

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الرجعة في الفقه الإسلامي

دراسة تطبيقية مع قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦

المؤلف

زيد محمد عيسى رزق رباح

المحرر

المحرر: ناصر الدين الفاعور

قدمت هذه الرسالة إكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية/ قسم الفقه والتشريع بكلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية

نابلس - فلسطين

١٤٢١هـ - ٢٠٠١م

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة النجاح الوطنية- نابلس
كلية الدراسات العليا

الرجعة في الفقه الاسلامي- دراسة تطبيقية مع قانون الاحوال الشخصية
الاردني لسنة 1976م.

مقدمة من الطالب:

زيد مصطفى رزق ريان

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2001/2/27 وأجيزت.

لجنة المناقشة:

د. ناصر الدين محمد الشاعر/ رئيسا ومشرفا/ جامعة النجاح الوطنية
.....

د. مروان علي القدومي/ ممتحنا داخليا/ جامعة النجاح الوطنية
.....

د. شفيق عياش/ ممتحنا خارجيا/ جامعة القدس
.....

الإهداء

إلى أمي مرمر التضحية والعطاء التي لم تنسني من دعائها
إلى أبي العزيز الذي نرع في قلبي حب العلم والتعليم
إلى نزوجتي التي شجعتني وساندتني وتحملت ما تحملت اثناء
دراستي الجامعية، وولدي (مصطفى) زهرة حياتي .
إلى جميع هؤلاء أهدي جهدي المتواضع هذا حباً واعتزازاً.

٥٤٣٨٢٥

زور رباح

شكر و تقدير

بطلب لي أرفق مجزئتي بالتفكير والتقدير لكل من مدير المعهد
لي وأصبح في إنجاز هذا البحث ، وأخص بالتفكير والعرفان :
مقر في فضيلة الدكتور ناصر الدين الشاعر الذي كان له الأثر
الواضح في إخراج هذه الرسالة بهذه الصورة .

كما وأتقدم مجزئتي شكرية وخطيم اعترافية لراؤء الأستاذ لجنة المناقشة :-
الدكتور صفيى حجاجى ممنهنا خارجياً

و الدكتور مروان القدومى ممنهنا داخلياً

كما لا بد منى لراؤء أقدس بولفر التفكير والعرفان وخطيم
والاعتراف لراؤء جميع الاساتذة في كلية التربية حميداً ورؤساء أقسام
و مدرسين ، و لراؤء كل من أحماني ولو بالمنة وبرجاء في ظهر خيب ،
سائل اللها تعالى لراؤء مجزئتي خبير الجراء .

لراؤء هؤلاء جميعاً و سائر أهل الفضل أقدس شكرية واعترافية حمزوجاً
برجائتي لمح مجزئتي من فضل اللها تعالى معى حمس الختام .

زيد دبان

المحتويات

الصفحة	الموضوع
١	المقدمة
٤	الفصل الأول : تعريف الرجعة ومشروعيتها وحكمتها وحكمها.
٥	المبحث الأول : نظرة الإسلام للزواج والطلاق والرجعة.
٨	المبحث الثاني : تعريف الرجعة ومشروعيتها .
١٧	المبحث الثالث : حكمة الرجعة.
١٩	المبحث الرابع : الحكم الشرعي للرجعة.
٢١	الفصل الثاني : أركان الرجعة وشروطها وخصائصها .
٢٢	المبحث الأول : أركان الرجعة .
٢٣	المطلب الأول : الصيغة.
٣١	المطلب الثاني : الزوج المرتجع .
٣١	المطلب الثالث : الزوجة المرتجعة.
٣٢	المبحث الثاني : شروط الرجعة .
٣٢	المطلب الأول : الشروط التي تتوقف عليها صحة الرجعة بالاتفاق.
٣٢	الفرع الأول : الشروط الواجب توفرها في الصيغة .
٣٤	الفرع الثاني : الشروط الواجب توفرها في الزوج المرتجع .
٣٩	الفرع الثالث : الشروط الواجب توفرها في الزوجة المرتجعة .
٤١	المطلب الثاني : ما لا يشترط في الرجعة بالاتفاق.
٤٢	المطلب الثالث : الشروط التي اختلف الفقهاء في توقف الرجعة عليها
٤٢	الفرع الأول : الإشهاد على الرجعة .
٤٧	الفرع الثاني : إعلام الزوجة بالرجعة .
٥١	الفرع الثالث : إرادة الإصلاح وعدم الإضرار في الرجعة .
٥٧	المبحث الثالث : خصائص الرجعة .

الصفحة	الموضوع
٥٩	الفصل الثالث : أحكام الرجعة .
٦٠	المبحث الأول : حكم الرجعة بعد الطلاق السني والبدعي .
٦٦	المبحث الثاني : الفسخ وعلاقته بالرجعة .
٦٨	المبحث الثالث: فرق النكاح التي اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بها وفي أثرها على الرجعة.
٦٨	المطلب الأول : التفريق لعدم الإنفاق .
٧٠	المطلب الثاني : التفريق للحبس والغيبة
٧٤	المطلب الثالث : التفريق بسبب الشقاق والنزاع .
٧٧	المطلب الرابع : التفريق بسبب الظهار .
٧٩	المطلب الخامس : التفريق بسبب اللعان .
٨٠	المطلب السادس : التفريق بسبب العيوب .
٨٥	المطلب السابع : التفريق بسبب الخلع .
٨٨	المطلب الثامن : التفريق بسبب الإيلاء .
٨٩	المبحث الرابع : أحكام الرجعة المتعلقة بالخلوة الصحيحة .
٨٩	المطلب الأول : أحقية الرجعة بعد عقد صحيح وخلوة صحيحة بلا وطء.
٩٥	المطلب الثاني : حلول الخلوة الصحيحة محل الرجعة .
٩٧	المطلب الثالث : أثر الخلوة الصحيحة على الرجعة .
١٠١	الفصل الرابع : الإختلاف بين الزوجين وأثره في ثبوت الرجعة .
١٠٢	المبحث الأول : الإختلاف في حصول الرجعة .
١٠٢	المطلب الأول : إدعاء الزوج مراجعة مطلقته وإنكارها ذلك .
١٠٥	المطلب الثاني : إستحلاف المرتجعة إذا كذبت مطلقها في الإخبار بالرجعة .

١٠٦	المطلب الثالث : إنشاء الزوج الرجعة وإخبار المعتدة بإنقضاء عدتها
١٠٨	المطلب الرابع : إيداع مطلقها أنه كان قد راجعها في العدة
١١٠	المطلب الخامس : تطليقها ولعانها وظهارها والإيلاء منها أثناء العدة
١١٢	المطلب السادس : قوله لمرتبته أثناء العدة راجعي نفسك بنفسك
١١٥	المبحث الثاني : الإختلاف في صحة الرجعة .
١١٥	المطلب الأول : أن تدعي إنقضاء عدتها بالإقراء .
١٢٢	المطلب الثاني : أن تدعي إنقضاء عدتها بالشهور .
١٢٣	المطلب الثالث : أن تدعي إنقضاء عدتها بوضع الحمل .
١٢٤	المطلب الرابع : تداخل العدد وأثره في ثبوت الرجعة .
١٢٦	الفصل الخامس : نفقة المرتجعة وتزنيها .
١٢٧	المبحث الأول : نفقة المرتجعة .
١٢٧	المطلب الأول : ماهية النفقة ومشروعيتها .
١٢٩	المطلب الثاني : المرتجعة في بيت الزوجية .
١٣٠	المطلب الثالث : نشوز المرتجعة .
١٣٣	المطلب الرابع : إفسار الزوج بالنفقة .
١٣٨	المطلب الخامس : إيجاب النفقة بوفاة الزوج أثناء العدة وقبل مراجعتها
١٤٠	المطلب السادس : إستحقاق المرتجعة الأجرة على إرضاع ولدها أثناء العدة.
١٤٣	المبحث الثاني : تزوين المرتجعة .
١٤٧	الخاتمة
١٥٠	المراجع
١٦٠	موجز البحث بالإنجليزية

موجز البحث

يعالج هذا البحث موضوع الرجعة التي هي إستدامة ملك النكاح القائم بلا عوض في العدة من الطلاق الذي تمكن فيه الرجعة. وهي حق للرجل لا يتوقف على رضا المرأة ولا يسقط بالإسقاط. وتحصل الرجعة بالقول و الفعل الصريح من المتكلم وبالإشارة من الأخرس عند جمهور الفقهاء.

وأركان الرجعة هي الصيغة والزوج والزوجة عند جمهور الفقهاء عدا الحنفية الذين إعتبروا الإيجاب من الزوج ركنها الوحيد. ومن شروطها أن تكون من نكاح صحيح وغير معلقة على شرط أو في مقابل مال ، كما و يُسنُّ الإشهاد على الرجعة و إعلام الزوجة بها و أن يكون الهدف من الرجعة الإصلاح و عدم الإضرار .

و الزوجة الرجعية تتمتع بكامل الحقوق الزوجية من ميراث و نسب و نفقه في الرجعة و يُشترط فيها أن تكون معينة وقابلة للحل. وتختلف الرجعة عن النكاح لكونها إستدامة ملك بخلاف النكاح الذي هو إنشاء ملك بينما تتفق معه بانقضاء مدتهما بالعدة. وهي تختلف عن الطلاق في سائر الأحكام التكليفية¹ وتتفق معه في أن كليهما ينتهي بمدة معينة وهي العدة.

والرجعة تدخل في العديد من الأبواب الفقهية كالنكاح و الطلاق و الظهار و الإيلاء و اللعان و الرضاع و النفقات و القضاء. لذا نجد أن قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في محاكمنا الشرعية في الضفة الغربية بفلسطين قد تناولها و أفردَ لها العديد من مواد القانونية.

¹ الحكم التكليفي هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين إما بالإقتضاء أو بالنهي. الفتاوي ، شرح التلويح على التوضيح ، ٢٢/١.

المقصود بالإقتضاء في الحكم التكليفي: الإيجاب والتحرّم والتدب والكراهة ، والمقصود بالنهي: الإباحة.

ف عندما يكون الطلاق واجباً كطلاق الحكمين تكون الرجعة محرمة ، وعندما يكون محرماً كالطلاق في الحيض عند من قال بالتحرّم تكون الرجعة واجبة. وعندما يكون الطلاق مندوباً كطلاق بذينة اللسان تكون الرجعة مكروهة ، وعندما يكون الطلاق مكروهاً كالطلاق في الحيض عند من قال بالكراهة تكون الرجعة مندوبة ، وعندما يكون الطلاق لغير سبب وليس المقصود منه الإضرار بالمرأة تكون الرجعة مباحة.

المقدمة

التعريف بالموضوع:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله سيد الأولين والآخرين وبعد :-
فإن الله تعالى قد خلق الإنسان ، وتكرّم عليه بنعمة الأمن والاستقرار وإذا كان الطلاق قد شرع حلاً لرابطة الزواج الذي تعتره المتاعب والعثرات، فقد جعله الله على مراحل، وشرع فيه الرجعة على أمل إصلاح الرابطة والعودة بها إلى سالف عهدهما المحمود.

وذلك بقوله تعالى : "ويعولن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً"^١.

وقوله تعالى : "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"^٢.

وقوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن " إلى قوله تعالى : "فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف"^٣.

وكذلك شرعت الرجعة بعد الفرق التي تعدّ طلاقاً وذلك لمراجعة كل من الزوجين نفسه ، لأن الأسرة صورة مصغرة عن المجتمع فإذا تفتت الأسر إنهار المجتمع ، لذلك حرص الإسلام على توطيد أواصر الأسرة ، والحرص على تماسكها .

^١ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٢٨ .

^٢ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٣١ .

^٣ سورة الطلاق ، الآيات رقم ، ١ ، ٢ .

منهجية الموضوع :-

لقد اتبعت الأسلوب المنهجي في كتابة الموضوع وذلك على النحو التالي:-

١- جمع المادة من مظانها ونسبتها إلى أصحابها معتمداً في ذلك على المراجع الأصلية لكل مذهب، فضلاً عن العلماء البارزين من السلف والخلف ، بغض النظر عن مذاهبهم .

٢- الاعتماد على قانون الأحوال الشخصية الأردني وشروحه ، والإطلاع على الإجراءات في المحاكم الشرعية لمعرفة ما عليه العمل في المحاكم وما اختارته من ترجيحات فقهية بخصوص المسألة التي هي محل البحث.

٣- تنسيق المادة ومناقشة أدلة كل رأي وترجيح ما ترجح بالدليل قدر الإمكان.

وقد قمت بتقسيم البحث إلى خمسة فصول رئيسة جعلت الفصل الأول منها للتعريف بالرجعة ومشروعيتها وحكمتها و حكمها ، وجعلت الفصل الثاني لأركانها وشروطها وخصائصها ، وجعلت الفصل الثالث لجملة أحكام الرجعة . أما الفصل الرابع فجعلته لبحث الإختلاف بين الزوجين في الرجعة وأثر ذلك في ثبوتها ، في حين جعلت الفصل الخامس لبحث نفقة المرتجعة وحكم تزينها ، ثم أنهيت الموضوع بالخاتمة والمراجع.

