد وقع الاختلاف في مذهب السّادة الحنفية بين الإمام أبو حنيفة[٣] وصاحبيه (أبي

---

(١) **انظر**: بدائع الصّنائع ج ٣/ ص١١٧.

(٢) **انظر**: تبيين الحقائق ،ج٢/ ص٢٢٥، تحفة الفقهاء ،ج٢/ ص١٨٧، البحر الرّائق، ج٣/ ص٣٥٢، حاشية رد المحتار، ج٣/ ص٣٢٤، بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٢٣، بداية المبتدي، ج١/ ص٧٣، اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٧٧.

(٣) **أبو حنيفة**: هو النعمان بن ثابت ينتسب إلى تيم بالولاء، الفقيه المجتهد المحقّق الإمام، أحد أئمّة المذاهب الأربعة، قيل: أصله من أبناء فارس، ولد ونشأ بالكوفة كان يبيع الخز ويطلب العلم، ثم انقطع للدّرس والإفتاء، وكان قوي الحجة، من أحسن الناس منطقاً، يقول الإمام الشّافعي ﷺ عنه: "النّاس في الفقه عيال على أبي حنيفة"، له من المصنّفات:" المسند في الحديث جمعه تلامذته، والمخارج في الفقه رواه عنه صاحبه أبو يوسف".كانت وفاته في بغداد سنة(١٥٠هـ).**انظر**: الجواهر المضية ج١/ ص٢٦، الأعلام للزّركلي، ج٨/ ص٣٦.

يوسف[1] ومحمّد بن الحسن الشّيباني[2]) فيما لو ربط الزّوج اللفظ الصّريح لتفويضه الطّلاق بعدد من الطّلقات، كما لو قال لها: **طلّقي نفسك واحدة**، فطلّقت نفسها ثلاثاً، فعلى قول الإمام أبي حنيفة لم يقع شيء، وقال أبو يوسف ومحمّد: تقع طلقة واحدة؛ لأنّها أتت بما ملكته فيما فوّض الزّوج إليها، فيقع القدر المُفوّض وتُلغى الزيادة، كما لو قال لها: **طلّقي نفسك واحدةً**، فقالت: **طلّقت نفسي واحدةً واحدةً واحدة**، فتقع واحدة وتلغو الزّيادة[3].

أمّا بالنسبة **لألفاظ الكناية** فإنّه يقع بجعل **أمرها بيدها طلاقاً بائناً**، فإذا قال لها: **أمرك بيدك** ولم ينو الثّلاث، فإنّها تطلّق طلاقاً بائناً؛ لأنّ هذه الألفاظ جواب الكناية، ولأنّ بقوله لها: **أمرك بيدك** قد جعل أمر نفسها بيدها، فتصير عند اختيارها نفسها مالكة نفسها، وإنّما تصير مالكةً لنفسها بالبائن لا بالرّجعي.

أمّا وقوع الطلقة الواحدة؛ فلأنّه ليس من شيء في التّفويض ما يُنبئ عن العدد، وإن قال: **أمرك بيدك ونوى الثّلاث**، فطلّقت نفسها ثلاثاً كان ثلاثاً؛ لأنّه جعل أمرها بيدها مطلقاً، فيحتمل الواحد، ويحتمل الثّلاث، فإذا نوى الثّلاث فقد نوى ما يحتمله مُطْلق الأمر فصحّت نيّته.

---

(١) **أبو يوسف**: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه وهو المقدم من أصحابه جميعاً، ويُعدّ أول من نشر مذهبه، ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد، وهو أول من سمّي قاضي القضاة، وأوّل من اتخذ للعلماء زيّاً خاصّاً، قيل: إنّه أوّل من وضع الكتب في أصول الفقه، من تصانيفه: "الخراج، وأدب القاضي، والآثار، والجوامع"، كانت وفاته في بغداد سنة (١٨٢هـ).**انظر**: الجواهر المضية ج٢/ ص٢٢٠ـ٢٢١، الأعلام للزّركلي، ج٨/ ص١٩٣.

(٢) **محمد**: محمد بن الحسن بن فرقد نسبته إلى بني شيبان بالولاء أصله من (حرستا) من قرى دمشق، منها قدم أبوه إلى العراق، فولِدَ له محمّد بواسط، ونشأ بالكوفة، وهو ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف، من المجتهدين المنتسبين، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة، ولي القضاء للرّشيد بالرقة ثمّ عزله، من تصانيفه: "الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمبسوط، والزّيادات"، وهذه كلّها التي تسمّى عند الحنفية كتب ظاهر الرّواية، وله "كتاب الآثار"، كانت وفاته بالرّي سنة(١٨٩هـ). **انظر**: تاج التّراجم في طبقات الحنفيّة، أبو الفداء زين الدّين قاسم بن قطلوبغا السودوني، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق– سوريا، ط١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م، ج ١/ ص٢٣٧، الأعلام للزّركلي، ج٦/ ص ٨٠.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٣/ ص١٢٣، وما بعدهاص١٢٥، شرح فتح القدير، ج٤/ ص١٠١ وما بعدها.

أمّا لفظ الكناية الثّاني عند الحنفيّة وهو: **اختاري**، فيقع به الطّلاق طلقةً واحدةً بائنة إذا اختارت نفسها في قوله **اختاري** ؛ لأنّ اختيارها لنفسها إنّما يتحقّق بزوال ملك الزّوج حتّى تصير مالكةً أمر نفسها، فلا يختلف بالثّلاث والواحدة البائنة؛ لذا اعتبر الحنفية أنّه من نوى الثّلاث بهذا اللفظ لا يقع إلّا واحدةً بائنة، أمّا لو كرّر الزّوج الاختيار، فقال لها: **اختاري اختاري اختاري**، فقالت: **اخترتُ اختيارةً** جواباً لقول الرّجل، فالواقع بذلك ثلاث طلقات في قول أبي حنيفة وصاحبيه[1].

٤- ما يصلح جواباً لألفاظ التّفويض:

ويُقصد بذلك الجواب الذي تردّ به المرأة على تفويض الزّوج، فالجواب قد يكون ردّاً على اللفظ الصّريح للتّفويض وقد يكون ردّاً على ألفاظ الكناية:

- **جواب التّفويض للفظ الصّريح وهو: طلّقي نفسك.**

إذا كان بغير **طلّقت نفسي**، كما لو قال لها: **طلّقي نفسك**، فقالت: **أَبَنْتُ نفسي**، أو اخترتُ نفسي، فيقع بالأولى أبنت نفسي، ولا يقع بالثّانية اخترت نفسي؛ لأنّ قولها: **أبنت نفسي** تُطلّق به طلقةً رجعيّة، وقد أتت بزيادةِ وصفٍ وهي البينونة فيُلْغى ذلك، كما إذا قال لها: **طلّقي نفسك**، فقالت: **طلّقت نفسي تطليقةً بائنة**، فإن زادت وصفاً فيُلغى الوصف، ويثبت الأصل، وينبغي أن تقع تطليقةً رجعيّة، أمّا إذا قال لها: **طلّقي نفسك**، فقالت: **اخترت نفسي** لم تطلّق؛ لأنّ الاختيار ليس من ألفاظ الطّلاق الصّريحة ولا ألفاظ الكناية، فلا يصحّ قولها: **اخترت نفسي** جواباً له[2].

وعلى ذلك إذا قالت المرأة: **طلّقت نفسي**، أو **أبنت نفسي** وقف على إجازة الزّوج، أمّا لو قالت: **اخترت نفسي** لا يقف على إجازته بل يبطل، إلّا أنّ لفظ **الاختيار** جُعل من ألفاظ

---

(١) **انظر**: تحفة الفقهاء، ج٢/ ص١٩٢، بدائع الصنائع، ج٣/ ص١١٧ وما بعدها، حاشية رد المحتار، ج٣/ ص٣٢٠، تبيين الحقائق ج٢/ ص ٢١٩وما بعدها.

(٢) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج ٣/ ص ٣٣١-٣٣٢، فتح القدير، ج٤/ ص٩٧، تبيين الحقائق، ج ٢/ ص ٢٢٥، تحفة الفقهاء، ج٢/ ص١٩٢.

الطّلاق شرعاً بالنصّ وإجماع الصّحابة ﷺ عند خروجه جواباً للتّخيير وما في معناه وهو الأمر باليد، كما سيأتي بعد قليل، فلا يكون جواباً في غيره[1].

- **جواب التّفويض لألفاظ الكناية(أمرك بيدك- اختاري).**

- بالنسبة لألفاظ الكناية عند الحنفية، **فالذي يصلح جواباً لجعل الأمر باليد** من الألفاظ هو: كلّ ما يصلح من الألفاظ طلاقاً من الزّوج فيصلح جواباً من المرأة والعكس صحيح، ومن الألفاظ التي تصلح جواباً من المرأة على جعل الأمر باليد: **طلّقتُ نفسي**، أو **أبنتُ نفسي**، أو **حرّمتُ نفسي**، أو **أنا منك بائن**، أو **أنا عليك حرام**، أو **أنا بائن**، أو **أنا حرام**، أو **أنت مني بائن**، أو **أنا عليك حرام**، وكذا لو قالت: **اخترتُ نفسي**؛ لأنّ الزّوج لو قال لها ذلك كان طلاقاً.

فالاختيار يصلح جواباً للأمر باليد لكونه جواباً للتّمليك، وإن لم يكن هذا اللفظ من الزّوج طلاقاً، إلّا أنّه حكم ثبت شرعاً بخلاف القياس بالنصّ وإجماع الصّحابة رضي الله عنهم[2].

- أمّا **بالنسبة للألفاظ التي لا تصلح جواباً من المرأة لجعل الأمر باليد**: فمنها كما لو قالت: **أنتَ بائن**، ولم تقل منّي، أو **أنتَ حرام**، ولم تقل عليّ، وكذلك لو قالت: **أنت منّي طالق**؛ وذلك لأنّ هذا الجواب باطل؛ لأنّ الزّوج لو قال لها: **أنا بائن**، أو **أنا حرام**، أو **أنا منك طالق**، لم يكن طلاقاً عند الحنفية[3].

- **أمّا ما يصلح جواباً للفظ اختاري**: فلابدّ من ذكر النّفس في كلام الرّجل أو جواب المرأة، فلو قال لها: **اختاري**، فقالت: **اخترت** فهو باطل، ولا يقع به شيء، ولو قال لها: **اختاري نفسك**، فقالت: **اخترت** يقع الطّلاق، وكذا لو قال لها: **اختاري**، فقالت **اخترت نفسي**، وكذلك لو قال لها: **اختاري نفسك** فقالت: **اخترت** فهذا جواب؛ لأنّها أخرجته مخرج الجواب،

---

(١) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٢٥، تحفة الفقهاء، ج٢/ ص١٩٢.

(٢) **انظر**:بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١١٧، الدّر المختار، ج ٣/ ص ٣٢٥-٣٢٦، تبيين الحقائق،ج٢/ ص٢٢٢، شرح فتح القدير، ج٤/ ص٩٧.

(٣) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٣/ ص١١٧.

فكأنّها قالت: **اخترت نفسي**، وإذا قال لها: **اختاري**، فقالت: **اخترت نفسي**؛ فهو معناه **اختاري إيّاي أو نفسك**، وقد اختارت نفسها فأتت بالجواب[1].

- **الفرع الثّاني: الآثار التي تترتّب على التّفويض عند المالكيّة.**

مرّ فيما سبق بأنّ التّفويض عند السّادة المالكيّة إمّا: توكيل-تمليك- تخيير، وإنّ التّفويض بأيّ من ألفاظه يترتّب عليه العديد من الأحكام منها المختلفة ومنها المشتركة.

١- **تساوي المخيّرة والمملّكة في خيار المجلس.**

فالمالكيّة يرون أنّه إذا خيّر الزّوج امرأته أو ملّكها أمر نفسها وذلك تفويضاً مطلقاً عن الزّمان والمكان كأن يقول لها: **ملّكتك أمرك**، أو **أمرك بيدك**، أو **خيّرتك في نفسك**، فإنّ لها الخيار حتّى لو لم تجب في المجلس ما لم يُوقفها الحاكم، أو تمكّن الزّوج من نفسها طائعةً، فإذا أوقفها الحاكم أو وطئها زوجها، أو مكّنت زوجها من نفسها طائعةً، فإنّ التّفويض يخرج من يدها، وهذا هو القول الرّاجح عند المالكيّة[2].

٢- **يملك الزّوج الرّجعة في التّمليك، وليس له ذلك في التّخيير**[3].

في التّمليك للمرأة أن تطلّق نفسها طلاقاً يملك الزّوج فيه الرّجعة، أمّا في التّخيير ليس لها أن تطلّق نفسها طلاقاً تملك فيه الرّجعة؛ لأنّ الزّوج يلزم إذا طلّقت نفسها ثلاثاً .

٣- **نوع الطّلاق الواقع بالتّفويض وعدد التّطليقات.**

الطّلاق بالتّمليك تقع به طلقةً رجعيّة وللزّوج أن يناكر زوجته في التّمليك فيما فوق الواحدة، وأمّا في التّخيير فالواقع به طلاقاً بائناً؛ لأنّ بالثّلاث تبين منه، وليس له مناكرتها كما لو قال لها: **اختاريني أو اختاري نفسك**، فهذا ظاهرٌ بعرف الشّرع في معنى البينونة بتخيير رسول اللهﷺ نساءه؛ لأنّ المفهوم منه إنّما كان البينونة، وإنّما رأى الإمام مالك أنّها إذا طلقت

---

(١) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٣/ ص١١٧، تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢٢٠-٢٢١، الهداية شرح البداية، ج١/ ص٢٤٤.

(٢) **انظر**: شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٧٦، ، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٤.

(٣) **انظر**:المدونة الكبرى، ج٥/ ص٣٧٤، مواهب الجليل، ج٤/ ص٩٢.

نفسها بتمليكه إيّاها طلقة واحدة أنّها تكون رجعيّة؛ لأنّ الطّلاق إنّما يحمل على العرف الشّرعي وهو طلاق السنّة(والأصل في الطّلاق أن يكون رجعيّاً)[1].

٤- مناكرة الزّوج لزوجته في التّمليك دون التّخيير.

انفردت كتب المالكيّة بالحديث عن هذا الموضوع، ويعني ذلك: أنّه إذا فوّض الزّوج الطّلاق لامرأته على سبيل **التّخيير قبل الدّخول بها**، فأوقعت أكثر من طلقة، فله أن يُناكرها فيما زادت على ما أراد من عدد الطّلاق؛ بأن يقول: ما أردت إلّا طلقةً واحدة، أمّا **المخيّرة بعد الدّخول** فليس له مناكرتها، أمّا **المُمَلَّكَة** إذا أوقعت أكثر من طلقة، فله مناكرتها قبل الدّخول وبعده، وعليه ليس للزّوج مناكرتها في التّخيير المطلق العاري عن التقييد بطلقة أو بطلقتين، وأنّ اختيارها يكون ثلاثاً سواء نوت ذلك أم لا، فإن قضت في التّخيير المطلق دون الثّلاث فإنّ اختيارها يبطل، والمملّكة إذا فوّض زوجها إليها الطّلاق فلها طلقةً واحدة، فإن زادت عن واحدة سواء قبل الدّخول أو بعده فللزّوج مناكرتها[2].

وإنّما كان للزّوج مناكرة **المُمَلَّكَة** دون المُخيّرة؛ لأنّ قوله: **اختاريني أو اختاري نفسك** اختيار ما تنقطع به العصمة، وهي لا تنقطع في المدخول بها بأقل من الثّلاث، فثبت أنّه قد جعل لها الثلاث فلا مُناكرة له عليها بعد جعله ذلك لها، بخلاف التّمليك فإنّه يجوز أن يكون أراد طلقةً أو أزيد، فله مناكرتها في الزّيادة على الواحدة[3].

ولوقوع هذه المناكرة التي هي عدم رضا الزّوج بالزّائد الذي أوقعته المرأة من عدد الطّلقات لا بُدّ لها من شروط عند المالكيّة لا تتمّ إلّا بها، وهي[4]:

---

(١) **انظر**: بداية المجتهد، ج ٢/ ص٥٣ وما بعدها، مواهب الجليل، ج٤/ ص٩٢.

(٢) **انظر**: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٠٨، حاشية العدوي،ج٢/ ص١٣٠-١٣١.

(٣) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، أبو الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ، ج٢/ ص١٢٩.

(٤) **انظر**: المدوّنة الكبرى، ج٥/ ص٣٧٦، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٣وما بعدها، حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٤٠٨، حاشية العدوي،ج٢/ ص١٢٨-١٣١، الفواكه الدواني، ج٢/ ص٤٥-٤٦، حاشية الخرشي، ج٤/ ص٧٢-٧٣، الكافي لابن عبد البر، ج١/ ص٢٧٣.

١- أن تكون الزّيادة من المخيّرة قبل الدّخول، ومن المملّكة مطلقاً إذا زادت عن الواحدة سواء قبل الدّخول أم بعده.

٢- أن يكون الزّوج قد نوى الطّلقة التي يناكر فيها عند تفويض الطّلاق، فإن لم ينو عند تفويض الطّلاق شيئاً، أو نوى طلقةً بعد تفويض الطّلاق إليها فلا مناكرة له، ويلزم ما أوقعت المرأة.

٣- أن يناكر زوجته فور سماعه الزّيادة عن الواحدة، فإن تأخّر فلا يعذر ويسقط حقّه في ذلك، وإن كان جاهلاً.

٤- أن يحلف أنّه ما أراد إلّا طلقةً واحدة، ولم يُرد الزّائد من الطّلقات، فإن لم يحلف يقع ما أوقعت، ولا تُردّ عليها اليمين.

٥- أن لا تكون صيغة التّفويض تفيد التّكرار، كأن يقول لها: **كلّما شئت فأمرك بيدك**، فإن قال لها ذلك فلا مناكرة.

٦- أن لا يكون التّمليك أو التّخيير مشترطاً للزّوجة في صلب عقد نكاحها، فإن كان مشروطاً في عقد نكاحها وطلّقت نفسها ثلاثاً فإنّه لا مناكرة له سواء قبل الدّخول أو بعده.

فشروط المناكرة هي للمُمَلّكة والمُخَيّرة معاً، وأهمّ ما لمسته الباحثة من الفروق بينهما:

- أنّ المخيرة قبل الدّخول تملك تطليقةً واحدة، أمّا المخيّرة بعد الدّخول فإنّها تملك الطّلاق كلّه، فغير المدخول بها إذا اختارت نفسها وقالت: **أردت واحدة أو اثنتين**، فإنّه يُقبل منها ما ادّعته، بخلاف المدخول بها، فإنّه لا يُقبل منها، كما أنّ المخيّرة التي لم يدخل بها بمنزلة المملّكة؛ لأنّها تبين بالواحدة.
- للزّوج مناكرة المُملّكة ولو مدخولاً بها، والمخيّرة لا يُناكرها بعد الدّخول بها، فدلالة اختاري نفسك تدلّ على قطع العصمة، ولا تنقطع بعد الدّخول إلّا بالثّلاث بخلاف ملّكتك أمرك[1].

(١) **انظر**: الفواكه الدواني،ج٢/ ص٤٦.

٥- **جواب المخيّرة والمملّكة في التّفويض.**

يعمل في التّمليك والتّخيير بجواب المرأة، وهذا من أبرز الأحكام المشتركة بين المملّكة والمخيّرة، وهذا الجواب تكتنفه ثلاثة أنواع هي:

- **إمّا أن تجيب المرأة جواباً صريحاً في قبولها التّفويض.**

فالمملّكة والمخيّرة إذا أجابت بجواب صريح فإنّه يعمل به؛ لأنّه طلاق صريح، ومن الألفاظ الصريحة في القبول عند المالكيّة: **طلقت نفسي**، أو **طلّقت نفسي منك**، أو **طلّقته**، أو **هو طالق**، أو **أنا طالق منه**، أو **أنا طالق منك**، أو **أنت طالق**، أو **أنا بائنة**، أو **أنا بائن**، أو **أنا بائن منك**، أو **أنت بائن منّي**، أو **بِنتُ منك**، أو **أنا حرام**، وكذا **اخترت نفسي**، فهذه الألفاظ يُعمل بمقتضى جوابها الصّريح فإن أجابت بالطّلاق عمل بمقتضاها كما إذا طلّق هو بلفظ صريح فإنّه يعمل بمقتضاه(١).

- **وإمّا أن تجيب جواباً صريحاً في ردّ التّفويض**(٢).

والنّوع الثّاني لجواب المرأة هو أن تجيب جواباً صريحاً في ردّ ما جعله الزّوج لها، وبقائها في عصمته، أي اختيارها عدم الطّلاق منه، وهذا الجواب لا يخلو إمّا أن يكون قوليّاً، أو ردّه بالفعل.

ومن ألفاظ **الجواب القولي** في ردّ التّفويض كأن تجيب بقولها: **رددت ما جعلته لي**، أو **رددت ما ملكتني**، أو **رددت إليك ما ملكتني**، أو **رددت لك ما جعلته لي**، أو **لا أقبله**، أو **لا أقبله منك**، أو **لا أقبل ذلك منك**.

أمّا **الجواب بالفعل كأن تمكّنه من نفسها**، فذلك يدلّ على ردّها التّفويض، فالمملّكة أو المخيّرة إذا مكّنت زوجها في الاستمتاع ولو في المقدّمات حال كونها طائعةً عالمةً بما جعله لها من تخيير أو تمليك، حتّى ولو جهلت الحكم ولو لم يفعل فإنّه يبطل ما بيدها؛ لأنّ جهل الحكم بأن لم تعلم أنّ التّمكين مُسْقِطٌ لحقّها لا ينفعها، كما لو ملّك أجنبي أمرها، فخلّى بينه وبينها،

---

(١) **انظر**: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٠٧، مواهب الجليل، ج٤/ ص٩٢، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٧١، الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٤٥.

(٢) **انظر**: مواهب الجليل، ج٤/ ص٩٢، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٧١، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٠٧، الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٤٥.

ومكّنه منها زال ما بيده.

ومثل الردّ باللفظ والفعل **الرّد بغيره كمضي زمن تخييرها وبينونتها من الزّوج**، ومعنى هذا الكلام إذا قال الزّوج لزوجته: **اختاري نفسك** أو **اختاريني في هذا اليوم**، أو **في هذا الشهر كلّه**، ومضى ذلك الأجل الذي هو زمن التّفويض ولم تختر، فلا خيار لها بعد ذلك، وبطل ما بيدها، فتقضي حالاً إمّا بردّ ما بيدها، أو بالطّلاق؛ وإلّا أسقط الحاكم ما بيدها ولا تُمهل[1].

أمّا خروج التّفويض من المرأة بالبينونة من الزّوج كأن **يُطلّق الزّوج زوجته المخيّرة أو المملّكة طلاقاً بائناً بخُلعٍ أو بتات**، ثمّ يردّها إلى عصمته بعقدٍ جديد، فقد سقط ما بيدها من تخيير أو تمليك لاستلزام هذا العقد الجديد لرضاها، فيسقط ما جعله الزّوج لها من تخيير أو تمليك، أمّا لو طلّقها طلاقاً رجعياً ثمّ راجعها، فإنّ خيارها لا يسقط؛لأنّ الرّجعيّة كالزّوجة فارتجاعها لا يتوقّف على رضاها[2].

- **وإمّا أن تجيب جواباً محتملاً في القبول أو الرّدّ**[3].

ومثال ذلك: أن يخيّر الزّوج زوجته أو يُملّكها فتجيب قولاً أو فعلاً محتملاً للطّلاق أو الرّدّ ، فعليه يكون الجواب المحتمل للقبول أو الردّ إمّا قوليّاً أو فعليّاً، وأوضّح هذا الكلام من خلال صور للمسألة ذكرها الفقهاء في كتبهم.

- **فصورة الجواب القولي المحتمل للقبول أو الرّدّ**: كأن يخيّر الزّوج زوجته أو يُملّكها ما كان يملك من الطّلاق فقالت قولاً محتملاً **كقَبلتُ، أو قبلت أمري أي شأني، أو قبلت نفسي، أو قبلت ما ملّكتني، أو قبلت نفسي أو ما ملكتني أو اخترت**، فالردّ بهذه الألفاظ المحتملة الطّلاق وردّه يستلزم تفسيراً؛ فتؤمر المرأة بتفسيره ويُقبل منها ما أرادت بذلك، فإمّا أن يكون المراد الطّلاق، وتُسأل عندئذٍ عن إرادة الطّلقة الواحدة فأكثر، أو إرادة بقاء ما هي عليه حتى تنظر وتتروّى ما هو الأولى لها، فإذا أرادت الطّلاق وكان الزّوج قد فوّض الطّلاق لها على سبيل

---

(١) **انظر**: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٠٧.

(٢) **انظر**: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٠٧، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٧١.

(٣) **انظر**: الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٤٥، حاشية العدوي، ج ٢/ ص١٢٨-١٢٩، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٧١.

التّخيير قبل الدّخول بها فأوقعت أكثر من طلقة فله أن يناكرها، وأمّا بعد الدّخول فليس له مناكرتها، أمّا المملّكة إذا أوقعت أكثر من طلقة فله أن يناكرها قبل الدّخول وبعده كما بيّنت سابقاً.

- **أمّا صورة مسألة فعل ما يشبه الجواب المحتمل للقبول أو الرّدّ.**

كأن يُخيّرها أو يُملّكها أمرها ففعلت فعلاً محتملاً **بأن نقلت قُماشها أو انتقلت عن زوجها وبعدت أو خمّرت وجهها واسترت** ونحو ذلك من الأفعال، فبالنسبة لصورة الفعل الأولى وهي نقل القماش فهو الذي لم تجرِ العادة بنقله عند إرادة الطّلاق، وإلّا فهو طلاق قطعاً، ونقل بعضه كنقل كلّه، حيث أنّ النقل طلاق؛ يكون ثلاثاً في التّخيير وواحدةً في التّمليك، أمّا الصّورتين الأُخريين وهما: إذا بعدت عن زوجها أو خمرت وجهها أو استترت ونحوه، فلا يقال: الفعل لا يلزم به طلاق ولو نواه؛ لأنّه انضمّ إلى الفعل تمليكه لها الطّلاق، فهو من الفعل المُحْتَفِّ بالقرائن وهو كالصّريح.

- **الفرع الثّالث: الآثار التي تترتّب على التّفويض عند الشّافعيّة.**

٣- التّفويض لازم من جانب الزّوج إذا كان بعد قبول الزّوجة، وغير لازم من جانبه إذا كان قبل قبولها.

فالتّفويض عند الشّافعية تمليك لذا فهو يفتقر إلى القبول، فمادام أنّه يفتقر إلى القبول فإنّه لايلزم قبل قبول الزّوجة، وبالتّالي فإنّه يقع فيه القبول كالبيع، فيشترط الفور في جوابها بالتّخيير؛ لأنّ التّخيير تمليك والتّمليك يقتضي الفور[1].

وهذه الفوريّة مشترطة عند الشّافعيّة إلّا أن يقع التّصريح من الزّوج بأن يفسح المجال لزوجته بعدم الفوريّة في الاختيار كأن يقول لها: **طلّقي نفسك متى شئت**، فحينها لا يلزم

---

(١) **انظر**: حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لزكريا الأنصاري)، سليمان الجمل، دار الفكر، بيروت لا يوجد طبعة ولا تاريخ، ج٤/ ص٣٤٠، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٥٨، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدّين الرملي الشّهير بالشّافعي الصّغير، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، ج٦/ ص٤٣٩، مغني المحتاج، ج٣/ ص ٢٨٥-٢٨٦، روضة الطالبين، ج٨/ ص٤٦.

الاختيار على الفور، إذ الأمر يقتضي ذلك فيتراخى[1]، واستدلّ الشّافعيّة على ذلك بحديث السّيدة عائشة: «**إنّي ذاكرٌ لك أمراً فلا تستعجلي...**»[2].

وإن كان هذا الحديث استدلّ به من اشترط عدم الفورية في المجلس، وقالوا: إنّه ظاهر في أنّ رسول الله ﷺ فسح للسّيدة عائشة المجال بعدم الفورية باختيارها إذ أخبرها أن لا تختار شيئاً حتى تستأذن أبويها، ثم تفعل ما يشيران به عليها وذلك يقتضي عدم اشتراط الفور في جواب التّخيير.

لكنّ ابن حجر العسقلاني[3] في شرحه للحديث قال ردّاً **على استدلالهم**:

بأنّ الفوريّة في الجواب تُشترط ما داما في المجلس عند الإطلاق، أمّا لو صرّح الزّوج بالفسحة في تأخيره بسبب يقتضي ذلك فيتراخى، وهذا الذي وقع في قصّة السّيدة عائشة، ولا يلزم من ذلك أن يكون كلّ خيار كذلك[4].

٤- يملك الزّوج الرّجعة عن التّفويض بشرط أن يكون ذلك قبل القبول.

وذلك لأنّ التّفويض تمليك، والتّمليك يرجع فيه قبل القبول كالبيع والهبة، فإذا رجع الزّوج، ثمّ طلّقت، لم يقع طلاقها سواء علمت برجوع زوجها أم لا، ولو طلّقت نفسها قبل علمها برجوعه لم ينفذ[5].

---

(١) **انظر**: المجموع، ج١٧/ ص٩٢.

(٢) سبق تخريجه، **انظر** الصفحة: ٣٩.

(٣) **ابن حجر**: هو أحمد بن علي بن محمد شهاب الدين أبو الفضل الكناني العسقلاني، الشهير بابن حجر، من كبار الشافعية، كان محدثًا فقيهًا مؤرّخاً، تصدّى لنشر الحديث وقصر نفسه عليه مطالعة وإقراء وتصنيفاً وإفتاء، وتفرّد بذلك حتى صار إطلاق لفظ الحافظ عليه كلمة إجماع، زادت تصانيفه على مائة وخمسين مصنفًا منها"فتح الباري شرح صحيح البخاري،تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير" **انظر**: الضّوء اللامع لأهل القرن التاسع، شمس الدّين محمّد بن عبد الرّحمن السّخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، ج٢/ ص٣٦، ومعجم المؤلفين لكحالة، ج٢/ ص ٢٠-٢١.

(٤) **انظر**: فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، لا يوجد طبعة، تحقيق: محبّ الدّين الخطيب، ج٩/ ص٣٩٦.

(٥) **انظر**: روضة الطالبين، ج٨/ ص٤٦، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٨٥-٢٨٦، المهذّب، ج٢/ ص٨٠، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٧٧، نهاية المحتاج، ج٦/ ص٤٤٠.

وقال أبو علي بن خيران[1] من فقهاء الشّافعيّة: ليس له أن يرجع؛ لأنّه طلاق معلّق بصفة، فلم يجز الرّجوع فيه كما لو قال لها: **إن دخلت الدّار فأنت طالق**.

وردّ الشّافعيّة على ذلك بأنّ هذا ليس بطلاق معلّق بصفة وإنّما هو تمليك يفتقر إلى القبول يصحّ الرّجوع فيه قبل القبول كالبيع[2].

أمّا إذا قال لها: **طلّقي نفسك متى شئت**، فيجوز التّأخير في هذه الحالة أي عدم الفوريّة في القبول، وللزّوج أن يرجع فيه قبل أن تطلّق نفسها على الصّحيح من المذهب عند الشّافعيّة[3].

٥- ثبوت خيار المجلس للمفوّضة وسقوطه بانتهاء المجلس.

وهذا الأثر ذا صلة وثيقة بما ذكرنا في الحكمين السّابقين من اشتراط الفوريّة في جواب المفوّضة ورجعة الزّوج بالتّفويض قبل قبول الزّوجة، فالشّافعيّة ذهبوا إلى أنّ الزّوج إذا فوّض الطّلاق لامرأته فلها أن تطلّق نفسها على الفور ما لم يتفرّقا من المجلس، أو يحدث ما ينقطع به المجلس من قول أو فعل.

وقد اشترط الشّافعيّة لوقوع الطّلاق على المرأة شرطين هما:

١- أن يكون ذلك قبل افتراق الزّوجين عن مجلسهما.

٢- أن يكون قبل أن يُحدث الزّوجان ما يقطع ذلك المجلس من قولٍ أو فعل.

ويترتّب على ذلك أنّ الزّوجة متى طلقت نفسها بعد افتراقهما عن المجلس لم تطلق، ومتى طلقت نفسها في المجلس بعد أن حدث تشاغل بغيره من كلام أو فعل لم تطلّق[4].

---

(١) **أبو علي بن خَيْران**: هو الحسين بن صالح خيران الفقيه الشافعي، كان من جلة الفقهاء المتورعين وأفاضل الشيوخ وعرض عليه القضاء ببغداد في خلافة المقتدر فلم يفعل، قال الذهبي: ولم يبلغنا عمّن أخذ العلم ولا من أخذ عنه وأظنّه مات كهلاً، كانت وفاته سنة (٣٢٠هـ). **انظر**: وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، لبنان، ج٢/ ص١٣٣-١٣٤، طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبه، تحقيق: د.الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب –بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ ج١/ ص٩٣.

(٢) **انظر**: المهذب، ج ٢/ ص ٨٠، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٧٧.

(٣) **انظر**: روضة الطالبين، ج٨/ ص٤٧.

(٤) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٧٦.

فالشّافعية يرون أنّ التّفويض يقتصر على المجلس، فإذا تفرّق الزّوجان من المجلس سقط خيار المفوّضة، وكذلك يسقط خيارها بانقطاع المجلس.

٦- **جواب المملّكة في التّفويض وعدد التّطليقات الواقعة بالتّفويض.**

لا يخلو حال الجواب الذي تردّ به المرأة على تفويض الطّلاق إليها من قبل الزّوج من أربع حالات عند الشّافعيّة تترتّب عليها العديد من الأحكام ، وهذه الحالات هي:

- **الحالة الأولى: أن يكون التّفويض صريحاً من الزّوج والتّطليق صريحاً منها.**

وذلك كأن يقول لها الزّوج: **طلّقي نفسك**، فتقول: قد **طلّقت نفسي**، ففي هذه الحالة يقع طلاقها لنفسها، ولا يُراعى من أصل الطّلاق ووقوعه نيّة واحدٍ منهما، فأمّا عدد الطّلاق الواقع فالزّوجان إمّا **يتّفقان على إيقاع عدد معيّن من الطّلاق**، ففي هذه الحالة يقع العدد الذي اتفقا عليه كأن يقول لها: **طلّقي نفسك واحدة، فطلّقت نفسها واحدة**، أو قال لها: **طلّقي نفسك طلقتين، فطلّقت نفسها طلقتين**، أو قال لها: **طلّقي نفسك ثلاثاً**، فقالت: قد **طلّقت نفسي ثلاثاً**، وقع الثّلاث، أو ما اتّفقا عليه من العدد، والحالة الأخرى أن **يختلف الزّوجان في إيقاع العدد**، ففي هذه الحالة يقع أقلّ العددين، كأن يقول لها: **طلّقي نفسك ثلاثاً، فتطلّق نفسها واحدةً**، فهنا لا تُطلق إلّا واحدةً، ولو قال لها: **طلّقي نفسك واحدةً، فطلّقت نفسها ثلاثاً**، لم تطلّق إلّا واحدةً؛ لأنّ ما أوقعته داخل في المفوّض إليها[1].

- **الحالة الثّانية: أن يكون التّفويض كناية من الزّوج والتّطليق كناية من الزّوجة.**

وذلك كأن يقول لها: **اختاري نفسك**، فتقول: قد **اخترت نفسي**، فلا يقع الطّلاق هنا حتّى ينويه كلا الزّوجين، فإن نواه الزّوج دون الزّوجة، أو العكس، فلا يقع الطّلاق؛ لأنّه لمّا كان تخيير الزّوج لها كنايةً فيرجع فيه إلى نيّته لاحتمال أن يكون أراد اختاري نفسك للطّلاق وغيره، فوجب أن يكون اختيارها لنفسها كنايةً ترجع فيه إلى نيّتها لاحتمال أن تكون اختارت نفسها للطّلاق وغيره، وما كان كذلك يُحتمل فلا بُدّ فيه من النيّة كسائر الكنايات، فالكناية مع النيّة

(١) انظر: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٧٢، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٨٦-٢٨٧.

كالصّريح[1].

فإذا تقرّر أنّ النيّة معتبرة منهما، وأنّ الطّلاق لا يقع إلّا بنيّتهما، فهنا إمّا أن تختار الزّوجة نفسها، أو أن تختار زوجها، أو أن لا يكون لها اختيار، **فإن اختارت نفسها، طلّقت واحدةً رجعيّةً**، وإن اختارت زوجها أو لم يكن لها اختيار لم تطلّق.

واستدلّ الشّافعيّة على قولهم: أنّ اختيارها لزوجها لا يكون طلاقاً بحديث السّيدة عائشة رضي الله عنها أنّ رسول الله ﷺ جاءها حين أمر الله أن يخيّر أزواجه فبدأ بي رسول الله ﷺ فقال: «**إنّي ذاكرٌ لك أمراً فلا عليك أن لا تستعجلي حتى تستأمري أبويك**»[2] ...**لآخر الحديث**، وقد اختارت السّيدة عائشة عند ذاك رسول الله ﷺ، ولم يعدّ رسول الله ﷺ ذلك طلاقاً، فدلّ على أنّ اختيارها لنفسها بمعنى الفراق، واختيارها لزوجها بمعنى البقاء في العصمة[3].

واستدلّوا كذلك بأنّ اختيارها لزوجها ضدّ اختيارها لنفسها، فلّما طلقت باختيارها لنفسها، وجب أن لا تُطلّق باختيارها لزوجها؛ لأنّ اختلاف الضّدّين يوجب اختلاف الحكمين[4].

وهكذا لو قال لها: **أمرك بيدك**، فقالت: **اخترت نفسي**، أو قال لها: **أبيني نفسك**، فقالت: **أبنت نفسي**، وكذلك لو اختلفت الكناية منهما، فقال لها: **حرّمي نفسك**، فقالت: **اخترت نفسي**، أو قال لها: **اختاري نفسك**، فقالت: **حرّمت نفسي** لم يقع الطّلاق حتى ينوياه جميعاً[5].

فإن قال لها: **اختاري نفسك**، فقالت: **اخترت أبي وأمي**، لم يقع به الطّلاق وإن نوته؛ لأنّه ليس بصريح ولا كناية، إذ ليس اختيارها لأبيها موجباً لفراق زوجها، ولو قالت: **اخترت الأزواج** ونوت الطّلاق، ففيه وجهان:

---

(١) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٧٣، روضة الطّالبين، ج٨/ ص٤٩، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٨٦، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٤/ ص٣٤٠.

(٢) سبق تخريجه، **انظر** الصفحة: ٣٩.

(٣) **انظر**: المجموع للنووي، ج١٧/ ص٩١.

(٤) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٧٤

(٥) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٧٤.

أحدهما وهو قول أبى إسحاق[1] أنّه لا يقع لأنّ الزّوج من الأزواج، **والثاني** يقع الطّلاق؛ لأنّها لا تحلّ للأزواج إلّا بمفارقته، وهو الأظهر عند الشّافعيّة[2].

وإن قال لها: **أمرك بيدك**، وهو من ألفاظ الكناية ونوى به إيقاع الطّلاق، ففيه وجهان عند الشّافعيّة، **أحدهما**: لا يقع به الطّلاق؛ لأنّه صريح في تمليكها الطّلاق وتعليقه على قبولها، فلم يجز صرفه إلى الإيقاع، **والثّاني** أنّه يقع عليها الطّلاق قبل أن تختار؛ لأنّ اللفظ يحتمل الإيقاع فهو كقوله حبلك على غاربك.

ممّا تقدّم يُلاحظ أنّ الطّلاق يقع بالكناية من كلا الزّوجين بشرط وجود النيّة؛ لأنّ الكناية مع النية كالصّريح وإلّا بأن لم ينويا أو أحدهما فلا يقع الطّلاق؛ لأنّه إن لم ينو هو فلا تفويض، وإن لم تنو هي فلا تطليق، إذ الطّلاق لا يقع بهذا اللفظ وحده دون النيّة[3].

- **الحالة الثّالثة: أن يكون التّفويض صريحاً من الزّوج والتّطليق كنايةً من الزّوجة.**

كأن يقول لها: **طلقي نفسك**، أو قد **جعلت بيدك طلاق نفسك**، فتقول: **قد اخترت نفسي** أو **قد أبنت نفسي**، أو **أنا خلية أو برية**، فتعتبر نيّة الزّوجة، ولا تعتبر نيّة الزّوج؛ لأنّ اللفظ الصّريح من الزّوج بالطّلاق لا يفتقر إلى نيّة، بينما كناية الزّوجة هي من تفتقر إلى النيّة، فإذا قالت ذلك ناوية للطّلاق طُلّقت.

وإذا كان الأمر كذلك والنيّة للزّوجة وسُئلت عنها، فقالت: **ما أردت الطّلاق** لم تطلّق، فإن أكذبها الزّوج طُلّقت بإقراره أنّها قد نوت الطّلاق، وإن قالت: **أردت الطّلاق** طلّقت، فإن أكذبها الزّوج كان القول قولها مع يمينها، لأنّ النيّة باطنةً لا تُعرف إلّا من جهتها[4].

---

(١) **الشّيرازي**: هو إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق جمال الدّين الشّيرازي، ولد بفيروز آباد ، فقيه شافعي كان مناظراً فصيحاً ورعاً متواضعاً، انتهت إليه رئاسة المذهب، من مؤلّفاته: " المهذب، والتبصرة، واللمع"، كانت وفاته سنة(٤٦٧هـ).**انظر**: طبقات الشّافعية الكبرى، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السّبكي، تحقيق: د.محمود محمد الطّناحي، د.عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطّباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣هـ، ط٢، ج٤/ ص٢١٦، وما بعدها ص٢٢٩، ومعجم المؤلفين، ج١/ ص٦٨-ص٦٩.

(٢) **انظر**: المجموع للنووي، ج١٧/ ص١٠٧، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٧٥.

(٣) **انظر**: مغني المحتاج، ج ٣/ ص٢٨٦.

(٤) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٧٦، روضة الطالبين، ج٨/ ص٤٨.

ممّا تقدّم يُلاحظ أنّ تفويض الطّلاق بالصّريح من الزّوج والجواب كنايةً من الزّوجة يحتاج لنيّة الزّوجة دون الزّوج، فإن وجدت نيّتها بالطّلاق وقع، وذلك أنّ الكناية مع النيّة تقوم مقام الصّريح بغير نيّة.

- **الحالة الرّابعة: أن يكون التّفويض كناية من الزّوج والتّطليق صريحاً من الزّوجة.**

كأن يقول لها: **اختاري نفسك،** أو **أمرك بيدك،** فتقول: **قد طلقت نفسي،** فتعتبر نيّة الزّوج ولا تعتبر نيّة الزّوجة؛ لأنّ كناية الزّوج تفتقر إلى النيّة، وصريح الزّوجة لا يفتقر إلى النيّة ، فإن قال: **أردت الطّلاق طُلِّقَتْ،** وإن قال: **لم أرده لم تُطلّق.**

وعلى ذلك ذهب الشّافعيّة إلى أنّ اختلاف لفظي الزّوجين في التّفويض لا يضرّ، كأن يُصرّح الزّوج وتكنّي الزّوجة مع وجود النيّة من صاحب لفظ الكناية، فإنّه يقع الطّلاق بذلك كما لو قال لها: **طلّقي نفسك،** فقالت: **أبنت ونوت،** أو قال: **أبيني نفسك ونوى،** فقالت: **طلّقت** وقع الطّلاق؛ لأنّها أُمِرت بالطّلاق، وقد فعلته في الحالين، وعليه فإنّه لا يشترط توافق لفظي الزّوجين إلا أن يُقيّد التّفويض[1].

- **الفرع الرّابع: الآثار التي تترتّب على التّفويض عند الحنابلة.**

قدّمت سابقاً أنّ التّفويض عند الحنابلة يقع بألفاظٍ صريحة وأخرى بألفاظ كناية، **فطلّقي نفسك** لفظ صريح في الطّلاق، ومن ألفاظ الكناية **أمرك بيدك،** فهو كناية ظاهرة، **واختاري نفسك،** فهو كناية خفية، وهذه الألفاظ صريحها وكنايتها يُعدّ التّفويض بها توكيلاً يترتّب عليها العديد من الأحكام والآثار منها:

١- **ثبوت الخيار للمفوّضة بلفظ اختاري على الفور، وعلى التّراخي بلفظ أمرك بيدك وطلّقي نفسك[2].**

---

(١) انظر: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٧٦،١٧٥، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٨٦، حاشية الجمل، ج٤/ ص٣٤٠.

(٢) انظر: المغني، ج٧/ ص٣٠٨وما بعدها-٣١١، كشاف القناع، ج٥/ ص٢٥٤، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٩٠، شرح الزّركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزّركشي المصري الحنبلي، وضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، ط١، ج ٢/ ص٤٧٤، الرّوض المربع، ج٣/ ص١٥٤، المبدع =

فالتّفويض إذا كان بصيغة **اختاري** يتقيّد بالمجلس وهو على الفور كخيار القبول في البيع، هذا إذا كان التّخيير على الإطلاق، فإن اختارت في وقتها فلا خيار لها بعده، أمّا لو خيرها مدّةً، فلها تلك المدّة، كأن قال لها: **اختاري نفسك يوماً** أو **أسبوعاً أو شهراً**، ومردّ ذلك إلى أنّ حقّ إيقاع الطّلاق للزّوج، وقد وكّلها فيه، ووكيل كلّ إنسان يقوم مقامه حسب إرادته[1]، وكذلك لو قال لها: **اختاري نفسك متى شئت**، أو **متى ما شئت** فلها ذلك؛ لأنّ هذه الألفاظ تفيد جعل الخيار لها في عموم الأوقات، فلها أن تختار نفسها إلى ما بعد المجلس ما لم ينقطع مجلس التّفويض، وذلك كأن يوجد دليل الإعراض عن التّفويض من الزّوجين بأن تشاغلا بما يقطعه، أو قامت الزّوجة من مكانها أو قام الزّوج من مكانه، أو فرّ من المجلس، فإنّ هذا يبطل المجلس عند الحنابلة؛ لأنّ القيام يبطل الذّكر، فهو إعراض بخلاف المقصود، و لا يبطل الخيار إن قعد من كان قائماً منهما أو كانت قاعدةً فاتكأت، أو متكئةً فقعدت إذ لا دلالة لذلك على الإعراض، ولو طال المجلس ما لم يتشاغلا بما يقطعه، وأمّا إن تشاغلت بالصّلاة بطل خيارها للتّشاغل، وإن كانت حين خيارها في صلاةٍ فأتمتها لم يبطل خيارها؛ لأنّه لا يدلّ على إعراضها، وكذلك الأمر إن فعلت شيئاً يسيراً كأن قالت: **بسم الله** أو سبّحت شيئا يسيراً، فهذا لا يبطل الخيار؛ لأنّه لا إعراض منها[2].

أمّا إذا كان التّفويض بلفظ **أمرك بيدك** أو **طلّقي نفسك** فهو على التراخي، ويبقى التّفويض بيدها إلى ما وراء المجلس؛ لأنّه توكيل بالطّلاق كما لو قال لأجنبي أمر امرأتي بيدك، إذ أنّ التوكيل يعمّ الزّمان ما لم يقيّد بقيد، فلو قال لها: **طلّقي نفسك**، فلها طلاق نفسها متراخياً كالوكيل، إذ أنّ مقتضى اللفظ الإطلاق، ولا يبطل هذا التّراخي، وإن تطاول المجلس ما لم

في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي– بيروت، ١٤٠٠هـ ، ج٧/ ص٢٨٥.

(١) **انظر**: الروض المربع،ج ٣/ ص ١٥٤، المحرّر في الفقه، ج٢/ ص٥٦.

(٢) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٣١٢، كشاف القناع، ج٥/ ص٢٥٥، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٩٠، شرح الزّركشي، ج٢/ ص٤٧٣-٤٧٤، الرّوض المربع، ج٣/ ص١٥٤.

يفسخ التّفويض أو يطأها، فإذا فسخ التّفويض بطل خيارها؛ لأنّه توكيل كسائر الوكالات يبطل بالفسخ، كما أنّه يبطل بالوطء؛ لأنّ الوطء يدلّ على الفسخ، وكذلك إذا ردّ التّفويض يبطل خيارها؛ لأنّه وكالة والوكالة تبطل بالرّدّ[1].

٢- **الطّلاق الواقع بالتّفويض وعدد التّطليقات.**

قول الزّوج لزوجته: **أمرك بيدك** كناية ظاهرة تملك بها أن تطلّق نفسها ثلاثاً وإن نوى أقلّ من ذلك؛ لأنّه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها، أمّا قوله لها: اختاري نفسك كناية خفيّة ليس لها أن تطلّق بها أكثر من واحدة، وكذلك الأمر بقوله طلّقي نفسك: لأنّ قوله: **اختاري** تفويض مطلق فيتناول أقلّ ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة، ولا يجوز أن تكون طلقة بائنة؛ لأنّها طلقة بغير عوض لم يكمل بها العدد بعد الدّخول فأشبه ما لو طلّقها واحدةً، ويخالف قوله: **أمرك بيدك** فإنّه للعموم، فإنّه اسم جنس فيتناول جميع أمرها، و لكن إن جعل إليها أكثر من ذلك فلها ما جعل إليها سواء جعله بلفظه مثل أن يقول لها: **اختاري ما شئت**، أو **اختاري الطّلقات الثّلاث إن شئت**، فلها أن تختار ذلك، فإن قال: **اختاري من الثّلاث ما شئت** فلها أن تختار واحدةً أو اثنتين، وليس لها اختيار الثّلاث بكمالها؛ لأنّ **مِن** للتّبعيض، فقد جعل لها اختيار بعض الثّلاث، فلا يكون لها اختيار الجميع، أو ينوي بقوله: **اختاري** عدداً، فإنّه يرجع إلى ما نواه؛ لأنّ قوله: **اختاري** كناية خفية، فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نيّته كسائر الكنايات الخفيّة، فإن نوى ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة، فهو على ما نوى، وإن أطلق النيّة فهي واحدة، وإن نوى ثلاثاً فطلّقت أقلّ منها وقع ما طلّقته؛ لأنّه يُعتبر قولها جميعاً، فيقع ما اجتمعا عليه كالوكيلين إذا طلّق واحد منهما واحدةً والآخر ثلاثا[2].

أمّا التّفويض باللفظ الصريح وهو: **طلّقي نفسك**، فيقع به الطّلاق طلقةً واحدة ليس لها أكثر منها؛ لأنّ الأمر المطلق يتناول أقلّ ما يقع عليه الاسم، وذلك كما لو وكّل فيه أجنبياً إلّا أن

---

(١) **انظر**: كشّاف القناع، ج٥/ ص٢٥٤، الروض المربع، ج٣/ ص١٥٤.

(٢) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٣١٣، شرح الزّركشي، ج٢/ ص٤٧٣، الرّوض المربع، ج٣/ ص١٥٤-١٥٥، المبدع، ج٧/ ص٢٨٥-٢٨٦.

يَجعلَ إليها أكثر من ذلك بلفظه أو نيّته فلها ذلك؛ لأنّه نوى بكلامه ما يحتمله، والقول قوله في نيّته؛ لأنّه أعلم بها[1].

٣- **للزّوج الرّجوع عن تفويضه سواء جاء بصيغة أمرك بيدك أو اختاري نفسك أو طلّقي نفسك**؛ لأنّ التّفويض توكيل ويجوز الرّجوع في الوكالة[2].

٤- **جواب المرأة في تفويض الزّوج الطّلاق إليها.**

لا يخلو حال جواب المرأة على تفويض الزّوج من حالات:

- **أن يكون التّفويض باللفظ الصّريح من الزّوج والجواب صريحاً من الزّوجة.**

كما لو قال لها طلّقي نفسك، فإن قبلته بلفظ صريح بأن قالت: **طلّقت نفسي**، وقع الطّلاق من غير نيّة[3].

- **أن يكون التّفويض كناية من الزّوج والجواب صريحاً من المرأة.**

كما لو قال لها: **اختاري نفسك** أو **أمرك بيدك**، فقالت: **طلّقت نفسي**، فإنّه يقع مع اختلاف اللفظ؛ بشرط نيّته، وإن لم تختر شيئا لم يقع بها شيء[4].

- **أن يكون التّفويض صريحاً من الزّوج والجواب كنايةً من المرأة.**

كما إذ قال لها: **طلّقي نفسك**، فقالت: **اخترت نفسي**، ونوت الطّلاق وقع؛ لأنّ التّوكيل في شيء لا يقتضي إيقاعه بلفظ التّوكيل، كما لو وكّله في البيع فباعه بلفظ التّمليك[5].

- **أن يكون تفويض الرّجل كنايةً وجواب المرأة كنايةً.**

---

(١) **انظر**: الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٣/ ص١٧٥.

(٢) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٣٠٨، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٣/ ص١٧٦.

(٣) **انظر**:كشّاف القناع، ج٥/ ص٢٥٦، الإنصاف، ج٨/ ص٤٩٥.

(٤) **انظر**: الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص١٧٦، الإنصاف، ج٨/ ص٤٩٤.

(٥) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٣١٥.

كما إذا قال لها: **اختاري نفسك**، فقبلته بلفظ الكناية: **اخترت نفسي**، فاللفظ يفتقر إلى نيّتها أيضاً، وهو كقوله: **أمرك بيدك** كناية في حقّ الزّوج يفتقر إلى نية أو دلالة حال كما في سائر كنايات الطّلاق [1].

- **أن يكون التّفويض بلفظ وهبتك لنفسك أو لأهلك فهذا يحتاج لنيّة الواهب والموهوب له.**

كأن يقول الزّوج لزوجته: **وهبتك لنفسك أو لأهلك**، فهو كناية، لذلك لا بدّ فيه من النية من الواهب والموهوب له؛ لأنّه كناية في حقّهما تفتقر إلى النيّة من الزّوج ومن أهلها؛ لأنّه ليس بصريح.

فإذا وهبها لأهلها وقبلوها ونويا طلاقاً دون عدد وقعت واحدةً رجعيّة، وإن نويا جميعاً عدداً وقع ما نويا، وإن نوى أحدهما أكثر من الآخر، أو اختلفا يقع أقلّهما لاتفاقهما عليه، وإن ردّوها لم يقع شيء؛ لأنّه تمليك للبضع فافتقر إلى القبول كقوله اختاري [2].

- **إذا كان تفويض الرّجل صريحاً أو كناية وجواب المرأة بِقَبلت.**

كأن يقول لها: **طلقي نفسك**، فقالت: **قبلت**، لم يقع شيء، وكذا إذا قال لها: **أمرك بيدك أو اختاري**، فقالت: **قبلت**، لم يقع شيء؛ لأنّ أمرك بيدك توكيل، فقولها في جوابه: **قبلت** ينصرف إلى قبول الوكالة، فلم يقع شيء، كما لو قال لأجنبي: **أمر امرأتي بيدك**، فقالت: **قبلت** [3].

ويتفرّع عن هذا الحكم اشتراط ذكر النفس مع الاختيار في كلامه أو جوابها، فلو قالت: **اخترت** ولم تقل نفسي لم تطلّق وإن نوت، ولو قال الزّوج: **اختاري**، ولم يقل: **نفسك**، ولو لم ينوه لم تطلّق ما لم تذكر نفسها [4].

- **أن يكون جواب المرأة باختيارها لنفسها.**

كما لو قالت: **اخترت زوجي**، أو **اخترت البقاء على النّكاح** أو **رددت الخيار**، ففي هذه الحالات يبطل الخيار ولا يقع الطّلاق.

---

(١) انظر: المغني، ج٧/ ص٣٠٩.

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٩٢، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص١٧٧

(٣) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص١٧٦-١٧٧.

(٤) انظر: المغني، ج ٧/ ص ٣١٥.

وإن قالت: **اخترت أهلي أو أبوي** ونوت وقع الطّلاق؛ لأنّ هذا يصلح كنايةً من الزّوج فيما إذا قال لها: **الحقي بأهلك**، وإن قالت: **اخترت الأزواج** فكذلك؛ لأنّهم لا يحلّون لها إلّا بمفارقة هذا الزّوج لها[1].

- **أن يكون التّفويض بلفظ الكناية(أمرك بيدك) أو أن يملكها الطلاق بقوله:(طلاقك بيدك) أو و(كّلتك في طلاق نفسك).**

فلفظ أمرك بيدك كناية في حق الزّوج؛ لأنّه ليس بصريح، فهو يفتقر إلى نية أو دلالة حال كما في سائر الكنايات، ومثله قوله: طلاقك بيدك أو **وكلتك في الطلاق** لا يقع بقولها: **أنتَ طالق، أو أنت مني طالق، أو طلّقْتُك** على الصّحيح من المذهب[2] .

وفي نهاية الحديث عن تفويض الطّلاق للزّوجة وما دار حوله من خلافات فقهيّة تختم الباحثة بالقول: بأنّ الله عزّ وجلّ جعل القوامة بيد الزّوج، فهو صاحب العصمة، ولكن قد تكون هناك حالاتٍ تُلجىء الزّوج لأن ينيب زوجته في طلاق نفسها، فلا يمنع أن يكون الطلاق حقاً كسائر الحقوق التي يجوز التّفويض فيها، كما أنّ تفويض الطّلاق هذا على الاختلاف في تكييفه تمليكاً أو توكيلاً لا يسلب الزّوج حقّ الطّلاق، فله أن يوقعه بنفسه وإن فوّض غيره فيه، فتفويض غيره فيما يملك لا يعني سلب حقّه فهو المتصرّف فيه.

(١) انظر: المغني، ج٧/ ص٣١٥، الرّوض المربع، ج٣/ ص١٥٥.

(٢) انظر: الإنصاف، ج ٨/ ص٤٩٧.

المبحث الثّاني

إنهاء المرأة الحياة الزّوجيّة باشتراط العصمة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: أنواع الشّروط في عقد الزّواج وحكم كلّ نوع.

المطلب الثّاني: المقصود باشتراط العصمة.

المطلب الثّالث: آراء الفقهاء في اشتراط المرأة العصمة بيدها.

تمهيد:

تكلّمت في المباحث السّابقة عن حقّ المرأة في إنهاء حياتها الزّوجية بتفويض الزّوج الطّلاق إليها وجعل أمرها بيدها تطلّق نفسها متى أرادت وشاءت على حسب ما ملكها الزّوج أثناء التّفويض وذلك طواعيةً من الزّوج.

لكن قد يكون جعل أمر المرأة بيدها بشرطٍ منها، وهذا الشّرط قد تشترطه الزّوجة في عقد الزّواج، وهو ما يُعرف **بتفويض الطّلاق بالاشتراط**، أو ما شاع بتسميته **باشتراط المرأة العصمة بيدها**، وقبل بيان آراء الفقهاء في حكم هذه المسألة سأبيّن أوّلاً المقصود باشتراط العصمة بيد المرأة، ومن ثمّ صورة المسألة المدروسة، وبعد ذلك أبيّن بإجمال الشّروط التي تؤثر في عقد النّكاح سواء كانت قبله أو في أثنائه أو بعده، وهذا ما يعرف بمكان الشّرط من العقد للوصول في نهاية المطاف لمكانة شرط العصمة بيد المرأة عند الفقهاء ومدى اعتباره.

المطلب الأوّل: أنواع الشّروط في عقد الزّواج وحكم كلّ نوع

المقصود **بالشّروط في عقد الزّواج**: هي ما يشترطه أحد الزّوجين على الآخر ممّا له فيه غرض، ويُراد بها الشّروط المقترنة بالإيجاب أو القبول، أي أنّ الإيجاب يحصل ولكن يُصاحبه شرط من الشّروط[1].

وللفقهاء تفصيلات فيها، وفيمايلي رأي كل مذهب بإجمال:

- **أوّلاً: مذهب الحنفية.**

قسّم الحنفيّة الشّروط التي يقترن بها عقد الزّواج إلى:

١- **شروط صحيحة** .

٢- **شروط فاسدة** أو **باطلة**.

وقد ذهب الحنفية إلى أنّ **الشّرط الصحيح** هو: ما كان يلائم ويؤكّد مقتضى العقد، ولا يتنافى مع أحكام الشّرع بل ورد الشّرع بجوازه، ومنها ما جرى العرف بها، فهذه الشّروط يجب الوفاء بها، كاشتراط المرأة ألّا يخرجها من بلدها، أو ألّا يتزوج عليها، أو أن يُنفق عليها وأن يحسن معاملتها، أو ألّا يخرجها إلى النّوادي والمراقص ونحوها.

وأمّا **الشّرط الفاسد** عندهم فهو: الذي لا يُلائم مقتضى العقد، أو لا تجيزه أحكام الشّرع، فالعقدُ صحيح، ويبطل الشّرط وحده، مثل اشتراط الخيار لأحد الزّوجين أو لكلٍّ منهما أن يَعْدِل عن الزّواج بعد مدّةٍ مُعيّنة[2].

- **ثانياً: مذهب المالكية.**

الشّروط على ثلاثة أقسام عند المالكيّة:

١- **شروط مؤكّدة للعقد ويقتضيها العقد** كالوطء والإنفاق فلا يؤثّر ذكر مثل هذه الشّروط.

---

(١) **انظر**: كشاف القناع، ج ٥/ ص ٩٠، الفقه الإسلامي وأدلّته للزّحيلي، ج٧/ ص٥٣.

(٢) **انظر**: الدّر المختار للحصكفي، ج٣/ ص١٢٤، تبيين الحقائق للزّيلعي، ج٢/ ص١٤٨، الفقه الإسلامي وأدلّته للزّحيلي، ج٧/ ص٥٤، النّكاح والقضايا المتعلّقة به، أحمد الحصري، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م، ص١٢-١٢٥.

٢- **شروط تُناقض المقصود من عقد النّكاح** كعدم القسمة بين الزّوجة وبين ضرّتها في المبيت ونحوه، أو أن يؤْثِر عليها، فيمنع هذا الشّرط ويفسخ النّكاح قبل البناء، وفي فسخه بعده خلاف عند المالكيّة.

٣- **شروط مكروهة في العقد** لكنّها لا تُنافي المقصود منه كشرط عدم إخراجها من بلدها، أو عدم التزوّج عليها، ولا تلزم الزّوج إلّا أن يكون فيها يمين بعتقٍ أو طلاق، فإنّ الشّرط يلزمه[١].

- **ثالثاً: مذهب الشّافعية**[٢].

قسّم الشّافعيّة الشّروط الواقعة في عقد النّكاح إلى:

١- **شروط توافق مقتضى عقد النكاح** كشرط الإنفاق عليها.

٢- **شروط لا توافق مقتضى عقد النّكاح** ولكنّه لم يتعلّق بها غرض كشرط أن لا تأكل إلّا كذا، فهذا الشّرط لا تأثير له لانتفاء فائدته، فيلغو الشّرط ويصحّ النّكاح والمهر.

٣- **شروط تخالف مقتضى عقد النّكاح** ولم تُخلّ بمقصوده الأصلي وهو الوطء كشرط أن لا يتزوّج عليها، أو أن لا نفقة لها، فيصحّ النّكاح لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء ويفسد الشّرط.

٤- **شروط تخلّ بمقصود النّكاح الأصلي وتخالف مقتضاه** كأن يشترط أن لا يطأها إلّا مرّةً واحدة مثلاً في السّنة، فإنّه يبطل النّكاح والشّرط؛ لأنّه شرط ينافي مقصود العقد فأبطله.

---

(١) **انظر**: مواهب الجليل، ج٣/ ص٤٤٥، شرح ميارة الفاسي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرّحمن، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م، ج١/ ص٢٧٨وما بعدها-٢٨٠، القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، لا يوجد طبعة، ج١/ ص١٤٦، **وانظر**: الفقه الإسلامي وأدلّته للزّحيلي، ج٧/ ص٥٥، النّكاح والقضايا المتعلّقة به للحصري، ص١٢٤-١٢٥.

(٢) **انظر**: مغني المحتاج، ج ٣/ ص٢٢٦-٢٢٧، **وانظر**: الفقه الإسلامي وأدلّته للزّحيلي، ج٧/ ص٥٥، النّكاح والقضايا المتعلّقة به للحصري، ص١٢٥-١٢٦.

- **رابعاً: مذهب الحنابلة**[1].

جملة الشروط في النكاح عند الحنابلة تنقسم إلى:

١- **شروط صحيحة** يعود النّفع فيها والمنفعة لأحد العاقدين سواء كان يقتضيها العقد أم لا، وحكمها أنّه يلزم الوفاء بها مثل: أن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها ولا يتزوج عليها، فهذا يلزمه الوفاء به لها، فإن لم يفعل فلها فسخ النّكاح.

٢- **شروط غير صحيحة** وتشمل نوعين:

- **الأوّل: ما يبطل الشّرط ويصح العقد.**

مثل: أن يشترط أن لا مهر لها، أو أن لا ينفق عليها، أو إن أصدقها رجع عليها، أو تشترط عليه أن لا يطأها أو يعزل عنها، فهذه الشّروط كلها باطلة في نفسها؛ لأنّها تنافي مقتضى العقد، ولأنّها تتضمّن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده.

- **الثّاني: شروط تبطل النّكاح من أصله.**

مثل: أن يشترط تأقيت النّكاح وهو نكاح المتعة، أو أن يطلّقها في وقتٍ بعينه، فهذه شروط باطلة في نفسها ويبطل بها النّكاح.

والمتتبّع لنصوص الفقهاء وتفصيلاتهم حول الشّروط المشترطة في عقد النّكاح يجد أنّ الفقهاء اتفقوا على صحّة الشّروط التي تلائم مقتضى عقد النّكاح، وعلى بطلان الشّروط التي تنافي المقصود من عقد الزّواج، أو تخالف أحكام الشّرع، كما اختلفوا في حكم الشّروط التي يكون فيها تحقيق وصف مرغوب فيه، أمّا الشّروط التي لا تكون من مقتضى العقد، ولكنّها لا تنافي حكماً من أحكام النّكاح، وفيها منفعة لأحد العاقدين فذهب **الحنفية** إلى أنّ العقد صحيح والشّرط ملغى، و**المالكيّة** بدورهم يقولون: إنّها شروط مكروهة لا يلزم الوفاء بها، و**الشّافعية**

---

(١) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٧١،٧٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص٩٠، وما بعدهاص٩٨، الفقه الإسلامي وأدلّته للزّحيلي، ج٧/ ص٥٨-٥٩، النّكاح والقضايا المتعلّقة به للحصري،ص١٢٧.

يقولون: إنّها شروط باطلة، ويصحّ الزّواج بدونها، أمّا **الحنابلة** فذهبوا إلى أنّها شروط صحيحة يلزم الوفاء بها، ومثل هذه الشّروط شرط أن يكون أمر المرأة بيدها.

وأمّا الشروط الفاسدة فعند الحنفية يُلغى الشّرط وحده، ولا يفسد العقد بل يصحّ، أمّا المالكيّة فيجب عندهم فسخ العقد ما دام الرّجل لم يدخل بالمرأة، فإن دخل بها مضى العقد وأُلغي الشّرط، وبطل المسمّى ووجب للمرأة مهر المثل، والشّافعيّة بدورهم ذهبوا إلى أنّ الشّرط الفاسد يفسد العقد إذا أخلّ بمقصود عقد الزّواج الأصلي وهو الوطء، وإلّا فسد الشّرط وحده دون العقد، أمّا الحنابلة فإنّهم يوافقون الحنفية فيما ذكر إلّا في بعض الشّروط فإنّها تبطل العقد، منها توقيت العقد، واشتراط طلاق المرأة في وقت معيّن، واشتراط الخيار في فسخ الزّواج في مدّةٍ معيّنة[1].

(١) انظر تفصيلات هذه الشّروط في: شرح فتح القدير، ج٣/ ص٣٥٠، بداية المجتهد، ج٢/ ص٤٤، القوانين الفقهية، ج١/ ص١٤٦، شرح ميّارة الفاسي، ج١/ ص٢٧٨وما بعدها-٢٨٠، مغني المحتاج، ج ٣/ ص٢٢٦-٢٢٧، المهذّب للشّيرازي، ج٢/ ص٥٧، المغني، ج ٧/ ص ٧١- ٧٢، كشاف القناع، ج ٥/ ص ٩٠-٩٨.

المطلب الثّاني: المقصود باشتراط العصمة.

- **الفرع الأوّل: مفهوم اشتراط المرأة العصمة بيدها.**

العصمة في كلام العرب تُطلق على المنع والحفظ[1].

والعصمة وإن كانت في الأصل بمعنى المنع والحفظ إلّا أنّها تُطلق مجازاً على النّكاح، قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾[الممتحنة:١٠].

وقد جاء في تفسير هذه الآية بأنّ المراد بالعصمة هنا النّكاح[2]، وعصمة النّكاح تنحلّ إمّا بالطّلاق الذي يملكه الزّوج والذي هو حلّ لعقدة النّكاح، أو بالفسخ.

والزّوجة قد تملك حلّ هذه العقدة استثناءً **بالتّفويض دون أن تطلب ذلك من الزّوج بل طواعية منه** كما مرّ بنا قريباً، أو بالتّفويض بناءً على **اشتراطها وطلبها بأن يكون أمرها بيدها** بما يُعرف باشتراط المرأة العصمة بيدها.

وعلى ذلك **فاشتراط المرأة أن تكون العصمة بيدها** يعني: أن تشترط المرأة على زوجها في عقد الزّواج أن يكون أمر الطّلاق بيدها إن أرادت ذلك، فتُطلّق نفسها متى شاءت، وحينئذٍ تملك الزّوجة أن تُفارق زوجها متى رغبت في ذلك عملاً بالشّرط الذي قبله الزّوج طائعاً مختاراً، ودون أن يتوقّف أمر إنهاء العلاقة الزّوجيّة في هذه الحالة على رضا الزّوج أو قضاء القاضي[3].

فالعصمة بيد الزّوجة هي: أن تملك الزّوجة نفسها وأمرها في شأن طلاقها باشتراط ذلك على زوجها.

- **الفرع الثّاني: صورة المسألة المدروسة.**

كأن تشترط المرأة قبل العقد أو في صلبه على أنّ أمرها بيدها تُطلّق نفسها متى أرادت ذلك اشتراطاً غير مقيّد بفعلٍ، أو أن تشترط أن لا يفعل الزّوج كذا وكذا، فإن فعل فأمر طلاقها

---

(١) **انظر**: لسان العرب، مادّة: (عصم)، مختار الصحاح: مادّة: (عصم).

(٢) **انظر**: تفسير القرطبي، ج١٨/ ص٦٥.

(٣) **انظر**: نظام الأسرة في الإسلام، محمد عقلة، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، ط٢، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، ج٣/ ص١٦٥.

بيدها وقبل الزّوج هذا الشّرط، فإن فعل الزّوج ذلك، فهل يكون أمرها بيدها، وشرطها بجعل أمر الطّلاق بيدها متى أرادت هل هو معتبر عند الفقهاء أم لا؟.

هذا ما سيتمّ بيانه في المطلب الآتي.

المطلب الثّالث: آراء الفقهاء في اشتراط المرأة العصمة بيدها.

في هذه القضية التي أعرضها في هذا المطلب وهي: **إذا اشترطت الزّوجة في عقد النّكاح بأن يكون لها أمر تطليق نفسها متى شاءت،** فقد وجدت أنّ المسألة مثار خلاف بين الفقهاء، وفيما يلي آراء المذاهب الفقهيّة الأربعة فيها:

- **مذهب الحنفيّة:**

ميّز الحنفيّة في مسألة اشتراط المرأة أن تكون عصمتها بيدها بين صورتين:

١- **أن يبدأ الزّوج بالإيجاب على شرط جعل العصمة باليد.**

كأن يقول الرّجل للمرأة: **تزوّجيني على أن تكون عصمتك بيدك تُطلّقين نفسك متى شئتِ، أو تزوّجتُكِ على أنّ أمرك بيدك، أو تزوّجتك على أن تطلّقي نفسك،** فتقول المرأة: **تزوّجتك على هذا.**

ففي هذه الصّورة ذهب الحنفيّة إلى بطلان الشّرط وصحّة عقد النّكاح، فلا اعتبار لهذا الشّرط و لا قيمة له، فلا تملك المرأة في هذه الصّورة أن تُطلّق نفسها.

والسّبب في ذلك: أنّ الزّوج قد ملّك المرأة الطّلاق قبل أن يملكه وهذا لا يصحّ، إذ أنّ ملك الطّلاق يترتّب على ملك الزّواج ويعتبر أثراً من آثاره، وبمعنى آخر بأنّ الزّوج يكون قد ملّك الزّوجة الطّلاق ولا وجود للزّواج، وبالتّالي لا يكون لملك الطّلاق وجود.

٢- **أن تبدأ الزّوجة بالإيجاب على شرط جعل العصمة باليد.**

كأن تقول المرأة للرّجل: **زوّجت نفسي منك على أنّ أمري بيدي، أو زوّجت نفسي منك على أن أطلّق نفسي متى أريد،** فقبل الزّوج ذلك.

فذهب **الحنفيّة** في هذه الحالة إلى صحّة ذلك الشّرط، فيصحّ الزّواج، وللمرأة أن تُطلّق نفسها بناءً على شرطها، وقد **علّل الحنفية ذلك بأنّ** قبول الرّجل كان للزّواج أوّلاً، ثمّ للشّرط المتضمن للتّفويض ثانياً، فكان التّفويض واقعاً بعد تمام العقد، وبتمام العقد يملك الطّلاق فيقع

تمليكه صحيحاً[1].

- **مذهب المالكيّة:**

ذهب المالكيّة إلى أنّ اشتراط المرأة أن يكون أمرها بيدها هو من الشّروط التي لا يصحّ الوفاء بها، واختلف المالكيّة في النّكاح، فقيل يفسخ قبل الدّخول وبعده، وقيل يفسخ قبل الدّخول، ويثبت النّكاح بعد الدّخول بمهر المثل ويسقط الشّرط أي يبطل ولا يُعمل به، وهذا هو المشهور[2].

والسّبب أنّ المالكيّة يرون أنّ هذا الشّرط من قبيل الشّروط التي ليست من مقتضى العقد وتناقضه فتُلغى لذلك[3].

- **مذهب الشّافعيّة:**

ذهب الشّافعيّة إلى بطلان مثل هذه الشّروط وصحّة النّكاح.

وحجّتهم في ذلك: أنّ أيّ شرط اشترطته الزّوجة على زوجها ممّا كان للزّوج إذا انعقد النّكاح أن يفعله ويمنعها منه فالنّكاح جائز والشّرط باطل[4].

- **مذهب الحنابلة:**

ذهب الحنابلة إلى أنّ اشتراط المرأة العصمة بيدها أمرٌ جائز شرعاً يلزم الزّوج الوفاء به[5].

---

(١) **انظر**: حاشية ابن عابدين،ج٣/ ص٤١٥، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشّيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١٤١١هـ / ١٩٩١م، ج١/ ص٢٧٣، أحكام الأسرة شلبي، ص٥٢٤، أحكام الشّريعة الإسلامية لعمر عبد الله، ص٤٠٩.

(٢) **انظر**: مواهب الجليل، ج٣/ ص٤٤٦، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٣/ ص٤٤٤، بلغة السّالك لأقرب المسالك، ج٢/ ص٣٩٨، شرح ميارة الفاسي، ج١/ ص٢٧٨وما بعدها،٢٨٠، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك(فتاوى ابن عليش)، محمد بن أحمد بن محمد عليش، جمعها ونسقها وفهرسها: علي بن نايف الشحود، لا يوجد طبعة، ج٢/ ص٣٣٥، نظام الأسرة في الإسلام لمحمّد عقلة، ج٣/ ص١٦٦.

(٣) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٢٣٨، مواهب الجليل، ج٣/ ص٤٤٦.

(٤) **انظر**: الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ ج٥/ ص٧٣، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٢٦-٢٢٧.

(٥) **انظر**: كشّاف القناع، ج٥/ ص٩١، المغني، ج٧/ ص٧١، كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحرّاني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، مكتبة ابن تيمية، ط٢، ج٣٢/ ص١٦٤.

وقد استدلّ الحنابلة على لزوم الوفاء بهذه الشّروط بأدلّة من السّنّة والمعقول:

- من السّنّة الشّريفة:

١- ما جاء عن النّبي ﷺ: «**أحقّ ما أوفيتم من الشّروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**»[(١)].

وجه الاستدلال: في الحديث دلالة صريحة على أنّه يجب الوفاء بالشّروط التي يقطعها الإنسان على نفسه، و أحقّ الشّروط بالوفاء شروط النّكاح[(٢)].

فجعل النّبي ما يستحلّ به الفروج من الشّروط أحقّ بالوفاء من غيره، وهذا نصٌّ في مثل هذه الشّروط[(٣)].

٢- كما استدلّ الحنابلة كذلك بحديث النّبي ﷺ: «...**والمسلمون على شروطهم إلّا شرطا حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً**»[(٤)].

وجه الدّلالة: الحديث فيه دلالةٌ على أنّ المسلمين الذين يبرمون عهداً أو شرطاً على أنفسهم فإنّهم ثابتون عليها لا يرجعون عنها ملتزمين الوفاء بها.

وترى الباحثة أنّ التزام الزّوج المسلم بشرط زوجته بطلاق نفسها من هذا القبيل.

٣- واستدلّ الحنابلة عموماً **بالمعقول** على صحّة مثل هذه الشّروط التي تحقّق

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النّكاح/ باب الشّروط في النّكاح/ رقم٤٨٥٦/ ج٥/ ص١٩٧٨، ومسلم بلفظ:" إن أحقّ الشّرط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج "، صحيح مسلم، كتاب النّكاح/ باب الوفاء بالشّروط في النّكاح/ رقم ١٤١٨/ ج٢/ ص١٠٣٥.

(٢) **انظر**: فتح الباري، ج٩/ ص٢١٧.

(٣) **انظر**: مجموع الفتاوى، ج٣٢/ ص١٦٥.

(٤)أخرجه التّرمذي في سننه، (الجامع الصحيح سنن الترمذي) ، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الأحكام/ باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس رقم١٣٥٢/ ج٣/ ص٦٣٤، **وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح**، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الصّداق/ باب الشّروط في النّكاح/ رقم ١٤٢١١/ ج٧/ ص٢٤٩، والحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب الأحكام/ رقم٧٠٥٩/ ج٤/ ص١١٣، وقد جاء بلفظ: «**الصّلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً، وإنّ المسلمين على شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً**»، وهذا الحديث سكت عنه الحاكم وتعقبه الذهبي فقال: واهٍ.**انظر**: تلخيص الحبير، ج٣/ ص٦٤.

مصلحة لأحد العاقدين ولا تخالف مقتضى عقد النّكاح: بأنّ هذا الشّرط للزّوجة فيه منفعة مقصودة لا تمنع المقصود من النّكاح، كما لو شرطت عليه زيادةً في المهر، أو غير نقد البلد، فكان لازماً وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة العقد كاشتراط الرّهن في البيع[1].

واستُدلّ للمبطلين لهذا الشّرط بالحديث نفسه الذي استدلّ به الحنابلة ولكن بوجه استدلال مختلف والحديث هو: «...**والمسلمون على شروطهم إلّا شرطا حرّم حلالا أو أحلّ حراما**»[2].

وجه الدّلالة: الحديث فيه دلالة على أنّ المسلمين الذين يبرمون عهداً أو شرطاً على أنفسهم فإنّهم ثابتون عليها لا يرجعون عنها ملتزمون الوفاء بها باستثناء الشّروط التي تحلّل الحرام وتحرّم الحلال[3].

وعدّ هؤلاء اشتراط الزّوجة في عقد الزّواج شروطاً تمنع الزّوج من ممارسةِ حقٍّ قد أباحه الله عزّ وجلّ له من قبيل الشّروط الغير جائزة فلا يجب الوفاء بها.

وأيّد المبطلون لمثل هذا الشّرط وجه استدلالهم :

- بحديث الرّسول ﷺ:«... **ما بالُ رجالٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، مَنْ اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، شرطُ الله أحقّ وأوثق**»[4].

وجه الدّلالة:

بهذا الحديث أنكر النّبي ﷺ الشّروط الغير المشروعة التي تُخالف الشّرع وليست من مقتضى العقد، فهي باطلة ويُستفاد منه أنّ الشّروط المشروعة صحيحة[5].

---

(١) **انظر**: المغني، ج ٧/ ص٧١، كشاف القناع، ج٥/ ص٩١.

(٢)سبق تخريجه في الصفحة السّابقة.

(٣) **انظر**: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل- بيروت، لا يوجد طبعة،١٩٧٣هـ، كتاب الصّلح/ باب جواز الصلح عن المعلوم والمجهول والتحليل منهما/ ج٥/ ص٣٨٠.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العتق/ باب إثم من قذف مملوكه وباب المكاتب ونجومه في كل سنة نجم/ رقم٢٤٢١/ ج٢/ ص٩٠٣، وللحديث لفظ قريب في المصدر نفسه، كتاب البيوع/ باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحلّ/ رقم٢٠٦٠/ ج٢/ ص٢٠٥٦.

(٥) **انظر**: فتح الباري، ج٥/ ص١٨٩.

ولمّا كان اشتراط المرأة أن يكون أمرها بيدها ليس من مقتضى العقد عندهم قالوا ببطلان الشّرط.

وردّ الحنابلة على استدلال المبطلين لمثل شرط المرأة هذا[1]:

١- أنّ قوله عليه السّلام كلّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، أي ليس في حكم الله وشرعه، وهذا مشروع، بدليل ما استدللنا به من أحاديث الرّسول الكريم- **الكلام للحنابلة**.

٢- إنّ قولكم أيّها المبطلون لهذا الشّرط بأنّه ليس من مصلحة العقد فلا نسلّم بذلك، فإنّه من مصلحة المرأة، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده كاشتراط الرّهن والضّمين في البيع.

وعليه فإنّ الزّوج إذا لم يفِ بهذا الشّرط للمرأة فلها أن تفسخ عقد النّكاح، وإذا ما طلّقت المرأة نفسها بموجب هذا الشّرط فلها كامل حقوقها كما لو أنّ الزّوج هو الذي طلّقها.

التّرجيح:

وبعد ما سبق ذكره ترى **الباحثة** أنّ القول الرّاجح في مسألة اشتراط العصمة هو **قول الحنفيّة إذا ما ابتدأت المرأة بالإيجاب بهذا الشّرط**، وقول **الحنابلة في صحّة هذا الشّرط**؛ لأنّ اشتراط مثل هذا الشّرط لا مخالفة فيه لمقتضى عقد الزّواج بل إنّ في اشتراطه مصلحة ومنفعةً مقصودة للمرأة، والشّارع الحكيم عندما لم يجعل الأصل في إيقاع الطّلاق للزّوجة وجعله بيد الزّوج لم يغفل عن هذه المصلحة، بل **إنّ من أجلّ المصالح التي تعود بالفائدة على المرأة أن جعل العصمة أصالةً بيد الزّوج، حيث يكون الرّجل أكثر قدرة على الحفاظ على الحياة الزوجية من المرأة**، وذلك لما تتميّز به طبيعة المرأة من اعتمادها على العاطفة أكثر من العقل في أغلب الأحيان.

ولكن هذا الحقّ بإيقاع الطّلاق قد تُقْدم الزّوجة على طلبه لحاجةٍ تراها ومنفعةٍ تتوخّاها، كأن تخاف المرأة أن يظلمها الرّجل بعد الزّواج أو يتقاعس عن أداء حقوقها الزّوجيّة، أو لا

---

(١) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٧١، كشّاف القناع، ج٥/ ص٩١، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص٧٣، شرح الزّركشي، ج٢/ ص٣٦٥.

يمكنه ذلك لسببٍ من الأسباب، أو يضارَّها بالزّواج عليها من امرأة أخرى، أو يتّصف بصفاتٍ سيئة، و غير ذلك من الأمور التي تُعتبر معقولة المعنى، ولا يكون في اشتراطها محظور شرعي، فباشتراط المرأة هكذا شرط تتمكّن من خلاله من إزالة الظلم المحتمل وقوعه عليها، أو نفي ما ترى ضرره عليها، فتكون العصمة في يدها حلاً ومخرجاً لها من الظّلم، وهذا ما قصدته الباحثة من تحقيق اشتراط العصمة مصلحة ومنفعة للمرأة.

وترى **الباحثة** أنّ هذا القول يتناسب مع روح العصر، وخاصّة مع ضعف الوازع الدّيني في النّفوس، وانتشار ظلم الأزواج لزوجاتهم نتيجة استغلال الرّجل مثل هذا الحقّ وتعسّفه في استخدامه، وتعليقه لزوجته في باحات المحاكم لسنوات طويلة لعدم ملكها الطّلاق، ولعجز المرأة عن إثبات حقّها في الطّلاق نتيجة الأذى الواقع عليها وطول الإجراءات وتعدّد الجلسات في المحاكم، وتشدّد بعض القضاة في قبول الدّعوى التي تقدّمها الزّوجة ضدّ زوجها أو صعوبة إقناعها للقاضي بما لديها من أدلّةٍ لإثبات الضّرر عليها من جرّاء تصرفات زوجها وسلوكياته.

كلّ ذلك في ظلّ ضعف الحسّ الدّيني لا بل غيابه ترى الباحثة أنّ اشتراط المرأة مثل هذا الشّرط في يدها حلٌّ لما قد تعانيه من تبعات الزّواج، من ظلمٍ أو غيبةٍ أو إعسارٍ أو زواجٍ عليها بأخرى-**ليس معنى هذا أنّ التّعدّد غير مشروع؛ بل لأنّ هناك بعض الزوجات قد تتضرّر حقّاً من الزّواج عليها بأخرى فتشترط مثل هذا الشّرط**-، وغير ذلك من الأمور التي تعود بالضّرر عليها.

كما ترى الباحثة أن لا يُتّخذ هذا القول ذريعةً لكلّ امرأة بأن تجعل أمر الزّواج بيدها تُطلّق نفسها متى شاءت، بل ترى الباحثة أن يُقيّد ذلك بأنّه إذا فعل الزّوج أمراً لا تريده الزّوجة أو امتنع عن فعلٍ تريده، ورضي الزّوج بذلك عند العقد، فعند ذلك لها ما شرطت، وذلك حتّى لا تُقدم المرأة على حلّ عصمة النّكاح لأبسط الأسباب إن كان مثل هذا الشّرط مطلقاً غير مقيّد.

وتنوّه **الباحثة** في نهاية المطاف إلى أنّ هذا الحقّ الذي تملكه المرأة بهذا الشّرط لا تملك فيه حقّ الرّجعة، كذلك الأمر فإنّ حقّ الطّلاق الذي تملكه الزّوجة لا يسلب الزّوج حقّه الأصلي في الطّلاق، ولا يسقط حقّ الزّوج في الرّجعة كذلك.

المبحث الثّالث

رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في تفويض الطّلاق إلى الزّوجة واشتراط العصمة.

وفيه مطلبين:

المطلب الأوّل: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في تفويض الطّلاق إلى الزّوجة.

المطلب الثّاني: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في صحّة اشتراط المرأة العصمة بيدها.

المطلب الأوّل: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في تفويض الطّلاق إلى الزّوجة

لم يتناول قانون الأحوال الشّخصية السّوري أحكام تفويض الطّلاق للزّوجة بشكلٍ مفصّل وجُلّ ما أشار إليه هو أنّه يحقّ للزّوج أن يوكّل غيره بالطّلاق، وأن يُفوّض المرأة بتطليق نفسها أخذاً برأي جمهور الفقهاء، وإلى هذا أشارت الفقرة الثّانية من المادّة **[٨٧]**[(١)]، وفيمايلي نصّها:

- المادّة **[٨٧]**:

١- يقع الطّلاق باللفظ والكتابة، ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة.

٢- للزّوج أن يوكّل غيره بالتّطليق، وأن يُفوّض المرأة بتطليق نفسها.

وبما أنّ القانون لم يُصرّح بأكثر من جواز التّفويض إلى الزّوجة فيُرجع في تفصيل بقية أحكام التّفويض إلى الرّاجح من المذهب الحنفي بمقتضى المادة **[٣٠٥]** التي تنصّ على أنّ:

- **كلّ ما لم يرد عليه نصّ في هذا القانون يُرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي**[(٢)].

إلا أنّ القانون السّوري خالف الحنفية في اعتبار الطّلاق الواقع بالتّفويض، فقد نصّ في مادّته **[٩٤]** على أنّ:

- كلّ طلاق يقع رجعيّاً إلّا المكمّل للثّلاث والطّلاق قبل الدّخول، والطّلاق على بدل وما نصّ على كونه بائناً في هذا القانون.

لذا فالفرقة الواقعة بالتّفويض وفقاً لرأي قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري هي طلاق رجعي بكل صيغ التّفويض[(٣)] وذلك خلافاً للحنفية الذين اعتبروه طلاقاً رجعياً في ألفاظ وبائناً في ألفاظ أخرى.

---

(١) قانون الأحوال الشّخصية السوري رقم/ ٥٩/ لعام ١٩٥٣م المعدّل بالقانون رقم/ ٣٤/ لعام ١٩٧٥م، ص٣٧.

(٢) **انظر**: قانون الأحوال الشّخصية السوري رقم/ ٥٩/ لعام ١٩٥٣م المعدّل بالقانون رقم/ ٣٤/ لعام ١٩٧٥م، ص٩٢.

(٣) **انظر**: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة السوري للصّابوني، ج٢/ ص٤٦، فرق الزّواج للخفيف، ص٨٥.

وبالتّالي فوفقاً لرأي القانون فإنّ ذلك يعني أنّ الرجل باستطاعته في هذه الحالة إذا طلّقت المرأة نفسها بأن يُرجعها في فترة العدّة، وتكون قد خسرت التّفويض.

وقد جاء في قرار لمحكمة النّقض السّوريّة (القرار المؤرّخ في ٦/ ٢/ ١٩٥٥م-القانون لعام ١٩٥٥م:

"أنّ تفويض الزّوجة بطلاق نفسها يقع به طلاق رجعي واحد"[١].

وترى **الباحثة** أنّه كان الأولى بالقانون السّوري أن ينصّ على أنّ طلاق المرأة نفسها بتفويض الزّوج الطّلاق إليها طلاق بائن، فلا فائدة مرجوّة للمرأة من هذا التّفويض إن اعتبرنا الطّلاق به رجعيّاً يحقّ للزّوج بموجبه مراجعة زوجته وهي في العدّة.

كما ترى الباحثة بوجوب البحث في كل ما سكت عنه القانون في هذه المسألة وتقنينه في مواد صريحة لا الإحالة فيه إلى المذهب الحنفي.

أمّا **القانون المصري** فلم يتناول أحكام تفويض الطّلاق للزّوجة بالتّفصيل، وربّما كان ذلك لوضوح هذه الأحكام وتفصيلاتها بالنسبة لمذهب الحنفيّة الذي يُرجع إليه في كثير من الأحكام في هذا القانون، وعلى ذلك فتفويض الطّلاق جائز أخذاً برأي الحنفيّة وجمهور الفقهاء كذلك، وبموجب القانون المصري المعمول به فإنّ تفويض الطّلاق للزّوجة جائز ويقع به الطّلاق رجعيّاً كما ذهب إلى ذلك القانون السّوري، وفيما يلي نصّ المادّة التي توضّح ذلك[٢]:

- المادّة **[٥]**:

- كلّ طلاق يقع رجعيّاً إلّا المكمل للثّلاث والطّلاق قبل الدّخول والطّلاق على مال، وما نصّ على كونه بائناً في هذا القانون والقانون رقم/ ٢٥/ سنة ١٩٢٠.

فالحكم في القانون المصري في أحكام التّفويض يُرجع فيه للرّاجح من مذهب الحنفيّة في كلّ ما لم ينصّ عليه القانون، وبما أنّ القانون نصّ على كون الطّلاق بالتّفويض رجعيّاً، فقد خالف مذهب الحنفيّة، كما أنّ القانون بمقتضى مادّته **[٥]** أشار إلى أنّه ليس للزّوجة تطليق

---

(١) **انظر**: قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري مع بعض الاجتهادات القضائيّة الصّادرة عن محكمة النّقض السّوريّة، ص١٢١.

(٢) المادّة[٥] من قانون الأحوال الشخصية رقم/ ٢٥/ لسنة ١٩٢٩ المعدّل بالقانون/ ١٠٠/ لسنة ١٩٨٥.

نفسها ثلاثاً دفعةً واحدة؛ لأنّ الزّوج نفسه لا يملك ذلك بمقتضى القانون فلا يستطيع تمليك المرأة أكثر من ذلك، وإن كان للمرأة ذلك في مذهب الحنفيّة إن شرطت التّكرار[1].

وقد وافق القانون الأردني السّوري والمصري بالأخذ بقول جمهور الفقهاء في جواز التّفويض حيث نصّ في مادّته **[٨٧]**، وهذا نصّها[2]:

- للزوج أن يوكّل غيره بالتّطليق وأن يفوّض الزّوجة بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمستند خطي.

إلّا أنّ القانون الأردني اشترط أن يكون هذا التّفويض بمستند خطّي[3].

ولعلّ القانون الأردني اشترط ذلك حفاظاً على حقّ الزّوجة بالتّفويض من إنكار الزّوج له في المستقبل، وهذا برأي **الباحثة** شرطٌ حسن خاصّة في زماننا هذا الذي قلّ فيه الحسّ الدّيني وكثرت دعاوى إنكار الحقوق.

كما ذهب القانون الأردني كذلك إلى كون الطّلاق الواقع بالتّفويض طلاقاً رجعيّاً عملاً بمادّته **[٩٤]** والتي تنصّ على أنّ:

- كلّ طلاق يقع رجعيّاً إلّا المكمّل للثّلاث والطّلاق قبل الدّخول والطّلاق على مال والطّلاق الذي نصّ على أنّه بائن في هذا القانون.

وعليه فكلّ ما لم يرد ذكره بالقانون يُرجع فيه إلى الرّاجح من مذهب الحنفيّة بموجب نصّ المادّة **[١٨٣]**[4]:

- ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الرّاجح من مذهب أبي حنيفة .

---

(١) **انظر**: الأحوال الشّخصيّة، محمّد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط٣، ١٣٧٧ه/ ١٩٥٧م، ص٣٣٠، أحكام الأسرة لأحمد فرّاج، ص١١٨.

(٢) قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني رقم / ٦١/ لعام ١٩٧٦م، المعدّل بالقانون رقم / ٨٢/ لعام ٢٠٠١م.

(٣) **انظر**: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص٢٣٠.

(٤) المادّة [١٨٣] من القانون رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠١م المعدّل للقانون رقم / ٦١/ لعام ١٩٧٦م.

المطلب الثّاني: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في صحّة اشتراط المرأة العصمة بيدها

لم ينصّ قانون الأحوال الشّخصية السّوري صراحةً على حقّ الزّوجة في اشتراط العصمة بيدها لكنّ القضاء السّوري واجتهادات المحاكم أخذت برأي الحنابلة في مبدأ الشّروط وفقاً للمادّة **[١٤]**[(١)]، وعليه فللزّوجة الحقّ في هذا الشّرط، فالقانون السّوري يسمح للمرأة أن تشترط ما تشاء في عقد الزّواج ما دام هذا الشّرط مقبولاً شرعاً، إذن من هنا نجد أنّه وبرضا الطّرفين يجوز وضع شرط العصمة بيد المرأة في عقد الزّواج.

وتُعدّ مسألة اشتراط المرأة شرط العصمة بيدها من المسائل التي لم يتناولها القانون صراحة وسكت عنها؛ لذا ترى الباحثة وجوب تقنينها في موادّ صريحة.

ولم يُشر القانون المصري إلى هذا الشّرط في نصوص موادّه رغم أنّ المتتبّع لسير الدّعاوى في المحاكم المصريّة يجدها تزخر بمثل هذه القضايا، والتي شاعت كثيراً بين نساء مصر في الآونة الأخيرة، وبذلك فالقضاء المصري فعليّاً أخذ أيضاً بمذهب الحنابلة في جواز الشّروط في عقد النّكاح إن كانت لا تخالف مقتضى العقد.

وقد أخذ القانون الأردني بمذهب الحنابلة [(٢)]، فقد نصّ صراحةً على صحّة اشتراط المراة العصمة بيدها كما جاء في الفقرة الأولى من المادّة **[١٩]**[(٣)]، وفيما يلي نصّها:

- المادّة **[١٩]**:

- إذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطّرفين ولم يكن منافياً لمقاصد الزّواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً، وسجّل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي:

١- إذا اشترطت الزّوجة على زوجها شرطاً تتحقّق لها به مصلحة غير محظورة

---

(١) **انظر**: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للصّابوني، ج١/ ص٣٢٨.

(٢) **انظر**: نظام الأسرة لمحمّد عقلة، ص١٦٧، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص٨١.

(٣) قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني رقم / ٦١/ لعام ١٩٧٦م، المعدّل بالقانون رقم / ٨٢/ لعام ٢٠٠١م.

شرعاً، ولا يمسّ حقّ الغير كأن تشترط عليه أن لا يُخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوّج عليها، أو أن يجعل أمرها بيدها تُطلّق نفسها إذا شاءت، أو أن يُسكنها في بلدٍ معيّن كان الشّرط صحيحاً وملزماً، فإن لم يفِ به الزّوج فسخ العقد بطلب الزّوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزّوجيّة .

فالقانون الأردني اعتبر هذا الشّرط من قبيل الشّروط التي لا تنافي مقتضى العقد، ولم يلتزم فيها الزّوج بما هو محظور شرعاً وكان فيها مصلحة لأحد الطّرفين ، فإن قبل الزّوج الشّرط وبعد ذلك لم يفِ به، فيحقّ للزّوجة فسخ العقد عند ذلك، ولها كامل حقوقها الزّوجيّة.

وبالتّالي يُلاحظ أنّ القانون الأردني يُعتبر أحدث التّشريعات العربيّة في مجال التّصريح بمثل هذه الشّروط في عقد الزّواج.

الفصل الثّاني

حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجيّة بإرادة الزّوجين

(الخُلع)

المبحث الأوّل: تعريف الخُلع وبيان مشروعيّته والحكمة منه وحكمه وتكييفه الفقهي.

المبحث الثّاني: أركان الخُلع.

المبحث الثّالث: الأحكام والآثار التي تترتّب على طلب المرأة الخُلع من زوجها.

المبحث الرّابع: حقّ المرأة في طلب الخُلع في بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة.

تمهيد:

جعل الإسلام الطّلاق علاجاً لما قد يحدث بين الزّوجين من خلافاتٍ؛ يملكه الزّوج ويُعدّ حقّاً من حقوقه، وهذا الحقّ لا يُعدّ المَخْرَج الوحيد لإنهاء عقد الزّواج عند تعذّر استمرار الحياة بين الزّوجين، بل أعطى الإسلام للمرأة الحقَّ أيضاً في إنهاء حياتها مع زوجها عن طريق تفويض الزّوج الطّلاق إليها دون شرطٍ منها، أو بجعل أمرها بيدها عن طريق اشتراط ذلك على نحو ما بيّنت الباحثة ذلك في الفصل السّابق.

وكذلك أعطاها هذا الحقّ بالاتّفاق مع زوجها على إنهاء هذه الرّابطة المقدّسة، وذلك إذا استحالت الحياة بينهما، وخافا ألّا يقيما حدود الله بما يُعرف بالفقه الإسلامي(**بالخُلع**).

والخُلع حكمٌ شرعيٌّ له أصوله المتجذّرة في ديننا الإسلامي، وقد أرشدنا الشّرع الحكيم إلى تطبيقه عند الحاجة إليه وتوافر أسبابه، كما يُعدّ من أبرز مواضيع السّاعة في هذا العصر، فعلى الرّغم من تناول فقهائنا القدامى لهذا الموضوع بالكثير من التّفصيل؛ إلّا أنّ الأمر كاد أن يكون خفيّاً على بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة، وكأنّ نظام الخُلع برأيهم يُعدّ اكتشافاً جديداً من اكتشافات هذا العصر، فمنهم من سلب الرّجل الحقّ في إرادة الخُلع، ومنهم من جعله للقاضي لأسبابٍ واعتباراتٍ تتناسبُ وروح العصر، ومنهم من سنّ القوانين والتّشريعات لهذا النّظام دون الاعتماد على الأقوال الرّاجحة للفقهاء في هذا الموضوع المدعّمة بالدّليل من الكتاب والسنّة وموافقة جمهور الفقهاء.

لذلك ولإزالة اللّبْسِ عن الكثير من فروع هذا الموضوع ولبيان أحكامه في الشّريعة الإسلاميّة وما يجب أن يكون عليه القانون كان هذا الفصل في هذه الرّسالة.

المبحث الأوّل

تعريف الخُلع وبيان مشروعيّته والحكمة منه وحكمه وتكييفه الفقهي.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: تعريف الخُلع.

المطلب الثّاني: مشروعيّة الخُلع والحكمة منه.

المطلب الثّالث: حكم الخُلع.

المطلب الرّابع: حكم إجابة الزّوج طلب زوجته بالخُلع.

المطلب الخامس: التّكييف الفقهي للخُلع.

المطلب الأوّل: تعريف الخُلع

ويتضمّن هذا المطلب فرعين:

- **الفرع الأوّل: تعريف الخُلع لغةً.**

يأتي الخُلع في اللغة على معانٍ متعدّدة منها نقض العهد، يُقال: تخالع القوم إذا نقضوا العهد بينهم، كما يأتي بمعنى النّزع والإزالة والعزل من الولاية والمنصب، يُقال خلع الشّيء خَلعاً إذا انتزعه، وخَلَعتُ الوالي عن عمله بمعنى عزلته عنه، وخَلع الزّوج امرأته خُلعاً بالضّم وخَالعتهُ أزالها عن نفسه، وطلّقها على بذلٍ منها له، والاسم من ذلك الخُلع بالضّم، وهو استعارة من خلع اللباس؛ لأنّ الله تعالى قد جعل النّساء لباساً للرّجال والرّجال لباساً لهنّ، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[البقرة: ١٨٧].فإذا فعلا ذلك فكأنّ كلّ واحد من الزّوجين نزع لباسه عنه[(١)].

وبالنّظر إلى المعاني اللغوية للخُلع يُلاحظ أنّ الخُلع بمعنى النّزع والإزالة هو أكثر المعاني شهرةً وورودا.

والخُلع **المقصود بالبحث** هم مضموم الخاء وهو الذي يُستعمل للإزالة المعنويّة، حيث إنّه يعني إزالة الرّابطة الزّوجية بين الرّجل والمرأة، جاء في [**معجم الكليّات**]: «**الخَلع بالفتح: القلع والإزالة، واختصّ في إزالة الزّوجية بالضّم، وفي إزالة غيرها بالفتح، كما أنّ التّسريح عن قيد النّكاح اختصّ بالطّلاق، وعن غيرهِ بالإطلاق**»[(٢)].

- **الفرع الثّاني: تعريف الخُلع اصطلاحاً عند الفقهاء.**

عرّف **الفقهاء القدامى** الخُلع بتعريفاتٍ عدّة أذكر منها:

- **تعريف الحنفيّة:** يُعرّف الحنفيّة الخُلع على أساس أنّه طلاق بشروط، ومن تعريفاتهم هذا

---

(١) **انظر**: لسان العرب، مادّة: (خلع)، المصباح المنير، مادّة: (خلع)، مختار الصّحاح، مادّة: (خلع)، التّوقيف على مهمّات التّعاريف، محمّد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: د.محمد رضوان الدّاية، دار الفكر المعاصر، بيروت- دار الفكر، دمشق، ط١،١٤١٠هـ مادّة: (خلع).

(٢)الكليّات معجم في المصطلحات والفروق اللغويّة، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقّيق: عدنان درويش- محمد المصري، مؤسّسة الرّسالة- بيروت، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، ج١/ ص٤٣٣.

التّعريف: «**إزالة ملك النّكاح المتوقّفة على قبولها بلفظ الخُلع أو ما في معناه**»[1].

أي حلّ الرّابطة الزّوجيّة وإزالة آثارها التي تتوقّف على رضا وقبول الزّوجة بلفظ الخُلع، أو بصيغة تدلّ عليه، فيفترق عندهم الخُلع عن الطّلاق على مال حيث تُستخدم فيه صيغة الطّلاق بعِوَض.

- أمّا **المالكيّة** فقالوا الخُلع هو: «**الطّلاق بعِوَض**»[2].

فحقيقة الخُلع عندهم أنّه طلاق بعِوَض تقدّمه الزّوجة لزوجها، فلا فرق عندهم بين الخُلع والطّلاق على مال.

- وعرّفه **الشّافعية** بأنّه: «**فرقة بين الزّوجين بعِوَض مقصود راجع لجهة الزّوج بلفظ طلاق أو خُلع**»[3].

فالخُلع عند الشّافعيّة فرقة بين الزّوجين تتمّ بلفظ الطّلاق صريحاً كان أم كناية أو بلفظ الخُلع وما في معناه بشرط وجود العِوَض.

- أما **الحنابلة** فعرّفوا الخُلع بأنّه: «**فراق الزّوجة بعِوَض بألفاظ مخصوصة**»[4].

فالخُلع فراق الزّوج لزوجته بعِوَض يأخذهُ منها، أو من غيرها بألفاظٍ معيّنة.

ومن خلال سرد تعريفات الفقهاء للخُلع يتبيّن أنّ **الفقهاء اتّفقوا في نقاطٍ واختلفوا في نقاطٍ أخرى أذكر منها:**

- أنّ الخُلع فرقة تقع بين الزّوجين اللذين تجمعهما رابطة الزّوجية الصّحيحة لا عقد النّكاح الفاسد الذي لا خُلع فيه؛ لأنّ عقد النّكاح الفاسد لا يفيد ملك المتعة، فلا يملك فيه الزّوج حقّ الحبس على المرأة ولا حقّ الطّلاق عليها، فهو رابطة يجب قطعها بحكم الشّرع، فلا

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٣٩.

(٢) حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٣٤٧.

(٣) مغني المحتاج، ج٣/ ص١٥٤، وانظر: السّراج الوهّاج على متن المنهاج، محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة– بيروت، لا يوجد طبعة، ج١/ ص٤٠١.

(٤) الرّوض المربع، شرح زاد المستقنع، وانظر: شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٢٠٣.

حاجة إذن للمرأة أن تفتدي نفسها وتنهي زواجها بالخُلع.

- لا بُدّ لتحقّق الخُلع من رضا الزّوجين فلا يُجبر الزّوج عليه كما لا تُجبر الزّوجة على دفع العِوَض فيه، وهذا الخُلع الذي يتمّ بالاتّفاق ورضا الزّوجين هو المراد عند الإطلاق عند الفقهاء.

- لا بُدّ من وجود العِوَض نظير الفُرْقة بين الزّوجين.

- اختلف الفقهاء في الصّيغة التي يقع بها الخُلع، وكذلك نوع العِوَض الذي يصحّ فيه الخُلع، وتكييف الخُلع هل هو طلاق أو فسخ، ومدى صحّة الخُلع إذا وقع بدون رضا الزّوجين أو بدون عِوَض بلفظ الخُلع، وفي بعض التّفصيلات الأخرى في مسائل الخُلع.

أمّا تعريفات **الفقهاء المعاصرين** للخُلع فكانت مستقاةً من بحر فقهائنا القدامى، فهي في مجملها تنصّ على أنّ الخُلع فراق الزّوج لزوجته، وإنهاء الرّابطة الزّوجيّة التي تجمع بينهما، وذلك مقابل عِوَض تلتزم الزّوجة بدفعه للزّوج، ومن هذه التّعريفات:

- تعريف الدّكتور عبد الرّحمن الصّابوني بأنّه: «**إنهاء الحياة الزّوجية بالتّراضي بين الزّوجين، أو بحكم القاضي على أن تدفع الزّوجة لزوجها مبلغاً من المال لا يتجاوز ما دفعه إليها مهراً**»[1].

- تعريف الشّيخ عبد الوهّاب خلّاف: «**حلّ عقدة الزّوجيّة بلفظ الخُلع أو ما في معناه، في مقابلة عِوَض تلتزم به الزّوجة**»[2].

التعريف المختار: تعرّف **الباحثة** الخُلع بأنّه: **إنهاء الحياة الزّوجيّة بالتّراضي بين الزّوجين بعِوَض تبذله الزّوجة أو من ينوب عنها لزوجها، وبألفاظ تدلّ على ذلك.**

وسبب اختيار الباحثة لهذا التّعريف:

- بيّن هذا التّعريف أنّ الخُلع فُرقة تنحلّ بها الرّابطة الزّوجية بشرط وجود العِوَض، وبذلك يخرج من التّعريف كلّ فرقة لا بَدَلَ فيها كالطّلاق.

---

(١) مدى حريّة الزّوجين بالطّلاق،الصّابوني، ج٢/ ص٤٨٩.

(٢) أحكام الأحوال الشّخصيّة ،خلّاف، ص١٥٢.

- بيّن التّعريف أنّ الخُلع يكون بالتّراضي بين الزّوجين، فلا تُجبر الزّوجة عليه، كما لا يُجبر الزّوج على ذلك.

- حدّد التّعريف المُلزم من الزّوجين بدفع العِوَض وهي الزّوجة أو من ينوب عنها.

- أنّ التّعريف لم يُحدّد لفظاً بعينه لوقوع الخُلع، بل أيّ صيغة أو لفظ يدلّ على التّفريق بين الزّوجين بتراضيهما فإنّه يكون صالحاً كصيغةٍ للخُلع؛ لأنّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وسأبيّن تفاصيل هذه الأمور كلّ في موضعها من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

المطلب الثّاني: مشروعيّة الخُلع والحكمة منه.

- **الفرع الأوّل: أدلّة مشروعيّة الخُلع.**

- أوّلاً: مشروعيّة الخُلع في القرآن الكريم.

ثبتت مشروعيّة الخُلع في القرآن الكريم بآيات عدّة منها:

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة: ٢٢٩].

وجه الاستدلال بالآية:

هذه الآية خطاب للأزواج بحرمة الأخذ من المال الذي تملكه الزّوجة إلّا في حالة الخوف ألّا يقيم الزّوجان حدود الله تعالى، وأداء كلّ منهما حقّ النّكاح لصاحبه، ففي هذه الحالة لا حرج على المرأة أن تفتدي نفسها، ولا على الرّجل أن يأخذ منها، وهذا ما يسمّى بالخُلع[(١)].

٢- كما استدلّوا بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾[النّساء: ١٩].

وجه الاستدلال بهذه الآية:

تحرّم هذه الآية على الأزواج أن يضارّوا زوجاتهم حتى يأخذوا منهنّ المال، إلّا إذا أتت الزّوجة بفاحشة مبيّنة، فجاز عندئذٍ للرّجل أن يفارق زوجته مقابل أخذ شيء من مالها[(٢)].

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن(تفسير القرطبي)، ج٣/ ص١٣٧وما بعدها، أحكام للجصّاص، ج ٢/ ص٨٩، أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر للطّباعة والنشر، لبنان، لا يوجد طبعة، ج١/ ص٢٦٣.

(٢) انظر: تفسير القرطبي، ج٥/ ص٩٨، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن الطّبري، دار الفكر– بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٤/ ص٣١٢وما بعدها، أحكام القرآن، محمد بن إدريس الشّافعي، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ، ج١/ ص٢١٤، أحكام القرآن للجصّاص، ج٢/ ص٩١ .

- **ثانياً: مشروعيّة الخُلع في السُّنّة.**

ذكر أهل الحديث روايات كثيرة في مشروعيّة الخُلع، وإن كانت تدور في معظمها حول حديث لرسول الله ﷺ هو **(أصلٌ في الخُلع)** كما جاء في تفسير القُرطبي[1]، وهي في مجملها تتحدّث حول موضوعٍ واحد وهو خُلع امرأةٍ جاءت تشكو زوجها لرسول الله ﷺ، إلّا أنّها تختلف فيما بينها في سببِ شكوى المرأة لرسول الله ﷺ، وفي زيادة ألفاظٍ في بعض الرّوايات عن الأخرى[2]، وهذه الزّيادة أو الاختلاف اعتمدَ عليها بعضُ الفقهاء دون الآخرين في استدلالاتهم في فروعٍ مختلفة من باب الخُلع، أذكر فيما يلي الحديث الذي يُعدّ الأصل في باب الخُلع وأترك ذكر تلك الرّوايات لمكان الاستشهاد بها في هذا البحث، **وفيما يلي نصّ هذا الحديث:**

---

(١) **انظر**: تفسير القرطبي، ج٣/ ص١٣٩.

(٢) إنّ المستعرض لروايات هذا الحديث الشّريف يُلاحظ أنّ الاختلاف كامنٌ حول نسب امرأة ثابت بن قيس واسمها، فقال بعضهم: هي بنت سلول وقال آخرون: هي بنت عبد الله بن أُبيّ، بينما قال آخرون: هي بنت عبد الله بن أُبيّ ابن سلول،وقال آخرون: هي بنت أُبي، قال البيهقي: اضطرب الحديث في تسمية امرأة ثابت ويمكن أن يكون الخُلع تعدّد من ثابت، وقد رجّح النّووي وابن الأثير وابن حجر: أنّها جميلة أخت عبد الله لكن نسبت هي إلى جدّتها سلول كما نُسب هو إلى أبيه أُبي، وكذلك وقع الخلاف حول اسمها: فقال بعضهم هي جميلة وقال البعض الآخر هي سهلة.**انظر**: نيل الأوطار، ج٧/ ص٧.

قال ابن حجر العسقلاني في **فتح الباري**:" والذي يظهر أنّها قصتان وقعتا لامرأتين لشهرة الخبرين وصحّة الطّريقين واختلاف السّياقين بخلاف ما وقع من الاختلاف في تسمية جميلة ونسبها فإنّ سياق قصّتها متقارب فأمكن ردّ الاختلاف فيه إلى الوفاق".**انظر**:فتح الباري، ج٩/ ص٣٩٩.وأيّاً كان الاسم الوارد في روايات الحديث **ترى الباحثة أنّ ذلك** لا يؤثّر على الحديث من حيث صحّته حيث ورد هذا الحديث في صحيح البخاري، وله أكثر من تسعة عشر رواية رواها علماء الحديث، والاختلاف في الاسم لا يؤثّر على وقائع الحديث وأحداثه، فالنتيجة واحدة في أيّ رواية كانت وهي خلع ثابت لامرأته وصحّة ذلك.**انظر** هذه الروايات في: أحكام الخُلع في الشّريعة الإسلاميّة،عامر سعيد الزّيباري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، ص٥٦، حقّ المرأة في المخالعة لإنهاء عقد الزّواج، سهير حدّاد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط١٤٣٠،١هـ/ ٢٠٠٩م، ص١٣٨، ص١٤٣، مدى حرية الزّوجين في الطّلاق، الصّابوني، ج٢/ ص٤٩٤-٤٩٨.

- روى **البخاري**[1] في صحيحه عن عكرمة[2] عن ابن عبّاس[3] أنّ امرأة ثابت بن قيس أتت النّبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس[4] ما أعتب عليه في خلقٍ ولا دين، ولكنّي أكره الكفر[5] في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «**أتردّين عليه حديقته**»، قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: «**أقبل الحديقة وطلّقها تطليقة**»[6] قال أبو عبد الله(البخاري): لا يتابع فيه عن ابن عبّاس.

---

(١) **البخاري**: هو محمد بن إسماعيل الجعفي أبو عبد الله البخاري جبل الحفظ وإمام الدنيا في فقه الحديث، والحافظ لحديث رسولﷺ، ولد في بخارى ونشأ يتيماً، رحل في طلب الحديث، ويُعدّ كتابه"الجامع الصّحيح" أوثق كتب الحديث، حيث دوّن فيه ما صحّ من أحاديث عن الرّسول ﷺ، وله أيضا "الضّعفاء والأدب المفرد وغيرها"، كانت وفاته سنة(٢٥٦هـ).**انظر**: تقريب التهذيب، الأعلام للزّركلي، ج٥/ ص٢٥٨.

(٢) **عكرمة**: هو عكرمة بن عبد الله مولى عبد الله بن عباس، أصله بربري، ثقة تابعي محدّث عالم بالتفسير كانت وفاته سنة (١٠٤هـ).**انظر**: تقريب التهذيب، ج١/ ص٣٩٧، الأعلام للزّركلي، ج٥/ ص٤٣.

(٣) **ابن عبّاس**: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ابن عم رسول الله ﷺ ولد قبل الهجرة بثلاث سنوات، أسلم صغيرًا ولازم النّبي ﷺ بعد الفتح سنين ودعا له رسول الله ﷺ بالفهم في القرآن، وكان يسمّى حبر الأمة وترجمان القرآن لشدّة علمه وفقهه، روى عن الرّسول ﷺالكثير من الأحاديث، كفّ بصره في آخر عمره، توفي في الطّائف سنة(٦٨هـ). **انظر**: الإصابة في تمييز الصحابة، ج٤/ ص١٤٢، سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ، ج٣/ ص٣٣١.

(٤) **ثابت بن قيس**: ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرئ القيس خطيب الأنصار ويقال له خطيب رسول الله ﷺ شهد أحداً وما بعدها من المشاهد، وقتل يوم اليمامة شهيداً في خلافة أبي بكر الصديق ﷺ.**انظر**: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت ،ط١٤١٢،١هـ ج١/ ص٢٠٠.

(٥)يحتمل المراد **بالكفر هنا** كفران العشير إذ هو تقصير المرأة في حقّ الزّوج فيما يجب له بسبب شدّة البغض له، ويمكن أن يكون مرادها أن شدّة كراهتها له قد توقعها بما يقتضي الكفر إن أقامت عنده، فخوفاً من ذلك طلبت الفُرْقة منه، **يُنظر** تفصيل ذلك في: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٩/ ص٤٠٠، نيل الأوطار، ج٧/ ص٣٧.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطّلاق/ باب الخُلع وكيف الطّلاق فيه/ رقم٤٩٧١/ ج٥/ ص٢٠٢١.

- **ثالثاً: الإجماع.**

أجمع الفقهاء على مشروعيّة الخُلع[1] وما شذّ إلّا بكر بن عبد الله المزني[2]، التّابعي المشهور فإنّه قال: لا يحلّ للرّجل أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئاً؛ لأنّ آية الخُلع التي استدلّ بها الجمهور وهي قوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، قد نُسِخَت بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾[النّساء: ٢٠].

وقد ردّ جمهور الفقهاء دعوى النّسخ هذه:

١- بما استدلّوا عليه من القرآن والسّنّة والإجماع، فقد ورد القول بمشروعيّة الخُلع عن عمر وعثمان وعلي ﷺ وغيرهم من الصحابة لم يُعرف لهم في عصرهم مخالفٌ.

٢- كما ردّوا دعوى النّسخ هذه بأنّ دعوى النّسخ حتّى يُؤخذ بها يجب تعذّر الجمع بين الآيتين، وأن تكون الآية النّاسخة متأخّرة عن المنسوخة، ولم يثبت شيء من ذلك[3].

جاء في [**أحكام القرآن**] **للجصّاص** هذا الرّدّ على دعوى النّسخ إذ يقول: «**فليس في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ ﴾ ما يوجب نسخ قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾؛ لأنّ كلّ واحدة منهما مقصورة الحكم على حالٍ مذكورة فيها، فإنّما حُظِر الخُلع إذا كان النّشوز من قبله وأراد استبدال زوج مكان زوج غيرها، وأباحه إذا خافا أن لا يقيما حدود الله بأن تكون مبغضةً له أو سيئةَ الخُلق، أو كان هو سيء الخُلق ولا يقصد مع ذلك الإضرار بها لكنّهما يخافان أن لا يُقيما حدود الله في حسن العشرة وتوفيةَ ما ألزمهما الله من حقوق النّكاح، وهذه الحال غير تلك، فليس في إحداهما ما يعترضُ به على الأخرى ولا يوجب نسخها ولا**

---

(١) **انظر**: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٢/ ص٢٦٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢/ ص٥٠، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٢، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٥٧.

(٢) **بكر بن عبد الله المزني**: هو بكر بن عبد الله بن عمرو، أبو عبد الله المزني، البصري تابعي، ثقة ثبت جليل، قيل إنه مات سنة ست ومائة، روى له الجماعة، **انظر**: تقريب التهذيب، ج١/ ص١٢٧، سير أعلام النبلاء، ج٤/ ص٥٣٢ .

(٣) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٤٦.

تخصيصها أيضاً، إذ كلّ واحدة مستعملة فيما وردت فيه»[1].

ولم تجد **الباحثة** فيما اطّلعت عليه من المصادر العلميّة من يرى خلاف ذلك الإجماع في مشروعيّة الخُلع ومشروعيّة الأخذ والبذل بين الزّوجين[2].

يقول الإمام مالك بن أنس[3] في شأن الخُلع والإجماع عليه: «**لم أزل أسمع من أهل العلم وهو الأمر المجتمع عليه عندنا أنّ الرّجل إذا لم يضرّ بالمرأة ولم يسئ إليها، ولم تؤت المرأة من قبله، وأحبّت فراقه فإنّه يحلّ له أن يقبل منها ما افتدت به**»[4].

وبعبارة تستعيرها الباحثة من الإمام ابن حجر العسقلاني: «**وأجمع العلماء على مشروعيّته (مشروعيّة الخُلع) إلّا بكر بن عبد الله المُزني التّابعي المشهور**»[5].

- **الفرع الثّاني: الحكمة من مشروعيّة الخُلع.**

لقد ارتضى ربّ العزّة للعلاقة الزّوجية أساساً متيناً تقوم عليه هو المودّة والرّحمة، قال تعالى: ﴿ **وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾[الروم: ٢١].

إلّا أنّه قد يحدث ما يعكّر صفو هذه العلاقة فتزول المودّة، ويتبعها زوال الرّحمة، فتصير الحياة جحيماً لا يُطاق وناراً لا تهدأ أبداً، حيث لا يكون مفرّاً من ذلك كلّه إلّا بإنهاء هذه العلاقة، فهناك من الأسباب النفسيّة والمعنويّة التي لا مجال لمعرفتها إلّا بقول الزّوجة التي تشعر

---

(١) أحكام القرآن للجصّاص، ج٢/ ص٩١.

(٢) **انظر** تفصيل ذلك في: مدى حريّة الزّوجين في الطلاق للصابوني، ج٢/ ص٤٩٩، أحكام الخُلع للزيباري، ص٥٩-٦٢.

(٣) **الإمام مالك بن أنس**: هو مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الأنصاري إمام دار الهجرة، وأحد الأئمّة الأربعة عند أهل السنّة، وقد أخذ العلم عن نافع مولى ابن عمر، والزّهري، وربيعة الرأي، وغيرهم،وقد اشتهر الإمام مالك بالتثبت والتحري فيمن يأخذ عنه، وفيما يرويه من الأحاديث، ويصدر عنه من فتيا، كما اشتهر في فقهه بإتباع الكتاب والسنّة وعمل أهل المدينة، كان رجلا مهيبا، وكان إذا سئل لا يبالي أن يقول: "لا أدري"،وقد كانت ولادته ووفاته بالمدينة المنوّرة، روى له الجماعة، من تصانيفه:"الموطّأ، تفسير غريب القرآن، وجمع فقهه في المدونة وله الردّ على القدرية ".**انظر**: الدّيباج المذهّب في معرفة أعيان علماء المذهب، ج١/ ص١٧ وما بعدها، تهذيب الكمال، ج٢٧/ ص٩٣-١٢٠.

(٤) المدوّنة الكبرى، ج٥/ ص٣٤٠.

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٩/ ص٤٠٠.

بها، ومثل ذلك كراهيّتها لزوجها وبغضها إيّاه مع استحالة دوام العشرة بين أمثالهما، فشرّع لها الإسلام طريقاً للخلاص ممّا تشعر به عن طريق مُخالعة زوجها.

فحكمة الإسلام في تشريع الخُلع تتجلّى في رفع الضّرر الواقع على المرأة بإقامتها مع من تكره، وتُجنِّبها الوقوع في عدم إقامة حدود الله، وتمكّنها من الخلاص من رابطةٍ زوجيّة لا سبيل لإتمامها.

جاء في كتاب [**كشّاف القناع**]: «**وفائدته تخليصها من الزّوج على وجهٍ لا رجعةَ لهُ عليها إلّا برضاها**»[1].

وإزالة الضّرر عن المرأة هو المقصود الأوّل للخُلع[2]؛ لأنّ الزّوجة لا سبيل لها إلى الخلاص بالطّلاق كالرّجل الذي يملك هذا الحقّ بإرادته المنفردة، فكان لابُدّ من سبيلٍ للخلاص، فشرّع لها الإسلام الخُلع من زوجها بشروطٍ وقيودٍ مقرّرة شرعاً.

يقول ابن رشد[3]: «**والفقه أنّ الفداء إنّما جُعِل للمرأة في مقابلة ما بيد الرّجل من الطّلاق، فإنّه لمّا جعل الطّلاق بيد الرّجل إذا فرك[4] المرأة جعل الخُلع بيد المرأة إذا فركت الرّجل**»[5].

والخُلع ما هو إلّا تطبيقٌ عمليّ من التّطبيقات المؤكّدة لعدل الله تعالى بين عباده، ومساواته بينهم، وعدم التّفريق بين الرّجل والمرأة في الأحكام إلّا فيما تقتضي حكمة الله ذلك.

---

(١) كشّاف القناع، ج ٥/ ص٢١٢.

(٢) **انظر**: المفصّل لزيدان، ج٧/ ص١٢٥.

(٣) **ابن رشد**: (الحفيد) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد، فقيه مالكي، فيلسوف طبيب من أهل قرطبة، عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية وزاد عليه زيادات كثيرة، ويلقب بالحفيد تمييزًا له عن جدّه أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الذي يميز بالجدّ، وقد اتّهم بالزّندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش كما أحرقت بعض كتبه، وقد كان يفزع إلى فتواه في الطّب كما يفزع إلى فتواه في الفقه، من تصانيفه:"تهافت التهافت في الفلسفة، والكليات في الطب، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، وقد مات بمراكش ودفن بقرطبة. **انظر**: الدّيباج المذهّب، ج١/ ص٢٨٤، الأعلام للزركلي، ج٥/ ص٢١٨.

(٤) **فرك**: الفرك بالكسر البغضة عامة، وقيل الفرك بغضة الرّجل لامرأته أو بغضة امرأته له وهو أشهر، يقال فركت المرأة زوجها تفركه فركاً أي: أبغضته، وكذلك فركها زوجها، ويقال رجل مفرك للذي تبغضه النساء. **انظر**: لسان العرب، مادّة: (فرك).

(٥) بداية المجتهد، ج٢/ ص٥١.

كما يُعدّ الخُلع مثالاً رائعاً لدين الإسلام الذي يراعي جميع الحالات الواقعيّة التي تعرض للنّاس، فتشريع الإسلام للخُلع فيه مراعاة لمشاعر النّاس الجادّة التي لا حيلة للإنسان فيها؛ ككره المرأة لزوجها ونفورها منه فلا تملك طاقةً للاستمرار في العيش مع زوجٍ تكرهه، وفي الوقت ذاته لا يضيّع هذا على الرّجل ما أنفق على المرأة بلا ذنبٍ جناه سوى أنّ زوجته لا تطيق العيش معه لسببٍ يخصّ مشاعرها الشّخصيّة.

فالخُلع بذلك يُعدّ طريقاً صحيحاً ومخرجاً شرعيّاً للمرأة المسلمة الكارهة لزوجها والتي تخاف ألّا تقيم معه حدود الله إذا استمرّت هذه العلاقة الزّوجية.

المطلب الثّالث: حكم الخُلع.

تمّ فيما سبق بيان حكم مشروعيّة الخُلع من حيث الجواز وعدمه، كما تمّ بيان أنّ هذه المشروعيّة قد ثبتت بالقرآن والسّنة وأجمع الفقهاء عليها.

أمّا من حيث الأصل في الخُلع والصّفة التي تُعطى له هل هي الكراهة أم الإباحة، فقد ذهب **فقهاء المذاهب الأربعة** إلى أنّ الأصل في الخُلع الكراهة، أي أنّه يُحظر في الشّرع ويجوز للحاجة[1].

يقول **ابن الهمام**[2]: «**والأصحّ حظره إلّا لحاجة**»[3].

وفي كتاب [**بلغة السّالك**] في فقه المالكية: «**يجوز الخُلع: أي جوازاً مستوي الطّرفين على المشهور، وقيل يُكره وهو قول ابن القصار**[4]**، والخلاف فيه من حيث المعاوضة على العصمة، وأمّا من حيث كونه طلاقاً فهو مكروه بالنظر لأصله**»[5].

وفي [**مغني المحتاج**]: «**ولكنّه مكروه لما فيه من قطع النّكاح الذي هو مطلوب الشّرع**»[6].

وجاء في كتاب [**المغني**]: «**كره لها دل على أنّه أراد مُخالعتها له والحال عامرة والأخلاق**

---

(١) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٣/ ص٣٦٥، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١٣، بلغة السّالك لأقرب المسالك، أحمد الصّاوي، ضبطه وصحّحه: محمّد عبد السّلام شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج٢/ ص٣٣٥، حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٣٤٧، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٢، نهاية المحتاج، ج٦/ ص٣٩٣، المغني، ج٧/ ص٢٤٧-ص٢٤٨.

(٢) **ابن الهمام**: هو محمد عبد الواحد بن عبد الحميد، كمال الدين الشهير بابن الهمام، السيواسى الأصل ثم القاهري، إمام من فقهاء الحنفية، مفسر حافظ متكلم كان معظمًا عند أرباب الدّولة، وقد كان دقيق الذّهن عميق الفكر اشتهر بكتابه القيم "فتح القدير" وهو حاشية على الهداية، ومن مصنّفاته أيضًا:"التحرير في أصول الفقه" **انظر**: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت، لا يوجد طبعة، ج٢/ ص٢٠١، الأعلام للزّركلي، ج٦/ ص٢٥٥.

(٣) شرح فتح القدير، ج٣/ ص٣٦٥.

(٤) **ابن القصّار**: هو علي بن أحمد البغدادي القاضي أبو الحسن المعروف بابن القصار، شيخ المالكية كان أصولياً نظاراً ولي قضاء بغداد، وكان ثقة قليل الحديث، له كتاب في مسائل الخلاف توفي سنة (٣٩٨هـ). **انظر**: الدّيباج المذهّب في معرفة أعيان علماء المذهب، ج١/ ص١١٣، سير أعلام النّبلاء، ج١٧/ ص١٠٨.

(٥) بلغة السّالك لأقرب المسالك، ج٢/ ص٣٣٥.

(٦) مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٢.

ملتئمة، فإنّه يُكره لها ذلك»[1].

وقد استدلّ الفقهاء على أنّ الأصل في الخُلع هو الكراهة؛ بأنّ الخُلع نوعٌ من الطّلاق، والطّلاق الأصل فيه أنّه محظور، وإنّما يجوز للحاجة، لقول الرّسول ﷺ: «**أبغض الحلال إلى الله تعالى الطّلاق**»[2].

وجه الدّلالة: أنّ الطّلاق غير مستحبّ رغم جوازه، وبما أنّ الخُلع نوعٌ من الطّلاق يقطع النّكاح الذي هو مطلوب الشّرع فينطبق الحكم عليه[3].

وممّا تقدّم فقد ثبت أنّ الأصل في الخُلع هو الكراهة، ويُباح للحاجة، وهذه الحاجة هي مخافة ألّا يقيم الزّوجان حدود الله تعالى.

هذا بالنسبة للأصل في حكم الخُلع، أمّا الأحكام التّكليفيّة التي تعتري الخُلع كونه حكماً شرعيّاً فهي الأحكام الخمسة التي تعتري أيّ حكم، وهي: **"الوجوب والنّدب والإباحة والكراهة والتّحريم"**.

والخُلع قد تجريه الزّوجة بطلبٍ منها لزوجها، وقد يقوم به الزّوج، وقد يعتري إجراءهم للخُلع الإباحة أو الاستحباب أو الكراهة أو الحرمة أو الوجوب، كما أنّ الخُلع قد يتمّ بحضور القاضي أو بعدمه، وبيان أحكام ذلك في الفروع الآتية:

- **الفرع الأوّل: حكم طلب الخُلع من قِبل الزّوجة.**

طلب الخُلع الغالب فيه أنّه يصدر من الزّوجة، فتطلب من الزّوج إجراء الخُلع معها مقابل عِوَض تلتزم بدفعه إليه، وطلب الخُلع الذي تجريه الزّوجة مع زوجها قد يكون مباحاً أو مستحبّاً لأسباب وقد يكون حراماً أو مكروهاً وقد يعتريه الوجوب لأسبابٍ أخرى.

وإنّ المتتبّع لعبارات الفقهاء بما فيهم الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة يُلاحظ أنّهم جعلوا الأصل في الخُلع الكراهة ويُباح عند الحاجة، ولم أجد في كتبهم ما يصف الخُلع من قبل المرأة بوصف

---

(١) المغني، ج٧/ ص٢٤٤.

(٢) سبق تخريجه، انظر الصفحة:٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٢.

الحرام أو الواجب أو الكراهة إلّا في مثالٍ وجدته عند الشّافعيّة يصف طلب الخُلع من المرأة بالكراهة، وما غير ذلك كان بجواز الخُلع عند الحاجة، وحظره من غير ضرورة، ومعظم الصّور التي وصفت خُلع المرأة تارةً بالكراهيّة وتارة أخرى بالإباحة أو الوجوب أو الحرمة أو الاستحباب كانت مذكورةً في كتب السّادة الحنابلة، وفي الفروع الآتية بيان ذلك:

- **أوّلاً: إباحة طلب الخُلع من الزّوجة.**

ذهب فقهاء **المذاهب الأربعة**[1] بالاتّفاق إلى القول بجواز خُلع المرأة لزوجها إن كان عن سببٍ يدعو إليه، كأن تكره الزّوجة من زوجها سوء خُلْقِه، أو سوء فعله، أو قلّة دينه، أو قُبْح منظره، فتخاف ألّا تقيم معه حدود الله تعالى، فلا ترى لكراهتها له بأحدِ هذه الوجوه حلاً إلّا أن تفتدي منه نفسها فتخالعه، فيباح لها ذلك عندئذٍ.

ودليل الفقهاء في ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة: ٢٢٩].

أي يحلّ البذل والأخذ من كلا الزّوجين حال وجود الشّقاق بينهما وخافا ألّا يقيما حدود الله تعالى، فيحلّ الخُلع[2].

ولم يُعرف لهذا القول مخالف من العلماء[3].

وقبل أن أبيّن الأحكام الأخرى التي تعتري طلب المرأة المخالعة من زوجها أذكر أنّ **المالكيّة** ذهبوا إلى أنّه يجوز للزّوجة مخالعة زوجها في كلّ حالٍ إلّا عند وجود الضّرر بها فلا يصحّ الخُلع، وهو القول المشهور عندهم في المذهب[4].

جاء في [**القوانين الفقهيّة**]: «**أن يكون خُلع المرأة اختياراً منها وحبّاً في فراق الزّوج من غير**

---

(١) **انظر**: اللباب شرح الكتاب، ج١/ ص٢٧٨، حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص ٤٤١، الفتاوى الهندية، ج١/ ص٤٨٨ بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٠، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٣-٤، المجموع، ج١٧/ ص٣، المهذّب، ج٢/ ص٧١، المغني، ج٧/ ص٢٤٦، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٥٧، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص١٤١.

(٢) **انظر**: تفسير القرآن العظيم، ج١/ ص٢٧٣.

(٣) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٤٦، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٥٧.

(٤) **انظر**: بداية المجتهد ج٢/ ص٦٨، الشّرح الكبير، ج٢/ ص٣٤٧.

إكراهٍ ولا ضررٍ منه بها، فإن انخرم أحد هذين الشّرطين نفذ الطّلاق ولم ينفذ الخُلع»[1].

وممّا سبق عرضه يُلاحظ أنّ فقهاء المذاهب الأربعة اتّفقوا على أنه يُباح للزّوجة طلب الخُلع من زوجها إذا وُجدت الأسباب التي تدعوها إلى ذلك، وهذا هو الصّواب الذي يتّفق مع العقل والمنطق، ويوافق روح الشّريعة الإسلامية السّمحة العادلة، فالمرأة الكارهة لزوجها المبغضة له ليس لها حلّ في فراق زوجها بالطّلاق الذي هو ملك الزّوج بل جعل لها الإسلام طريقاً آخر لخلاصها هو إجراء الخُلع مع زوجها.

- **ثانياً: كراهة طلب المرأة المخالعة من زوجها.**

أشرت في بداية هذا المطلب أنّ الحنفيّة لم يُصرّحوا في كتبهم بأنّ الخُلع من قبل المرأة يُوصف بالحرام أو بالواجب أو بالكراهة، فالمرأة لا يُكره لها طلب المخالعة من زوجها ولو لم يوجد سبب لذلك، بمعنى إذا تراضت الزّوجة مع زوجها على إجراء المخالعة بينهما ولو لم يوجد سبب فبذلت له العِوَض وقبل الزّوج ذلك صحّ الخُلع[2].

كما ذهب المالكيّة كذلك إلى أنّه لا يُكره للمرأة طلب المخالعة ما دامت قد تراضت مع زوجها على ذلك[3].

ووافق الشّافعيّة الحنفيّة والمالكيّة بجواز الخُلع في حالة إذا ما رضيت الزّوجة ببذل العِوَض ورضي الزّوج بأخذه ولو لم يوجد سبب[4].

إلّا أنّ الشّافعيّة ذكروا صورةً للخُلع المكروه: بأن تميل الزّوجة إلى غير زوجها وترغب في نكاحه فتخالع زوجها لتنكح من مالت إليه ورغبت فيه، فهذا الخُلع جائز في هذه الحالة ولكنّه مكروه من جهتها لا من جهته؛ لأنّ هذا يفضي إلى التّباغض والكراهة[5].

---

(١) القوانين الفقهية، ج١/ ص١٥٤.

(٢) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٤١، بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٥١، اللباب شرح الكتاب، ج١/ ص٢٧٨.

(٣) **انظر**: الفواكه الدواني، ج٢/ ص٥٣، القوانين الفقهية، ج١/ ص١٥٤.

(٤) **انظر**: المجموع، ج١٧/ ص٦.

(٥) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٥.

وخالف **الحنابلة جمهور الفقهاء** من الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة حيث قالوا: بأنّه يُكره للمرأة أن تُخالع زوجها إذا كان الخُلع من غير سبب فيما إذا كانت الأحوال ملتئمة بينهما والأخلاق مستقيمة، فإذا طلبت المرأة المخالعة من زوجها في مثل هذه الحالة **فيصحّ الخُلع عندهم مع الكراهة** ويجوز بذل العِوَض وأخذه، وهذا هو المذهب[1].

يقول الإمام النّووي[2] في [**المجموع**] أنّ من الخُلع المباح: «**أن تكون الحال مستقيمة بين الزّوجين ولا يكره أحدهما الآخر فتراضيا على الخُلع فيصحّ الخُلع، ويحلّ للزّوج ما بذلت له، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر أهل العلم**»[3].

واستدلّ جمهور الفقهاء على قولهم بعموم قول الله عزّ وجل: ﴿**فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**﴾[النساء:٤].

والآية واضحة في جواز بذل المرأة العِوَض لزوجها وجواز أخذ الزّوج له إن كانت المرأة راضية بذلك[4].

ولأنّه أي الخُلع رفع عقد بالتّراضي جعل لدفع الضّرر عن المرأة فجاز من غير ضرر كالإقالة في البيع[5].

واستدلّ الحنابلة على قولهم بكراهة الخُلع من غير ضرورة أو سبب[6] بقول رسول الله ﷺ:

---

(١) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٤٨، الإنصاف، ج٨/ ص٣٨٣.

(٢) **النّووي**: هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي أو النواوي أبو زكريا، من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق وإليها نسبته، ختم القرآن وقد ناهز الاحتلام، علّامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة، تعلّم في دمشق وأقام بها زمنا، له مصنّفات كثيرة في الفقه والحديث منها: " المجموع شرح المهذب ولم يكمله، روضة الطالبين ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج" توفي في نوى مسقط رأسه سنة(٦٧٦هـ).**انظر**: طبقات الشافعية الكبرى، ج٨/ ص٣٩٧، الأعلام للزّركلي، ج٨/ ص١٤٩.

(٣) المجموع، ج١٧/ ص٣.

(٤) **انظر**: تفسير الفخر الرازي(مفاتيح الغيب للرّازي)، محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشّافعي المعروف بالفخر الرّازي، دار إحياء التراث العربي، ج٦/ ص٤٤١-٤٤٢.

