١٢٠ ـ معنى الطلاق : تعريف الطلاق لغة واصطلاحا

الطلاق في اللغة مثل الإطلاق في المعنى ، وكلٌّ منهما يُطْلق على رَفْع القَيْد مطلقاً ، سواء أكان هذا القيد حِسِّيّاً أم كان معنوياً ؛ فتقول : أَطْلَقْتُ البعيرَ من عِقَاله ، وأطلقت الأسير والسَّجين ، وتقول أيضاً : أَطْلَقْتُ لك الرأيَ ، بمعنى أنك أبَحْت له أن يُبْدِيَ ما شاء من الآراء ، وقالوا : ناقة طالق ، يريدون أنها مُرْسَلة بلا قيد .

وقد اختلف علماء اللغة في لفظ الطَّلاَق ؛ فقال قوم : هو اسمُ مَصْدَرٍ فعلُه طَلَّقَ ، ونظيره عند هؤلاء : سَلَّم سلاماً ، وكلَّمَ كلاماً ، وسَرَّحَ سَرَاحاً ، وقال قوم : وهو مصدر طَلَقَ ـ بفتح اللام على الأشهر ، وبضمها قليلاً وأنكره الأخفش ـ ونظيره عند هؤلاء فَسَدَ فساداً ، وصَلَحَ صَلاَحاً .

وقد غلب العُرْفُ في الاستعمال على أنَّ لفظ الطَّلاَق يستعمل في رفع القيد المعنوي ، ولفظ الإطلاق يستعمل في رفع القيد الحسِّي ؛ فالغالب أن يقال : أطلقت السجين فهو مُطْلَقٌ ، وأطلقت البعير فهو مُطْلَق ، والغالب أن يقال : طلَّق الرجل زوجته فهي طالق ، ويندر أن يقال : سجين طالق ، كما يندر أن يقال أمرأةٌ مُطْلَقَة ، بمعنى طلقها زوجها ، ومن أجل ذلك اعتبر علماءُ الشريعة قول الرجل لزوجته : أنتِ مُطْلَقَة ، من باب كنايات الطلاق ، لا من صريحه .

والطلاق في عرف الشريعة الإسلامية « حَلُّ رِبَاطِ الزوجية الصحيحة ، في

الحال أو المآل ، بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة ، تَصْدُر من الزوج أو من القاضي بناء على طلب الزوجة »[1] .

فقولنا : « حَلُّ رباط الزوجية » كالجنس في التعريف ؛ فيشمل الطلاق والفسخ جميعاً ؛ لأن كل واحد منهما ينحل به رباط الزوجية .

وقولنا « الصحيحة » قَيْدٌ في التعريف ، يخرج به بعض أنواع الفسخ ، مثل فسخ الزواج بسبب ظهور كون الزوجة مَحْرَماً للزوج أو زوجة لغيره أو مُعْتَدَّة من غيره : فكل حَل ورد على عقد زواج غير صحيح يكون فَسْخاً ، وليس كل حل ورد على عقد زواج صحيح يكون طلاقاً ، بل قد يكون طلاقاً ، وقد يكون فسخاً .

وقولنا « في الحال أو المآل » إشارة إلى أن الطلاق يتنوع إلى نوعين :

الأول : ما يقتضي حَلَّ رباط الزوجية بمجرد حصوله ، بحيث لا يجوز للرجل أن يعيد زوجته إلى عصمته ، وهو الطلاق البائن .

الثاني : ما يقتضي حلَّ رباط الزوجية في المستقبل ، بحيث يجوز للرجل أن يعيد زوجته إلى عصمته قبل مجيء الوقت المستقبل ، وهو الطلاق الرجعي ؛ فإن للرجل أن يراجع زوجته قبل انقضاء عدتها منه .

وستعرف فيما يلي من الكلام هذين القسمين معرفة واضحة .

وقولنا « بعبارة تفيد ذلك صَرَاحَةً أو دلالة » إشارة إلى أن العبارة التي تستعمل في حل رباط الزوجية تنقسم إلى قسمين :

الأول : ما يفيد ذلك المعنى صراحة ، وذلك بأن تكون العبارة غير محتملة لغير معنى حَلِّ رباط الزوجية ، كقول الرجل لزوجته : أنت طالق ، وأنت مُطَلَّقة .

والثاني : ما يفيد ذلك المعنى دلالة ، وذلك بأن تكون العبارة محتملة لحل رباط الزوجية ومحتملة لغير ذلك ، كقول الرجل لزوجته : أنت مُطَلَّقة ؛ فإن هذا

---

(١) قد عرفت (ص ٢٤٢) أن طلاق القاضي بناء على طلب الزوجة ليس من مذهب الحنفية ، وانظر أيضاً ص ٢٥٢

اللفظ يحتمل حَلَّ رباط الزوجية ، ويحتمل أنها خالية عن القيد الحسي ، ولا يتعين للمعنى الأول إلا بقرينة .

ومن هنا تعلم أن الصريح ما يدل على معنى حل رباط الزوجية بدون حاجة إلى قرينة ، وغير الصريح ما لا يدل على معنى حل رباط الزوجية إلا بقرينة ، وسيأتي قريباً مزيد بيان لهذا الموضوع .

وقولنا « تصدر من الزوج أو من القاضي بناء على طلب الزوجة » إشارة إلى أن الطلاق قد يكون حصوله من الزوج بناء على رغبته هو في قطع رباط الزوجية ، ولا يحصل من الزوجة نفسها إلا أن يُفَوَّضَ لها الزوجُ تطليق نفسها ، فتفعله بالوكالة عنه لا بالأصالة ، وأنها إذا أرادت التطليق من زوجها فلا بُدَّ لها من رفع أمرها إلى القاضي ، فإذا ما أبْدَتْ له سبباً مقبولاً وَأَيَّدَتْ هذا السبب بما يثبته طلقها منه[1] .

١٢١ ـ الدليل على جواز الطلاق :

الدليل على جواز الطلاق الكتابُ ، والسنةُ ، والإجماعُ ، والعقلُ :

أما الكتاب فآيات مِنَ القرآن الكريم ، منها قولُه تعالى : ﴿ الطَّلاق مَرَّتَانِ فَإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإحْسَانٍ ﴾[2] ، ومنها قولُه جل شأنه : ﴿ يأيُّهَا النَّبِيُّ إذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[3] ، ومنها قوله سبحانه : ﴿ لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمُ النساءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ ـ الآية ﴾[4] .

وأما السنة فأحاديث ، منها ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ طَلَّقَ حفصة ثم راجعها ، ومنها ما رواه البخاري ، ومسلم ، والترمذي عن ابن عمر قال : كانت تحتي المرأة أُحِبُّهَا ،

---

(١) قد عرفت أن تطليق القاضي على الزوج بناء على طلب الزوجة ليس من مذهب الحنفية (أنظر ص ٢٤٢ و ٢٥٠) .