الفصل الأول

تعريف الرجعة ومشروعيتها وحكمتها و حكمها .

المبحث الأول : نظرة الإسلام للزواج والطلاق .

المبحث الثاني : تعريف الرجعة ومشروعيتها .

المبحث الثالث : حكمة الرجعة .

المبحث الرابع : الحكم الشرعي للرجعة .

المبحث الأول: نظرة الإسلام للزواج والطلاق .

نظرة الإسلام للزواج :-

شرع الله عز وجل الزواج ، أفضل طريقة محققه لرغبة الإنسان في الاستقرار ، والطمأنينة والسعادة ، والمتعة ، فضلا عن الإنجاب، حيث قال تعالى في ذلك " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " ^١ .

فبالزواج تستقر النفوس ، ويحافظ الإنسان على كيانه ، وكرامته ، كما ويحترم من خلاله نظام الأسرة التي هي عماد المجتمع ، ويحفظ من كل عبث ووباء ، لأن الزنا يؤدي إلى الأمراض الفتاكة ، واختلاط الأنساب.

لذلك حضّر الرسول صلى الله عليه وسلم على الزواج ، بقوله " يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطيع ، فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء " ^٢ .

وقد ذكر الغزالي رحمه الله فوائد عديدة للزواج منها :-

- ١- الولد ، وهو الأصل الذي من أجله شرع النكاح لإبقاء النسل.
- ٢- التحصن والابتعاد عن الفواحش.
- ٣- الترويح عن النفس بتلبية غرائزها وتفريغها من الهموم .

^١ سورة الروم، آية رقم ، ٢١ .

^٢ متفق عليه ، البخاري ، صحيح البخاري ، ٣ / ٢٤ . صحيح مسلم بشرح النووي ، ١٧٢/٩ .

٤- مجاهدة النفس ، واختبارها بإلقاء المسؤولية على عاتق الرجل ، الذي سيسأل عن

تصرفات أولاده، وزوجته بالإضافة إلى تصرفاته^١.

ولعل هذا ما جعل الشيخ محمد أبو زهره يقول بأن الزواج ما كان لمجرد قضاء الطبع الجنسي

فقط، بل لمعان اجتماعيه ، ونفسيه ، ودينية^٢.

فتأسيس الأسرة من الحكم التي شرع الله سبحانه وتعالى الزواج لأجلها ، حيث تعتبر نواة

للمجتمع ينشأ في ظلها الأطفال فيحصلون من هذا المحضن على التربية والأخلاق الحميدة

والعلوم الأساسية الأولية النافعة . وهو ما يوفر لهم نشأة سوية خالية من الاضطرابات والعقد

النفسية والروح المتمردة الناقمة على المجتمع ومقوماته . وهو ما يضمن بالتالي تقليل نسبة

الجريمة في المجتمع ، الأمر الذي تفتقده المجتمعات الأخرى ، مما يزيد في نسبة انتشار

الجريمة عندها ، حتى تلك التي يقوم بها الأحداث وليس البالغون فحسب .

نظرة الإسلام للطلاق :-

الطلاق من أبعض الأمور إلى النفوس السوية لما فيه من آثار مدمرة على الأولاد من جهة، ولما

فيه من نكران للعشرة بين الزوجين من جهة أخرى. لكن ، ولما كانت بعض النفوس تذهب

تحت ظروف معينة إلى إفساد النعمة، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى استحالة العشرة معها ،

حيث يحل الخلاف محل الوفاق ، والعنف محل السكن ، فقد كان من رحمته تعالى أن شرع

للناس الطلاق للخلاص من هذا الرباط الذي فشل في تحقيق غايته ، بل وقد برزت الدلائل على

استحالة أن يقوم كل من الزوجين بحقوق الله تعالى التي أوجبها عليه تجاه شريكه .

وعندها فلن يبقى أمام الزوجين، والحالة هذه ، إلا الافتراق، خاصة وأنهم قد استفدوا كل

جهودهم لتحمل ظروف العيش معاً . وعسى الله تعالى بعدها أن يغني كلاً منهما عن الآخر ،

^١ الفرائد ، إحياء علوم الدين ، ٢٣ / ٢ - ٣٠ .

^٢ محمد أبو زهره، الأحوال الشخصية ١٩٦٤ .

وذلك مصداقاً لقوله تعالى :- "وان يتفرقا ، يغن الله كلاً من سمته" ، وهو ما يؤكد أن الطلاق إنما

شرع كعلاج أخير ، حيث لا علاج سواه .

ولما كان الموقف من الطلاق بهذه الصورة ، نظراً لآثاره السلبية ، فقد وضع الإسلام له عدة

ضوابط ، وجعله على مراحل ليتيح للزوجين الفرصة لمراجعة أنفسهم والعودة إلى بيت الزوجية

من جديد . إلا أن هذا لا يمكن أن يكون من غير تحديد ، إذ العلاقة الزوجية أمر عظيم لا

يجوز تعريضها للسخرية والهزل ، وهو ما يفسر لنا قوله تعالى " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو

تسريح بإحسان" ٢.

ولعل هذا ما يدفع لاعتبار الطلاق في بعض الأحيان علاجاً ، ولولا ذلك ما شرعه الله تعالى ،

وكما ينقل لنا الدكتور عبد الغفار صالح عن العلماء ، قولهم " فإن الطلاق عند استحالة العشرة

أشبه بالعلاج ، فهو دواء حيث لا دواء سواه" ٣.

١ سورة النساء ، آية رقم ، ١٣٠ ، وانظر التفسير في ، محمد السابح ، تفسير آيات الأحكام ، ١٥١/٢ .

٢ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٢٩ .

٣ عبد الغفار صالح ، الرجعة في الفقه الإسلامي ، صفحة ، ٣٢ .

المبحث الثاني : تعريف الرجعة ومشروعيتها

الرجعة لغة :-

المرّة من الرجوع ، وهي مأخوذة من الفعل يرجع رجعا ورجوعا ، ومنه الرجوع الذي هو بمعنى العود^١.

الرجعة : شرعا :-

أما في الاصطلاح الشرعي ، فقد وردت للرجعة جملة تعريفات ، قد تتباين نسبياً من مذهب لآخر كما يتضح من العرض التالي :-

الرجعة عند الحنفية :-

ذكر الحنفية عدة تعريفات للرجعة منها :-

تعريف ابن نجيم ، وهو " استدامة الملك القائم في العدة " ^٢.

وتعريف السرخسي ، وهو " استدامة النكاح " ^٣.

وتعريف الكاساني ، وهو " استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال " ^٤.

وتعريف ابن الهمام ، وهو " استدامة ملك النكاح " ^٥. وأخيراً تعريف ابن عابدين ، وهو

" استدامة الملك القائم بلا عوض في العدة " . وبالاطلاع على هذه التعاريف ورغم التقارب بينها ،

يمكن القول بأن تعريف ابن عابدين هو التعريف المختار وذلك لشموله ، ولكن مع حاجته إلى

تعديل بسيط كي يصبح استدامة ملك النكاح القائم بلا عوض في العدة من طلاق رجعي .

^١ انظر ، ابن منظور ، لسان العرب ، ١١٤ / ٨ - ١١٧ . باب العين ، فصل الرء . طبعة دار صادر

الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ٣٠ / ٣ - ٣١ ، باب العين ، فصل الرء ، المطبعة الحسينية بالقاهرة .

الريدي ، تاج العروس ، ٥ / ٣٤٨ - ٣٤٩ . باب العين ، فصل الرء ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت .

القبومي ، المصباح المنير ، ٢٩٨ - ٢٩٩ ، المطبعة الأميرية بالقاهرة . الرازي ، غنار الصباح ، ٢٣٤ - ٢٣٥ ، المطبعة الأميرية بالقاهرة .

^٢ ابن نجيم ، البحر الرائق ، ٥٤ / ٤

^٣ السرخسي ، المبسوط ، ١٩ / ٦

^٤ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٢٨٥ / ٣ .

^٥ ابن الهمام ، فتح القدير ، ١٥٨ / ٤ طبعة بان الخليل .

الرجعة عند المالكية :-

عرف المالكية الرجعة بأنها: عود الزوجة المطلقة طلاقاً غير بائن للعصمة من غير تجديد عقد مادامت في العدة^١.

وقد عرفها ابن عرفة من المالكية^٢: "بأنها رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها^٣".

الرجعة عند الشافعية :

عرف الشافعية الرجعة بأنها : رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص^٤.

الرجعة عند الحنابلة :-

عرف الحنابلة الرجعة بأنها: إعادة المطلقة غير البائن إلى ما كانت عليه قبل الطلاق، بغير عقده. وعرفها ابن قدامة بأنها: إمساك المرأة بحكم الزوجية^٥، كما وعرفها بأنها استباحة بضع مقصودا. فالرجعة هي : إمساك المرأة بحكم الزوجية ، أي إمساك المرأة المطلقة طلاقاً غير بائن بحكم النكاح القائم ، مادامت في العدة.

^١ الصاوي، بلغة السالك، ٤٣٨/٢-٤٣٩، أحمد الفردي، الشرح الصغير، ٦٥٤/٣، الدسوقي، الحاشية، ٣٢٧/٣.

^٢ هو محمد بن عرفة الورعني المولود سنة ٧١٦هـ والنون سنة ٨٠٣هـ ومن أشهر كبة المحنصر الكيم في فقه المالكية، وسمي الورعني نسبة إلى ورعة قرية في تونس، انظر الاعلام، ٤٣/٧.

^٣ الحرشي على مختصر سيدي خليل، ٧٩ / ٤ .

^٤ الشربيني، ٢، مني المحتاج، ٣/ ٥، البحوري، الحاشية، ٢٨١/ ٢ - ٢٨٢ الأنصاري، هبة المحتاج، ٥٧/ ٤، البكري، إعانة الطالبين، ٢٩ / ٤، الأنصاري، هبة المحتاج، ٥٧/ ٤، البكري، إعانة الطالبين، ٢٩ / ٤. وقال الشرفاوي: "رد المرأة مصدر مضاف إلى مفعوله بعد حذف العاقل، أي رد الزوج أو القائم مقامه، من وكيل وولي"^٤.

^٥ البهوتي، كشاف النساع، ٣٤١/ ٥، ابن الحار. منتهى الارادات، ٣١٢/ ٢، ابن قدامة، الروض المربع، ٢٩١، المرادوي، الأنصاف، ١٤٨/ ٩. مرعي بن يوسف الحنلي. غاية المنتهى، ١٧٩/ ٣.

^٦ ابن قدامة، المنى، ٤٧٧/ ٨.

^٧ المرجع السابق، ٤٧٢.

الرجعة عند الظاهرية :-

لم يضع الظاهرية تعريفاً محدداً للرجعة ، ولكن يفهم مما ورد في كتاب المحلى عن المرجعة :
أنها زوجة للذي طلقها طلاقاً رجعيًا ، ما لم تنقض عدتها ، وأن لها أحكام الزوجة من ميراث
وطلاق وظهار^١ ولعان^٢ وإيلاء^٣ ونفقة أثناء العدة ، وله أن ينظر منها ما كان ينظر منها قبل
الطلاق^٤.

الرجعة عند الشيعة :-

لم يضع الشيعة تعريفاً محدداً للرجعة ، ولكن يفهم مما ورد في شرائع الإسلام للمحلي و النهاية
للطوسي من خلال تحديثهما عن الطلاق الرجعي بأنه ، هو الذي للمطلق مراجعتها فيه أثناء العدة
، كما ويحصل له أن يقبل ويلمس المرجعة ، ويكون بذلك مراجعاً لها^٥.
الرجعة في قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية في
الضفة الغربية :-

لم يضع قانون الأحوال الشخصية الأردني تعريفاً محدداً للرجعة ، ولكن نصت المادة الثالثة
والتسعون منه على أن الرجعة تكون أثناء العدة بعد الطلاق الأول والثاني ، وأما الطلاق الثالث
فتقع به البيونة الكبرى^٦.

^١ الظهار هو تشبيه المسلم زوجته أو جزءاً منها بظهر محرم أو جزء منه تحريماً مؤبداً . " بأن يقول الزوج لزوجته أنت علي كظهر أمي " . ابن عابدين ، حاشية رد
المحتار ، ٥١١/٣ ، الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣/٣٦٤-٣٦٥ .

^٢ العان هو شهادات مؤكدة بأن مقرونة بشهادته قائمة مقام حد الغذف في حق الزوج و مقام حد الزنا في حق الزوجة . ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ٣/
٥٣٠ .

^٣ الإيلاء هو حلف الزوج بأن لا يطء زوجته أكثر من أربعة أشهر . الشريبي،مغني المحتاج ، ١٥/٥ . ابن فدامة ، المنى ، ٥٠٢/٨ .
^٤ ابن حزم، المحلى ، ٢٥١/١٠ .

