

## المبحث الاول

### المطلب الاول مفهوم المقاصد ومشروعيتها

#### مفهوم المقاصد لغة واصطلاحاً

اولاً : المقاصد لغة :-

هي الام واتيان الشيء ، يقال قصد قصداً او قصد اليه أي صليه بعينه ويقال قصدن قصده ، أي نحوت نحوه وفي صحيح مسلم . في بحث اسامة بن زيد (رضي الله عنه) في سرية الى الحرفة من جهته " فكان رجل من المشركين اذا شاء ان يقصد الى رجل من المسلمين قصده فقتله " (١) .

ثانياً : المقاصد اصطلاحاً :

----- هناك عدة تعريفات للعلماء للمقاصد منها :-

اولاً : لولي الله الدهلوي : ( علم اسرار الدين ، والباحث عن حكم الاحكام ، واسرار خواص الاعمال ومكانتها) (٢) .

ثانياً : الشيخ الطاهر بن عاشور ( مقاصد التشريع العامة هي المعاني والاحكام الملحوظة في جميع احوال التشريع او مقطعتها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون هي نوع خاص من احكام الشريعة ) (٣)

ثالثاً : علال الفاسي : ( اعداد بمقاصد ، الشريعة : الغاية منها والاسرار التي وضحتها الشارع عن كل حكم من احكامها ) (٤) .

(١) ينظر : القاموس المحيط ، للفيروز ابادي ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ط٢ (١٤٠٧هـ - ١٩٧١م) ، ص٣٩٦ ، والصاح للجوهري ، دار الكتاب العربي - مصر ، ج١ ، ص٥٢١ ، تاج العروس ، للزبيدي ، دار ضياء التراث العربي - بيروت ، ج٣ ، ص٣٥ ، والمفردات للراغب الاصفهاني ، دار المعرفة - بيروت ، ص٤٠٤ .

(٢) ينظر : حجة الله البالغة ، للامام الكبير احمد المعروف بشاه ولي الله الدهلوي ، دار احياء العلوم - بيروت ، ط٣ (١٤٢٠هـ - ١٩١٩م) ج١ ، ص٢١ .

(٣) ينظر : مقاصد الشريعة الاسلامية ، الدكتور زياد محمد حميدان ، مؤسسة الرسالة ، ط١ ، (١٤٩٠هـ - ٢٠٠٨م) ج١ ، ص٢١ .

(٤) ينظر : مقاصد اشريعة الاسلامية ومكارمها ، علال الفاسي - دار الغرب الاسلامية - بيروت ، ط٥ (١٩٩٣م) ، ص٧ .

رابعاً : الدكتور يوسف العالم : ( المراد بمقاصد الشريعة ، مقاصدها التي شرعت الاحكام لتحقيقها ، مقاصد الشارع هي المصالح التي تعود الى العباد في دنياهم وآخرهم سواء كان تحصيلها عن طريق جلب المنافع او عن طريق دفع المضار (١)

خامساً: الدكتور وهبة الزحيلي (مقاصد الشريعة هي المعاني والاهداف الملحوظة للشرع في جميع احكامها او معظمها او هي الغاية من الشريعة الاسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من احكامها) (٢)

• قد اسغرب احمد الرسوني صنيع الزوحيلي واتبعه الليوي ذلك أنه ركب تعريفه من تعرفي ابن عاشور وعلال الفاسي دون تنبهه .

سادساً: الدكتور احمد الرسوني( ان مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت لأجل تحقيقها لمصلحة العباد ) (٣)

يلق اللوي على التعريف :- يرجع الى تعريف الفاسي الا انه حذف الشطر الاخير الدال على المقاصد الخاصة وكانه اكتفى بعموم المفهوم من تحقيق المصالح للعباد عن التصريح لتحقيق المصالح الخاصة المتعلقة بالأدلة او الاحكام الخاصة) (٤)

سابعاً: حمادي العبيدي(المقاصد هي الحكم المقصودة للشارع في جميع احوال التشريع) (٥)  
- الطلاق لغة: يقال طلق طلاقاً تحرر من قيوده. وطلق المرأة من زوجها طلقاً اي تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته واطلق الشيء اي حله وحرره واطلق

---

(١) ينظر: المقاصد العامة للشريعة الاسلامية: يوسف حامد الحاكم الدار الاسلامي كتاب - الرياض ،المعهد العالمي للذكر الاسلامي (١٤١٥هـ-١٩٩٤م) ص٧٩ .  
(٢) ينظر: أحوال الفقه الاسلامي، وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الذكر دمشق، ط٨(١٦٤١٦-١٩٨٦م) .  
(٣) ينظر: نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي احمد الرسوني، منشورات المعهد العالمي للفكر الاسلامي، ط٤،(١٤١٥-١٩٩٦م) ص١٩ .  
(٤) ينظر : مقاصد الشريعة الاسلامية وعلاقتها بالأدلة - الدكتور محمد بن مسعود اللويبي ، دار الهجرة ،١٩٩٨م ، ١٤١٨هـ ، ط١ ، ص٣٦ ، اصل الكتاب رسالة دكتور .  
(٥) ينظر الشاطبي ،ابو القاسم بن فيره بن خلف بن احمد الشاطبي ومقاصد الشريعة ، حمادي العبيدي ، دارقنينة دمشق- ط١(١٤١٢-١٩٩٢)ص١١٩ .

الاسير اي حرره واطلق له العنان اي ارسله وتركه . واطلق اي حررها من قيد الزواج .  
واطلق له التصرف اي اباحه .

والطلاق يعني التطليق . وامرأة طالق اي محررة من قيد الزواج .<sup>(١)</sup>

- الطلاق في الاصطلاح الشرعي : هو انتهاء عقد الزواج الصحيح في الحال او في المال بالصيغة الدالة عليه . او نقول الطلاق حل الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال او في المال بالصيغة الدالة على ذلك .<sup>(٢)</sup>

## المطلب الثاني

### مشروعية الطلاق

الطلاق مشروع والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع .  
اما الكتاب فقد ورد جواز الطلاق فب ايات كثيرة منها قوله تعالى (الطلاق مرتان فامسك  
بمعروف او تسريح باحسان)<sup>(٣)</sup> ومنها قوله تعالى (ياأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن  
لعدتهن)<sup>(٤)</sup>

أما السنة ففيها اخبار كثيرة بوقوع الطلاق مما يدل على مشروعية من ذلك . ان عبدالله  
بن عمر (رضي الله عنه) طلق امراته وهي حائض فسأل عمر (رضي الله عنه) رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن ذلك فقال  
له سره ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق  
قبل ان يمس ، فتلك العدة التي أمر الله ان تطلق لها النساء<sup>(٥)</sup>  
أما الاجماع . فقد أجمع المسلمون على جواز الطلاق<sup>(٦)</sup>

(١) ينظر: المعجم الوسيط أبراهيم مصطفى البخار، دار الدعوة للنشر-عمان، سنة ٢٠١٣، الجزء الثاني صفحة ٥٦٩.  
(٢) المفصل في احكام المرأة وبيت المسلم، الدكتور عبد الكريم زيدان، بيروت - لبنان سنة ٢٠٠٠، جزء السابع، طبعة الثالثة، صفحة ٣٤٧.  
(٣) سورة البقرة، الآية ٢٢٤ .  
(٤) سورة الطلاق، الآية ١ .  
(٥) ينظر: صحيح البخاري بشرح العسقلاني للامام الحافظ شهاب الدين ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت-لبنان، ٢٠٠١، الجزء التاسع صفحة ٣٤٥-٣٤٦ .  
(٦) ينظر : المغني لموفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة، دار احياء التراث العربي القاهرة سنة النشر ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، الطبعة الأولى الجزء السابع صفحة ٩٦ .