(٢) سورة البقرة ؛ الآية ٢٢٩ .

(٣) سورة الطلاق ؛ الآية ١ .

(٤) سورة البقرة ؛ الآية ٢٣٦ .

وكان أبي يكْرَهُها ، فأمرني أن أطلقها ، فأبيت ، فذكر ذلك للنبي ﷺ . فقال : « يا عبد الله بن عمر ، طَلِّقْ زَوْجَتَك » .

وأما الإجماعُ فإن علماء هذه الأمة من العهد الأول مُجْمِعُون على أنه يجوز للرجل أن يُطَلِّقَ زوجته[1] ، وهم يشاهدون في كل يوم حوادِثَ من هذا القبيل من غير أن ينكر أحدهم شيئاً منها .

وأما العقل فلأن الرجل قد يجد في أخلاق زوجته ما لا يستطيع معه أن يعاشرها ؛ فلو لم تبح الشريعةُ له مفارقَتها لَنَكِدَ عَيْشُهما جميعاً ، ولاستحال على كل واحد منهما أن يقوم بواجبات الزوجية ، بل قد يدعو ذلك كلَّ واحِدٍ منهما إلى الفساد واتخاذ الأخْدانِ ونحو ذلك ؛ فاتقاءً لهذه الشرور وَصَوْناً لنظام العائلة أباحت الشريعة السَّمْحَة للزوج أن يطلق زوجته ، كما أباحت للزوجة إذا أرادت الطلاق من زوجها أن تطلب ذلك إليه ، ولو بأن تعطيه شيئاً من المال تفتدي نفسها به ، وأباحت لها أيضاً أن تَرْفَع أمرها إلى القاضي ليطلقها منه إذا رأى ما يوجب ذلك .

ومع أن الشريعة قد أباحت ذلك للزوج وأباحت ذلك للزوجة ؛ فإنها نَفَّرت منه وجعلته أبْغَضَ الحلال إلى الله تعالى .

روى أبو داود وابن ماجة عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « أبْغَضُ الحلال إلى الله عَزَّ وَجَلَّ الطَّلاق » .

وروى البخاري ومسلم عن ثَوْبان قال : قال رسول الله ﷺ : « أيُّما امْرَأةٍ سَأَلَتْ زَوْجَها الطَّلاقَ في غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرامٌ عَلَيْها رَائِحَةُ الْجَنَّةِ » . وأمر النبي ﷺ بِعِلاَج الزوجة إن يكن الداعي إلى مُفَارقتها مما يمكن عِلاَجُه ، وذلك في حديث

---

(١) الشريعة الإسرائيلية تبيح الطلاق بوجه عام ، ولو لغير سبب سوى رغبة الزوج في أن يتزوج امرأة أخرى أجمل من زوجته ، وتستنكر - مع ذلك - على الرجل من أهل المروءة والخير أن يقدم على الطلاق بغير سبب ، وقد حددت أسباباً ستة يحل الطلاق معها من غير استنكار ، الأول : زنا الزوجة ، والثاني : عقمها ، والثالث : سوء خلقها ، والرابع : أن يكون بخلقتها عيب ، والخامس : أن يذيع عن الزوجة الزنا ولو لم يثبت ، والسادس : أن يعلم الرجل بعد الزواج أن امرأته كانت سيئة السلوك قبله ، وجعلت الطلاق واجباً في حالة واحدة ؛ وهي أن يبقى الرجل مع زوجته عشر سنوات بدون أن يرزق منها بذرية .

رواه أحمد وأبو داود عن لقيط بن صبرة قال : قلت : يا رسولَ الله ، إن لي امْرَأَةً ، فَذَكَرَ مِنْ بَذَائِها ، قال : « طَلِّقْهَا » قلت : إن لها صُحْبَةً وَوَلَداً ، قال : « مُرْهَا ، فإن يَكُنْ فِيهَا خَيْرٌ سَتَفْعَل ، ولا تَضْرِبْ ظَعِينَتَكَ ضَرْبَكَ أَمَتَكَ » .

١٢٢ ـ حكمة مشروعية الطلاق :

لا يسع الباحثَ المُنْصِف إلا أن يعترف للشريعة الإسلامية بفضل معالجتها لهذه المشكلة على خير الوجوه وأسلمها عاقبة ؛ فهي تحضُّ الرجال على أن يَتَّقُوا على زوجاتهم ، وألا يَفْصِموا ما بينهم وبينهن من روابط ، وَتَذْكُر لهم أن الطلاق مُبْغَض إلى الله تعالى ، وهي في الوقت نفسه لا تُغْلِق البابَ في وجوههم إغلاقاً ، ولا تُلْزِمُهم أن يَتَّقُوا على الزوجات وهم كارهون عاجزون عن عِشْرَةٍ طيبةٍ ، وعن علاج ما يدبُّ بينهم وبين زوجاتهم من سوءٍ ، وهي تَحُضُّ النساء على أن يسمعن لأزواجهن ويُحاولن مرضاتَهُمْ بما وسعه جَهْدُهن ، وهي في الوقت نفسه لم تجبرهن على الخضوع البغيض ، بل جعلت لإحداهن الْحَقَّ إذا رأت أنها لا تُطِيق الصبر على أذى زوجها وَكَيْدِهِ لها أن تنطلق إلى الحاكم تبثُّه شكواها وتحدِّثه بما يصنع زوجها معها مما تجعله سبباً لطلب الفراق[1] ، حتى إذا اقتنع الحاكم بأن الذي تشكو منه يَحْدِثُ حقيقةً ، واقتنع بأن هذا الذي يَحْدُثُ مما يَصْعُب مَعه استمرار عيشة هانئة بينهما ، قَطَع بنفسه رِبَاط الزوجية القائم بينهما ، وأيُّ أمرىء يستطيع أن ينكر أنَّ الزوجية قد تكون مَصْدَراً للشقاء ، وأنه قد يكون من بين الأزواج مَنْ لا يَبَضُّ قَلْبُه بقطرة من الرحمة والمودة اللتين هما أساسُ الحياة العائلية ، وأنه قد يكون من بين الزوجات مَن لا تأبه لشرفها ، ولا لحياتها التي تحياها مع زوجها ، وَمَنْ ذا الذي يستطيع أن ينكر أن ما يبذله الزوج من البحث والتحري والمبالغة في تَلَمُّس الحقيقة وَقْتَ الْخِطْبة قد لا يصل به إلى المعرفة الصحيحة ، وأن شأن الزوجة وأوليائها كذلك ، فيحصل الزواج حينئذٍ بين متباينين في الأخلاق متنافرين في الطباع ، في حين أن كلا منهما كان يَهْدِف إلى الوئام

---

(١) ترى الشريعة الإسرائيلية أنه ليس للمرأة أن تطلب الطلاق مهما كانت عيوب زوجها ، حتى ولو ثبت عليه الزنا .