(٥) **انظر**: المهذب، ج٢/ ص٧١.

(٦) **انظر**: المغني، ج ٧/ ص٢٤٨، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٥٧، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص١٤٢.

«**أيّما امرأة سألت زوجها الطّلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنّة**»[1].

أي أنّ المرأة التي تلجأ إلى سؤال زوجها المفارقة من غير شدّة لم ترح رائحة الجنة، وهذا من الوعيد والمبالغة في التّهديد[2].

واستدلّوا أيضاً بحديث النّبي ﷺ: « **المختلعات والمنتزعات هنّ المنافقات**»[3].

ووجه احتجاجهم [4]بأنّه تُكره المخالعة لغير حاجة؛ لأنّ في ذلك إضراراً بالزّوجة وبزوجها، وإزالة لمصالح النّكاح من غير حاجة فيمنع ذلك لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[5].

---

(١)أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطّلاق/ باب في الخلع/ رقم٢٢٢٦/ ج٢/ ص٢٦٨، والترمذي في سننه، كتاب الطّلاق/ باب ما جاء في المختلعات/ رقم١١٨٧/ ج٣/ ص٤٩٣.**قال أبو عيسى التّرمذي هذا حديثٌ حسن**، وابن ماجه في سننه، كتاب الطّلاق/ باب كراهية الخلع للمرأة/ رقم٢٠٥٥/ ج١/ ص٦٦٢، المستدرك على الصحيحين، ج٢/ ص ٢١٨/ رقم٢٨٠٩، **وقال عقب تخريجه هذا حديث صحيح على شرط الشيخين (البخاري ومسلم) ولم يخرجاه**، الإمام أحمد في مسنده، باقي مسند الأنصار/ رقم٢٢٤٣٣/ ج٥/ ص٢٧٧.جاء بعيد تخريجه بالمسند بتعليق شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الصحيح.

(٢) **انظر**: تحفة الأحوذي بشرح جامع التّرمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية ، بيروت، ج٤/ ص٣٠٨.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الطّلاق/ باب ما جاء في المختلعات/ رقم ١١٨٦/ ج٣/ ص٤٩٢، بلفظ: "المختلعات هنّ المنافقات". **قال أبو عيسى هذا حديث غريب من هذا الوجه وليس إسناده بالقوي؛ لأنّ في بعض رجاله جهالة وفي بعضهم ضعفا**، كما أخرجه النسائي في سننه، كتاب الطّلاق/ باب ما جاء في الخُلع/ رقم٣٤٦١/ ج٦/ ص١٦٨، بلفظ: "المنتزعات والمختلعات هنّ المنافقات" **قال الحسن لم أسمعه من غير أبي هريرة. قال أبو عبد الرّحمن: الحسن لم يسمع من أبي هريرة شيئاً**، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الخلع والطّلاق/ باب ما يكره للمرأة من مسألتها طلاق زوجها/ رقم ١٤٦٣٩/ ج٧/ ص٣١٦، وفي الباب عن أبي هريرة مرفوعاً :"المنتزعات والمختلعات هن المنافقات". أخرجه أحمد والنسائي من طريق أيوب عن الحسن عن أبي هريرة **قال الحافظ في الفتح وفي صحّته نظر؛ لأن الحسن عند الأكثر لم يسمع من أبي هريرة لكن وقع في رواية النسائي قال الحسن: لم أسمع من أبي هريرة غير هذا الحديث، وقد تأوّله بعضهم على أنّه أراد لم يسمع هذا إلّا من حديث أبي هريرة وهو تكلّف، وما المانع أن يكون سمع هذا منه فقط وصار يرسل عنه غير ذلك.انظر**: تحفة الأحوذي بشرح جامع التّرمذي، كتاب الطّلاق/ باب ما جاء في المختلعات/ شرح الحديث رقم ١١٨٦/ ج٤/ ص٣٠٧.

(٤) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٤٨.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام/ باب من بنى في حقه ما يضر بجاره/ رقم٢٣٤٠/ ج٢/ ص٧٨٤، ورواه الإمام الإمام مالك في الموطأ مرسلاً، كتاب الأقضية/ باب القضاء في المرفق/ رقم١٤٢٩/ ج٢/ ص٧٤٥، والإمام أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن العباس عن النّبي ﷺ/ رقم٢٨٦٧/ ج١/ ص٣١٣، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب الصّلح/ باب لا ضرر ولا ضرار/ رقم١١٦٥٨/ ج٦/ ص١٥٧، والحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع/ رقم٢٣٤٥/ ج٢/ ص٦٦، **وقد جاء**

=

فالحنابلة حملوا الوعيد والتّهديد في طلب الطّلاق على الكراهة إن لم يكن بسبب، فيصحّ عندهم الخُلع وبذل العِوَض وأخذه ولكن مع الكراهة.

كما **استدلّوا على قولهم**: بأنّ الخُلع مع استقامة الحال عبثٌ فلذلك يُكره[1].

ممّا سبق ترى **الباحثة** أنّ الأرجح في المسألة هو صحّة الخُلع بين الزّوجين ولو كانت الحال بينهما عامرة ولا شقاق أو خلاف، ولكن مع الكراهة كما قال الحنابلة، فالمرأة قد تُقدم على طلب المخالعة من زوجها دون أن يكون هناك سبب يدعوها لذلك، فيصحّ خُلعها ولكن مع الكراهة؛ لأنّ في الخُلع هدم للمصالح التي قصدها الشّارع من النّكاح وفصم لِعُرى الزّوجية.

- **ثالثاً: حرمة طلب المرأة الخُلع من زوجها.**

الخُلع عند فقهاء الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة كما سبق وأن أشرت إلى ذلك جائز حالة الشّقاق والخلاف بين الزّوجين، وكذلك حالة الوفاق ولو لم يوجد سبب، بينما ذهب **الحنابلة** فيما يُنسب للإمام أحمد في كتبهم إلى حرمة طلب المرأة المخالعة من زوجها، وهذه الحرمة فيما لو طلبت المرأة من زوجها الخُلع من غير سبب وهذا قول ابن المنذر[2] أيضاً.

واستدلّوا بمفهوم قول الله تعالى: ﴿ **وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ** ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. فدلّت هذه الآية بمفهومها على أنّ الجناح لاحقٌ بهما إذا افتدت من غير خوفٍ ثمّ غلّظ بالوعيد فقال تعالى: ﴿ **تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ** ﴾[البقرة: ٢٢٩].

بلفظ:" لا ضرر ولا ضرار من ضارّ ضارّه الله ومن شاقّ شاقّ الله عليه"وقال عقب تخريجه هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذّهبي.انظر: التّلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرّافعي الكبير، ج٤/ ص٤٧٥، شرح القواعد الفقهيّة، الشّيخ أحمد بن الشّيخ محمّد الزّرقا، تحقيق: صحّحه وعلّق عليه مصطفى أحمد الزّرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٠٩هـ /١٩٨٩م، ج١/ ص١٦٥، القاعدة الثامنة عشرة.

(١) **انظر**: شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٥٧، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢١٢، مطالب أولي النهى، ج٥/ ص٢٩١.

(٢) **ابن المنذر**: هو محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإمام أبو بكر النيسابورى، كان إماماً مجتهداً حافظاً ورعاً؛ عُدّ من علماء الشّافعية، وقد بلغ درجة الاجتهاد المطلق ، كانت أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء، منها: " الإجماع والاختلاف، والإشراف على مذاهب أهل العلم "، توفي سنة (٣١٩هـ).**انظر**:طبقات الشّافعية الكبرى، ج٣/ ص١٠٢- ١٠٣، الأعلام للزّركلي، ج٢/ ص٢٤٩.

والأدلّة الواردة هنا هي نفسها التي استدلّ بها الحنابلة على كراهة مخالعة المرأة لزوجها من غير سببٍ أو ضرورة، ولكن حملوا الاستدلال بها على الحُرمة لا على الكراهة.

وترى الباحثة أنّ الخُلع من قبل الزّوجة قد يأخذ حكم الحرام في **حال ما إذا كان ذلك عن هوى مجرّد**، لا عن سببٍ شرعيّ دعا الزّوجة إلى ذلك، أو أن تقوم بمضارّة زوجها بسوء خُلقها وعدم طاعتها له، فتضطرّه إلى القبول بالخُلع، ففي هذه الحالة يكون طلب الخلع محرّماً عليها، وعلى هذه الحالة يُحمل قوله ﷺ: «**أيّما امرأة سألت زوجها الطّلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة**»[1].

كما أنّ هذا القول بحرمة الخُلع فيه إغلاق للباب أمام كثير من النّساء في هذا العصر بممارسة هذا الحقّ بشكل خاطئ، فهنّ برأيهنّ أنهنّ يستخدمن حقهنّ الذي أعطاهنّ إيّاه الشّرع، وعندما يُسألْنَ ما السّبب الذي دعاكنّ لمثل ذلك يكون الجواب أسباب لا قيمة ولا وزن لها في الشّرع ولا في الواقع الذي نعيشه.

- **رابعاً: استحباب طلب الخُلع من قبل الزّوجة.**

وهذه الحالة أيضاً وجدتها عند السّادة **الحنابلة** بأنّه يكون طلب المرأة الخُلع من زوجها مندوباً إليه ومستحبّاً فيما إذا كان الزّوج مفرّطاً في حقوق الله تعالى.

جاء في كتاب [**الرّوض المربع**]: «**يُباح الطّلاق للحاجة كسوء خلق المرأة والتضرّر بها مع عدم حصول الغرض، ويكره الطّلاق لعدمها أي عند عدم الحاجة لحديث: أبغض الحلال إلى الله الطّلاق ولاشتماله على إزالة النّكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها، ويستحبّ للضّرر أي لتضرّرها باستدامة النّكاح في حال الشّقاق وحال تحوّج المرأة إلى المخالعة ليزول عنها الضّرر، وكذا لو تركت صلاة أو عفّة أو نحوهما، وهي كالرّجل فيسنّ أن تختلع إن ترك حقّاً لله تعالى**»[2].

والعبارة الأخيرة بقوله:(يسنّ) أي يُستحبّ لها طلب الخُلع إن كان زوجها مقصّراً في حقوق الله تعالى كالعبادات المفروضة.

---

(١)سبق تخريجه، انظر الصفحة:١٢٠.

(٢) الروض المربع، ج٣/ ص١٤٣.

- **خامساً: وجوب طلب الخُلع من قبل الزّوجة.**

وعبارة وجوب الخُلع من قبل الزّوجة تجاه زوجها لم أجدها عند أحد من الفقهاء الأربعة فيما اطّلعت عليه من كتبهم، ولكنّي وجدت الدّكتور عبد الكريم زيدان في كتابه [**المفصّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشّريعة الإسلامية**] قد تناول هذه المسألة، أنقل رأيه في ذلك بدايةً وبعد ذلك تعليق الباحثة عليه.

وهذا نصّ قوله:«**وهل يمكن أن يكون طلب الخُلع من قبل الزّوجة واجباً؟ وقبل أن أجيب على هذا السؤال أذكر قول شيخ الإسلام ابن تيمية**[1] **-رحمه الله تعالى- فقد قال:(ويجب على الزّوج أمر زوجته بالصّلاة، فإن لم تصلّ وجب عليه فراقها في الصّحيح، وإذ دعيت إلى الصّلاة وامتنعت انفسخ نكاحها في أحد قولي العلماء، ولا ينفسخ في الآخر)**[2]**. وقياساً على قول ابن تيميّة يمكن أن يقال: إنّ الزّوج إذا كان مصرّاً على ترك الصّلاة بالرغم من تذكير زوجته له بلزوم قيامه بالصّلاة كما فرضها الله، فإنّه في هذه الحالة يجب على الزّوجة أن تطلب من الزّوج أن يطلّقها، فإن أبى وجب عليها أن تطلب الخُلع على مالٍ تبذله له؛ لأنّه السّبيل إلى قطع الرّابطة الزّوجيّة بينهما، إذ ما ينبغي للمرأة المسلمة أن تكون زوجةً لتارك الصّلاة عمداً الذي اختلف العلماء في كفره، وهكذا الحكم فيما لو كان الزّوج متلبّساً في اعتقادٍ أو فعلٍ يخرجه من الإسلام ويجعله مرتدّاً، ولا تستطيع المرأة إثبات ذلك أمام القضاء ليحكم بالتّفريق أو تستطيع إثبات ذلك ولكن القاضي لا يحكم بردّته ولا يحكم بوجوب التّفريق، فعليها في هذه الحالة أن تطلب من هذا الزّوج أن يخالعها ولو على مالٍ تدفعه له؛ لأنّه لا ينبغي للمسلمة أن تكون زوجةً لمثل هذا**

---

(١) **ابن تَيْمِيَّة**: هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحرَّاني الدّمشقي، الإمام شيخ الإسلام حنبلي ولد في حرّان، وانتقل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، وطُلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها فقصدها، فتعصّب عليه جماعة من أهلها فسجن مدّة،.كان داعية إصلاح في الدّين، آيةً في التّفسير والعقائد والأصول، فصيح اللسان، مكثراً من التصنيف، من تصانيفه: " السّياسة الشرعيّة، ومنهاج السنّة، والفتاوى"، توفي سنة (٧٢٨هـ) في قلعة دمشق معتقلاً فخرجت دمشق كلّها في جنازته.**انظر**: الدّرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، تحقيق ومراقبة/ محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر اباد، الهند، ط٢، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م،ج١/ ص١٦٨، الأعلام للزّر كلي، ج١/ ص١٤٤.

(٢) **انظر**: غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، ج٣/ ص١١٢، نقلاً عن المفصّل، ج٨/ ص١٢٢.

الرّجل المتلبّس بما يكفر به اعتقاداً أو فعلاً »[1].

و**كباحثة** أوّلاً وكفتاة مسلمة ثانياً أوافقه الرّأي فيما ذهب إليه، فإنّ الحياة الزّوجية إذا لم تُبْنَ على طاعة الله عزّ وجل والتزام أوامره والابتعاد عن نواهيه من كلا الزّوجين فهي حياة يشوبها عدم الاستقرار، فكيف لأبٍ لا يصلّي -والصّلاة عماد الدّين- أن يُنشّئ أسرةً قوامها التزام أوامر الدّين.

والقول بوجوب طلب الزّوجة الخُلع لا يقتصر على حال ترك الزّوج الصّلاة عمداً، بل يتعدّاه إلى كلّ المكفّرات التي قد يرتكبها الزّوج كالسّحر مثلاً، ولكن بالشّرط الذي قيّده شيخ الإسلام ابن تيمية بأن يكون الزّوج متلبّساً في اعتقاده أو فعله الذي يخرجه من الإسلام ويجعله مرتدّاً، ولا تستطيع المرأة إثبات ذلك أمام القضاء ليحكم بالتّفريق أو تستطيع إثبات ذلك ولكن القاضي لا يحكم بردّته ولا يحكم بوجوب التّفريق، فعليها في هذه الحالة أن تطلب من هذا الزّوج أن يخالعها ولو على مالٍ تدفعه له؛ لأنّه لا ينبغي للمسلمة أن تكون زوجةً لمثل هذا الرّجل المتلبّس بما يكفر به اعتقاداً أو فعلاً، والله تعالى أعلم.

وممّا سبق ذكره من الأحكام التي تعتري طلب المرأة المخالعة من زوجها تجد الباحثة أنّ من أهمّ الأسباب التي تحمل الزّوجة المسلمة ويجوز لها بموجبها طلب الخُلع هي:

- كراهة المرأة زوجها كأن يوجد فيه عيبٌ يمنعها من الانسجام معه أو الميل إليه، كأن يكون سيء الخَلق أو الخُلق والدّين.
- نفور الزّوجة من زوجها وبغضها له.
- إضرار الزّوج بزوجته حسّياً كان الضّرر كالضّرب أو معنوياً كفسق الرّجل.
- خوف الزّوجة على نفسها الوقوع في المعصية والإثم في استمرارها في الحياة مع زوجٍ لا تحبّه، ولا تستطيع أن تقيم معه حدود الله تعالى.

وفي تشريع الإسلام الخُلع للمرأة في مثل هذه الحالات خلاص لها من زوج لا تحبّ العيش معه سواء كان بالزّوج عيبٌ، أو لم يوجد به أيّ عيب؛ بل لأسبابٍ نفسيّةٍ ناتجةٍ عن عدم قرارِ

---

(١) المفصّل لزيدان، ج٨/ ص١٢٢.

عينها برؤيته، وهذه هي روح الشّريعة الإسلامية العادلة التي لطالما أرادت بناء البيت المسلم على أساس المودّة والرّحمة والتّوافق والتّفاهم بين الزّوجين.

كما تتجلّى العدالة الإسلامية مرّةً أخرى في جواز خُلع المرأة في مثل هذه الحالات بأنّ الإسلام نظر للمرأة كالرّجل فكلاهما طرفٌ في عقد الزّواج المقدّس، فكما يحقّ للزّوج تطليق زوجته فيما لو رأى منها ما يكره، فكذلك يحقّ للزّوجة أن تُخالع زوجها فيما لو رآه هو فيها لطلّقها.

وتتوجّه الباحثة برأيها لكلّ مسلمة متزوّجة أن تعلم أنّه لا يحلّ لها طلب الخُلع من زوجها لأسبابٍ تافهةٍ لا وزن لها في ميزان الشّرع وحتّى في ميزان العقل والمنطق والواقع الذي نعيشه، فعليها أن تحكّم دينها وورعها حال طلبها الخُلع من زوجها؛ لأنّها مُقْبلة على حلّ أقدس رابطة في الشّريعة الإسلامية ألا وهي عقد الزّواج، فلا تقطعها لأوهى الأسباب.

- **الفرع الثّاني: حكم طلب الخُلع من قِبل الزّوج.**

لا يقتصر إجراء الخُلع في الشّريعة الإسلامية على أن يكون من قِبل الزّوجة بل قد يكون طلب الخُلع من قبل الزّوج، ويعتري هذا الطّلب تارةً الإباحة ومرّةً الحرمة أو الكراهة وأخرى قد يكون هذا الطّلب مستحبّاً، وبعض هذه الحالات صرّحت بها بعض المذاهب دون بعضها الآخر، وبيان ذلك كالآتي:

- **أوّلاً: إباحة طلب الخُلع من قبل الزّوج.**

ذهب **الحنفية** إلى أنّ الزّوج إذا عضل زوجته لقصد الافتداء بعد إتيانها بالفاحشة بأنّه يصحّ الخُلع ويحلّ للزّوج تملّك المال[1].

أمّا **المالكيّة** فليس للزّوج عندهم الإضرار بزوجته حتّى لو علم منها الزّنا، فإن أضرّ بها أو ضيّق عليها وأخذ المال منها فالخُلع باطل، والعِوَض مردود[2].

جاء في كتاب **[التّاج والإكليل]** من فقه المالكية:« **لا يحلّ للرّجل إذا كره المرأة أن يمسكها ويضيّق عليها حتى تفتدي منه، وإن أتت بفاحشةٍ من زنا أو نشوز وبذاء لقوله تعالى: ﴿ فَلَا**

(١) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٥٠.

(٢) **انظر**: مواهب الجليل، ج٥/ ص٢٩٣.

﴿تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[النساء:٢٠]، **هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه**»[١].

وما ذهب إليه الحنفيّة صرّح به **الشّافعيّة والحنابلة** بأنّه يُباح للزّوج إجراء المخالعة مع زوجته إذا نشزت الزّوجة أو أتت بفاحشةٍ مبينّة[٢].

جاء في [**كشّاف القناع**] للبهوتي[٣]: «**وإن فعل الزّوج ذلك أي ما ذكر من المضارّة بالضّرب والتّضييق والمنع من الحقوق لا لتفتدي منه فالخُلع صحيح؛ لأنّه لم يعضلها ليذهب ببعض مالها ولكن عليه إثم الظّلم، أو فعله لزناها أو نشوزها أو تركها فرضاً كصلاة أو صوم فالخُلع صحيح لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾**[النساء:١٩]. **وقيس الباقي عليها**»[٤].

ودليلهم على جواز مخالعة الزّوج زوجته إذا أتت بفاحشة أو نشزت بقول الله تعالى: **﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾** [النساء:١٩].

وجه الاستدلال بهذه الآية: بأنّه لا يحلّ للمؤمنين أن يعضُلوا نساءهم إضراراً منهم لهنّ، وهم لصحبتهنّ كارهون، وهنّ لهم طائعات، ليذهبوا ببعض ما آتوهم من صدقاتهنّ إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة، فيحلّ لكم أيّها المؤمنون حينئذٍ الضّرارُ بهنّ ليفتدين منكم[٥].

---

(١) التاج والإكليل، ج٣/ ص٤١٨.

(٢) **انظر**: أحكام القرآن للجصّاص، ج٢/ ص ٩٢،٩١، أحكام القرآن للشافعي، ج١/ ص٢١٤، تفسير القرطبي، ج٥/ ص٩٥، اللباب للغنيمي،ج١/ ص٢٧٨، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٨، أسنى المطالب في شرح روض الطالب،زكريا الأنصاري، تحقيق: د محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٠م، ج٣/ ص٢٤١، الأم للشّافعي، ج٥/ ص١١٧، كشاف القناع، ج٥/ ص٢١٣.

(٣) **البهوتي**: هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، فقيه حنبلي، وشيخ الحنابلة بمصر في عصره نسبته إلى (بهوت) في الغربية بمصر، كان عالما عاملا ورعا متبحرا فى العلوم الدينية صارفا أوقاته فى تحرير المسائل الفقهية، من مصنّفاته:" الروض المربع بشرح زاد المستقنع المختصر من المقنع، كشاف القناع عن متن الإقناع، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى" وكلها في الفقه، كانت وفاته في مصر سنة (١٠٥١هـ).**انظر**: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر،المحبي، دار صادر، بيروت، ج٤/ ص٤٢٦، الأعلام للزر كلي، ج٧/ ص٣٠٧.

(٤) كشّاف القناع، ج٥/ ص٢١٣.

(٥) **انظر**: تفسير الطّبري، ج٨ / ص ١١٥.

فعلى ذلك إن أتت الزّوجة بفاحشةٍ فعضلها الزّوج لتفتدي نفسها منه ففعلت صحّ الخُلع، والاستثناء من النّهي إباحة؛ ولأنّ الزّوجة متى زنت لم يأمن الزّوج أن تلحق به ولداً من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله في حقّه فتدخل في قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة: ٢٢٩].

فيُباح له عند ذلك طلب الخُلع، وهذا أحد قولي الشّافعي والقول الآخر: لا يصحّ؛ لأنّه عِوَض أكرهت عليه أشبه ما لو لم تزن[(١)].

ولمّا جاز للزّوج أن يجري الخُلع مع زوجته بالتّضييق عليها إن كان هذا بوجه حقّ كنشوزها وإتيانها بالفاحشة، فجواز الخُلع بدون تضييق على الزّوجة أولى، كأن لا يكون من أحد الزّوجين تقصير في حقّ صاحبه ولا كراهة له فيجوز خُلعهما ولا يكره لهما وهو قول الأكثرين.

والدّليل على جوازه قول الله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾[النساء:٤].

كما أنّ عقد الخُلع عقد صحّ مع الكراهة فأولى أن يصحّ مع الرّضى كسائر العقود من البيوع وغيرها[(٢)].

وهذا الكلام يدعّم ما تمّ تناوله فيما سبق من ترجيح رأي الجمهور بصحّة الخُلع ولو لم يوجد سبب يدعو لذلك كأن تكون الحال عامرة بين الزّوجين ولا خلاف أو شقاق بينهما، ما دام قد تمّ بناءً على الاتّفاق والرّضا بين الزّوجين.

ممّا سبق ترى **الباحثة** إباحة خُلع الزّوج زوجته حال نشزت الزّوجة على زوجها أو أتت بفاحشة مبيّنة ظاهرة تُبيح له أخذ مالها، أيّاً كانت الفاحشة، المهمّ أن تكون ظاهرة مبيّنة؛ لأنّ الزّوج ربّما وجد من زوجته فاحشةً ما ولا يريد أن يفضح أمرها بين النّاس، ويُسيء إلى سمعة الأسرة فيُقْدِمُ الزّوج بناءً على ذلك إلى التّضييق عليها لمخالعتها، كما يُباح له إجراء المخالعة حالة الوفاق وعدم الشّقاق إن تمّ ذلك باتّفاقه مع زوجته ورضاهما بذلك.

- **ثانياً: كراهة طلب الخُلع من قبل الزّوج.**

---

(١) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٤٩، المجموع شرح المهذّب، ج١٧/ ص٧.

(٢) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٨، المجموع شرح المهذّب، ج١٧/ ص٣.

يُكره طلب الخُلع من قبل الزّوج كما الزّوجة إذا كانت الأحوال بينهما ملتئمة والأخلاق مستقيمة[1] كما أشار إلى ذلك الحنابلة.

وقد ذكر الشّافعية أنّ الخُلع في هذه الحالة مباح ولم يفرّقوا بين أن يكون صادراً بطلبٍ من الزّوجة أو من الزّوج، المهمّ أن يتمّ باتّفاق الطّرفين.

جاء في [**المجموع شرح المهذّب**]:«**من المباح أن تكون الحال مستقيمة بين الزّوجين ولا يكره أحدهما الآخر فتراضيا على الخُلع فيصحّ الخُلع، ويحلّ للزّوج ما بذلت له**»[2].

بينما ذكرت بعض كتب الشّافعية أنّ من الخُلع المكروه الذي يصدر من الزّوج أن تكون المرأة ذات مال فيضيّق الزّوج عليها مع قيامه بالواجب لها طمعاً في مالها أن تخالعه على شيءٍ منه، فهذا مكروه من جهته لا من جهتها وهو جائز؛ لأنّ له سبباً يفضي إلى التّباغض والكراهة[3].

فالشّافعيّة يميزون بين كراهة الرّجل للمرأة لغير سبب الزّنا، وكراهته لها لإتيانها بفاحشة الزّنا، فإن كرهها لا لزناها فأساء عشرتها بمنع حقّها حتى اختلعت كره الخُلع وإن كان هذا الخُلع نافذاً، ويأثم الزّوج بفعله، وإن كرهها لزناها أو نحوه من المحرّمات فأساء عشرتها حتى اختلعت لم يكره الخُلع كما مرّ في فقرة إباحة الخُلع من قبل الزّوج.

وترى الباحثة أنّ ما ذهب إليه الشّافعيّة في كراهة الخُلع قولٌ حسن كي لا يتّخذ الأزواج المخالعة مع زوجاتهم ذريعةً للحصول على المال من غير وجه حقّ.

- **ثالثاً: استحباب الخُلع من قبل الزّوج.**

قد يكون الخُلع مستحبّا ومندوباً إليه من قبل الزّوج عند الحاجة إليه وقد نقلت أكثر كتب الشّافعية صورة ذلك[4]، **والصّورة هي**: أن يحلف الزّوج بالطّلاق الثّلاث على زوجته بأن لا يفعل أمراً لا بُدّ من أن يفعله، كأن لا يأكل مثلاً، فعندها يُخالع زوجته ثمّ يفعل المحلوف عليه،

---

(١) انظر: المغني، ج٧/ ص٢٤٨.

(٢) المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص٦.

(٣) انظر: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٦، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٣/ ص٢٤١.

(٤) انظر: مغني المحتاج، ج ٣/ ص ٢٦٢، المجموع شرح المهذب، ج ١٧ / ص ٧.

فيتخلّص بذلك من وقوع الطّلقات الثّلاث على زوجته، أمّا باقي المذاهب فلم أجد فيما اطّلعت عليه من كتبهم ما يشير إلى ذلك.

وفيما يلي نصّ من أحد كتب الشّافعيّة يُبيّن ذلك:«**ويكره الخُلع إلّا في حالين، أحدهما: أن يخافا أو أحدهما ألّا يقيما حدود الله تعالى، والثاني: أن يحلف بالطّلاق الثّلاث على فعل شيء لا بدّ له منه فيخالعها ثمّ يفعل الأمر المحلوف عليه ثم يتزوّجها فلا يحنث فإن خالعها ولم يفعل المحلوف عليه وتزوّجها، ففيه قولان: أصحّهما أنّه يتخلّص من الحنث**»[1].

- رابعاً: حرمة الخُلع من قبل الزّوج.

أمّا صورة الخُلع المحرّم من قبل الزّوج كأن يضارّها بالضّرب والتّضييق عليها، أو يمنعها حقوقها من النّفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه، فإذا فعلت الزّوجة ذلك **ففي هذه الحالة:**

ذهب **الحنفية** إلى أنّ الزّوج لو ضارّ بزوجته وضيّق عليها لتفتدي منه نفسها بمال مقابل خلاصها من الشدّة التي هي فيها معه، فإنّه لا يجوز ذلك ديانةً كما لا يجوز له أخذ شيء ممّا أعطاها، أمّا قضاءً فله ذلك، فلو أخذ المال منها جاز الخُلع وملك العِوَض وإن كان بسببٍ خبيث[2].

أمّا **المالكيّة** فذهبوا إلى أنّه ليس للزّوج الإضرار بزوجته ولا يحلّ له أن يضيّق عليها وإن أتت بفاحشة من زنىً أو نشوز أو فرار وهذا لا خلاف فيه بين الإمام مالك وجميع أصحابه[3].

كما قالوا: إنّ التي تفتدي من زوجها إذا عُلم أنّ زوجها أضرّ بها أو ضيّق عليها وأنّه لها ظالم مضى عليه الطّلاق وردّ عليها مالها الذي أخذه منها[4].

ولعلّ المالكية الذين حرّموا التّضييق على المرأة وعضلها لتفتدي نفسها حتّى لو أتت بفاحشة الزّنا نظروا إلى أنّ الزّوج لو اطّلع من زوجته على الفاحشة كان له لعانها وإن شاء

---

(١) التنبيه في الفقه الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، عالم الكتب– بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ، ج١/ ص١٧١.

(٢) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢١٦، البحر الرائق، ج٤/ ص٨٣.

(٣) **انظر**: مواهب الجليل، ج٥/ ص٢٩٣، المدونة الكبرى، ج٥/ ص٣٣٥، التاج والإكليل، ج٣/ ص٤١٨، شرح ميارة، ج١/ ص٣١٠.

(٤) **انظر**: المدوّنة الكبرى، ج٥/ ص٣٣٥.

طلّقها، وأمّا أن يضارّ بها حتى تفتدي منه بمالها فليس ذلك له[1].

كما ذهب **الشّافعيّة والحنابلة** كذلك إلى حرمة هذا الفعل وإلى أنّ الخُلع باطل، والعِوَض مردود، إلّا أن يكون ذلك بسبب نشوزها، ومنعها حقّ زوجها، فيُباح له ذلك[2].

واستدلّ الحنفيّة على قولهم بأنّ النّهي في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[النساء:١٩]، وإن كان صريحاً فهو ليس موجّها لذات الخُلع، بل الأمر خارج عنه كالبيع وقت النّداء، والنّهي عند الحنفية لا يقتضي فساد المنهي عنه، إذا كان النّهي لا لذات المنهي عنه كما هو عند الحنابلة[3].

واستدلّ جمهور الفقهاء من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة على قولهم بحرمة مخالعة الرّجل زوجته بالتّضييق عليها من غير وجه حقّ بما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة: ٢٢٩].

وهذه الآية تحظر على الزّوج أخذ شيء من زوجته على وجه المضارّة بها إلّا بشرط أن يخافا ألّا يقيما حدود الله تعالى[4].

فجواز الخُلع شرعاً مشروط بعدم وجود الضّرر، وأنّه يجوز البذل من الزّوجة والأخذ من الزّوج عند الخوف من عدم إقامة حدود الله تعالى.

٢- كما استدلّوا بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[النساء:١٩].

وجه الاستدلال بهذه الآية: بأنّه لا يحلّ للمؤمنين أن يعضُلوا نساءهم إضراراً منهم لهنّ، وهم لصحبتهنّ كارهون، وهنّ لهم طائعات، ليذهبوا ببعض ما آتوهم من صدقاتهنّ واستثنى

---

(١) انظر: الاستذكار، ج٦/ ص٧٩.

(٢) انظر: الأم، ج ٥/ ص١١٧، المغني، ج٧/ ص٢٤٨.

(٣) انظر: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢١٦، البحر الرّائق، ج٤/ ص٨٣، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢١٣.

(٤) انظر: تفسير القرطبي، ج٣/ ص١٣٧وما بعدها، أحكام القرآن للجصّاص، ج٢/ ص٨٩.

إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة، فإذا أتين بفاحشة مبينة فأعطين بعض ما أوتين ليفارقن أزواجهم حلّ ذلك[1].

أي يحلّ من الزّوجة البذل كما يحلّ من الزّوج الأخذ إذا أتين بفاحشة مبينة.

وأختم قول الجمهور بنصّ للإمام الشّافعي ﷺ يبيّن حرمة عضل الزّوج زوجته لإجراء الخُلع معها: "**وحرّم** على الأزواج أن يعضلوا النّساء ليذهبوا ببعض ما أوتين، واستثنى إلّا أن يأتين بفاحشةٍ مبينة، وإذا أتين بفاحشة مبينة وهي الزّنى فأعطين ببعض ما أوتين ليفارقن حلّ ذلك إن شاء الله تعالى ولم تكن معصيتهنّ الزّوج فيما يجب له بغير فاحشة أولى أن نحلّ ما أعطين من أن يعصين الله والزّوج بالزّنى"[2].

ممّا سبق ذكره ترى الباحثة أنّ الأرجح في المسألة هو قول الجمهور بأنّه يحرّم على الزّوج عضل زوجته لتفتدي نفسها منه بغير وجه حقّ، وهو أمرٌ منهيٌّ عنه بنصّ القرآن الكريم: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ ﴾[النساء:١٩].

كما أنّ فيه سدّاً للذّريعة أمام كلّ رجل يريد أن يطلّق زوجته، ويستردّ مهره، ويتخلّص من الحقوق الواجبة عليه بالتّضييق عليها وأخذه منها ما يريد بغير وجه حقّ.

وممّا سبق ذكره من الأحكام التي تعتري طلب الزّوج المخالعة تجد الباحثة أنّ من أهمّ الأسباب التي تحمل الزّوج على إجراء المخالعة مع زوجته ويُباح له بموجبها أخذ الفدية هي:

- حصول الشّقاق بأن كان من جهة المرأة أو من جهتهما معاً، وتعذّر الوصول إلى حلّ للمشكلة التي بينهما.
- إتيان الزّوجة بفاحشة مبيّنة كفعل الزّنا.
- عدم طاعة الزّوجة لزوجها، وهو ما يُعبّر عنه بالنّشوز، كأن تفعل ما يغضبه فلا تطيع له أمراً، ولا تبرّ له قسماً.

---

(١) **انظر**: تفسير الطّبري، ج٨/ ص١١٥، أحكام القرآن للشافعي، ج١/ ص٢١٣-٢١٤.

(٢) الأم، ج٥/ ص٠١١٧

فيباح للزّوج في مثل هذه الحالات طلب الخُلع، وأخذ الفدية فيها من زوجته، والله تعالى أعلم.

- **الفرع الثّالث: حكم الخُلع عند القاضي.**

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعيّة الخُلع أمام القضاء، فامرأة ثابت بن قيس خالعت زوجها أمام رسول الله ﷺ، أمّا في هذه المسألة فمحلّ الدّراسة هو فيما لو تمّ الخُلع برضا طرفي الخُلع، فهل يصحّ بمجرّد هذا الرّضا عَلم القاضي بذلك أو لم يعلم، أم أنّه يُشترط لصحّة الخُلع أن يتمّ بحضور القاضي؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأوّل:** وهو قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة بأنّ الخُلع يصحّ عند السّلطان وغير السّلطان إذا تراضى به الزّوجان، فليس حضور السّلطان ولا إذنه شرطاً فيه[1].

- **القول الثّاني:** ذهب إليه عدد من فقهاء التابعين منهم الحسن البصري[2] ومحمّد بن سيرين[3] إلى أنّ الخُلع لا يصح إلا بإذن القاضي[4].

وقد استدلّ أصحاب القول الأوّل على قولهم:

١- بقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة: ٢٢٩].

---

(١) **انظر**: المبسوط للسرخسي، ج ٦/ ص١٧٣، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٣٤٧، مواهب الجليل، ج٤/ ص١٩، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١١،١٠، المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص١٥، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢١٣، المغني، ج٧/ ص٢٤٦.

(٢) **الحسن البصري**: هو الحسن بن يسار البصري أبو سعيد، وأمه خير مولاة أم سلمة، تابعي رأى بعض الصحابة، وسمع من قليل منهم، كان شجاعاً جميلاً ناسكاً فصيحاً عالماً، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه، وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك، وكان غاية في الفصاحة، تتصبّب الحكمة من فيه، أخباره كثيرة، وله كلمات سائرة وكتاب في (فضائل مكة ،خ) بالأزهرية.كانت وفاته في البصرة سنة (١١٠هـ).**انظر**: تهذيب التهذيب، ج٢/ ص٤٨٨، الأعلام للزركلي، ج٢/ ص٢٢٦.

(٣) **محمد بن سيرين**: هو محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء، تابعيّ، مولده ووفاته بالبصرة، كان كاتباً لأنس بن مالك ﷺ بفارس، وكان إمام وقته في علوم الدّين بالبصرة فقيهاً فاضلاً حافظاً متقناً يعبّر الرؤيا، روى الحديث عن أنس بن مالك وزيد بن ثابت والحسن بن علي وغيرهم من الصحابة ﷺ، كانت وفاته سنة (١١٠هـ). **انظر**: تذكرة الحفاظ، ج١/ ص٧٨، تهذيب التهذيب ج٩/ ص١٩٠وما بعدها.

(٤) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٠١٠-١١، المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص١٥.

وجه الاستدلال: أنّ هذه الآية تدلّ على جواز الأخذ من المرأة على وجه الخُلع وغيره، ما دام بتراضيهما، ولم يشترط ذلك عند السّلطان[1].

كما أنّ عموم الآيات التي تدلّ على جواز الخُلع لم تشترط إذن السّلطان.

٢- أنّ هذا قول عمر وعثمان رضي الله عنهما[2]، فقد روي أنّ عمرﷺ أجاز الخُلع دون السّلطان[3]، وكذلك روي عن عثمان ﷺ[4].

٣- استدلّوا كذلك بقول النّبي ﷺ لامرأة ثابت بن قيس:« **أتردّين عليه حديقته**»، **فقالت: نعم، فقال ﷺ للزّوج**: «**خذها وفارقها**»[5].

أخذوا من هذا الحديث الدّلالة على أنّه لو كان الخُلع إلى السلطان شاء الزّوجان ذلك أو أبيا إذا عَلِمَ أنّهما لا يقيمان حدود الله لم يكن ليسألهما النّبيﷺ عن ذلك، ولم يكن ليُخاطب الزّوج بفراق زوجته، بل كان يخلع الزّوجة من زوجها ويردّ عليه حديقته، حتّى وإن لم يرضَ الاثنان، أو لم يرضَ أحدهما[6].

٤- عقد الخُلع عقد معاوضة فلا يفتقر إلى حكم حاكم كالبيع والنّكاح، ولأنّ تملّك البضع بالنّكاح لا يفتقر إلى حكم حاكم، فكذلك تمليكه بالخُلع أولى أن لا يفتقر إلى حكم حاكم؛ لأنّ شروط النّكاح أغلظ من شروط الخُلع[7].

٥- يجوز الخُلع من غير حاكم؛ لأنّه قطع عقد بالتّراضي جُعل لدفع الضّرر، فلم يفتقر إلى الحاكم كالإقالة في البيع[8].

---

(١) **انظر**: أحكام القرآن للجصاص، ج٢/ ص٩٥، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٠.

(٢) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٣/ ص١٤٥، المغني، ج٧/ ص٢٤٦، كشاف القناع، ج٥/ ص٢١٣.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الطّلاق/ باب الخُلع وكيف الطلاق فيه/ ج٥/ ص٢٠٢١، و**انظر**: فتح الباري لابن حجر، ج٩/ ص٣٩٦.

(٤) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الخُلع والطّلاق/ باب الخُلع عند غير السلطان/ رقم ١٤٦٣٥/ .ج٧/ ص٣١٥.

(٥) سبق تخريجه، **انظر** الصفحة:١١١.

(٦) **انظر**: أحكام القرآن للجصّاص، ج٢/ ص٩٥.

(٧) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١١،١٠، أحكام القرآن للجصّاص، ج٢/ ص٩٥، بدائع الصنائع، ج٣/ ص١٤٥

(٨) **انظر**: المهذب، ج٢/ ص٧١، المغني، ج٧/ ص٢٤٧، المبدع في شرح المقنع، ج٧/ ص٢٢٠، كشاف القناع، ج٥/ ص٢١٣.

٦- وجمع الحنفيّة الدّليلين السّابقين بدليل: أنّ الخُلع عقد معاوضة يعتمد التراضي كسائر العقود وهو بمنزلة الطّلاق بعوض، وللزّوج ولاية إيقاع الطّلاق وللزّوجة ولاية التزام العوض، فلا معنى لاشتراط حضور السّلطان في هذا العقد[١].

وقد استدلّ أصحاب القول الثّاني على قولهم:

١- قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾[البقرة: ٢٢٩].

وجه الاستدلال: أنّ أوّل الكلام خطاب للحكّام وهو قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ وآخر الكلام خطاب للأزواج وهو قوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ فدلّ على أنّ حضور الحاكم شرط فيه كما أنّ حضور الأزواج شرط فيه[٢].

رد الجمهور على هذا الدّليل: فأما قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ فهو خطاب للأزواج؛ لأنّه معطوفٌ به على قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا ﴾ وهذا خطاب للأزواج، وكذلك المعطوف عليه فلم يكن في الآية دليل[٣].

٢- كذلك استدلّوا بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾[النّساء: ٣٥].

وجه الاستدلال بهذا الدّليل: أنّ الخوف جعل لغير الزوجين ولم يقل فإن خافا، وقوي ذلك بقراءة حمزة[٤] الآية ﴿ إِلَّا أَنْ يُخَافَا ﴾[البقرة: ٢٢٩] بضمّ أوّله على البناء للمجهول على ما لم يسمّ

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي، ج ٦/ ص١٧٣.

(٢) انظر: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٠-١١.

(٣) انظر: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٠-١١.

(٤) حمزة: هو حمزة بن حبيب بن عمارة بن إسماعيل الزيات، من أهل الكوفة كنيته أبو عمارة وكان من علماء أهل زمانه بالقراءات، فهو أحد القرّاء السّبعة، وكان من خيار عباد الله عبادة وفضلاً وورعاً ونسكاً، قال عنه أبو حنيفة: غلب حمزة الناس على القرآن والفرائض، لكن نقل صاحب المغني عن أحمد أنّه كان يكره قراءة حمزة والكسائي لما فيها من الكسر والإدغام والتكلّف وزيادة المد، وقال ابن حجر: انعقد الإجماع على تلقي قراءته بالقبول مات سنة (١٥٦هـ).انظر: تهذيب التهذيب، ج/ ص٢٤، الثقات، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق : السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، ط١، ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م، ج٦/ ص٢٢٨.

فاعله، والفاعل محذوف وهو الولاة والحكام[1].

وردّ هذا القول: بأنّه قول لا يساعده الإعراب ولا اللفظ ولا المعنى، **فأمّا الإعراب** فإنّه يحتجّ له بأنّ عبد الله بن مسعود قرأ ﴿**إلا أن تخافوا أن لا يقيما حدود الله**﴾ فهذا في العربيّة إذا ردّ إلى ما لم يسمّ فاعله قيل: (**إلا أن يخاف أن لا يقيم حدود الله**)، وأمّا اللفظ فإن كان على لفظ يخافا وجب أن يقال: (**فإن خيف**)، وإن كان على لفظ (**فإن خفتم**) وجب أن يقال:(**إلّا أن تخافوا**)، **وأمّا المعنى** فإنّه يبعد أن يقال:(**لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلّا أن يخاف غيركم**)، ولم يقل تعالى: (**فلا جناح عليكم أن تأخذوا له منها فدية**) فيكون الخُلع إلى السّلطان[2].

فوجه قراءة العامّة إضافة الخوف إليهما أي إلى الزّوجين، فالمرأة تخاف الفتنة على نفسها، والزّوج يخاف أنّها إن لم تطعه يعتدي عليها[3].

فلم يبقَ لهم بهذا الاحتجاج دليل.

٣- أن النبي ﷺ تولّى الخُلع بين حبيبة وثابت ولو جاز لهما التفرّد بذلك لوكّله إليهما[4].

رُدّ هذا الدّليل: وأمّا خُلع النّبي ﷺ بين حبيبة وزوجها؛ فلأنّهما تخاصما إليه قبل الخُلع، فصار الخُلع تبعاً للتّخاصم، ولأنّ بيان حكم الخُلع شرعاً مأخوذ عنه، فجاز أن يتولّاه وليس كذلك غيره من حكّام أمته[5].

الرّأي الرّاجح:

ممّا تقدّم ذكره من أقوال وأدلّة ترى الباحثة أنّ الرّاجح هو قول جمهور الفقهاء لقوّة أدلّتهم وضعف أدلّة المخالفين، فالخلع عقد معاوضة بين الطّرفين يتمّ بالرّضا الكامل للزّوجين، فإذا تحقّق الرّضا فلا معنى لحضور القاضي وإذنه بذلك.

---

(١) **انظر**: الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، ج٣/ ص١٣٧، فتح الباري، ج٩/ ص٣٩٦-٣٩٧.

(٢) **انظر**: إعراب القرآن للنّحاس، ج١/ ص٣١٤، الجامع لأحكام القرآن، ج٣/ ص١٣٧.

(٣) **انظر**: التفسير الكبير للرّازي، ج٦/ ص٨٧.

(٤) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٠-١١.

(٥) **انظر**: المرجع السّابق.

المطلب الرّابع: حكم إجابة الزّوج طلب زوجته بالخُلع.

إنّ الخُلع المراد عند إطلاق لفظه عند الفقهاء هو ما يتمّ برضا الطّرفين وتبادل الإيجاب والقبول بين كلا الزّوجين، فإذا ما استحالت الحياة بين الزّوجين وطلبت الزّوجة الانفصال عن زوجها ببذلها عِوَضاً له مقابل حريّتها منه أُبيح لها ذلك شرعاً كما أبيح للزّوج أخذ ذلك العِوَض شرعاً أيضاً، فإذا ما طلبت المرأة المخالعة من زوجها ووافقها الزّوج فقد تمّ الخُلع عند تحقّق أركانه وشروطه التي وضعها له الفقهاء، وهذا لا خلاف فيه بينهم، فالخُلع عقد لا يتمّ إلّا بإيجابٍ من أحد طرفيه وقَبول من الطّرف الآخر، فليس الخُلع مجرّد تصّرف إرادي تجريه المرأة لوحدها بمجرّد طلبها له، وإنّما هو توافقٌ لإرادتي المرأة وزوجها على الخُلع، **وعلى ذلك**:

١- لا يرى الفقهاء أنّ مسألة التّراضي بين الزّوجين وموافقة الزّوج على الخُلع تثير خلافاً؛ لأنّ الجميع يرى أنّ أساس الخُلع يكون بالتّراضي.

٢- وكذلك الأمر فيما لو اتّفق الزّوجان على الخُلع ورضيا بذلك ومن ثمّ رفعوا هذا الأمر للقاضي أو تمّ تراضيهما على الخُلع بحضور القاضي، فإنّه لا خلاف بين الفقهاء بأنّه يصحّ الخُلع؛ لأنّ دور القاضي في هذه الحالة إنّما هو مثبت لإرادة الزّوجين ومسجّل لرغبتهما وما اتّفقا عليه.

لكن وقع الخلاف بين الفقهاء فيما لو طلبت المرأة المخالعة من زوجها ورفض الزّوج طلبها هل يُجبر على ذلك أم يُترك الأمر له، بمعنى هل إجابة الزّوج لطلب الزّوجة واجبٌ عليه، أم يُحمل على الاستحباب، فإذا حملناه على الوجوب هل للقاضي في هذه الحالة سلطة إجباره على مخالعة زوجته ولو بغير رضاه؟.

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأوّل**: ذهب إليه أكثر أهل العلم ومنهم جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة[(١)]، وكثير من أهل الحديث منهم ابن حجر العسقلاني صاحب كتاب [**فتح الباري**][(٢)] إلى أنّ إجابة

---

(١) **انظر**: المبسوط للسّرخسي، ج٦/ ص١٧١، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١٣، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٨، روضة الطالبين، ج٧/ ص٣٧٤، الإنصاف، ج٨/ ص٣٨٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢١٢.

(٢) **انظر**: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٩/ ص٤٠٠.

الزّوج لطلب زوجته المخالعة يُحمل على النّدب والاستحباب لا على الوجوب.

يقول الإمام الطّبري[1]: **"غير أنّي أختار للرّجل استحباباً لا تحتيماً إذا تبيّن من امرأته أنّ افتداءها منهُ لغير معصيةٍ لله بل خوفاً منها على دينها أن يُفارقها بغير فديةٍ ولا جُعلٍ"**[2].

- **القول الثّاني**: يجب على الزّوج إجابة طلب زوجته بالمخالعة[3]، وذهب إلى هذا القول ابن تيميّة في أحد قوليه، وبعض علماء الحديث ومنهم الصّنعاني[4] والشّوكاني[5] .

جاء في كتاب [**الفروع**] في فقه الحنابلة في باب الخُلع: «**يُباح(الخُلع) لسوء عشرة بين**

---

(١) **الطّبري**: هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، أبو جعفر رأس المفسرين على الإطلاق أحد الأئمة كان حافظاً لكتاب الله تعالى، فقيهًا في أحكام القرآن، عالمًا بالسُّنن وطرقها، عارفًا بأيّام النّاس وأخبارهم، جمع من العلوم ما لم يشركه فيه أحد من أهل عصره عرض عليه القضاء فامتنع والمظالم فأبى له اختيار من أقاويل الفقهاء، وقد تفرّد بمسائل حفظت عنه، من تصانيفه: "اختلاف الفقهاء، وجامع البيان في تفسير القرآن وهو من أجلّ التّفاسير"، وقد كانت وفاته في سنة(٣١٠هـ). **انظر**: طبقات المفسرين، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة ، ط١، ١٣٩٦هـ ج١/ ص٩٥، تذكرة الحفاظ، أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ج٢/ ص٧١٠.

(٢) تفسير الطبري، ج٢/ ص٤٧٢.

(٣) **انظر**: سبل السّلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٤، ١٣٧٩ هـ، ج ٣/ ص ١٦٧، نيل الأوطار، ج٧/ ص٢٣، الإنصاف، ج٨/ ص٣٨٢، الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، ج٨/ ص٤١٧.

(٤) **الصّنعاني**: هو محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد، أبو إبراهيم الكحلاني ثم الصنعاني، المعروف كأسلافه بالأمير، مجتهد يلقب " المؤيد بالله " قرأ الحديث على أكابر علماء صنعاء وعلماء المدينة، وبرع في جميع العلوم،وتظهر بالاجتهاد وعمل بالأدلة ونفر عن التقليد ومن تصانيفه: " شرح الجامع الصغير للسّيوطي، سبل السّلام شرح بلوغ المرام من أدلّة الأحكام" توفي سنة (١١٨٢هـ).**انظر**: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمّد بن علي الشّوكاني، دار المعرفة، بيروت، لا يوجد طبعة، ج٢/ ص١٣٩،١٣٣، الأعلام للزّركلي، ج٦/ ص٣٨.

(٥) **الشّوكاني**: هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني فقيه مجتهد من كبار علماء صنعاء اليمن ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان باليمن)، ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها ومات حاكماً بها، من مصنّفاته: " نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، فتح القدير في التفسير، والبدر الطالع في التّراجم".توفي سنة(١٢٥٠هـ).**انظر**: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ج٢/ ص٢١٤، الأعلام للزركلي، ج٦/ ص٢٩٨.

الزّوجين، وتستحبّ الإجابة إليه، واختلف كلام شيخنا[1] في وجوبه وألزم به بعض حكّام الشّام المقادسة الفضلاء»[2].

واستدلّ أصحاب القول الأوّل على أنّه يُستحبّ للزّوج إجابة طلب زوجته:

١- بقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة: ٢٢٩].

فنفيُ الله تعالى الجُناح في مخالعة المرأة زوجها على عِوَض حين لا تستقيم الحال بينهما وفي ذلك دليلٌ على أنّ الفدية مباحة وليست بواجبة، وهي مقيّدة بألّا يأخذها الزّوج من زوجته إلّا بعد الخوف ألّا يقيما حدود الله، فالخطاب موجّه للزّوجين، وليس إلى الولاة والحكّام، فقد قال الكثير من المفسّرين: أنّ الرجل إذا خالع امرأته فإنّما هو على ما يتراضيان به ولا يجبره السّلطان على ذلك[3].

وقد يُعترض على هذا الاستدلال: بأنّ الخطاب موجّه للولاة والحكّام لا للأزواج، كما أنّ الآية جُلّ ما تفيده هو إباحة الخُلع بين الزّوجين، وإباحة أخذ المال من قبل الزّوج، وهذا لا يتمّ أي إيقاع المخالعة وإباحة أخذ العوض إلّا بعد القضاء به من قبل القاضي الذي هو نائب عن الحاكم[4].

ويُجاب على ذلك: بأنّ القاضي لا يستقلّ بالمخالعة ابتداءً دون رضا الزّوجين على ذلك، كما أنّ حمل الخطاب على أنّه موّجه للولاة والحكّام ليس بأولى من حمله على أنّه موجّه للأزواج، فأكثر المفسّرين ذهبوا إلى أنّ الخطاب موجّه للأزواج[5].

---

(١) شيخ الإسلام ابن تيمية وقد مرّت ترجمته سابقاً.

(٢) الفروع لابن مفلح، ج٨/ ص٤١٧.

(٣) **انظر:** تفسير القرطبي، ج٣/ ص١٣٧-١٣٨، أحكام القرآن للجصّاص، ج٣/ ص١٥٤.

(٤) **انظر:** تفسير القرطبي، ج٣/ ص١٣٧-١٣٨، الخلع القضائي بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشّخصيّة الأردني، إسماعيل محمّد البريشي، المجلّة الأردنية في الدّراسات الإسلاميّة، المجلّد الخامس،العدد ٤، ١٤٣١هـ/ ٢٠٠٩م.

(٥) **انظر:** تفسير القرطبي، ج٣/ ص١٣٧-١٣٨، أحكام القرآن للجصّاص، ج٣/ ص١٥٤، التفسير الكبير للرّازي، ج٦/ ص٨٧، إعراب القرآن، أحمد بن محمد بن إسماعيل النحاس، تحقيق: د.زهير غازي زاهد، عالم الكتب، بيروت، ط٣، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م، ج١/ ص٣١٤.

وعلى فرض أنّ الخطاب موجّه للحكّام فإنّ هذا لا يُنافي اشتراط رضا الزّوجين في المخالعة؛ غاية الأمر أنّ الحكّام ملزمون بإنفاذ ما تراضى عليه الزّوجان حيث يُرفع إليهم الأمر[1].

١- كما استدلّوا بحديث الرّسول ﷺ لثابت بن قيس: «**اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة**»[2].

وجه الدّلالة: أنّ أمر النّبي ﷺ لثابت بن قيس إنّما هو أمر استحباب لا إيجابٍ وإلزام.

جاء في [**فتح الباري**]:« **قوله ﷺ: «اقبل الحديقة، وطلّقها تطليقة» هو أمر إرشادٍ وإصلاح لا إيجاب**»[3].

فقد حُمِل الأمر في الحديث على الاستحباب، وبذلك يتمّ الجمع بينه وبين الآية[4].

٢- قياس الطّلاق على الخُلع، فكما أنّ الطّلاق حقّ للزّوج لا يصحّ لأحد أن يُكرهه على إيقاعه، فكذلك الخُلع لا يحقّ لأحد أن يُكرهه على القيام به، فكما أنّ طلاق المكره لا يقع فكذا خُلعه بجامع الإكراه في كلٍّ، فالإكراه هو أحد عيوب الإرادة وعوارض الأهليّة التي تسقطها[5].

فالزّوجة إذا طلبت المخالعة من زوجها فإنّه يُباح لها ذلك كما يُستحبّ ويحلّ لزوجها إجابتها على ذلك، ولم تذكر كتب الفقهاء فيما اطّلعت عليه **الباحثة** أنّ الزّوج يُجبر على إجابة طلب المرأة، وكتب الحنابلة هي من صرّحت بحكم إجابة طلب الزّوج لزوجته وأنّه يُستحبّ له ذلك، أمّا باقي المذاهب فيُفهم ذلك من خلال حديثهم عن الخُلع بشكلٍ عام، وخاصّة عند عدم اشتراط إذن القاضي بالخُلع.

جاء في كتاب [**كشّاف القناع**] في فقه الحنابلة:« **وإذا كرهت المرأة زوجها لخُلقه أو خَلْقه أي صورته الظّاهرة أو الباطنة أو كرهته لنقص دينه أو لكبره أو ضعفه أو نحوه ذلك، وخافت إثماً بترك حقّه، فيُباح لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ**

---

(١) **انظر**: الخلع القضائي بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشّخصيّة للبريشي، المجلّد الخامس، العدد٤.

(٢) سبق تخريجه، **انظر** الصفحة:١١٠.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٩/ ص٤٠٠.

(٤) **انظر**: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم عبد اللطيف آل الشيخ، جمع محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة، مكّة المكرّمة،١٣٩٩هـ ج١٠/ ص٣٠٤.

(٥) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٣، الخلع القضائي للبريشي، المجلّد الخامس، العدد٤.

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. **ويسنّ له إجابتها لحديث ابن عبّاس**[١]»[٢].

ووجه الشّاهد في هذا النّصّ:(يسنّ له) أي يُندب ويستحبّ للزّوج إجابة طلب زوجته.

وقد استدلّ الفريق القائل بوجوب إجابة الزّوج لطلب زوجته:

٢- بقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة: ٢٢٩].

وجه استدلالهم بهذه الآية: أنّ الخطاب موجّه للولاة والحكّام لا للأزواج، فقد جعل الخوف فيها لغير الزّوجين[٣].

ومناقشة هذا الدّليل من قبل القائلين بأنّ القاضي لا يُجبر الزّوج على الخُلع بل يتمّ بالرّضا هو نفسه وجه استدلالهم بهذه الآية بأنّ الخطاب للزّوجين، فقد أسندت الآية المخالعة لهما بجواز بذل المرأة للعِوَض وجواز أخذه من قبل الزّوج.

٣- أنّ قول الرّسول ﷺ لثابت:« **اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة**» هو أمر إيجاب لا إرشاد.

وردّ هؤلاء على القائلين بأنّ الأمر ليس للإيجاب بل للإرشاد والإصلاح:

أ- أنّ أمر النّبي ﷺ لثابت بن قيس بأن يخلع زوجته هو للإيجاب، حيث أمر الرّسول ﷺ أن يُطلّق زوجته فامتثل ثابت لأمر الرّسول ﷺ وطلّقها، فلو أنّ الأمر أمر استحباب لا إيجاب هل كان ثابت يقدم على خُلع زوجته التي يحبّ وله في الأمر خيار.

ب- الأمر أمر إيجاب وإلزام له، والمعروف عند الأصوليين أنّ الأصل في الأمر عند الإطلاق الوجوب ما لم يكن هناك صارفٌ يصرفه عن حقيقته، و لم يُذكر ما يدلّ على صرف الأمر عن حقيقته[٤] والظّاهر بقاؤه على أصله من الإيجاب، ويدلّ له قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[البقرة: ٢٢٩]. فإنّ المراد يجب عليه أحد الأمرين وهنا قد تعذّر الإمساك

---

(١) حديث ابن عباس نقصد به حديث خلع زوجة ثابت بن قيس والذي سبق تخريجه.

(٢) كشّاف القناع، ج٥/ ص٢١٢.

(٣) **انظر**: تفسير القرطبي، ج٣/ ص١٣٧-١٣٨.

(٤) **انظر**: نيل الأوطار، ج٧/ ص٢٣.

بمعروف لطلبها للفراق فيتعيّن عليه التّسريح بإحسان[1].

وقد تعقّب الشّوكاني قول ابن حجر: بأنّ أمر الرّسول ﷺهو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب[2]، **وردّ عليه**: بأنّه لا يوجد ما يصرف الأمر عن الوجوب فيبقى على حقيقته[3].

كما يُعضّد هذا القول: بأنّ الأمر للوجوب هذه الرّواية لحديث خُلع ثابت وزوجته:

أخرج البيهقي[4] من طريق عطاء[5] قال: أتت امرأة النّبيﷺ فقالت يا رسول الله: إنّي أبغض زوجي وأحبّ فراقه، فقال: «**أتردّين عليه حديقته التي أصدقك**»، قال: وكان أصدقها حديقة قالت: نعم وزيادة، قال النّبي ﷺ : «**أمّا الزّيادة من مالك فلا ولكن الحديقة**»، قالت: نعم، فقضى بذلك النّبي ﷺ على الرّجل، فأُخبِر بقضاء النّبي ﷺ، فقال قد قبلت قضاء رسول ﷺ[6].

ووجه الشّاهد **(قبلت قضاء رسول الله)** أنّ قضاء الرّسول ملزم له، ولم يكن قول الرّسول له مجرّد فتوى أو نصيحة أو مشورة، فالقضاء يُفيد الالتزام.

وقد ردّ الفريق الأوّل الاستدلال بأنّ الأمر في الحديث للوجوب لا للنّدب ولا يوجد ما يصرفه عن ذلك من قرائن:

- بيّن الكثير من شرّاح الحديث أنّ الأمر في هذا الحديث أمر إرشاد وإصلاح لا أمر إيجاب[7]، وهم لم يقولوا بذلك إلّا بناءً على علمهم بروايات الحديث وطرقها، ويؤيّد ما قاله

---

(١) **انظر**: سبل السلام شرح بلوغ المرام، ج٣/ ص١٦٧.

(٢)فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٩/ ص٤٠٠.

(٣) نيل الأوطار، ج٧/ ص٢٣.

(٤) **البيهقي**: هو أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله أبو بكر البيهقي نسبة إلى بيهق وهي قرى مجتمعة بنواحي نيسابور، فقيه شافعي، حافظ كبير، غلب عليه الحديث واشتهر به ورحل في طلبه، كان من أكثر الناس نصراً لمذهب الشّافعي، من تصانيفه: "السنن الكبير و السنن الصّغير وكتاب مناقب الشّافعي".**انظر**: طبقات الشّافعية الكبرى، ج٤/ ص٨.

(٥) **عطاء**: هو عطاء بن أبي رَباح أسلم القرشي المكي ثقةٌ فقيهٌ فاضلٌ لكنّه كثير الإرسال ، مات سنة (١١٤هـ) على المشهور.**انظر**: تذكرة الحفاظ، ج١/ ص٩٨، تقريب التهذيب، ج١/ ص٣٩١.

(٦) سنن البيهقي الكبرى، كتاب الخُلع والطلاق/ باب الوجه الذي تحلّ به الفدية/ رقم ١٤٦٢٢/ ج٧/ ص٣١٤، وأخرجه الدّارقطني في سننه، باب المهر/ رقم ٣٩/ ج ٣/ ص٢٥٥.

(٧) **انظر**: فتح الباري، ج٩/ ص٤٠٠، شرح الزّرقاني على موطّأ الإمام مالك، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٤١١هـ، =

هؤلاء الشّراح أنّ النّبي ﷺ استشار ثابتاً في قبول الفدية وطلاق زوجته، وهذا نصّ الرّواية:

روى البيهقي في [**سننه**]: أن حبيبة بنت سهل تزوّجت ثابت بن قيس بن شمّاس فأصدقها حديقتين له وكان بينهما اختلاف فضربها حتى بلغ أن كسر يدها، فجاءت رسول الله ﷺ في الفجر فوقفت له حتّى خرج عليها، فقالت: يا رسول الله هذا مقام العائذ من ثابت بن قيس بن شمّاس، قال: «**ومن أنت**»، قالت: حبيبة بنت سهل، قال: «**ما شأنك تربت يداك**»، قالت: ضربني، فدعا النّبي ﷺ ثابت بن قيس، فذكر ثابت ما بينهما، فقال له النّبي ﷺ: «**ماذا أعطيتها**»، قال: قطعتين من نخل أو حديقتين، **قال**: «**فهل لك أن تأخذ بعض مالك وتترك لها بعضه**»، قال: هل يصلح ذلك يا رسول الله، **قال**:« **نعم**»، فأخذ إحداهما ففارقها[1].

- أمّا قولكم إنّ الأمر محمولٌ على الإيجاب لا النّدب والاستحباب ولا توجد قرينة تصرفه عن ذلك **فالجواب عليه**: بأنّ القرينة موجودة، فالمقرّر عند علماء الأصول أنّ من القرائن الصّارفة عن مقتضى الإيجاب إلى النّدب والاستحباب وجود الدّافع الذي يحمل المأمور على الإتيان بما أمر، وبيان ذلك أنّه إذا ورد الأمر بشيء يتعلق بالمأمور وكان عند المأمور وازع يحمله على الإتيان به، فلا يحمل ذلك الأمر على الوجوب؛ لأنّ المقصود من الإيجاب إنّما هو الحثّ على طلب الفعل والحرص على عدم الإخلال به والوازع الذي عنده يكفي في تحصيل ذلك[2].

وبناءً على ذلك فإنّ ما عرضه النّبي ﷺ على ثابت فيه حضّ من الرّسول ﷺ على أخذ الفدية والتّطليق، وهذا بحدّ ذاته دافع له على الامتثال، خصوصاً إذا عَلِمنا أنّ لدى ثابت الوازع لذلك، ومع ذلك احتاج إلى حضٍّ من النّبيﷺ، وما يُعبّر عن وجود الوازع والدّافع لذلك قوله لرسول الله ﷺ في رواية البيهقي: هل يصلح ذلك يا رسول الله، **قال**: «**نعم**»، كما أنّ مبادرته إلى

ج٣/ ص٢٣٩، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٢٠/ ص٢٦٣.

(١) أخرجه البيهقي في السّنن الكبرى، كتاب الخُلع والطّلاق/ باب الرّجل ينالها بضرب في بعض ما تمنعه من الحق ثم يخالعها/ رقم١٤٦٣٤/ ج٧/ ص٣١٥.

(٢) **انظر**: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، عبد الرّحيم بن الحسن الأسنوي، تحقيق: د.محمد حسن هيتو، مؤسّسة الرّسالة- بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ، ج١/ ص٢٦٩-٢٧٠.

تطليق زوجته بعد جواب النّبي ﷺ له بذلك دون أن يراجعه أو يستشفعه يعضّد القول السّابق[1].

٤- كما استدلّ هذا الفريق بالقاعدة الشّرعيّة: **(لا ضرر ولا ضرار)**[2].

وإعمالاً لهذه القاعدة فإنّ المرأة إذا كرهت زوجها فإنّ البقاء مع هذا الزّوج ممّا قد يجلب لها الضّرر في نفسها ودينها أو حتّى عرضها، لذلك فقد وجبت إزالة هذا الضّرر إمّا أن يُطلّقها الزّوج، أو أن يتخالعا، فإن رفض الزّوج ذلك ألزمه القاضي بمخالعة زوجته جبراً عنه إزالةً لهذا الضّرر، وفي ذلك تطبيقاً للقاعدة التي جاءت بمقصدٍ شرعيّ هو رفع الضّرر عن النّاس[3].

ويمكن الجواب عن هذا الدّليل:

بأنّ الخُلع الجبري قد ينشأ عنه من الإضرار بالزّوج وأفراد أسرته ما يفوق الضّرر الواقع على الزّوجة فيما لو رفض الزّوج طلبها، وهناك قاعدة فقهيّة تقول: (الضّرر لا يُزال بمثله)[4]، فتقيّد هذه القاعدة القاعدةَ التي استدللتم بها[5].

التّرجيح:

ممّا سبق وأوردته الباحثة من أقوال للفقهاء تجد أنّ مسألة إجابة الزّوج لطلب زوجته بالمخالعة أمرٌ مختلف فيه، فبعض الفقهاء تندرج المسألة عندهم تحت باب النّدب والاستحباب، وبعضهم تحت باب الوجوب، كما أنّ منهم من صرّح برأيه في الحكم ومنهم من أشار إلى ذلك إشارةً خفية.

وقد وجدت الباحثة أثناء استقرائها لهذه المسألة أنّ بعض الفقهاء المعاصرين قد مال إلى القول: بأنّ الأمر في حديث الرّسول ﷺ هو للإيجاب، وبالتّالي ذهب إلى أنّه يجب على الزّوج إجابة طلب زوجته في المخالعة إذا ما طلبت ذلك منه.

---

(١) **انظر**: الخلع القضائي بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشّخصيّة للبريشي، المجلّد الخامس،العدد٤.

(٢) هذه القاعدة الأصل أنّها لفظ حديث شريف وقد تمّ تخريجه سابقاً، **انظر** الصفحة: ١٢٠.

(٣) **انظر**: الخلع القضائي بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشّخصيّة للبريشي، المجلّد الخامس،العدد٤، مدى حقّ الزّوجة في إنهاء عقد النّكاح بالمخالعة، عبد الكريم زيدان، بحث مقدّم للدورة الثامنة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة، ص٣٦.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزّرقا، ج/ ١ص١٩٥/ القاعدة الرابعة والعشرون.

(٥) **انظر**: الخلع القضائي بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشّخصيّة للبريشي، المجلّد الخامس، العدد٤.

ومن أكثر من وجدته منهم فنّد هذه المسألة الدكتور عبد الرّحمن الصّابوني في كتابه: [**مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق**][1]، وسار بعض المعاصرين على خطاه[2].

وعلى كلٍّ فإنّه لا يخفى على كلِّ مطّلعٍ على باب الخُلع وحديث الفقهاء عنه أنّ إجابة الزّوج لطلب زوجته مأمورٌ به في الشّرع لكنّه أمرٌ مختلفٌ فيه هل هو للاستحباب أم للإيجاب؟.

وبعد كلّ ما تمّ ذكره ترى **الباحثة** قبل القول بوجوب إجابة الزّوج لطلب زوجته أو استحباب ذلك أنّ الزّوجة إذا ما طلبت المخالعة من زوجها فعليه أوّلاً أن يعظها ويذكّرها بأهمّية الأسرة وخطورة فكّ ميثاق الله الغليظ على الأسرة بشكلٍ عام سواء على الزّوج أو على الأولاد أو الزّوجة نفسها، وأن يحاول معرفة سبب نفور الزّوجة منه وكراهيّتها له لعلّه يستطيع إلى ذلك سبيلاً، ويتمّ الوفاق من جديد بينهما، فإن تعذّر على الزّوج كلّ محاولات الإصلاح فيما بينه وبين زوجةٍ كارهةٍ له فعليه أخلاقيّاً أن يُطلّقها؛ ويجب أن يُدرك الزّوج تماماً أنّه لا فائدة مرجوّة من استمرار علاقة تسودها الكراهيّة وتنعدم أواصر المحبّة والمودّة بين طرفيها.

هذا هو الأصل الدّيني الذي يجب أن ينشأ عليه كلّ مسلم، كما يُستحبّ للزّوجة أن تصبر على أذى زوجها وفي ذلك لها من الأجر الإلهي الكثير.

أمّا لو أصرّت الزّوجة على طلبها وأصرّ الزّوج بدوره على الرّفض، فالذي تراه **الباحثة** أنّ القاضي لا يملك في هذه الحالة إجبار الزّوج على الخُلع، فالزوج برأي الباحثة يُستحبّ له إجابة طلب زوجته ولا يجب ذلك عليه، وهذا هو قول جمهور الفقهاء لقوّة أدلّتهم وظهورها في الدّلالة على المراد منها شرعاً، وفي الأخذ بهذا القول إعمال للأدلّة وجمع بينها.

ويرد على رأي الباحثة العديد من الأسئلة لمسَتها الباحثة من خلال الكثير مَنْ قابَلتهم من النّساء والحديث معهنّ عن حقّ الخُلع في الإسلام ومجملها:

- أنّ الله عزّ وجل شرّع الطّلاق بيد الرّجل، وشرّع للزّوجة حقّ الخُلع من زوجها، فالزّوج كما يملك أن يُطلّق زوجته، تملك هي الخلاص من زوجها بالخُلع، فما قيمة هذا الحقّ إذا

---

(١) **انظر**: مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق للصّابوني، ج٢/ ص٦٢٤ وما بعدها.

(٢) **انظر**: أحكام الخُلع في الشّريعة الإسلاميّة للزّيباري، ص٧٩ وما بعدها.

تركنا الأمر لرضا الزّوج وجعلنا إجابته لطلب الزّوجة محمول على النّدب إن شاء رضي بمخالعة زوجته وإن شاء امتنع؟!.

- إنّ الكثير من النّساء تلجأ للمخالعة هرباً من المحاكم والقضاء وخاصّة قضاء هذا العصر إذا دخلت فيه المرأة إلى المحكمة فإنّها لا تخرج منها إلّا بعد سنين طويلة ربّما تضطرّ أن تفضح فيها المستور من أسرار البيوت الذي ربّما كان السّبب الرّئيسي لطلبها الطّلاق، وخوفاً من فضحه لجأت للمخالعة وذهاب كلّ زوج بحال سبيله، فإذا جعلنا الأمر مستحبّاً للرّجل الإجابة عليه فقد يتعسّف الرّجل ويرفض طلب المرأة، وهو وإن كان آثماً دينيّاً إلّا أنّ هذه المرأة لا تستطيع أن تثبت ذلك قضاءً، فإجبار القاضي له على مخالعتها خلاصٌ لها، فلا تضطر لرفع دعوى الشّقاق والضّرر في المحاكم والتي قد تطول كثيراً.؟!

- إنّ النّظر إلى هذه المسألة من ناحية أخرى وهي أنّ المرأة إنسان مثلها مثل الرّجل لها من المشاعر والعواطف ما للرّجل، فالرّجل لو كره العيش مع المرأة كان له طلاقها دون أن تملك من الأمر شيئاً، وبالمقابل لو رأت المرأة ما تكره من زوجها وأرادت فراقه وكان ما يُحيلها لذلك لو رآه هو فيها لطلّقها، فجعل لها الإسلام الطّريق لذلك وهو إجراء المخالعة معها.

وقصّة ثابت بن قيس خير دليل على ذلك فزوجته لم تلجأ فعليّاً لإجراء المخالعة معه إلّا بعد أن رأت استحالة قدرتها على العيش معه، لذلك أمر رسول الله ﷺ ثابت أن يُطلّقها على أن تردّ له حديقته وهذا أمر وجوب لا استحباب.

وتُجيب الباحثة عن هذه الأسئلة:

- إنّ الخُلع القضائي يُتصوّر منه أن يُحقّق الفائدة والمصلحة للزّوجة حتّى لا تبقى مع زوجٍ لا تُطيق الحياة معه، ولكن بالنّظر للواقعِ والقضايا التي طُبّق فيها الخُلع القضائي وأُجبر بموجبه الزّوج على الخُلع جَلَبَ من الأضرار أكثرَ ممّا رفعه منها، فيمكن أن يخسر الزّوج الكثير من أمواله التي أنفقها على الزّوجة، كما قد يخسر كذلك النّفقة التي ستطالبه بها لأولاده، والأهمّ من كلّ ذلك سيخسر لمَّ شمل أسرةٍ لطالما حلم بها كلّ أبٍ وأمٍّ.

- المرأة بطبيعتها الغالبة عاطفيّة سريعة في اتّخاذ القرار، وعاطفتها قد تتحكّم بها عند الخلاف والشّقاق في الأمور الزّوجيّة وحتّى الحياتيّة ممّا قد يكون ذلك سبيلاً لإنهاء الحياة

الزّوجيّة لأسباب بسيطة لا تُعدّ بين العقلاء سبباً من أسباب الفرقة بين الزّوجين، وهذا فيه من الإضرار بالزّوجة أكثر من المنفعة لها، إذ قد تخسر حياتها الأسريّة بسبب تسرّعها؛ إضافةً إلى خسارتها لحقوقها الزّوجيّة وردّها ما دفعه لها الزّوج من مهر وفي بعض الأحيان أكثر ممّا دفعه لها، والمرأة قد تنسى في لجّة الانفعال وغمرة الخصام كلّ ذلك مدفوعةً بانفعالاتٍ عاطفيّةٍ غالباً ما تتحكّم بقراراتها.

- إنّ القول بمشروعيّة الخُلع القضائي نتيجةً لتعسّف بعض الأزواج فيه معالجة للخطأ بالخطأ والتّعسّف بالتّعسّف.

- إنّ في القول بمشروعيّة إجبار الزّوج على الخُلع القضائي تهميشٌ لسلطة القاضي التّقديرية في إيقاع الفرقة بين الزّوجين أو عدم إيقاعها، فالقاضي بمثل هذا النّوع من الخُلع إنّما يستجيب لطلب الزّوجة بإرادتها المنفردة ومجبر على ذلك.

- أمّا أنّه في عدم إجبار الزّوج على الرّضا بمخالعة زوجته فيه سلبٌ لمعنى هذا الحقّ الذي أعطاها إيّاه الشّرع **فتردّ الباحثة**:

إنّ في تشريع الخُلع وإباحة طلبه من قبل المرأة عند شعورها بعدم القدرة على الاستمرار في حياتها الزّوجيّة لمشاعر شخصيّة تحملها على النّفرة وكراهيّة زوجها، وفي حمل زوجها على استحباب إجابة طلبها وترغيبه شرعاً بذلك فيه من الدّلالة الكثير على مراعاة مصلحة المرأة والشّعور بكراهيّتها لزوجها، هذه المصلحة والفائدة الكبيرة التي لا تستطيع أن تحقّقها في حال طلبت التّفريق من القاضي بحجّة إضرار الزّوج، فالضّرر لم يأتها فعلاً من الزّوج وإنّما من كراهيّتها له وهو أمرٌ لا دخل له فيه، ومع ذلك أباح لها الإسلام هذا الطّلب ورغّب الزّوج في إجابته لها.

- الخُلع عقد معاوضة يشترط له رضا الزّوجين، ويحتاج إلى إيجاب وقبول فلا يجبر الزّوج عليه، ولا تلجئه الزّوجة وتلزمه، ولا يمكن للقاضي أن يلزمه بذلك؛والأخذ بهذا القانون يهدم نظام الطّلاق ويُلزم القاضي أن يحكم بالمخالعة، ويُلزم الزّوج أن يقبل، والقاعدة الشّرعية تقول:

(الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل)[1] فالزّوج مالك لعصمة النّكاح وهو صاحب الحقّ في حلّها فلا يجوز لغيره أن يتصرّف بها ولو كان ذلك القاضي.

وترى الباحثة أنّ مثل هذه الدّعوات تُتخذ أوّلاً عداءً ضدّ المرأة المسلمة، ويدافعون عنها بأنّنا إذا أعطينا الزّوجة هذا الحقّ كما يرونه هم بإلزام القاضي للزّوج إجراء المخالعة مع زوجته نكون بذلك قد حفظنا رغبة المرأة وكرامتها وحريّتها فيما تريد متّخذين من الحالات الشّاذة والتي أستطيع أن أقول عنها بأنّها حالات مرضية لأزواجٍ ابتعدوا عن الدّين الحنيف في هذا العصر برفضهم إجراء المخالعة مع زوجاتهم لمآرب خاصّة، ولكنّي أرى أنّ هناك بالمقابل أزواجاً يرفضون المخالعة حمايةً منهم لأسرهم وخاصّة مع ما شاع في هذا العصر من دعوات تحرير المرأة المسلمة من قيود مصطنعة من أفكار غربيّة دخيلة على الإسلام.

إنّنا إذا نظرنا إلى الحالات التي طلبت فيها المرأة المخالعة من زوجها في الدّول التي تجيز مثل هذا الخُلع نجدها في جُلِّها حالات لا ترتقي لتربية الإسلام وتعاليمه، والزّوج معه كلّ الحقّ في رفضه للمخالعة، فهذه تطلبها؛ لأنّ زوجها الطّبيب الجرّاح لم يحضر عيد ميلاد صديقتها وإنشغاله بإسعاف مريض، وأخرى؛ لأنّ زوجها لا يُكلمها باللغة الانكليزية التي تجيدها لكونها مدرّسة لغة، وهذه وتلك وغيرها الكثير.

وإنّي في بداية شروعي في هذا البحث أوّل ما رأيته أنّه يحقّ للزّوجة الخُلع وعليه لا معنى لرضا الزّوج أو عدم رضاه؛ لأنّه هو يملك الطّلاق فالبديل لها أن تملك الخُلع مقابل ذلك، ولكنّي بعد البحث والاطّلاع سرعان ما تغيّر هذا الرأي إلى أنّ الزّوجة من حقّها مخالعة زوجها، ولكن ليس من حقّ أحد أن يجبر الزّوج على قبول ذلك، وكحلٍّ للمرأة من تعنّت الزّوج ورفضه لمخالعتها كان لا بُدّ من بدائلَ ووسائل تقف في وجه من ادّعى أنّ المصلحة في إجبار الزّوج على الخُلع **ومن هذه البدائل برأي الباحثة:**

١- نشر التّوعية الدّينية بين الشّباب الذّكور والإناث على حدٍّ سواء، وإثارة معاني

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزّرقا، ج١/ ص٢٨٧/ القاعدة الرابعة والتسعون.

الإيمان في نفوس الزّوجين، فإنّ الإنسان إذا لم يملك الوازع الدّيني كان ذلك سبباً لطلب المرأة هذا الحقّ لأبسط الأسباب وسبباً لرفض الزّوج ذلك تعنّتاً وإهانة للمرأة، فالزّوج الذي يملك الوازع الدّيني والأخلاقي تأبى كرامته وأنفته الدّينيّة أن يستمر بالعيش مع من تكره الإقامة معه.

٢- لجوء المرأة إلى رفع دعوى الشّقاق والضّرر في حال رفض الزّوج مخالعتها، وعلى القضاة في مثل هذه الحالات أن يجنحوا لأقرب الأقوال الفقهيّة تيسيراً ومرونةً في إثبات هذه الدّعوى، ومنها الفقه المالكي الذي أشار إلى التّيسير في مثل هذه الدّعاوى ببعث الحكمين ومحاولتهما التّوفيق بين الزّوجين، وإلّا لزم القاضي التّفريق بينهما ولا يحلّ له أن يتركهما على هذه الحال، فإنّ بعث الحكمين من أهل الزّوج والزّوجة يساعد في عدم تطويل هذه القضايا وقد تنتهي مهمّتهما بالإصلاح وهذا هو الأفضل شرعاً.

كما أنّ الفقه المالكي لم يتشدّد في إثبات الوقائع في مثل هذه الحالة؛ لأنّ هذه الوقائع ممّا تخصّ الزّوجين ولا يستطيع أحد أن يطّلع عليها، وبالتّالي نستطيع من خلال مذهب المالكيّة استنباط آليات يتمّ من خلالها إضفاء المرونة على دعاوى الشّقاق والنّزاع ممّا يسهّل إجراءات التّقاضي فيها، ويختصر الوقت والجهد المبذولين وفضح الأسرار المستورة، وخاصّة أنّ طول دعاوى الشّقاق والنّزاع بين الزّوجين وما يكتنف مثل هذه الدّعاوى من تعقيد وكثرة إجراءات كانت من أهمّ الأسباب التي ساقها أنصار القائلين بمشروعيّة الخُلع الإجباري.

٣- تأهيل كادر قضائي متخصّص شرعاً وقانوناً ليُمكّن من البتّ في قضايا الفرقة بين الزّوجين.

هذا ما رأته الباحثة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

المطلب الخامس: التّكييف الفقهي للخُلع وما يترتّب على ذلك من أحكام.

اختلف الفقهاء في صفة الخُلع وتكييفه الفقهي هل هو معاوضة من جانب الزّوجة دون الزّوج، أو منهما معاً، أو هو يمين من جانب الزّوج دون الزّوجة، أو منهما معاً؟.

- **مذهب الحنفيّة:**

ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنّ الخُلع من جانب الزّوجة معاوضة، ومن جانب الزّوج يمين، بينما ذهب الصّاحبان أبو يوسف ومحمد إلى أنّه يمين من الجانبين(١)، والرّاجح هو القول الأوّل قول الإمام(٢).

وعلى قول الإمام أبي حنيفة فتراعى أحكام اليمين من جانب الزّوج وأحكام المعاوضة من جانب الزّوجة خلافاً للصّاحبين(٣).

وقد اعتُبر الخُلع معاوضة من جانبها؛ لأنّ المرأة تبذل مالاً لتفتدي نفسها من زوجها، فهي تدفع المال والزّوج يعطيها نظير ذلك تمليك نفسها أي طلاقها.

فهذه الصّورة تعبّر عن صيغة معاوضة بين الزّوج وزوجته بإيجاب من الزّوجة وقبول من الزّوج.

أمّا أنّه يمين من جانب الزّوج، فلأنّ فيه تعليقاً للطّلاق بشرط وهو قبولها دفع العِوَض للزّوج نظير طلاقها منه(٤)، والتّعليق على شرط في معنى اليمين عند الحنفيّة.

ويترتّب على قول الحنفيّة بأنّ الخُلع معاوضة من جانب الزّوجة يمين من جانب الزّوج

---

(١) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢١١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت ط١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، ج٢/ ص١٠٨، بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٤٥، تحفة الفقهاء، ج٢/ ص١٩٩، حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٤٢.

(٢)**انظر**: تبيين الحقائق، ج ٢/ ص٢٧٢، بدائع الصّنائع، ج ٣/ ص١٤٥.

(٣) **الصّاحبين**: المراد بـ "الصاحبين" عند الحنفية أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة رحمهم الله جميعاً، لا يريد الحنفية غيرهما من بين أصحاب أبي حنيفة.**انظر**: الجواهر المضية ،ج٢/ ص٤٢٦.

(٤) **انظر**: المبسوط، ج٦/ ص١٧٣، شرح فتح القدير، ج ٤ / ص ٢١١، حاشية ابن عابدين، ج ٣/ ص ٤٤٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢/ ص١٠٨.

العديد من الأحكام أفردتها كتب الحنفية بالذّكر أبيّنها فيما يلي:

- **ما يترتّب على كون الخُلع معاوضة من جانب الزّوجة:**

١- يصحّ رجوع الزّوجة عن الخُلع قبل قبول الزّوج إذا كان الابتداء منها، كأن تقول الزّوجة لزوجها: **اختلعت نفسي منك بكذا**، فلها أن ترجع عن ذلك قبل قبول الزّوج.

٢- يبطل الخُلع بقيام الزّوجة عن المجلس وبقيام الزّوج أيضاً، فلا بُدّ لصحّة الخُلع أن يتمّ في مجلس الإيجاب، كما أنّه لا يتوقّف على ما وراء المجلس بأن كان الزّوج غائباً حتّى لو بلغه الخُلع وقَبِلَ لم يصحّ الخُلع.

٣- لا يجوز للزّوجة تعليق إيجابها في الخُلع على شرط، وكذلك لا يصحّ إضافته إلى زمن مستقبل.

٤- للزّوجة أن تشترط لنفسها الخيار في مدّة معينة لقبولها الخُلع أو ردّه، وهذا قول أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه.

ومثل ذلك: كأن يقول الزّوج لزوجته: **خالعتك على كذا على أنّك بالخيار ثلاثة أيام**، فقبلت الزّوجة جاز الشّرط عند الإمام أبي حنيفة حتّى ولو اختارت في المدّة وقع الطّلاق ووجب المال، فإن ردّت الخيار لا يقع الطّلاق ولا يجب المال، أمّا عند الصّاحبين فالشّرط بالخيار باطل والطّلاق واقع والمال لازم[١].

٥- ولكون الخُلع معاوضة اشتُرِطَ أن تكون الزّوجة كاملة الأهلية عالمةً معنى الخُلع عند قبوله، وما يترتّب على قبولها من التزامات، وإلّا فلا يصحّ قبولها ولا يقع الطّلاق ولا يلزمها المال؛ لأنّه يُشترط في المعاوضات العلم بمعنى الإيجاب[٢].

---

(١) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٤٢، تحفة الفقهاء، ج٢/ ص٢٠٠، بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٤٥، الهداية شرح البداية، ج ٢/ ص١٦، البحر الرّائق، ج٤/ ص٧٨، المبسوط للسّرخسي، ج٧/ ص١٧٣، مدى حرية الزّوجين بالطّلاق للصّابوني، ج٢/ ص٥١٢، أحكام الخُلع للزّيباري، ص١٢٩-١٣٠.

(٢) **انظر**: الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١٤، اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص ٢٧٨، مدى حرية الزّوجين في الطّلاق للصّابوني، ج٢/ ص٥١٢، أحكام الخُلع للزّيباري، ص١٢٩-١٣٠.

ما يترتّب على كون الخُلع يمين من جانب الزّوج:

١- لا يملك الزّوج الرّجوع عن إيجابه ولا فسخه ولا نهي المرأة عن القبول، وذلك قبل قبول الزّوجة، كما أنّ إيجابه لا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها؛ لأنّه في جانبها معاوضة، أمّا في جانبه فهو يمين فلا يملك الرّجوع عنه؛ لأنّه لو كان معاوضة من جانبه لصحّ له الرّجوع قبل القبول.

٢- لا يبطل إيجاب الزّوج في الخُلع بغياب المرأة عن مجلس الإيجاب بل يتوقّف على ما وراء المجلس حتى لو كانت غائبة فبلغها فلها القبول لكن في مجلسها؛ لأنّه في جانبها معاوضة.

٣- للزّوج أن يعلّق الخُلع على شرط، وكذلك له أن يضيفه إلى وقت **نحو أن يقول: إذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم،** أو يقول: **خالعتك على ألف درهم غداً أو رأس شهر كذا،** والقبول إليها بعد قدوم زيد وبعد مجيء الوقت، فإذا قبلت صحّ الخُلع، أمّا لو قبلت قبل مجيء الوقت، أو تحقّق الشّرط فلا يصح الخُلع؛ لأنّ التّعليق بالشّرط والإضافة إلى الوقت تطليق عند وجود الشّرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك هدراً.

٤- لا يصحّ للزّوج اشتراط الخيار لنفسه كأن يقول: خالعتك على ألف درهم على أنّي بالخيار ثلاثة أيام فإذا قبلت فيصحّ الخُلع ويلغو الشّرط، ويلزمها المال[١].

- **مذهب المالكيّة:**

يرى المالكيّة أنّ الخُلع معاوضة من كلا الزّوجين، ويُفهم ذلك من خلال تعريفهم للخُلع بأنّه: «**الطّلاق بعِوَض**» الذي سبق وأن بيّنته الباحثة، ويُفهم من قوله: «**بعِوَض**» أنّه معاوضة فلا يحتاج لقبضٍ كالعطايا، فلو أحال عليها الزّوج أي أحال عِوَض الخُلع على زوجته فماتت أو فلست أخذ المال من تركتها وأتبعت به[٢]، **ولم تذكر كتبهم ما يترتّب على عقد الخُلع باعتباره معاوضةً.**

- **مذهب الشّافعيّة:**

---

(١) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٤٥، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١٦، المبسوط للسرخسي، ج٧/ ص١٧٣، تحفة الفقهاء، ج٢/ ص٢٠٠، البحر الرائق، ج٤/ ص٧٨.

(٢) **انظر**: بلغة السّالك، ج٢/ ص ٣٣٥-٣٣٦.

ذكر الشّافعية أنّ الخُلع بصفته العامّة معاوضةً عندهم، يقول الماوردي في [**الحاوي الكبير**]: «**الخُلع عقد معاوضة يجري مجرى المبيع؛ لأنّ الزّوج يملك به البدل وتملك الزّوجة به البُضع**»[1].

إلّا أنّ الشّافعيّة ذكروا أنّ المعاوضة على القول عندهم بأنّ **الخُلع طلاق** معاوضة فيها شوب تعليق لتوقّف وقوع الطّلاق فيه على قبول المال، وأمّا على القول بأنّه **فسخ** فهي معاوضة محضة لا مدخل للتّعليق فيها[2].

ويعود سبب الاختلاف في تكييف الخُلع عند الشّافعيّة لسبب اختلافهم في نوع الفُرْقة الواقعة بالخُلع، أهي طلاق أم فسخ؟.

- **أوّلاً: من قال إنّ الخُلع فسخ.**

قالوا يكيّف الخُلع في هذه الحالة على أنّه معاوضة محضة لا مدخل للتّعليق فيها، **ويترتّب على هذا القول من أحكام ما يترتّب على أحكام المعاوضات عندهم من أحكام، منها:**

١- للزّوج الرّجوع في إيجابه قبل قبول الزّوجة.

٢- يشترط قبول الزّوجة المختلعة الناطقة بلفظ كقَبلتُ أو اختلعت أو ضمنت أو بإشارة مفهمة أو بالكتابة مع النيّة فيقوم ذلك مقام اللفظ، أمّا الفعل(المعاطاة) كإعطائه المال فلا يصحّ عند الشّافعية.

٣- يشترط ألّا يكون قبول الزّوجة منفصلاً عن إيجاب الزّوج بكلامٍ أجنبي أو بزمن طويل، أو يحدث بين القبول والإيجاب ما يدلّ على الإعراض.

٤- أن يوافق الإيجاب القبول.

فلو اختلف إيجاب الزّوج وقبول الزّوجة كطلّقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه، أو طلّقتك ثلاثاً بألف، فقبلت واحدةً بثلث ألف، فلغو فلا يقع طلاق ولا يلزمها المال، لكن لو قال لها طلّقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدةً بألف، فالأصحّ في المذهب وقوع الطّلقات الثّلاث ووجوب الألف، وعللّوا ذلك بأنّ الزّوجين لم يكن تخالفهما هنا في المال المعتبر قبولها لأجله،

---

(١) الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٣٠.

(٢) **انظر**: مغني المحتاج،ج٣/ ص٢٦٩، نهاية المحتاج، ج٦/ ص٤٠٧، المهذب ، ج٢/ ص٧٢.

وإنّما اختلفا في الطّلاق في مقابلة المال، والزّوج هو المستقلّ بإيقاع الطّلاق[1].

- **ثانياً: من قال إنّ الخُلع طلاق.**

فمن ذهب إلى أنّ الخُلع طلاق - وهو القول الرّاجح في المذهب- قالوا الخُلع معاوضة فيها شوب تعليق، وتختلف الأحكام المترتّبة على هذا التّكييف تبعاً للإيجاب الصّادر من الزّوج أوّلاً أم من الزّوجة.

١- **إذا كان الإيجاب صادراً من الزّوج وكان منجزاً غير معلّق** كأن يقول الزّوج لزوجته: **طلّقتك أو خالعتك بكذا**، ففي هذه الحالة تنطبق على هذه المسألة أحكام المعاوضات التي مرّ ذكرها قبل قليل[2].

٢- **إذا كان الإيجاب صادراً من الزّوج بصيغة تعليق في الإثبات كمتى أو متى ما** بزيادة ما للتّأكيد أو **أيَّ حين أو أيَّ زمانٍ أو وقتٍ أعطيتني كذا** فأنت طالق، فهذا تعليق محض من جانب الزّوج ولا نظر فيه إلى شبهة المعاوضة؛ لأنّه من صرائح ألفاظ التّعليق فيقع الطّلاق عند تحقّق الصّفة كسائر التّعليقات وحينئذٍ **تترتّب على هذه الحالة هذه الأحكام:**

١) لا رجوع للزّوج عن إيجابه قبل قبول الزّوجة.

٢) ولا يشترط في هذه الصّيغة القبول لفظاً؛ لأنّ الصّيغة لا تقتضيه، ولا الإعطاء فوراً في مجلس الإيجاب بل يكفي تحقّق الشّرط فعلاً.

٣) لا يشترط إيجاد الصّفة -أي الفعل المعلّق عليه- من الزّوجة فوراً في مجلس الإيجاب كسائر التعاليق إذا اقتضى لفظ التّعليق التّراخي بأن لم يقتض فوراً **كمتى أعطيتني ألفاً أو متى ما وأي حين أعطيتني ألفاً**، فلا يشترط القبول ولا الإعطاء فوراً؛ لأنّ هذه الألفاظ لها دلالة العموم في كلّ الأزمان، وكذلك الأمر إن قال لزوجته: **إن** بكسر الهمزة، أو **إذا أعطيتني كذا فأنت طالق**، فتعليق لا رجوع له فيه قبل الإعطاء، ولا يشترط القبول لفظاً لكن يشترط في

---

(١) نهاية المحتاج، ج٦/ ص٤٠٧، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٩، المهذب، ج٢/ ص٧٢.

(٢) انظر: نهاية المحتاج، ج٦/ ص٤٠٧، مغني المحتاج، ج ٣/ ص ٢٦٩، المهذب، ج٢/ ص٧٢، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٣/ ص٢٤٢.

التّعليق المذكور إعطاء ما ضمنته الزّوجة للزّوج على الفور في مجلس الإيجاب؛ لأنّ كلّ من (إذا- إن) لهما بعض أحكام المعاوضة مع أحكام التّعليق لذلك يشترط الفور في الإعطاء.

٣- **إذا كان الإيجاب صادراً من الزّوجة** سواء أكان على جهة التّعليق نحو **إن** أو **متى**، أو لم يكن على جهة التّعليق **كطلّقني على كذا**، فإذا أجاب الزّوج قولها فوراً، فهذا يُعتبر معاوضةً من جانبها؛ لأنّها تملك إنهاء الحياة الزّوجيّة بما تبذله من عِوَض للزّوج، وفي هذه المعاوضة شوب جعالة[١]؛ لأنّها تبذل المال في مقابلة ما يستقلّ به الزّوج وهو الطّلاق.

ويترتّب على هذا القول من الأحكام ما يلي:

- للزّوجة الرّجوع عن إيجابها قبل جواب الزّوج؛ لأنّ هذا حكم المعاوضات والجعالات جميعاً.

- يشترط الفور في جواب الزّوج في مجلس الإيجاب فور سؤال المرأة بأيّ صيغة قدّمت طلبها تنجيزاً أم تعليقاً؛ لأنّ المعاوضة غالبة على التّعليق بالنسبة للزّوجة دون الزّوج، وبناءً على ذلك لو أجاب الزّوج طلب الزّوجة على التّراخي لا على الفور فإنّ ذلك يُعدّ منه طلاقاً لا جواباً لطلب الزّوجة، ولا يستحقّ العِوَض به، والطّلاق الواقع بذلك طلاق رجعي.

- لا يُشترط الجواب على الفور إن صرّحت الزّوجة في إيجابها بما يُفيد التّراخي كما لا يشترط هنا التّوافق بين الإيجاب والقبول نظراً لشائبة الجعالة، فلو قالت طلّقني بألف فطلّق بخمسمئة وقع بها كردّ عبدي بألف فردّه بأقل[٢].

- **مذهب الحنابلة:**

الخُلع عند الحنابلة معاوضة من كلا الزّوجين[٣]، ما لم يكن الإيجاب بالخُلع صادراً من

---

(١) **الجعالة**: وهي لغة اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء وكذا الجعل والجعيلة، **وشرعاً**: التزام عِوَض معلوم على عمل معيّن معلوم أو مجهول، والجعل من باب الخُلع بضم الجيم ما جعل بدلاً فيه. **انظر**: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٢/ ص٤٣٩، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النّسفي، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس، عمان، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م، ج١/ ص١٥٤.

(٢) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٩، أسنى المطالب في شرح روض الطّالب، ج٣/ ص٢٤٢، نهاية المحتاج، ج٦/ ص٤٠٨.

(٣) **انظر**: الإنصاف، ج ٨/ ص٤١٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢١٧، الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٣/ ص١٤٦، العدّة شرح العمدة [وهو شرح لكتاب عمدة الفقه، لموفّق الدين بن قدامة المقدسي]،عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدّين =

الزّوج بصورة تعليق، فإنّه حينئذٍ يكون تعليقاً[1].

فالحنابلة يكيّفون الخُلع **بالنسبة للزّوجة معاوضة** في كافّة الحالات فتطبّق أحكام المعاوضة في حقّها، أمّا بالنسبة **للزّوج** فعندهم قولين لتكييف الخُلع:

- **الأوّل**: إذا كان الإيجاب بالخُلع صادراً من الزّوج بدون تعليق فهو معاوضة تنطبق عليه أحكام المعاوضات:

جاء في [**كشّاف القناع**]: «**ولا يصحّ تعليقه أي الخُلع على شرط كالبيع، فلو قال لزوجته: إن بذلت لي كذا، فقد خلعتك لم يصحّ الخُلع، ولو بذلت له ما سمّاه كسائر المعاوضات اللازمة**»[2].

ومعنى هذا أنّ الخُلع معاوضة بالنسبة للزّوج فتطبّق عليه أحكام المعاوضات ومنها عدم صحّة تعليقه على شرط[3].

ومن أحكام المعاوضة التي تسري في حقّ الزّوجين:

- لكلّ من الزّوجين الرّجوع عن إيجابه قبل قبول الآخر.
- يُشترط أن يكون القبول في نفس المجلس الذي تمّ به الإيجاب.
- كما يشترط مطابقة الإيجاب للقبول[4].

- **الثّاني**: إذا كان الإيجاب بالخُلع صادراً من الزّوج بصورة تعليق فيعدّ تعليقاً، وعلى ذلك يصحّ تعليقه على شرط.

والرّاجح عند الحنابلة بأنّه **لا يصحّ تعليق الخُلع على شرط.**

جاء في [**الإنصاف**]: «**عدم الصحّة أظهر؛ لأنّ الخُلع عقد معاوضة يتوقّف على رضى**

=المقدسي، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م، ج٢/ ص٤٤ .

(١) **انظر**: الإنصاف، ج ٨/ ص ٤١٢، كشاف القناع، ج ٥/ ص ٢١٧، الكافي في فقه ابن حنبل، ج ٣/ ص ١٤٦.

(٢) كشّاف القناع، ج ٥/ ص٢١٧.

(٣) **انظر**: كشّاف القناع، ج ٥/ ص ٢١٧، الإنصاف، ج٨/ ص٤١٢.

(٤) **انظر**: شرح منتهى الإرادات،ج٣/ ص٦٦، مدى حرية الزّوجين في الطّلاق للصّابوني، ج٢/ ص٥٢٤، أحكام الخُلع للزّيباري، ص١٤٠.

المتعاقدين فلا يصحّ تعليقه بشرط كالبيع»[1].

ممّا سبق ذكره **ترى الباحثة** أنّ تكييف العلاقة بين الزّوج وزوجته في عقد الخُلع هي عقد معاوضة من كلا الطّرفين، وذلك كرأي المالكيّة والرّاجح عند الشّافعيّة وفريق من الحنابلة، وعليه فيطبّق على الخُلع ما يُطبق على أحكام المعاوضات؛ لأنّ الله عزّ وجل سمّى الخُلع فديةً، وفي ذلك دليل على أنّ فيه معنى المعاوضة، ولهذا اعتُبر فيه رضى الزّوجين.

وقد أشار بعض العلماء المعاصرين إلى ذلك من أنّ الحكم في الخلع كالحكم في سائر المعاوضات وعليه:

١- يجوز الرّجوع عن الإيجاب قبل القبول.

٢- اقتصار الإيجاب على مجلسه.

٣- موافقة الإيجاب للقبول، مثل قوله: خلعتك ثلاثاً بألف، فقالت قبلت بواحدة، لم يلزم الطّلاق[2].

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ج٨ / ص٤١٢.

(٢)**انظر**: فرق الزّواج للخفيف، ص١٣٥، مدى حرية الزّوجين في الطّلاق للصّابوني، ج٢/ ص٥١٥، أحكام الخُلع للزّيباري، ص١٣٣.

المبحث الثّاني

أركـــان الخُـــلع

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: الزّوج والشّروط الواجب توافرها فيه.

المطلب الثّاني: الزّوجة والشّروط الواجب توافرها فيها.

المطلب الثّالث: الصّيغة التي يتمّ بها الخُلع.

المطلب الرّابع: العِوَض.

تمهيد:

اختلف الفقهاء في عدد أركان الخُلع فالشّافعية مثلاً جعلوها خمسة أركان، بينما الحنفية جعلوا ركن الخُلع هو الإيجاب والقبول، واعتبروا باقي الأركان شروطاً لا بدّ منها لصحّة الخُلع، ولا أجد منافاة بين هذا وذاك، أي بين الرّكن والشّرط الذي لابُدّ منه لصحّة الخُلع، فكلاهما لا يصحّ الخُلع بدونهما.

وتذهب الباحثة إلى تقسيم أركان الخُلع إلى أربعة أركان بناءً على التّعريف المختار للخُلع وهي: [الزّوج- الزّوجة- الصّيغة- العِوَض].

وعلى ذلك قسّمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب هي كالتّالي:

المطلب الأوّل: الزّوج والشّروط الواجب توافرها فيه.

الزّوج هو أحد طرفي إجراء الخُلع، يُقال له المخالع أو الخَالع، جاء في [**القاموس المحيط**]: «**والخالع: كلّ من المتخالعين**»[1] .

وقد وضع الفقهاء قاعدة موحّدة حول الزّوج المُخالع هي : (**كلّ من صحّ طلاقه صحّ خُلعه**).

والمعروف عند الفقهاء أنّ الذي يصحّ طلاقه هو الزّوج البالغ العاقل المكلّف المختار حيث يصحّ منه هذا التصرّف الشّرعي[2]، وبما أنّ الطّلاق الذي يوقعه الزّوج يتمّ بدون عِوَض فجواز خُلع الزّوج البالغ العاقل بالعِوَض أولى.

وفيما يلي بعض عبارات الفقهاء التي أذكرها لنخرج منها بالشّروط الواجب توافرها في الزّوج المُخالع بالجملة.

جاء في [**حاشية ابن عابدين**] عند **الحنفية**:«**قوله (وشرطه كالطّلاق) وهو أهليّة الزّوج**»[3]

وعند **المالكيّة** جاء في [**الشّرح الكبير**]:«**وموجبه أي طلاق الخُلع بكسر الجيم أي موقعه ومثبته: زوج أو وكيله مكلّف لا صبي ومجنون** »[4].

وفي [**مغني المحتاج**] عند **الشّافعيّة**:«**وأركان الخُلع خمسة ملتزم لعِوَض وبضع وعِوَض وصيغة وزوج وبدأ به فقال: شرطه أي ركنه زوج يصحّ، أيّ ينفذ طلاقه يعني أن يكون الزّوج يصحّ طلاقه بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً كما سيأتي في بابه وذلك؛ لأنّ الخُلع طلاق فالزّوج ركن لا شرط وكونه يصحّ طلاقه شرط في الزّوج فلا يصحّ من صبيّ ومجنون ومُكْرَه كطلاقهم**»[5].

وجاء في [**كشّاف القناع**] من كتب **الحنابلة**:« **ويصحّ الخُلع من كلّ زوجٍ يصحّ طلاقه، وأن**

---

(١) القاموس المحيط، مادّة: (خلع).

(٢) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٢٣٠، حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير،ج٢/ ص٣٦٥، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٩٧، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢٣٢.

(٣) حاشية ابن عابدين،ج ٣/ ص٤٤١.

(٤) الشّرح الكبير للدردير، ج٢/ ص٣٥٢.

(٥) مغني المحتاج، ج٣/ ص ٢٦٣.

يتوكّل فيه مسلماً كان أو ذميّاً بالغاً أو مميّزاً يعقله رشيداً أو سفيهاً حرّاً أو عبداً؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهم زوج يصحّ طلاقه وخلعه؛ ولأنّه إذا ملك الطّلاق بغير عِوَض فبالعِوَض أولى»[1].

فجمهور الفقهاء لم يُفرّقوا بين الطّلاق والخُلع من حيث أهليّة أداء الزّوج[2].

وعلى ذلك نجد أنّ **شروط الزّوج المخالع** هي: أن يكون مكلّفاً-بالغاً عاقلاً- مختاراً، وعليه يذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحّة خُلع الصّبي والمجنون ومن في حكمهما؛ لأنّهما قاصران ولا أهليّة أداء لهما معتبرة شرعاً، وكذلك المُكْرَه إذ لا اعتبار بتصرّف من لا إرادة له، أمّا السّفيه[3] والمريض مرض الموت[4] فذهب الفقهاء إلى صحّة الخُلع منهما قياساً على طلاق كلّ منهما؛ لأنّ من جاز طلاقه جاز خُلعه.

---

(١) كشّاف القناع، ج٥/ ص٢١٣.

(٢) **أهلية الإنسان** للشّيء هي صلاحيّته لصدور ذلك الشّيء وطلبه منه، وأهليّة الأداء كونه معتبراً فعله شرعاً.**انظر**: كشف الأسرار للبز دوي، ج٤/ ص٣٣٥.

(٣) **السّفيه**: **السفه لغة**: هو نقص في العقل، وأصله الخفة، وسفه الحق جهله، والأنثى سفيهة، والجمع سفهاء، وأمّا **اصطلاحاً** فنورد التعريف الوارد في حاشية ابن عابدين: أنّ السّفه هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشّرع أو العقل.**انظر**: المصباح المنير ، مادّة: (سفه)، حاشية ابن عابدين، ج٦/ ص١٤٧.

(٤) **مرض الموت**: كل ما اتّصل به الموت، والمريض مرض الموت من لا يخرج إلى حوائج نفسه إذا كان الغالب منه الموت، سواء كان صاحب فراش أم لم يكن.**انظر**: الفتاوى الهندية، ج٤/ ص١٧٦، حاشية الجمل، ج٤/ ص٥٣.

المطلب الثّاني: الزّوجة والشّروط الواجب توافرها فيها.

الزّوجة هي أحد طرفي إجراء الخُلع، يُقال لها المختلعة أو الخالع، جاء في [**القاموس المحيط**]: «**والخالع: كلّ من المتخالعين**»[1]، وفي [**مختار الصّحاح**]: «**خالعت المرأة بعلها أرادته على طلاقها ببدلٍ منها له فهي خالع، والاسم الخُلعة بالضّم، وقد تخالعا و اختلعت فهي مختلعة**»[2].

والزّوجة لها أن تُخالع عن نفسها إذا كانت زوجة في عقد نكاحٍ صحيحٍ قائم؛ عاقلةً بالغةً رشيدةً أهلاً لالتزامها بالعِوَض، فالمقصود بالخُلع هو بذل المال من الزّوجة لتملك عصمتها، فإذا توافرت هذه الشّروط بالمرأة صحّ خُلعها باتّفاق الفقهاء.

كما اتّفق الفقهاء على عدم اشتراط أن تكون المرأة عند المخالعة في الطّهر قياساً على الطّلاق، بل **لا بأس بالخُلع سواء أكان في الحيض أو في الطّهر** الذي أصابها الزّوج فيه[3].

وعُلِّلَ جواز الخُلع في حالة الحيض: بأنّ المنع من الطّلاق في الحيض للضّرر الذي يلحقها بتطويل العدّة، والخُلع شُرِّع لرفع الضّرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتّقصير في حقّ الزّوج، والضّرر بذلك أعظم من الضّرر بتطويل العدّة، فجاز دفع أعظم الضّررين بأخفهما، ولذلك لم يسأل النّبي ﷺ المختلعة عن حالها، كما أنّ الخُلع يحصل بسؤال المرأة فيكون ذلك رضاءً منها به ودليلاً على رجحان مصلحتها فيه[4].

ويتفرّع عن ذلك الفروع التّالية:

- **الفرع الأوّل: خُلع المعتدّة من طلاق رجعي أو بائن.**

ذكرت الباحثة فيما سبق أنّ من شروط صحّة المرأة المخالعة: أن تكون زوجةً في نكاحٍ صحيح قائم، أي تجمعها مع زوجها رابطةً زوجيّةً قائمة فعلاً، وهذا لا يكون إلّا بموجب عقد

---

(١) القاموس المحيط، مادّة:(خلع).

(٢) مختار الصّحاح للرّازي، مادّة: (خلع).

(٣) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٢٣١، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٣٦٣، نهاية المحتاج، ج٧/ ص٤، المغني، ج٧/ ص٢٤٧.

(٤) **انظر**: المهذّب، ج ٢/ ص٧١، المغني، ج٧/ ص٢٤٧.

النّكاح الصّحيح شرعاً[1]، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء.

وقد صرّح الفقهاء على أنّ هذا الأمر يسري على المرأة المعتدّة من طلاق رجعي، فقد ذهبوا إلى أنّ الزّوجة المعتدّة من طلاقٍ رجعيٍّ ما دامت في العدّة، فهي بحكم الزّوجة حال قيام الزّوجيّة في كثير من الأحكام، وعلى ذلك تصحّ مُخالعتها[2].

أمّا بالنسبة لخُلع المعتدّة من طلاق بائن فهو باتّفاق المذاهب الأربعة مجرّد طلاق لا يجب به عِوَض[3]؛ ويجب على الزّوج ردّ ما أخذه منها إن كان آخذه.

فالعِوَض الذي تدفعه المرأة في الخُلع إنّما هو عِوَض عن انحلال العصمة فإذا ثبت بعد الخُلع أنّها كانت مطلّقة قبل الخُلع طلاقاً بائناً، فإنّها ترجع فيما دفعته إليه؛ لأنّ الخُلع لم يُصادف محلّه بخلاف ما لو كانت مطلّقة طلاقاً رجعيّاً والعدّة لم تنقضِ، فإنّها لا ترجع في العِوَض؛ لأنّ الخُلع صادف محلاً لملك الزّوج عصمتها ولحوق طلاقه لها؛ لأنّ الرّجعية زوجة[4].

- **الفرع الثّاني: خُلع الصّغيرة والمجنونة والسّفيهة.**

- **أوّلاً: آراء الفقهاء في خُلع الصّغيرة والمجنونة والسّفيهة.**

اتّفق الفقهاء على صحّة خُلع العاقلة البالغة الرّشيدة فهي أهلٌ لالتزامها بالعوض، أمّا بالنسبة لخُلع الصّغيرة والمجنونة والسّفيهة:

فقد ذهب **الحنفيّة** إلى أنّ خُلع الصّغيرة غير المميّزة وكذلك المجنونة باطل ولا يترتّب عليه طلاق، لأنّ الخُلع في هذه الحالة باشره من ليس أهلاً له فكان باطلاً، وذلك بشرط أن يكون الخُلع صادراً بصيغة مكوّنة من إيجاب وقبول.

---

(١) **النّكاح الفاسد** لا حاجة فيه إلى الخُلع؛ لأنّ المرأة لا تعتبر فيه زوجة، ولا طرفاً في رابطة زواج شرعيّة يحتاج لقطعها الطّلاق أو المخالعة؛ لأنها رابطة يأمر الشّرع بقطعها وفسخها وذهاب كل طرف إلى حال سبيله؛ فهي رابطة واجبة الانفصام بحكم الشّرع ولا يملك فيها الرّجل حقّ الحبس على المرأة، ولا حق الطّلاق عليها، فلا حاجة إذاً للمرأة أن تفتدي نفسها وتقطع الرّابطة الزّوجية عن طريق الخُلع. **انظر**: المفصّل لابن زيدان، ج٧/ ص١٤٠.

(٢) **انظر**: المبسوط للسّرخسي، ج٦/ ص١٧٥، الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٥٦، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٥، المغني، ج٧/ ص٤٠٠.

(٣) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٤٠، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٢١، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٥، المغني، ج٧/ ص٢٥١.

(٤) **انظر**: شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٢١.

أمّا إذا كانت الزّوجة صغيرة مميّزة مُدْرِكة لمعنى النّكاح، ولمعنى الخُلع وما يترتّب على كلّ منهما من آثار، أي تفهم هذه الزّوجة أنّ النّكاح جالبٌ للاستمتاع والخُلع قاطعٌ لذلك موجبٌ للفُرْقة، فعبارة الزّوجة عند ذلك يُعتدّ بها شرعاً، فإن قبلت وقع الطّلاق بالخُلع بالاتّفاق بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، ولكن لا يلزمها المال؛ لأنّها ليست من أهل التّبرّع[1].

ويرى الحنفية أنّ خُلع المحجور عليها للسّفه حكمه حكم خُلع الصّغيرة المميّزة فيقع خُلعها ولا يلزمها المال[2].

وذهب **المالكيّة** إلى أنّ خُلع الصّغيرة والمجنونة غير جائز إذا باشرت ذلك بنفسها، وكذلك السّفيهة ذهبوا إلى أنّ خُلعها غير جائز بغير إذن الولي، وإذا اختلعت وقامت بتسليم البدل وجب على الزّوج ردّ المال إليها لعدم جواز البذل منها في الخُلع لكون باذله ليس أهلاً للتبرّع.

وتبين المرأة من زوجها ما لم يقل الزّوج: **إن تمّ لي هذا المال**-الذي هو بدل الخُلع- أو **إن صحّت براءتك فأنت طالق**، فإن قاله وردّ المال لم يقع الطّلاق؛ بخلاف ما إذا قاله بعد صدور الطّلاق، أو قاله لرشيدة؛ لأنّه بمجرّد وقوعه من الرّشيدة صحّت البراءة وتمّ له المال ولزمها وليس لها رجوع فيه[3].

وذهب **الشّافعيّة** إلى أنّ خُلع الصّغيرة سواء أكانت مميّزة أم غير مميّزة وكذلك المجنونة لا يصحّ؛ لأنّ الخُلع معهما لغو ولو كانت المختلعة مميزة لانتفاء أهليّة القبول فلا عبرة بعبارة الصّغيرة والمجنونة[4].

وكذلك قالوا بعدم صحّة الخُلع من السّفيهة ولو أذن لها الولي، فلو خالع الزّوج زوجته السّفيهة بعد الدّخول بلفظ الخُلع كأن قال لها: خالعتك على ألف، أو قال طلّقتك على ألف فقبلت الزّوجة، فإنّها هنا تطلّق رجعيّاً ويلغو ذكر المال، وإن كان اختلاع الزّوجة قبل الدّخول

---

(١) **انظر**: المبسوط للسرخسي، ج٦/ ص١٧٨، حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٥٧، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١٧.

(٢) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٥٨.

(٣) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٤٨، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥١، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٢.

(٤) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٣.

فإنّ الطّلاق يقع بائناً ويلغو شرط المال أيضاً هنا؛ لأنّ السّفيهة ليست من أهل التزام المال وإن أذن لها الولي، وليس لوليّها صرف مالها في مثل ذلك[1].

أمّا **الحنابلة** فقد ذهبوا إلى عدم صحّة خُلع المحجور عليها لسفهٍ أو صغرٍ سواء أكانت الصّغيرة مميّزة أم لا، وكذلك عدم صحّة خُلع المجنونة، فلا يصحّ بذل العِوَض منهم في الخُلع؛ لأنّ الخُلع تصرّف في المال وليست السّفيهة ولا الصّغيرة ولا المجنونة من أهله، وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن؛ لأنّه ليس له الإذن في التّبرعات وهذا كالتّبرع.

فإن خالع الزّوج المحجور عليها بلفظٍ يكون طلاقاً، فهو طلاق رجعيّ، ولا يستحقّ الزّوج به أيّ عِوَض، وإن لم يكن اللفظ ممّا يقع به الطّلاق كان كالخُلع بغير عِوَض[2].

وحاصل ما ذكر في هذه المسألة فإنّ جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة:(الحنفية والمالكيّة والشّافعيّة والحنابلة) ذهبوا إلى عدم صحّة خُلع الصّغيرة الغير مميّزة وكذلك المجنونة، أمّا المحجور عليها لسفه فيصحّ خُلعها عند الحنفية ولا يلزمها المال، أمّا المالكية فلا يجوز خُلعها من غير إذن الولي، وبإذن وليّها هناك تفصيل في المذهب، أمّا الشّافعية والحنابلة فلا يصحّ خُلعها مطلقاً، أمّا خُلع الصّغيرة المميّزة فقد ذهب المالكيّة وكذلك الشّافعيّة ووافقهم الحنابلة إلى عدم صحّة خُلعها فهؤلاء لم يميّزوا في خُلع الصّغيرة فقالوا بعدم صحّة خُلعها مطلقاً سواء أكانت مميّزة أم غير مميّزة، أمّا الحنفيّة فقالوا بصحّة خُلع الصّغيرة المميّزة ولا يلزمها المال.

وممّا سبق ذكره ترى **الباحثة** عدم صحّة خُلع الصّغيرة والمجنونة والسّفيهة؛ لأنّ هؤلاء ممّن لا يجوز أمرهم في مالهم فبناءً على ذلك يُردّ خُلعهم.

- **ثانياً: آراء الفقهاء في خُلع الولي عن الصّغيرة والمجنونة والسّفيهة.**

- **الحنفيّة** قالوا: إذا باشر الخُلع عن المجنونة والصّغيرة مطلقاً مميّزة أم غير مميّزة وليّها فهناك حالتان[3]:

---

(١) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٤، المهذب، ج٢/ ص٧١.

(٢)**انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٦٧، الإنصاف للمرداوي، ج٨/ ص٣٩١.

(٣)**انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٥٧، شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٣٧، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١٧، المبسوط للسّرخسي، ج٦/ ص١٧٩، بدائع، الصّنائع، ج٣/ ص١٤٦.

١- إذا التزم الولي بالمال من عنده صحّ الخُلع والبدل لازم له؛ لأنّ الولي من أهل الالتزام، كما أنّ الزّوج ينفرد بالإيقاع واشتراط القبول في الخُلع لأجل المال، والمال قد بُذل له فيلزم المال ويصحّ الخُلع، ولا يرجع الولي بهذا المال على الزّوجة.

٢- أمّا إذا لم يلتزم الولي بالمال من عنده بل جعله من مال الزّوجة فلا يصحّ الخُلع في هذه الحالة، ولا يستحقّ الزّوج شيئاً من العِوَض؛ لأنّ الولي التزم العِوَض من مالها وهو ليس له ولاية إلزام المال إيّاها بهذا السّبب إذ لا منفعة لها فيه، ولا يدخل في ملكها بمقابلته شيء.

أمّا عن وقوع الطّلاق في هذه الحالة **فللحنفيّة روايتان في ذلك**[١]:

- **الأولى**: لا يقع الطّلاق.

- **الثّانية**: يقع؛ لأنّه علّق الطّلاق بشرط قبول الولي وقد قبل فيُعتبر بالتّعليق بسائر الشّروط، ولكن لا يجب المال؛ لأنّ بدل الخُلع تبرّع ومال الصّغيرة لا يقبل التّبرّع، وهذه الرّاوية هي القول الأصحّ عند الحنفيّة.

ومخالعة الولي عن ابنته السّفيهة لها حكم مشابه لخُلع الصّغيرة المميّزة وهو صحّة خُلعه عنها، وذلك بحكم ولايته عليها في نفسها ومالها، فإن أضاف البدل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إيّاه كقول الولي للزّوج: اخلعها بألف عليّ أو على أنّي ضامنٌ لهذا المبلغ من المال، ففعل الزّوج صحّ الخُلع ووجب بدل الخُلع عليه، ولا يتوقف على قبول المرأة، وإن أرسل الولي المال بأن قال للزّوج: اخلعها على ألفٍ، فإن قبلت الزّوجة لزمها المال ويقع الخُلع، وإلّا إن لم تقبل لم يلزمها المال[٢].

- أمّا **المالكيّة**[٣] فقد ذهبوا إلى أنّ خُلع الولي عن ابنته الصّغيرة ممّن له عليها ولاية الإجبار على النّكاح صحيح سواء أكان بدل الخُلع من ماله أم من مالها، وسواء أكان بإذن منها أو بدون إذن حتّى لو كان ذلك بجميع مهرها.

---

(١) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٣٧، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١٧، بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٤٦.

(٢) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٥٨، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢/ ص١١١.

(٣) **انظر**: الشّرح الكبير، ج٢/ ص٣٤٨، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥١، المدونة، ج٥/ ص٣٥٠، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٣.

وفي خُلع الأب عن السّفيهة خلاف، يعني أنّ الأب إذا خالع عن ابنته السّفيهة التي لا يجوز له إجبارها على النّكاح (والمقصود بها البالغ الثيّب) من مالها بغير إذنها، فلا يجوز ذلك، أمّا إذا كان ذلك برضاها وبإذنٍ منها وكان العِوَض من مال الأب فالخُلع جائز قطعاً، وكذلك يصحّ الخُلع بأن يكون العِوَض من ماله ولو بغير إذنها[1].

وأمّا إذا كان ذلك بغير إذنٍ منها وكان العِوَض من مالها ففي المسألة قولان:

- **الأوّل**: لا يجوز له ذلك إلّا بإذنها.

- **الثّاني**: يجوز له ذلك تنزيلاً لها منزلة البكر ما دامت في ولاية الأب على المشهور من مذهب المالكيّة، وهو الجاري على قول الإمام مالك في **[المدوّنة]**، والقول الأوّل هو المعمول به[2].

- ونحى **الشّافعيّة** منحىً مشابهاً بعض الشّيء للحنفيّة فهم لم يجيزوا للولي المخالعة عن ابنته الصّغيرة والمجنونة إلّا إذا التزم هذا الولي بالمال وضمنه من ماله للزّوج، فيقع الخُلع عندئذٍ ويلتزم الولي بالمال، وكذلك ليس للولي المخالعة عن السّفيهة ولو كان هذا برضاها إلّا إذا التزم هو بالمال؛ لأنّه ليس لوليّها صرف مالها في مثل ذلك[3].

- أمّا **الحنابلة** فلم يجيزوا مطلقاً خُلع الولي عن كلّ من الصّغيرة والمجنونة والسّفيهة بشيءٍ من مالها؛ لأنّ الولي يملك التّصرف بِمَا لَها فيه حظّ ومصلحة وليس في هذا مصلحة لها بل فيه إسقاط حقّها الواجب لها عليه[4]،وهذا القول هو المذهب وعليه أكثر الأصحاب[5]، وفي **رواية ثانية للحنابلة** بأنّه يصحّ خُلع الولي إذا رأى في ذلك مصلحةً لابنته، ويمكن أن تكون المصلحة لها فيه بتخليصها ممّن يتلف مالها وتخاف منه على نفسها وعقلها، ولذلك لم يعد بذل المال في الخُلع تبذيراً ولا سفهاً فيجوز له بذل مالها لتحصيل حظّها وحفظ نفسها ومالها، ولكن يجوز

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير، ج٢/ ص٣٤٨، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٣.

(٢) **انظر**: حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٣٤٨.

(٣) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٤، نهاية المحتاج، ج٦/ ص٣٩٧.

(٤) **انظر**: كشاف القناع، ج ٥/ ص٢١٤، المغني، ج٧/ ص٢٦٧.

(٥) **انظر**: الإنصاف للمرداوي، ج ٨/ ص٣٨٨.

للولي أن يُخالع عن الصّغيرة والمجنونة والسّفيهة إذا كان ذلك بشيء من ماله؛ لأنه يجوز من الأجنبي فمن الولي أولى[1].

ويتحصّل ممّا تمّ ذكره من أقوال الفقهاء:

أنّ فقهاء الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة متّفقون على نقطة جوهرية وهي عدم جواز مخالعة الولي عن الصّغيرة والمجنونة والسّفيهة إذا كان بدل الخُلع من مال الزّوجة، أمّا إذا التزم الولي ذلك من ماله فيصحّ الخُلع عند ذلك، بينما المالكيّة يرون صحّة مخالعة الولي عن مثل هؤلاء سواء أكان ذلك من مالهنّ أم من ماله.

وترى **الباحثة** أنّ خُلع الولي عن كلّ من السّفيهة والصّغيرة والمجنونة غير جائز عنها من مالها، أمّا إذا كان ذلك بمالٍ من عنده فيجوز بشرط أن تكون هناك مصلحة ظاهرة للمرأة من هذا الخُلع، وأن يكون ذلك بإذنها إن أمكن، فإنّ الأب وإن كان الظّاهر عليه الشّفقة على ابنته؛ إلّا أنّ ذلك ليس عامّاً، وفي حال عمومه ليست كلّ شفقة تكون في مصلحة المشفق عليه، فلذلك وجب الرّجوع إلى التّعرف على رغبة المرأة الخالية عن كلّ تأثير حتّى لو كان تأثير والدها.

كما **ترى الباحثة** أنّ النظر الذي ينبغي أن يركّز عليه هنا ليس العِوَض الذي ستدفعه المرأة، أو أن ينوب عنها وليّها في دفعه، وإنّما يجب التّركيز في العلّة التي تدفع إلى كلّ ذلك، فقد يقوم الأب ببذل ماله لموقف عداء تجاه صهره ليفرّقها عنه، فيحطّم أسرة من أجل غضبةٍ غضبها.

و انطلاقاً من هذا ترى **الباحثة** عدم الالتزام بقولٍ بعينه والإفتاء به في كلّ الأحوال، بل لكلّ قولٍ مناسبته، ولكلّ حالٍ حكمه، فمتى وجدت المصلحة الظّاهرة للزّوجة، وكان ذلك بإذنها ومن مال الولي، ولم يكن بالإمكان دفع الضّرر الواقع عليها إلّا بالخُلع فيصحّ الخُلع والالتزام بالمال، والله تعالى أعلم.

- **الفرع الرّابع: خُلع المريضة مرض الموت.**

المريضة مرض الموت أهل لجميع التصرّفات الشّرعيّة، فهي لا يُحجر عليها للمرض

---

(١) انظر: المغني، ج٧/ ص٢٦٧.

ذاته بل لسبب يؤدّي إلى ضعف العقل، وفيما يلي تفصيل المذاهب الأربعة في حكم اختلاعها:

- **مذهب الحنفيّة:**

يصحّ عندهم خُلع المريضة مرض الموت ويأخذ الزّوج مقابل الخُلع الأقلّ من ثلاثة أشياء[1]:

١- ميراثه منها.

٢- بدل الخُلع.

٣- ثلث مالها (ثلث التّركة)، فيجب له أقلّها لا الزّيادة، وهذا القول هو المعتمد في المذهب، أمّا الإمام زُفَر[2] فقد ذهب إلى أنّ الزّوج يستحقّ بدل الخُلع كلّه، ويُخرج من جميع تركة الزّوجة.

وحجّة الإمام زفر: بأنّ اختلاعها من زوجها يُعتبر من حوائِجها، كما أنّ النّكاح من حوائج المريض، فإنّ المريض مرض الموت لو تزوّج امرأةً بصداقٍ مثلها اعتبر من جميع ماله؛ لأنّ ذلك من حَوائِجِه، وكذلك المريضة إذا اختلعت؛ لأنّ ذلك من حوائجها لتتخلّص به من أذى الزّوج.

ورُدّ على الإمام زفر بأنّ الخُلع ليس من أصول حوائجها، فكان بدل الخُلع بمنزلة الوصيّة منها للزّوج فيُعتبر من الثّلث[3].

وبيان المذهب في المثال التّالي:

لو كان إرث الزّوج من زوجته خمسين ديناراً وبدل الخُلع ستين ديناراً، والثّلث مائة دينار، فقد خرج هنا الإرث والبدل من الثّلث فله الأقلّ وهو خمسون ديناراً، ولو كان مثلاً الثّلث أربعين فلها الأقلّ منه ومن الإرث وهو أربعون.

- **مذهب المالكيّة:**

---

(١) **انظر**: البحر الرائق، ج٤/ ص٨١-٨٢، تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢٦٩، حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٦١.

(٢) **زفر**: هو زُفَر بن الهذيل بن قيس العنبري، وقد كان أبوه من أهل أصبهان، فقيه إمام من تلاميذ أبي حنيفة وهو أقيسهم، وهو أحد العشرة الذين دوّنوا الكتب، أقام بالبصرة وولي قضاءها وبها مات سنة(١٥٨هـ). **انظر**: الجواهر المضية، ج١/ ص٢٤٣-٢٤٤، الأعلام للزّركلي، ج٣/ ص٤٥.

(٣) **انظر**: المبسوط للسّرخسي، ج ٦/ ص١٩٢.

وقع الخلاف في المذهب المالكي بين الإمام مالك وابن القاسم[1] حول صحّة خُلع المريضة مرض الموت المخوّف منه هل يُمنع ذلك أو يجوز[2].

وفيما يلي نصّ من كتاب [**المدوّنة**] يبيّن رأي كلّ منهما: «**أرأيت إن اختلعت المريضة من زوجها في مرضها من جميع مالها، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك، قلت: أيرثها؟ قال: قال مالك: لا يرثها، قال ابن القاسم: وأنا أرى إن كان صالحها على أكثر من ميراثه منها أنّ ذلك غير جائز، وإن صالحها على مثل ميراثه منها أو أقلّ من ميراثه منها فذلك جائز**»[3].

وقد ذكر علماء المذهب المالكي لقولهما كثيراً من التّفسيرات، فمنهم من جعل ذلك خلافاً حقيقيّاً بين قول كلٍّ منهما، ومنهم من قال: لا خلاف حقيقي في قولهما بل هو خلافٌ لفظي.

فحمل بعضهم قول الإمام مالك (**لم يجز**): أي يبطل جميعه ويُردّ ما خالعت به لها أو لورثتها.

والذين قالوا لا خلاف وهم أكثر فقهاء المذهب ومنهم القاضي عياض[4]قالوا: معنى قول الإمام مالك (**لم يجز**): أي لم يجز القدر الزّائد من المخالع به على إرثه، أي إنّه يبطل القدر المجاوز لإرثه ممّا خالعت به الزّوجة.

إذاً للزّوج مخالعة زوجته المريضة بشرط ألّا يتجاوز ذلك ميراثه منها، فما كان قدر ميراثه

---

(١) **ابن القاسم**: هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العُتَقِيُّ المصري شيخٌ حافظ حجة فقيه صحب الإمام مالكاً، وتفقه به وبنظرائه، ولم يرو أحدٌ الموطأ عن مالك أثبت منه، وروى عن الإمام مالك "المدوّنة" التي تُعدّ من أجلّ كتب المالكية، وقد خرّج عنه الإمام البخاري في صحيحه، كانت وفاته بالقاهرة سنة(١٩١هـ).**انظر**: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلّكان، ج٣/ ص١٢٩، الدّيباج المذهّب، ج ١/ ص١٤٦، الأعلام للزّركلي، ج٣/ ص٣٢٣.

(٢) **انظر**: الشّرح الكبير، ج ٢/ ص٣٥٤-٣٥٥، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٢٠، القوانين الفقهيّة ، ج١/ ص١٥٥.

(٣) **انظر**: المدونة، ج٥/ ص٣٥١.

(٤) **القاضي عياض**: هو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السّبتي أبو الفضل أصله من الأندلس، عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته، كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم وأيامهم، وقد ولي قضاء سبتة، ثم قضاء غرناطة، كما يُعد أحد عظماء المالكية، وقد كان إماماً حافظاً محدثاً فقيهاً متبحّراً، من تصانيفه: "إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم، التّنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة، الشّفا في حقوق المصطفى"، وقد كانت وفاته في مراكش سنة(٥٤٤هـ).**انظر**: الدّيباج المذهب ج١/ ص١٦٨، الأعلام للزّركلي، ج٥/ ص٩٩.

فأقلّ فله ذلك، وتُعتبر مجاوزة المخالع به لإرثه وعدم مجاوزته يوم موتها لا يوم الخُلع، فيُوقف جميع ما خالعت به إلى موتها ليُنظر هل هو قدر إرثه أو أقلّ أي لو لم يخالع فيأخذه وما زاد فيردّه[1].

فمثلاً: لوكان قدر إرث الزّوج من زوجته مئتي دينار وخالعته زوجته على مائة دينار، فهنا يجوز الخُلع؛ لأنّه أقلّ من قدر الميراث، أمّا لو خالعته على مئتي دينار وميراثه منها مئة دينار وجب على الزّوج هنا ردّ الزّائد على إرثه منها بدل الخُلع، ويُعرف الزّائد يوم موتها لا يوم خُلعها، فإن صَحَّت من مرضها تمَّ الخُلع وأخذ جميع ما خالعته به، ولو أتى على جميع مالها، ولا توارث بينهما على كُلِّ حال[2].

إذاً **فالرّاجح في المذهب** هو الجمع بين قول الإمام مالك وابن القاسم أنّه يجوز خُلع المريضة مرض الموت، ومحلّ المنع من خُلعها هو زيادة بدل الخُلع على قدر إرثه منها لو ماتت قبله، فالذي يستحقّه الزّوج في هذه الحالة على المعتمد من المذهب هو الأقلّ من ميراثه منها أو قدر ميراثه منها[3].

- **مذهب الشّافعيّة**[4]:

إذا خالعت المريضة زوجها صحّ خُلعها؛ لأنّ لها صرف مالها في أغراضها وملاذها، فإن خالعت بمهر المثل فما دون كان ذلك من رأس مالها، **ودليلهم**: أنّ الذي بذلته الزّوجة كان بقيمة ما تملكه فأشبه إذا اشترت متاعاً بثمن المثل.

وإن خالعته بأكثر من مهر مِثلِها ثمّ ماتت من مرضها، جازَ له مَهْرُ مثلِهَا من الخُلع، وكانت الزّيادة على مهر مثلها وصيّة يُحَاصُّ أهل الوَصَايا بها في ثُلثها.

إذاً خُلع المريضة مرض الموت صحيح عند الشّافعيّة بشرط أن يكون ذلك في حدود مهر

---

(١) **انظر**: شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٢٠.

(٢) **انظر**: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٣٥٤.

(٣) **انظر**: الشّرح الكبير، ج ٢/ ص٣٥٤-٣٥٥، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٢٠.

(٤) **انظر**: روضة الطّالبين، ج٧/ ص٣٨٧، الأم، ج٥/ ص٢٠٠، المجموع، ج١٧/ ص٣٧، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص١٠٢، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٤-٢٦٥، نهاية المحتاج، ج٦/ ص٣٩٨.

المثل أو ثلث التّركة.

- **مذهب الحنابلة:**

ذهب الحنابلة إلى أنّ مخالعة الزّوجة في مرض الموت صحيحة ولا خلاف في هذا عندهم، فإذا خالعت الزّوجة زوجها فإنّ الزّوج يستحقّ الأقل من ميراثه منها، أو بدل الخُلع المسمّى؛ لأنّ ذلك لا تُهمة فيه بخلاف الأكثر، فإنّ الخُلع إن وقع بأكثر من الميراث تطرّقت إليه التّهمة من قصد إيصال الزّوجة لزوجها شيئاً من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه، أشبه ما لو أَوْصت أو أقرّت له، وإن وقع بأقلّ من الميراث فالباقي هو أسقط حقّه منه، فلم يستحقّه، فتعيّن استحقاق الأقلّ منهما(بدل الخلع أو الميراث)[1].

فالملاحظ ممّا سبق أنّ فقهاء المذاهب الأربعة بالاتّفاق قالوا بصحّة خُلع المريضة مرض الموت، ويلزمها العِوَض، ولكن وقع الاختلاف بينهم في مقدار العوض الذي تلتزم به الزّوجة لزوجها مقابل الخُلع، **فالحنفيّة** على القول المعتمد من المذهب جعلوه الأقلّ من هذه المقادير: [ميراثه منها- بدل الخُلع- ثلث مالها (ثلث التّركة)]، وعلى قول **الإمام زفر** فالزّوج يستحقّ بدل الخُلع كلّه، ويُخرج من جميع تركة الزّوجة، أمّا **المالكيّة** فللزّوج قدر ميراثه منها أو الأقلّ من الميراث وليس له أكثر من ميراثه منها، وعند **الشّافعيّة** ما كان في حدود مهر المثل أو ثلث التّركة، وعند **الحنابلة**: فالزّوج يستحقّ الأقل من ميراثه منها، أو بدل الخُلع المسمّى.

وترى الباحثة صحّة مخالعة المريضة مرض الموت؛ لأنّ المريضة مرض الموت زوجة كاملة الأهليّة، والمرض لا يمنعها من ممارستها لأيّ تصرّف شرعي، أمّا بالنسبة لما يستحقّه الزّوج مقابل خُلع زوجته المريضة فما **تختاره الباحثة** هو أنّ الزّوج يأخذ الأقلّ من بدل الخُلع المسمّى، أو من ميراثه من زوجته؛ لأنّ قدر الميراث لا شبهة فيه، فالزّوجة لو لم تُخالع زوجها لوَرِث منها قَدر ميراثه منها، كما أنّ الثّلث لا محلّ لمراعاته ما دام أنّ الزّوج قد يرث أكثر منه، والله تعالى أعلم.

---

(١) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٧٠، الإنصاف، ج٨/ ص٤١٩، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص٢٤٣.