وبعد نظام الطلاق في الشريعة الاسلامية من محاسنها ومن دلائل واقعتها وعدم اغفالها مصالح الناس في مختلف ظروفهم واحوالهم وأوصالهم وباين ذلك ان الشريعة الاسلامية مع حثها على الزواج وتركيبها قيمة وحرصها على بقاء الرابطة الزوجية الا انها لم تفعل عن واقع القوس وطبيعتها وما قد يعتريها من تغير يؤدي الى المنافرة والخلاف ولايسلم من ذلك الزوجان وقد يستعصي حل الخلاف وازالة النفرة فيها بينهما فلا يكون الحل الا باقتراحهما لان هذا العراق اولى من بقاء الرابطة الزوجية مع الخلاف والنفرة بين الزوجين فتكون المصلحة في حقهما في هذه الحالة هو وقوع الفرقة وشرع الطلاق في الاصل لمكان المصلحة لان الزوجين قد تختلف اخلاقها وعند اختلاف الاخلاق لا يبقى النكاح مصلحة لأنه لايبقى وسيلة الى المقاصد ، اي مقاصد المصلحة الى الطلاق ليصل كل واحد منهما الى زوج يوافقه فيستوفي النكاح منه وربما فسدت الحال بين الزوجين فيعبر بقاء النكاح مفسدة محضة وضراً محضاً بالزام الزواج النفقة والسكن وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فأقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه (١)

---

(١) ينظر: المغني لبن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٩٦-٩٧ .

## المبحث الثاني ( انواع الطلاق وشروطه )

### المطلب الاول

----- انواع الطلاق :-

للطلاق انواع مختلفة تختلف بحسب النظر اليه فهو من حيث الصيغة المستعملة على نوعين: صريح وكنائي، ومن حيث الاثر الناتج عنه: رجعي وبائن، والبائن على نوعين سني وبدعي.

**اولا: الصريح والكنائي:**

اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على ان الصريح في الطلاق هو: ما لم يستعمل الافيه غالبا لغة او عرفا وعرف ذلك بانه: ما ثبت حكمه الشرعي بلا نية وليس بين التعريفين تناف بل تكامل فالأول لتعريفه بحسب اللفظ المستعمل فيه والثاني بحسب الاثر الناتج عنه.

وكما اتفقوا على ان الكنائي في الطلاق هو: ما لم يوضع اللفظ له واحتمله غيره فاذا لم يحتمله اصلا لم يكن كناية وكان لغوا لم يقع به شي (٢). واتفقوا على ان الصريح يقع به الطلاق بغير نية وكذلك بالنية المناقضة قضاء فقط وعلى ذلك فلو اطلق اللفظ الصريح وقال لم انو به شيء وقع به الطلاق . ولو قال نويت غير الطلاق لم يصدق قضاء وصدق ديانة هذا ما يلحق باللفظ من قرائن الحال ما يدل على صدق نيته في ارادة غير الطلاق فان وجدت قرينة تدل على عدم قصده الطلاق صدق قضاء ايضا ولم يقع به عليه الطلاق وذلك كما اذا اكره على الطلاق فطلق صريحا غير ناوي به الطلاق فانه لا يقع ديانة ولا قضاء لقرينة الاكراه (٣)

(١) ينظر: ابن عابدين در المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار لخاتمة المحققين محمد امين الشهير بابن عابدين تحقيق الشيخ عادل احمد عيد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب بالرياض، طبعة خاصة ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٣ م، الجزء الرابع صفحة ٢٤٧.

(٢) ينظر: المغني، الجزء السابع، صفحة ٣٢٩، مصدر سبق ذكره.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، المحقق سيدي الشيخ محمد عليا شيخ السادة المالكية، دار احياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه، الجزء الثاني، صفحة ٣٧٩.

هذا لدى الجمهور وخالف الحنفية وقالوا بوقوع الطلاق من المكره . اما الكنائى فلا يقع به الطلاق الامع النية ، وذلك ان اللفظ يحتمل الطلاق وغيره فلا يصرف الى الطلاق الكنايات الظاهرة بالصريح فأوقعوا الطلاق بها غير نية وهي الكنايات التي تستعمل في الطلاق كثيرا وان لم توضع له في الاصل وهي لفظ الفراق والسراح ، والحنابلة مع المالكية هنا في قول القاضي الا ان مفهوم كلام الخرقى انه لا يقع به الطلاق من غير نية مطلقا . وقد يحل محل النية قرائن الحال في وقوع الطلاق بالكناية من غير نية فقد ذهب الحنفية والحنابلة في المعتمد الى ان قرائن الحال كالنية في وقوع الطلاق باللفظ الكنائى كما لو قال لزوجته في حالة غضب الحقي باهلك فانه طلاق ولو لم ينوه . وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في رواية الى عدم الاعتداد بقرائن الحال هنا فلا يقع الطلاق باللفظ الكنائى عندهم الا اذا نواه مطلقا . وقد ذهب الفقهاء الى ان الالفاظ الصريحة في الطلاق هي مادة (طلق) وما اشتق منها لغة وعرفا، مثل طلقتك ، وانت طالق، ومطلقة.

فلو قال لها : انت مطلقة بالتخفيف كان كناية فلا يقع الطلاق به الا بالنية.

والكنايات المشهورة منزلة التصريح في وقوع الطلاق بها من غير نية وان لم يعدوها من الصريح<sup>(١)</sup>. وذهب الشافعية في المشهور والحنابلة الى ان صريح الالفاظ ثلاثة هي: الطلاق والفراق والسراح وما اشتق منها لغة وعرفا مثل طلقتك وانت طالق ، اما الكنائى فما وراء الصريح من الالفاظ مما يحتمل الطلاق كلفظ اعتدي ، أبتري رحمك ، والحقي باهلك ، وانت خلية ونحو ذلك . ونص الحنفية على وقوع الطلاق بالالفاظ المصحف ثم ان كان اللفظ صريحا وقع الطلاق به بغير نية كلفظ طلاغ ، وفلاغ ، وطلاك، و تلاك، وبلا فرق بين ان يكون المطلق عالما او جاهلا الا ان يقول المطلق تعدت التصحيف هذا للتخويف به ويلحق به قرائن الحال ما يصدقه كالأشهاد على ذلك الطلاق فانه لايق به شي<sup>٩</sup> على المفتى به والواقع الطلاق<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر ابن عابدين مصدر سبق ذكره صفحة ٢٤٧ ٢٤٨ ، الدسوقي صفحة ٣٧٨ ، المغني ٣٢٢-٣٢٦ ،  
(٢) ينظر: ابن عابدين مصدر سبق ذكره، جزء الرابع صفحة ٢٤٩ .

## ما يقع بالصريح والكنائي من الطلاق:

وذهب جمهور الفقهاء <sup>(١)</sup> إلا ان طلاق الزوج يكون رجعياً دائماً ولا يكون بائناً الا في احوال ثلاثة وهي :

١-الطلاق قبل الدخول ويكون بائناً

٢-الطلاق على مال ويكون بائناً ضرورة وجوب المال به على الزوجة ذلك انها لم تبذله الا لبيئونها .

٣- الطلاق الثلاث وذلك ضرورة وقوع البيئونة الكبرى به فنص الآية الكريمة ((فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره)) (٢).

اما الصريح فيقع به الطلاق رجعياً بشروط وهي :

الاول :يكون بعد الدخول فاذا كان قبل الدخول وقع الطلاق بائناً مطلقاً سواء اكان لفظاً صريحاً ام بلفظ كنائي .

الثاني: ان يكون مقروناً بعوض فان قرن بعوض (طلاق على مال ) كان بائناً.

الثالث: ان يكون مقروناً بعدد الثلاث لفظاً او اشارة او كتابة وان لا يكون الثالث بعد طلقتين سابقتين عليه رجعيتين او بائنتين لان الطلاق الثالث لا يكون الا بائناً بينونة كبرى .

الرابع: ان لا يكون موصوفاً بصفة تبني عن البيئونة او تدل عليها .

الخامس: ان لا يكون مشبهاً بعدد او صفة تدل على البيئونة كان يقول لها انت طالق مثل هذا ويشير بأصابعه الثلاثة فأنها تبين منه بثلاثة طلاقات.

فاذا تخلف شرط من هذه الشروط وقع به الطلاق بائناً (٣).