والوفاق ، ويتلَمَّسُ الروح التي تتعارف مع روحه ؛ فتكون حياتهما جحيماً مُسْتَعِراً .

ولما كانت المرأة سريعة الغضب سريعة الانفعال سريعة التأثر . وكانت طبيعتها تدفعها غالباً إلى الجري وراء عاطفتها .

وكان الغالب على الرجال الأناةَ والتؤدة والتروِّي في عواقب الأمور وقياس ما يكون من المنفعة والضرر بمقياس حكيم .

لهذه الأسباب كلها ، ولما يشبهها ويقاربها من الأسباب ، جعل الله تعالى الطلاقَ بيد الرجل . يستطيع أن يستبدَّ به ويقطع رباط الزوجية بدون حاجة إلى رضا الزوجة ، ولم يُعْط للزوجة هذا الحق ، وإنما جعل قَطْع الرابطة من جهتها بيد زوجها إن شاء أو بيد القاضي .

وشيء آخر يدعو إلى هذا الوضْع ؛ فالطلاق يكَبِّد الرجلَ نفقات ماليةً قد لا يستطيع حَمْلَها ؛ فمؤجل الصداق يحل به ، ونفقة العدة ، وفراقَ أولادِهِ ولو إلى أمَدٍ ، واشتغالُ بالِهِ عليهم ، والنفقاتُ التي تجب عليه لهم ، والخوف على هذه النفقات أن تُصْرَفَ في غير وجوه النفع لهم ، وصداقُ زوجةٍ أخرى ، وما يتبع ذلك ؛ فمن الحكمة أن يُجْعَل أمرُ الطلاق بيده هو ، حتى إذا أقدم عليه كان هو الذي جَلَبَ لنفسه ، وألزمناه عاقبة ما فعله .

وتدبر هذه الحكمة العالية ؛ فقد جعلت هذه الشريعة السَّمْحة الطلاقَ على ثلاث مرات : أباحت للرجل أن يطلق زوجته ، ثم يراجعها ، ثم يطلقها ، ثم يراجعها ، ثم يطلقها الثالثة ، ولا رَجْعَة له عليها حينئذٍ إلا بعد أن تتزوج بغيره ، وفي كل ذلك من النظر إلى الزوجين والرفق بهما ومعالجة حالهما ما ليس يخفى .

ومجموع هذه الأمور مما تفردت به الشريعة الإسلامية ، لم تتقدمها ولم تَجْرِ على نَهْجِهَا شريعةٌ أخرى من شرائع السماء وشرائع الأرض ، فقد يحدث أن الرجل يطلق زوجته في سَوْرَة من سَوْرَات النفس ، فإذا ثاب إليه رشده نَدِمَ وعرف أنه أخطأ الجادَّة ، وقد يفكر ويروِّي في الأمر متأثراً بظروف عارضة فيطلق زوجته ، ثم تنقضي الظروف وتهدأ أعصابه فيتبين له أن ما فعله لم يكن في مصلحته أن

يفعله ؛ فمثلاً لمثل ذلك أباحت له أن يعود إلى رباط الزوجية ، فيوثّق ما انتكث منه ، وإلى صَرْح العائلة فيشيد ما تَصَدَّعَ من بنيانه ، فإذا عاد إليها بعد ما أخذه الندم ، وعادت إليه بعدما ذاقت مرارة الحرمان ، فلا شك أن كل واحد منهما سَيَرُوضُ نفسه على الصبر واحتمال بعض الهَنَاتِ الهَيِّنَاتِ ، ويجتهد في أن يحسن العشرة ، ويجتنب كل ما من شأنه أن يدعو إلى التفرقة .

ونحن نعتقد أن هذا التشريع خير ما عرفه الناس ؛ فهو يعطي الوسيلة للتخلص[1] من حياة زوجية تكون مثار آلام ومصدر مُوجِعَاتٍ ، ويعطي الفرصة للندم على التسرع والعجلة وخيبة الظنون ، وإنْ يكن فيه من عيب فهو في أن بعض الناس - بسبب جهالاتهم وحمقهم - استعملوه في غير موضعه الذي شُرع من أجله .

ولو أن الناس سلكوا طريقه الذي رسمه لهم الشرع ، ولم يتعدَّوْا حدود الله فيه ، وأدركوا أنَّ الطلاق أبغض أنواع الحلال إلى الله ، وعلموا - مع ذلك كله - أنه إنما أبيح لهم ليتخلصوا به من شقاءٍ محقّق ، وَشِقَاقٍ لا ينقضي ؛ وَهَمٍّ لا يزول ؛ لو أنهم رَاعَوْا ذلك كله لما كان لأحد أن يعيبه أو ينتقص منه .

وَإِذَنْ فليس في هذا التشريع الحكيم عَيْبٌ ، وإنما العيب فيمن ابْتُلِيَ التشريع بأن يكونوا من أبنائه ، وسبيل أمثال هؤلاء أن يُبَصَّرُوا وَيُعَلَّموا طريقَ الخيرِ ، فإن عَلِمُوه فبها ، وَإِلاَّ يَعْلَمُوه أُخِذَ على أيديهم حتى يثوبوا إلى رشدهم .

* * *

(١) بعد كتابة هذا الكلام بزمن طويل أطلعنا في جريدة الأهرام المصرية الصادرة في يوم الاثنين ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٦٦ على خبر مؤداه أنه قد اجتمع في أحد ميادين روما عاصمة إيطاليا آلاف الأشخاص ، وبينهم أزواج وزوجات يحملن أطفالهن ، وكلهم يطالبون - في تظاهر صاخب - بإصدار قانون يبيح الطلاق ، ويصرح هذا الخبر بأنهم عقدوا اجتماعاً كبيراً بالقرب من الفاتيكان - وهو يحرم الطلاق تحريماً بتاً - وأن كثيراً من أعضاء مجلس النواب وكثيراً من أعضاء مجلس الشيوخ - من جميع الأحزاب إلا الحزب الديمقراطي المسيحي - قد ألقى كلمات في هذا الاجتماع يؤيدون فيها المتظاهرين ويطالبون بإباحة الطلاق ، فهؤلاء الناس في معقل الكاثوليكية ، وبالقرب من حصنها الحصين ، قد شعروا بالضرورة تحفزهم إلى التظاهر وإلقاء الخطب يطلبون من رجال الكنيسة الذين حرموا الطلاق من عهد طويل أن يعودوا إلى إباحته ، لأن إباحته هي الحل الوحيد للتخلص من أغلال وآلام ومتاعب لا قبل لكثير من الناس باحتمالها .