المطلب الثّالث: الصّيغة التي يتمّ بها الخُلع.

صيغة الخُلع هي ما ينعقد به الخُلع، وذلك بإيجاب من أحد طرفيه وقبول من الآخر، وصيغة العقد هي ما يتحقّق به الإيجاب والقبول.

والصّيغة في إنشاء العقود تكون باللفظ، وهذا هو الأصل، وقد تكون بإشارة مفهمة أو بفعل يقوم به أحد المتعاقدين بما يُعرف(بالمعاطاة)، فهل يُشترط للخُلع لفظ مخصوص بعينه، أو أنّه يصحّ بالمعاطاة وبأيّ لفظ دالّ على ذلك؟.

هذا ما سيتمّ بيانه في هذا المطلب.

- **الفرع الأوّل: صيغة الخُلع اللفظيّة.**

اختلفت أقوال الفقهاء في اللفظ الذي يصحّ به الخُلع، أينحصر بلفظ معيّن، أم يصحّ بلفظٍ في معناه، أم يصحّ بكلّ لفظ يدلّ على الفُرْقة بين الزّوجين؟.

فيما يلي آراء المذاهب الفقهيّة تجيب عن هذا التّساؤل.

- **أوّلاً: صيغة الخُلع اللفظيّة عند الحنفية.**

ألفاظ الخُلع عند الحنفيّة: (خالعتك- باينتك- بارأتك- فارقتك- ومنها لفظ المفاداة- ومنها طلّقي نفسك على ألف[1]- وزاد بعضهم عليها لفظ البيع والشّراء: بيعي نفسك أو طلاقك على كذا)[2]، فإذا أجاب الزّوج زوجته في المجلس في جميع ما ذكر تطلّق ويلزم المرأة المال.

- **ثانياً: صيغة الخُلع اللفظيّة عند المالكيّة.**

ذكر المالكيّة أنّ للخُلع ألفاظاً أربعة هي: **الخُلع والمبارأة والصّلح والفدية أو المفاداة**، كما إذا قال لها: **صالحتك أو أنا مصالح لك أو أنت مصالحة أو أنا مبريك أو أنت مبرأةٌ أو أنا مفتدٍ منك أو أنت مُفتداة مني**، وهذه الألفاظ وما في معناها تُوجد بعض الفروق فيما بينها بالنسبة إلى ما

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٤٣، الجوهرة النيّرة (شرح مختصر القدوري)، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الزَّبِيدِيّ، لا يوجد طبعة، ج٤/ ص٢١٨-٢١٩، النّتف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي، تحقيق المحامي الدّكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان/ مؤسّسة الرسالة، لا يوجد رقم للطّبعة، ج١/ ص٣٦٦.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٤٣.

تبذله المرأة من عِوَض كما أشارت إلى ذلك كتب المالكيّة؛ إلّا أنّها بالوقت نفسه سواء في المعنى وإن كانت أسماءً مختلفة، وكلّها تؤول إلى معنى واحد وهو: **بذل المرأة العِوَض على طلاقها**[1].

وقد جاءت الكثير من عبارات الفقهاء لتفرّق بينها، واختلفت من فقيهٍ لآخر منها ما جاء في [**بداية المجتهد**]:«**واسم الخُلع والفدية والصّلح والمبارأة كلّها تؤول إلى معنى واحد، وهو بذل المرأة العِوَض على طلاقها؛ إلّا أنّ اسم الخُلع يختصّ ببذلها له جميع ما أعطاها، والصّلح ببعضه والفدية بأكثره والمبارأة بإسقاطها عنه حقّاً لها عليه على ما زعم الفقهاء**»[2].

وفي [**تفسير القرطبي**]: «**المُختلعة هي التي تختلعُ من كلّ الذي لها، والمفتَدِية أن تفتدي ببعضهِ وتأخذ بعضه، والمبَارِئة هي التي بارأت زوجها من قبل أن يدخل بها، فتقول: قد أبرأتك فبارئني، هذا هو قول مالك**»[3].

وهذه الألفاظ وإن فرّق فقهاء المذهب بينها من حيث العِوَض التي تدفعه المرأة لزوجها، إلّا أنّ الطّلاق يقع بها بائناً سواء أكان بعِوَض أم بغير عِوَض، وسواء كان بلفظ الخُلع الصّريح أم ما في معناه من المبارأة أو المفاداة أو الصلح، وكذلك الأمر عندهم بالطّلاق على مال فهو يُعدّ خُلعاً ويقع به الطّلاق بائناً[4].

وذكرت بعض كتب المالكيّة[5].أنّ هناك رواية ثانية للإمام مالك ذهب فيها إلى أنّ الخُلع بدون عِوَض يقع به الطّلاق رجعيّاً، ورجّح ابن عبد البرّ[6] ذلك.

---

(١) **انظر**: حاشية الدّسوقي، ج ٢/ ص ٣٥١، بداية المجتهد، ج ٢/ ص٥٠، البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، ضبطه وصحّحه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان ، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م، ج١/ ص٥٥٠، شرح ميّارة، ج١/ ص٣٥٩.

(٢) بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٠.

(٣) تفسير القرطبي، ج٣/ ص ١٤٥-١٤٦.

(٤) **انظر**: شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٥.

(٥)**انظر**: البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٥٤٣، الكافي لابن عبد البر، ج١/ ص ٢٧٦.

(٦) **ابن عبد البر**: هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ أبو عمر، ولد بقرطبة سنة(٣٦٨هـ)،.من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاثة، يقال له حافظ المغرب، مكثر من التصنيف، من تصانيفه: "الاستيعاب في معرفة الأصحاب، الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"، وقد كانت وفاته بشاطبة =

يقول في كتابه [الكافي]: «**ولو قصد إلى إيقاع الخُلع على غير عِوَض كان عند مالك خلعاً، وكان الطّلاق بائناً، وقد قيل عنه لا يكون بائناً إلّا بوجود العِوَض، وهذا أصحّ قوليه عندي وعند أهل العلم**»[1].

- **ثالثاً:صيغة الخُلع اللفظيّة عند الشّافعيّة.**

للشّافعيّة في ألفاظ الخُلع قولان[2]:

١- **الأوّل**: ألفاظ الخُلع عندهم هي لفظة (**الخُلع والمفاداة**) وهما من الألفاظ الصّريحة التي يقع بها الطّلاق، ولا تحتاج إلى نيّة على **القول الصّحيح من المذهب**، فإذا خالع الزّوج زوجته بأحد هذين اللفظين انفسخ النّكاح من غير نيّة[3].

وعللّوا ذلك بأنّ:

- المفاداة ورد بها القرآن في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[البقرة: ٢٢٩].

- الخُلع جرى به العرف على أنّه يُراد به الفُرْقة بين الزّوجين، وشاع في لسان حملة الشّريعة لإرادة الفسخ، كما تكرّر كثيراً على لسانهم فصار كلفظ الفراق والسّراح الذي تكرّر في القرآن الكريم[4].

٢- **الثّاني**: عدّ لفظة **الخُلع والمفاداة** من كنايات الطّلاق التي تحتاج إلى نيّة لوقوع الفُرْقة، وهذا القول القديم للشّافعي[5].

وعلّلوا ذلك بأنّ صرائح الطّلاق الوارد ذكرها في القرآن والسنّة وعلى لسان حملة الشّرع

=سنة(٤٦٣ هـ). **انظر**: الدّيباج المذهب، ج١/ ص٣٥٧، "وسمّاه يوسف بن عمر، إلّا أنّه قال في آخر الترجمة وكان والد أبي عمر أبو محمد عبد الله بن محمد من أهل العلم"، وانظر أيضاً الأعلام للزّركلي، ج ٨/ ص٢٤٠.

(١) الكافي لابن عبد البر، ج١/ ص٢٧٦.

(٢) **انظر**: روضة الطالبين، ج٧/ ص٣٧٧، الحاوي الكبير،ج١٠/ ص٣٢، المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص١٥.

(٣) **انظر**: المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص١٥-١٦، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٨، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٣٢، روضة الطالبين، ج٧/ ص٣٧٧، الوسيط في المذهب، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق أحمد محمود إبراهيم،محمد محمد تامر، دار السلام،القاهرة، ط١٤١٧هـ، ج٥/ ص٣١٢.

(٤) **انظر**: المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص١٤، الوسيط في المذهب، ج٥/ ص٣١٢.

(٥) **انظر**: الأم، ج٥/ ص١٩٧.

ثلاثة وهي: (الفراق والسّراح والطّلاق)، وليس من بينهما الخُلع والمفاداة[1]

والظّاهر من كلام فقهائهم أنّه لا فرق بين أن يذكر مع لفظ الخُلع المال أو لا، ولكن ذكر الإمام النّووي في كتاب [**روضة الطّالبين**] بأنّ الأصحّ أنّ الخُلع والمفاداة إن ذكر معهما المال فهما صريحان في الطّلاق؛ لأنّ ذكر المال يُشعر بالبينونة، وإلّا فكنايتان في الطّلاق[2].

فإذا ذكر العِوَض مع لفظ الخُلع وقبلت الزّوجة ذلك، فإنّ الطّلاق يقع بائناً، وتلتزم الزّوجة بالعِوَض لزوجها.

أمّا إذا لم يذكر العِوَض فهناك حالتان:

١- فعلى القول الأوّل وهو صراحة الخُلع لو جرى بغير أن يذكر الزّوج المال مع زوجته وذلك بنيّة التماس قبولها ولم ينو العِوَض، كأن قال لها: **خالعتك أو فاديتك،** ونوى التماس قبولها، فقبلت بانت الزّوجة من زوجها ووجب لها مهر المثل[3]، في الأصحّ من المذهب، لاقتضاء العرف ذلك بجريانه بعِوَض، فيرجع عند الإطلاق وعدم ذكر العِوَض إلى مهر المثل؛ لأنّ إليه المردّ عند الشّافعيّة كمسألة الخُلع على مجهول، فمجرّد ذكر لفظ الخُلع لا يوجب للزّوج العِوَض، وإنّما يجب له مهر المثل[4].

٢- **والحالة الثّانية** إذا خالع الزّوج زوجته بدون ذكر العِوَض كقوله لها: خالعتك ولم يذكر عِوَضاً فإنّ الطّلاق يقع رجعيّاً، وليس عليها شيء من المال[5].

أمّا لفظة الفسخ:كقول الزّوج لزوجته: **فسخت نكاحك بكذا** فقبلت، فهذا كناية في الفُرْقة بعِوَض التي يعبّر عنها بلفظ الخُلع، وذلك على القول بأنّ الخُلع طلاق وهو الصّحيح في المذهب[6].

---

(١) **انظر**: المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص١٤، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٨،٢٦٩.

(٢) **انظر**: روضة الطالبين، ج٧/ ص٣٧٦.

(٣) **مهر مثل الزّوجة**: أي مهر مثيلاتها من النّساء نسباً وصفة. **انظر**: روضة الطالبين، ج٧/ ص٢٨٦، نهاية المحتاج، ج٦/ ص٣٥١.

(٤) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٨.

(٥) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٨.

(٦) **انظر**: روضة الطالبين، ج ٧/ ص ٣٧٥، الوسيط في المذهب، ج٥/ ص٣١٤، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٨.

وعللّوا ذلك: بأنّه لم يرد في القرآن ولم يُستعمل عرفاً فيه، فلا يكون صريحاً فلا يقع الطّلاق فيه بلا نيّة[1].

- **رابعاً: صيغة الخُلع اللفظيّة عند الحنابلة.**

ألفاظ الخُلع تنقسم عند الحنابلة إلى صريح وكناية؛ **فالصّريح ثلاثة ألفاظ على الصّحيح من المذهب، وهي: خالعتك**؛ لأنّه ثبت به العرف الشّرعي أنّ الرّجل يُخالِع امرأته، فإذا قال لها: خالَعتُكِ بألفٍ، فهو خُلع، **والمفاداة**؛ لأنّه ورد بها القرآن الكريم بقوله عزّ وجل: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ [البقرة: ٢٢٩]، **وفسخت نكاحك**؛ لأنّه حقيقة فيه.

فإذا أتى الزّوج بأحد هذه الألفاظ وقع الخُلع من غير نيّة، وما عدا هذه الألفاظ مثل: **بارأتك وأبرأتك وأَبَنْتُكِ** فهو كناية؛ لأنّ الخُلع أحد نوعي الفُرْقة بين الزّوجين، فكان له صريح وكناية كالطّلاق[2].

إذاً إذا طلبت الزّوجة الخُلع وبذلت العِوَض، فأجابها الزّوج بصريح الخُلع أو كنايته صحّ من غير نية؛ لأنّ دلالة الحال من سؤال الخُلع وبذل العِوَض صارفة إليه فأغنى عن النيّة فيه، وإن لم يكن هناك دلالة حال فأتى الزّوج بصريح الخُلع وقع من غير نيّة سواء قلنا الخُلع فسخ أو طلاق، ولا يقع بلفظ الكناية إلّا بنيّة ممّن تلفّظ به منهما (الزّوج أو الزّوجة) ككنايات الطّلاق مع صريحه[3].

والخُلع عند الحنابلة لا يقع إلّا ببذل العِوَض على أصحّ الروايتين عن الإمام أحمد [4]، فإذا

---

(١) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٨.

(٢) **انظر**: المغني لابن قدامة، ج٧/ ص٢٥٠، شرح الزركشي، ج٢/ ص٤٥٣، كشاف القناع، ج ٥/ ص٢١٦، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرّحيباني، المكتب الإسلامي،دمشق، ط١٩٦١م، ج٥/ ص٢٩٦.

(٣) **انظر**: المغني لابن قدامة، ج٧/ ص٢٥٠، مطالب أولي النّهى في شرح غاية المنتهى، ج٥/ ص٢٩٦

(٤)**الإمام أحمد**: هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبد الله، إمام المذهب الحنبلي، وأحد أئمة الفقه الأربعة، ولد ببغداد ونشأ منكبا على طلب العلم، وسافر في سبيله أسفارا كبيرة، وقد امتحن في أيام المأمون والمعتصم ليقول بخلق القرآن فأبى وأظهر الله على يديه مذهب أهل السنة، من مصنفاته:" المسند وفيه ثلاثون ألف حديث،فضائل الصحابة وغيرها".توفي سنة (٢٤١ هـ). **انظر**: طبقات الحنابلة، ج١/ ص٤، الأعلام للزّركلي، ج١/ ص٢٠٣.

خالع الرّجل زوجته بعِوَض فإنّ الطّلاق يقع بائناً وتلتزم الزّوجة بالمال[1].

أمّا إنّ خالعها بغير عِوَض فهناك روايتان في المذهب:

▪ **الأولى**: صحّة الخُلع بغير عِوَض؛ لأنّ الأصل في مشروعيّة الخُلع أن توجد من المرأة رغبة وحاجة إلى فراق زوجها، فتسأله فراقها فإذا أجابها حصل المقصود من الخُلع فصحّ كما لو كان بعِوَض، ويقع به الطّلاق بائناً.

▪ **الرّواية الثّانية**: لا يصحّ الخُلع إلّا بعِوَض إلّا أن يكون نوى الطّلاق فيكون ما نوى فعلى هذه الرّواية لا يصحّ الخُلع إلّا بعِوَض، فإن تلفّظ به بغير عِوَض ونوى الطّلاق كان طلاقاً رجعيّاً؛ لأنّه يصلح كناية عن الطّلاق وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئاً[2].

التّرجيح:

ممّا سبق عرضه **تجد الباحثة** أنّ الفقهاء اختلفوا في الألفاظ التي يعبّر بها عن الخُلع اختلافاً لا يمكن ضبطه، فهي عند **الحنفيّة** عدّة ألفاظ هي: (خالعتك – فاديتك- باينتك - بارأتك - فارقتك - طلّقي نفسك على ألف - والبيع كبعت نفسك - والشّراء كاشتري نفسك)، وعند **المالكيّة** أربعة ألفاظ:(الخُلع- الفدية- الصّلح- والمبارأة)، وكلّها تؤول إلى معنى واحد وهو بذل المرأة العِوَض على طلاقها، وعند **الشّافعيّة والحنابلة**: تنقسم إلى صريح وكناية: فالصّريح المتّفق عليه عندهم لفظان: لفظ **الخُلع وما يشتقّ منه، ولفظ المفاداة وما يشتقّ منها**، وزاد الحنابلة لفظ **الفسخ** وهو من كنايات الخُلع عند الشّافعية، ومن كناياته عندهم أيضاً لفظ:(بارأتك، وأبرأتك، وأبنتك).

فالفقهاء ذكروا ألفاظاً معيّنة لصحّة إيقاع الخُلع، لكن ترى **الباحثة أنّ الأرجح** في هذا عدم تحديد ألفاظٍ بعينها لصحّة إيقاع الخُلع، بل إنّ كلّ فرقة تتمّ بالتّراضي بين الزّوجين على عِوَض سواء كانت بلفظ الخُلع أو غيره فهي صيغة صحيحة للخُلع، كما ترى **الباحثة** عدم صحّة الخُلع

---

(١) **انظر**: الإنصاف للمرداوي، ج٨/ ص٣٩٦، العدّة شرح العمدة، ج٢/ ص٤٤.

(٢) **انظر**: المغني،ج٧/ ص٢٥٧، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج٥/ ص ٤٨٦، الإنصاف، ج٨/ ص٣٨٥.

من غير عِوَض؛ لأنّ الخُلع هو بذل المرأة المال لقاء طلاقها، فإذا لم يوجد العوض فقد أصبح ذلك طلاقاً لا خُلعاً.

- **الفرع الثّاني: صيغة الخُلع بالفعل(بالمعاطاة).**

بيّنت الباحثة فيما سبق الألفاظ والصّيغ التي يتمّ بها الخُلع عند الفقهاء بإيجابٍ وقبولٍ من طرفي عقد الخُلع(الزّوج والزّوجة)، لكن إذا لم يتمّ تبادل لفظ الإيجاب والقبول بين المتخالعين، وتمّ ذلك عن طريق تبادل إرادتيهما بالفعل دون تلفّظٍ بالقول، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء في حكم الخُلع بالفعل(بالمعاطاة) بين محرّم لها كالشّافعيّة والحنابلة، وبين مجيزٍ لها كالمالكيّة وبعض الحنابلة وبين ساكتٍ على ذلك كالحنفيّة، وأعرض فيما يلي لأقوالهم، وقبل ذكر الأقوال أبيّن صورة المسألة.

- **صورة المعاطاة في الخُلع.**

أن تقوم الزّوجة بفعلٍ يدلّ على إرادتها إيقاع الخُلع كأن تدفع مالاً لزوجها، فيقوم الزّوج بما يدلّ على قبوله كأن يأخذ منها المال ويُفارقها دون أن يتبادل كلّ منهما لفظ الإيجاب و القبول.

فهذه المسألة اختلف الفقهاء فيها هل يصحّ الخُلع بالتّعاطي أم لا بدّ من إيجاب وقبول؟.

فالحنفيّة وإن لم يُصرّحوا في كتبهم عن حكم الخُلع بالمعاطاة إلّا أنّه يظهر من خلال تعريفهم للخُلع[1] أنّ الخُلع بالمعاطاة لا يجوز، فهم قد اشترطوا وجود اللفظ، وهذا دليلٌ كافٍ على أنّ الحنفيّة لا يجيزون المعاطاة بالخُلع، كما أنّ الحنفيّة لا ينعقد عندهم الزّواج بالتّعاطي احتراماً لأمر الفروج وخطورتها، وشدّة حرمتها، فلا يصحّ الخُلع بالتّعاطي أيضاً؛ لأنّ فيه معاوضة من المرأة على البُضع.

وذهب **المالكيّة إلى** جواز الخُلع بالمعاطاة إذا جرى بها عرف كأن يجري العرف بأنّه متى دفعت الزّوجة لزوجها مثلاً أَسْوِرَتَهَا أَوْ عِقْدَهَا وانصرفت وخرجت من بيتها كان خُلْعًا[2].

أمّا **الشّافعيّة** فقد ذهبوا إلى عدم جواز المعاطاة في الخُلع بأيّ حالٍ من الأحوال بل لا بدّ من لفظي الإيجاب والقبول حتّى يصحّ الخُلع[3].

---

(١) الخُلع: إزالة ملك النّكاح المتوقّفة على قبولها بلفظ الخُلع أو ما في معناه. **انظر:** حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٣٩.

(٢) **انظر:** الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٥٨، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٢٣.

(٣) **انظر:** روضة الطّالبين، ج٧/ ص٣٨٠، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٩.

أمّا الحنابلة فلديهم في المسألة قولان:

١- جواز الخُلع بالفعل كجوازه بالقول[١].

٢- القول الآخر عدم جواز الخُلع بالمعاطاة[٢]، وهذا القول الذي عليه أكثر الحنابلة.

جاء في كتاب [المغني]: «**ولا يحصل الخُلع بمجرّد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزّوج، قال القاضي**[٣]**: هذا الذي عليه شيوخنا البغداديون وقد أومأ إليه أحمد**»[٤].

وبذلك يتحصّل في المسألة قولان:

• القول الأوّل: **قول المالكيّة وبعض الحنابلة** بجواز المعاطاة في الخلع، وقد استدلّ أصحاب هذا القول على قولهم:

١- بالعرف، ولا شكّ أنّ للعرف الصّحيح اعتباراً في الشّرع[٥].

٢- بما روى اسحاق بن منصور[٦] عن الإمام أحمد قال: قلت لأحمد كيف الخُلع؟ قال: إذا أخذ المال فهي فرقة، وقال إبراهيم النّخعي[٧] أخذ المال تطليقةٌ بائنة[٨].

---

(١) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٥٠، الإنصاف، ج٨/ ص٣٩٧.

(٢) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٥٠، الإنصاف، ج٨/ ص٣٩٧، المبدع، ج٧/ ص٢٢٧، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢١٨.

(٣) **القاضي**: هو القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء ، شيخ الحنابلة في وقته، من أهل بغداد وقد ارتفعت مكانته عند القادر والقائم العباسيين، ولّاه القائم قضاء دار الخلافة والحريم وحران وحلوان، من تصانيفه: "الأحكام السّلطانية، الجامع الصغير في الفقه، العدة"توفي سنة(٤٥٨ هـ).**انظر**: طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلى أبو الحسين، تحقيق : محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ج٢/ ص١٩٣ وما بعدها-ص٢٣٠، والأعلام للزّركلي، ج٦/ ص٩٩-١٠٠.

(٤) المغني، ج٧/ ص٢٥٠.

(٥) **انظر**:الشّرح الكبير للدّردير،ج٢/ ص٣٥٨.

(٦) **اسحاق بن منصور**: هو إسحاق بن منصور بن بهرام الكوسج ، أبو يعقوب التميمي المروزي ، نزيل نيسابور، فقيه حنبلي، من رجال الحديث، روى عن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، وله عنه مسائل مفيدة ، وكذلك عن غيره.**انظر**: تهذيب الكمال ج٢/ ص٤٧٤، الأعلام للزر كلي، ج١/ ص٢٩٧.

(٧) **إبراهيم النّخعي**: وهو إبراهيم بن يزيد بن عمرو بن الأسود أبو عمران كان من أكابر التابعين صلاحا وصدق رواية وحفظا للحديث، مات وهو متوارٍ من الحجاج بن يوسف الثّقفي ودفن ليلا.**انظر**: تقريب التهذيب ج١/ ص٩٥، الأعلام، ج١/ ص٨٠.

(٨) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٥٧.

- القول الثّاني: وهو قول **الحنفيّة والشّافعيّة والقول الآخر للحنابلة** بعدم جواز المعاطاة بالخُلع.

وحجّة أصحابه القائلين بأنّه لا يجوز الخُلع بالمعاطاة:

بأنّ الخُلع إن كان طلاقاً-على رأي القائلين بأنّه طلاق-فلا يقع بدون صريحه أو كنايته، وإن كان فسخاً فهو أحد طرفي عقد النّكاح فيُعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد[1].

التّرجيح:

ترى **الباحثة** أنّ الخُلع لا يجوز بالمعاطاة ولا تكفي إشارةٌ فيه أو جريان عُرفٍ؛ لأنّ الخُلع ينحلّ به الميثاق الغليظ، وتتفكّك به الأسرة ويتفرّق الزّوجان، فلا ينبغي أن ينحلّ هذا الميثاق بإشارة أو دفع مال دون لفظ يبيّن القصد.

ولمّا كانت الصّيغة صريحة واضحة في عقد الزّواج وجبت أن تكون كذلك في حلّ عقدته.

(١) **انظر**: الشّرح الكبير لابن قدامة، ج٨/ ص١٦٨، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص٢٠٩.

المطلب الرّابع: العِوَض.

الخُلع يحمل معنى فراق الزّوج لزوجته بِعِوَض يأخذه منها أو من غيرها بألفاظٍ معيّنة، وقد ذكرت الباحثة أنّ من أركان الخُلع(**العِوَض**) وهو ما تلتزم الزّوجة بدفعه للزّوج، ولكن كون العِوَض ركن في عقد الخُلع ليس محلّ اتّفاق بين الفقهاء فمنهم من اعتبره ركناً، ومنهم من اعتبره شرطاً، ومنهم من لم يشترطه أصلاً لصحّة الخُلع ويرى صحة الخُلع بدون عِوَض كما ظهر أثناء الحديث عن الصّيغة في الخُلع إن ذُكر العِوَض أو لم يُذكر.

وأيّاً يكن الخُلع ركناً أم شرطاً فما يهمّ بحثه في هذا المطلب هو: **ما هو نوع العِوَض وكم مقداره، والشّروط التي يجب توافرها في العِوَض؟**.

وللإجابة على هذه الأسئلة فقد تمّ تقسيم هذا المطلب إلى **عدّة فروع على النّحو الآتي:**

- **الفرع الأوّل: مقدار العِوَض في الخُلع.**

اختلف الفقهاء في مقدار العِوَض الذي يجوز للزّوج أخذه من الزّوجة في حال المخالعة:

- **فالحنفية:** فرّقوا في الحكم بمقدار العِوَض فيما إذا كان النّشوز من قبل الزّوج أو من قبل الزّوجة، ولهم في مقدار العِوَض روايتان فيما إذا كان النّشوز من قبل الزّوجة، وبيان مذهبهم كالتّالي[(١)]:

١- **إذا كان النّشوز[(٢)] من قِبَلِ الزّوج كره له أن يأخذ منها عِوَضاً**، ولم يبيّنوا صفة هذا النّشوز، وإن أخذ جاز قضاءً لا ديانةً، ولا يُستردّ المال من الزّوج، والكراهة هنا **كراهة تحريميّة.**

٢- **إذا كان النّشوز من قبلها** كره له أن يأخذ منها أكثر ممّا أعطاها يعني من المهر دون النفقة وغيرها، فإذا فعل ذلك جاز في القضاء، وفي **رواية [الجامع الصّغير]** يجوز له أخذ الزّيادة[(٣)]، وتطيب هذه الزّيادة للزّوج.

---

(١) **انظر**: أحكام القرآن للجصّاص، ج٢/ ص٦٨، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١٤، بدائع الصّنائع،ج٣/ ص١٥٠.

(٢) **النّشوز**: لغةً من النشز وهو ما ارتفع من الأرض، والنّشوز يكون بين الزّوجين، وهو كراهة كلّ واحد منهما صاحبه، يقال نشزت المرأة على زوجها ارتفعت عليه واستعصت عليه وأبغضته وخرجت عن طاعته، ونشز الزّوج عليها إذا جفاها وضربها وأضرّ بها، وأمّا **شرعاً** فهو: كراهة كلّ من الزّوجين صاحبه وسوء عشرته **انظر**: لسان العرب، مادّة: (نشز)، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢٠٩.

(٣) **انظر**: اللباب، ج١/ ص٢٧٨، الجوهرة النيرة، ج٤/ ص٢٢٠، الهداية، ج٢/ ص١٤، المبسوط للسرخسي، ج٦/ ص١٨٣.

أمّا **المالكيّة**[1] فقالوا: بأنّ للزّوج أن يأخذ من زوجته ما افتدت به من غير تحديد بأن لا يأخذ إلّا ما أعطاها، فيجوز له أخذ أكثر أو أقلّ أو ما يساوي الصّداق، إلّا أنّهم قالوا بأنّ أخذ الزّيادة ليس من مكارم الأخلاق[2].

وذهب **الشّافعيّة** إلى مثل ما ذهب إليه المالكيّة بجواز أن يكون العِوَض الذي تختلع به الزّوجة أكثر أو أقلّ أو مساوياً للصّداق، إلا أنّه تطيب الزّيادة للزّوج عندهم[3].

أمّا **الحنابلة** فلا يستحبّ عندهم أخذ أكثر ممّا أعطاها، فإن أخذ يُكره ذلك له، ولكن يصحّ الخُلع هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب[4].

لكن يقول ابن قدامة صاحب [**المغني**] تعقيباً على هذا القول: بأنّه يدلّ على صحّة الخُلع بأكثر من الصّداق، فإذا تراضى الزّوجان على الخُلع بشيء صحّ الخُلع وهذا قول أكثر أهل العلم[5].

فالحنابلة كالمالكيّة والشّافعيّة في صحّة المخالعة وجواز أخذ الزّيادة على ما أعطى الزّوج لزوجته من صداق، وإن كان ذلك لا يستحبّ له عندهم.

وذهب **عطاء** و**طاوس**[6] و**الزهّري**[7] و **الأوزاعي**[1] **وأبو بكر من الحنابلة**[2] إلى أنّ الزّوج الزّوج لا يجوز له أن يأخذ من زوجته أكثر ممّا أعطاها[3].

---

(١) **انظر**: تفسير القرطبي، ج٣/ ص١٤١، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥١، المدوّنة، ج٢/ ص٢٤٥، شرح ميّارة، ج١/ ص٣٥٩.

(٢) **انظر**: تفسير القرطبي، ج٣/ ص١٤١، التّحرير والتّنوير لابن عاشور، دار سحنون للنّشر والتّوزيع–تونس،١٩٩٧م، ج٢/ ص٢١٤.

(٣) **انظر**: الأم للشّافعي، ج٥/ ص١١٣، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٥، المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص٨.

(٤) **انظر**: الإنصاف، ج٨/ ص٢٩٤.

(٥) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٤٧.

(٦) **طاوس**: هو طاوس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء، أصله من الفرس، مولده ومنشؤه في اليمن، من أكابر التابعين، تفقها في الدين ورواية للحديث، وتقشفاً في العيش، وجرأةً على وعظ الخلفاء والملوك، توفي حاجّاً بالمزدلفة أو منى سنة (١٠٦هـ) **انظر**: تهذيب التهذيب، ج٥/ ص٨، الأعلام للزّركلي، ج٣/ ص٢٢٤.

(٧) **الزّهري**: هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب من بني زهرة من قريش، أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي من أهل المدينة، كان يحفظ ألفين ومائتي حديث، نصفها مسند، أخذ عن بعض الصحابة، وأخذ عنه مالك بن أنس وطبقته توفي بشغب، آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين سنة (١٢٤ هـ). **انظر**: تذكرة الحفاظ، ج ١/ ص١٠٨، الأعلام، ج٧/ ص٩٧. =

ويتحصّل ممّا سبق أنّ في المسألة ثلاثة أقوال:

• **القول الأوّل**: قول فقهاء المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة ورواية الإمام محمّد بن الحسن في كتابه الجامع الصّغير إلى أنّه للزّوجة أن تختلع من زوجها بالأكثر والأقل والمساوي للصّداق.

• **القول الثّاني** وهو قول الحنفيّة يُكره للزّوج أن يأخذ أكثر ممّا أعطى زوجته من مهر إذا كان النّشوز من قِبَلها لا قِبَله، أمّا إذا كان من قِبَله **يُكره له أن يأخذ منها عِوَضاً**، وإن أخذ جاز قضاءً لا ديانةً.

• **القول الثّالث**: وهو قول عطاء وطاوس والزهّري و الأوزاعي وأبو بكر من الحنابلة إلى أنّ الزّوج لا يجوز له أن يأخذ من زوجته أكثر ممّا أعطاها.

واستدلّ أصحاب القول الأوّل المجيزين لأخذ الزّيادة بما يأتي:

١- قول الله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة:٢٢٩].

وجه الاستدلال بهذه الآية: لا حرج على الزّوجين إذا خافا ألّا يقيما حدود الله فيما افتدت به المرأة نفسها من قليلِ ما تملكه وكثيره ممّا يجوز للمسلمين أن يملكوه(٤).

ففي الآية دلالةٌ على إباحة ما كَثُر من الافتداء وقلّ، ولم تفرّق بين القليل والكثير(٥).

نُوقش استدلالهم هذا:

بأنّ صدر الآية بقوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾[البقرة: ٢٢٩]. يُحمل على معنى:

---

(١) **الأوزاعي**: هو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعي، إمام فقيه محدث مفسّر، إمام الديار الشّامية في الفقه والزهد، وأحد الكتاب المترسلين، ولد في بعلبك، نشأ يتيمًا وتأدّب بنفسه، عرض عليه القضاء فامتنع، سكن بيروت وتوفي بها.سنة.(١٥٧ هـ).**انظر**: تهذيب التّهذيب، ج٦/ ص٢١٦، الأعلام للزّركلي، ج٣/ ص٣٢٠.

(٢) **أبو بكر الأثرم**: هو أحمد بن محمد بن هانئ الطائي، أبو بكر صاحب الإمام أحمد كان إماماً من أهل الحفظ والإتقان، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة وصنّفها ورتّبها أبواباً، وكان أيضاً من أهل العناية بالحديث،له كتاب في (علل الحديث) وآخر في (السنن) و(ناسخ الحديث ومنسوخه) توفي سنة (٢٦١ هـ). **انظر**: طبقات الحنابلة، ج١/ ص٦٦، الأعلام للزّركلي،ج١/ ص٢٠٥.

(٣) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٤٧.

(٤) **انظر**: تفسير الطّبري، ج ٢/ ص ٤٧٢، تفسير القرطبي، ج٣/ ص١٤٠.

(٥) **انظر**: الأم للشّافعي، ج٥/ ص١١٣.

مِنَ الذي أعطاها (وهو المهر)؛ لتقدّم قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾[البقرة: ٢٢٩].

أي: من ذلك، وهكذا كان يقرؤها الرّبيع بن أنس[١]: "فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ مِنْهُ"، ولهذا قال الله بعد ذلك تأكيداً على عدم جواز أخذ الزّيادة: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩][٢].

ويردّ عليهم:

- بأنّ الآية تدلّ على العموم، وغير جائز إحالة ظاهرٍ عام إلى باطنٍ خاصّ إلّا بحجة يجب التّسليم لها، ولا حجّة يجب التّسليم لها بأنّ الآية مُرادٌ بها بعض الفدية دون بعض من أصلٍ أو قياس فهي على ظاهرها وعمومها[٣].

- بأنّ الذي قاله الرّبيع بن أنس من أنّ معنى الآية فلا جناح عليهما فيما افتدت به منه يعني بذلك ممّا آتيتموهنّ، فهذا يُعدّ ادّعاءً في كتاب الله ما ليس موجوداً في مصاحف المسلمين رسمه[٤].

٢- واستدلّوا بما جاء في [**صحيح البخاري**] أنّ عثمان ﷺ[٥]أجاز لامرأة الخُلع دون

---

(١) **الرّبيع بن أنس**: هو الرّبيع بن أنس البكري ويقال الحنفي، البصري ثمّ الخراساني، روى عن أنس بن مالك والحسن البصري وغيرهم، قال النسائي: ليس به بأس، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال: الناس يتّقون من حديثه ما كان من رواية أبي جعفر عنه؛ لأنّ في أحاديثه عنه اضطراباً كثيراً، وذكر الذّهبي أنّه توفي سنة(١٣٩وقيل١٤٠هـ). **انظر**: تهذيب التهذيب، ج ٣/ ص٢٠٧، سير أعلام النبلاء، ج٦/ ص١٦٩.

(٢) **انظر**: تفسير الطّبري، ج٢/ ص٤٦٩، تفسير ابن كثير، ج١/ ص٢٧٦، بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٥٠.

(٣) **انظر**: تفسير الطبري، ج٢/ ص٤٧٢.

(٤) **انظر**: تفسير الطبري، ج٢/ ص٤٧٢-٤٧٣.

(٥) **عثمان**: هو عثمان بن عفان ﷺأشهر من أن يُعرّف،أمير المؤمنين وثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنّة، ولد بعد عام الفيل بست سنوات، كان من السّابقين إلى الإسلام، زوّجه النّبي ﷺبنته رقية، فلّما ماتت زوجه بنته الأخرى أم كلثوم، فلقّب بذي النّورين، بويع بالخلافة بعد أمير المؤمنين عمرﷺ، أتمّ جمع القرآن، قتله بعض الخارجين عليه بداره يوم الأضحى وهو يقرأ القرآن سنة (٣٥هـ).**انظر**: الإصابة في تمييز الصّحابة، ج٤/ ص٤٥٦، تقريب التّهذيب، ج١/ ص٣٨٥.

عقاص[1] رأسها[2].

وهذا يعني أنّه أجاز للزّوج المُخالع أن يأخذ من زوجته المختلعة ما سوى عقاص رأسها[3]، ومعنى هذا أنّ للزّوج أن يأخذ من الزّوجة كلّ ما تملك من قليلٍ وكثير، ولم يُنكر على عثمان أحد فيما أفتى به للمرأة فيكون كالإجماع[4].

٣- ما رواه الإمام مالك في [**الموطّأ**][5] أنّ مولاةً لصفيّة[6] اختلعت من زوجها بكلّ بكلّ شيء لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر[7].

ونوقش استدلالهم بالآثار السّابقة بأنّ الإقرار على الزّيادة قد يكون من باب اجتهاد الحاكم أو القاضي، فإنّ له أن يجتهد في حالات معيّنة إذا دعته الضّرورة لذلك[8].

٤- إنّ المتخالعين إذا ما اتّفقا على العِوَض فإنّ ذلك يصير كالبيع، والبيع إنّما يحلّ بما تراضى به المتبايعان لا حدّ في ذلك[9].

أمّا بالنسبة **لعدم استحباب** أخذ الزّوج الزّيادة على ما أعطى زوجته، فقد استدلّ **الحنابلة** على ذلك:

---

(١) **عقاص**: العقص أن تأخذ المرأة كل خصلة من شعرها فتلويها ثم تعقدها حتى يبقى فيها التواء ثم ترسلها، ولهذا تقول النساء: لها عقصة، وجمعها عقص و عقاص و عقائص. **انظر**: لسان العرب، مادّة:(عقص).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الطّلاق/ باب الخُلع وكيف الطّلاق فيه/ ج٥/ ص٢٠٢١.

(٣) فتح الباري، ج٩/ ص٣٩٧.

(٤) **انظر**: المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص٢٣٠، كشاف القناع، ج٥/ ص٢١٩، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص١٥٢.

(٥) موطّأ مالك، كتاب الطّلاق/ باب ما جاء في الخُلع/ رقم ١١٧٥/ ج٢/ ص٥٦٥.

(٦) **صفيّة** :هي صفية بنت أبي عبيد أخت المختار بن أبي عبيد الثقفي، أدركت النّبيﷺوهي امرأة عبد الله بن عمر بن الخطاب لا يصح لها سماع من النّبي ﷺ. **انظر**: أسد الغابة في معرفة الصحابة، عز الدّين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، تحقيق: عادل أحمد الرّفاعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م، ج٧/ ص١٨٨.

(٧) **عبد الله بن عمر**: هو عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن، صاحب رسول الله ﷺ، نشأ في الإسلام، وهاجر مع أبيه إلى الله ورسوله، شهد الخندق وما بعدها، ولم يشهد بدراً ولا أُحداً لصغره، أفتى الناس ستين سنة، كف بصره في آخر حياته، كان آخر من توفي بمكّة من الصحابة سنة(٧٣هـ).**انظر**: الإصابة في تمييز الصّحابة، ج٤/ ص١٨١، تقريب التهذيب، ج١/ ص٣١٥.

(٨) **انظر**: أحكام الخلع للزّيباري، ص١٧٠.

(٩) **انظر**: الأم للشّافعي، ج ٥/ ص ١١٣.

١) بحديث ثابت بن قيس المشهور في باب الخُلع في إحدى الرّوايات أنّ جميلة بنت سلول أتت النّبي ﷺ فقالت: والله ما أعتب على ثابت في دينٍ ولا خلق، ولكنّي أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بُغْضاً، فقال لها النّبي ﷺ: «**أتردّين عليه حديقته**»، قالت: نعم، فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد[(١)].

وفي الحديث دلالة واضحة على عدم الزّيادة.

٢) عن عطاء أنّ النّبي ﷺ نهى أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها[(٢)].

٣) العِوَض والزّيادة عليه إنّما هما بدل في مقابلة فسخ- **على اعتبار أنّ الخُلع فسخٌ عندهم**- فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالإقالة، فإن فعل وأخذ الزّيادة كره وصحّ الخُلع[(٣)].

استدلّ أصحاب القول الثّاني المانعين من أخذ الزّيادة بما يلي:

- بقوله تعالى: ﴿**وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ**﴾[البقرة: ٢٢٩].

وجه الدّلالة: نهى الله عزّ وجلّ في هذه الآية الزّوج عن أخذ شيء ممّا أعطى زوجته من المهر، واستثنى القدر الذي أعطاها من المهر عند خوفهما ترك إقامة حدود الله، والنّهي عن أخذ شيء من المهر نهيٌ عن أخذ الزّيادة على المهر من طريق الأولى، كالنّهي عن التّأفّف يكون نهياً عن الضّرب الذي هو فوقه بالطّريق الأولى[(٤)].

- بقوله ﷺ لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت إليه فقالت يا رسول الله: إنّي أبغض زوجي وأحبّ فراقه، فقال: «**أتردّين عليه حديقته التي أصدقك**»، قال: وكان أصدقها حديقة قالت:

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الطّلاق/ باب المختلعة تأخذ ما أعطاها/ رقم ٢٠٥٦/ ج١/ ص٦٦٣.

(٢) **انظر**: المراسيل، سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط١، ١٤٠٨ هـ، باب في الطّلاق/ رقم٢٣٨/ ج١/ ص٢٠١، **قال أبو داود: قال وكيع: سألت ابن جريج عنه فأنكره ولم يعرفه**، ورواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الخُلع والطّلاق/ باب الوجه الذي تحلّ به الفدية/ رقم١٤٦٢٣/ ج٧/ ص٣١٤.

(٣) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٤٧، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص٢٣٠، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢١٩، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص١٥٢.

(٤) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٥٠.

نعم وزيادة، قال النّبي ﷺ :«**أمّا الزّيادة من مالك فلا ولكن الحديقة**»، قالت: نعم[1].

فقد نهى الرّسول ﷺعن الزّيادة مع كون النّشوز من قبلها، وبه تبيّن أنّ المراد من قوله فيما افتدت قدر المهر لا الزّيادة عليه، وإن كان ظاهره عامّاً عرفنا ببيان النّبي الذي هو وحيٌ غير متلو[2].

- وبما روي أنّ رسول الله ﷺ أمر ثابت بن قيس أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد[3].

فهذه الرّواية الأولى للحنفيّة وفيها كراهة أخذ الزّيادة ديانةً لكن إن أخذها جاز في القضاء سواء كان النّشوز من قبل الزّوج أو الزّوجة.

أمّا **الرّواية الثّانية** للحنفيّة والتي ذكرها الإمام محمّد بن الحسن الشّيباني صاحب أبي حنيفة في كتابه الجامع الصّغير- وهو من كتب ظاهر الرّواية عند الحنفية- بأنّه يطيب للزّوج الفضل لإطلاق قوله تعالى: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾[البقرة: ٢٢٩]. فإذا أخذ الزّيادة جاز في القضاء[4].

فيفهم من خلال هذه الرّواية بأنّه لا بأس بأخذ الزّوج زيادة على ما ساق إليها من مهر، فوافقت هذه الرّواية ما ذهب إليه المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة.

ووجه الأخذ بهذه الرّواية هذه الأدلّة:

١- ظاهر قوله تعالى: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾[البقرة: ٢٢٩].

رفع الله عنهما في هذه الآية الجناح في الأخذ والعطاء من الفداء من غير فصل بين ما إذا كان مهر المثل أو زيادة عليه فيجب العمل بإطلاق النّص؛ ولأنّها أعطت مال نفسها بطيبةٍ من نفسها وقد قال الله تعالى: ﴿**فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**﴾[النساء:٤][5].

---

(١) مرّ ذكر هذه الرّواية وتخريجها سابقاً وقد أخرجها البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخُلع والطلاق/ باب الوجه الذي تحلّ به الفدية، رقم ١٤٦٢٢/ ج٧/ ص٣١٤.

(٢) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٥٠.

(٣) مرّ تخريج هذا الحديث في الصّفحة السّابقة.

(٤) **انظر**: الجامع الصغير، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ، ج١/ ص٢١٥.

(٥) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٥٠

٢- وبما روي أنّ امرأة نشزت من زوجها في إمارة عمر بن الخطاب ﷺ[١] فأمر بها إلى بيت كثير الزِّبْلِ فمكثت فيه ثلاثة أيام ثم أخرجها، فقال لها: كيف رأيت؟ قالت: ما وجدت الرّاحة إلّا في هذه الأيّام، فقال عمر ﷺ: اخلعها ولو من قرطها[٢].

٣- وعن ابن عمر ﷺ أنّ مولاة اختلعت بكلّ شيءٍ لها فلم يعب ذلك عليها[٣].

وهذه الرّواية بجواز أخذ الزّوج أكثر ممّا أعطى لزوجته من مهر هي **الرّواية الأوجه** كما أشار إلى ذلك كتاب [**فتح القدير**] في الفقه الحنفي[٤].

واستدلّ أصحاب القول الثّالث على قولهم:

١- **استدلّ القائلون بمنع الزّيادة** بحديث: أنّ ثابت بن قيس بن شمّاس كانت عنده بنت عبد الله بن أبي بن سلول، وكان أصدقها حديقة فكرهته، فقال النّبي ﷺ: «**أتردّين حديقته**»، قالت: نعم وزيادة، فقال النّبي ﷺ: «**أما الزّيادة فلا، ولكن حديقته**»، قالت: نعم، فأخذها له وخلّى سبيلها، فلمّا بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول ﷺ[٥].

قالوا: ويؤيّد هذا الحديث والنّهي عن أخذ الزّيادة هذه الرّواية: أنّ جميلة بنت سلول أتت النّبي ﷺ، فقالت: والله ما أعتب على ثابتٍ في دينٍ ولا خلق، ولكنّي أكره الكفر في الإسلام، لا

---

(١) **عمر**: هو عمر بن الخطاب بن نفيل، أبو حفص الفاروق، أشهر من أن يُعرّ ف به، صاحب رسول الله ﷺ، وأمير المؤمنين، ثاني الخلفاء الراشدين، كان إسلامه قبل الهجرة بخمس سنين، وكان إسلامه فتحا على المسلمين وفرجا لهم من الضّيق، لازم النّبي ﷺ، وكان أحد وزيريه، وشهد معه المشاهد، وقد بايعه المسلمون خليفة بعد أبي بكر الصّدّيق ﷺ، ففتح الله في عهده الفتوح، ونشر الإسلام، وهو أول من دعي أمير المؤمنين وأول من كتب التاريخ وجمع الناس على التّراويح وفتح الفتوح ومصر الأمصار، وغيرها الكثير من الأعمال، قتله أبو لؤلؤة المجوسي وهو يصلّي الصّبح سنة ٢٣ هـ .**انظر**: الإصابة في تمييز الصّحابة، ج٤/ ص٥٨٨، تهذيب التّهذيب، ج٧/ ص٣٨٥.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الخُلع والطّلاق/ باب الوجه الذي تحلّ به الفدية/ رقم/ ١٤٦٢٩ج٧/ ص٣١٥، **وانظر**: زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر أيوب الزّرعي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة ، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت – الكويت، ط١٤، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م، ج٥/ ص١٩٤.

(٣) **انظر**: موطّأ مالك، كتاب الطّلاق/ باب ما جاء في الخُلع/ رقم١١٧٥/ ج٢/ ص٥٦٥.

(٤) **انظر**: شرح فتح القدير، ج ٤/ ص٢١٨.

(٥) رواه الدّار قطني في سننه، كتاب النّكاح/ باب المهر/ رقم٣٩/ ج٣/ ص٢٥٥، وقال عقب تخريجه:سمعه أبو الزبير من غير واحد.

أطيقه بغضاً، فقال لها النّبي ﷺ: «**أتردّين عليه حديقته**»، قالت: نعم، فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد [1].

وفي الحديث دلالة على عدم الزّيادة.

وناقش بعض المعاصرين استدلالهم: بأنّ هذه الرّوايات التي استدللتم بها وفيها النّهي عن أخذ الزّيادة لم يثبت رفعها فيسقط الاحتجاج بها[2].

ورُدَّ على هذا الاعتراض: بأنّ المرسل[3] حجّة عند الفقهاء إذا اعتضد بمرسل آخر أو بقول صحابي أو بقياس، وقد تعدّدت هذه الرّوايات وعضّد بعضها بعضا.

٢- لأنّه بذلٌ في مقابلة فسخ فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعِوَض في الإقالة.[4]

وناقش بعض المعاصرين استدلالهم: بأنّ قياس الخُلع على الإقالة في البيع قياس مع

---

(١) مرّ تخريج هذا الحديث انظر الصّفحة:١٨٦.

(٢) **انظر**: أحكام الخُلع للزّيباري، ص١٧٢.

(٣) **الحديث المرسل**: صورته التي لا خلاف فيها أنّه حديث التابعي الكبير الذي لقي جماعة من الصحابة وجالسهم كسعيد بن المسيب إذا قال: قال رسول الله ﷺ، وحكم الحديث المرسل أنّه في الأصل ضعيف مردود، لفقده شرطاً من شروط المقبول وهو اتّصال السند، وللجهل بحال الراوي المحذوف لاحتمال أن يكون المحذوف غير صحابي، ولكنّ العلماء من المحدّثين وغيرهم اختلفوا في حكم المرسل والاحتجاج به على ثلاثة أقوال هي: (ضعيف مردود عند جمهور المحدّثين وكثير من أصحاب الأصول والفقهاء، صحيح يُحْتَجَّ به عند الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد في المشهور عنه بشرط أن يكون المرسل ثقة ولا يرسل إلّا عن ثقة، قبوله بشروط: أي يَصِحُ بشروط، وهذا عند الشافعي وبعض أهل العلم، وهي: **١**، أن يكون المرسل من كبار التابعين،**٢**،وإذا سَمَّى من أرسل عنه سَمَّى ثقة،**٣**، وإذا شاركه الحفّاظ المأمونون ولم يخالفوه، وأن ينضم إلى هذه الشّروط الثّلاثة واحد ممّا يأتي:(أن يُرْوَى الحديث من وجه آخر مُسْنَداً، أو يُرْوى من وجه آخر مرسَلاً أرسله من أخذ العلم عن غير رجال المرسل الأول، أو يُوافِقَ قول صحابي، أو يُفْتِي بمقتضاه أكثر أهل العلم)، فإذا تحقّقت هذه الشّروط تبين صحّة مَخْرَج المرسَل وما عَضَدَهُ، وأنّها صحيحان.**انظر**: تيسير مصطلح الحديث، محمود الطحّان، جامعة الكويت، مكتبة المعارف للنّشر والتّوزيع، ج١/ ص٣٧، الرّسالة، محمّد بن إدريس الشّافعي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، ج١/ ص٤٦٢، مقدمة ابن الصّلاح، أبو عمرو عثمان بن عبد الرّحمن الشّهرزوري، مكتبة الفارابي، ط١، ١٩٨٤م، ج١/ ص٣١.

(٤) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٤٧، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص ٢٣٠، كشاف القناع، ج٥/ ص٢١٩، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص١٥٢.

الفارق؛لأنّ البيع معاوضة محضة، والنّكاح ليس كذلك[1].

وبعد عرض الأقوال والأدلّة يظهر أنّ المسألة محلّ خلاف بين السّلف، **فللحنفية** قولان، إحداهما: يصحّ الخُلع بأكثر ممّا أعطى الزّوج لزوجته من مهر قضاءً لا ديانةً، أي لا يطيب أخذ الزّيادة عندهم، والأخرى تطيب الزّيادة للزّوج على رواية [**الجامع الصّغير**]، و ذهب **المالكيّة** إلى صحّة الخُلع بأكثر ممّا أخذت المرأة وإن كان أخذ الزّيادة ليس من مكارم الأخلاق، ولمثله ذهب **الشّافعيّة** إلّا أنّ الزّيادة على ما أعطاها الزّوج تطيب له عندهم، وذهب كثير من **الحنابلة** إلى صحّة أخذ الزّيادة ولكنّهم لا يستحبّون أخذها.

وبعد عرض الأدلّة ترى **الباحثة** أنّ الآية التي استدلّ بها الجمهور عامّة والأرجح عدم تخصيصها بالمراسيل التي استدلّ بها القائلون بعدم أخذ الزّيادة، فهي أحاديث لم يثبت رفعها، حتّى وإن ثبت رفعها فلعلّ قول رسول الله ﷺ خرج مخرج المشورة والرّأي على المرأة، وأنّه لا يُلزمها بذلك، لا أنّه خرج مخرج الإخبار عن تحريم الزّيادة على الزّوج.

كما أنّ الآثار التي استدلّ بها المجيزون لأخذ الزّيادة مع عموم الآية وتجويزها أخذ الزّيادة تعتبر بياناً للآية أو زيادة بيان.

ويمكن الجمع بين أدلّة من منع الزّيادة ومن جوّز أخذها بأنّ أدلّة النّفي للكراهة، وأدلّة الإثبات لبيان الجواز فقط، وبهذا يُمْكن الجمع بين آية الافتداء وأحاديث تجويز أخذ الزّيادة وبين أحاديث منعها.

وعلى ذلك ترى **الباحثة** أنّه يجوز للزّوج أن يأخذ من زوجته أكثر ممّا ساقه إليها من مهر وإن كان ذلك غير مستحبٍّ، على أن يُقدّر تلك الزّيادة بعض أهل الحلّ والعقد أو القاضي أو من يهمّه أمر الزّوجين، حتّى لا تكون هناك ذريعة للزّوج في ظلم زوجته وتعسّفه في أخذ تلك الزّيادة، والله تعالى أعلم.

- **الفرع الثّاني: الخُلع على نفقة المختلعة ومهرها.**

---

(١) انظر: أحكام الخُلع للزّيباري، ص١٧٢، فرق الزّواج للخفيف، ص١٥٨.

صورة المسألة: أن تخالع الزّوجة زوجها على نفقة لها ماضية وجبت لها في ذمّة زوجها بالقضاء أو بالتّراضي، أو على نفقة عدّتها.

فقد ذهب **الحنفيّة**[١] إلى صحّة الخُلع على النّفقة الماضية وعلى نفقة العدّة كذلك، وتسقط النّفقة في هذه الحالة، جاء في كتاب [**الدّر المختار**]: «**إلا نفقة العدة وسكناها فلا يسقطان إلا إذا نص عليها فتسقط النفقة لا السكنى**»[٢].

وإلى مثل ذلك ذهب **المالكيّة**[٣] بصحّة الخُلع وسقوط النّفقة بذلك، جاء في [**الشّرح الكبير**] للدّردير[٤]: «**وجاز الخلع على نفقة حمل أي نفقتها على نفسها مدّة حملها إن كان بها حمل أي على تقدير أن يظهر بها حمل**»[٥].

بينما ذهب **الشّافعيّة**[٦] إلى عدم صحّة الخُلع على نفقة الزّوجة، فإذا خالعت الزّوجة زوجها على نفقتها لم يصحّ الخُلع، ويرجع الزّوج على زوجته بمهر المثل، ولا يبرأ من النّفقة.

جاء في [**الحاوي الكبير**] **في الفقه الشّافعي**: «**إذا خالع زوجته على نفقة عدّتها وأجرة سكناها ليبرأ منه بالخُلع لم يجز وكان الخُلع فاسداً يقع الطّلاق فيه بائناً، ويرجع عليها بمهر المثل، ولا يبرأ من السّكنى والنّفقة**»[٧].

وذهب الحنابلة إلى صحّة الخُلع على نفقة الزّوجة ونفقة حملها، وتسقط نفقتها ونفقة حملها بالخُلع[٨].

---

(١) **انظر**: الدر المختار، ج٣/ ص٤٥٣وما بعدها، بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٥٢، الجوهرة النيرة، ج٤/ ص٢٢٧.

(٢) الدر المختار، ج٣/ ص٤٥٣.

(٣) **انظر**: الشّرح الكبير للدردير، ج٢/ ص ٣٤٩، المدونة، ج٥/ ص٢٣٨.

(٤) **الدّردير**: أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشّهير بالدّردير، ولد في بني عدي بمصر، وتعلم بالأزهر، فاضل من فقهاء المالكية، توفي بالقاهرة.سنة (١٢٠١هـ)من مصنفاته:"أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، منج التقدير في شرح مختصر خليل".**انظر**: الأعلام للزّر كلي، ج١/ ص٢٤٤.

(٥) الشّرح الكبير للدردير، ج٢/ ص ٣٤٨-٣٤٩.

(٦)**انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٥٧، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٥.

(٧) الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٥٧.

(٨) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٧١، الإنصاف، ج٨/ ص٤٠٢، المبدع، ج٧/ ص٢٣٣، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٦٢.

من عباراتهم في ذلك: «**ويصحّ الخُلع على نفقة ماضية لها بذمّته كسائر ديونها عليه، ويصحّ الخُلع من حامل على نفقة حملها نصّا؛ لأنّها مستحقّة عليه بسببٍ موجود**»[1].

إذاً في المسألة قولان:

- **الأوّل**: قول جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة بصحّة الخُلع على نفقة الزّوجة.
- **الثّاني**: قول الشّافعيّة بعدم صحّة الخُلع على نفقة الزّوجة.

وقد استدلّ جمهور الفقهاء على قولهم:

- بأنّ نفقة الزّوجة إحدى النّفقتين فصحّت المخالعة عليها كنفقة الصّبي فيما إذا خالعت زوجها على كفالة ولده وقتاً معلوماً[2].

واستدلّ الشّافعيّة على قولهم على عدم صحّة الخُلع في هذه الحالة:

- أنّ الزّوجة خالعت زوجها على ما لم يستقرّ عليه ملكها، وإن كان السّبب موجوداً، فاقتضى أن يكون باطلاً كما لو خالعها على قيمة عبدها إن قتله، كما أنّ الزّوج أُبرِئ من النّفقة قبل استحقاقها وهي لو أبرأته بغير خُلع لم يصحّ فكذلك بالخُلع[3].

وناقش الجمهور الشّافعيّة: بأنّ قولكم إنّها لم تجب ممنوع، فقد قيل إنّ النّفقة تجب بالعقد، ثمّ إنّها إن لم تجب فقد وُجِد سبب وجوبها[4].

فالنّكاح سبب لوجوب النّفقة ووجود السّبب كوجود المسبّب، فاقتضى أن يكون سبب وجوبها كوجوبها في جواز الخُلع بها.

وردّ الشّافعيّة على الجمهور: بأنّ وجود السّبب كوجود المسبّب غلط؛ لأنّ النّكاح سبب لنفقة الزّوجية، وليس سبب لنفقة الحمل في العدّة، وإنّما سبب هذه النّفقة الطّلاق والحمل، فلم

---

(١) **انظر**: شرح منتهى الإرادات، ج ٣/ ص٦٢.

(٢) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٧١، الإنصاف، ج٨/ ص٤٠٢، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص٢٣٣.

(٣) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٥٧.

(٤) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٧١.

يوجد السّبب فيجوز أن يتعلّق به حكم المسبّب[1].

وبعد هذا العرض **ترى الباحثة** أنّ الخُلع على نفقة الزّوجة صحيح كقول الجمهور؛ لأنّ النّفقة تعدّ أحد الحقوق الماليّة للزّوجة والتي رضيت الزّوجة صراحةً بإسقاطه فصحّ ذلك.

أمّا **بالنسبة للمهر** فلا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة على صحّة مخالعة المرأة زوجها على مهرها، فالمهر المؤجّل دينٌ في ذمّة الزّوج للزّوجة، فيصلح أن يكون عِوَضاً في الخُلع[2].

- **الفرع الثّالث: الخُلع على إرضاع ولد المخالع.**

صورة المسألة: أن تخالع الزّوجة زوجها على أن ترضع ولده، أي يكون الإرضاع عِوَض الخُلع.

فقد ذهب **الفقهاء** إلى صحّة الخُلع على الرّضاع بلا خلاف من حيث أصل المسألة، لكن وقع في كتبهم العديد من التّفصيلات والجزئيات المرتبطة في هذه المسألة تختلف من مذهب لآخر.

فالحنفيّة: قالوا تلتزم الزّوجة برضاع ابنه منها قدر المدّة المحدّدة إن حدّد الزّوجان المدّة، فإن مات ابنها قبل أن ترضعه شيئاً يرجع الزّوج عليها بقيمة الرّضاع للمدّة المتّفق عليها، وإن مات في بعض المدّة رجع عليها بقيمة ما بقي من المدّة؛ لأنّ الرّضاع ممّا يصحّ الاستئجار عليه، ودليلهم على ذلك قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[الطلاق: ٦].

ولأنّ هلاك الولد قبل الرّضاع كهلاك عِوَض اختلعت عليه الزّوجة فهلك في يدها قبل التّسليم فيرُجع إلى قيمته[3].

وإذا ماتت الزّوجة قبل إكمال مدّة الرّضاعة،فإنّ الزّوج يرجع على زوجته بقيمة ما بقي من مدّة الرّضاع المتّفق عليها،وذلك يكون من تركتها بعد موتها[4].

---

(١) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٥٧.

(٢) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٣٤، الفتاوى الهندية، ج١/ ص٤٨٩، الشّرح الكبير للدردير، ج٢/ ص٣٥٠، القوانين الفقهية، ج١/ ص١٥٤، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٥، نهاية المحتاج، ج٦/ ص٣٩٨، مطالب أولي النّهى، ج٥/ ص٣١٤، الكافي في فقه ابن حنبل،ج ٣/ ص١٥٢.

(٣) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٤٩.

(٤) **انظر**: الفتاوى الهنديّة، ج١/ ص٤٩١.

أمّا **المالكيّة**[1] فقالوا إنّ الزّوج إذا خالع زوجته على إرضاع ما تلده زوجته جاز الخُلع، وتسقط نفقة عدّتها باعتبارها حاملاً تبعاً للخُلع على إسقاط أجرة الرّضاع في مدّته.

فإذا خالع الزّوج زوجته على أن ترضع ولده منها مدّة حولين فماتت قبل تمام المدّة فإنّه يؤخذ من تركتها مقدار ما يفي برضاعه بقيّة الحولين؛ لأنّ ذلك دين ترتّب في ذمّتها فهو كسائر الدّيون.

وإذا مات الولد قبل تمام مدّة الرّضاع فيسقط عن أمّه ما بقي وليس للزّوج أن يرجع عليها بما بقي منها أي إذا كانت عادتهم عدم الرّجوع وإلّا رجع عليها ببقيّة نفقة المدّة.

وذهب **الشّافعيّة**[2] كذلك إلى أنّه يصحّ أن يكون الرّضاع عِوَضاً في الخُلع، لكنّهم اشترطوا أن يكون الرّضاع مُقدّراً بمدّة ليصير معلوماً تنتفي عنه الجهالة.

لكنّهم قالوا: إذا خالع الزّوج زوجته على أن ترضع ولده فماتت المرضعة ففي هذه الحالة يبطل الخُلع، ولا يقوم غيرها مقامها؛ لأنّ العقد معيّن في لبنها، كما لو خالعها على عينٍ من الأعيان فهلكت هذه العين قبل أن يقبضها الزّوج فلا يقوم غيرها مقامها ويرجع الزّوج في هذه الحالة إلى مهر مثلها على القول الجديد للشّافعي، أمّا إن مات الولد ففي المذهب قولان:

أحدهما: يسقط الرّضاع ولا يقوم غير الولد مقامه؛ لأنّه عقد على إيقاع منفعة في عين، فإذا تلفت العين لم يقم غيرها مقامها، وعلى هذا القول يرجع الزّوج عليها بمهر المثل في القول الجديد للشّافعي، والى أجرة الرّضاع في قوله القديم.

الثّاني: أنّه لا يسقط الرّضاع بل يأتيها بولد آخر لترضعه؛ لأنّ المنفعة باقية، وإن مات المستوفى قام غيره مقامه، فإن لم يأت بولد آخر حتى مضت المدة فلا يرجع عليها في أحد القولين؛ وفي القول الثّاني: يرجع عليها بمهر المثل في قوله الجديد، وبأجرة الرضاع في قوله القديم[3].

أمّا الحنابلة[4] **فقالوا**: إن خالع الزّوج زوجته على رضاع ولده عامين أو مدّة معلومة صحّ

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير، ج٢/ ص٣٥٧، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٢٣.

(٢) **انظر**: الأم، ج٥/ ص٢٠١، المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص٢٣، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٦٩- ٧١.

(٣) **انظر**: المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص٢٣، الحاوي في فقه الشّافعي، ج١٠/ ص٦٩.

(٤) **انظر**: كشاف القناع، ج٥/ ص٢٢٠، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص٢٣٢.

الخُلع والعِوَض الذي هو الرّضاع، فلو خالعها على إرضاع ولده فمات الولد أو ماتت المرضعة أو جفّ لبنها رجع المخالع بأجرة المثل لباقي المدّة يوماً فيوماً،وإن خالعها على رضاع ولده و أطلق الرّضاع فلم يقيّده بمدّة فالمدّة تتحدّد بسنتين إن كان الخُلع عقب وضع الحمل أو قبله أو بقية السّنتين إن كان الوضع في أثنائها حملاً للمطلق من كلامه على المعهود في الشّرع، وهو أنّ مدّة الرّضاع سنتان، قال تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾[البقرة: ٢٣٣].

يتبيّن ممّا سبق أنّ فقهاء المذاهب الأربعة قالوا بجواز جعل إرضاع الولد عِوَضاً في الخُلع.

- **الفرع الرّابع: الخُلع على نفقة الصّغير وحضانته.**

صورة المسألة: أن تخالع الزّوجة زوجها **على أن تكفل ولده وتحضنه وتنفق عليه مدّة ثلاث سنين مثلاً.**

فقد ذهب الفقهاء إلى جواز الخُلع على نفقة الصّغير وعلى أجرة كفالته وحضانته، لا خلاف بينهم في ذلك:

لكنّ الحنفيّة اشترطوا لجواز ذلك عدم المساس بأيّ حقّ للصّغير أو الإضرار به[١].

أمّا **المالكيّة** فلم تذكر كتبهم شروطاً لذلك[٢].

و**الشّافعيّة** قالوا بالجواز بشرط أن تُبيَّن مدّة الرضاع وقدر النّفقة وصفتها[٣].

ولم يشترط **الحنابلة** ذكر المدّة وتعيينها، ولا ذكر صفة النّفقة وقدرها، وإن كان الأولى أن يذكر الزّوج المدّة وكذلك صفة النّفقة بأن يقول: ترضعيه من العشر سنين حولين، أو أقلّ بحسب ما يتّفقان عليه ويذكر ما يقتات الولد به من طعام وأدم فيقول حنطة أو غيرها، وإذا لم يذكر مدّة الحضانة ولا قدر النّفقة فيرجع إلى العرف والعادة[٤].

وللوالد أن يأخذ من المختلعة ما يستحقّه من مؤنة الصّبي وما يحتاج إليه؛ لأنّه بدل ثبت له

---

(١) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٣٦، المبسوط للسرخسي، ج٦/ ص١٦٩.

(٢) **انظر**: الشّرح الكبير للدردير، ج٢/ ص٣٥٧.

(٣) **انظر**: المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص٢٥، الحاوي في فقه الشّافعي، ج١٠/ ص٥١.

(٤) **انظر**: المغني، ج٨/ ص٢٥٦، كشاف القناع، ج٥/ ص٢٢٠-٢٢١، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٦٣.

في ذمّتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره، فإن أحبّ بعينه أخذه لنفسه وأنفق على ولده غيره، وإن أذن لها في إنفاقه على الصّبي جاز[1].

هذا بالنسبة للخُلع على نفقة الصّغير وكفالته وحضانته.

أمّا **بالنسبة للخُلع على إسقاط حقّ الحضانة** فقد ورد الخلاف بين جمهور الفقهاء من الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة وبين المالكيّة في إحدى الرّوايات عنهم:

فالحنفيّة قالوا: إن وجد أيّ إضرار بالصّغير أو مساس بحقّه صحّ الخُلع عندهم وبطل الشّرط[2]،أي بمعنى بطل ما جُعِل عِوَضاً للخلع وصحّ الخُلع، فإذا خالعت الزّوجة زوجها على إسقاط حقّها في حضانة ولدها أو اشترط زوجها عليها أن يُخالعها مقابل التّنازل عن حقّها بحضانة ولدها، فيصحّ الخُلع عند الحنفيّة ولا يسقط حقّ الحضانة، بل يبقى للأم.

جاء في كتاب [**المبسوط**]: «**وإذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزّوج فالخُلع جائز والشّرط باطل؛ لأنّ الأم إنّما تكون أحقّ بالولد لحقّ الولد فإنّ كَوْن الولد عندها أنفع له، ولهذا لو تزوجت أو كانت أمةً والولد حرّ لم تكن أحقّ بالحضانة؛ لأنّها مشغولة بخدمة زوجها أو مولاها فلا منفعة للولد في كونه عندها، وإذا ثبت أنّ هذا من حقّ الولد فليس لها أن تبطله بالشّرط**»[3].

فالخُلع على حقّ الحضانة لا يسقط حقّ الأمّ فيها؛ لأنّ هذا الحقّ للولد، فلا تملك الأم التّنازل عنه.

بينما ذهب **المالكيّة** إلى جواز الخُلع مقابل إسقاط الزّوجة حضانة ولدها للأبّ، فينتقل الحقّ له على المشهور ولو وُجِد من يستحقّه قبله كأمّ الأمّ لقيامه مقام الأمّ، فالمالكيّة عند قولهم بأنّ حقّ الحضانة ينتقل للأبّ قيّدوا ذلك بأن لا يُخشى على المحضون ضرر، إمّا لتعلّق قلبه بأمّه، أو لكون مكان الأب لا أمان فيه على الولد، وإلّا فلا تسقط الحضانة اتّفاقاً ويقع الطّلاق[4]،

---

(١) **انظر**: المغني، ج٨/ ص٢٥٦.

(٢) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٣٦، المبسوط للسرخسي، ج٦/ ص١٦٩، الفتاوى الهندية، ج ١/ ص٤٩١.

(٣) المبسوط للسرخسي، ج ٦/ ص١٦٩.

(٤) **انظر**: بلغة السالك، ج٢/ ص٣٣٨.

ومعنى ذلك أنّ الحضانة تنتقل للأبّ بشرط عدم الإضرار بالولد المحضون وإلّا انتقلت الحضانة لمن يلي الأمّ بحقّ الحضانة.

جاء في [**الشّرح الكبير**] للدّردير: «**جاز الخلع بإسقاط حضانتها أي على إسقاطها للأب حضانتها لولده، وينتقل الحقّ له ولو كان هناك من يستحقّها غيره قبله**»[(١)].

لكن الذي **جرى به العمل وبه الفتوى** انتقال هذا الحقّ لمن يليها في الرّتبة، أي يسقط حقّ الأمّ بالحضانة، ولكن لا يسقط حقّ من يليها في الحضانة كالجدّة[(٢)].

جاء في [**مواهب الجليل**]: «**الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمّها الحضانة أنّها لا تسقط في الجدّة؛ لأنّها أسقطت ما لم يجب لها**»[(٣)].

أمّا الشّافعيّة[(٤)] فقالوا: بأنّ الخُلع على إسقاط حقّ الحضانة يصحّ دون أن يسقط هذا الحقّ.

جاء في [**نهاية المحتاج**] في معرض حديثه عن إسقاط الأمّ لحضانة ولدها بأنّها لا تسقط إذا تنازلت عنها الأمّ: «**لا تسقط بالإسقاط**»[(٥)].

ولم يصرّح **الحنابلة** فيما اطّلعت عليه من كتبهم بهذه المسألة فيما إذا خالعت الزّوجة زوجها على إسقاط حقّها بحضانة طفلها، وإن أشارت بعض كتبهم إلى حالة أن تُخالعه هي على أن تتنازل عن حقوقها مقابل احتفاظها بحضانة ولدها؛ إلّا أنّ الحنابلة يُفهم من عباراتهم أثناء الحديث عن حقّ الحضانة أنّ إسقاط الأمّ لحقّها في حضانة ولدها وتنازلها عن ذلك يعتريه قولان، وذلك بناءً على اختلافهم هل الحضانة حقّ للحاضن أو حقّ للمحضون:

- **القول الأوّل**: ذهب فيه الحنابلة إلى أنّ الحضانة حقّ خاص للأم، وعليه يحقّ لها أن تُسقطه[(٦)].

---

(١) الشّرح الكبير للدردير، ج٢/ ص٣٤٩.

(٢) **انظر**: البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٦٥٤، الشّرح الكبير للدردير، ج٢/ ص٣٤٩، منح الجليل، ج٤/ ص٧، بلغة السالك، ج٢/ ص٣٣٨.

(٣) مواهب الجليل، ج٤/ ص٢١٨.

(٤) **انظر**: نهاية المحتاج، ج٦/ ص٤٠٠.

(٥) نهاية المحتاج، ج٦/ ص٤٠٠.

(٦) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٩٧.

- **القول الثّاني**: وفي قول أنّ حقّ الحضانة حقّ للصّغير، وعليه فلا تملك الزّوجة أن تتنازل عنه، فإذا خالعت زوجها على ذلك صحّ الخُلع وبطل الشّرط؛ لأنّ هذا من حقّ الولد فلا يلزم الزّوجة الوفاء به؛ بدليل أنّ الطفل إذا احتاج لأمّه ولم يوجد غيرها عندئذٍ، فإنّها تُجبر على حضانة صغيرها لما فيه من تحقيق لمصلحة الصغير ورعاية شؤونه[1].

جاء في كتاب [**زاد المعاد**]: «**وقد اختلف الفقهاءُ، هل هي للحاضن أم عليه؟ على قولين في مذهب أحمد ومالك، وينبني عليهما هل لمن له الحَضانة أن يُسقِطَها فينزل عنها؟ على قولين**»[2].

وممّا سبق ذكره من أقوال الفقهاء يُلاحظ أنّهم من حيث الجملة متّفقون على صحّة الخُلع والعِوَض إذا كان على نفقة الصّغير وحضانته وكفالته، ولكن قيّد **الحنفيّة والمالكيّة** ذلك بعدم الإضرار بالصّغير أو المساس بحقوقه، ولم يتطرّقوا لاشتراط ذكر مدّة الكفالة أو نوع النّفقة وقدرها، بينما **الشّافعيّة والحنابلة** لم يتناولوا شرط الإضرار بالصّغير، فالشّافعيّة اشترطوا فقط أن تُذكر مدّة الحضانة وكذلك قدر النّفقة وصفتها، في حين أنّ الحنابلة لا يشترطون ذلك.

أمّا حقّ الحضانة فذهب فقهاء الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة في قول إلى أنّ الخُلع يصحّ في هذه الحالة ويبطل الشّرط، أمّا المالكيّة في المشهور عندهم فيصحّ الخُلع مقابل التّنازل عن حقّ الحضانة.

وممّا سبق ترى **الباحثة** أنّ الرّاجح هو صحّة الخُلع على نفقة الصّغير وعلى حضانته وكفالته مدّة معّينة، كما ترى الباحثة أنّه لا يجوز الخُلع على إسقاط حضانة الأمّ لولدها لصالح الوالد المخالع؛ لأنّ الحضانة حقّ للولد الصّغير لاحتياجه إلى من يرعاه ويحفظه ويقوم على شؤونه ويتولّى تربيته، فمشروعية الحضانة قائمة على أساس تحصيل مصلحة الصغير المحضون وهي أحقّية ثابتة لهذا المعنى لا من أجل تحصيل مصلحة المستحقّ للحضانة.

وعلى هذا القول بأنّ الحضانة حقّ للولد الصّغير، فإنّ الأمّ تجبر عليها لزوماً إذا احتاج الطّفل إليها حتى لا يضيع حقّه في الحفظ والرّعاية والتربية والتّأديب، وكلّ شرط وقع لإهدار حقّ الولد المشروع في الحضانة فهو باطل، فإذا خالعت المرأة زوجها على أن تترك له ولدها،

---

(١) **انظر**: كشّاف القناع، ج٥/ ص٤٩٦ وما بعدها.

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص٤٥١.

فالخلع جائز صحيح، والشّرط باطل؛ لأنّه إذا ثبت أنّ هذا من حقّ الولد فليس له ولا لها أن تبطله بالشّرط.

- **الفرع الخامس: الخُلع على سكنى المختلعة.**

السّكنى من الحقوق الثّابتة للزّوجة، وقد ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى عدم جواز جعل حقّ السّكنى عِوَضاً في مخالعة الزّوجة مع زوجها، وأجازوا الخُلع على أجرة المسكن أو مؤونته، وفيما يلي رأي كلّ مذهب:

ذهب الحنفيّة إلى أنّ الخُلع على حقّ السّكنى والإبراء عنه لا يصحّ عندهم؛ لأنّ السّكنى حقّ الشّرع، فلا يملك العبد إسقاط هذا الحقّ، كما أنّ سكناها في غير بيت الطّلاق معصية، قال تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[الطلاق: ١].

أمّا إذا أبرأت الزّوجة زوجها عن مؤنة السُّكنى بأن كانت ساكنة في بيت نفسها أي بيت مملوك لها، أو تعطي الأجرة من مالها وخالعته عندئذٍ على الأجرة فيصحّ الخُلع والتزامها ذلك[1]، فهنا الخُلع صحّ نظير المال لا نظير السّكنى.

وكذلك ذهب **المالكيّة** إلى أنّ الخُلع على إسقاط حقّ السّكنى وخروج الزّوجة من مسكنها الذي طلّقها الزّوج فيه لا يصحّ، وتُردُّ الزّوجة إلى مسكنها؛ لأنّه حقّ لله لا يجوز لأحد إسقاطه وتبين به الزّوجة من زوجها ولا شيء عليها للزّوج إلّا أن يريد أنّها تتحمّل أجرة المسكن زمن العدّة من مالها فيجوز الخُلع[2].

كما ذهب **الشّافعيّة** إلى أنّه لا يصحّ عندهم أن يُخالع الزّوج زوجته على حقّ السّكنى لحرمة إخراجها من المسكن، ويقع الطّلاق في هذه الحالة ولا يصحّ العِوَض في الخُلع، ويرجع الزّوج على زوجته المختلعة بمهر المثل[3].

أمّا **الحنابلة** فهم وإن لم يُصرّحوا في باب الخُلع على عدم سقوط حقّ السّكنى بالخُلع، ولكن

---

(١) **انظر**: الدّر المختار، ج٣/ ص٤٥٥، حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٥٥، بدائع الصّنائع، ج ٣/ ص١٥٢.

(٢) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٥٠.

(٣) **انظر**: حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٤/ ص٢٩٧، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٥، الأم للشّافعي، ج٥/ ص٢٠١.

يُفهم من عباراتهم أنّ الخُلع على سكنى دار مدّة معيّنة يصحّ عندهم قلّت المدّة أو كثُرت، فإذا خالعت الزّوجة زوجها على أن تسكنه هي وتدفع أجرة هذا المسكن فيصحّ الخُلع وله السّكنى، فإن هدمت الدّار رجع عليها بأجرة مثل هذه الدّار، وهذا ممّا تصحّ المعاوضة عليه عندهم في غير الخُلع ففيه أولى[1].

أمّا لو خالعته على إسقاط سكناها فيصحّ الخُلع و لا يُحمل ذلك على حقّ السّكنى بل على الأجرة، فالثّابت عندهم أنّ السّكنى حقّ ثابت للزّوجة وللمعتدّة من وفاة أو طلاق على تفصيلٍ في ذلك عندهم، فلا يصحّ التّنازل عنه، فهو ثابت لها بحكم الشّرع، والقرار في بيت الزّوج حقّ عليها.

(١) انظر: كشاف القناع، ج٥/ ص٢٢٠، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص٢٣٢، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٦٣.

المبحث الثّالث

الآثار التي تترتّب على طلب المرأة الخُلع من زوجها.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: وقوع الفُرقة بالخُلع.

المطلب الثّاني: الرّجعة في الخُلع واشتراطها.

المطلب الثّالث: عدّة المختلعة وطلاقها.

المطلب الرّابع: أثر الخُلع في الحقوق الزّوجيّة.

تمهيد:

إنّ أهمّ أثر يترتّب على وقوع المخالعة بين الزّوجين حدوث الفُرْقة بينهما، ولكن درج بعض الفقهاء على أنّ إسقاط الحقوق الزّوجيّة من آثار الخُلع أيضاً على اختلاف بين الفقهاء في مدى هذا السّقوط وما يُشترط له.

وبالتّالي يمكن أن تُجمل **آثار الخُلع في قسمين:**

١- الفُرْقة بين الزّوجين.

٢- أثر الخُلع في سقوط الحقوق الزّوجية أو عدم سقوطها.

وكلّ من هذين الأثرين يندرج تحته العديد من الأحكام والآثار أيضاً، وسيتمّ بيانها إن شاء الله تعالى في المطالب الآتية:

المطلب الأوّل: وقوع الفُرْقة بالخُلع.

إنّ الفقهاء الذين رتّبوا على إجراء الخُلع بين الزّوجين وقوع الفُرْقة بينهما اختلفوا في نوع هذه الفُرْقة هل هي طلاق يُنقص عدد الطّلقات التي يملكها الزّوج أو هي فسخ؟، وإذا كانت الفُرْقة طلاقاً فهل هي طلاق رجعيّ أم بائن؟، وما هي الثّمرة التي يُرتّبها الفقهاء على هذا الاختلاف؟.

للإجابة عن هذه الأسئلة كان لا بُدّ أوّلاً من توضيح الفرق بين الطّلاق والفسخ، ومن ثمّ الانتقال إلى بيان آراء الفقهاء في نوع الفُرْقة الواقعة بالخُلع، وبنهاية المطلب ذكر الثّمرة التي تترتّب على اختلاف الفقهاء في مسألة الخُلع هل هو فسخٌ أم طلاق.

- **الفرع الأوّل: الفرق بين الطّلاق والفسخ.**

الأصل أنّ العصمة إذا ثبتت فلا يُحكم بزوالها إلّا على وجه يُعتدّ به شرعاً، فالفُرْقة بين الزّوجين لا تتمّ إلّا بطريقين هما الطّلاق أو الفسخ، وهذا التّقسيم لنوع فرق الزّواج لا خلاف فيه بين الفقهاء، وإنّما الخلاف بينهم في أنواع الفرق التي تندرج تحت كلّ قسم، وذلك تبعاً لاختلافهم في الضّابط والأساس الذي تقوم عليه هذه التّفرقة.

وللوصول إلى ما يفرّق بين الطّلاق والفسخ كان لا بدّ من بيان معنى كلّ منهما وضابط التّفرقة بينهما عند الفقهاء، ليتسنّى لنا بالنّهاية توضيح أثر هذه الفروق على الفُرْقة بالخُلع[1].

- **أوّلاً: تعريف الفسخ لغةً واصطلاحاً.**
- **الفسخ لغة:** (فَسَخَ) الفاء والسّين والخاء كلمة تدلّ على نقض شيء، يُقال تفسّخ الشّيء انتقض[2]، وقد جاء في [**تاج العروس شرح القاموس**] العديد من المعاني التي يندرج تحتها معنى الفسخ اللغوي منها: الضعف في العقل والبدن، والجهل، والطّرح، وإفساد الرّأي، والنّقض، يُقال: فسخ الشّيء يفسخه فسخاً فانفسخ: نقضه فانتقض، والفسخ: التّفريق، وقد فسخ الشيء: إذا فرّقه، ومن المجاز: انفسخ العزم والبيع والنّكاح: انتقض، وقد فسخه: إذا نقضه[3].

---

(١) سبق أن بيّنت المقصود من الطّلاق لغة واصطلاحاً عند الفقهاء في الفصل التّمهيدي من هذه الرّسالة.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة، مادّة:(فسخ)، لسان العرب، مادّة:(فسخ).

(٣) **انظر**: تاج العروس، مادّة: (فسخ).

والمعنى اللغوي المراد للفسخ هنا هو النّقض والتّفريق.

- أمّا المقصود **بالفسخ اصطلاحاً** فهو: «**حلّ ارتباط العقد**»[1].
- كما يُعرّف فسخ العقد بأنّه: «**ارتفاع حكم العقد من الأصل كأنّه لم يكن**»[2].

فكلمة الفسخ تُستعمل أحياناً بمعنى رفع العقد من أصله[3]، كما في الفسخ بسبب أحد الخيارات، وتستعمل أيضاً بمعنى رفع العقد بالنسبة للمستقبل كما في أحوال فسخ العقود الجائزة أو غير اللازمة[4].

وبناءً على التّعريف اللغوي والاصطلاحي للفسخ عُرّف **فسخ عقد الزّواج** بأنّه: عبارة عن نقضه ورفعه وإزالة ما يترتّب عليه من الأحكام في الحال[5].

كما عُرّ ف بأنّه:«**نقض عقد الزّواج بسبب خلل وقع فيه وقت عقده أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع من بقائه واستمراره**»[6].

- **ثانياً: ضابط التّفرقة بين الفُرْقة بطلاق وبين التّفرقة بالفسخ.**

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في المعيار الذي يفرّقون على أساسه بين أنواع الفِرق هل هي طلاق أو فسخ؟.

فذهب الحنفيّة[7] إلى أنّ معيار التّفرقة هو: أنّ الفُرْقة تكون طلاقاً إذا نشأت من جانب الزّوج أو ممّن قام مقامه بسبب يختصّ بالزّوج، وليس له مثيل من جانب الزّوجة يترتّب عليه حدوث فُرقة من قبلها، وذلك كالفُرْقة بسبب الإيلاء أو بسبب اللعان.

---

(١) **انظر**: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النّعمان، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م، ج١/ ص٨٣٣، الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السّبكي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، ج١/ ص٢٥٦.

(٢) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٥/ ص١٨٢.

(٣) **انظر**: تبيين الحقائق، ج٤/ ص١٩٧.

(٤) **انظر**: تبيين الحقائق، ج٤/ ص١٩٧، وانظر: الفقه الإسلامي وأدلّته للزّحيلي، ج٧/ ص٣٤٨.

(٥) أحكام الزّواج والطّلاق في الشّريعة الإسلاميّة، عبد الودود السّريتي، ط١، بيروت الدّار الجامعيّة، ١٩٩٢م، ص٣٠٩.

(٦) الأحوال الشّخصيّة في الشّريعة الإسلاميّة لمحي الدّين عبد الحميد، ص٢٣٠.

(٧) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٢/ ص٣٣٦، فرق الزّواج للشّيخ الخفيف، ص١٣-١٤، المفصّل لزيدان، ج٧/ ص٣٤٢.

وأنّ الفُرْقة تكون فسخاً إذا نشأت من جانب الزّوجة بسبب لا يكون له مثيل من جانب الزّوج كالفُرْقة بسبب تمكينها ابن زوجها منها.

أمّا إن كانت الفُرْقة في جانب كلّ من الزّوجين-فتكون الفُرْقة من قبله أو من قبلها- كارتداد أحد الزّوجين، ففي هذه الحالة إذا حدثت الفُرْقة من جانب الزّوجة فذلك يُعدّ فسخاً بالاتّفاق بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، أمّا إذا كان السّبب في الفُرْقة من جانب الزّوج فذهب أبو يوسف إلى اعتبار الفُرْقة فسخاً، وعن محمد تُعتبر طلاقاً، أمّا الإمام أبو حنيفة فقد فصّل في هذا فقال: إن كانت الفُرْقة بسبب إباء الزّوج للإسلام فهي طلاق، وإن كانت بسبب ردّة الزّوجة فهي فسخ.

وذهب المالكيّة[1] في إحدى الرّوايتين عن الإمام مالك إلى أنّ معيار اعتبار الفُرْقة طلاقاً أو فسخاً هو النّظر إلى النّكاح، فإن كان الخلاف مشهوراً فالفُرْقة عنده هي طلاق لا فسخ، وذلك مثل تزويج المرأة نفسها.

والرّواية الثّانية: أنّ الاعتبار في ذلك هو بالسّبب الموجب للتّفرّق، فإن كان السّبب غير راجع إلى الزّوجين ممّا لو أرادا الإقامة على الزّوجيّة وبقاءها مع وجود هذا السّبب لم يصحّ بقاء الزّوجيّة ووجب التّفريق بينهما، فالفُرْقة الواقعة تُعدّ فسخاً مثل نكاح المحرّمة عليه بالرّضاع، وإن كان السّبب ممّا يجوز معه استمرار الزّوجيّة إذا أراد الزّوجان ذلك كالتّفريق بالعيب عُدّت الفُرْقة طلاقاً لا فسخاً.

بينما ذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى أنّ ضابط التّفرقة بين ما يُعدّ طلاقاً أو فسخاً هو: أنّ الفُرْقة التي يوقعها الزّوج أو نائبه بالألفاظ الدّالّة عليها تُعدّ طلاقاً، وفيما عدا ذلك تُعتبر فسخاً.

وبناءً على ذلك فإنّهم يعدّون كلّ فرقة كانت بسبب تطليق الزّوج ولو على مال فهي طلاق لا فسخ، غير أنّ الحنابلة وقول عند الشّافعيّة يرون أنّ الخُلع في بعض صوره يُعد فسخاً، وهذا ما سيتمّ بيانه لاحقاً[2].

- **ثالثاً: أهمّ الفروق بين ما يُعدّ طلاقاً وبين ما يُعدّ فسخاً.**

---

(١) **انظر**: بداية المجتهد،ج٢/ ص٥٣.

(٢) **انظر**: الأم للشّافعي، ج٥/ ص١١٧، فرق الزّواج للخفيف، ص١٧.

الفسخ يفترق عن الطّلاق من ثلاثة أوجه وهي:

١- **من حيث حقيقة كلّ منهما**[١]:

الفسخ: نقض للعقد من أساسه، وإزالة للحلّ الذي يترتب عليه بمجرّد وقوع الفُرْقة، دون التّوقّف على انتهاء العدّة.

أمّا الطّلاق: فهو إنهاء للعقد، ولا يزول الحلّ بين الزّوجين إلّا بعد البينونة، أو بعد انتهاء العدّة إن كان الطّلاق رجعيّاً.

٢- **من حيث أسباب كلّ منهما**[٢]:

الفسخ إمّا يكون بسبب حالات طارئة على العقد تنافي الزّواج فلا ينقض العقد من أصله، كردّة الزّوج، أو كالفسخ لوجود حرمة مصاهرة لم تكن وقت العقد، أو يكون بسبب حالات مقارنة للعقد تقتضي عدم لزومه من الأصل، كالفسخ بخيار البلوغ لأحد الزّوجين، أو الفسخ لعدم الكفاءة.

أمّا الطّلاق فلا يكون إلّا بناء على عقد صحيح، وهو من حقوق الزّوج يوقعه بإرادته المنفردة، فليس فيه ما يتنافى مع عقد الزّواج أو يكون بسبب عدم لزومه.

٣- **من حيث الأثر المترتّب على كلّ منهما**[٣]:

الفسخ: لا ينقص عدد الطّلقات التي يملكها الرّجل، أمّا الطّلاق فينقص به عدد الطّلقات.

وكذلك فرقة الفسخ لا يقع في عدّتها طلاق، أما عدّة الطّلاق فيقع فيها طلاق آخر،

---

(١) **انظر**:فرق الزّواج للخفيف، ص١٥-٢١، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج٧/ ص٣٤٧-٣٤٨، أحكام الأحوال الشّخصيّة في الشّريعة الإسلاميّة، حسن خالد وعدنان نجا، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩١هـ/ ١٩٧٢، ص١٥٩، أحكام الأحوال الشّخصيّة في الشّريعة الإسلاميّة للسّريتي، ص٣٠٩، أحكام الأسرة في الشّريعة الإسلاميّة، رمضان علي السيّد الشّرنباصي، منشورات الحلبي الحقوقيّة، ط١، ٢٠٠٣م، ص٢٢٦.

(٢) **انظر** المراجع السّابقة، أحكام الأسرة في الإسلامأحمد فراج، الدّار الجامعيّة، بيروت، ط١، ١٩٩١م، ص١٤.

(٣) **انظر**: فرق الزّواج للخفيف، ص١٥-٢١، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج٧/ ص٣٤٨، الأحوال الشّخصيّة في الشّريعة الإسلاميّة لمحي الدّين عبد الحميد، ص٢٣٠-٢٣١، أحكام الأحوال الشّخصيّة في الشّريعة الإسلاميّة للسّريتي، ص٣٠٩، أحكام الأسرة في الشّريعة الإسلاميّة للشّرنباصي، ص٢٢٦، أحكام الأسرة في الإسلام لفرّاج، ص١٥-١٦.

ويستمر فيها كثير من أحكام الزّواج.

ثمّ إنّ الفسخ قبل الدّخول لا يوجب للمرأة شيئاً من المهر، أما الطّلاق قبل الدخول فيوجب نصف المهر المسمّى، فإن لم يكن المهر مسمّى استحقّت المتعة؛لأنّ الفسخ يعيد العقد إلى حالته قبل العقد كأنّه لم يوجد، أي باطل، وبما أنّه باطل فلا يترتب عليه أيّ أثر فلا يوجب نصف المهر، أمّا الطّلاق فإنهاء للعقد فالعقد موجود فيترتب على إنهائه أثر وهو وجوب نصف المهر لأنّه قبل الدّخول؛ لأنّ الذي يوجب المهر إمّا العقد أو الدّخول أو الخلوة الصّحيحة.

كذلك الفسخ تُحلّ به عقدة الزّواج في الحال كما سبقنا وذكرنا، بمعنى أنّ الزّوج لا يستطيع أن يُعيد زوجته إلى عصمته إلّا بعقد جديد، أمّا الطّلاق فهو نوعان بائن وبه تُحلّ عقدة الزّواج في الحال، والنّوع الثّاني رجعي لا تنحلّ به عقد ة الزّواج في الحال، إنّما تنحلّ بعد انقضاء العدّة.

وبالنّهاية يمكن إجمال الفروق الأساسيّة بين الطّلاق والفسخ بأنّ الطّلاق: هو إنهاء لعقد الزّواج وتقرير الحقوق السّابقة من المهر ونحوه للمرأة، ويحتسب من الطّلقات الثلاث التي يملكها الرّجل على امرأته، وهو لا يكون إلّا في العقد الصّحيح، **أمّا الفسخ**: فهو نقض العقد من أصله، أو منع استمراره، ولا يحتسب من عدد الطّلقات، ويكون غالباً في العقد الفاسد أو غير اللازم.

- **الفرع الثّاني: أقوال العلماء وأدلّتهم في نوع الفُرْقة الواقعة بالخُلع.**

لا خلاف بين الفقهاء على أنّ الخُلع إذا وقع بلفظ الطّلاق فهو طلاق، وكذلك إذا وقع بغير لفظ الطّلاق مثل كنايات الطّلاق، أو فارق الزّوج زوجته بلفظ الخُلع أو المفاداة، كقوله لها: خالعتك، أو فاديتك وما ماثل هذين اللفظين، ونوى الطّلاق باللفظ الذي نطق به فهو طلاق؛ لأنّ هذا اللفظ كناية نوى به الطّلاق، فكان طلاقاً؛ لأنّ النية في الألفاظ الكنائيّة هي التي تحدّد الحكم، و هذا الذي بيّناه لا خلاف فيه بين العلماء على أنّه طلاق، **وإنّما الخلاف بينهم في وقوعه بغير لفظ الطّلاق، ولم ينو به الزّوج صريح الطّلاق أو كنايته، بل قصد مجرّد مفارقة زوجته، هل تقع طلاقاً أو فسخاً.**

وتتوضّح **صورة المسألة** بمعنىً آخر: إذا بذلت المرأة مالاً لزوجها لقاء أن تملك عصمتها، فحصلت الفُرْقة بينهما وجرت بلفظ الخُلع أو ما يدلّ عليه ولم تكن بنيّة الطّلاق أو بلفظ الطّلاق، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء:

فذهب **الحنفيّة**[١] إلى أنّ الخلع طلاق، جاء في [**تحفة الفقهاء**]: «**والخلع طلاق عندنا**»[٢].

كما ذهب **المالكيّة**[٣] إلى مثل ما ذهب إليه الحنفيّة وقالوا بأنّ الخُلع طلاق وليس بفسخ، جاء في [**مواهب الجليل**]: «**هذا هو المشهور أنّ الخلع طلاق**»[٤].

أمّا الشّافعيّة فلهم في المسألة قولان[٥]:

١- الأوّل: ذهب الشّافعي في الجديد من المذهب وهو أصحّ قوليه إلى أنّ الخُلع طلاق.

٢- الثّاني: وفي القول القديم الخُلع فسخ.

جاء في كتاب [**روضة الطّالبين**]: «**الجديد أنّه طلاق ينقص به العدد، وإذا خالعها ثلاث مرات لم ينكحها إلّا بمحلّل، والقديم أنّه فسخ لا ينقص به العدد ، ويجوز تجديد نكاحها بعد الخلع بلا حصر، والجديد هو الأظهر عند جمهور الأصحاب**»[٦].

كذلك للحنابلة في المسألة قولان[٧]:

١- الأوّل وهو المشهور عن الإمام أحمد وهو الصّحيح في المذهب أنّ الخُلع فسخ.

٢- الثّاني: الخُلع طلاق.

---

(١) **انظر**: تحفة الفقهاء، ج٢/ ص١٩٩، البحر الرائق، ج٤/ ص٧٧، المحيط البرهاني، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، دار إحياء التراث العربي، لا يوجد طبعة، ج٣/ ص٦٢٧.

(٢) تحفة الفقهاء، ج٢/ ص١٩٩.

(٣) **انظر**: الجامع لأحكام القرآن، ج٣/ ص١٤٣، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٤/ ص١٩، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٢-٥٣.

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٤/ ص١٩.

(٥) **انظر**: روضة الطّالبين، ج٧/ ص٣٧٥، المهذّب، ج٢/ ص٧٢، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٨.

(٦) روضة الطّالبين، ج٧/ ص٣٧٥.

(٧) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٤٩-٢٥٠، الإنصاف، ج٨/ ص٣٩٢، شرح الزركشي، ج٢/ ص٤٥٢.

جاء في [الإنصاف]: «**الصّحيح من المذهب أن الخلع فسخ لا ينقص به عدد الطلاق بشرطه الآتي وعليه جماهير الأصحاب**»[1].

وممّا تقدّم عرضه من مذاهب الفقهاء يتحصّل لدينا أنّ في المسألة قولان:

- **القول الأوّل**: إنّ الفُرْقة الواقعة بسبب الخُلع تُعدّ **طلاقاً لا فسخاً**، وهذا ما ذهب إليه الحنفيّة في المفتى به، والمالكيّة والشّافعي في الجديد وهو أصحّ قوليه، والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد، وقد روي هذا القول عن عثمان بن عفّان وعليّ[2] وابن مسعود[3] ﷺ أجمعين، وروي كذلك عن سعيد بن المسيّب[4]، والحسن البصري، وعطاء وغيرهم.
- **القول الثّاني**: إنّ الفُرْقة الواقعة بسبب الخُلع تُعدّ **فسخاً لا طلاقاً**، وهذا القول ذهب إليه الإمام الشّافعي في القديم والحنابلة في المشهور عن الإمام أحمد وهو الصّحيح من المذهب، وهو ما روي عن ابن عبّاس، وابن عمر، وطاوس، وأبو ثور[5].

---

(١) الإنصاف، ج٨/ ص٣٩٢.

(٢) **علي**: هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو الحسن أول الناس إسلاماً في قول كثير من أهل العلم، ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصّحيح، أمير المؤمنين ورابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة زوجه النّبي ﷺ بنته فاطمة رضي الله عنها، وقد ولي الخلافة بعد مقتل أمير المؤمنين عثمان ﷺ مات في رمضان سنة (٤٠هـ) وهو يومئذٍ أفضل الأحياء من بني آدم على الأرض بإجماع أهل السنّة وله ثلاث وستون على الأرجح. **انظر**: الإصابة، ج٤/ ص٥٦٤، تقريب التهذيب، ج١/ ص٤٠٢، الأعلام للزركلي، ج٤/ ص٢٩٥.

(٣) **ابن مسعود**: هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن من أهل مكة من أكابر الصحابة فضلاً وعقلاً وقرباً من رسول الله ﷺ، من السّابقين إلى الإسلام، وأوّل من جهر بقراءة القرآن بمكّة، وكان خادم رسول الله ﷺ الأمين وصاحب سره، ورفيقه في حلّه وترحاله وغزواته، أخذ من فِيه سبعين سورةً لا ينازعه فيها أحد، وله في الصحيحين (٨٤٨)حديثًا، توفي في المدينة المنوّرة سنة(٣٢هـ) **انظر**: الإصابة، ج٤/ ص٢٣٣، الأعلام للزّركلي، ج٤/ ص١٣٧.

(٤) **سعيد بن المسيّب**: هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب قرشي مخزومي، من كبار التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، اتفق العلماء على أنّ مرسلاته أصحّ المراسيل، توفي بالمدينة سنة (٩٤هـ). **انظر**: تقريب التهذيب، ج١/ ص٢٤١، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ج٢/ ص٣٧٥، الأعلام للزّركلي، ج٣/ ص١٠٢ .

(٥) أبو ثور: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور وقيل كنيته أبو عبد الله ولقبه أبو ثور الكلبي البغدادي فقيهٌ علّامة أخذ الفقه الفقه عن الشافعي وغيره، ثقة من العاشرة مات سنة (٢٤٠هـ).**انظر**: طبقات الشافعية، ج١/ ص٥٥، تهذيب التهذيب، ج١/ ص١٠٢.

وقد استدلّ الفريق الأوّل على أنّ الخُلع طلاق لا فسخ بما يأتي:

- **أولاً**: بالحديث الذي رواه عكرمة عن ابن عبّاس أنّ امرأة ثابت بن قيس أتت النّبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلقٍ ولا دين، ولكنّي أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ:«**أتردّين عليه حديقته**» قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ:«**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**»[1] .

وجه الاستدلال بالحديث:

أنّ الرّسول ﷺ أمر ثابتاً بطلاق زوجته مقابل إرجاع الحديقة وذلك بلفظ الطّلاق الصّريح، فجعل الخُلع طلاقاً[2].

وقد نوقش هذا الاستدلال:

بأنّه ليس في الحديث ما يثبت أنّ الخُلع طلاق ولا ما ينفيه، فإنّ قوله: «**طلقها**» يحتمل أن يراد **طلّقها على** ذلك فيكون طلاقاً صريحاً على عِوَض، وليس البحث فيه إنّما الاختلاف فيما إذا وقع لفظ الخُلع أو ما كان في حكمه من غير تعرّض لطلاق بصراحة ولا كناية هل يكون الخُلع طلاقاً أو فسخاً[3]؟.

كما يُناقش هذا الدّليل بأنّه وباستعراض روايات الحديث فإنّ قول رسول الله ﷺ: «**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة** »[4] يقابله أقوالاً مختلفةً له في روايات أخرى تنافي حكم الطّلاق منها:(**خلّ سبيلها- تلحق بأهلها- تتربّص حيضة....**)، وغير تلك الألفاظ، وهذه الرّوايات بأجمعها أرجح من رواية الواحد التي رواها ابن عبّاس، وهي قوله عليه الصّلاة والسّلام:«**وطلّقها تطليقة**»[5].

---

(١) سبق تخريجه، انظر الصفحة: ١١٠.

(٢) **انظر**: فتح الباري، ج٩/ ص٤٠٠.

(٣)**انظر**: فتح الباري، ج٩/ ص٤٠٠.

(٤)سبق تخريجه، انظر الصفحة:١١٠.

(٥) **انظر**: نيل الأوطار، ج٧/ ص٣٨.

- **ثانياً**: استدلّوا ببعض الآثار الواردة عن بعض الصّحابة والتّابعين، ومنها:

١- **ما روي عن** ابن عباس رضي الله عنهما أنّ النبي ﷺجعل الخُلع تطليقة بائنة[١]، وهو مروي عن عمر وعليّ وابن مسعود ﷺ أجمعين [٢].

وجه الدّلالة: جعل الرّسول الخُلع طلاقاً من خلال ما رواه ابن عبّاس.

وهذا الحديث تفرّد به عبّاد بن كثير البصري[٣]، وقد ضعّفه علماء الحديث وقالوا عنه إنّه متروك الحديث، ويُفهم من خلال تضعيفهم لهذا الرّاوي أنّ الحديث ضعيف لا يقوى على الاستدلال به[٤].

كما يؤخذ على هذا الحديث[٥]: أنّ الرّاوي هو ابن عبّاس وقد نُقل عنه القول بأنّ الخُلع فسخ، فكيف يختلف قوله في الفتوى عن روايته للحديث، والصّحابي إذا أفتى بخلاف ما روى فالمعتبر ما رواه لا ما رآه.

ويمكن الجواب عن ذلك من وجهين:

- بأنّه يحتمل أن يكون المراد بكلام ابن عبّاس إذا نوى به طلاقاً أو ذكره، والمقصود منه قطع الرّجعة.

---

(١) أخرجه الدّار قطنيفي سننه، كتاب الطّلاق والخُلع والإيلاء/ رقم١٣٤/ ج٤/ ص٤٥، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخُلع والطّلاق/ باب الخُلع هل هو فسخ أو طلاق/ رقم ١٤٦٣٦/ ج٧/ ص٣١٦.

(٢) **انظر**: تبيين الحقائق، ج٣/ ص٢٦٨، عمدة القاري، ج٢٠/ ص٢٦٠.

(٣) **عباد بن كثير**: عباد بن كثير الثقفي البصري، كان من أهل مكة روى أحاديث كاذبة لم يسمعها، قال أحمد بن حنبل: روى أحاديث كذب ، وقال عنه يحيى بن معين: ضعيف ليس بشيء. **انظر**: تقريب التهذيب، ج١/ ص٢٩٠، الجرح والتعديل، عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس أبو محمد الرازي التميمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٢٧١هـ/ ١٩٥٢م، ج٦/ ص٨٤.

(٤) وقد ضعّف هذا الحديث الإمام أحمد بن حنبل ويحيى بن معين والبخاري وتكلم فيه شعبة بن الحجّاج، وقال ابن حجر عن هذا الحديث:" وفيه عباد بن كثير الثقفي وهو واه"، وقال الزّيلعي بعيد تخريجه للحديث:" ورواه ابن عدي في الكامل وأعلّه بعباد بن كثير الثقفي وأسند عن البخاري قال تركوه وعن النسائي قال متروك الحديث وعن شعبة قال احذروا حديثه وسكت عنه الدّار قطني".**انظر**: الدّراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني دار المعرفة، بيروت،لا يوجد طبعة، ج٢/ ص٧٥، نصب الراية لأحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، تحقيق : محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ، ج٣/ ص٢٤٣.

(٥) **انظر**: فتح الباري، ج٩/ ص٤٠٣، شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢١٤.

- كما يُردّ على دليلهم بأنّ ابن عباس من جملة القائلين بأنّه فسخ ويبعد منه أن يذهب إلى خلاف ما يرويه عن النّبي ﷺ وقد حكي ذلك عن ابن عبّاس ابن عبد البر، ولكنّه ادعى شذوذ ذلك عنه قال: إذ لا يعرف أحد نقل عنه أنّه فسخ وليس بطلاق إلّا طاوس.

وقد ذكر ابن حجر في [**فتح الباري**] أنّ هذا الكلام فيه نظر حيث قال:"وفيه نظر لأنّ طاوساً ثقة حافظ فقيه، فلا يضرّه تفرّده، وقد تلقّى العلماء ذلك بالقبول، ولا أعلم من ذكر الاختلاف في المسألة إلّا وجزم أنّ ابن عبّاس كان يراه فسخا"[(١)].

وفي كلام ابن حجر دليلٌ جازم بأنّ ابن عبّاس كان يرى الخُلع فسخاً لا طلاقاً.

٢- واستدلّوا بما روي عن التّابعي سعيد بن المسيّب أنّ النّبي ﷺ جعل الخُلع تطليقة[(٢)].

وجه الدّلالة: جعل الرّسول ﷺ الخُلع طلاقاً من خلال ما أرسله سعيد بن المسيّب، ومراسيل[(٣)] سعيد لها حكم الوصل الصّحيح؛ لأنّه من كبار التّابعين، وكبار التّابعين قلّ أن

---

(١) **انظر**: فتح الباري، ج٩/ ص٤٠٣، نيل الأوطار، ج٧/ ص٣٩.

(٢) المصنّف في الأحاديث والآثار(مصنّف ابن أبي شيبة)، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ، كتاب الطّلاق/باب ما قالوا في الرّجل إذا خلع امرأته كم يكون من الطّلاق/ رقم١٨٤٣٣/ ج٤/ ص١١٧، قال الزّيلعي بعد تخريجه الحديث: رواه عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺجعل الخُلع تطليقة انتهى وكذلك رواه بن أبي شيبة".**انظر**: نصب الرّاية للزّيلعي، ج٣/ ص٢٤٣.

إلّا أنّي لم أجد في مصنّف عبد الرّزّاق عن سعيد بن المسيّب هذا اللفظ ولكنّي وجدت الحديث بهذه الصّيغة التي يُفهم منها دون شرح أنّ النّبيﷺ جعل الخُلع طلقة واحدة، وهذا نصّ الحديث: أخبرنا عبد الرزاق قال أخبرنا ابن جريج عن داود بن أبي عاصم أنّ سعيد بن المسيب أخبره أنّ امرأة كانت تحت ثابت بن قيس بن شمّاس وكان أصدقها حديقة وكان غيوراً فضربها فكسر يدها، فجاءت النّبي ﷺ فاشتكت إليه، فقالت: أنا أردّ إليه حديقته، قال: أو تفعلين، قالت: نعم، فدعا زوجها فقال إنّها تردّ عليك حديقتك، قال: أو ذلك لي، قال: نعم، قال: فقد قبلت يا رسول الله، فقال النّبي ﷺ: اذهبا فهي واحدة ثمّ نكحت بعده رفاعة العابدي فضربها فجاءت عثمان فقالت: أنا أردّ إليه صداقه فدعاه عثمان فقبل، فقال عثمان: اذهبي فهي واحدة.**انظر**: مصنّف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرّزاق بن همام الصّنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت ، ط٢، ١٤٠٣هـ، كتاب الطّلاق/ باب الفداء/ رقم١١٧٥٥/ ج٦/ ص٤٨١.

(٣).**انظر**: تيسير مصطلح الحديث، ج١/ ص٤٦٢، مقدمة ابن الصّلاح، ج١/ ص٣١.

يرسلوا عن رسول الله ﷺ إلّا عن صحابي وإن اتّفق إرسالهم عن غيره وهذا نادر فعن ثقة، وبه يقوى ظن حجّية ما روي أنّ النّبي ﷺ جعل الخُلع طلقة بائنة[1].

ويُناقش هذا الدّليل: بأنّ ما جاء عن الصّحابة والتّابعين لا يصلح دليلاً؛ لأنّ رأي الصّحابة لا يحتجّ به إذا كان في محلّ اجتهاد واعتبار، واعتبار الخُلع فسخاً أو طلاقاً محلّ للاجتهاد والقياس بدليل الخلاف فيه والاحتكام فيه إلى النّظر.

ويُردّ عليهم بأنّ هذا الحديث وإن كان مرسلاً فلا يعني عدم الأخذ به، فالمرسل يُعمل به عند الجمهور، كما أنّ هذا الذي رواه سواء الصّحابي أو التّابعي ليس رأياً له بل إنّما يرويه عن رسول الله ﷺ فلا اجتهاد فيه[2].

٣- كما استدلّوا بما رواه الإمام مالك في [الموطّأ] : عن جهمان[3] مولى الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية[4] أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد[5] ثم أتيا عثمان ﷺ في ذلك، فقال: هي **تطليقة** إلّا أن تكون سمت شيئاً فهو ما سمت"[6].

وجه الدّلالة: أنّ عثمان ﷺ قد جعل الخُلع تطليقة.

---

(١)**انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص ٢١٤

(٢) **انظر**: فرق الزّواج للخفيف، ص١٧٦، أحكام الخُلع للزّيباري، ص٢٢٧.

(٣) **جهمان**: هو جمهان مولى الأسلميين كنيته أبو العلاء، يعد في أهل المدينة روى عن عثمان وسعد وأبي هريرة وأم بكرة الأسلمية، روى عنه عروة بن الزبير، روى له ابن ماجة حديثاً واحداً في الصوم، وقد ذكره مسلم في الطبقة الأولى من أهل المدينة، وذكره ابن حبّان في الثقات، وقال علي بن المديني هو جذامي وكان من السبي فيما أرى.**انظر**: تهذيب التهذيب، ج٢/ ص٩٥، الثّقات لابن حبان، ج٤/ ص١١٨.

(٤) **أم بكرة الأسلمية**: وكانت تحت عبد الله بن أسيد فاختلعت منه، وقد ذكرها ابن سعد في النّساء اللواتي لم يروين عن رسول الله ﷺ **انظر**: الطبقات الكبرى، محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري، دار صادر، بيروت، ج٨/ ص٤٨٦.

(٥) **عبد الله بن أسيد**: هو عبد الله بن أسيد بن رفاعة بن ثعلبة بن هوازن الأسلمي قال ابن الكلبي له صحبة.**انظر**: الإصابة في تمييز الصّحابة، ج٤/ ص٩.

(٦) أخرجه الإمام مالك في الموطأ [رواية محمد بن الحسن]، مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، تحقيق: د.تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩١م، كتاب الطّلاق/باب الخلع كم يكون من الطّلاق/ رقم٥٦٢/ ج٢/ ص٤٩٠، مصنّف عبد الرّزاق، كتاب الطّلاق/ باب الفداء/ رقم ١١٧٦٠/ ج٦/ ص٤٨٣.

قال ابن عبد البر في كتابه [**الاستذكار**]:« **هذا يدل على أنّ المختلع في هذا الحديث لم يسمّ طلاقاً ولا نواه والله أعلم، ولو سمّاه أو نواه ما احتاج أن يُقال له الخُلع تطليقة**»[(١)].

ونوقش استدلالهم بهذا الحديث:

بأنّه قد ضعّف الإمام أحمد بن حنبل حديث عثمان ﷺ، وقال في إسناده مقال، وقال جمهان هذا لا أعرفه فضعّف الحديث من أجله[(٢)].

وقال ابن حجر:«**وفيه جمهان الأسلمي وهو مجهول**»[(٣)]، وعليه فالحديث ضعيف.

كما أنّ عثمان بن عفّان ﷺ: قد أثر عنه بما روته الرّبيع بنت معوّذ[(٤)] قوله: لا عدّة عليك إلّا أن يكون حديث عهدٍ بكِ فتمكثين عنده حتّى تحيضين حيضةً[(٥)].

فكيف يفتي عثمان ﷺ بأن يجعل عليها حيضة وذلك لاستبراء رحمها، فلو كان طلاقاً لقال لها: عليك ثلاثة قروء.

ويُجاب عن ذلك: بأنّه لا حجّة في حديث الرّبيع بأن تعتدّ بحيضة؛ لأنّ عثمان لم يُصرّح بأنّ هذه الفُرْقة ليست بطلاق، وإنّما ذكر أحكامها، كما أنّها لا تنافي أنّها طلاق يُحتسب ممّا للزّوج على زوجته، بينما في هذه الرّواية تدلّ على أنّ عثمان كان يرى الخُلع طلاقاً، وليس يُنافيه ما نُقل عنه في الرّواية الأخرى[(٦)].

---

(١)الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا-محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ٢٠٠٠م، ج٦/ ص٨٠.

(٢) **انظر**: السّنن الكبرى للبيهقي،كتاب الطّلاق/ باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق/ رقم ١٤٦٤١/ ج٧/ ص٣١٦.

(٣) **انظر**: الدّراية في تخريج أحاديث الهداية، ج٢/ ص٧٥.

(٤) **الرُّبيّع بنت مُعَوِّذ**: هي الربيع بنت معوذ بن عفراء، النّجارية الأنصارية صحابيّة من ذوات الشأن في الإسلام بايعت رسول رسول الله ﷺ بيعة الرّضوان، كما صحبته في غزواته، قالت : كنّا نغزو مع رسول الله فنسقي القوم ونخدمهم ونداوي الجرحى ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة، عاشت إلى أيام معاوية بن أبي سفيان ﷺ، كانت وفاتها نحو سنة (٤٥هـ).**انظر**: أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير، ج٧/ ص١١٩، الأعلام للزّركلي، ج٣/ ص١٥.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه،كتاب الطّلاق/ باب عدّة المختلعة/ رقم ٢٠٥٨/ ج١/ ص٦٦٣.

(٦) **انظر**: فرق الزّواج للخفيف، ص١٧٦.

- **ثالثاً**: الزّوج عند إيقاعه الخُلع أتى بكناية الطّلاق قاصداً فراق زوجته، فيكون ذلك طلاقاً كبقيّة الكنايات[١].

ونوقش هذا الدّليل بأنّه لا نزاع في أنّ الزّوج له أن يأخذ العِوَض من زوجته ويطلّقها، وأنّه إذا أتى بلفظ الطّلاق أنّه يكون طلاقاً، وإنّما النّزاع فيما وراء ذلك[٢].

كما أنّ الاستدلال بأنّ الخُلع من الكنايات لا يُفيد؛ لأنّ الكنايات هي محلّ خلاف عند الفقهاء، فمنهم من ذهب إلى أنّ الطّلاق لا يقع بها، ومنهم من جعل الطّلاق الواقع بها رجعيّاً ومنهم بائناً، فلا تصلح أصلاً يُقاس عليه[٣].

يُجاب عن هذا بأنّ الخُلع وإن كان من الكنايات ولكنّها بوائن أي يقع بها الطّلاق بائناً إذا نوى الزّوج ذلك[٤].

- **رابعاً**: لو كان الخُلع فسخاً لكان العِوَض المالي الذي تلزم به المرأة هو العِوَض الذي وقع عليه عقد الزّواج، كما هو الأمر في الإقالة في البيع، فإن العِوَض الذي تمّ عليه الاتّفاق في عقد البيع هو الذي من حقّ المشتري أن يرجع إليه في الإقالة، لكن الحال في الخُلع غير هذا، فإنّ العِوَض في الخُلع كما يجوز أن يكون هو الذي وقع عليه عقد الزّواج، يجوز أن يكون غيره، فلا يكون الخُلع فسخاً لعقد الزّواج[٥].

- **خامساً**: أنّ المرأة إنما بذلت العِوَض من أجل الفُرْقة، والفُرْقة التي يملك الزّوج إيقاعها هي الطّلاق دون الفسخ فوجب أن يكون الخُلع طلاقاً[٦].

---

(١) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢١٤.

(٢) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢١٤،المغني، ج٧/ ص٢٥٠، شرح الزّركشي، ج٢/ ص٤٥٣.

(٣)**انظر**: فرق الزّواج للخفيف، ص١٧٦.

(٤) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٤٤-١٤٥.

(٥) **انظر**: أحكام القرآن للجصاص، ج ٢/ ص٩٦، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٩/ ص٣٩٦ بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٤٤، مغني المحتاج، ج ٣/ ص٢٦٨، مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق للصّابوني، ج٢/ ص٦٠٩-٦١٠.

(٦) **انظر**: المهذّب،ج٢/ ص٧٢، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٢-٥٣.

فكون الخُلع طلاقاً فهذا ظاهر من جهة المعنى؛ لأنّ العِوَض المبذول للزّوج من جهة الزّوجة إنّما بذلتهُ في مقابلة ما يملكه الزّوج وهو الطّلاق؛ لأنّه لا يملكُ لها فراقاً شرعاً إلّا بالطّلاق فالعِوَض في مقابلته[1].

- **سادساً**: النّكاح لا يحتمل الفسخ بعد التّمام، فالفُرْقة حدثت بعد تمام النّكاح فتكون طلاقاً[2].

ونوقش هذا الدّليل: بأنّه هناك من الفرق التي تحدث بعد تمام النّكاح وتُعدّ فسخاً[3].

وأجاب الحنفيّة وهم من القائلين إنّ الخُلع طلاق عن هذا الدّليل بأنّ هذه فرقة بعد تمام النّكاح والأصل فيها كونها طلاقاً؛ لأنّه هو المعهود والحمل على ما عهد واجب حتى يدلّ على خلافه دليل، ولم يثبت عندهم دليل، كما أنّ الفُرْقة التي تحدث مثلاً بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة إنّما تحدث قبل تمام النّكاح؛ لأنّ النكاح فيه خيار إذا بلغت وعتقت وخيار المولى فكان ذلك امتناعاً عن إتمامه معنى[4].

والقائلون بأنّ الخُلع طلاق ذهبوا إلى أنّه يقع بائناً بينونةً صغرى؛ لأنّه لو كان رجعيّاً لما كان له فائدة في بذل المرأة العِوَض للخلاص من زوجها، ولتمكّن من الرّجوع إليها، وبهذا يعود الضّرر إليها؛ ولأنّ غرض الزّوجة التخلّص من الزّوج بدفع البدل ولم يكن ذلك إلّا بوقوع البينونة[5].
البينونة[5].

واستدلّ الفريق الثّاني على أنّ الخُلع فسخاً وليس طلاقاً بما يأتي:

---

(١) **انظر**: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشّنقيطي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج١/ ص١٤٤.

(٢) **انظر**: تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢٦٨، بدائع الصّنائع، ج ٣/ ص١٤٤، المبسوط للسرخسي، ج ٦/ ص١٧١-١٧٢.

(٣) **انظر**: فرق الزّواج للخفيف، ص١٧٧.

(٤) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢١٤.

(٥) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٣/ ١٤٤-١٤٥، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٢-٥٣، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٨، المغني، ج٧/ ص٢٤٩-٢٥٠.

• **أولاً**: استدلّوا بظاهر قول الله عز وجل: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: أنّ الله عزّ وجل ذكر تطليقتين في قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾، وذكر الخُلع في قوله سبحانه: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ ﴾ وذكر تطليقةً بعد ذلك في قوله عزّ وجل: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾، فلو كان الخُلع يقع طلاقاً لكان الطّلاق الذي يملكه الزّوج على زوجته أربع تطليقات، مع أن الطّلاق ثلاث مرّات فقط، فلا يكون طلاقاً وإنما يكون فسخاً[1].

نوقش استدلالهم:

بأنّ قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾، أفاد حكم طلقتين اثنتين إذا أوقعهما الزّوج على غير وجه الخُلع أي بدون عِوَض يأخذه الزّوج من زوجته، وأثبت معهما الرّجعة بقوله تعالى: ﴿ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾ ثمّ ذكر حكمهما إذا كان على وجه الخُلع وأخذ العِوَض، فبيّن موضع الحظر والإباحة في الطّلاق بالخُلع والحال التي يجوز فيها أخذ المال والحال التي لا يجوز، ثمّ عطف قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ على قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾؛ فلو كان الخُلع معطوفاً على التّطليقتين لكان لا يجوز أصلاً إلّا بعد تطليقتين وهذا لا يقول به أحد ،أمّا قوله تعالى: ﴿ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾ إنّما يعني به أو تطليق، فعاد الخُلع إلى الاثنتين المقدّم ذكرهما، إذ المراد بذلك بيان الطّلاق المطلق والطّلاق بعِوَض، والطّلاق الثّالث بعِوَض كان أو بغير عِوَض فإنّه يقطع الحلّ إلّا بعد زوج، وبهذا المعنى لا يصبح الطّلاق أربعاً، فالاستدلال بها على أنّ الخُلع فسخ لا حجّة فيه[2].

---

(١) انظر: تفسير ابن كثير، ج١/ ص٢٧٦، تفسير القرطبي، ج٣/ ص١٤٣، التفسير الكبير للرّازي، ج٦/ ص٨٨، شرح الزّركشي، ج٢/ ص٤٥٢.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصّاص، ج٢/ ص٩٦، أحكام القرآن لابن العربي، ج ١/ ص٢٦٤، الجامع لأحكام القرآن، ج٣/ ص١٤٤، بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٤٤، تبيين الحقائق، ج ٢/ ص ٢٦٨.

أمّا عن وقوع آية الخُلع بين آيتي الطّلاق فقد **أجيب عن ذلك** بأنّ وقوع آية الخُلع فيما بين هاتين الآيتين كالشيء الأجنبي، ونظم الآية هو: **(الطّلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)**، و السّبب في وقوعها أنّ الرّجعة والخُلع لا يصحّان إلّا قبل الطّلقة الثّالثة، أمّا بعدها فلا يبقى شيءٌ من ذلك، فلهذا السّبب ذكر الله حكم الرّجعة، ثمّ أتبعه بحكم الخُلع، ثمّ ذكر بعد الكلّ حكم الطّلقة الثّالثة؛ لأنّها كالخاتمة لجميع الأحكام المعتبرة في هذا الباب[1].

- **ثانياً**: استدلّوا ببعض روايات حديث ثابت بن قيس وخلعه لزوجته فقالوا إنّ فيها ما يفيد أنّ الخُلع ليس بطلاق، **منها**:

١- حديث الرُّبيِّع بنت مُعوِّذ بن عَفراء نفسها: أنّها اختلعت على عهد النّبي ﷺ فأمرها النّبي ﷺ أو أُمرت أن تعتدّ بحيضة.

قال التّرمذي[2] بعد إخراجه للحديث: وفي الباب عن ابن عبّاس، قال أبو عيسى: حديث الرّبيع الصّحيح أنّها أُمرت أن تعتدّ بحيضة[3].

وجه الاستدلال بالحديث:

دلّ هذا الحديث بمفهومه على أنّ الخُلع لا يترتّب عليه وجوب العدّة ولكن الاستبراء بحيضة ولو كان طلاقاً لاستتبع العدّة[4].

٢- استدلّوا بالحديث الذي روته الرّبيع بنت معوّذ في قصّة ثابت بن قيس كما

---

(١) التفسير الكبير للرّازي، ج ٦/ ص٨٩-٩٠.

(٢) **التّرمذي**: محمد بن عيسى بن سورة السلمي البوغي الترمذي ، أبو عيسى، من أئمة علماء الحديث وحفاظه ، من أهل ترمذ، اختلف فيه فقيل ولد أعمى والصحيح انه اضر في كبره بعد رحلته وكتابته العلم، من تصانيفه: "الجامع الصحيح،المعروف بسنن الترمذي أحد الكتب الستة المقدمة في الحديث عند أهل السنة، الشمائل النبوية، العلل في الحديث"، كانت وفاته سنة (٧٩هـ). **انظر**: تقريب التهذيب، ج١/ ص٥٠٠، سير أعلام النبلاء، ج١٣/ ص٢٧٠وما بعدها-٢٧٧.

(٣) أخرجه التّرمذي في سننه، كتاب الطّلاق/ باب ما جاء في الخُلع/ رقم١١٨٥/ ج٣/ ص٤٩١، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب العدد/ باب ما جاء في عدّة المختلعة/ رقم١٥٣٧٧/ ج٧/ ص٤٥٠.

(٤) **انظر**: تحفة الأحوذي بشرح جامع التّرمذي، ج٤/ ص٣٠٥.

جاءت في رواية النّسائي[1]:

أنّ النّبي ﷺقال لثابت بن قيس:«**خذ الذي لها عليك وخلِّ سبيلها**»، قال نعم، فأمرها رسول الله ﷺ «**أن تتربّص حيضةً واحدة فتلحق بأهلها**»[2].

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنّ فيه ألفاظاً تدلّ على أنّ الخُلع ليس بطلاق منها:خلّ سبيلها- تتربّص حيضة- تلحق بأهلها[3].

- ونوقش استدلالهم بهذه الرّوايات:

بأنّه ليس في السّنّة ما يدلّ على أنّ الخُلع فسخ؛ وذلك لأنّ روايات حديث ثابت بن قيس منها ما صرّح فيه بلفظ الطّلاق ومنها ما صرّح فيه بغير لفظ الطّلاق كلفظ خلِّ سبيلها ونحوه، وقد يكون المراد من تلك الألفاظ أن يكون تركها ومفارقتها بالتّطليق؛ لأنّها الفُرْقة المعهودة المعروفة والتي يملكها الزّوج ويكون المعنى: وفارقها بالتّطليق ونحوه؛ ذلك لأنّ الفُرْقة التي يملكها الزّوج على زوجته هي الطّلاق، فإن قال الزّوج لزوجته هذه الألفاظ وهو ينوي بها الطّلاق كان طلاقاً، وعلى هذا فلا يكون في ورود هذه الألفاظ دليلٌ على أنّ الخُلع فسخ[4].

---

(١) **النّسائي**: هو أحمد بن شعيب الإمام الجليل الحافظ أبو عبد الرحمن النسائي مصنف السنن وغيرها من التصانيف وأحد الأعلام، كان أفقه مشايخ مصر وأعلمهم بالحديث، وكان كثير التهجّد والعبادة يصوم يوماً ويفطر يوماً، له من الكتب" السّنن الكبرى والصّغرى وخصائص علي ومسند علي ومسند مالك وغير ذلك"، وقد كانت وفاته في فلسطين بعد محنة حصلت له وذلك سنة(٣٠٣هـ). **انظر**: طبقات الشّافعية لابن قاضي شهبة، ج١/ ص٨٨، طبقات الحفّاظ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ ، ج١/ ص٣٠٧.

(٢) سنن النسائي الكبرى، كتاب الطّلاق/ باب عدّة المختلعة، رقم٥٦٩١/ ج٣/ ص٣٨٣، وقد جاء التّعبير بلفظ خلِّ سبيلها في أكثر من رواية ممّا يدلّ على أنّ هناك أكثر من رواية عبّرت بألفاظ تدلّ على أنّ الخُلع ليس بطلاق، منها رواية البيهقي في سننه وهذا نصّ الرّواية:" أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي بن سلول وكان أصدقها حديقة فكرهته فقال النبي ﷺ :"أتردّين عليه حديقته التي أعطاك "،قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ :"أمّا الزيادة فلا ولكن حديقته"، فقالت: نعم فأخذها له وخلّى سبيلها، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس بن شماس ﷺ قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ. **انظر**: سنن البيهقي الكبرى، كتاب الخُلع والطّلاق/ رقم ١٤٦٢٦/ ج٧/ ص٣١٤.

(٣) **انظر**: نيل الأوطار،ج٧/ ص٣٨.

(٤) **انظر**: أحكام القرآن للجصّاص، ج٢/ ص٩٦، أحكام الخُلع للزّيباري، ص٢٣١.

• **ثالثاً**: كما استدلّوا ببعض الآثار الواردة عن الصّحابة في باب الخُلع فقالوا إنّ فيها ما يفيد أنّ الخُلع ليس بطلاق، منها:

١- ما أثر عن عثمان بن عفّان ﷺ: روى عبادة بن الصّامت[١] عن الرّبيع بنت معوّذ قال: قلتُ لها حدّثيني حديثك ،قالت: اختلعتُ من زوجي ثمّ جئتُ عثمان فسألتُ ماذا عليّ من العدّة، فقال: لا عدّة عليك إلّا أن يكون حديث عهدٍ بكِ فتمكثين عنده حتّى تحيضين حيضةً، قالت: وإنّما تبع في ذلك قضاء رسول الله ﷺ **في مَرْيَم المَغَالِيَّة**[٢] وكانت تحت ثابت بن قيس فاختلعت منه[٣].

ونوقش استدلالهم بهذا الأثر وكذلك بما مرّ في الحديث السّابق أنّ عدّة المختلعة حيضة واحدة للاستبراء، فلو كان الخُلع طلاقاً لكانت العدّة ثلاث حيضات لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[البقرة: ٢٢٨].

كما أنّ أثر عثمان ﷺ صريح واضح على أنّ الخُلع فسخ لا طلاق بدليل قوله لها: لا عدّة عليك؛ تحيضين حيضة.

ويُعدّ استدلال هذا الفريق بالأحاديث والآثار الدّالّة على أنّ عدّة المختلعة حيضة واحدة من أقوى الأدلّة عندهم على أنّ الخُلع فسخ لا طلاق، إذ على قولهم بأنّه لو كان طلاقاً لاستتبع العدّة[٤].

ويُجاب عن قولهم هذا بمايلي:

---

(١) **عبادة بن الصّامت**: هو عبادة بن الصّامت بن قيس أبو الوليد، الأنصاري الخزرجي صحابيّ من الموصوفين بالورع، وكان من سادات الصحابة، شهد العقبة الأولى والثانية وهو أحد النقباء الاثني عشر ليلة العقبة، وشهد مع رسول الله ﷺ بدراً والمشاهد كلّها بعد بدر، وهو أوّل من ولي القضاء بفلسطين ، روى عن الرّسول ﷺ (١٨١) حديثاً، اتفق البخاري ومسلم على ستة منها، مات بالرملة أو بيت المقدس سنة (٣٤هـ).**انظر**: الإصابة،ج٣/ ص٦٢٤-٦٢٦، تهذيب الكمال، ج١٤/ ص١٨٤.

(٢) **مريم المغاليّة**: هي مريم المغالية من بني مغالة بفتح الميم والمعجمة الخفيفة بطن من الأنصار كانت زوج ثابت بن قيس بن شمّاس.**انظر**: أسد الغابة، ج٧/ ص٢٨٥، الإصابة في تمييز الصحابة، ج٨/ ص١١٨.

(٣) يُقصد بذلك حديث عثمان الذي روته الرّبيع بنت معوّذ. **انظر**: الصّفحة السّابقة.

(٤) **انظر**: تفسير الفخر الرازي، ج٦/ ص٨٩، تحفة الأحوذي، ج٤/ ص٣٠٦، عون المعبود شرح سنن أبي داود ، محمد شمس الحق العظيم آبادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط٢ ١٩٩٥م ، ج٦/ ص٢٢٢.

١- ذهب أكثر أهل العلم على أنّ المختلعة تعتد عدّة المطلّقة ثلاثة قروء[١].

٢- لا ملازمة بين القول بأنّ الخُلع هو فسخ وبين الاعتداد بحيضةٍ واحدة، وممّا يوضّح ذلك أنّ الإمام أحمد رحمه الله تعالى ـ وهو الذي يقول في أشهر الروايتين عنه: إنّ الخُلع فسخ لا طلاق، ويقول في أشهر الرّوايتين عنه أيضاً: إنّ عدّة المختلعة ثلاثة قروء كالمطلّقة، فظهر عدم الملازمة عنده، فالاستدلال به عليه لا يخلو من نظر.

٣- أمّا الجواب عن وجه اعتداد المختلعة بحيضة واحدة، فهذا إن كان ثابتاً عن النبيﷺكما أخرجه عنه أصحاب الحديث فهو تفريق من الشّارع بين الفراق المبذول فيه عوض، وبين غيره في قدر العدّة، ولا إشكال في ذلك،.فقد فرّق الشّارع بين الموت قبل الدّخول فأوجب فيه عدّة الوفاة، وبين الطّلاق قبل الدّخول فلم يوجب فيه عدّة أصلاً،.مع أنّ الكلّ فراق قبل الدّخول، والفرق بين الفراق بعوض والفراق بغير عوض ظاهر في الجملة، فلا رجعة في الأوّل بخلاف الثّاني[٢].

٤- إنّ أمر تقدير العدّة هي للشّارع الحكيم كما قلنا سابقاً، فله أن يجعل العدّة ثلاث حيض وله أن يجعلها حيضة واحدة، وبناءً على ذلك تكون الآثار والأحاديث الواردة في المختلعة بأنّها تعتدّ حيضةً واحدة مخصّصة لقول الله تعالى: ﴿ **وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ** ﴾[البقرة: ٢٢٨]. فيخرج من عموم هذه الآية- **المختلعة**[٣].

• **رابعاً**: استدلّ من قال بأنّ الخُلع فسخ وليس بطلاق باختلاف أثر كلّ من الخُلع والطّلاق، وقد ذكر هذا الدّليل ابن القيّم رحمه الله في كتابه زاد المعاد، ذلك أنّ الله سبحانه وتعالى قد رتّب على الطّلاق بعد الدّخول إذا لم يكن ثلاثاً ثلاثة أحكام كلّها منتفية عن الخُلع:

• **أحدها**: أنّ الزّوج أحقُّ بالرّجعة في الطّلاق ما دامت الزّوجة في العدّة.

• **الثّاني**: أنّ الطّلاق محسوب مِن الثّلاث، فلا تحلّ الزّوجة لمن كان زوجها بعد استيفاء

---

(١) ذكرت أقوالهم وأدلتهم في مطلب عدّة المختلعة من هذا البحث.

(٢) **انظر**: أضواء البيان، ج١/ ص١٤٧.

(٣) **انظر**: الجامع لأحكام القرآن،ج٣/ ص١٤٥.

العدد إلّا بعد زوجٍ وإصابته.

- **الثّالث**: أنّ العدّة في الطّلاق ثلاثةُ قروء[1].

وقد ثبت بالنصِّ والإجماع أنّه لا رجعة في الخُلع وثبت بالسنّة وأقوالِ الصّحابة أنّ العِدّة فيه حيضةٌ واحدة وهي للاستبراء.

كما ثبت بالنص جواز الخُلع بعد طلقتين، ووقوع ثالثة بعده، وهذا ظاهر في كونه ليس بطلاق[2].

يناقش هذا الاستدلال بما يلي:

١- قول ابن القيّم: بأنّه قد ثبت بالنصِّ والإجماع أنّه لا رجعة في الخُلع وأنّ الزّوج يملك الرّجعة في الطّلاق.

فيجاب عليه: بأنّ دعوى الاجماع منتفية[3]؛ فقد ورد في كتاب [**المغني**] عن أبي ثور أنّه قال:" إن كان الخُلع بلفظ الطّلاق فله الرّجعة؛ لأنّ الرّجعة من حقوق الطّلاق فلا تسقط بالعِوَض كالولاء مع العتق"[4].

٢- قول ابن القيّم: إنّ الطّلاق محسوب من الثّلاث والخُلع غير محسوب، فدلّ على أنّ الخُلع فسخ لا طلاق.

فيجاب عليه: بأنّ هذا تسليم بالنّتيجة قبل المناقشة، فلو كان محسوباً من الثّلاث لما كان هناك مجال للخلاف، ولو صحّ ما قاله ابن القيّم أنّ ذلك ثابت بالسّنّة وأقوال الصّحابة لم ينازعه

---

(١) **القروء**: القرء في الحقيقة اسم للدخول في الحيض عن طهر، ولما كان اسماً جامعاً للأمرين الطّهر والحيض المتعقب له أطلق على كل واحد منهما، وقد اختلف الفقهاء في المراد بالقروء على قولين، الأوّل: أنّ المراد بها الأطهار وهو مذهب الإمام مالك والشافعي وهو رواية عن الإمام أحمد، وفي القول الثّاني: أن المراد بالأقراء الحيض، وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه، وأصحّ الروايتين عن الإمام أحمد بن حنبل. **انظر**: المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالرّاغب الأصفهاني، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة ، لبنان، ج١/ ص٤٠٢، تفسير ابن كثير، ج١/ ص٦٠٧-٦٠٨.

(٢) **انظر**: زاد المعاد في هدي خير العباد ، ج٥/ ص ٢٠٠.

(٣) **انظر**: مدى حرية الزّوجين بالطّلاق للصّابوني، ج٢/ ص٦١١، أحكام الخُلع للزّيباري، ص٢٣٣.

(٤) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٥٢.

في ذلك منازع[1].

٣- أمّا عن قول ابن القيّم بأنّ عدّة المختلعة حيضة واحدة لا ثلاث حيضات كالطّلاق:

فيجاب عليه: بأنّه لا يلزم من الاعتداد بحيضة واحدة في الخُلع أن لا يكون طلاقاً، وسأفصّل ذلك في مطلب عدّة المختلعة كما نوّهت سابقاً.

- **خامساً**: الخُلع بمنزلة الإقالة في البيع، فدلّ على أنّه فسخ لا طلاق[2].