## ثانياً: الرجعي والبائن:

الطلاق الرجعي : وهو الذي يملك فيه الزوج رجعتها من غير اختيارها وان من شرطه ان يكون في المدخول بها وانما اتفقوا لقوله تعالى (( ياايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن

(١) ينظر:المغني مصدر سبق ذكره جزء السابع صفحة ٤٥٤ ، وينظر: مغني المحتاج الى معرفة معاني المنهاج للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للامام ابي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي ، اعتنى به محمد خليل عيتاني ، الطبعة الاولى ، دار المعرفة بيروت لبنان ١٤١٨ هـ-١٩٩٧ م ، الجزء الثالث صفحة ٣٣٧ .

(٢) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة.

(٣) ينظر : ابن عابدين مصدر سبق ذكره الجزء الرابع صفحة ٣٥٠ ، ٢٧٨ .

لدتهن واحصوا العدة)) ولحديث الثابت ايضا من حديث ابن عمر "انه صلى الله عليه وسلم امره ان يراجع زوجته لما طلقها حائضا" ولاخلاف في ذلك.

الطلاق البائن : اتفقوا على ان البينونة انما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول ومن قبل عدد التطليقات واتفقوا على ان الدد الذي يوجب البينونة من طلاق الحر ثلاث تطليقات اذا وقعت مفترقات لقوله تعالى ((الطلاق مرتان )) واختلفوا اذا وقعت في اللفظ دون الفعل (١).

### ثالثا: الطلاق السني والبدعي:

طلاق السنة: الطلاق الذي وافق امر الله سبحانه وتعالى وامر رسول الله(ﷺ) في قوله تعالى ((ياايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)) (٢) وهو ان يطلقها في طهر لم يصبها فيه ثم يدعها حتى تنقضي عدتها . وفي حديث ابن عمر انه طلق امراته تطليقة وهي حائض ثم اراد ان يتبعها بتطليقتين اخرتين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال "يا ابن عمر ما هكذا امرك الله انك اخطات السنة والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء" (٣)

ولا خلاف في انه اذا طلقها في طهر لم يصبها فيه واحدة ثم تركها حتى تنقضي عدتها انه اذا مصيب للسنة مطلق للعدة التي امر الله بها قال ابن المنذر قال ابن مسعود طلاق السنة ان يطلقها من غير جماع وقال في قوله تعالى ((فطلقوهن لعدتهن)) قال طاهرا من غير جماع وفي حديث ابن عمر الذي روينا "ليتركها حت تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمسه فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء" (٤)

(١) ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد تاليف القاضي ابن رشد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، دار ابن حزم بيروت - لبنان ، سنة النشر ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

(٢) الطلاق ، اية (١) .

(٣) ينظر: ماخرجه البيهقي في السنن الكبرى للامام ابي بكر احمد بن حسين بن علي البيهقي تحقيق محمد عبد القادر عطى ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ، الجزء السابع صفحة ٢٢٤ .

(٤) ينظر: ما تم تخرجه من كتاب المغني. لموفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة ، دار احياء التراث ، ١٩٨٥م - ١٤٠٥هـ ، ط١ ، الجزء ٧ ، ٢٣٤

وقوله ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فمعناه ان لا يتبعها طلاقا اخر قبل انقضاء عدتها، ولو طلقها ثلاثا في ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد قال احمد طلاق البتة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيضات وبذلك قال مالك والاوزاعي والشافعي وابو عبيد ، وقال ابو حنيفة والثوري: البتة ان يطلقها ثلاثا في كل قرء طلقها وهو قول سائر الكوفيين واحتجوا بحديث عمر حين قال له النبي محمد (ﷺ) "راجعها ثم امسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر" .

#### - طلاق البدعة:-

وهو ان يطلق المدخول بها في حيضها او في طهر اصابها فيه فهو طلاق بدعة محرم ويقع طلاقه في قول عامة اهل العلم وقال ابن المنذر وابن عبد البر لم يخالف في ذلك الاهل البدع والضلال وحكاه ابو نصر عن ابن عليه وهشام بن الحكم والشيعية قالوا: لا يقع طلاقه لان الله تعالى امر موكله بإيقاعه في غيره ، وحديث ابن عمر انه طلق امراته وهي حائض فامر النبي (ﷺ) بمراجعتها وفي رواية الدار قطني قال : قلت يا رسول الله افرايت لواني طلقنتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها؟ قال "لا كانت تبين منك وتكون معصية" (١).

(١) ينظر : سنن الدار قطني تأليف الحافظ الكبير علي بن عمر الدار قطني ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ٢٠٠٤-١٤٢٤ ، الجزء ٥ ، ص ٥٧ .

## المطلب الثاني

### ----- شروط الطلاق :

يشترط لصحة الطلاق لدى الفقهاء شروط موزعة على اطراف الطلاق الثلاثة فبعضها يتعلق بالمطلق وبعضها بالمطلقة وبعضها بالصيغة كالتالي :-

#### اولا: الشروط المتعلقة بالمطلق:

يشترط في المطلق ليقع طلاقه على زوجته صحيحا شروط هي :-

أ- الشرط الاول ان يكون زوجا - والزوج هو ما بينو وبين المطلقة عقد زواج صحيح .

ب - الشرط الثاني البلوغ :- وذهب جمهور الفقهاء الى عدم وقوع طلاق الصغير مميذا مراهقا او غير مراهق اذن له بذلك او لا اجيز بعد ذلك من الولي ام لا على سواء.

وذلك لان الطلاق ضرر فلا يملكه الصغير ولا وليه <sup>(١)</sup> ولقول النبي (ﷺ) ( رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ) <sup>(٢)</sup>.

ج- الشرط الثالث العقل :- وذهب الفقهاء الفقهاء <sup>(٣)</sup> الى عدم صحة طلاق المجنون والمعنوه لفقدان أهلية الاداء ففي الاول نقصانها وفي الثاني فالحقوها بالصغير غير البالغ فلم يقع طلاقهما كما ذكرنا من الادلة ، هذا في حالة المجنون المطبق اما في المجنون المنقطع وهو الجنون المنقطع الذي يغيب فترة عن صاحبه ثم يعود اليه فان طلق وهو مجنون لم يقع وان طلق في افاقته وقع لكامل اهليته .وقد الحق الفقهاء بالمجنون النائم والمغمى عليه والمبرسم والمدهوش وذلك لانعدام أهلية الاداء لديهم ولحديث النبي (ﷺ) ( لا طلاق ولاعتاق في اغلاق).

(١) ينظر : الموسوعة الفقهية ، اصدار وزارة الاوقاف والشئون الاسلامية الكويتية ، مطابع دار الصفاة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزء التاسع والعشرون ، الطبعة الاولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م ، صفحة ١٤ - ١٥ - ١٦ .

(٢) حديث رفع القلم عن ثلاث... اخرجه احمد (١٠٠/٦ ، ١٠١) والحاكم ٥٩ / ٢ من حديث عائشة وصححه وواقفه الذهبي .  
(٣) ينظر : الدر المختار ٢٣٠/٣ و ٢٤٣ و ٢٣٥ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢٧٩ والمغني ٣١١/٧ ، والشرح الكبير ، المغني ويليه الشرح الكبير الجزء الثاني لموفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالحي الحنبلي على مختصر ابي القاسم عمر بن الحسين الخرقى ويليه الشرح الكبير لشمس الدين عبدالرحمن بن محمد ابن احمد بن قدامة المقدسي وكلاهما على مذهب الامام ابي عبدالله بن حنبل تحقيق الدكتور محمد شرف الدين خطاب والدكتور السيد محمد الجزء الثاني ، دار الحديث القاهرة صفة الطبع ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م .

#### - الشرط الرابع :- القصد والاخيار :

والمراد قصد اللفظ الموجب للطلاق من غير اجبار وقد اتفق الفقهاء على صحة طلاق الهازل وهو من قصد اللفظ ولم يرد به ما يدل على حقيقته او مجازا وذلك لحديث النبي (ﷺ) (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة) (١)

#### الشروط المتعلقة بالمطقة :-

يشترط في المطلقة ليقع الطلاق عليها شروط هي :-

قيام الزوجية حقيق هاو حكما : وذلك بان تكون المطلقة زوجة المطلق او معتدة من طلاقه الرجعي .