ويزعم الذين حرموا الطلاق أن في إباحته امتهاناً للمرأة وإعلاناً لسلطان الرجُل عليها بوضع عُقْدَة هذا الرباط في يده أوَّلَ الأمر وآخرَهُ ، هو الذي يُوثِّقُ هذه العقدة ويُحْكم رباطها ، وهو الذي ينقضها ويحلُّها متى شاء ، من غير أن يكون للمرأة في ذلك رأي أو مشيئة ، ومنهم قومٌ يستمسكون بعبارة وردت على لسان المسيح عيسى بن مريم صلوات الله وسلامه عليه مُؤدَّاها أن الذي أحْكَمَ رَبْطه اللَّهُ في عُلاَدُ لا يحلُّه الإنسانُ في الأرض ، وهم يخطئون في هذه التصورات كلها .

فأما أن في إباحة الطلاق امتهاناً للمرأة فإنا نرى - على عكس ما يَرَوْن - أن في إباحته تكريماً لهذا المخلوقِ الضعيفِ الحَوْلِ القليلِ الحيلةِ ، ذلك أن في إمساكها مع رجلٍ يُسيء إليها ولا يخجل من أن يتخذ الأخْدَان بمرأى منها وبمَسْمَع ، ثم يبذر أمواله في الإنفاق على أخْدَانه ، وَيُقَتِّر عليها تقتير الشحيح الذي لا تبضُّ كفه بقطرة ، فإن لم يكن من هذا الصنف من الناس كان من صنفٍ آخر أسْوَأ من هذا عِشْرَةً ، وأقل تقديراً لمكارم الأخلاق ، يقضي ليله على موائد القمار أو في حانات الخمّارين حتى إذا أوشك النهار أن يشرق ضياؤهُ عاد إليها صاخباً مترنحاً ، فإن أرادت أن توجِّه نظره إلى ما يحمُلُ بمثله أن يفعله أنكر عليها أن يكون لها من الحق أن ترى له ما لا يراهُ لنفسه ، وقد يشتد عليها ويعنف بها فيضربها أو يسبُّها ، وهي مُوثقة بهذا الغلِّ الذي لا يستطيع أحد أن يُحَطِّمه .

وأما أن في إباحة الطلاق إعلاناً لسلطان الرجُل ، فقد علمْتَ أن الشريعة الإسلامية جعلت السلطان بينهما على سَوَاء ، فهو قادر على أن يحلَّ هذه العقدة إذا رأى أن في حَلِّها خيراً له ، وهي مثله قادرة على أن تحلَّها بواسطة القاضي إن رأت أن حلَّها خيرٌ لها ، فليس لأحدهما سلطان لم يُمْنَحْهُ الآخر .

وأما أن الله جلت قدرته هو الذي أحْكَمَ هذا الرباط فيجب أن يكون هو الذي يَحُلّه ويفرق بينهما بالموت ، فهذه كلمة حق أرادوا بها باطلاً ، فإن الغرض من هذه العبارة حثُّ الزوجين على طيب المعاشرة ، وتحريض كل واحد منهما على أن يكون للآخر مصدر أُلْفة ورحمة ، وأن يعمل جاهداً على أن يبعث الأمْنَ والطمأنينة إلى قلب صاحبه ، وليس من المعقول أن يرضي الله سبحانه دَوَام عشرة تبعث

الحـزن والأسى والاضـطراب والقلق إلى نفس الـزوجين جميعـاً أو إلى نفس أحدهما ، فإن ذلك هو العذاب الأليم ، وهو نقيض ما شُرِعَ الزواجُ له ، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه في تفسير هذه العبارة أن كثيراً من الأمم الآخذين بهذا الدين قد ثابوا إلى رشدهم فأباحوا الطلاق ، ولن يمرَّ زَمَنٌ طويل حتى يرجع إلى تشريع إباحة الطلاق كلُّ من يُحَرِّمه اليوم[1]

١٢٣ ـ شروط الطلاق :

للطلاق شروط يجب تَوافُرها جميعها ، وبعضُها يرجع إلى مَنْ يقع منه الطلاق ـ وهو الزوج أصالةً ، ويُلْحَقُ به مَنْ ينوب عنه ـ وبعضُها يرجع إلى مَنْ يقع عليه الطلاق ، وهي الزوجة ، وبعضُها يرجع إلى ما يقع به الطلاق ، وهي صيغته . وسنذكر لك كلَّ نوع من هذه الشروط .

١٢٤ ـ شروط مَنْ يقع منه الطَّلاق :

فأما مَنْ يقع منه الطلاق ؛ فإن علماء هذه الشريعة يختلفون فيما يجب أن يتوافر فيه من الشروط ؛ فأما علماء الحنفية فيوجبون أن يتحقق فيه ثلاثة شروط ، وهي :

الأول : أن يكون زوجاً أو رسولاً منه أو وكيلاً عنه ؛ فلو لم يكن المطلِّق واحداً من هؤلاء فإنه لا يملك إيقاع الطلاق ، وعلى هذا لا يملك الوليُّ إيقاعَ

---

(١) فمعنى العبارة الواردة على لسان السيد المسيح ـ إن صحت ـ على هذا التفسير : أن الشيء الذي اقتضت إرادة الله في السماء أن يكون محكم الرباط وثيق البنيان يجب ألا يحل إلا بإرادة الله ، وذلك بأن يظهر ظهوراً بيناً أنه لا سبيل إلى حسن العشرة بين الزوجين ، وقد علم أن الله تعالى لا يرضى عن إضرار أحد الزوجين بالآخر ، فيتضح وقتئذ أن إرادة الله جلت حكمته قد تعلقت بانفصام عروة الزوجية بينهما ، وتحلل كل واحد منهما من العهدة . وهذا مما لا ينبغي أن يتردد فيه عاقل ، لأن توثيق العقد بين هذين الزوجين في مبدأ أمرهما قد تم في الأرض ، وعلى يد الكاهن عندهم ، فعلمنا بعد إجراء هذا العقد أن إرادة الله قد تعلقت بتوثيق الرابطة بينهما ، فكما كان ذلك فليكن حدوث الشقاق والنفرة والكراهية بينهما دليلاً على أن إرادة الله قد تعلقت بالتفريق بينهما ، وكما كان الكاهن ممثلاً لإرادة الله حين التوثيق ، فليكن ممثلاً لها عند التفريق ، ونحن لا نعلم تعلق إرادة الله بالشيء إلا بعد حدوث أحداث تسوق إليه .

هذا ما ظهر لنا في بيان هذه العبارة ، وهو ـ فيما نعتقد ـ افضل ما تحمل عليه ، ولو أن القوم تركوا العصبية ، ونظروا إلى خير البشرية ، لكانوا أحرياء بأن يأخذوا به .