ويجاب على ذلك: بأنّ هذا غير صحيح؛ لأنّه لو كان صحيحاً لما قلنا بجواز الخُلع بأقلّ من المهر وأكثر منه، فهو ليس كالإقالة فالإقالة لا تجوز إلا بالثمن الذي كان في العقد ولو كان الخُلع فسخاً كالإقالة لما جاز إلّا بالمهر الذي تزوجها عليه، وفي جوازه بأقلّ من المهر دلالة على أنه طلاق بمال وأنّه ليس بفسخ[3].

- **سادساً**: بأنّ هذه فرقة خلت عن صريح الطّلاق ونيته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ[4].

ويمكن الجواب على ذلك بأنّه من يدري أنّ ثابت بن قيس لم ينو الطّلاق أثناء فراق زوجته بما أنّها من كنايات الطّلاق.

التّرجيح:

إنّ البتّ في هذه المسألة ليس بالأمر السّهل فهي تُعدّ من المسائل التي وقع الخلاف فيها بين الفقهاء والتي ترتّب عليها الاختلاف في الكثير من الفروع الفقهيّة المرتبطة بها، حتّى إنّ المذهب الواحد تراه مختلفاً في القول هل الخُلع فسخ أو طلاق؟.

فالموضوع اجتهادي وكلّ مذهب كما رأينا كانت له اجتهاداته لإثبات صحّة قوله، فليس من السّهل ترجيح أحد الرّأيين على الرّأي الآخر فكلا الفريقين عنده من الأدلّة منها ما هو قوي

---

(١) **انظر**: مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق للصّابوني، ج٢/ ص٦١١.

(٢) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص ٢٦٨، مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق للصّابوني، ج٢/ ص٦٠٩-٦١٠.

(٣) **انظر**: أحكام القرآن للجصاص،ج٢/ ص ٩٦، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج ٩/ ص ٣٩٦ بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٤٤، مغني المحتاج، ج٣/ ص ٢٦٨.

(٤) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٤٩-٢٥٠.

ومنها ما لم يسلم من الطّعن به، إلّا أنّ **الباحثة تذهب إلى ترجيح الرّأي القائل بأنّ الخُلع طلاق لا فسخ:**

- فالآية لا حجّة لهم فيها، والرّوايات التي استدلّوا بها لم تسلم من الطّعن بها، وإن كان أقوى الأدلّة للقائلين بأنّ الخُلع فسخ هو اعتمادهم على الرّواية القائلة: بأنّ عدّة المختلعة حيضة واحدة كما ذكر الكثير من العلماء، فلو كان الخُلع طلاقاً لكانت العدّة ثلاث حيضات، إلّا أنّه لا ملازمة بين كون العدّة حيضة والقول: بأنّ الخُلع طلاق.
- كما أن الرواية التي رواها البخاري تبيّن صراحةً أنّ التّفريق بينهما كان طلاقاً، وهو قوله ﷺ لثابت بن قيس: «اقبل الحديقة **وطلّقها تطليقة**»، ولا ننسى مرسل سعيد بن المسيّب فهو له حكم الوصل عن الرّسول ﷺ، كما أنّ هذا القول مروي عن علي وعمر وابن مسعود ﷺ، والحديث المرسل كما رأينا حجّة عند الجمهور حتّى عند الشّافعي إن تحققّت شروطه.
- كما أنّ لفظ الخُلع لا يدلّ على الفسخ لغةً، وإنما يدلّ على الطّلاق كما ذكر علماء اللغة.
- كذلك يمكن القول: بأنّ لفظ الخُلع من معانيه النّزع، والنّزع في اللغة العربيّة هو إخراج الشّيء من الشّيء، وعلى هذا يكون معنى خُلع الزّوج زوجته أي إخراجها من رابطة الزّوجية، وهذا هو معنى الطّلاق البائن، وأمّا فسخ الزواج فهو رفع العقد وجعله وجعله كأن لم يكن، فلا يتحقّق فيه معنى الطّلاق، فهذا هو معنى اللفظ بحسب اللغة، وإثبات حكم اللفظ على الوجه الذي يدلّ عليه اللفظ بحسب اللغة أولى.

وإذا ترجّح أن الخُلع طلاق، فهو طلاق بائن، ومعنى الطّلاق البائن أنه الطّلاق الذي لا يجوز إعادة الزّوجية فيه إلّا بعقد جديد، فلا يحقّ للزّوج أن يراجع زوجته في العدّة كما هو الحال في الطّلاق الرّجعي، وإنّما لابدّ من عقدٍ جديد، فالطّلاق في الخُلع كان في مقابل عِوَض مالي، وقد ملك الزّوج العِوَض بقبول الزّوجة دفعه له، فلابدّ أن تملك الزّوجة نفسها تحقيقاً لمعنى المعاوضة؛ لأنّ الخُلع عقد معاوضة وقد رجّحت الباحثة ذلك في فقرة تكييف العِوَض، ولا تملك الزّوجة نفسها إلّا إذا كانت الطّلقة بائنة، وعلى هذا يكون الخُلع طلاقاً بائناً لا ترجع الزّوجة إلى زوجها إلّا بعقدٍ جديد، كما أنّ الزّوجة لم تدفع لزوجها العِوَض المالي إلّا لكي تخلّص نفسها من حالة زوجها، ولا تتخلّص من حالة زوجها إلّا إذا كان الطّلاق بائناً؛ لأنّه لو كان الطّلاق رجعيّاً لكان من حقّ زوجها أن يُراجعها في العدّة، ولما استطاعت أن تخلّص نفسها من

حالة الزّوج، ويذهب ما دفعته لزوجها من مالها بغير شيء وهذا لا يجوز، فيكون الخُلع طلاقاً بائناً، والله تعالى أعلم.

- **الفرع الثّالث: ثمرة الخلاف في نوع الفُرْقة الواقعة بالخُلع.**

إنّ الثّمرة التي رتّبها الفقهاء على الاختلاف في نوع الفُرْقة الواقعة بالخُلع لم تقتصر على أثرٍ واحد بل رتّب العلماء عليها كثيراً من الآثار، لكن اعتبر الفقهاء **أنّ أهمّ أثرٍ هو** أنّنا لو اعتبرنا الخُلع طلاقاً لحُسِبَ ذلك من عدد الطّلقات التي يملكها الزّوج، أمّا إذا اعتبرنا الخُلع فسخاً فلا ينقص ذلك من عدد الطّلقات.

فلو أنّ الزّوج خالع زوجته بعد تطليقتين عند جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة في القول الجديد ورواية عند الحنابلة على القول عندهم بأنّ الخُلع طلاق، فإنّ الزّوجة في هذه الحالة لا تحل للزّوج حتى تنكح زوجاً غيره؛ لأنّها قد بانت منه، لقوله تعالى: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ** ﴾[البقرة: ٢٣٠].

بينما عند الإمام أحمد في الرّواية الأصحّ في المذهب على القول بأنّ الخُلع فسخٌ فللزّوج أن يتزوّج زوجته بدون أن تتزوّج غيره ثمّ تعود له بعقدٍ جديد.

إذاً فعلى القول: بأنّ الخُلع طلقة؛ فخلع الزّوج زوجته مرّةً حسبت طلقةً، فينقص بها عدد طلاقه، وإن خالعها ثلاثاً طلّقت ثلاثاً، فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، وإن قلنا هو فسخ لم تحرّم عليه وإن خالعها مئة مرة.

فهذه المسألة تبنى على حقيقة الخُلع، هل هو طلاق بائن أو فسخ؛ لأنّه إن كان طلاقًا حُسِبَ طلقة ونقص من العدد، وإن عُدَّ فسخًا لم يحسب من العدد[1].

ومن الآثار المترتّبة على اعتبار الخُلع فسخاً أو طلاقاً الاختلاف في عدّة المختلعة، وفي وقوع الطّلاق في عدّة المختلعة، وفي اشتراط الرّجعة في الخُلع، وهذا ما سأبحثه في الفقرات القادمة إن شاء الله تعالى.

---

(١) **انظر**: المبسوط للسرخسي، ج ٦/ ص١٧١،١٧٢، بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٥١، بداية المجتهد ، ج٢/ ص٥٢-٥٣، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٨، المغني، ج٧/ ص ٢٤٩-٢٥٠.

المطلب الثّاني: الرّجعة في الخُلع واشتراطها.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى أنّ الزّوج لا يملك حقّ مراجعة زوجته المختلعة في عدّتها، سواء أكان الخُلع طلاقاً أو فسخاً، وإلى هذا القول ذهب أكثر أهل العلم[1].

جاء في [**بداية المجتهد**]:« **جمهور العلماء أجمعوا على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة**»[2].

وفي [**مغني المحتاج**] في فقه الشّافعيّة: «**وإذا خالع أو طلّق زوجته بِعِوَض صحيح أو فاسد سواء جعلنا الخُلع طلاقاً أم فسخاً، فلا رجعة له عليها؛ لأنّها بذلت المال لتملك بعضها فلا يملك الزّوج ولايةً بالرّجوع إليه**»[3] .

فالله تعالى قال في كتابه العزيز: ﴿ **ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ** ﴾[البقرة: ٢٢٩].

وإنّما يكون فداءً إذا خرجت به الزّوجة عن قبضة الزّوج وسلطانه، وإذا كانت له الرّجعة فهي تحت حكمه؛ ولأنّ القصد إزالة الضّرر عن المرأة فلو جاز ارتجاعها لعاد الضّرر إليها[4].

إذاً فلا يملك الزّوج حقّ الرّجعة في عدّة المختلعة وهذا **لا خلاف فيه بين جمهور الفقهاء**، ولكن **اختلف الفقهاء** في حكم الشّرط ووقوع الخُلع ولزوم المال فيما لو اشترط الزّوج على زوجته عند مخالعتها حقّ الرّجعة، ووافقت المختلعة على ذلك.

---

(١) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٤٢، بدائع الصّنائع، ج٣/ ١٤٤-١٤٥، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٢، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٧١، المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص٣٠، المغني، ج٧/ ص٢٥١.

(٢) بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٢.

(٣) مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٧١.

(٤) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢١٤، بدائع الصّنائع، ج٣/ ١٤٤-١٤٥، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٢-٥٣، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٥، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٧١، المغني،ج ٧/ ص ٢٥١.

فذهب **الحنفيّة**[1] إلى أنّه يصحّ الخُلع ويبطل الشّرط.

وكذلك ذهب المالكيّة[2] إلى صحّة الخُلع وبطلان الشّرط.

أمّا الشّافعيّة[3] فذهبوا إلى أنّ للزّوج الرّجعة، فيبطل الشّرط أي يسقط بدل الخُلع،ويقع الطّلاق رجعيّاً بلا بدل.

يقول **الخطيب الشّربيني**[4] في [مغني المحتاج] عقب حديثه عن الرّجعة في الخُلع: «**فإن شرطها عليها كخالعتك أو طلقتك بدينار على أن لي عليك الرجعة فرجعيّ يقع في المسألتين؛ لأنّ شرط الرّجعة والمال متنافيان فيسقطان، ويبقى مجرّد الطّلاق وقضيّته ثبوت الرّجعة**»[5].

وفي قولٍ آخر للشّافعيّة: يلغو شرط الرّجعة وتحصل البينونة بمهر المثل[6].

وللحنابلة في المسألة روايتان:

- الأولى: وهي الرّواية التي تُعدّ المذهب عندهم ذهبوا إلى صحّة الخُلع ويبطل الشّرط[7].
- الرّواية الثّانية: تثبت للزّوج الرّجعة، فيبطل الخُلع،ويقع الطّلاق رجعيّاً بلا بدل[8].

فالخلاف في هذه المسألة يتحصّل في قولين:

- **القول الأوّل**: يبطل الشّرط ويصحّ الخُلع وهذا ما ذهب إليه الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة

---

(١) **انظر**: البحر الرائق، ج٤/ ص٨٠.

(٢) **انظر**: شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٥.

(٣) **انظر**: روضة الطالبين، ج٧/ ص٣٩٨، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٧١.

(٤) **الخطيب الشّربيني**: هو محمد بن أحمد الشربيني ، شمس الدين ، فقيه شافعي مفسر لغوي من أهل القاهرة، أجمع أهل مصر على صلاحه ووصفوه بالعلم والعمل والزهد والورع وكثرة النسك والعبادة، من تصانيفه " الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مغني المحتاج في شرح المنهاج" كانت وفاته سنة(١٥٧٠هـ). **انظر**: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ، ج٨/ ص٣٨٤، الأعلام للزركلي، ج٦/ ص٦.

(٥) مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٧١.

(٦) **انظر**: روضة الطالبين، ج٧/ ص٣٩٨، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٧١.

(٧) **انظر**: المغني، ج ٧/ ص٢٥٢، الإنصاف ، ج٨/ ص٣٩٦، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص٢٢٨.

(٨) **انظر**: المغني، ج ٧/ ص٢٥٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢١٧.

في الرّواية التي تُعدّ المذهب عندهم.

وحجّة قولهم:

أنّ حكم الطّلاق مع العِوَض هو البينونة فلا يخرجه عنها النصّ على الرّجعة، كما أنّ الخُلع لا يفسد بالعِوَض الفاسد فلا يفسد بالشّرط الفاسد كالنّكاح[1].

- **القول الثّاني**: وهو قول الشّافعيّة ورواية عند الحنابلة بأنّه تثبت للزّوج الرّجعة، فيبطل الخُلع أي يسقط بدل الخُلع،ويقع الطّلاق رجعيّاً بلا بدل.

وحجّة قولهم:

أنّ شرط العِوَض في الخلع والرجعة متنافيان فإذا شرطاهما سقطا أي شرطي المال والرّجعة يتساقطان، ويبقى الطّلاق على أصله، والأصل في الطّلاق عند الشّافعيّة أنّه يقع رجعيّاً، فتثبت الرّجعة بالأصل لا بالشّرط، كأنّنا نقول لا عبرة بما شرط[2].

وهذا الكلام هو قاعدة أساسية من القواعد الفقهية التي اعتمد عليها فقهاء المذهب الشّافعي ونصّها: **(ما ثبت بالشّرع مقدم على ما ثبت بالشّرط)**[3].

فإذا قال الزّوج لزوجته طلّقتك بألف على أنّ لي الرّجعة فإنّه يسقط قوله **بألف** أي بدل الخُلع، ويقع الطّلاق رجعيّاً ؛ لأن المال ثبت بالشّرط بينما الرّجعة ثبتت بالشّرع فكانت أقوى[4].

أمّا حجّة الشّافعيّة على القول الثّاني لهم: أنّ شرط الرّجعة أفسد العِوَض فقط، والخُلع لا يفسد بفساد العِوَض، وإذا فسد العِوَض عند الشّافعيّة فإنّه لا يسقط وإنّما يُقدّر بمهر المثل[5].

---

(١) **انظر**:البحر الرائق، ج٤/ ص٨٠، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٥، المغني، ج ٧/ ص٢٥٢، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص٢٢٨، كشاف القناع، ج٥/ ص٢١٧.

(٢) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٧١، المغني، ج٧/ ص٢٥٢، الإنصاف للمرداوي، ج٨/ ص٣٩٦.

(٣) الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السّيوطي، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ، ج١/ ص١٤٩.

(٤) **انظر**: الأشباه والنظائر للسّبكي، ج١/ ص١٦٨.

(٥) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٧١، روضة الطالبين، ج٧/ ص٣٩٨.

التّرجيح:

ممّا تقدّم ترى الباحثة أنّ الرأي الأرجح هو قول الحنفية والمالكيّة والرّواية الرّاجحة عند الحنابلة بأنّه إذا شرط الزّوج على زوجته الرّجعة في الخُلع فإنّ شرط الرّجعة يلغو ويصحّ الخُلع، فالخُلع لا يبطل وإنّما الذي يبطل هو الشّرط.

فالخُلع كما أسلفت الباحثة هو طلاق بائن، والحكمة جليّة من هذا وهو أن تملك المرأة عصمتها وتبين من زوجٍ ما عادت ترغب في الاستمرار في الحياة معه، وشرط الرّجعة ينافي هذه الحكمة وهذا القصد، فلذلك يبطل الشّرط ويصحّ الخُلع في مثل هذه الحالة، والله تعالى أعلم.

المطلب الثّالث: عدّة المختلعة وطلاقها.

ويتفرّع عن هذا المطلب فرعان:

- **الفرع الأوّل: عدّة المختلعة.**

اختلف العلماء في عدّة المختلعة بناءً على الخلاف الفقهي في الخُلع **هل يُعدّ طلاقاً بائناً أم فسخاً؟**.

فقد ذهب الحنفيّة إلى أنّ المختلعة عدّتها هي عدّة المطلّقة نفسها بناءً على قولهم إنّ الخُلع طلاق بائن[1].

كما وافقهم **المالكيّة** في ذلك وقالوا بأنّ عدّة المختلعة كعدّة المطلّقة[2].

ولمثل قولهم ذهب **الشّافعيّة** إلى أنّ عدّة المختلعة هي عدّة المطلّقة تعتدّ بثلاثة قروء بناءً على قولهم إنّ الخُلع طلاق[3].

أمّا **الحنابلة** فلهم في المسألة روايتان:

- الأولى وافق فيها **الحنابلة الحنفية والمالكيّة والشّافعيّة** بأنّ عدّة المختلعة كعدّة المطلّقة[4].

- الرّواية الثّانية وهي **المعتمدة في المذهب الحنبلي** بأنّ المختلعة تعتدّ بحيضة واحدة، بناءً على قولهم إنّ الخُلع فسخ، وقول الحنابلة هذا هو المروي عن ابن عمر في آخر قوليه وابن عبّاس وعثمان ﷺ، وذهب إليه ابن تيمية وابن القيّم رحمهما الله تعالى[5].

وقول **جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة** والرّواية غير المعتمدة عن الإمام أحمد بأنّ عدّة المختلعة كعدّة المطلّقة ذهب إليه أكثر أهل العلم، وقد روي ذلك عن عمر وعلي وابن

---

(١) **انظر**: فتح القدير الجامع بين فني الرّواية والدّراية من علم التفسير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الفكر، بيروت، ج١/ ص٢٤١، شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢١٣.

(٢) **انظر**: الجامع لأحكام القرآن، ج٣/ ص١٤٤-١٤٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ج١/ ص٢٩٤، الاستذكار،ج٦/ ص٨٣.

(٣) **انظر**: تفسير ابن كثير، ج١/ ص٢٧٧، الحاوي في فقه الشّافعي، ج١٠/ ص١٧.

(٤) **انظر**: المغني، ج٨/ ص٧٩، الإنصاف،ج٩/ ص٢٧٩.

(٥) **انظر**: المغني، ج٨/ ص٧٩، الإنصاف،ج٩/ ص٢٧٩، المبدع في شرح المقنع،ج٨/ ص١٢٠، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج٣/ ص٤٦، إعلام الموقعين، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل - بيروت ، ١٩٧٣ م ، ج٢/ ص٨٨، زاد المعاد، ج٥/ ص٦٧٠.

عمر ﷺ، وبه يقول العديد من التّابعين منهم سعيد بن المسيّب[1].

يقول التّرمذي في [جامعه] في باب الخُلع: «**واختلف أهل العلم في عدّة المختلعة فقال أكثر أهل العلم من أصحاب النّبي ﷺ وغيرهم إنّ عدّة المختلعة عدّة المطلّقة**»[2].

وتنوّه الباحثة إلى أنّ الأدلّة التي استدلّ بها كلا الفريقين قد ذكرتْ أغلبها عند الحديث عن أقوال العلماء وأدلّتهم في الخُلع هل هو طلاق أم فسخ؟، وبيّنت وجوه الاستدلال بها ومناقشتها والرّدود عليها ما أمكنها إلى ذلك سبيلاً، وستبيّن هنا الأدلّة ووجوه الاستدلال بها بما يخدم الفقرة محلّ البحث دون تكرار مناقشتها والرّدّ على المناقشة إن كان قد سبقت مناقشتها.

وقد استدلّ الفريق القائل بأنّ عدّة المختلعة كعدّة المطلّقة بالعديد من الأدلّة منها:

١- قول الله تعالى: ﴿ **وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ** ﴾[البقرة: ٢٢٨].

وجه الدّلالة: وهذه الآية يبيّن الله عزّ وجلّ فيها أنّ عدّة المطلّقات ثلاثة قروء، فهي نصّ في كلّ مطلّقة مدخول بها، والخُلع طلاق فتدخل المختلعة تحت عموم الآية[3].

٢- بحديث النّبي ﷺ الذي رواه ابن عبّاس في خلع امرأة ثابت بن قيس عندما قال لها رسول الله ﷺ: «**أتردّين عليه حديقته**» قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: «**اقبل الحديقة وطلقها تطليقة**»[4].

وجه الدّلالة: أنّ الرّسول ﷺ أمر ثابتاً بطلاق زوجته مقابل إرجاع الحديقة وذلك بلفظ الطّلاق الصّريح، فجعل الخُلع طلاقاً[5]، وإذا كان الخلع طلاقاً؛ فإن الله عزّ وجل يقول: ﴿ **وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ** ﴾[البقرة: ٢٢٨]. فتدخل المختلعة في هذا العموم.

---

(١) **انظر**: الجامع لأحكام القرآن(تفسير القرطبي)، ج٣/ ص١٤٤،١٤٥، تفسير ابن كثير، ج١/ ص٢٧٧، شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢١٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ج١/ ص٢٩٤، المغني، ج٨/ ص٧٩.

(٢) **انظر**: سنن الترمذي، كتاب الطّلاق/ باب ما جاء في الخُلع/ ج٣/ ص٤٩١، تعليقاً على الحديث رقم ١١٨٥.

(٣) **انظر**: تفسير القرطبي، ج٣/ ص١٤٥، تفسير ابن كثير، ج١/ ص٢٧٧.

(٤) سبق تخريجه، انظر الصفحة:١١٠.

(٥) **انظر**: فتح الباري، ج٩/ ص٤٠٠.

٣- ما أثر عن ابن عمر رضي الله عنهما في عدّة المختلعة: فقد روى مالك عن نافع أنّه قال: عدَّتها عدَّة المُطلّقَة[١]، وهو الأصحّ عن ابن عمر[٢].

ويناقش هذا الدّليل بأنّ ابن عمر قد روي عنه أيضاً قوله: عدّة المختلعة حيضة[٣].

ويفهم من ذلك أنّ ابن عمر قد رجع عن قوله بأنّ عدّة المختلعة هي عدّة المطلّقة إلى القول بأنّ المختلعة عدّتها حيضة.

٤- استدلّوا أيضاً بأنّ هذا قول أكثر أهل العلم من الصّحابة وغيرهم، ومأخذهم في هذا أنّ الخلع طلاق، فتعتدّ كسائر المطلّقات[٤].

يُمكن أن يُناقش هذا القول: بأنّه لا يخفى أنّ القول بأنّ عدّة المطلّقة حيضة ثابتٌ عن كثير من الصّحابة والتّابعين أيضاً.

أمّا أصحاب القول الثّاني القائلين بأنّ عدّة المختلعة حيضة واحدة فقد استدلّوا على قولهم بالعديد من الأحاديث:

٣- بحديث الرُّبيِّع بنت مُعوِّذ بن عَفراء: أنّها اختلعت على عهد النّبي ﷺ فأمرها النّبي ﷺ أو أُمرت أن تعتدّ بحيضة.

قال أبو عيسى التّرمذي: حديث الرّبيع الصّحيح أنّها أُمرت أن تعتدّ بحيضة[٥].

٤- بما رُوي عن ابن عبّاس أنّ امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النّبي ﷺ

---

(١) أخرجه البيهقي في السّنن الكبرى، كتاب الخلع والطّلاق/ باب الخُلع عند غير السّلطان/ رقم١٤٦٣٥/ ج٧/ ص٣١٥، **وانظر**: الدّراية في تخريج أحاديث الهداية، ج٢/ ص٧٥.

(٢) **انظر**: التّمهيد لما في الموطّأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي،محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧هـ، ج٢٣/ ص٣٧٧.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطّلاق/ باب في الخُلْع/ رقم ٢٢٢٨/ ج٢/ ص٢٦٩.

(٤) **انظر**: تفسير ابن كثير، ج١/ ص٢٧٧.

(٥) أخرجه التّرمذي في سننه، كتاب الطّلاق/ باب ما جاء في الخُلع/ رقم١١٨٥/ ج٣/ ص٤٩١، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب العدد/ باب ما جاء في عدّة المختلعة/ رقم١٥٣٧٧/ ج٧/ ص٤٥٠.

عدّتها حيضة[1].

وجه الدّلالة: دلّ هذا الحديث وسابقه على أنّ المختلعة لا يترتّب عليها وجوب العدّة كالمطلّقة ولكن الاستبراء بحيضة واحدة[2].

لكن نوقش الحديث الذي رواه ابن عبّاس: بأنّ حديث ابن عباس في الحيضة مع غرابته كما ذكر التّرمذي، وإرساله كما ذكر أبو داود فقد قيل فيه: إنّ النّبي ﷺ جعل عدّتها حيضة ونصف، أخرجه الدّار قطني من حديث **معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عبّاس** أنّ امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فجعل النبي ﷺ عدّتها حيضةً ونصفاً[3].

رُدّ عليهم بأنّ الرّاوي عن **معمر** هنا في الحيضة والنّصف هو الراوي عنه في الحيضة الواحدة، وهو **هشام بن يوسف أبو عبد الرّحمن الصّنعاني اليماني**، وقد خرّج له البخاري وحده، فالحديث مضطرب من جهة الإسناد والمتن، فسقط الاحتجاج به في أنّ عدّة المطلّقة حيضة[4].

٥- بالحديث الذي رُوي عن الرّبيع بنت معوّذ بن عفراء بأنّ النّبي ﷺقال لثابت بن قيس:« خذ الذي لها عليك **وخلِّ سبيلها**»، قال: نعم، فأمرها رسول الله ﷺ **أن تتربّص حيضة**

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب / باب في الخُلْع/ رقم٢٢٢٩/ ج٢/ ص٢٦٩، الترمذي في سننه، كتاب الطّلاق/ باب ما جاء في الخُلع/ رقم١١٨٥/ ج٣/ ص٤٩١، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب، كما أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب الطّلاق/ باب ج٢/ ص٣١٥/ رقم ٢٨٢٥، وقال عقب تخريجه: هذا حديث صحيح الإسناد غير أنّ عبد الرّزّاق أرسله عن معمر، وقد وافقه الذهبي قي التلخيص بأنّ هذا الحديث صحيح رواه عبد الرزّاق عن معمر مرسلا. **انظر**: المستدرك على الصحيحين،ومع الكتاب تعليقات الذهبي في التّلخيص، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، كتاب الطّلاق/ رقم٢٨٢٥/ ج٢/ ص٢٢٤.

(٢) **انظر**: تحفة الأحوذي بشرح جامع التّرمذي، كتاب الطلاق واللعان الطلاق/ باب ما جاء في الخلع/ رقم ١١٨٥/ ج٤/ ص٣٠٥، عون المعبود شرح سنن أبي داود ، آخر كتاب النّكاح/ باب في الخُلع/ ج٦/ ص٢٢٣.

(٣) أخرجه الدّارقطني، في سننه، كتاب النّكاح/ باب المهر/ ج٣/ ص٢٥٥/ رقم٤١. لفظة النصف هنا غريبة بل شاذّة، ولم تجدها الباحثة عند أحد من مخرجي الأحاديث، وربّما قد انفرد بها أحد رواة الدّارقطني ممّن دون هشام بن يوسف؛ خِلافاً لكلّ من رواه عن هشام، وبخاصة أن روايات الحديث الأخرى خالية عن هذه الزيادة، وخاصّة أنّ الحيضة لا تتنصّف، ولو كان ذلك لانتصفت عدّة الأمَة.

(٤) **انظر**: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج٣/ ص١٤٥.

واحدة فتلحق بأهلها[1].

٦- ما أثر عن عثمان بن عفّان ﷺ أنّه قال للرّبيع بنت معوّذ عندما سألته ما عليها من العدّة لمّا اختلعت من زوجها، فقال: «**لا عدّة عليك إلّا أن يكون حديث عهدٍ بكِ فتمكثين عنده حتّى تحيضين حيضةً**»[2].

وجه الاستدلال بهذا الأثر والحديث السّابق بأنّ فيه ما يدلّ صراحةً على أنّ عدّة المختلعة حيضة واحدة، ولو كان الخُلع طلاقاً لاستلزم أن تكون العدّة ثلاث حيضات[3].

٧- استدلّوا بالنّظر بأنّه لمّا لم يكن على المختلعة رجعة لم يكن عليها عدّة بل الاستبراء بحيضة؛ لأنّها لمّا افتدت من زوجها وبانت منه ملكت نفسها فلم يكن الزّوج أحقّ بإمساكها، فلا معنى لتطويل العدّة عليها بل المقصود العلم ببراءة رحمها فيكفي مجرّد الاستبراء[4].

والشّريعة جاءت في هذا النّوع بحيضةٍ واحدة، كما جاءت بذلك في المسْبية والمملوكة بعقدِ معاوضةٍ أو تبرّع، والمهاجرة من دار الحرب، ولا ريب أنّ الشّريعة جاءت بثلاثة أقراء في المطلّقة الرّجعية، والمختلعة فرعٌ متردّدٌ بين هذين الأصلين فينبغي إلحاقها بأشبههما بها وهي بذوات الحيضة أشبه[5].

ونوقش دليلهم من أنّ العدّة إنّما جعلت ثلاث حيض ليطول زمن الرّجعة ويتروّى الزّوج ويتمكّن من الرّجعة في مدّة العدّة فإذا لم تكن عليها رجعة فالمقصود مجرّد براءة رحمها من الحمل، وذلك يكفي فيه حيضةً كالاستبراء، وهذا الدّليل لا يخلو من نظر؛ لأنّ حكمة جعل العدّة ثلاثة قروء ليست محصورة في تطويل زمن الرّجعة بل الغرض الأعظم منها : الاحتياط لماء المُطلّق حتى يغلب على الظّنّ بتكرّر الحيض ثلاث مرّات أنّ الرّحم لم يشتمل على حملٍ منه،

---

(١) سبق تخريجه، انظر: الصفحة: ٢١٩.

(٢)سبق تخريجه، انظر: الصفحة: ٢١٤.

(٣) وقد أجبت عن أدلّتهم هذه سابقاً عند الحديث نوع الفُرْقة الواقعة بالخُلع.

(٤) انظر: زاد المعاد لابن القيّم، ج٥/ ص٦٧٠.

(٥) انظر: إعلام الموقعين، ج٢/ ص٨٩.

ودلالةُ ثلاث حيض على ذلك أبلغ من دلالة حيضةٍ واحدة، ويوضّح ذلك أنّ الطّلقة الثّالثة لا رجعة بعدها إجماعاً، فلو كانت الحكمة ما ذُكر لكانت العدّة من الطلقة الثّالثة حيضة واحدة، وهذا لا يقول به أحد[1].

التّرجيح:

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء وأدلّتهم في عدّة المختلعة ومناقشتها تذهب الباحثة إلى أنّ الرّاجح في المسألة هو أنّ المختلعة تعتدّ بثلاثة قروء، على ما رجّح من أنّ الخُلع طلاق بناءً على الأدلّة، كما أنّ الأحاديث التي استدلّ بها القائلون بأنّ عدّة المختلعة حيضة واحدة لم تثبت من طرق صحيحة، ففيها من الغريب والضّعيف والمضطرب، لذلك فعدّة المختلعة هي عدّة المطلّقة، والله تعالى أعلم.

- **الفرع الثّاني: طلاق المختلعة في العدّة.**

اختلف العلماء في المُخَالِعة هل يلحقها طلاق من خالعها بعد الخُلع أم لا:

فذهب **الحنفيّة** إلى أنّ المختلعة يلحقها صريح الطّلاق ما دامت في العدّة مطلقاً، ولا يلحق المختلعة كنايات الطّلاق ولا مرسل الطّلاق، وصورة المرسل أن يقول: كلّ امرأة لي طالق، وروي هذا القول عن عدد من التّابعين منهم سعيد بن المسيّب[2].

وذهب **المالكيّة** إلى أنّه لا يلحق المختلعة طلاق ولو طلّقت في عدّتها، إلّا إن كان الكلام متّصلاً[3].

فإذا أتبع الخُلع الطّلاق ولم يكن بين ذلك سكوت أو كلام يكون ذلك قطعاً بين الخُلع وبين الطّلاق الذي تكلّم به، فالطّلاق لازم للزّوج، فإن كان بينهما سكوت أو كلام يكون قطعاً لذلك فطلّقها فلا يقع طلاقه عليها[4].

بينما ذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى أنّ المختلعة لا يلحقها طلاق مطلقاً، وبهذا يقول ابن عباس

---

(١) **انظر**: أضواء البيان للشّنقيطي، ج١/ ص١٤٧.

(٢) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٤١، تحفة الفقهاء، ج٢/ ص١٨٥، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢/ ص٤٠.

(٣) **انظر**: المدونة الكبرى، ج٥/ ص٣٤٦، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ج١/ ص٢٧٦.

(٤) **انظر**: المدونة الكبرى، ج٥/ ص٣٤٦.

وغيره كثير من الصّحابة والتّابعين[1].

فالمسألة فيها ثلاثة أقوال:

- **القول الأوّل**: يلحق المختلعة صريح الطّلاق ما دامت في العدّة مطلقاً، وهو قول الحنفيّة.

وقد احتج الحنفية على أنّ المختلعة يلحقها الطلاق بأدلّة منها:

١- قول الله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٢٩ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ﴾[البقرة:٢٢٩-٢٣٠].

وجه الاستدلال بقول الله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ ﴾.

أنّ الله سبحانه وتعالى شرّع صريح الطّلاق بعد المفاداة بالطّلاق؛ لأنّ الفاء حرف تعقيب[2]، فيبعد أن يرجع إلى قوله: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾؛ لأنّ الذي تخلّل من الكلام يمنع بناء قوله: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا ﴾ على قوله: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾ بل الأقرب عوده على ما يليه كما في الاستثناء ولا يعود إلى ما تقدّمه إلّا بدلالة، ولا دليل[3].

ونوقش استدلالهم:

بأنّ قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا ﴾ معناه فإن طلّقها ولم تعتدّ؛ لأنّه شرّع قبل الابتداء بطلاقين، فيكون الابتداء ثالثةً ولا طلاقَ بعدها ليكون مرتّباً عليها ويكون معقّباً به، فالصّريح المذكور على سبيل المعاقبة معناه: إن لم يكن فداءً ولكن كان صريحاً، ودليله: أنّ الله تعالى شرّع طلقتين صريحتين ثمّ ذكر بعدهما **إمساكاً بمعروف أو تسريحاً بإحسان** إمّا بالتّرك لتبينَ، وإمّا بالطّلقة الثّالثة فيكون تمليكاً للثالثة، فإن افتدت فلا جُناح عليها فيه، وإن لم تفتدِ وطلّقها كان كذا كما أخبر به فيكون بياناً لكيفيّة التّصرّف فيما بقي من ملك الثّالثة[4].

---

(١) انظر: المغني، ج ٧/ ص٢٥١، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٦١.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي، ج١/ ص٢٦٥-٢٦٦، أحكام القرآن للجصّاص، ج٢/ ص٩٦-٩٧، شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٤١.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن، ج٣/ ص١٤٧.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي، ج١/ ص٢٦٥-٢٦٦.

٢- استدلّوا بما رواه أبو يوسف (صاحب أبي حنيفة) عن النّبي ﷺ أنّه قال: «**المختلعة يلحقها صريح الطّلاق ما دامت في العدّة**»[١].

وقد رُدّ على هذا الدّليل: بأنّ هذا الحديث موضوع لا أصل له، ولم يذكره أصحاب السّنن[٢].

وكذلك لم أجد تخريجه عند أحد من مصنّفي الحديث.

٣- أنّ الزّوجة بالخُلع لم تخرج من أن تكون محلّا للطّلاق؛ لأنّ حكم الطّلاق إن كان ما ينبىء عنه اللفظ لغةً وهو الانطلاق والتخلّي وزوال القيد، فالزّوجة محلٌّ لذلك؛ لأنّها مقيّدة في حال العدّة، فهي ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوّج بزوجٍ آخر والقيد هو المنع، وإن كان ما لا ينبيء عنه اللفظ لغةً وهو زوال حلّ المحليّة شرعاً فحلّ المحليّة قائمٌ؛ لأنّه لا يزول إلّا بالطّلقات الثّلاث ولم توجد فكانت المختلعة محلّا للطّلاق[٣].

فالزّوجة معتدّةٌ من طلاق فوجب أن يلحقها ما بقي من عدد الطّلاق كالرّجعيّة.

ويمكن الرّد على هذا الدّليل: بأنّ الزّوجة لم تعد محلّا للطّلاق، فهي قد بانت من الزّوج بمجرّد الخُلع، ودفعها البدل للزّوج نظير هذا الافتداء، فلا تحلّ له إلّا بعقد جديد، وبذلك لم تشابه الرّجعيّة.

- **القول الثّاني: وهو قول المالكيّة بأنّه** لا يلحق المختلعة طلاق ولو طلّقت في عدّتها، إلّا إن كان الكلام متّصلاً[٤].

- **القول الثّالث** لا يلحق المختلعة طلاق مطلقاً، وهو ما ذهب إليه الشّافعيّة والحنابلة، وكثير من الصّحابة والتّابعين[٥].

وقد وافق المالكيّة الشّافعيّة والحنابلة في أنّ المختلعة لا يلحقها الطّلاق بشرط أن لا يكون

---

(١) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٤١.

(٢)**انظر**: التّحقيق في أحاديث الخلاف، جمال الدّين أبو الفرج عبد الرّحمن بن علي بن محمّد الجوزي،تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السّعدني، دار الكتب العلمية–بيروت، ط١، ١٤١٥هـ ج٢/ ص٢٩٥، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٩٣، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٦١.

(٣) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٣/ ص١٣٤-١٣٥.

(٤) **انظر**: المدونة الكبرى، ج٥/ ص٣٤٦، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ج١/ ص٢٧٦.

(٥) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٩٣، الحاوي الكبير، ج١٠ ص١٦، المغني، ج ٧/ ص٢٥١، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٦١.

الكلام متّصلاً، فإن كان متّصلاً فيلحقها الطّلاق.

وحجّة القائلين بأنّ المختلعة لا يلحقها طلاق:

١- أنّ الزّوجة قد ملكت نفسها وبانت من زوجها بمجرّد الخُلع، كما أنّها لا تحلّ له إلّا بعقدٍ جديد، فالزّوج لا يملك بضع المختلعة فلم يلحقها طلاقه كالأجنبية[١].

٢- وهذا قول ابن عبّاس وابن الزّبير ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما، فيكون إجماعاً[٢].

الترجيح:

ممّا تقدّم ذكره من أقوال وأدلّة للفقهاء ترى **الباحثة أنّ الأرجح في المسألة** هو: **أنّ المختلعة لا يلحقها طلاق** في فترة عدّتها، وهذا ما قاله الشّافعيّة والحنابلة وكذلك المالكيّة حال كان الكلام غير متّصل بين الخُلع والطّلاق، وذلك:

•لقوّة أدلّتهم المدعّمة بأقوال الصّحابة في ذاك العصر ولم يُعرف لهم مخالف.

• لأنّ المُخَالِعة بمجرّد انقضاء صيغة الخُلع تبين من الزّوج، والبائن أجنبيّة لا يقع عليها طلاق؛ لأنّه لا طلاق لأحد فيما لا يملكه، فيصير بذلك الطّلاق لغواً لا معنى له، وعلى ذلك لا يلحق المختلعة طلاق في العدّة، والله تعالى أعلم.

---

(١) **انظر**: المغني، ج ٧/ ص٢٥١، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٦١.

(٢) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١٠ ص١٦، المغني، ج ٧/ ص٢٥١، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٦١.

المطلب الرّابع: أثر الخُلع في الحقوق الزّوجيّة.

سبق بيان أنّ هناك من الفقهاء من جعل إسقاط الحقوق الزّوجية مدرجاً تحت آثار الخُلع، لذا فما سيتمّ بحثه في هذا المطلب هو: مدى سقوط الحقوق الزّوجية بين الزّوجين بمجرّد الخُلع، أو عدم سقوطها.

لذلك فقد تمّ تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النّحو الآتي:

- **الفرع الأوّل: أقوال الفقهاء في أثر الخُلع في الحقوق الزّوجيّة.**

اختلف الفقهاء في مدى سقوط الحقوق الزّوجيّة بمجرّد الخُلع، أو عدم سقوطها، فبالنسبة لأثر الخُلع على سقوط هذه الحقوق وتفصيلات ذلك عند المذاهب الفقهيّة إذا تمّت تسمية مثل هذه الحقوق كبدلٍ للخُلع وتمّ الاتّفاق بين الزّوجين على إسقاطها فقد بيّنتها سابقاً، والملاحظ فيها أنّ الفقهاء اتّفقوا على عدم سقوط حقّ السّكنى ولو تمّت تسميته كبدلٍ للخُلع، كما أنّهم اتّفقوا كذلك في حقّ المهر بأنّه يسقط إذا تمّ الاتّفاق بين الزّوجين على ذلك وتسميته كبدل للخُلع، ولكنّهم اختلفوا في مسألة النّفقة، فمنهم من قال: تسقط بالتّسمية ومنهم من قال: لا تسقط[1].

أمّا محلّ البحث في هذه الفقرة هو أثر الخُلع على سقوط الحقوق الزّوجية إذا لم تسمّ كبدلٍ للخُلع، ولم يتمّ الاتّفاق بين الزّوجين على إسقاطها.

مذهب الحنفيّة: وقع الخلاف فيه بين الإمام وصاحبيه أبو يوسف ومحّمد بن الحسن، فأبو حنيفة وافقه صاحبه أبو يوسف في بعض أمور المسألة وخالفه في بعضها الآخر، بأنّه يسقط بالخُلع كلّ حقّ بين الزّوجين كان قد ترتّب لكلّ منهما على الآخر بسبب عقد النّكاح.

فقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنّه يسقط بالخُلع إذا وقع بلفظ الخُلع أو بلفظ المبارأة كلّ حقّ لكلّ واحد من الزّوجين على الآخر ممّا يتعلق بالنّكاح، فلا يبقى لأحدهما شيء قِبل صاحبه.

والجدير بالملاحظة أنّ قول الإمام أبي حنيفة: «**ويُسقط الخُلع والمبارأة كلّ حقّ لكلّ واحدٍ**

---

(١) انظر تفصيل هذه المسائل ومراجعها في **المبحث الثّاني، المطلب الرّابع من هذا الفصل.**

على الآخر ممّا يتعلّق بالنّكاح»[1] ليس على إطلاقه وعمومه فإنّ المراد بالحقوق هنا حقّ المهر والنّفقة الماضية للزّوجة، أمّا نفقة العدّة وكذلك السّكنى للمعتدّة فلا تقع البراءة منهما وإن كانا من الحقوق الزّوجيّة **إلّا** إذا اختلعت الزّوجة من زوجها على نفقة العدّة وسمّيا ذلك في عقد الخُلع، فالنّفقة تسقط عن الزّوج، أمّا السّكنى فلا تسقط[2].

والسّبب في عدم سقوط نفقة العدّة وكذلك السّكنى لأنّهما حقّان لا يترتّبان على عقد الزّواج، وإنّما على انحلال العقد، فهما أثر من آثار الطّلاق وليس من آثار عقد الزّواج قبل الطّلاق، فلذلك فلا يسقطان بالإبراء.

جاء في كتاب [**شرح فتح القدير**]: «**وقوله: يسقطان كلّ حقّ إلى آخره مقيّد بالمهر والنّفقة الماضية إذا كانت مفروضة؛ بخلاف نفقة العدّة والسّكنى في العدّة لا تقع البراءة منهما وإن كانا من حقوق النّكاح، بل للمختلعة النّفقة والسّكنى إلّا إن اختلعت على نفقة العدّة فتسقط دون السّكنى؛ لأنّها حقّ الشّرع**»[3].

أمّا **الإمام أبو يوسف** فقد ذهب إلى أنّ الخُلع إذا جرى بلفظ الخُلع فلا يسقط به أيّ حقّ من الحقوق الزّوجيّة؛ إلّا إذا تمّ الاتّفاق بين الزّوجين على تسميّة هذا الحقّ عِوَضاً للخُلع، أمّا إذا تمّ الخُلع بلفظ المبارأة فإنّه يسقط بها كلّ حقّ من الحقوق الزّوجية[4].

بينما ذهب **الإمام محمد بن الحسن** الشّيباني صاحب أبي حنيفة إلى أنّه لا يترتّب على الخُلع سقوط أي حقّ من حقوق الزّوجين، فأثر الخُلع يقتصر على ما سمّي من بدل الخُلع في عقد المخالعة، سواء كان ذلك بلفظ الخُلع أو المبارأة[5].

فالملاحظ من خلال مذهب الحنفيّة أنّ الأمام أبي حنيفة قال بسقوط الحقوق سواء بلفظ

---

(١) تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢٧٣.

(٢) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٣٣، تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢٧٣، بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٥٢، لسان الحكام في معرفة الأحكام، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، الناشر البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م، ج١/ ص٣٣٠.

(٣) شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٣٣وما بعدها ٢٣٥.

(٤) **انظر**: تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢٧٣، البحر الرائق، ج٤/ ص٩٤.

(٥) **انظر**: تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢٧٣، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٨وما بعدها، المغني، ج٧/ ص٢٤٩.

الخُلع أم المبارأة، فأثرهما واحد عنده، أمّا الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة فوافق الإمام في سقوط كلّ حقّ للزّوجين على الآخر إذا تمّت المخالعة بينهما بلفظ المبارأة، أمّا لو تمّت بلفظ الخُلع فعلى قوله: لا يسقط أيّ حقّ من الحقوق الزّوجيّة إلّا إذا تمّت تسمية ذلك والاتّفاق على جعل تلك الحقوق بدلاً للخُلع، وبذلك وافق أبو يوسف في لفظ الخُلع الإمام محمّد بن الحسن.

وعلى هذا لو كان مهر الزّوجة ألف درهم **فاختلعت منه قبل الدّخول** على مئة درهم من مهرها فليس لها أن ترجع على الزّوج بشيء في **قول أبي حنيفة**، وفي قول **أبي يوسف ومحمّد** ترجع عليه بأربعمائة درهم أي بنصف المهر منقوصاً منه المئة درهم.

أمّا لو تمّ الخُلع بلفظ المبارأة ففي مثالنا هذا لا ترجع الزّوجة على زوجها بشيء على قول أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف، وعلى قول الإمام محمّد ترجع عليه بأربعمائة درهم كما في لفظ الخُلع[1].

ولم يُصرّح المالكيّة في كتبهم فيما اطّلعت عليه بهذه المسألة، ولكن المتتبّع لعباراتهم يجد أنّهم أشاروا في أكثر من موقع في باب الخُلع إلى أنّ الخُلع يتمّ ويقع صحيحاً إذا رضيت المرأة بإسقاط حقّ من حقوقها، كما تمّ بيان ذلك عند الحديث عن الخُلع على النّفقة أو السّكنى أو الحضانة أو المهر، فيفهم من ذلك أنّ ما لم يُنصّ عليه من الحقوق كبدل للخُلع فلا تسقط بمجرّد المخالعة.

وذهب الشّافعيّة والحنابلة كذلك إلى أنّه لا يترتّب على الخُلع سقوط أي حقّ من حقوق الزّوجين، فأثر الخُلع يقتصر على ما سمّي من بدل الخُلع في عقد المخالعة، سواء كان ذلك بلفظ الخُلع أو المبارأة[2].

وبذلك يظهر أنّ الفقهاء ذهبوا في هذه المسألة إلى قولين:

- **القول الأوّل**: وهو قول جمهور الفقهاء من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة وقول الإمام محمد بن الحسن الشّيباني صاحب أبي حنيفة بأنّه لا يترتّب على الخُلع سقوط أي حقّ من حقوق الزّوجين[3].

---

(١) **انظر**: العناية شرح الهداية، ج٥/ ص٤٩٣، المبسوط للسرخسي، ج٦/ ص١٩٠.

(٢) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٨ وما بعدها، المغني، ج٧/ ص٢٤٩.

(٣) **انظر**: تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢٧٣، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٨ وما بعدها، المغني، ج٧/ ص٢٤٩.

جاء في كتاب [المغني] لابن قدامة:«**إذا خالع زوجته أو بارأها بعوضٍ فإنّهما يتراجعان بما بينهما من الحقوق، فإن كان قبل الدّخول فلها نصف المهر، وإن كانت قبضته كلّه ردّت نصفه، وإن كانت مفوّضة فلها المتعة، وهذا قول عطاء والزّهري والشّافعي**»[1].

وحجّة القائلين بهذا القول:

أنّ عقد الخُلع عقد معاوضة فوجب الاقتصار على المسمّى كسائر المعاوضات؛ لأنّه لا تأثير لعقد المعاوضة إلّا في استحقاق المشروط الذي تراضى عليه الزّوجان المختلعان وسمّياه في عقد الخُلع كبدل للخُلع، فلا يتعدّى أثر الخُلع على إسقاط حقوق أخرى[2].

فلا يسقط المهر بالخُلع وكذلك بالمبارأة كسائر الدّيون، وكذلك نفقة العدّة إذا كانت حاملاً، فالحقوق على هذا القول لا يمكن إسقاطها إلّا بالأداء أو الإبراء.

- **القول الثّاني**: وهو قول أبي حنيفة ووافقه أبو يوسف في بعض أمور المسألة وخالفه في بعضها الآخر، بأنّه يسقط بالخُلع كلّ حقّ بين الزّوجين كان قد ترتّب لكلّ منهما على الآخر بسبب عقد النّكاح.

ووجه قول أبي حنيفة:

- الخُلع شُرّع لإنهاء المنازعة القائمة بين الزّوجين، ولا يتحقّق ذلك إلّا إذا لم يبقَ لكلّ واحدٍ منهما قِبَلَ صاحبه حقّ، وإلّا لعادت المنازعة، كما أنّه ليس في لفظ الطّلاق والإبانة ما يدلّ على إسقاط الحقوق كما في الخُلع والمبارأة[3].

- أنّ الخُلع في معنى المبارأة؛ لأنّ المبارأة مفاعلة من البراءة، والإبراء إسقاط فكان إسقاطاً من كلّ واحد من الزّوجين الحقوق المتعلّقة بالعقد المتنازع فيه كالمتخاصمين في الدّيون إذا اصطلحا على مال سقط بالصّلح جميع ما تنازعا كذا بالمبارأة، والخُلع مأخوذ من الْخَلْعِ وهو النَّزْعُ، وَالنَّزْعُ إخراج الشّيء من الشّيء، فمعنى القول خلعها: أي أخرجها من النّكاح وذلك

---

(١) المغني، ج ٧/ ص٢٤٩.

(٢) انظر: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٣٣، تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢٧٣، لسان الحكام، ج١/ ص٣٣٠.

(٣) انظر: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٣٥.

بإخراجها من سائر الأحكام بالنّكاح، وذلك إنّما يكون بسقوط الأحكام الثّابتة بالنّكاح وهو معنى البراءة، فكان الخُلع في معنى البراءة والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ[1].

ووجه قول أبي يوسف[2]:

١- أنّ المبارأة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقاً، فهي لفظ صريح في إسقاط كلّ الحقوق؛ لأنّها مفاعلة من البراءة، وقيدت هنا بحقوق النّكاح لدلالة الحال وهو أنّ غرض كلا الزّوجين أن يبرآ ممّا لزمهما بالمعاشرة لا بالمعاملة، فيرجع كلّ واحدٍ منهما على صاحبه بما كان له قبل المعاشرة.

٢- أمّا الخُلع فإنّه لفظ يقتضي الانفصال و الانخلاع، فالخُلع ليس نصّاً في إيجاب البراءة؛ لأنّه ليس في لفظه ما ينبىء عن البراءة، وإنّما تثبت البراءة مقتضاةً والثّابت بطريق الاقتضاء لا يكون ثابتاً من جميع الوجوه، فثبتت البراءة بقدر ما وقعت التّسمية لا غير.

التّرجيح:

ممّا تقدّم من أقوال الفقهاء ترى الباحثة أنّ الأرجح في المسألة هو عدم سقوط أيّ حقّ من الحقوق الزّوجيّة إلّا إذا نُصّ صراحةً على إسقاطه سواء كان اللفظ الذي تقع به الفُرْقة هو لفظ الخُلع أم لفظ المبارأة، فالخُلع عقد معاوضة فلا يسقط به إلّا ما تراضى عليه الزّوجان ولا يزاد على ذلك، وبرأي الباحثة فإنّ هذا القول هو الأقرب إلى تحقيق العدالة بين الزّوجين، وعليه فلا تخسر الزّوجة شيئاً من حقوقها بمجرّد الخُلع إلّا بإسقاطها ذلك صراحةً، والله تعالى أعلم.

- **الفرع الثّاني: الفرق بين الخُلع والطّلاق على مال.**

الخلاف السّابق الذي ذكرناه بين الإمام وصاحبيه كان على لفظ الخُلع والمبارأة، أمّا بالنسبة للخُلع إذا وقع بلفظ الطّلاق على مال فلا خلاف بين جمهور الفقهاء بأنّه لا تسقط الحقوق الزّوجيّة به؛ لأنّهم لا يُفرّقون بين الخُلع وبين الطّلاق على مال، فهم يجعلون كلاً منهما اسمان لشيء واحد وهو الفرقة في مقابل دفع المرأة عِوَضاً للزّوج قد يكون حقّاً من حقوقها القابلة

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، ج٣/ ص١٥١،١٥٢.

(٢) انظر: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٣٥، تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢٧٣، بدائع الصنائع، ج ٣/ ص١٥١.

للإسقاط وقد يكون مالاً وذلك نظير تخلّصها من عصمة الزّوج[1]، أمّا بالنسبة للحنفيّة وهم الذين فرّقوا بين الخُلع والطّلاق على مال، فأذكر تفصيل قولهم فيما يلي:

ذهب الحنفيّة إلى أنّ الطّلاق على مال في العديد من أحكامه كالخُلع؛ لأنّ كل واحد منهما طلاق بِعِوَض، فيُعتبر في أحدهما ما يعتبر في الآخر، فهما يتّفقان في وجوه عدّة إلّا أنّهما أيضاً يختلفان في وجوهٍ أخرى، **فمن الأحكام التي يتّفقان بها**[2]:

١- يتّفقان في أنّ كلًّا منهما إذا وقع فإنّه يحلّ الرّابطة الزّوجيّة.

٢- يُشترط وجود العِوَض في كلّ منهما.

٣- يُشترط قبول الزّوجة في كلّ منهما وذلك بدفع المال، فكلّ منهما معاوضة من جانب الزّوجة، والمعاوضة لا بُدّ فيها من قبولها، فبدون قبولها لا يتمّ واحد منهما.

٤- يقع بهما الطّلاق بائناً؛ لأنّ المرأة إنّما قبلت دفع البدل لتتخلّص من سلطان الزّوج عليها، وهذا لا يتحقّق إلّا بالبائن.

أمّا الأحكام التي يختلفان فيها فهي[3]:

١- أنّ العوض إذا أُبطل في الخُلع بأن وقع الخُلع على ما ليس بمال متقوّم مثل أن يخالع المسلم على خمرٍ أو خنزير أو ميتة فلا شيء للزّوج، ويقع الطّلاق بائناً، أمّا في حالة الطّلاق على مال إذا أُبطل العوض بأن سمّى الزّوجان ما ليس بمال متقوّم فالطّلاق يكون رجعيّاً؛ لأنّ الخُلع كناية والكنايات مُبِيْنَات عند الحنفيّة، أمّا الطّلاق على مال فهو لفظ صريح، وإنّما تثبت البينونة بتسمية

---

(١) **انظر**: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٣٤٧، مغني المحتاج، ج٣/ ص١٥٤، الرّوض المربع، ج٣/ ص٢٠٣.

(٢)**انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٤٠وما بعدها، شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢١١وص٢٣٣وما بعدها، أحكام الأسرة في الإسلام لشلبي، ص٥٥٨، أحكام الأسرة في الإسلام لأحمد فرّاج حسين، ص١٤٦، المخالعة بين الزّوجين على مال أو منفعة في الشّريعة الإسلاميّة، محمّد إبراهيم الرّبايعة، عالم الكتب الحديث،الأردن، ط١، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ص٦٦، أحكام الخُلع للزّيباري، ص٢٤٥.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٣٤٣-٤٤٤، شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٣٣، ومابعدها٢٣٥، بدائع الصنائع، ج٣/ ص١٥١،١٥٢، البحر الرائق، ج٤/ ص٩٦، أحكام الأسرة في الإسلام لشلبي، ص٥٥٨، أحكام الأسرة في الإسلام لأحمد فرّاج حسين، ص١٤٦، المخالعة بين الزّوجين للرّبايعة، ص٦٦-٦٧، أحكام الخُلع للزّيباري، ص٢٤٥-٢٤٦.

العوض إذا صحّت التّسمية، فإذا لم تصحّ التحقت بالعدم فبقي صريح الطّلاق فيكون رجعيّاً.

٢- يسقط بالخُلع في رأي أبي حنيفة كلّ الحقوق الواجبة لأحد الزّوجين على الآخر بسبب الزّواج، كالمهر والنفقة الماضية للزّوجة أثناء الزواج، لكن لا تسقط نفقة العدّة لأنها لم تكن واجبة قبل الخُلع فلا يتصور إسقاطها به، وخالفه أبو يوسف ومحمّد وقالا بعدم سقوط أيّ حقّ من حقوق الزّوجيّة إلّا بالنّصّ عليه على الخلاف الذي ذكرناه سابقاً بين الإمام وصاحبيه.

أمّا الطّلاق على مال فإنّه لا يسقط به أيّ حقّ من حقوق الزّوجين إلّا إذا نُصّ عليه، ويجب به المال المتفق عليه فقط، وذلك بلا خلاف بين الإمام وصاحبيه.

٣- يقع الطّلاق على مال طلاقاً بائناً ينقص به عدد الطّلقات بلا خلاف بين الفقهاء، وكذلك الخُلع عند الحنفيّة؛ فهم من القائلين بأنّ الخُلع طلاق، أمّا عند القائلين بأنّ الخُلع فسخ فهو لا يُنقص من عدد الطّلقات، فيفترق الخُلع عند هؤلاء عن الطّلاق على مال.

٤- تكون صيغة الطّلاق على مال بلفظ من ألفاظ الطلاق الصّريحة أو ألفاظ الكناية وذلك في مقابل مال تدفعه الزّوجة لزوجها، وذلك كأن يقول الزّوج لزوجته: طلّقتك على ألف درهم، أو أبنتك بألف، بينما الخُلع يكون بلفظ الخُلع وما في معناه كالمبارأة.

من خلال كلّ ما تقدّم ومن تتبّع تعريفات الفقهاء للخُلع تلاحظ **الباحثة** أنّ مذهب الحنفيّة هو أكثر من فصّل في هذه المسألة وذكر الفروق بين الخلع والطّلاق على مال، بينما المالكيّة والشّافعيّة لم يُفرّقوا بين الخُلع والطّلاق على مال؛ لأنّ الخُلع عندهم هو الطّلاق بعوض، حتّى أنّ الرّاجح عند الشّافعيّة أنّ الخُلع لا يصّح بدون عِوَض، وأنّ الفرق الوحيد عند الفقهاء غير الحنفيّة وهم من القائلين أنّ الخُلع فسخ: كامنٌ في أنّ الطّلاق على مال يقع بائناً وينقص به عدد الطّلقات بالاتّفاق بين الفقهاء، بينما في حالة الخُلع فلا ينقص به عدد الطّلقات.

خلاصة ما سبق من آثار للخُلع عند الفقهاء:

بعد ذكر أقوال الفقهاء واستدلالاتهم بما يترتّب على الخُلع من آثار نجد أنّ الأثر الأهم الذي يترتّب على الخُلع هو حدوث الفرقة بين الزّوجين، ومن نوع هذه الفرقة الواقعة اختلفوا في الآثار والأحكام المترتّبة عليه، ومنها:

١- من قال إن الخُلع طلاق حسب من عدد الطّلقات التي يملكها الزّوج، ومن

اعتبر الخُلع فسخاً فلم يحسب ذلك من عدد الطّلقات.

٢- من قال إنّ الخُلع طلاق جعله طلاقاً بائناً لا يجوز إعادة الزّوجية فيه إلّا بعقد جديد، فلا يحقّ للزّوج أن يراجع زوجته في العدّة كما هو في الطّلاق الرّجعي.

٣- ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى أنّ الزّوج لا يملك حقّ مراجعة زوجته المختلعة في عدّتها.

٤- لو اشترط الزّوج على زوجته عند مخالعتها حقّ الرّجعة، ووافقت المختلعة على ذلك فإنّه يبطل الشّرط ويصحّ الخُلع و هذا قول الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة في الرّواية التي تُعدّ المذهب عندهم، أمّا عند الشّافعيّة ورواية عند الحنابلة فتثبت للزّوج الرّجعة، ويبطل الخُلع أي يسقط بدل الخُلع،ويقع الطّلاق رجعيّاً بلا بدل.

٥- عدّة المختلعة كعدّة المطلّقة وهذا قول القائلين بأنّ الخُلع طلاق، ومن جعله فسخاً قال: بأنّ عدّة المختلعة حيضة واحدة، إلّا أنّ الإمام أحمد وهو من القائلين بأنّ الخُلع فسخ ذهب إلى أنّ عدّة المختلعة كعدّة المطلّقة في إحدى الرّوايتين عنه.

٦- اختلف الفقهاء في مدى لحوق الطّلاق بالمعتدّة من الخُلع على ثلاثة أقوال:

أ- لا يلحق المختلعة طلاق مطلقاً، وهو ما ذهب إليه الشّافعيّة والحنابلة.

ب- لا يلحق المختلعة طلاق ولو طلّقت في عدّتها، إلّا إذا كان الكلام متّصلاً، وهو قول المالكيّة.

ج- يلحق المختلعة صريح الطّلاق ما دامت في العدّة مطلقاً وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، ولا يلحق المختلعة كنايات الطّلاق ولا مرسل الطّلاق.

٧- ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الشّافعيّة والحنابلة والمالكيّة والإمام محمد بن الحسن الشّيباني صاحب أبي حنيفة.إلى أنّه لا يترتّب على الخُلع سقوط أي حقّ من حقوق الزّوجين، فأثر الخُلع يقتصر على سمّي من بدل الخُلع في عقد المخالعة.

٨- ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنّه يسقط بالخُلع إذا وقع بلفظ الخُلع أو بلفظ المبارأة كلّ حقّ لكلّ واحد من الزّوجين على الآخر ممّا يتعلق بالنّكاح، فلا يبقى لأحدهما شيء قِبل صاحبه، أمّا أبو يوسف فقد ذهب إلى أنّ الخُلع إذا جرى بلفظ الخُلع فلا يسقط أيّ حقّ من الحقوق الزّوجيّة إلّا إذا تمّ الاتّفاق بين الزّوجين على تسميّة هذا الحقّ عِوَضاً للخُلع، أمّا إذا تمّ

الخُلع بلفظ المبارأة فإنّه يسقط بها كلّ حقّ من الحقوق الزّوجية.

٩- الخُلع إذا وقع بلفظ الطّلاق على مال فلا خلاف بين جمهور الفقهاء بأنّه لا تسقط الحقوق الزّوجيّة به؛ لأنّهم لا يُفرّقون بين الخُلع وبين الطّلاق على مال.

أمّا بالنسبة للحنفيّة فإنّهم في القول بهذا كجمهور الفقهاء فالطّلاق على مال لا يسقط به أيّ حقّ من حقوق الزّوجين إلّا إذا نُصّ عليه، ويجب به المال المتفق عليه فقط، وذلك بلا خلاف بين الإمام وصاحبيه.

١٠- يقع الطّلاق على مال طلاقاً بائناً ينقص به عدد الطّلقات بلا خلاف بين الفقهاء القائلين بأنّ الخُلع طلاق، أمّا عند القائلين بأنّ الخُلع فسخ فهو لا يُنقص من عدد الطّلقات، فيفترق الخُلع عند هؤلاء عن الطّلاق على مال.

١١- الفرق الوحيد عند الفقهاء غير الحنفيّة وهم من القائلين أنّ الخُلع فسخ كامنٌ في أنّ الطّلاق على مال يقع بائناً وينقص به عدد الطّلقات بالاتّفاق بين الفقهاء، بينما في حالة الخُلع فلا ينقص به عدد الطّلقات.

المبحث الرّابع

حقّ المرأة في طلب الخُلع في بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: مراحل تقنين الخُلع في سورية- مصر- الأردن.

المطلب الثّاني: أحكام الخُلع في قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري والأردني والمصري.

المطلب الثّالث: أوجه الاتّفاق والاختلاف بين القوانين الثّلاثة.

تمهيد:

تعرضت الباحثة في المباحث السّابقة إلى الحديث عن الجانب الشّرعي للخُلع، وقد حاولت الباحثة عدم استثناء أيّاً من الآراء الفقهيّة للمذاهب الأربعة (الحنفي- المالكي- الشّافعي- الحنبلي)، وكان من الملاحظ أنّ هناك اجتهادات متعدّدة بين المذاهب، حتّى أنّ المذهب الواحد كان يحوي في المسألة الواحدة على أكثر من رأي، فقد كان لكلّ واحد منهم تفسيراته للنّصوص، واستدلالاته المختلفة عن الآخر.

وسيتمّ في هذا المبحث الحديث عن الجانب القانوني في موضوع أحكام وآثار الخُلع في بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربية، ومنها:**سورية-مصر-الأردن**، مع تقديم مقارنة مابين هذه القوانين والمتعلّقة بالخُلع وما بين الشّريعة الإسلاميّة.

ولكن كان لا بُدّ لنا من ذكر لمحة عن مراحل تقنين قانون الخُلع ومن ثمّ الانطلاق بعدها لدراسة كلّ قانون على حدا.

وقد قسّمت هذا المبحث إلى عدّة مطالب:

المطلب الأوّل: مراحل تقنين الخُلع في (سورية- مصر- الأردن).

المطلب الثّاني: أحكام الخُلع في قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري.والأردني والمصري.

المطلب الثّالث: أوجه الاتّفاق والاختلاف بين القوانين الثّلاثة والشّريعة الإسلاميّة.

المطلب الأوّل: مراحل تقنين الخُلع في"سورية-مصر-الأردن"[1].

كان القضاة في حال إصدار أحكامهم المتعلّقة بقضايا الخُلع يلجؤون إلى أحكام الشّريعة الإسلاميّة وكتب الفقهاء، فإنّه لا يخفى على أيّ باحث ومطّلع أنّ الفقه الإسلامي كان وما يزال هو السّبّاق في تنظيم كلّ المسائل التي يتعّرض لها الإنسان في حياته، ومنها مسائل الأحوال الشّخصية بما فيها مسائل الزّواج والطّلاق وطرق انحلال الرّابطة الزّوجيّة، وبذلك سبق الفقه الإسلامي غيره من القوانين في تنظيمه لهذه المسائل بمراحل عديدة، فنال إعجاب المشرّعين حتّى في البلاد غير الإسلاميّة ممّا دعاهم لاقتباس أحكام عديدة منه.

ويُعتبر موضوع الخُلع من مسائل الأحوال الشّخصيّة، وقد مرّ تقنينه في البلاد الإسلاميّة بمراحل كثيرة كان أوّلها قانون أحكام العائلة العثماني الذي لم يتعرّض لأحكام الخُلع إلّا في كلمة عابرة منه، ومن ثمّ ظهر كتاب لقدري باشا[2] في الأحوال الشّخصيّة قنّن أحكام الخُلع في المواد**[٢٧٣-٢٧٩]**، ومن ثمّ ظهرت العديد من القوانين في الكثير من الدّول العربيّة تُفرد لهذا الموضوع العديد من الموادّ القانونيّة.

ففي الجمهورية العربيّة السّورية لم يكن أصلاً قبل عام [١٩١٧م] أيّ قانونٍ للأسرة يُنظّم

---

(١) **انظر**: بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمؤمول الفترة الواقعة بين ١٢-١٣-١٤ ربيع الأول ١٤٢٧هـ الموافق ١١-١٢-١٣/ ٤/ ٢٠٠٦م، قام بجمعها وتنسيقها: أبو إبراهيم الذّهبي، بحث رقم ٣٢/ ص٢٧، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري، عبد الرّحمن الصّابوني، منشورات جامعة دمشق، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ص١١ وما بعدها، قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري، إعداد وتنسيق ممدوح عطري، مؤسّسة النّوري،دمشق، ط٢٠٠٦م، ص٥،الخُلع بين الشّريعة والقانون(بحث مقدّم لندوة الخُلع بين الشّريعة والقانون)، شويش هزّاع المحاميد، ٣ أيلول،٢٠٠٣م، جمعيّة العفاف الخيريّة، ص١١.

(٢) **قدري باشا**: هو محمد قدري باشا المصري الحنفي من رجال القضاء في مصر ولد بها، في (ملوي) وأصل أبيه من الأناضول، وأمه مصرية حسنية، دخل مدرسة الألسن فأتم بها دروسه، ونبغ في معرفة اللغات، واختاره الخديوي مربياً لولي عهده، وقد تقلّب في المناصب، فكان مستشاراً في المحاكم المختلطة، وناظراً للحقّانية، ثمّ وزيراً للمعارف، فوزيراً للحقّانية وهي آخر مناصبه، له العديد من المصنّفات والكتب منها:"مرشد الحيران في المعاملات الشرعية، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية " توفي بالقاهرة سنة(١٣٠٦هـ).**انظر**: الأعلام للزر كلي، ج٧/ ص١٠، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل باشا البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢، ج٦/ ص٣٨٨ .

مثل هذه الأمور، وكان المرجع في مثل هذه القضايا هو المذهب الحنفي، ولمّا صدر قانون حقوق العائلة العثماني[1] كان أوّل تدوين حديث لنظام الأسرة في العالم العربي.

وبقي العمل بهذا القانون حتّى عام[١٩٥٣م] عندما صدر قانون الأحوال الشّخصية، المعمول به حالياً في سوريّة والذي صدر بموجب المرسوم التشريعي رقم (٥٩)، والذي ألغي بموجبه العمل بقانون حقوق العائلة العثماني الصّادر عام [١٩١٧م]، وقد جاء في المذكرة الإيضاحيّة لقانون الأحوال الشّخصية السّوري الصّادر عام [١٩٥٣م] أنّه اعتمد على مصادر متعدّدة، ثمّ جاء في المادة **[٣٠٥]** أنّ ما لم يرد فيه نصّ يرجع فيه إلى القول الرّاجح في المذهب الحنفي، وقد قنّن هذا القانون الخُلع في الباب الثّاني في الموادّ **[٩٥- ١٠٤]**.

وفي[٣١/ ١٢/ ١٩٧٥م]صدر القانون رقم (٣٤) معدِّلاً لقانون الأحوال الشّخصية السّوري، وقد شمل التّعديل ثمان وعشرين مادة، ما بين تعديل وإضافة ودمج واستعاضة، وطال العديد من المسائل ذات تأثير واضح ومباشر في حياة النّاس وأسرهم.

وتعديل عام [١٩٧٥م]، هو الأكبر على القانون النّافذ، إذ تمّ تعديل مادّة واحدة عام[٢٠٠٠م]، ومادة أخرى عام [٢٠٠٣م][2].

وقد شمل هذا التّعديل المادّة**[١٠٢]**من قانون عام [١٩٥٣م]، وهذا التّعديل عبارة عن إضافة عبارة لنصّ المادّة، وسنذكر نصوص هذه المواد في المطلب القادم الذي نتحدّث فيه عن القانون السّوري.

وقد تعالت الأصوات الكثيرة على تعديل هذا القانون الذي إلى الآن ما زالت تُعدّ مصادره إسلاميّة، وصدر مشروع قانون جديد أعدّته اللجنة المشكّلة بموجب **قرار رئيس مجلس الوزراء رقم / ٢٤٣٧/ تاريخ٧/ ٦/ ٢٠٠٧م**[3]، هذا المشروع وإن لم يُعمل به إلى الآن إلّا أنّ الجدير

---

(١) قانون حقوق العائلة العثماني صدر عام(١٩١٧م) في عهد السّلطان محمّد رشاد العثماني.**انظر:** شرح قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري للصّابوني، ص١٤.

(٢) **انظر:** بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر، بحث رقم١٣/ ص١.

(٣) **انظر** مشروع هذا القانون كاملاً: موقع وزارة الإعلام السّوري: www.moi.gov.sy.

بالذّكر أنّه قد جاء بكثير من التّفصيلات التي تخصّ موضوع الخُلع من تعريف للخُلع وبيان للفرقة الواقعة به وإجراءاته القضائيّة، فقد تمّت إضافة أكثر من مادّة حول الخُلع، حيث جاءت تقنينات الخُلع في هذا المشروع في الموادّ من **[١٨١- ١٩٨]**، أي بزيادة ثمان موادّ على القانون المعمول به حاليّاً.

وأعود وأقول أنّه لم يُعمل بهذا المشروع إلى الآن، والعمل بموضوع الخُلع في سوريا ما زال جارياً تحت قانون عام[١٩٥٣م] وتعديلاته لعام [١٩٧٥م].

أما فيما يتعلق بمراحل قانون الخُلع في مصر(١):

فالملاحظ على نصوص قانون الأحوال الشّخصية بدءاً من القانون رقم(٢٥) لسنة[١٩٢٠م] والمعُدّل بموجب القانون(٢٥) لسنة [١٩٢٩م]، ثمّ المرسوم المسمّى بلائحة ترتيب المحاكم الشّرعيّة لسنة [١٩٣١م] ثمّ القانون رقم (٤٤) لسنة [١٩٧٧م] المعدّل لبعض أحكام قوانين الأحوال الشّخصية والذي ألغيت نصوصه وعدّلت بموجب القانون رقم(١٠٠) لسنة [١٩٨٥م] يُلاحظ أنّها لم تتعرّض لموضوع الخُلع لا في أصلها ولا في تعديلاتها، حتّى جاء أخيراً القانون رقم(١)لسنة[٢٠٠٠م] المسمّى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشّخصية المعدّل بالقانون رقم(٩١) لسنة[٢٠٠٠م]، والمعمول به في مصر حالياً هو قانون الخُلع بمادّته(٢٠) لعام ٢٠٠٠م.

وليس معنى هذا الكلام أنّ هذا القانون الذي ظنّ واضعوه المعاصرون بأنّه اكتشاف جديد لم يكن معمولاً به في مصر، فإنّه وإن لم ترد مواد صريحة للخُلع في القانون المصري إلّا أنّه كان نظاماً قائماً بحدّ ذاته يُرجع في أحكامه للرّاجح من المذهب الحنفي.

وأختم بتقنين الخُلع في الأردن(٢):

---

(١) **انظر**: الخلع (دور القاضي في إيقاعه وسلطته في تكييف دعواه) دراسة في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في قانون الأحوال الشّخصية المصري، محمد نجيب عوضين المغربي، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٦م،ص٨ -٩.

(٢) الخُلع في قانون الأحوال الشّخصيّة، منال محمود المشني، دار الثّقافة،عمّان ، ط١، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م، ص١٠١، بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر، بحث رقم١٩/ ص١٢، الخلع القضائي للبريشي، المجلّد الخامس، العدد ٤.

كان العمل بدايةً يتمّ بموجب قانون حقوق العائلة العثماني، ومن ثمّ بكتاب قدري باشا كما قلنا سابقاً في سوريا إذ كانت أغلب هذه الدّول تحت إمرة الدّولة العثمانيّة، وبقي الحال كذلك إلى أن ظهر القانون رقم (٦١) لعام [١٩٧٦م]، وقد تناول هذا القانون الخُلع في الفصل الحادي عشر في الموادّ من **[١٠٢-١١٢]**، وبقي العمل بذلك إلى أن جاء القانون المؤقّت رقم (٨٢) لعام [٢٠٠١م] وتمّ بموجب هذا القانون تعديل قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني، وما يهمّنا من تلك التّعديلات هو ما يتعلّق بالخُلع، فقد تمّ تعديل المادّة (١٢٦) منه وذلك بإضافة فقرتين إليها تعالجان حالات الخُلع القضائي.

المطلب الثّاني: أحكام الخُلع في قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري والأردني والمصري.

- **الفرع الأوّل: الخُلع في القانون السّوري.**

- **أوّلاً: نصوص الموادّ القانونيّة للخُلع في سوريا.**

تناول قانون الأحوال الشّخصية السّوري الحديث عن المخالعة ونظّم أحكامها في المواد القانونيّة **[٩٥-١٠٤]** من القانون رقم(٥٩)لعام [١٩٥٣م].

وكذلك كان هناك اجتهادات لمحكمة النّقض في هذا المجال، وفيما يلي نصوص الموادّ القانونيّة المتعلّقة بالخُلع في قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري:

- **المادّة/ ٩٥/ :**

١- يشترط لصحّة المخالعة أن يكون الزّوج أهلاً لإيقاع الطّلاق والمرأة محلًّا له.

٢- المرأة التي لم تبلغ سنّ الرّشد إذا خُولِعت لا تلتزم ببدل الخُلع إلّا بموافقة ولي المال.

- **المادّة/ ٩٦/ :**

- **لكلّ من الطّرفين الرّجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر.**

- **المادّة/ ٩٧/ :**

- **كلّ ما صحّ التزامه شرعاً صلُحَ أن يكون بدلاً في الخُلع.**

- **المادّة/ ٩٨/ :**

- **إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم أداؤه وبرئت ذمّة المتخالعين من كلّ حقّ يتعلّق بالمهر والنّفقة الزّوجيّة.**

- **المادّة/ ٩٩/ :**

- **إذا لم يسمّ المتخالعان شيئاً وقت المخالعة بريء كلّ منهما من حقوق الآخر بالمهر والنّفقة الزّوجيّة.**

- **المادّة/ ١٠٠/ :**

- **إذا صرّح المتخالعان بنفي البدل كانت المخالعة في حكم الطّلاق المحض ووقع بها طلقة رجعيّة.**

- **المادّة/ ١٠١/ :**

- نفقة العدّة لا تسقط ولا يبرأ الزّوج المخالع منها إلّا إذا نصّ عليها صراحةً في عقد المخالعة.

- المادّة/ ١٠٢/ [(١)]:

- إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزّوج من أجرة إرضاع الولد أو اشترط إمساك أمّه له مدّة معلومة وإنفاقها عليه فتزوّجت، أو تركت الولد يرجع الزّوج على الزّوجة بما يعادل أجرة إرضاع الولد أو نفقته عن المدّة الباقية.

- إذا كانت الأمّ معسرة وقت المخالعة أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون ديناً له على الأمّ.

- المادّة/ ١٠٣/ :

- إذا اشترط الرّجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدّة الحضانة صحّت المخالعة وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشّرعيّة أخذه منه، ويلزم أبوه بنفقته وأجرة حضانته إن كان الولد فقيراً.

- المادّة/ ١٠٤/ :

- لا يجري التّقاص بين نفقة الولد المستحقّة على أبيه ودين الأب على الحاضنة.

- ثانياً: ملاحظات الباحثة على القانون السّوري:

١- لم ينصّ قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري الصّادر بالمرسوم التّشريعي رقم(٥٩) تاريخ ١٩٥٣/٩/٧على تعريف قانوني أو فقهي للمخالعة لكنّه صنّفها ضمن أسباب انحلال عقد الزّواج، وبدأ الموادّ بشروطها وكيفيّتها التي تؤدّي إلى التّعريف بها.

وقد تمّ بحث أهليّة الطّلاق في الجزء الثّامن من هذا القانون وكيفيّته، ومن هي المرأة محلّ الطّلاق، وهذا ما بيّنته الفقرة الأولى من **المادّة [٩٥]**: يشترط لصحّة المخالعة أن يكون الزّوج أهلاً لإيقاع الطّلاق والمرأة محلاً له.

فنقص الأهلية سبباً لبطلان عقد المخالعة وهذا ما **أكّده الاجتهاد** إذ ورد:

---

(١) وهذا النّص بعد التّعديل الجاري بموجب المادّة(١٢) من القانون رقم/ ٢٤/ تاريخ٣١/ ١٢/ ١٩٧٥م، وقد كان النّص قبل التّعديل: "إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزّوج من أجرة إرضاع الولد أو اشترط إمساك أمّه له مدّة معلومة وإنفاقها عليه فتزوّجت، أو تركت الولد **أو ماتت أو مات الولد** يرجع الزّوج على الزّوجة بما يعادل أجرة إرضاع الولد أو نفقته عن المدّة الباقية".

(نقص أهلية أحد طرفي المخالعة يوجب بطلانه)

ولكن الاجتهادات القضائية نصّت على شروط لصحّة عقد المخالعة استشفّت من معنى الخُلع ولم ترد صراحةً في نصّ القانون فقد اشترط الآتي:

المخالعة الصّحيحة هي المخالعة المستوفية للشّروط التّالية:

- الثّابتة بالكتابة المنجزة.
- تحتوي الإيجاب والقبول.
- التّصريح بتبادل الألفاظ بين الزّوجين.

فقد **ورد اجتهاد محكمة النّقض بما يلي:**

(إنّ المخالعة المستوفية شروط الانعقاد هي المخالعة الثابتة بالكتابة والتي تحتوي الإيجاب والقبول والتّصريح بتبادل الألفاظ بين الزّوجين)[1].

وحسب هذا الاجتهاد فلا يمكن القول بتثبيت الخُلع كالطّلاق بمجرّد التّلفّظ، ولا بدّ من الكتابة كي تُسقط المحكمة رقابتها على صحّة المخالعة وشروطها.

ولكن شرط الكتابة هل يمكننا تطبيقه على إطلاقه، فماذا لو أجرى زوجين شفاهةً المخالعة كاملةً بشروطها الصّحيحة من حيث أهليّة الزّوجين ومن حيث تحديد بدل للخلع، وتبادل الألفاظ في ذات المجلس هل يستطيع القاضي رفض تثبيتها لعدم وجود الصّيغة الكتابية؟.

من المؤكّد لا، فالزّوجة لم تعد حِلاً للزّوج واستمرار الرّابطة بينهما يغدو محرّماً، لذلك فهذا الاجتهاد لا يؤخذ به تماماً، ويمكن لمن يدّعي حصول المخالعة من الطّرفين إثبات ذلك بالشّهود الذين حضروا مجلس المخالعة وسمعوا تبادل الألفاظ.

كما نصّ اجتهاد آخر على أنّ:

(المخالعة لا تتم إلا بتبادل صيغة الإيجاب والقبول)[2].

---

(١) نقض سوري، الغرفة الشرعية ـ أساس ٨٦١ قرار٨٣ تاريخ: ٢٧/ ٢/ ١٩٨٣م، المرشد في قانون الأحوال الشخصية ـ أديب استانبولي، ج١/ ص٣٩٦، نقض قرار٤٠٨ أساس٣٢ تاريخ: ٢٠/ ٦/ ١٩٩٢م.

(٢) (نقض قرار ٧٩ -أساس ٢٨١٣ تاريخ ١٢ / ٥ / ١٩٩٢).

٢- بالنسبة للفقرة الثّانية من المادّة[٩٥]: المرأة التي لم تبلغ سن الرّشد إذا خولعت لا تلتزم ببدل الخلع إلّا بموافقة ولي المال.

فمخالعة من لم تبلغ سن الرشد غير صحيحة دون موافقة ولي المال، وهذه الفقرة أخذ بها القانون من مذهب المالكيّة.

وقد **استقرّ الاجتهاد القضائي في سوريا** على أنّ:

(دور ولي المال هو الموافقة على ما تخالعت به القاصر من بدل)[١].

٣- الخُلع عقد معاوضة محضة بين الزّوجين، وقد أخذ القانون ذلك من مذهب المالكيّة وكذلك الشّافعيّة، ولكونه معاوضة يحقّ لكلّ من الطّرفين الرّجوع عن إيجابه قبل قبول الطّرف الآخر وهذا ما نصّت عليه المادّة[٩٦]، وقد خالف القانون المذهب الحنفي في ذلك.

وقد أكّد الاجتهاد على هذا فنصّ على أنّ:

(المخالعة لا تتمّ إلّا بصيغة الإيجاب والقبول ولا يكتفى بالكتابة والتّوقيع)[٢].

- أما المادّة[٩٧] فقد تعلّقت ببدل الخُلع فلم تحدّده بشيء معيّن نقد أو سواه بل أجازت كلّ ما يجوز أن يكون شرعاً محلّ التزام، فكلّ ما جاز أن يكون مهراً جاز بدلاً للخُلع باتّفاق الفقهاء.

فكلّ ما لا يصحّ التزامه شرعاً لا يصحّ بدلاً للخلع كذلك في القانون، وبالتّالي ففي حال كون البدل فاسداً **كالخمر مثلاً**، وتمّ تبادل ألفاظ المخالعة فتعتبر طلاقاً رجعيّاً وليست مخالعة، أي أنّ الزّوج يملك مراجعة زوجته بخلاف المخالعة التي تعتبر طلاقاً بائناً لا يحلُّ الزّوجين ثانيةً لبعضهما إلّا بعقدٍ ومهرٍ جديدين، وهذا ما سيتقدّم معنا بنصّ المادّة[١٠٠] التي اعتبرت انعدام البدل يجعل المخالعة بمثابة طلاق.

- أمّا المادّة [٩٨]وكذلك [٩٩] فقد أخذ القانون السّوري بمذهب أبي حنيفة في أنّ الخُلع يسقط حقوق كلّ من الزّوج والزّوجة تجاه الآخر من مهر ونفقة زوجيّة، حتّى ولو لم يتّفق الزّوجان على بدل.

إلّا أنّه يجب أن نذكّر بأنّ الإمام أبا حنيفة قيّد الحكم ببراءة الزّوجين من الحقوق كلٌّ تجاه

---

(١) (نقض قرار ٨٩٩ -أساس ٢٧٩٩ تاريخ ١ / ١٠ / ١٩٩٢).

(٢) (نقض قرار ١٧٩٥- أساس ١٦٦٠ تاريخ ٢٧ / ١٠ / ١٩٩٤).

الآخر بما إذا كان الخُلع بلفظي (البراءة-المخالعة)دون غيرهما، وكنت قد ذكرت تفصيل ذلك في الجانب الشّرعي من هذه الدّراسة، أمّا القانون فلم يقيّد الإبراء بهذين اللفظين فقط، وربّما قد أغفل القانون هذا القيد؛ لأنّ الغالب أن تتمّ المخالعة بأحد هذين اللفظين، فالقانون يمكن عدّه ناقصاً في مثل هذه الحالة، لذا يجب على القضاة ملاحظة هذا القيد والعمل به أثناء تطبيق القانون.

و **استقرّ الاجتهاد القضائي** على:

(إنّ ما يرد في صكّ المخالعة لجهة تنازل الفريقين عن كامل حقوقهما المترتّبة في ذمّة بعضهما البعض كلّ تجاه الآخر تنازلاً لا رجعة فيه يشمل الحقوق الزّوجيّة التي نشأت بسبب عقد الزّواج، ولا يشمل الحقوق المدنيّة الأخرى، فالإبراء من الحقوق الزّوجية لا يشمل الأعيان الجهازيّة؛ لأنّها حقّ مستقلّ وحقّ الزّوجة فيها حقٌّ عيني)[١].

و **استقر الاجتهاد القضائي** أيضاً على أنّ:

(الأشياء الجهازيّة لا يتناولها الإبراء المسجّل في وثيقة المخالعة الذي جاء قاصراً على الحقوق الزّوجية)[٢].

و **استقرّ الاجتهاد القضائي** أيضاً على أنّ:

(المخالعة على براءة ذمّة الزّوج من سائر الحقوق الزّوجية تشمل كلّ حقّ للزّوجة على الزّوج)[٣].

و **استقر الاجتهاد القضائي** كذلك على أنّ: (الإبراء في المخالعة يشمل كلّ حقّ للزّوجة حتّى تاريخ المخالعة ومنها حقّها بنفقات الولادة السّابقة[٤].

ويُشار إلى أنّه في حالة كون الزّوجة قد قبضت معجّل مهرها ثم جاء نصّ المخالعة على إبراء الزّوج من المهر فإنّ الزّوجة لا تلزم بإعادتها معجّل المهر، وهذا وإن لم يُنصّ عليه قانوناً لكن **أوضحه الاجتهاد الصّريح حيث ورد:**

---

(١) نقض سوري ـ الغرفة الشرعية ـ أساس ٨٢٢ قرار ٦١ تاريخ ١٤/ ٢/ ١٩٨٣) ، المرشد لاستانبولي، ج١/ ص٣٧١.

(٢) نقض سوري ـ الغرفة الشرعية ـ أساس ٢١٥ قرار ٢٠٠ تاريخ١٩/ ٦/ ١٩٥٥م، المرشد لاستانبولي، ج١/ ص٣٧١.

(٣) نقض سوري ـ الغرفة الشرعية ـ أساس ٩ قرار ٨ تاريخ ١٠ / ٨ / ١٩٦٨، المرشد لاستانبولي،ج١/ ص٣٧١-٣٧٢.

(٤) نقض سوري ـ الغرفة الشرعية ـ أساس ٤٩٣ قرار ٤٩١ تاريخ ٢١/ ١١/ ١٩٧١م، المرشد لاستانبولي، ج١/ ص٣٧٣.

(براءة ذمة الزوج من المهر ومن كل حق ودعوى بحق الزوجة لا يعني إلزام الزوجة بإعادة معجل المهر المدفوع من قبل زوجها)[1].

- أمّا المادّة [١٠٠] فقد أشارت إلى أنّه لا خلع إلّا بعوض فإذا نفي العوض لم يكن خلعاً بل طلاقاً، والأصل في الطّلاق أن يكون رجعياً، ولهذا لو ذكر الزّوجان لفظ الخُلع فهو طلاق رجعي إذا نفي العوض، وذلك أخذاً من مذهب الشّافعيّة، ولكن القانون لم يشترط هنا النيّة لوقوع الطّلاق بذلك خلافاً للأرجح من مذهب الشّافعيّة الذي يشترط النيّة لوقوع الطّلاق، وهذا الاتّجاه من القانون مأخوذ من قول للشّافعيّة هو غير الرّاجح لديهم.

وأشير هنا إلى أنّ هناك أيضاً قولاً للمالكيّة وكذلك للحنابلة بأنّ الخُلع من غير بدل يأخذ حكم الطّلاق الرّجعي.

ومن هذه المادّة يؤخذ أنّ الخُلع على عِوَض يقع به الطّلاق بائناً، فالقانون السّوري اعتبر الخلع طلاقاً بائناً.

ولقد **استقرّ الاجتهاد القضائي** على أنّ:

(المخالعة على بدل يقع فيها طلاق بائن)[2].

- أمّا المادّة[١٠١] فأكّدت على أنّه لا تسقط نفقة العدّة بالإبراء وفي حال عدم التّصريح بذلك صراحةً لا يقبل إعفاء الزّوج منها رغم أنّها من الحقوق النّاجمة عن عقد الزّواج وأثر مترتّب على انفصامه، فلا تسقط إلّا بالنصّ على إسقاطها صراحةً في عقد الخُلع أخذاً من مذهب الحنفيّة.

- ولقد استقرّ الاجتهاد القضائي على أنّه:

(يجب أن يحدّد الإبراء في عقد المخالعة الحقوق التي شملها ولا يصحّ استنتاج ذلك استنتاجاً)[3].

- بالنسبة للمادّة[١٠٢] فقد تناولت صحّة الخُلع على بعض المنافع والحقوق كإرضاع ولدها منه، أو نفقتها عليه أي على ولدها أخذاً من مذهب الحنفية، وكذلك في حال إعسارها

---

(١) (نقض قرار ١٧٢٦ أساس ١٧٤١ تاريخ ١٨ / ١٢ / ١٩٩٥).

(٢) نقض سوري ـ الغرفة الشرعية ـ أساس ٢٤١ قرار ٢٤٩ تاريخ ٣١ / ٨/ ١٩٦١م، المرشد لاستانبولي، ج١/ ص٣٧٦-٣٧٧.

(٣) (نقض سوري ـ الغرفة الشرعية ـ أساس ٩٨٩ قرار ٣١٤ تاريخ ٢٤ / ٥/ ١٩٨٣م)، المرشد لاستانبولي ، ج١/ ص٣٧٧-٣٧٨.

عن الإنفاق على ولدها ينفق الزّوج ويرجع عليها حين اليسار، ويبقى ذلك ديناً في ذمّة الزّوجة.

ولقد استقر الاجتهاد القضائي على أنّ:

(المخالعة على حضانة الولد والإنفاق عليه ملزم للمطلّقة)[1].

وكذلك أيضاً **استقر الاجتهاد القضائي** على أنّ:

(شرط تحديد نفقة الولد الوارد في صك المخالعة يبقى قائماً ما دامت المطلقة قادرة على الإنفاق على الولد)[2].

وكذلك **أيضاً استقر الاجتهاد القضائي** على أنّه:

(إذا كان من جملة بدل الخلع تحديد نفقة الولد فإن هذا الشرط معتبر)[3].

- ونأتي للمادّة **[١٠٣]** فقد نصّت على عدم سقوط حق الحضانة بالخلع عملاً بمذهب الحنفية.

فالحنفيّة قالوا بجواز أن يكون العِوَض في عقد الخُلع نفقة الصّغير وكفالته لمدّة معلومة وكذا حضانته، و الخُلع وإن صحّ على حقّ الحضانة عند الحنفية، ولكن لا يسقط حقّ الأمّ في الحضانة؛ لأنّ هذا الحقّ للولد، فلا تملك الأم التّنازل عنه.

- ونختم بالمادة الأخيرة التي تناولت المخالعة وهي المادّة **[١٠٤]**بأنّه: لا يجري التقاص بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ودين الأب على الحاضنة.

والسّبب في ذلك واضح جلي فالنّفقة حقّ للمحضون، ودين الأب على الأم إذ الذمم الماليّة مستقلّة، ولا يحقّ أن يحرم المحضون حقّه بالإنفاق عليه اقتصاصاً من حاضنته فالدّيون والالتزامات هنا أسبابها مختلفة وأصحابها مختلفون ومنعاً لحصول ذلك وحفاظاً على حقوق المحضون أكّد النصّ صراحةً على ذلك.

---

(١)(نقض سوري ـ الغرفة الشرعية ـ أساس ٥٧٥ قرار ٥٦٩ تاريخ ٢١ / ١٢/ ١٩٦٧م)، المرشد لاستانبولي، ج١/ ص٣٧٩-٣٨٠.

(٢) نقض سوري ـ الغرفة الشرعية ـ أساس ٢٤١ قرار ٢٣٢ تاريخ ٢٤ / ٥/ ١٩٦٧م، المرشد لاستانبولي، ج١/ ص٣٨٠-٣٨١.

(٣) نقض سوري ـ الغرفة الشّرعية ـ أساس ٣٤١ قرار ٢٣٢ تاريخ ٢٤ / ٥/ ١٩٦٧م، المرشد لاستانبولي، ج١/ ص٣٨١.

وأختم الحديث أنّ الملاحظ على هذا القانون أنّ معظم موادّه كانت أحكامها مستقاة من المذهب الحنفي، وحيث لم يُذكر أحكام متعلّقة بالخُلع في هذا القانون فإنّه يُرجع إلى الرّاجح من المذهب الحنفي بموجب **المادّة [٣٠٥]** التي تنصّ على أنّ:

- كلّ ما لم يرد عليه نصّ في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي.

- **الفرع الثّاني: الخُلع في القانون المصري.**

- **أوّلاً: نصوص الموادّ القانونيّة للخُلع في مصر**[1].

أحكام الخُلع كان معمولاً بها في مصر قبل صدور القانون رقم(١) لسنة[٢٠٠٠م]، ولكن لم تكن هناك نصوصاً صريحة في موضوع الخُلع سوى ما جاء في المادّة**[٥]** من القانون رقم (٢٥) لعام[١٩٢٩م] والتي تنصّ على أنّ: **كلّ طلاق يقع رجعيًّا إلّا المكمّل للثّلاث والطّلاق قبل الدّخول والطّلاق على مال وما نصّ على كونه بائناً في هذا القانون والقانون رقم(٢٥)لسنة ١٩٢٠م.**

وعلى ذلك فكلّ من الأحكام التي لم يرد لها ذكر في هذا القانون كان يُرجع إليها إلى المذهب الحنفي، وذلك إلى أن جاءت المادّة(٢٠) من القانون رقم(١) لعام[٢٠٠٠م] والتي تنصّ على تنظيم الخُلع قانوناً، وفيما يلي نصّها:

- **المادّة/ ٢٠/ :**

- للزّوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزّوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتّنازل عن جميع حقوقها المالية الشّرعيّة وردّت عليه الصّداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه، ولا تحكم المحكمة بالتّطليق بالخُلع إلّا بعد محاولة الإصلاح بين الزّوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعي الصّلح بين الزّوجين، خلال مدّة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وعلى الوجه المبيّن بالفقرة الثّانية من المادّة(١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة**[١٩]** من هذا القانون، وبعد أن تُقرّر الزّوجة صراحةً أنّها تُبغض الحياة

---

(١) **انظر**: مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق للصّابوني، ج٢/ ص٦٣٤، الخلع في قانون الأحوال الشّخصية، منال المشني، ص١١٦، فسخ الزّواج(بحث مقارن بين الشريعة الإسلامية والشريعتين المسيحية واليهودية والقوانين العربية)، أحمد الحجّي الكردي، دار اليمامة،دمشق، ص٥٣٤-٥٣٥.

مع زوجها وأنّه لا سبيل لاستمرار الحياة الزّوجيّة بينهما وتخشى ألّا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض ولا يصحّ أن يكون مقابل الخُلع إسقاط حضانة الصّغار أو نفقتهم أو أيّ حقّ من حقوقهم، ويقع الخُلع في جميع الأحوال طلاقاً بائناً، ويكون الحكم- في جميع الأحوال- غير قابل للطّعن عليه بأيّ طريق من طرق الطّعن[1].

- **ثانياً: ملاحظات الباحثة على قانون الخُلع المصري لعام ٢٠٠٠م.**

إنّ الملاحظ في ظلّ هذه المادّة أنّ الخُلع تعتريه حالتان:

- **الأولى: المخالعة الرّضائية(الخُلع بالتّراضي).**

وليس ثمّة مشكلة في المسألة من هذه النّاحية، حيث تفتدي الزّوجة نفسها من عقد الزّواج بالتّنازل عن حقوقها فيه، وربما اضّطرت لإعطاء الزّوج إضافةً لذلك من مالها الخاصّ، وهو ما أتت به هذه المادّة: **(للزّوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع)**، وهذا هو الأصل الشّرعي للخُلع في أن يكون تراضياً بين الزّوجين.

- أمّا عن **الحالة الثّانية** الملاحظة في هذه المادّة وهي: أن يتمّ الخُلع بطريق القضاء إذا لم يوافق الزّوج على رغبة الزّوجة بالخُلع.

ومن خلال هاتين الحالتين نستطيع القول إنّ المرأة لترفع دعواها للقاضي ويحكم لها بالخُلع لا بُدّ من مراحل تسلكها للوصول لذلك تسبقها مرحلة تمهيدية هي **محاولة التّراضي بين الزّوجين على الخلع**، وخلال هذه المرحلة يتفاوض الزّوجان على أمر الخلع، فإذا تراضيا وقع الخلع اتفاقاً، وإذا لم يتراضيا كان للزّوجة وفق صريح نصّ المادة**[٢٠]** أن تقيم دعواها بطلب التّطليق للخُلع، **وهذه المراحل هي:**

١- أن تطلب الزّوجة صراحةً الخُلع أو الفداء بصحيفة دعواها أو من خلال دعوى مرفوعة أمام المحكمة وفقاً للإجراءات المتّبعة في قانون المرافعات(المصري).

٢- أن تحاول المحكمة الإصلاح بين الزّوجين وأن يكون عرض الصّلح مرتين على

---

(١) قوانين الأحوال الشّخصية طبقاً لأحدث التّعديلات، دار الحقّانية للكتب القانونيّة،القاهرة، ص١٨٨، الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه، أحمد حسام النجار، دار الكتب القانونية، مصر،المحلّة الكبرى، ٢٠٠٣م، ص١١٩.

الأقلّ أثناء نظر الدّعوى تفصل بينهما مدّة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً إن كان بين الزّوجين ولد كما هو في مفهوم المادة **[١٨]**[١] من القانون.

٣- في حالة عجز المحكمة عن الإصلاح كان عليها أن تندب حكمين لمولاة مساعي الصّلح، وذلك بأنّ يكون حكم من أهل الزّوجة وآخر من أهل الزّوج، فإن تقاعسا كلاهما أو أحدهما عيّنت المحكمة حكماً ليقوما بالمهمّة الموكلة إليهما على النّحو الوارد بنصّ المادة **[١٩]**[٢] من القانون.

٤- أن يُقرّ الزّوج أو و كيله بتوكيل يبيح الصّلح والإقرار والتّنازل باستلامه مُقابل الخُلع -**المهر وما في حكمه**- أو أن تعرضه عليه الزّوجة عرضاً قانونياً بموجب إنذار ينصّ فيه على أنّه في حالة رفضه تودع خزانة المحكمة لحساب الزّوج يُصرف له دون قيد أو شرط.

فإذا توافرت هذه الشروط قضت المحكمة بالتّطليق طلقة بائنة للخلع، بقرار قطعي غير قابل لأيّ طريق من طرق الطّعن[٣].

---

(١) نصّ المادّة(١٨): **" تلتزم المحكمة في دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم، ويعدّ من تخلف عن حضور جلسة الصلح، مع علمه بها، بغير عذرٍ مقبول رافضاً له، وفى دعاوى الطّلاق أو التّطليق لا يحكم بهما إلّا بعد أن تبذل المحكمة جهداً في محاولة الصلح بين الزّوجين وتعجز عن ذلك، فإن كان للزّوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصّلح مرّتين على الأقلّ تفصل بينهما مدّة لا تقلّ عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً".** انظر: قوانين الأحوال الشّخصية المصرية، ص١٨٨، الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه، ص١١٨-١١٩.

(٢) نصّ المادّة(١٩) من القانون رقم(١) لعام ٢٠٠٠م:" **في دعاوى التّطليق التي يوجب فيها القانون ندب حكمين على المحكمة أن تكلّف كلًّا من الزّوجين بتسمية حكم من أهله، قدر الإمكان، في الجلسة التّالية على الأكثر، فإن تقاعس أيّهما عيّنت المحكمة حكما عنه، وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة في الجلسة التّالية لتعيينهما ليقرّرا ما خلصا إليه معاً، فان اختلفا أيّهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالها أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين، وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيّهما أو بغير ذلك ممّا تستقيه من أوراق الدّعوى".** انظر: قوانين الأحوال الشّخصية، ص١٨٨، الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه، ص١١٨-١١٩.

(٣) انظر: الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه، ص١٣ وما بعدها، الخلع (دور القاضي في إيقاعه وسلطته في تكييف دعواه)،ص١٣٨ وما بعدها، شرح الخلع(موسوعة الخلع)كتاب إلكتروني، الأستاذ إبراهيم عمران المحامي، عضو نقابة محامي الجيزة، شبكة عمران القانونية، azizamarlawyeroffice.blogspot.com، ٢٠١٠م.

١- ثمّة ملاحظة ثانية تتعلّق بحالة إتمام الخلع اتفاقاً، فلا يوجد قيد على ما يمكن عدّه مقابلاً أو بدلاً للخُلع مادام هو بدل جائز شرعاً، بمعنى آخر أنّ للزّوج أن يرضى ببدل أو عوض أقلّ، وله أن يقبلَ بدلاً أو عوضاً أكبر للخُلع، وذلك على خلاف الخلع قضاءً فإنّ الزّوجة المخلوعة لا تلزم إلّا بردّ مقدّم المهر الذي قبضته إضافةً إلى أنّها تتنازل عن حقوقها الشّرعيّة الماليّة، وهى تحديداً مؤخّر الصّداق ونفقة العدّة ونفقة المتعة.

٢- تُعدّ هذه المادّة مسألة المسائل في مشروع هذا القانون، ولذلك استدعت أغلب التّعليقات، واقتصر بعضها عليها دون سواها، وخاصّة فيما يتعلّق بالفقرة الأولى من هذه المادّة التي نصّها:(**للزّوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزّوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتّنازل عن جميع حقوقها المالية الشّرعيّة وردّت عليه الصّداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه**)، وهذه الفقرة تهمّنا في بحثنا أكثر من باقي الفقرات؛ لأنّ الفقرات الأخرى هي بمثابة أمور تتعلّق بمحاولة الصّلح من الحكّام قبل الحكم بالخُلع، أو أمور تتعلّق بالحضانة والنّفقة، أو بيان طبيعة الخُلع بأنّه طلاق بائن، وعدم قابليّة الخُلع للطّعن بأيّ طريق من طرق الطّعن.

فالفقرة الأولى هي التي أثارت النّقاش فقد تركت قول جمهور الفقهاء بأنّ الزّوج لا يُجبر على الخُلع، وأنّه يُستحبّ له ذلك بل في هذا القول حثّ وترغيب للزّوج صاحب الحياء والدّين على إجابة طلب زوجته، فالخُلع عقد أساسه التّراضي بين الزّوجين، فقد جاءت هذه المادّة لتخالف ذلك وتترك رأي جمهور الفقهاء الرّاجح لتأخذ برأي منفرد ومرجوح بحجّة المصلحة، أو أنّه الأقرب للمعاصرة، وقد ناقشت أقوال الفقهاء وأدلّتهم وبيّنت عند ذلك أنّ الرّاجح هو قول جمهور الفقهاء استناداً إلى الأدلّة والمصلحة، وأنّ الخُلع لا يقع جبراً على الزّوج، وأنّه يجب على القاضي الحكم به، فعلى ذلك لا حجّة لواضعي هذا القانون في مصر وكذلك القوانين التي حدت حدوه في إعطاء القاضي الحقّ في التّطليق جبراً عن الزّوج بمجرّد رفعت الزّوجة دعواها بطلب الخُلع.

وكان الجدير بواضعي هذا القانون الاستعانة بعلماء الفقه لوضع مثل هكذا قوانين، وعدم الاستفراد في سنّها بما يُخالف أقوال الفقهاء.

وننهي بأنّه كلّ ما لم يرد ذكره من أحكام للخُلع في هذه المادّة يُرجع للرّاجح في المذهب الحنفي وفق المادّة**[٣]** من القانون رقم (١) لسنة [٢٠٠٠م] والتي تنصّ:

- تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشّخصيّة والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نصّ في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة[١].

- **الفرع الثّالث: الخُلع في القانون الأردني.**

- **أوّلاً: نصوص الموادّ القانونيّة للخُلع في الأردن.**

تناول قانون الأحوال الشّخصية الأردني الحديث عن المخالعة ونظّم أحكامها في المواد القانونيّة **[١٠٢-١١٢]**.من القانون رقم(٦١)لعام [١٩٧٦م]، وهذه الموادّ ما زال العمل بها في المحاكم الشّرعيّة الأردنية ولم يتمّ إلغاؤها بتعديل المادّة**[١٢٦]** بموجب القانون المؤقّت رقم (٨٢) لسنة [٢٠٠١م] الذي أضيفت بموجبه فقرتان لهذه المادّة على ما كان موجوداً فيها تتناول أحكام الخُلع القضائي.

وعلى ذلك فما سنذكره هو نصوص قانون عام ١٩٧٦م وكذلك المادّة **[١٢٦]** من قانون عام[٢٠٠١م].

وفيما يلي نصوص الموادّ القانونيّة المتعلّقة بالخُلع في قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني[٢] والتي تتّفق كثيراً مع نصوص الموادّ القانونيّة للقانون السّوري، وعلى ذلك فما ذكرناه هناك من ملاحظات ينطبق على الكلام هنا، وسأشير لكلّ مادّة من هذا القانون إلى المادّة الموافقة لها من القانون السّوري:

- **المادّة/ ١٠٢/ :**

أ- **يشترط لصحّة المخالعة أن يكون الزّوج أهلاً لإيقاع الطّلاق والمرأة محلاً له.**

ب- **المرأة التي لم تبلغ سنّ الرّشد إذا خُولِعت لا تلتزم ببدل الخُلع إلّا بموافقة ولي المال.**

ج- **إذا بطل البدل وقع الطّلاق رجعيّاً ولا يجب للزّوج على زوجته في مقابل هذا الطّلاق البدل المتّفق عليه.**

---

(١) مجموعة قوانين الأحوال الشخصية المصرية .

(٢) مجموعة تشريعات الأحوال الشّخصيّة، نقابة المحامين، عمّان– الأردن، إعداد المكتب الفني.

- المادّة/ ١٠٣/ :

- لكلّ من الطّرفين الرّجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر.

- المادّة/ ١٠٤/ :

- كلّ ما صحّ التزامه شرعاً صلُحَ أن يكون بدلاً في الخُلع.

- المادّة/ ١٠٥/ :

- إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم أداؤه وبرئت ذمّة المتخالعين من كلّ حقّ يتعلّق بالمهر والنّفقة الزّوجيّة.

- المادّة/ ١٠٦/ :

- إذا لم يسمّ المتخالعان شيئاً وقت المخالعة بريء كلّ منهما من حقوق الآخر بالمهر والنّفقة الزّوجيّة.

- المادّة/ ١٠٧/ :

- إذا صرّح المتخالعان بنفي البدل كانت المخالعة في حكم الطّلاق المحض ووقع بها طلقة رجعيّة.

- المادّة/ ١٠٨/ :

- نفقة العدّة لا تسقط ولا يبرأ الزّوج المخالع منها إلّا إذا نصّ عليها صراحةً في عقد المخالعة.

- المادّة/ ١٠٩/ :

- إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزّوج من أجرة إرضاع الولد أو اشترط إمساكها له مدّة معلومة وإنفاقها عليه فتزوّجت، أو تركت الولد أو ماتت يرجع الزّوج على الزّوجة بما يعادل أجرة إرضاع الولد و حضانته ونفقته عن المدّة الباقية، أمّا إذا مات الولد فليس للأب الرّجوع عليها بشيء من ذلك عن المدّة الواقعة بعد الموت.

- المادّة/ ١١٠/ :

- إذا كانت الأمّ معسرة وقت المخالعة أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون ديناً له على الأمّ.

- المادّة/ ١١١/ :

- إذا اشترط الرّجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدّة الحضانة صحّت المخالعة وبطل الشرط، وكان لحاضنته الشّرعيّة أخذه منه، ويلزم أبوه بنفقته فقط إن كان الولد فقيراً.

- **المادّة/ ١١٢/ :**

- **لا يجري التّقاص بين نفقة الولد المستحقّة على أبيه ودين الأب على الحاضنة.**

- **ثانياً: ملاحظات الباحثة على القانون الأردني لعام ١٩٧٦م.**

لم ينصّ قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني لعام ١٩٧٦م على تعريف قانوني أو فقهي للمخالعة وعلى ذلك يُرجع في تعريفها للمذهب الحنفي، وقد بدأ الموادّ بشروطها وكيفيّتها التي تؤدّي إلى التّعريف بها كالقانون السّوري.

وقد بيّنت المادّة الأولى منه ورقمها**[١٠٢]** أنّه لا يصحّ الخُلع إلّا ممّن يصحّ منه الطّلاق، فيشترط أن تكون المرأة محلًّا لذلك والزّوج أهلاً له، وقد بيّنت ذلك عند الفقهاء.

كما بيّنت أنّ الزّوجة التي لم تبلغ سن الرّشد لا تلتزم ببدل الخُلع إلّا بموافقة ولي المال.

وقد **جاءت بعض القرارات الاستئنافية الصّادرة عن محكمة الاستئناف الشّرعيّة** ما يؤكّد عدم صحّة الإبراء ممّن ليست أهلاً له، وهذه بعض القرارات الخاصّة بهذا الموضوع:

- «إذا طلبت المدّعية إبطال حجّة الطّلاق البائن ببينونة صغرى مقابل الإبراء العامّ يصحّ الطّلاق رجعيّاً لبطلان الإبراء، حيث إنّ المدّعية دون سنّ الرّشد، وأثبتت أنّه كانت حين الإبراء دون سنّ الرّشد فهذا لا يكفي بل لا بُدّ أن تثبت أنّ الإبراء حصل بموافقة وليّها»[(١)].

- ومنها هذا القرار:«ينصّ على إنّ إبراء الصّغيرة دون سنّ الرّشد لا يصحّ، ويقع الطّلاق رجعيّاً إذا كان دون موافقة ولي المال»[(٢)].

والجدير بالذّكر في هذه المادّة أنّها تقابل المادّة **[٩٥]** من القانون السّوري ولكن بزيادة الفقرة(ج) التي تؤكّد على أنّ الخُلع إذا تمّ ببدل فاسد أي الذي لا يصلح أن يكون بدلاً كالخمر

---

(١) **انظر**: القرارات القضائيّة في الأحوال الشّخصيّة، عمرو عبد الفتّاح، دار يمان،عمان، ط١٩٩٠م، قرار رقم (٢٤٦٢٤)من القرارات القضائيّة(٥/ ٩) الصّادرة عن محكمة الاستئناف الشّرعيّة.

(٢) **انظر**: القرارات القضائيّة في الأحوال الشّخصيّة، عمرو عبد الفتّاح، قرار رقم (٢١٧٩٥)من القرارات القضائيّة(٥/ ٩) الصّادرة عن محكمة الاستئناف الشّرعيّة.

مثلاً فإنّ الطّلاق في هذه الحالة يقع رجعيّاً كما هو الحال فيما لو تمّ الخُلع بدون بدل، ولا يستحقّ الزّوج شيئاً من ذاك البدل المتّفق عليه.

٤- الخُلع عقد معاوضة بين الزّوجين بموجب المادّة[١٠٣]، وتقابل هذه المادّة المادّة[٩٦] من القانون السّوري.

وهذه بعض **القرارات القضائيّة الصّادرة عن محكمة الاستئناف الشّرعيّة** بهذا الخصوص:

- "المعاوضات ومنها الخُلع والطّلاق على مال يُشترط في صحّتها وترتّب الأثر الشّرعي عليها حصول القبول في المجلس.

- لو قال الزّوج لزوجته أبرئيني من كلّ حقّ يكون للنّساء ففعلت وقال لفوره لها طلّقتك وقع بائناً لأنّه بعوض.

- إذا اختلف مجلس الطّلاق عن مجلس الإبراء فإنّ الطّلاق يُعتبر رجعيّاً ولا يُعتبر طلاقاً على مال[١].

٥- بيّنت الموادّ [١٠٤-١٠٥-١٠٦-١٠٧] ما يصحّ كبدل للخُلع وكذلك على سقوط الحقوق الزّوجية مثل المهر والنّفقة بالخُلع، وكذلك على أنّ الخُلع من غير بدل يقع به الطّلاق رجعيّاً، فلها من الأحكام كالقانون السّوري التي بيّناها، فالمادّة [١٠٤] تقابل المادّة[٩٧] من القانون السّوري، والمادّة[١٠٥] أردني تقابل [٩٨]سوري، أمّا [١٠٦] فتقابل [٩٩] من القانون السّوري، وبالنسبة للمادّة[١٠٧] فتقابل المادّة رقم [١٠٠] من السّوري.

٦- نصّت المادّة [١٠٨] على عدم سقوط نفقة العدّة فلا تبرأ ذمّة الزّوج منها بمجرّد المخالعة إلّا بالنصّ الصّريح على الإبراء منها، وتقابل هذه المادّة من القانون السّوري المادّة[١٠١].

وجاء في **القرارات القضائية** بناءً على ذلك كما يلي:

"إنّ الإبراء من نفقة العدّة إذا كان مبنياً على طلب الطّلاق وطلّقها على الفور كان الإبراء صحيحاً، فإن قالت طلّقني وابرؤك من نفقة العدّة فطلّقها فوراً صحّ الإبراء"[٢].

---

(١) **انظر**: قرارات محكمة الاستئناف الشّرعيّة رقم(١٢١٩٦/ ١٩٦٢)تاريخ١٨/٨/ ١٩٦٢ المنشور في مجلّة نقابة المحامين لسنة١٩٦٣م، ص١٥٤.

(٢) **انظر**: القرارات القضائيّة(٧) قرار رقم (٢٦٩٦٤) في الشّرح التّطبيقي لقانون الأحوال الشّخصيّة، أحمد سالم ملحم، مكتبة الرّسالة الحديثة، عمّان، ط١، ١٩٩٨م، ص١٥٥.

٧- بالنسبة للمادّة[١٠٩]فقد تناولت صحّة الخُلع على بعض المنافع والحقوق كإرضاع ولدها منه، أو نفقتها عليه أخذاً من مذهب الحنفية، وزادت هذه المادّة عن المادّة المقابلة لها في القانون السّوري[١٠٢] بأنّه في حال موت الزّوجة فإنّ الزّوج يعود على ورثتها بما يعادل أجرة رضاع الولد ونفقته وحضانته، أمّا إذا مات الولد فليس للأب عليها بشيء من المدّة الباقية بعد الموت(١).

٨- وكذلك في حال إعسار الزّوجة عن الإنفاق على ولدها ينفق الزّوج ويرجع عليها حين اليسار، ويبقى ذلك ديناً في ذمّة الزّوجة، وهذا ما نصّت عليه المادّة [١١٠] من هذا القانون وهي تقابل الفقرة الثّانية من المادّة[١٠٢] في القانون السّوري.

٩- أمّا المادّة [١١١] فقد نصّت على عدم سقوط حق الحضانة بالخُلع، ويبطل الشّرط الذي تمّت المخالعة بموجبه والمخالعة صحيحة، وتقابل هذه المادّة من القانون السّوري المادّة [١٠٣] إلّا أنّها لم تذكر أنّ الزّوج -في حال أخذت الحاضنة الشّرعيّة الولد- يلتزم بموجب القانون الأردني فقط بالنّفقة عليه دون أجرة حضانته بينما في القانون السّوري عليه مع النّفقة أجرة الحضانة.

وقد جاء **القرار القضائي الخاصّ** بهذا الموضوع وهذا نصّه:

" إذا اشترط الرّجل في الخلع إمساك ولده مدّة الحضانة فالخُلع صحيح والشّرط باطل وللمرأة إمساكه مدّة الحضانة".

١٠- وأخيراً بالنسبة للمادّة[١١٢] أردني فهي تقابل المادّة[١٠٤] سوري.

وكما هو الملاحظ على هذا القانون أنّ معظم موادّه كانت مماثلة لموادّ القانون السّوري مع اختلاف بسيط وعلى ذلك فكليهما أحكامهما مستقاة من المذهب الحنفي، وعلى ذلك فقد أشار قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني بأنّه حيث لم يُذكر أحكام متعلّقة بالخُلع في هذا القانون فإنّه يُرجع إلى الرّاجح من المذهب الحنفي بموجب **المادّة[١٨٣]** التي تنصّ على أنّ:

---

(١) **انظر**: الشّرح التّطبيقي لقانون الأحوال الشّخصيّة لِلحم، ص١٥٦.

- ما لا ذكر له في هذا القانون يُرجع فيه إلى الرّاجح من مذهب أبي حنيفة.

- **ثالثاً: القانون رقم(٨٢) لسنة ٢٠٠١م والملاحظات عليه.**

الذي يهمّنا بحثه من التّعديلات التي طرأت على قانون عام ١٩٧٦م هو ما يتعلّق بالمادّة**[١٢٦]** منه والتي أضيفت إليها الفقرتان (ب) و(ج) إلى المادّة المذكورة من القانون الأصلي لمعالجة حالات الخُلع القضائي.

لا بُدّ لي قبل توضيح هاتين الفقرتين أن أبيّن أنّ هذه المادّة التي تمّ عليها هذه الإضافات لم تكن في سياق الخُلع في قانون عام ١٩٧٦م، وإنّما جاءت في معرض فسخ النّكاح بسبب الإعسار النّاشئ عن عجز الزّوج عن دفع المهر قبل الدّخول، فهذه التّعديلات تُعتبر من باب إقحامها في غير بابها، وفيما يلي نصّ هذه المادّة مع الفقرتين المضافتين واللتان هما محلّ البحث:

- **نصّ المادّة[١٢٦]:**

أ- إذا ثبت قبل الدّخول عجز الزّوج بإقراره أو بالبيّنة عن دفع المهر المعجّل كلّه أو بعضه فللزّوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزّواج والقاضي يمهله شهراً فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ النّكاح بينهما، أمّا إذا كان الزّوج غائباً ولم يعلم له محلّ إقامة ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه فإنّه يفسخ بدون إمهال.

ب- للزّوجة قبل الدّخول أو الخلوة أن تطلب إلى القاضي التّفريق بينها وبين زوجها إذا استعدّت لإعادة ما استلمته من مهرها وما تكلّف به الزّوج من نفقات الزّواج وللزّوج الخيار بين أخذها عيناً أو نقداً، وإذا أمتنع الزّوج عن تطليقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان إعادة المهر والنّفقات

ج- للزّوجين بعد الدّخول أو الخلوة أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع فان لم يتراضيا عليه أقامت الزّوجة دعواها بطلب الخُلع مبيّنة بإقرار صريح منها أنّها تبغض الحياة مع زوجها وأنّه لا سبيل لاستمرار الحياة الزّوجية بينهما وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتّنازل عن جميع حقوقها الزّوجية وخالعت زوجها وردّت عليه الصّداق الذي استلمته منه حاولت المحكمة الصّلح بين الزّوجين فان لم تستطع أرسلت حكمين لموالاة مساعي الصّلح بينهما خلال مدّة لا تتجاوز ثلاثين يوماً فان لم يتمّ الصّلح حكمت المحكمة بتطليقها عليه بائناً.

فالفقرة (ب) من هذه المادّة أعطت للزّوجة قبل الدّخول أو الخلوة الحقّ في إقامة دعوى التّفريق للخُلع القضائي، وذلك بشرط إعادتها لزوجها كلّ ما دفعه إليها من المهر ونفقات الزّواج، وللقاضي الحقّ في فسخ العقد إذا رفض الزّوج إجابة طلبها بالتّفريق.

فهذه الفقرة قد أعطت الزّوجة الحقّ مطلقاً سواء كانت تبغض الزّوج أم لا، وهذا خلاف الخُلع المشار إليه في الفقه، كما أنّها جعلت الفرقة الحاصلة بين الزّوجين قبل الدّخول أو الخلوة الشّرعيّة فسخاً لا طلاقاً، وهذا الاعتبار لا يوجد ما يؤيّده في الفقه.

لم تنصّ هذه الفقرة على أيّ دور للقاضي سوى أنّه مجبر في إجابة طلب الزّوجة بالتّفريق، دون أن يكون له دور في معرفة الأسباب الدّاعية لذلك ومحاولة الإصلاح بين الزّوجين.

كما أنّ هذه الفقرة أعطت للزّوج الحقّ في الرّجوع على الزّوجة واسترداد كلّ ما دفعه لها من مهر ونفقة عيناً كان ذلك أم نقداً، وهذه الفقرة فيها غموض وعدم وضوح في أحكامها فهي لم تفرّق بين كون ما أدّاه الزّوج عيناً فيردّ عيناً أو نقداً فيردّ نقداً، كما أنّها لم تبيّن نوع هذه النّفقات هل تشمل نفقات ورسوم عقد الزّواج، ومن هي الجهة المخوّلة بتقديرها، وعلى أيّ اعتبار يتمّ ذلك.

وبرأي الباحثة هذه الفقرة يكتنفها من الغموض ما لا يخفى، فإنّ ذلك سيسبّب حتماً في طول إجراءات التّقاضي لا قصرها وتضارب الاجتهادات القضائيّة، فإنّ المحكمة ستنشغل بتقدير تلك النّفقات وكيفية أدائها، وهذا فيه ضرر بالزّوجة والزّوج معاً.

أمّا الفقرة (ج) فقد منحت المرأة بموجبها حقّ اللجوء للقاضي في التّفريق بينها وبين زوجها حال رفض الزّوج إجابة طلب زوجته بالمخالعة الرّضائيّة وذلك إذا أبدت استعدادها بالتّنازل عن كافّة حقوقها الزّوجيّة وإعادة ما قبضته من مهر معجّل بعد أن تضمّن دعواها إقراراً صريحاً منها بأنّها تبغض الحياة مع زوجها ولا سبيل لها للاستمرار في الحياة الزّوجيّة، وعلى القاضي عندئذٍ أن يستجيب إلى طلبها بعد أن تبذل المحكمة جهدها في محاولة الإصلاح بينهما ببعث الحكمين في مدّة تقدّر بثلاثين يوماً وهذه المدّة ليست للبتّ في القضية بل مدّة لاختيار الحكمين، فإن لم يتمّ الإصلاح فللقاضي أن يحكم بالتّفريق بينهما وتقع الفرقة بينهما طلاقاً بائناً لا فسخاً.

فقد فرّقت هذه المادّة بين الخُلع القضائي قبل الدّخول والخلوة وعدّته فسخاً ورتّبت عليه سقوط المهر المعجّل والمؤجّل وإعادة المهر المعجّل وكافّة النّفقات التي تكبّدها الزّوج بسبب

الزّواج، وبعد الدّخول عدّته طلاقاً بائناً لا فسخاً ويسقط بموجب هذه المادّة كلّ الحقوق الماليّة الثّابتة للزّوجة المختلعة كالمهر المعجّل والمؤجّل و.يجب عليها أيضاً ردّ المهر المعجّل للزّوج، كما أنّ النّصّ في الفقرة(ب) جاء للزّوجة بعكس الحالة الثّانية في الفقرة (ج) جاء النّصّ للزّوجين فإذا امتنع الزّوج عن تطليقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان إعادة المهر والنفقات دون الحاجة إلى أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع بعكس حالة بعد الدّخول أو الخلوة إذ يشترط أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلع فإن لم يتراضيا عليه أقامت الزّوجة دعواها بطلب الخُلع.

المطلب الثّالث: أوجه الاتّفاق والاختلاف بين القوانين الثّلاثة والشّريعة الإسلاميّة.

١- الخُلع في الشّريعة الإسلاميّة لا خلاف فيه بين الفقهاء على مشروعيّته التي ثبتت بالقرآن والسنّة والإجماع، بشرط موافقة الزّوج على طلب زوجته بالمخالعة وهو ما يُسمّى بالخُلع الرّضائي وهو المراد عند إطلاق لفظ الخُلع عند الفقهاء.

وهذا الخُلع هو المراد في القانون السّوري المطبّق حاليّاً فلم يخرج هذا القانون عن أقوال الفقهاء في أحكام الخُلع، وكانت أحكامه مستمدّة من المذاهب الأربعة ومعظمها من الفقه الحنفي، وينطبق قولنا هذا على القانون الأردني لعام ١٩٧٦م، بينما بالنسبة للمادّة **[١٢٦]** من القانون الأردني المؤقّت رقم (٨٢) لعام ٢٠٠١م، والمادّة **[٢٠]** في القانون المصري رقم (١) لعام [٢٠٠٠م]، فقد تمّ تعديلهما وإضافة إمكانية الخُلع بين الزّوجين بحكم القاضي بناءً على طلب الزّوجة وبدون رضا الزّوج إذا لم يتّفق الزّوجان ويتراضيان على الخُلع وهذا يُعدّ خروجاً عن أقوال الفقهاء، وبذلك تتصدّر مصر كونها أوّل تقنين ظهر فيه إلغاء رضا الزّوج وتبعتها الأردن مباشرة.

وبذلك يكون لدينا اتّفاق بين هذه القوانين الثّلاثة على أنّ الفرقة تقع بين الزّوجين حال المخالعة الرّضائيّة وتُطبّق أحكام الشّريعة، أمّا في حال الخُلع الحديث في مصر والأردن فقد ألغي رضا الزّوج.

٢- تمّ إلغاء دور القاضي في الخُلع القضائي بتحرّي أسباب الخلاف في كلّ من مصر والأردن، فغدت مهمّته في هذا النّوع من الخُلع هي إجابة طلب الزّوجة دون التّحقّق من الأسباب الموجبة للخُلع.

٣- تناول القانون الأردني الحديث عن الخُلع قبل الدّخول صراحةً، ولم يتعرّض لها القانون المصري.

٤- اتّفق القانون المصري مع الأردني بإرسال حكمين لموالاة مساعي الصّلح قبل التّطليق، لكن اختلف المصري عن الأردني بأنّ القانون الأردني لم ينصّ على محاولة الصّلح في

الخُلع قبل الدّخول، بينما ألزم القانون المصري الصّلح قبل الدّخول، كما إنّ القانون الأردني وضع مدّة لموالاة مساعي الصّلح بين الزّوجين خلال مدّة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، إذا كان الخُلع بعد الدّخول، أمّا قبل الدّخول لم تُحدّد له مدّة، أمّا المصري فكانت أقصى مدّة بين الزّوجين ثلاثة أشهر وعلى الوجه المبيّن بالفقرة الثّانية من المادّة(١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة(١٩) من هذا القانون، بينما لا نجد لهذا النّوع من المصالحة أيّ وجود في قانون الخُلع في سورية؛ لأنّه بالأصل لم يقل هذا القانون بالخُلع القضائي.

٥- تعيد الزّوجة لزوجها المهر وما تكلّف به من نفقات الزّواج قبل الدّخول في القانون الأردني، أمّا في مصر فكما سبق وقلنا لم يتعرّض القانون المصري لحالة الخُلع قبل الدّخول صراحةً، أمّا بعد الدّخول، فقد اتّفق كلا القانونين على أنّ المرأة تتنازل عن جميع حقوقها الماليّة الشّرعيّة وتردّ الصّداق على الزّوج.

٦- انفرد القانون الأردني بالقول إنّ الفرقة بالخُلع قبل الدّخول والخلوة فسخ لا طلاق.

٧- القانون المصري نصّ على أنّ حكم القاضي بالخُلع غير قابل للطّعن، أمّا القانون الأردني فلم يُشر إلى ذلك وهذا معناه أنّه يجوز الطّعن بحكم القاضي نتيجة لسكوت المشرّع عن ذلك.

٨- عدّتّ كلّ من هذه القوانين الثّلاثة الفرقة الواقعة بين الزّوجين بأنّها طلاق بائن.

ما تراه الباحثة في موضوع الخُلع:

بعد الدّراسة التي قمت بتقديمها عن الخُلع والتي أعقبتها بالدّراسة القانونية لثلاثة قوانين عربية هي (سورية– ومصر– الأردن) توصّلت الباحثة إلى مجموعة من الأفكار منها ما يحمل مقارنة لهذه القوانين مع شريعتنا الإسلامية والأسباب التي دعت لسنّ مثل هذه القوانين، ومنها ما يحمل الأمنيات ومنها ما يحمل الوصايا والمقترحات:

- تبيّن للباحثة أثناء البحث أنّ هذا النوع من الخُلع(الإجباري) لم يقل به أحد من فقهاء المذاهب الإسلاميّة الأربعة المعتمدة، وقد ذكرت أقوالهم وأدلّتهم التي اعتمدوا عليها، فحتى المالكية الذين انفردوا بإعطاء سلطة للحكمين بالتّفريق بين الزّوجين سواء بمال أو بدون مال والتّفريق للشّقاق والضّرر اشترطوا له أن تشتكي المرأة الضّرر وتعجز عن إثباته، وأن يثبت بعد ذلك ولو بالعلم الشّخصي لدى الحكمين حتى يستطيعا الحكم بتطليقها جبراً على زوجها،

وليس هذا فحسب بل ميّزوا في حالة الشّقاق إن كانت من الزّوج أو من الزّوجة أو من كليهما معاً، وعند ذلك يقرّر الحكمان جواز دفع المرأة مالاً يسيراً للزّوج أو يفرّقا بينهما بدون مال، وهذه الحالات تفيض بها كتب المالكية، وسنراها بالتّفصيل في الفصل الثّالث من هذه الرّسالة عند الحديث عن التّفريق بين الزّوجين بحكم القضاء.

- إنّ المتتبّع لقانون الخُلع القضائي في مصر والأردن يلاحظ أنّه جاء بنظر واضعيه ومشجّعيه ليواجه مشاكل عديدة كانت تعاني منها المرأة لاسيّما حينما تضطر للنّزول إلى ساحات المحاكم، إمّا لاستصدار حكم يضع حدّاً لمعاناتها أو لمواجهة دعوى مرفوعة ضدّها، وخاصّة عند عجز الكثير من النّساء إثبات الضّرر في قضايا الشّقاق والنّزاع المرفوعة أمام القضاء للحصول على حكم التّفريق، فجاء هذا القانون ليمنح الزّوجة حقّ التّفريق دون أن تثبت ذلك الضّرر أو حتّى بيان أسباب الخُلع، كما هو نصّ كلا المادّتين في كلا البلدين.

فعلى رأي واضعي هذا القانون ومشجعيه فقد سهّل مثل هذا النّوع من الخُلع مسألة حصول الزّوجة على الطّلاق عن طريق القضاء، حيث لم يطلب من الزّوجة أكثر من الحضور للمحكمة وأن تعلن رغبتها في مخالعة زوجها، وأنّها متنازلة عن جميع حقوقها الماليّة الشّرعية بما فيها الصّداق الذي دفعه لها، وأنّها تُبغض الحياة معه وتخشى ألّا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض، وليس على المحكمة إلّا أن تُجيبها لطلبها وتحكم بطلاقها

وممّا لاشكّ فيه أن هذا باب واسع للتّفريق بين الزّوجين، ويمكن استغلاله من أهل السّوء وذوي النّفوس المريضة لتخريب البيوت واستغلال الزّوجات وخداعهن، وتكون النتيجة الحتميّة لذلك زيادة نسبة الطّلاق، وزيادة نسبة الأطفال الذين ينشؤون بين أبوين منفصلين، وهذا يُلاحظ بسهولة من خلال الإحصائيات التي تمّت دراستها على عيّنات من المجتمع تُشير لزيادة نسبة الطّلاق بمثل هذا النّوع من التّفريق، فلا مصلحة تُذكر، ولا جانب إيجابي يمكن استخلاصه في هذا البند، فضلاً عن أنّ الخُلع في الإسلام لا تُجبر المرأة فيه على التّنازل عن جميع حقوقها المالية وصداقها وغير ذلك، بل هو طلاق مقابل عوض، وهذا العوض يتمّ التراضي عليه بين الزّوجين قد يكون الصداق أو غيره أكثر أو أقل أو مساوي.

وهنا يظهر لنا أنّ رضى الطّرفين –الزّوج والزّوجة – بالخُلع وبالعوض أمرٌ هام حتّى لا

يتضرّر أحد الأطراف.

- اللافت في قانون الخُلع هذا أنّه جاء مبهماً غامضاً، كما أنّه لا يخلو من مخالفات شرعيّة لاسيّما وأنّ الخُلع ليس نظاماً مبتكراً أو إبداعاً قانونياً جديداً، فالشّريعة قد نصّت عليه وجاءت الأحاديث صريحة بذكره، فالأصل في الخُلع أنّه مكروه ولا يكون إلّا في حالة اضطرار المرأة إلى فراق زوجها على نحو ما بيّنا من شروط وقيود شرعيّة من خلال الدّراسة الشّرعيّة للخُلع في الإسلام والتي سبقت الدّراسة القانونية، أمّا القانون المذكور فقد خلا من الإشارة إلى ذلك لا من قريبٍ ولا من بعيد، فماذا سيحصل إن أعطينا الحقّ لكلّ امرأة في أن تطلّق نفسها متى شاءت دون قيدٍ أو شرط فتجاب إلى طلبها؟!.

إنّ هذا بلا شكّ سيجرّ على مجتمعنا ويلات وكوارث ويفتح علينا باباً عظيماً أشبه بإعصار يجتثّ المجتمع من قواعده، فهذا القانون ببنوده لم يكن سبباً في التّوفيق بين الأزواج، ولم يضع نصب عينيه استقرار الأسرة واستمرارها.

- أعطى هذا القانون سواء في مصر أو الأردن حقّ الخُلع للمرأة ولم يذكر دور الرّجل في ذلك مع أنّ من أركان الخُلع الزّوج، وقد رأينا أنّ الإيجاب والقبول لا يمكن أن يكون إلّا بوجود الزّوج وموافقته، أو بأن يوكّل من ينوب عنه في ذلك، أمّا إذا لم يكن موجوداً (وهذا ما لم يذكره القانون) فلا يصحّ الخُلع في حال.

- هذا التّحوّل بسنّ مثل هذه القوانين لا شك بأنّه يُشكّل انقلاباً خطيراً يهدم الأسرة المسلمة، وذلك بإعطاء المرأة الحقّ بالمخالعة وفتح باب القضاء على مصراعيه متى أرادت الزّوجة وأبدت رغبتها بإجراء الخُلع، وإنّ المتتبّع لأحكام التّطليق للشّقاق والضّرر في القانون المصري والسّوري وحتّى الأردني يجد أنّها تُحقّق المقاصد الشّرعية المقصودة بنظام الخُلع المصري هذا وبالقانون الأردني المؤقّت.

فبدل أن نفتح الأسماع لدعوات التّعديل لمثل هذه القوانين وأخذها من أيادي غربية وغير إسلاميّة لا تريد بالإسلام والمسلمين أيّ خير،فلتقم طائفة من علمائنا الأجلّاء بالدّراسة والتّمحيص في أقوال الفقهاء وإيجاد ما يسدّ ثغرات الوقائع المستجدّة في زماننا، فإنّ بين دفّتي هذا الفقه كنوزاً تملأ البشرية بأكملها، وخاصّة ما يحويه الفقه المالكي من كنوز عن مثل هذا

النّوع من التّفريق، وذلك طبعاً لو طبّقنا هذه القوانين كما أراد الشّرع لها أن تُطبّق ولو أوجدنا لها كادراً حقيقياً قادراً على إدارتها والتّعامل معها.

فهذه القوانين دون قانون الخُلع القضائي تستطيع إقامة التّوازن في فصم عرى الزّوجية بين الزّوج والزّوجة من جهة، وتحافظ - في الوقت نفسه- على الأسرة المسلمة وتصونها من جهة ثانية، وتقطع الطّريق على الزّوجة الرّاغبة بالخُلع دونما سبب طريق الفساد والإفساد للأسرة المسلمة.

لذا فعلينا أن لا نجعل الأسرة المسلمة عُرضةً للعبث بها وإدخال الأصابع السّوداء إلى القوانين المتعلّقة بها، فنحن مع التّطوير والتّحديث ولكن ضمن شروط وضوابط من غير تعدٍ على أحكام الشّرع وتجاوزها فهذا بلا شكّ أول ما يخدم أعداء الأمّة الذين يتربّصون بنا ويكيدون العداء لديننا العظيم.

فما نتمناه من كلّ قلوبنا من علمائنا الأجلّاء ومحاكمنا الشّرعية والقضاة الأكارم تنظيم إجراءات الدّعاوى الخاصّة بالأحوال الشّخصية والأسرة وإعطائها مزيداً من الاهتمام والرّعاية، وأن يولوا قضايا التّفريق جلّ اهتمامهم وأن يُسرعوا في إنجاز مثل هذه القضايا بأسرع وقتٍ، إذ ليس من المعقول أن تظلّ دعوى تفريق مثلاً أربع سنوات أو يزيد من غير حكمٍ يُنهيها ويريح الطّرفين معاً، وذلك أسوة برسول ﷺ الذي كان يبتّ في مثل هذه القضايا دون تأجيل أو تأخير.

وتختم الباحثة هذه الأفكار بأنّه كان على واضعي القانون الأخذ برأي الجمهور بدلاً من تتبّع مخالفتهم والأخذ بالرّخص بحجّة المصلحة؛ لأنّ الأمة الإسلامية لم ولن تجتمع على ضلالة، والله تعالى أعلم.

الفصل الثّالث

حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجيّة بحكم القاضي والشّرع

المبحث الأوّل: التّفريق القضائي ومشروعيّته.

المبحث الثّاني: حكم طلب المرأة التّفريق للضّرر وسوء العشرة.

المبحث الثّالث: حكم طلب المرأة التّفريق للغيبة والفقد والحبس.

المبحث الرّابع: حكم طلب المرأة التّفريق لعدم الإنفاق والإعسار بالمهر.

المبحث الخامس: حكم طلب المرأة التّفريق للعيوب والأمراض.

المبحث السادس: حكم طلب المرأة التّفريق بسبب الشّرع.