^٥ المحلى ، شرائع الإسلام ، ٣ / ٢٦ . الطوسي ، النهاية ، ٥١٤ .

^٦ الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية ، ص ٢٧٦٦ ، عدد ٣٦٦٨ سنة ١٩٧٦ ، مطبعة القوات المسلحة الأردنية .

كما ونصت المادة السابعة والتسعون على أن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال ، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً ، وهذا الحق لا يسقط بالاسقاط ، ولا تتوقف الرجعة على رضا الزوجة ، ولا يلزم بها مهر جديد.

الخلاصة : بعد ذكر التعاريف السابقة يتضح ما يلي :-

انتقلت التعاريف على أن الرجعة تكون أثناء العدة، ومن طلاق رجعي ، وبلا مهر أو عقد جديدين ، وأن المرجعة لها أحكام الزوجية ، من طلاق ولعان وظهار وميراث ونفقة خلال فترة العدة .

واختلفت التعاريف في الصياغة ، كما واختلفت في بعض المسائل كحصول الرجعة قولاً أم فعلاً بشهوة أم بغير شهوة .

وأنتهي أميل هنا إلى الرأي القائل بجواز الرجعة قولاً أو فعلاً وهو رأي الحنفية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والشيعة ، وهو الذي عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني ، لأن المرجعة تكون في حكم الزوجة أثناء العدة من الطلقة الأولى أو الثانية ، وللزوج إرجاعها بغير رضاها ، وبلا مهر أو عقد جديدين ، لأنها في حكم الزوجة. و التعبير عن رغبة الزوج في إرجاع زوجته يمكن أن يحصل بالفعل كما يحصل باللفظ وبالتالي فلا يشترط للرجعة صيغة محددة ، وإنما تكون قولاً باللفظ أو ما يقوم مقامه ، أو فعلاً بالوطء ونحوه .

فالشخص إذا سعى إلى معاشرته زوجته أو لمسها أو قبلها ، فذلك يعني : أنه راغب في مراجعتها .

أما رأي الشافعية الذي لا يجيز الرجعة بالفعل ، فغير مقبول هنا ، لتنافيه مع الترغيب بإعادة العلاقة الزوجية من جهة ، ولوضوح دلالة الفعل على القصد من جهة ثانية .

مشروعية الرجعة :-

ثبتت مشروعية الرجعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

مشروعية الرجعة من الكتاب :-

١- قوله تعالى " ويعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً"^١.

ووجه الاستدلال بالآية كلمة بعولتهن، وهم الأزواج، وكلمة بردهن : أي إرجاعهن، وهذا يعني أن للأزواج الحق في إرجاع مطلقاتهم (قبل انقضاء عدة طلاقهن)، إن قصدوا بذلك الإصلاح وعدم الإضرار .

كما وأن صيغة التفضيل في كلمة " أحق " تدل على أن هناك شيئان يشتركان في صفة لكن أحدهما زاد على الآخر في تلك الصفة ، والحقان هما : حق الزوج في إعادة زوجته ، وحق المرأة في تملك نفسها ، ولكن جاءت صيغة التفضيل على غير بابها ، حيث لا يوجد في الآية إلا حق واحد ، وهو حق الزوج في الرجعة ، أما المرأة فلا تملك من أمر نفسها شيئاً في زمن العدة من طلاق رجعي^٢.

وقد ذكر ابن العربي أربع فوائد لهذه الآية : -

فقوله تعالى " ويعولتهن " يقتضي أنهن لا زلن أزواجاً لهم رغم إيقاع الطلاق عليهن (أي في فترة

العدة)، بينما قوله تعالى " أحق بردهن " يقتضي زوال الزوجية، والجمع بين هاتين الداليتين

عسير ، لذلك كان الرد " بردهن " في الآية عائداً إلى حل الزوجية لا إلى زوالها .

^١سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٢٨ .

^٢الفرطى ، الجامع لأحكام القرآن ، ٣ / ١٢٣ .

وقوله تعالى " في ذلك " أي في ذلك الوقت المحدد ، وهو وقت العدة ، أي أن الرجعة لا تصح إلا في ذلك الوقت.

وقوله تعالى " إن أرادوا إصلاحاً " أي إن أراد الأزواج الإصلاح والإحسان إلى الزوجات وليس الإضرار بهن .
وبهذا يكون الإسلام قد جعل الزوج أحق برد زوجته على وجه الإصلاح لا على وجه الإضرار لعدم حلها على وجه الإضرار^١.

ويرى الشوكاني وأبو السعود وهما من الحنفية أن قصد الإصلاح ليس شرطاً لصحة الرجعة ، وإنما وردت الآية لحدث الأزواج على قصد الإصلاح ولزجرهم عن قصد الإضرار ، والذين يرون بأن قصد الإصلاح ليس واجباً هنا لم يجعلوه شرطاً لصحة الرجعة بل جعلوه مندوباً ومستحباً ، وتصح الرجعة بدونه مع الإثم^٢.

٢- قوله تعالى " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "٣.

وجه الاستدلال بهذه الآية كلمة "إمساك" ، التي وردت بمعنى الرجعة ، على أن يكون ذلك بقصد الإصلاح وعدم الإضرار ، وهو ما يفهم من كلمة "بمعروف"٤. أما كلمة "مرتان" فتعني من الطلقة الأولى والثانية ، أما الثالثة فهي بينونة كبرى .

قال القرطبي : " أجمع العلماء على أن من طلق امرأته طلقة أو طلقتين ، فله مراجعتها ، فإن طلقها الثالثة لم تحل له حتى تتكح زوجاً غيره ، وأن المقصود بقوله تعالى "تسريح بإحسان" :

^١ ابن العربي ، تفسير أحكام القرآن ، ١ / ١٨٦ - ١٩٧ .

^٢ الشوكاني ، فتح القدير ، ١ / ٢٣٦ . تفسير أبو السعود ، ١ / ٢٢٥ .

^٣ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٢٩ .

^٤ المعنى ، ٨ / ٤٧٧ .

الطقة الثالثة بعد الطقتين الأولى والثانية^١.

وقال الشوكاني: " والمقصود بالامساك بمعروف: الرجعة من غير قصد الإضرار، والمقصود بالتسريح بإحسان، تركها حتى تنقضي عدتها من غير مراجعة"، وقوله تعالى "ولا تمسكوهن ضراما تعدوا"^٢، أي كما كانت تفعل الناس في الجاهلية من تطليق المرأة حتى إذا ما اقتربت انتهاء عدتها، ارجعها لغير حاجة، ولكن بقصد تطويل العدة^٣.

وقيل المقصود بالتسريح: هو تركها حتى تنقضي عدتها من الطقة الأولى والثانية، فتصبح باتناً^٤.

قوله تعالى " فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف"^٥.

وقوله تعالى " وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف"^٦، وجه الاستدلال في الآيتين هو أن الله تعالى أمر بالرجعة بعد الطلاق الرجعي وقبل انتهاء العدة، والمعنى: إذا قارين انتهاء العدة، فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف.

قال الطبري: " والمقصود ببلوغ الأجل: أي الميقات الذي وقت لهن من انقضاء العدة والإقراء الثلاثة، إن كانت من أهل الإقراء، وانقضاء الأشهر، إن كانت من أهل الشهور"^٧.

^١ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ١ / ٢٤٢. الصابون، روائع البيان، ١ / ٣٢٢.

^٢ سورة البقرة، آية رقم، ٢٣١.

^٣ فتح القدير، ١ / ٢٤٢. الصابون، يطلع البيان، ١ / ٣٢٢.

^٤ ابن العربي، تفسير أحكام القرآن، ١ / ١٨٧. تفسير السفي، ١ / ١١٤ - ١١٥. تفسير أبي السعود، ١ / ٢٢٥ - ٢٢٧ الطبرسي (

شيعي إمامي)، جامع البيان في تفسير القرآن، ٢ / ٢٢٨ - ٢٢٩.

^٥ سورة الطلاق، آية رقم، ٢.

^٦ سورة البقرة، آية رقم، ٢٣١.

^٧ الطبري هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري، المفسر الإمام ولد في طبرستان سنة (٢٢٤هـ) وتوفي في بغداد سنة (٣١٠هـ) أشهر مولفاته تاريخ الطبري و تفسير الطبري، وكان مجتهدا في أحكام الدين لا يقلد أحدا. الأعلام، الزركلي، ٦ / ٦٩. الطبري جامع البيان، ٢ / ٢٩٣.

وقال الجصاص من الحنفية: "المراد بقوله تعالى" فبلغن أجلهن" مقاربة البلوغ والإشراف عليه، لا حقيقة لأن الأجل المذكور بعد العدة، وبلوغه انقضاؤها، ولا رجعة بعد ذلك، والمراد بقوله تعالى "فأمسكوهن بمعروف" الرجعة قبل انتهاء العدة وهذا مروى عن ابن عباس والحسن ومجاهد رضي الله عنهم و أرضاهم".^١

مشروعية الرجعة من السنة :-

١- ما رواه البخاري عن إسماعيل بن عبد الله، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهم و أرضاهم انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فسأل عمر بن الخطاب الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ فقال له النبي عليه الصلاة والسلام : " مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس . فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء " .^٢

وجه الاستدلال بالحديث كلمة (فليراجعها) ، حيث فصل الطلاق السني والبدعي والرجعة الصحيحة .

٢- ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم بإسناد حسن أنه طلق حفصة ثم راجعها (لأن جبريل عليه السلام أمره بذلك . لكونها صوامة قوامة) .^٣

٣- ما رواه أبو داوود عن طريق محمد بن اسحاق عن داوود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس ، قال : " طلق أبو ركانه أم ركانه البتة ، فقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه

^١ الجصاص ، أحكام القرآن ، ١ / ٣٩٨ ، الجصاص هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، من أهل الرأي ، سكن بغداد ومات فيها سنة ٣٧٠ هـ ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية من أشهر كتبه (أحكام القرآن) وله كتاب في أصول الفقه ، انظر الاعلام ، ١ / ١٧١ .

^٢ منق عليه ، صحيح البخاري ، ٧ / ٥٢ . صحيح مسلم ، ١٠ / ٥٩ .

^٣ صحيح البخاري ، ٧ / ٥٢ .

النبي صلى الله عليه وسلم " ١. وجه الاستدلال بهذا الحديث كلمة (فردها) إليه ، أي أرجعها إليه، لأنه اعتبر الطلقات الثلاث مرة واحدة ، طلاقاً رجعياً تمكن فيه الرجعة ، قبل انتهاء العدة .
مشروعية الرجعة من الإجماع : -

أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا طلق امرأته دون الثلاث ، فله الرجعة ما دامت في العدة ، لذلك إذا طلق الرجل امرأته المدخول بها تطليقة أو تطلقتين ، فله أن يرجعها في عدتها سواء رضيت أم أبوت ، لأنها زوجة ، بدليل ثبوت بعض الأحكام الزوجية لها أثناء العدة من طلاق ولعان وميراث ونفقة؟

مشروعية الرجعة من المعقول :-

و أما مشروعية الرجعة من المعقول ، فلأن الحاجة تمس إلى الرجعة ، لأن الإنسان قد يطلق امرأته ثم يندم على ذلك ، فيحتاج إلى التدارك ، فلو لم تثبت الرجعة لا يمكنه التدارك ، لأن المرأة قد لا توافق على تجديد النكاح ، ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في المحذور^٢.

^١ سنن أبي داود ، ٢ / ٢٥٩ - ٢٦٠. وهو حديث حسن صحيح أفاده أبو داود في المرجع المذكور .

^٢ الكاساني ، بدائع الصنائع، ٣/ ٢٨٥.

^٣ الطحطاوي ، حاشية الطحطاوي ، ٢ / ١٨١ . بدائع الصنائع ، ٣ / ٢٨٥ .

المبحث الثالث : حكمة الرجعة

بعد ذكر فلسفة الإسلام في الزواج والطلاق ، لابد من بيان فلسفة الإسلام في الرجعة لأنها مترتبة عنهما .قد يندفع الإنسان إلى إيقاع الطلاق ثم يندم ، ويشعر بالحاجة إلى تدارك فعلته رغبة منه في استئناف الحياة الزوجية، وهو أمر شائع الوقوع ،لذا فقد جاءت الشريعة الاسلامية بنظام الرجعة لإعادة العلاقة بين الزوجين ، والحفاظ على الذرية من الضياع والتشرد ، واستصلاحاً لما فسد بين الزوجين من مودة وسكن، والطلاق الرجعي في الإسلام ، هو فترة اختبار للزوجين ، وفرصة تأمل ومراجعة للأخطاء والزلات والندم والتوبة ، ثم العوده إلى بيت الزوجية ، وما يظله من مودة ورحمة وسكن وحسن تفهم وصبر .