الطلاق على زوجة مَنْ له الولاية عليه ، ولا يملك السيد أن يُطلّق زوجة عبده إلا أن يُفوّض إليه ذلك أو يوكّله فيه ؛ من قِبَل أن الطلاق حق شخصي للزوج ؛ فلا يملكه غيره إلا بتسليطٍ منه .

الثاني : أن يكون عاقلاً ؛ فإن كان مجنوناً أو معتوهاً أو مختلَّ العقل بسببٍ ما لم يقع طلاقُه ، وإنما اشترط في إيقاع الطلاق أن يكون الذي يوقعه كاملَ العقل ؛ لأنه تصرفٌ ينشأ عنه ضياعُ حقوقٍ ، ووجوبُ حقوقٍ أخرى ؛ فهو بحاجة إلى أن يكون مَنْ يتصرفه ممن يَقْدُرون الأشياء بما تجلبه من المصلحة ، وما تدفعه من المفسدة ، لكن إذا عَلّق طلاقَ زوجتِهِ وهو عاقل على وجود شيء فوُجد ذلك الشيءُ وهو مجنون وقع الطلاق ؛ لأنه حين علّقه كان بصفة من يَزِنون الأمور بموازينها الصحيحة ، وكان يقصد الوقوعَ يومَ يحدث المعلّقُ عليه .

الثالث : أن يكون بالغاً ؛ فلو كان صبياً مميّزاً أو غير مميز ، لم يقع طلاقه ؛ إذ هذا التصرف من باب الضرر المحض لما ذكرنا من أنه يترتب عليه ضياعُ حقوقٍ ووجوبُ حقوقٍ أخرى ، وتَصَرُّف الصبي فيما هو ضرر محض لا يقع ولو أذنه وليه فيه .

وفي مذهب أحمد بن حنبل أن الصبي المميز الذي يعقل معنى الطلاق ويُدْرِكُ أنه سبب لحرمة زوجته عليه يقعُ طلاقه .

ولا يُشْتَرط عند الحنفية فيمن يقع طلاقه أن يكون صحيحاً ، ولا أن يكون مُخْتاراً ، ولا أن يكون واعياً ، ولا أن يكون رَشِيداً ؛ فعندهم يقع طلاق الصحيح والمريض ، ويقع طلاق المختار والمُكْرَه ، ويقع طلاق الواعي والسكران ، إذا كان سُكْرُه بشربٍ مُحَرَّمٍ [1] باختياره ، فلو شرب مباحاً فغاب عقله منه أو شرب المحرم مُكْرَهاً على شربه فإنه لا يقع طلاقُه ، كما لا يقع من النائم ، ويقع عندهم طلاق الرشيد والسفيه .

وذهب الشافعية [2] والمالكية إلى أن طلاق المُكْرَه لا يقع ، ولعل هذا

(١) أنظر شرح الهداية للمرغيناني والعناية عليه بهامش فتح القدير (٣ - ٤٠) .

(٢) أنظر شرح الروض لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (٣ - ٢٨٢) ونيل الأوطار للشوكاني (٦ - ١٦٠) والمهذب للشيرازي (٢ - ٨٣) وبداية المجتهد لابن رشد (٢ - ٦٧) .

المذهب أرجح دليلاً ؛ فقد رَوَى أبو داود في سننه قوله عليه الصلاة والسلام طَلاَق في إغلاق » ورواه الحاكم في مستدركه ، وصحح إسناده على شرط مسلم .

وقد روى ابن ماجة وابن حبان والدار قطني والطبراني والحاكم من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « رُفِعَ عن أُمَّتي الْخَطأُ والنسيانُ وما اسْتُكْرِهوا عليه » .

وقال ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز .

وروي أن رجلاً على عهد عمر بن الخطاب تَدَلَّى يَشْتارُ عَسَلاً[1] ، فأقبلت أمرأته فجلست على الحبل ، فقالت : لَيُطَلقها ثلاثاً وإلا قطعت الحبل ، فذكّرها الله والإسلامَ ، فأبت ، فطلّقها ثلاثاً ، ثم خرج إلى عمر ، فذكر ذلك له ، فقال : ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق .

ويُشْتَرط الشافعية لعدم وقوع طلاق المكره سبعة شروط :

أولها : أن يكون المكرِهُ له قاهراً له ذا شَوْكة بحيث لا يقدر على دَفْعه .

وثانيها : أن يعتقد اعتقاداً جازماً أو يغلب على ظنه أنه سينفِّذُ فيه وعيده ويفعل معه ما أكرهه به .

وثالثها : أن يكون الشيء الذي يتوعَّده به إذا لم يطلق زوجَتَه مما يلحقه بسببه ضرر كالقتل وقطع عضو من أعضائه وكضَرْبٍ مُبَرِّحٍ وحَبْس طويل واستخفاف به إن كان الاستخفافُ مما يَغُضُّ منه ، وذلك بأن يكون من ذوي الوجاهة والمنزلة ؛ فأما الضربُ القليلُ في حق من لا يبالي به والاستخفافُ بمن لا يغض منه الاستخفافُ وأخْذُ القليل من المال ممن لا يؤثر فيه ذلك والحبس القليل : أما هذه الأشياء كلها وما أشبهها فليست من الإكراه في شيء .

والشرط الرابع : أن يكون الإكراه بغير حق فلو كان الإكراه بحق - كأن يُكْرِهَ القاضي الزوجَ على إيقاع الطلاق بسببٍ يوجب ذلك فيوقعه الزوج - فإنه يقع .

---

(١) يشتار العسل : يقطفه من كوارته .

والشرط الخامس : ألا يَقْصِد في نفسه حالَ التلفظ بما أكرهه عليه المكره إيقاعَ الطلاق ، فلو قصد الإيقاعَ وقع ، ومن هذا يفهم أن صريح لفظ الطلاق في حال الإكراه ينقلبُ كنايةً عندهم ، بحيث يحتاج في إيقاع الطلاق به إلى نية .

والشرط السادس : أن يأتي المكرَهُ بنفس اللفظ الذي أُكْره عليه ، فلو أمره أن يطلق واحدة فطلق ثلاثاً ، أو أمره أن يطلق زوجته فاطمة فطلق زوجته الأخرى عائشة ، أو أمره أن يطلق إحدى زوجتيه مُبْهَمةً فطلق واحدة منهما معينة أو طلقهما معاً ، أو أمره أن يطلق مُنَجَّزاً فطلق معلقاً أو بالعكس ؛ في كل هذه الصور وما أشبهها يقع الطلاق ؛ لأنه بعُدُولِهِ عن اللفظ الذي أجْبَره عليه الظالم ظَهَر قَصْدُهُ واختياره .