تمهيد:

سبقت الإشارة في أكثر من موقع في هذا البحث إلى أنّ العلاقة الزّوجيّة تمتاز بأنّها علاقة سامية حرص الإسلام على الحفاظ عليها بكلّ الوسائل الممكنة، ولكن قد يطرأ على هذه العلاقة ما يُعكّر صفوها ويمنع من استمرارها، لذا فقد شرّع الإسلام الفِراق كضرورة لازمة لإنهاء الخلاف بين الزّوجين في الحالة التي يتعذّر معها استمرار الحياة الزّوجيّة، والفِراق حال الحياة الزّوجيّة إمّا أن يكون بالطّلاق، والأصل في إيقاعه أن يكون بيد الرّجل، وقد تملكه الزّوجة في حالات معيّنة بتفويض الزّوج الطّلاق إليها، أو باشتراطها ذلك في عقد الزّواج، كما قد تملك الزّوجة إنهاء حياتها الزّوجيّة بافتداء نفسها من زوجها إذا كرهت البقاء معه عن طريق الخُلع، وقد أسلفت الباحثة الحديث عن ذلك بشكل مفصّل في الفصلين السّابقين.

ولكن هذا القدر من الحقّ الممنوح للمرأة في إنهاء حياتها الزّوجيّة لا يرفع الحرج كلّه عنها، فقد لا يرضى الزّوج بفراق زوجته على مال، وقد لا تملك المرأة عِوَضاً تقدّمه لزوجها ليفارقها، وقد لا يكون الدّافع لطلب المرأة الطّلاق هو كراهيّتها لزوجها، بل قد تنشأ أسباب كثيرة تدفعها لطلب الفراق عن زوجها، لذا فقد فتح الشّرع الإسلامي أمام هذه المرأة باباً جديداً للخلاص، ولو لم يرضَ الزّوج بإجراء الطّلاق، وذلك بأن أعطاها حقّ اللجوء إلى القاضي ليطلّقها، وأوجب على القاضي إجابة طلبها متى وجد القاضي السّبب المسوّغ لذلك الطلب بالتّفريق، وامتنع زوجها عن تسريحها بالمعروف.

وقد بدأت هذا الفصل بالتّعريف بالتّفريق القضائي ومن ثمّ انتقلت في المباحث التّالية إلى ذكر الأسباب التي تُجيز للزّوجة طلب التّفريق من القاضي مبيّنة أقوال الفقهاء وأدلّتهم في ذلك، ومن ثمّ أعقبت دراسة الجانب الشّرعي بالدّراسة القانونيّة لكلّ سببٍ من تلك الأسباب، وذلك على النّحو الآتي:

المبحث الأوّل

التّفريق القضائي ومشروعيّته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: المقصود بالتّفريق القضائي.

المطلب الثّاني: مشروعيّة التّفريق القضائي، ونوع الفُرقة الواقعة به.

المطلب الثّالث: صاحب الحقّ في طلب التّفريق القضائي وأسباب ذلك.

المطلب الأوّل: المقصود بالتّفريق القضائي.

التّفريق القضائي مركّب إضافي من كلمتين هما: (تفريق- قضاء) ولكلّ كلمة منهما مدلولها الخاصّ، لذا سأبيّن أوّلاً المقصود بالتّفريق لغة واصطلاحاً، ومن ثمّ المقصود بالقضاء، وبعد ذلك المقصود بالمصطلح ككلّ.

- **الفرع الأوّل: تعريف التّفريق لغةً واصطلاحاً.**

- أوّلاً: التّفريق لغةً.

التّفريق مصدر فرَّق، ومنه التّفرّق والافتراق، وفارَقَ الشيءَ مُفَارقةً وفِرَاقاً بايَنَهُ والاسم الفُرْقة، وفَارَقَ فلان امرأته مُفَارقةً وفِراقاً بايَنَها.

وفَرَقْتُ بين الشّيء فَرْقاً، أي فَصَلتُ أبعاضه و فَرَقْتُ بين الحقِّ و الباطل فصلتُ أيضاً[1].

وبمراجعة العديد من المعاجم اللغويّة وجدت الباحثة أنّ المعنى اللغوي للتَّفريق يدور حول معنى الفصل بين الشّيئين والمباينة بينهما.

ثانياً: التّفريق اصطلاحاً.

لم أقف عند الفقهاء على تعريفٍ اصطلاحي للتّفريق؛ إلّا أنّ المتتبّع لأقوالهم وخاصّة في حديثهم عن انحلال عقد الزّواج يجد أنّهم عدّوا كلاً من الفُرْقة والتّفريق نتيجة لعمليّة الطّلاق والتّطليق والفسخ، فقد عني الفقهاء بالحديث عن طرق انحلال العلاقة الزّوجية أكثر من اعتنائهم بتعريف الفُرْقة والتّفريق.

وقد وردت بعض التّعريفات المعاصرة للفُرقة منها: «**انحلال رابطة الزّواج وانقطاع العلاقة بين الزّوجين بسببٍ من الأسباب**»[2].

وعلى ذلك فالتّفريق أو الفُرْقة هو ما تنتهي به العلاقة الزّوجيّة وتنحلّ إمّا بالطّلاق الذي يوقعه الزّوج بإرادته أو بحكم الشّرع أو بحكم القضاء، أو باتّفاق الزّوجين على الخُلع.

---

(١) **انظر**: لسان العرب، مادّة: (فرق)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادّة: (فرق)، القاموس المحيط، مادّة: (فرق)، مختار الصحاح، مادّة: (فرق).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزّحيلي، ج٩/ ص٣٢٧، **وانظر**: أحكام الزّواج والطّلاق لبدران أبو العينين، ص٢١٠.

• **الفرع الثّاني: تعريف القضاء لغةً واصطلاحاً.**

- **أوّلاً: القضاء لغةً.**

القضاء لغةً هو: الحكم، والجمع أقضية، وأصله القطع والفصل، يُقال: قضى يقضي قضاءً فهو قاضٍ إذا حَكَمَ وفصل، فالقاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها، و قضاء الشّيء: إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه.

والقضاء أصله قضاي؛ لأنّه من قضيت، إلّا أنّ الياء لمّا جاءت بعد الألف هُمِزَت، وقال بعض علماء اللغة: أنّ القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشّيء وتمامه[1].

- **ثانياً: القضاء اصطلاحاً.**

للفقهاء الكثير من التّعريفات الاصطلاحية للقضاء، سأذكر تعريفاً واحداً لكلّ مذهب دون ذكر التّفاصيل، وذلك بما يخدم موضوع البحث ويعطي تصوّراً للمقصود بهذا المصطلح:

- فقد عرّف **الحنفية** القضاء بأنّه:«**فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاصّ**»[2].
- وعرّفه **المالكيّة** بأنّه:«**الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام**»[3].
- و**للشّافعيّة** هذا التّعريف:«**فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى**»[4].
- أمّا **الحنابلة** فلهم هذا التّعريف:«**الإلزام بالحكم الشّرعي وفصل الخصومات**»[5].

هذا بالنسبة لتعريف القضاء ونلاحظ أنّها متقاربة فيما بينها، أمّا **القضائي** فهو ما نُسب للقضاء وصدر عنه، فالياء في القضائي هي ياء النسبة.

• **الفرع الثّالث: تعريف التّفريق القضائي.**

بالنسبة للفقهاء القدامى لم يذكروا تعريفاً محدّداً وواضحاً للمقصود بالتّفريق القضائي، إلّا

---

(١) **انظر**: لسان العرب، مادة: (قضي)، مختار الصّحاح، مادّة: (قضي).

(٢) حاشية ابن عابدين، ج٥/ ص٣٥٢.

(٣) مواهب الجليل، ج٦/ ص٨٦.

(٤) مغني المحتاج، ج٤/ ص٣٧٢.

(٥) كشّاف القناع، ج٦/ ص٢٨٥.

أنّي أثناء بحثي هذا وجدت أنّهم قد أشاروا في كتبهم إلى المفهوم العام لهذا المصطلح وخاصّة عند حديثهم عن الأسباب التي يحقّ للزّوجة طلب الانفصال عن زوجها كوجود عيب في زوجها يمنعها من الاستمرار معه، وأنّ لها الخيار في الطّلب من القاضي في إحداث الفرقة بينها وبين زوجها، وعلى ذلك نلاحظ أنّهم قصدوا بهذا المصطلح:

- حلّ العلاقة الزّوجية بأمر القاضي بناءً على طلب الزّوجة، وفي حالات أخرى بناءً على طلب الزّوج[1]، ولكن كان الغالب في عباراتهم أنّ هذا الطّلب يكون من المرأة.

أمّا المؤلّفات الحديثة فقد جاءت بتعريفات للتّفريق القضائي بمفهومه، منها:

- «**إنهاء العلاقة الزّوجية بطلب من أحد أطرافها الزّوج أو الزّوجة بحكم القاضي**»[2].

- ومنها أيضاً: «**إنهاء العلاقة الزّوجية بين الزّوجين بحكم القاضي بناءً على طلب أحدهما لسبب، كالشّقاق والضّرر وعدم الإنفاق، أو بدون طلبٍ من أحد حفظاً لحقّ الشّرع، كما إذا ارتدّ أحد الزّوجين**»[3].

فالملاحظ أنّ التّفريق القضائي ينحصر بإنهاء العلاقة الزّوجية عن طريق حكم القاضي، فلا يدخل في ذلك إنهاؤها مثلاً بإرادة الزّوج.

والتّفريق بحكم القاضي قد يكون طلاقاً في حالات، وقد يكون فسخاً للعقد من أصله في حالات أخرى[4].

وبعد هذا العرض **تُعرّف الباحثة التّفريق القضائي** بأنّه: **حلّ قيد الزّواج بحكم القاضي عند تحقّق الأسباب الشّرعيّة لذلك بناءً على أمر الشّارع أو طلب الزّوج أو الزّوجة.**

فقد بيّن هذا التّعريف:

---

(١) **انظر**: تبيين الحقائق، ج٣/ ص٢٢، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٢.

(٢) أحكام الأسرة، محمد كمال الدّين إمام، ص٧٧.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، الصّادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية– الكويت، مطابع دار الصفوة–مصر، ط١، ج٢٩/ ص٦-٧.

(٤) **انظر**: الفقه الإسلامي وأدلته (ط٤/ دار الفكر)، ج٩/ ص٤٧٩، التّفريق القضائي بين الزّوجين في قانون الأحوال الشّخصيّة الإماراتي، علي حسين الجنيدي، دار صادر-لبنان، ٢٠١٠م، ص١٥.

- انحلال رابطة الزّواج بحكم القاضي، فكلمة «حلّ» تشمل كلّ أنواع الفرق، فمنها ما يتمّ بإرادة الزّوج ومنها بحكم الشّرع، ومنها بحكم القضاء، ومنها باتّفاق الزّوجين، فلمّا أدخلنا في التّعريف لفظ «بحكم القاضي» قيّدنا الفُرْقة بأنّها تحدث بحكم القاضي، وخرج من التّعريف غير ذلك من أنواع الفرق.

- بيّن هذا التّعريف أنّ التّفريق بحكم القاضي قد يكون طلاقاً وقد يكون فسخاً.

- بيّن التّعريف أنّ حكم القاضي بإحداث الفُرْقة متوقّف على وجود الأسباب الشّرعيّة والبيّنات، فبدون ذلك لا يستطيع القاضي إحداث الفُرْقة.

- ذكر التّعريف أنّ التّفريق يكون بناءً على أمر الشّارع، كأن يكون هناك نصّ صريح بإحداث الفُرْقة بين الزّوجين من قبل القاضي، أو بناءً على طلب أحد الزّوجين لذلك، فالأمر لا يقتصر على أحدهما دون الآخر، وهذا قيد في التّعريف إذ ليس للقاضي إحداث الفُرْقة دون طلب إلّا أن يوجد نصّ شرعي يقتضي ذلك.

المطلب الثّاني: مشروعيّة التفريق القضائي ونوع الفُرْقة الواقعة به.

- **الفرع الأوّل: مشروعيّة التّفريق بحكم القاضي.**

بعد التتبّع وإمعان النّظر في العديد من مدوّنات الفقهاء وخاصّة فيما يتعلّق بأنواع الفُرْقة الزّوجية، فإنّ الباحثة وجدت أنّ الفقهاء لم يُفردوا الحديث عن مشروعيّة التّفريق بحكم القاضي بالبحث، ولكن المتتبّع لأقوالهم يجد أنّ هناك شبه إجماع على هذه المشروعيّة، وإن اختلفوا في هذا الباب بين موسّعٍ ومضيّق، ويُلاحظ الحديث عن تلك المشروعيّة عند الحديث عن تلك الأسباب التي تجيز للقاضي إجراء الفُرْقة بين الزّوجين لسببٍ من الأسباب المقتضية لذلك، كحدوث الشّقاق والضّرر بينهما، وربّما عاد السّبب في ذلك إلى أنّ مشروعيّة التّفريق القضائي معلومة بالضّرورة، فالقاضي في الإسلام عندما تمّ تنصيبه كانت مهمّته الأساسية تتجلّى في فصل الخصومة وقطع النّزاع وبيان حكم الله ورسوله في المسألة، والانتصار للمظلوم وردّ الظّالم عن ظلمه، وإعطاء الحقوق لأصحابها، والإصلاح بين النّاس وكذلك الأمر بالمعروف والنّهى عن المنكر، وقد صرّح الفقهاء بأنّ دفع الضّرر، ورفع الظّلم، واجبٌ على القاضي إذا أقيمت البيّنة الشّرعية على ذلك[1].

وعليه فإذا عُرِضَ على القاضي مسألةً من المسائل وكان فيها ما يُلْحِق الضّرر بأحد الزّوجين، فإنّ الواجب على القاضي أن يرفع هذا الضّرر بكلّ وسيلةٍ ممكنة، فإذا أُوصدت كلّ الأبواب، ولم يبقَ أمامه إلّا التّفريق طريقاً؛ فإنّه يجب عليه الحكم بذلك لتعذّر أيّ طريقٍ غيره، وإن كان دفع الضّرر عن المرأة لم يجعله كلّ الفقهاء سبباً يبيح للقاضي التّفريق بين الزّوجين، وهذا ما سيلاحظ جليّاً في المطالب القادمة.

- **الفرع الثّاني: نوع الفُرْقة الواقعة بحكم القاضي.**

---

(١) انظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدّين أبي الوفاء إبراهيم أبي عبد الله محمّد بن فرحون اليعمري، تحقيق: خرّج أحاديثه وعلّق عليه وكتب حواشيه: الشّيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلميّة، لبنان، بيروت، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م، ج١/ ص١٠، نظام القضاء في الشّريعة الإسلاميّة، عبد الكريم زيدان، مطبعة العاني، بغداد، ص١٤-١٥.

بيّنت سابقاً أنّ الفُرْقة بين الزّوجين تتمُّ بطريقين هما: الطّلاق أو الفسخ، وهذا التّقسيم لفرق الزّواج لا خلاف فيه بين الفقهاء، وإنّما الخلاف بينهم في أنواع الفرق التي تندرج تحت كلّ قسم، وذلك تبعاً لاختلافهم في ضابط التّفرقة بين كلّ نوع من أنواع الفِرَق، وقد تمّ بيان ذلك سابقاً.

وقد اتّفق الفقهاء على أنّ كلّ ما يصدر عن الزّوج بصيغة الطّلاق سواء أكان بائناً أم رجعيّاً فإنّه يقع طلاقاً ولا يحتاج إلى قضاء[1].

كما ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشّافعية في الجديد وقول عند الحنابلة إلى أنّ خلع الزّوج زوجته تقع الفُرْقة به طلاقاً على الرّاجح من مذاهبهم، ولا يُشترط لذلك حضور القاضي ولا إذنه، ولا سلطة له في إجبار الزّوج على مخالعة زوجته وقد ذكرت ذلك مفصّلاً في الفصل السّابق.

ثمّ اختلفوا في الأنواع الأخرى، فمنهم من عدّ الفُرْقة طلاقاً ومنهم من عدّها فسخاً، ومنهم من جعل بعض الفرق التي عدّها طلاقاً تحتاج إلى حكم القضاء، ومنهم من قال: لا تحتاج لذلك، وكذلك الأمر في فرقة الفسخ فمنها ما يحتاج لحكم قاضٍ ومنها ما لا يحتاج.

وهذا الخلاف واقع بين المذاهب الأربعة وحتّى إنّه واقع في المذهب الواحد، وسأذكر فيما يلي هذه الفِرَق تعداداً دون ذكر الأدلّة والتّفاصيل التي تركتها لموضعها في هذا الفصل.

- **أوّلاً: الفرق عند الحنفية**[2].

- **فرق الطّلاق التي لا تحتاج إلى قضاء**: الإيلاء.

- **فرق الطّلاق التي تحتاج إلى قضاء**: الفُرْقة بسبب وجود عيب بالزّوج كالجبّ والعنّة، والخصاء، وفرقة اللعان عند أبي حنيفة ومحمّد، خلافاً لأبي يوسف، وإباء الزّوج الإسلام عند أبي حنيفة ومحمّد فهي طلاق عندهم، خلافاً لأبي يوسف فهي فسخ.

- **فرق الفسخ التي لا تحتاج إلى قضاء**: فساد العقد، وردّة أحد الزّوجين، وإسلام أحد الزّوجين عند تباين الدّارين، كأن يخرج أحد الزّوجين إلى دار الإسلام مسلماً ويترك الآخر كافراً في دار الحرب.

- **فرق الفسخ التي تحتاج إلى قضاء**: التّفريق بين الزّوجين بسبب إباء الزّوجة الإسلام،

---

(١) انظر: فرق الزّواج للخفيف، ص١٣ وما بعدها، أحكام الزّواج والطّلاق لبدران أبو العينين، ص٢١٢.

(٢) انظر: بدائع الصّنائع، ج٢/ ص٣٣٦، فرق الزّواج للخفيف، ص١٥-١٦، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٩/ ص٣٢٨.

والتّفريق بسبب إباء الزّوج الإسلام عن الإمام أبي يوسف، والتّفريق بسبب عدم كفاءة الزّوج، والتّفريق بسبب خيار البلوغ، والتّفريق بسبب نقص المهر المسمّى عن مهر المثل(الغبن في المهر).

- **ثانياً: الفرق عند المالكيّة**[1].

- **فرق الطّلاق التي لا تحتاج إلى قضاء**: الفُرْقة لردّة أحد الزّوجين على المشهور من مذهب مالك[2].

- **فرق الطلاق التي تحتاج إلى قضاء**: الإيلاء عند عدم الفيئة[3]، والتّفريق بسبب وجود عيب في أحد الزّوجين، والتّفريق للشّقاق والضّرر، والتّفريق لفقد الزّوج أو غيبته، التّفريق للإعسار بالنّفقة أو بالصّداق قبل الدّخول، والتّفريق للغرور والغش، والفُرْقة لعدم كفاءة الزّوج، التّفريق بقول الحكمين.

- **فرق الفسخ التي لا تحتاج إلى قضاء**: الفسخ بسبب اللعان[4].

- **فرق الفسخ التي تحتاج إلى قضاء**: التّفريق بسبب فساد عقد النّكاح منذ نشوئه، وإباء أحد الزّوجين الإسلام.

وكما يبدو من تقسيم المالكيّة فهم يوافقون الحنفيّة في أنّ الفُرْقة بحكم القاضي قد تقع طلاقاً وقد تقع فسخاً.

- **ثالثاً: الفرق عند الشّافعيّة**[5].

- **فرق الطّلاق التي لا تحتاج إلى قضاء**: وهي طلاق الزّوج والخُلع كما مرّ عند الحنفية والمالكيّة.

- **فرق الطّلاق التي تحتاج للقضاء**: فرقة الحكمين على الجديد من مذهب الشّافعيّة، وفرقة الإيلاء على الأصح من مذهب الشّافعيّة، وفرقة الإعسار في وجه عند الشّافعيّة.

- **فرق الفسخ عند الشّافعيّة تحتاج لحكم قاضي ومنها**: التّفريق بسبب العيوب، والتّفريق

---

(١) **انظر**: بداية المجتهد،ج٢/ ص٥٣، القوانين الفقهيّة، ج١/ ص١٤٤، فرق الزّواج للخفيف، ص١٨-١٩، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج٩/ ص٣٣٠.

(٢) **انظر**: شرح مختصر خليل، ج٣/ ص٢٢٩.

(٣) **انظر**: الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٤٧.

(٤) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٥٣.

(٥) **انظر**: الأشباه والنّظائر، للسّيوطي، ج١/ ص٢٩٠، اللباب في الفقه الشافعي، أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي، دراسة وتحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، دار البخاري، المملكة العربية السعودية- المدينة المنورة،ط١، ١٤١٦هـ، ج١/ ص٣١٥، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٩/ ص٣٣١، فرق الزّواج للخفيف، ص١٧-١٨.

بسبب الغرور والغش، والتّفريق بسبب الرّضاع، والتّفريق بسبب طروء المحرميّة، والتّفريق بسبب اللعان التّفريق بسبب إسلام أحد الزّوجين أو ردّته، والتّفريق للإعسار بالمهر والنّفقة في وجه عند الشّافعيّة، والفُرْقة بخيار العتق، والتّفريق بإسلام أحد الزّوجين، أو ردّته، وإسلام الزّوج على أختين أو أكثر من أربع، أو أمَتين، والتّفريق لعدم الكفاءة.

- **رابعاً: الفرق عند الحنابلة.**

اعتبر الحنابلة الخُلع إذا كان بغير لفظ الطّلاق، أو بغير نيّة الطلاق فسخاً لا طلاقاً على الرّاجح من المذهب عندهم خلافاً لجمهور الفقهاء، وهذه الفُرْقة لا تحتاج لقضاء القاضي عندهم.

وبالنسبة لفرق الفسخ عند الحنابلة فهي تحتاج لقضاء القاضي ومنها: التّفريق للغيبة، ردّة أحد الزّوجين، الفُرْقة بسبب وجود العيب في أحد الزّوجين، التّفريق بإسلام أحد الزّوجين، الفُرْقة بسبب الإيلاء بعد انقضاء المدّة، الفُرْقة بسبب اللعان، الفُرْقة لعدم توافر ما شرطه كلّ من الزّوجين في عقد الزّواج من شروط، التّفريق بحكم الحكمين[1]،

نلاحظ من مذهبي الشّافعيّة والحنابلة أنّ ما يوقعه القاضي من تفريق هو فسخ لا طلاق فيه، وأنّ الطّلاق هو ما يوقعه الزّوج بلفظه، أو بتفويضٍ منه لزوجته، أو توكيل به لغيره، إلّا أنّ الخُلع في بعض صوره يُعدّ فسخاً كما ذكرت عند الحنابلة.

هذا الذي ذكرته هو أنواع فرق الفسخ والطّلاق، وكنت قد نوّهت في الفصل السّابق إلى الضّابط الذي اتّخذه الفقهاء لهذا التّفريق، والذي يهمّ في هذا الفصل من أنواع الفرق هو الفرق التي تقع بناء على حكم القاضي بطلبٍ من الزّوجة.

---

(١) انظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٣/ ص١٩٤-ص١٩٩، المغني، ج٧/ ص٧١، وج٨/ ص١٦٦، الإنصاف، ج٨/ ص١٤٥-ص١٤٨، الرّوض المربع شرح زاد المستنقع، ج١/ ص٣٤٥-ص٣٨٢.

المطلب الثّالث: صاحب الحقّ في طلب التّفريق القضائي وأسباب ذلك.

أثناء استقصاء الباحثة عن الأسباب التي تستدعي طلب الفُرْقة الزّوجيّة وجدت الباحثة أنّ هذا الأمر لا يقتصر فعلاً على الزّوجة بل قد يقوم به الزّوج في بعض الحالات، وإن كان هذا القول يثير العديد من الأسئلة، وذلك لإمكانيّة وصول الزّوج إلى ما يريد بإنهاء العلاقة الزّوجية وبطريق قصير، عن طريق حقّه الأصيل في الطّلاق، ولكن لأسبابٍ تعود له كالاعتبارات الماليّة لديه أو حتّى المعنويّة فقد يلجأ الزّوج لهذا الطّريق، ولكن هذه الحالات تكاد تكون قليلة عند الفقهاء، والغالب عندهم أنّ طلب التّفريق من القاضي يكون من قبل المرأة، فمثلاً حالة وجود العيب فإنّه يجوز لكلا الزّوجين طلب الفُرْقة من القاضي عند جمهور الفقهاء بينما الحنفية جعلوا هذا الحقّ للزّوجة دون الزّوج[1].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ تفريق القاضي بين الزّوجين قد لا يكون بناءً على طلب أحد الزّوجين بل قد يكون الطّلب من آحاد النّاس فيفرّق القاضي بينهما لحقّ من حقوق الشّريعة الإسلاميّة، ولا يتوقّف ذلك على طلبٍ من أحد الزّوجين كأن يتمّ عقد الزّواج غير مستكملٍ لشروط صحّته، كأن يظهر أنّ المرأة أختٌ له بالرّضاعة، فإذا ثبت أمام القاضي بطرق الإثبات الشّرعيّة ذلك أمر القاضي الزّوجين بالافتراق من تلقاء أنفسهما وإلّا فرّق بينهما.

كما أنّ الزّوج قد يملك حقّ طلب التّفريق من القاضي في بعض الحالات، دون البحث في تفاصيل هذا الحقّ وأتركها لمواطنها من كتب الفقهاء، ويبقى محلّ البحث هو الحديث عن حقّ المرأة في طلب التّفريق من القاضي بناءً على وجود سببٍ يبيح لها ذلك، ويجيز للقاضي بناءً على هذا السّبب إحداث الفُرْقة.

---

(١). **انظر**: الهداية شرح البداية، ج٢/ ص٢٧، بدائع الصّنائع، ج٢/ ص٣٢٧، الشرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٢٧٧، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٣/ ص٤٨٣، المجموع شرح المهذّب، ج١٦/ ص٢٦٥، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٢، الوسيط للغزالي، ج٥/ ص١٦١، المغني، ج٧/ ص١٤٠، شرح منتهى الإرادات، ج٢/ ص٦٧٥، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص١٠١.

المبحث الثّاني

حكم طلب المرأة التّفريق للضّرر وسوء العشرة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأوّل: ماهيّة الضّرر وأنواعه.

المطلب الثّاني: أقوال الفقهاء في حكم طلب الزّوجة التّفريق للضّرر وسوء العشرة.

المطلب الثّالث: من يملك إيقاع الفرقة للضّرر ونوعها.

المطلب الرّابع: التّفريق بين الزّوجين لترك وطء الزّوجة.

المطلب الخامس: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في حكم طلب الزّوجة التّفريق للضّرر وسوء العشرة.

تمهيد:

حرص ديننا الإسلامي أشدّ الحرص على المحافظة على الرّابطة الزّوجيّة تسودها أسمى معاني المحبّة والمودّة والتآلف، كما تجنّب فصم هذه الرّابطة ما أمكن من خلال تشريعاته الحكيمة، ومن جملة ما شرّعه الدّين الإسلامي من أسس وركائز للمحافظة على الحياة الزّوجيّة أنّه جعل لكلّ من الزّوجين حقوقاً لابدّ من استيفائها، وأنّ عليه واجبات لابدّ من أدائها، قال تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[البقرة: ٢٢٨]، ورسم للزّوجين سبل السّكن والاستقرار الدّائمين، فأمر الأزواج بحسن معاشرة زوجاتهم، وأمر الزّوجات بحفظ أزواجهنّ وعدم التّفريط بحقوقهم، قال تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[النّساء: ١٩].

كما حثّ ديننا العظيم كلا الزّوجين ألّا يستسلما لما يصيب القلب من آفات الكراهيّة والإعراض والنّفور، وأن يجاهدا سويّاً في علاج هذا النّفور، وقد وضع القرآن الكريم الدّواء الشّافي لتقلّبات القلوب، قال تعالى: ﴿ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾[النّساء: ١٩]. فالزّوج إن كره من زوجته شيئاً فلعلّه يجد الخير الكثير فيها في أمور أخرى، وكذلك الأمر في الزّوجة لزوجها.

كما حدّد الشّارع الوسائل الواجب إتّباعها لعلاج ما قد يحدث بين الزّوجين من المشكلات، فخوّل الزّوج السّلطة في تأديب زوجته بالوعظ والنّصيحة أوّلاً، وبالهجر في المضجع ثانياً، وبالضّرب غير المبرح ثالثاً، قال تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾[النّساء: ٣٤].

كما أرشد الزّوجة إلى ملاطفة الزّوج، ومحاولة استرضائه بما يصلح الحياة الزّوجية بينهما إن شعرت باعوجاجه، فقال سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾[النّساء: ١٢٨].

هذا في حال كان النّشوز من الزّوج أو الزّوجة، أمّا في حال جُهل من هو المسيء من الزّوجين، أو كانت الإساءة من كليهما، ففي هذه الحالة شرّع الدّين العظيم نظاماً رائعاً لرأب

الصّدع ومحاولة الإصلاح بين الزّوجين هو نظام التّحكيم، قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[النّساء:٣٥].

والباحثة ليست بصدد البحث في نظام التّحكيم وما يتفرّع عنه من أمور، ومدى سلطة المحكّمين في التّفريق في حالة الشّقاق بين الزّوجين، إنّما هي بصدد البحث في حالة إذا ما أضرّ الزّوج بزوجته ضرراً مباشراً لا تتحمّل مع وجوده الاستمرار في زواجها، فهل يجوز حينها للزّوجة طلب التّفريق من القاضي لإضرار زوجها بها؟.

لذا لا بدّ أوّلاً من ذكر ما يدخل بالبحث وما يخرج عنه:

١- لا يدخل في بحث هذه المسألة تفريق الحكمين بين الزّوجين في حالة الشّقاق والنّزاع الذي لا يُعرف فيه من المسيء من الزّوجين، ومن أيّ جهة يصدر الخلاف والعداء، فحالة الشّقاق والنّزاع وإن كان فيها ضرر، ولكنّه ضررٌ يُجهل وقوعه من أيّ جهة من الزّوجين، وقد يكون من كلا الطّرفين، والبحث الذي نحن بصدده هو حقّ المرأة في طلب الفرقة من القاضي إذا ما ثبت ضرر الزّوج عليها هل يحقّ لها ذلك أم لا؟.

٢-الضّرر المقصود بالبحث هنا هو الضّرر المباشر من الزّوج على زوجته النّاتج عن سوء معاملته لها، والذي تشعر بقسوته وتتذوّق هي مرارته، بينما في حالة الشّقاق وإن كان الضّرر أثراً من آثار هذا الشّقاق لكنّه يُحدث في كلا طرفي عقد الزّوج ما لا ترتاح معه النّفس.

٣- لا يدخل في هذا المبحث الضّرر الغير مباشر كعدم إنفاق الزّوج على زوجته، أو غيبته عنها أو وجود عيب أو مرض فيه، فهذه الحالات وإن كانت تُضرّ بالزّوجة إلّا أنّ الزّوج لا يقصد إحداث هذا الضّرر، وقد أفردت كلّ منها بالحديث في بحثٍ مستقلّ عن الآخر.

وبعد هذا البيان بالمقصود بالبحث من طلب المرأة التّفريق للضّرر بينها وبين زوجها، أنتقل إلى بيان ماهيّة هذا الضّرر وأنواعه، وأقوال الفقهاء في حكم التّفريق به إذا ثبت وقوعه من الزّوج على زوجته، وضابط الضّرر المجيز للتّفريق، ونوع الفرقة الواقعة به إن تمّ التّفريق.

المطلب الأوّل: ماهيّة الضّرر وأنواعه.

- **الفرع الأوّل: تعريف الضّرر لغةً واصطلاحاً.**

- **أوّلاً: الضّرر لغةً.**

الضَّرَرُ من الضُّر وهو ضدّ النفع، أو سوء الحال[1].

- **ثانياً: الضّرر اصطلاحاً.**

لم أقف على تعريف اصطلاحي للضّرر عند الفقهاء القدامى، ربّما كان ذلك لدلالة المعنى اللغوي على المراد منه شرعاً، وما لاحظته أثناء البحث في معنى الضّرر أنّ فقهاء المالكيّة على وجه الخصوص بيّنوا معنى الضّرر بذكرهم أمثلة عليه، ومن أقوالهم في بيان معنى الضّرر:«**وهو ما لا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعي وضربها كذلك وسبّها وسبّ أبيها**»[2].

وقد وردت تعريفات كثيرة للفقهاء المعاصرين بالمراد من معنى الضّرر كانت معظمها تدور على أنّ **الضّرر هو**: إيذاء الزّوج لزوجته بالقول أو بالفعل، كالشتم المقذع والتّقبيح المخلّ بالكرامة، والضّرب المبرِّح، والحمل على فعل ما حرّم الله، والإعراض والهجر من غير سببٍ يبيحه الشّرع، ونحو ذلك من أنواع الإيذاء القوليّة أو الفعليّة، حيث يتعذّر على الزّوجة الاستمرار في هذه الحياة إلّا بتحمّل الضّرر الكبير[3].

وتختار الباحثة تعريفاً للضّرر جمعاً بين كلّ ما سبق ذكره من أمثلةٍ للضّرر ما عرّفه عبد الكريم زيدان في كتابه [**المفصّل**]: «**كلّ ما يلحق الأذى أو الألم ببدن الزّوجة أو نفسها أو يعرّضها للهلاك**»[4].

- **الفرع الثّاني: أنواع الضّرر الصّادر من الزّوج تجاه زوجته.**

---

(١) **انظر**: لسان العرب، مادّة: (ضرر)، مختار الصحاح، مادّة: (ضرر).

(٢) الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٤٥.

(٣) **انظر**: الفقه الإسلامي وأدلّته للزّحيلي، ج٧/ ص٥٢٧، السّياسة الشّرعيّة في الأحوال الشّخصيّة، عبد الفتّاح عمرو، دار النّفائس، الأردن، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م، ص٢٢٥، نظام الأسرة في الإسلام لمحّمد عقلة، ج٣/ ص٢١٩.

(٤) المفصّل في أحكام المرأة والبيت المسلم لزيدان، ج٨/ ص٤٣٧.

من خلال ما تمّ ذكره من تعريفات للضّرر يتبيّن أنّ هناك نوعين من الضّرر المباشر للزّوج على زوجته، وأكثر ما ذُكرت هذه الأنواع من الضّرر كانت في كتب المالكيّة، وهي[1]:

١- **ضرر مادّي**: وهو كلّ ما يُلحق الأذى ببدن الزّوجة، سواء بالضّرب أو من غير ضرب، **ومن صور هذا النّوع من الضّرر**:

- ضرب الزّوجة لغير سبب ضرباً مؤلماً.
- إحداث جرح أو كسر أو كدمة في جسدها.
- وطؤها في غير محلّ الحرث(في الدّبر).
- إرغام الزّوج زوجته على تناول المخدّرات والمسكرات التي تؤدّي إلى إتلاف الجسد.

٢- **ضرر معنوي**: وهو كلّ ما يُلحق الألم في نفس الزّوجة، ومن صور هذا الضّرر:

- سبّ الزّوج زوجته أو سبّ أبيها؛ كقوله: يا بنت الملعون، ويا بنت الكافر.
- هجرها بترك الكلام معها فترة من الزّمن.
- ارتكاب الزّوج الفاحشة أو شرب المخدرات والخمور؛ الأمر الذي يسئ إلى سمعتها وإلى ذويها، ويؤثّر في أخلاقه وتعامله مع زوجته.
- ألّا يبيت معها في فراش أو يُحوّل وجهه عنها دون وجه حقّ(الهجر من غير سببٍ شرعيّ).
- إيثار زوجته الثّانية عليها، فهذا فعلٌ يؤذي نفسيّتها.
- إجبار زوجته على رؤية الأفلام الإباحيّة هذه الأيّام التي تخالف الفطرة الإنسانيّة السّليمة.

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٤٥، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٩، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٥/ ص٢٦٥، المفصّل لزيدان، ج٨/ ص٤٣٨، الفقه الإسلامي وأدلّته للزّحيلي، ج٧/ ص٥٢٧، السّياسة الشّرعيّة في الأحوال الشّخصيّة لعبد الفتّاح عمرو، ص٢٢٥، نظام الأسرة في الإسلام لمحّمد عقلة، ج٣/ ص٢١٩.

المطلب الثّاني: أقوال الفقهاء في حكم طلب الزّوجة التّفريق للضّرر وسوء العشرة.

بعد ما مرّ ذكره من تعريف للضّرر وأنواعه، فهذا الضّرر الغير مبرّر شرعاً[1] بنوعيه إذا ثبت وقوعه هل يحقّ للمرأة بموجبه طلب الفرقة عن زوجها من القاضي، وهل يجيب القاضي طلبها؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة:

فذهب **الحنفيّة**[2] إلى أنّه ليس للزّوجة طلب التّفريق للضّرر ولا يجيب القاضي طلبها.

بينما ذهب **المالكية**[3] إلى التّصريح بأنّ للزّوجة طلب التّفريق من زوجها إذا أضرّ بها، ولم يرجع عن ذلك، سواء تكرّر منه الضّرر أم لا، كان الضّرر فاحشاً أم يسيراً على المشهور من المذهب، كشتم الزّوجة أو ضربها، هذا في حال أثبتت الزّوجة وقوع الضّرر، ويُجيب القاضي طلبها ويُفرّق بينها وبين زوجها[4].

وذهب بعض المالكيّة إلى أنّ القاضي لا يُفرّق للضّرر من أوّل مرّة ترفع الزّوجة طلبها فيه إن كان الضّرر يسيراً، أمّا إن كان فاحشاً كالضّرب المبرح فيُستجاب طلبها من أوّل مرّة.

جاء في [**البهجة شرح التّحفة**]: «**إن ضربها ضرباً خفيفاً لغير الأدب لا قيام لها حتى يتكرّر ذلك من فعله مراراً، أو يكون الضّرب فاحشاً إذ الضرب الخفيف لا يكاد يسلم منه الأزواج**»[5].

فالمرأة بالخيار بالفرقة عن زوجها إذا ما ثبت ضرره عليها، أو البقاء معه مع وجود هذا الضّرر، فإن اختارت البقاء طلبت من القاضي أن يزجره ويكفّ ضرره عنها، دون أن تطلب منه التّفريق[6].

---

(١) قد يضرّ الزّوج بزوجته ويكون إضراره مبرّر شرعاً كأن يؤدّب زوجته على تركها للصّلاة. **انظر**: مواهب الجليل، ج٤/ ص١٧.

(٢) **انظر**: أحكام القرآن للجصّاص، ج٣/ ص١٥١، بدائع الصّنائع، ج٢/ ص٣٣٤.

(٣) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٤٥، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٩ البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٤٨٠.

(٤) يُعدّ المذهب المالكي من أكثر المذاهب تفصيلاً في حالة التّفريق للضّرر، بينما باقي المذاهب كانت مثل هذه الحالة تندرج عندهم تحت باب نشوز الزّوجة أو باب التّفريق للشّقاق والنّزاع ولم يُصرّحوا بها ولكنّها تُفهم من خلال عباراتهم.

(٥) البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٤٨٠- ص٤٨٧.

(٦) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٤٥، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٩.

أمّا الشّافعيّة[1] فنحوا منحى الحنفيّة في أنّه لا يثبت للزّوجة حقّ الفرقة لإضرار زوجها بها.

ولمثل قول الحنفيّة والشّافعيّة ذهب الحنابلة[2]، إلّا أنّ بعض الحنابلة في بعض صور الضّرر أجازوا للمرأة طلب الفرقة من القاضي وعلى القاضي أن يُجيب طلبها، من هذه الصّور التي صرّحوا بها **ترك وطء الزّوجة**[3].

ومن خلال عرض مذاهب الفقهاء فالمسألة فيها قولان:

• **القول الأوّل**: وهو قول جمهور الفقهاء من **الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة** إلى أنّه ليس للزّوجة طلب الفرقة من زوجها إذا ما أضرّ الزّوج بها وأساء معاملتها، ولا يحكم القاضي بتطليقها على الزّوج، فإن استمرّ الضّرر حتّى وصل لدرجة الشّقاق بحيث لا يُعرف من هو المتسبّب في الضّرر بعث القاضي حكمين ليوفّقا ويُصلحا بينهما[4].

وقد استدلّ أصحاب هذا الفريق على قولهم:

بأنّ رفع الضّرر عن الزّوجة ممكن بغير الطّلاق، فلا يُلجأ إلى الطّلاق، وكلّ ما على القاضي فعله في هذه الحالة أن يأمر الزّوج بحسن معاشرة زوجته، ومعاملتها بالمعروف، فإن لم يمتثل الزّوج لذلك عزّره القاضي بحسب ما يراه، ولا يعزّره في المرّة الأولى؛ لأنّ إساءة الخُلق تكثر بين الزّوجين والتّعزير عليها يورث وحشةً بينهما فيقتصر القاضي أوّلا على نهي الزّوج عن الإضرار بزوجته لعلّ الحال يلتئم بينهما، فإن لم يرتدع الزّوج وعاد إلى إضراره ففي هذه الحالة يُعزّره القاضي[5].

---

(١) **انظر**: منهاج الطّالبين وعمدة المفتين ، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا ، دار المعرفة – بيروت، ج١/ ص١٠٤، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٦٠، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين ، أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ج٣/ ص٣٧٨.

(٢) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٤٣، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢١١، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص٩٢.

(٣) الاختيارات الفقهية (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى)، تقي الدين أبو العبّاس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، رتبة على ترتيب الأبواب الفقهية الشيخ علي بن محمد ابن عباس البعلي الدمشقي، قدّم له حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت، ج٤/ ص٥٦٢.

(٤) **انظر**: أحكام القرآن للجصّاص، ج٣/ ص١٥١، بدائع الصّنائع، ج٢/ ص٣٣٤، منهاج الطّالبين، ج١/ ص١٠٤، مغني المحتاج، المحتاج، ج٣/ ص٢٦٠، حاشية إعانة الطالبين، ج٣/ ص٣٧٨، المغني، ج٧/ ص٢٤٣، كشّاف القناع، ج٥/ ص٢١١، الكافي، ج٣/ ص٩٢.

(٥) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٥٩، نهاية المحتاج، ج٦/ ص٣٩٢.

وذكر **الحنابلة** أنّ الزّوج إذا أساء إلى زوجته وأضرّ بها فإنّ من الوسائل التي يتّبعها القاضي لعلاج ذلك الضّرر أنّه يُسكن الزّوجة بجانب ثقة يمنعه من الإضرار بها والتعدّي عليها، أي يُفهم من ذلك أنّ القاضي لا يُطلّق على الزّوج إذا أضرّ بزوجته[1].

- **القول الثّاني**: انفرد **المالكية**[2] وبعض الحنابلة[3] بالتّصريح بهذا القول بأنّ للزّوجة طلب التّفريق من زوجها إذا أضرّ بها، ولم يرجع عن ذلك.

وقد استدلّ أصحاب القول القائل بجواز طلب المرأة الفرقة لإضرار زوجها بها:

١- قول الرّسول ﷺ:«**لا ضرر ولا ضرار**»[4].

وجه الدّلالة من هذا الحديث:

إنّ لفظ الحديث إخبار بمعنى النهي، أي لا يضرّ بعضكم بعضاً، فالضّرر منهيٌّ عنه أيّاً كان نوعه بدلالة الحديث المطلقة، فإن وقع وجبت إزالته، وليس هناك ضرر أكبر من فساد ذات البين وانتشاره في كيان الأسرة، فتعيّنت إزالته، ولو كان ذلك بإحداث الفرقة.

٢- أنّ إساءة معاشرة الزّوجة وإلحاق الضّرر بها يُلحق بدوره الضّرر بالعلاقة الزّوجيّة وبأطرافها من أولاد وحتّى من كلّ من يمتّ للزّوجيّة بصلة من أهلٍ أو قرابة، ومع هذا الضّرر تتعذّر الحياة الزّوجيّة من الاستمرار بمعانيها السّامية وأهدافها النّبيلة، فجاز رفع الضّرر بإزالة أسبابه، أو قطع هذه العلاقة بالتّفريق بين الزّوجين[5].

فالمرأة وفقاً لرأي المالكيّة لها حقّ طلب الفرقة عن زوجها للضّرر وهذا في حال أثبتت المرأة وقوع الضّرر من زوجها عليها، وطلبت ذلك من القاضي، **أمّا إذا عجزت الزّوجة عن إثبات وقوع الضّرر وتكرّرت شكواها للقاضي** فإنّ القاضي في هذه الحالة يأمر زوجها بإسكانها بين

---

(١) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٤٣.

(٢) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٤٥ شرح مختصر خليل،ج٤/ ص٩ البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٤٨٠.

(٣) الاختيارات الفقهية، ج٤/ ص٥٦٢.

(٤)سبق تخريجه، انظر الصفحة:١٢٠.

(٥) **انظر**: نظام الأسرة في الإسلام لمحمّد عقلة، ج٣/ ص٢٢٠.

قوم صالحين ويكلّفهم تفقّد خبرهما واستعلام ضررها فإن كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها إلى غيرهم، فإذا عمي على القاضي خبرهما وطال عليه تكرّر الشّكوى ولم يتبيّن له مَنْ الظّالم منهما لم يمنعه أن ينظر في أمرهما بإرسال حكمين[1].

التّرجيح:

ممّا تقدّم عرضه من مذاهب الفقهاء عن مدى حقّ الزّوجة في طلب الفرقة من زوجها الذي أضرّ بها **ترى الباحثة** أنّ قول المالكيّة هو الأولى بالأخذ؛ لأنّ رفع الضّرر عن الزّوجة وتحقيق المصلحة لها بانفصالها عن زوجٍ يضرّ بها يُعدّ من مستندات السّياسة الشّرعيّة وأصولها المعتمدة، فعلى القاضي رفع الظّلم عن الطّرف المظلوم، حتّى لو تعيّن طريقاً لذلك إحداث الفرقة بين الزّوجين، كما أنّ الإبقاء على الحياة الزّوجيّة يسودها هذا الجوّ من الغمام الأسود من ظلم الزّوج وضرره بزوجته فيه فرض مزيد من الشّقاء والمعاناة على الزّوجة بحيث لا نهاية لذلك، وما لهذا شرّع عقد الزّواج، بل هو طريق المحبّة والمودّة لا الشّقاء والضّرر بالزّوجة.

ومع ترجيح قول المالكيّة ترى **الباحثة** أنّ الدّعوى التي تُقدّمها الزّوجة المتمثّلة بإضرار زوجها بها ضرراً تستطيع إثباته أمام القاضي يجب أن يخضع فيها معيار الضّرر إلى تقدير القاضي الذي يفصل في النّزاع وأن يكون الضّابط في ذلك هو تعذّر استمرار المرأة في حياتها الزّوجيّة حسب العرف والبيئة، فليس كلّ فعل أو قول يعتبر ضرراً في بيئة يعدّ ضرراً في بيئةٍ أخرى، فربّ كلمة قاسية أشدّ إيلاماً على نفس الزّوجة وأكثر إضراراً من ضربٍ مبرحٍ لزوجةٍ أخرى، إنّها إساءة كبرى بالنسبة إليها بما لا يعدّ مألوفاً ولا معتاداً ومعروفاً بين الوسط الذي تعيش فيه، وهذا ما جاء به المذهب المالكي الذي لم يُحدّد مقداراً للضّرر، جاء في [**البهجة شرح التّحفة**]:«**قال مالك: وليس عندنا في قلّة الضّرر وكثرته شيء معروف**»[2].

إذاً فمعيار الضّرر راجع لتقدير القاضي ويلعب العرف والمكان الذي يعيش به الزّوجان دوراً كبيراً في تقدير القاضي واجتهاده.

---

(١) **انظر:** الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٤٤، التاج والإكليل، ج٤/ ص١٦.

(٢) البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٤٨٠.

المطلب الثّالث: من يملك إيقاع الفرقة للضّرر، ونوعها.

- **الفرع الأوّل: الذي يملك التّفريق للضّرر.**

ذهب المالكيّة إلى أنّ الفرقة التي تقع بين الزّوجين للضّرر وسوء المعاشرة تكون بيد القاضي في أحد قولين عندهم، فهو الذي يوقعها إن امتنع الزّوج عن الطّلاق، وذلك بشرط أن لا ترضى الزّوجة بالمقام مع زوجها بوجود هذا الضّرر وأن ترفع أمرها بذلك إلى القاضي ليحدث الفرقة بينهما، وفي قولٍ آخر للمالكيّة: للحاكم أن يأمر الزّوجة لتوقع الفرقة، وإذا أمرها بذلك فهي نائبةٌ عنه في الحقيقة كما أنّه هو نائبٌ عن الزّوج شرعاً حيث امتنع منه الزّوج[1].

- **الفرع الثّاني: نوع الفرقة الواقعة بالتّفريق للضّرر.**

ذهب المالكيّة إلى أنّ الفرقة التي تقع بين الزّوجين لسوء المعاشرة والضّرر هي طلاق بائن؛ لأنّ الضّرر لا يزول إلّا به، جاء في حاشية الدسوقي: «**ولها التّطليق بالضّرر، أي لها التّطليق طلقةً واحدةً وتكون بائنة**»[2].

ولعلّ السّبب في قول المالكيّة بأنّ الفرقة طلاق بائن بأنّه لو كان الطّلاق رجعيّاً لتمكّن الزّوج من مراجعة زوجته والعودة إلى الضّرر، كما يُلاحظ أيضاً أنّ المالكيّة التزموا في نوع الفُرقة بما وضعوه لأنفسهم من ضابط، حيث ذهبوا إلى أنّه إذا كانت الفرقة بسبب مختلف فيه خارج مذهبهم، وكان الخلاف مشهوراً، أو كانت الفرقة بسبب ممّا لو أراد الزّوجان الإقامة عليه لا يُمنعان من ذلك؛ فإنّها فرقة طلاق[3].

وما ذهب إليه المالكيّة من أنّ الطّلاق للضّرر طلاق بائن هو الحقّ برأي الباحثة، فالزّوجة التي أقدمت على طلب الانفصال عن زوجها الذي يضرّ بها قد أُغلقت كلّ الطّرق في وجهها، ولم تجد غير طريق الفرقة حلاً لمشكلتها، فلو قلنا إنّ الفرقة طلاق رجعي لعاد ذلك بضررٍ على المرأة حيث لزوجها الحقّ بمراجعتها في العدّة، وهذا ممّا يعود بالضّرر عليها.

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٤٥، البهجة في شرح التّحفة، ج١/ ص٤٨٥.

(٢) حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٣٤٥.

(٣) **انظر**: بداية المجتهد،ج٢/ ص٥٣.

المطلب الرّابع: التّفريق بين الزّوجين لترك وطء الزّوجة.

قد يترك الزّوج وطء زوجته ومباشرتها مدّةً تتضرّر بها الزّوجة، وقد يترك الزّوج هذا الأمر عن قصد، وربّما عن غير قصد، وقد يكون ذلك حال حضوره كما هو حال غيابه، فهل يحقّ لهذه الزّوجة أن ترفع أمرها للقاضي وتطلب منه أن يُفرّق بينها وبين زوجها التّارك لمباشرتها، وهل يملك القاضي هذا الحقّ؟.

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة نتيجة اختلافهم في حكم استدامة الوطْء، هل هو حقّ للمرأة كما هو حقّ للرّجل، أو لا، وإن كان للمرأة حقّ فيه فكم هو القدر الواجب على الزّوج منه؟.

فقد ذهب **الحنفيّة** إلى أنّ للزّوجة أن تطالب زوجها بالوطْء، ويجب عليه الوطْء مرّة واحدة وهذا قضاءً، أمّا الزّيادة على ذلك فتجب ديانة لا قضاءً[1].

فإذا امتنع الزّوج عن مباشرة زوجته الوطأة الأولى ففي هذه الحالة يؤجّله القاضي سنةً كاملةً ثمّ يفسخ العقد، وذلك بخلاف ما لو أصابها مرّةً واحدة فلا يتعرّض له القاضي، ولا يفرّق بينهما في هذه الحالة[2].

أمّا المالكيّة فقالوا: إنّ حقّ الوطْء هو للزّوجة كما هو للزّوج، وعلى هذا القول فإنّ الزّوجة إذا رضيت بالإقامة مع الزّوج بلا وطء فلا تطلّق عليه، وأمّا إذا تضرّرت من ترك زوجها لمباشرتها فإنّ لها أن ترفع أمرها للقاضي ليفرّق بينهما، ويستجيب القاضي لطلبها، ويجتهد في طلاقها عليه فوراً بدون أجل، أو يضرب له أجلاً، سواء كان التّارك ضرراً الوطْء حاضراً أو غائباً، ويجتهد القاضي في قدر هذا الأجل بجعله كقدر أجل الإيلاء(أربعة أشهر) أو أقلّ منه أو أكثر، فإن علم القاضي إصرار الزّوج على الإضرار بزوجته بتركه لوطئها طلّق القاضي الزّوجة منه فوراً، وإلّا أمهله مدّة لعلّه أن يرجع عمّا هو عليه، فإذا انقضى الأجل الذي أعطاه القاضي للزّوج ولم يرجع عمّا هو عليه طلّق عليه[3].

---

(١) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٣/ ص٤٣٥، حاشية ابن عابدين،ج٣/ ص٢٠٣، بدائع الصّنائع، ج٢/ ص٣٣١.

(٢) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٢٠٣.

(٣) **انظر**: حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٤٣١ شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٩٣، شرح ميارة، ج١/ ص٣٣٨.

والرّاجح في المذهب أنّ الزّوجة إذا شكت قلّة الوطْء يُقضى لها في كلّ أربعِ ليالٍ بليلة[1].

بينما ذهب **الشّافعيّة** إلى قريب من قول الحنفيّة بأنّه لا يجب على الزّوج تكرار الوطْء، ولا يأثم بتركه، ولكن يستحبّ له أن يحصّن زوجته ويعفّها، وأدنى درجات تحصينها أن لا يخلّيها كلّ أربع ليالٍ عن ليلة اعتباراً بمن له أربع زوجات[2].

ومعنى كلامهم هذا بأنّه لا يحقّ للزّوجة طلب الفرقة لترك زوجها لمباشرتها.

أمّا **الحنابلة** فقالوا بأنّه يجب على الزّوج وطء زوجته كلّ أربعة أشهرٍ مرّة على الأقلّ إن لم يكن هناك عذرٌ للزّوج وقَدر على ذلك، هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب[3].

فإن أبى الزّوج الوطْء فطلبت الزّوجة الفُرْقة بعد انقضاء الأربعة أشهر فرّق بينهما القاضي[4].

ويعود تقدير الحنابلة لمدّة أربعة أشهر بأنّ الله عزّ وجل قدّر في حق المُولِي ذلك فكذا في حقّ غيره[5]، وهذا القول عند الحنابلة إن لم يكن لتارك زوجته عذر، فإن كان له عذر لم يجب عليه الوطْء، فالإنسان لا يكلّف ما لا يطيقه[6].

وقد ذهب ابن تيمية إلى أنّ حصول الضّرر للزّوجة بترك الوطء مقتضٍ للفسخ بكلّ حال سواء كان بقصدٍ من الزّوج أو بغير قصد ولو مع قدرته وعجزه، فيجب أن يطأ الرّجل زوجته بالمعروف، وهو من أَوْكَدِ حقّها عليه، وأعظم من إطعامها، أمّا بالنسبة لمقدار الوطء الواجب على الزّوج فقد رجّح ابن تيميّة القول بأنّه يُقدّر بقدر حاجتها وقدرة زوجها على ذلك[7].

وذهب **القاضي أبو يعلى الفرّاء من الحنابلة** إلى أنّه لا يلزم الزّوج وطء زوجته مرّة كلّ أربع

---

(١) **انظر**: الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٢٢، منح الجليل، ج٣/ ص٥٣٥-٣٣٦ حاشية العدوي، ج٢/ ص٨٤.

(٢) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٥٢، الوسيط للغزالي، ج٥/ ص٢٨٥، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري، ج٢/ ص١٠٧، الإقناع للشّر بيني، ج٢/ ص٤٢٩.

(٣) **انظر**: الإنصاف، ج٨/ ص٢٦١، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص٨٥، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص١٨٣.

(٤) **انظر**: كشاف القناع، ج٥/ ص١٩٢، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص٨٥، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص١٨٤.

(٥) **انظر**: كشاف القناع، ج٥/ ص١٩٢، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص١٨٣.

(٦) **انظر**: كشاف القناع، ج٥/ ص١٩٢، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص١٨٣، الفواكه الدواني، ج٢/ ص٢٢.

(٧) **انظر**: الاختيارات الفقهية لابن تيمية، ج٤/ ص٥٦٢.

ليالٍ إلّا أن يترك الزّوج هذا الوطء قاصداً الإضرار بالزّوجة، فإن تركه غير مضرٍّ لم يلزمه الوطء.

ومن خلال هذا العرض لمذاهب الفقهاء فالملاحظ أنّهم انقسموا إلى فريقين:

- **الفريق الأوّل**: ذهب أصحابه إلى أنّه ليس للزّوجة طلب التّفريق من زوجها لعدم مباشرته لها، ولا يجيب القاضي طلبها، وهم **الحنفيّة والشّافعيّة والقاضي من الحنابلة**.

- **الفريق الثّاني**: وقد ذهب أصحاب هذا القول من **المالكيّة والحنابلة في الرّاجح من مذهبهم** إلى أنّ الزّوجة لها حقّ الوطْء كالزّوج، فإن أضرّ الزّوج بتركه وطء زوجته ورفعت أمرها للقاضي فإنّ القاضي يُفرّق بينهما.

وقد استدلّ الفريق الأوّل القائل بأنّه لا يُفرّق بين الزّوجين لترك الزّوج وطْء زوجته بما يلي:

١- إنّ الزّيادة على المرّة من باب حسن المعاشرة واستدامة النّكاح، فلا يجب في القضاء إلّا مرّة واحدة[١]، كما أنّ ترك الزّوج للوطء قد يؤدّي إلى الفجور، لذلك يستحبّ للزّوج معاشرة زوجته لتحصينها من الفجور[٢].

٢- الزّوج قد باشر زوجته مرّةً فَعُلِمَ أنّه غير عنّين وقت العقد[٣]، فزوجة العنّين إذا إذا دخل بها زوجها مرّةً واحدة لم يكن لها طلب التّفريق بعد ذلك لعنّة زوجها، فكذلك هنا يسقط حقّ الزّوجة في الوطء بالدّخول بها مرّةً واحدة.

٣- كما أنّ الدّاعي إلى الاستمتاع هو الشّهوة، وفي داعية الطّبع ما يغني عن إيجابه[٤].

إيجابه[٤].

٤- أنّ الوطْء حقٌّ للزّوج إن شاء استوفاه، وإن شاء تركه، فجاز تركه كسكنى الدّار المستأجرة، إن شاء سكنها، وإن شاء تركها[٥].

---

(١) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٢٠٣، بدائع الصّنائع، ج٢/ ص٣٣١.

(٢) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٥٢، السراج الوهاج، ج١/ ص٣٩٨.

(٣) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٢٠٣، بدائع الصّنائع، ج٢/ ص٣٣١، المغني، ج٧/ ص٢٣٠، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص٨٥.

(٤) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٥٢، السّراج الوهّاج، ج١/ ص٣٩٨.

(٥) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٣٠، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص٨٥.

وقد استدلّ أصحاب الفريق الثّاني القائل بجواز التّفريق لترك الزّوج مباشرة زوجته:

- بقول النّبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص[1] رضي الله عنهما:« **يا عبد الله ألم أُخْبَرْ أنّك تصوم النّهار وتقوم الليل، فقلت بلى يا رسول الله، قال: فلا تفعل، صم وأفطر وقم ونم، فإنّ لجسدك عليك حقّاً، وإنّ لعينك عليك حقّاً، وإنّ لزوجك عليك حقّاً، وإن لِزَوْرِكَ عليك حقّاً...**»[2].

أي لا ينبغي للزّوج أن يجهد نفسه في العبادة حتى يضعف عن القيام بحقّ الزّوجة من جماع واكتساب[3]، فالرّسول ﷺ أخبر عبد الله بن عمر بن العاص بأنّ للمرأة عليه حقّاً[4].

- استدلّوا بقصّة المرأة التي جاءت تشكو زوجها إلى عمر بن الخطّاب ﷺ، وعنده كعب بن سور[5]، وفيما يلي رواية لهذه القصّة:

جاءت امرأةٌ إلى عمر، فقالت: زوجي خير النّاس يقوم الليل ويصوم النّهار، فقال عمر: لقد أحسنتِ الثّناء على زوجك، فقال كعب بن سور: لقد اشتكت فأعرضت الشّكيّة، فقال عمر: اخرج ممّا قلت، قال: أرى أن تنزله بمنزلة رجلٍ له أربع نسوةٍ له ثلاثة أيامٍ ولياليهنّ ولها يومٌ وليلة[6].

---

(١) **عبد الله بن عمر بن العاص**: هو عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي، أسلم قبل أبيه، أحد العبادلة الفقهاء، كان فاضلاً عالماً قرأ القرآن والكتب المتقدّمة، واستأذن النبيﷺ في أن يكتب عنه فأذن له، فقال: يا رسول الله أكتب ما أسمع في الرضا والغضب، قال ﷺ: « نعم فإني لا أقول إلا حقّاً»، قال أبو هريرة: ما كان أحد أحفظ لحديث رسول الله ﷺ مني إلّا عبد الله بن عمرو بن العاص فإنّه كان يكتب ولا أكتب، وشهد معركة صفين واعتذر ﷺ من شهوده لها، وقد اختلف في سنة وفاته أصحّها كما رجّح العسقلاني سنة(٦٣هـ).انظر: أسد الغابة، ج٣/ ص٣٥٦- وما بعدها، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج٣/ ص٩٥٦- وما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الصّوم/ باب حقّ الجسم في الصّوم/ رقم١٨٧٤/ ج٢/ ص١٥٤، ومسلم بلفظ قريب منه، كتاب الصّوم/ باب النّهي عن صوم الدّهر لمن تضرّر به أو فوّت به حقّاً/ رقم١١٥٩/ ج٢/ ص٨١٣.

(٣) انظر: فتح الباري، ج٩/ ص٢٩٩.

(٤) انظر: المغني،ج٧/ ص٢٣٠.

(٥) **كعب بن سور**: هو كعب بن سور الأزدي، قيل: إنّه أدرك النبي ﷺ، وقيل قول آخر بأنّه ليس له صحبة، وهو معدود في كبار التّابعين، وقد استقضاه عمر بن الخطاب على البصرة بعد هذه القصّة التي ذكرناها للمرأة التي جاءت تشكو زوجها إلى سيّدنا عمرﷺ، وشهد كعب بن سور الجمل مع عائشة رضي الله عنها، فلما اجتمع الناس خرج وبيده مصحف فنشره وجال بين الصفين يناشد الناس في ترك القتال فأتاه سهم غريب فقتل وكانت وقعة الجمل في جمادى سنة (٣٦هـ)، أي سنة وفاته سنة(٣٦هـ).انظر: أسد الغابة، ج٤/ ص٥٠٥-٥٠٦، الإصابة في تمييز الصّحابة، ج٥/ ص٦٤٥-٦٤٦.

وليلة[1].

وهذه قضية انتشرت بين الصّحابة فلم تنكر فكانت إجماعاً[2].

- إنّ الوطء حقّ للزّوجة؛ لأنّه لو لم يكن حقّاً للمرأة لم تستحقّ فسخ النكاح لتعذّره بالجبّ والعنّة.

- لو لم يكن الوطء حقّاً للمرأة لملك الزّوج تخصيص إحدى زوجتيه به كالزّيادة في النّفقة على قدر الواجب[3].

- إنّ الوطء حقٌّ واجب بالاتّفاق إذا حلف الزّوج على تركه، فيجب قبل أن يحلف، كسائر الحقّوق الواجبة، و يحقّق هذا أنّه لو لم يكن واجباً لم يصر باليمين على تركه واجباً، كسائر ما لا يجب[4].

- إنّ النكاح شُرِّع لمصلحة الزّوجين ورفع الضّرر عنهما، وهو مفضٍ إلى دفع ضرر الشّهوة عن المرأة كإفضائه إلى دفع ذلك عن الرّجل، فيجب تعليله بذلك، ويكون النّكاح حقّاً لهما جميعاً[5].

- لو لم يكن في الوطء حقٌّ للمرأة لما وجب استئذانها في العزل كالأمة، فكان الاستئذان فيه واجب، فهذا دليلٌ على أنّ الوطء حقٌّ للمرأة أيضاً[6].

المناقشة والتّرجيح:

بعد ذكر الأدلّة والأقوال نلاحظ أنّه من ذهب إلى أنّ الوطء حقٌّ للزّوج فقط وليس للزّوجة فيه حقّ قالوا: إذا ترك الزّوج وطء زوجته مدّة لم يكن ظالماً لها، وإذا طلبت التّفريق لتضرّرها بعدم الوطْء لا يفرّق القاضي بينهما، **وهذا قول الحنفيّة والشّافعيّة**، لكنّ الحنفيّة جعلوا

---

(١) أخرجه عبد الرزّاق في مصنفه، كتاب الطّلاق/ باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق/ رقم١٢٥٨٦/ ج٧/ ص١٤٨.

(٢) انظر: المغني، ج٧/ ص٢٣١

(٣) انظر: المغني: ج٧/ ص٢٣١.

(٤) انظر: المغني: ج٧/ ص٢٣١، القوانين الفقهية، ج٢/ ص١٠٤.

(٥) انظر: المغني: ج٧/ ص٢٣١.

(٦) انظر: المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص١٨٣.

وجوب الوطء مرّة واحدة وإذا ترك المرّة فهنا يُمهله القاضي سنةً ويفسخ العقد بعد ذلك لتركه الوطء، أمّا ما دون المرّة فيجب عليه الوطء ديانةً لا قضاءً، أمّا الشّافعيّة فالمرّة واجبة والزّيادة تُستحبّ؛ لأنّ الزّوج إذا عطّل زوجته لم يأمن الفساد.

أمّا من ذهب إلى أنّ الوطء حقٌّ للزّوجة أيضاً مثلما هو حقّ للزّوج وهم **المالكيّة والحنابلة**، فقد اتّفقوا على القول بأنّه إذا غاب الزّوج عن زوجته مدّةً وتضرّرت الزّوجة من ترك الوطْء وطلبت التّفريق من القاضي فإنّه يفرّق بينهما.

ولكنّهم اختلفوا في القدر الواجب من الوطء فمنهم من أوجب عليه الجماع مرّة كلّ أربعة ليالٍ، وهم المالكيّة، وبعضهم أوجبه كلّ أربعة أشهر وهم الحنابلة، بينما اختار شيخ الإسلام ابن تيمية وجوب الوطء على الزّوج بقدر حاجة الزّوجة وقدرته على ذلك.

وبعد إجالة النّظر في أقوال الفقهاء وأدلّتهم **ترى الباحثة** أنّ **الرّاجح هو قول المالكيّة والحنابلة** القاضي بأنّ الوطء حقٌّ للزّوجة كما الزّوج، وأنّ ترك الزّوج لمباشرة زوجته سببٌ يبيح لها طلب الفُرْقة من القاضي، ويعود سبب اختيار هذا الرّأي لما يلي:

١- قوّة أدلّة الفريق الثّاني وضعف أدلّة القول الأوّل، فبالنسبة للفريق الأوّل القائل بعدم جواز التّفريق لترك الوطء:

- دليلهم أنّ الوطْء حقٌّ للزّوج فلا يجب عليه كسائر حقّوقه فيجوز له تركه كسكنى الدار المستأجرة، فلا نسلّم بأنّ الوطْء حقٌّ من حقّوق الزّوج فقط، ولكنّه أيضاً حقٌّ للزّوجة أيضاً، ويدلّ على ذلك أدلّة الفريق الثّاني القائلين بأنّ الوطء حقّ للزّوجة كما الزّوج[1].

- بالنسبة لقول الشّافعيّة بأنّ الزّيادة على المرّة تحمل على الاستحباب لا الوجوب لا ترى فيه الباحثة أيّ انسجام، فهو يذكر بأنّ استحباب الوطء وسيلة إلى تحصين المرأة، بينما تركه يقودها إلى الفجور وارتكاب الفاحشة، فهذه الأسباب حريٌّ بأن نحمل الأمر بها على الوجوب لا على الاستحباب، فجعل وطء الزّوج لزوجته يحمل على الإيجاب بقدر حاجتها وقدرته على

(١) **بحث بعنوان التفريق بين الزّوجين للغيبة**، د.عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيش، أستاذ الفقه المشارك بجامعة الملك سعود، فرع القصيم، ص٤.

ذلك هو حماية للمرأة من الضّرر والوقوع في الزّنا، وهذا الإيجاب فيما لو تضرّرت الزّوجة من ترك الزّوج للوطء، فإذا لم تتضرّر الزّوجة من ترك الزّوج لمباشرتها ولم تطالب به فلا يُلزم به الزّوج.

- إنّ القول بأنّ في داعية الطّبع ما يغني عن إيجاب الوطْء ويترك ذلك للغريزة والشّهوة لا ينطبق هذا القول على كلّ إنسان، فهناك من لا يوجد في داعية طبعه ما يغني عن إيجاب الوطْء عليه، أو أنّه يمتنع عن الوطء قاصداً الإضرار بالزّوجة، أو أنّ له أن يستغني عنها بغيرها ويقضي شهوته، فإذا تركنا للزّوج الحقّ وحده بالوطء فلن تستطيع الزّوجة دفع الضّرر عنها؛ لأنّه ليس لها المطالبة بهذا الحقّ.

- إن للمرأة حقّ على الرّجل كما له عليها حقّ، ومن حقوق الرّجل على زوجته أن تمكّنه من نفسها ليستمتع بها، فكذلك للمرأة حقّ في الاستمتاع به، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٢٨].

- القول بوجوب الوطء هو المتوافق مع دلالة الحديث الشّريف عليه(حديث النّبي ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه).

- القول بوجوب الوطء هو الذي يتوافق مع التشريع الإسلامي الذي جعل من أهداف الزواج ومصالحه إعفاف الزّوجين خاصة إذا ألحق تركه ضرراً بالزّوجة، كما أن إشباع حاجة الزوجة يعد من حسن العشرة.

فالباحثة ترى وجوب الوطء على الزّوج، وأن لا يقدّر ذلك بمدّة فيجب على الزوج وطء امرأته بقدر كفايتها ما لم ينهك بدنه أو يشغله عن معيشته وهو ما اختاره ابن تيمية[1]، فإذا تنازع الزّوجان ورفعت المرأة أمرها إلى القاضي فينبغي أن يفرضه القاضي وإلّا طلّق عليه لإيقاع الضّرر بالزّوجة؛ لأنّ المقصود تحصين الزّوجة ضد الفاحشة بمباشرة زوجها لها بقدر كفايتها، وبقدر ما يحصل به هذا التحصين، فالمرأة كالرّجل لها غريزة تريد إشباعها، وهي قد جبلت على

(١) انظر: الاختيارات الفقهية لابن تيمية، ج٤/ ص٥٦٢.

ذلك، ولهذا كان لزاماً على الزوج أن يشبع غريزة زوجته الجنسيّة في حدود المعقول، وخاصّة مع انتشار مغريات الحياة في هذا العصر وكثرة الاختلاط بين الجنسين.

فالأرجح في المسألة هو أنّ هذا الوطء حقٌّ ثابت للزّوجة مطلقاً، فلذلك تستحقّ التّفريق بينها وبين زوجها بسببه، فهو من الحاجيّات الأساسيّة التي تتطلّبها الحياة الزّوجيّة كالنّفقة وغيرها؛ إلّا إذا رضيت الزّوجة بالتنازل عنها، فلا حرج عليها في ذلك.

المطلب الخامس: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في حكم طلب الزّوجة التّفريق للضّرر وسوء العشرة.

تناول القانون السّوري والمصري والأردني للأحوال الشّخصيّة مسألة تفريق القاضي بين الزّوجين للضّرر وسوء العشرة إذا ما تضرّرت الزّوجة من ذلك ورفعت أمرها للقاضي طالبة الفرقة، وفيما يلي رأي كلّ قانون والمواد القانونيّة التي عالجت ذلك:

- **أوّلاً: القانون السّوري.**

عالج القانون السّوري في المادّة **[١١٢]** بفقراتها الثّلاث أحكام التفريق للضّرر، ونصّها كما يلي[(١)]:

١. إذا ادّعى أحد الزّوجين إضرار الآخر به بما لا يُستطاع معه دوام العشرة، يجوز له أن يطلب من القاضي التّفريق.

٢. إذا ثبت الإضرار وعجز القاضي عن الإصلاح فرّق بينهما، ويعتبر هذا التّفريق طلقة بائنة.

٣. إذا لم يثبت الضّرر يؤجّل القاضي المحاكمة مدّةً لا تقلّ عن شهر، أملاً في المصالحة، فإن أصرّ المدّعي على الشّكوى ولم يتمّ الصّلح، عيَّن القاضي حكمين من أهل الزّوجين، وإلّا ممّن يرى القاضي فيه قدرة على الإصلاح بينهما، وحلّفهما يميناً على أن يقوما بمهمّتهما بعدلٍ وأمانة.

وما يُلاحظ من خلال هذه المادّة أنّ القانون السّوري[(٢)]:

- أعطى هذا القانون المرأة الحقّ في طلب الفرقة للضّرر الذي يُحدثه زوجها، وهو بهذا يأخذ برأي المالكيّة.
- نصّ هذا القانون أنّ الضّرر يجب أن يكون ممّا لا يُستطاع معه دوام العشرة معه، بحيث تصبح الحياة الزوجية معه شبه مستحيلة، وهذا الشّرط الذي شرطه القانون لا يوجد له أصلٌ في المذهب المالكي الذي يُعدّ المصدر لهذه المادّة والذي لم يُحدّد ضابطاً للضّرر بقلّته أو كثرته، بل جعل كلّ ضرر تتأذّى منه الزّوجة لا يجوز شرعاً سواء أكان ضرراً جسديّاً أو نفسيّاً وتثبته أمام

---

(١) قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري، تنسيق ممدوح عطري، ص٤٢.

(٢) **انظر:** شرح قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري للصّابوني، ج٢/ ص٩٥، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة، مصطفى السّباعي، مطبعة جامعة دمشق، ط٥، ١٣٨١هـ/ ١٩٦٢م، ج١/ ص٢٦٤، مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق، ج٢/ ص٧٨٧، فرق الزّواج للخفيف، ص٢٧٩.

القاضي ضرراً مجيزاً لطلب الفرقة.

وقد برّر بعض شرّاح القانون ما ذهب إليه المشرّع بأنّ الحياة الزّوجيّة قلّما تخلو من الهفوات والزّلّات التي قد تبدر من الزّوج تجاه زوجته أو بالعكس، فاتّخاذ مثل هذه الأسباب سبباً للتّفرقة بين الزّوجين ليس من مصلحتهما ولا من مصلحة المجتمع؛ لأنّه يُهدّد الأسرة بالانحلال وروابط الزّوجيّة والمصاهرة بالانقطاع، لذا فإنّ اشتراط مثل هذا الشّرط اشتراطٌ تقتضيه مصلحة المجتمع وخير الأسرة، حتّى لا يكون أقلّ ضررٍ سبباً لطلب الطّلاق[1].

- في الفقرة الثّانية من هذه المادّة لم يشترط القانون تكرار الشّكوى لينظر القاضي في قضيّة التّفريق بل يكفي أن يثبت الضّرر أمام القاضي بأحد وسائل الإثبات، أخذاً بالمشهور من المذهب المالكي الذي لم ينصّ على تكرار شكوى الزّوجة بالضّرر سواء أكان الضّرر يسيراً أم فاحشاً.
- إذا أثبتت الزّوجة الضّرر الذي ألحقه زوجها بها، وعجز القاضي عن الإصلاح، فرّق بينهما دون بعث حكمين، وهذا ما نصّ عليه المذهب المالكي.

لكن في الحقيقة إنّ الدّاخل إلى أروقة المحاكم الشّرعيّة يجد أنّ القضاء يضيق على هذه الفقرة، حتّى إنّها بحكم المعطّلة، حيث يوجب القضاء تعيين الحكمين ولو استطاعت الزّوجة إثبات الضّرر، **وبرأي الباحثة** مايُطبّقه القضاء هو الصّواب؛ لأنّه يتوافق مع نصّ الآية بوجوب بعث الحكمين ولو استطاعت الزّوجة إثبات الضّرر فالآية عامّة بوجوب بعث الحكمين.

- إذا عجزت الزّوجة عن إثبات الضّرر فقد نصّت هذه المادّة على تأجيل القاضي الدّعوى مدّة شهرٍ كامل، وخالف القانون بذلك ما نصّ عليه مذهب المالكيّة حيث لم يُحدّد فقهاء المالكيّة تأجيل الدّعوة بمدّة معيّنة، بل ما يظهر من كلامهم أنّهم جعلوها مطلقة إلى أن يتمّ الإصلاح بين الزّوجين بتدخّل جيرانهم الصّالحين، فإن لم يتمّ الإصلاح بعث عندها القاضي حكمين للنّظر في الدّعوى التي قدّمتها الزّوجة، ثمّ الإصلاح بينهما إن أمكن أو التّفريق[2].
- اعتبرت الفقرة الثّانية من هذه المادّة التّفريق للضّرر طلاقاً بائناً، وهذا ما نصّ عليه المالكيّة.

---

(١) انظر: فرق الزّواج للخفيف، ص٢٧٩، مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق، ج٢/ ص٧٨٧.

(٢) **انظر:** الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٤٤، التاج والإكليل، ج٤/ ص١٦.

- **ثانياً: القانون المصري.**

عالج القانون المصري في المادّة [٦] أحكام التفريق للضّرر، ونصّها كما يلي:

- **إذا ادّعت الزوجة إضرار الزّوج بها بما لا يُستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التّفريق وحينئذٍ يطلّقها القاضي طلقةً بائنةً إذا ثبت الضّرر، وعجز عن الإصلاح بينهما، فإذا رفض الطّلب ثمّ تكرّرت الشّكوى ولم يثبت الضّرر بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبيّن بالمواد [٧- ٨- ٩- ١٠- ١١]**[(١)].

وما يُلاحظ من خلال هذه المادّة أنّ القانون المصري وافق القانون السّوري في معظم ما ذهب إليه في إعطاء الزّوجة حقّ التّفريق للضّرر الذي لا يُستطاع معه دوام العشرة، وجعلوا الضّابط العام في تقدير الضّرر الذي من شأنه استحالة دوام العشرة خاضع لتقدير للقاضي[(٢)]، **إلّا أنّه خالفه في أنّه** اشترط تكرار الشّكوى لبعث الحكمين فيما لو عجزت الزّوجة عن إثبات الضّرر أمام القاضي، وتكرار الشّكوى هو قول في المذهب المالكي وليس هو المشهور من المذهب، فالثّابت في المذهب أنّه لا يُشترط تكرار الشّكوى في التّطليق، وكذلك في بعث الحكمين ولو حدث الضّرر مرّة واحدة، فالمشرّع المصري أخذ بقول اشتراط تكرار الشّكوى، ومعنى هذا الشّرط الذي أخذ به القانون المصري أنّ الزّوجة في حال أضرّ بها الزّوج في المرّة الأولى ورفعت أمرها للقضاء ولم تستطع عند ذلك إثبات الضّرر فإنّ طلبها هذا يُرفض، فإذا ما تكرّرت الشّكوى منها بعد رفض طلبها التّفريق ولم تثبت الضّرر عندها يبعث القاضي

---

(١) القانون رقم /٢٥/ لسنة ١٩٢٠م بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، ومذكرته الإيضاحية، وهذه المادّة بقيت مثلما هي لم يطرأ عليها أي تعديل يُذكر في مسيرة تعديل قانون الأحوال الشّخصيّة المصري.

(٢) **انظر**: موسوعة الفقه و القضاء فى الأحوال الشخصية، المستشار محمد عزمي البكري، ط١٩٩٦، ج٢/ ص٣٧٤-٣٧٥، الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسمين معلّقاً عليها بأحكام محكمة النّقض والمحكمة الدّستورية العليا، المستشار أحمد محمود خليل، المكتب الجامعي الحديث، ط٢٠٠٨، ص٣٠٦-٣١٠، فرق الزّواج للخفيف، ص٢٧٩وما بعدها، أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام، ص٩٤-٩٥، أحكام الشّريعة الإسلاميّة في الأحوال الشّخصية لعمر عبد الله، ص٤٢٨.

الحكمين[1].

أمّا القانون السّوري فلم يشترط التّكرار بل أوجب على القاضي عند عدم ثبوت الضّرر تأجيل المحاكمة شهر؛ رجاء الصّلح بين الزّوجين، فإذا مضت هذه المدّة، ولم يتمّ الصّلح بين الزّوجين، وأصرّت الزّوجة على طلبها بالتّفريق بعث القاضي عندها حكمين، وهذا ما استقرّ عليه الاجتهاد القضائي في سورية[2].

وبرّر شرّاح القانون المصري قولهم بتكرار الشّكوى أنّ ذلك أقرب إلى مصلحة الزّوجين، أمّا القانون السّوري فلم يشترط التّكرار بل تؤجّل الدّعوى مدّة شهر أملاً في أن تكون هذه المدّة حافزاً قوياً للزّوجين للإصلاح وعودة الحياة الزّوجيّة إلى طبيعتها[3].

- **ثالثاً: القانون الأردني.**

وافق القانون الأردني القانون السّوري والمصري في إعطاء الزّوجة الحقّ في طلب الفرقة لإضرار زوجها بها ضرراً لا يُستطاع معه دوام العشرة، مستمداً أحكامه في هذا المجال من المذهب المالكي[4].

وقد عالج القانون الأردني أحكام الفرقة للضّرر في المادّة **[١٣٢]** وفيما يلي نصّها[5]:

إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكلّ منهما أن يطلب التّفريق إذا ادّعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزّوجية:

---

(١) انظر: الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسمين، ص٣١٢-٣١٣، فرق الزّواج للخفيف، ص٢٧٩وما بعدها، أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام،ص٩٤-٩٥، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشّخصية لعمر عبد الله، ص٤٢٨.

(٢) انظر: شرح أحكام الأحوال الشّخصيّة، محمّد فهر شقفة، تقديم فضيلة الأستاذ القاضي محمّد الشّمّاع، مستشار الغرفة الشّرعيّة لمحكمة النّقض بدمشق، دراسة فقهيّة مقارنة على ضوء الاجتهاد القضائي، نقابة المحامين، ج٢/ ص١٥٣.

(٣) انظر: شرح الأحوال الشّخصية لشقفة، ج٢/ ص١٥٣، فرق الزّواج للخفيف، ص٢٨٠.

(٤) انظر: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة، محمود السّرطاوي، كلية الشّريعة-الجامعة الأردنية، دار الفكر، ط٣، ٢٠١٠م، ص٣٠٠، نظام الأسرة في الإسلام لمحمد عقلة، ج٣/ ص٢٢٠.

(٥) قانون الأحوال الشخصية / الأردن/ رقم / ٦١/ لسنة١٩٧٦م المعدّل بالقانون رقم/ ٨٢/ لعام ٢٠٠١م، ولم يطرأ أيّ تعديل على هذه المادّة، نشر المجلس الوطني لشؤون الأسرة، ص١١.

أ- إذا كان طلب التّفريق من الزّوجة وأثبتت إضرار الزّوج بها بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها وأجّل الدّعوى مدّة لا تقلّ عن شهر فإذا لم يتمّ الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكمين.

فالقانون الأردني لم يُعط القاضي حقّ التّفريق مباشرةً إذا أثبتت الزّوجة الضّرر وعجز هو عن الإصلاح بين الزّوجين، ولكن يؤجّل الدّعوى شهراً أملاً في الصّلح، فإذا لم يتمّ الإصلاح فعندها يبعث القاضي حكمين، بينما وجدنا القانون السّوري لم ينصّ على ذلك بل ذهب إلى أنّ الزّوجة لها حق التّفريق مباشرة إذا أثبتت الضّرر وعجز القاضي عن الإصلاح، وقد اشترط القانون السّوري تأجيل الدّعوى شهراً في حال عجزت الزّوجة عن إثبات الضّرر، كما لا حظنا أنّ القانون السّوري فعليّاً وإن لم ينصّ على ذلك فإنّه يشترط بعث حكمين للإصلاح بين الزّوجين وإن أثبتت الزّوجة ذلك وقد بيّنت ذلك عند الحديث عن القانون السّوري.

أمّا **المادّة [١٣٣]** من هذا القانون فقد نصّت على نوع الفرقة بالضّرر:

- **الحكم الصّادر بالتّفريق يتضمّن الطّلاق البائن.**

وهو بذلك يتوافق مع القانون السّوري والمصري في نوع الفرقة مستمدّين ذلك من المذهب المالكي مصدرهم الأساس في تشريعاتهم الفرقة للضّرر.

ممّا تقدّم تجد الباحثة أنّ كلاً من القوانين الثّلاثة أخذت بمذهب المالكيّة في إعطاء الحقّ للزّوجة في طلب التّفريق للضّرر، وخيراً ما فعلت؛ لأنّ مذهب المالكيّة هو الأقرب للمصلحة من غيره من المذاهب، وفيه فتح باب الخلاص للزّوجة المتضرّرة من زوجها.

المبحث الثّالث

حكم طلب المرأة التّفريق للفقد والغيبة والحبس

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأوّل: المقصود بالفقد والغيبة والحبس.

المطلب الثّاني: حكم طلب المرأة الفرقة لفقد الزّوج.

المطلب الثّالث: حكم طلب المرأة الفرقة لغيبة الزّوج.

المطلب الرّابع: حكم طلب المرأة الفرقة لحبس الزّوج أو أسره.

المطلب الخامس: الأحكام و الآثار التي تترتّب على الفُرقة الواقعة بسبب فقد الزّوج أو غيبته أو حبسه وأسره.

المطلب السّادس: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في حكم طلب الزّوجة التّفريق للفقد أو الغيبة أو الحبس.

تمهيد:

شرّع الإسلام الزّواج وأراد منه أن يكون الملاذ الآمن الذي يجمع كلا الزّوجين تحت مظلّة المودّة والمعاشرة بالمعروف، وكذلك أراد أن يجعل منه الحصن الواقي الذي يبعدهما عن ارتكاب الرّذائل.

ولكن قد يحدث ما يُبعد كلا الزّوجين عن بعضهما بسبب سفر الزّوج، أو غيبته غيبةً طويلة، أو حبسه لسببٍ من الأسباب، فهذا قد يُعطّل الحياة الزّوجية و يُلحق الضّرر بالمرأة نتيجةً لغياب الحصن الذي يقيها من الانجرار إلى طريق الفتنة.

فالزّوجة قد لا تُطيق بذلك البُعد ذرعاً فتصبر وتصبر، ولكن قد يطول صبرها دون جدوى، ففي هذه الحالة هل تبقى الزّوجة تنتظر زوجها أعواماً وأعواماً دون فائدة، أم أنّ لها أن تطلب الفُرْقة عن زوجها وترفع أمرها بذلك للقاضي ليتسنّى لها بعد ذلك الارتباط بزوجٍ آخر تقضي معه ما تبقى من حياتها تحت سقفٍ واحد؟.

لقد اختلف الفقهاء في حكم تفريق القاضي بين الزّوجين بسبب غيبة الزّوج أو فقده أو حبسه أو أسره على أقوال، ولكلٍّ منهم أدلّته على ذلك، لذا فقد قسّمت هذا المبحث إلى عدّة مطالب لبيان أقوال الفقهاء وأدلّتهم وشروط ذلك التّفريق ونوع الفُرْقة الواقعة به والآثار التي تترتّب على تلك الفُرْقة إن وقعت.

المطلب الأوّل: المقصود بالفقد والغيبة والحبس.

- **الفرع الأوّل: تعريف الفقد لغةً واصطلاحاً.**

- **أوّلا: تعريف الفقد لغةً.**

الفاء والقاف والدّال أصلٌ يدلّ على ذهاب شيء وضياعه، يُقال: فقد الشيء يفقده فقداً وفُقْداناً، فهو مَفْقود و فَقيد: أي ضاع منه و عدمه، واسم المفعول من فقد هو مفقود وفقيد[1].

- **ثانياً: تعريف المفقود اصطلاحاً.**

- عند **الحنفية**: « **المفقود اسمٌ لشخصٍ غاب عن بلده ولا يعرف خبره أنّه حيٌّ أم ميت**»[2].

- وعند **المالكيّة** المفقود هو: «**الذي يغيب فينقطع أثره ولا يعلم له خبر**»[3].

- أمّا **الشّافعيّة** فمن تعريفاتهم للمفقود أيضاً:«**هو الذي اندرس أثره، وانقطع خبره، وغلب على الظّنّ موته**»[4].

- وعند الحنابلة هو: «**من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره**»[5].

فنلاحظ من خلال تعريفات فقهاء المذاهب الأربعة أنّهم متّفقون على جوهر المقصود بالمفقود وهو: **من غاب ولا يُعرف عنه أحيٌّ هو أم ميت، وحتّى لا يُعرف له مكان**، فيشمل المفقود عند الجمهور كلّ من خرج من بيته ولم يعد وانقطعت أخباره، أي من غاب في غيبةٍ ظاهرها السّلامة، أو ظاهرها عدم السّلامة، كما يشمل من فُقِد بين الصّفوف في المعركة، أو انكسرت به سفينة وغرق بعض أصحابه، ولا يعرف أهله هل غرق معهم أم لا، **ويخرج من التّعريف** كلّ من الأسير إذا كان معلوم مكان الأسر ومعلوم الحياة، فإنّ خبره لم ينقطع، كما

---

(١) **انظر**: لسان العرب، مادّة: (فقد)، معجم مقاييس اللغة، مادّة: (فقد)، مختار الصحاح، مادّة: (فقد).

(٢) بدائع الصنائع، ج٦/ ص١٩٦.

(٣) شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٤٩.

(٤) جواهر العقود و معين القضاة و الموقعين و الشهود، محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي الشّافعي، دار الكتب العلمية– بيروت، لا يوجد طبعة، ج٢/ ص١٥٢.

(٥) كشّاف القناع، ج٤/ ص٤٦٤.

يخرج به المحبوس الذي لم يعرف مكان حبسه، وإن عُرفت الجهة التي حبسته، وعُرِف أنّه محبوس عندهم، كما يخرج به الغائب في مكانٍ مجهول مع تيقّن حياته[1].

إلّا أنّ الحنابلة قد فرّقوا بين غيبةٍ ظاهرها الهلاك، وأخرى ظاهرها السّلامة، فصاحب الأخيرة لا يعتبر مفقوداً عندهم وإن طالت غيبته، ومثاله من خرج في طلب تجارةٍ، أو طلب علمٍ، أمّا من غاب غيبةً ظاهرها الهلاك فمثّلوا له بمن خرج للصّلاة ولم يرجع، أو يُفقد بين أهله، أو يخرج إلى مكانٍ قريبٍ ليقضي حاجتهُ ويرجع، فلم يظهر له خبر[2].

وترى الباحثة أنّ المقصود بالمفقود هو المفقود بالمعنى العام الذي قصده الفقهاء فيمن انقطعت أخباره فلا تُعلم حياته أو موته، سواء أكانت هذه الغيبة ظاهرها الهلاك أو ظاهرها السّلامة، فالإنسان قد يغيب غيبةً ظاهرها الهلاك، ثمّ يعود سالماً، أو العكس يغيب غيبةً ظاهرها السّلامة، فيتبيّن هلاكه.

- **الفرع الثّاني: تعريف الغيبة لغةً واصطلاحاً.**

- **أوّلاً: تعريف الغَيْبة لغةً.**

الغَيْبة بفتح الغين مصدر غَيْب، والغين والياء والباء أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على تستُّر الشّيء عن العُيون، يُقال: غاب عني الأمر غيباً و غياباً وغيبةً، أي بطن، ويُقال: غابت الشَّمس إذا توارت عن العين[3].

- **ثانياً: تعريف الغَيْبة اصطلاحاً.**

لم يذكر الفقهاء تعريفاً اصطلاحيّاً للمقصود من الغيبة ومن هو الغائب، لكنّ المتتبّع لأقوالهم أثناء حديثهم عن المفقود يجد أنّهم لم يخرجوا في مقصودهم بمصطلح الغَيْبة عن المعنى اللغوي فهم يُريدون بغيبة الزّوج عن زوجته بعده عنها وتواريه.

---

(١) انظر: الدّر المختار، ج٤/ ص٢٩٢، الفتاوى الهندية، ج٢/ ص٢٩٩، حاشية الدسوقي، ج٢/ ص ٤٧٩، بلغة السّالك، ج٢/ ص٤٥٢، الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٤١، روضة الطّالبين، ج٨/ ص٤٠٠، مغني المحتاج، ج٣/ ص٣٩٧، كشّاف القناع، ج٤/ ص٤٦٥.

(٢) انظر: المغني، ج٨/ ص١٠٥، كشّاف القناع، ج٤/ ص٤٦٥.

(٣) انظر: لسان العرب، مادّة: (غيب)، معجم مقاييس اللغة، مادّة: (غيب).

وغيبة الزّوج عند الفقهاء تشمل كما يصطلح عليها البعض **الغيبة المنقطعة** وهي حالة فقدان الزّوج بأن انقطع خبره ولا يُعرف أحيٌّ هو أم ميْت ولا يُعرف مكانه، وتشمل الغيبة غير المنقطعة وهي حالة الغائب كما يسمّونها وهذه الغيبة لا يصدق عليها اسم الفقدان، **فالغائب هو من غاب ولكن يُعرف مكانه ويمكن الاتّصال به**[1].

ومن التّعريفات المعاصرة لمصطلح غياب الزّوج عن زوجته: «**انتقال الزّوج بدون زوجته إلى موطن آخر غير الموطن الذي كان فيه بيت الزّوجية**»[2].

وقد عرّفت الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة الغائب بأنّه:«**من غادر مكانه لسفرٍ ولم يَعُد إليه، وحياتهُ معلومةٌ، فإذا جهلت حياته فهو المفقود**»[3].

فالمراد بالغائب في هذا البحث: هو **من غادر موطنه إلى موطن آخر ولم يعد إليه لفترة، وحياته معلومة، ومكانه معروف.**

- **الفرع الثّالث: تعريف الحبس لغةً واصطلاحاً.**

- **أوّلاً: الحبس لغةً.**

الحبس لغةً: من الفعل حَبَسَ يَحْبِسُه حبساً، فهو محبوس وحبيس، و الحَبْسُ: المَنْعُ والإمساكُ ، وهو ضِدُّ التَّخْلِيَة، و الحَبْس والمحبسة و المحبس: اسم الموضع[4].

والسِّجْنُ لغةً:من الفعل سَجَنَ، والسِّجْنُ هو: الحَبْسُ، وهو المكان يُسجَن فيه الإنسان[5].

والملاحظ من كلا اللفظين(حبس) و(سجن) أنّ السِّجْن والحَبْس معناهما من النّاحية اللغوية واحد.

---

(١) **انظر**: المبسوط،ج١١/ ص٣٥، المجموع شرح المهذّب، ج١٦/ ص١٦٣، روضة الطّالبين، ج٨/ ص٤٠٠، الحاوي الكبير، ج١١/ ٣١٦، المغني، ج٨/ ص١٠٥، المفصّل، ج٨/ ص٤٦٠،

(٢) المفيد من الأبحاث في أحكام الزّواج والطّلاق والميراث، محمد الشماع، دار القلم- دمشق، والدّار الشّامية-بيروت، ودار البشير جدّة، ط١، ١٤١٦هـ، ص١٤٧.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٩/ ص٦٢.

(٤) **انظر**: لسان العرب، مادّة: (حبس)، مختار الصحاح، مادّة: (حبس)، تاج العروس، مادّة: (حبس).

(٥) **انظر**: لسان العرب، مادّة: (سجن)، تاج العروس مادّة: (سجن)، معجم مقاييس اللغة، مادّة: (سجن).

- **ثانياً: الحبس (السِّجْن) اصطلاحاً.**

أثناء اطّلاعي على العديد من كتب الفقهاء وجدت أنّ أوّل من عرّف السِّجْن اصطلاحاً هو شيخ الإسلام ابن تيمية، وأنّ كلّ من أتى بعده نقل التّعريف عنه، وفيما يلي قوله: « **الحبس الشّرعي ليس هو السِّجن في مكانٍ ضيّق، وإنّما هو تعويق الشّخص ومنعه من التّصرّف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه أو ملازمته له ولهذا سمّاه النّبي ﷺ أسيراً**»[1].

فكما هو ملاحظ من هذا التّعريف أنّ لمصطلح السّجن مدلول في العرف الفقهي، وهو بهذا العرف أعمّ من أن يكون في مكانٍ معدّ لذلك سلفاً أو في أيّ مكان، بينما في العرف المعاصر فإنّ مدلوله يسبق إلى الذّهن عند الإطلاق، وهو كمعنى يُشارك معنى مدلوله عند الفقهاء القدامى إلّا أنّه أخصّ منه، حيث دارت معظم التّعريفات المعاصرة على نظرة تكاد تكون واحدة وهي: **الحبس في مكان مخصوص عن طريق سلطة يُخوّل لها ذلك**[2].

وإنّ المراد بالسّجن في هذا البحث الإطلاق المعاصر وهو الحبس في المكان المعروف، والمحبوس هو الشّخص المسجون في ذلك المكان.

- **الفرع الرّابع: الفرق بين الغائب والمفقود والمحبوس.**

ممّا تقدّم من تعريف كلّ من المفقود والغائب والمحبوس فهناك فرقٌ بينهم:

١- المفقود من انقطع خبره ولا تُعلم حياته أو موته، بينما الغائب قد تُعرف حياته بمعرفة خبره والاتّصال به.

٢- المفقود لا يُعرف مكانه فلو عُرِف مكانه لعرفت أحواله، بينما الغائب قد تُعلم

---

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، ج٣٥/ ص٣٩٨، **وانظر**: الطّرق الحكميّة في السياسة الشّرعية، محمد بن أبي بكر أيّوب الزّرعي، تحقيق: د.محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، ج١/ ص١٤٨.

(٢) **انظر** بعض من التّعريفات المعاصرة في: السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية مقارناً بنظام السّجن والتّوقيف وموجباتهما في المملكة العربية السعودية، محمد بن عبد الله الجريوي، جامعة الإمام الإسلامية، ج١/ ص٤٠-ص٤٢.

حياته بمعرفة مكانه[1].

٣- المحبوس كالغائب لأنّه غائب عن زوجته حقيقة؛ بحيث يُعرف مكانه وتُعلم حياته.

فمفهوم المفقود أعمّ من مفهوم الغائب، ذلك أنّ المفقود غائبٌ وزيادة، فالمفقود غائب، وليس كلّ غائب مفقود[2].

(١) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٤/ ص٢٩٢، مواهب الجليل، ج٤/ ص١٥٦، الحاوي الكبير، ج١١/ ص٣١٦، المغني، ج٨/ ص١٠٥.

(٢) **انظر**: التّفريق القضائي بين الزّوجين للجنيدي، ص١٥١، الموسوعة الفقهيّة الكويتية، ج٢٩/ ص٦٥.

المطلب الثّاني: حكم طلب المرأة الفرقة لفقد الزّوج.

- **الفرع الأوّل: أقوال الفقهاء وأدلّتهم في حكم طلب المرأة من القاضي التّفريق لفقد زوجها.**

أوضحت الباحثة فيما سبق أنّ فقد الزّوج يدلّ على غيبته غيبةً لا تُعرف حاله فيها أحيّ هو أو ميّت، وقد اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في حكم طلب المرأة من القاضي التّفريق بينها وبين زوجها المفقود بين مجيزٍ لذلك ومانعٍ له، وذلك لاختلافهم في الحكم بموت المفقود.

فذهب **الحنفيّة** إلى أنّه ليس لامرأة المفقود طلب التّفريق لفقد الزّوج، فالقاعدة عندهم أنّهم يعتبرون المفقود حيّاً في حقّ نفسه ميّتاً في حقّ غيره، فلا يفرّق بينه وبين زوجته[(١)].

أمّا **المالكيّة** فقالوا: **بأنّه** يحقّ لامرأة المفقود طلب التّفريق من زوجها، وتُجاب إليه بعد تربّص المدّة المطلوبة **وهي مقدّرة بأربع سنوات** ثمّ تعتدّ الزّوجة بعد ذلك عدّة الوفاة وتحلّ بعدها للأزواج[(٢)].

وقد قسّم المالكيّة المفقود إلى خمسة أنواع[(٣)]، ولكلّ قسم حكمه الخاصّ عندهم[(٤)]، ومن هذه

---

(١) **انظر**: بداية المبتدي، ج١/ ص١٢٦، اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٤٠، بدائع الصّنائع، ج٦/ ص١٩٦، الفتاوى الهنديّة، ج٢/ ص٢٩٩.

(٢) **انظر**: الشّرح الكبير، ج٢/ ص٤٧٩ وما بعدها-ص٤٨٣، التّاج والإكليل، ج٤/ ص١٥٥، الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٤١، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٤٨-١٤٩، بلغة السّالك، ج٢/ ص٤٥٢-٤٥٣.

(٣) والأقسام الأربعة الباقية هي:١-المفقود في أرض الشّرك(غير بلاد المسلمين) فإنّ زوجته تبقى كما هي حتّى انقضاء مدّة التّعمير، وذلك لتعذّر الكشف عن زوجها إن دامت نفقتها، وإلّا فلها التّطليق، وكذلك إذا خشيت على نفسها الزّنا ولو كانت نفقتها دائمة، فإذا مضت مدّة التّعمير حُكِمَ بموت من ذكر وتعتدّ زوجته عدّة الوفاة، وهذا الحكم يسري أيضاً عندهم على زوجة الأسير عند الكفّار، فيعاملها المالكيّة معاملة المفقود في بلاد الكفّار، ٢- المفقود في معترك المسلمين بين بعضهم والذي شهدت البيّنة العادلة أنّه حضر المعترك فتعتدّ زوجته ويقسّم ماله بعد الفراغ من القتال والاستقصاء في الكشف عنه ولا يُضرب له أجل، فلو شهدت البيّنة أنّه خرج مع الجيش فقط ولم يشاهده الشّهود العدول قد حضر صفّ القتال فإنّ حكم زوجته كحكم زوجة المفقود في بلاد المسلمين، ٣- المفقود في القتال الواقع بين المسلمين والكفار فإنّ زوجته تعتدّ عدّة الوفاة بعد مضي سنة كائنة بعد فحص الحاكم الشّرعي عن حاله وبعد أن ييئس من العثور عليه، ٤- المفقود في بلاد المسلمين في زمن المجاعة والوباء فمن فقد في مجاعةٍ أو وباء كالطّاعون فإنّ زوجته تعتدّ بعد ذهاب ذلك الوباء.

(٤) **انظر**: الشّرح الكبير، ج٢/ ص٤٨٠، بلغة السّالك، ج٢/ ص٤٥٢.

الأقسام: **المفقود الذي فقد في بلاد الإسلام**، وهو المراد بالمفقود عندهم عند إطلاق اللفظ[1].

وحكمه: إن لم ترض زوجته بالصّبر إلى قدومه فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي أو من يقوم مقامه في حال عدم وجوده، ليفحصوا عن حال زوجها، لكن بعد أن تثبت أنّها زوجة، وكذلك تثبت غيبة الزّوج والبقاء في العصمة حتّى غيبته، فإذا ثبت ذلك عند القاضي كتب كتاباً مشتملاً على اسم الزّوج ونسبه وصفته إلى حاكم البلد التي يظنّ وجوده فيه، وأجرة الرّسول الذي يفحص عن المفقود على الزّوجة إن كان لها مال وإلّا فتدفع من بيت مال المسلمين، فإذا انتهى الكشف ورجع إليه الرّسول وأخبره بعدم وقوفه على خبره فالواجب أن يضرب القاضي الشّرعي(القاضي) للمفقود أجل، ومحلّ التّأجيل المذكور إن كان للمفقودِ مالٌ تُنفق منه المرأة على نفسها في الأجل، وأمّا إن لم يكن له مال فلها التّطليق عليه بالإعسار من غير تأجيلٍ لكن بعد إثبات ما تقدّم، وتزيد إثبات العدم واستحقاقها للنّفقة، وتحلف مع البيّنة الشّاهدة لها أنّها لم تقبض منه نفقةَ هذه المدّة ولا أسقطتها عنه، وبعد ذلك إذا انقضت هذه المدّة دخلت الزّوجة في عدّة الوفاة، وتسقط في هذه العدّة النّفقة ولا تحتاج الزّوجة فيها بعد فراغ الأجل لإذنٍ من القاضي؛ لأنّ إذنه حصل بضرب الأجل أوّلاً، وليس لها اختيار البقاء في عصمته بعد الشّروع في العدّة على المعتمد، وكذلك بعد الفراغ منها اتّفاقاً[2].

وذهب **الشّافعيّة في الجديد** وهو الصّحيح بأنه ليس للقاضي إجابة طلب التّفريق بين المرأة وزوجها المفقود، وقاعدتهم في ذلك: أنّها زوجة كباقي الزّوجات لا تقع الفُرْقة بينها وبين زوجها إلّا بطلاق أو وفاة، فليس فقد الزّوج وغيبته من أسباب الفُرْقة بين الزّوجين[3]، وفي **المذهب القديم** يحقّ فيه لامرأة المفقود طلب التّفريق من زوجها[4].

---

(١) **انظر**: مواهب الجليل، ج٤/ ص١٥٥ الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٤١، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٤٨-١٤٩، بلغة السّالك، ج٢/ ص٤٥٢.

(٢) **انظر**: الشّرح الكبير، ج٢/ ص ٤٨٠، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٧٩، بلغة السّالك، ج٢/ ص٤٥٢، الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٤١، حاشية العدوي، ج٢/ ص١٢١.

(٣) **انظر**: الأم، ج٥/ ص٢٣٩، المهذب، ج٢/ ص١٤٦، المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص١٥٥، الحاوي الكبير، ج١١/ ص٣١٦.

(٤) **انظر**: المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص١٥٥-١٥٦، الأم، ج٥/ ص٢٣٩، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٧.

أمّا **الحنابلة** فقد ميّزوا بين غيبةٍ ظاهرها الهلاك وبين غيبةٍ ظاهرها السّلامة، فقالوا إنّ الزّوج إذا فُقِدَ نتيجةً **لغيبةٍ ظاهرها السّلامة** كسفر التّاجر في غير مهلكةٍ وطلب العلم والسّياحة والأسر ونحوه، فإنّ امرأته ليس لها طلب التّفريق ولا تُجاب لطلبها، فلا تزول الزّوجيّة بينهما ما لم يثبت موت الزّوج، وقولهم هذا مثل قول الحنفيّة والشّافعيّة[1].

بينما في الغيبة التي ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله أو يخرج إلى الصّلاة فلا يرجع، أو من غرق مركبه ونحو ذلك فيحقّ لزوجته طلب الفرقة[2].

فالفقهاء في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأول**: ليس لامرأة المفقود طلب التّفريق، فلا يُفرّق القاضي بينها وبين زوجها المفقود، وهذا ما ذهب إليه الحنفيّة، والشّافعية في الجديد، والإمام أحمد في الغيبة التي ظاهرها السّلامة.

- **القول الثاني**: يحقّ لامرأة المفقود طلب التّفريق من زوجها، وتُجاب إليه بعد تربّص المدّة المطلوبة، وهذا ما ذهب إليه المالكيّة، والشّافعيّة في مذهبهم القديم ، والحنابلة في الغيبة التي ظاهرها الهلاك.

ويعود السّبب في اختلافهم إلى معارضة استصحاب الحال للقياس، وذلك أنّ استصحاب الحال يوجب أن لا تنحلّ عصمةٌ إلّا بموتٍ أو طلاق حتّى يدلّ الدّليل على غير ذلك، وأمّا القياس فهو تشبيه الضّرر اللاحق لها من غيبته بالإيلاء والعنّة فيكون لها الخيار كما يكون في هذين[3].

وقد استدلّ الفريق المانع من التّفريق بأدلّة منها:

- قوله ﷺ في امرأة المفقود: «**امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان**»[4].

---

(١) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٠٦، كشاف القناع، ج٥/ ص٤٢٣، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٤/ ص١١٤، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص١٩٤.

(٢)**انظر**: المغني، ج٨/ ص١٠٦، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤٢٣، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٤/ ص١١٤، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص١٩٤.

(٣) بداية المجتهد، ج٢/ ص٣٩.

(٤) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب العدد/ باب امرأة المفقود/ رقم١٥٣٤٢/ ج٧/ ص٤٤٥، ورواه الدّارقطني في =

وجه الدّلالة: أنّ امرأة المفقود تبقى على نكاحه مهما طال الزّمن وخفي أمر زوجها، فلا تنكح زوجاً غيره ولا يفرّق بينها وبين زوجها، إلّا إذا جاءها بيان بيقين وفاته أو بيقين طلاقها منه.

نوقش هذا الدّليل: بأنّه لم يثبت عن النّبي ﷺ، ولم يذكره أصحاب السّنن، وهو حديث إسناده ضعيف كما بيّنت عند تخريجه[1]، ولا حجّة في الحديث الضّعيف.

- **ما أثر عن سيّدنا عليّ ﷺ في امرأة المفقود قوله: «هي امرأة ابتليت فلتصبر حتّى يتبيّن موت أو طلاق»**[2].

وجه الدّلالة: إنّ امرأة المفقود مأمورة بالصّبر، ولا تحلّ لغير زوجها إلّا بتحقّق الموت أو الطّلاق.

وقد خرج هذا الأثر بياناً للبيان المذكور في حديث الرّسول ﷺ[3].

نوقش دليلهم هذا: بأنّه حديث يرويه الحكم وحمّاد مرسلاً، ثم إنّه يُحمل على المفقود الذي ظاهر غيبته السّلامة جمعاً بينه وبين الرّوايات التي تفيد بتربّص المرأة مدّة أربع سنوات بحكم حاكم ثمّ تعتدّ بعد ذلك ولها أن تتزوّج بعد ذلك[4].

- استدلّوا **بالمعقول**: بأنّ الزّوجيّة لا تزول ما لم يتيقن موت الزّوج؛ لأنّها كانت ثابتة بيقين

سننه، كتاب النّكاح/ باب المهر/ رقم٢٥٥/ ج٣/ ص٣١٢، بلفظ: «**امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر**». وقد أخرجه الدّارقطني عن سوار بن مصعب، وهو حديث إسناده ضعيف وقد ضعّفه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحقّ وابن القطان وغيرهم. قال ابن أبي حاتم في كتاب العلل: سألت أبي عن حديث رواه سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبة، قال: قال رسول الله ﷺ في امرأة المفقود: هي امرأته حتى يأتيها البيان، فقال أبي: هذا حديثٌ منكر، ومحمّد بن شرحبيل متروك الحديث يروي عن المغيرة مناكير أباطيل. **انظر**: نصب الراية، ج٣/ ص٤٧٣، الدّراية في تخريج أحاديث الهداية، ج٢/ ص١٤٣، تلخيص الحبير، ج٣/ ص٢٣٢.

(١) **انظر**: نصب الرّاية، ج٣/ ص٤٧٣، الدّراية في تخريج أحاديث الهداية، ج٢/ ص١٤٣، تلخيص الحبير، ج٣/ ص٢٣٢.

(٢) أخرجه عبد الرّزاق في مصنّفه، كتاب الطّلاق/ باب التي لا تعلم مهلك زوجها/ رقم١٢٣٣٢/ ج٧/ ص٩٠، والبيهقي في سننه الكبرى،كتاب العدد/ باب امرأة المفقود/ رقم ١٥٣٥١/ ج٧/ ص٤٤٦، وذلك بلفظ: « **امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر لا تنكح حتى يأتيها يقين موته**»، وقال البيهقي: هو عن علي مشهور، وروي عنه من وجهٍ ضعيف ما يخالفه وهو منقطع. **انظر**: تلخيص الحبير، ج٣/ ص٢٣٧.

(٣) **انظر**: البحر الرائق، ج٥/ ص١٧٨.

(٤) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٠٦.

فلا تزول بالشكّ[1].

نوقش استدلالهم:بأنّ هذا لا يصحّ، فإنّ الشّكّ ما تساوى فيه الأمران والظّاهر في هذه المسألة هلاكه[2]، فالأمر ليس متساوياً، بل الرّاجح هو الهلاك، فصار ظنّاً ولم يبقَ شكّاً والظّنّ يقوم مقام العلم في الأحكام العمليّة وهذا منها، فيقطع به حكم اليقين[3].

– كما استدلّوا بأنّه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته[4].

وقد استدلّ هذا الفريق المجيز للتّفريق بسبب فقد الزّوج بما يلي:

– استدلّوا بما **أثر عن عمر** ﷺ أنّه قال: « **أيّما امرأة فقدت زوجها، فلم تدرِ أين هو فإنّها تنتظر أربع سنين، ثم تعتدّ أربعة أشهرٍ وعشراً، ثمّ تحلّ**»[5].

وهذا الأثر وافق قضاء سيّدنا عمر ﷺفي زوجة المفقود بأن تتربّص أربع سنين ثمّ لها أن تفترق عنه وتتزوّج بعد أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً[6].

---

(١) **انظر**: البحر الرائق، ج٥/ ص١٧٨، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص١٩٤.

(٢) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٠٧-١٠٨.

(٣) **انظر**: فسخ الزّواج لأحمد الحجّي الكردي، ص٤٨٤.

(٤) **انظر**: المهذب، ج٢/ ص١٤٦، الحاوي الكبير، ج١١/ ص ٣١٦.

(٥) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الطّلاق/ باب عدة التي تفقد زوجها/ رقم١١٩٥/ ج٢/ ص٥٧٥، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الطّلاق/ باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تحل/ رقم١٥٣٤٣/ ج٧/ ص٤٤٥.
وهذا الأثر صحيح، وقد صحّح الحافظ ابن حجر العسقلاني الأسانيد التي روت مثل هذه الآثار عن قضاء سيّدنا عمر. **انظر**: فتح الباري، ج٩/ ص٤٣١.

(٦) وقضاء سيّدنا عمرﷺ هذا له قصّة طويلة ذكرها البيهقي في سننه عن عبد الرّحمن بن أبي ليلى، وهذا فحواها: " أنّ رجلا من من قومه من الأنصار خرج يصلّي مع قومه العشاء فسَبَتهُ الجنّ ففقد، فانطلقت امرأته إلى عمر بن الخطاب ﷺ، فقصّت عليه القصّة، فسأل عنه عمر قومه، فقالوا: نعم خرج يصلي العشاء ففقد، فأمرها أن تربّص أربع سنين، فلمّا مضت الأربع سنين أتته فأخبرته فسأل قومها، فقالوا: نعم، فأمرها أن تتزوّج فتزوّجت فجاء زوجها يخاصم في ذلك إلى عمر بن الخطاب ﷺ فقال عمر بن الخطاب ﷺ: يغيب أحدكم الزّمان الطّويل لا يعلم أهله حياته، فقال له: إنّ لي عذراً يا أمير المؤمنين، قال: وما عذرك، قال: خرّجت أصلّي العشاء فسبتني الجن فلبثت فيهم زماناً طويلاً فغزاهم جنّ مؤمنون أو قال مسلمون -شكّ سعيد- فقاتلوهم فظهروا عليهم فسبوا منهم سبايا فسبوني فيما سبوا منهم فقالوا نراك رجلاً مسلماً ولا يحلّ لنا سبيك فخيّروني بين المقام وبين
=

وقصّة قضاء سيّدنا عمر ﷺ في زوجة من فقد مع الجن رويت من ثلاثة وجوه ولم يعرف في الصّحابة لها مخالف، إضافةً لصحّة هذه الأسانيد كما ذكر الحافظ ابن حجر في فتح الباري[1].

كما أنّه قد قضى مثل قول عمر عُثمان وعليّ وابن الزّبير وهو قول ابن عبّاس ﷺوهذه قضايا انتشرت في الصّحابة، فلم تنكر فكانت إجماعا[2].

نوقش هذا الاستدلال:

١- بأنّ عمر ﷺ قد رجع عنه إلى قول علي ﷺ بأنّها زوجته حتّى يأتيها يقين موته أو طلاقها منه[3].

وأهل الحديث يروون في هذا الحديث أنّه همَّ بتأديبه حين رآه وجعل يقول: يغيب أحدكم عن زوجته هذه المدّة الطّويلة ولا يبعث بخبره، فقال: لا تعجل يا أمير المؤمنين وذكر له قصّته: فكأنّ عمر ﷺ إنّما رجع عن قوله في امرأة المفقود لما تبيّن من حال هذا الرّجل[4].

كما أنّ تمكين المرأة من أن تتزوّج من غير زوجها فيه حكم بالموت ضرورة إذ المرأة لا تحلّ لزوجين في حالةٍ واحدة فيجب قسمة مالهِ أيضاً وذلك ممتنع ما لم يقم على موته دليل موجب له[5].

ويُردّ على ذلك: بأنّه لم يثبت أنّ سيّدنا عمر قد رجع عن ذلك[6].

أمّا عن **دعوى الإجماع**: فيُردّ على ذلك بأنّ دعوى الإجماع غير واردة هنا؛ لأنّه قد وجد من

=القفول إلى أهلي فاخترت القفول إلى أهلي، فأقبلوا معي أمّا بالليل فليس يحدّثوني وأمّا بالنّهار فعصار ريح أتبعها، فقال له عمر ﷺفما كان طعامك فيهم، قال: الفول وما لم يذكر اسم الله عليه، قال فما كان شرابك فيهم قال الجَدَف قال قتادة، والجدف ما لا يخمر من الشراب، قال: فخيّره عمر ﷺبين الصّداق وبين امرأته. **انظر**: سنن البيهقي الكبرى، كتاب العدد/ باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره/ رقم١٥٣٤٧/ ج٧/ ص٤٤٥.

(١) المغني، ج٨/ ص١٠٧، فتح الباري، ج٩/ ص٤٣١.

(٢) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١١/ ص٣١٧، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص١٩٤.

(٣) **انظر**: البحر الرّائق، ج٥/ ص١٧٨، المبسوط للسرخسي، ج١١/ ص٣٥، الحاوي الكبير، ج١١/ ص٣١٧.

(٤) **انظر**: المبسوط للسّرخسي، ج١١/ ص٣٧.

(٥) **انظر**: المبسوط للسّرخسي، ج١١/ ص٣٥، الحاوي الكبير، ج١١/ ص٣١٧.

(٦) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٠٦.

خالفها، فقد روي عن سيّدنا عليّ خلاف هذا القول.

٢. كما استدلّوا **بالمعقول** بأنّ الفسخ لما استحقّ وجاز بالعنّة وهو فقد الاستمتاع مع القدرة على النّفقة، واستحقّ بالإعسار وهو فقد النّفقة مع القدرة على الاستمتاع، فلأنْ يجوز بغيبة المفقود، وهو جامعٌ بين فقد الاستمتاع وفقد النّفقة، أولى[١].

ومعنى هذا أنّ الحاجة ماسّة إلى دفع الضّرر عن الزّوجة لكيلا تبقى معلّقة، فإنّه يفرق بين العِنِّينِ وامرأته بعد مضي سنة لدفع الضّرر عنها، وبين المُولي وامرأته بعد أربعة أشهر لدفع الضّرر عنها، ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المُولي والعِنِّينِ فيعتبر في حقّه المدّتان في التربُّص بأن تُجْعل السُّنُون مكان الشُّهور فتتربَّصُ أربع سنين عملًا بالشَّبهيْن[٢].

نوقش هذا الاستدلال: بأنّ هذا قياس مع الفارق ؛ لأنّ تقدير المدّة في حقّ المُوْلي والعِنِّينِ هي لدفع ظلم التّعليق، ولا يتحقّق معنى الظّلم من المفقود[٣]، كما أنّ الفُرْقة للفقد لم يثبت سببها وهو الموت فهي بذلك خالفت فرقة التّعنين والإعسار بالنّفقة، حيث ثبت سبب الفُرْقة[٤].

التّرجيح:

من خلال ما مضى من المناقشة لأدلّة كلا الطّرفين **ترى الباحثة أنّ قول المالكيّة والشّافعيّة في القول القديم والحنابلة في روايتهم عن الغيبة التي ظاهرها الهلاك** هو الرّأي الرّاجح وذلك بجواز التّفريق، وذلك لما يلي:

١- إنّ الحديث الذي استدلّ به المانعون من التّفريق ضعيف بل قيل إنّه منكر، وجاءت نكارته لرواية محمد بن شرحبيل، وهو متروك الحديث ويروي الأباطيل.

٢- إنّ الأثر المنسوب إلى سيّدنا عليّ ﷺ وإن صحّت نسبته عنه فما عدا كونه قول صحابي، واجتهاده خالفه فيه غيره من الصّحابة وليس أحدٌ منهم أولى بالإتّباع من غيره.

---

(١) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١١/ ص٣١٧، المهذب، ج٢/ ص١٤٦، المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص١٥٥.

(٢) **انظر**: المبسوط للسّرخسي، ج١١/ ص٣٥، العناية شرح الهداية، ج٨/ ص٢٣٦.

(٣)**انظر**: المبسوط للسرخسي، ج١١/ ص٣٥.

(٤)المهذّب، ج٢/ ص١٤٦، المجموع شرح المهذّب، ج١٨/ ص١٥٥.

٣- إنّ ما روي عن سيّدنا عمر ﷺ بأن تتربّص زوجة المفقود أربع سنين قد روي من عدّة وجوه ومن أكثر من إسناد وهي أسانيد صحيحة، ولم يثبت أنّه رجع عن قوله هذا، وقد وافقه على ذلك عددٌ من الصّحابة.

فإن قيل إنّ هذه المسألة لم يسلم فيها دليل لكلا الفريقين من الأخذ والرّد ولم يرد بها دليلٌ ثابتٌ من الكتاب أو السنّة خاصّ بها، فالتّرجيح يُبنى أيضاً على مبادئ الشّريعة الإسلاميّة وكذلك على السّياسة الشّرعيّة:

● فإنّ القول بجواز التّفريق يوافق المبادئ الإسلاميّة السّامية المتمثّلة في رفع الحرج والضّرر، يقول الله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ﴾[المائدة: ٦].

فبقاء الزّوجة دون زوج اعتداءٌ واضح على حقّها في أن يكون لها زوجٌ يؤنسُ وحدتها، ويدافع عنها ويحميها، كما أنّ بقاء الزّوجة دون زوج حرمانٌ لها من حقّ النكاح الذي هو من المتطلّبات الفطريّة عند المرأة، كما أنّ بعد زوجها عنها لفترة طويلة قد يعرّضها للفتنة والانحراف وقد يجرّها إلى حبائل الرّذيلة.

فإن قيل إنّ القول بالسّماح للزّوجة بمفارقة زوجها المفقود وتزوّجها من آخر وهو ربّما على قيد الحياة فيه اعتداءٌ على حقّ الزّوج في زوجته كما أنّ في ذلك تدميراً لأسرته إضافةً لذلك فيه اعتداء على ماله حيث يتمّ تقسيم المال على الورثة باعتبار موت الرّجل، فماذا لو رجع بعد ذلك.

وتجيب الباحثة عن هذا السّؤال:

بأنّ هذا التّفريق لا يحصل إلّا بعد البحث والتّمحيص وحصول غلبة الظّنّ بهلاك الزّوج، وإعطائه المدّة التي تكفي لحصول غلبة الظّنّ بهلاكه، وقد توافر من أجهزة الاتّصال والتّحرّي الكثير في هذا العصر، فإن حصل وعاد الزّوج حيّاً بعد المدّة التي ضربها القاضي للزّوج فقد أُعذر القاضي أمام الشّرع بأنّه قد بذل جهده في التّحرّي والاستقصاء عن حال هذا الزّوج المفقود.

● كما أنّ القول بجواز التّفريق يوافق القاعدة الإسلاميّة المبنيّة على تيسير الأمر دون تعسيره، يقول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾[البقرة: ١٨٥].

فالتّيسير على الزّوجة هو بالحكم بفصلها عن زوجها الغائب المفقود، ومنحها فرصةً جديدة للحياة مع آخر يكون عوناً لها في دنياها ويحفظ عليها آخرتها.

• كما أنّ هذا القول تؤيّده السّياسة الشّرعيّة التي تقوم بتصريف شؤون حياة العباد وفق القواعد العامّة للشّريعة الإسلاميّة، وهذا من أهمّ مسؤوليات القاضي المسلم أو من ينوب عنه في تصريف شؤون العباد، فليست كلُّ المسائل التي تُعرض على ولي الأمر تعرّضت لها نصوص الكتاب والسّنّة على وجه التّفصيل، كما أنّه قد يطرأ طارئ على الأمّة لم يكن موجوداً من قبل، فلابدّ للحاكم أن يحكم بالمسألة بما يوافق المقاصد العامّة للشّريعة الإسلاميّة وهذه المسألة بالذّات وقعت في زمن سيّدنا عمرﷺ فاجتهد بها في إمهال الزّوج أربعة أعوام ثمّ التّفريق بعد ذلك بين الزّوجين، واعتداد الزّوجة عدّة الوفاة، فهذه المسألة هي من مسائل السّياسة الشّرعيّة التي تُرِكَ للحاكم الفصل فيها والاجتهاد في حلّها بما فيه مصلحة المسلمين، فإنّ القول بجواز التّفريق فيه جلب منفعةٍ للمرأة بِحلِّها للأزواج، وفي ذلك أيضاً درءٌ للمفسدة عنها، وفي إمهال الزّوج مدّة للحكم بموته مصلحة في ذلك.

لذا اعتماداً على مبادئ الشّريعة وكذلك على السّياسة الشّرعيّة لولي الأمر **ترى الباحثة** أنّه:

- لا خلاف أنّه من حقّ الزّوجة أن تصبر على فقد زوجها وتنتظر ولا تطلب الفُرْقة منه حتّى يتبيّن حاله من جهة حياته أو موته، فكم من النّساء صبرت على فقد زوجها إلى موتها لا إلى موته.

- جواز طلب زوجة المفقود فكّ رباط الزّوجية بسبب فقدان زوجها والزّواج بغيره، إذا ما وجدت في نفسها عدم القدرة على الصّبر على هذا الوضع وخشيت على نفسها الوقوع في مهاوي الانحراف والرّذيلة، وللقاضي أن يحكم لها بالفُرْقة إذا تحقّقت الشّروط في الفقد وفي المدّة وفي التّحري والتّدقيق وحصول غلبة الظّنّ على هلاك الزّوج.

- أمّا بالنسبة للمدّة التي تتربّصها المرأة ليحكم لها بفراق زوجها **فترى الباحثة** أن تقدّر بأربع سنوات أيّاً كان نوع الفقد كما قال المالكيّة أو حسب نوع الغيبة كما قال الحنابلة، وهذا قول المالكيّة والشّافعيّة في القديم والحنابلة في الغيبة التي ظاهرها الهلاك، وهو مبنيّ على قول سيّدنا عمرﷺ فهو لم يكن ليحكم بهذه المدّة لو أنّه لم يجدها ضروريّة لتحرّي حال المفقود واستقصاء أخباره وكشف حاله، وهذه ليست بمدّة طويلة كما يُقال خاصّة في هذه الأيّام بأنّه قد وُجد من وسائل الاتّصال والتّواصل مع البلدان ما جعل ما كان يتمّ البحث عنه بسنتين يتمّ بأقلّ من ساعتين.

فما يقال ردّاً على هذا القول هو أنّ هذه المدّة وإن بدت طويلة على المرأة مع هذا التّطور الذي شهده هذا العصر في وسائل الاتّصال، ولكنّها مدّة لازمةٌ للاحتياط لأمر هذا المفقود، وكذلك الاحتياط لأمر الفروج وحرمة أموال النّاس وأعراضهم، ففي هذه المدّة يتحقّق غلبة الظّنّ بانقطاع أخباره وموته، أو يأتي أملٌ بعودته، والحكم بناء على هذه المصلحة المتحقّقة، وبما يتوافر لدى القاضي من قرائن بحياته أو موته من السّياسة الشّرعيّة لولي الأمر.

المطلب الثّالث: حكم طلب المرأة الفرقة لغيبة الزوج.

- **الفرع الأوّل: أقوال الفقهاء في حكم طلب المرأة الفُرْقة عن زوجها لغيبته، ومدّة هذه الغيبة.**

اختلف الفقهاء في حكم تفريق القاضي بين الزّوجين لغيبة الزّوج الذي تُعلم حياته ويمكن الاتّصال به إذا غاب عن زوجته مدّةً تتضرّر بها وتخشى على نفسها الفتنة.

فقد ذهب الحنفيّة إلى أنّ زوجة المفقود الغائب غيبةً منقطعة لا تُجاب زوجته إلى طلب التّفريق إذا طلبت من القاضي إحداث الفُرْقة لفقد زوجها، وتبقى على الزّوجيّة حتّى يأتيها يقين موته، فالأولى عندهم أن لا يُجاب إلى طلب زوجة الغائب المعلوم المكان الذي يمكن الاتّصال به، وحجّتهم في الحالين أنّ الغيبة أيّاً كانت لا توجب الفُرْقة عندهم[1].

وذهب **المالكية**[2] **إلى** جواز طلب الزّوجة من القاضي التّفريق للغيبة إذا طالت، وتضرّرت الزّوجة بها، ولو ترك لها الزّوج مالاً تنفق منه أثناء الغياب.

وقد ذكر المالكيّة أنّ الغائب عن زوجته لا يخلو أن يكون أحد خمسة[3]، ومنها: **غائبٌ خلّف نفقةً ولا شرط لامرأته وهو مع ذلك معلوم المكان**، فهذا يكتب إليه السّلطان إمّا أن يَقْدُم أو يحمل امرأته إليه أو يُفارقها وإلّا طلّق عليه القاضي، وكما هو ملاحظ بأنّ تفريق القاضي هنا يتمّ

---

(١) **انظر**: الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١٨١، بدائع الصنائع، ج٦/ ص١٩٦، المفصّل لزيدان، ج٨/ ص٤٦٤.

(٢) انظر: مواهب الجليل، ج٤/ ص١٥٥-١٥٦.

(٣) **وهؤلاء الخمسة هم**: ١- **غائبٌ لم يترك نفقةً ولا خلّف مالاً ولا لزوجته عليه شرطٌ في المغيب**، فإن أحبّت زوجته الفراق فإنّها تقوم عند السّلطان بعدم الإنفاق، وهذا التّفريق خارج عن محلّ البحث في هذه المسألة، ٢- **غائبٌ لم يترك نفقةً ولزوجته عليه شرطٌ في المغيب** فزوجته مخيّرة في أن تقوم بعدم الإنفاق، أو بشرطها وهو أيسر عليها؛ لأنّه لا يضرب له في ذلك أجل، وهنا طلبها للتّفريق يتمّ بناءً إمّا على تعذّر النّفقة عليها، أو بموجب شرط للزّوجة على زوجها بمفارقته بمجرّد غيّبته عنها، ويعدّ المالكيّة التّفريق بين الزّوجين إذا غاب الزّوج وكان للمرأة شرطٌ بالفُرْقة لغيبة الزّوج أيسر على المرأة من أيّ حال آخر لعدم ضرب القاضي لذلك الغائب أجلاً حتّى يعود أو يُفارق الزّوجة، وهذا الغائب أيضاً خارج عن محلّ البحث، ٣- **غائبٌ خلّف نفقةً ولزوجته عليه شرطٌ في المغيب**، فزوجة هذا الغائب لها التّفريق بالشّرط خاصّة، وهذا ليس محلّ للبحث أيضاً إذ يتمّ التّفريق بناءً على الشّرط لا الغيبة نفسها، ٤- **غائبٌ خلّف نفقةً ولا شرط لامرأته وهو مع ذلك معلوم المكان، فهذا هو الغائب محلّ البحث**، ٥-**غائبٌ خلّف نفقةً ولا شرط لامرأته عليه** وهو مع ذلك غير معلوم المكان فهذا هو المفقود .**انظر**: الشّرح الكبير للدّر دير، ج٢/ ص٤٣١، مواهب الجليل، ج٤/ ص١٥٥.

بناءً على غيبة الزّوج وقد ترك لزوجته نفقةً وليس لها أيّ شرط في الفُرْقة، **فهذا هو الغائب محلّ البحث**.

وذهب **الشّافعيّة** إلى أنّ الرّجل إذا غاب عن امرأته غيبةً غير منقطعة، يُعرف فيها خبره ومكانه ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوّج حتى يأتيها يقين وفاته، ثمّ تعتدّ من يوم استيقنت وفاته[1].

وذهب **الحنابلة** إلى جواز طلب الزّوجة من القاضي التّفريق للغيبة إذا كانت الغيبة **لغير عذر**: كمن غاب في غير غزوٍ أو حجٍّ واجبين أو طلب رزقٍ يحتاجه، وطلبت الزّوجة قدومه من سفره، فلم يلبِّ الزّوج طلبها فلها رفع أمرها للقاضي ليفرّق بينهما، ويجيب القاضي طلبها لذلك، وليس له التّفريق دون طلبٍ من المرأة[2].

أمّا إذا كانت الغيبة لعذر كمن يغيب في حجٍّ أو لطلبِ الرّزق أو لطلب العلم، فحال هذا الغائب لا يحقّ لزوجته طلب التّفريق لغيبته ولا يجيبها القاضي لذلك[3].

ومن خلال عرض مذاهب الفقهاء يتوضّح أنّ في المسألة قولين:

- **القول الأوّل**: وهو ما ذهب إليه **الحنفية والشّافعية ووافقهم الحنابلة فيما إذا كانت الغيبة لعذر عندهم** من أنّه لا يحقّ لزوجة الغائب طلب التّفريق لغياب زوجها ولا تُجاب له لعدم وجود ما يصلح سبباً للتّفريق في نظرهم.

- **القول الثّاني**: وهو ما ذهب إليه **المالكية والحنابلة في قول** بجواز التفريق بين الزّوجين لغيبة الزّوج، وحجّتهم الأساسيّة في جواز هذا التّفريق يعود إلى أنّ الزّوجة تتضرّر من الغيبة ضرراً بالغاً، والضّرر في ديننا الإسلامي يُزال قدر الإمكان، ولكن هذا التّفريق مقيّد بشروط من كلا المذهبين.

وبعد عرض أقوال فقهاء المذاهب الأربعة في مدى حقّ الزّوجة في طلب التّطليق من القاضي

---

(١) انظر: الأم، ج٥/ ص ٢٣٩، المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص١٥٨، الحاوي الكبير للماوردي، ج١١/ ص٣١٦.

(٢) انظر: المغني، ج٧/ ص٢٣٢، كشاف القناع، ج٥/ ص٤٢٣.

(٣) انظر: المغني، ج٧/ ص٢٣٢، كشاف القناع، ج٥/ ص٤٢٣.

لغيبة الزّوج لم يذكر المانعون لذلك ولا المجيزون أدلّة صريحة من الكتاب والسنّة على أقوالهم بل كان **مناط المانعين** من التّفريق أنّ زوجةَ الغائبِ زوجة حتّى يأتيها يقين وفاته، فالغيبة عندهم ليست سبباً يوجب الفُرْقة عندهم، أمّا **مناط المجيزين** للتّفريق بين الزّوجين لغيبة الزّوج مدّة محدّدة في كلّ مذهب هو رفع الضّرر الواقع على المرأة نتيجةً لهذه الغيبة.

ومع أنّ **المالكيّة والحنابلة** اتّفقوا من حيث الأصل في جواز التّفريق لغيبة الزّوج ولكنّهم **اختلفوا في مدّة هذه الغيبة:**

- **فالمالكيّة** لم يفرّقوا في نوع الغيبة بين أن تكون بعذرٍ أم بغير عذر كما فرّق الحنابلة، ولكنّهم جعلوا حدّ الغيبة الطّويلة سنة فأكثر على المعتمد من المذهب، وفي قول: ثلاث سنوات، ولا بدّ من الكتابة إلى الزّوج الغائب إمّا أن يحضر أو ترحل امرأته إليه أو يطلّق، فإن امتنع اجتهد القاضي وطلّق عليه بعد إعطائه أجلاً لذلك، ولا يجوز التّطليق عليه بغيرِ كتابةٍ إليه إن علم محلّه وأمكن ذلك، ولا بدّ من خوفها على نفسها الزّنا ويعلم ذلك من جهتها لا بمجرّد شهوتها للجماع[1].

جاء في كتاب [**التّاج والإكليل**] في فقه المالكيّة:«**قال مالك وقد كتب عمر بن عبد العزيز**[2] **إلى قوم غابوا بخراسان وخلفوا أهليهم فكتب إلى أمرائهم إما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم أو يطلقوا**»[3].

وفيما اطّلعت عليه من كتب المالكيّة لم يكن تحديدهم مدّة الغيبة بهذه المدّة بناءً على دليلٍ

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّر دير، ج٢/ص٤٣١، منح الجليل، ج٤/ص٢٠٥، البهجة في شرح التّحفة للتسولي، ج١/ص٥٢١

(٢) **عمر بن عبد العزيز**: هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، أبو حفص أمير المؤمنين، وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم، أمّه أمّ عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطابﷺ، كانت ولادته ونشأ بالمدينة المنوّرة، وكان أميراً عليها زمن الوليد بن عبد الملك، وقد ولي الخلافة بعهد من سليمان بن عبد الملك، فبويع في مسجد دمشق، وسكن الناس في أيامه، وأخباره في عدله وحسن سياسته كثيرة، توفي سنة(١٠١هـ) وكانت مدة خلافته سنتان ونصف.**انظر**: تقريب التهذيب، ج١/ص٤١٥، الأعلام للزّركلي، ج٥/ص٥٠.

(٣) **انظر**: التاج والإكليل، ج٤/ص١٠٨.

شرعي من كتاب أو سنّة ، وإنّما كان قولهم مبنيّاً على الاجتهاد والنّظر.

• أمّا **الحنابلة** فقد ضربوا لهذه الغيبة التي تكون لغير عذر مدّة تقدّر عندهم بستة أشهر فأكثر حيث يكتب إليه القاضي أن يرجع إلى زوجته، فإن أبى أن يرجع فرّق بينهما.

وقد ذكرت بعض كتب الحنابلة أنّ مدّة الستّة أشهر فيما لو غاب الزّوج غيبةً بغير عذرٍ ولكن لا يقصد الإضرار بزوجته، أمّا إذا قصد الإضرار بزوجته بهذه الغيبة فلها فسخ الزّواج بعد أربعة أشهر فأكثر[(١)].

أمّا بالنسبة لغيبة الزّوج عن زوجته إن كانت بعذر فلم يذكروا مدّةً لتلك الغيبة بل أطلقوا القول بأنّ القاضي يمهل هذا الزّوج فلا يفسخ نكاحه ولا يلزم الزّوج القدوم؛ لأنّ صاحب العذر يعذر من أجل عذره[(٢)].

و**حجّتهم** في توقيت مدّة الغيبة بستة أشهر ما أثر عن سيّدنا عمر بن الخطّاب ﷺ في توقيته للنّاس في مغازيهم، حيث روي عنه أنّه خرج من الليل فسمع امرأةً تقول:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَاسْوَدَّ جَانِبُهُ وَطَالَ عَلَيَّ أَنْ لَا خَلِيلَ أُلَاعِبُهُ

فقال عمر بن الخطاب ﷺ لحفصة بنت عمر رضي الله عنها: كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها، فقالت ستة أو أربعة أشهر، فقال عمر ﷺ لا أحبس الجيش أكثر من هذا[(٣)].

فوقّت عمر ﷺ للنّاس في مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهراً ويقيمون أربعةً ويسيرون شهراً

---

(١) **انظر**: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٤/ ص١١٤.

(٢) **انظر**:المغني، ج٧/ ص٢٣٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٩٣-١٩٤.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب السّير/ باب الإمام لا يُجَمِّرُ بِالْغُزَّى/ رقم١٧٦٢٨/ ج٩/ ص٢٩، وعبد الرّزّاق في مصنّفه من طريق آخر وبلفظ : أن عمر بن الخطاب سمع امرأة وهي تقول: **تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَاسْوَدَّ جَانِبُهُ وَطَالَ عَلَيَّ أَنْ لَا خَلِيلَ أُلَاعِبُهُ، فَلَوْلَا الَّذِي فَوْقَ السَّمَاوَاتِ عَرْشُهُ لَزُعْزِعَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَانِبُهُ**، فأصبح عمر فأرسل إليها فقال أنت القائلة كذا وكذا، قالت: نعم، قال: ولم، قالت: أجهزت زوجي في هذه البعوث، قال: فسأل عمر حفصة كم تصبر المرأة من زوجها، فقالت: ستة أشهر، فكان عمر بعد ذلك يقفل بعوثه لستة أشهر.**انظر**: مصنف عبد الرزاق، كتاب الطّلاق/ باب حقّ المرأة على زوجها وفي كم تشتاق/ رقم١٢٥٩٤/ ج٧/ ص١٥٢.