وقد ذكر الشيخ محمد السائس هذه الحكمة من تشريع الرجعة ، حيث قال : " وحكمة جعل الطلاق مرتين ، أن الأشياء تُعرف بأضدادها ، ولا يشعر المرء بلذة النعمة ، حتى يذوق مرارة النقمة ، فجعل الطلاق مرتين ، وجعل للرجل حق الرجعة بعدهما "1، فلو جعل الله الطلاق مرة واحدة لا رجعة فيها ، لوقع الناس في بلاء عظيم وخرج شديد وهذا المعنى هو ما ذكره غير واحد من المفسرين قديما وحديثا ، ومن هؤلاء المفسرين المحدثين السيد سيد قطب رحمه الله ، حيث يقول : " ومن الحكمة في جعل الرجعة بعد الطلقة الأولى أو الثانية ، أن الطلقة الأولى تجربة ليعلم منها الزوجان حقيقة مشاعرهما ، فلا بد من فترة معقولة يختبر فيها الزوجان عواطفهما بعد الفرقة ، فإذا اتضح لهما في أثناء العدة أن استئناف الحياة مستطاع، فالطريق مفتوح " . . .

لكن ينبغي أن نلاحظ ، أن الإسلام جاء هنا ليصحح أمرا خاطئا ، ويحفظ للمرأة كرامتها التي كانت ضائعة في الجاهلية ، فقد كان العرب يطلقون دون حصر أو عدد فكان الرجل يطلق متى

¹عبد الغفار صاغ ،الرحمة في الفقه الإسلامي، ٢٢. محمد السائس ، تفسير آيات الأحكام، ١ / ١٤٣ .

شاء ثم يراجع امرأته قبل انقضاء عدتها ، إضراراً لها ، وبهذا تظل معلقه بين طلاق ورجعة ، فلا هي زوجته على الحقيقة ، ولا هو تركها كي تتزوج من غيره، فنزل القرآن الكريم ليضع حداً لهذا الظلم^١، حيث قال تعالى مقيداً آياه : "الطلاق مرتان فإمساكك بمعروف أو تسريح بإحسان"^٢، وقال : "ولا تمسكوهن ضراً كما تمسكوهن"^٣.

^١ عبد العطار صالح، الرحمة في الفقه الإسلامي، ٣٣. سيد قطب ، في طلال القرآن ، ٢ / ١٨٨ .

^٢ سورة البقرة ، آية رقم، ٢٢٩ .

^٣ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٣١ .

المبحث الرابع : الحكم الشرعي للرجعة :

اختلف العلماء في حكم الرجعة على النحو التالي :-

ذهب المالكية إلى أن الأصل في الرجعة الجواز ، وقد فسروا الجواز ، بأنه المرادف للندب أي أن حكم الرجعة عندهم الندب ، وبهذا قال : الصاوي^١ وصاحب الشرح الصغير^٢ .
وذهب الشافعية إلى أن الأصل في الرجعة الإباحة . بهذا قال البكري ، وبه قال الأنصاري والبيجوري والماوردي^٣ .

و ذهب الحنابلة إلى ذلك، حيث قال صاحب المغني من الحنابلة " ويستحب له أن يراجعها، والاستحباب مرادف للندب^٤ .

والذي يفهم عن الحنفية والظاهرية والشيعة موافقتهم للشافعية بإعتبار الرجعة مباحة^٥
وقد اتفق العلماء على أن الرجعة تعتريها أحكام النكاح^٦ ، فقال البكري " الرجعة تقترن بالنكاح وليس بالطلاق لأن كلاً من الرجعة والنكاح تحليل بعد التحريم ، أما الطلاق فهو تحريم بعد تحليل^٧ .

^١ الصاوي ، بلغة السالك ، ٤٣٩/٢ .

^٢ كالتدبير ، الشرح الصغير ، ٦٠٤/٢ .

^٣ إغانة الطالبين ، ٢٨/٤ ، حاشية الشرفاوي ، ٣٠٧/٢ ، حاشية البيهقوري ، ٢٨٠/٢ ، الحاوي الكبير ، ١٨٢/١٣ .

^٤ الخريزي ، ٧٩/٤ . الشرح الصغير ، ٦٠٤/٢ . المغني ، ٢٣٨/٨ .

^٥ الهداية ، ١٠/٢ . الخليلي ، ٢٥١/١٠ . شرائع الإسلام ، ٢٦٦/٣ .

^٦ الحكم التكليفي هو عطفاب الله المتعلق بأعمال المكلفين إم بالإنقضاء أو بالتحريم. الفخراي ، شرح التلويح على التوضيح ، ٢٢/١ . ينقسم النكاح من حيث الحكم التكليفي الى أربعة أقسام : أولاً : النكاح الواجب عند اليقين من الوقوع في الرنا و تكون الرجعة في حق هذا الزوج واحده ، ثانياً : النكاح المندوب عند غلبة ظن الزوج للوقوع في الرنا و تكون الرجعة في حق هذا الزوج مندوبه ، ثالثاً : النكاح المحرم و هو نكاح المرأة الحائض و تكون الرجعة في حق هذا الزوج واحده ، رابعاً : النكاح المكروه و هو نكاح المرأة بدينه اللسان و تكون الرجعة في حق الزوج مكروهة . محمود الصرطاري ، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ١٥-١٤/١ .
^٧ انظر المراجع السابقة : البناية ، ٦١٢/٤ . البحر الرائق ، ٦٠/٤ .

وقال الشافعي : " و أما الرجعة ، فإنها تعتريها أحكام النكاح ، وليس الطلاق ، لأن النكاح تحليل بعد تحریم ، وكذلك الرجعة ، فالتحليل بالتحليل شبيهه ، فكذلك أولى بأن يقاس عليه بخلاف الطلاق لأنه تحریم بعد تحليل ، فافتراقاً^١ .

وقال الصاوي " و إلحاق الرجعة بالنكاح أولى من إلحاقها بالطلاق ، لأن (الطلاق) يحرم الرجعة تحلّل^٢ ، وقد فصل البكري أحكام الرجعة التي تقترن بأحكام النكاح على النحو التالي :-

(١) وجوب الرجعة : على من طلق إحدى زوجتيه قبل أن يوفي لها ليلتها ، لأن في ذلك ظلم للزوجة ويقع الطلاق بائناً ، إن لم يدخل بها ، ولأنه إذا طلق زوجته وتأكد من الوقوع في الزنا مع عدم القدرة على الزواج ثانية ، كانت الرجعة في حقه فرضاً واجباً قياسياً على النكاح .

(٢) حرمة الرجعة : إذا ترتب عليها عدم العدل أو العجز عن الأنفاق .

(٣) كراهة الرجعة : حيث كان الطلاق سنياً .

(٤) نذوب الرجعة : حيث كان الطلاق بدعياً^٣ .

فالرجعة عمل من أعمال المكلف أو كسائر أعماله القولية والفعلية ، وتوصف بما يوصف به سائر عملها ، لذلك تتوارد عليها الأحكام الشرعية ، فتارة تكون محرمة وأخرى واجبة أو مكروهة أو مندوبة أو مباحة، وهي على عكس الطلاق لأنها تحليل بعد تحریم والطلاق تحریم بعد تحليل وكذلك أحكامها ، فعندما يكون الطلاق واجباً ، تكون الرجعة محرمة ، وعندما يكون الطلاق محرماً تكون الرجعة واجبة .

^١ الأم ، ٥ ، ٢٦٠ .

^٢ لجنة لسالك ، ٤٣٩/١ .

^٣ إعانة الطالبين ، ٢٨/٤١ .

الفصل الثاني

أركان الرجعة وشروطها وخصائصها

المبحث الأول : أركان الرجعة .

المطلب الأول : الصيغة .

المطلب الثاني : المرتجع (الزوج)

المطلب الثالث : المرتجعة .

المبحث الثاني : شروط الرجعة .

المطلب الأول : الشروط التي تتوقف عليها صحة الرجعة بالاتفاق .

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في الصيغة .

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في الزوج المرتجع .

الفرع الثالث : الشروط الواجب توافرها في الزوجة المرتجعة .

المطلب الثاني : ما لا يشترط في الرجعة بالاتفاق .

المطلب الثالث : الشروط التي اختلف الفقهاء في توقف الرجعة عليها

الفرع الأول : الإشهاد على الرجعة .

الفرع الثاني : إعلام الزوجة بالرجعة .

الفرع الثالث : إرادة الإصلاح وعدم قصد الإضرار في الرجعة

المبحث الثالث : خصائص الرجعة .

المبحث الأول : أركان الرجعة

الركن عند الأصوليين هو ما تتوقف عليه ماهية الشيء و يكون جزءاً من هذه الماهية أو هو ما يلزم من وجوده الوجود و من عدمه العدم ، كالسجود في الصلاة ركن يلزم من وجوده صحة الصلاة و من عدمه بطلان الصلاة ، إضافة الى كونه جزءاً من الصلاة^١ .

ذهب الحنفية^٢ إلى أن الرجعة لها ركن واحد فقط وهو الإيجاب الذي يصدر من الزوج من غير حاجة إلى القبول، لأن رضا المرأة ليس شرطاً لقبول الرجعة، وأما المرتجع والمرتجة فهما من ضروريات الإيجاب الذي لا يقع بدونهما، بمعنى أن الإيجاب يتمثل بصدوره من الرجل وهو الزوج المرتجع ، ويكون موجهاً إلى الزوجة وهي المرتجة، وهذا ما يفهم من قول الكاساني : " وأما ركن الرجعة فقول أو فعل يدل على الرجعة، وأما المرتجع والمرتجة فهما من ضروريات الإيجاب"^٣ ، ففي قول الكاساني هنا إشارة إلى أن ركن الرجعة إنما هو الإيجاب فقط دون القبول ، حيث أن رضا المرأة بالرجعة غير ضروري ، لأن الأمر ينفرد به الرجل دون المرأة ، كما سيأتي .

وذهب الدسوقي من المالكية إلى أن أركان الرجعة الزوج المرتجع والزوجة المرتجة^٤ وقال بعض الشافعية أركان الرجعة ثلاثة، الصيغة والزوج المرتجع والزوجة المرتجة^٥ ، وبعضهم جعلها أربعة مضيفاً إليها الطلاق الرجعي كركن رابع^٦.

^١ الفخار، شرح التلويح على التوضيح ، ٢٧٣/٢ .

^٢ ابن نجيم، البحر الرائق ، ٥٤/٤ . بدائع الصنائع ، ٢٨٨/٣ .

^٣ الكاساني، بدائع الصنائع ، ٢٨٨/٣ .

^٤ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣٢٧/٣ .

^٥ الشريبي، معني الخناج ، ٣/٥ ، حاشية البيجوري ، ٢٨١/٢ . إمامة الطالين ، ٢٩/٤ .

^٦ الشرفاري ، حاشية الشرفاري ، ٣٠٨/٢ .

وذهب الشرفاوي إلى أن الطلاق الرجعي من شروط الزوجة ، وليس ركنا من أركان الرجعة حيث يقول : " وفي كون الطلاق الرجعي ركنا للرجعة نظر، لأنه شرط لها متقدم عليها " ^١ .
وعلى أية حال وبغض النظر عن اختلاف الآراء في هذه الأركان، فإنني هنا أعرض إلى تفصيل كل من المرجع والمرجعة وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول :- الصيغة (صيغة الرجعة)

وهي اللفظ الذي يشعر بالمراد صراحة أو كناية ، والمتمثل بالإيجاب من الزوج فقط ، لإجماع الفقهاء على عدم شرطية رضا المرأة لصحة الرجعة كما سيأتي .
وقد اختلف الفقهاء فيما تحصل به الصيغة على النحو التالي :-
أولاً: الرجعة بالقول :-

اتفق الفقهاء (من حنيفة^٢، مالكية^٣، شافعية^٤، حنابلة^٥ والظاهرية^٦ والشيعية إمامية^٧) على حصول الرجعة بالقول .

والقول ينقسم إلى صريح وكنائي

أما الصريح كقول الزوج لزوجته الحاضرة : راجعتك إلى عصمتي ، أو راجعت زوجتي إلى عصمتي إن كانت غائبة. وهذا هو صريح اللفظ من المتكلم وتحصل به الرجعة ، كما ويدخل في إطار اللفظ الصريح، الإشارة المفهومة من الأخرس، إن كان غير قادر على الكتابة، والكتابة مع

^١ الشرفاوي، حاشية الشرفاوي ، ٣٠٨/٢ .

^٢ الرغباني، البداية ، ٦/٢ . ابن عابدين . رد المحتار ، ٤٣٧/٣ . الكاسان . بدائع الصانع ، ٢٨٨/٣ . الميدان، اللباب شرح الكتاب ، ٥٤/٣ .

^٣ المدسوقي، حاشية المدسوقي ، ٣٢٨/٣ . الصاوي، بلفه السالك ، ١٣٩/١ .