والشرط السابع : ألا يكون المكرِهُ هو الذي له سلطة التطليق ، فلو أن الزَّوْج وكل وكيلاً ليطلق زوجته عنه ، فتقاعد الوكيل عن تنفيذ الذي وكله فيه ، فأكرهه الزوج على إيقاع الطلاق ، فأوقعه ، فإنه يقع حينئذ ؛ لأن ذلك أبلغ في الإذن بالطلاق .

ذكر أقوال العلماء في طلاق السكران

وذهب قوم من علماء الشريعة الإسلامية - منهم كثير من المالكية[1] ، ومنهم المُزَني وأبو ثَوْر[2] من الشافعية ، ومنهم زُفَرُ بن الهُذَيل من الحنفية ، ومنهم الليث بن سعد ، وإسحاق بن رَاهَوَيْهِ - إلى أن طلاق السكران لا يقع ، سواء أكان قد

---

(١) حكى الشوكاني في نيل الأوطار (٦/١٦١) عن المالكية أنهم يقولون بوقوع الطلاق من السكران . وكذلك نقل عنهم الكمال في فتح القدير (٣/٤٠) وانظر بداية المجتهد لابن رشد (٢/٦٢) والمعروف من مذهب المالكية ، والمنصوص عليه في كتبهم : أنهم اختلفوا فيه على مرتبتين : الأولى : هل طلاق السكران يقع مطلقاً ، أي سواء أكان سكره بشرب محرم عمداً مع ظنه أن عقله يغيب به أم كان سكره بشرب حلال ، والمعتمد عندهم في هذا أنه لا يغلظ عليه بإيقاع الطلاق إلا أن يشرب حراماً عامداً سواء أكان يعلم أن عقله يغيب به أم كان يشك فيه ، والمرتبة الثانية : إذا كان قد سكر بشرب الحرام عمداً فهل يقع طلاق السكران سواء أكان يميز في سكره أم لم يكن يميز ، أو يقع إن كان يميز في سكره ولا يقع إن فقد التمييز ؟ والمعتمد عندهم أنه يقع مطلقاً سواء أميز أم لم يميز .

(٢) أنظر المهذب للشيرازي (٢/٨٢) .

سكر بشرب الحرام متعمداً أو غير متعمد ، أم شرب ما يظنه ماء أو لبناً فسكر من شربه .

واختار هذا الرأيَ من علماء الحنفية الكرخيُّ ، والطحاويُّ ، ومحمد ابن سلمة [1] .

ووجهُ هذا القول عند القائلين به أن أقلَّ ما يصح التصرف معه هو القصد الصحيح أو مَظِنة القصد للصحيح ، والسكرانُ المغلوبُ على عقله لا يُتَصَوَّر منه القصد الصحيح ولا ما هو مظنة له ، ولا شك أنه أسوأ حالاً من النائم ، من قِبَل أن النائم إذا أوقظ استيقظ ، فأما السكران فلا يزول خَبَالُهُ عنه إلا بعد أن تنقضي المدة التي يؤثر فيها السكر عادة .

وقد كان العمل في محاكم مصر الشرعية في مسألة طلاق المكره والسكران بمشهور مذهب الحنفية ، وهو القول بأن طلاقهما واقع .

ثم صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأخذ في طلاق المكره بمذهب الشافعي ومالك ، وفي طلاق السكران برأي زفر من الحنفية ، واختيار الطحاوي والكرخي ومحمد بن سلمة في المذهب ، وَمَنْ ذكرنا معهم من العلماء .

ونص المادة الأولى منه « لا يقع طلاق السكران ، ولا المكره » .

* * *

وقد قال علماء الحنفية : إن طلاق السفيه ـ وهو الذي يُبَذِّرُ في أمواله ، وينفقها في غير مصلحة لعدم رشده ـ يقع .

وقالوا : إن طلاق الهازل ـ وهو الذي يتلاعب بالألفاظ ولا يقصد معانيها ، ولا يريد أن تترتب عليها أحكامها ـ يقع .

وقالوا : إن طلاق المخطىء ـ وهو الذي يريد أن يتكلم بكلام ما ، فيسبق لسانه إلى الطلاق ـ يقع .

---

(١) أنظر فتح القدير (٣/٤٠) .

وقالوا : إن طلاق الغافل والساهي يقع ؛ إذا استوفى كل واحد من هؤلاء الشروطَ الثلاثة التي قدمنا بيانها ، بأن يكون زوجاً بالغاً عاقلاً ؛ لأن السفه والهزل والخطأ والغفلة لا تنقص الأهلية .

وكان على الذين شَرَّعوا القانون المذكور أن ينظروا في إيقاع الطلاق من هؤلاء النظرة التي نظروا بها إلى إيقاع الطلاق من المكْرَه ، والسكْران ؛ فالسفيه عند الفقهاء ليس أهلاً للتصرف في التافه من أمواله ؛ لأن عدم رشده أمارة واضحة على اضطراب عقله وسوء تصرفه وضعف إرادته ؛ فكيف يَحْظرون عليه أن يتصرف في أمواله ويلزمونه عواقب تطليقه زوجتَهُ ؟ مع أن الطلاق قلما يخلو عن تبعات مالية[1] ؛ لأنه يترتب عليه حلول آجل الصداق والتزام نفقة العدة وضياع ما سبق إنفاقه في زواجه ؛ والهازل والمخطىء والغافل والناسي لم يَقْصد واحدٌ منهم إلى الطلاق ، ولم يُرِدِ النطق به ، فكيف يقع طلاق كل واحد منهم مع ذلك ؟

ولو أن الذين شَرَّعُوا هذا القانون قد فطنوا إلى ذلك كله ـ أو لو أنهم أرادوه إن كانوا قد فَطِنوا له ـ لما أعوزهم الاستدلالُ من السنة الصحيحة لعدم وقوع طلاق هؤلاء جميعاً ، بل لو أنهم فطنوا له أو أرادوه لما أعوزتهم أقوالُ القُدامى من علماء هذه الشريعة ، بل لوجدوا أقوالاً أرْجَحَ في مذهب الأئمة الأربعة من القول الذي أخذوا به في طلاق السكران ؛ فقد رَوَى المحدثون أن رسول الله ﷺ قال : « رُفِعَ عن أُمَّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[1] ، وقد ذهب قوم من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن المخطىء الذي أراد كلاماً غير الطلاق فسبق لسانه إلى الطلاق لا يقع طلاقه[1] ، وذهب أحمد ابن حنبل رحمه الله وجماعة من العلماء إلى أن الهازل لا يقع طلاقه[2] .

(١) أنظر ما سبق لنا ذكره في تبعات الطلاق ص ٢٥٥ .

(٢) فأما ما رواه الترمذي من حديث أبي هريرة أنه ﷺ قال « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة » ففي إسناده عبد الرحمن بن حبيب ، وقد قال عنه النسائي : منكر الحديث ، وقال العلماء : لم يسلم حديث في هذا المعنى من مقال .