تعين المطلقة بالإشارة او الصفة او بالنية :-اتفق الفقهاء على اشتراط تعين المطلقة ورق التعين ثلاثة الاشارة والوصف والنية فايهما تقدم جاز .

#### الشروط المتعلقة بصيغة الطلاق :-

صيغة الطلاق هي اللفظ المعبر به عنه الا انه يستعاض عن اللفظ في احوال بالكتابة او الاشارة. (٢)

(١) حديث اخرجه الترمذي في سننه (٤٨١/٣)

(٢) فقه الاسلام ، الموسوعة الفقهية ، مصدر سابق .

## المبحث الثالث

### المطلب الاول

----- حكم طلاق الزمن الماضي والمستقبل وممن يقع الطلاق:-

- ممن يقع الطلاق:-

اتفق الفقهاء على ان الزوج العاقل البالغ المختار هو الذي يجوز له ان يطلق وان طلاقه يقع فاذا كان مجنوناً او صبيّاً مكروهاً فان طلاقه يعتبر لغواً لو صدر منه لان الطلاق تصرف من التصرفات التي لها اثارها ونتائجها في حياة الزوجين ولا بد من ان يكون المطلق كامل الاهلية . وللعلماء اراء مختلفة في المسائل الاتية:-

طلاق المكره :-المكره لا إرادة له ولا اختيار ، والارادة والاخيار هي أساس التكليف ، فاذا انتفى انتفى التكليف واعتبر غير مسؤول عن تصرفاته مسلوب الارادة وهو في الواقع ينفذ ارادة المكره ، فمن أكره على النطق بكلمة الكفر لا يكفر بذلك لقوله تعالى "الا من اكره وقلبه مطمئن بالإيمان" (١).

طلاق السكران :- ذهب جمهور الفقهاء الى ان طلاق السكران يقع الا انه المتسبب بإدخال الفساد على عقله بإرادته .

طلاق الغضبان :- الذي لا يتصور ما يقول ولا يدري ما يصدر عنه فلا يقع طلاقه لأنه مسلوب الارادة .

طلاق المدهوش :- المدهوش الذي لا يدري ما يقول بسبب صدمة اصابته فأذهبت عقله وأطاحت بتفكيره فلا يقع طلاقه ، كما لا يقع طلاق المجنون والمعتوه والمغمى عليه ومن أختل عقله لكبر او مرض او مصيبة فاجأته (٢).

طلاق الاخرس :- ويقع من أخرس وحده بإشارة فلو فهمها البعض فكتابة وتأويله كالنطق وكتابتة طلاق (٣)

<sup>١٦</sup> (١)سورة النحل اية (٦-١)

(٢) ينظر : فقه السنة السيد حافظ ، دار الكتب العربي بيروت ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م ، طبعه السابعة ، الجزء الثاني ، صفحة ٢٤١-٢٤٣ .  
(٣) ينظر : كتاب الفروع الامام العلامة شمس الدين المقدسي ابي عبدالله محمد بن مفلح ، عالم الكتب بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ، الجزء الخامس ، صفحة ٣٨٥ .

- حكم طلاق الزمن الماضي والمستقبل :-

اذا قال لزوجته : انت طالق امس ، او قال لها انت طالق قبل ان اتزوجك ونوى بذلك وقوع الطلاق وقع في الحال لأنه مقرر على نفسه بما هو أغلظ على حقه ، وان لم ينوي وقوعه في الحال فلا يقع وان قال الزوج لزوجته : انت طالق اليوم اذا جاء غد فلغوا لا يقع به شيء ، وان قال لزوجته : انت طالق غدا او انت طالق يوم كذا وقع الطلاق بأولهما لأنه جعل الغد ويوم كذا ظرفا للطلاق فاذا وجد ما يكونه ظرفا له طلقت ولا يدين ولا يقبل منه في الحكم ان قال أردت اخرهما لان لفظه لا يحتمله. (١)

---

(١) ينظر : الواضح في فقه الامام أحمد الدكتور علي ابو الخير ، دار الخير بيروت ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م ، د.ج ، الطبعة الثانية ، صفحة ٤٣٧

## الشرط في الطلاق :-

اذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل كدخول الدار ومجيء الشهر تعلق به فاذا وجد الشرط وقع ، واذا لم يوجد لم يقع . لما روى ان النبي (ﷺ) قال " المؤمنون عند شروطهم " والالفاظ التي تستعمل في الشروط في الطلاق من واذا ومتى واي وقت وكلما وليس في هذه الالفاظ ما يقتضي التكرار . فاذا قال : من دخلت الدار فهي طالق او قال لامرأته : ان دخلت الدار او اذا دخلت الدار او متى دخلت الدار او في وقت دخلت الدار فانت طالق وان تكرر الدخول لم يتكرر الطلاق لان اللفظ لا يقتضي التكرار وان قال كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت فطلقت وان تكرر الحصول تكرر الطلاق لان اللفظ يقتضي التكرار. (١)

وان كانت له امرأة لا سنة في طلاقها ولا بدعة وهي الصغيرة التي لم تحض او الكبيرة التي يأسى من الحيض او الحامل او التي لم يدخل بها فقال لها انت طالق لا للسنة ولا للبدعة طلقت لوجود الصفة ، وان قال انت طالق للسنة او للبدعة او انت طالق للسنة والبدعة طلقت لأنه وصفها بصفة لا تتصف بها فلغت الصفة وبقي الطلاق فوق.

واذا قال ان قدم فلان فانت طالق فقدم وهي في طهر لم يجامع فيه وقع طلاق السنة ، وان قدم وهي حائض او في طهر جامعها فيه وقع طلاق بدعة الا انه لا يأنم لان لم يقصد كما اذا رمى صيدا فأصاب ادميا فقتله فان القتل صادق محرما لكنه لم يأنم لعدم القصد وان قال لها انت طالق الى شهر ولم يكن له نية وقوع الطلاق بعد شهر لقوله تعالى (( ثم اتموا الصيام الى الليل )) (٢) وتستعمل ايضا في ابتداء الفعل كقولهم فلان خارج الى شهر فلا يقع الطلاق في الحال مع الاحتمال كما لا يقع بالكنايات من غير نية .

وان قال :انت طالق ان شئت فقالت في الحال شئت ، طلقت وان قال شئت أن شئت فقال شئت لم تطلق لانه علق الطلاق على مشيئتها ولم توجد منها مشيئة الطلاق وانما وجد منها تعليق مشيئتها فلم يقع الطلاق .

(١) ينظر : موسوعة فقه الاسلام الفقه الشافعي ، المذهب في فقه الامام الشافعي ، تاليف ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي ، اعداد ودراسة وتقديم الدكتور محمد سعيد اللحام ، دار نابلس - بيروت ، الطبعة الاولى ٢٠٠٩ ، المجلد السابع عشر ، من صفحة ٧١ الى ٧٨ .

(٢) البقرة الآية (١٨٧) .