راجعين[1].

التّرجيح:

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء في مدى حقّ الزّوجة بطلب التّفريق بينها وبين زوجها للغيبة تذهب **الباحثة إلى ترجيح رأي المالكيّة والحنابلة** بجواز التّفريق بين الزّوجين لغيبة الزّوج فيما لو طلبت الزّوجة ذلك ووجدت في نفسها عدم القدرة على تحمّل غياب زوجها ونفاذ صبرها على ذلك، وفي قولنا هذا رفعٌ للضّرر الواقع على المرأة المترتّب على غيبة زوجها، ولا فرق بين غيبةٍ لعذر أو لغير عذر؛ لأنّ الأساس في التّفريق في هذه الحالة هو وقوع الضّرر على الزّوجة، وخشيتها على نفسها الوقوع في الحرام، والضّرر في الإسلام يُزال، فالزّوج قد يغيب عن زوجته غيبةً لعذر ولكنّ الزّوجة قد تتضرّر من غيبته أكثر ممّا لو غاب زوج آخر عن زوجته غيبة لغير عذر، فتصبر على ذلك وتنتظر رجوعه، **فالأرجح برأي الباحثة في المسألة هو اعتبار تضرّر الزّوجة قبل اعتبار شرعيّة الغيبة.**

كما ترى **الباحثة** أنّ المدّة التي يعطيها القاضي للزّوج الغائب قبل التّفريق بينه وبين زوجته **تجمع بين قولي المالكيّة والحنابلة** فالزّوجة لا يحقّ لها أن ترفع دعواها قبل ستّة أشهر من غيبة زوجها، وهذه المدّة ورد فيها الأثر الذي ذكرناه عن سيّدنا عمر ﷺ وهي المدّة التي يغلب على الظّنّ تضرّر الزّوجة فيها من غياب زوجها، كما أنّ القاضي لا يُفرّق بين الزّوجين قبل مرور سنة على الغياب، فالملاحظ من خلال هذا الرّأي أنّ الزّوجة لا تنتظر سنة لرفع دعواها كما قال المالكيّة ومن ثم تنتظر إجراءات الدّعوى ومراسلة الزّوج وإعطائه الأجل ليرجع إلى زوجته أو يأخذها إليه أو يطلّقها، وإنّما ترفع دعواها بعد مرور ستة أشهر، ومن ثمّ تكون إجراءات الدّعوى خلال المدّة اللاحقة على أن يتمّ حكم القاضي لها بالتّفريق بعد مرور سنة فعليّة على غياب زوجها، وبرأيي هذه السّنة كافية لمن خرج غائباً لقضاء مصالحه أو لسببٍ آخر وعودته إلى زوجته، أو الحكم عليه بوقوع الفُرْقة بينهما عند عدم رجوعه.

---

(١) انظر: المغني، ج٧/ ص٢٣٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٩٣-١٩٤، مطالب أولي النهى، ج٥/ ص٢٦٧.

طبعاً هذا التّطليق لا يتمّ إلّا بعد إجراءات معيّنة وشروط وضعها فقهاء المالكيّة والحنابلة للقاضي ليقوم بها قبل إحداث الفُرْقة بين الزّوجين، سأذكرها في الفرع الآتي.

- **الفرع الثّاني: شروط التّفريق للغيبة.**

المالكيّة والحنابلة وإن اتّفقوا من حيث الجملة على جواز التّفريق بن الزّوجين لغيبة الزوج إذا قدمت الزّوجة طلباً بذلك إلى القاضي ولكنّهم وضعوا لذلك الجواز شروطاً بعضها اتّفقوا عليها والأخرى اختلفوا فيها، وهذه الشّروط هي:

١- **أن تكون غيبة الزّوج غيبةً طويلة**[١].

وهذا شرطٌ مشترك بين **المالكيّة والحنابلة** من حيث الجملة، ومختلف فيه من حيث التّفصيلات الفرعيّة كما ذكرت ذلك سابقاً، فمدّة الغيبة عند المالكيّة سنة فأكثر، وهذا قولهم في المعتمد من المذهب وهو الرّاجح، وفي قول أنّ السنتين والثّلاث ليست بطول، بل لا بُدّ من الزّيادة عليها، وأمّا مدّة الغيبة عند الحنابلة فهي ستة أشهر فأكثر وهو قول الحنابلة.

٢- **خشية الضّرر**[٢].

وهو أن تخشى الزوجة على نفسها الضرر بسبب هذه الغيبة، وقد فسّر المالكيّة الضّرر بخشية الوقوع في الزّنا، وليس اشتهاء الجماع فقط.

أمّا الحنابلة[٣] فقد أطلقوا الضّرر هنا إلا أنّ بعض عبارات فقهائهم أشارت إلى أنّ الضّرر هو خشية الوقوع في الزّنا نتيجة لترك الزّوج حقّ وطء الزّوجة، وهذا الشّرط مشترك أيضاً بين المذهبين المالكي والحنبلي.

٣- **أن تكون الغيبة لغير عذر**[٤].

وهذا شرطٌ اشترطه الحنابلة دون المالكيّة، فالمالكيّة قالوا أنّ للزّوجة طلب التّفريق لغيبة

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٣١، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٣١، منح الجليل، ج٤/ ص٢٠٥.

(٢) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٣١، الفواكه الدواني، ج٢/ ص٤٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٩٣، المغني، ج٧/ ص٢٣٢.

(٣) كشّاف القناع، ج٥/ ص١٩٣.

(٤) **انظر**: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٣١، منح الجليل، ج٤/ ص٢٠٥، المغني، ج٧/ ص٢٣٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤٢٣.

زوجها سواء أكانت الغيبة بعذر أم بغير عذر، بينما الحنابلة عندهم لا يحقّ للزّوجة طلب التّفريق ولا تُجاب إليه إن كانت غيبة زوجها بعذر، وتجاب لطلبها إن كانت بغير عذر.

٤- **شرط الإعذار(الكتابة إلى الزّوج الغائب)** [١].

وهو أن يكتب القاضي إلى الزّوج الغائب بالرّجوع إلى زوجته أو ينقلها إليه أو يُطلّقها، ويمهل القاضي هذا الزّوج أجلاً مناسباً ليقوم بذلك، طبعاً هذا إذا كان للزّوج عنوان معروف وعلم مكانه وأمكن الوصول إليه، فإن أبى الزّوج ذلك كلّه أو لم يردّ على القاضي بشيء وقد انقضى الأجل الذي أعطاه إيّاه القاضي، فإنّ القاضي يفرّق عندئذٍ بين الزّوجين، وهو شرط قال به المالكية.

٥- **أن يتمّ التّفريق بحكم القاضي الشّرعي بعد طلب الزّوجة ذلك**[٢].

فلا تقع الفُرْقة بين الزّوجين لغيبة الزّوج إلاّ إذا رفعت الزّوجة أمرها إلى القاضي وطلبت التفريق، ولا تتمّ هذه الفُرْقة إلّا بحكم حاكم، وهذا شرطٌ مشترك بين المالكيّة والحنابلة.

- **الفرع الثّالث: نوع الفُرْقة الواقعة بالغيبة.**

اتّفق المالكيّة والحنابلة على أنّ التّفريق للغيبة لا بُدّ فيه من قضاء القاضي فلا تُنفّذ الفُرْقة بغير حكم القضاء، ولكنّهم اختلفوا في نوع هذه الفُرْقة إذا أوقعها القاضي هل هي فسخٌ أو طلاق، **وذلك على قولين:**

١- الفُرْقة للغيبة طلاق، وهو قول المالكية[٣]، ويظهر ذلك صريحاً في نصوصهم التي ذكرت التّفريق للغيبة، كقولهم:«**وطلّق عليه**»، «**ولا يجوز التّطليق عليه**»[٤].

ومرادهم بالطّلاق في مثل هذه الأحوال الطلاق البائن، وحجّتهم في ذلك أنّ التّفريق للغيبة هو لرفع الضّرر عن الزّوجة، ويندرج عندهم التّطليق للضّرر تحت باب الطّلاق البائن،

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٣١.

(٢) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٣١، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٥/ ص٤٩٧، القوانين الفقهية، ج١/ ص١٤٤، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج٣/ ص١٣٠، المغني، ج٧/ ص٢٣٢.

(٣) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٣١، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٥/ ص٤٩٧.

(٤) الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٣١.

كما أنّ قولهم بأنّ التّفريق للغيبة طلاق بائن يتوافق مع قاعدة عندهم، هذا نصّها كما جاء في [مواهب الجليل]:«**وقاعدة المذهب: أنّ كلّ طلاق يوقعه القاضي فهو بائن إلّا طلاق المولي والمعسر بالنّفقة**»[1].

ويتوافق أيضاً مع الضّابط الذي وضعوه للتّفرقة بين الطّلاق والفسخ وهو أنّه إن كان السّبب الدّاعي للفرقة ممّا يجوز معه استمرار الزّوجيّة إذا أراد الزّوجان ذلك عُدّت الفُرْقة طلاقاً لا فسخاً، سواء أكانت من جهة الزّوج أو الزّوجة أو من قبل القاضي[2].

وبناءً على قول المالكيّة بأنّ الفُرْقة الواقعة بسبب غيبة الزّوج هي طلاق لا فسخ، فإنّه ينقص من عدد الطّلقات التي يملكها الزّوج، فلو كان طلّق الزّوج قبل الغيبة واحدة فإنّه يملك عليها بعد التّفريق واحدة، ولو كان طلّق عليها اثنتين، فبعد تفريق القاضي بينهما للغيبة فإنّها تبين منه ولا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره.

٢- الفُرْقة للغيبة فسخ، وهو قول الحنابلة[3]، ففي حال غيبة الزّوج يفسخ القاضي عند طلب الزّوجة النّكاح بين الزّوجين، وهذه الفُرْقة لم تقع من جهة الزّوج فكانت فسخاً لا طلاقاً.

وبناءً على هذا القول بأنّ الفُرْقة بسبب الغيبة هي فسخ فإنّ ذلك لا ينقص من عدد الطّلقات التي يملكها الزّوج.

التّرجيح:

بعد عرض رأيي كلّ من المالكيّة والحنابلة ترى **الباحثة أنّ رأي الحنابلة** بأنّ الفُرْقة الواقعة للغيبة هي فسخ لا طلاق هو الأرجح؛ لأنّ في هذا القول حفاظاً للزّوج على فرص التّطليق التي أعطاه إيّاها الشّرع، فلو جعلنا التّفريق طلاقاً لنقص من عدد الطّلقات التي يملكها الزّوج، فلو أنّه كان قد أوقع طلقتين على زوجته قبل غيبته عنها، ومن ثمّ عاد بعد أن أوقع القاضي الفُرْقة

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٥/ ص٢٩.

(٢) **انظر**: بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٣.

(٣) **انظر**: المغني، ج٧/ ص٢٣٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٩٣، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص١٩٩-٢٠٠.

بينهما، فإنّه لا يملك رجعتها وتبين منه، ولا تحلّ له إلّا بعد أن تنكح زوجاً غيره، أمّا لو جعلناه فسخاً فإنّ الزّوج يملك العودة إليها؛ لأنّه لم ينقص عدد الطّلقات التي يملكها بالفسخ، وهذا هو الأقرب إلى روح التّشريع الإسلامي ومقاصده، فالتّشريع قائم على السهولة والتيسير والمصلحة ورفع الحرج، وفي إعطائه فرصة مراجعة زوجته أكبر مصلحة ورفعاً للحرج عنه وحتّى عنها.

أمّا بالنسبة لقول المالكيّة بأنّ التّفريق للغيبة هو لإزالة الضّرر وهذا لا يتحقّق إلّا بالطّلاق البائن فيُردّ عليه بأنّ إزالة الضّرر تتحقّق بالفسخ أيضاً، فاعتبار التّفريق فسخاً أولى كيلا يُحتسب على الزّوج طلقة، فإذا أمكننا رفع الضّرر الواقع على المرأة دون أن نلحق ضرراً بالزّوج فهذا هو الأولى، ويتحقّق ذلك باعتبار تفريق القاضي بين الزّوجين لغيبة الزّوج فسخاً لا طلاق.

المطلب الرّابع: حكم طلب المرأة الفرقة لحبس الزّوج أو أسره.

قد تتعرّض الحياة الزّوجيّة لبعد كلّ من الزّوجين عن بعضهما نتيجةً لحبس الزّوج أو أسره وغيبته عن زوجته سواء كان ذلك بإرادةٍ منه أو لأسبابٍ قهريّة رغماً عنه، والزّوجة قد تتضرّر ببقاء زواجها مع زوجٍ قد يُحكم عليه بالسّجن مدّة لا تطيق بها ذرعاً وتخشى على نفسها الوقوع في الفتنة، أو يؤسر السّنين الطّوال، فهل تملك الزّوجة في هذه الحال رفع أمرها للقاضي ليطلّقها من زوجها بسبب الحبس والأسر، أم لا، وإذا ماتمّت الفُرْقة فما هو نوعها والآثار التي تترتّب عليها؟.

للإجابة عن هذا الأسئلة فقد قسّمت هذا المطلب إلى عدّة فروع:

- **الفرع الأوّل: أقوال العلماء وأدلّتهم في التّفريق لحبس الزّوج وأسره.**

اختلف الفقهاء في حكم طلب المرأة التّفريق لحبس زوجها وأسره وحكم إجابة القاضي لطلبها، ويجدر الإشارة إلى أنّ الباحثة لم تجد في كتب الفقهاء حكم التّفريق بين الزّوجة وزوجها المحبوس صراحةً مفرداً بالحكم إلّا ما ذكرته بعض كتب الحنابلة، وجلّ ما يمكن اعتماده في هذا هو حكم زوجة الغائب عند الفقهاء، ذلك أنّ المحبوس هو كالغائب، وبالتّالي فحكم طلب المرأة التّفريق لحبس زوجها يسري فيه مذهبان:

- **مذهب الجمهور من الحنفيّة والشّافعيّة والحنابلة:** ومقتضى قولهم هو عدم جواز طلب المرأة التّفريق لحبس زوجها، فالحنفيّة لم يجيزوا التّفريق لغيبة الزّوج أيّاً كانت الغيبة بعذرٍ أو بغير عذر، وبالتّالي المحبوس غائب قد يغيب ويسجن بعذر وقد يُسجن لغير عذر فهم لم يُفرّقوا في نوع الغيبة، وحجّتهم في ذلك أنّ الغيبة أيّاً كانت لا توجب الفُرْقة عندهم[1].

والأمر كذلك عند الشّافعيّة الذين لم يجيزوا طلب المرأة الفُرْقة عن زوجها الغائب الذي يُعرف فيها خبره ومكانه ويأتي كتابه، وهذا المعنى منطبق على المحبوس، فهذا ليس لامرأته أن

---

(١) انظر: الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١٨١، بدائع الصنائع، ج٦/ ص١٩٦، المفصّل لزيدان، ج٨/ ص٤٦٤.

تفترق عنه وتتزوّج غيره حتّى يأتيها يقين وفاته[١].

فليس إذاً للقاضي أن يفرّق بين الزّوجة وزوجها لغيبته في الحبس عند الشّافعيّة ولو طلبت هي ذلك حتّى يأتي يقين وفاته أو يقين طلاقه، أو يُحكم لها بالتّفريق لعدم وجود ما تنفق منه بسبب عسرته[٢].

أمّا **الحنابلة** فمقتضى نصوصهم أيضاً هو القول بعدم جواز التّفريق بين الزّوجة وزوجها المحبوس على الرّاجح من مذهبهم، حيث يُعتبر المحبوس عندهم معلوم الخبر وبالتّالي لا تفرقة بين الزّوجين إلّا بشرط تعذّر إنفاق الزّوج المحبوس على زوجته من ماله فعند ذلك يحقّ للزّوجة طلب فسخ النّكاح لا للسّجن ولكن لتعذّر النّفقة[٣]، ولعلّ حجّتهم في ذلك أنّهم يعتبرون الغيبة للحبس غيبة بعذر وإن كان العذر في ذاته غير مشروع، وقد رجّحت الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة بهيئة علمائها أنّ غيبة الحبس هي غيبة لعذر وبالتّالي لا يثبت خيار التّفريق للحبس عند الحنابلة[٤].

- أمّا **المذهب الآخر فهو مذهب المالكيّة وابن تيمية** فهذا المذهب أجاز للزّوجة طلب الفُرْقة لحبس زوجها بعد مضي مدّةٍ على الحبس.

فالمالكيّة بمقتضى نصوصهم أجازوا التّفريق بين الزّوج وزوجته بسبب حبس الزّوج؛ لأنّهم يعتبرون مطلق الغيبة بعذر أو بغير عذر سبباً يجيز للزّوجة طلب التّطليق، فالمالكيّة يرون أن علّة التّفريق لغيبة الزّوج هو الضّرر الذي قد يصيب الزّوجة كما قد بيّنت **الباحثة** ذلك أثناء الحديث عن حكم طلب المرأة التّفريق لغيبة زوجها، وهذا الضّرر متحقّق في زوجة المحبوس سواء كانت غيبة الزّوج بعذر أو بغير عذر[٥].

---

(١) **انظر**: الأم، ج٥/ ص ٢٣٩، المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص١٥٨، الحاوي الكبير للماوردي، ج١١/ ص٣١٦.

(٢) **انظر**: الشّرح الكبير للدّر دير، ج٢/ ص٤٣١، مواهب الجليل، ج٤/ ص١٥٥.

(٣) **انظر**: الإنصاف للمرداوي، ج٨/ ص٣٥٤، المبدع، ج٧/ ص٢٠٠.

(٤) **انظر**: الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، ج٢٩/ ص٦٦، أحكام الأسرة، محمد كمال إمام، ص١٠٧.

(٥) **انظر**: الشّرح الكبير للدّر دير، ج٢/ ص٤٣١، منح الجليل، ج٤/ ص٢٠٥.

وعلى ذلك فالمالكيّة يجيزون التّفريق بين الزّوجة وزوجها المحبوس بشروط وهي حصول الضّرر على المرأة من حبس زوجها ومضي مدّة سنة فأكثر على الحبس على المعتمد من المذهب[1].

وذهب ابن تيمية إلى قريب من مذهب المالكيّة فالقول عنده في امرأة المحبوس ونحوها ممّا يتعذّر انتفاع امرأته به إذا طلبت امرأته فرقته كالقول في امرأة المفقود[2].

قال ابن تيمية رحمه الله: «**والصّواب في امرأة المفقود مذهب عمر بن الخطّاب وغيره من الصّحابة، وهو أنّها تتربّص أربع سنين، ثمّ تعتدّ للوفاة، ويجوز لها أن تتزوّج بعد ذلك**»[3].

فقد أجاز ابن تيمية لزوجة المحبوس طلب الفُرْقة من زوجها في حال حبسه، **وحجّته** حصول الضّرر بالزّوجة من جرّاء حبس زوجها لتعذّر انتفاع الزّوجة به، ولكن لا يحقّ للزّوجة طلب الفُرْقة حتّى تتربّص أربع سنين، فإن لم يخرج المحبوس فرّق القاضي بينها وبين زوجها.

أمّا زوجة الأسير فحكمها أنّه لا يحقّ لها طلب التّفريق من زوجها ولا أن تنكح زوجاً غيره حتّى تعلم يقين وفاته، وهذا القول **بإجماع الفقهاء الأربعة**.

جاء في المغني لابن قدامة: «**وأجمعوا على أنّ زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته**»[4].

فالحنفيّة جعلوا الأسير الذي لا تعلم حياته أو موته وإن كان يُعلم مكانه وهو دار الحرب جعلوه داخل ضمن معنى المفقود عندهم، وبالتّالي لا يحقّ لزوجته طلب التّفريق، حتّى يُحكم بموته بعد مضي مدّة معيّنة أو يأتي خبر موته يقيناً[5].

والمالكيّة كذلك عندهم لا يحقّ لزوجة الأسير أن تطلب الفُرْقة وأن تتزوّج غير زوجها

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٣١، منح الجليل، ج٤/ ص٢٠٥، البهجة في شرح التّحفة، ج١/ ص٥٢١.

(٢) **انظر**: الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج٥/ ص٤٨٢.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج٥/ ص٥١١.

(٤) المغني، ج٨/ ص١٠٥، **وانظر**: المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص١٥٨.

(٥) **انظر**: البحر الرّائق، ج٥/ ص١٧٦، الفتاوى الهنديّة، ج٢/ ص٢٩٩ .

حتّى فترة التّعمير والمقدّرة بالمذهب المالكي على الرّاجح بسبعين سنة، و لم يضرب المالكيّة لزوجة الأسير أجلاً لطلب الفُرْقة كزوجة مفقود أرض الإسلام لتعذّر الكشف عن زوجها ومحلّ بقائه[1].

والشّافعيّة والحنابلة كذلك عندهم لا يحقّ لزوجة الأسير طلب التّفريق ولا أن تنكح زوجاً غير زوجها إلّا بعد تيقّن وفاته عُرِف مكانه أو خفي مكانه[2].

ولكن تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الإجماع بين الفقهاء قيّده المالكيّة بعدم حصول الضّرر بالمرأة التي أُسر زوجها لمدّة طويلة حتى لو كانت تتيقّن حياته، وقد أشارت كتب المالكيّة إلى ذلك صراحةً، وهذا الضّرر بالمرأة لا يقتصر على ضررها بتعذّر النّفقة عليها، بل إنّها بمجرّد خشيتها على نفسها من الوقوع بالزّنا وحاجتها إلى الزّوج يحقّ لها طلب الفُرْقة عندئذٍ[3].

ولمثل قولهم هذا ذهب ابن تيمية إلى أنّ حكم زوجة الأسير كحكم زوجة المفقود يحقّ لها طلب الفُرْقة بعد أسر زوجها لتعذّر انتفاعها بزوجها لأسره، ولكن عليها أن تتربّص مدّة أربع سنين حتّى يحقّ لها طلب الفُرْقة، فإذا مضت هذه السّنوات الأربع ولم يُفكّ الأسير فرّق القاضي بين الزّوجين[4].

الرّأي الرّاجح في حكم طلب زوجة المحبوس والأسير الفُرْقة.

وممّا سبق عرضه ترى الباحثة أنّ **المذهب الرّاجح** هو مذهب القائلين بجواز التّفريق بين الزّوجين لحبس الزّوج أو أسره، ولكن بشرط تضرّر الزّوجة من بقائها على هذا الزّواج، فقد يُسجن الزّوج أو يؤسر السّنين الطّوال فإذا ألزمنا الزّوجة بانتظار زوجها كلّ تلك الفترة ففي هذا إضرارٌ بها، وذلك يُنافي مقاصد التّشريع في رفع الضّرر و الحرج عن المرأة نتيجة بعد زوجها عنها.

فالأمر وإن كان يسري فيه القول بأنّ العلاقة الزّوجية هي علاقة صبر وتشارك كلا الزّوجين في الحياة الزّوجيّة، وبأنّه من الأولى صبر الزّوجة على سجن زوجها أو أسره ووقوفها

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٨٢، حاشية العدوي، ج٢/ ص١٢١.

(٢) **انظر**: الأم للشّافعي، ج٤/ ص٢٧٧، والمرجع نفسه، ج٥/ ص٢٣٩، المغني، ج٨/ ص١٠٥.

(٣) **انظر**: حاشية العدوي، ج٢/ ص١٢١، الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٤٢.

(٤) **انظر**: الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج٥/ ص٤٨٢، **وانظر** المرجع نفسه، ج٥/ ص٥١١.

إلى جانبه في محنته لكنّ إلزامها في البقاء في هذه الحياة قد يحمل للزّوجة من الضّرر الكثير وهذا كما ذكرت الباحثة سابقاً ينافي مقاصد التّشريع الإسلامي، لذا فإنّ المعتمد الأساسي الذي اعتمدته الباحثة في ترجيح القول بجواز طلب الزّوجة التّفريق عن زوجها المسجون أو الأسير هو دفع الضّرر عنها، هذا المعنى الذي سبق وأن بيّنته الباحثة في المطلب السّابق عند الحديث عن الرّأي الرّاجح في حكم طلب الزّوجة الفُرْقة لغيبة زوجها.

أمّا عن المدّة التي تراها الباحثة ليحقّ للزّوجة تقديم طلب الفُرْقة من زوجها بعد حبسه أو أسره فترى الباحثة أن يُترك تقديرها لولي الأمر على أن يُضبط ذلك بضوابط معيّنة منها طبيعة المرأة والبيئة التي تعيش فيها وسبب السّجن، وغير ذلك ممّا يراه القاضي على ضوء العصر وطبيعة المجتمع الذي تعيشه المرأة، ومدى قدرتها على تحمّل غياب الزّوج عنها وعدم تضرّرها ووحشتها لهذا الغياب في السّجن أو الأسر، كما أنّه لا مصلحة تُذكر في إلزام زوجةٍ ربّما قد تزوّجت حديثاً ثمّ أُسِر زوجها في جعلها تنتظر مدّة التّعمير أو تتيقّن وفاته، فربّما تموت قبل أن تُدرك ذلك، فكيف نمنعها من الزّواج وهي في فترة الشّباب، ومن ثمّ نبيح لها ذلك في مرحلة الهرم وهي لم يعد بينها وبين القبر عمرٌ طويل.

- **الفرع الثّاني: نوع الفُرْقة الواقعة بالتّفريق للحبس والأسر.**

ذهب كلّ من المالكيّة والإمام ابن تيميّة وهم القائلون بجواز التّفريق لحبس الزّوج أو أسره إلى أنّ الفُرْقة الواقعة بين الزّوجين هي فرقة طلاق عند المالكيّة وفسخ عند ابن تيمية.

فالمالكيّة جعلوا الفُرْقة الواقعة بسبب الحبس والأسر طلاق بائن:

فقد جاء في الشّرح الكبير للدّردير:«**وبقيت زوجة الأسير و زوجة مفقود أرض الشّرك للتّعمير إن دامت نفقتهما وإلّا فلهما التطليق**»[1].

وجه الشّاهد من هذا القول: «**لهما التّطليق**» أي أنّ الفُرْقة للأسر هي طلاق لا فسخ.

وقد ذكرت سابقاً أنّ المحبوس كالغائب فالفُرْقة الواقعة بسبب الحبس هي كالفُرْقة الواقعة

(١) الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٨٢.

بسبب غيبة الزّوج فهي طلاق[1].

ومراد المالكيّة بالطّلاق هو الطلاق البائن، وحجّتهم في ذلك أنّ التّفريق لحبس الزّوج أو أسره هو طلاق لرفع الضّرر عن الزّوجة، ويندرج عندهم التّطليق للضّرر تحت باب الطّلاق البائن.

وبناءً على قول المالكيّة بأنّ الفُرْقة الواقعة بسبب حبس الزّوج أو أسره هي طلاق لا فسخ، فإنّه ينقص من عدد الطّلقات التي يملكها الزّوج، فلو كان طلّق قبل الحبس أو الأسر طلقةً واحدة فإنّه يملك عليها بعد التّفريق واحدة، ولو كان طلّق عليها اثنتين، فبعد تفريق القاضي بينهما للحبس أو الأسر فإنّها تبين منه ولا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره.

أمّا **ابن تيميّة** فقد ذهب إلى أنّ الفُرْقة الواقعة بسبب الأسر أو الحبس هي فسخ لا طلاق.

جاء في الفتاوى الكبرى: «**وحصول الضّرر للزّوجة بترك الوطء مقتضٍ للفسخ بكلّ حال سواء كان بقصدٍ من الزّوج أو بغير قصدٍ، ولو مع قدرته وعجزه كالنّفقة، وأولى للفسخ بتعذّره في الإيلاء إجماعاً، وعلى هذا فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما ممّن تعذّر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته كالقول في امرأة المفقود بالإجماع**»[2].

ووجه الشّاهد من هذا القول أنّ زوجة المحبوس والأسير ممّن يتعذّر انتفاعهما بالزّوج وهذا مقتضٍ للفسخ، فالفُرْقة للحبس والأسر عند ابن تيميّة هي فسخ.

وبناءً على هذا القول بأنّ الفُرْقة بسبب الحبس هي فسخ فإنّ ذلك لا ينقص من عدد الطّلقات التي يملكها الزّوج.

التّرجيح:

بعد عرض رأيي كلّ من المالكيّة وابن تيمية ترى **الباحثة أنّ رأي ابن تيمية** بأنّ الفُرْقة الواقعة للسّجن والأسر هي فسخ لا طلاق هو الأرجح، فاعتبار التّفريق فسخاً أولى كيلا يُحتسب على الزّوج طلقة.

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٣١، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٥/ ص٤٩٧.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ج٤/ ص٥٦٣.

المطلب الخامس: الأحكام و الآثار التي تترتّب على الفُرْقة الواقعة بسبب فقد الزّوج أو غيبته أو حبسه وأسره.

- **الفرع الأوّل: الآثار التي تترتّب على التّفريق لفقد الزّوج.**

- أوّلاً: أثر التّفريق لفقد الزّوج على العدّة والنّفقة والمهر.

ذكرت فيما سبق أنّ المالكيّة والشّافعي في القديم والحنابلة في الغيبة التي ظاهرها الهلاك[1] ذهبوا إلى أنّ للمرأة الحقّ في طلب التّفريق لفقد زوجها وعلى القاضي أن يجيب طلبها بعد أن يضرب لها أجلاً تتربّص فيه عودة زوجها، فإن لم يعد الزّوج حكم القاضي بموته موتاً حكميّاً وليس حقيقيّاً لجهالة حال المفقود، فالفرقة لفقد الزّوج هي أثر من آثار الحكم بوفاته بعد مرور المدّة المحدّدة لذلك، وبناءً على ذلك فإذا ما أجاب القاضي طلب المرأة وحكم بموت الزّوج وجب عليها عندئذٍ أن تعتدّ عدّة الوفاة فتعتدّ الزّوجة أربعة أشهرٍ وعشرة أيّام، وتحلّ بعدها للأزواج[2]، كما أنّه تسقط في هذه العدّة النّفقة؛ لأنّها عدّة الوفاة[3].

وقد ذكرت بعض كتب الحنابلة وجوب النّفقة للزّوجة في عدّة من فقدت زوجها؛ لأنّ هذه العدّة ليست عدّة وفاة من كلّ وجه، بل احتمال حياة الزّوج لا زال ممكناً، وبالتّالي لم يقطع بانفصام الزّوجيّة، فيبقى وجوب النّفقة للزّوجة احتياطاً[4].

أمّا **بالنسبة للمهر**: فقد اتّفق الفقهاء[5] على ثبوت كامل المهر المسمّى في العقد بوفاة الزّوج

---

(١) **انظر**: الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٤١، بلغة السّالك، ج٢/ ص٤٥٢، المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص١٥٥، المغني، ج٨/ ص١٠٦، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤٢٣.

(٢) **انظر**: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٨٣، الأم، ج٥/ ص٢٣٩، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٧، المغني، ج٨/ ص١٠٦-١٠٧، كشّاف القناع، ج٤/ ص٤٦٥.

(٣) **انظر**: اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٩٣، الشّرح الكبير، ج٢/ ص ٤٨٠، الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٦٣، الأم، ج٥/ ص٢٤٠، الإنصاف، ج٩/ ص٣٦٨، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص٣٥٨.

(٤) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٠٩، فسخ الزّواج للكردي، ص٤٩٩.

(٥) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٢/ ص٢٩٤، الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٠٠، روضة الطّالبين، ج٧/ ص٢٦٣، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٥٠.

إذا كان في العقد مسمىً صحيح، وإلّا يثبت لها إن كانت التّسمية فاسدة مهر المثل كاملاً، وعلى اعتبار زوجة المفقود بعد وقوع الفرقة كمن مات زوجها فيثبت لها المهر المسمّى إذا كانت التّسمية صحيحة وإلّا ثبت لها مهر المثل.

- **ثانياً: عودة الزّوج المفقود بعد الحكم بالتّفريق.**

من أهم الأحكام التي ذكرها الفقهاء فيما يخصّ زوجة المفقود والحكم بالتّفريق بينهما، هو الحكم بوقوع الفرقة، ومن ثمّ عودة هذا الزّوج المفقود بعد ذلك، فهذا الأمر لا يخلو من حالات رتّب عليها الفقهاء أحكاماً تسري على الزّوجة وعلى الزّوج المفقود الذي عاد كذلك، وهذه الحالات يمكن ذكرها كالتّالي:

- **الحالة الأولى: أن يعود الزّوج المفقود قبل مضي عدّة الزّوجة.**

فإذا عاد الزّوج المفقود قبل مضي عدّة زوجته فإنّ الزّوجة زوجته هو أحقّ بها لا خلاف بين الفقهاء القائلين بوقوع الفرقة لفقد الزّوج في ذلك[1].

- **الحالة الثّانية: أن يعود الزّوج المفقود ولم تتزوّج زوجته بعد.**

إذا عاد الزّوج المفقود حيّاً قبل أن تتزوّج زوجته وقد انتهت عدّة الزّوجة فإنّ الزّوج أحقّ بزوجته في هذه الحالة أيضاً[2]، بمعنى أنّها زوجته ولا تحتاج إلى تجديد عقد النّكاح معه.

وحجّتهم في ذلك: أنّ الزّوجة من حقّ المفقود إذا رجع إن لم تكن قد تزوّجت؛ لأنّه قد أُبيح لها التزويج، ولأنّ الظّاهر موت الزّوج، فإذا بان المفقود حيّاً فقد انخرم ذلك الظّاهر وكان النّكاح بحاله كما لو شهدت البيّنة بموت الزّوج ثمّ بان حيّا، ولأنّه أحد الملكين(ملك النّكاح- ملك المال) فأشبه ملك المال[3].

- **الحالة الثّالثة: أن يعود الزّوج المفقود وقد تزوّجت زوجته ولكن لم يدخل بها الزّوج الثّاني بعد.**

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٥١، الأم للشافعي، ج٥/ ص٢٤٠-٢٤٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤٢٣.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٥١، المجموع شرح المهذّب، ج١٨/ ص١٦٠، المغني، ج٨/ ص١٠٨.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ، ج١٨/ ص١٦٠، المغني، ج٨/ ص١٠٨.

إذا عاد الزّوج المفقود وقد وجد زوجته قد تزوّجت من آخر ولكن لم يدخل بها الزّوج الثّاني، ففي هذه الحالة ذهب المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى أنّ الزّوجة تعود لزوجها الأوّل بعقدها الأوّل كما لو لم تتزوّج، وليس على الزّوج الثّاني صداق[1].

وحجّتهم في ذلك كما ذكرها الحنابلة: أنّ الزّوجة تعود لزوجها في هذه الحالة؛ لأنّ نكاح زوجة المفقود إنّما صحّ في الظّاهر دون الباطن، فإذا عاد المفقود تبيّن أنّ نكاح زوجة المفقود من غيره كان باطلاً؛ لأنّه صادف امرأةً ذات زوج فكان باطلاً، كما لو شهدت بيّنة بموته، ولا يجب على الزّوج الثّاني الذي لم يدخل بزوجة المفقود صداقاً؛ لأنّه نكاح فاسد لم يتصل به دخول[2].

- **الحالة الرّابعة: أن يعود الزّوج المفقود وقد تزوّجت زوجته ودخل بها الزّوج الثّاني.**

ذهب **المالكيّة** إلى أنّ الزّوج المفقود إذا عاد وقد تزوّجت زوجته ودخل بها الزّوج الثّاني فإنّها تبين من زوجها الأوّل، وتكون زوجة للثّاني[3].

أمّا **الشّافعيّة**: فقد ذهبوا إلى أنّ التفريق إذا وقع بينها وبين الزّوج الأوّل بحكم القاضي وأنّ الفرقة وقعت.

فعلى **قوله الجديد**: تسلم الزوجة إلى زوجها الأوّل هو أحقّ بها، أمّا على **القول القديم للشّافعي**:

- فعلى القول بأنّ حكم القاضي يقتصر على الظّاهر دون الباطن سلّمت الزوجة إلى زوجها الأول.

- وعلى القول بأنّ حكم القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً لم تسلم إليه[4].

وذهب **الحنابلة** إلى أنّ المفقود إذا عاد بعد دخول زوجته بالثّاني فإنّ الزّوج الأوّل الذي كان مفقوداً بالخيار بين أخذها من الثّاني أو تركها للثّاني وله الصّداق الذي أعطاها إيّاه، ويأخذه من

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٨٠، المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص١٦٠، كشاف القناع ،ج٥/ ص٤٢٣.

(٢) **انظر**: المغني ، ج٨/ ص١٠٨.

(٣) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص ٤٨٠، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٥١.

(٤) **انظر**: المجموع شرح المهذّب، ج١٨/ ص١٦٠.

الثّاني ويرجع به الثّاني عليها[1].

وقد استدلّوا على ذلك بما حكم به سيّدنا عمر ﷺ في المفقود لما رجع بعد غيبته أكثر من أربع سنين خيّره بين امرأته وبين أخذ الصّداق الذي كان قد ساقه لها[2]، **وعلى هذا:**

- إن أمسكها الزّوج الأوّل فهي زوجته بالعقد الأوّل والمنصوص عن الإمام أحمد أنّه لا يحتاج الثّاني إلى طلاق؛ لأنّ نكاحه كان باطلاً في الباطن، ويجب على الزّوج الأوّل اعتزالها حتى تقضي عدّتها من الثّاني.

- وإن لم يخترها الزّوج الأوّل فإنّها تكون مع الثّاني و يجب أن يستأنف لها عقداً جديداً؛ لأنه تبيّن بطلان عقده بمجيء الأوّل[3].

- **الفرع الثّاني: الآثار التي تترتّب على التّفريق لغيبة الزّوج أو حبسه.**

من الآثار التي تترتّب على وقوع الفرقة بغيبة الزّوج:

- **العدّة:** فتجب العدّة على من فارقت زوجها سواء عدّت الفرقة لغيبة الزّوج طلاقاً بائناً على قول المالكية[4]،أم فسخاً على قول الحنابلة[5]، فتعتدّ الزّوجة ثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض، أمّا إذا لم تكن من ذوات الحيض كأن كانت صغيرة لم تبلغ سنّ البلوغ أو بلغت سنّ الإياس فتعتدّ ثلاثة أشهر، وهذا في حال كانت الزّوجة مدخولاً بها، أما غير المدخول بها فلا عدّة عليها بإجماع الفقهاء[6]،أمّا إن كانت زوجة الغائب حاملاً فعدّتها أن تضع حملها[7].

- **النّفقة:** ذهب المالكيّة وكذلك الحنابلة وهم القائلون بوقوع الفرقة بغيبة الزّوج على أنّه ليس لزوجة الغائب نفقة في عدّتها، سواء عدّت هذه الفرقة طلاقاً بائناً أم فسخاً؛ لأنّ الزّوجة

---

(١) **انظر:** المغني ، ج٨/ ص١٠٨، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤٢٣.

(٢) **انظر:** سنن البيهقي، كتاب العدد/ باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم/ رقم١٥٣٤٧، ج٧/ ص٤٤٥.

(٣) **انظر:** المغني، ج٨/ ص١٠٨.

(٤) **انظر:** الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٣١، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل،ج٥/ ص٤٩٧.

(٥) **انظر:** المغني، ج٧/ ص٢٣٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٩٣، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص١٩٩-٢٠٠.

(٦) **انظر:** بداية المجتهد، ج٢/ ص٦٦.

(٧) **انظر:** بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٩١، بداية المجتهد، ج٢/ ص٦٦، المجموع، ج١٨/ ص١٢٤، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤١١.

المفترقة عن زوجها بطلاق أو بفسخ تنتفي سلطة الزّوج عنها فلا نفقة لها، فعلى كلا المذهبين لا نفقة إلّا للمعتدّة الرجعيّة، إلّا أن تكون المطلقة بائناً بثلاث أو بفسخ حاملاً فتلزمه النفقة[1].

كما تلحق بزوجة الغائب في حكم العدّة والنّفقة زوجة المحبوس والأسير إذا تضرّرت من بعد زوجها وحكم القاضي بالفرقة بينها وبين زوجها، فلا حاجة لتكرار ذكر ذلك.

(١) انظر: شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٩٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤٦٤.

المطلب السّادس: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في حكم طلب الزّوجة التّفريق للفقد أو الغيبة أو الحبس.

تناول القانون السّوري والمصري والأردني للأحوال الشّخصيّة مسألة تفريق القاضي بين الزّوجين للفقد والغيبة والحبس، إذا ما رفعت الزّوجة أمرها للقاضي طالبة الفرقة لتضرّرها من بعد زوجها، وفيما يلي رأي كلّ قانون والمواد القانونيّة التي عالجت ذلك، وبعض الملاحظات عليها:

- **الفرع الأوّل: حكم طلب الزّوجة التّفريق للفقد في القانون السّوري والمصري والأردني.**

عالج القانون السّوري في المواد **[٢٠٢]** و **[٢٠٣]**و**[٢٠٥]** أحكام المفقود وما يخصّ زوجته، فقد عرّفت المادّة **[٢٠٢]** المفقود:

- **المفقود هو كلّ شخص لا تُعرف حياته أو مماته أو تكون حياته محقّقة ولكنّه لا يُعرف له مكان.**

وهذا التّعريف مخالف لما تقدّم من تعريفٍ للمفقود لدى الفقهاء، حيث أدخل القانون فيه من عُلِمَت حياته ولم يُعرف له مكان، مع أنّ هذا ليس مفقوداً عند الفقهاء، ولكنّه إنسان حيّ مجهول الإقامة، وهو غير مفقود بالكليّة.

وألحق القانون من هو في حكم المفقود بما نصّ عليه في المادّة **[٢٠٣]**:

- **يعتبر كالمفقود الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرّجوع إلى مقامه أو إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيلٍ عنه مدّةً أكثر من سنة، وتعطّلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره.**

و بيّنت المادّة **[٢٠٥]** حكم المفقود، وهذا نصّها:

١- ينتهي الفقدان بعودة المفقود أو بموته أو بالحكم باعتباره ميتاً عند بلوغه الثمانين من العمر.

٢- ويحكم بموت المفقود بسبب العمليات الحربية أو الحالات المماثلة المنصوص عليها في القوانين العسكرية النافذة والتي يغلب عليه فيها الهلاك وذلك بعد/ ٤/ سنوات من تاريخ فقدانه[1].

---

(١) المواد من [٢٠٢-٢٠٣-٢٠٥] من قانون الأحوال الشّخصية السوري رقم/٥٩/ لعام ١٩٥٣م المعدّل بالقانون رقم/ ٣٤/ لعام ١٩٧٥م، ص٦٥-٦٦.

فوفقاً لهذه المادّة فقد اتجه قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري إلى مذهب الجمهور، ونصّ في الفقرة الأولى من هذه المادة على أنّه يحكم بوفاة المفقود عند بلوغه الثّمانين من العمر إذا كان ذلك في حالة السّلم لا الحرب، وذلك إذا لم يثبت أنّه مات قبل ذلك بالطّرق الشّرعيّة.

وقد استثنى القانون السوري المفقودين بسبب العمليات الحربيّة، أو الحالات المماثلة المنصوص عليها في القوانين العسكريّة النافذة، والتي يغلب فيها الهلاك، فأجاز الحكم بوفاتهم بعد أربع سنوات من تاريخ فقدانهم، ونصّ على ذلك في الفقرة الثّانية من المادة **[٢٠٥]** المتقدّمة(١).

وبهذا فقد وافق القانون السّوري مذهب الحنفية في حالات الفقد التي تغلب فيها السّلامة، ووافق الحنابلة في الأحوال التي يغلب فيها الهلاك.

والملاحظ أنّ القانون السّوري لم ينصّ صراحةً على حقّ المرأة في طلب الفرقة لفقد الزّوج، إلّا أنّ المفهوم من نصّ المادّة**[٢٠٥]**أنّ زوجة المفقود في حالة فقده في ظروف عادية يغلب عليه السّلامة فيها **لا يحقّ لها طلب الحكم بموت الزّوج المفقود وبالتّالي الفرقة عنه**، بل تصبر حتّى يُحكم بموته ببلوغه سنّ الثّمانين من العمر، أمّا في حالة الحروب والحالات المماثلة التي يغلب فيها الهلاك فيُحكم بموت المفقود بعد أربع سنين من تاريخ فقده، وبالتّالي تحصل الزّوجة على الفرقة بعد انقضاء الأربع سنوات، وهذا التّفصيل الذي اعتمده القانون مستمدّ من المذهب الحنبلي.

أمّا **القانون المصري** فقد تعدّدت تعديلاته حول المفقود والأحكام السّارية بحقّه إلى أن جاء القانون رقم / ٣٣/ لسنة [١٩٩١م] لتعديل بعض أحكام المفقود، إلى أن استقرّ أخيراً على التّفريق بين حالتي الفقد في المادة **[٢١]**، وهذا نصّها(٢):

- **يُحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده.**
- **يُعتبر المفقود ميتاً بعد مضي سنة من تاريخ فقده في حالة ما إذا ثبت أنّه كان على ظهر سفينة غرقت، أو كان في طائرة سقطت، أو كان من أفراد القوّات المسلّحة، وفقد أثناء العمليّات**

---

(١) **انظر**: المرشد في قانون الأحوال الشخصية السّوري لأديب استانبولي، ج١/ ٧٥٣ـ٧٧٥.

(٢)**انظر** المادّة[٢١]من قانون الأحوال الشخصية / ٢٥/ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون/ ١٠٠/ لسنة ١٩٨٥، المعدّل بالقانون رقم/ ٣٣/ لعام ١٩٩١م، و**انظر**: أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام، ص١١٣.

الحربيّة، ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو زير الدّفاع بحسب الأحوال وبعد التّحري واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك، قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً في حكم الفقرة السّابقة ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود ، و في الأحوال الأخرى يفوّض تحديد المدّة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي على ألّا تقلّ عن أربع سنوات، وذلك بعد التّحري عنه بجمع الطّرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً.

وممّا يُلاحظ من نصّ هذه المادّة أنّ القانون المصري فرّق بين حالات الفقد إن كانت يغلب عليها الهلاك أم السّلامة، فقد أخذ برأي الحنابلة في الغيبة التي يغلب الهلاك عليها عادةً، فنصّ على الحكم بموت المفقود في الحالات التي يغلب فيها الهلاك بعد أربع سنوات من فقده، ووافق بذلك القانون السّوري، أمّا في الحالة التي يغلب فيها الهلاك لدرجة تصل إلى اليقين فقد نصّ القانون المصري على جعل المدّة بحكم موت المفقود هي سنة واحدة، وقد اعتمد في قوله هذا على رأي المالكية، أمّا في الحالات التي لا يغلب عليها الهلاك فترك تحديد المدّة إلى القاضي، وهذا قول عند الحنفية والشّافعي في الجديد، وهو قول أيضاً للحنابلة[1]، فخالف بذلك القانون السّوري الذي جعل مدّة الحكم بموت المفقود للقاضي وذلك ببلوغ الزّوج المفقود سنّ الثّمانين من العمر.

كما أنّ القانون المصري لم ينصّ على **حكم طلب الزّوجة الفرقة لفقد الزّوج** صراحةً بل يُفهم من نصّ مادّته**[٢١]** أنّ المرأة إذا فقد زوجها في ظروف عادية يغلب عليه السّلامة فيها **فإنّه لا يحقّ لها طلب الحكم بموت المفقود**، بل تصبر حتّى يحكم القاضي بموته.

وبدوره **القانون الأردني** أيضاً فرّق في حالات فقد الزّوج بين فقده في حالة ظاهرها الهلاك وأخرى السّلامة مستمدّاً ذلك من المذهب الحنبلي، فقد نصّت المادّة **[١٣١]**[2]:

- **إذا راجعت زوجة المفقود القاضي وكان زوجها الغائب قد ترك لها مالاً من جنس النّفقة وطلبت منه تفريقاً لتضرّرها من بعده عنها، فإذا يئس من الوقوف على خبر حياته أو مماته بعد البحث والتحرّي عنه يؤجّل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده، فإذا لم يُمكن أخذ خبرٍ عن**

---

(١) انظر: البحر الرائق، ج٥/ ص١٧٨، الأم، ج٥/ ص٢٣٩، كشاف القناع، ج٤/ ص٤٦٥.

(٢) انظر: قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني رقم / ٦١/ لعام ١٩٧٦م، المعدّل بالقانون رقم / ٨٢/ لعام ٢٠٠١م.

الزّوج المفقود، وكانت مصرّة على طلبها يُفرّق القاضي بينهما في حالة الأمن وعدم الكوارث، أما إذا فقد في حالة يغلب على الظّنّ هلاكه فيها كفقده في معركة أو اثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك، فللقاضي التّفريق بينهما بعد مضي مدّة لا تقلّ عن سنة من تاريخ فقده، وبعد البحث والتحرّي عليه.

ويُفهم من خلال نصّ هذه المادّة أنّ القانون أعطى للزّوجة حقّ طلب الفرقة عن زوجها المفقود إذا تضرّرت من ذلك ويُفرّق القاضي بينهما بعد أربع سنوات من تاريخ فقده بعد أن يبذل القاضي جهده في البحث والتحرّي عنه، وهو بذلك يستمدّ حكمه من المذهب المالكي، هذا إن كانت غيبة الزّوج ظاهرها السّلامة والأمن وعدم الكوارث، أمّا إن كان فقده في حالة ظاهرها الهلاك فيحكم بموته ولزوجته بعد ذلك الفرقة عنه والزّواج من غيره بعد مرور سنة على فقده طبعاً بعد بذل وسائل البحث والتحرّي عنه[1].

- **الفرع الثّاني: حكم طلب الزّوجة التّفريق لغيبة الزّوج في القانون السّوري والمصري والأردني.**

نصّ قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري على حكم التّفريق بين الزّوجين لغيبة الزّوج في المادّة **[١٠٩]**، وهذا نصّها[2]:

- إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول أو حكم بعقوبة السّجن أكثر من ثلاث سنوات، جاز لزوجته بعد سنة من الغياب، أو السّجن أن تطلب إلى القاضي التّفريق، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

- هذا التّفريق طلاق رجعي، فإذا رجع الغائب أو أطلق السّجين والمرأة في العدّة حقّ له مراجعتها.

والذي يُلاحظ من نصّ هذه المادّة أنّ القانون قد نصّ على:

١- أنّ للزّوجة الحقّ في طلب التفريق للغياب أخذاً بمذهب المالكيّة والحنابلة، وذلك رفعاً للضّرر الذي يلحق بالمرأة من جرّاء غيبة زوجها.

٢- اشترط شروطاً لصحّة التّفريق للغيبة منها:

أ- لم يجز للزّوجة طلب التفريق إلّا بعد مضي سنة فأكثر على غياب الزّوج أخذاً بمذهب

---

(١) **انظر**: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص٣٠٣.

(٢) **انظر** المادّة [١٠٩]قانون الأحوال الشّخصية السّوري رقم/ ٥٩/ لعام ١٩٥٣م المعدّل بالقانون رقم/ ٣٤/ لعام ١٩٧٥م، ص٤١.

المالكية، خلافاً للحنابلة الذين جعلوا المدّة مقدّرة بستة أشهر فأكثر، وفي تحديد المدّة بسنة كما قال المالكيّة في المعتمد في مذهبهم هو الأقرب للمصلحة حرصاً على الإبقاء على الحياة الزّوجيّة.

ب- لم يسمح للزّوجة بأن تطلب التفريق إلّا إذا كان الغياب من دون عذر مقبول فإن كانت الغيبة لطلب العلم أو الحج أو التجارة مثلاً فلا حقّ للزّوجة بطلب الفرقة؛لأنّ غيابه في هذه مثل الحالات لم يكن فيه قصدٌ للضّرر أو الإيذاء، وقد أخذ القانون ذلك من مذهب الحنابلة خلافاً للمالكية[1].

وترى الباحثة أنّه كان على القانون أن لا يُفرّق بين نوعي الغيبة، فقد يغيب الزّوج بعذر وتتضرّر زوجته من غيبته، ومناط التّفريق للغيبة هو تضرّر الزّوجة.

٣- نص قانون الأحوال الشخصية السّوري على عدّ الطّلاق الذي يوقعه القاضي بسبب الغيبة طلاقاً رجعياً، بحيث يستطيع الزوج مراجعة زوجته إذا عاد من الغياب وهي لا تزال في العدّة.

والقانون السّوري استمدّ أحكامه في مادّة التّفريق للغيبة بحكمٍ ملفّق من مذهبي المالكيّة والحنابلة، فوافق المالكيّة في تحديد أجل الغيبة، ووافق الحنابلة في نوع الغيبة المجيزة للتّفريق وهي الغيبة بلا عذرٍ مقبول، ولكنّه خالف مذهب المالكيّة في نوع الفرقة الواقعة للغيبة بأنّها طلاق بائن، وكما خالف مذهب الحنابلة في أنّها فسخ، ولم تجد الباحثة أصلاً لما ذهب إليه القانون من اجتهادات الفقهاء في جعل هذه الفرقة طلاقاً رجعيّاً.

وكذلك **القانون المصري** فقد أخذ أحكام التّفريق للغيبة من مذهبي المالكيّة والحنابلة، فنصّ على أحكام هذا التّفريق في المادّة **[١٢]**و **[١٣]**[2]:

جاء في المادّة **[١٢]**:

- **إذا غاب الزّوج سنة فأكثر بلا عذرٍ مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها**

---

(١) **انظر**: شرح أحكام الأحوال الشّخصية لشقفة، ج٢/ ص١٣٩، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّباعي،ج١/ ص٢٥٨، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للصّابوني، ج٢/ ص٧٩.

(٢) **انظر** المادّة [١٢-١٣]من قانون الأحوال الشخصية المصري/ ٢٥/ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

منه إذا تضرّرت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

ففي هذه المادّة وافق القانون المصري القانون السّوري في إعطاء الزّوجة حقّ طلب الفرقة للغيبة، وكذلك على جواز التفريق للغيبة لمدّة سنة فأكثر بلا عذرٍ مقبول حتّى لو كان للزّوجة مال تنفق منه على نفسها[1].

ولم يُحدّد الفقهاء الأعذار المبيحة لطلب التّفريق على سبيل الحصر أو بيان ما هو العذر الذي الذي يُبيح التّفريق من عدمه، بل جعلوا ذلك موكولاً لتقدير القاضي، وهذا ما استقرّ عليه الاجتهاد في المحاكم السّوريّة والمصريّة[2].

وتعود علّة القانون في التّمييز بين نوعي الغيبة أنّه في حالة الغيبة بغير عذر فإنّه يلحق المرأة فيها الضّرر من غير فائدة تعود عليها أو على الحياة الزّوجيّة فلا يكون للمرأة ما يحملها على الصبر.

وأما الغيبة بعذر كالسّفر للتجارة أو للعمل أو لطلب العلم مثلاً ففيها من الفائدة التي تعود على الحياة الزوجية المستقبلة، فعلى المرأة أن تتحمل قسطاً من أعباء تلك الحياة لبناء مستقبل الأسرة فاستحق بذلك زوجها الرحمة والرأفة فلا يسمح لزوجته طلب التفريق[3].

وقد ذكرت المذكّرة الإيضاحيّة أنّ العلّة من تطليق القاضي زوجة الغائب في أنّ مقام الزّوجة بعيداً عنها زوجها زمناً طويلاً مع محافظتها على العفّة والشّرف أمرٌ لا تحتمله الطّبيعة البشريّة في الأعمّ الأغلب، وإن ترك لها الزّوج مالاً تستطيع منه الإنفاق.

وهذه العلّة التي ذكرتها المذكّرة الإيضاحيّة متحقّقة في الغيبة بعذر وبغير عذر، فكان مقتضى هذا أن تكون غيبة الزّوج سنة فأكثر بعذرٍ أو بغير عذر مسوّغة للفرقة بين الزّوجين، كما هو مذهب المالكيّة، ولكنّ القانون أخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل في هذه النّقطة[4].

---

(١) **انظر**: فرق الزّواج للخفيف، ص٢٧٣، أحكام الأسرة في الإسلام لشلبي، ص٦٠٧، أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام، ص١٠٤.

(٢) **انظر**: الاجتهاد القضائي في ربع قرن، المبادئ القانونية التي قرّرتها الغرف الشّرعيّة لمحكمة النّقض السّورية في قضايا الأحوال الشّخصيّة من عام ١٩٥٣م إلى عام ١٩٧٦م، المحامي عزّت ضاحي، ص٢١، أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام، ص١٠٦.

(٣) **انظر**: أحكام الأسرة في الإسلام لمصطفى شلبي، ص٦٠٧.

(٤) **انظر**: الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمستشار أحمد محمود خليل، ص٣٢٠-٣٢١، أحكام الشّريعة الإسلاميّة في الأحوال الشّخصيّة لعمر عبد الله، ص٤٣٣.

وفي المادّة [١٣]:

• **إذا أمكن وصول الرّسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأن يطلّقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلّقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرّق القاضي بينهما بتطليقةٍ بائنة، وإن لم يمكن وصول الرّسائل إلى الغائب طلّقها القاضي عليه بلا إعذار وضرب أجل.**

وهذه المادّة يُفهم من نصّها أنّ الغائب نوعان(١):

أ- غائب معلوم الإقامة حيث يمكن وصول الرّسائل إليه، وهذا الغائب يضرب له القاضي أجلاً قبل التّطليق عليه، ويخيّره بين ثلاثة أشياء: إمّا أن يحضر للإقامة مع زوجته، أو ينقلها إليه حيث يقيم، أو يطلّقها، فإن لم يستجيب الزّوج لهذه الخيارات وانتهى الأجل المضروب له عند ذلك يُطلّق القاضي عليه، بعد أن يتحقّق وصول الإعلان إليه، فالكتابة من القاضي إلى الزّوج الغائب وإمهاله أجلاً قبل التّطليق شرط ليصحّ التّفريق للغيبة، أمّا إن طلّق القاضي قبل الإمهال والكتابة فإنّ الحكم يقع باطلاً.

ب- غائب مجهول الإقامة أو لا يمكن وصول الرّسائل إليه فهذا يُطلّق عليه القاضي دون أن يضرب له أجلاً؛ لأنّ الامتناع عن التّطليق فوراً فيه إضرارٌ بالزّوجة، إذ لا فائدة من ضرب الأجل والإمهال.

وأحكام هذه المادّة مستمدّة من مذهب المالكيّة.

وما ذكرته هذه المادّة خالف فيه القانون المصري القانون السّوري الذي لم يُفصّل بين ما إذا كان غياب الزّوج في مكان معلوم أم لا، كما لم يذكر وجوب إنذار الزّوج ووجوب إعطائه مهلة كافية ليرجع إلى زوجته، حتّى إذا انتهت ولم يعد ولم يأخذ زوجته إليه طلّق القاضي عليه عند ذلك، وكان حريّاً بالقانون السّوري أن يذكر ذلك إذ به يتمّ التّأكّد من قصد الزّوج الإضرار بزوجته بالغيبة عنها، كما أنّ القانون السّوري استمدّ معظم أحكام مادّته التّفريق للغيبة من

(١) **انظر**: أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام، ص١٠٥، الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمستشار أحمد محمود خليل، ص٣٢٠-٣٢١.

المذهب المالكي الذي نصّ على ذلك، فكان على القانون أن يأخذ بما جاء في الفقه المالكي[1].

وقد عدّ القانون المصري الفرقة للغيبة طلاقاً بائناً، أخذاً برأي المالكية[2]، وهو بذلك لا يتّفق مع القانون السّوري الذي عدّ الفرقة طلاقاً رجعيّاً.

و كان جديراً بالقانون السّوري أن يأخذ برأي المالكيّة في عدّ الطّلاق بائناً لا رجعيّاً؛ لأنّ الطّلاق الرّجعيّ يفتح باب الإضرار بالزّوجة من جديد، كأن يبدي الزّوج رغبته في العودة إلى زوجته، فيرجع إليها ليلةً يبيت معها، ثمّ يغيب عنها مرّةً أخرى[3].

كما أنّ هناك محذور آخر من عدم جعل الطّلاق رجعيّاً، فالرّجل في غيبته قد يصله قرار الحكم فيراجع زوجته دون أن يُعلمها فتعود زوجة، وقد تتزوّج غيره بعد أن راجعها.

ونصّ **القانون الأردني** في موادّه **[١٢٣-١٢٤-١٢٥]**[4]على أحكام التّفريق لغيبة الزّوج:

فالمادّة **[١٢٣]** نصّت على أنّه:

- **إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها، أو هجره لها سنة فأكثر بلا عذرٍ مقبول، وكان معروف محلّ الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقها بائناً إذا تضرّرت من بعده عنها، أو هجره لها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.**

فبموجب هذه المادّة نجد أنّ القانون الأردني وافق القانون السّوري والمصري في جواز طلب الزّوجة الفرقة عن زوجها الغائب المعلوم المكان إذا تضرّرت من هذه الغيبة، حتّى لو ترك الزّوج للزّوجة مالاً تنفق منه على نفسها، واشترطت هذه المادّة أن تكون الغيبة بلا عذر، وأن تكون سنة فأكثر، فهو بذلك يستمدّ أحكامه من الفقهين المالكي والحنبلي كما فعل القانون السّوري والمصري[5].

---

(١) انظر: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري للسّباعي، ج١/ ص٢٦٠.

(٢) **انظر**: فرق الزّواج للخفيف، ص٢٧٤، الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمستشار أحمد محمود خليل، ص٣٢٠-٣٢١، أحكام الشّريعة الإسلاميّة في الأحوال الشّخصيّة لعمر عبد الله، ص٤٣٣.

(٣) **انظر**: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري للسّباعي، ج١/ ص٢٦٠.

(٤) قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني رقم / ٦١/ لعام ١٩٧٦م، المعدّل بالقانون رقم / ٨٢/ لعام ٢٠٠١م.

(٥) **انظر**: مجموعة التّشريعات الخاصّة بالمحاكم الشّرعيّة حتّى عام ١٩٨٠، راتب عطا الله الظّاهر، دار الفكر-عمّان، ط٢، ١٩٨٣م، ص٨٣-٨٤، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص٣٠٣.

ولا يتمّ التّفريق حتّى يتحقّق وصول الرّسائل للزّوج الغائب بعد أن يضرب له القاضي أجلاً يُمهله فيه إمّا أن يحضر إلى زوجته، أو يأخذها إليه أو يطلّقها، ونقصد بالرّسائل إعلان القاضي إليه لا رسائل زوجته أو أحد أقاربه، فإن لم ينفّذ الزّوج أحد هذه الخيارات طلّق عليه القاضي طلقةً بائنة، وهو بهذا يتوافق مع القانون المصري في مادّته **[١٣]**، ويستمدّ حكمه كذلك من المذهب المالكي في هذه النّقطة.

لكنّ **القانون الأردني زاد**: أنّ الزّوجة عليها أن تحلف اليمين لتؤكّد صحّة دعواها بتضرّرها من غيبة زوجها، ولم يذكر القانون المصري أو السّوري ذلك، وإن كان قضاء المحاكم السّورية وكذا المصريّة فعليّاً يطبّق هذا المبدأ في أنّه يقع على عاتق الزّوجة عبء إثبات الغيبة لأكثر من سنة، لا فرق بين وسيلة إثبات وأخرى[1].

وترى **الباحثة** أنّه لا ضيرَ فيما ذهب إليه القانون الأردني من اشتراط حلف الزّوجة اليمين لتثبت صحّة دعواها بتضرّرها من غيبة الزّوج، لما لليمين من أثر ديني ودنيوي في فصل الخصومات وحفظ الحقوق لأصحابها، ففيها يتثبّت القاضي من صحّة الأدلّة على تضرّر الزّوجة من بعد زوجها؛ لأنّ الضّرر الناشئ من الغيبة لا يُعرف إلّا من جهة الزّوجة، لذا تحلف اليمين على ثبوت وقوعه عليها جرّاء غيبة زوجها عنها.

كما وافق القانون الأردني القانون المصري في نوع الفرقة للغيبة وأنّها طلاق بائن خلافاً للسّوري الذي عدّها طلاقاً رجعيّاً.

وما ذكرناه من أحكام نصّت عليه المادّة **[١٢٤]**، **وهذا نصّها**:

- **إذا أمكن وصول الرّسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً واعذر إليه بأنّه يطلّقها عليه إذا لم يحضر للإقامة معها، أو ينقلها إليه، أو يطلّقها، فإذا انقضى الأجل، ولم يفعل ولم يبدِ عذراً مقبولاً فرّق القاضي بينهما بطلقةٍ بائنة بعد تحليفها اليمين.**

أمّا المادّة **[١٢٥]** فقد نصّت على أنّه:

---

(١) **انظر**: شرح أحكام الأحوال الشّخصيّة لشقفة، ج٢/ ص١٤٠، أحكام الأسرة لمحمّد كمال الدّين إمام، ص١٠٧.

• **إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالبيّنة وحلفت اليمين وفق الدعوى طلق القاضي عليه بلا إعذار وضرب أجل، وفي حالة عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين تردّ الدّعوى.**

فهذه المادّة وافقت أيضاً القانون المصري في حكم زوجة الغائب الذي يُجهل مكانه أو لا تصل الرّسائل إليه في أنّ زوجته تُطلّق منه بدون أن يضرب له القاضي أجلاً، وزاد القانون الأردني عن المصري بأنّه يتمّ التّفريق بعد أن تثبت دعواها بالبيّنة على تضرّرها من غيبته وبعد أن تحلف اليمين على ضررها من غيبته.

أمّا في حال عجزت الزّوجة عن إثبات صحّة دعواها أو نكولها[1] عن حلف اليمين، فلا يُستجاب طلبها في الفرقة وتُردّ دعواها، ولم تُشر كلّ من نصوص القانون السّوري والمصري للأحوال الشّخصيّة لهذه النّقطة.

ولكن حتّى ولو لم يشر كلا القانونين المذكورين إلى ذلك، فالمطبّق فعليّاً أنّه للقاضي رد الدّعوى إذا حدث خلل في سيرها أو في إثباتها أو في تخلّف شرط من شروطها.

جاء في محكمة النّقض السّورية:**"إذا اختلّت أحد شرائط المادّة/ ١٠٩/ أحوال لم يعد بإمكان القاضي الحكم بالتّفريق للغيبة"**[2].

• **الفرع الثّالث: حكم طلب الزّوجة التّفريق لسجن الزّوج في القانون السّوري والمصري والأردني.**

أخذ كلّ من قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري والمصري والأردني بمقتضى مذهب المالكيّة في جواز طلب المرأة الفرقة لسجن زوجها، وإن لم يوجد في المذهب نصّ صريح بذلك إلّا أنّ الجامع بينهما هو تضرّر الزّوجة من بعد زوجها، فالمحبوس فعليّاً هو غائب، وقد نصّ

---

(١) **النّكول**: هو الامتناع عن أداء اليمين في مجلس القضاء.**انظر**: وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنية والأحوال الشّخصيّة، د.محمّد الزّحيلي، دمشق-بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج١/ ص٣٨٩.

(٢) محكمة النّقض السّورية/ الغرفة الشّرعيّة/ أساس(١٢١)قرار(١٢٣)بتاريخ١٠/ ٣/ ١٩٧٧.**انظر**: المرشد في قانون الأحوال الشّخصيّة لاستانبولي، ج١/ ص٣٩٤.

القانون السّوري على هذا الحقّ في مادّته **[١٠٩]**[١] السّابقة كالحقّ في التفريق للغيبة على السّواء.

ونصّ القانون المصري في مادّته **[١٤]** على هذا الحقّ، وهذا نصّها[٢]:

- **لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيّاً بعقوبة مقيّدة للحريّة مدّة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التّطليق عليه بائناً للضّرر، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.**

والقانون الأردني بدوره نصّ على هذا الحقّ في المادّة **[١٣٠]**[٣]:

- **لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيّاً بعقوبةٍ مقيّدة للحريّة مدّة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريّته التّطليق عليه بائناً، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.**

والملاحظ على هذه القوانين الثّلاثة:

- كلاً من القوانين الثّلاثة السّوري والمصري والأردني نصّت على أنّ للزوجة حقّ طلب الفرقة لحبس الزّوج حتّى لو ترك لها الزّوج مالاً تنفق منه على نفسها، ولا دخل في كون كان حبس الزّوج باختياره أم جبراً عنه[٤].
- وافق القانون الأردني القانون المصري في معظم أحكام هذه المادّة إلّا أنّه زاد في نصّ مادّته كلمة **"الضّرر"** فدلّ على أنّ الحكم بالتّفريق في القانون المصري مبنيّ على الضّرر الواقع

---

(١) المادّة [١٠٩]قانون الأحوال الشّخصية السّوري رقم/ ٥٩/ لعام ١٩٥٣م المعدّل بالقانون رقم/ ٣٤/ لعام ١٩٧٥م، ص٤١، وهذا نصّها:- إذا غاب الزوج بلا عذر مقبول أو حكم بعقوبة السّجن أكثر من ثلاث سنوات، جاز لزوجته بعد سنة من الغياب، أو السّجن أن تطلب إلى القاضي التّفريق، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه، هذا التّفريق طلاق رجعي، فإذا رجع الغائب أو أطلق السّجين والمرأة في العدّة حقّ له مراجعتها.

(٢) المادّة [١٤] من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم/ ٢٥/ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم/ ١٠٠/ لسنة ١٩٨٥م.

(٣) قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني رقم / ٦١/ لعام ١٩٧٦م، المعدّل بالقانون رقم / ٨٢/ لعام ٢٠٠١م.

(٤) **انظر:** شرح قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري للسّباعي، ج١/ ص٢٦٠، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للصّابوني، ج٢/ ص٧٩، أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام، ص١٠٨-١٠٩، الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمستشار أحمد محمود خليل، ص٣٢١، أحكام الشّريعة الإسلاميّة في الأحوال الشّخصيّة لعمر عبد الله، ص٤٣٣-٤٣٤، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشّخصية، أحمد محمد داوود، دار الثّقافة للنّشر-عمّان، ط١، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩، ج٢/ ص٣٢٥، القرارات القضائيّة في الأحوال الشّخصيّة حتّى عام ١٩٩٠م، عبيد الفتّاح عايش عمرو، دار يمان للنّشر-عمّان، ط١، القرار رقم(١٧٧٥٥)، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، ص٦٧، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص٣٠٤.

على الزّوجة بالفعل لا على الضّرر المتوقّع من الحبس.

• وافق القانون الأردني المصري في أنّه يُشترط لصحّة دعوى التّفريق للحبس شروطاً وافقهم السّوري في بعضها، وخالف في الأخرى، وهذه الشّروط هي:

١- أن يكون الحكم بالسّجن نهائيّاً[١]،ويعتبر الحكم نهائيّاً إذا حاز حجيّة تحول دون نظر الدّعوى من جديد، أي غير قابل للطّعن بأيّ من طرق الطّعن العادية (المعارضة- الاستئناف-النّقض)، ولم يشترط القانون السّوري هذا الشّرط.

٢- أن تكون عقوبة السّجن مقيّدة للحريّة[٢]، فمجال تطبيق النّص ينحصر في المحبوسين المحكوم عليهم بعقوبة مقيّدة للحرية وهي: الحبس، والاعتقال، والأشغال الشاقّة المؤبّدة والمؤقّتة، أمّا حيث يكون الحكم بالغرامة أي بعقوبة مالية فلا مجال لتطبيق النص، ولا مجال لتطبيقه أيضاً فيما لو كانت العقوبة هي الإعدام، وهذه ثغرة في النص، وهذا شرط لم ينصّ عليه القانون السّوري[٣].

٣- أن تكون مدّة الحكم على الزّوج المحبوس ثلاث سنوات فأكثر[٤]، وهذا شرطٌ متّفق عليه بين القوانين الثّلاثة؛ إلّا أنّ القانون السّوري نصّ على أن تكون المدّة أكثر من ثلاث سنوات وخالفهم إذا كانت ثلاث سنوات، واشتراط مدّة الثّلاث سنوات مستنده مذهب المالكيّة

---

(١) انظر: أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام، ص١٠٨-١٠٩، الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمستشار أحمد محمود خليل، ص٣٢١-٣٢٢، أحكام الشّريعة الإسلاميّة في الأحوال الشّخصيّة لعمر عبد الله، ص٤٣٤، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص٣٠٤، القرارات القضائيّة في الأحوال الشّخصيّة لعبيد الفتّاح عمرو، القرار رقم(١٧٧٥٥)، ص٦٧، **وانظر** القرار رقم(٣٠١٢٥) ص٦٧ من نفس المرجع.

(٢) الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمستشار أحمد محمود خليل، ص٣٢١-٣٢٢، أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام، ص١٠٩-١١٠، شرح قانون الأحوال الشّخصية الأردني للتّكروري، ص٢٢٧، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص٣٠٤.

(٣) **انظر**: أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام، ص١٠٨.

(٤) **انظر**: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للصّابوني، ج٢/ ص٧٩، أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام، ص١١٠، الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة ، ص٣٢٢، أحكام الشّريعة الإسلاميّة في الأحوال الشّخصيّة لعمر عبد الله، ص٤٣٤، القرارات القضائيّة في الأحوال الشّخصيّة لعبيد الفتّاح عمرو، القرار رقم(١٢٤٣٩)ص٦٧، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص٣٠٤.

في القول المرجوح عندهم.

٤- أن يكون رفع الدّعوى بعد مرور سنة من تاريخ الحبس، وهذا شرطٌ متّفق عليه بين القوانين الثّلاثة[١].

فإذا اختلّ شرط من هذه الشّروط لا تقبل دعوى التّفريق وتعتبر غير صحيحة[٢].

• والطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على حبس الزوج طلاق بائن بصريح نصّ القانون المصري والأردني[٣]، وقد اختار المشرّع السّوري أن يكون الطّلاق رجعياً[٤].

(١) **انظر**: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للصّابوني، ج٢/ ص٧٩، أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام، ص١٠٩، الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمستشار أحمد محمود خليل،ص٣٢٢، أحكام الشّريعة الإسلاميّة في الأحوال الشّخصيّة لعمر عبد الله، ص٤٣٤، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني للتّكروري، ص٢٧٧، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص٣٠٤.

(٢) **انظر**: القرارات الاستئنافية في الأحوال الشّخصية لأحمد داوود، القرار رقم (٩١٢١)، ج٢/ ص٣٢٥.

(٣) **انظر**: أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام، ص١١٠، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص٣٠٤.

(٤) **انظر**: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّباعي ج١/ ص٢٥٩، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للصّابوني، ج٢/ ص٨٠.

المبحث الرّابع

حكم طلب المرأة التّفريق لعدم الإنفاق والإعسار بالمهر

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: حكم طلب المرأة الفُرقة لعدم الإنفاق.

المطلب الثّاني: شروط التّفريق لعدم الإنفاق، ونوع الفرقة الواقعة به.

المطلب الثّالث: حكم طلب المرأة الفُرقة لإعسار الزّوج بالمهر.

المطلب الرابع: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة بالتّفريق لعدم الإنفاق والإعسار بالمهر.

تمهيد:

عقد الزّواج هو رابطة مقدّسة تجمع بين الزّوج والزّوجة، وتحكم هذه الرّابطة حقوق وواجبات متبادلة بين طرفي هذه الرّابطة، فعلى الزّوجة مثلاً واجب طاعة الزّوج بالمعروف، واحتباسها في بيت الزّوجيّة، يُقابل هذا الواجب حقّها في النّفقة والمهر، والذي يتحمّل ذلك هو الزّوج، إلّا أنّه قد يمتنع الزّوج في بعض الأحيان عن التزامه بحقوق المرأة الماليّة إمّا قصداً منه أو قد يعسر فلا يجد ما ينفق على زوجته أو يصدقها مهرها، ففي هذه الحالة هل يجب على الزّوجة أن تبقى محتبسة لصالح الزّوج، أم لها حقّ طلب الانفصال عنه، ويجيب القاضي طلبها هذا ؟.

ولبيان مدى حقّ الزّوجة في طلب التّفريق لإعسار زوجها سواء بالنّفقة أو المهر أو السّكنى، وهل هذا التّفريق إذا أوقعه القاضي مطلق أو مقيّد بأسباب وشروط، وما هي الآثار التي تترتّب على وقوع الفُرْقة إن تمّ التّفريق بين الزّوجين، والإجابة عن كلّ هذه التّساؤلات في المطالب القادمة.

المطلب الأوّل: حكم طلب المرأة الفُرْقة لعدم الإنفاق.

إنّ نفقة[1] الزّوجة واجبة على زوجها حتّى لو كانت غنية؛ لأنّ النّفقة الزّوجيّة أثرٌ من الآثار التي تترتّب على عقد الزّواج الصّحيح[2]، ولكن قد لا ينفق الزّوج على زوجته في بعض الأحيان إمّا لإعساره[3] أو تعنّتاً منه وإضراراً بزوجته أو بسبب غيبته عنها، فهنا ميّز الفقهاء بين حالتين كما يظهر من عباراتهم:

١- **الحالة الأولى**: إذا لم تحصل الزّوجة على نفقتها الواجبة بسببٍ من قبل الزّوج كعسره أو امتناعه عن الإنفاق أو حتّى غيبته **وكان للزّوج مال ظاهر، لم يكن للزّوجة في هذه**

---

(١) **النّفقة**: اسم للشّيء الذي ينفقه الرّجل على نفسه وعلى عياله و جمعها نفاق مثل رقبة ورقاب ونفقات على لفظ الواحدة أيضاً.**انظر**: لسان العرب، مادة: (نفق)، المصباح المنير، مادة: (نفق).

وقد أورد جمهور الفقهاء الكثير من التّعريفات للنّفقة ولكنّهم لم يخصّصوها كتعريف لنفقة الزّوجة، وقد اتّفقت هذه التّعريفات في جوهرها ومفهومها العام على تحديد النّفقة لأيّ شخص وجبت له بأشياء هي الطّعام والكسوة والسّكن، ولمن أراد التّوسّع في تعريف النّفقة وكلّ ما يتعلّق بها من أحكام **فليراجع**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٥٧٢، البحر الرّائق، ج٤/ ص١٨٨ وما بعدها، حاشية العدوي على الخرشي، ج٥/ ص١٨٨-١٨٩، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢ ص٤٧٦، نهاية المحتاج، ج٤/ ٧٠، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطّالبين، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، دار الفكر ، لبنان – بيروت، ط١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، ج٧/ ص١٨٧، المغني، ج٨/ ص١٥٨، المبدع في شرح المقنع، ج٨/ ص١٨٥.

أمّا العلماء المعاصرون فقد أوردوا تعريفات لنفقة الزّوجة نختار منها هذا التّعريف: اسم للمالِ الذي يجب للزّوجة على زوجها لأجل معيشتها من طعام وشراب وكسوة وخدمة،.وعلاج، ونفقة الحضانة.**انظر**: نظام الأسرة في الإسلام، محمد عقلة، مكتبة الرسالة الحديث- الأردن، ط٢، ٢٠٠٠م، ج٢/ ص٢٦٣.

(٢) أجمع فقهاء المذاهب الأربعة على أنّ نفقة الزّوجة واجبة على زوجها وقد نقل ذلك الكثير من العلماء.**انظر**: البحر الرائق، ج٤/ ص١٨٨، بدائع الصّنائع، ج٤/ ص١٥، بداية المجتهد، ج٢/ ص٤٠، المجموع شرح المهذّب، ج١٨/ ص٢٣٥، المغني، ج٨/ ص١٥٦.

(٣) **الإعسار في اللغة**: مصدر أعسر، وهو ضدّ اليسار، والعسر: اسم مصدر وهو الضّيق والشّدّة والصّعوبة، والعسرة: الضّيق وقلّة ذات اليد، وكذلك الإعسار.**انظر**: لسان العرب، مادّة: (أعسر).

والمعسر اصطلاحاً هو: الذي لا يقدر على النّفقة بمال ولا كسب، وبالتّالي فالإعسار هو عدم قدرة الشّخص على النّفقة بمال ولا كسب، وعُرّف **الإعسار في معجم المصطلحات الاقتصادية** بأنّه: عدم قدرة المرء على أداء ما عليه من مال.**انظر**: المهذب للشّيرازي، ج٢/ ص١٦١، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، الدّار العالميّة للكتاب الإسلامي، ط٣، ١٤١٥هـ، ص٦٩.

الحالة طلب التّفريق بهذا السّبب لإمكان حصولها على حقّها بغير طريق الفُرْقة، ولا يجيب القاضي طلبها، وهذه الحالة من حيث الجملة محلّ اتّفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة[1]، وإن اختلفوا في بعض الفروع والتّفصيلات ستتمّ الإشارة إليها بين حنايا هذا البحث.

٢- **الحالة الثّانية**: أن لا تتمكّن الزّوجة من الحصول على النّفقة سواء أكان ذلك لعسر زوجها أم لغيبته التي لا يُعلم معها مكان ماله، أو لامتناعه عن الإنفاق مع قدرته، **ولم يكن للزّوج مال ظاهر** فهذه الحالة كانت محلّ خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة، على مذاهب وتفصيلات، أذكرها في الفروع التّالية:

- **الفرع الأوّل: حكم طلب المرأة الفُرْقة من القاضي لإعسار الزّوج بالنّفقة.**

اختلف الفقهاء في مسألة **التّفريق لإعسار الزّوج**:

فذهب **الحنفية** إلى أنّه لا يثبت للزّوجة الحقّ بطلب التّفريق لإعسار زوجها بالنّفقة، إلّا أنّ الزّوجة إذا امتنع زوجها عن الإنفاق عليها فإنّها تؤمر بالاستدانة[2] على الزّوج[3]، وفائدة الأمر بالاستدانة مع الفرض أنّه يمكنها إحالة الغريم الذي استدانت منه على الزّوج من غير رضا الزّوج، فأمّا إذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزّوج[4].

إلّا أنّ متأخري الحنفيّة استحسنوا في حال لم تجد الزّوجة ما تنفق به على نفسها أو لم تجد من يُقرضها أن ينصّب القاضي الحنفي نائباً ممّن مذهبه التّفريق بينهما للإعسار إذا كان الزّوج حاضراً وأبى عن الطّلاق؛ لأنّ دفع الحاجة الدّائمة لا يتيسّر بالاستدانة إذ الظّاهر أنّها لا تجد من يُقرضها، وغنى الزّوج مآلاً أمرٌ متوهّم فالتّفريق ضروري إذا طلبته الزّوجة[5].

---

(١) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٣٩٠، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٥١٨، روضة الطّالبين، ج٩/ ص٧٢، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٢، المغني، ج٨/ ص١٦٤، فرق الزّواج للخفيف، ص٢٦١.

(٢) معنى **الاستدانة**: أن تشتري الطعام على أن يؤدّي الزّوج ثمنه وقال الخصّاف الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزّوج.**انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٣٨٩-٣٩٠.

(٣) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٥٩٠، البحر الرّائق، ج٤/ ص٢٠٠.

(٤) **انظر**: العناية شرح الهداية، ج٦/ ص٢١٢.

(٥) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٥٩٠.

وخالف **المالكية**[1] الحنفية وقالوا بأنّه يجوز للمرأة طلب التّفريق لعدم الإنفاق عليها.

وإلى ذلك ذهب **الشّافعيّة** في الرّاجح من مذهبهم، أمّا في القول غير الرّاجح فلا يجوز للزّوجة طلب التّفريق للإعسار[2].

وذهب **الحنابلة** في المذهب إلى ثبوت حقّ التّفريق للزّوجة للإعسار، وفي رواية لا يجوز لها ذلك[3].

فالمسألة يتوضّح فيها قولان:

- **القول الأوّل**: لا يجوز التّفريق بطلب الزّوجة لعدم إنفاق الزّوج عليها لإعساره، وهو **مذهب الحنفيّة وقول عند الشّافعيّة ورواية عند الحنابلة، ولهذا القول ذهب الزّهري وعطاء وابن يسار والحسن البصري والثّوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وحمّاد بن أبي سليمان**[4]، فلا يُفرّق وفق رأي أصحاب هذا المذهب بين الزّوجة وزوجها بعجزه عن الإنفاق عليها.

واستدلّوا على ذلك بأدلّة من القرآن الكريم والسنة الشريفة والمعقول:

١ – **من القرآن الكريم**: بقول الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[البقرة: ٢٨٠].

وجه الدّلالة من الآية:

يأمر تعالى بالصّبر على المعسر الذي لا يجد وفاء الدّين، وقد قيل بأنّ هذه الآية عامّة في جميع النّاس فكلّ من أُعسر أنظر[5]، وغاية النّفقة أن تكون ديناً في الذمّة وقد أعسر بها الزّوج فكانت المرأة مأمورة بالإنظار بالنّصّ[6].

وقد أجاب المجيزون للتّفريق لعدم الإنفاق عن هذا الاستدلال بقولهم: إنّنا لم نلزم المعسِر بالنّفقة مع العسرة وهو نظير الإلزام بالدّين، وإنّما أمرناه برفع ضررٍ يَقْدِر عليه، وذلك بتسريح الزّوجة

---

(١) **انظر**: الشرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٥١٨، مواهب الجليل، ج٤/ ص١٩٥-١٩٦، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٢.

(٢) **انظر**: المهذّب للشّيرازي، ج٢/ ص١٦٣، المجموع شرح المهذّب، ج١٨/ ص٢٦٧، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٢.

(٣) **انظر**: الشّرح الكبير لابن قدامة، ج٩/ ص٢٦٣، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤٧٦، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٢٣٥.

(٤) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٣٨٩-٣٩٠، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٢، الشرح الكبير لابن قدامة، ج٩/ ص٢٦٣.

(٥) **انظر**: تفسير ابن كثير، ج١/ ص٣٣٢، تفسير القرطبي، ج٣/ ص٣٧٢.

(٦) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٣٩١، المبسوط للسرخسي، ج٥/ ص١٩٠.

ليتزوّجها رجلٌ آخر ينفق عليها، أو تكتسب لنفسها[1].

وأجابوا أيضاً عن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾[البقرة: ٢٨٠]:

أنّه عائد إلى ما استقرّ ثبوته في الذّمّة، والزّوجة لا تستحقّ الفسخ بما استقرّ ثبوته في الذمّة من ماضي نفقتها، وإنّما تستحقّه بنفقة الوقت الذي لم يستقرّ في الذّمّة فلم تتوجّه إليها الآية[2].

وكذلك استدلّوا بقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾[الطّلاق: ٧].

وجه الدّلالة: تضمّنت هذه الآية أحكاماً منها الإخبار بأنّه إذا لم يَقْدر الزّوج على النّفقة لم يكلّفه الله الإنفاق في هذه الحال، فلا تجب عليه النّفقة حال عدم قدرته، وإذا لم يكلّف الإنفاق في هذه الحال فقد ترك الزّوج ما لا يجب عليه، ولم يأثم بتركه، فلا يكون سبباً للتّفريق بينه وبين امرأته لعجزه عن نفقتها[3].

وقد أجاب القائلون بالتّفريق للإعسار بالنّفقة عن هذا الدّليل بمثل ما أجابوا عن الدّليل السّابق بأنّهم لا يقولون بتكليف الزّوج بالإنفاق حال إعساره وعجزه، بل غاية ما في الأمر هو دفع الضّرر الواقع على زوجته، وهذا لا يتأتّى حال إعساره إذا لم يسرحها بإحسان إلّا بالتّطليق عليه، فرفع الظّلم الواقع على المرأة غدا واجباً عليه، فإذا لم يقم به وجب عندئذٍ على القاضي القيام بهذا الواجب والتّطليق[4].

٢- من السنة الشريفة:

١- بما رواه الإمام مسلم في صحيحه من حديث جابر أنّه دخل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما على رسول الله ﷺ فوجداه حوله نساؤه واجماً ساكتا وهنّ يسألنه النّفقة فقام كلّ واحد

---

(١) **انظر**: الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق) للقرافي، ج٣/ ص٢٦٩، المجموع شرح المهذّب، ج١٨/ ص٢٦٩.

(٢) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١١/ ص ٤٥٥.

(٣) **انظر**: أحكام القرآن للجصاص، ج٥/ ص٣٦١، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص٥١٨.

(٤) **انظر**: المجموع شرح المهذّب، ج١٨/ ص٢٦٩، المفصّل لزيدان، ج٨/ ص٤٧٩.

منهما إلى ابنته أبو بكر إلى عائشة وعمر إلى حفصة فوجآ أعناقهما فاعتزلهنّ رسول الله ﷺ بعد ذلك[1].

وجه الدّلالة من الحديث: أنّ ضرب كلّ من سيّدنا أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لابنتيهما في حضرته ﷺ لأجل مطالبتهما بالنّفقة التي لا يجدها الرّسول ﷺ، ومن المحال أن يضرِبا طالبتين للحقّ ويُقرَّهما رسول الله ﷺعلى ذلك، فدلَّ على أنّه لا حقَّ لهما فيما طلبتاه من النّفقة في حال الإعسار، وإذا كان طلبُهما لها باطلاً، فلا تُمكن المرأةُ من فسخ النّكاح بعدم ما ليس لها طلبُه، ولا يحلُّ لها[2].

وقد أجيب عن هذا الحديث:

بأنّ زجر سيّدنا أبي بكر وعمر رضي الله عنهما عن المطالبة بما ليس عند رسول الله ﷺ لا يدلّ على عدم جواز الفسخ لأجل الإعسار، ولم يُرو أنهنّ طلبنه ولم يجبن إليه، كيف وقد خيرهنّ ﷺ بعد ذلك فاخترنه، وليس محلّ النّزاع جواز المطالبة للمعسر بما ليس عنده وعدم وجود ما ينفق، بل محلّ النّزاع هل يجوز الفسخ عند تعذّر النّفقة أو لا.

---

(١) هذا نصّ الحديث كاملاً كما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه: "عن جابر بن عبد الله قال دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله ﷺفوجد النّاس جلوساً ببابه لم يؤذن لأحد منهم، قال: فأذن لأبي بكر فدخل، ثمّ أقبل عمر فاستأذن فأذن له، فوجد النّبي ﷺجالساً حولَه نساؤه واجماً ساكتاً، قال: فقال لأقولنَّ شيئاً أضحك النبيﷺ، فقال: يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النّفقة فقمت إليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله ﷺوقال هنّ حولي كما ترى يسألنني النّفقة، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها كلاهما يقول تسألن رسول الله ﷺما ليس عنده، فقلن: والله لا نسأل رسول الله ﷺشيئاً أبداً ليس عنده، ثمّ اعتزلهنّ شهراً أو تسعاً وعشرين ثم نزلت عليه هذه الآية " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ" حتى بلغ "لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا"، قال: فبدأ بعائشة، فقال: يا عائشة إنّي أريد أن أعرض عليك أمراً أحبّ أن لا تعجلي فيه حتى تستشيري أبويك، قالت: وما هو يا رسول الله فتلا عليها الآية، قالت: أفيك يا رسول الله أستشير أبوي بل أختار الله ورسوله والدّار الآخرة وأسألك أن لا تخبر امرأةً من نسائك بالذي قلت، قال: لا تسألني امرأة منهنّ إلّا أخبرتها إنّ الله لم يبعثني مُعَنِّتاً ولا مُتَعنّتاً ولكن بعثني معلماً ميسّرا. **انظر**: صحيح مسلم ، كتاب الطّلاق/ باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنيّة/ ج٢/ ص١١٠٤/ رقم١٤٧٨، و**انظر** السّنن الكبرى للبيهقي ، كتاب النّكاح/ باب ما وجب عليه من تخيير النساء/ رقم ١٣٠٤٧/ ج٧/ ص٣٨، نيل الأوطار، كتاب النّفقات/ باب إثبات الفُرْقة للمرأة إذا تعذّرت النّفقة بإعسار ونحوه / ج٧/ ص١٣٤.

(٢) **انظر**: نيل الأوطار، كتاب النّفقات/ باب إثبات الفُرْقة للمرأة إذا تعذّرت النّفقة بإعسار ونحوه / ج٧/ ص١٣٤، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص٥١٩.

كما وقد أجيب عن هذا الحديث بأنّ أزواج النّبي ﷺ لم يُعْدَمْنَ النّفقة بالكليّة؛ لأنّ النّبي ﷺ قد استعاذ من الفقر المُدْقع[1]، فالظّاهر بل الحقّ الذي لا ينبغي النّزاع فيه أنّ ذلك فيما زاد على ما به قوام البدن، ممّا يعتاد النّاس النّزاع في مثله[2].

كما أُجيب عن الحديث: أنّه لو سلم أنّ الحديث في الإعسار بالنّفقة، فزجر سيّدنا أبي بكر وعمر لابنتيهما عن المطالبة بما ليس عند رسول الله ﷺ، لا يدلّ على امتناع المطالبة بالفسخ لأجل الإعسار، فإنّ المطالبة بما ليس عنده تكليفٌ بما لا يُطاق بخلاف المطالبة بالفسخ، فإنّها مطالبة بما يرفع الضّرر، ولم يردْ أنّ زوجات الرّسول ﷺ طلبن الفسخ، ولم يُجبن إليه كيف وقد خيرهنّ رسول الله ﷺ بعد ذلك، فاخترنه[3].

٢- كما استدلّوا بأنّه لم يزل في الصحابة المُعْسِرُ والموسِرُ، وكان مُعسرُوهم أضعافَ أضعافِ موسريهم، فما مكَّن النبيُّ ﷺ قطُ امرأةً واحدة من الفسخ بإعسار زوجها، ولا أعلمها أنّ الفسخَ حقّ لها، فلو كان من المستقرّ في شرع الله عزّ وجلّ أنّ المرأة تملِك الفسخ بإعسار زوجها لرفع إليه ذلك، ولو مِن امرأة واحدة، ولكنّه لم يرو لنا شيء من ذلك[4].

وأجيب على هذا الدّليل: أنّ كثرة المعسرين في الصّحابة لا تدلّ على أنّ فيهم من كان عجز عن الإنفاق على زوجته، وتضرّرت بعجزه، فعلى المستدلّ أن يثبت أنّ من الصّحابة من عجز عن الإنفاق ثمّ طالبت امرأته بالفراق، فلم يمكنها النّبيﷺ من ذلك، إذاً فهذا الدّليل غير مسلّم به؛ لأنّه لم يثبت عن واحدة من الصّحابيات أنّها لم تطلب ذلك[5].

٣- من المعقول:

---

(١) **المدقع**: الفقير الذي قد لصق بالتراب من الفقر، وفقر مدقع أي ملصق بالدّقعاء.**انظر**: لسان العرب، مادّة: (دقع).

(٢) **انظر**: نيل الأوطار، ج٧/ ص١٣٥، التّلخيص الحبير، طبعة دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ / ١٩٨٩م، ج٤/ ص٣١، سبل السلام للصّنعاني، ج٣/ ص٢٢٥.

(٣) **انظر**: التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٣١.

(٤) **انظر**: زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص٥٢٠، التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٣١، نيل الأوطار، ج٧/ ص١٣٥.

(٥) **انظر**: التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٣١.

١- إنّ القول بالتّفريق يبطل به حقّ الزّوج في النّكاح بالكليّة إذ لا يصل إليه إلّا بسبب جديد، أمّا القول بإلزام الزّوجة بالإنظار والاستدانة على الزّوج ففيه تأخير لحقّها لا إبطال له؛ لأنّ النّفقة تصير ديناً بفرض القاضي فيستوفي في الزّمان الثّاني أي تُستوفى حال يسار الزّوج، والأوّل أقوى في الضّرر فيُتحّمل أدنى الضّررين لدفع الأعلى، فكان القول بالإمهال والتّأخير أولى من القول بالتّفريق، فتأخير الحقّ أهون شأناً من الإبطال، فوجب المصير إليه؛ عملاً بذلك الأصل[١].

ويمكن الجواب عن هذا الدّليل بأنّ الضّرر الذي قد يلحق بالمرأة بتأخير النّفقة أعظم من ضرر الرّجل بإبطال حقّه في النّكاح؛ فالبدن يقوم بترك الجماع ويصبر على ذلك، ولا يقوم بترك الغذاء؛ فوجب المصير إلى ما يمكن الصّبر عنه، وهو الإلزام بالفُرْقة إذا طلبتها الزّوجة لرفع ضررها، فتأخير الحقّ إنّما يكون أهون من إبطاله لو كان أخفّ ضرراً منه، أمّا وهو أشدّ ضرراً فالأولى القول بوقوع الفُرْقة[٢].

٢- قياس الزّوجة على أُم الولد بجامع الإعسار بنفقتهنّ، فكما أنّ الرّجل إذا عجز عن نفقة أُمّ ولده لم يعتقها القاضي عليه بمعنى أنّ عجزه عن نفقتها لا يوجب بيعها ولا خروجها عن ملكه بالإعتاق فكذلك الإعسار بالنّفقة لا يوجب تطليق الزّوجة[٣].

وقد أجيب عن هذا الدّليل: بأنّ رفع الضّرر عن أمّ الولد له طريق آخر وهو تزويجها وهذا الطّريق متعذّر ههنا فيتعيّن الطّلاق؛ لأنّ القاعدة أنّ المقصد إذا كان له وسيلتان فأكثر لا يتعيّن أحدهما عيناً بل يخيّر بينهما، كالجامع (المسجد) إذا كان له طريقان مستويان يوم الجمعة لا يجب سلوك أحدهما عيناً بل يخيّر بينهما، وكذلك السّفر إلى الحجّ في البرّ والبحر المتيسّرين لا يتعيّن أحدهما، وهو كثير في الشّريعة، وكذلك أُمّ الولد تعددّت أسباب زوال الضّرر عنها فلم يتعيّن

---

(١) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٣٩١، البحر الرائق، ج٤/ ص٢٠٠، العناية شرح الهداية، ج٦/ ص٢١٢.

(٢) **انظر**: التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٣١.

(٣) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٣٩١، المبسوط للسّرخسي، ج٥/ ص١٩٢.

خروجها عن ملكه، وفي الزّوجات اتّحدت الوسيلة وسبب الخروج عن الضّرر فأُمر به عيناً[1].

٣- كما قال أصحاب هذا القول بأنّ الله جعل الفقر والغنى مطيَّتينِ للعباد، فيفتقِرُ الرّجل الوقت ويستغني الوقت، فلو كان كلُّ من افتقر فسخت عليه امرأته، لعمّ البلاء، وتفاقم الشرّ، وفسخت أنكحة أكثر العالم، وكان الفراق بيد أكثر النّساء، فمن الذي لم تُصِبْهُ عُسْرةٌ، ويعوز النّفقة أحياناً[2].

ويمكن أن يجاب على هذا القول: بأنّ المعسرين بنفقة أزواجهم قليلون، والممسكون أزواجهم مع هذا الإعسار أقلّ، والنّساء المطالبات بحقّ الفسخ مع هذا الإمساك أقلّ وأقلّ، فلا يلزم من إثبات هذا الحقّ تفاقم الشّرّ، ولا كثرة البلاء[3].

٤- كما قالوا: لو تعذَّر من المرأةِ الاستمتاع بمرض متطاول، وأعسرت بالجماع، لم يمكّن الزوج من فسخ النّكاح، بل تجب عليه النّفقة كاملة مع إعسار زوجته بالوطء، فكيف يُمكّنونها من الفسخ بإعساره عن النّفقة التي غايتُها أن تكون عوضاً عن الاستمتاع[4]؟.

ويمكن أن يُجاب على هذا القول: بأنّ الله عزّ وجل جعل بيد الأزواج الطّلاق، وهو طريق للتخلّص من الزّوجة المعسرة بالجماع، وأمّا الزّوجات فلمّا لم يكن بيدهنّ الطّلاق، ولم يكن لهنّ طريق للتّخلص من الأزواج المعسرين بالنّفقة، فكان من المعقول إثبات حقّ المطالبة بالتّفريق لهنّ في هذه الحالة[5].

- **القول الثّاني**: يجوز للمرأة طلب التّفريق لعدم الإنفاق عليها **وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكيّة والشّافعيّة في الرّاجح من مذهبهم والحنابلة وهو المذهب عندهم**[6]، وروي نحو

---

(١) **انظر**: الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي، ج٣/ ص٢٧٠-٢٧١.

(٢) **انظر**: زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص٥٢٠، التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٣١.

(٣) **انظر**: التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٣١.

(٤) **انظر**: زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص٥٢٠، التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٣١.

(٥) **انظر**: التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٣٢.

(٦) **انظر**: الشرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٥١٨، مواهب الجليل، ج٤/ ص١٩٥-١٩٦، بداية المجتهد، ج٢/ ص٥٢، المهذّب للشّيرازي، ج٢/ ص١٦٣، المجموع شرح المهذّب، ج١٨/ ص٢٦٧، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٢، الشّرح الكبير لابن =

ذلك عن عدد من الصّحابة منهم عمر وعلي وأبي هريرة ﷺ ومن التّابعين سعيد بن المسيّب وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحمّاد ويحيى القطّان وعبد الرّحمن بن مهدي وأبو عبيد وأبو ثور.

وقد استدلّ جمهور الفقهاء على قولهم بأدلّة من القرآن الكريم والسنّة الشّريفة والأثر بالقياس وبالإجماع:

١- من القرآن الكريم:

١- قول الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[البقرة: ٢٢٩].

وجه الدّلالة من الآية:

فخيّر الله الزّوج بين الإمساك بالمعروف، وهو أن يمسكها وينفق عليها، وبين التّسريح بإحسان، وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروف فتعيّن التّسريح؛ لأنّ المخيّر بين أمرين إن عجز عن أحدهما تعيّن عليه الآخر(١).

٢- كما استدلّوا بقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ﴾[البقرة: ٢٣١].

وجه الدّلالة من الآية:

أنّ الله عزّ وجل أمر بإمساك الزّوجة بالمعروف، و من الإمساك بالمعروف أنّ الزّوج إذا لم يجد ما يُنفق على الزّوجة أن يطلّقها، فإن لم يفعل خرج عن حدّ المعروف، فيطلّق عليه القاضي من أجل الضّرر اللاحق لها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها، والجوع لا صبر عليه(٢).

أجاب المانعون من التّفريق على هذا الدّليل:

بأنّ العاجز عن نفقة امرأته يُمسكها بمعروف إذ لم يُكلّف الإنفاق في هذه الحال، فغير جائز أن يُقال إنّ المُعْسِر غير ممسك بالمعروف إذ كان ترك الإمساك بمعروف ذمّاً والعاجز غير مذموم

=قدامة، ج٩/ ص٢٦٣، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤٧٦، شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٢٣٥.

(١) انظر: المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص٢٦٩، الحاوي في فقه الشافعي، ج١١/ ص٤٥٥، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤٧٦.

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن، ج٣/ ص١٥٥، تفسير البحر المحيط ، محمد بن يوسف الشّهير بأبي حيان الأندلسي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود - الشيخ علي محمد معوض، شارك في التحقيق: د.زكريا عبد المجيد النوقي- د.أحمد النجولي الجمل ، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م ، المغني لابن قدامة، ج٧/ ص٥٧٣.

بترك الإنفاق، ولو كان العاجز عن النّفقة غير ممسك بمعروف لوجب أن يكون أصحاب الصّفة وفقراء الصّحابة الذين عجزوا عن النّفقة على أنفسهم فضلاً عن نسائهم غير ممسكين بمعروف.

كما أنّ القادر على الإنفاق الممتنع منه غير ممسك بمعروف، **ولا خلاف** أنّه لا يستحق التّفريق، فلا يُستدلّ بالآية على وجوب التّفريق على العاجز دون القادر، والعاجز ممسك بمعروف والقادر غير ممسك وهذا خلف من القول[1].

وقد أجاب بعض أصحاب القول القائل بعدم التّفريق لعدم الإنفاق أيضاً على دليل الجمهور هذا:

بأنّ ابن عباس وجماعة من التّابعين قالوا نزلت فيمن كان يطلّق، فإذا كادت العدّة تنقضي راجعها ضراراً؛ لئلّا تذهب إلى غيره، ثمّ يطلّقها، فتعتدّ، فإذا شارفت على انقضاء العدّة يطلّق؛ ليطوّل عليها العدّة، فنهاهم الله عزّ وجل، وتوعّدهم عليه، فقال تعالى: ﴿ **وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ** ﴾[البقرة: ٢٣١]. أي بمخالفة أمر الله عزّ وجل، فعموم النّهي لا يشمل صورة الإعسار؛ لأنّه خاصّ بما ذكر[2].

وأجاب الجمهور على ردّ المانعين من التّفريق: بأنّ الآية المذكورة وإن كان سببها خاصّا كما قيل، فالاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السّبب[3].

كما قد أجيب على الاستدلال بهذه الآية:

بأنّها لا تنطبق على المعسر بحال وذلك أنّ المضارّة والعدوان ما يكون للشّخص فيهما فعل واختيار، وليس الإمساك مع الإعسار مضارّة، ولا عدواناً؛ لأنّه لا يَدَ لهُ فيه، والمقصود من الآية إحسان العشرة، فيما يدخل تحت قدرة العبد، واختياره، وسبب النّزول يعين على فهم الآية، وإن كانت العبرة بعموم اللفظ، فإنّما يعمّ السّبب، وما ماثله.

ورُدّ على جوابهم هذا:

بأنّ الذي لا يقدر على إحسان العشرة لإعساره لم يخرج من باب التّكليف؛ لأنّه قادر على

---

(١) **انظر**: أحكام القرآن للجصاص، ج٢/ ص٩٩.

(٢) **انظر**: التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٢٥.

(٣) **انظر**: نيل الأوطار، ج٧/ ص١٣٢، التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٢٥، فتح الباري، ج٩/ ص٥٠١.

الفراق، فإن لم يفعل فقد اختار الإمساك بغير المعروف، وذلك حرام[1].

٢- **من السنّة النّبويّة الشّريفة والآثار:**

١- بما روي عن أبي هريرة ﷺ قال: قال النّبي ﷺ: «**أفضل الصّدقة ما ترك غِنىً، واليد العليا خيرٌ من اليد السّفلى، وابدأ بمن تعول، تقول المرأة: إمّا أن تطعمني، وإمّا أن تطلّقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن أطعمني إلى من تدعني**»[2].

وجه الدّلالة من الحديث: بأنّ قول الرّسول ﷺ:« **إمّا أن تطعمني، وإمّا أن تطلّقني**» نصّ في أنّه يُفرّق بين الرّجل وامرأته إذا أعسر بالنّفقة واختارت المرأة فراقه[3].

أجاب الحنفيّة على دليل الجمهور:

أ- بأنّه لا حجّة في حديث أبي هريرة؛ لأنّهم قالوا له: سمعت هذا من رسول الله ﷺ، قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة، وإذا لم يكن من قول الرّسول ﷺ، لم يكن حجّة[4].

ب- ولأنّه ليس فيه إلّا حكاية قول المرأة: **أطعمني أو فارقني**، وليس فيه دلالة على أنّ الطّلاق واجب على الزّوج إذا طلبت الزّوجة ذلك[5].

وأجيب عن قول الحنفيّة:

---

(١) **انظر**: التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٢٥.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النّفقات/ باب وجوب النّفقة على الآهل والعيال / رقم٥٠٤٠/ ج٥/ ص٢٠٤٨، وزاد فيه: فقالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ قال: لا هذا من كيس أبي هريرة، واللفظ للبخاري، وأخرجه النّسائي في سننه الكبرى، كتاب عشرة النّساء/ باب إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته هل يخير امرأته/ رقم٩٢٠٩/ ج٥/ ص٣٨٤، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب النّفقات/ باب الرّجل لا يجد نفقة امرأته/ رقم١٦١٢٨/ ج٧/ ص٤٧٠.

(٣) **انظر**: فتح الباري، ج٩/ ص٥٠١، شرح صحيح البخاري، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد ،السعودية- الرّياض، ط٢، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م، ج٧/ ص٥٣٢، المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص٢٦٧.

(٤) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٣٩٢، التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٢٦.

(٥) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٣٩٢، تبيين الحقائق، ج٣/ ص٥٤.

بأنّ التّحقيق في هذا القول ما قاله الكرماني[1]: الكِيس بكسر الكاف الوعاء، وهذا إنكار على السّائلين عنه، يعني ليس هذا إلّا من رسول الله ﷺ، ففيه نفي يريد به الإثبات وإثبات يريد به النفي على سبيل التّعكيس، ويحتمل أن يكون لفظ **(هذا)** إشارة إلى الكلام الأخير إدراجاً من أبي هريرة وهو: «**تقول المرأة إلى آخره**» فيكون إثباتاً لا إنكاراً يعني هذا المقدار من كيسه فهو حقيقة في النفي والإثبات[2].

كما ردّ الصّنعاني صاحب كتاب [**سبل السّلام**] بقوله:« **والذي يظهر بل ويتعيّن أنّ أبا هريرة لمّا قال لهم: قال رسول الله ﷺ، ثمّ قالوا: هذا شيء تقوله عن رأيك أو عن رسول الله ﷺ، أجاب بقوله: «من كيسي» جواب المُتَهكّم بهم لا مخبراً أنّه لم يكن عن رسول الله ﷺ، وكيف يصحّ حمل قوله: من (كيس أبي هريرة) على أنّه أراد به الحقيقة، وقد قال: قال رسول الله ﷺ، فينسب استنباطه إلى قول رسول الله ﷺ، . . . فالقرائن واضحة أنّه لم يرد أبو هريرة إلّا التهكّم بالسّائل**»[3].

٢- استدلّ الجمهور بحديث أبي هريرة رضي الله عنه **مرفوعاً إلى النّبي ﷺ في الرّجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: «يفرّق بينهما»**[4].

---

(١) **الكرماني**: محمود بن حمزة بن نصر الكرماني، النّحوي، تاج القراء، وأحد العلماء الفقهاء النبلاء، كان عجباً في دقّة الفهم وحسن الاستنباط لم يفارق وطنه ولا رحل، من مصنفاته:"لباب التفسير- الإيجاز في النحو"، توفي بعد الخمسمائة للهجرة.**انظر**: معجم الأدباء **أو إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب**، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١، ١٤١١ هـ/ ١٩٩١م، ج٥/ ص٤٨٨.

(٢) **انظر**: عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، ج٢١/ ص١٤.

(٣) سبل السّلام للصّنعاني، ج٣/ ص٢٢٣، **وانظر** هذا المعنى في: التّلخيص الحبير ، ج٤/ ص٢٧.

(٤) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب النّفقات/ باب الرّجل لا يجد نفقة امرأته/ رقم١٦١٢٧/ ج٧/ ص٤٧٠، والدّارقطني في سننه، كتاب النّكاح/ باب المهر/ رقم١٩٤/ ج٣/ ص٢٩٧. هذا الحديث أعلّه أبو حاتم؛ لأنّه من رواية عاصم بن أبي بهدلة، وقال عنه الحافظ: وهم فيه الدّار قطني وتبعه البيهقي، كما قال عنه ابن القيم: منكر.**انظر**: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، ج ٤ / ص ١٩.

وجه الدّلالة من هذا الحديث: وهذا الحديث نصّ صريح في وجوب التّفريق عند الإعسار بالنّفقة[1].

اعترض الحنفيّة على الاستدلال بهذا الحديث بأنّه لا يلزم الحجّة به؛ لأنّ في طريقه ضعفاً[2].

ويمكن الجواب على ذلك بما ذكره صاحب كتاب [التّلخيص الحبير]: « أمّا ما قيل في حفظ عاصم، فإنّه لا يقدح في حديثه؛ فإنّ عاصماً هو ابن بهدلة المعروف بابن أبي النّجود، أحد القرّاء السبعة، وثّقه الإمام أحمد وغيره، ويروي له الشّيخان مقروناً، فإذا روى حديثاً، ولم يخالف من هو أحفظ منه لم يكن في حديثه شذوذ، ولا نكارة، كهذا الحديث الذي معنا، فإعلال أبي حاتم له، وتوهيم الحافظ ابن حجر للدّارقطني، والبيهقي فيه، وادّعاء ابن القيم أنّه منكر، كلّ ذلك مبنيّ على توهّم المخالفة»[3].

كما يمكن الجواب على اعتراض الحنفيّة: بأنّ الأحاديث المذكورة يقوي بعضها بعضاً مع أنّه لم يكن فيها قدح يوجب الضّعف فضلاً عن السّقوط[4].

٣- كما استدلّ جمهور الفقهاء بالأثر الذي رواه أبو الزّناد[5] عن سعيد بن المسيّب قال: سألت سعيدَ بن المسيّب عن **الرّجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يُفرَّق بينهما**، قال أبو الزّناد: قُلت **سنّة**، قال سعيد: **سُنّة**[6].

---

(١) **انظر**: التلخيص الحبير، ج٤/ ص٢٧، الحاوي، ج١١/ ص٤٥٥.

(٢) **انظر**: تبيين الحقائق، ج٣/ ص٥٥.

(٣) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج ٤ / ص ١٩.

(٤) **انظر**: نيل الأوطار، ج٧/ ص١٣٢ المجموع شرح المهذّب، ج١٨/ ص٢٦٩.

(٥) **أبو الزّناد**: اسمه عبد الله بن ذكوان، أبو عبد الرّحمن القرشي المدني مولى رملة بنت شيبة بن ربيعة زوجة عثمان بن عفان، وأبو الزّناد لقبه، إمام فقيه حافظ مفتي ثقة حجّة، كان من علماء الإسلام ومن أئمة الاجتهاد، روى عنه مالك بن أنس وغيره، وروى له الجماعة، مات في سنة(١٣٠هـ وقيل سنة ١٣١هـ). **انظر**: سير أعلام النبلاء، ج٥/ ص٤٤٥-٤٤٦، تهذيب الكمال، ج٣٣/ ص٣٢٩.

(٦) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب النّفقات/ باب الرّجل لا يجد نفقة امرأته/ رقم١٦١٢٥/ ج٧/ ص٤٦٩، والدّار قطني في سننه، كتاب النّكاح/ باب المهر/ رقم١٩٣/ ج٣/ ص٢٩٧، والشّافعي في مسنده، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لا يوجد طبعة، كتاب أحكام القرآن/ رقم١٢٧٣/ ج١/ ص٢٦٦، موطأ مالك، كتاب الطّلاق/ رقم١٢٢٤/ ج٢/ ص٥٨٨، وقال مالك عقب ذكره لهذا الأثر:" وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا".

وجه الدّلالة من الدّليل:

قول الرّاوي:**(سنّة)** يقتضي سنة رسول الله ﷺ فصار كروايته عنه[١]، ويؤكّد ذلك قول الشّافعي بعد ذكر الحديث: «**والذي يُشبه قول سعيد سُنَّةٌ أن تكون سُنَّةً من رسول الله ﷺ**»[٢].

اعترض الحنفيّة على هذا الدّليل:

- بأنّه حديث مرسل من مراسيل سعيد بن المسيّب[٣].

- بأنّ المروي عن سعيد بن المسيّب في قوله: **(إنّه سنة)** فلعلّه لا يريد سنّة رسول الله ﷺ، فقد ثبت عنه إطلاق مثل ذلك غير مريد به سنّة رسول الله ﷺ[٤]، جاء في كتاب [**شرح فتح القدير**] مثالاً على ذلك والتّعقيب على ذلك:« **قال الطّحاوي**[٥] **كان زيد بن ثابت يقول: المرأة في في الأرش كالرّجل إلى ثلث الدّية فإذا زاد على الثّلث فحالها على النّصف من الرّجل، قال ربيعة بن عبد الرحمن، قلت لسعيد بن المسيب: ما تقول فيمن قطع إصبع امرأة، قال: عشر من الإبل، قلت: فإن قطع إصبعين، قال عشرون من الإبل، قلت: فإن قطع ثلاثاً، قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فإن قطع أربعاً من أصابعها، قال: عشرون من الإبل، قلت: سبحان الله لمّا كثر ألمها واشتدّ مصابها قلّ أرشها، قال: إنّه السُّنّة، قال الطّحاوي: لم يكن ذلك إلّا عن زيد بن ثابت فسمّى قوله سُنّة، فيكون ما قاله اعتماداً على ما عن أبي هريرة موقوفا عليه هذا بعد تسليم صحّته**»[٦].

---

(١) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١١/ ص٤٥٥، حاشية إعانة الطالبين، ج٤/ ص٩٣، المغني، ج٨/ ص١٦٣، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤٧٦.

(٢) السّنن الكبرى للبيهقي، كتاب النّفقات/ باب الرّجل لا يجد نفقة امرأته/ رقم١٦١٢٥/ ج٧/ ص٤٦٩.

(٣) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٣٩٠.

(٤) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٣٩١.

(٥) **الطّحاوي**: هو أحمد بن محمّد بن سلامة، يكنى أبا جعفر، كان إماما فقيها ثقة ثبتاً، لقب بالطّحاوي نسبة إلى طحاء قرية بصعيد مصر، تفقه أوّلاً على خاله أبي إبراهيم المزني صاحب الشافعي ثمّ ترك مذهبه وصار حنفي المذهب، من تصانيفه :"شرح معاني الآثار،ومشكل الآثار"، وقد كانت وفاته سنة(٣٢١هـ).**انظر**: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج١/ ص١٠٢-١٠٣، الأعلام للزّركلي، ج١/ ص٢٠٦.

(٦) شرح فتح القدير، ج٤/ ص٣٩١.

أجاب الشّافعيّة على اعتراضهم:

- بأنّ هذا مرسل قوي، ومراسيل سعيد معمولٌ بها لما عرف من أنّه لا يرسل إلّا عن ثقة[1].

- بأنّ هذا الحديث تُعضّده رواية أبي هريرة ﷺ، وانعقاد الإجماع عليه- سيمرّ ذكر الإجماع بعد قليل- خرج به عن حكم المراسيل[2].

- أمّا القول بأنّ أبا هريرة ﷺ لم يرد بقوله:(**سنّة**) سنّة رسول الله ﷺ فيمكن أن يُجاب عليه: بأنّ هذا خلاف الظّاهر، فالسّائل لا يريد بسؤاله إلّا سنّة رسول الله ﷺ، ولا يجيب المجيب إلّا عنها لا عن سنّة غيره؛ لأنّه إنّما سأل عمّا هو حجّة وهو سنّته ﷺ[3].

٣- الإجماع:

أنّه قول عمر وعلي وأبي هريرة ﷺ وكتب به سيّدنا عمر ﷺ إلى أمراء الأجناد ، في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلّقوا فإن طلّقوا بعثوا بنفقةِ ما حبسوا[4].

وليس لهم مع انتشار قولهم في الصّحابة مخالف فثبت أنّه إجماع لا يسوّغ خلافه[5].

اعترض الحنفيّة على هذا الدّليل:

- **بأنّ** الجند الذين خاطبهم سيّدنا عمر ﷺ لم يكونوا عاجزين عن المهر والنّفقة وذلك؛ لأنّ نفقة عيال من هو في الجند من بيت مال المسلمين، والإمام هو الذي يوصل ذلك إليهم، لكن الخوف على زوجات الجند من الفتنة لطول غيبة أزواجهنّ دعا سيّدنا عمرﷺ إلى أن يأمر

---

(١) **انظر**: التّلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرّافعي الكبير، ج٤/ ص٢٩، سبل السّلام، ج٣/ ص٢٢٤.

(٢) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١١/ ص٤٥٥، المهذّب، ج٢/ ص١٦٣،حاشية إعانة الطالبين، ج٤/ ص٩٣، سبل السّلام، ج٣/ ص٢٢١-٢٢٥، وقال الصّنعاني أثناء ذكره للحديث: «أخرجه الشّافعي بإسناد جيد، وصحّحه الحافظ أبو حاتم الرّازي، و ذكره ابن كثير في الإرشاد».

(٣) **انظر**: التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٢٩ سبل السّلام، ج٣/ ص٢٢٥.

(٤) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى،كتاب النّفقات/ باب الرّجل لا يجد نفقة امرأته/ رقم ١٦١٢٤/ ج٧/ ص٤٦٩، والشّافعي في مسنده، كتاب أحكام القرآن/ رقم١٢٧٤/ ج١/ ص٢٦٧.

(٥) **انظر**: المجموع شرح المهذّب، ج١٨/ ص٢٦٩، الحاوي الكبير، ج١١/ ص٤٥٥،.حاشية إعانة الطالبين، ج٤/ ص٩٣، حاشية عميرة ، ج٤/ ص٨٢.

أزواجهنّ أن يبعثوا إليهنّ ما تطيب به قلوبهنّ[1].

- بأنّ عمر ﷺ لم يخاطب بذلك إلّا الأغنياء القادرين على النّفقة، ولهذا أمرهم أن يوفوا بالبقية من النفقة الماضية وليس في خبره حكم المعسر[2].

- بأنّه قد صحّ عن عمر ﷺ إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزّوج[3].

أجيب على اعتراض الحنفيّة: بأنّ خطاب سيّدنا عمر ﷺ كان للأغنياء والفقراء، وليس فيه ما يدلّ على أنّه كان للأغنياء فقط[4].

جاء في كتاب الأمّ للإمام الشّافعي ﷺ: «**وأحسب عمر والله تعالى أعلم لم يجد بحضرته لهم أموالا يأخذ منها نفقة نسائهم فكتب إلى أمراء الأجناد أن يأخذوهم بالنّفقة إن وجدوها، والطّلاق إن لم يجدوها وإن طلّقوا فوجد لهم أموال أخذوهم بالبعثة بنفقة ما حبسوا**»[5].

كما أجيب على كتاب سيّدنا عمر لأمراء الأجناد بأنّه لم يثبت عن سيّدنا عمر ﷺ القول بعدم التّطليق عند عدم الإنفاق، بل نقول: قد ثبت عنه القول بوجوب النّفقة أو التّطليق عند عدم الإنفاق كما نقل ابن قدامة ذلك في [**المغني**][6] عن ابن المنذر.

فإن قيل بأنّ سيّدنا عمر هو وأبو بكر رضي الله عنهما قد قام كلّ واحد منهما إلى ابنته يجأ عنقها عندما طلبن النّفقة من رسول الله ﷺ، فدلَّ ضربهما لابنتيهما في حضرة رسول الله ﷺ على أنّه لا حقَّ لهما فيما طلبتاه من النّفقة في حال الإِعسار، **وقد أجابت الباحثة عن ذلك مفصّلاً**، وممّا ذكرته الباحثة أنّ: زجر سيّدنا أبو بكر وعمر لابنتيهما عن المطالبة بما ليس عند رسول الله ﷺ، لا يدلّ على امتناع المطالبة بالفسخ لأجل الإعسار، فإنّ المطالبة بما ليس عنده تكليف بما لا يُطاق

---

(١) **انظر**: المبسوط للسّرخسي، ج٥/ ص١٩١.

(٢) **انظر**: تبيين الحقائق، ج٣/ ص٥٥، التّلخيص الحبير، ج٤/ ص٢٩.

(٣) **انظر**: المرجعين السّابقين.

(٤) **انظر**: التّلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج٤/ ص٢٩.

(٥) الأم للشّافعي، ج٥/ ص٩١.

(٦) **انظر**: المغني لابن قدامة، ج٨/ ص١٦٣.

بخلاف المطالبة بالفسخ، فإنّها مطالبة بما يرفع الضّرر[1].

إذاً الحاصل من هذا الكلام هو أنّه لم يثبت عن سيّدنا عمر القول بعدم جواز طلب المرأة الفُرْقة من زوجها لعدم الإنفاق.

٤- من المعقول:

استدلّ الجمهور من الفقهاء على القول بجواز التّفريق بين الزّوجين لعدم الإنفاق من المعقول:

بقياس التّفريق لعدم الإنفاق على التّفريق للعيب والعجز عن الوطء بجامع الضّرر بالمرأة، فإنّه لمّا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء، والضّرر فيه أقل؛ لأنّه إنّما هو فقد لذّة وشهوة يقوم البدن بدونه، فلأن يثبت بالعجز عن النّفقة التي لا يقوم البدن إلّا بها أولى، فالتّفريق لعدم الإنفاق أولى؛ لأنّ الحاجة إلى النّفقة أقوى من الحاجة إلى الوطء[2].

وردّ الحنفيّة على استدلال الجمهور بقياس التّفريق لعدم الإنفاق على التّفريق للعيب:

- بأنّ هذا قياس مع الفارق وهو باطل، وذلك لأنّ العجز عن النّفقة إنّما يكون عن المال وهو تابع في باب النّكاح، والعجز عن الوصول إلى المرأة بسبب الجبّ والعنّة إنّما يكون عن المقصود بالنّكاح وهو التّوالد والتّناسل، ولا يلزم من جواز الفُرْقة بالعجز عن المقصود جوازها به عن التّابع[3].

- كما أنّه يُفارق الجبّ والعنّة، فإنّه في حال وجود العيب تحقّق فوات المقصود من النّكاح حيث لا يفسخ العقد ولكن يفرّق بينهما بطريق التّسريح بالإحسان حتّى يكون ذلك طلاقاً لإزالة ظلم التّعليق عنها، و**التّفريق لعدم الإنفاق**- ليس في معنى ذلك-أي **التّفريق للعيب**- من وجوه:

- **أحدها**: أنّه حال وجود العيب بالزّوج قد انسدّ على الزّوجة باب تحصيل المقصود من النّكاح بدون التّفريق بينهما، بينما في حال عدم الإنفاق لم ينسدّ عليها وصول النّفقة بدون التّفريق بأن تستدين الزّوجة فتنفق على نفسها.
- **والثاني**: في حال وجود عيب الجبّ والعنّة في الزّوج فإنّه في حال إمساك الزّوجة فهو

---

(١) انظر الصّفحة: ٣٧٤ من هذا البحث(دليل الحنفية من السّنّة المطهّرة).

(٢) انظر: المهذب، ج٢/ ص١٦٣، المجموع شرح المهذّب، ج١٨/ ص٢٦٧، الشّرح الكبير لابن قدامة، ج٩/ ص٢٦٣.

(٣) انظر: العناية شرح الهداية، ج٦/ ص٢١٢.

يمسكها من غير حاجة به إليها فيما هو المقصود فكان ظالماً، أمّا في حال عدم الإنفاق فهو يمسكها مع حاجته إليها فيما هو المقصود فلا يكون ظالماً؛ **ولأنّه في حال** وجود العيب بالزّوج وعدم التّفريق إبطال حقّ الزّوجة؛ لأنّ وظيفة الجماع لا تصير ديناً على الزّوج بمضي المدّة، أمّا لو تمّت الفُرْقة للعيب كان فيها إبطال ملك الزّوج فاستوى الجانبان في ضرر الإبطال، ولكن يبقى رجحان الضّرر في جانب الزّوجة لصدق حاجتها إلى الجماع، بينما في ترك التّفريق لعدم الإنفاق تأخير حقّ الزّوجة لا إبطاله؛ لأنّ النّفقة تصير ديناً على الزّوج وفي التّفريق إبطالُ الملك على الزّوج، وضرر التّأخير أدنى من ضرر الإبطال، فيؤخذ بأدنى الضّررين[1].

ردّ الشّافعيّة على اعتراض الحنفيّة: بأنّ الاستمتاع في الجماع مشترك بين الزّوجين بينما النّفقة مختصة بالزّوجة، فلمّا ثبت الخيار في الحقّ المشترك كان ثبوته في المختصّ أولى.

فإن قيل إنّما ثبت للزّوجة الخيار في الاستمتاع لأنّها لا تقدر على مثله من غير زوجها، ولم يثبت لها في النّفقة لأنّها تقدر على مثلها من غيره، قلنا: نفقة الزّوجية لا تُقَدَّرُ عليها من غيره فاستويا[2].

كما يمكن أن يُجاب على اعتراض الحنفيّة على دليل الجمهور بالقياس: بأنّ التّفرقة بين كون حقّ الوطء للزّوجة هو المقصود والمال هو التّابع فهذا التّفريق لا أثر له؛ لأنّه إنّما أُثبت حقّ الفسخ بالجبّ والعنّة للتّضرّر، هذه هي العلّة المناسبة، ولا فرق بين التّضرّر بمقصود وتابع، فقد قال رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[3] ولم يفرّق[4].

و أجاب الجمهور على القول: بأنّه في حال العجز عن النّفقة فإنّه لا يفوت حقّ الزّوجة بالتّأخير حيث تصير ديناً على الزّوج بينما في حال العجز عن الوطء يبطل حقّ الزّوجة، لأنّ الوطء لا يكون ديناً، **فقالوا**: بأنّ التفرقة بالدَّينيّة وعدمها لا أثر لها؛ لأنّ ثبوت الدّين في الذمّة لا يرفع الضّرر الحاصل بالجوع والعري، والاستدانة التي لا أمد لها فيها من العسر ما لا يختلف فيه

---

(١) **انظر**: المبسوط للسرخسي، ج٥/ ص١٩١.

(٢) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١١/ ص٤٥٦.

(٣) سبق تخريجه، انظر الصفحة: ١٢٠.

(٤) **انظر**: التلخيص الحبير، ج٤/ ص٣٠.

اثنان[1].

التّرجيح:

بعد العرض السّابق لكلٍّ من أقوال كلا الفريقين المانع من التّفريق لعدم الإنفاق والمجيز لذلك **ترى الباحثة أنّ الرّأي الرّاجح هو قول جمهور الفقهاء** بجواز طلب المرأة الفرقة لإعسار الزّوج بالنّفقة، ويستجيب القاضي طلبها، وما دعا الباحثة لترجيح هذا القول:

- قوّة أدلّة الجمهور مقارنة بأدلّة مخالفيهم حيث لم يسلم لهم دليل من النّقد والاعتراض، ولم تنهض لهم حجّة راجحة إلى ما ذهبوا إليه من عدم جواز التّفريق للإعسار بالنّفقة.
- إنّ أدلّة الجمهور وإن لم يُوجد بها نصٌّ قطعيٌّ في جواز التّفريق لعدم الإنفاق؛ إلّا أنّها تُقوّي بعضها بعضاً.
- إنّ الأدلّة التي ساقها الجمهور تحمل في مجملها النّهي عن إمساك الزّوجة ضراراً، وهذا المعنى هو عينه ما دعت إليه قواعد الشّريعة الإسلاميّة وأصولها برفع الضّرر ما أمكن، ومن الضّرر الكبير ترك الزوجة محبوسة للزّوج بلا نفقة، فلا بُدّ من رفع الضّرر عنها.

وترجيح الباحثة لقول الجمهور بحقّ المرأة في طلب الفرقة لإعسار الزّوج بالنّفقة ليس على إطلاقه، بل إنّ الباحثة تحثّ كلّ زوجة ابتلاها الله عزّ وجلّ بإعسار زوجها وفقره أن تصبر وتحتسب عند الله، وأن تشارك زوجها في محنته هذه، فهي ما كانت له زوجة في حال الرّخاء والغنى، وبمجرّد وقوعه في الفقر والإعسار تتركه ليعاني مرارة ذلك لوحده، ولتعلم هذه الزّوجة أنّها مأجورة على صبرها هذا، وذلك بحفاظها على رابطة الزّوجيّة قائمة، فإن ضاق الحال بها ولم تعد تطق بإعسار زوجها ذرعاً هنا حقّ لها طلب الفرقة،إذ لا سبيل لها غير ذلك.

كما تشير الباحثة بأنّ ترجيح رأي القائلين بوقوع الفرقة لعدم الإنفاق إذا طلبت الزّوجة ذلك له شروط وضعها الفقهاء، وسيتمّ ذكرها في المطلب القادم من البحث إن شاء الله تعالى.

- **الفرع الثّاني: حكم طلب المرأة الفُرْقة من القاضي لتعنّت الزّوج بالنّفقة.**

---

(١) **انظر**: التلخيص الحبير، ج٤/ ص٣٠.

قد يمتنع الزّوج من الإنفاق على زوجته لا لإعساره وعجزه عن النّفقة بل تعنّتاً منه وإضراراً بزوجته، وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة:

فالحنفيّة لم يتغيّر الحكم عندهم، فلا يجوز بأيّ حال طلب المرأة الفُرْقة من القاضي لعدم إنفاق زوجها عليها ولا يجيب القاضي طلبها سواء أكان الزّوج معسراً أم موسراً[1]، ولكن قالوا: بأنّ الزّوج إذا كان موسراً وامتنع عن الإنفاق تعنّتاً لا عجزاً فالقاضي يجبره في هذه الحالة على الإنفاق ولو أدّى الأمر إلى حبسه، وذلك لظهور ظلمه بالامتناع من إيفاء ما هو مستحقّ عليه[2].

أمّا المالكيّة فقالوا: إذا امتنع الزّوج الموسر عن الإنفاق على زوجته وقامت الزّوجة فرفعت أمرها إلى القاضي ولم يكن للزّوج مال ظاهر تؤخذ منه نفقة الزّوجة، فهناك قولان:

أحدهما: يعجّل القاضي عليه الطّلاق، **والآخر**: يُحبس حتّى يُنفق عليها، فإذا حُبِس ولم يُنفق طلّق عليه القاضي، ويرجع تحديد مدّة الحبس لاجتهاد القاضي[3].

كما وافق **الشّافعيّة** الحنفيّة من حيث الجملة في حكم هذه المسألة على الأصحّ والمعتمد من مذهبهم حيث ذهبوا إلى عدم جواز طلب المرأة التّفريق لامتناع زوجها الموسر عن الإنفاق، وهو قول القاضي من الحنابلة، وذلك لتمكّنها من تحصيل نفقتها بيدها إن قدرت وذلك بأن تأخذ من مال زوجها بما يكفيها لنفقتها، أو ترفع أمرها للقاضي ليحصّل لها نفقتها بأن يضيّق عليه بالحبس ليحمل الزّوج على الإنفاق[4].

وفي الوجه الآخر الغير معتمد للشّافعيّة ذهبوا إلى أنّه للزّوجة حقّ فسخ النّكاح لامتناع الزّوج الموسر عن الإنفاق عليها؛ لأنّ الضّرر يلحقها بمنع زوجها نفقتها فالضّرر الذي يلحقها

---

(١) **انظر**: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢/ ص١٨٢.

(٢) **انظر**: المبسوط للسرخسي، ج٥/ ص١٨٧.

(٣) **انظر**: حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٥١٨، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٥/ ص٥٦٤، بلغة السالك، ج٢/ ص٤٨٧.

(٤) **انظر**: المجموع، ج١٨/ ص٢٧١، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٢، نهاية المحتاج، ج٧/ ص٢١٢، حاشية الجمل، ج٩/ ص٤٠٣، المغني، ج٨/ ص١٦٤.

في هذه الحال كالضّرر اللاحق بها في حال إعسار الزّوج[1].

أمّا **جمهور الحنابلة** فقالوا: إنّ الزّوجة إذا امتنع زوجها الموسر عن الإنفاق عليها فإن قدرت له على مال أخذت منه قدر حاجتها ولا خيار لها، لقول الرّسولﷺ لهند[2] زوجة أبي سفيان[3]: وقد قالت له: يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجلٌ شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلّا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[4].

فإن لم تقدر على تحصيل نفقتها بنفسها فلها رفع الأمر للقاضي فيأمره بالإنفاق ويجبره عليه، فإن أبى الزّوج دفع النّفقة حبسه القاضي، فإن صبر على الحبس أخذ القاضي النفقة من ماله يوماً بيوم، فإن لم يجد إلّا عروضاً أو عقاراً باعها وأنفق على الزّوجة منها.

وإن تعذّر تحصيل النّفقة بأيّ وجه من الوجوه فللزّوجة فسخ النّكاح لتعذّر الإنفاق عليها من جهة الزّوج كما لو كان الزّوج معسراً[5].

وأقوال الفقهاء من حيث الجملة يمكن أن نجملها على قولين:

- **القول الأوّل**: قول **الحنفيّة والشّافعيّة في الأصحّ من المذهب والقاضي من الحنابلة** بعدم جواز التّفريق لامتناع الزّوج الموسر عن الإنفاق على زوجته.

---

(١) **انظر**: المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص٢٧٢، روضة الطّالبين، ج٩/ ص٧٢.

(٢) **هند**: هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان أخبارها قبل الإسلام مشهورة، وكانت امرأة فيما ذكر لها نفس وأنفة، شهدت أحداً كافرة مع زوجها أبي سفيان، وفعلت ما فعلت بحمزة عمّ الرّسول، أسلمت يوم الفتح، وتوفيت في خلافة عمر بن الخطاب في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر الصديق رضي الله عنهما.**انظر**: الإصابة في تمييز الصّحابة، ج٨/ ص١٥٥-١٥٦، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ج٤/ ص١٩٢٢وما بعدها.

(٣) **أبو سفيان**: هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي أبو سفيان صحابي شهير، وأمّه صفية الهلالية عمة ميمونة زوج النبي ﷺ، وهو والد معاوية، أسلم عام الفتح وشهد حنينا والطائف كان من المؤلفة وكان قبل ذلك رأس المشركين يوم أحد ويوم الأحزاب، مات سنة (٣٢هـ)، وقيل بعدها.**انظر**: الإصابة في تمييز الصّحابة، ج٣/ ص٤١٢-٤١٤، تقريب التهذيب، ج١/ ص٢٧٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النّفقات/ باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف/ رقم٥٠٤٩/ ج٥/ ص٢٠٥٢.

(٥) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٦٤، كشّاف القناع، ج ٥/ ص٤٧٩، مطالب أولي النهى، ج٥/ ص٦٣٩-٦٤٠.

- **القول الثّاني**: وقال به **المالكيّة والشّافعيّة في قول وجمهور الحنابلة** بجواز التّفريق بطلب الزّوجة الفُرْقة لامتناع زوجها الموسر عن النّفقة، ولكن بعد إجراءات يقوم بها القاضي، اختلفت بينهم.

التّرجيح:

من خلال عرض ما سبق **ترى الباحثة أنّ الرّأي الرّاجح** هو ما ذهب إليه المالكيّة والحنابلة بأنّه للمرأة طلب التّفريق لامتناع زوجها الموسر من الإنفاق عليها، لكن بعد عدم تمكّنها من الحصول على النّفقة بنفسها، أو عن طريق القاضي بجبره على الإنفاق بطريقة يراها القاضي مناسبة، وليس بالضّرورة أن تكون الطّريقة الحبس كما قال المالكيّة والحنابلة، وبهذا الرّأي نكون قد حافظنا على عقد النّكاح من الفسخ ما أمكن، وتكون المرأة قد أخذت حقّها من النّفقة ولم تتضرّر بعدم التّفريق، أمّا في حال تعذّر حصول الزّوجة على نفقتها بنفسها أو عن طريق القاضي فرفعاً للضّرر عنها يثبت لها حقّ فسخ النّكاح لامتناع زوجها عن الإنفاق عليها؛ لأنّ حالها وتضرّرها هنا نفس حالها في حالة إعسار الزّوج بالنّفقة.

- **الفرع الثّالث: حكم طلب المرأة الفُرْقة من القاضي لعدم الإنفاق لغيبة الزّوج.**

قد يغيب الزّوج عن زوجته فلا يترك لها ما تنفق منه على نفسها، ولا يبعث لها بنفقةٍ، وليس له مال ظاهر تُحصّل منه نفقتها، وقد اختلف الفقهاء في مدى حقّ الزّوجة في طلب الفُرْقة في هذه الحال، هل يجوز لها ذلك، أم عليها أن تصبر حتّى يقدم زوجها الغائب ويُنفق عليها؟.

فالحنفيّة القاعدة عندهم واحدة فلا تفريق بين الزّوجين لعدم الإنفاق سواء أكان الزّوج حاضراً أم غائباً، وسواء أكان له مال حاضر أم مال غائب، موسراً أم معسراً.

لكن يشترط أن يُنظر للغائب وذلك في أن يُحلّف القاضي الزّوجة أنّ الزّوج لم يعطها النّفقة لجواز أن يكون أعطاها النفقة قبل أن يغيب، وهي تُخفي ذلك على القاضي لتأخذ النّفقة مرّة ثانية، فإذا حلفت فأعطاها القاضي النّفقة أخذ منها كفيلاً لجواز أن يحضر الزّوج فيقيم البيّنة أنّه قد كان أوفى نفقتها وهذا؛ لأنّ القاضي مأمور بالنّظر لكلّ من عجز عن النّظر لنفسه[1].

---

(١) **انظر**: اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٩٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢/ ص١٨٢، المبسوط للسّرخسي، ج٥/ ص١٨٧

أمّا المالكيّة فقد صرّحوا بأنّ الزّوج إذا غاب ولم يترك لزوجته ما تنفق به على نفسها ولم يكن له مال ظاهر تأخذ منه لتنفق على نفسها فإنّ القاضي يُمهل الغائب مدّة قبل أن يُطلّق عليه إن لم يُطلّق الزّوج بنفسه وذلك بناء على طلب الزّوجة الفُرْقة لعدم النّفقة، سواء دخل بها أو لم يدخل دعي للدّخول أم لا **على المعتمد**، ومحلّ إمهال الغائب إذا لم يعلم القاضي موضعه أو كانت غيبته على مسافة عشرة أيّام، وأما قريب الغيبة كبعد ثلاثة أيّام فإنّه يُرسل إليه إمّا أن يُنفق على زوجته وإلّا طلّق عليه القاضي[1].