(١) أنظر في مذهب المالكية حاشية الرهوني (٤/ ٨٥) وفي مذهب الشافعية كتاب المهذب للشيرازي (٢/ ٨٥ و ٨٦) ، وفي مذهب الحنفية فتح القدير (٣/ ٤٦) .

(٢) أنظر نيل الأوطار للشوكاني (٦/ ١٥٩) .

١٢٥ ـ شروط من يقع عليه الطلاق :

يُشْتَرَط في وقوع الطلاق : أن يكون الذي يقع عليه زوجةً ، إما حقيقة وإما حكماً .

أما الزوجة الحقيقية فهي التي لا يزال رِبَاطُ زواجِها الصحيح باقياً .

وأما الزوجة الحكمية فهي المعتدة من طلاق رجعي ، والمعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى ، والمعتدة من فسخ الزواج بسبب لا ينقض العقد من أساسه (٣) ، وذلك كالفسخ بسبب إباء الزوجة المشركة الدخولَ في الإسلام أو في دين سماوي آخر بعد ما أسلم زوجها ، وكالفسخ بسبب ارتداد أحد الزوجين .

فلو كانت التي يوجِّهُ الرجلُ الطلاقَ إليها أجنبيةً منه لم يقع عليها الطلاق الناجز ، وتكون المرأة أجنبية من الرجل في ثلاث حالات :

الأولى : ألا يسبق له عليها عقد أصلاً .

الثانية : أن يسبق له العقد عليها ثم يزول أثره بطلاقها قبل الدخول ، أو بطلاقها بعد الدخول رجعياً أو بائناً بينونة صغرى ، بشرط انقضاء عدتها منه ، أو بطلاقها بائناً بينونة كبرى وإن لم تنقض عدتها منه .

والثالثة : أن يسبق له العقد عليها ثم يُفسخ زواجُها منه بسبب ينقض العقد (٤) من أساسه ، وذلك كالفسخ بسبب عدم كفاءة الزوج ، أو بسبب نقصان مهر الزوجة عن مهر أمثالها ، أو بسبب ظهور أن العقد كان فاقداً لشرط من شروط صحة الزواج ، ولا يشترط في هذه الحالة لاعتبار المرأة أجنبية انقضاءُ عدتها ، بل بمجرد الفسخ تصير أجنبية منه .

ويترتب على ذلك ما يأتي :

---

(٣) سبق بيان نوعي الفسخ : الذي ينقض العقد من أساسه ، والذي لا ينقضه من أساسه ، فانظر ص ٢٤٢ وما بعدها في المبحث رقم ١١٥ .

(٤) ترى الشريعة الإسرائيلية أنه متى نوى الرجل أن يطلق زوجته تحرم عليه معاشرتها ، ويجب عليه الإسراع إلى تطليقها .

١ ـ إذا عقد الرجلُ زواجه على أمرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنها تَبين منه ، ولا عِدَّة له عليها ، وعلى هذا تكون بمجرد تطليقها غيرَ زوجةٍ ، لا حقيقةً ولا حكماً ؛ فلا يقع عليها طلاق آخر .

٢ ـ لو قال الرجل لزوجته التي دخل بها حقيقةً ، في حال قيام الزوجية بينهما : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ؛ وقع عليها ثلاث تطليقات ؛ لأن ما اللفظ الأول وقع عليها وهي زوجة حقيقة ، واللفظان الثاني والثالث وقعا عليها وهي زوجة حكماً ؛ لأنها في العدة من طلاق رجعيٍّ ؛ فيقع الثلاث ؛ لأن كل جملة من هذه الجمل الثلاث صيغةٌ تامة لإنشاء الطلاق وإيقاعِه صَدَرَتْ من زوج أهلٍ لصدورها منه ، وصادفت محلاً لإيقاعها ، وهذا بخلاف ما لو قال لزوجته غير المدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، حيث لا يقع إلا تطليقةٌ واحدة بائنة ببينونةٍ صغرى ، فإن الأولى صادفت زوجة حقيقة ، والثانية والثالثة لم تصادفا زوجة لا حقيقة ولا حكماً ؛ فكانتا لغواً .

١٢٦ ـ شروط ما يقع به الطلاق ، وأنواعه ، وحكم كل نوع :

يقع الطلاق بكل لفظٍ يدلُّ على انحلال عُقْدَة الزواج ، إذا صدر من أهل لإيقاعه ، وصادف محلاً قابلاً لإيقاعه ، بأيِّ لغةٍ كان ذلك اللفظُ ، وكما يقع باللفظ يقوم بما يقوم مقامه من الإشارة المُفْهِمة والكتابة .

ويشترط في إيقاع الطلاق بأي لفظ كان أن يكون مضافاً إلى الزوجة إما حقيقة وإما حكماً .

فأما إضافته إلى الزوجة حقيقةً فكأن يقول الرجلُ لزوجته : أنت طالق ، أو أن يقول : زوجتي فلانة طالق ، أو نحو ذلك من كل ما فيه خطاب للزوجة أو ذكرٌ لاسمِها .

وأما إضافة الطلاق إلى الزوجة حكماً فكأن يقول الرجل : على الطلاق ، أو

نحوه من كل ما ليس فيه خطاب للزوجة ولا ذكر إسمها ، فإنه يتضمن معنى قوله : يلزمني طلاق زوجتي ، وقريبٌ منه أن يقول لأمرأة معينة : إن تزوجتك فأنت طالق .

واللفظُ الذي يُستعمل في الطلاق ينقسم إلى قسمين : الأول الصريح ، والثاني الكناية ؛ فاللفظ الصريح هو الذي يُفهم منه عند إطلاقه معنى الطلاق ، بحيث لا يحتاج إلى قرينة ؛ لأنه لم يَتعارف بين الناس استعمالُه في غير هذا المعنى ، ومن أمثلته قول الرجل لزوجته : أنتِ طالق ، أنت مُطلّقة ، وكذا كل لفظ استعمله الناس في حَلِّ عقدة الزواج ؛ والكناية : كلُّ لفظٍ احتمل معنى الطلاق وغيره ، وجرى بين الناس استعماله في معنى الطلاق تارة ، وفي معنىً اخر تارة أخرى ، بحيث لا يمكن أن يفهم منه أحد المعنيين إلا بدلالة قرينة ، ومن أمثلته قول الرجل لزوجته : أنت بائن ، أمرك بيدك ، أنت علي حرام ، وأنت خَلِيَّةٌ ، لا أمر لي عليك اذهبي ، أنت مُطلّقة ؛ لأن كل عبارة من هذه العبارات تحتمل معنى الطلاق ، وتحتمل معنى آخر ؛ فبائن : يحتمل معنى الطلاق ، وأنها بائن عن الشر : أي بعيدة منه ، وأمرك بيدك : يحتمل معنى الطلاق بتمليكها عصمتها ، ويحتمل أنها حُرَّةُ التصرف في شؤون نفسها ، وأنت حرام : يحتمل معنى الطلاق ، وأن إيذاءها حرام عليه وأنت خَلِيَّة : يحتمل معنى الطلاق ، وأنها خالية من صفات النقص ، أو مُطْلَقة الصراح في الخروج والدخول ، وكذلك كل لفظ لم يجر عُرْفُ الناس بقَصْرِ استعماله في معنى الطلاق .