^٤ المشافعي ، الأم ، ٢٦٠/٥ . الشوملزي، الهدب ، ١٠٣/٢ . الشربيني، معني المحتاج ، ٤/٥ .

^٥ الكرمي، غاية المنتهى ، ١٧٩/٣ . البهون، منتهى الإرادات ، ٣١٢/٢ . المني و الشرح الكرم ، ٤٧٢/٨ .

^٦ ابن حزم الطاهري، المحلى ، ٢٥٢/١٠ .

^٧ المحقق الحلبي، شرائع الإسلام ، ٣/٣ . الطوسي . النهاية ، ٥١٥ . العائلي، اللعة دمشقية ، ٥٠/٦ .

النية، إذا كان يستطيع الكتابة، كما وافق الحنفية^١ والمالكية^٢ والشافعية^٣ والحنابلة^٤ على أن لفظي راجعتك ورجعتك من الألفاظ الصريحة التي لا تحتاج إلى نية، وذهب بعضهم إلى أن لفظي أمسكتك، ورددتك من ألفاظ الرجعة الصريحة، التي لا تحتاج إلى نية.

وقال الشافعي: "إصلاح الطلاق الرجعة"^٥. وقال أيضاً: "رددتها تعتبر رجعة بلفظ صريح"^٦، بينما قال الربيع^٧ من الشافعية: "رددتها لا تكون رجعة حتى ينوي الزوج بها الرجعة"^٨ وقال صاحب المذهب: "وإن قال أمسكتك، ففيه وجهان، أحدهما: يصح وهو قول أبي سعيد الإصطخري^٩، والثاني لا يصح لأن الرجعة رد، والإمساك يستعمل في البقاء والاستدامة دون الرد"^{١٠}.

وقال صاحب غاية المنتهى من الحنابلة: "وتحصل الرجعة بلفظ راجعتها ورجعتها، وأمسكتها، ورددتها، وأعدتها، ولو لم ينو"^{١١}. وقال صاحب مغني المحتاج من الشافعية: "والأصح أن لفظي الرد والإمساك، صريحان في الرجعة"^{١٢}.

^١ ابن عابدين، رد المحتار، ٤٣٧/٣.

^٢ الشربيني، مغني المحتاج، ٤/٥.

^٣ الكسرمي، غاية المنتهى، ١٧٩/٣. كشف القناع، ٣٤٢/٥. الكرمي هو مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي، وهو مؤرخ أديب من كبار الفقهاء. ولد في طولكرم في فلسطين وانتقل إلى القدس ثم إلى القاهرة حيث توفي فيها سنة (٥٨٩هـ)، له نحو سبعين كتاباً. من أشهر كتبه غاية المنتهى والكنزات السيات. أنظر: الزركلي، الأعلام، ٢٣٠/٧.

^٤ حاشية النسوتي، ٣٢٩/٣.

^٥ الشافعي، الأم، ٢٥٩/٥ - ٢٦٠.

^٦ المرجع السابق، ٢٦٠/٥.

^٧ الربيع هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي، أحد الشافعي، وراوي كتبه، وهو أول من أسلم الحديث بجامع طولون وكان ثقة لدرجة أنه لو تعارض مع الرمز لرجحه الشافعي على الرمز، وكان مؤمناً، وولد وتوفي في مصر لسنتي (١٧٤هـ - ٢٧٠هـ)، وهو من لطيفة الأولى الذين جالسوا الشافعي. الزركلي. أنظر: الأعلام، ١٤/٣. طبقات الشافعية، ٢٥٩/١ - ٢٦٠.

^٨ الأم، ٢٦٠.

^٩ أبو سعيد هو الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري (٢٤٤هـ - ٣٢٨هـ)، فقيه شافعي، من نظراء شريح، ولي قضاء الحجة بخداد قال الجوزي له كتاب في القضاء وأدب القضاء. وفيات الأعيان، ١٩٣/١. طبقات الشافعية الكبرى، ١٩٣/٢. الأعلام، ٧٩/٢.

^{١٠} المذهب، ١٠٣/٢.

^{١١} الكرمي، غاية المنتهى، ١٧٩/٣.

^{١٢} الشربيني، مغني المحتاج، ٤/٥.

لقوله تعالى " وبعلتھن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً"^١. وقوله تعالى " فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فامرقوهن بمعروف "^٢.

و ذهب المالكية إلى أن القول الكناي كأمسكتك يحتاج إلى نية ، حيث قال صاحب الشرح الصغير : " إن تجرد القول أو الفعل في الرجعة عن النية ، فإن القول الصريح تحصل به الرجعة دون اللفظ الكناي والفعل " ^٣ ، واللفظ الكناي كقول الزوج لمرجعتہ : تزوجتك ونكحتك ، لا تحصل به الرجعة عند الحنابلة ^٤ ، وقال الشافعية^٥ : وفي حصول الرجعة بهما وجهان :- الأول تصح الرجعة بهذه الألفاظ ، لأنها إذا صحت في النكاح ، وهو ابتداء الإباحة ، فمن باب أولى صحة الرجعة ، لأنها إصلاح لما تشنت ، والثاني : لا تصح ، لأنها صريحة في النكاح ، فلا يجوز أن تكون في غيره.

وقال الربيع من الشافعية : " وتصح الرجعة بالتزويج والنكاح ، لأنهما لفظان صريحان وأما القول ، رددتک ، فلا يصح ، وإن نوى به الرجعة"^٦ ، أما الشافعي فيرى صحة الرجعة بالنية ^٧ . ويرى الحنفية ^٨ ، حصول الرجعة بلفظ تزوجتك ، وقد اشترطوا في لفظ رددتک أن يكون موصولاً ، كقول الزوج : رددتک إلى عصمتي هذا عند بعض الحنفية ، أما الآخرون فقد اعتبروه صريحاً . كما واعتبروا لفظي التزويج والنكاح رجعة صريحة اللفظ تحقق المقصود منها ولو بدون نية .

^١ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٢٨ .

^٢ سورة الطلاق ، آية رقم ، ٢ .

^٣ الشرح الصغير ، ٦٠٦/٢ . شرح الحرشي ، ٨٠/٤ .

^٤ كشف النفاق ، ٣٤٢/٥ ، المعني والشرح الكبير ٤٧٢/٨ ، ٤٨٢ .

^٥ المهذب ، ١٠٣/٢ . معني المحتاج ، ٥-٤/٥ .

^٦ الأم ، ٢٦٠/٥ .

^٧ الأم ، ٢٦٠/٥ . المهذب ، ١٠٣/٢ . المعني ، ٥-٤/٥ .

^٨ البحر الرائق ، ٥٤/٤ - ٥٥ . شرح فتح القدير ، ١٦١/٣ طبعة بغداد . حاشية الطحطاوي ، ١٧٠/٢ .

ويرى المالكية^١، أن الألفاظ الصريحة لا تحتاج إلى نية .

أما اللفظ الكناي فيحتاج إلى نية لحصول الرجعة ، لأنه يحتمل معنى الرجعة وغيره ، ومن الألفاظ الكنايية أعدتكم إلى الحل ، أو رفعت التحريم .

أما الإمام أحمد بن حنبل^٢ فيرى حصول الرجعة بلفظ تزوجتك أو نكحتك ، لأن الأجنبية تحل للرجل وتصبح زوجته فمن باب أولى أن تعتبر هذه الألفاظ رجعة ، وهو قول ابن حامد من الحنابلة^٣.

كما ويرى الحنابلة حصول الرجعة بلفظ راجعتك للإهانة أو للمحبة كقوله : إني راجعتك لمحبتي إياك ، أو إهانة لك ، لأن هذه الألفاظ لا تقدر في حصول الرجعة ، حيث أن الزوج بين سبب الرجعة فيها.

ثانياً : الرجعة بالفعل :

اختلف الفقهاء في حصول الرجعة بالفعل على النحو التالي :-

١- ذهب الشافعية^٤ والظاهرية^٥ إلى عدم حصول الرجعة بالفعل والمقصود بالفعل اللبس

والتقبيل والوطء ، وبهذا قال جابر بن زيد^٦ والليث بن سعد^٧ وأبو قلابة^٨

^١ شرح الحرشي ، ٨١/٤ . الشرح الصغير ، ٦٠٦/٢ . حاشية الدسوقي و الشرح الكبير ، ٣٢٩/٣ .

^٢ كشاف القناع ، ٣٤٢/٥ . مناهج الإرادات ، ٣١٢/٢ . المغني و الشرح الكبير ، ٤٢٢/٨ .

^٣ ابن حامد هو الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي المتوفى سنة ٤٠٣هـ - إمام الحسابات ومدرسهم في زمانه ، من أهل بغداد ، وهو من الطبقة الثالثة الذين رووا عن الإمام أحمد ، له مصنفات كثيرة في الفقه مثل (شرح الحرقي ، و شرح أصول الدين ، وأصول الفقه . الذيل على طبقات الحسابات ، ٧١/٢ - ١٧٧ . الأعلام ، ١٨٧/٢ .

^٤ الأم ، ٢٦٠/٥ .

^٥ المهذب ، ١٠٣/٢ . مغني المحتاج ، ٦/٥ . المحلى ، ٢٥١/١٠ ، ٢٥٢ .

^٦ جابر هو أبو النعمان بن زيد الأنصاري البصري (٢١١هـ - ٩٣هـ) . تابعي فقيه من الأئمة ، من أهل البصرة ، وأصله من عمان ، صاحب ابن عباس ، كان من يسر العلم ، وصفه الشافعي من الأمازيغية ، وهو رأس المذهب وأصله ، وقال فيه قتادة ، لما مات جابر بن زيد مات أهل العراق . المهذب ، ٣٨/٢ . حلية الأولياء ، ٨٥/٣ .

^٧ الليث بن سعد ، (٩٤هـ - ١٧٥هـ) هو بن عبد الرحمن الفهمي ، إمام أهل مصر في الفقه والحديث ، وأصله من حراسان مولده ووفاته في قلقشنده ، كان ثقة سرياً ، سنياً ، سمع من نافع مولى عمر رضي الله عنهما . انظر : الأعلام ، ٢٤٨/٥ .

^٨ أبو قلابة هو عبد الله بن زيد بن عمرو الحرمي ، عالم بالأحكام والقضاء ، ناسك ، من أهل البصرة ، وكان من رجال الحديث الثقات انظر : حلية الأولياء ، ٢٢٨٢ . المهذب ، ٢٢٤/٥ .

وقال الشافعي في تفسير الرد : " إنما يكون بالكلام دون الفعل.... لا تثبت رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة ، لأن الرجعة استباحة بضع مقصود بالقول فلا يصح بالفعل كالنكاح"^١. وقال ابن حزم الظاهري : " لم يأت بأن الجماع رجعة قرآن ولا سنة ، ولا خلاف في أن الرجعة بالكلام رجعة ، فلا يكون رجعة إلا بما هو رجعة ... فإن وطأها لم يكن بذلك مراجعاً لها حتى يتلفظ بالرجعة"^٢.

٢ - ذهب الحنفية^٣ والمالكية^٤ ، وفي رواية عن الحنابلة^٥ ، والشيعة الإمامية^٦ ، إلى حصول الرجعة بالفعل .

قال الحنفية : تصح الرجعة بالفعل كالوطء وما دونه من لمس أو تقبيل أو نظر إلى الفرج على أن يكون كل ذلك بشهوة ، أما إن كان ذلك بغير شهوة فلا تعتبر رجعة .
فالحنفية جعلوا الشهوة شرطاً لحصول الرجعة بالفعل معللين ذلك بان القابلة تنتظر، والخافضة تنظر فلا بد من الشهوة ، لأن النظر بغير شهوة لا يكون مختصاً بملك فلا يكون رجعة^٧ .

ويرى صاحب رد المحتار حصول الرجعة بالفعل مع الكراهية ، و بكل ما يوجب حرمة المصاهرة كمس ، ولو مسها اختلاصاً أو نائماً أو مكرهاً ، أو مجنوناً ، أو معتوهاً ، إن صدقها هو أو ورثته بعد موته . وتحصل الرجعة عندهم إذا صدرت من الزوجة بعلمه ولم يمنعها

^١ الأم ، ٢٦٠/٥ . المهذب ، ١٠٢/٢ .

^٢ المغلي ، ٢٥١/١٠ ، ٢٥٢ .

^٣ رد المحتار ، ٤٢٧/٣ - ٤٨٢ . بدائع الصنائع ، ٢٨٦/٣ - ٢٨٨ . الهداية ، ٦/٢ . شرح فتح القدير ، ١٦١/٣ طبعة بغداد . البحر الرائق ٥٥/٤ . السبابة في شرح الهداية ، ٥٩٣/٤ .

^٤ الشرح الصغير ، ٦٠٦/٢ - ٦٠٧ . المنونة ، ٣٢٤/٢ . شرح الخرشبي ، ٨١/٢ - ٨٢ . الصاوي ، بلغة السالك ، ٤٣٩/١ - ٤٤٠ . حاشية الدسوقي والشرح الكبير ، ٣٢٨/٣ - ٣٣٠ .