أمّا الشّافعيّة فذهبوا في الأصحّ من مذهبهم بأنّه لا يجوز للمرأة طلب التّفريق إذا غاب زوجها ولم يُنفق عليها الزّوج، وفي هذه الحالة يبعث القاضي لحاكم بلده إن كان موضعه معلوماً فيُلْزمه بدفع نفقتها، وكذلك لا تفريق بينهما ولو انقطع خبر الزّوج ولم يُعرف له مكان؛ لأنّ الفسخ لعدم الإنفاق كان لعيب الإعسار ولم يثبت إعسار الزّوج[2].

وقد ذكر الشّافعيّة وجهاً آخر حال غيبة الزّوج ولم يُعرف له مكان بأنّه يحقّ لها طلب الفُرْقة ويُجيب القاضي طلبها؛ لأنّ تعذّر النّفقة بانقطاع خبره كتعذّرها بالإعسار[3].

أمّا الحنابلة[4]في المذهب عندهم: فإنّه إذا تعذّرت النّفقة على الزّوجة ولم تقدر على مال للزّوج ولم تتمكّن من تحصيل نفقتها باستدانة على الزّوج أو تعذّر على القاضي أخذها من وكيله، فهنا يحقّ للزّوجة الفسخ لتعذّر الإنفاق عليها من ماله حالها حال زوجة المعسر.

و ذهب القاضي من الحنابلة إلى مثل قول الشّافعية في الصّحيح بأنّه لا يجوز للمرأة طلب التّفريق إذا غاب زوجها ولم يُنفق عليها الزّوج.

ويتوضّح أنّ في هذه المسألة قولين:

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٥١٩، بلغة السّالك، ج٢/ ص٤٨٧، حاشية العدوي، ج٢/ ص١٧٢، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٩٨.

(٢) **انظر**: المجموع شرح المهذّب، ج١٨/ ص٢٧١، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٢، حاشية الجمل، ج٩/ ص٤٠٣.

(٣) **انظر**: المجموع شرح المهذّب، ج١٨/ ص٢٧١.

(٤) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٦٤، الإنصاف ، ج٩/ ص٣٩١، مطالب أولي النهى، ج٥/ ص٦٤٠.

- **القول الأوّل**: وهو قول **الحنفيّة والشّافعيّة في الأصحّ من مذهبهم وقول عند الحنابلة** بأنّه لا يُجاب طلب الزّوجة في التّفريق لعدم إنفاق زوجها الغائب.
- **القول الثّاني**: وهو ما ذهب إليه **المالكيّة والشّافعيّة في قول والحنابلة في المذهب عندهم** بأنّ الزّوجة تملك حقّ طلب الفُرْقة لعدم إنفاق زوجها الغائب عليها، ويجيب القاضي طلبها، ولكن لا يتمّ هذا التّفريق **إلّا بعد إجراءات تسبق التّفريق**.

التّرجيح:

بعد ما تمّ عرضه **ترى الباحثة** أنّ زوجة الغائب لها الحقّ في طلب التّفريق لعدم إنفاق زوجها عليها إذا لم يترك لها نفقةً أو لم يبعث لها ما تُنفق به على نفسها، ولم تتمكّن من الحصول على نفقتها بقضاءٍ أو بغيره، وذلك بعد أن يُرسل إليه القاضي يخبره بوجوب إنفاقه على زوجته إن علم موضعه، وإن لم يعلم مكانه أمهله القاضي مهلةً تعود إلى اجتهاده، وذلك لضرورة الإبقاء على عقد النّكاح مصاناً من الفسخ ما أمكن، فإذا تعيّن التّفريق طريقاً لرفع الضّرر عن الزّوجة فإنّ القاضي يُفرّق بينهما.

كما أنّ المنع من التّفريق لعدم إنفاق الزّوج الغائب على زوجته يجتمع فيه ضرران: ضرر غيبة زوجها ووحشتها من غيابه، وضرر عدم إنفاقه عليها، ممّا قد يدفعها إلى الانحراف، فوجب صيانتها من الهلاك والانحراف، ولا يكون ذلك إلّا بالتّطليق على الزّوج.

المطلب الثّاني: شروط التّفريق لعدم الإنفاق، ونوع الفرقة الواقعة به، وما يترتّب عليها من آثار.

- **الفرع الأوّل: شروط التّفريق لعدم الإنفاق.**

لم تكن حالات جواز التّفريق لعدم الإنفاق عند جمهور الفقهاء على إطلاقها بل الذي يظهر من خلال تتبّع أقوالهم أنّهم وضعوا لجواز طلب المرأة الفُرْقة من القاضي وإجابة القاضي لطلبها شروطاً اتّفقوا في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر، **وهذه الشّروط هي:**

- **الشّرط الأوّل: ألّا يوجد للزّوج مال ظاهر.**

وهذا الشّرط محلّ اتّفاق بين المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة، بأنّ الزّوج إذا أعسر ولم تصبر الزّوجة على فقر زوجها وعدم إنفاقه عليها، ولم يوجد له مال ظاهر تنفق منه على نفسها فللزّوجة رفع أمرها للقاضي ليُفرّق بينها وبين زوجها، ويجيب القاضي طلبها، بينما إن وجدت الزّوجة لزوجها مالاً ظاهراً فإنّها تأخذ منه بقدر ما تنفق على نفسها بيدها أو عن طريق القاضي، ولا يثبت لها عند ذلك خيار التّفريق بينها وبين زوجها لعدم الإنفاق[1].

وقد نصّ الشّافعيّة على أنّ الزّوج إذا كان حاضراً وماله غائب ولكنّه قريب منه دون مسافة القصر، فإنّه لا فسخ بين الزّوجين في هذه الحالة، وحكم هذه الحالة كوجود المال الظّاهر الحاضر بل إنّ الزّوج يؤمر بإحضاره بسرعة، أمّا إن كان المال بعيداً عنه مسافة القصر فأكثر فللزّوجة طلب الفسخ ولا يلزمها الصّبر للضّرر[2].

- **الشّرط الثّاني: أن يثبت إعسار الزّوج بالنّفقة.**

ومعنى ذلك أن يثبت لدى القاضي بالبيّنة أو بتصادق الزّوجين على أنّ الزّوج معسر بنفقة زوجته، وهذا الشّرط **اشترطه الشّافعيّة في الأصحّ وقول القاضي من الحنابلة** بأنّ التّفريق لا يتمّ

---

(١) **انظر:** حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٥١٨، بلغة السّالك، ج٢/ ص٤٨٧، روضة الطّالبين، ج٩/ ص٧٢، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٢، المغني، ج٨/ ص١٦٤، كشّاف القناع، ج ٥/ ص٤٧٩.

(٢) **انظر:** روضة الطّالبين، ج٩/ ص٧٣، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٣، حاشية إعانة الطالبين، ج٤/ ص٩٠.

إلّا بعد ثبوت إعسار الزّوج، أمّا إذا كان الزّوج موسراً فلا يحقّ للزّوجة طلب فسخ النّكاح لعدم الإنفاق؛ لأنّ للزّوجة تحصيل النّفقة بنفسها أو عن طريق القاضي خلافاً فيما إذا أعسر الزّوج فلا يمكنها تحصيل النّفقة[1].

أمّا **المالكية وقول آخر للشّافعية في غير المعتمد عندهم، والحنابلة في المذهب عندهم**، فلم يشترطوا هذا الشّرط بل قالوا: بأنّه عند تعذّر تحصيل المرأة لنفقتها بنفسها أو عن طريق حكم القاضي جاز لها طلب التّفريق ووجب على القاضي رفع الضّرر عنها بالتّفريق بينها وبين زوجها؛ لأنّ الضّرر اللاحق بالزّوجة من عدم الإنفاق عليها حال يسار الزّوج هو ذات الضّرر حال الإعسار[2]، وقد أشرت إلى أنّ هذا التّفريق يتمّ بعد إجراءات يقوم بها القاضي كما نصّ على ذلك أصحاب كلّ مذهب، وهذا القول هو الأولى بالأخذ به.

وقد وضع فقهاء كلّ من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة **حدّاً للإعسار المبيح للقاضي بموجبه فسخ النّكاح إذا طلبته الزّوجة**:

فالمالكيّة حدّ الإعسار المجيز للتّفريق بين الزّوجين عندهم: أن لا يقدر الزّوج على الضّروري من قوت زوجته وكسوتها، فإن قدر على القوت كاملاً ولو من خشن المأكول أو خبز بغير أدم ووجد من الكسوة ما يواري جميع بدنها ولو من غليظ الثّياب، فلا يطلق القاضي عليه وإن كانت الزّوجة غنية[3].

أمّا **الشّافعيّة** فحدّ الإعسار عندهم: أن يعجز الزّوج عن نفقة المعسر وهي المُدّ في اليوم، ومن الكسوة أقلّها، فإن عجز الزّوج عن ذلك فهو معسرٌ وتطلّق عليه زوجته[4].

وحدّد الحنابلة هذا الحدّ بأن لا يملك الزّوج كفاية الزّوجة ممّا يقوم به بدنها من طعام

---

(١) **انظر**: المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص٢٧١، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٢، المغني، ج٨/ ص١٦٤.

(٢) **انظر**: حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٥١٨، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٥/ ص٥٦٤، المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص٢٧٢، روضة الطّالبين، ج٩/ ص٧٢، المغني، ج٨/ ص١٦٤، كشّاف القناع، ج ٥/ ص٤٧٩.

(٣) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٥١٩، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٤/ ص١٩٦.

(٤) **انظر**: الحاوي الكبير، ج١١/ ص٤٥٧، المجموع شرح المهذب، ج١٨/ ص٢٦٧، روضة الطّالبين، ج٩/ ص٧٣-٧٥.

وكسوة؛ لأنّه لا بدّمنهما، فلا يمكن الصّبر عنهما حيث لا يقوم البدن بدونهما[1].

فإذا ثبت لدى القاضي إعسار الزّوج جاز له التّفريق بين الزّوجين إذا طلبته الزّوجة.

- **الشّرط الثّالث: أن يكون الإعسار أو الامتناع الموجب للفرقة هو امتناع عن أقل النّفقة.**

ويُقصد بهذا الشّرط أنّه حتّى يتمّ التّفريق بين الزّوجين لعدم الإنفاق سواء للإعسار أو امتناعاً مقصوداً من الزّوج فيجب أن يكون ذلك أقلّ من النّفقة الحاضرة أي من نفقة المعسرين لا الموسرين؛ لأنّ التّفريق إنّما يثبت هنا دفعاً للهلاك عن الزّوجة، فلو قدر الزّوج على نفقة المعسرين وهي الضّروري من الطّعام والكساء؛ لأنّ الحياة لا تقوم بدونهما، فإنّ الزّوجة لا حقّ لها في طلب الفرقة، وهذا شرط اتّفق عليه المالكيّة و الشّافعيّة والحنابلة[2].

أمّا **الإعسار بالمسكن** فاختلف الفقهاء الثّلاثة في التّفريق به، فالمالكية لا يرون التفريق للعجز عن المسكن قولاً واحداً؛ لأنّه غير ضروري، فهم نصّوا على التّفريق للعجز عمّا هو ضروري للحياة من طعام وكساء[3]، أمّا الشّافعيّة في الأصح فللزّوجة حقّ الفسخ[4]، أما الحنابلة فعندهم في التفريق للإعسار بالمسكن وجهان:

أحدهما: لها الخيار؛ لأنّه ممّا لا بدّ منه فهو كالنّفقة والكسوة، والثّاني لا خيار لها؛ لأنّ البنية تقوم بدونه، وهذا الوجه هو الذي ذكره القاضي[5].

وترى **الباحثة** أنّ قول القائلين بثبوت الفسخ للإعسار بالمسكن هو الرّأي الرّاجح إذ لا بدّ منه للزّوجة، فهي بحاجة إلى مسكن يقيها الحر والبرد، فيحفظ نفسها ويدفع عنها الضّرر، ويحفظها عن الابتذال.

---

(١) **انظر**: المغني لابن قدامة، ج٨/ ص١٦٣.

(٢) **انظر**: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٤/ ص١٩٦، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٣، حاشية إعانة الطالبين، ج٤/ ص٩٠، روضة الطّالبين، ج٩/ ص٧٥، المغني لابن قدامة، ج٨/ ص١٥٨.

(٣) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٥١٩، البهجة في شرح التحفة للتّسولي، ج١/ ص٦٣٢.

(٤) **انظر**: روضة الطّالبين، ج٩/ ص٧٥، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٤.

(٥) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٦٣.

- **الشّرط الرّابع: أن يكون امتناع الزّوج عن النّفقة الحاضرة لا الماضية.**

وهذا شرطٌ متّفق عليه، فإذا كان الامتناع عن نفقة ماضية لا حاضرة لم يكن للزّوجة الفسخ بالاتّفاق[1]، لأنّها دينٌ يقوم البدن بدونها فأشبهت سائر الدّيون.

وذهب المالكيّة إلى أنّ نفقة المستقبل كالنّفقة الحاضرة إذا أراد الزّوج السّفر فعليه أن يؤمن لزوجته نفقتها مدّة غيابه، فإذا أعسر بذلك كان لها طلب الفُرْقة منه،ولا يلزم منه التّطليق في الحال، بل بعد مضي مدّة إذا طلبت الزّوجة ذلك في غيابه[2].

- **الشّرط الخامس: أن لا تعلم الزّوجة بإعسار الزّوج عند العقد.**

ومعنى هذا الشّرط أن لا ترضى الزّوجة بالمقام مع زوجها وهي عالمةٌ بعسرته أو تركه للإنفاق، صراحةً أو ضمناً، أو شرط عليها الزّوج ذلك في العقد أو بعده ورضيت به، فإن علمت بفقره أو عدم إنفاقه ورضيت بذلك لم يكن لها حقّ في طلب التفريق لدى المالكية والحنابلة في قول[3]، إلّا أن المالكيّة استثنوا من ذلك أن يكون الزّوج من السّائلين الطّائفين بالأبواب، فترضى الزّوجة بذلك ثمّ يترك السّؤال، أو أن يشتهر الفقير بإعطاء النّاس له ما ينفقه وينقطع عطاؤهم عنه، فللزّوجة عندها الفسخ في هاتين الحالتين[4].

جاء في حاشية الدّسوقي: «**إذا علمت عند العقد فقره فليس لها الفسخ إلّا إذا كان مشهوراً بالعطاء وانقطع، وكذلك إذا علمت عند العقد أنّه من السّؤال فليس لها الفسخ إلّا إذا تركه فلها الفسخ**»[5].

---

(١) انظر: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٥١٨، البهجة في شرح التحفة للتّسولي، ج١/ ص٦٣٢، التاج والإكليل، ج٤/ ص١٩٥، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٤/ ص١٩٦، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٤حاشية الجمل، ج٩/ ص٣٩٩، نهاية المحتاج، ج٧/ ص٢١٢، المغني، ج٨/ ص١٦٣، كشّاف القناع ، ج٥/ ص٤٧٨.

(٢) انظر: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٥١٨.

(٣) انظر: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٥١٨، كفاية الطّالب الرّباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ج٢/ ص١٧٢، حاشية العدوي، ج٢/ ص٨٧، الشّرح الكبير لابن قدامة، ج٩/ ص٢٦٥، زاد المعاد في هدي خير العباد ،ج٥/ ص٥٢١.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي، ج٢/ ص ٥١٨-٥١٩، حاشية العدوي، ج٢/ ص٨٧، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٩٧.

(٥) انظر: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٥١٨-٥١٩.

أمّا الشّافعيّة والحنابلة [1] فلم يقولوا بهذا الشّرط إذ يصحّ عندهم التّفريق ولو علمت بإعسار زوجها ورضيت به، أو حتّى لو علمت ولم ترضَ فلا يسقط حقّها في طلب التّفريق ؛ لأن حقّ النّفقة يتجدّد في كلّ يوم، وضررها من عدم الإنفاق عليها كذلك يتجدّد ، وكذلك الأمر عندهم لو اشترط عليها أن لا نفقة لها عليه؛ لأنّ هذا الشّرط ممّا يُخالف مقتضى العقد فلا يسقط حقّها بطلب التّفريق لعدم الإنفاق.

وترى **الباحثة** أنّ الزّوجة حتّى لو علمت وقت العقد بعسر زوجها قبل العقد ورضيت بذلك فلا يسقط حقّها بطلب الفرقة لعدم الإنفاق، لأنّ النّفقة كما قال الشّافعيّة والحنابلة حقٌّ للزّوجة تجب كلّ يوم، والضّرر يتجدّد، فيتجدّد لها طلب الفرقة بتجدّد حقّها، كما لا يصحّ منها إسقاط نفقتها فيما لم يجب لها.

- **الشّرط السّادس: أن لا يوجد متبرّع للزّوجة بالنّفقة.**

هذا شرطٌ قال به المالكيّة، ومعنى هذا الشّرط أن يقوم شخصٌ ما سواء أكان أجنبيّاً عن الزّوجة أم من أحد أقاربها فيتبرّع لها بنفقتها، فهنا يسقط حقّها بالفرقة على المعتمد من مذهب المالكيّة؛ لأنّ سبب الفراق وهو عدم النفقة قد ارتفع وزال[2]، ووافق الشّافعيّة في الصّحيح من مذهبهم والحنابلة في المذهب عندهم المالكيّة في هذا الشّرط بحال ما إذا كان المتبرّع بالنّفقة أصلاً للزّوج أو ولداً له، فهنا يسقط حقّ الزّوجة بطلب الفرقة، أمّا إن كان المتبرّع غير هؤلاء فلا يسقط حقّها بالفرقة؛ لما فيه من المنّة على الزّوجة، ولا يلزمها قبول منّة أحد[3].

وترى **الباحثة** أنّ قول المالكيّة بسقوط حقّ الزّوجة في طلب الفرقة لعدم الإنفاق حال وجود المتبرّع هو الأولى بالاختيار سواء أكان المتبرّع من أهل الزّوج أم لا؛ لأنّ المهمّ هنا أن تحصّل الزّوجة نفقتها ليرتفع عنها الضّرر الذي سيلحق بها جرّاء الجوع والعري، حتّى لو قيل بأنّ في

---

(١) **انظر**: روضة الطالبين، ج٩/ ص٧٨، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٥، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٣/ ص٤٤١، المغني، ج٨/ ص١٦٥، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤٧٧.

(٢) **انظر**: البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٦٣٧.

(٣) **انظر**: روضة الطالبين، ج٩/ ص٧٣، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٣، المغني، ج٨/ ص١٦٤، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤٧٧.

أخذها النّفقة من غير زوجها فيه منّة عليها، فما تراه **الباحثة** أنّه حتّى لو سلّمنا بلحاق المنّة بها جرّاء التبرّع لها بالنّفقة، ولكنّ هذا الأمر أخفّ ضرراً من إيقاع الفرقة وحلّ عقد الزّواج.

- **الشّرط السّابع: أن ترفع الزّوجة طلب التّفريق إلى القاضي.**

هذا شرطٌ قال به جمهور الفقهاء بأنّ التّفريق لعدم الإنفاق حتّى يقع لا بُدّ أن ترفع الزّوجة أمرها للقاضي، فلا يجوز التّفريق من غير طلب المرأة ولا يتمّ ذلك إلّا بحكم القاضي؛ لأنّه تفريقٌ مختلف فيه.

فالمرأة هي صاحبة الحقّ في هذه الفُرْقة، فإن لم تطلب من القاضي التّفريق لعدم إنفاق زوجها عليها فلا يجوز للقاضي إحداث الفُرْقة؛ لأنّه حقّها ولا يُستوفى إلّا بطلبها[1].

إذاً من كلّ ما تقدّم يُلاحظ أنّ الفقهاء القائلين بثبوت خيار التّفريق للزّوجة لعدم الإنفاق عليها قد وضعوا لثبوت هذا الخيار شروطاً منها ما هو محلّ اتّفاق، ومنها ما هو محلّ اختلاف.

- **الفرع الثّاني: نوع الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق، ووقتها.**

ذهب المالكيّة[2] إلى أنّ الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق هي طلاق رجعي[3]، سواء أكانت بلفظ الزّوج أم بحكم القاضي، وللزّوج مراجعة زوجته بشرط أن يجد الزّوج يساراً لنفقتها الواجبة لمثلها عليه، وليس النّفقة الضّرورية التي فرّق من أجلها، فإذا راجعها دون ذلك لم تصحّ الرّجعة.

واستُدلّ للمالكيّة على أنّ التّفريق طلقة رجعيّة؛ لأنّه تفريق لامتناعه من الواجب عليه لها فأشبه تفريقه بين المُولي وامرأته إذا امتنع من الفيئة والطّلاق[4].

---

(١) **انظر**: حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٥١٨، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٥/ ص٥٦٩، روضة الطالبين، ج٩/ ص٧٦، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٤، المغني، ج٨/ ص١٦٥، الشّرح الكبير لابن قدامة، ج٩/ ص٢٧٤.

(٢) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٥١٨، التاج والإكليل، ج٤/ ص٢٠٠، حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٥١٩، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٤/ ص٢٠٠.

(٣) من المقرّر في الفقه المالكي أنّ كلّ طلاق أوقعه الحاكم فهو طلاق بائن، ولكنّهم استثنوا من ذلك طلاق المولي والمعسر بالنّفقة. **انظر**: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٥١٩.

(٤) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٦٥

واختلف المالكيّة في حال رضيت الزّوجة بالرّجعة مع عدم يسار الزّوج، فمنهم من قال تصحّ الرّجعة ومنهم من قال لا رجعة[1].

كما اختلف المالكيّة في مقدار الوقت الذي إذا أيسر فيه الزّوج بالنّفقة كان له مراجعة زوجته: فمنهم من قال شهر، ومنهم جعله نصف شهر، ومنهم من قال يوم، وقيل إذا وجد ما لو قدر عليه أوّلا لم يطلّق عليه، وقال ابن عبد السّلام[2] ينبغي تقييدها بظنّ قدرته على إدامتها بعد ذلك[3].

بينما ذهب الشّافعيّة والحنابلة[4] إلى أن الفُرْقة لعدم الإنفاق فسخ ما دامت بحكم القاضي لا رجعة للزّوج به، فإن طلب القاضي من الزّوج طلاقها فطلّقها كانت طلاقاً رجعيّاً، ما لم يبلغ الثّلاث، أو يكن قبل الدّخول، وإلّا فطلاق بائن[5].

وحجّتهم أنّ هذه الفرقة **فرقة فسخ لا طلاق**:

- أنّها ليست شيئاً أوقعه الزّوج ولا جعل إلى أحد إيقاعه[6].
- وأنّها فرقة لعجزه عن الواجب لها عليه أشبهت فرقة العنّة[7].

هذا بالنسبة إلى نوع الفرقة، أم وقت وقوعها فقد فصّل **المالكيّة** في ذلك، ففي أحوال جعلوها على التّراخي بعد إمهال الزّوج مدّة اختلفوا فيها، منهم من جعلها الشّهر ونحوه والمعتمد عندهم أنّها متروكة لاجتهاد القاضي، وفي أحوالٍ أخرى جعلوها على الفور، وتفصيلهم ذلك:

---

(١) **انظر**: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٤/ ص٢٠٠.

(٢) **ابن عبد السلام**: محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري، أبو عبد الله، من فقهاء المالكيّة، كان إماماً حافظاً عالماً بالحديث، له أهليّة التّرجيح، ولي قضاء الجماعة بتونس، وتخرج على يديه جماعة، من تصانيفه " شرح جامع الأمهات لابن الحاجب في الفقه، وله ديوان فتوى"، توفي سنة(٧٤٩هـ).**انظر**: الدّيباج المذهب، ج١/ ص ٣٣٦، الأعلام، ج٦/ ص٢٠٥.

(٣) **انظر**: منح الجليل، ج٤/ ص٤٠٧.

(٤) **انظر**: الأم، ج٥/ ص٩١، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٢، المغني، ج٨/ ص١٦٥، المبدع شرح المقنع، ج٨/ ص٢١١.

(٥) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٦٥.

(٦) **انظر**: الأم، ج٥/ ص٩١.

(٧) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٦٥.

إذا رفعت الزّوجة أمرها للقاضي، فإنّ القاضي يسأل الزّوج، فإن ادّعى الإعسار وأثبته تلوّم له القاضي باجتهاده، فإن مضت المدّة ولم ينفق، طلّق عليه، وإن لم يثبت إعساره، أو ادّعى اليسار، أو سكت ولم يجب بشيء، أمره القاضي بالإنفاق أو الطّلاق، فإن أبى طلّق عليه حالاً من غير تلوّم على المعتمد عندهم، وقيل: يطلّق عليه بعد التلوّم أيضاً.

وهذا كلّه إذا كان الزّوج حاضراً، فإن كان غائباً غيبةً قريبةً يقلّ بعدها عن عشرة أيّام، كتب القاضي إليه بالحضور والخيار بين الإنفاق أو الفراق، فإن حضر واختار أحدهما فبها، وإلا طلَّق عليه، وكذلك إذا لم يحضر، هذا إذا كان يعلم مكانه، فإذا كان لا يعلم مكانه، أو كان مكانه بعيداً أكثر من عشرة أيام، فإنّه يطلِّق عليه فوراً[1].

أمّا **الشّافعيّة** فقد ذهب الشّافعي في القديم إلى أنّها على الفور أي لا إنظار للزّوج فيها، إلّا أنّ الأظهر لدى الشّافعيّة وهو المذهب كما صرّح النّووي إمهال الزّوج ثلاثة أيام وإن لم يطلب الزّوج الإمهال لتحقّق عجزه ، فإنّه قد يعجز لعارض ثمّ يزول، وهي مدّة قريبة يتوقّع فيها القدرة بقرضٍ أو غيره، فإذا مضت دون القدرة، فرّق القاضي عليه[2].

وذهب **الحنابلة** في المذهب عندهم إلى أنّ الفسخ يكون على الفور عند ثبوت الإعسار دون إمهال؛ لأنّه لم يرد الشّرع بالإنظار فيه فوجب أن يثبت الفسخ في الحال، كالفسخ بالعيب، كما أنّ سبب الفسخ هو الإعسار، وقد وجد ، فلا يلزم التّأخير[3].

وممّا تقدّم ترى **الباحثة** أنّ الفرقة لعدم الإنفاق هي فسخ لا طلاق رجعي كما قال المالكيّة وإن شرطوا الرّجعة بالقدرة على الإنفاق نفقة الموسرين لا المعسرين، والقول بالفسخ فيه حفاظ على فرص الرّجعة بين الزّوجين، حيث لا تنقص عدد الطّلقات التي يملكها الزّوج، بينما اعتبار تفريق القاضي تطليقة يقلل من هذه الفرص، والله تعالى أعلم.

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٥١٩، مواهب الجليل، ج٤/ ص١٩٦، البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٦٣٣، كفاية الطالب الرّباني، ج٢/ ص٨٧.

(٢) **انظر**: روضة الطالبين، ج٩/ ص٧٧، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٤.

(٣) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٦٣.

أمّا وقت وقوع الفرقة فترى **الباحثة** أن تكون بعد إمهال الزّوج لا أن تتمّ فوراً وأن يعود تقدير هذه المدّة إلى اجتهاد القاضي على أن لا تطول هذه المدّة بحيث تتضرّر الزّوجة.

- **الفرع الثّالث: الآثار التي تترتّب على وقوع الفرقة لعدم الإنفاق.**

- **عدد الطّلقات:** لا ينقص عدد الطّلقات التي يملكها الزّوج عند الشّافعيّة والحنابلة؛ لأنّها فسخ لا طلاق عندهم، أمّا عند المالكيّة فينقص عدد الطّلقات، فإن وقع مثلا على الزّوجة طلقة واحدة لعدم الإنفاق فإنّه يملك أي الزّوج طلقتين بعدها[١].

- **العدّة:** يجب على الزّوجة أن تعتدّ عدّة الطّلاق بالأقراء لمن تحيض وإلّا ثلاثة أشهر ممّن لا تحيض، ووضع حملها إن كانت حامل[٢].

ولا يختلف الحكم عند الشّافعيّة والحنابلة في وجوب العدّة، وكذلك عند المالكيّة، فالمرأة المفارقة زوجها لعدم الإنفاق والإعسار بالنّفقة سواء عدّت هذه الفرقة طلاقاً أم فسخاً فتجب عليها العدّة بالإجماع بعد الدّخول، ولا عدّة عليها قبل الدّخول أيضاً بالإجماع[٣].

- **نفقة العدّة:** ذهب المالكيّة إلى أنّ للزّوجة النّفقة في عدّتها إن وجد في العدّة يساراً يقوم بواجب مثلها، وإن لم يرجع الزّوج زوجته إلى عصمته وعقد نكاحه[٤].

أمّا عند الشّافعيّة والحنابلة فلا نفقة للزّوجة؛ لأنّ الفرقة فسخ.

- **المهر:** يثبت للزّوجة تمام المهر المسمّى؛ لأنّها فرقة طلاق، بينما يسقط المهر عند الشّافعيّة والحنابلة؛ لأنّها فرقة فسخ جاءت من قبل الزّوجة[٥].

- **حقّ الرّجعة:**

ذهب المالكيّة إلى أنّ للزّوج الحقّ في مراجعة زوجته المدخول بها إن وجد في العدّة يساراً

---

(١) **انظر:** أسنى المطالب في شرح روض الطّالب، ج٣/ ص٤٤٠.

(٢) **انظر:** الفواكه الدّواني، ج٢/ ص٦٨، وص٥٨

(٣) **انظر:** المهذب، ج٢/ ص١٤٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤١٧.

(٤) **انظر:** الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٥١٩، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٤/ ص٢٠٠.

(٥) **انظر:** المهذّب، ج٢/ ص٤٨، التنبيه في الفقه الشافعي، ج١/ ص١٦٨، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٤٩، الإنصاف، ج٨/ ص٢٧٩.

يقوم بواجب مثلها عادةً، وليس له الرجعة إن لم يجد اليسار بل لا تصحّ رجعته إن فعل ذلك[1].

وذهب الشّافعيّة والحنابلة إلى أنّه لا رجعة للزّوج على زوجته إذا فرّق بينهما لعدم الإنفاق[2].

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٥١٩.

(٢) **انظر**: شرح منتهى الإرادات، ج٣/ ص٢٣٧.

المطلب الثّالث: حكم طلب المرأة الفرقة لإعسار الزوج بالمهر[1].

إنّ المهر حقٌّ خاص للزّوجة على زوجها، فلها الاتّفاق معه على تعجيله كلّه أو بعضه، كما أنّ لها تأجيله، ولكن قد لا يلتزم الزّوج بأداء حقّ زوجته من مهرها الحالّ، فهل يحقّ للزّوجة عندها طلب التّفريق من القاضي لهذا السّبب، وما هي شروط ذلك ونوع الفرقة إن وقعت، للإجابة عن هذه التّساؤلات فقد قسّمت هذا المطلب إلى عدّة فروع:

- **الفرع الأوّل: آراء الفقهاء في حكم طلب المرأة الفرقة لإعسار الزّوج بالمهر.**

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على آراء وأقوال:

فذهب **الحنفيّة** إلى أنّه ليس للزّوجة الخيار في فراق زوجها بسبب إعساره عن المهر مطلقاً، سواء أكان قبل الدّخول أم بعده، ولكن للزّوجة عند الحنفيّة منع نفسها من معاشرة زوجها حتى يعطيها صداقها[2].

وذهب **المالكيّة** إلى أنّ للزّوجة الحقّ في طلب الفرقة للإعسار بالمهر إذا كان ذلك قبل الدّخول، ويستجيب القاضي إلى طلبها بعد أن يضرب للزّوج أجلاً على ما يرجى لمثله أن يزول إعساره، ويعود هذا التّقدير لاجتهاد القاضي، وقيل مدّة هذا الأجل سنة وقيل غير ذلك[3].

أمّا بعد الدّخول فليس للزّوجة طلب التّفريق، ولا يُطلّق القاضي على الزّوج، وهم بهذه الحالة كالحنفية[4].

---

(١) المَهْرُ في اللغة: الصَّداق والجمع مُهور وقد مهر المرأَة يَمْهَرها ويَمْهُرها مَهْراً وأَمهرها، إذاً فمدار المهر في اللغة على الصّداق الذي يدفع للزّوجة بعقد الزّواج، أما في الاصطلاح: " اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع".انظر: لسان العرب، مادّة: (مهر)، المعجم الوسيط، مادّة: (مهر)، حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص١٠١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع،ج٢/ ص٢٨٨، البحر الرّائق، ج٣/ ص١٩١، الفتاوى الهندية، ج١/ ص٣١٧، بداية المجتهد، ج٢/ ص٣٩، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص٥٢١.

(٣) انظر: البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٦٣٤، القوانين الفقهية، ج١/ ص١٤٣، بداية المجتهد، ج٢/ ص٣٩

(٤) انظر: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٠٠.

وفصّل الشّافعيّة[1] في حالات إعسار الزّوج بالمهر، وطلب المرأة الفرقة لذلك على ثلاثة وجوه:

- **الوجه الأوّل**: فقد ذهب الشّافعيّة في الأظهر بأنّ للزّوجة الفرقة قبل الدّخول، فوافقوا المالكيّة في هذه الحالة.
- أمّا **الوجه الثّاني**: فلا يثبت الفسخ مطلقاً، فوافقوا الحنفيّة في هذا الوجه.
- **الوجه الثّالث**: للزّوجة الحقّ في الفرقة للإعسار بالمهر مطلقاً سواء أكان ذلك قبل الدّخول أم بعده.

وللحنابلة[2] في التّفريق للإعسار بالمهر ثلاثة وجوه كالشّافعيّة أيضاً:

١)ليس لها الفسخ.

٢)لها الفسخ لا فرق بين إذا ما كان قبل الدّخول أم بعده.

٣)إن أعسر الزّوج بالمهر قبل الدّخول فللزّوجة الخيار بالفرقة للإعسار، وهذا هو المذهب وهو المشهور، فإن أعسر بعد الدّخول فليس لها ذلك.

ويتحصّل لدينا ممّا ذكرنا من آراء الفقهاء:

- ليس للزّوجة حقّ طلب الفرقة للإعسار بالمهر مطلقاً، ولا يستجيب القاضي إلى طلبها وهو قول الحنفيّة ووجه عند الشّافعيّة والحنابلة.
- للزّوجة حقّ الفرقة إذا كان الإعسار قبل الدّخول وهو قول المالكيّة والشّافعيّة في الأظهر والحنابلة في الأصحّ عندهم.
- للزّوجة طلب الفرقة قبل الدّخول وليس لها بعد الدّخول وهو قول عند الشّافعيّة والحنابلة.

واستدلّ القائلين بأنّ للمرأة الحقّ في فرقة زوجها لإعساره بالمهر:

- بأنّ الصّداق في مقابلة البضع، كالثّمن في مقابلة السّلعة، فللبائع حق نقض العقد عند

---

(١)**انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٤، روضة الطالبين، ج٩/ ص٧٩، الحاوي الكبير،ج١١/ ص٤٦٢.

(٢) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٦٦، الإنصاف، ج٨/ ص٣١٢، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص١٦٥.

إفلاس المشتري، وبقاء السّلعة على حالها، فإذا أفلس الرّجل بالمهر **قبل الدّخول** كان لزوجته حقّ الفرقة، **أمّا بعد الدّخول** فلا حقّ للزّوجة في الفرقة للإعسار بالمهر؛ لأنّ المعقود عليه وهو البضع قد استُوفي، وصار المهر ديناً في الذمّة، فأشبه المشتري إذا أفلس بعد تلف المبيع، أو بعضه في يده، فإنّه لا يكون للبائع فسخ العقد[1].

واستدلّ القائلين بأنّه لا حقّ للزّوجة في الفرقة لإعسار زوجها بالمهر:

- بأنّ المهر دين ثبت في ذمّة الزّوج كغيره من الدّيون، والنّكاح لا ينفسخ بدين غير المهر، فكذلك بالمهر فلا ينفسخ النّكاح للإعسار به.
- إنّ تأخير المهر ليس فيه ضررٌ كبير على الزّوجة فأشبه نفقة الخادم والنفقة الماضية، بخلاف النّفقة الحاضرة التي في تأخيرها ضررٌ كبير بالمرأة، فالنّفس لا تقوم بدون نفقة وتقوم بدون مهر.
- إنّ قياس المهر على الثّمن في المبيع غير صحيح؛ لأنّ الثّمن كلُّ مقصود البائع والعادة تعجيله، والصّداق فضلة ونحلة وليس هو المقصود الأصلي في النّكاح، ولذلك لا يفسد النكاح بفساده ولا بترك ذكره، خلافاً للثّمن في المبيع[2].

التّرجيح:

ترى الباحثة بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء وأدلّتهم بأنّ للزّوجة الحقّ في طلب الفرقة لإعسار الزّوج بالمهر **لكن بشرط**: أن لا يكون طلب التّفريق بعد الدّخول، فإنّه **برأي الباحثة** مجرّد تسليم الزّوجة نفسها برضاها للزّوج قبل قبض مهرها يُعتبر رضاً منها بتأخير حقّها، ولا ضيرَ أن تُمهل الزّوجة زوجها إلى حين ميسرة، وخاصّة أنّ الزّوجة بإعسار زوجها عن المهر لا ضرر كبير يُذكر عليها، بينما الضّرر الواقع على الزّوجة من الإعسار بالنّفقة من الجوع والعري ما لا يخفى على ناظر، فلا تستطيع إمهال زوجها إلى حين ميسرة؛ لأنّها بحاجة لهذه النّفقة.

أمّا قبل الدّخول **فترى الباحثة** أنّ للزّوجة الحقّ في طلب الفرقة للإعسار ولها أن تمنع نفسها حتّى

---

(١) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٤، الشّرح الكبير لابن قدامة، ج٨/ ص١٠٣.

(٢) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٦٦.

تقبض مهرها، ولا يجب على القاضي أن يُطلّق على الزّوج فوراً بل يُمهله حسب اجتهاده مدّة يُرجى فيها يساره، وذلك للمحافظة على عقد النّكاح من الفسخ ما أمكن، فإن استمرّ في إعساره وعجزه عن الدّفع وأصرّت الزّوجة على دعواها فللقاضي عندها التّفريق بينهما.

- **الفرع الثّاني: شروط التفريق للإعسار بالمهر (الصّداق).**

يشترط للتفريق بالإعسار –عند من يقول به– شروطاً:

– **الشّرط الأوّل: أن يكون الصّداق واجباً وجوباً حالاً.**

وهذا شرطٌ باتّفاق المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة، فإذا ثبت الصّداق وجوباً حالاً على الزّوج.

فحقّ التّفريق يثبت عند ذلك للزّوجة، أمّا إذا كان المهر مؤجّلاً فلاحقّ للزّوجة بالتّفريق للإعسار؛ لأنّ إعسار الزّوج هنا لا منع فيه لحقّ المرأة بالمهر[1].

– **الشّرط الثّاني: أن لا تعلم الزّوجة بإعسار زوجها وقت العقد ولا ترضى به.**

وهذا شرطٌ محلّ اتّفاق أيضاً بين المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة، فإذا تزوجت المرأة عالمة بإعسار الزّوج بالمهر راضيةً بتأجيله صراحةً أو ضمناً فليس لها الحقّ في الفرقة؛ لأنّها رضيت بذلك في وقت لو أسقطته فيه سقط، فإذا لم تعلم المرأة بهذا الإعسار ثبت لها عند ذلك خيارها بالتّفريق[2].

– **الشّرط الثّالث: أن يتمّ التّفريق للإعسار بحكم القاضي.**

اتّفق القائلون بالتّفريق للإعسار بالمهر على أن التفريق لا بُدّ فيه من حكم قاضٍ به أو محكّم وذلك بعد أن ترفع الزّوجة طلبها للتّفريق؛ لأنّه محلّ اجتهاد، فيفسخه القاضي بنفسه أو نائبه

---

(١) انظر: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٢٩٩، شرح مختصر خليل، ج٣/ ص٢٥٩، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٤، نهاية المحتاج، ج٧/ ص٢١٥، الشرح الكبير لابن قدامة، ج٨/ص١٠٣، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٦٤، فسخ الزّواج للكردي، ص٤٧٥.

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، ج١/ ص٢٥٥، روضة الطالبين، ج٩/ ص٧٨، الحاوي في فقه الشافعي، ج١١/ ص٤٦٢، المغني، ج٨/ ص١٦٥، الشّرح الكبير لابن قدامة، ج٩/ ص٢٦٦، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٦٤، الإنصاف، ج٨/ ص٣١٣.

بعد الثّبوت أو يأذن لها فيه[1].

ونصّ الشّافعيّة في قول عندهم على أنّ الزّوجة إن لم تقدر على الرّفع للقاضي، جاز لها أن تفرّق بنفسها للضّرورة، وينفذ الحكم ظاهراً وباطناً، أما عند القدرة على ذلك فلا ينفذ ظاهراً وكذا باطناً[2].

- **الفرع الثّالث: نوع الفرقة للإعسار بالمهر ووقت وقوعها.**

ذهب **المالكيّة** إلى أنّ الفرقة الواقعة في الإعسار بالصّداق طلاق بائن[3]، فالقاعدة عندهم: (**أنّ كلّ طلاق يوقعه القاضي فهو بائن إلّا طلاق المولي والمعسر بالنّفقة)**[4].

وقد فصّل **المالكيّة** في وقت وقوعها فقالوا: إن ثبت إعساره طلّق القاضي عليه فوراً، وقيل: يُنظره مدةً يراها مناسبة، وإن لم يثبت إعساره أنظره، وقيل: يسجنه حتى يدفع المهر، أو يظهر ماله فينفذه عليه، أو يثبت إعساره فيطلّق عليه[5].

وذهب **الشّافعيّة والحنابلة** إلى أنّ الفرقة للإعسار بالمهر فسخ، لا طلاق[6].

أمّا عن وقت وقوعها فقال الشّافعيّة ليس فيها إمهال بل الفسخ فيها فوري، والخيار فيها بعد المرافعة إلى القاضي على الفور، فلو أخرت المطالبة بالتّفريق بعد علمها بالإعسار أو أمسكت عن رفع الدّعوى، فإن كان ذلك بعد طلبها المهر كان رضاً بالإعسار وسقط خيارها، أمّا إن كانت أخّرت مطالبتها لم يسقط حقّها بالتّفريق، فقد تؤخّر المطالبة لتوقّع اليسار[7].

وكذلك يُفهم من عبارات الحنابلة أنّها على الفور لا إمهال للزّوج فيها[8].

وترى **الباحثة** أنّ الفرقة الواقعة للإعسار بالمهر هي فسخٌ لا طلاق، فهذا أرفق بالزّوج

---

(١) **انظر**: روضة الطالبين، ج٩/ ص٧٩، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٤، المغني، ج٨/ ص١٦٥، الإنصاف، ج٨/ ص٣١٣.

(٢) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٤.

(٣) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٠٠، البهجة في شرح التّحفة، ج١/ ص٦٣٤، القوانين الفقهيّة، ج١/ ص١٤٤.

(٤) **انظر**: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٥/ ص٢٩.

(٥) **انظر**: البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٦٣٤.

(٦) **انظر**: روضة الطّالبين، ج٩/ ص٧٩، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٤، المغني، ج٨/ ص١٦٦، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٦٤.

(٧) **انظر**: روضة الطّالبين، ج٩/ ص٧٩، الحاوي في فقه الشّافعي، ج١١/ ص٤٦٢، حاشية إعانة الطالبين، ج٤/ ص٩٣.

(٨) **انظر**: المغني، ج٨/ ص١٦٦، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٦٤.

المعسر، كما أنّه يناسب وضع الزّوجة الغير مدخول بها أكثر من أن نعتبره طلاقاً بائناً، كما ترى **الباحثة** أنّ هذه الفرقة تتمّ بعد إمهال الزّوج مدّة يراها القاضي رجاء أن يزول إعساره .

- **الفرع الرّابع: الآثار التي تترتّب على التّفريق للإعسار بالمهر.**

تختلف الآثار التي تترتّب على الفرقة الواقعة للإعسار بالمهر حسب الاختلاف في نوع الفرقة، وبما أنّها طلاق بائن عند المالكيّة وتتمّ قبل الدّخول فللزّوجة بناءً على ذلك نصف المهر، ولا عدّة عليها، وتنتقص عدد الطّلقات التي يملكها الزّوج[1].

أمّا عند الشّافعيّة والحنابلة فهي فسخ قبل الدّخول يترتّب عليه عدم وجوب العدّة وكذلك لا نفقة ويسقط المهر، فهي فرقة تمّت من قبلها، ولا تنتقص عدد الطّلقات، ولا رجعة فيه للزّوج على زوجته، كما سبق أن ذكرنا في آثار الإعسار بالنّفقة[2].

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٠٠.

(٢) **انظر**: أسنى المطالب في شرح روض الطّالب، ج٣/ ص٤٤٠، المهذب، ج٢/ ص٤٨، كشاف القناع، ج٥/ ص١٤٩.

المطلب الرّابع: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة في التّفريق لعدم الإنفاق والإعسار بالمهر.

- **الفرع الأوّل: التّفريق لعدم الإنفاق في القانون السّوري والمصري والأردني.**

تناول كلّ من القانون السّوري والمصري والأردني أحكام التّفريق لعدم إنفاق الزّوج على زوجته، سواء أعسر بالنّفقة أم امتنع تعنّتاً عنها، سواء أكان غائباً أم حاضراً، فالقانون السّوري نصّ على ذلك في موادّه [١١٠]- [١١١][(١)]، وفيما يلي نصّ كلّ منهما:

- المادّة [١١٠]:

- يجوز للزّوجة طلب التّفريق إذا امتنع الزّوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته، ولم يكن له مال ظاهر، ولم يثبت عجزه عن النفقة.

- إن ثبت عجزه أو كان غائباً، أمهله القاضي مدّةً مناسبة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإن لم يُنفق، فرّق القاضي بينهما.

- المادّة [١١١]:

- تفريق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيّاً، وللزّوج أن يراجع زوجته في العدّة بشرط أن يثبت يساره، ويستعدّ للإنفاق.

أمّا القانون المصري فقد نصّ على أحكام التّفريق لعدم الإنفاق في موادّه [٤]- [٥]- [٦][(٢)]، وفيما يلي نصّ كلّ مادّة:

- المادّة [٤]:

- إذا امتنع الزّوج عن الإنفاق على زوجته، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنّفقة في ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنّه مُعسر أو مُوسر ولكن أصرّ على عدم الإنفاق طلّق

---

(١) قانون الأحوال الشّخصية السوري رقم/ ٥٩/ لعام ١٩٥٣م المعدّل بالقانون رقم/ ٣٤/ لعام ١٩٧٥م، ص٤١.

(٢) المادّة [٤-٥-٦] من قانون الأحوال الشخصية رقم/ ٢٥/ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية المعدّل بالقانون/ ١٠٠/ لسنة ١٩٨٥م.

عليه القاضي في الحال، وإن ادّعى العجز، فإن لم يُثْبته طلّق عليه حالاً، وإن أثبته أمهله مدّةً لا تزيد على شهر، فإن لم يُنفق طلّق عليه بعد ذلك.

- المادّة **[٥]**:

- إذا كان الزّوج غائباً غيبةً قريبة، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر عليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً، فإن لم يُرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها، أو لم يحضر للإنفاق عليها طلّق عليه القاضي بعد مضى الأجل، فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه، أو كان مجهول المحلّ أو كان مفقوداً، وثبت أنّه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي، وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة.

- المادّة **[٦]**:

- تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيّاً وللزّوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره، واستعدّ للإنفاق في أثناء العدّة، فإن لم يثبت يساره ولم يستعدّ للإنفاق لم تصحّ الرجعة.

وبدوره القانون الأردني عالج أحكام التّفريق لعدم الإنفاق في الموادّ **[١٢٧]- [١٢٨]- [١٢٩]**[1]، وهذا نصّ كلّ مادّة:

- المادّة **[١٢٧]**:

- إذا امتنع الزّوج عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها، فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النّفقة فيه نفذ الحكم عليه بالنّفقة في ماله، وإن لم يكن له مال ولم يقل إنّه معسر أو موسر، أو قال: إنّه موسر ولكنّه أصرّ على عدم الإنفاق طلّق عليه القاضي في الحال، وإذا ادّعى العجز، فإن لم يثبته طلّق عليه حالاً وإن أثبته أمهله مدّةً لا تقلّ عن شهرٍ، ولا تزيد على ثلاثة أشهر، فإن لم يُنفق طلّق عليه بعد ذلك.

- المادّة **[١٢٨]**:

- إذا كان الزّوج غائباً غيبةً قريبة، فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النّفقة فيه نفذ حكم

---

(١) قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني رقم / ٦١/ لعام ١٩٧٦م، المعدّل بالقانون رقم / ٨٢/ لعام ٢٠٠١م.

النّفقة في ماله، وإن لم يكن له مال أعذر إليه القاضي وضرب له أجلاً، فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة على نفسها، أو لم يحضر للإنفاق عليها طلّق عليه القاضي بعد الأجل، وإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه، أو كان مجهول المحلّ وثبت أنّه لا مال له تنفق منه الزّوجة طلّق عليه القاضي بلا إعذار وضرب أجل، وتسري أحكام هذه المادّة على المسجون الذي يعسر بالنفقة.

- المادّة **[١٢٩]**:

- تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيّاً إذا كان بعد الدّخول، أمّا إذا كان قبل الدّخول فيقع بائناً، وإذا كان الطلاق رجعيّاً فللزّوج مراجعة زوجته أثناء العدّة إذا اثبت يساره بدفع نفقة ثلاثة أشهر ممّا تراكم لها عليه من نفقتها وباستعداده للإنفاق فعلاً في أثناء العدّة، فإذا لم يثبت يساره بدفع النفقة ولم يستعدّ للإنفاق فلا تصحّ الرّجعة.

والملاحظ من نصوص القانون في سوريا[١] ومصر[٢] والأردن[٣]:

- أخذ القانون في مصر وسورية والأردن بجواز طلب المرأة الفرقة لعدم الإنفاق، عملاً بمذهب الجمهور غير الحنفية.

- إنّ الزّوج إذا **كان له مال ظاهر**، نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، من غير حاجة إلى التّفريق، وهذا الحكم في كلا القوانين الثّلاثة.

- أمّا إذا **لم يكن له مال ظاهر**: فإن كان حاضراً ولم يثبت عجزه عن الإنفاق وأصرّ على الامتناع، فرّق القاضي بينهما في الحال.

- أمّا إن أثبت عجزه عن الإنفاق، أمهله القاضي مدّةً لا تتجاوز ثلاثة أشهر في القانون

---

(١) **انظر**: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّباعي،ج١/ ص٢٦١-٢٦٢، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للصّابوني، ج٢/ ص٨٢-٨٥، مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق، ج٢/ ص٨٦٢-٨٦٦.

(٢) **انظر**: موسوعة الأحوال الشّخصيّة، المستشار معوّض عبد التّواب، منشأة المعارف- الإسكندرية، ط٦، ١٩٩٥، ج١/ ص٣٥٧-٣٥٨، ص٤١٨ وما بعدها، أحكام الأسرة لشلبي، ص٥٨٣، فرق الزّواج للخفيف، ص٢٦٨ وما بعدها، الأحوال الشّخصيّة في الإسلام، أحمد نصر الجندي، دار المعارف-القاهرة، ص٤٧، أحكام الأسرة لمحمد كمال الدين إمام، ص٨٣-٨٤، أحكام الشّريعة الإسلاميّة في الأحوال الشّخصية لعمر عبد الله، ص٤١٨.

(٣) **انظر**: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص١٤٦، نظام الأسرة لمحمد عقلة، ج٣/ ص٢١٤ وما بعدها.

السّوري، وشهراً في القانون المصري، **ومدّة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاثة أشهر في القانون الأردني**، فإن مضت المدّة ولم ينفق، فرّق القاضي بينهما.

- وفي إمهال القاضي الزّوج مدّة لأداء النّفقة قبل الحكم بالتّفريق نلمس به إنصاف الشّرع لكلا الزّوجين، فلم يحرم المرأة من حقّها بحصولها على النّفقة وفي حال لم تحصل عليها أعطاها الحقّ بطلب التّفريق بعد مهلةٍ للزّوج كي يتدبّر أمره في تأمين نفقة زوجته.

- وأما إن كان غائباً وليس له مال ظاهر، فيجب إعذاره وإمهاله إلى مدّة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فإن مضت المدّة ولم ينفق على الزّوجة فرّق القاضي بينهما.

- لم يفصّل القانون السّوري في حالة الغياب بين ما إذا كان الزّوج معلوم المكان أم مجهول محلّ الإقامة، وقال بذلك كلّ من القانون الأردني والمصري، فالزّوج إذا كان معلوم المكان أرسل إليه القاضي بطلب الإنفاق على زوجته ويُعطيه مهلةً على ذلك شهراً كاملاً، أمّا إن كان الزّوج مجهول محلّ الإقامة وغيبته بعيدة وثبت أن لا مال له طلّق عليه القاضي في الحال، وهذا التّفصيل الذي قال به كلّ من قانوني الأردن ومصر تفصيلٌ حسن؛ لأنّ الإمهال مدّة ثلاثة أشهر كما قال القانون السّوري إذا كان الزّوج غير معلوم المكان وكانت غيبته بعيدة لا فائدة منه إلّا إطالة الضّرر بالمرأة.

- أضاف القانون المصري والأردني بأنّ الزّوج إذا كان بعيداً، ولا يمكن الوصول إليه، أو كان مجهول محلّ الإقامة وثبت أنّه لا مال له تُنفق الزّوجة منه طلّق عليه القاضي بلا إعذار وضرب أجل، وكذلك إذا كان مسجوناً يسري عليه هذا الحكم، ولم يتناول القانون السّوري هذه النّقطة، وهذا ممّا سكت عنه القانون ووجب تقنينه.

اعتبر القانون السّوري التّفريق لعدم الإنفاق طلاقاً رجعيّاً إذا كان بعد الدّخول ووافق القانون المصري والأردني القانون السّوري بذلك، فللزّوج أن يراجع زوجته بشروط هي:

١)أن يثبت الزّوج يساره، وأضاف نصّ القانون الأردني أنّ الزّوج يثبت يساره إذا دفع للزّوجة نفقة ثلاثة أشهر ممّا تراكم عليه من نفقتها.

٢)أن يثبت قدرته على الإنفاق.

٣)أن يكون ذلك أثناء العدّة.

فإن لم تتحقّق هذه الشّروط فلا رجعة.

- انفرد القانون الأردني بالإشارة إلى حكم التّفريق لعدم الإنفاق إذا كان قبل الدّخول وعدّه طلاقاً بائناً، وهذا الحكم مستمدّ من قول عامّة العلماء.

وتجدر الإشارة إلى أنّ غالبيّة هذه الأحكام مأخوذة من الفقه المالكي.

هذا بالنسبة للموادّ التي عالجت التّفريق لعدم الإنفاق، ومن الأحكام التي يمكننا ذكرها في هذا المجال أيضاً:

- لم يتعرّض القانون السّوري إلى حدّ النّفقة المجيزة للتّفريق للإعسار، وبما أنّه لم يذكر ذلك توجّب على القانون تقدير هذا الحدّ بالرّجوع إلى المذهب المالكي الذي استمدّ منه القانون السّوري موادّ التّفريق لعدم الإنفاق، وحدّ النّفقة عند المالكيّة هي نفقة المعسرين الحاضرة أو المستقبلية لا الماضية- أي نفقة ما يكفي الزّوجة من الضّروريات لا نفقة الموسرين أو نفقة أمثال الزّوجة قبل الإعسار[1]، وكذلك الأمر في القانون المصري والأردني لم يُفسّرا الإعسار المراد للتّفريق إلّا ما يؤخذ من الإطلاق في موادّهم التي عالجت حكم التّفريق لعدم الإنفاق السّالفة الذّكر، فكان عليهما الإحالة إلى المذهب المالكي الذي أخذ منه الحكم[2].

- لم تتعرّض القوانين الثّلاثة إلى حكم تبرّع شخص للزّوجة بالنّفقة عليها حتّى يُوسر الزّوج، وقد بيّنا أنّ حكمها عند السّادة المالكيّة أنّ حقّ الزّوجة بالتّفريق في هذه الحالة يسقط؛ لزوال الضّرر عن الزّوجة بتطوّع شخص آخر بالإنفاق عليها فيتحقّق المطلوب.

- كما لم تتعرّض القوانين الثّلاثة لمسألة علم الزّوجة بإعسار الزّوج عند عقد الزّواج، مع أنّ المشهور في المذهب المالكي هو أنّه ليس للزّوجة حقّاً في الفرقة طالما رضيت بالمقام مع الزّوج وهي عالمة بإعساره وفقره.

وبتقدير **الباحثة** في كلّ ما سبق كان يتوجّب على القانون أن يُحيل كلّ ما سكت عنه في

---

(١) **انظر**: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للصّابوني، ج٢/ ص٨٤، شرح أحكام الأحوال الشّخصيّة لشقفة، ج١/ ص١٤١،

(٢) **انظر**: فرق الزّواج للخفيف، ص٢٧٠، أحكام الأسرة لشلبي، ص٥٨٣ وما بعدها، مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق، ج٢/ ص٨٦٦، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص١٤٥.

مسألة التّفريق لعدم الإنفاق إلى المذهب المالكي المصدر لهذه الأحكام؛ لأنّ الإحالة إلى المذهب الحنفي لا فائدة منها، حيث لا توجد في المذهب الحنفي أحكام لهذه المسائل؛ لأنّه لا يرى التّفريق لعدم الإنفاق، فوجب الرّجوع في كلّ ما سكت عنه القانون إلى المذهب المالكي.

- **الفرع الثّاني: التّفريق للإعسار بالمهر في القانون السّوري والمصري والأردني.**

لم يتناول قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري التّفريق لعدم قدرة الزّوج على تسليم المهر الحال(معجّل المهر)، وبذلك وجب الرّجوع إلى المادّة **[٣٠٥]**[1] من هذا القانون و ينصّ محتواها على الرّجوع إلى الرّاجح من مذهب الحنفيّة في المسائل التي لم يُذكر فيها نصّ في القانون، وقد قدّمنا في الدّراسة الشّرعيّة للتّفريق للإعسار بالمهر أنّ الحنفيّة ذهبوا إلى أنّه لا تفريق للعجز عن أداء المهر المعجّل، وبالتّالي فحكم القانون السّوري في هذه المسألة لا تفريق بسبب الإعسار بالمهر.

وكذلك الأمر لم يتعرّض القانون المصري لحكم هذه المسألة، فتعيّن الرّجوع إلى أرجح الأقوال في المذهب الحنفي الذي أحال إليه القانون فيما سكت عنه.

بينما عالج القانون الأردني هذه المسألة ضمن موادّه، وهذا ما نصّت عليه المادّة [١٢٦]

- المادّة **[١٢٦]**:

إذا ثبت قبل الدّخول عجز الزوج بإقراره أو بالبيّنة عن دفع المهر المعجّل كلّه أو بعضه، فللزّوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزّواج والقاضي يمهله شهراً، فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ النّكاح بينهما، أمّا إذا كان الزّوج غائباً ولم يعلم له محلّ إقامة ولا مال له يُمكن تحصيل المهر منه فإنّه يُفسخ بدون إمهال.

أ- للزّوجة قبل الدّخول أو الخلوة أن تطلب إلى القاضي التّفريق بينها وبين زوجها إذا استعدّت لإعادة ما استلمته من مهرها وما تكلّف به الزّوج من نفقات الزّواج وللزّوج الخيار بين أخذها عيناً أو نقداً، وإذا امتنع الزّوج عن تطليقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان

---

(١) تنصّ المادّة/ ٣٠٥/ : كلّ ما لم يرد عليه نصّ في هذا القانون يُرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي.انظر: قانون الأحوال الشّخصية السوري رقم/ ٥٩/ لعام ١٩٥٣م المعدّل بالقانون رقم/ ٣٤/ لعام ١٩٧٥م، ص٩٢.

إعادة المهر والنّفقات[1].

والملاحظ على هذا القانون أنّه[2]:

- أخذ برأي القائلين بأنّ للزّوجة الحقّ في طلب الفُرقة إذا عجز الزّوج عن دفع المهر المعجّل قبل الدّخول، أمّا بعد الدّخول فلا حقّ للزّوجة بالمطالبة بمفارقة زوجها.

- المهر الذي يحقّ للزوجة أن تطالب فيه بالفُرقة إذا أعسر به الزّوج هو المعجّل دون المؤجل، وهذا ما اشترطه المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة القائلين بوقوع الفرقة.

- على الزّوجة أن تثبت بالبيّنة إعسار الزّوج بالمهر إن لم يقرّ به.

- إذا طلب القاضي من الزّوج دفع مهر زوجته فلم يدفعه، فإن كان حاضراً أمهله شهراً، فإن لم يدفعه خلال الشّهر فسخ القاضي النّكاح ، فإن كان غائباً وله مال يمكن تحصيل المهر من ماله فإن لم يعلم القاضي أنّ له مالاً وعلم عنوانه ومحلّ إقامته خاطبه وحدّد له أجلاً، فإن رفض أو لم يجب أو كان مجهول محلّ الإقامة، أو مجهول العنوان فسخ القاضي النكاح من غير إمهال، وتفاصيل ذلك مستقاة من المذهب المالكي.

- أعطت الفقرة (ب) من هذه المادّة الزّوجة الحقّ في طلب الفرقة لإعسار الزّوج بالمهر دون أن تُظهر الأسباب؛ بشرط أن تعيد للزّوج المهر المدفوع، وتكاليف الزّواج من نفقات، فإن رفض الزّوج طلاقها فإنّ القاضي يفسخ العقد في هذه الحالة بعد تأمين ما يستحقّه الزّوج من مهر ونفقات زواج.

- أخذ القانون برأي الشّافعيّة والحنابلة في نوع الفرقة فعدّها فسخاً لا طلاقاً، خلافاً للمالكيّة الذين عدّوها طلاقاً بائناً.

- كلّ ما لم يرد ذكره من أحكام للتّفريق للإعسار بالمهر في هذه المادّة يُرجع للرّاجح في المذهب الحنفي.

---

(١) قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني رقم / ٨٢/ لعام ٢٠٠١م المعدّل للقانون رقم / ٦١/ لعام ١٩٧٦م.

(٢) انظر: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص١١٩، نظام الأسرة في الإسلام لمحمد عقلة، ج٣/ ص٢١٨.

المبحث الخامس

حكم طلب المرأة التّفريق للعيوب والأمراض

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأوّل: المقصود بالعيب ومشروعيّة التّفريق به.

المطلب الثّاني: العيوب التي تجيز للمرأة طلب الفُرقة من زوجها.

المطلب الثّالث: شروط التّفريق للعيب.

المطلب الرّابع: نوع الفرقة الواقعة بالتّفريق للعيب، والآثار المترتّبة على ذلك.

المطلب الخامس: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في طلب المرأة الفرقة للعيوب والأمراض.

تمهيد:

شرّع الإسلام عقد الزّواج وأراد منه أن يكون عقداً قوامه الألفة والمحبّة والتآلف يهدف لتحقيق غايات سامية من أهمّها استقرار الحياة، وسَكَنُ النّفوس، وحلّ الاستمتاع، وحصول الولد، ووَضَعَ السُّبل الكفيلة لحماية هذا العقد وتحقيق تلك الغايات، ولكن قد يطرأ على هذا العقد ما يحول دون تحقيق ذلك كوجود مرضٍ أو علّةٍ في أحد الزّوجين تمنع من حصول الاستمتاع بينهما، وبالتالي تصبح الحياة الزّوجية في الغالب عرضةً لعدم الاستقرار بينهما.

وسأذكر في هذا المبحث أراء الفقهاء في العيوب التي تمنع الاستمتاع بين الزّوجين وبالتّالي يفوت معها استقرار الحياة الزّوجيّة وتحقيق مقاصدها وغاياتها التي أرادها الشّارع منها، مبيّنة حكم طلب المرأة الفرقة من زوجها بسبب وجود عيب في زوجها، ومدى جواز إجابة القاضي لطلبها ذاكرةً كذلك هذه العيوب التي تجيز الفرقة بين الزّوجين إذا طلبتها المرأة، تاركةً الحديث عن حقّ الرّجل في طلب الفُرْقة لوجود علّة أو عيب في زوجته لتفصيلاتها في كتب الفقهاء، وبعد ذلك سأبيّن ما يترتّب على تلك الفُرْقة من آثارٍ وأحكام.

ولاستيعاب ما هو قديم في هذا البحث وما قيس عليه من أقوال معاصرة لأمراضٍ حديثة فقد قسّمت هذا المبحث إلى عدّة مطالب، هي كالتّالي:

المطلب الأوّل: المقصود بالعيب ومشروعيّة التّفريق به.

- **الفرع الأوّل: المقصود بالعيب لغةً واصطلاحاً.**

- **أوّلاً**: العيْب لغةً[1].

العَيْبُ والعابُ: الوَصْمَةُ، والجمع عيوب وأعياب، يُقال: عاب الشّيء عيباً وعاباً صار ذا عيب، والشّيء جعله ذا عيب فهو عائِب والمفعول مَعيبٌ ومَعْيوبٌ، والفعل عاب لازمٌ متعدٍّ.

وقد وردت لفظة العيب في القرآن في قول الله تعالى: ﴿ **أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا** ﴾[الكهف: ٧٩]، ومعنى أعيبها أي أجعلها ذات عيب، وذلك بما أحدث فيها من نقصٍ ونزع للألواح منها، وخرقها[2].

وبذلك يظهر من خلال ما سبق أنّ **معنى العيب لغةً** يدور حول معنى الخلل والنّقص في الشّيء.

- **ثانياً: العيب اصطلاحاً**[3].

- عرّف الشّافعيّة عيب النّكاح بأنّه: «**ما يخلّ بمقصوده الأصلي كالتّنفير عن الوطء وكسر الشّهوة**»[4].

- أمّا الحنابلة فيفهم من عبارات فقهائهم أنّ عيب النّكاح هو: **كلّ عيب يثبت خيار الفسخ**

---

(١) **انظر**: لسان العرب، مادّة: (عيب)، مختار الصحاح، مادّة: (عيب)، المعجم الوسيط، مادّة: (عيب).

(٢) **انظر**: الجامع لأحكام القرآن، ج١١/ ص٣٤، تفسير الطبري، ج١٦/ ص١، المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد ، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة- لبنان، ج١/ ص٣٥١.

(٣) تعدّدت تعريفات الفقهاء للعيب بتعدّد أبواب الفقه المختلفة، وأكثر ما أورد الفقهاء من ذكر العيب كان في باب البيع عندهم، ولم أجد فيما اطّلعت عليه تعريفاً اصطلاحيّاً خاصّاً للمقصود بعيب النّكاح عند الحنفيّة، وكذلك الأمر عند المالكيّة، ولكنّهم عرّفوا العيب بشكلٍ عام دون التّمييز بين عيبٍ وآخر، أمّا كتب الشّافعيّة فقد أفردت لعيب النّكاح تعريفاً يختلف عن تعريفات العيب الأخرى التي تنوّعت في المذهب حسب الباب الفقهي الذي تنتمي إليه، فهناك عيب المبيع وعيب الأضحية وعيب الكفارة وغير ذلك، أما الحنابلة فتعريفهم للعيب في النّكاح كان بشكل عام دون إفراده بالتّفصيل. **انظر** هذه التّعريفات في: شرح فتح القدير، ج٦/ ص٣٥٥، بداية المجتهد، ج٢/ ص١٣٢، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣/ ص١٢٦، مطالب أولي النهى، ج٥/ ص١٤١، كشاف القناع، ج٥/ ص١٠٥.

(٤) حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣/ ص١٢٦.

لكلّ من الزّوجين إن وجد في الآخر عدم القدرة على الوطء وفوات حقّه في الاستمتاع[1].

فقد بيّن هذا التّعريف أنّ عيب النّكاح هو ما يكون نقصاً في أحد الزّوجين، بحيث تنفر النّفس من ذلك العيب، أو لا يحصل كمال الاستمتاع، أو لا يحصل كمال الألفة، أو ما أشبه ذلك، فإذا وجد هذا العيب فإنّه يكون سبباً في الفراق.

- وفي تعريفٍ آخر لعيب النّكاح ذكره **ابن القيّم** بأنّه: «**كلّ عيب ينفر الزّوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النّكاح**»[2].

فالفقهاء وإن لم يفردوا المعنى الاصطلاحي لعيب النّكاح بالحديث إلّا أنّ المتتبّع لكلامهم يجد أنّ عباراتهم كانت تنصّ على أنّ المقصود بعيب النّكاح: **هو ما يفوت به مقصود النّكاح من الوطء والاستمتاع وبالتّالي عدم إنجاب الولد وزوال الأمن والاستقرار والمحبّة والمودّة بين الزّوجين.**

أمّا تعريفات المعاصرين لعيب النّكاح فأذكر منها:

- «**نقصان بدني أو عقلي في أحد الزّوجين يجعل الحياة الزّوجية غير مثمرة أو قلقلة لا استقرار فيها**»[3].

- «**ما يعتري الزّوج أو الزّوجة أو كليهما من علّةٍ ظاهرةٍ أو باطنةٍ تمنع استمتاع أحد الزّوجين بالآخر استمتاعاً كاملاً، أو لا يمكن لأحد الزّوجين المقام مع الآخر مع وجوده إلّا بالضّرر والأذى**»[4].

وممّا سبق ذكره يُلاحظ أنّ الفقهاء القدامى والمعاصرون قد اتّفقوا على الأصل بأنّ عيب النّكاح هو ما تفوت معه قدرة الزّوجين على الاستمتاع بالآخر وبالتّالي تفوت معه مقاصد النّكاح.

وتعرّف الباحثة عيب النّكاح استناداً إلى التّعريف اللغوي والاصطلاحي للعيب بأنّه: **خللٌ أو نقصٌ في عقل أو جسد أحد الزّوجين يُخلّ بمقصود النّكاح، ويمنع من التّمتّع بالحياة الزّوجية.**

---

(١) **انظر**: مطالب أولي النهى، ج٥/ ص١٤١، كشاف القناع، ج٥/ ص١٠٥.

(٢) مطالب أولي النهى، ج٥/ ص١٤٩.

(٣) أحكام الأسرة في الشّريعة الإسلاميّة لشلبي، ص٥٨٧.

(٤) نظام الأسرة في الإسلام لمحمّد عقلة، ج٣/ ص٢٢٨.

فقد بيّن هذا التّعريف أنّ العيب عبارة عن خلل أو نقص يصيب أحد الزّوجين فهو ليس بخاصٍّ بالزّوجة دون الزّوج ولا العكس، فأيّ منهما أصيب به يسمّى عيباً في عقد الزّواج، كما بيّن التّعريف أنّ هذا العيب لا يقتصر ظهوره على الجسد ممّا يفوّت مقاصد النّكاح بل قد يظهر على عقل الإنسان ويكون له تأثيراً مشابهاً على فوات مقاصد الزّواج، وتنعدم مع وجوده القدرة على الاستمرار بالحياة الزّوجية والتّمتّع بها، كما أنّ هذا العيب في جسد الإنسان قد لا يقتصر على الزّوج فتتضرّر الزّوجة منه بنفرتها وعدم قدرتها على الاستمتاع، بل قد يحمل هذا العيب الضّرر للزّوجة أيضاً بنقله إليها كأن يكون المرض معدياً، وهذه المعاني لعيب النّكاح ستتجلّى أكثر وضوحاً عند حديثنا عن العيب المجيز للزّوجة بموجبه طلب التّفريق.

- **الفرع الثّاني: مشروعيّة التّفريق بعيب النّكاح بطلب من الزّوجة**[1].

اتّفق جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة على أنّ المرأة إذا وجدت عيباً في زوجها فإنّه يجوز لها طلب الفُرْقة منه ويجب على القاضي أن يفرّق بينهما لهذا العيب، وإن اختلفوا في تعيين هذه العيوب وعددها، وقد ثبتت هذه المشروعيّة بأدلّة عديدة منها ما كان دليلاً على عيبٍ بعينه ومنها ما كان عامّاً، ومنها ما كان بعيبٍ بالرّجل ومنها ما كان بالمرأة، ومن هذه الأدلّة:

١- قول الله تبارك وتعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾[البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة من هذه الآية:

أوجب الله تعالى على الزّوج الإمساك بالمعروف أو التّسريح بإحسان، ومن المعلوم أن استيفاء النّكاح على الزّوجة وإلزامها بهذا الزّواج مع كونها محرومة الحظّ من الزّوج ليس من الإمساك بالمعروف في شيء، فتعيّن على الزّوج التّسريح بالإحسان، فإن سرّحها بنفسه فقد حصل لها

---

(١) ذهب جمهور الفقهاء من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى أنّ حقّ طلب التّفريق بسبب وجود عيب في أحد الزّوجين يثبت لكلاهما فلا يقتصر على المرأة دون الرّجل، بينما ذهب الحنفيّة إلى أنّ هذا الحقّ يثبت للزّوجة فقط دون الزّوج؛ لأنّ الزّوج يملك الطّلاق فلا يملك فسخ النّكاح، وبما أنّ محلّ دراستنا هو حقّ المرأة فلم أتطرّق لهذا الخلاف وأدلّته. **انظر**: الهداية شرح البداية، ج٢/ ص٢٧، بدائع الصّنائع، ج٢/ ص٣٢٧، الشرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٢٧٧، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٣/ ص٤٨٣، المجموع شرح المهذّب، ج١٦/ ص٢٦٥، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٢، الوسيط للغزالي، ج٥/ ص١٦١، المغني، ج٧/ ص١٤٠، شرح منتهى الإرادات، ج٢/ ص٦٧٥، المبدع شرح المقنع، ج٧/ ص١٠١.

المطلوب، وإلّا ناب القاضي منابه في التّسريح، وتنفيذ هذا الواجب[1].

٢- قول الرّسول ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[2].

وجه الدّلالة من هذا الحديث: أنّ إلزام الزّوجة بالاستمرار مع زوجها المريض الذي لا يستطيع الوصول إليها تفويت للمستحقّ لها بالعقد وهذا ضررٌ بها وظلمٌ في حقّها[3].

٣- ومن **الآثار** التي استدلّ بها الجمهور على أنّ المرأة لها الخيار إذا وجدت بزوجها عيباً:

- ما رواه عبد الرّزّاق في مصنّفه عن ابن سيرين قال: بعث عمر بن الخطاب رجلاً على السّعاية فأتاه، فقال: تزوّجت امرأةً فقال: أخبرتها أنّك عقيم لا يولد لك، قال: لا، قال: فأخبرها وخيّرها[4].

- ورُوي أنّ سيّدنا عمر رضي الله عنه أجَّلَ مجنوناً سنة، فإن أفاق، وإلا فرَّق بينه وبين امرأته[5].

وهذا المروي عن سيّدنا عمر يدلّ على أنّ المرأة لها الخيار في فراق زوجها المريض الذي لا يقدر على الوصول إليها.

٤- استدلّوا كذلك بالإجماع على ثبوت حقّ الفُرْقة للزّوجة إذا كان زوجها عنّيناً أو مجبوباً، وقد حكى الماوردي إجماع الصحابة على ثبوت الخيار بالجب والعنة، وروي ذلك عن عليّ وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم، وكان قضاؤهم بمحضر من الصّحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنّه أنكر عليهم أحدٌ منهم فيكون إجماعاً[6].

٥- **استدلّوا بالمعقول**:

- قياس النّكاح على البيع، فالنّكاح عقد معاوضة قابل للرّفع، فجاز رفعه بسبب العيوب

---

(١) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٣.

(٢) سبق تخريجه، **انظر** الصفحة: ١٢٠.

(٣) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٣.

(٤) مصنف عبد الرزاق، كتاب النّكاح/ باب الرجل العقيم/ رقم ١٠٣٤٦/ ج٦/ ص١٦٢، وذكره ابن القيّم في كتابه [زاد المعاد]، ج٥/ ص١٨٢.

(٥) **انظر**: زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص١٨٢.

(٦) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٢، الأم للشّافعي، ج٥/ ص٤٠، الحاوي الكبير، ج٩/ ص٣٣٨، مغني المحتاج ج٣/ ص٢٠٣، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص١٨١.

المؤثّرة في المقصود به كالبيع[1].

- شرّع النّكاح وأريد منه الدّوام وتحقيق التآلف والمحبّة والاستمتاع، والعيوب التي قد تصيب الرّجل قد تمنع المقصود الأعظم وهو الوطء، وبالتّالي تمنع استمرار الحياة الزّوجية على الوجه المرضي، فينتفي مقصود الزّواج، فيثبت الخيار بسبب ذلك، فلو لم يثبت للمرأة خيار الفسخ بالعيب لأدّى إلى دوام الضّرر ولا ضرر في الإسلام[2].

- إنّ مصالح النّكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تختلّ بها؛ لأنّ بعضها مما ينفر عنها الطّباع السّليمة كالجذام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تختلّ، وبعضها ممّا يمنع من الوطء، وعامّة مصالح النّكاح يقف حصولها على الوطء، فإنّ العفة عن الزّنا والسّكن والولد لا يحصل إلّا بالوطء[3].

- **رأي الباحثة فيما سبق:**

ممّا سبق **ترى الباحثة** أنّ ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حيث الجملة بجواز طلب المرأة الفُرْقة عن زوجها الذي ثبت فيه عيبٌ أو مرض يمنعه من الاستمرار مع زوجته على الوجه المرضي هو عين الصّواب، وذلك للأدلّة التي استدلّوا بها المدعّمة بإجماع الصّحابة، إضافةً إلى أنّ هذا القول يتوافق مع مقاصد الشّريعة الإسلاميّة التي تراعي مصالح النّاس، فإنّ الحياة الزّوجية لابدّ أن تقوم على المودّة والرّحمة ليجد فيها كلّ من الزّوجين السّكينة والاستقرار حتّى تستمر وتؤتي ثمارها، وهذا لا يتحقّق مع وجود العيوب؛ لأنّ مثل هذه العيوب قد ينفر منها أحد الزّوجين من الآخر إضافةً إلى أنّها قد تمنع حصول الاستمتاع ممّا يحول دون حصول المقصود من النّكاح، وهو إعفاف النفس، وابتغاء الولد، كما يتزعزع الاستقرار ويرتفع ما بين الزّوجين من الرّحمة والمودّة، فعندها يكون التّفريق خيراً لهما من استمرار زواجٍ لا يؤتي ثماره، بل يرتّب الأضرار على استمراره.

---

(١) **انظر**: بداية المجتهد، ج ٢/ ص ٣٨، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، دار الخير- دمشق،ط١،١٩٩٤م، ج١/ ص٣٦٦.

(٢) **انظر**: كفاية الأخيار، ج١/ ص٣٦٦.

(٣) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٧، المغني، ج٧/ ص١٤١.

المطلب الثّاني: العيوب التي تجيز للمرأة طلب الفُرْقة من زوجها.

• **الفرع الأوّل**: آراء الفقهاء وأدلّتهم في العيوب التي تُجيز للزّوجة طلب الفرقة.

المرأة من حيث الجملة يحقّ لها طلب التّفريق من زوجها الذي وجدت به عيباً يمنعه من تحقيق مقاصد عقد الزّواج على قول جمهور الفقهاء، ولكن اختلف الفقهاء في تعيين هذه العيوب المجيزة للتّفريق وفي عددها، بين مخصّصٍ لها بعيوب معيّنة وبين موسّع لها وعدم حصرها بعددٍ معيّن، وأستعرض فيما يلي رأي المذاهب الأربعة:

ذهب **الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف**(١) إلى أنّه يحقّ للمرأة طلب التّفريق للعيوب المانعة من استيفاء حقّها من الدّخول والوطء، وهي الجبّ(٢) والعنّة(٣) والخصاء(٤) الذي يمنع انتشار

---

(١) **انظر**: اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٦٠، شرح فتح القدير، ج٣/ ص٢٥١، تحفة الفقهاء، ج٢/ ص٢٢٥.

(٢) **الجب**: الجبّ **لغةً**: القطع، ومنه جببته فهو مجبوب إذا استؤصلت مذاكيره، أمّا **اصطلاحاً**: فالمجبوب عند **الحنفيّة** هو: من قطع ذكره وخصيتاه، وعند **المالكيّة**: قطع الذّكر والأنثيين وكذا مقطوع الأنثيين فقط إذا كان لا يمني وإلّا فلا ردّ به، ومثل قطع الذّكر قطع الحشفة على الرّاجح، وعند **الشّافعيّة**: هو مقطوع جميع الذّكر أو لم يبقَ منه قدر الحشفة أمّا إذا بقي منه ما يُولج قدرها فلا خيار لها، أي لا خيار للزّوجة بطلب التّفريق لهذا العيب، وعند **الحنابلة**: فالجب أن يكون جميع ذكره مقطوعاً أو لم يبقَ منه إلّا ما لا يمكن الجماع به، فإن بقي منه ما يمكن الجماع به ويغيب منه في الفرج قدر الحشفة فلا خيار لها؛ لأنّ الوطء يمكن، والملاحظ من التّعريفات السّابقة أنّها تشترك في أنّ المجبوب هو مقطوع الذّكر كلّه، أو لم يبقَ منه ما يمكن الجماع به. **انظر**: لسان العرب، مادّة: (جبب)، حاشية ابن عابدين، ج٦/ ص٣٧٣، الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٢٧٨، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٢، المغني، ج٧/ ص١٤١.

(٣) **العنّة**: **العنّة لغةً**: العنّة من الفعل عَنَّ والعُنَّة اسم من العِنّين وهو: الذي لا يَقْدر على إتيان النساء أو لا يشتهي النّساء، **أمّا اصطلاحاً** فعند **الحنفيّة**: من لا يقدر على إتيان النّساء مع قيام الآلة فعند الحنفيّة كلّ من لا يقدر على الجماع مطلقاً مع وجود الآلة، أو يقدر على مجامعة الثيّب دون البكر، أو يقدر على إتيان بعض النّساء دون بعض لمرضٍ به أو لكبر سنّه أو لغير ذلك فهو عنّين في حقّ من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقّها سواء كانت آلته تنتشر أم لا، **أمّا** عند **المالكيّة** هو من له ذكر صغير كالزرّ بحيث لا يتأتّى به الجماع، ويطلق أيضاً عندهم على من لا ينتشر ذكره وهو عندهم يطلق عليه أيضاً **بالمعترض**، وهو من لا يقدر على الوطء لعلّةٍ، وهو ذاته ما يسمّيه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة بالعنّين، أمّا عند **الشّافعيّة** فالعنّين هو العاجز عن الوطء في القبل خاصّة، وعند **الحنابلة** هو الذي لا يمكنه الوطء على الصّحيح من المذهب، وقيل هو الذي له ذكر ولكنه لا ينتشر، وممّا سبق من تعريفات يُلاحظ أنّها تشترك في أنّ العنّة هي صفةٌ للعنّين وهو الذي لا يقدر على الوطء.**انظر**: لسان العرب، مادّة: (عنن)، المصباح المنير، مادّة: (عنن)، شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٩٧، الدر المختار، ج٣/ ص٤٩٤، الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٢٧٨، البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٤٩٩، شرح ميارة، ج١/ ص٣٢١، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٢، المغني، ج٧/ ص١٥٢، الإنصاف، ج٨/ ص١٨٦.

(٤) الخصاء: **الخصاء لغةً**: فعله خصا والخُصْيةُ والخِصْية من أَعضاه التناسل واحدة الخُصى والتثنية خِصْيتانِ وخُصْيانِ وخِصْيانِ، أمّا **اصطلاحاً**، فالخصي عند الحنفيّة: وهو من سلّت خصيتاه وبقي ذكره، و عند **المالكيّة**: مقطوع الأنثيين قائم الذكر، الخصاء عند

=

الذّكر، فإن وطئها الزّوج ولو مرّة واحدة بطُل حقّها فيه.

بينما خالف الإمام **محمّد بن الحسن الشّيباني** أبا حنيفة وأبا يوسف وذهب إلى أنّ للمرأة حقّ طلب التّفريق بعيوبٍ أخرى غير الجبّ والعنّة والخصاء كالجنون والجذام والبرص إذا كانت بحيث لا تطيق الزّوجة المقام مع زوجها مع وجود هذه العيوب[١]، والصّحيح في المذهب هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٢].

بينما ذهب **المالكية**[٣]إلى أنّ العيوب التي يحقّ للزّوجة طلب الفُرْقة بها ثمانية عيوب وهي: الجبّ والخصاء والاعتراض والعنّة والجنون والجذام والبرص والعذيطة[٤].

ويثبت للزّوجة الخيار بغير هذه العيوب بحالٍ واحدة عند المالكيّة وهو إن شرطت الزّوجة سلامة زوجها من هذا العيب سواء عيّنت ما شرطت، أو قالت: من كلّ عيبٍ أو من عيبٍ أو من العيوب، فإن لم تشترط السّلامة فلا خيار لها، ومثّل المالكيّة لمثل هذه العيوب المشروطة، كأن تشترط سلامة زوجها من سوادٍ وقرعٍ وعمىً وعور وعرج وشلل وقطعٍ وكثرة أكل ومن كلّ ما يعدّ عيباً عُرْفاً[٥].

وذهب الشّافعيّة[٦]إلى جعل هذه العيوب محصورة في خمسة عيوب وهي: العنّة، والجبّ والجنون[٧] والجذام[٨] والبرص[٩]، وما سواها من العيوب لا خيار فيها للمرأة عند الشّافعيّة على

=**الشّافعيّة**: قطع الأنثيين مع بقاء الذّكر،وعند **الحنابلة**: الخصاء هو قطع الخصيتين.**انظر**: لسان العرب، مادّة: (خصي)، حاشية ابن عابدين،ج٣/ ص١١٧، منح الجليل، ج٣/ ص٣٤٤، الحاوي، ج٩/ ص٣٤٠، كشاف القناع، ج٥/ ص١١٠.

(١) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٣/ ص٢٥٠، المبسوط للسرخسي، ج٥/ ص٩٧.

(٢) **انظر**: اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٦٠، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص٢٧.

(٣) **انظر**: الشرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٢٧٧.

(٤) **العذْيطة**: هي حدوث الغائط عند الجماع. **انظر**: البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٤٩٧.

(٥)**انظر**: الشرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٢٨٠، التّاج والإكليل، ج٣/ ص٤٨٦.

(٦) **انظر**: الحاوي الكبير، ج٩/ ص٣٣٩، روضة الطّالبين، ج٧/ ص١٧٧، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٢.

(٧) **الجنون**: مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء. **انظر**: حاشية إعانة الطالبين، ج١/ ص٦٠.

(٨)**الجذام**: علّة يحمرّ منها العضو ثم ينقطع ثمّ يسودّ ثم ينقطع ويتناثر وهو في الوجه أغلب.**انظر**: مغني المحتاج،ج٣/ ص٢٠٢.

(٩) **البرص**: بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته. **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٢.

الصّحيح[1].

ووافق الحنابلة الشّافعيّة في جعل هذه العيوب محصورة في خمسة عيوب[2]، ولا يثبت الخيار الخيار لغير هذه العيوب الخمسة[3].

وذهب ابن تيميه رحمه الله تعالى وتابعه على ذلك تلميذه ابن قيّم الجوزيّة بأنّ للمرأة الخيار بالتّفريق بكلّ عيبٍ ينفر عن كمال الاستمتاع، فكلّ عيبٍ ينفّر الزّوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النّكاح من الرّحمة والمودّة يوجب الخيار[4].

ومن خلال عرض مذاهب الفقهاء تجد الباحثة أنّهم انقسموا إلى فريقين:

– **الفريق الأوّل**: وهم جمهور الفقهاء الحنفية (الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف)، والمالكيّة والشّافعيّة والحنابلة، وهذا الفريق يحصر العيوب التي تُجيز للمرأة طلب التّفريق بعددٍ معيّن، وإن اختلفوا في هذا العدد، فالحنفية جعلوا الحصر يشمل العيوب الجنسية التي تمنع من الدّخول، وهي عندهم(الجب والعنّة والخصاء)،أمّا المالكية والشّافعية والحنابلة فجعلوها تشمل العيوب المانعة من الدّخول وكذلك العيوب الضّارّة بالمرأة كالجنون والجذام والبرص .

– **الفريق الثّاني**: ويتمثّل بابن تيمية وتلميذه ابن قيّم الجوزيّة والإمام محمد بن الحسن الشّيباني من الحنفية، وهذا الفريق لا يحصر العيوب التي تُجيز للمرأة طلب التّفريق بعدد معيّن بل كلّ عيبٍ ينفر الزّوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النّكاح من الرّحمة والمودّة يوجب الخيار.

وقد حقّق الدّكتور عبد الرّحمن الصّابوني في كتابه [**مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق**][5] مذهب الإمام محمّد بن الحسن وذكر أنّ مذهب الإمام محمّد عدم حصر العيوب بعددٍ معيّن، وقد ذكرت قوله في مذهب الحنفيّة بأنّه لا يحصر العيوب التي يحقّ للزّوجة بموجبها طلب

---

(١) **انظر**: روضة الطالبين، ج٧/ ص١٧٧.

(٢) **انظر**: مطالب أولي النهى، ج٥/ ص١٤١، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٠٥.

(٣) **انظر**: المغني، ج٧/ ص١٤١، مطالب أولي النهى، ج٥/ ص١٤١، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٠٥.

(٤) **انظر**: الاختيارات الفقهية لابن تيمية، ج١/ ص٥٤٣، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص١٨٣.

(٥) **انظر**: مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق للصّابوني، ج٢/ ص٦٦٨-٦٦٩

التّفريق بثلاثة عيوب كالإمام أبي حنيفة وأبي يوسف بل زاد عليها ومثّل لها الجنون والجذام والبرص، وهذا ما ذكرته الكثير من كتب الحنفيّة، إلّا أنّ كتباً أخرى ذكرت أنّ الإمام محمّد لم يحصر هذه العيوب بعددٍ معيّن، بل جعل الضّابط للتّفريق حصول الضّرر للمرأة من هذا المرض بحيث لا تطيق البقاء مع الزّوج، وبالتّالي يمكن القول إنّ مذهب الإمام محمّد هو عدم حصر العيوب بعددٍ معيّن بدليل أنّ قوله في الجنون والجذام والبرص في غالبيّة كتب الحنفيّة كان على سبيل التّمثيل لا الحصر فيتأيّد هذا مع قوله في كتبٍ أخرى بأنّه لم يحصر هذه العيوب بعددٍ معيّن، فيصبح قوله منضمّاً لأصحاب الفريق الثّاني لا الأوّل، وفيما يلي بعض العبارات من كتب الحنفيّة توضّح ما حققّه الدّكتور الصّابوني وتوضّح ما نقلته:

جاء في [**بدائع الصّنائع**]: «**وقال محمّد خلوّه من كلّ عيب لا يمكنها المقام معه إلّا بضررٍ كالجنون والجذام والبرص شرطُ لزوم النّكاح حتّى يفسخ به النّكاح**»[1].

وفي [**تبيين الحقائق**]: «**وقال محمّد رحمه الله تردّ المرأة إذا كان بالرّجل عيبٌ فاحشٌ بحيث لا تطيق المقام معه؛ لأنّها تعذّر عليها الوصول إلى حقّها لمعنىً فيه فكان كالجبّ والعنّة**»[2]

وأوضح من هاتين العبارتين ما نقله الصّابوني عن مخطوط المحيط: «**قال محمّد رحمه الله: وللمرأةِ الخيار في الجنون والجذام والبرص وكلّ عيبٍ لا يمكنها المقام معه إلّا بضرر**»[3].

ووجه الشّاهد من هذه العبارات بأنّه يحقّ للمرأة التّفريق بكلّ عيبٍ لا تستطيع معه الاستمرار في الحياة مع زوجها إلّا بوجود ضررٍ عليها.

وقد استدلّ القائلون بحصر العيوب بعدد معيّن وثبوت خيار التّفريق للمرأة فيها:

– **أنّ العيوب المانعة من الدّخول تُخلّ** بالمقصود المشروع له النّكاح، فالخيار في هذه العيوب التي تمنع المرأة من استيفاء حقّها من الوطء قد ثبت لدفع ضرر فوات حقّها المستحقّ بالعقد، وهو الوطء مرّةً واحدة، وهذا الحقّ لم يفُت بغير العيوب المذكورة؛ لأنّ الوطء يتحقّق من الزّوج

---

(١) بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٧.

(٢) تبيين الحقائق، ج٣/ ص٢٥.

(٣) مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق، ج٢/ ص٦٦٩، نقلاً عن المحيط وهو من نفائس المخطوطات العربية في مكتبة الأزهر.

مع غيرها من العيوب، فلا يثبت الخيار في العيوب الأخرى[1].

- أنّ العيوب الضّارّة بالزّوجة تمنع الاستمتاع المقصود بالنّكاح، فإنّ الجذام والبرص مثلاً يثيران نفرةً في النّفس تمنع قربانه ويخشى تعدّيه إلى النفس والنّسل فيمنع الاستمتاع، فلا تكاد نفسُ أحدٍ أن تطيب أن يجامع من هو به، والولد قلّ ما يسلم منه، فإن سلم أدرك نسله، والجنون يثير نفرةً ويخشى ضرره[2].

ولا يثبت للمرأة الخيار لغير هذه العيوب بنظر أصحاب هذا الفريق:

١- لأنّها عيوب لا تمنع من الاستمتاع بالمعقود عليه، ولا يخشى تعدّيها، فلم ينفسخ به النّكاح كالعمى والعرج.

٢- الفسخ بالعيب يثبت بنصٍّ أو إجماع أو قياس، ولا نصّ في غير هذا(العيوب التي ذكرها الجمهور) ولا إجماع ولا يصحّ قياسها على هذه العيوب[3].

٣- عدم فوات مقصود النّكاح مع وجود غير هذه العيوب[4].

٤- ووجه قول الحنفيّة بحصر العيوب بالمانعة من الدّخول فقط لما في ذلك من إبطال حقّ الزّوج، وإنّما يثبت هذا الحقّ للمرأة في الجب والعنّة؛ لأنّهما يُخلّان بالمقصود المشروع له النّكاح[5].

وقد استدلّ القائلون بعدم حصر العيوب بعددٍ معيّن بما يلي:

- قياس عقد النّكاح على عقد البيع، فإذا كان عيب المبيع يوجب الخيار، فالنّكاح أولى؛ لما يترتّب عليه من إهدار مقصود النّكاح من المودّة والرّحمة، كما أنّ الشّروط المشترطة في النّكاح أولى بالوفاءِ مِن شروط البيع، وما ألزم اللهُ ورسولُه مغروراً قطُّ، ولا مغبوناً بما غُرَّ به وغُبِنَ به،

---

(١) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٢/ ص٣٢٧، اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٦٠، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص٢٧.

(٢) **انظر**: الشّرح الكبير لابن قدامة،ج٧/ ص٥٦٨، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٣.

(٣) **انظر**: المغني، ج٧/ ص١٤١.

(٤) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٣.

(٥) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٢/ ص٣٢٧، اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٦٠، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص٢٧.

فكلّ عيبٍ جرت العادة بأن يكون الإنسان سليماً منه فإنّ السّلامة منه تعدّ مشروطةً عند إطلاق العقد وذلك؛ لأنّ القواعد الشّرعيّة تقضي بأنّ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإذا لم تتحقّق السّلامة من العيوب التي جرت العادة بالسّلامة منها، فإنّ هذا يعدّ من التغرير الموجب للغبن، وقواعد الشّرع تقضي بأن يرفع هذا الغبن ويزال عن المغبون إذا طلب ذلك[1].

– إنّ حصر العيوب التي ينفسخ بها عقد النّكاح في عيبين أو أكثر لا وجه له، خاصّة وأنّ هناك عيوباً كثيرة تُعتبر من أعظم المنفّرات، والسّكوت عنها من أقبح الغشّ والتّدليس، وهو يتنافى مع اشتراط السّلامة من العيوب؛ لأنّ العرف يقتضي ذلك، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

– وأضاف ابن القيّم بأنّ تدبّر مقاصد الشّرع في مصادره وموارِده وعدله وحِكمته، وما اشتمل عليه مِن المصالح لم يخفَ عليه رجحانُ هذا القول، وقربه من قواعد الشّريعة[2].

– ويتابع ابن القيّم استدلاله بقوله: كما أنّ من تأمّل فتاوى الصّحابة والسّلف، علم أنّهم لم يخصُّوا الردَّ بعيبٍ دون عيب إلّا رواية رُويت عن عمر ﷺ: «**لا تُردُّ النساء إلّا من العُيوب الأربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والدّاء في الفرج**»[3]، وهذه الرّواية التي استدلَّ بها ابن القيّم للفريق المخالف قال عنها: هذه الرواية لا نعلم لها إسناداً أكثر من أصبغ عن ابن وهب، عن عُمَرَ وعَلي رضي الله عنهما، وقد رُوي عن ابن عباس ذلك بإسناد متّصل ذكره سفيان عن عمرو بن دينار عنه[4].

– أنّ الخيار في العيوب التي قال بها الإمام أبو حنيفة وصاحبه(الجب والعنّة والخصاء) إنّما ثبت لدفع الضّرر عن المرأة وهذه العيوب في إلحاق الضّرر بها فوق تلك؛ لأنّها من الأدواء المتعدّية عادةً فلمّا ثبت الخيار بتلك فلأن يثبت بهذه أولى[5].

---

(١) **انظر**: زاد المعاد لابن القيّم، ج ٥/ ص١٨٣، سلطة القاضي في التّفريق بين الزّوجين بالأمور التي تمنع الاستمتاع، محمّد رأفت عثمان، دار الكتاب الجامعي– دار الأنصار– دار الطّباعة المحمديّة، مصر، ط١٤٠١هـ/ ١٩٨١م، ص٥٣–٥٤.

(٢) **انظر**: زاد المعاد لابن القيّم، ج ٥/ ص١٨٣

(٣) إسناد هذا الأثر منقطع.**انظر**: سبل السلام للصّنعاني، ج٣/ ص١٣٥.

(٤) **انظر**: زاد المعاد لابن القيّم، ج ٥/ ص١٨٤.

(٥) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٢/ ص٣٢٧.

– أنّ الزّوجة تعذّر عليها الوصول إلى حقّها لمعنىً فيه(في الزّوج) فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوباً أو عنّيناً[1].

فالملاحظ أنّ فقهاء المذاهب الأربعة وإن حصروا العيوب بعددٍ معيّن لكنّهم اختلفوا في عدد هذه العيوب وفي السّبب الذي يجيز التّفريق لهذا العيب، إلّا أنّ نصوصهم كانت تأتي معلّلةً إمّا بالضّرر الفاحش الذي يسبّبه هذا العيب، أو بخوف العدوى على النّفس أو على الولد، أو بعدم القدرة على الوطء بوجود هذا العيب.

بينما جعل الفريق الآخر المتمثّل بالإمام محمّد بن الحسن من الحنفيّة وابن تيمية وابن القيّم العيب غير محصور بعددٍ معيّن، وأجازوا التّفريق بكلّ عيب ينفر الزّوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النّكاح من المودّة والرحمة، أو يسبّب ضرراً بالغاً للطّرف الآخر[2].

فكلا الفريقين وإن لم يتّفقوا على علّةٍ بعينها لجواز طلب المرأة التّفريق لعيب الزّوج، لكنّهم متّفقون على حدٍّ مشترك للتّفريق بالعيب إذا تحقّق في هذا العيب[3]:

فوات مقصود النّكاح بأن يوجد مانع من الوطء، إمّا مانعاً حسّياً كعيب الجبّ أو منفّراً كالجذام، وغيره ممّا يُسبّب نفرة شديدة في النّفس يتعذّر معها عادةً الوطء.

الرأي الرّاجح:

بعد هذا العرض ترى الباحثة أنّ الرّأي الرّاجح هو القول بعدم حصر العيوب بعددٍ معيّن، وهو ما ذهب إليه الإمام محمّد بن الحسن الشّيباني وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيّم ومن وافقهم من المعاصرين وهذا ما صرّحت به المجامع الفقهيّة– حول الأمراض المعاصرة والمعدية مثل مرض الإيدز– من أنّ كلّ عيب ينفر الزّوج الآخر منه أو لا يحصل به مقصود النّكاح أو يسبّب ضرراً بالغاً للطّرف الآخر، يثبت به الخيار، **وترى الباحثة وجاهة هذا القول لكثيرٍ من الأسباب منها:**

---

(١) **انظر**: المبسوط للسرخسي، ج٥/ ص٩٧.

(٢) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٧.الاختيارات الفقهية لابن تيمية، ج١/ ص٥٤٣، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص١٨٣.

(٣) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٧، الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٢٧٩، بداية المجتهد، ج٢/ ص٣٩، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٣، المغني لابن قدامة، ج٧/ ص١٤١، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص١٨٣، فسخ الزّواج للكردي، ص٢٩٠.

– موافقة هذا القول لمقاصد الشّريعة الإسلاميّة ومصالح النّاس في رفع الضّرر عنهم، فمن يستقرئ أحكام الشّريعة الإسلاميّة يجد أنّها جاءت لرعاية مصالح العباد، من تحقيق مصالحهم، ودفع المفاسد والأضرار عنهم، والزّواج من جملة هذه الأحكام له مقاصده وغاياته النّبيلة، وبحصول مقاصد الزّواج تُعفّ الأنفس ويُحفظ النّسل و تسود المودّة والرّحمة بين الزّوجين.

– يُعدّ هذا الاتجاه أقرب إلى روح التّطبيق من الاتّجاه الأول في حصر الأمراض التي تجوز بها الفُرْقة، وخاصّة في هذا العصر الذي انتشرت فيه الأمراض الكثيرة التي تحمل العدوى للغير وحتّى في بعضها تحمل الهلاك والموت لصاحبها كمرض الإيدز الذي ثبت طبيّاً بأنّه يُضعف المناعة ويهدم البدن تدريجيّاً حتّى يصل بصاحبه إلى الهلاك، وحتّى لمن يُنقل له هذا المرض، فإذا مُنِعت المرأة من حقّها في طلب التّفريق من زوجها غير السّليم ففي هذا إجحاف كبير بحقّها وإلحاقٌ للضّرر بها، أمّا إعطاء المرأة حقّ التّفريق في مثل هذه الأمراض التي تحمل بين جناحيها الوباء والضّرر هو من بابٍ أولى على تلك الأمراض التي ذكرها الفقهاء والتي مع تطوّر هذا العصر وجد لبعضها الحلّ والعلاج، بينما هناك الكثير من أمراض العصر لم يوجد لها علاج حتّى يومنا هذا، حتّى إنّ علماء الطّبّ لم يتوصّلوا إلى معرفة ماهيّتها، فالعلّة في هذه الأمراض ليست مساوية للعلّة التي وضعها الفقهاء للتّفريق بتلك الأمراض والتي تتمثّل بالضّرر الفاحش وبالعدوى وعدم القدرة على الوطء وانتفاء الاستمتاع وبالتّالي عدم الاستقرار في الحياة الزّوجيّة، بل إنّ العلّة أظهر في الأمراض الحديثة من غيرها.

ولا تقصد **الباحثة** هنا القول بالتّفريق على إطلاقه بكلّ عيبٍ بل يجب أن يُثبت لدى أهل الخبرة والطّبّ أنّ هذا المرض الذي يُطلب التّفريق لأجله هو عيبٌ منفّر أو مانع من مقصود النّكاح، ولا يُرجى شفاؤه بوقتٍ قريب ممّا يؤدّي لتضرّر الزّوجة ببقاء هذا الزّواج مع هذا المرض، فإذا ثبت ذلك جاز التّفريق، وسيجد هذا الكلام ما يُعضّده عند الحديث عن بعض الأمراض المعاصرة التي تُجيز للمرأة طلب التّفريق بموجبها من القاضي، وبالتّالي عدم حصر التّفريق بتلك العيوب القديمة.

وبالتّالي ترى **الباحثة** أنّ المرأة يجوز لها طلب التّفريق لعيب الزّوج وعلى القاضي أن يجيب طلبها إذا تحقّقت في هذا العيب الضّوابط التّالية:

- تعذّر الوطء وامتناع الاستمتاع المقصود بالنّكاح.
- خوف الزّوجة من العدوى من المرض على نفسها وعلى الولد.
- حدوث النّفرة من الزّوجة تجاه زوجها المريض.
- تضرّر الزّوجة من هذا المرض ضرراً محقّقاً مادّياً أو معنوياً(كالعقم).
- يجب أن يشرف على إثبات هذا العيب وتحديد فيما إذا كان عيباً يوجب التّفريق وأنّه لا يزول من الزّوج في المستقبل أهل الطّبّ والاختصاص من المسلمين.

بهذه الضّوابط المستقاة من المعنى الأساسي الذي أراده الفقهاء عند قولهم بجواز التّفريق بين الزّوجين لعيب الزّوج يمكن التّوفيق بين القول بعدم حصر العيوب وكذلك الحدِّ منها في آنٍ واحد، وبالتّالي تخرج الكثير من الأمراض المعاصرة كفيروس الكريب والرّشح مثلاً، فهي وإن كانت معدية لكنّها ليست بالخطر الكبير على الزّوجة وعلى النّسل، ولا تمنع من استمرار واستقرار الحياة الزّوجيّة، وكذلك يخرج عيب العمى والخرس مثلاً، وكون الزّوج مقطوع اليد أو الرِّجل من دائرة العيوب التي توجب التّفريق، فلا يجوز التّفريق بها، فهي لا تمنع من الاستمتاع المقصود بالعقد، ولا يخشى انتقالها للطّرف الآخر، فينتفي الضّرر، فلا يُفرّق بها.

ويمكن القول كخلاصة لما ذكرت بأنّ العيوب التي يرى الفقهاء فيها سبباً موجباً لطلب الزّوجة التّفريق هي في مجملها إمّا أن تكون مانعةً من الاتصال الجنسي بين الزّوجين لوجود عيب في الزّوج، أو أن تكون هذه العيوب مظنّة خطرٍ على الزّوجة كعدم سلامة عقل الزّوج أو إصابته بمرضٍ معدٍ أو مرضٍ تنفرُ منه النّفس ولا يحصل به مقصود النّكاح من الرّحمة والمودّة.

فالعيب الذي يوجب للمرأة طلب التّفريق برأي الباحثة هو: العيب الخفي المانع من وصول الزّوج إلى زوجته ومنعها حقّها من الزّواج، كالأمراض الجنسيّة المانعة من الوطء أو من كمال الوطء كالجبّ والعنّة، أو العيب الذي يُلحق بالزّوجة ضرراً، كالأمراض المعدية والجنون، أو العيب الذي يبعث على النّفرة؛ كالبرص، والجذام، وما شابه ذلك من الأمراض المستحكمة.

• **الفرع الثّاني: بعض الأمراض الحديثة الشّائعة[1] التي تُجيز للمرأة طلب الفرقة.**

- أوّلاً: مرض الإيدز.

إنّ مرض الإيدز المعروف بـ (مرض نقص المناعة المكتسب) يعدّ من أشد الأمراض خطورة في عالمنا المعاصر، حيث أُصيب به عدد غير قليل من النّاس في دول العالم، والحديث يدور عن عشرات الملايين من البشر المصابين به، والإيدز مرض يسبّبه فيروس يدمّر الجهاز المناعي في جسم الإنسان فيجعله عُرضةً للأمراض القاتلة والأورام السّرطانية، وله طرق انتقال ومنها الانتقال عن طريق المعاشرة الجنسيّة.

وهذا المرض لم يتناوله الفقهاء القدامى بالحديث؛ فهو وليد العصر، وهو لا يمنع الاتّصال الجنسي بين الزّوجين، ولكن تجرّ هذه المعاشرة من المخاطر الكثير على الزّوجة وعلى الولد إن حصل حمل، علاوةً على ما يسبّبه من مخاطر على الأسرة والمجتمع.

وكنت قد بيّنت في المطالب السّابقة مذاهب الفقهاء في العيوب المجيزة للتّفريق وتبيّن بعد عرض مذاهبهم أنّهم فريقان:

١- الفريق المتمثّل بجمهور الفقهاء، وهؤلاء قالوا بحصر هذه العيوب، وعلى هذا القول ليس للزّوجة الحقّ بطلب التّفريق لعيب الإيدز.

٢- والفريق الآخر المتمثّل بالإمام محمّد بن الحسن وابن تيمية وابن القيّم فهؤلاء لم يحصروا هذه العيوب بعددٍ معيّن، وعلى ذلك يثبت للزّوجة خيار التّفريق للإيدز؛ لكونه يجمع أكثر من سبب للتّفريق، فله ضرر على المرأة وعلى النّسل، ففيه خطر العدوى المحقّق بالمعاشرة الجنسيّة بالنسبة للزّوجة وللجنين.

وترى الباحثة بعد هذا العرض الموجز بثبوت الحقّ للزّوجة في طلب التّفريق لهذا المرض، وذلك لكثير من الاعتبارات:

---

(١) اخترت من هذه الأمراض: مرض الإيدز، والعقم، كمثال لعيب لا يمنع من الوطء ولكن يضرّ ضرراً كبيراً بالزّوجة، وهو الإيدز، وهو مرض جديد في هذا العصر، والعيب الآخر يتحقّق فيه الوطء لكن لا يتحقّق فيه مقصود النّكاح من التّوالد والتّناسل، والعقم مرض قديم جديد، حيث عرفه القدامى، وحاول الطبّ المعاصر علاج العديد من حالاته والشّفاء منها وحصول التّناسل.

١- حماية الزوجة من الضّرر الكبير الذي يمكن أن يُلحقه الزّوج المصاب بها وبأطفالها، خاصة وأن مرض الإيدز يعتبر من الأمراض المعدية والمنفرة الأشد خطراً من أمراض الجذام والبرص.

٢- يتوافق هذا القول مع مقاصد الإسلام الكليّة وأحكامه وقواعده العامّة وما اشتملت عليه الأدلّة من جلب للمصالح ودفع للمفاسد، والزّواج من جملة هذه الأحكام له مقاصده وغاياته النبيلة، من قضاء الشّهوة بحصول الوطء فتُعفّ الأنفس ويُحفظ النّسل، وتسود المودّة والرّحمة بين الزّوجين، فإذا لم يعد يحقّق الزّواج مقاصده، وأصبح يُشكل سبباً لحصول الضّرر للزّوجة بعدم استيفاء حقّها من الزّواج، وانتقال العدوى إليها من هذا المرض، فالمعتبر أن تُعطى الزّوجة حقّ طلب فسخ عقد النّكاح.

٣- في إعطاء الزّوجة حقّ الفرقة من أوجب الواجبات حمايةً لها ولأسرتها وللمجتمع وفي ذلك حصر للضّرر ودرء للمفسدة.

٤- إنّ قصر العيوب على تلك التي ذكرها الفقهاء القدامى أمر لا يُحقّق أي مصلحة، فالفقهاء عندما استندوا في حصر تلك العيوب نظروا إلى معنى وجد في تلك العيوب والأمراض، وهو امتناع الوطء معها، وحصول الضّرر بها، ولكن تلك الأمراض التي ذكروها أمكن علاجها هذه الأيام-بإذن الله تعالى، فالقول بحصرها أمرٌ يتعارض مع مقاصد الشّريعة الإسلامية، كما إنّ مرضُ الإيدز هذا فيه من الضّرر الكثير؛ خاصّة وأنّه لم يتوصّل العلم إلى اليوم إلى علاجه بعد، وفي ظلّ عجز العلم عن إيجاد علاج ناجع يقي الأصحّاء، ويداوي المرضى فلابدّ من اعتباره من العيوب التي يثبت بها فسخ عقد النّكاح، فيجوز للزّوجة طلب فسخ النكاح؛ حفاظًا على المقاصد التي جاءت الشريعة لرعايتها كحفظ النّفس، وحفظ النّسل، فمرض الإيدز يشكّل مفسدة عظيمة تلحق الضّرر البالغ بهذه المقاصد.

وأشير هنا إلى أنّ المشاركين في ندوة رؤية إسلاميّة للمشاكل الاجتماعيّة لمرض الإيدز قد

قرّروا أنّه يجوز لكلّ واحد من الزّوجين طلب الفُرْقة من الزّوج المصاب بعدوى الإيدز[1].

وأشير أخيراً إلى أنّ قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قد أعطت الزّوجة زوجة المصاب بالإيدز حقّ طلب الفرقة، حيث جاء في ذلك:

إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري بيجوان، بروناي دار السلام من ١ - ٧ **محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ - ٢٧ حزيران (يونيو) ١٩٩٣م**، قرّر:

- إعطاء حق الفسخ لامرأة المصاب بفيروس الإيدز[2].

- **الفرع الثّاني: عقم الزّوج.**

العقم أمرٌ واقع بدلالة القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَٰثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا ۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾[الشّورى:٤٩-٥٠].

وعقم الرّجال عند الأطباء هو:«**عدم القدرة على الإلقاح بالرّغم من إمكانية الرّجل من ممارسة العملية الجنسية**»[3]، بمعنى أنّه لا يتحصّل الولد حتّى لو كان الزّوج قادراً على الممارسة الجنسية، وللعقم أسباب كثيرة ومتنوعة، غالبها أمكن علاجه بواسطة الطّبّ الحديث، والنّادر منها لم يتمكّن الأطباء من علاجه إلى الآن، **وما يهمّ بحثه هنا هو العقم الدّائم** الذي لا علاج له أو بالأحرى لم يُعرف له علاج حتّى يومنا هذا رغم تطوّر العلم، **ومدى امتلاك الزّوجة بسببه حقّ طلب التّفريق.**

إنّ المتتبّع لعبارات الفقهاء يجد أنّهم عندما تناولوا الحديث عن العيوب المجيزة للتّفريق جعلوا العلّة الغالبة في جواز ذلك عدم القدرة على الجماع، أو عدم تحصيل لذّته، وبالنّظر إلى عقم الزّوج يُلاحظ بأنّه لا يمنع من الوطء ولكن لا يمكن تحصيل الولد والنّسل بوجوده، فهل

---

(١) **انظر**: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة(بعنوان: الأحكام الشّرعيّة المتعلّقة بمرض الإيدز)، عمر سليمان الأشقر وغيره، دار النّفائس، الأردن، ط١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م، ص٥٤.

(٢) **انظر**: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، أرقام القرارات: ١ – ١٧٤، الدورات: من الدورة الأولى في عام (١٤٠٦هـ) – إلى الدورة الثامنة عشرة في عام (١٤٢٨هـ)، إعداد: جميل أبو سارة، ج١/ ص١٣٤.

(٣) العقم عند الرّجال والنساء، سبيروس فاخوري، دار الفكر للملايين بيروت لبنان، ص٣٦.

بذلك يُعدّ عيباً يجيز فسخ النّكاح؟.

ذهب **جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشّافعيّة والحنابلة** إلى أنّ العقم لا يعتبر عيباً من عيوب النّكاح، وبناء على ذلك لا يثبت للزّوجة الحقّ في طلب الفرقة بسببه.

فقد ذهب **الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف**(١) إلى أنّه يحقّ للمرأة طلب التّفريق للعيوب المانعة من استيفاء حقّها من الدّخول والوطء، أمّا غير تلك العيوب فلا حقّ للزّوجة بها، وعلى ذلك فلا يثبت لها حقّ الفرقة بعقم الزّوج.

وكذلك عند المالكيّة لا خيار للزّوجة بالفرقة للعقم، جاء في كتاب **[بلغة السّالك]**: «**ولا يضرّ عدم النّسل كالعقم**»(٢).

وذهب الشّافعية أيضاً إلى أنّه ليس للزّوجة الحقّ في الفرقة للعقم، جاء في كتاب **[روضة الطّالبين]**: «**ولا خيار بكونه أو كونها عقيماً**»(٣).

وعند الحنابلة لا يثبت الخيار أيضاً جاء في كتاب **[المبدع شرح المقنع]**: «**ولو بان عقيما فلا خيار نصّ عليه**»(٤).

فالمالكية والشّافعية والحنابلة وإن صرّحوا بعبارات مقتضبة عن العقم إلّا أنّ مذهبهم أيضاً كمذهب الحنفية بحصر العيوب بعدد معين؛ علّة التّفريق فيها انتفاء الوطء أو الخشية على النّفس من العدوى وغيرها، وهذا لا يتحقّق في العقم، فالوطء متحقّق ولا خوف على النّفس ولا خوف من العدوى، ولكن لا يحصل من ذلك التّوالد والتّناسل، وهذا بنظر الجمهور لا ضرر فيه، **ويمكن بيان حجّة الجمهور فيما ذهبوا إليه بأنّه:**

- لم يرد نصّ في القرآن الكريم والسنّة بجواز التّفريق للعقم.
- أنّ العقم قد يزول في وقت من الأوقات بدليل أنّ هناك رجالاً قد ولد لهم وهم شيوخ

---

(١) **انظر**: اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٦٠، شرح فتح القدير، ج٣/ ص٢٥١، تحفة الفقهاء، ج٢/ ص٢٢٥.

(٢) بلغة السالك، ج٢/ ص ٣٠٥.

(٣) روضة الطّالبين، ج ٧ / ص ١٧٨.

(٤) المبدع شرح المقنع، ج ٧ / ص ١٠٠.

ولم يولد لهم وهم شباب[1].

- أنّ العقم لا يُخلّ بمقصود الزّواج من الاستمتاع.

بينما ذهب **ابن تيمية** وهو من القائلين بعدم حصر العيوب إلى التّصريح بجواز طلب المرأة الفرقة لعقم الزّوج ويجيب القاضي طلبها، وهذا ما روي عن سيدنا عمر بن الخطّاب ﷺ والحسن البصري.

جاء في [**الاختيارات الفقهية**] لابن تيمية: «**ولو بان الزّوج عقيماً فقياس قولنا بثبوت الخيار للمرأة: أنّ لها حقّاً في الولد**»[2].

وقد نحنى الكثير من العلماء المعاصرين هذا المنحى فقالوا بثبوت خيار التّفريق للزّوجة لعقم الزّوج[3].

وحجّتهم في هذا القول يمكن إجمالها بما يلي[4].

- بما روي أنّ عمر بن الخطاب ﷺ **بعثَ رجلاً على بعضِ السِّعَاية، فتزوَّج امرأةً وكان عقيماً، فقال له عمر: أعْلَمْتَها أنَّك عَقِيم؟. قال: لا، قال: فانطلق فأعْلِمْها، ثمّ خيِّرها**[5].

وما روي عن سيّدنا عمر يفيد أنّ الزّوج يخير زوجته بالبقاء أو طلب الفراق، وفي هذا دليل على جواز التّفريق للعقم.

- أنّ الإنسان مجبول على طلب النّسل، وهو من فطرته السّليمة، بدليل ما ركّب فيه من غرائز وشهوات تؤدّي إلى ذلك، والولد نعمة لكلا الزّوجين، لا تقلّ رغبة الأمّ فيه عن الأب،

---

(١) **انظر**: الحاوي في فقه الشّافعي، ج٩/ ص٣٤١، الشّرح الكبير لابن قدامة، ج٧/ ص ٥٧٩.

(٢) **انظر**: الاختيارات الفقهية، ج١/ ص ٥٤٣.

(٣) **انظر**: مدى حرية الزّوجين في الطلاق، ج٢/ ص٦٧٩ وما بعدها، نظام الأسرة لعقلة، ج٣/ ص٢٤٧.

(٤)الاختيارات الفقهية، ج١/ ص٥٤٣، مدى حرية الزّوجين في الطلاق، ج٢/ ص٦٧٩، نظام الأسرة لعقلة، ج٣/ ص٢٤٧.

(٥) زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص١٨١، هذا الأثر رواه سعيد بن منصور من طرق عن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب بعث رجلاً على بعض السعاية، وهذا لفظ سعيد، وإسناده منقطع فيما بين ابن سيرين وعمر، إلا أن ابن حزم رواه عن سعيد عن ابن عوف عن ابن سيرين عن أنس عن عمر ، فإن يكن هذا محفوظاً فإسناده صحيح. **انظر**: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، موقع مكتبة المسجد النبوي الشريف، **http://www.mktaba.org**،كتاب النّكاح/ ج١/ ص٩٨.

فلأي امرأة الحقّ في أن تشعر بلذّة الأمومة كي تفرغ الطّاقات التي تولدها هذه الغريزة في مكانها السّليم، فالمرأة لها حقّ في الولد، وهذا من الحقوق التي لا مراء فيها.

ممّا تقدّم **ترى الباحثة** أنّ القول بثبوت الخيار للزّوجة لعقم زوجها هو الأولى بالقول:

- فإنّ ما استدلّ به الجمهور لا ينهض حجّة، فالقول بعدم وجود نصّ قاطع إن سلّمنا به لكن في آيات القرآن الكريم الكثير ممّا يحضّ الزّوج على الإمساك بالمعروف أو التّسريح بالإحسان، وليس من الإحسان والمعروف بقاء الزّوجة بدون ولد تعاني ألم الحرمان من النّسل، بسببٍ لا يد لها فيه، بينما من الإحسان أن يُخلّى بين المرأة وبين زوجها العقيم إن أرادت ذلك لعلّ الله أن يرزقها بنسلٍ من غيره.

- وأنّ القول بأنّ هناك رجالاً قد ولد لهم وهم شيوخ، فهذا من النّادر والنّادر لا حكم له ولا يُقاس عليه.

- أنّ القول بأنّ الغاية من عقد الزّواج هي الاستمتاع فهذا غير مسلّم به، بل إنّ التّناسل والتّوالد من مقاصد عقد الزّواج الرّئيسية.

وترى الباحثة أنّ ثبوت هذا الحقّ يجب أن يُقيّد بضوابط وشروط أهمّها:

١- أن يقطع علم الطّب بعقم الرجل وعدم رجاء نسله، بسبب تلف عضوي فيه كضمور الخصى، وجفاف الحبال المنوية المكونة لها، فإنّ ذلك يثبت الخيار.

٢- أن يكون طلب الزّوجة للتّفريق بعد مرور فترة من الزّمن قدّرها البعض بخمس سنوات[1] يتحقّق فيها غلبة الظّنّ بعدم رجاء النّسل، وأن يكون ذلك تحت إشراف طبيبٍ مسلم خبير، ومن ثمّ للقضاء أن يقول كلمته.

فإذا ما تحقّق عقم الزّوج وكان العلاج ميؤوساً منه والأمل في الحصول على الولد بات معدوماً فإنّ الزّوجة إذا لم تصبر على ذلك فلها حين ذاك طلب التّفريق وعلى القاضي أن يُجيب طلبها بعد التثبّت من دعوى الزّوجة، بالاعتماد على أهل الخبرة والطّب، وفي هذا القول تحقيق لمصلحة المرأة ورفع للضّرر عنها النّاتج عن حرمانها من الولد.

---

(١) انظر: مدى حرية الزّوجين في الطلاق، ج٢/ ص٦٧٩ وما بعدها.

المطلب الثّالث: شروط التّفريق للعيب.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الزّوجة يحقّ لها طلب الفرقة إذا وجدت بزوجها عيباً على خلاف بينهم في هذه العيوب، وقد وضعوا لذلك شروطاً لصحّة التّفريق، منها شروطاً اتفقوا عليها، ومنها شروطاً اختلفوا فيها، ومنها ما كان خاصّاً بعيبٍ بعينه، ومنها شروطاً عامّة لكلّ عيب، وقد قسّمت هذا المطلب إلى فرعين:

- **الفرع الأوّل: الشّروط المتّفق عليها.**

١- ألّا تكون المرأة عالمةً بعيب الرّجل وقت العقد وأن لا ترضى بذلك بعد العلم به.

فقد اتّفق الفقهاء الأربعة على أنّه إذا علمت الزّوجة بوجود عيبٍ في زوجها وقت عقد النّكاح أو قبله ثم وُجِد منها رضاً بذلك صراحةً أو دلالةً، كأن مكّنت الزّوجة السّليمة الزّوج المصاب من وطئها مع علمها بعيبه، فلا يحقّ لها بعد ذلك أن تطلب التّفريق؛ لأنّها قد رضيت بإسقاط حقّها، كما لو علم المشتري بعيبٍ في المبيع عند البيع فرضي به، والرّضا بالعيب يمنع الردّ[(١)].

لكن استثنى الشّافعيّة في الجديد من المذهب إلى أنّه يثبت للزّوجة الخيار بالتّفريق لعيب العنّة ولو علمت به الزّوجة قبل العقد؛ لأنّ العنّة تحصل في حقّ امرأةٍ دون أخرى وفي نكاحٍ دون نكاح، ويثبت الخيار للزّوجة بالعنّة وإن كان قادراً على جماع غيرها[(٢)].

وكذلك المالكيّة استثنوا زوجة المعترض وهو العنّين عند الجمهور فذهبوا إلى أنّ زوجة المعترض إذا علمت قبل العقد أو بعده باعتراضه ومكّنته من التلذّذ بها فلها الخيار حيث كانت ترجو برأه وشفاؤه ولم يحصل[(٣)].

إذاً فالعلم بالعيب والرّضا به صراحةً أو دلالةً مسقطٌ لخيار العيب بالاتّفاق، إلّا في حال العنّين أو كما يُطلق عليه المالكيّة المعترض فعند الشّافعيّة والمالكيّة لا يسقط الخيار إذا علمت

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٥، تبيين الحقائق، ج٣/ ص٢٤، الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٢٧٧، مواهب الجليل، ج٣/ ص٤٨٣، المجموع شرح المهذب، ج١٦/ ص٢٧٢، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٣، المغني، ج٧/ ص١٥٤.

(٢) انظر: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٣.

(٣) انظر: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٢٧٧، الاستذكار، ج٦/ ص١٩٤.

المرأة بعنّة الرّجل قبل العقد، بينما الحنفيّة والحنابلة لم يستثنوا علّة العنّة وجعلوا علم الزّوجة بها قبل العقد أو أثناء العقد مسقطاً لخيار التّفريق؛ لأنّ علم المرأة بعنّة الرّجل يدلّ على رضاها[1].

أمّا في حال لم تعلم المرأة بالعيب ولم ترضَ به فهو ما ذكرناه سابقاً من أقوال الفقهاء وأدلّتهم في ثبوت الخيار للمرأة في التّفريق للعيب مع اختلافهم في هذه العيوب وعددها.

وبرأي الباحثة هذا شرطٌ وجيه فلو علمت المرأة بالعيب ورضيت به وأقامت حياتها الزّوجيّة على أساس رضاها بعيبِ زوجها فهذا بمثابة إقرارٍ منها ورضىً بذلك، وانتفاء لوجود أي غشٍّ أو تدليس أو إجبار لها على هذه الحياة والاستمرار بها دون أي أدنى رغبةٍ منها، كما أنّ خيار التّفريق شرّع رعايةً لحقّها ورفعاً للضّرر عنها فلا حرج عليها في أن تتنازل عن حقّها.

٢- رفع المرأة أمر التّفريق إلى القاضي.

ويعني هذا الشّرط وجوب رفع المرأة دعوى تطلب فيها التّفريق بينها وبين زوجها بسبب العيب، وهذا التّفريق لا بدّ أن يتمّ بحكم حاكم فليس للقاضي التّفريق بينها وبين الزّوج دون طلبٍ منها[2]، وهذا شرطٌ اتّفق عليه جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة والحنابلة، وقد علّل جمهور الفقهاء قولهم هذا:

- بأنّ هذا الأمر حقٌّ لها فلا بُدّ من طلبها[3].

- إنّ التّفريق للعيب يحتاج حكم حاكم؛ لأنّه مجتهد فيه أشبه الفسخ للإعسار بالنّفقة بخلاف خيار المعتقة تحت عبد حيث لا يحتاج ذلك الأمر إلى حكم حاكم؛ لأنّه خيار متّفق عليه[4].

وترى الباحثة أنّ هذا شرطٌ قيّم حسن؛ لأنّ ترك هذا الأمر لآحاد الناس يترتّب عليه نزاع بين الزّوجين، وقد يفتح الباب أمام الكثيرين إلى التّفريق بعيوبٍ لا يثبت الخيار بها نظراً لجهل العامّة بمثل

---

(١) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٩٤، المغني، ج٧/ ص١٥٤.

(٢) **انظر**: شرح فتح القدير،ج٤/ ص٢٩٩، تبيين الحقائق، ج٣/ ص٢٢، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٥/ ص ١٥٣، الشرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٢٨٢، حاشية العدوي، ج٢/ ص١٢٠، روضة الطالبين، ج٧/ ص١٨٠، مغني المحتاج، ج٣/ ص ٢٠٥، المغني، ج٧/ ص١٤٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢/ ص٦٧٩.

(٣) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٩٩، تبيين الحقائق، ج٣/ ص٢٢

(٤) **انظر**: روضة الطالبين، ج٧/ ص١٨٠، مغني المحتاج، ج٣/ ص ٢٠٥، المغني، ج٧/ ص١٤٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢/ ص٦٧٩.

هذه الأمور، خاصّة في زماننا هذا، وحكم الحاكم هو الذي يرفع هذا النّزاع ويسدّ ذلك الباب.

- **الفرع الثّاني: الشّروط المختلف فيها.**

١ - أن لا يحدث العيب بعد وطء الزّوجة والدّخول بها.

وهذا الشّرط لم يشترطه الجمهور من الحنفيّة والشّافعيّة وكذلك الحنابلة خلافاً للمالكيّة الذين اشترطوه في بعض العيوب دون عيوبٍ أخرى.

فالحنفيّة لم يجعلوا العبرة في قبول طلب المرأة للفرقة من زوجها الذي وجد به العيب زمن حدوث العيب، أي سواء حدث العيب قبل العقد أو أثناء عقد النّكاح أو بعد العقد وحتّى بعد الوطء فلا عبرة بذلك بل العبرة بوقت العلم بالعيب ورضا المرأة بذلك، وقد وافق الشّافعيّة والحنابلة الحنفيّة في ذلك[١].

وحجّتهم في ذلك: أنّ ما ثبت به الخيار إذا كان موجوداً حال العقد ثبت به الخيار إذا طرأ بعد العقد كالإعسار بالمهر والنّفقة[٢].

وقد استثنى هؤلاء عيب العنّة إذا حدث بعد وطء الرّجل لزوجته ولو مرّة واحدة فإنّ ذلك يُسقط الخيار للمرأة فلا يحقّ لها المطالبة بالتّفريق[٣].

وحجّة هؤلاء كما ذكرها الحنفيّة: بأنّ الزّوج إذا وصل إلى زوجته مرّة واحدة فلا خيار للزّوجة؛ لأنّه قد وصل إلى الزّوجة حقّها بالوطء مرة واحدة، والخيار عندما ثبت للزّوجة ثبت لتفويت الحقّ المستحقّ للمرأة، ولم يوجد هذا الفوات لتحقّق الوطء بالمرّة الواحدة[٤].

وعبّر الشّافعيّة[٥] بأنّ حجّة قولهم بسقوط الخيار للزّوجة في عيب العنّة إذا وطء الزّوج زوجته ولو مرّة واحدة بأنّ مقصود النّكاح قد حصل وقد عرفت الزّوجة قدرة الزّوج على

---

(١) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٥، الفتاوى الهنديّة، ج١/ ص٥٢٤، المجموع شرح المهذب، ج١٦/ ص٢٦٦، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٣، مطالب أولي النهى، ج٥/ ص١٤٩، شرح منتهى الإرادات، ج ٢/ ص٦٧٨.

(٢) **انظر**: المهذّب، ج٢/ ص٤٨، شرح منتهى الإرادات، ج٢/ ص٦٧٨.

(٣) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٥، المهذّب، ج٢/ ص٤٨، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٤، كشّاف القناع، ج٥/ ص١٠٧.

(٤) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٥.

(٥) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٣، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٤/ ص٢١٥.

الوطء ووصلت إلى حقّها منه، مع رجائها وأملها في زوال هذه العنّة منه .

أمّا **المالكيّة** فقد وافقوا الجمهور بالنسبة إلى عدم اعتبار زمن حدوث العيب إذا كان قبل العقد أو أثناء العقد ولم تعلم المرأة بالعيب وترضى به، أمّا بالنسبة لحدوث العيب بعد العقد فقد وافقوا الجمهور أيضاً في عيوب: (الجنون-الجذام- البرص- العذيطة) فقالوا إنّ حدوث هذه العيوب بعد العقد لا يسقط الخيار للمرأة، فلا عبرة بزمن حدوث العيب في مثل هذه العيوب فسواء أحدثت قبل العقد أو بعد العقد فللمرأة الخيار بالتّفريق للعيب أو بالبقاء على النّكاح.

أمّا إذا كانت هذه العيوب هي عيوب الفرج وهي: (الخصاء والاعتراض والعنّة والجبّ)فقد ميّز المالكيّة بين حالتين:

أ- إذا حدثت هذه العيوب بعد العقد قبل الوطء فللزّوجة الخيار ولا يسقط حقّها بذلك.

ب- إذا حدثت هذه العيوب بعد العقد بعد الوطء ولو مرّة واحدة فلا خيار للزّوجة وهي مصيبة نزلت بها[1].

فمحلّ الخيار للزّوجة بعيوب الزّوج الخاصّة بالفرج إذا حدث ذلك قبل البناء وإلاّ فتلك مصيبةٌ نزلت بها، وعليها أن تصبر.

وممّا تمّ عرضه في هذا الشّرط يمكن القول أنّه شرطٌ قال به المالكيّة في عيوب الفرج وهي (الاعتراض-الخصاء-الجب-العنّة) إذا حدثت بعد الوطء ولو لمرةٍ واحدة، فإنّها تسقط خيار المرأة في طلب التّفريق للعيب، وقد وافق الجمهور المالكيّة بهذا الشّرط فقط في عيبٍ واحد وهو العنّة وقد جعلوه استثناءً من قولهم: ليست العبرة بزمن حدوث العيب بل العبرة بوقت العلم بالعيب، فقالوا إذا وطء الزّوج زوجته ولو مرّةً واحدة ثمّ أصيب بالعنّة فإنّه يسقط خيار المرأة في فسخ النّكاح لعنّة الزّوج.

وبرأي الباحثة إنّ هكذا شرط لا يجب للقول بثبوت الخيار للمرأة في طلب الفرقة للعيب بل يبقى الأساس هو وقت العلم بالعيب لا زمن حدوثه، فسواء حدث العيب قبل العقد أو

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٢٧٩، حاشية العدوي، ج٢/ ص١٢٠.

بعده وبعد الوطء فالأمر واحد، فالمرأة هي صاحبة القرار في هذا الأمر فهي المتضرّر الأكبر من البقاء مع زوجٍ لا تجد في نفسها القدرة على الاستمرار معه في حياةٍ لا تؤتي ثمارها، ولا تكون لها حصناً يحصّنها ويبعدها عن ارتكاب الفاحشة.

أمّا عن الحجّة التي ساقها القائلون بأنّ حقّ المرأة قد تحقّق في الوطء ولو لمرّة فيسقط خيارها بفسخ النّكاح، فهذه حجّة سبق وأن بيّنت الرّدّ عليها، ومن جملة ما ذكرته أنّ الوطء لا يجب مرّة واحدة على الزّوج فإذا حدث لمرّة سقط حقّ الزّوجة في الوطء، بل يجب الوطء على الزّوج بقدر حاجة الزّوجة وقدرته على ذلك، وهذا هو المتوافق مع التّشريع الإسلامي الذي جعل من أهداف الزّواج ومصالحه إعفاف الزّوجين وتحصين الزّوجة ضد الفاحشة بمباشرة زوجها لها بقدر كفايتها، وبقدر ما يحصل به هذا التّحصين، فالمرأة كالرّجل لها غريزة تريد إشباعها، وهي قد جبلت على ذلك، ولهذا كان لزاماً على الزّوج أن يشبع غريزة زوجته الجنسيّة في حدود المعقول، والقول بالاكتفاء بالمرّة الواحدة لا يسدّ حاجة المرأة الغريزيّة، لذا إنّ الأولى بالقول هو أنّ العيب لو حدث بالزّوج بعد العقد أو قبله أو بعد الوطء، فالأمر واحد ما دام أنّ المرأة لم ترضَ به فيحقّ لها طلب التّفريق بسببه، فهي التي تقدّر مدى قدرتها وصبرها على الاستمرار في تلك الحياة الزّوجيّة، أو نفاذ صبرها ورغبتها بالتّفريق.

٢- سلامة المرأة الطّالبة للتّفريق من العيب.

وهذا شرطٌ قال به الحنفيّة[١] بأن لا تكون المرأة معيبةً بعيبٍ يمنع الوطء، فعند ذلك لا حقّ لها في طلب التّفريق؛ لأنّ المانع من الوطء جاء من جهتها، والزّوج ليس ظالماً لها بمنعها حقّها في الوطء.

بينما ذهب المالكيّة والشّافعيّة في الصّحيح والحنابلة في الأصحّ من مذهبهم إلى أنّه لا يشترط لطلب التّفريق بالعيب سلامة المرأة من العيوب، ولو كانت هي معيبة فلها القيام بحقّها[٢]، فمذهبهم في حال وجد عيب بالمرأة فللزّوج طلب التّفريق للعيب مثلما يجوز للزّوجة

---

(١) **انظر**: البحر الرائق، ج٤/ ص١٣٤، حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٩٥.

(٢) **انظر**: الشرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٢٧٧، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٣، المجموع شرح المهذّب، ج١٦/ ص٢٧١، الإنصاف، ج٨/ ص١٩٩-٢٠٠، المغني، ج٧/ ص١٤٢.

طلب التّفريق في حال عيب الزّوج، فالإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه.

واستثنى الحنابلة كما ذكر صاحب [**المغني**] صورة الرّجل المجبوب والمرأة الرتقاء ففي هذه الحالة لا خيار للزّوجة في طلب التّفريق ؛ لأنّ المانع من الوطء والاستمتاع ليس عيب الزّوج بل عيبها هي[(١)].

وفي مقابل هذا القول ذهب الشّافعيّة في قولٍ مرجوح عندهم والحنابلة في مقابل الأصحّ إلى أنّ الزّوجة لا خيار لها في حال كان بها عيبٌ مساوٍ لعيب الزّوج، فلا مزيّة لأحدهما على الآخر لتساويهما[(٢)].

وترى الباحثة أنّ رأي الجمهور هو الرّاجح في عدم اشتراط سلامة الزّوجة من العيوب بل يبقى للزّوجة خيار طلب التّفريق لعيب زوجها، وإن كان بها أيضاً عيبٌ مشابه أو عيبٌ غير عيبه كما ذكر الجمهور، فنفس الإنسان قد تعاف عيب غيرها وبها من العيب أكثر منه، وبالمقابل لو وجد عيبٌ في الزّوجة فللزّوج طلب التّفريق لعيب زوجته، كما يقول الجمهور خلافاً للحنفيّة الذين يثبتون الخيار للمرأة دون الرّجل.

٣- أن تطلب المرأة الفرقة فور معرفتها بعيب الزّوج.

و قد اشترط هذا الشّرط الشّافعيّة وبعض الحنابلة إلى أنّه ليثبت للزّوجة خيار التّفريق لعيب الزّوج يجب أن تطلب التّفريق وترفع أمرها إلى الحاكم حال علمها وعدم رضاها بعيب زوجها، وإلّا سقط حقّها في التّفريق[(٣)].

و**حجّتهم** في ذلك: أنّ هذا الخيار سببه العيب فكان على الفور، كما لو اشترى عيناً فوجد بها عيباً[(٤)]، فخيار العيب على الفور فكذا هنا.

---

(١) **انظر**: المغني، ج٧/ ص١٤٢.

(٢) **انظر**: المجموع شرح المهذّب، ج١٦/ ص٢٧١-٢٧٤، المغني، ج٧/ ص١٤٢.

(٣) **انظر**: المجموع شرح المهذّب، ج١٦/ ص٢٧٢، المغني، ج٧/ ص١٤٣، الإنصاف، ج٨/ ص٢٠٠.

(٤) **انظر**: حاشية الدسوقي ج٢/ ص٢٧٧، مغني المحتاج، ج/ ٣ص٢٠٤، المجموع شرح المهذب، ج١٦/ ص٢٧٢، المغني المغني، ج٧/ ص١٤٣، الإنصاف، ج٨/ ص٢٠٠.