فإن كان اللفظ الذي تلفظ به الزوج أو مَنْ يقوم مقامه صريحاً وقع به الطلاق من غير حاجة إلى نية ، لأنه ظاهر الدلالة على معناه ، ومتعين لهذا المعنى الذي هو إزالة قيد الزوجية بسبب عدم احتماله غيره . ويترتب على هذا أنه لو قال الزوج بعد ما تلفظ بلفظٍ صريحٍ ، إنني لم أرد به الطلاق ، أو قال : لم أنْوِ الطلاق ، أو قال : نويت غير الطلاق ؛ لم يُصَدَّق في شيء من ذلك قضاء ونوقع عليه الطلاق ، ولكنه - فيما بينه وبين الله تعالى - موكول إلى ذمته ؛ فإن كان يعتقد ما تعلل به لم تحرم عليه معاشرتها ، وإن كان لا يعتقد ذلك حرمت عليه معاشرتُها .

وإن كان اللفظ الذي استعمله الزوج أو مَنْ يقوم مقامه كنايةً فمذهب الحنفية أنه يقع عليه الطلاق به في إحدى حالتين :

الأولى : أن تدلَّ الحالُ التي بين الزوجين في وقت التلفظ بهذا اللفظ على أنه عنى الطلاق وأراده به ، سواء قال : إنه نوى الطلاق أم لم يقل .

والثانية : أن ينوي الزوجُ به الطلاق .

ويترتب على هذا أنه لو قال الزوج بعد ما تلفظ بلفظ كنائي : لم أنوِ به طلاقها ، أو قال : نويت به معنى آخر غير الطلاق ، يَنْظُر القاضي أولاً في حالهما : فإن وجدها دالة على إرادة الطلاق أوقعه عليه ، وإن وجدها غير دالة على إرادته ذلك صَدَّقه ولم يوقع عليه الطلاق .

وذهب الشافعي[1] ومالك رضي الله عنهما إلى أن اللفظ الكنائي لا يقع به الطلاق إلا بنية الزوج ، أو مَنْ يقوم مقامه ، ولم يعتبرا دلالة الحال ، ويترتب على هذا أنه لو قال الزوج بعد ما تكلم بلفظ كنائي : لم أنوِ به الطلاق ، أو نحوه - يُصَدَّق وَيُقْضَى بعدم وقوعه ، بدون نظر إلى قرينة حال الزوجين في وقت تلفظ الزوج .

وقد كان العملُ في محاكم مصر الشرعية في هذه المسألة بمذهب أبي حنيفة ، ولكنه لما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المُشَرِّعُ في هذه المسألة بمذهب مالك والشافعي ؛ فنص في المادة الخامسة منه على أن « كنايات الطلاق - وهي ما تحتمل الطلاق وغيره - لا يقع بها الطلاق إلا بنية » .

وإشارة الأخرس المُفْهِمة تقوم مقام تلفظه بالطلاق ، وقد اختلف علماء الحنفية في أنه هل تعتبر إشارة الأخرس المفهمة طلاقاً - سواء أكان يعرف الكتابة أم كان لا يعرفها - أم أنها لا تعتبر طلاقاً إلا في حالة ما إذا كان لا يعرف الكتابة ؟

فقال قوم : إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه إلا بالكتابة ، من قبل أنها أوْضَحُ دلالةً على المقصود من الإشارة ، وحيث أمكن الأقوى - وهو الكتابة - لم

---

(١) أنظر مهذب الشيرازي (٢/ ٨٦) .

يُعْدَلُ عنه إلى الأضعف الذي هو الإشارة ، وهذا هو الراجح .

وقال قوم : يقع طلاق الأخرس بالإشارة ، سواء أكان يعرف الكتابة أم لم يكن ؛ إذ هما طريقان لإفادة المعنى ، وله الحق في سلوك أي الطريقين أراد ، كما أن الناطق له أن يوقع الطلاق بالنطق أو بالكتابة .

ويقوم مقام التلفظ بالطلاق كتابته ، سواء أكان الكاتب قادراً على النطق أم لم يكن ، وكما انقسم التلفظ بالطلاق إلى التلفظ بلفظ صريح فيه وإلى التلفظ بلفظ كنائي ، كذلك تنقسم الكتابةُ إلى كتابةٍ تقوم مقام صريح الطلاق بحيث يقع بها الطلاق نَوَاه الزوج أو لم يَنْوه ، وكتابة تقوم مقام الطلاق الكنائي بحيث لا يقع الطلاق به إلا مع النية ، فلو قال لم أنو بها الطلاق يُصَدَّق .

وبيان ذلك أن الكتابة إما أن تكون مَرْسومة مستبينة ، وإما أن تكون مستبينة غير مَرْسومة ، وإما أن تكون غير مستبينة أصلا .

ومعنى كون الكتابة مستبينة أن لها أثراً واضحاً بحيث يمكن أن يقرأها مَنْ أراد ، وذلك كما لو كتب بالمداد على ورقة ، أو كتب بمسمار على حجر ، أو كتب بعصا على أرض وَخَدَتِ العصا الأرضَ .

ومعنى كونها غير مستبينة : أن ينعدم أثرها بمجرد كتابتها ، وذلك كما لو رَقَمَ على الماء أو أشار بالكتابة في الهواء ، أو كتب بعصا على أرض ولم تَخُدَّ العصا في الأرض شيئاً .

ومعنى كونها مَرْسومة أنها كتبت مُصَدَّرة بإسم الزوجة وعنوانها الخاص ، واشتملت على ما لا يدع مجالاً للشك في أنه قصد بهذه الكتابة طلاق زوجته ، وذلك كأن يكتب إليها خطاباً يقول فيه : إلى زوجتي فلانة الفلانية ، أما بعد فإني قد أطلعت من أمرك على ما لا أُحِبُّ أن تبقى معه متعاشرين فأنت طالق .

ومعنى كونها غير مَرْسومة أنها لم تكتب بعنوان الزوجة الخاص ، كأن توجد ورقة كتب فيها « فلانة طالق » وفلانة هو إسم زوجته ، لكنه لا يُدْرَى أكتبها هو قاصداً إيقاع طلاقها أم كتبها يجرب بها قلمه أو نحو ذلك .