## المطلب الثاني

----- الالفاظ التي يقع بها الطلاق :-

ورد الطلاق في كتاب الله تعالى بالألفاظ ثلاثة وهي : الطلاق والفرق والسراح<sup>(١)</sup>، لفظ الطلاق ومشتقاته كطلقتك - طلقتموهن لا يشاركه في معناه غيره واللفظان الاخران يشتركان في معناهما الطلاق وغيره . فالطلاق وردت الآيات بلفظه قال تعالى (( ياايها النبي اذا طلقتم النساء))<sup>(٢)</sup> وقال سبحانه (( ياايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ..))<sup>(٣)</sup> اما الآيات الذي ذكر الفرق بمعنى الطلاق منه قوله تعالى (( فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف))<sup>(٤)</sup> وقال سبحانه (( وان يتفرقا يغنى الله كلامن سعته ))<sup>(٥)</sup> . وكذلك بعض الآيات الواردة في ذكر التسريح بمعنى الطلاق قال الله تعالى (( فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان ))<sup>(٦)</sup> ، وقال سبحانه (( واسرحكن سراحا جميلا ))<sup>(٧)</sup> فذكر التسريح بعد الطلاق بمعنى اخر غيره وهو الارسال كما قال كثيرون من اهل العلم . فاذا كان الامر كذلك اعني مادام ان لفظ الطلاق لا يشاركه في معناه غيره فاذا قال الرجل لزوجته انت طالق او قد طلقتك او انت مطلقة وقع الطلاق عند القضاء بنية او بغير نية ، وفي الفيتي يستلزم وجود النية . اما اذا قال الرجل لزوجته قد سرحتك او انت مسرحة الى غير ذلك من مشتقات المفارقة فيستلزم وجود النية عند القضاء وفي الفيتي على الاصح ، وهناك الفاظ اخرى اختلف العلماء في وقوع الطلاق بها مثل الحقي باهلك فذهب بعض اهل العلم الى ان الطلاق يقع بها اذا كانت مصحوبة بنية<sup>(٨)</sup> .

(١) ينظر احكام الطلاق في الشريعة الاسلامية، تأليف مصطفى بن العدوى ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، ط١، (١٤٠٩- ١٩٨٨) ص٣٣-٣٤-٣٥ .

(٢) سورة الطلاق (اية ١) .

(٣) سورة الاحزاب (اية ٤٩) .

(٤) سورة الطلاق (اية ٢) .

(٥) سورة النساء(اية ١٠٣) .

(٦) سورة البقرة (اية ٢٢٩) .

(٧) سورة الاحزاب(اية ٢٨) .

(٨) ينظر احكام الطلاق في الشريعة الاسلامية لمصطفى بن العدوى ، ص٣٣-٣٤-٣٥ .

وذهب اخرون الى ان الطلاق لا يقع بها وقد وردت هذه اللفظة في الحديث الذي اخرجه البخاري من حديث عائشة (رضي الله عنها) ان ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله (ﷺ) ودنا منها قالت : "اعوذ بالله منك فقال لها : لقد عدتني بمعناه الحقي باهلك " فعد بعض اهل العلم قوله عليه الصلاة والسلام "الحقي باهلك" طلاقا .بينما ذهب اخرون الى انها ليست طلاقا لانه لم يظهر في الحديث ان النبي (ﷺ) كان عقد عليها واستدلوا بان في بعض طرق الحديث ان النبي (ﷺ) كان عقد عليها واستدلوا بان في بعض طرق الحديث عند البخاري ان النبي (ﷺ) لما دخل عليها "هبي نفسك لي..." قالوا ففي هذا دليل على انه لم يكن هناك عقد واستدلوا ايضا بما ورد في بعض طرق الحديث عند البخاري في الاثرية<sup>(١)</sup> وفيه انه (ﷺ) كلمها فقالت اعوذ بالله منك قال "قد اعذتك مني " فقالوا لها اتدرين من هذا ؟ فقالت لا فقالوا هذا رسول الله (ﷺ) جاء ليخطبك ، قالوا ففيه انه (ﷺ) لم يكن قد عقد عليها . والذي يظهر لي ان قوله (ﷺ) "الحقي باهلك" ليس صريحا في الطلاق . وقد ذهب بعض اهل العلم الى ان هناك الفاظا يقع بها الطلاق اذا صحبت بنية مثل قول الرجل لامرأته انت برية او خلية واعتدي والبتة والبائنة وفي وقوع الطلاق بها اذا صحبت بنية خلاف ولم يرد دليل صريح عن النبي (ﷺ) في اعتبارها طلاقا فالذي ينتج اليه ان الطلاق لا يقع الا بالألفاظ الواردة في القرآن او ما تصرف منها مع اعتبار النية في الفراق والسراح . اما مع لفظ الطلاق وما تصرف منه فلا تعتبر النية عند القضاء فمن قال لزوجته انت طالق او مطلقة وقع الطلاق من غير نية واذا قال فارقتك او انت مفارقة او سرحتك او انت مسرحة فتلزم فيه النية لكي يقع الطلاق<sup>(٢)</sup> .

(١) ينظر فتح (٩٨٠) ومسلم ، ص ١٥٩١ .  
(٢) ينظر احكام الطلاق في الشريعة الاسلامية لمصطفى بن العدوى ، ص ٣٦ ، مصدر سابق .

## - الاشهاد في الطلاق :-

وفيه قولان احدهما: يجب لقوله تعالى ((فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم ))<sup>(١)</sup> ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير اشهاد كالنكاح .  
والقول الاخر: انه مستحب لأنه لا يفتقر الى الولي فلم يفتقر الى الاشهاد كالبيع.<sup>(٢)</sup>

## فيمن يتعلق به الطلاق من النساء ومن لايتعلق :-

اما من يقع طلاقه من النساء فاتفقوا الفقهاء على ان الطلاق يقع على النساء اللاتي في عصمة ازواجهن او قبل ان تنقضي عددهن في الطلاق الرجعي وانه لا يقع على الاجنبيات واما تعليق الطلاق على الاجنبيات بشرط التزويج مثل ان يقول ان نكحت فلانة فهي طالق فان للعلماء في ذلك ثلاث مذاهب قول ان الطلاق لا يتعلق بأجنبية اصلا عم المطلق او خص وهو قول الشافعي واحمد وداود وجماعة ، وقول انه يتعلق بشرط التزويج عم المطلق جميع النساء او خصص وهو قول ابي حنيفة وجماعة وقول انه عم جميع النساء لم يلزمه وان خصص لزمه وهو قول مالك واصحابه مثل ان يقول كل امرأه اتزوجها من بني فلان او من تلد كذا فهي طالق وكذلك في وقت كذا فان هؤلاء يطلقن عند مالك اذا زوجن<sup>(١)</sup>.

---

(١) ينظر: موسوعة فقه الاسلام تاليف الامام ابي رشيد القرطبي، اعداد ودراسة وتقديم الدكتور محمد سغيد اللحام ، بيروت دار نابلس ٢٠٠٩، الطبعة الأولى، المجلد (٢٧) الفقه المقارن، ص ٢٠١

## المطلب الثالث

### أحكام الرجعة بعد الطلاق وهو على نوعين:-

- احكام الرجعة في الطلاق الرجعي.
- احكام الرجعة في الطلاق البائن.
- احكام الرجعة في الطلاق الرجعي:-

اجمع المسلمون على ان الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي مادامت في العدة من غير اعتبار رضاها لقوله تعالى ((وبعولتهن أحق بردهن في ذلك))<sup>(١)</sup> ، واما من اشترط هذا الطلاق تقدم المسيس له وانتقوا على انها تكون بالقول والاشهاد واختلفوا هل الاشهاد في صحتها ام ليس شرط؟ وايضا اختلفوا هل الرجعة بالوطء ؟ فأما الاشهاد فذهب مالك الى انه مستحب وذهب الشافعي الى انه واجب وسبب الخلاف معارضة القياس للظاهر وذلك ان ظاهر قوله تعالى ((واشهدوا ذوي عدل منكم))<sup>(٢)</sup>

يقتضي الوجوب وتشبيه هذا الحق سائر الحقوق التي يقتضيها الانسان يقتضي ان لا يجب الاشهاد فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على الندب واما اختلافهم فيما تكون الرجعة فان عموما قالوا لا تكن الرجعة الا بالقول فقط وبه قال الشافعي ، وقوم قالوا تكون رجعتها بالوطء وهؤلاء انقسموا الى قسمين: فقال قوم لا تصح الرجعة بالوطء الا اذا نوى بذلك الرجعة لان الفعل عنده ينزل منزلة القول مع النية وهو قول مالك ، واما ابو حنيفة فأجاز الرجعة بالوطء اذا نوى بذلك الرجعة ودون نية ، فأما الشافعي فقياس الرجعة على النكاح وقال قد امر الله بالأشهاد ولا يكون الاشهاد الا على القول . واما سبب الاختلاف بين مالك وابي حنيفة فان ابا حنيفة يرى ان الرجعة محللة للوطء عنده قياسا على المولى منها وعلى المظاهرة ولان مالك لم ينفصل عنده ، ولذلك كان التوارث بينهما وعند مالك ان وطء الرجعية حرام حتى يرتجعها ، فلا بد عنده من النية ، فهذا هو اختلافهم في شروط صحة الرجعة .