وليس المقصود بالفور هو فوريّة الفسخ بل الفوريّة في مطالبة الزّوجة إذا علمت بعيب زوجها ورفع ذلك للحاكم، ولا ينافي ذلك ضرب المدّة في العنّة فإنّها حينئذٍ تتحقّق، وإنّما يؤمر بالمبادرة إلى الفسخ بعد تحقّق العيب[1].

بينما ذهب الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة على الصّحيح من المذهب إلى أنّ هذا الفوريّة ليست بشرط بل إنّ ثبوت خيار العيب في النّكاح يكون على التّراخي أي لا يسقط حقّ المرأة في طلب التّفريق لعيب زوجها ما لم يوجد من المرأة ما يدلّ على رضاها قولاً أو فعلاً كتمكينها الزّوج منها[2].

واستثنى الحنفيّة الخيار بعد تخيير القاضي، فقالوا: إنّ الخيار حينئذٍ يكون فوريّاً والمراد بالفوريّة هنا تقييد الخيار بمجلس التّخيير فإذا انتهى دون اختيار فلا خيار بعد ذلك.

بمعنى أنّه إذا خيّر القاضي الزّوجة فاختارت الزّوج أو قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئاً بطل خيارها؛ لأنّ هذا بمنزلة تخيير الزّوج امرأته، وذلك يتوقّت بالمجلس فهذا مثله، والتفريق كان لحقّ الزّوجة فإذا رضيت بالإسقاط بشكلٍ صريح أو بما يدلّ على الإسقاط بتأخير الاختيار إلى أن قامت أو أُقيمت يسقط حقّها فلا تطالب بعد ذلك بشيء، وإن اختارت الفرقة أمر القاضي الزّوج بأن يطلّقها فإن أبى فرّق القاضي بينهما عند ذلك، وقول الحنفيّة هذا هو ما عليه الفتوى عندهم[3].

واستدلّ الجمهور على أنّ خيار العيب على التّراخي؛ لأنّه خيار ثبت لدفع ضرر متحقّق فكان على التّراخي كخيار القصاص[4].

وردّوا على استدلال الشّافعيّة بأنّ خيار العيب في النّكاح ليس كخيار العيب في المبيع؛ لأنّ العيب في المبيع ضرره غير متحقّق؛ لأنّه قد يكون المقصود ماليّته أو خدمته، ويحصل ذلك مع

---

(١) انظر: مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٥٠٠، حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٢٨٣، حاشية العدوي، ج٢/ ص١١٩، مختصر خليل، ج١/ ص١١٨، الكافي لابن عبد البر، ج١/ ص٢٥٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢/ ص٦٧٩.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٥٠٠، المبسوط للسرخسي، ج٥/ ص١٠٢.

(٤) انظر: المغني، ج٧/ ص١٤٣، كشّاف القناع، ج٥/ ص١١٢.

عيبه أمّا هنا في النّكاح فالمقصود الاستمتاع ويفوت ذلك بالعيب فيه[1] .

و ما تراه الباحثة في هذا الشّرط هو عدم اشتراط الفوريّة في طلب الفرقة بل يكون خيار العيب في النّكاح على التّراخي كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء غير الشّافعيّة، فالنّاظر إلى هذا الأمر يرى أنّه يحتاج إلى نظرٍ وتروي قبل اتّخاذ المرأة القرار المناسب الذي ستظهر به وجهة حياتها الجديدة، فإمّا العيش مع عيب الزّوج، أو تقرير الانفصال عنه، وذلك بحسب ما تراه أكثر صلاحاً لها ولحياتها.

و بالتّالي بناءً على هذا القول فحقّ الزّوجة في خيار العيب لا ينتهي إلّا برضاها بالقول أو بالفعل.

(١) انظر: المغني، ج٧/ ص١٤٣.

المطلب الرّابع: نوع الفرقة الواقعة بالتّفريق للعيب، والآثار المترتّبة على ذلك.

- **الفرع الأوّل: نوع الفرقة بسبب العيب.**

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في نوع الفرقة التي تكون بسبب العيب بين كونها فسخاً أو طلاقاً على قولين:

- **القول الأوّل**: وبه قال الحنفية والمالكيّة بأنّ الفرقة تُعدّ طلاقاً بائناً[(١)].
- **القول الثّاني**: وبه قال الشّافعية والحنابلة إلى أن هذه الفرقة تعد فسخاً للنّكاح[(٢)].

وقد استدلّ القائلون بأنّ الفرقة بسبب العيب تعدّ طلاقاً بائناً بما يأتي:

١- بما أخرجه محمّد بن الحسن من طريق عمر بن الخطاب ﷺ: أنّ امرأة أتته فأخبرته أنّ زوجها لا يصل إليها، فأجّله حولاً، فلمّا انقضى حول ولم يصل إليها خيّرها فاختارت نفسها، ففرّق بينهما عمر وجعلها تطليقةً بائنة[(٣)].

٢- بأنّ سبب الفرقة يرجع إلى جهة الرّجل؛ لأنّ الله تعالى قد أوجب عليه الإمساك بالمعروف أو التّسريح بالإحسان، واستمرار العشرة مع العيب ليس من الإمساك بالمعروف في شيء، فوجب على الزّوج التّسريح بالإحسان، فإذا امتثل وطلّق بنفسه كان حسناً، وإلّا قام القاضي مقامه في ذلك، ففعلُ القاضي أضيف إلى فعل الزّوج فكأنّه طلّقها بنفسه، فكان الطّلاق بائناً[(٤)].

٣- إنّ الغرض من التّفريق للعيب تخليص الزّوجة من زوج لا يتوقّع منه إيفاء حقّها دفعاً للظّلم

---

(١) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٩٨، تبيين الحقائق، ج٣/ ص٢٣، الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٣٨٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ج١/ ص٢٥٨.

(٢) **انظر**: الأم للشّافعي، ج٥/ ص٤٠، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٢، المغني، ج٧/ ص١٥٣، كشّاف القناع، ج٥/ ص١١٢.

(٣) **انظر**: الآثار، محمد بن الحسن الشّيباني، دار إدارة القرآن، كراتشي، ط٣، ١٤١١هـ، كتاب الطّلاق/ باب العنين/ ص١٠٧، شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٩٨.

(٤) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٣/ ص٣٢٦، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص٢٦.

والضّرر عنها، وهذا لا يحصل إلّا بالبائن؛ لأنّه لو كان الطّلاق رجعيّاً فإنّ الزّوج يحقّ له مراجعتها من غير رضاها، فلا يفيد التفريق فائدته إذا اعتبر الطّلاق رجعيّاً[1].

٤-أمّا وجه قول المالكيّة أنّ الفرقة للعيب طلاق بائن؛ فلأنّها من الفرق المختلف فيها بين العلماء، وفي مذهبهم قاعدة إذا كان الخلاف مشهوراً، فالفرقة فيه تعد طلاقاً، وما كان مجمعاً عليه فالفرقة فيه تعد فسخاً، وهذا على أحد قولي الإمام مالك[2].

كما أنّ من قواعدهم المشهورة في المذهب أنّ **كلّ طلاق يوقعه الحاكم فهو بائن إلّا طلاق المولي والمعسر بالنّفقة**[3].

وقد استدلّ القائلون بأنّ الفرقةَ بسبب العيب فسخٌ بما يأتي:

١-إنّ الفرقة واقعة بسبب عيب الزّوج، فهي واقعة باختيار المرأة، فلم ينطق بها الزّوج ولم يُردها[4].

٢-إنّ هذا الخيار ثبت بسبب وجود العيب فكان فسخاً كفسخ المشتري للمبيع بسبب وجود العيب فيه[5].

التّرجيح:

ممّا سبق ترى الباحثة أنّ الفرقة بسبب عيب في الزوج هي فسخ لا طلاق؛ لأنّ الزّوج المعيب قد يُشفى من عيبه ويرغب بالعودة إلى زوجته، وفي جعل الطّلاق بائناً تفويت الفرصة على الزّوج، أمّا في عدّه فسخاً فلا تفوت فرصة المراجعة على الزّوج، حيث يعقد عليها من جديد دون أن ينقص الفسخ من عدد الطّلقات التي يملكها الزّوج.

- **الفرع الثّاني: الآثار المترتّبة على التّفريق للعيب.**

---

(١) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٦.

(٢) **انظر**: بداية المجتهد،ج٢/ ص٥٣.

(٣) **انظر**: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٥/ ص٢٩.

(٤) **انظر**: الأم للشّافعي، ج٥/ ص٤٠، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص١١٢، مطالب أولي النّهى، ج٥/ ص١٤٠ وما بعدها.

(٥) **انظر**: المغني، ج٧/ ص١٥٣.

• **أوّلاً: العدّة**[1].

سبق وأن أشرت في أكثر من موقع عند الحديث عن الآثار التي تترتّب على طلب المرأة الفرقة لسببٍ ما إلى أنّ العدّة تجب على المرأة المدخول بها بالإجماع، ولا تجب على غير المدخول بها، ويندرج الحكم نفسه على الفرقة للعيب فالمرأة التي فارقت زوجها لعيبٍ ما سواء عدّت فرقتها فسخاً أم طلاقاً فالعدّة واجبة عليها بعد الدّخول بالإجماع، ولا عدّة عليها قبل الدّخول أيضاً بالإجماع، فتعتدّ عدّة الطّلاق بالأقراء لمن تحيض، وثلاثة أشهر ممّن لا تحيض، ووضع حملها إن كانت حامل[2].

إلّا أنّ الشّافعيّة ذكروا أنّ زوجة المجبوب لا عدّة عليها؛ لعدم تحقّق الوطء من المجبوب، إلّا أن يظهر أنّ زوجة المجبوب حاملاً، فتعتدّ عندها بوضع الحمل، وعللّ الشّافعيّة ذلك أنّ إمكان الإنزال ممكن من المجبوب، هذا إذا لم يكن ممسوح الذّكر، فإن كان كذلك فلا عدّة عليها، ولا يثبت الحمل منه.

أمّا إن كان الزّوج خصياً فتعتدّ زوجته إن دخل بها؛ لأنّ الوطء ممكنٌ منه[3].

• **ثانياً: المهر**.

ذهب الحنفيّة[4] إلى أنّ الزّوجة إذا فارقت زوجها المعيب قبل الدّخول فلها نصف المهر المسمّى، وذهب المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى أنّ الزّوجة ليس لها شيء من المهر[5].

---

(١) **انظر**: ممّا يجدر الإشارة إليه أنّ فقهاء المذاهب الأربعة عندما تحدّثوا عن عدّة فرقة العيب انحصرت أقوالهم في وجوبها أو عدم وجوبها، ولم يتناولوا أنواعها ومدّة كلّ نوع.

(٢) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٦،اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٨٨، بداية المجتهد،ج٢/ ص٦٦وما بعدها، الفواكه الدّواني، ص٥٨، المهذب، ج٢/ ص١٤٢، مغني المحتاج، ج٣/ ص٣٨٤، كشّاف القناع، ج٥/ ص٤١٧، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص٣٠٢، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، أبو جيب، ج٢/ ص٧٤٧.

(٣) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٣٨٤.

(٤) **انظر**: بدائع الصنائع، ج٢/ ص٣٢٦، المبسوط للسرخسي، ج٥/ ص١٠٤.

(٥) **انظر**: مواهب الجليل، ج٣/ ص٤٩٢، المجموع شرح المهذب، ج١٦/ ص٢٧٥، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٤، حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٢٨٥.

وكما هو ملاحظ من ذكر الأقوال فالمالكيّة رغم قولهم بأنّ الفرقة للعيب هي طلاق بائن؛ إلّا أنّهم خالفوا الحنفيّة في أثر الفرقة على المهر، فقالوا: بعدم ثبوت شيء من الصّداق للزّوجة، فكأنّ المالكيّة استثنوا من أصلهم في التّفريق للعيب حالة ما إذا كان العييب في الزّوج دون الزّوجة فجعلوا الآثار المترتّبة على الفرقة عند ذلك كآثار الفسخ لا الطّلاق[1].

أمّا إذا وقعت الفرقة بالعيب بعد الدّخول فللزّوجة عند الحنفيّة كامل المهر إذا كان في العقد مسمىً، وإلّا وجب لها مهر المثل عند ذلك، ووجه قول الحنفيّة: أنّ المرأة سلّمت نفسها للزّوج، وبذلت ما في وسعها، ولم يُوجد مانع فيها يمنع من الوطء، فاستحقّت بموجب ذلك المهر كاملاً[2].

وقد يرد سؤال هنا بأنّ هذه العيوب مانعة من الوطء كما يقول الحنفية فلا دخول حقيقي بهان فكيف يثبت للزّوجة المهر كاملاً؟.

يُجاب على ذلك بأنّ الدّخول الحقيقي وإن كان غير متوقّع من هؤلاء إلّا أنّ خلوتهم صحيحة وتأخذ حكم الدّخول، والمهر يتأكّد عند الحنفيّة بالخلوة الصّحيحة فيثبت المهر كاملاً عند ذلك[3].

ووافق المالكيّة الحنفيّة في وجوب المهر المسمّى كاملاً إذا كان العيب فيه، ووجه قولهم في هذا: أنّ الزّوج غارٌّ لزوجته، ومدلّسٌ عليها، كما أنّ الزّوجة تستحقّ الصّداق كاملاً لحصول الوطء، طبعاً هذا الكلام إن كان يُتصوّر منه الوطء في حال كونه مجنوناً أو مجذوماً أو أبرصاً، أما في حال كان الزّوج خصيّاً أو مجبوباً أو عنيناً فلا شيء للزّوجة من المهر لعدم تحقّق الدّخول[4].

وذهب الشّافعيّة إلى أنّ المرأة لها مهر المثل ويسقط المسمّى في الأصحّ من المذهب وذلك في حال كان العيب مقارناً للعقد أو حادثاً بعد العقد وجهلت الزّوجة ذلك، أمّا في حال حدث

---

(١) الشرح الكبير للدردير، ج٢/ ص ٢٨٦، بلغة السالك ، ج ٢/ ص٣١٠.

(٢) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٢٩٨، البحر الرائق، ج٣/ ص١٦٦، اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٥٧.

(٣) **انظر**: البحر الرائق، ج٣/ ص١٦٦.

(٤) **انظر**: مواهب الجليل، ج٣/ ص٤٩٧، شرح مختصر خليل، ج٣/ ص٢٤٤.

العيب بعد العقد والوطء فللزّوجة المهر المسمّى كاملاً في الأصحّ من المذهب، ووجه قول الشّافعيّة: أنّ المهر المسمّى قد وجب بالعقد أو الوطء، فلا يتغيّر بما يطرأ عليهما[1]

وللمرأة عند الحنابلة كامل المسمّى على القول الصّحيح من المذهب، ووجه قول الحنابلة أنّ: المهر يجب بالعقد ويستقرّ بالدّخول فلا يسقط بحادث بعده[2].

- **ثالثاً: نفقة العدّة والسّكنى.**

ذهب الحنفيّة[3] إلى أنّ التي فارقت زوجها لعيبٍ فيه فلها النّفقة والسّكنى ، وهذا في حال كانت غير حامل، والعلّة أنّها زوجة فارقت زوجها بطلاق بائن، فأوجبوا لها ما وجب للمطلّقة من غير سبب.

وقد ذهب المالكيّة والشّافعيّة في القول المعتمد من المذهب والحنابلة في رواية إلى أنّ المفارقة زوجها لعيبٍ فيه تجب لها السّكنى دون النّفقة[4].

بينما ذهب الحنابلة في الرّواية الثّانية وهي ظاهر المذهب عندهم وكذلك معهم الشّافعيّة في القول الثّاني الغير معتمد إلى أنّه ليس لها نفقة ولا سكنى[5].

---

(١) **انظر**: المجموع شرح المهذب، ج١٦/ ص٢٧٥، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٤.

(٢) **انظر**: المغني، ج٧/ ص١٤٣، الإنصاف للمرداوي، ج٨/ ص٢٠١.

(٣) **انظر**: شرح فتح القدير، ج٤/ ص٤٠٩، بدائع الصنائع، ج٣/ ص٢٠٩.

(٤) **انظر**: شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٩٢، حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٥١٥، بداية المجتهد، ج٢/ ص٧١، الأم للشّافعي، ج٥/ ص٢٣٥ وما بعدها، مغني المحتاج، ج٣/ ص٤٤٠، المغني لابن قدامة، ج٨/ ص١٥٨ وما بعدها، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص٣٥٨.

(٥) **انظر**: الشّرح الكبير لابن قدامة، ج٩/ ص٢٤١، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥/ ص٥٢٧.

المطلب الرّابع: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربية في طلب المرأة الفرقة للعيوب والأمراض.

تناول القانون السّوري أحكام التّفريق للعيب، ونصّ على ذلك في موادّه **[١٠٥- ١٠٦- ١٠٧ -١٠٨]**[١]، وفيما يلي نصّ كلّ منهما:

- المادّة **[١٠٥]**:

للزّوجة طلب التّفريق بينها وبين زوجها في الحالتين التاليتين:

١- إذا كان فيه إحدى العلل المانعة من الدّخول بشرط سلامتها هي منها.

٢- إذا جنّ الزّوج بعد العقد.

- المادّة **[١٠٦]**:

١- يسقط حقّ المرأة في طلب التّفريق بسبب العلل المبيّنة في المادّة السّابقة إذا علمت بها قبل العقد أو رضيت بها بعده.

٢- على أنّ حق التّفريق بسبب العنّة لا يسقط بحال.

- المادّة **[١٠٧]**:

- إذا كانت العلل المذكورة في المادة(١٠٥)غير قابلة الزّوال يفرّق القاضي بين الزّوجين في الحال، وإن كان زوالها ممكناً يؤجّل الدّعوى مدة مناسبة لا تتجاوز السّنة فإذا لم تزل العلّة فرّق بينهما.

- المادّة **[١٠٨]**:

- التّفريق للعلّة طلاق بائن.

أمّا القانون المصري فقد نصّ على أحكام التّفريق للعيب في موادّه **[٩- ١٠- ١١]**[٢]، وفيما يلي نصّ كلّ مادّة:

- المادّة **[٩]**:

---

(١) قانون الأحوال الشّخصية السوري رقم/ ٥٩/ لعام ١٩٥٣م المعدّل بالقانون رقم/ ٣٤/ لعام ١٩٧٥م، ص٤٠.

(٢)قانون الأحوال الشخصية رقم/ ٢٥/ لسنة١٩٢٠م الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية.

- **للزوجة أن تطلب التّفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل، ولا يمكنها المقام معه إلّا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزّوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترضَ به فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها ، فلا يجوز التّفريق.**

- المادّة [١١٠]:

- **الفرقة بالعيب طلاق بائن .**

- المادّة [١١١]:

- **يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها .**

وبدوره القانون الأردني عالج أحكام التّفريق للعيب في الموادّ [١١٣-١٢٢][1]، وسأشير إلى نصوص الموادّ التي هي محلّ البحث:

- المادّة [١١٣]:

- **للمرأة السّالمة من كلّ عيب يحول دون الدّخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التّفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أنّ فيه علّة تحول دون بنائه بها كالجبّ والعنّه والخصاء ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرّتق والقرن.**

- المادّة [١١٤]:

- **الزّوجة التي تعلم قبل عقد الزّواج بعيب زوجها المانع من الدّخول أو التي ترضى بالزّوج بعد الزّواج مع العيب الموجود يسقط حقّ اختيارها ما عدا العنّة فإنّ الإطّلاع عليها قبل الزّواج لا يسقط حقّ الخيار.**

- المادّة [١١٥]:

- **إذا راجعت الزّوجة القاضي وطلبت التّفريق لوجود العيب ينظر، فإن كانت العلّة غير قابلة للزّوال يحكم بالتّفريق بينهما في الحال، وإن كانت قابلة للزّوال كالعنّة يمهل الزّوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت برء الزّوج إن كان مريضاً، وإذا مرض أحد الزّوجين أثناء الأجل مدّة قليلة كانت**

---

(١) قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني رقم / ٦١/ لعام ١٩٧٦م، المعدّل بالقانون رقم / ٨٢/ لعام ٢٠٠١م.

أو كثيرة بصورة تمنع من الدّخول أو غابت الزّوجة فالمدّة التي تمرّ على هذا الوجه لا تحسب من مدّة الأجل لكن غيبة الزوج أيام الحيض تحسب فإذا لم تزل العلّة في هذه المدّة وكان الزّوج غير راضٍ بالطّلاق والزّوجة مصرّة على طلبها يحكم القاضي بالتّفريق فإذا ادّعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزّوجة ثيبا فالقول قول الزّوج مع اليمين وإن كانت بكرا فالقول قولها بلا يمين.

- المادّة [١١٦]:

- إذا ظهر للزّوجة قبل الدّخول أو بعده أنّ الزّوج مبتلى بعلة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزّهري أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق ، والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والفن ينظر فإن كان لا يوجد أمل بالشفاء يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كان يوجد أمل بالشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تزل بظرف هذه المدة ولم يرضَ الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضا أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق.

- المادّة [١١٩]:

- يثبت العيب المانع من الدّخول في المرأة أو الرّجل بتقرير من القابلة أو الطّبيب مؤيّد بشهادتهما .

- المادّة [١٢٠]:

- إذا جنّ الزّوج بعد عقد النّكاح وطلبت الزّوجة من القاضي التّفريق يؤجّل التّفريق لمدّة سنة فإذا لم تزل الجُنّة في هذه المدّة وأصرّت الزّوجة على طلبها يحكم القاضي بالتّفريق .

- المادّة [١٢١]:

- للزّوجة في الأحوال التي تعطيها الحقّ في الخيار أن تؤخّر الدّعوى أو تتركها مدّة بعد إقامتها.

والملاحظ من هذه القوانين[1]:

---

(١) انظر: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري للصّابوني، ج٢/ ص٧٠، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّاعي، ج١/ ص٢٥٧، مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق، ج٢/ ص٧٠٩وما بعدها، سلطة القاضي في التّفريق بين الزّوجين بالأمور التي تمنع الاستمتاع، محمد رأفت عثمان، دار الكتاب الجامعي ودار الأنصار، ط١٤٠١هـ/ ١٩٨١م، ص٢٥٢ وما بعدها، أحكام الأسرة لإمام، ص٩٠-٩١، أحكام الشّريعة الإسلاميّة في الأحوال الشّخصية لعمر عبد الله، ص٤٢٢، شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للسّرطاوي، ص٣٠٧-٣١٢.

- أعطى كلّ من القانون السّوري والمصري والأردني الزّوجة الحقّ في طلب الفرقة لعيبٍ في الزّوج.

- حصر القانون السّوري العلل التي تُجيز للمرأة التّفريق بالعلل الجنسيّة والمانعة من الدّخول وكذلك الجنون، وهذا برأي **الباحثة** تضييق لا مبرّر له فقد بيّنت أثناء الدّراسة الشّرعيّة للعيوب المجيزة للتّفريق أنّ هناك عيوباً تحمل من الضّرر للمرأة أكثر ممّا تحمله العيوب الجنسية، وحتّى هذه العيوب الجنسية قد لا تمنع من الدّخول كمرض الإيدز في هذا العصر ولكنّ خطره لا يخفى على أحد، والقانون السّوري بذلك استمدّ نصوصه من مذهب الحنفيّة(الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف)، بينما لم يحصر القانون المصري تلك العيوب بل جعل ذلك بكلّ عيب يضرّ بالزّوجة ومثّل له الجنون والجذام والبرص، وهذه إيجابيّات هذا القانون، وواضح من نصوص هذا القانون أنّها عالجت العيوب غير التّناسليّة والمنفّرة ولم تتعرّض للعيوب التّناسليّة والجبّ والعنّة والخصاء، فيكون مذهب القضاء الرّاجح من المذهب الحنفي، ونحنى القانون الأردني منحى المصري فلم يحصر هذه العيوب.

- اشترط القانون السّوري أن تكون الزّوجة سالمة من العيوب ، بمعنى أنّها إن وُجد بها علّة جنسية تمنع من الدّخول فلا يحقّ لها طلب التّفريق، وهذا شرط قال به الحنفيّة دون باقي الفقهاء، ولمثل ذلك ذهب القانون الأردني، ولم يُصرّح بذلك القانون المصري.

- أعطى القانون السّوري للزّوجة الحقّ في طلب التّفريق لجنون الزّوج الطّارئ بعد العقد، وبذلك يكون القانون قد أخذ بمذهب الجمهور ومحمد بن الحسن من الحنفيّة، بينما القانون المصري وكذلك الأردني أعطاها ذلك الحقّ قبل العقد وبعده.

- اشترط القانون السّوري وكذلك المصري والأردني عدم علم الزّوجة بالعيب قبل العقد وهذا شرط قال به جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية، فإذا علمت بعلّة زوجها ورضيت بذلك قبل العقد سقط حقّها بطلب التّفريق، ولم يبيّن القانون ماهيّة هذا الرّضا سكوتاً منها، أم لا بُدّ من تلفّظها الصّريح بذلك، بينما صرّح القانون المصري بأنّ رضا الزّوجة بالعيب صراحةً أو دلالة بسكوتها مثلاً يُعتبر مسقطاً لحقّها في التّفريق.

- استثنى القانون السّوري وكذلك الأردني من شرط عدم علم الزّوجة ورضاها لصحّة

التّفريق مرض العنّة، والقانون المصري لم يُصرّح بذلك.

- اشترط القانون السّوري أن تكون العلل غير قابلة للزّوال من الزّوج خلال فترة معيّنة، وإلّا طلّق القاضي، فإن كانت قابلة للزّوال خلال مدّة سنة كما قدّرها المشرّع فلا يُطلّق القاضي، وهذا شرطٌ أخذ به كذلك القانون المصري.

- لم يُصرّح القانون السّوري باستعانة القاضي في تحديد العلّة ورجاء الشّفاء منها بذوي الخبرة من الأطباء؛ إلّا أنّ محكمة النّقض السّورية أشارت إلى ذلك(١)، بينما صرّح القانون المصري بذلك، وكذلك الأردني بثبوت العيب بتقرير الطّبيب.

- التّفريق للعيوب طلاق بائن في القانون السّوري والمصري وكذلك الأردني، وبذلك أخذت القوانين بمذهب الحنفيّة، خلافاً لمن قال التّفريق فسخ لا طلاق.

وبرأي **الباحثة** كان الأولى على واضعي القانون الأخذ بمبدأ عدم حصر العيوب، والنّص على كون التّفريق فسخ لا طلاق، وقد بيّنت وجهة نظر الباحثة في هذه المسائل عند دراسة الجانب الشّرعي لهذا النّوع من التّفريق.

- اشترط القانون المصري لصحّة التّفريق شروطاً لم يذكرها القانون السّوري وهي:

أ- ألّا يُمكن للزّوجة البقاء مع زوجها إلّا بضررٍ عليها، وقال بهذا الشّرط القانون الأردني.

ب- أن تطلب الزّوجة من القاضي التّفريق، وأن يحكم القاضي بالتّفريق إذا لم يرض الزّوج أن يطلّقها، وهذا شرط قال به جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة، وأخذ به القانون الأردني.

فكلّ عيب توافرت فيه هذه الشّروط التي ذكرتها فللزّوجة طلب التّفريق بينها وبين زوجها أمام القضاء، فإذا ثبت للقاضي ذلك فرّق بين الزّوجين بطلقة بائنة.

- صرّح القانون الأردني بأنّ خيار الزّوجة بالتّفريق للعيب ليس من الضّروري أن يحصل على الفور بل إنّ الزّوجة لها أن تؤخّر الدّعوى مدّة ولها أن تتركها مدّة بعد رفعها.

---

(١) قرار محكمة النّقض السّورية رقم (٥٧٣)تاريخ ٢٧/ ١٢/ ١٩٦٧.

المبحث السادس

حكم طلب المرأة التّفريق بسبب الشّرع

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: طلب المرأة التّفريق للإيلاء.

المطلب الثّاني: طلب المرأة التّفريق للظّهار.

المطلب الثّالث: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في حكم طلب المرأة التّفريق للإيلاء والظّهار.

تمهيد:

عنيت الشّريعة الإسلاميّة بدفع الظّلم والضّرر عن كلا الزّوجين لا سيّما الزّوجة ممّا كان سائداً في الجاهليّة التي سبقت الإسلام.

وممّا كان سائداً في الجاهليّة أنّ الزّوج كان يكيد لزوجته بالظّهار والإيلاء، فتُحرَم الزّوجة بهذا الفعل من حقوقٍ لها، فلا هي مطلّقة ولا هي زوجة بل تبقى بين ذلك معلّقة، فجاءت الشّريعة الإسلاميّة لتضع حدّاً لهذا الضّرر والظّلم فحدّدت لتصرّف الزّوج بالقول حدّاً إمّا بالتّكفير أو بجبره على التّطليق، وإمّا بردعه بثبوت خيار التّفريق للزّوجة، وذلك على خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة، وفي المطالب الآتية التّعريف بكلّ من هذه الأفعال الضّارّة بالزّوجة وحكمها في الشّريعة الإسلاميّة، وبعد ذلك بيان حقّ الزّوجة في طلب التّفريق لمثل هذه الأفعال.

المطلب الأوّل: طلب المرأة التّفريق للإيلاء.

- **الفرع الأوّل: تعريف الإيلاء.**

- أوّلاً: الإيلاء لغةً.

آلَى يُؤْلِي إِيلاءً: حَلَفَ، وتَأَلَّى يتأَلَّى تَأَلِّياً وأْتَلى يَأْتَلِي ائْتِلاءً، وقد تَأَلَّيْتُ وأْتَلَيْت وآلَيْتُ على الشيء وآلَيْتُه، على حذف الحرف: أَقْسَمْت، وآلى من نسائه أي حلف لا يدْخُل عليهنّ[1]، وفي التّنزيل العزيز: ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ ﴾[النور:٢٢]، أي لا يحلف[2].

- ثانياً: الإيلاء شرعاً.

اختلفت تعريفات الإيلاء بحسب الآراء الفقهية المختلفة، وفيما يلي تعريف كلّ مذهب من المذاهب الفقهيّة الأربعة:

- **تعريف الحنفيّة: «هو اليمين -على ترك قربان الزّوجة أربعة أشهر فصاعداً -بالله تعالى أو بتعليق ما يستشقّه على القربان»**[3].
- **تعريف المالكيّة: «حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه»**[4].
- **تعريف الشّافعيّة: «الحلف على الامتناع من وطء الزّوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر»**[5].
- **تعريف الحنابلة: «حلف زوج يمكنه الوطء بالله تعالى أو صفته كالرّحمن الرّحيم على ترك وطء زوجته في قُبلها أبداً أو أكثر من أربعة أشهر»**[6].

وممّا سبق ذكره من تعريفات الفقهاء وبتتبّع غيرها في كتبهم يُلاحظ أنّ **الجمهور من الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة في الجديد والحنابلة في رواية متّفقون على أنّ الإيلاء**: أن يحلف الزّوج بالله تعالى

---

(١) انظر: لسان العرب، مادّة: (أَلا)، تاج العروس، مادّة: (ألو).

(٢) انظر: معاني القرآن للنحاس، ج٤/ ص٥١٢.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٢٢.

(٤) شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٨٨.

(٥) أسنى المطالب في شرح روض الطّالب، ج٣/ ص٣٤٧.

(٦) الرّوض المربع شرح زاد المستنقع، ج١/ ص٣٨١.

أو بصفةٍ من صفاته أو بالتزام ما يشقّ عليه إثباته على أن لا يقرب زوجته ويمتنع من وطئها أكثر من أربعة أشهرٍ، كأن يقول: والله لا أقربك أربعة أشهر، أو وقدرة الله لا أقربك عاماً، أو لا أقربك أبداً، وكذلك لو أطلق عن التّقييد بزمنٍ: كقوله: والله لا أقربك، ومثل ذلك لو قال: إن قاربتك في هذا العام فعليّ صوم شهرين متتابعين أو حجّ أو صلاة ألف ركعة مثلاً، ففي كلّ هذه الصّور يكون الزّوج مولياً يلزمه حكم الإيلاء[1].

بينما ذهب **الشّافعيّة في القديم والحنابلة في الرّواية المشهورة** أنّ الإيلاء لا يكون إلّا بالحلف بالله تعالى، فإن علّق الزّوج على مباشرة زوجته نذراً أو طلاقاً لا يكون مولياً بذلك[2].

واختلفوا فيما لو حلف الزّوج على ترك زوجته أربعة أشهر، **فلا يكون إيلاءً عند الحنفية**، بينما **ذهب المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة إلى خلاف ذلك** فشرطوا أن تكون المدّة أكثر من أربعة أشهر أو مطلقةً عن التّقييد[3].

- **الفرع الثّاني**: حكم **الإيلاء**.

كان الإيلاء طلاقاً في الجاهليّة فجعله الشّرع طلاقاً معلّقاً بترك وطء الزّوجة مدّةً مخصوصة، **والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[سورة البقرة: ٢٢٦]**.

وهو حرام[4] باتّفاق أئمّة المذاهب الأربعة؛ لأنّ فيه قصدَ الإضرار بالمرأة، ولأنّه يمين على ترك ترك واجب، ويأثم الزّوج على عدم قربان زوجته؛ لأنّ الوطء حقّها فصار الزّوج ظالماً لها لمنع حقّها

---

(١) **انظر**: البحر الرائق، ج٤/ ص٦٥، اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٧٦، حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٤٢٦، التّاج والإكليل، ج٤/ ص١٠٥-١٠٦، الحاوي في فقه الشّافعي، ج١٠/ ص٣٣٧، المهذّب، ج٢/ ص١٠٥، كشّاف القناع، ج٥/ ص٣٥٣.

(٢) **انظر**: المهذّب، ج٢/ ص١٠٥، المغني، ج٧/ ص٤١٤، كشّاف القناع، ج٥/ ص٣٥٣.

(٣) **انظر**: حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٤٢٦، التّاج والإكليل، ج٤/ ص١٠٥-١٠٦، الحاوي، ج١٠/ ص٣٣٧، المهذّب، ج٢/ ص١٠٥، المغني، ج٧/ ص٤١٤، كشّاف القناع، ج٥/ ص٣٥٣.

(٤) قد لا يكون في الإيلاء معصيةً فيكون مباحاً إذا لم يقصد به الإضرار ولم تطل مدّته كالذي يكون لقصد التأديب، أو لقصد آخر معتبر شرعاً غير قصد الإضرار المذموم شرعاً؛ كأن يكون برضا الزّوجة لخوف غيلٍ على ولد، وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس. **انظر**: التّحرير والتّنوير لابن عاشور، ج٢/ ص٣٨٦، حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٢٤.

المستحقّ لها[1].

وقد عدّه بعضهم من الكبائر كالظّهار، فقد جاء في كتاب [**الزّواجر عن اقتراف الكبائر**]:«**وعدّي لهذا كبيرة غير بعيد، وإن لم أرَ من ذكره كالذي قبله؛ لأنّ فيه مضارّة عظيمة للزّوجة؛ لأنّ صبرها عن الرّجل يفنى بعد الأربعة أشهر**»[2].

هذا بالنسبة **لحكمه الأخروي**، أمّا **حكم الإيلاء في الدّنيا** فهو انحلال الإيلاء بالفَيْئَة[3] في مدّة الأربعة أشهر، ووجوب الكفّارة عليه أو الجزاء المعلّق على فيئته إذا وطء زوجته دون المدّة المحلوف عليها.

فالزّوج إذا حلف على عدم قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر، فإن عاشرها أثناء هذه المدّة انتهى الإيلاء، ولزمته كفّارة اليمين-إن كان الحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته، أو ما التزمه من عتقٍ أو صيام أو طلاقٍ ونحوه إن علّق قربانه زوجته على شيءٍ من ذلك، وإن لم يمسّها في المدّة فلا شيء عليه، وهذا محلّ اتّفاق بين المذاهب الأربعة[4].

- **الفرع الثّالث: حكم طلب الزّوجة الفرقة لإيلاء الزّوج.**

ذكرت فيما سبق أنّ فقهاء المذاهب الأربعة متّفقون على أنّ الزّوج المولي بالخيار بين الفَيْئَة في المدّة الشّرعيّة المقدّرة مع التزامه بالكفّارة في هذه الحالة، أو بالاستمرار في إيلائه والامتناع عن الوطء حتّى مضي المّدة ولا شيء عليه في ذلك.

---

(١) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٢٤، تحفة الفقهاء، ج٢/ ص٢٠٥، البحر الرّائق، ج٤/ ص٦٥، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٢٦، مغني المحتاج، ج٣/ ص٣٤٣، الرّوض المربع شرح زاد المستنقع، ج١/ ص٣٨١، منار السبيل، ج٢/ ص٢٣٤.

(٢) الزّواجر عن اقتراف الكبائر، ابن حجر الهيثمي، تحقيق: تم التحقيق والإعداد بمركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز، المكتبة العصرية، لبنان، صيدا – بيروت، ط٢، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ج٢/ ص٦٢٥.

(٣) **الفيئة**: الفيئة هي الرجوع والمراد بها في باب الإيلاء رجوع الزّوج إلى ما كان ممنوعاً منه بسبب اليمين وهو الجماع بالاتّفاق.**انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٣٢، اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٧٦، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٩٦، كفاية الطّالب، ج٢/ ص١٣٣، المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص٣٢٦، حاشية إعانة الطالبين، ج٤/ ص٣٤، كشّاف القناع، ج٥/ ص٣٦٢، الرّوض المربع شرح زاد المستنقع، ج١/ ص٣٨١.

(٤) **انظر**: الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١١، اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٧٦، البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٥١٩، الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٣٥، مغني المحتاج، ج٣/ ص٣٤٩، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٤/ ص٤٠٤، كشّاف القناع، ج٥/ ص٣٦٢، الكافي في فقه ابن حنبل، ج٣/ ص١٥٥.

أمّا إذا استمرّ الزّوج في إيلائه وانقضت مدّة الأربعة أشهر المحدّدة بالنصّ القرآني ولم يفئ الزّوج إلى زوجته، فاختلف الفقهاء في حكم الإيلاء هنا، هل تطلّق الزّوجة مباشرة من زوجها بمجرّد مضي المدّة، ولا يحتاج الطّلاق لتلفّظ من الزّوج أو لحكم القاضي به، أم لا بُدّ من طلاق الزّوج فإن امتنع طلّق القاضي عليه إذا طلبت الزّوجة التّفريق؟.

فيما يلي بيان رأي المذاهب الأربعة في حكم هذه المسألة:

ذهب **الحنفيّة**(١) إلى أنّ الزّوجة ليس لها الخيار بالتّفريق، فإن لم يفئ الزّوج في المدّة المحدّدة فإنّ الطّلاق يقع دون الحاجة إلى تطليق الزّوج أو حكم القاضي بالتّطليق عليه؛ لأنّ الفرقة واقعة بحكم الشّرع ولا دخل للقضاء فيها.

وذهب **المالكيّة** إلى أنّ الزّوجة لها رفع أمرها إلى القاضي في حال عدم فيئة الزّوج والقاضي يأمره بالطّلاق، فإن طلّقها فلا كلام وإن امتنع طلّق القاضي عليه(٢).

كما ذهب **الشّافعيّة في الجديد** كذلك إلى أنّ الزّوجة لها الحقّ في طلب التّفريق لإيلاء الزّوج وتكون المطالبة في حال امتنع عن الفَيْئَة ، فإن لم يَفِئْ طلّق عليه القاضي بناءً على طلبها، وما لم تطلب لا يؤمر الزّوج بشيء(٣).

وفي القول القديم (٤) لا يُطلّق القاضي على الزّوج المولي بل يُحبس حتّى يُطلّق هو أو يفيء.

وذهب **الحنابلة**(٥) في إحدى الرّوايتين عن الإمام أحمد وهي المذهب عندهم إلى مثل قول المالكيّة والشّافعيّ في الجديد بأنّ للزّوجة الحقّ في طلب التّفريق للإيلاء إذا امتنع الزّوج من الفيئة.

وفي **الرّواية الثّانية للحنابلة** ليس للزّوجة الحقّ في طلب الفرقة للإيلاء ولا يُطلّق القاضي على

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، ج٣/ ص١٧٦، تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢٦٢، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١١.

(٢) **انظر**: حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٤٢٩، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٩٨، منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج٤/ ص٢١٧.

(٣) **انظر**: المهذّب، ج٢/ ص١١٠، الحاوي الكبير، ج١٠/ ص٣٤٠-٣٤١، روضة الطالبين، ج٨/ ص٢٥٣، مغني المحتاج، ج٣/ ص٣٤٩، نهاية المحتاج، ج٧/ ص٧٩.

(٤) **انظر**: المهذّب، ج٢/ ص١١٠، الحاوي في فقه الشافعي، ج١٠/ ص٣٥٦.

(٥) **انظر**: كشاف القناع، ج٥/ ص٣٦٢، الإنصاف، ج٩/ ص١٨٩.

الزّوج بل يحبسه ويُضيّق عليه حتّى يُطلّق[1]

ومن استعراض المذاهب الفقهيّة الأربعة نجد أنّ في المسألة قولين:

• **القول الأوّل**: وهو ما ذهب إليه **الحنفيّة** بأنّ الزّوجة لا يثبت لها خيار التّفريق للإيلاء، ويقع الطّلاق بمجرّد مضي الأربعة أشهر، فلا يتوقّف الطّلاق على رفع الزّوجة الأمر للقاضي، ولا الحكم منه بتطليقها، وذلك جزاءً للزّوج على الإضرار بزوجته وإيذائها بمنع حقّها المشروع.

• **القول الثّاني**: وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من **المالكيّة والشّافعيّة في الجديد والحنابلة في المذهب عندهم** إلى أنّه يثبت للزّوجة خيار التّفريق للإيلاء فإذا طلبت من القاضي الفرقة فإنّ على القاضي أن يُجيب طلبها بحال امتنع الزّوج عن الفيئة والطّلاق، وليس للقاضي أن يُطلّق على الزّوج إذا لم تطلب المرأة ذلك؛ لأنّه حقّ لها، وإنما الحاكم يستوفي لها الحقّ فلا يكون إلّا عند طلبها.

وتنصّ **رواية الشّافعي في المذهب القديم والحنابلة في الرّواية الثّانية** أنّ القاضي لا يُطلّق على الزّوج بمضي المدّة وللقاضي في حال مضي المدّة وعدم فيئة الزّوج إلى زوجته أن يُضيّق على الزّوج ويحبسه حتّى يُطلّق، فقولهم هذا كالحنفيّة في عدم ثبوت خيار التّفريق للزّوجة بالإيلاء، ولكن لا تحدث الفرقة بمجرّد مضي المدّة فهم بذلك كالجمهور.

وقد استدلّ الحنفيّة[2] على أنّ الطّلاق يقع بانقضاء المدّة بسبب الشّرع الذي يقضي بوقوع الطّلاق بمضي المدّة دون الفيئة دون أن ترفع الزّوج أمرها للقاضي بالتّفريق؛ إذ لا سلطة للقاضي عندهم في الحكم بالتّفريق للإيلاء، **وهذه الأدلّة هي**[3]:

١- قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[سورة البقرة: ٢٢٦].

فمعنى الآية على رأي الحنفية أنّ على الأزواج الذين يحلفون على ترك وطء زوجاتهم انتظار

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير لابن قدامة، ج٨/ ص٥٥٠، الإنصاف، ج٩/ ص١٨٩-١٩٠.

(٢) **انظر**: تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢٦٢-٢٦٣، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١١، اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٧٦، بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٧٦.

(٣) **انظر**: تبيين الحقائق، ج٢/ ص٢٦٢-٢٦٣، الهداية شرح البداية، ج٢/ ص١١، المبسوط للسّرخسي، ج٧/ ص٢٠.

أربعة أشهر، فالفيء عند الحنفيّة يكون في المدّة فإذا مضت المدّة دون فيء طُلّقت الزّوجة بحكم الشّرع دون الحاجة لحكم قاضي أو طلاق من الزّوج، ويؤيّد ذلك قراءة عبد الله بن مسعود للآية: **"فإن فاءوا فيهن"**، فأضاف الفَيْئَة إلى المدّة فدلّ على استحقاق الفَيْئَة فيها، فقراءته حجّة؛ لأنّها لا تنزل عن روايته وسماعه من رسول الله ﷺ.

وقد أجاب الجمهور على دليل الحنفيّة هذا:

بأنّ قراءة ابن مسعود لم ينقلها ثقاةٌ فشذّت، والشّاذّ متروك، ولو ثبتت وجرت مجرى خبر الواحد لحُمِلت على جواز الفَيْئة في مدّة التّربّص[1].

٢- أنّ الزّوج بإيلائه منع الزّوجة حقّها في الجماع مدّة التّربّص، وأكّد عزمه باليمين، فجازاه الشّرع بزوال نعمة النّكاح عند مضي هذه المدّة دون الحاجة لطلاق أو تفريق من القاضي، وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثّلاثة، وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم أجمعين وكفى بهم قدوة.

ويردّ على هذا الدّليل:

بأنّ مدّة التّربّص ضُربت للمولي تأجيلاً فلم يستحقّ المطالبة فيها كسائر الآجال، ولأنّ هذه مدّة لم يتقدّمها إيقاع فلم يتقدّمها وقوع كمدّة العنّة، فإنّ الطّلاق لا يقع بمضيّها.

كما أنّ أكابر الصّحابة مثل عمر وعثمان وعلي ﷺ قد وقفوا في الإيلاء فالزّوج بمضي مدّة التّربّص إمّا أن يفيء أو يُطلّق، بمعنى أنّ الزّوجة لا تُطلّق بمضي المدّة فلها الحقّ بالمطالبة بالفيئة أو التّطليق رفعاً للضّرر عنها[2].

٣- أنّ الإيلاء كان طلاقاً للحال في الجاهليّة فجعله الشّرع مؤجّلاً، والطّلاق المؤجّل يقع بمجرّد مضي الأجل، فصار كأنّ الزّوج قال لزوجته: إذا مضى أربعة أشهر فأنت طالق.

أجيب عن هذا الدّليل:

إنّ قياس الطّلاق على الإيلاء منتقض بمدّة العنّة؛ لأنّ فرقة العنّة لا تقع بانقضاء الأجل؛ بل

---

(١) انظر: الحاوي في فقه الشّافعي، ج١٠/ ص٣٤٢، شرح الزّركشي، ج٢/ ص٤٩٦.

(٢) انظر: المغني، ج٧/ ص٤٢٨.

يجب الرّفع إلى الحاكم عند انقضائها، وكذلك الإيلاء، فالمعنى فيه أنّه لو علّق بأقلّ من أربعة أشهر وقع قبلها ولو علّق بأكثر من أربعة أشهر لم يقع قبلها وليس الإيلاء عندهم كذلك[1].

واستدلّ جمهور **الفقهاء من المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة** على قولهم بالأدلّة التّالية[2]:

١- قول الله تعالى: ﴿ **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾[سورة البقرة: ٢٢٦]، وظاهر الآية يدلّ على أنّ الفيئة تكون بعد مضي الأربعة أشهر؛ لأنّه قد ذكر الله تعالى بعد الفيئة الفاء المقتضية للتّعقيب التي تستلزم تأخر ما بعدها عمّا قبلها فتكون الفيئة بعد الأربعة أشهر[3].

فيكون معنى الآية على رأي الجمهور: أنّ الذين يحلفون على ترك وطء زوجاتهم انتظار أربعة أشهر فإن فاءوا بعد مضي المدّة فإنّ الله غفورٌ رحيم، وإن عزموا الطّلاق بعد انقضاء المدّة فإنّ الله سميعٌ عليم.

ففي هذه الآيات دليل على أنّ مضي المدّة لا يُوقع الفرقة فلا بدّ من مراعاة قصد الزّوج واعتبار عزمه الطّلاق، وليس انقضاء المدّة عزيمة[4].

٢- بما روي عن سهيل بن أبي صالح[5] عن أبيه[6]: أنّه قال: سألت اثني عشر من

---

(١) **انظر**: الحاوي في فقه الشّافعي، ج١٠/ ص٣٤٢.

(٢) **انظر**: أحكام القرآن لابن العربي، ج١/ ص ٢٤٧، بلغة السالك، ج٢/ ص٤٠٣، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٢٨، المجموع شرح المهذّب، ج١٧/ ص٣١٨، الحاوي، ج١٠/ ص٣٤٢، كشّاف القناع، ج٥/ ص٣٦٢ وما بعدها-٣٦٧، شرح الزّركشي، ج٢/ ص٤٩٦.

(٣) **انظر**: بلغة السالك، ج٢/ ص٤٠٣، بداية المجتهد، ج٢/ ص٧٥، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٢٨، المجموع شرح المهذّب، ج١٧/ ص٣١٨، الحاوي في فقه الشافعي، ج١٠/ ص٣٤٢.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٢٤٧.

(٥) **سهيل بن أبي صالح**: أبو يزيد المدني مولى جويرية بنت الأحمس الغطفانية، كان ثقة كثير الحديث ومن كبار الحفاظ لكنه مرض مرضةً غيرت من حفظه، روى عن أبيه والكثير من طبقته، كما أخذ عنه الإمام مالك وشعبة وغيرهم. **انظر**: تهذيب التهذيب، ج٤/ ص٢٣١، سير أعلام النبلاء، ج٥/ ص٤٥٨-٤٥٩.

(٦) هو **أبو صالح السّمان** القدوة الحافظ الثّقة، واسمه ذكوان بن عبد الله مولى أم المؤمنين جويرية الغطفانية كان من كبار العلماء بالمدينة وكان يجلب الزيت والسمن إلى الكوفة ولد في خلافة عمر ﷺ، شهد يوم الدّار وحصار عثمان ﷺ، وقد سمع من العديد من الصّحابة ولازم أبا هريرة مدّة، كانت وفاته سنة(١٠١هـ). **انظر**: سير أعلام النبلاء ج٥/ ص٣٦، تهذيب التهذيب، ج٣/ ص١٨٩.

أصحاب رسول الله ﷺ عن الرجل يولي، فقالوا: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فَيُوقَف فإن فاء وإلّا طلّقَ[1].

٣- إنّ القاضي يطلّق على الزّوج نيابة عنه؛ لأنّه لا سبيل إلى دوام الإضرار بالزّوجة ولا إجباره على الفيئة؛ لأنّها لا تدخل تحت الإجبار، والطّلاق بقبل النّيابة فناب الحاكم عنه عند الامتناع كما يزوّج عن العاضل ويستوفي الحقّ من المماطل[2].

٤- أنّ اليمين على ترك الوطء ضرر حادث بالزّوجة فضربت له في رفعه مدّة، فإن رفع الضّرر وإلّا رفعه الشّرع عنها، وذلك يكون بالطّلاق كما يُحكم في كلّ ضرر يتعلّق بالوطء كالجبّ والعنّة وغيرهما[3].

٥- كما استدلّوا على أنّ الحاكم يطلّق على الزّوج في حال عدم الفيئة بأنّ هذا حقّ تعيّن مستحقّه فدخلته النّيابة كقضاء الدّين، فيقوم القاضي بالتّطليق على الزّوج[4].

أمّا بالنسبة **للرّواية الثّانية للشّافعيّة والحنابلة** بأنّ القاضي لا يُطلّق على الزّوج إذا طلبت الزّوجة ذلك بل يُضيّق عليه بالحبس حتّى يُطلّق فقد استدلّوا على ذلك:

بأنّ الحبس والتّضييق على الزّوج حتّى يُطلّق مفضٍ إلى زوال ضرر المرأة المطلوب زواله وعلى ذلك فليس للقاضي الطّلاق؛ لأنّ الزوج إذا خيّر بين أمرين لم يقم غيره مقامه كاختياره لبعض الزّوجات إذا أسلم على أكثر من أربع[5].

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الإيلاء/ باب من قال يُوقف المولي بعد تربّص أربعة أشهر فإن فاء وإلّا طلّق/ رقم ١٤٩٨٦/ ج٧/ ٣٧٧، والدّارقطني في سننه، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره/ رقم١٤٧/ ج٤/ ص٣، فتح الباري،كتاب الطّلاق/ باب قول الله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص أربعة أشهر/ رقم٥٢٩١/ ج٩/ ص٤٢٩، نيل الأوطار/ كتاب الإيلاء/ ج٧/ ص٤٧. وقال عقب التّخريج أنّ الآثار الواردة عن اثني عشر رجلاً من أصحاب النّبي ﷺ قد أخرجها البخاري في تاريخه موصولةً.

(٢) **انظر**: مغني المحتاج، ج٣/ ص٣٥١.

(٣) **انظر**: أحكام القرآن لابن العربي ج ١/ ص٢٤٨.

(٤) **انظر**: المهذّب، ج٢/ ص١١٠، الحاوي في فقه الشافعي، ج١٠/ ص٣٥٦، كشّاف القناع، ج٥/ ص٣٦٧، المبدع شرح المقنع، ج٨/ ص٢٦.

(٥) **انظر**: الحاوي في فقه الشّافعي، ج١٠/ ص٣٥٦، المبدع شرح المقنع، ج٨/ ص٢٦.

ردّ على هذا الاستدلال بأنّه قياس مع الفارق فالفرق بين طلاق الحاكم و التّخيير المذكور أنّ المستحقّ من النّسوة غير معيّن بخلاف الإيلاء، و لأنّها خِيرَةُ تَشَهٍ بخلاف الخيرة هنا و ليس هو خيرة بين أمرين لأنه يؤمر بالفيئة ثمّ الطّلاق[1].

ويعود سبب الخلاف السّابق بين الفقهاء كما ذكره المالكيّة: بمعارضة الأصل المعروف في الطّلاق للمصلحة، فمن راعى الأصل المعروف في الطّلاق قال: لا يقع طلاق إلّا من الزّوج، ومن راعى الضّرر الدّاخل من ذلك على النّساء قال: يطلّق القاضي[2].

التّرجيح:

بعد العرض السّابق لأقوال وأدلّة كلا الفريقين ترى الباحثة أنّ الرّاجح هو قول جمهور الفقهاء من المالكيّة والشّافعيّة في الجديد والحنابلة في المذهب وذلك بثبوت الحقّ للزّوجة في طلب التّفريق من القاضي لإيلاء الزّوج، وعدم وقوع الفرقة بمضي المدّة كما قال الحنفيّة.

وقول جمهور الفقهاء هو الأصح دليلاً والأكثر مصلحة، وذلك لمايلي:

١- قوّة أدلّة الجمهور، ولا دليل للحنفيّة في الآية على ضرورة أن تكون الفيئة في المدّة، ووقوع الطّلاق بانتهائها، وقد ذكرت الاعتراضات التي أوردها الجمهور على أدلّة الحنفيّة.

٢- في القول بعدم وقوع الطّلاق بانقضاء المدّة وبالتّالي ثبوت الخيار للزّوجة بطلب التّفريق للإيلاء تضييق لدائرة وقوع الطّلاق، فالزّوج بعد انقضاء المدّة قد يُراجع نفسه ويُدرك أنّ الرّجوع عن إيلائه خيرٌ له ولأسرته من الطّلاق، وبذلك نحافظ على العلاقة الزّوجيّة قائمة بحيث لا تنفصم عُراها بمجرّد مضي المدّة.

٣- إنّ ثبوت خيار التّفريق للزّوجة في الإيلاء رفعٌ للضّرر عنها، فإنّ ترك المرأة بلا وطء وهجرها فيه تركٌ لما هو ضروري لازم للطّبائع البشريّة وإيجاد النّوع الإنساني، وفيه حرمانٌ لها من لذّةٍ أودعها الله عزّ وجلّ فيها.

---

(١) **انظر**: المبدع شرح المقنع، ج٨/ ص٢٦، مطالب أولي النّهى، ج٥/ ص ٥٠٥.

(٢) **انظر**: بداية المجتهد، ج ٢/ ص٧٧.

ففي تطليق القاضي على الزّوج إذا مضت المدّة وأبى الفيء تخليصٌ للزّوجة من ظلم هذا الزّوج وإنصاف لها بإيجاد مخرجٍ لها في التّطليق عليه.

- **الفرع الرّابع: نوع الفرقة الواقعة بالتّفريق للإيلاء.**

ذكرت فيما سبق أنّ الحنفيّة لا يثبتون للزّوجة خيار التّفريق للإيلاء فالفرقة الواقعة بالإيلاء لا تتمّ بناءً على طلب الزّوجة ولا يُحدثها القاضي بل تحدث بموجب السّبب الشّرعي ويقع الطّلاق بائناً[1].

ووجه قول الحنفيّة هذا:

أنّ الزّوج بالإيلاء عزم على منع نفسه من إيفاء حقّ الزّوجة في الجماع في المدّة وأكّد العزم باليمين، فإذا مضت المدّة ولم يفئ إليها مع القدرة على الفيء فقد حقّق العزم المؤكّد باليمين بالفعل، فتأكّد الظّلم في حقّها فتبينُ منه عقوبةً عليه جزاءً على ظلمة ورحمةً بها وتخليصاً لها من حباله لتتوصّل إلى إيفاء حقّها من زوجٍ آخر.

وهذا القول هو المأثور عن علي و ابن مسعود و ابن عباس و ابن عمر وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين[2].

وفي رواية عند الحنابلة وافقوا الحنفيّة بأنّ الطّلاق للإيلاء يكون بائناً لا رجعيّاً.

ووجه هذه الرّواية:

أنّها فرقة وقعت بحكم القاضي لدفع الضّرر عن المرأة فكانت بائناً كفرقة العنّة،ولأنّها لو كانت رجعية لم يندفع الضّرر.

رُدّ على هذه الرّواية بأنّ الفرقة طلاق بائن[3]:

بأنّ قياس فرقة الإيلاء على الفرقة للعنّة قياس مع الفارق:

١)لأنّ فرقة العنة فسخٌ لعيب وهذه طلاق.

---

(١) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٧٦، المبسوط للسّرخسي، ج٧/ ص٢٠، اللباب في شرح الكتاب، ج١/ ص٢٧٦.

(٢) **انظر**: بدائع الصّنائع، ج٣/ ص١٧٦، المبسوط للسّرخسي، ج٧/ ص٢٠.

(٣) **انظر**: المهذّب، ج٢/ ص١١٠ الشّرح الكبير لابن قدامة، ج٨/ ص٥٥٠.

٢)لأنّه لو أبيح للزّوج العنّين ارتجاع زوجته لم يندفع عنها الضّرر، أمّا زوجة المولي فيندفع عنها الضّرر، فهذه إذا ارتجعها ضُرِبت له مدّة أخرى.

٣)ولأنّ العنين قد يئس من وطئه، فلا فائدة في رجعته، أمّا المولي فهو غير عاجز ورجعته دليلٌ على رغبته فيها وإقلاعه عن الإضرار بها فافترقا.

أمّا جمهور الفقهاء من المالكيّة والشّافعيّة والصّحيح من مذهب الحنابلة فذهبوا إلى أنّ الفرقة للإيلاء طلاق رجعي يملك الزّوج فيها مراجعة زوجته مادامت في العدّة[١].

ووجه قول الجمهور:

- أنّه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاءِ عدد فكان رجعياً كالطّلاق في غير الإيلاء[٢].

- أنّ الأصل أنّ كلّ طلاق وقع بالشّرع أنّه يحمل على أنّه رجعي إلى أن يدلّ الدّليل على أنّه بائن[٣].

إلّا أنّ **المالكيّة** اشترطوا لصحّة هذه الرّجعة انحلال اليمين عنه في العدّة، وانحلالها يكون[٤]:

١- إمّا بالوطء في العدّة، وإما بتكفير ما يكفّر في العدّة كما إذا كانت يمينه بالله تعالى، أو بتعجيل الحنث في العدّة، فإن لم ينحلّ الإيلاء فالرّجعة تكون باطلة؛ إلّا أن ترضى الزّوجة المولى منها بالمقام مع زوجها من دون وطء.

وممّا سبق **ترى الباحثة** أنّ رأي الجمهور باعتبار الفرقة للإيلاء طلاقاً رجعيّاً ما لم يكن قبل الدّخول أو مكمّلاً للثّلاث هو الأولى بالاعتبار؛ لأنّ اعتبار الطّلاق رجعيّاً فيه فتح لنافذة الإصلاح بين الزّوجين، فقد يُراجع الزّوج نفسه ويُدرك خطورة فعله فيراجع زوجته في العدّة، بينما إذا

---

(١) **انظر**: الجامع لأحكام القرآن، ج٣/ ص١٠٦، بداية المجتهد ج ٢/ ص٧٦، المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص٣٣٣، الشّرح الكبير لابن قدامة، ج٨/ ص٥٥٠، الإنصاف، ج٩/ ص١٨٩.

(٢) **انظر**: المجموع شرح المهذب، ج١٧/ ص٣٣٣.

(٣) **انظر**: بداية المجتهد ج ٢/ ص٧٦.

(٤) **انظر**: شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٠٠، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٣٥.

اعتبرناه بائناً لم يملك الزّوج الحقّ بمراجعة الزّوجة في العدّة.

كما أنّ القول بثبوت خيار التّفريق للإيلاء كان لرفع الضّرر عن المرأة نتيجةً لامتناع زوجها من وطئها، فإذا راجع الزّوج زوجته زالت هذه العلّة لكن بالشّرط الذي وضعه فقهاء المالكيّة وهو عدم صحّة المراجعة إلّا بانحلال يمين الإيلاء، وبهذا يندفع قول القائلين بأنّ الطّلاق الرّجعي لا يندفع به الضّرر عن المرأة.

المطلب الثّاني: طلب المرأة التّفريق لِلظّهار.

- **الفرع الأوّل: تعريف الظِّهار.**

- **أوّلاً: الظّهار لغةً.**

أصله مأخوذ من الظَّهْرِ، يُقال ظاهر الرّجل امرأته و ظاهر منها إذا قال: هي عليّ كظهر أمّي، وقد ظاهر منها مُظَاهرةً وظِهَاراً، وتَظَاهرَ وتظهَّرَ وظهَّرَ تظْهيراً[1].

- **ثانياً: الظّهار شرعاً.**

عرّفه **الحنفية** بقولهم: «**تشبيه المسلم زوجته، أو ما يعبّر به عنها من أعضائها، أو جزءاً شائعاً منها، بمحرَّمة عليه تأبيداً**»[2].

والمالكية بأنّه:«**تشبيه المسلم المكلف من تحلّ أو جزئها بظهر محرم أو جزئه**»[3].

وعرفه **الشافعية** بأنّه:«**تشبيه الزّوجة غير البائن بأنثى لم تكن حِلاً**»[4].

وعرفه **الحنابلة** بقولهم: «**أن يشبه الزّوج امرأته، أو يشبّه عضواً منها أي من امرأته بظهْرِ من تحرّم عليه على التّأبيد، كأمّه وأخته من نسبٍ أو رضاعٍ أو حماته، أو يشبّه ذلك بظهْرِ من تحرّم عليه إلى أمدٍ، كأخت امرأته وعمّتها وخالتها، أو يشبّه امرأته أو عضواً منها بها أي بمن تحرّم عليه على التّأبيد أو إلى أمد**»[5].

يُلاحظ من هذه التّعريفات أنّها متقاربة من بعضها من حيث المعنى، **فالظّهار هو**: أن يُشبّه الزّوج زوجته أو جزءاً شائعاً منها بظهر من تُحرّم عليه على التّأبيد، أو بعضوٍ منها، بأن يقول لها: أنت عليّ كظهر أمّي، وهذا التّعريف ممّا اتّفق عليه أئمّة المذاهب الأربعة.

- **الفرع الثّاني: حكم الظّهار.**

---

(١) انظر: لسان العرب، مادّة: (ظهر)، المصباح المنير، مادّة: (ظهر)، تاج العروس، مادّة: (ظهر).

(٢) الدّر المختار للحصكفي، ج٣/ ص٤٦٦.

(٣) البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٥٢٢.

(٤) مغني المحتاج، ج٣/ ص٣٥٢.

(٥) كشاف القناع، ج٥/ ص٣٦٩.

كان الزّوج في الجاهليّة إذا كره زوجته وأراد أن يكيد منها ظاهر منها بقصد تحريمها تحريماً مؤبّداً فلا هي ذات زوج تستمتع بالحياة الزّوجيّة ولا هي مطلّقة تبحث لها عن زوجٍ آخر، فكان الظّهار لوناً من ألوان الإيذاء الذي يُلْحقه الرّجل بالمرأة، واستمرّ حكم الظّهار هكذا حتّى جاء الإسلام[1]، فتغيّر حكم الظّهار من تحريم النّساء مؤبّداً، كما في الجاهليّة، إلى تحريمهنّ مؤقّتاً لحين التّكفير عن الظّهار، فالإسلام لم يعدّ الظّهار طلاقاً بل منكراً من القول وزوراً، **قال تعالى** في كتابه العزيز: ﴿ **ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ** ﴾[المجادلة:٢].

فالظِّهار حرامٌ ديانة وهو من الكبائر، فمن فعله فقد أثم[2].

ويترتّب على هذا الفعل في الدّنيا أنّه يُحرّم على الزّوج المظاهر وطء زوجته حتّى يُكفّر وهذا القول باتّفاق الفقهاء، كما يجب على الزّوجة منع زوجها من وطئها حتّى يُكفّر، هذا أيضاً باتّفاق الفقهاء[3].

وكفارته[4] عتق رقبةٍ لمن وجد، وصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرّقبة، وإطعام ستين مسكيناً لمن لا يجد الرّقبة ولا يطيق الصّوم، والدّليل عليه قول الله عزّ وجل: ﴿ **وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ** ﴾[المجادلة:٣-٤].

---

(١) كان أوّل ظهار في الإسلام هو ظهار أوس بن الصّامت ﷺ لزوجته خولة بنت ثعلبة رضي الله عنها وفيها نزلت سورة المجادلة بعد أن جاءت تشتكي أمرها إلى رسول الله ﷺ. **انظر تفاصيل ذلك في**: فتح الباري، ج٩/ ص٤٣٣، تبيين الحقائق للزّيلعي، ج٣/ ص٣، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص١٠١، حاشية الجمل، ج٤/ ص٤٠٥، مطالب أولي النّهى، ج٥/ ص٥٠٨.

(٢) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٦٥، البحر الرّائق، ج٤/ ص١٠٢، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٤/ ص١١٢، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٣٩، أسنى المطالب في شرح روض الطّالب، ج٣/ ص٣٥٧، مغني المحتاج، ج٣/ ص٣٥٢، الفروع، ج٥/ ص٣٧٤.

(٣) **انظر**: حاشية ابن عابدين، ج٣/ ص٤٦٨، حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٤٥، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٩٥، مغني المحتاج، ج٣/ ص٣٥٥، كشّاف القناع، ج٥/ ص٣٧٤.

(٤) **انظر**: البحرّ الرّائق، ج٤/ ص١٠٩، الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٣٣، المجموع، ج ١٧/ ص٣٦٧، المغني، ج٨/ ص١٧.

• **الفرع الثّالث: حكم طلب الزّوجة من القاضي التّفريق لظهار الزّوج.**

الظّهار فعلٌ يضرّ بالزّوجة، وذلك لتعلّق حقّها بالوطء الذي يُحرّم بمجرّد الظّهار، ولأنّ رفع الضّرر من قواعد الشّريعة الإسلامية، فهل يثبت للزّوجة الحقّ في مطالبة زوجها بالتّكفير والوطء، وإن امتنع الزّوج عن التّكفير فهل للقاضي أن يُجبره على ذلك أو يُفرّق بينهما دفعاً للضّرر عن المرأة المظاهَرِ منها؟.

للإجابة عن ذلك أعرض أقوال الفقهاء في المسألة:

مذهب الحنفيّة:

ذهب الحنفيّة إلى أنّ الزّوجة المظاهر منها لها أن تُطالب زوجها بالوطء لتعلّق حقّها به، وعليها أن تمنعه من الاستمتاع حتّى يُكفّر، وعلى القاضي إلزام الزّوج المظاهر بالتّكفير دفعاً للضّرر عنها، وللقاضي في سبيل ذلك أن يحبس الزّوج أو يضربه إلى أن يُكفّر أو يُطلّق[1].

والواضح من مذهب الحنفيّة أنّه يثبت للزّوجة في حالة الظّهار مطالبة زوجها بالتّكفير أو الطّلاق، ولها أن ترفع أمرها للقاضي لرفع الضّرر عنها، ولكن ليس للقاضي أن يُطلّق بحالة الظّهار بل له أن يُجبر الزّوج بالتّكفير أو بالطّلاق، فبثبوت حقّها بالتّكفير أو بالطّلاق جبراً على الزّوج يزول الضّرر عنها، وبذلك لا يدخل حكم الإيلاء على الظّهار عند الحنفيّة[2].

وبهذا المعنى فإنّ الباحثة ترى من خلال مذهب الحنفيّة أنّ إلزام القاضي للزّوج بالتّطليق عند عدم التّكفير يُفهم منه عودة أمر التّطليق إلى الزّوج لا إلى القاضي، ولكن المدقّق في حالة التّفريق للظّهار يجد أنّ القاضي مآلاً له سلطة في التّفريق من خلال إجبار الزّوج على التّكفير أو التّطليق، وإن لم تكن له سلطة في الحال بالتّطليق على الزّوج بل إجبار الزّوج بالتّطليق عند عدم التّكفير.

مذهب المالكيّة:

ذهب المالكيّة إلى أنّ الزّوج إن ظاهر من زوجته حُرّم عليه أن يقربها قبل أن يكفّر عن ظِهاره، ووجب عليها منعه؛ لأنّ تمكينه من الاستمتاع إعانة على معصية، فإن خافت من

---

(١) **انظر**: الدّر المختار للحصكفي، ج٣/ ص٤٦٩، البحرّ الرّائق، ج٤/ ص١٠٥.

(٢) **انظر**: أحكام القرآن للجصاص، ج٥/ ص٣٠٧.

استمتاع زوجها المظاهر قبل التّكفير وعجزت عن منعه بنفسها فلها أن ترفع أمرها للقاضي ليمنعه من ذلك[1].

أمّا في حال امتنع الزّوج عن التّكفير فقد ذهب المالكيّة إلى أنّ للزّوجة طلب التّفريق رفعاً للضّرر عنها ويُفرّق القاضي بين الزّوجين لكن بشروط وتفاصيل أبيّنها فيما يلي:

- **أوّلاً**: إذا كان الزّوج قادراً على إخراج كفّارة الظهار وامتنع عن إخراجها، فإنه يدخل عليه الإيلاء ويُطلّق القاضي عليه بعد أربعة أشهر[2].

وعلّل المالكيّة ذلك أنّ في ترك الزّوج للكفّارة وهو قادر عليها إضرارٌ بالزّوجة، فيثبت لها الحقّ بالتّفريق رفعاً للضّرر عنها.

فالقاضي لا يُفرّق بين الزّوجين في حالة الظّهار عند المالكيّة إلّا بدخول أجل الإيلاء، أي بعد مضي أربعة أشهر، وذلك لكون الزّوج مضارّاً بزوجته[3].

- **ثانياً**: إذا كان الزّوج عاجزاً عن كفّارة الظّهار، ولم ترض الزّوجة بالمقام معه بلا وطء فقد وجدت أثناء البحث في مذهبهم أنّ لهم أكثر من قول:

١- إذا كان الزّوج عاجزاً عن كفّارة الظّهار، ولم ترض الزّوجة بالمقام معه بلا وطء ورفعت أمرها للقاضي، فللقاضي تطليقها منه بدون تأجيل، أي فلا يدخل أجل الإيلاء للعاجز عن التّكفير، ويبقى للزّوجة الحقّ في المطالبة بالتّفريق[4].

٢- إذا كان الزّوج عاجزاً عن كفّارة الظّهار فإنّ عجزه يكون له عذراً في عدم ثبوت الحقّ للزّوجة بالتّفريق بدون تأجيل، أي لا يُطلّق عليه القاضي في الحال[5].

وبذلك يُلاحظ أنّ مذهب المالكيّة صريح برفع الضّرر عن المرأة في حالة الظّهار لكن لا

---

(١) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٤٥، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٩٥، منح الجليل، ج٤/ ص٢٣٩.

(٢) **انظر**: شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٩٥، شرح ميارة، ج١/ ص٣٣٨.

(٣) **انظر**: شرح ميارة، ج١/ ص٣٣٨، بداية المجتهد، ج٢/ ص٨٣.

(٤) **انظر**: حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٤٤٧.

(٥) **انظر**: الشّرح الكبير للدّردير، ج٢/ ص٤٣٣، شرح مختصر خليل، ج٤/ ص٩٥، مواهب الجليل، ج٤/ ص١٠٩.

يُفرّق القاضي بين الزّوجين إلّا بعد مضي أربعة أشهر كما في الإيلاء، فيدخل الإيلاء على الظّهار عند المالكيّة.

مذهب الشّافعيّة: لم يُصرّح فقهاء الشّافعيّة بحكم طلب المرأة التّفريق للظّهار، ولم أجد في مذهبهم ما يشير إلى دور القاضي في هذا المجال.

مذهب الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى قريب من قول المالكيّة أنّ من ظاهر ولم يكفر فإنّه يُضرب له أربعة أشهر فإن وطئ وإلّا أُمر بالطّلاق فإن أبى طلّق عليه الحاكم في قول وهو الصّحيح وفي قول آخر لها الفسخ[1].

وممّا سبق ذكره من أقوال المذاهب الأربعة ترى **الباحثة** أنّ العدل والإنصاف يقتضي ألّا تُترك المرأة فريسةً لزوجٍ يضرّ بها، فلا يُكفّر عن ظِهاره ويعود إلى إيفائها حقّها في الوطء، ولا يُسرّحها بإحسانٍ، لذلك فالمخْرَج لهذه المرأة من هذا الضّرر الواقع بها يكون في ثبوت الحقّ لها بطلب التّفريق من القاضي في حال امتنع الزّوج عن التّكفير ولم يكن له عذر في ذلكن ويُقدّر القاضي هذه المدّة بأربعة أشهر، وذلك رفعاً للضّرر عن المرأة.

- **الفرع الرّابع: نوع الفرقة الواقعة بالظّهار.**

إنّ الفرقة الواقعة للظّهار هي طلاق رجعي[2]، فإذا فرّق القاضي بين الزّوجين وأراد الزّوج مراجعة زوجته في العدّة جاز له ذلك إذا كفّر عن ظِهاره، وإلّا فليس له مراجعتها من غير تكفير[3].

فالقول بأنّ الطّلاق رجعي فيه إعطاء الزّوج فرصةً لمراجعة زوجته وعودة الحياة الزّوجيّة إلى طبيعتها، ولكن بشرط التّكفير وبهذا الشّرط تتحقّق المصلحة في دفع الضّرر عن الزّوجة، كما لو كان الطّلاق بائناً.

---

(١) **انظر**: كشاف القناع، ج٥/ ص١٩٢، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج١/ ص٣٨٢، مطالب أولي النهى، ج٥/ ص٢٦٧.

(٢) **انظر**: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٣٣، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج١/ ص٣٨٢.

(٣) **انظر**: حاشية الدّسوقي، ج٢/ ص٤٣٣، البهجة في شرح التحفة، ج١/ ص٥٢٤، **وانظر** المرجع نفسه، ج١/ ص٥١٩.

المطلب الثّالث: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في حكم طلب المرأة التّفريق للإيلاء والظّهار.

- أوّلاً: حكم طلب المرأة التّفريق للإيلاء في قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري والمصري والأردني.

لم ينصّ قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري على أحكام الإيلاء مطلقاً وبالتّالي فيُرجع في تطبيق أحكامه إلى المذهب الحنفي بموجب المادّة (٣٠٥) من قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري التي نصّت على الرّجوع إلى المذهب الحنفي في كلّ ما سكت عنه القانون[١].

وكذلك الأمر بالنسبة للقانون المصري والأردني لم ينصّا على أحكام الإيلاء فيُرجع إلى المذهب الحنفي.

وبالنسبة للطّلاق الواقع بالإيلاء فهو في القانون السّوري طلاق رجعي كقول الجمهور وليس طلاقاً بائناً وذلك بموجب المادّة(٩٤) التي تنصّ على أنّ:

كلّ طلاق يقع رجعيّاً إلّا المكمّل للثّلاث والطّلاق قبل الدّخول والطّلاق على بدل وما نصّ على كونه بائناً في هذا القانون.

وكذلك الأمر في مصر فالطّلاق يقع رجعيّاً وفقاً للمادّة الخامسة من القانون رقم(٢٥) لسنة ١٩٢٩م والتي تنصّ على أنّ:

كلّ طلاق يقع رجعيًّا إلّا المكمّل للثّلاث والطّلاق قبل الدّخول والطّلاق على مال وما نصّ على كونه بائناً في هذا القانون والقانون رقم(٢٥)لسنة ١٩٢٠م.

فكلّ طلاق بموجب نصّ هذه المادّة يقع رجعيّاً إلّا ما استثنى، والإيلاء ليس ممّا استثنى[٢].

أمّا القانون الأردني فلم ينصّ على أحكام الإيلاء وعلى ذلك فيرجع فيه إلى المذهب الحنفي بموجب المادّة(١٨٣) منه[٣].

---

(١) انظر: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للصّابوني، ج٢/ ص٩٨.

(٢) انظر: أحكام الأسرة لشلبي، ص٦٣٦.

(٣) انظر: شرح قانون الأحوال الشّخصية الأردني للسّرطاوي، ص٣٢٩.

وبعد ما تقدّم ترى **الباحثة** أنّه كان على واضعي القانون الأخذ بمذهب الجمهور في التّفريق للإيلاء إن أبى الزّوج الفيء أو الطّلاق والنصّ على ذلك؛ لأنّ الأخذ بمذهب الجمهور هو الأرجح والأفضل في إبقاء الحياة الزّوجيّة قائمة، كما أنّه يتّفق مع مقاصد الشّريعة في أحكام الزّواج والطّلاق من الحرص على إبقاء الزّوجية قائمة.

فوجب الرّجوع لمذهب الجمهور لسدّ الثّغرة، ولإعطاء القاضي السّلطة لرفع الضّرر عن الزّوجة، وكان على واضعي القانون تقنين أحكام التّفريق للإيلاء بموادّ صريحة وواضحة.

- **ثانياً: حكم طلب المرأة التّفريق للظّهار في قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري والمصري والأردني.**

لم يتناول قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري أحكام الظّهار لذا فيُرجع في تطبيق أحكامه إلى المذهب الحنفي وفقاً للمادّة(٣٠٥) من قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري التي نصّت على الرّجوع إلى المذهب الحنفي في كلّ ما سكت عنه القانون[١].

والسّؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل تبقى الزّوجة معلّقةً لا هي مطلقة فتتزوج غيره، ولا هي زوجة فتحلّ له فيما لو امتنع الزّوج أن يُكفّر أو يُطلّق؟.

برأي **الباحثة** يظهر دور القاضي هنا بتكييف هذه الدّعوى حسب ما يراه من الضّرر والأذى اللاحق بالمرأة من جرّاء امتناع الزّوج عن التّكفير أو التّطليق،؛ لأنّ مهمّة القاضي هي رفع الضّرر والظّلم عن كلّ الناس ما أمكن.

كما لم يُصرّح قانون الأحوال الشّخصيّة المصري والأردني كذلك بأحكام الظّهار فيُرجع فيها إلى المذهب الحنفي.

---

(١) **انظر**: شرح قانون الأحوال الشّخصيّة للصّابوني، ج٢/ ص٩٨.

الخاتمة

بعد حمد الله جلّ وعلا على نعمه الكثيرة، أعرض أهمّ النّتائج والتّوصيات التي انتهى إليها البحث، ومن أبرزها:

- حرصت الشّريعة الإسلاميّة كلّ الحرص للإبقاء على كيان الأسرة، وحفظها من كلّ ما يزلزل أركانها، وذلك بما سنّته من أحكام حماية للأسرة من التّفكّك.
- حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجية حقٌّ ملّكها إيّاه الشّرع تتمكّن من خلاله من حلّ عقدة الزّواج.
- التّفويض هو تمليك الطّلاق للزّوجة من جهة وتوكيل من جهة أخرى.
- يبقى حقّ الزّوج في الطلاق قائماً مع التّفويض، فله بعد أن يفوّض الطّلاق إلى غيره أن يطلّق زوجته.
- يحقّ للزّوجة أن تشترط أن يكون أمرها بيدها في عقد الزّواج تُطلّق نفسها متى شاءت وأرادت، وهذا الحقّ الذي تملكه المرأة بهذا الشّرط لا يسلب الزّوج حقّه الأصلي فيه.
- يجوز للزّوجة طلب الخُلع من زوجها إذا كانت هناك الأسباب التي تدعو إلى ذلك.
- يعتري حالات طلب الزّوجة الخُلع الأحكام التّكليفية الخمس، فقد يكون مباحاً أو مستحباً أو واجباً أو مكروهاً أو حراماً.
- تتجلّى عدالة الإسلام في خُلع المرأة بأنّ الإسلام نظر للمرأة كالرّجل فكلاهما طرف في عقد الزّواج، فكما يحقّ للزّوج تطليق زوجته فيما لو رأى منها ما يكره كذلك يحقّ للزّوجة أن تُخالع زوجها فيما لو رآه هو فيها لطلّقها.
- صحّة الخُلع بين الزّوجين ولو كانت الحال بينهما عامرة ولا شقاق أو خلاف، ولكنّه مكروه.
- من أهمّ الأسباب التي تحمل الزّوج على إجراء المخالعة مع زوجته ويُباح له بموجبها أخذ الفدية هي:

- حصول الشّقاق بأن كان من جهة المرأة أو من جهتهما معاً، وتعذّر الوصول إلى حلّ للمشكلة التي بينهما.

- إتيان الزّوجة بفاحشة مبيّنة كفعل الزّنا.

- عدم طاعة الزّوجة لزوجها، وهو ما يُعبّر عنه بالنّشوز.

• إجابة الزّوج لطلب زوجته مأمورٌ به في الشّرع لكنّه أمرٌ مختلفٌ فيه هل هو للاستحباب أم للإيجاب، ورجّحت الباحثة أنّ الإجابة تُحمل على الاستحباب.

• لا يملك القاضي إجبار الزّوج على الخُلع.

• إنّ القول بمشروعيّة الخُلع القضائي نتيجةً لتعسّف بعض الأزواج فيه معالجة للخطأ بالخطأ والتّعسّف بالتّعسّف.

• إنّ في القول بمشروعيّة إجبار الزّوج على الخُلع القضائي تهميشٌ لسلطة القاضي التّقديرية في إيقاع الفرقة بين الزّوجين أو عدم إيقاعها.

• لجوء المرأة إلى رفع دعوى الشّقاق والضّرر في حال رفض الزّوج مخالعتها، وعلى القضاة في مثل هذه الحالات أن يجنحوا لأقرب الأقوال الفقهيّة تيسيراً ومرونةً في إثبات هذه الدّعوى.

• تكييف العلاقة بين الزّوج وزوجته في عقد الخُلع هي عقد معاوضةٍ من كلا الطّرفين، وعليه فيطبّق على الخُلع ما يُطبق على أحكام المعاوضات.

• يجوز للزّوج أن يأخذ من زوجته أكثر ممّا ساقه إليها من مهر وإن كان ذلك مكروهاً، على أن يُقدّر تلك الزّيادة بعض أهل الحلّ والعقد أو القاضي أو من يهمّه أمر الزّوجين، حتّى لا تكون هناك ذريعة للزّوج في ظلم زوجته وتعسّفه في أخذ تلك الزّيادة.

• صحّة الخُلع على نفقة الزّوجة؛ لأنّ النّفقة تعدّ أحد الحقوق الماليّة للزّوجة والتي رضيت الزّوجة صراحةً بإسقاطه فصحّ ذلك.

• جواز جعل أجرة إرضاع الولد عِوَضاً في الخُلع.

• صحّة الخُلع على نفقة الصّغير وعلى أجرة حضانته وكفالته مدّة معيّنة.

• لا يجوز الخُلع على إسقاط حقّ حضانة الأمّ لولدها لصالح الوالد المخالع.

• لا يجوز جعل حقّ السّكنى عِوَضاً في مخالعة الزّوجة مع زوجها.

- جواز الخُلع على أجرة المسكن أو مؤونته.
- الخلع عقد معاوضة بين الطّرفين يتمّ بالرّضا الكامل للزّوجين، فإذا تحقّق الرّضا فلا معنى لحضور القاضي وإذنه بذلك.
- رجّحت الباحثة أنّ الخُلع **طلاق بائن** لا فسخ.
- إذا شرط الزّوج على زوجته الرّجعة في الخُلع فإنّ شرط الرّجعة يلغو ويصحّ الخُلع، فالخُلع لا يبطل وإنّما الذي يبطل هو الشّرط.
- عدّة المختلعة ثلاثة قروء، بناء على ما رجّح من أنّ الخُلع طلاق.
- لا يلحق المختلعة طلاق في فترة عدّتها؛ لأنّ الفرقة بائنة.
- عدم سقوط أيّ حقّ من الحقوق الزّوجيّة بالخُلع إلّا إذا نُصّ صراحةً على إسقاطه .
- ينحصر التّفريق القضائي بإنهاء العلاقة الزّوجية عن طريق حكم القاضي.
- يثبت للزّوجة الحقّ في طلب التّفريق للضّرر وسوء العشرة.
- الوطء حقٌّ للزّوجة كما الزّوج، وترك الزّوج لمباشرة زوجته سببٌ يبيح لها طلب الفُرْقة من القاضي.
- من حقّ الزّوجة أن تصبر على فقد زوجها وتنتظر ولا تطلب الفُرْقة منه حتّى يتبيّن حاله من جهة حياته أو موته.
- ثبوت حقّ الزّوجة في طلب التّفريق لفقد الزّوج، وللقاضي أن يحكم لها بالفُرْقة إذا تحققّت الشّروط في الفقد وفي المدّة وفي التّحري والتّدقيق وحصول غلبة الظّنّ على هلاك الزّوج.
- جواز التّفريق بين الزّوجين لغيبة الزّوج فيما لو طلبت الزّوجة ذلك.
- جواز التّفريق بين الزّوجين لحبس الزّوج أو أسره، ولكن بشرط تضرّر الزّوجة من بقائها على هذا الزّواج.
- جواز طلب المرأة الفرقة لإعسار الزّوج بالنّفقة بشروط، ويستجيب القاضي إلى طلبها.
- للمرأة طلب التّفريق لامتناع زوجها الموسر من الإنفاق عليها، لكن بعد عدم تمكّنها من الحصول على النّفقة بنفسها، أو عن طريق القاضي.
- لزوجة الغائب الحقّ في طلب التّفريق لعدم إنفاق زوجها عليها، إذا لم تتمكّن من

الحصول على نفقتها بقضاءٍ أو بغيره.

- للزّوجة الحقّ في طلب الفرقة لإعسار الزّوج بالمهر **لكن بشرط**: أن لا يكون طلب التّفريق بعد الدّخول، أمّا قبل الدّخول فللزّوجة الحقّ في طلب الفرقة للإعسار ولها أن تمنع نفسها حتّى تقبض مهرها.
- جواز طلب المرأة الفُرْقة عن زوجها الذي ثبت فيه عيبٌ أو مرض يمنعه من الاستمرار مع زوجته على الوجه المرضي الذي لا ضرر فيه على الزّوجة.
- يجب أن يُثبت لدى أهل الخبرة والطّبّ أنّ المرض الذي يُطلب التّفريق لأجله هو عيبٌ منفّر أو مانع من مقصود النّكاح، ولا يُرجى شفاؤه بوقتٍ قريب ممّا يؤدّي لتضرّر الزّوجة ببقاء هذا الزّواج مع هذا المرض، فإذا ثبت ذلك جاز التّفريق.
- يجوز للمرأة طلب التّفريق لعيب الزّوج وعلى القاضي أن يجيب طلبها إذا تحقّقت في هذا العيب الضّوابط التّالية:
  - تعذّر الوطء وامتناع الاستمتاع المقصود بالنّكاح.
  - خوف الزّوجة من العدوى من المرض على نفسها وعلى الولد.
  - حدوث النّفرة من الزّوجة تجاه زوجها المريض.
  - تضرّر الزّوجة من هذا المرض ضرراً محقّقاً مادّياً أو معنوياً(كالعقم).
  - يجب أن يشرف على إثبات هذا العيب وتحديد فيما إذا كان عيباً يوجب التّفريق وأنّه لا يزول من الزّوج في المستقبل أهل الطّبّ والاختصاص من المسلمين.
- ثبوت الحقّ للزّوجة في طلب التّفريق لمرض الإيدز.
- ثبوت الخيار للزّوجة بسبب عقم زوجها الدّائم.
- ثبوت الحقّ للزّوجة في طلب التّفريق من القاضي للإيلاء والظّهار.

التوصيات:

♦ نشر أحكام الحلال والحرام، وإيقاظ وغرس الوازع الدّيني من خلال التّوعية الدّينية لكلّ من الرّجل والمرأة على السّواء.

♦ الابتعاد عن الدّعوات التي تنادي بتعديل قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة بحجّة التّطوّر، وإن كان لا بُدّ من التّعديل فلا بُدّ أن يتمّ بإشراف أهل العلم والخبرة الأجلّاء وأن

يكون ذلك من ضمن خزانة الفقه الإسلامي المليئة بكثير من الأحكام التي تُسهّل على القضاة عملهم.

♦ عدم جعل الأسرة المسلمة عُرضةً للعبث بها وإدخال الأصابع السّوداء إلى القوانين المتعلّقة بها، وصياغة قوانين على أهواء الذين يكيدون لدين الإسلام.

♦ الإسراع في إنجاز القضايا المتعلّقة بالفُرقة، إذ ليس من المعقول أن تظلّ دعوى تفريق سنواتٍ طويلة في المحاكم من غير حكمٍ يُنهيها ويريح الطّرفين معاً، وذلك بإحداث غرفة خاصّة في دعاوى التّفريق في المحاكم الشّرعيّة.

هذه أهم النتائج والتّوصيات التي خرجت بها، وفي طيّات البحث غيرها الكثير، وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يرزقني مواصلة العلم النافع، إنّه سميعٌ مجيب، وبالإجابة جدير، وصلّى الله وسلّم على سيّدنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلم

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

الفهارس العامة

وتتضمن:

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾	١٨٥	٣٢٧
﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾	١٨٧	١٠٤
﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾	٢٢٦	٤٥٥، ٤٥٨، ٤٦٠
﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾	٢٢٨	٢٢٠، ٢٢١، ٢٣١، ٢٩١، ٣٠٦
﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾	٢٢٩	١٠٨، ١١١، ١١٧، ١٢١، ١٢٧، ١٣٠، ١٣٢، ١٣٤، ١٣٨، ١٤٠، ١٧٤، ١٧٦، ١٨٤، ١٨٦، ١٨٧، ٢١٧، ٢٢٦، ٢٣٦، ٣٧٣، ٤١٦
﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾	٢٣٠	٢٢٦، ٢٣٦
﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ﴾	٢٣١	٣٧٣، ٣٧٤
﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾	٢٣٣	١٩٥
﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾	٢٨٠	٣٦٧، ٣٦٨
سورة النساء		
﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾	٣	١٨
﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾	٤	١١٩، ١٢٧، ١٨٧
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا	١٩	١٠٨، ١٢٦، ١٣٠، ١٣١، ٢٩١

كَثِيرًا ﴾		
﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾	٢٠	١١١، ١٢٦
﴿ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾	٣٤	٢٩١
﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾	٣٥	١٣٤، ٢٩٢
﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ ﴾	١٢٨	٢٩١
سورة المائدة		
﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾	٦	٣٢٧
سورة الكهف		
﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا ﴾	٧٩	٤١٤
سورة مريم		
﴿ ذَٰلِكَ عِيسَى ٱبْنُ مَرْيَمَ ۚ قَوْلَ ٱلْحَقِّ ٱلَّذِى فِيهِ يَمْتَرُونَ ﴾	٣٤	١١
سورة النور		
﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُو۟لُوا۟ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ ﴾	٢٢	٤٥٤
﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴾	٣٢	١٨
سورة الروم		
﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾	٢١	١، ٢٢، ١١٢
سورة الأحزاب		
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْـَٔاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾	٢٨-٢٩	٣٨

سورة غافر		
﴿ وَأُفَوِّضُ أَمۡرِيٓ إِلَى ٱللَّهِۚ ﴾	٤٤	٣٦
سورة الشّورى		
﴿ لِّلَّهِ مُلۡكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۚ يَخۡلُقُ مَا يَشَآءُۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴾	٩	٤٣٠
﴿ أَوۡ يُزَوِّجُهُمۡ ذُكۡرَانٗا وَإِنَٰثٗاۖ وَيَجۡعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًاۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٞ قَدِيرٞ ﴾	٥٠	٤٣٠
سورة الطور		
﴿ وَزَوَّجۡنَٰهُم بِحُورٍ عِينٖ ﴾	٢٠	١٨
سورة المجادلة		
﴿ ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ ﴾	٢	٤٦٧
﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾	٤-٣	٤٦٧
سورة الممتحنة		
﴿ وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ ﴾	١٠	٨٧
سورة الطلاق		
﴿ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ ﴾	١	١٩٩
﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ ﴾	٦	١٩٣
﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ﴾	٧	٣٦٨

طرف الحديث أو الأثر	رقم الصفحة
«أبغضُ الحلالِ إلى الله عزّ وجلّ الطَّلاق»	١١٦
«أتردّين عليه حديقته التي أصدقك»	١٤١، ١٨٧
«أتردّين عليه حديقته»	١١٠، ١٣٣، ١٨٦، ١٨٩، ٢١٠، ٢٣١
«أحقّ ما أوفيتم من الشّروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»	٩١
«اخلعها ولو من قرطها»	١٨٨
«أفضل الصّدقة ما ترك غِنىً، واليد العليا خيرٌ من اليد السّفلى، وابدأ بمن تعول، تقول المرأة: إمّا أن تطعمني، وإمّا أن تطلّقني...»	٣٧٥
«المختلعات والمنتزعات هنّ المنافقات»	١٢٠
«امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان»	٣٢٢
«أنّ النّبي ﷺ جعل الخُلع تطليقة»	٢١٢
«أنّ النبي ﷺجعل الخُلع تطليقة بائنة»	٢١١
«أنّ امرأة أتته فأخبرته أنّ زوجها لا يصل إليها، فأجّله حولاً، فلمّا انقضى حول ولم يصل إليها خيّرها فاختارت نفسها، ففرّق بينهما عمر وجعلها تطليقةً بائنة»	٤٤٢
«أنّ عمر بن الخطاب ﷺ بعثَ رجلاً على بعضِ السِّعَاية، فتزوَّج امرأةً وكان عقيماً، فقال له عمر: أعْلَمْتَها أنَّك عَقِيم؟.قال: لا، قال: فانطلق فأعْلِمْها، ثمّ خيِّرها»	٤٣٢
«أنّ مولاةً لصفيّة اختلعت من زوجها بكلّ شيء لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر»	١٨٥
«أنّها اختلعت على عهد النّبي ﷺ فأمرها النّبي ﷺ أو أُمرت أن تعتدّ بحيضة»	٢١٨، ٢٣٢
«إنّي ذاكرٌ لك أمراً فلا عليكِ أن لا تستعجلي حتّى تستأمري أبويك»	٣٩، ٧٠، ٧٣
«أيّما امرأة سألت زوجها الطّلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة»	١٢٠، ١٢٢
«أيّما امرأة فقدت زوجها، فلم تدرِ أين هو فإنّها تنتظر أربع سنين، ثم تعتدّ أربعة أشهرٍ وعشراً، ثمّ تحلّ»	٣٢٤
«تُنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها»	١٨

«جاءت امرأةٌ إلى عمر، فقالت: زوجي خير النّاس يقوم الليل ويصوم النّهار، فقال عمر: لقد أحسنتِ الثّناء على زوجك، فقال كعب بن سور: لقد اشتكت فأعرضت الشّكيّة، فقال عمر: اخرج ممّا قلت، قال: أرى أن تنزله بمنزلة رجلٍ له أربع نسوةٍ له ثلاثة أيامٍ ولياليهنّ ولها يومٌ وليلة»	٣٠٣
«خذ الذي لها عليك وخلِّ سبيلها»	٢٤٣
«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»	٣٨٥
«دخل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما على رسول الله ﷺ فوجداه حوله نساؤه واجماً ساكتا وهنّ يسألنه النّفقة...»	٣٦٨
«عدَّتها عدَّة المُطلّقَة»	٢٣٢
«عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد...»	٢١٣
«عن عطاء أنّ النّبي ﷺ نهى أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها»	١٨٦
«فهل لك أن تأخذ بعض مالك وتترك لها بعضه»	١٤٢
«كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها»	٣٣٣
«لا تُردُّ النساء إلّا من العُيوب الأربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والدّاء في الفرج»	٤٢٤
«لا تنكح الأيّم حتّى تستأمر ولا تُنكح البكر حتّى تستأذن»	١٩
«لا ضرر ولا ضرار»	١٢٠، ١٤٣، ٢٩٧، ٣٨٢، ٤١٧
«لا عدّة عليك إلّا أن يكون حديث عهدٍ بكِ فتمكثين عنده حتّى تحيضين حيضةً»	٢١٤، ٢٢٠، ٢٣٤
«ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فَيُوقَف فإن فاء وإلّا طلّقَ»	٤٦١
«ما بالُ رجالٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله »	٩٢
«هي امرأة ابتليت فلتصبر حتّى يتبيّن موت أو طلاق»	٣٢٣
«والمسلمون على شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»	٩١، ٩٢
«يا عبد الله ألم أُخْبَرْ أنّك تصوم النّهار وتقوم الليل، فقلت بلى يا رسول الله، قال: فلا تفعل، صم وأفطر وقم ونم،...»	٣٠٣
«يفرّق بينهما»	٣٧٦، ٣٧٧

ابن القاسم: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العُتَقِيُّ المصري	١٦٨
ابن المنذر: محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإمام أبو بكر النيسابورى	١٢٣
ابن الهمام: محمد عبد الواحد بن عبد الحميد، كمال الدين الشهير بابن الهمام	١١٧
ابن حجر: أحمد بن علي بن محمد شهاب الدين أبو الفضل الكناني العسقلاني	٧٣
ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد(الحفيد)	١١٥
ابن عبّاس: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن عم رسول اللهﷺ	١١٢
ابن عبد السلام: محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري، أبو عبد الله	٤٠١
ابن عمر: عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن،.صاحب رسول الله ﷺ	٢٣٦
ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي	٣٤
ابن مسعود: عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي	٢١٢
ابن نجيم: زين الدّين بن إبراهيم بن محمد الشّهير بابن نجيم، من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي	١٢
أبو الزّناد: عبد الله بن ذكوان، أبو عبد الرّحمن القرشي المدني مولى رملة بنت شيبة بن ربيعة	٣٨٣
أبو بكر الأثرم: أحمد بن محمد بن هانئ الطائي	١٨٢
أبو حنيفة: النعمان بن ثابت ينتسب إلى تيم بالولاء، الفقيه المجتهد المحقّق الإمام	٦٣
أبو سفيان: صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي	٣٩٠
أبو سلمة: أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري	٤٢
أبو علي بن خَيْران: الحسين بن صالح خيران الفقيه الشافعي	٧٤
أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي	٦٣
أم بكرة الأسلمية: كانت تحت عبد الله بن أسيد	٢١٦
الإمام أحمد: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبد الله، إمام المذهب الحنبلي	١٧٦
الإمام مالك بن أنس: مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الأنصاري إمام دار الهجرة	٤٨
الأوزاعي: عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعي	١٨٢
البخاري: محمد بن إسماعيل الجعفي أبو عبد الله البخاري	١١٢
بكر بن عبد الله المزني: بكر بن عبد الله بن عمرو، أبو عبد الله المزني	١١٣
ثابت بن قيس: ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرئ القيس	١١٢

الجرجاني: علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف، أبو الحسن الجرجاني الحسيني	١١
جهمان: جمهان مولى الأسلميين كنيته أبو العلاء	٢١٦
الحسن البصري: الحسن بن يسار البصري أبو سعيد، وأمه خير مولاة أم سلمة	٢٠٠
الدّر دير: أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشّهير بالدّردير	١٩٠
الرّبيع بن أنس: الربيع بن أنس البكري ويقال الحنفي	١٨٣
الرُّبيّع بنت مُعَوِّذ: الربيع بنت معوذ بن عفراء	٢٢٢
الزّرقاني: محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد أبو عبد الله المصري المالكي	٣٣
الزّهري: محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب من بني زهرة من قريش	١٨٢
سعيد بن المسيّب: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب قرشي مخزومي	٢١٢
الشّيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق	٧٦
صفيّة : صفية بنت أبي عبيد أخت المختار بن أبي عبيد الثقفي	١٨٤
طاوس: طاوس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء	١٨٢
الطّحاوي: أحمد بن محمّد بن سلامة، يكنى أبا جعفر	٣٨٤
عائشة: أم المؤمنين بنت أبي بكر الصّدّيق خليفة رسول الله ﷺ وصاحبه	٤٢
عباد بن كثير: عباد بن كثير الثقفي البصري	٢١٤
عبادة بن الصّامت: عبادة بن الصّامت بن قيس أبو الوليد	٢٢٣
عبد الله بن أسيد: عبد الله بن أسيد بن رفاعة بن ثعلبة بن هوازن الأسلمي	٢١٦
عبد الله بن عمر بن الخطاب	١٨٤
عبد الله بن عمر بن العاص: عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم	٣٠٩
عثمان: عثمان بن عفان ﷺ أشهر من أن يُعرّف،أمير المؤمنين وثالث الخلفاء الراشدين	١٨٤
عكرمة: عكرمة بن عبد الله مولى عبد الله بن عباس	١١٢
علاء الدّين البخاري: هعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدّين البخاري الحنفي فقيهٌ أصولي	١٣
علي: علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو الحسن	٢١٢
عمر بن عبد العزيز: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي	٣٣٨
عمر: عمر بن الخطاب بن نفيل، أبو حفص الفاروق	١٨٧
القاضي عياض: عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السّبتي أبو الفضل	١٦٨

القاضي: القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء	١٧٨
قدري باشا: محمد قدري باشا المصري الحنفي من رجال القضاء في مصر ولد بها	٢٥٥
القرافي: أحمد بن إدريس شهاب الدّين القرافي	١٢
الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ملك العلماء علاء الدين الحنفي	٣٩
الكرماني: محمود بن حمزة بن نصر الكرماني النّحوي	٣٨٢
كعب بن سور: كعب بن سور الأزدي	٣٠٩
محمد: محمد بن الحسن بن فرقد نسبته إلى بني شيبان بالولاء من (حرستا) من قرى دمشق	٦٤
مريم المغاليّة: مريم المغالية من بني مغالة	٢٢٤
النّسائي: أحمد بن شعيب الإمام الجليل الحافظ أبو عبد الرحمن النسائي	٢٢٢
هند: هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان	٣٩٠

فهرس المصادر والمراجع الواردة في الرّسالة

- **أوّلاً: القرآن الكريم.**
- **ثانياً: كتب تفسير القرآن وعلومه.**

١. أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر للطّباعة والنشر، لبنان، لا يوجد طبعة.

٢. أحكام القرآن، أحمد بن علي الرّازي الجصّاص، تحقيق: محمّد الصّادق قمحاوي، دار إحياء التّراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٣. أحكام القرآن، محمد بن إدريس الشّافعي، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.

٤. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشّنقيطي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٥. التّحرير والتّنوير، الشّيخ محمّد الطّاهر بن عاشور، دار سحنون للنّشر والتّوزيع-تونس،١٩٩٧م.

٦. تفسير البحر المحيط ، محمد بن يوسف الشّهير بأبي حيان الأندلسي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود - الشيخ علي محمد معوض، شارك في التحقيق: د.زكريا عبد المجيد النوقي- د.أحمد النجولي الجمل، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م .

٧. تفسير الفخر الرازي، محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشّافعي المعروف بالفخر الرازي، دار إحياء التراث العربي.

٨. تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، دار الفكر - بيروت ط١٤٠١هـ.

٩. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن الطّبري، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٥هـ.

١٠. الجامع لأحكام القرآن(تفسير القرطبي)، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الشعب- القاهرة، لا يوجد طبعة.

١١. فتح القدير الجامع بين فني الرّواية والدّراية من علم التفسير، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الفكر- بيروت.

١٢. المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالرّاغب الأصفهاني، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة – لبنان.

- **ثالثاً: كتب السنة وشروحها.**

١٣. تحفة الأحوذي بشرح جامع التّرمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب

العلمية ، بيروت.

١٤. التّحقيق في أحاديث الخلاف، جمال الدّين أبو الفرج عبد الرّحمن بن علي بن محمّد الجوزي، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السّعدني، دار الكتب العلمية– بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

١٥. التّلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرّافعي الكبير للعسقلاني، طبعة دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/ ١٩٨٩م.

١٦. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرّافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق السيّد عبد اللهّ هاشم اليماني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ.

١٧. التّمهيد لما في الموطّأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي،محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية- المغرب، ١٣٨٧هـ.

١٨. تيسير مصطلح الحديث، محمود الطحّان، جامعة الكويت-مكتبة المعارف للنّشر والتّوزيع.

١٩. الجامع الصحيح (سنن الترمذي) ، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٠. الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقّيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة– بيروت، ط٣.

٢١. الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، عالم الكتب – بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ.

٢٢. الجرح والتعديل ، عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس أبو محمد الرازي التميمي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط١، ١٢٧١هـ/ ١٩٥٢م.

٢٣. الدّراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني دار المعرفة، بيروت،لا يوجد طبعة.

٢٤. سبل السّلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٤، ١٣٧٩ هـ.

٢٥. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القز ويني،: دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٢٦. سنن أبي داوود، سليمان بن الأشعث أبو داود السّجستاني، تحقيق محمّد محي الدّين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت،لا يوجد طبعة.

٢٧. السنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الباز، مكّة المكرّمة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٢٨. سنن الدار قطني، علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

٢٩. شرح الزّرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزّرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٣٠. شرح صحيح البخاري، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد ،السعودية- الرّياض، ط٢، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٣١. صحيح مسلم بشرح النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ط٢، ١٣٩٢م.

٣٢. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النّيسابوري، تحقّيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي– بيروت، لا يوجد طبعة .

٣٣. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٤. عون المعبود شرح سنن أبي داود ، محمد شمس الحق العظيم آبادي ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط٢ ١٩٩٥م .

٣٥. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محبّ الدّين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، لا يوجد طبعة.

٣٦. المراسيل، سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ

٣٧. المستدرك على الصّحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

٣٨. مسند الشّافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٩. مصنّف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرّزاق بن همام الصّنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي- بيروت ، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٤٠. المصنّف في الأحاديث والآثار(مصنّف ابن أبي شيبة)، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ.

٤١. مقدمة ابن الصّلاح، أبو عمرو عثمان بن عبد الرّحمن الشّهرزوري، مكتبة الفارابي، ط١، ١٩٨٤م.

٤٢. نصب الرّاية لأحاديث الهداية، عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزّيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث- مصر، ١٣٥٧هـ.

٤٣. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل- بيروت، لا يوجد طبعة،١٩٧٣هـ.

- **رابعاً: كتب أصول الفقه.**

٤٤. حاشية قمر الأقمار على شرح المنار المسمّى بنور الأنوار، محمد عبد الحليم اللكنوي، دار الكتب العلمية، لا يوجد طبعة.

٤٥. الرّسالة، محمّد بن إدريس الشّافعي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية.

٤٦. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البز دوي، علاء الدّين عبد العزيز بن أحمد البخاري، تحقّيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

- **خامساً: كتب القواعد الفقهية.**

٤٧. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النّعمان، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٤٨. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السّبكي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٤٩. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السّيوطي، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.

٥٠. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، أحمد بن إدريس القرافي، تحقّيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م، ط١.

- **سادساً: كتب الفقه الإسلامي.**

الفقه الحنفي.

٥١. البحر الرّائق شرح كنز الدّقائق، زين الدّين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة - بيروت، ط٢.

٥٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٢م

٥٣. بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفر غاني المرغيناني، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح- القاهرة، لا يوجد تاريخ للطّبعة.

٥٤. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، لا يوجد طبعة، ١٣١٣هـ.

٥٥. تحفة الفقهاء ، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت،ط١، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م

٥٦. الجوهرة النيّرة (شرح مختصر القدوري)، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الزَّبِيدِيّ، لا يوجد طبعة.

٥٧. حاشية ردّ المختار على الدّر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)، ابن عابدين، دار الفكر– بيروت، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٥٨. الدّر المختار شرح تنوير الأبصار(مطبوع مع حاشية ابن عابدين)، للحصكفي، دار الفكر– بيروت،ط٢، ١٣٨٦هـ.

٥٩. شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر– بيروت، ط٢.

٦٠. اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي لا يوجد طبعة.

٦١. لسان الحكام في معرفة الأحكام، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، الناشر البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

٦٢. المبسوط، شمس الأئمّة السّر خسي، دار المعرفة– بيروت، لا يوجد طبعة.

٦٣. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان– بيروت ط١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٦٤. المحيط البرهاني، محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، دار إحياء التراث العربي، لا يوجد طبعة.

٦٥. الهداية شرح بداية المبتدي، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، المكتبة الإسلامية، لا يوجد طبعة.

كتب الفقه المالكي.

٦٦. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: سالم محمد عطا–محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ٢٠٠٠م.

٦٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، دار الفكر، بيروت، لا يوجد طبعة.

٦٨. بلغة السّالك لأقرب المسالك، أحمد الصّاوي، ضبطه وصحّحه: محمّد عبد السّلام شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٦٩. البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد

القادر شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

٧٠. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.

٧١. حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطّباعة– بيروت.

٧٢. حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، تحقّيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

٧٣. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.

٧٤. شرح الزّر قاني على مختصر سيدي خليل، عبد الباقي يوسف الزّرقاني المصري، ط دار الفكر.

٧٥. الشّرح الصّغير على أقرب المسالك، أحمد الدّردير، مطبعة الحلبي، لا يوجد رقم طبعة.

٧٦. الفواكه الدّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النّفراوي المالكي، ، دار الفكر– بيروت، ١٤١٥هـ.

٧٧. القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، لا يوجد طبعة.

٧٨. كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، أبو الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.

٧٩. المدوّنة الكبرى، مالك بن أنس ، دار صادر، بيروت، لا يوجد طبعة.

٨٠. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.

كتب الفقه الشافعي.

٨١. أسنى المطالب في شرح روض الطالب،زكريا الأنصاري، تحقيق: د محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٠م.

٨٢. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشّربيني الخطيب، تحقّيق: مكتب البحوث والدّراسات– دار الفكر– بيروت، ١٤١٥هـ.

٨٣. الأم، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة – بيروت ، ط٢، ١٣٩٣هـ.

٨٤. حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين ، أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .

٨٥. حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لزكريا الأنصاري)، سليمان الجمل، دار الفكر، بيروت، لا يوجد طبعة.

٨٦. حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطّالبين، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، دار الفكر ، لبنان – بيروت، ط١، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات.

٨٧. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشّافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

٨٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النّووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ.

٨٩. السّراج الوهّاج على متن المنهاج، محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة– بيروت، لا يوجد طبعة.

٩٠. فتح الوّهاب بشرح منهج الطّلاب، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت،ط١٤١٨هـ.

٩١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشّربيني، دار الفكر-بيروت، لا يوجد طبعة.

٩٢. منهاج الطّالبين وعمدة المفتين ، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا ، دار المعرفة – بيروت.

٩٣. المهذّب في فقه الإمام الشّافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الفكر، بيروت.

٩٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدّين الرملي الشّهير بالشّافعي الصّغير، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٩٥. الوسيط في المذهب، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق أحمد محمود إبراهيم-محمد محمد تامر، دار السلام-القاهرة، ط١٤١٧هـ .

الفقه الحنبلي.

٩٦. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، مكتبة المعارف- الرياض،ط٢، ١٤٠٤هـ.

٩٧. الاختيارات الفقهية (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى)، تقي الدين أبو العبّاس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرّاني، رتبة على ترتيب الأبواب الفقهية الشيخ علي بن محمد ابن عباس البعلي الدمشقي، قدّم له حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت- لبنان.

٩٨. إعلام الموقعين، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل - بيروت ، ١٩٧٣ م.

٩٩. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السّبكي، دار المعرفة بيروت- لبنان.

١٠٠. الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المر داوي أبو الحسن، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت،لا يوجد طبعة.

١٠١. الرّوض المربع، شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة- الرياض،١٣٩٠هـ.

١٠٢. زاد المعاد في هدي خير العباد، محمد بن أبي بكر أيوب الزّرعي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية، بيروت – الكويت، ط١٤، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٦.

١٠٣. شرح الزّركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزّركشي المصري الحنبلي، قدّم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ط١٤٢٣،١هـ/ ٢٠٠٢م.

١٠٤. شرح منتهى الإرادات المسمّى دقائق أولي النّهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب- بيروت، ١٩٩٦م.

١٠٥. العدّة شرح العمدة [وهو شرح لكتاب عمدة الفقه، لموفّق الدين بن قدامة المقدسي]،عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدّين المقدسي، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

١٠٦. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد ، المكتب الإسلامي- بيروت

١٠٧. كشّاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقّيق: هلال مصطفى هلال، دار الفكر- بيروت ١٤٠٢هـ.

١٠٨. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي– بيروت، ١٤٠٠هـ.

١٠٩. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرّحيباني، المكتب الإسلامي-دمشق، ط١٩٦١م.

١١٠. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشّيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الفكر- بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

كتب الفتاوى.

١١١. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشّيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

١١٢. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك(فتاوى ابن عليش)، محمد بن أحمد بن محمد عليش، جمعها ونسقها وفهرسها: علي بن نايف الشحود، لا يوجد طبعة.

١١٣. كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحرّاني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، مكتبة ابن تيمية، ط٢.

١١٤. النّتف في الفتاوى، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السعدي، تحقيق المحامي الدّكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان/ مؤسّسة الرسالة، لا يوجد رقم للطّبعة.

- **سابعاً: كتب السّياسة الشّرعيّة.**

١١٥. السّياسة الشّرعيّة في الأحوال الشّخصيّة، عبد الفتّاح عمرو، دار النّفائس، الأردن، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

١١٦. الطّرق الحكميّة في السياسة الشّرعية، محمد بن أبي بكر أيّوب الزّرعي، تحقيق: د.محمد جميل غازي، مطبعة المدني– القاهرة.

- **ثامناً: كتب قضائية قديمة:**

١١٧. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدّين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، خرّج أحاديثه وعلّق عليه وكتب حواشيه: الشّيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلميّة، لبنان- بيروت، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.

١١٨. جواهر العقود و معين القضاة و الموقعين و الشهود، محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي الشّافعي، دار الكتب العلمية– بيروت، لا يوجد طبعة.

١١٩. شرح ميارة الفاسي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرّحمن، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

- **تاسعاً: كتب التراجم والتّاريخ.**

١٢٠. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.

١٢١. أسد الغابة في معرفة الصحابة، عز الدّين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، تحقيق: عادل أحمد الرّفاعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

١٢٢. الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الجيل، بيروت،

١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م، تحقيق: علي محمّد البجاوي.

١٢٣. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، خير الدين الزّركلي، دار العلم للملايين، ط٥، ١٩٨٠م.

١٢٤. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت، لا يوجد طبعة.

١٢٥. تاج التّراجم في طبقات الحنفيّة، أبو الفداء زين الدّين قاسم بن قطلوبغا السودوني، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق- سوريا، ط١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

١٢٦. تذكرة الحفاظ، أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.

١٢٧. تقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق : محمد عوامة، دار الرشيد ، سوريا، ط١، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٢٨. تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار الفكر - بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

١٢٩. تهذيب الكمال،: يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزّي، تحقيق: د.بشار عوّاد معروف، مؤسّسة الرّسالة- بيروت، ط١، ١٤٠٠ هـ/ ١٩٨٠م.

١٣٠. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد، مير محمد كتب خانه- كراتشي، لا يوجد طبعة.

١٣١. الدّيباج المذهّب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية - بيروت، لا يوجد طبعة.

١٣٢. سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٩، ١٤١٣هـ.

١٣٣. الضّوء اللامع لأهل القرن التاسع، شمس الدّين محمّد بن عبد الرّحمن السّخاوي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

١٣٤. طبقات الحفّاظ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.

١٣٥. طبقات الحنابلة، محمد بن أبي يعلى أبو الحسين، تحقيق : محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.

١٣٦. الطبقات السّنية في تراجم الحنفية، تقي الدّين بن عبد القادر التميمي الدّاري الغزّي، تحقّيق: عبد الفتاح الحلو، دار الرّفاعي- الرياض، ط١، ١٩٨٣م.

١٣٧. طبقات الشّافعية الكبرى، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السّبكي، تحقيق: د.محمود محمد الطّناحي، د.عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطّباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣هـ، ط٢.

١٣٨. طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبه، تحقيق: د.الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب– بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.

١٣٩. الطبقات الكبرى(طبقات ابن سعد)، محمّد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزّهري، دار صادر – بيروت.

١٤٠. مختصر طبقات الحنابلة، محمّد جميل بغدادي الشّطّي، دراسة فواز الزّمرلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٤١. معجم الأدباء أو إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١١ هـ/ ١٩٩١م.

١٤٢. معجم الأدباء أو إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١١ هـ/ ١٩٩١م.

١٤٣. معجم المؤلّفين، عمر رضا كحّالة، دار إحياء التراث العربي، لا يوجد طبعة.

١٤٤. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل باشا البغدادي، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢.

١٤٥. وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان،أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة- لبنان.

- **عاشراً: كتب اللغة العربية.**

١٤٦. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزّبيدي، تحقّيق مصطفى حجازي، مطبعة حكومة الكويت، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

١٤٧. التّعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقّيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي- بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

١٤٨. التّوقيف على مهمّات التّعاريف، محمّد عبد الرؤوف المنّاوي، تحقيق: د.محمد رضوان الدّاية، دار الفكر المعاصر، بيروت- دار الفكر، دمشق، ط١٤١٠،١هـ.

١٤٩. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النّسفي، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس- عمان، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

١٥٠. القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرّسالة – بيروت، لا يوجد طبعة.

١٥١. الكليّات معجم في المصطلحات والفروق اللغويّة، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقّيق: عدنان درويش- محمد المصري، مؤسّسة الرّسالة- بيروت، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م .

١٥٢. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر- بيروت، ط١.

١٥٣. مختار الصّحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرّازي، تحقّيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون –بيروت، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

١٥٤. المصباح المنير في غريب الشّرح الكبير للرّافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية–بيروت، لا يوجد طبعة.

١٥٥. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى-أحمد الزّيّات- حامد عبد القادر- محمد النجار، تحقّيق: مجمع اللغة العربية، دار الدّعوة، لا يوجد طبعة.

١٥٦. معجم مقاييس اللغة، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقّيق: عبد السّلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت- لبنان، ط٢، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

- **الحادي عشر: كتب حديثة (فقهية- أحوال شخصيّة- قانونية- شروح قانون- تاريخيّة-منوّعة).**

١٥٧. أبغض الحلال، نور الدّين عتر، مؤسّسة الرّسالة، ط٤، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

١٥٨. الاجتهاد القضائي في ربع قرن، المبادئ القانونية التي قرّرتها الغرف الشّرعيّة لمحكمة النّقض السّورية في قضايا الأحوال الشّخصيّة من عام ١٩٥٣م إلى عام ١٩٧٦م، المحامي عزّت ضاحي.

١٥٩. أحكام الأحوال الشّخصيّة في الشّريعة الإسلاميّة والقانون، أحمد بك- واصل إبراهيم، مطبعة الخربوطي، مصر.

١٦٠. أحكام الأحوال الشّخصيّة في الشّريعة الإسلاميّة، حسن خالد وعدنان نجا، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩١هـ/ ١٩٧٢.

١٦١. أحكام الأحوال الشّخصية في الشّريعة الإسلامية، عبد الوهّاب خلّاف، دار القلم، ط٢، ١٤١٧هـ / ١٩٩٠م.

١٦٢. أحكام الأحوال الشّخصية للمسلمين في الغرب، سالم بن عبد الغني الرّافعي، دار ابن حزم- بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

١٦٣. أحكام الأسرة في الإسلام(الطّلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب)، أحمد فراج، الدّار الجامعيّة، بيروت، ط١، ١٩٩١م.

١٦٤. أحكام الأسرة في الإسلام، محمد مصطفى شلبي، الدّار الجامعية، بيروت، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

١٦٥. أحكام الأسرة في الشّريعة الإسلاميّة، رمضان علي السيّد الشّرنباصي، منشورات الحلبي الحقوقيّة،

ط١، ٢٠٠٣م.

١٦٦. أحكام الخُلع في الشّريعة الإسلاميّة، عامر سعيد الزّيباري، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

١٦٧. أحكام الزّواج والطّلاق في الشّريعة الإسلاميّة، عبد الودود السّريتي، ط١، بيروت الدّار الجامعيّة، ١٩٩٢م.

١٦٨. أحكام الزّواج والطّلاق، بدران أبو العينين، دار التّأليف– مصر، ط٢، ١٩٦١م.

١٦٩. أحكام الشّريعة الإسلاميّة في الأحوال الشّخصيّة، عمر عبد الله، دار المعارف، مصر، ط٢، ١٩٥٨م.

١٧٠. أحكام المرأة في الفقه الإسلامي، أحمد الحجّي الكردي، دار الإمام البخاري.

١٧١. الأحوال الشّخصية في الشّريعة الإسلامية، عبد العزيز عامر، دار الفكر العربي– القاهرة، ط١.

١٧٢. الأحوال الشّخصيّة، محمّد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط٣، ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٧م.

١٧٣. الأحوال الشّخصيّة، محمد محي الدّين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، ط١، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

١٧٤. أصول القانون، عبد المنعم فرج الصّدّة، مطبعة البابي الحلبي وأولاده- مصر، ط ١٩٦٥م.

١٧٥. الإيضاح في أحكام النّكاح، محمد متولي الصّبّاغ، مكتبة مدبولي، لا يوجد طبعة.

١٧٦. بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمؤمول الفترة الواقعة بين ١٢-١٣-١٤ ربيع الأول ١٤٢٧هـ الموافق ١١-١٢-١٣/ ٤/ ٢٠٠٦م، قام بجمعها وتنسيقها: أبو إبراهيم الذّهبي.

١٧٧. تاريخ الإسلام السّياسي والدّيني والثقافي والاجتماعي، حسن إبراهيم حسن، دار إحياء التراث العربي، ط٧، ١٩٦٤م.

١٧٨. التفريق بين الزّوجين للغيبة، د.عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيش، أستاذ الفقه المشارك بجامعة الملك سعود ، فرع القصيم.

١٧٩. حقّ المرأة في المخالعة لإنهاء عقد الزّواج، سهير حدّاد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط١٤٣٠،١هـ/ ٢٠٠٩م.

١٨٠. الحقّ ومدى سلطان الدّولة في تقييده، فتحي الدّر يني، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط٣، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م

١٨١. الخلع (دور القاضي في إيقاعه وسلطته في تكييف دعواه) دراسة في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في قانون الأحوال الشّخصية المصري، محمد نجيب عوضين المغربي، دار النهضة العربية–القاهرة، ٢٠٠٦م

١٨٢. الخلع القضائي بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشّخصيّة الأردني، إسماعيل محمّد البريشي، المجلّة الأردنية في الدّراسات الإسلاميّة، المجلّد الخامس،العدد ٤، ١٤٣١هـ/ ٢٠٠٩م.

١٨٣. الخُلع بين الشّريعة والقانون(بحث مقدّم لندوة الخُلع بين الشّريعة والقانون)، شويش هزّاع المحاميد، ٣-أيلول-٢٠٠٣م، جمعيّة العفاف الخيريّة.

١٨٤. الخُلع في قانون الأحوال الشّخصيّة(أحكامه وآثاره)، منال محمود المشني، دار الثّقافة-عمّان ، ط١، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م.

١٨٥. الخلع ومشكلاته العملية والمنازعات المتعلقة به وإجراءاته العملية وأحكامه، أحمد حسام النجار، دار الكتب القانونية، مصر-المحلّة الكبرى، ٢٠٠٣م.

١٨٦. السجن وموجباته في الشريعة الإسلامية مقارناً بنظام السّجن والتّوقيف وموجباتها في المملكة العربية السعودية، محمد بن عبد الله الجريوي، جامعة الإمام الإسلامية.

١٨٧. شرح أحكام الأحوال الشّخصيّة، محمّد فهر شقفة، تقديم فضيلة الأستاذ القاضي محمّد الشّمّاع، مستشار الغرفة الشّرعيّة لمحكمة النّقض بدمشق، دراسة فقهيّة مقارنة على ضوء الاجتهاد القضائي، نقابة المحامين.

١٨٨. الشّرح التّطبيقي لقانون الأحوال الشّخصيّة، أحمد سالم ملحم، مكتبة الرّسالة الحديثة- عمّان، ط١، ١٩٩٨م.

١٨٩. شرح الخلع(موسوعة الخلع)كتاب إلكتروني، الأستاذ إبراهيم عمران المحامي، عضو نقابة محامي الجيزة،شبكة عمران القانونية، azizamarlawyeroffice.blogspot.com، ٢٠١٠م.

١٩٠. شرح قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري، عبد الرّحمن الصّابوني، منشورات جامعة دمشق، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

١٩١. شرح قانون الأحوال الشّخصيّة، محمود السّرطاوي، كلية الشّريعة-الجامعة الأردنية، دار الفكر، ط٣، ٢٠١٠م/ ١٤٣١هـ.

١٩٢. شرح قانون الأحوال الشّخصيّة، مصطفى السّباعي، مطبعة جامعة دمشق، ط٥، ١٣٨١هـ/ ١٩٦٢م.

١٩٣. عقد الزّواج وآثاره، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، لا يوجد طبعة.

١٩٤. فرق الزّواج في المذاهب الإسلاميّة، علي الخفيف، دار الفكر العربي- القاهرة، ط١

١٩٥. فسخ الزّواج(بحث مقارن بين الشريعة الإسلامية والشريعتين المسيحية واليهودية والقوانين العربية)، أحمد الحجّي الكردي، دار اليمامة-دمشق.

١٩٦. الفقه الإسلامي وأدلّته، أ.د. وهبة الزّحيلي، دار الفكر، دمشق، ط٤.

١٩٧. الفقه المقارن للأحوال الشّخصية بين المذاهب الأربعة السنّية والمذهب الجعفري والقانون، بدران

أبو العنين، دار النهضة العربية للطباعة والنشر.
١٩٨. قانون الأحوال الشّخصيّة الأردني رقم /٦١/ لعام ١٩٧٦م، المعدّل بالقانون رقم /٨٢/ لعام ٢٠٠١م.
١٩٩. قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري رقم/٥٩/ لعام ١٩٥٣م المعدّل بالقانون رقم/ ٣٤/ لعام ١٩٧٥م مع بعض الاجتهادات القضائيّة الصّادرة عن محكمة النّقض السّوريّة، إعداد وتنسيق ممدوح عطري، مؤسّسة النّوري-دمشق، ط٢٠٠٦م.
٢٠٠. القرارات الاستئنافية في الأحوال الشّخصية، أحمد محمد داوود، دار الثّقافة للنّشر-عمّان، ط١، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩.
٢٠١. القرارات القضائيّة في الأحوال الشّخصيّة حتّى عام ١٩٩٠م، عبيد الفتّاح عايش عمرو، دار يمان للنّشر-عمّان، ط١.
٢٠٢. القرارات القضائيّة في الأحوال الشّخصيّة، عمرو عبد الفتّاح، دار يمان-عمان، ط١٩٩٠م.
٢٠٣. قصّة الحضارة، ول ديورانت، ترجمة زكي نجيب محمود ن دار الجيل– بيروت، جامعة الدّول العربية.
٢٠٤. قوانين الأحوال الشّخصية طبقاً لأحدث التّعديلات، دار الحقّانية للكتب القانونيّة-القاهرة.
٢٠٥. مجموعة التّشريعات الخاصّة بالمحاكم الشّرعيّة حتّى عام ١٩٨٠، راتب عطا الله الظّاهر، دار الفكر-عمّان، ط٢، ١٩٨٣م.
٢٠٦. مجموعة تشريعات الأحوال الشّخصيّة، نقابة المحامين، عمّان– الأردن، إعداد المكتب الفني.
٢٠٧. المخالعة بين الزّوجين على مال أو منفعة في الشّريعة الإسلاميّة، محمّد إبراهيم الرّبايعة، عالم الكتب الحديث-الأردن، ط١، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م
٢٠٨. المدخل الفقهي العام، مصطفى الزّرقا، دار الفكر.
٢٠٩. المدخل إلى القانون، حسن كيره، منشأة المعارف، الإسكندرية، لا يوجد طبعة.
٢١٠. المدخل للعلوم القانونية، عبد المنعم البدراوي، دار الكتاب العربي، القاهرة، ط١، ١٤١٩هـ.
٢١١. مدى حرية الزّوجين في التّفريق قضاءً، أحمد حسن الطّه، دار الحكمة– لندن، ط١، ٢٠٠٢م
٢١٢. مدى حريّة الزّوجين في الطّلاق، عبد الرّحمن الصّابوني، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٢هـ/ ١٩٦٢م.
٢١٣. المرأة المصرية القديمة، محمد فياض، دار الشّروق– القاهرة، ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م
٢١٤. المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السّباعي، المكتب الإسلامي– بيروت، ط٦، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م
٢١٥. المرأة في جميع الأديان والعصور، محمد عبد المقصود، مكتبة مدبولي– القاهرة، ط١، ١٩٨٣م
٢١٦. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، لنزيه حماد، الدّار العالميّة للكتاب الإسلامي، ط٣،

١٤١٥هـ.

٢١٧. المفصّل في أحكام المرأة والبيت المسلم، عبد الكريم زيدان، مؤسّسة الرّسالة ناشرون، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م

٢١٨. المفصّل في تاريخ العرب قبل الإسلام، جواد علي، دار العلم للملايين، مكتبة النهضة، بيروت - بغداد، ط١، ١٩٧٠م

٢١٩. المفيد من الأبحاث في أحكام الزّواج والطّلاق والميراث، محمد الشماع، دار القلم- دمشق، والدّار الشّامية-بيروت، ودار البشير جدّة، ط١، ١٤١٦هـ

٢٢٠. موسوعة الأحوال الشّخصيّة، المستشار معوّض عبد التّواب، منشأة المعارف- الإسكندرية، ط٦، ١٩٩٥م.

٢٢١. موسوعة الفقه و القضاء في الأحوال الشخصية، المستشار محمد عزمي البكري، ط١٩٩٦

٢٢٢. الموسوعة الفقهية الكويتية الموسوعة الفقهية الكويتية، الصّادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، مطابع دار الصفوة-مصر، ط١، ج٢٩/ ص٦-٧.

٢٢٣. موقع وزارة الإعلام السّوري: www.moi.gov.sy.

٢٢٤. نظام الأسرة في الإسلام، محمد عقلة، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان- الأردن، ط٢، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م

٢٢٥. نظام الأسرة وحلّ مشكلاتها في ضوء الإسلام، عبد الرّحمن الصّابوني، دار الفكر، لا يوجد طبعة .

٢٢٦. النّظريات الفقهية، فتحي الدّر يني، منشورات جامعة دمشق، ط٤، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٢٢٧. نظرية الحقّ بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أحمد محمود الخولي، دار السّلام، مصر- القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٢٢٨. نظرية الحقّ، عبد الستّار حامد الدّباغ، مركز البحوث والدّراسات- العراق، ط١، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.

٢٢٩. النّكاح والقضايا المتعلّقة به، أحمد الحصري، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م.

٢٣٠. وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنية والأحوال الشّخصيّة، د.محمّد الزّحيلي، دمشق-بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م، ج١/ ص٣٨٩.

٢٣١. وسائل الإثبات في الشّريعة الإسلاميّة في المعاملات المدنية والأحوال الشّخصيّة، د.محمّد الزّحيلي، دمشق-بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٢٣٢. الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسمين معلّقاً عليها بأحكام محكمة النّقض والمحكمة الدّستورية العليا، المستشار أحمد محمود خليل، المكتب الجامعي الحديث، ط٢٠٠٨.

فهرس محتويات الرّسالة

مقدّمة	١
الفصل التّمهيدي **مفهوم إنهاء المرأة الحياة الزّوجيّة عند المسلمين وغيرهم**	٩
المبحث الأوّل **التّعريف بمصطلحات البحث**	١٠
المطلب الأوّل: تعريف الحقّ	١١
المطلب الثّاني: تعريف الإنهاء	١٧
المطلب الثّالث: تعريف الزّواج	١٨
المبحث الثّاني **لمحة عن إنهاء المرأة الحياة الزّوجية عند المسلمين وغيرهم**	٢٣
المطلب الأوّل: لمحة عن إنهاء الحياة الزّوجية عند غير المسلمين	٢٤
المطلب الثّاني: لمحة عن إنهاء الحياة الزّوجية عند المسلمين	٢٩
الفصل الأوّل **حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجيّة بإرادتها المنفردة**	٣٣
المبحث الأوّل **إنهاء الحياة الزّوجية بتفويض الزّوج الطّلاق إلى زوجته**	٣٥
المطلب الأوّل: التّعريف بالتّفويض ومشروعيّته	٣٦
المطلب الثّاني: ألفاظ التّفويض وشروطها	٤١
المطلب الثّالث: تكييف التّفويض	٤٩
المطلب الرّابع: الآثار المترتّبة على التّفويض	٥٨
المبحث الثّاني **إنهاء المرأة الحياة الزّوجيّة باشتراط العصمة**	٨١
المطلب الأوّل: أنواع الشّروط في عقد الزّواج وحكم كلّ نوع	٨٣
المطلب الثّاني: المقصود باشتراط العصمة	٨٧
المطلب الثّالث: آراء الفقهاء في اشتراط المرأة العصمة بيدها	٨٩

المبحث الثّالث **رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في تفويض الطّلاق إلى الزّوجة واشتراط العصمة**	٩٥
المطلب الأوّل: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في تفويض الطّلاق إلى الزّوجة	٩٦
المطلب الثّاني: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في صحّة اشتراط المرأة العصمة بيدها	٩٩
الفصل الثّاني **حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجيّة بإرادة الزّوجين (الخُلع)**	١٠١
المبحث الأوّل **تعريف الخُلع وبيان مشروعيّته والحكمة منه وحكمه وتكييفه الفقهي**	١٠٣
المطلب الأوّل: تعريف الخُلع	١٠٥
المطلب الثّاني: مشروعيّة الخُلع والحكمة منه	١٠٨
المطلب الثّالث: حكم الخُلع(من قبل الزّوجة-الزّوج-عند القاضي)	١١٥
المطلب الرّابع: حكم إجابة الزّوج طلب زوجته بالخلع	١٣٦
التّكييف الفقهي للخُلع	١٤٩
المبحث الثّاني **أركان الخُلع وشروطه**	١٥٧
المطلب الأوّل: الزّوج والشّروط الواجب توافرها فيه	١٥٩
المطلب الثّاني: الزّوجة والشّروط الواجب توافرها فيها	١٦١
المطلب الثّالث: الصّيغة التي يتمّ بها الخُلع	١٧٢
المطلب الرّابع: العِوَض	١٨١
المبحث الثّالث **الآثار التي تترتّب على طلب المرأة المخالعة من زوجها**	٢٠١
المطلب الأوّل: وقوع الفُرْقة بالخُلع	٢٠٣
المطلب الثّاني: الرّجعة في الخُلع واشتراطها	٢٢٦
المطلب الثّالث: عدّة المختلعة وطلاقها	٢٣٠
المطلب الرّابع: أثر الخُلع في الحقوق الزّوجيّة	٢٣٩
المبحث الرّابع	٢٤٨

حقّ المرأة في طلب الخلع في بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة	
المطلب الأوّل: مراحل تقنين الخُلع في سورية- مصر- الأردن	٢٥٠
المطلب الثّاني: أحكام الخُلع في قانون الأحوال الشّخصيّة السّوري والأردني والمصري	٢٥٤
المطلب الثّالث: أوجه الاتّفاق والاختلاف بين القوانين الثّلاثة	٢٧٣
الفصل الثّالث **حقّ المرأة في إنهاء الحياة الزّوجيّة بحكم القاضي والشرع**	٢٧٨
المبحث الأوّل **التّفريق القضائي ومشروعيّته**	٢٨٠
المطلب الأوّل: المقصود بالتّفريق القضائي	٢٨١
المطلب الثّاني: مشروعيّة التّفريق القضائي، ونوع الفُرْقة الواقعة به	٢٨٥
المطلب الثّالث: صاحب الحقّ في طلب التّفريق القضائي وأسباب ذلك	٢٨٩
المبحث الثّاني **حكم طلب المرأة التّفريق للضّرر وسوء العشرة**	٢٩٠
المطلب الأوّل: ماهيّة الضّرر وأنواعه	٢٩٣
المطلب الثّاني: أقوال الفقهاء في حكم طلب الزّوجة التّفريق للضّرر وسوء العشرة	٢٩٥
المطلب الثّالث: من يملك إيقاع الفرقة للضّرر، ونوعها	٢٩٩
المطلب الرابع: التفريق بين الزوجين لترك وطء الزوجة	٣٠٠
المطلب الخامس: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في حكم طلب الزّوجة التّفريق للضّرر وسوء العشرة	٣٠٨
المبحث الثّالث **حكم طلب المرأة التّفريق للغيبة والفقد والحبس**	٣٦٣
المطلب الأوّل: المقصود بالفقد والغيبة والحبس	٣١٥
المطلب الثّاني: حكم طلب المرأة الفرقة لفقد الزّوج	٣٢٠
المطلب الثّالث: حكم طلب المرأة الفرقة لغيبة الزّوج	٣٣٠
المطلب الرّابع: حكم طلب المرأة الفرقة لحبس الزّوج أو أسره	٣٣٩
المطلب الخامس: الأحكام و الآثار التي تترتّب على الفُرْقة الواقعة بسبب فقد الزّوج أو غيبته أو حبسه وأسره	٣٤٥

المطلب السّادس: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في حكم طلب الزّوجة التّفريق للفقد أو الغيبة أو الحبس	٣٥٠
المبحث الرابع **حكم طلب المرأة التّفريق لعدم الإنفاق والإعسار بالمهر**	٣٦٣
المطلب الأوّل: حكم طلب المرأة الفُرْقة لعدم الإنفاق	٣٦٥
المطلب الثّاني: شروط التّفريق لعدم الإنفاق، ونوع الفرقة الواقعة به، وما يترتّب عليها من آثار	٣٨٩
المطلب الثّالث: حكم طلب المرأة الفُرْقة لإعسار الزوج بالمهر	٣٩٩
المطلب الرّابع: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة في التّفريق لعدم الإنفاق والإعسار بالمهر	٤٠٥
المبحث الخامس **حكم طلب المرأة التّفريق للعيوب والأمراض**	٤١٢
المطلب الأوّل: المطلب الأوّل: المقصود بالعيب ومشروعيّة التّفريق به	٤١٤
المطلب الثّاني: المطلب الثّاني: العيوب التي تجيز للمرأة طلب الفُرْقة من زوجها	٤١٩
المطلب الثّالث: المطلب الثّالث: شروط التّفريق للعيب	٤٣٤
المطلب الرّابع: نوع الفرقة الواقعة بالتّفريق للعيب، والآثار المترتّبة على ذلك	٤٤٢
المطلب الخامس: المطلب الخامس: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في طلب المرأة الفرقة للعيوب والأمراض	٤٤٧
المبحث السادس **طلب المرأة التّفريق بحكم الشرع**	٤٥٢
المطلب الأوّل: طلب المرأة التّفريق للإيلاء	٤٥٤
المطلب الثّاني: طلب المرأة التّفريق للظهار	٤٦٦
المطلب الثّالث: رأي بعض قوانين الأحوال الشّخصيّة العربيّة في حكم طلب المرأة التّفريق للإيلاء والظّهار	٤٧١
الخاتمة	٤٧٣
الفهارس العامة	٤٧٨
فهرس الآيات القرآنية	٤٧٩

فهرس الأحاديث الشريفة	٤٨٢
فهرس الأعلام	٤٨٤
فهرس المصادر والمراجع	٤٨٧
فهرس المحتويات	٥٠٣