^٥ المغني ، ٨٨٤/٨ - ٤٨٥ . غاية المنتهى ، ٨٥٣/٣ . الكافي ، ١٨٠/٢ . الررض المربع ، ٣٩١ . كشاف القناع ، ٣٤٣/٥ .

^٦ شرائع الإسلام ، ٣/٣ .

^٧ المسوط ، ٢١/٦ ، ٢٢ - الهداية ، ٦/٢ . البدائع ، ٢٨٧/٣ .

منه ، ولو فعلت ذلك بتمكينه ، أو فعلته اختلاساً ، أو كان نائماً ، أو مكرهاً ، أو معتوها ،
 وذهب

المالكية إلى أن الرجعة تحصل بالفعل مع النية إذا كانت من الزوج لا من الزوجة ، لأن حق
 الرجعة له .

وذهب بعض المالكية إلى أن الرجعة تصح بالوطء من غير نية المراجعة ، وبهذا قال ابن
 وهب^١ .

وقالوا : إذا كانت النية بمعنى القصد فلا تحصل بها رجعة ، وإن كانت بمعنى الكلام النفسي ،
 فقيل تحصل بها الرجعة في الباطن لا في الظاهر ، وقيل لا تحصل به الرجعة مطلقاً .

و يرى الصاوي أن أصل الفقه كون الفعل مع النية تحصل به الرجعة ، وكذا القول مع النية
 سواء كان القول صريحاً أو محتملاً وكنائياً ، وأما الفعل وحده ، أو القول المحتمل وحده ، فلا
 تحصل بهما رجعة أصلاً ، والقول الصريح وحده تحصل به الرجعة في الظاهر ، لا في
 الباطن ، ومعنى كلامهم في أن النية بمعنى القصد لا تحصل بها رجعة ، أي إذا كان قصد
 الزوج من الفعل ، إنما هو الفعل ذاته وليس دلالاته على الرجعة .

كما وقالوا : بأن القول الصريح إن كان هزلاً إنما تحصل به الرجعة ظاهراً لا باطنياً ،
 لعدم النية ، لأن هزل الرجعة جد .

أما الحنابلة ففي حصول الرجعة بالفعل عندهم روايتان :

الرواية الأولى : لا تصح من القادر على النطق ، وتصح من العاجز عن ذلك . هذه رواية عن
 أحمد وظاهر كلام الخرقي وهو مذهب الشافعي ، لأنها استباحة بضع مقصود أمر بالإشهاد

^١ ابن وهب هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المهري ، المصري ، فقيه مالكي ، من أصحاب الإمام مالك ، روى عن مالك والشافعي والثوري ، وروى عنه
 من حريح وابن شريح ، جمع بين الفقه والحديث والعبادة ، وكان حافظاً ثقة بجهناً مولده ووفاته بمصر سنة (١٢٥ هـ - ١٩٧ هـ) من أشهر كتبه الجامع والموطأ
 في الحديث . أنظر : صفوة الصفوة ، ٣١٣ - ٤١٤ . الديباج المذهب ، ١٣٢ .

لكن قانون الأحوال الشخصية الأردني أجاز الرجعة قولاً أو فعلاً على الإطلاق دون قيد أو شرط بخلاف ما ذهب إليه الحنفية مثلاً من اشتراط الشهوة ، والمالكية من اشتراط النية ، وفي قول للحنابلة من اشتراط التلفظ بالرجعة، فقانون الأحوال الشخصية الأردني أجاز حصول الرجعة بالقول مطلقاً سواء كان صريحاً أو كنايةً، بنية أم بغير نية ، ويقصد أم بغير قصد ، وكذا بالفعل نوى الشهوة أم لم ينو ، ونوى الرجعة أم لم ينو .

يضاف إلى هذا إمكان حصول الرجعة بالقول أو الكتابة من خلال وسائل الاتصالات الحديثة كالهاتف والفاكس ، إذا تميز صوت الرجل أو خطه و توقيعه ، و تيقنت المرأة منه .

وهو الذي أميل إليه لأن المرجعة زوجة ، فله مراجعتها كيفما شاء وبدون قيود أثناء العدة .

وهو الأمر الذي يعارضه الشرقاوي عندما يرفض حتى رجعة الأخرس بالفعل، مشروطاً بالإشارة منه، باعتبارها الإشارة المفهومة من الأخرس ، بمثابة القول الصريح .

وقال الرافعي من الشافعية : " إذا رجع امرأته بلفظ غير عربي ، كالفارسية مثلاً فإن كان قادراً على العربية لا يجوز في إحدى روايتي أبي حامد الإسفرائيني ، ويجوز في الرواية الأخرى ، وإن لم يقدر صححت بالفارسية¹ .

وقال الأنصاري : " و تجوز بغير العربية مع القدرة عليها"² .

¹ الرافعي ، العزيز شرح الوجيز ، ١٧٢/٩ .

² لهابة المحتاج ، ٥٨/٤ .

المطلب الثاني :-

المرتجع : والمراد به الزوج الذي يقوم بإرجاع مطلقته رجعيًا أثناء العدة ، أو من يقوم مقامه ، من وكيل أو ولي إذا جن بعد تطليقه امرأته طلاقاً رجعيًا ، وكان في الرجعة مصلحة له ، أو حاكم إذا كان قد طلق مرجعته وهي حائض أو نفساء ولم يراجعها ، وهدده الحاكم ، وضربه وحبسها ففسير ، فإن للحاكم في هذه الحالة أن يرجعها عليه جبراً عنه ، فيخرج بذلك المطلق امرأته طلاقاً بائناً ، لأنه لا يعد زوجاً بل يكون أجنياً بالطلاق البائن عن زوجته التي طلقها ^١ .

قال صاحب مغني المحتاج " ويشترط في الزوج المرجع أهلية النكاح بنفسه ، ولو طلق فجن ، فللولي الرجعة على الصحيح ، حيث له ابتداء النكاح " ^٢ أي أن الولي ما دام هو الذي يتولى أمور الزواج للمجنون ، فله الحق في تولية الرجعة من باب أولى .

وقال ابن مفلح : " ويملكها ولي المجنون " ^٣ .

المطلب الثالث :-

الزوجة المرتجعة و المسمأة بمحل الرجعة أو بالمحل هي الزوجة المطلقة طلاقاً رجعيًا ، ولم تنته عدتها ، وسميت بالزوجة لإمكان مراجعتها ، فخرجت بذلك المطلقة طلاقاً بائناً ، لأنها تعتبر أجنبية لا يستطيع الزوج إرجاعها إلا برضاها وبمهر وعقد جديدين ^٤ .

^١ حاشية البيهقي ، ٢٨١/٢ .

^٢ مغني المحتاج ، ٤-٣/٥ .

^٣ الدرر ، ٤٦٥/٥ .

^٤ إجماع الطالين ، ٢٩/٤ . حاشية الشرفاوي ، ٣٠٨/٢ . حاشية البيهقي ، ٢٨١/٢ .

المبحث الثاني: شروط الرجعة .

المطلب الأول : الشروط التي تتوقف عليها صحة الرجعة بالإتفاق في الصيغة :-

اتفق جمهور الفقهاء على أن هناك شروطا للصيغة ، حتى تحصل بها الرجعة ، وهذه الشروط تبرز من خلال العرض التالي :-

أولاً: أن يكون الإيجاب أو القول من الزوج المرجع وليس من الزوجة المرجعة، لأن الله تعالى جعل حق الرجعة للرجل وليس للمرأة، فقال في كتابه العزيز : "وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً"^١ . ويرى المرحوم محمد السائس من الفقهاء المحدثين أن معنى الآية ، أن الرجال أحق بالرجعة من النساء ، لأنه لو كان لهن ولاية الرجعة لقال الله : وزوجاتهم أحق بردهم ، فظاهر النص يوحى بعدم حق ولاية الرجعة للمرأة أصلاً^٢ . وقد جعل الله القوامة للرجال على النساء ، فقال تعالى : "الرجال قوامون على النساء ، بما فضل الله بعضهم على بعض"^٣ وقال تعالى أيضاً : "ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة"^٤ . ويرى الإمام القرطبي رحمه الله أن معنى الآية : للرجال عليهن درجة أن تشعر المرأة بان حق الرجل عليها أوجب من حقها عليه ، و اضاف قائلاً : و يحتمل أنها في النكاح ، كما و ان له فسخ العقد دونها^٥ . وقال محمد السائس في معنى الآية و للرجال عليهن درجة : " للمرأة حقوق وللرجل حقوق، ولكن حق الرجل يزيد على حق المرأة بتوليته حق المراجعة ، فكان له عليها درجة "^٦ .

^١ سورة البقرة ، ٢٢٨ .

^٢ تفسير آيات الأحكام ، ١٤١/١ .

^٣ سورة النساء ، ٣٤ .

^٤ سورة البقرة ، ٢٢٨ .

^٥ القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ١٢٥/٣ .

^٦ تفسير آيات الأحكام ، ١٤١/١ .

وقال الكاساني: " يشترط أن يكون القول منه لا منها ،حتى لو قالت للزوج : راجعتك لم يصح ،
للأية " ويعولهن أحق بردهن " ^١ .

ثانياً : أن تكون الصيغة منجزة غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى زمن مستقبل ، ولا
موقوتة بمدة معينة أو معلقة بالمشيئة^٢ . أما تعليقها على شرط فهي كقول الزوج لزوجته : إن
دخلت دار فلان فقد راجعتك أو إن كلمت فلاناً من الناس فقد راجعتك .

فالرجعة تبطل عمل الطلاق الذي يزيل الملك مع انتهاء العدة ، فإذا علقت الرجعة على شرط ،
فقد استبقي الطلاق إلى غاية ، واستبقاء الطلاق إلى غاية ، يكون تركاً له كي يعمل عمله بإزالة
الملك مع انتهاء مدة العدة .

وكذا لا يجوز تعليقها على شرط الخيار، كقول الزوج لزوجته : راجعتك ولي الخيار ثلاثة أيام ،
لأن الرجعة استبقاء ملك فلا تحتمل شرط الخيار كما لا يحتمله إنشاء النكاح فشرط الخيار إنما
يكون في عقد البيع لضمان حق أحد العاقدين بالرجوع ، وذلك بخلاف عقد الزواج المبني
على التأيد ، وبالتالي فالخيار فيه يسبب الفسخ .

وكذا لو قال لها : راجعتك شهراً ، أو غداً ، فلا تصح الرجعة لأنها من قبيل إضافتها للمستقبل
أو توقيتها بمدة معينة ، وهي أمور لا تجوز في النكاح ولا في الرجعة .
ولا يجوز تعليقها على مشيئة الزوجة كقول الزوج : متى شئت فقد راجعتك .

قال ابن الهمام : " وتعليق الرجعة بشرط أو إضافتها إلى وقت في المستقبل باطل " ^٣ .

^١ بدائع الصنائع، ٢٨٨/٣ - ٢٨٩ .

^٢ المسوط ، ٢٢/٦ . بدائع الصنائع ، ٢٩٢/٣ - ٢٩٣ . معني الخناج ، ٥/٥ ، الأم ، ٢٦١/٥ - ٢٦٢ . المهذب ، ١٠٣/٢ . نكحلة المبروع ، الطبي ، ٢٧٠/١٧ .
الحرشي ، ٨٤/٤ . شرح الصغير ، ٦١٢/٢ . الكافي ، ٨٥٥/٢ . كشاف القناع ، ١٣٤٢/٥ . المعنى ، ٤٨٥/٨ . منتهى الإرادات ، ٣١٣/٢ . الأصناف ، ٩/

١٥٥ . القواعد الفقهية لابن رجب ، ١٢٢ .

^٣ شرح فتح القدير ، ١٦٣/٤ .

الشروط الواجب توفرها في الزوج المرتجع :-

إشترط الفقهاء في الزوج أهلية النكاح بنفسه ، لكي تتم منه الرجعة أثناء العدة . وهو ما يعني

توفر جملة أمور فيه وهي على النحو التالي :-

١- العقل : ذهب فقهاء الحنفية^١ ، والمالكية^٢ ، والشافعية^٣ ، والحنابلة^٤ ، إلى أن الرجعة لا

تجوز من المجنون و المعتوه ، والمغمى عليه ، والسكران ، كما ولا تجوز الرجعة عند

الحنفية من النائم والناسي والمعتوه والسفيه قولاً ، أما رجعة المجنون فقد فصلت فيها الحنفية

على النحو التالي ، فذهب الحنفية إلى أن الرجعة بالفعل من المجنون تصح إذا بادر بذلك

ولم ينكر ما فعله وقالوا بعدم صحة رجعته بالقول وبهذا قال الصحاحيان أبو يوسف^٥ و

محمد^٦ . واستدلوا بالحديثين الآتيين:-

١. قوله عليه الصلاة و السلام:- " رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ و عن

الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق^٧ .