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق الآية ٢ ،

(٣) ينظر موسوعة فقه الاسلام لابي رشيد القرطبي ، مجلد ٢٧ ، ص ٢٠٢-٢٠٣ ، مصدر سابق .

واختلفوا في مقدار ما يجوز للزوج ان يطلع عليه من المطلقة الرجعية مادامت في العدة ، فقال مالك لا يخلو معها ولا يدخل عليها الا بأذنها ولا ينظر الى شعرها ، ولا بأس ان يأكل معها اذا كان معها غيرها .، وحكى ابن القاسم انه رجع عن اباحة الاكل معها وقال ابو حنيفة لا بأس ان تتزين الرجعية لزوجها وتطيب له وتتشوف وتبدي البنان والكحل ، وبه قال الثوري وابو يوسف والاوزاعي ، وكلهم قالوا لا يدخل عليها الا ان تعلم بدخوله بقول او حركة من تتحنح او خفق نعل<sup>(١)</sup> . واختلفوا هذا الباب في الرجل يطلق زوجته طلقة رجعية وخو غائب ثم يراجعها فيبلغها الطلاق ولا تبلغها الرجعة فتنزوج اذا انقضت عدتها ، فذهب مالك الى انها للذي عقد عليها النكاح دخل بها او لم يدخل هذا قوله في الموطأ ، وبه قال الاوزاعي والليث ، وروى عنه ابي القاسم انه رجع عن القول الاول وانه قال الاول اولى بها الا ان يدخل الثاني وبالقول الاول قال المدنيون من اصحابه قالوا: ولم يرجع عنه لأنه اثبت في موطئه الى يوم مات وهو يقرأ عليه، وهو قول عمر بن الخطاب ورواه عنه مالك في الموطأ ، واما الشافعي والكوفيون وابو حنيفة وغيرهم فقالوا : زوجها الاول الذي ارتجعها احق بها دخل بها الثاني او لم يدخل ، وبه قال داود وابو ثور وهو مروى عن علي وهو الابن وقد روي عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) انه قال في هذه المسألة ان الزوج الذي ارتجعها مخير بين ان تكون امراته ا وان يرجع عليها بما كان اصدقها وحجة مالك في الرواية الاولى ما رواه ابي ذهب عن يونس عن ابي شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال مضت السنة في الذي يطلق ثم يراجعها فيكتمها رجعتها حتى تحل فتنكح زوجها غيره انه ليس له من امرها شيء ولكنها لمن تزوجها وقد قيل ان هذا الحديث انما يروى عن ابي شهاب فقط، وحجة الفريث الاول ان العلماء قد اجمعوا على ان الرجعة صحيحة وان لم تعلم بها المرأة بدليل انهم قد اجمعوا على ان الاول احق بها قبل ان تتزوج واذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثاني فاسدا فان نكاح الغير لا تأثير له في ابطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعد الدخول . وهو الاظهر ان شاء الله ويشهد لهذا ما أخرجه الترمذي عن سمرة بن جندب ان النبي (ﷺ) قال "ايما أمراه تزوجها اثنان فهي للأولى منهما ، ومن باع بيعا من رجلين فهو للأولى منهما"<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر موسوعة فقه الاسلام للامام ابي رشيد القرطبي ، مجلد ٢٧ ، ص ٢٠٢-٢٠٣ ، مصدر سابق .  
(٢) ينظر الهداية في تخريج احاديث البداية للامام الحافظ المحدث ابي الفيض احمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسني، ص ١، ١٩٨٧-١٤٠٧، ج ٧، ص ٦٧ ، بيروت

## - احكام الارتجاع في الطلاق البائن:-

الطلاق البائن اما بما دون الثلاث فذلك يقع في غير المدخول بها فلا خلاف وفي المختلعة باختلاف وهل يقع ايضا دون عوض ؟ فيه خلاف وحكم الرجعة بعد هذا الطلاق حكم ابتداء النكاح أعني في اشتراط الصداق والولي والرضا الا انه لا يعتبر فيه انقضاء العدة عند الجمهور ، وشذ قوم فقالوا المختلعة لا يتزوجها زوجها في العدة ولا غيرهم وهؤلاء كأنهم راوا منع النكاح في العدة عبادة. واما البائنة في الثلاثة فان العلماء كلهم على ان المطلقة ثلاث لا تحل لزوجها الاول الا بعد الوطأ لحديث رفاة بن سموئل الا انه طلق امراته تميمة بنت وهب في عهد رسول الله (ﷺ) ثلاث فنكحت عبدالله بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطيع ان يمسه ففارقها فاراد رفاة زوجها الاول ان ينكحها فذكر رسول الله (ﷺ) فنهاء عن تزوجها وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة<sup>(١)</sup>. وشذ سعيد بن المسيب فقال : انه جاز ان ترجع الى زوجها الاول بنفس العقد لعموم قوله تعالى (حتى تتكح زوجا غيره) والنكاح ينطلق على العقد وكلهم قال التقاء الختانين يحلها الا الحسن البصري فقال لا تحل الا بالوطأ بأنزال وجمهور العلماء على ان الوطأ الذي يوجب الحد ويفسد الصوم والجمع ويحل للمطلقة ويخص الزوجين ويوجب الصداق والتقاء الختانين وقال مالك وابن قاسم : لا يحل للمطلقة ال الوطأ المباح الذي يكون غي العقد الصحيح في غير صوم او حج او حيض او اعتكاف ولا يحل للمؤمنة عندهما وطأ زوج نمي لمسلم ولا وطأ من لم يكن بالغاً ، وخالفهما في ذلك كله الشافعي وابو حنيفة والثوري والاوزاعي فقالوا : يحل الوطأ وان وقع في عقد فاسد او وقت غير مباح<sup>(٢)</sup> .

(١) ينظر موطأ مالك ، كتاب النكاح - باب النكاح المحلل وما اشبهه ، حديث رقم ١١١٨ .  
(٢) ينظر موسوعة فقه الاسلام القرطبي ، مجلد ٢٧ ، ٢٠٥ ، مصدر سابق.

والخلاف في هذا كله الى هل يتناول اسم النكاح اصناف الوطاء الناقص ام لا يتناوله؟ واختلفوا من هذا الباب في نكاح المحلل : اعني اذا تزوجها على شرط ان يحللها لزوجها الاول فقال مالك: النكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده والشرط فاسد لاتحل به ولا يغير في ذلك عند ارادة المرأة التحليل وانما يعتبر عنده ارادة الرجل ، وقال الشافعي وابو حنيفة النكاح جائز ولا تؤثر النية في ذلك وبه قال داود وجماعة وقالوا : هو محلل للزوج المطلق ثلاثا وقال بعضهم النكاح جائز والشرط باطل أي ليس يحللها وهو قول ابن ابي ليلى وروي عن الثوري ، واستدل مالك واصحابه بما روي عن النبي (ﷺ) من حديث علي بن ابي طالب وابن مسعود وابي هريرة وعقبة بن عامرانه قال (ﷺ) "لعن الله المحلل والمحلل له" (١) فلعله اياه كلعنة حل الربا وشارب الخمر وذلك يدل على النهي والنهي يدل على فساد المنهي عنه واسم النكاح الشرعي لا ينطلق على النكاح المنهي عنه . واما الفريق الاخر فتعلق بعموم قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) وهذا ناكح وقالوا وليس في تحريم قصد التحليل ما يدل على ان عدمه شرط في صحة النكاح كما انه ليس النهي عن الصلاة في الدار المغصوبة مما يدل على ان من شرط صحة الصلاة صحة ملك البقعة او الاذان من مالها في ذلك قالوا فاذا لم يدل النهي على فساد عقد النكاح فأحرى على ان يدل على بطلان التحليل وانما لم يغير مالك قصد المرأة لأنه اذا لم يوافقها على قصدها لم يكن لقصدها معنى مع ان الطلاق ليس بيدها واختلفوا في هل يهدم الزوج ما دون الثلاث ؟ فقال ابو حنيفة يهدم وقال مالك والشافعي لا يهدم اعني : اذا تزوجت قبل الطلقة الثالثة غر الزوج الاول ثم راجعها هل يعتد بالطلاق الاول ام لا ؟ فمن رأى ان هذا شيء يخص الثالثة بالشرع قال لا يهدم ما دون الثالثة عنده ومن رأى انه هدم الثالثة فهو احرى ان يهدم ما دونها قال يهدم ما دون الثالث والله اعلم (٢).