٢. قوله عليه الصلاة و السلام :- " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه^٨ .

^١ رد المحتار ، ٤٣٨/٣ . شرح فتح القدير ، ١٦١/٣ طبعة بغداد .

^٢ شرح الخرشي ، ٧٩/٤ . بلغة السالك ، ٤٣٩/١ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ، ٣٢٧/٣ . الشرح الصغر ، ٦٠٥/٢ .

^٣ الأم ، ٢٦٢/٥ . معنى المحتاج ، ٥/٥ . ملهية المحتاج ، ٥٧/٤ . إغاثة الطالبين ، ٢٩/٤ . حاشية البيهقي ، ٢٨٣/٢ .

^٤ كشاف القناع ، ٣٤٢/٥ . حاشية المنتهى ، ١٧٩/٣ . الفروع ، ٢٦٥/٥ . منتهى الإرادات ، ٣١٢/٣ . الروض المربع ، ٣٩١ . المنى ، ٢٣٩/٨-٢٤٠ .

^٥ أبو يوسف هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حنيفة الأصباري ، من أهل الكوفة ولد فيها سنة (١١٢ هـ) و توفي في بغداد سنة (١٨٢ هـ) ، وصاحب أبي حنيفة ، كان عالماً وحافظاً وفقهاً ، وهو شيخ محمد بن الحسن الشيباني ، وغلب عليه مذهب أبي حنيفة مع أنه يتألمه في بعض المسائل .

أنظر: وفيات الأعيان ، ٣٧٨/٦-٣٨٨ .

^٥ محمد هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني المولود سنة (١٢٩ هـ - ١٨٩ هـ) صاحب أبي حنيفة من قرية حرشا ، أخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف وروى عنه الأمام الشافعي والربيع بن سليمان والإمام أحمد بن حنبل . أنظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، ١٢٢/٣-١٢٦ ، العم ، ٢٠٣/١ .

^٧ نيل الأوطار ، للشوكاني ، ٢٢/٧ ، وقال حسنة النووي ، وأحرجه ابن ماجة في سنته : ٦٥٨/١ ، وقال أساده صحيح في الزوائد إن سلم من الانقطاع ، ثم عدل عن ذلك وقال : الطاهر أنه منقطع لسقوط الوليد بن مسلم في رواية ، وزيادة عميد في رواية ثانية .

^٨ ابن ماجة ، ٦٥٩/١ . حديث حسن فيه ضعف لوجود ابن بكر المذلي في سننه ، أفاده الميثمي في مجمع الزوائد ، ٢٥٣/٦ .

وعلى الحنفية عدم صحة رجعة السكران بكون سبب السكر محرماً "أي لظرف غير قاهر"، واستثنى الشافعية السكران حيث قالوا بصحة رجعة السكران المتعدي بسكره وكذلك قالوا بصحة رجعة السفية، في حين ذهب المالكية إلى أن رجعة السكران لا تصح، ولو سكر من غير تعد منه، أي لظروف قاهرة، وإنما يرتجع للسكران وليه أو الحاكم، كما وقالوا بصحة رجعة السفية.

وكذا قال الحنابلة بخصوص المجنون عندما جعلوا لولي المجنون مراجعة زوجة المجنون. كما وقالوا بصحة رجعة السفية وعللوا ذلك بأن السفية يصح له التصرف فيما هو غير محجور عليه كالرجعة.

٢- البلوغ :-

ذهب جمهور الفقهاء من (حنفية^١، ومالكية^٢، وشافعية^٣، وحنابلة^٤، وشيعة أمامية^٥) إلى اشتراط البلوغ فسي الزوج حتى تصح الرجعة فلا تصح رجعة الصبي، لأنه ليس أهلاً لممارسة العقد أصلاً فلا تصح رجعته.

أما بعض الحنفية كالمرغيناني^٦ فذهب إلى صحة رجعة الصبي المميز مع بقائها موقوفة على إذن وليه، وبهذا قال الدسوقي من المالكية^٧.

و أرجح هنا صحة ما ذهب اليه جمهور المالكية والشافعية والحنابلة من اشتراط البلوغ و الله أعلم، و عدم صحة الرجعة من الصبي لأنه لا تتوفر فيه أهلية النكاح بنفسه، وبالتالي فلا يصح

^١ الفتاوى، ١٠/٢. المدخل الفقهي، الرزقا، ٣٤٠/١.

^٢ الفرح الصغير، ٦٠٥/٢. حاشية الدسوقي، ٣٢٧/٣.

^٣ مفتي الحاج، ٤/٥.

^٤ الفرح الكبير والمفتي، ٢٣٦/٨.

^٥ الفتاوى، ٥١٥.

^٦ الفتاوى، ١٠/٢.

^٧ لأحاشية الدسوقي، ٣٢٧/٣.

زواجه وطلاقه حتى تصح رجعته وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث نصت المادة (٥) منه على أنه يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب و المخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة، وأن تتم المخطوبة السنة الخامسة عشرة من العمر .

٣- الاختيار :-

اختلف الفقهاء في رجعة المكره على رأيين :-

الرأي الأول : ذهب جمهور الفقهاء من (حنيفة^١ ومالكية^٢ وحنابلة^٣) إلى صحة رجعة المكره ، وعللوا قولهم بصحة الرجعة من المكره بأن الرجعة استبقاء نكاح وليست إنشاء نكاح ، ولما لم يُشترط الاختيار في الإنشاء فمن باب أولى عدم اشتراطه في الاستبقاء ، كما ذهبوا إلى صحة الرجعة من الهازل ، لأن هزل الرجعة جد ، لكن الكاساني من الحنفية أجاز رجعة المخطئ واللاعب بالاضافة الى صحة رجعة المكره والهازل وعلل ذلك بأنه لا يشترط لصحة الرجعة كون الزوج طائعاً وجاداً وعماداً ، غير أن المالكية قالوا بصحة الرجعة من الهازل ظاهراً لا باطناً أي قضاء لا ديانة ، واحتجوا بالحديث "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ، النكاح والرجعة والطلاق" .^٤

الرأي الثاني : ذهب الشافعية^٥ إلى عدم صحة الرجعة من المكره ، لأن الرجعة إنشاء نكاح عندهم ، وإلا كراه لا يصح في النكاح ، فكذا في الرجعة .

^١ البحر الرائق ، ٥٤/٤ - ٥٥ . بدائع الصانع ، ٢٩٤/٣ - ٢٩٥ .
^٢ الشرح الصغير ، ٦٠٥/٢ . حاشية الدسوقي ، ٣٢٧/٣ .
^٣ غاية المنتهى ، ١٧٩/٣ . المعنى والشرح الكيم ، ٢٣٦/٨ .
^٤ بدائع الصانع ، الكاساني ، ٢٩٤/٣ .
^٥ نيل الأوطار ، ٢٠/٧ . سنن الترمذي ، ٦٥٨/١ ، قال الترمذي فيه : حسن غريب .
^٦ معنى المحتاج ، ٤/٥ .

٤- الإسلام حيث ذهب الشافعية^١ والحنابلة^٢ والشعبة الأمامية^٣ إلى أن رجعة المرتد لا

تصح ويقع النكاح باطلاً لأن الردة عن الإسلام منافية للإسلام ، فمن طلق امرأته مسلماً ، ثم

ارتدت أثناء عدة الطلاق ، ثم أراد مراجعة زوجته مرتدّاً ، لم تصح الرجعة .

ويرى ابن قدامه صاحب الشرح الكبير إن راجعها في الردة لم يصح ، ذكره أبو الخطاب من

الحنابلة، وهو صحيح مذهب الشافعية لأنه استباحة بضع مقصود، فلم يصح مع الردة كالنكاح،

ولأن الرجعة تقرير للنكاح والردة تنافي ذلك فلم يصح اجتماعهما . بل لقد ذهب الشافعي إلى

عدم صحة رجعة المرتد وإن أسلم^٤ ، بينما ذهب القاضي أبو يعلى من الحنابلة إلى أن رجعة

المرتد تصح إن لم يتعجل الفرقة أي إذا أسلم أثناء العدة ، وإذا تعجل الفرقة أي راجعها وهو

مرتد لا تصح الرجعة ، لأنه إرتجعها في رده ، ولأنه (الإرجاع) نوع إمساك فتمنع منه

الردة*.

٥- أما رجعة المريض (مرض الموت) والمحرم فقد فصل فيها الفقهاء على النحو

التالي :-

أولاً : أجاز جمهور الفقهاء من حنيفة^٦ ومالكية^٧ وشافعية^٨ وحنابلة^٩ وظاهرية^{١٠} رجعة

المريض

^١ حاشية البيهقوري ، ٤٨٣/٢ ، لمحة المختار ، ٥٧/٤ . الذهب ، ١٠٢/٢ .

^٢ المنى ، ٤٨٥/٨ ، ٤٧٧ ، الأصناف ، ١٥٥/٩ .

^٣ شرائع الإسلام ، ٣٠/٣ .

^٤ الأم ، ٦٢/٥ .

^٥ المنى ، ٤٨٤/٨ - ٤٨٥ ، الفروع ، ٤٦٥/٥ .

^٦ حاشية رد المحتار ، ٤٢١/٤ .

^٧ حاشية المدسوقي ، ٣٢٧/٣ .

^٨ حاشية البيهقوري ، ٢٨٥/٢ .

^٩ كشف القناع ، ٣٤٢/٥ .

^{١٠} المنى ، ٢١٨/١٠ .

(مرض الموت) وعللوا قولهم بأن المريض مرض الموت أهل للنكاح بنفسه فمن باب أولى صحة رجعتة . أما الشافعية فعللوا صحة رجعتة بأنه إذا طلقها رجعيًا ثم مات ترثه وبذلك يملك رجعتها ما لم تنتهي عدتها منه قبل موته ، وذهب الحنفية إلى أن المريض مرض الموت هو من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره ، بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت^١ . والعبرة هنا بالهلاك بأن يكن به مرضاً مهلكاً غالباً وهو يزداد به إلى الموت وإن لم يستطع الخروج من البيت لقضاء مصالحه ، وجاءت عبارة لم يستطع قضاء مصالحه خارج البيت لأن المريض (مرض الموت) في حالة النزاع غالباً لا يستطيع الخروج من البيت لقضاء مصالحه . وذهب المالكية^٢ إلى أن مرض الموت هو المرض المَخَوَّف ، وكذلك الشافعية لكنهم حددوا هذا المرض بالحمى وألم البطن والخاصرة وما أشبهه مما يطرحه على الفراش ولا يتناول به إلى الموت^٣ . ولم يتطرق الحنابلة فيما علمت إلى تفصيل مرض الموت لكنهم أجازوا رجعة المصاب به^٤ ، وذهب الظاهرية إلى ما ذهب إليه الحنابلة^٥ .

أما رجعة المَحْرَم فقد ذهب فقهاء المالكية^٦ والشافعية^٧ والحنابلة^٨ إلى صحتها، وعللوا ذلك بأن المحرم أهل للنكاح بنفسه فمن باب أولى صحة رجعتة ، لأن الرجعة إستدامة ملك وليست بإنشاء ملك كالنكاح . ولم يتطرق الحنفية والظاهرية والشيعة الإمامية فيما علمت إلى رجعة المحرم . وبعد ذكر آراء الفقهاء ورأي قانون الأحوال الشخصية الأردني ، فأنتني أميل إلى اختيار رأي الجمهور من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة ، وهو شرط العقل والبلوغ والاختيار والإسلام

^١ حاشية رد المحتار، ٤٢١/٣ .

^٢ حاشية الدسوقي ، ٣٢٧/٣ .

^٣ الأم ، ٢٧٢/٥ . حاشية البيهقوري ، ٢٨٥/٢ .

^٤ الفتح الكبير والمعني ، ٢٣٧/٨ . كشاف القناع ، ٣٤٢/٥ .

^٥ المغلي ، ابن حزم ، ٢١٨/١٠ .

^٦ حاشية الدسوقي ، ٣٢٧/٣ .

^٧ الأم ، ٢٧٢/٥ .

^٨ كشاف القناع ، ٣٤٢/٥ .

وإجازة رجعة المريض مرض الموت والسفيه والمحرم . لأن من شروط الصيغة إرادة الإصلاح، وعدم الإضرار بالطرفين ، وفي رجعة المكره إضرار بالطرفين .

وأميل إلى رأي الحنفية في جواز الرجعة من المجنون بالفعل ، لأن عدم الإرجاع يلحق الضرر بالمجنون ، لإنهاء العدة وحيث إن المجنون إذا تكلم قد لا يكون قاصداً، أما إذا فعل ما يوجب الرجعة من لمس وتقبيل قصد بذلك الرجعة إذا لم ينكر ما فعل ، لأنه مواخذ بأفعاله دون أقواله .