(١) ينظر نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي ، دار الحديث ، ط١ ، ١٩٩٥-١٤١٥ ، ج٣ ، ص٤٨٦ .

(٢) ينظر موسوعة فقه الاسلام للقرطبي ، مجلد ٢٧ ، ص٢٠٦ ، مصدر سابق .

## - الرجعة :

الرجعة لغةً : المرة من الرجوع .

الرجعة اصطلاحاً : هي استدامة الملك القائم بلا عوض ما دامت في العدة ، أي استدامة الزواج في أثناء عدة الطلاق الرجعي <sup>(١)</sup> .

فاذا طلق الحر أمراًته طليقة او طليقتين <sup>(٢)</sup> او طلق العبد أمراًته بعد الدخول طلقه فله ان يراجعها قبل انتهاء العدة لقوله عز وجل ((واذا طليقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف)) <sup>(٣)</sup> والمراد به اذا قاربن اجلهن وروي ابن عباس (رضي الله عنه) عن عمر (رضي الله عنه) ان النبي (صلى الله عليه وسلم) طلق حفصة وراجعها. وروي ابن عمر (رضي الله عنه) انه طلق امرأته وهي حائض فقال النبي (صلى الله عليه وسلم) "مر ابنك فليراجعها" لقوله عز وجل : (( واذا طليقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن )) <sup>(٤)</sup> فلو ملك رجعتها لما نهى الاولياء عن عضلهن عن النكاح ، فان طلقها قبل الدخول لم يملك الرجعة لقوله عز وجل ((وإذا طليقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف )) <sup>(٥)</sup> فدللت الرجعة على الاجل فدل على انها لا تجوز من غير اجل والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها لقوله تعالى (( ياايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طليقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها)) <sup>(٦)</sup>

وتصح الرجعة من غير رضاها لقوله عزوجل (( وبعولتهن احق بردهن في ذلك )) <sup>(٧)</sup> ولا تصح الرجعة الا بالقول فان وطئها لم يكن ذلك رجعة لاستباحة بضع مقصود يصح بالقول فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح ، وان قال راجعتك او ارتجعتك صح لأنه وردت به السنة وهو قول (صلى الله عليه وسلم) "مر ابنك فليراجعها" فان قال رددتك صح لأنه ورد به القران وهو قوله عز وجل (( وبعولتهن احق بردهن في ذلك )) <sup>(٨)</sup> .

(١) ينظر الفقه الاسلامي وادلته الشامل للادلة الشرعية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الاحاديث النبوية بتخريجها ، تأليف وهبة الزويحي ، دار الفكر ، سوريا ، دمشق ، ط٤ ، ج ٩ ، ص٤٣٤ .

(٢) ينظر : موسوعة فقه الاسلام الفقه الشافعي ، ا، مجلد١٧ ، ص١٠٢ ، مصدر سابق.

(٣) البقرة الآية ٢٣١ .

(٤) البقرة الآية ٢٢٢ .

(٥) البقرة الآية ٢٣١ .

(٦) الاحزاب الآية ٤٩ .

(٧) البقرة الآية ٢٢٨ .

(٨) الاحزاب الآية ٤٩ .

ولا يجوز تعليقها على شرط فان قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لم يصح لأنه استباحة بضع فلم يصح تعليقه على شرط كالنكاح ولا يصح في حالة الردة وقال المزني : انه موقوف فان اسلمت صح كما يقف الطلاق والنكاح على الاسلام وهذا خطأ لان استباحة بضع يصح مع الردة كالنكاح ويخالف الطلاق فانه يجوز تعليقه الشرط او الرجعة لا يصح تعليقها على الشرط . واما النكاح فانه يقف فسخه على الاسلام واما عقده فلا يقف . والرجعة كالعقد فيجب ان لا تقف على الاسلام <sup>(١)</sup> . وتعليق الرجعة بالشرط باطل وكذلك الاضافة الى الوقت حتى اذا قال راجعتك غدا او اذا جاء غد فهو باطل لان استدامة الملك فلا يحتمل التعليق بالشرط كأصل النكاح وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز ان يحلف به و لا يحلف بالرجعة خلاف الطلاق <sup>(٢)</sup> فان طلقها طلقة رجعية وغاب الزوج وانقضت العدة وتزوجت ثم قدم وادعى انه راجعها قبل انقضاء العدة فله ان يخاصم الزوج الثاني وله ان يخاصم الزوجة فان بدا الزوج نظرت فان صدقه سقط حقه في النكاح ولا تسلم المرأة اله لان اقراره يقبل على نفسه دونها وان كذبه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الرجعة فان حلف سقطت دعوى الاول وان نكل ردت اليمين عليه ، فان حلف وقلنا ان يمينه مع نكول المدعى عليه كالبيينة حكما بانه لم يكن بينهما نكاح ، فان كان قبل الدخول لم يلزمه شيء ، وان كان بعد الدخول لزمه مهر المثل ، وان قلنا انه كالإقرار لم يقبل اقراره في اسقاط حقه فان دخل بها لزمه المسمى وان لم يدخل بها لزمه نصف المسمى ، ولا تسلم المرأة الى الزوج الاول على القولين لانا جعلناه كالبيينة او الإقرار في حقه ومن حقه <sup>٢٩</sup> . وان بدأ لخصومة الزوجة فصدقته لم تسلم إليه لأنه لا يقبل إقرارها على الثاني كما لا يقبل اقراره عليها او يلزمه المهر لأنها أقرت أنها طالق بينه وبين بضعها فان زال حق الثاني بطلاق او فسخ او وفاة ردت الى الأول لان المنع لحق الثاني وقد زال وان كذبه فالقول قولها . وهل تحلف على ذلك فيه قولان او وجهان احدهما : لا تحلف لان اليمين تعرض عليها لتخاف فتقر ولو أقرت لم يقبل إقرارها فلم يكن في تحليفها فائدة والثاني : تحلف لان في تحليفها فائدة وهو ان نكلت ردت اليمين عليه فاذا حلف حكم له بالمهر . واذا طلق الحر امراته ثلاثا او طلق العبد امرأته طلقتين حرمت عليه ولا يحل له

(١) ينظر موسوعة فقه الاسلام المذهب في فقه الشافعي ، مجلد ١٧ ، ص ١٠٤-١٠٥ ، مصدر سابق .  
(٢) المبسوط شرح كتاب الكافي ابي الفضل الحاكم تصنيف الامام ابي بكر محمد بن ابي سهل السرخسي الحنفي ، اعتنى به حسام عبد المنان ، بيت الافكار الدولية - الاردن ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٩ ، الجزء الاول ، صفحة ٦٩٧ .

نكاحها حتى تتكح زوجها غيره ويطأها<sup>(١)</sup> والدليل قوله عز وجل : ((فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تتكح زوجها غيره))<sup>(٢)</sup>.

ووردت عائشة (رضي الله عنها) أن رفاعة القرظي طلق أمراة فببت طلاقها فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فجاءت النبي (صلى الله عليه وسلم) فقالت : يارسول الله أني كنت عند رفاعة وطلقني ثلاث تطليقات فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير وانه والله مامعه يارسول الله الأمثل هذه الهدية فتبسم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال : "لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا والله حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك"<sup>(٣)</sup>

---

(١) ينظر موسوعة فقه الاسلام للامام الشافعي ، مجلد١٧، ص١٠٦ ، مصدر سابق .

(٢) البقرة الاية ٢٣٠ .

(٣) ينظر موطأ مالك ، كتاب النكاح - باب النكاح المحلل وما أشبهه - حديث رقم ١١١٨ .

## الخاتمة:

وفي نهاية بحثي توصلت الى اهم النتائج الاتية:

١. تشديد الشريعة على عدم التعجل بأيفاع الطلاق من قبل المكلف ووضع له ضابط كيلا تنقشى هذا الظاهرة.
٢. جهالة المكلف وعدم الوعي هو سبب من اسباب ايقاع الطلاق .
٣. وضع قيود على المكلف من قبل الشارع حتى يرتدع عما ينوي القيام به للحد من ظاهرة انتشار الطلاق.
٤. مقاصد التشريع العامة هي المعاني والاحكام الملحوظة في جميع احوال التشريع او مقطوعا بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون هي نوع خاص من احكام الشريعة.
٥. المراد بمقاصد الشريعة مقاصدها التي شرعت الاحكام لتحقيقها ، مقاصد الشارع هي المصالح التي تعود الى العباد في دنياهم واخرهم سواء كان تحصيلها عن طريق جلب المنافع او عن طريق دفع المضار .
٦. الغاية من الشريعة الاسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من احكامها .
٧. الطلاق مشروع والاصل في مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع .
٨. للطلاق انواع مختلفة تختلف بحسب النظر اليه فهو من حيث الصيغة المستعملة على نوعين صريح وكنائي ومن حيث الاثر الناتج عنه رجعي وبائن والبائن على نوعين سني وبدعي .
٩. ورد الطلاق في كتاب الله تعالى بالألفاظ ثلاثة وهي الطلاق والفراق والسراح .

## المصادر

- القرآن الكريم .
١. ابن عابدين در المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار لخاتمة المحققين امين الشهير بابن عابدين تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، دار عالم الكتب - الرياض ، طبعة خاصة (١٤٢٩هـ-٢٠٠٣م).
٢. احكام الطلاق في الشريعة الاسلامية ، تأليف مصطفى بن العدوى ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، ط١ (١٤٠٩هـ-١٩٨٨م) .
٣. اصول الفقه الاسلامي ، وهبة بن مصطفى الزوحيلى ، دار الذكر ، دمشق (١٤١٦هـ-١٩٨٦) ط٨ .
٤. بداية المجتهد ونهاية المقتصد تأليف القاضي ابن رشد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، دار ابن حزم بيروت- لبنان (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م) .
٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، المحقق سيدي الشيخ محمد عليا شيخ السادة المالكية ، دار احياء الكتب العربية \_ عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٦. حجة الله البالغة ، للأمام الكبير احمد المعروف بشاه ولي الله الدهلوي ، دار احياء العلوم بيروت ، ط٣ (١٤٢٠هـ-١٩١٩م) .
٧. سنن الدار قطني تأليف الحافظ الكبير علي بن عمر الدارقطني ، مؤسسة الرسالة بيروت- لبنان ط١ (١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م).
٨. الشاطبي ، ابو القاسم بن فيره بن خلف بن احمد الشاطبي ومقاصد الشريعة حماي العبيدي ، دار قتيبة دمشق - ط١ (١٤١٢هـ-١٩٩٢م) .
٩. الشرح الكبير لموفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي على مختصر ابي القاسم عمر بن الحسين الخرقى ويليهِ الشرح الكبير لشمس الدين عبدالرحمن بن محمد ابي احمد بن قدامة المقدسي وكلاهما على مذهب الامام ابي عبدالله بن حنبل تحقيق الدكتور محمد شرف الدين خطاب والدكتور السيد محمد ، دار الحديث القاهرة (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م) .

١٠. صحيح البخاري بشرح العسقلاني للأمام الحافظ شهاب الدين ابن حجر العسقلاني ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت- لبنان ، ٢٠٠١ .
١١. الفقه الاسلامي وادلته الشامل للأدلة الشرعية واهم النظريات الفقهية وتحقيق الاحاديث النبوية بتخريجها ، تأليف وهبة الزوحيلي ط٤ سوريا - دمشق .
١٢. فقه السنة السيد حافظ ، دار الكتب العربي بيروت ط٧ (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م) .
١٣. القاموس المحيط للفيروزابادي ، مؤسسة الرسالة \_بيروت ط٢ (١٤٠٧هـ\_١٩٧١م) ، والصحاح للجوهري ، دار الكتاب العربي \_ مصر ، تاج العروس ، للزبيدي ، دار ضياء التراث العربي \_بيروت ، والمفردات للراغب الاصفهاني ، دار المعرفة -بيروت .
١٤. كتاب الفروع للأمام العلامة شمس الدين المقدسي ابي عبدالله محمد بن مفلح ، عالم الكتب بيروت ، ط٤ (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م) .
١٥. ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى للأمام ابي بكر احمد بن حسين بن علي البيهقي تحقيق محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، ط٣ (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م) .
١٦. المبسوط شرح كتاب الكافي ابي الفضل الحاكم تصنيف الامام ابي بكر محمد بن ابي سهل السرخسي الحنفي ، اعتنى به حسام عبد المنان ، بيت الافكار الدولية - الاردن ط١، ٢٠٠٩ .
١٧. المعجم الوسيط ابراهيم مصطفى البخار ن دار الدعوة للنشر - عمان ، سنة ٢٠١٣ .
١٨. مغني المحتاج الى معرفة معاني المنهاج للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للأمام ابي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي ن اعتنى به محمد خليل عيتاني ، ط١ .
١٩. المغني لموفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة ، دار احياء التراث العربي ، القاهرة (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م) ط١ .
٢٠. المفصل في احكام المرأة وبيت المسلم ، الدكتور عبد الكريم زيدان ، بيروت لبنان سنة ٢٠٠٠ .

٢١. مقاصد الشريعة الاسلامية ومكارمها ، علل الفاسي - دار الغرب الاسلامية - بيروت (١٩٩٣م) ط ٥ .
٢٢. مقاصد الشريعة الاسلامية ، الدكتور زياد محمد حميدان مؤسسة الرسالة (١٤٩٠هـ - ٢٠٠٨م) ط ١ .
٢٣. مقاصد الشريعة الاسلامية وعلاقتها بالأدلة \_ الدكتور محمد بن مسعود اللبوبي دار الهجرة ، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م) ط ١ اصل الكتاب رسالة دكتور .
٢٤. المقاصد العامة للشريعة الاسلامية حامد الحاكم الدار الاسلامية كتاب \_ الرياض ، المعهد العالمي للذكر الاسلامي (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م) .
٢٥. الموسوعة الفقهية ، اصدار وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية، مطابع دار الصفاة للطباعة والنشر والتوزيع ، ط ١ (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م) .
٢٦. موسوعة فقه الاسلام الفقه الشافعي ، المذهب في فقه الامام الشافعي ، تأليف ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي ن اعداد ودراسة وتقديم الدكتور محمد سعيد اللحام ، دار نابلس - بيروت ط ١ ٢٠٠٩ .
٢٧. موسوعة فقه الاسلام تأليف الامام ابي رشد القرطبي ، اعداد ودراسة وتقديم الدكتور محمد سعيد اللحام ، بيروت دار نابلس ط ١ ٢٠٠٩ م .
٢٨. موطا مالك ، كتاب النكاح - باب النكاح المحلل وما اشبهه .
٢٩. نصي الراهبة في تخريج احاديث الهداية لجمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي ، دار الحديث ، ط ١ (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م) .
٣٠. نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي احمد الرسوني منشورات المعهد العالمي للفكر الاسلامي ط ٤ .
٣١. الهداية في تخريج احاديث البداية للأمام الحافظ المحدث ابي الفيض احمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسني ط ١ (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م) بيروت .
٣٢. الواضح في فقه الامام احمد الدكتور علي ابو الخير ، دار الخير بيروت ، ط ٢ (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م) .