الشروط الواجب توفرها في الزوجة المرتجعة :-

- ١- أن تكون الزوجة معينة غير مبهما ، ويكون التعيين ، إما بالذات أو بالإشارة وذلك لعدم حصول الالتباس ، كمن تحته امرأتان ، فطلقهما ، ثم أراد إرجاع إحداهما ، فيشترط عليه أن يعينها إما بذكر اسمها ، أو بالإشارة إليها . فإذا أراد إرجاع إحداهما ولم يفعل ذلك لم تصح الرجعة ، لأنها تقع على مجهول و المجهول يؤدي إلى حصول الالتباس والنزاع وهذا خلاف ما أراده الشارع من قصد الرجعة ، وهو الإصلاح وعدم الإضرار^١.
- ٢- أن تكون قابلة للحل ، فخرجت بذلك المرتدة ، فلو طلق الزوج زوجته مسلمة طلاق رجعية ثم أراد مراجعتها ، وارتدت أثناء العدة ، لم تصح الرجعة ، لأن الردة تنافي الحل الذي هو مقصود الرجعة^٢ .
- ٣- أن تكون مطلقة طلاقاً رجعياً وبغير مال ، فخرجت بذلك المطلقة طلاقاً بائناً، وكذلك المطلقة المفسوخ نكاحها ، لعدم إمكان الرجعة إلا بإنشاء نكاح جديد ، والمطلقة على مال أو بخلع ، لأن الزوج لا يستطيع إرجاعها عند ذلك إلا بمهر وعقد جديدين أي بإنشاء نكاح جديد ، أو بمحلل إذا كانت مطلقة بالثلاث . وكذا المطلقة قبل الدخول بها ، لأنها تطلق طلاقاً بائناً ، و لا يمكن

^١ إمامة الطالين، ٢٩/١، حاشية الشرفقاري، ٣٠٨/٢، العريز شرح الوجيز، الراضي، ١٧٥/٩.
^٢ المهذب، ١٠٢/٢، المغني، ٤٨٥/٨، شرائع الإسلام "شعبي"، ٣٠/٣.

إرجاعها إلا بعقد جديد . والمقصود بالمدخول بها ، أي الموطوءة ، وإن لم تزل بكارتها عند الشرقاوي ، وقال صاحب غاية المنتهى : "ولو خلا بها ولم يدخل بها وطلقها يراجعها، واشترط صاحب الشرح الكبير الدخول بها ، وقال الدسوقي المراد بالدخول الخلوة بها"¹.

¹ حاشية رد المحتار، ٤٣٦/٣، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ٣٢٨/٣-٣٢٨، حاشية البيهقي، ٢٨١/٢، المعنى، ٤٧١/٨.

المطلب الثاني ما لا يشترط في الرجعة باتفاق جمهور الفقهاء :-

اتفق جمهور الفقهاء من (حنفية و شافعية و مالكية و حنابلة و ظاهرية و شيعة) على عدم كون رضا المرأة شرطاً لصحة رجعتها ، وقد عبّر بعض العلماء عن رضاها ، بإذنها . كما قالوا بأن هذا حق الرجل في إرجاع زوجته لا يسقط بالإسقاط . فلو قال لها بعد أن طلقها رجعيّاً وكانت في العدة لا أريد إرجاعك أبداً ، فإنه لا عبرة لكلامه ، وله إرجاعها متى شاء أثناء العدة . والشارع الحكيم لم يقيد حق الرجعة برضا الزوجة وذلك لاعتبار الرجعة إستدامةً للنكاح وليس بإنشاء لعقد جديد .

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة . أما الكتاب الكريم :-

فقوله تعالى : " وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أمردوا إصلاحاً " ^١ .

معنى البعل هو الزوج الذي له حق الرجعة حتى وإن أبت الزوجة أو أبوها ذلك . وبالتالي فإن إستراط الرضا والعقد والمهر الجديدين مخالف للنص إذ ليس في الرجعة مهر ، ولا صداق ولا ولي ^٢ .

وكذلك قوله تعالى : " فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بماسكنوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف " ^٣ .

ففي الآية دليل على أن الرجعيات إذا بلغن منتهى عدتهن ، يكون أزواجهن بالخيار بين الإمساك من غير إضرار ، أو المفارقة بإحسان .

^١ حاشية رد المحتار ، ٤٣٩/٣ ، الباب شرح الكتاب ، ح ٥٤/٣ ، شرح المرش ، ٧٩/٤ ، الشرح الصغرى ، ٦٠٧/٢ ، بلغة السالك ، ٤٤١ / ١ ، حاشية المدسوقي ، ٣٢٧/٣ - ٣٣٠ ، حاشية البيهقي ، ٢٨٢/٢ ، مني المحتاج ، ١٠٢/٢ ، المنى ، ٤٨١/٨ ، كشاف القناع ، ٣٤٣/٥ ، غاية المنهى ، ١٨٠/٣ ، الروض المربع ، ٣٩١ ، المحلى ، ٢٥٥/٥ ، النهاية ، الطوسي ، ٥١٧ .

^٢ سورة البقرة ، آية رقم ٢٢٨ .

^٣ الهداية ، ١٠٠ ، ٦/٢ ، البحر الرائق ، ٥٤/٤ ، شرح فتح القدير ، ١٦٠/٣ ، المهذب ، ١٣٠/٢ ، المجموع ، ٢٦٦/١٧ ، الكافي ، ٨٥٢/٢ ، سورة البقرة ، آية رقم ٣٣١ .

أما من السنة الشريفة ، فيستدل الجمهور بحديث ابن عمر " مرة فليراجعها " ^١ ، وكذلك بما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم "من أنه طلق حفصه ثم راجعها" ^٢.

فالنصوص هنا مطلقة لم تشترط رضا المرأة لصحة حصول الرجعة ، بل أوضحت أن الرجل أحق بالرجعة وفي هذا دليل على عدم اشتراط رضا المرأة لصحة حصول الرجعة .

المطلب الثالث :- الشروط التي اختلف الفقهاء في توقف الرجعة عليها

الإشهاد على الرجعة :-

اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد في الرجعة على رأيين هما :-

الرأي الأول : أن الإشهاد مستحب وليس واجباً ، وهو رأي جمهور الفقهاء من حنفية ^٣ و الشافعي في الجديد (وهو ما استقر عليه رأيه) ^٤ ، وهو أحد الروايتين عن الإمام أحمد ^٥ . وهو الذي عليه ظاهر المذهب المالكي ^٦ وعليه الشيعة الأمامية ^٧ . ويرى ابن عابدين أن الإشهاد إنما هو مندوب احترازاً عن التجاحد والوقوع في مواقع التهم ، وإن لم يشهد صح ^٨ .

ويرى صاحب البحر الرائق بأن الرجعة على ضربين سني وبدعي، والسني أن يراجعها بالقول ، ويشهد على رجعتها ، فإذا راجع ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها بالرجعة ، كان مخالفاً للسنة .

^١ + سبق شرحها ، أنظر : صفحة ١٥٠ .

^٢ حاشية رد المحتار ، ٤٤٠/٣ . شرح الكتاب ، ٥٤/٣ . البحر الرائق ، ٥٥/٤ - ٥٦ . المنهاية ، ٧/٢ ، بدائع الصنائع ، ٢٨٥/٣ - ٢٨٦ . شرح فتح القدير ، ٣/ ١٦٣ ، طعة بغداد .

^٣ المدونة ، ٣٢٤/٢ . المحرشي ، ٨٧/٤ . الشرح الصغير ، ٦١٦/٢ . بلغة السالك ، ٤٤٣/١ ، حاشية المدسوقي ، ٣٤١/٣ .

^٤ أسهل المنارك ، ٣٨/٢ . موسوعة الفقه المالكي ، ٢٥٦/٣ .

^٥ الأم ، ٢٦١/٥ ، إغاثة الطالبين ، ٣١/٤ ، المهذب ، ١٠٢/٢ ، المجموع ، ٢٦٩/١٧ ، معني الحاج ، ٥/٥ . غاية المحتاج ، ٥٩/٤ . حاشية الشرنقاوي ، ٣٠٩/٢ .

^٦ المعنى ، ٤٨١/٨ - ٢٨٢ . كشاف القناع ، ٢٤٣/٥ . الأصفاء ، ١٥٠/٩ . الروض المربع ، ٣٩١ . الكافي ، ٨٥٢/٢ . منتهى الإرادات ، ٢١٢/٢ . غاية المعنى ، ١٧٩/٣ .

^٧ شرائع الإسلام ، ٣٠/٣ . النهاية ، ٥/٤ .

^٨ حاشية رد المحتار ، ٤٤٠/٤ .

وقال الخرشي من المالكية: " والمشهور في المذهب المالكي أن الإشهاد على الرجعة مستحب ، وعدم الإشهاد مكروه " ^١ ، وقال الشافعي : "ولو تصادقا على الرجعة ولم يشهد فالرجعة ثابتة عليهما لأنها له دونها " ^٢ ، وقال صاحب المغني : " لا تجب الشهادة ، لأنها لا تقتصر إلى قبول ، فلم تقتصر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج ، ولأن ما لا يشترط فيه ولي ، لا يشترط فيه إشهاد ، كالبيع ، ويحمل الأمر بالإشهاد على الإستحباب ، وهو من السنة بإجماع أهل العلم ، وهو ما روي عن أبي بكر ، وأبي حنيفة ، وقول مالك " ^٣ وقال المحلى : " ولا يجب الإشهاد في الرجعة ، بل يستحب " ^٤ .

واستدل الجمهور على استحباب الإشهاد على الرجعة ، بالكتاب والسنة الإجماع والقياس :-

- ١- الكتاب :- قوله تعالى : " وأشهدوا ذوي عدل منكم " ^٥ . والآية محمولة على الندب ، بدليل أمره سبحانه وتعالى ، الإشهاد بعد الأمر بشيئين الإمساك والمفارقة فلو كان الإشهاد واجبا في الرجعة ، مندوباً في المفارقة للزم استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وهو ممنوع . واستعمال الحقيقة والمجاز للفظ في آن واحد يوقع في الريبة والنزاع وهذا ما لا يريده الإسلام ^٦
- ٢- السنة : حديث ابن عمر عندما طلق لغير سنة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم "مره فليراجعها" ^٧ . ولم يشترط الإشهاد ولو كان الإشهاد واجباً لأمره .

^١ الخرشي ، ٨٧/٤ .

^٢ الأم ، ٢٦١/٥ .

^٣ المغني ، ٤٨٤/٨ .

^٤ شرائع الإسلام ، ٣٠/٣ .

^٥ الطلاق ، آية ، ٢ .

^٦ البحر الرائق ، ٥٥/٤ ، شرح فتح القدير ، ١٦٣/٣ طبعة بغداد . الصابون ، روائع البيان ، ٦٠٢/١ - ٦٠٣ . عمد السابيس ، تفسير آيات الأحكام ، ١٦٢/١ .

^٧ سبق تخريجه . أنظر : صفحة ، ١٥ .

٣-الإجماع، حيث قال الشوكاني : "ومن الأدلة على عدم وجوب الإشهاد ، أنه قد وقع الإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق ، و الرجعة مقارنة للطلاق في الآية ، فلا يجب فيها الإشهاد ، كما لا يجب في الطلاق ، وقال إن الاحتجاج بحديث عمران بن الحصين الذي أوجب الإشهاد على الرجعة غير صالح للاحتجاج ، لأنه قول صحابي في أمر من مسارح الاجتهاد ، و ما كان كذلك فليس بحجة "^١

٤-القياس : ويرى ابن رشد أن سبب نذب الإشهاد على الرجعة هو معارضة القياس لظاهر

النص القرآني الذي يقتضي الوجوب ، بتثبيبه حق الرجعة في النذب على سائر الحقوق

المالية التي لا يجب فيها الإشهاد ، فكان الجمع بين القياس والآية الحمل على النذب ^٢.

الرأي الثاني : الإشهاد شرط من الشروط التي تتوقف عليها صحة الرجعة ، فهو واجب . هكذا

ورد عن الإمام مالك في قول له ^٣، وهو أحد روايتي الإمام احمد ^٤ والقول القديم للشافعي ^٥ ،

وهو ما روي عن الظاهرية أيضاً. ويرى الإمام مالك أنه يجب على الزوج أن يشهد على رجعته

في العدة . أما بعد انقضاء العدة ، فلا تقبل شهادته إلا أن يكون يخلو بها أو يبيت معها ، وبهذا

قال : أشهب ^٦ وربيعه ^٧ من المالكية .

^١ نيل الأوطار ، ٧ / ٤٣-٤٤ . استدل الفقهاء في حجة قول الصحابي في الأمور الإيجابية على أنوال : ١- أنه حجة مطلقاً و هو مذهب جمهور الأئمة و القول الراجح للشافعية و رواية عن الإمام أحمد . ٢ - حجة شرعية مقدمة على القياس و هو قول الحنفية و قول للإمام مالك و القول القديم للشافعي و رواية عن أحمد . ٣- حجة إذا انضم إليه القياس و هو مذهب الشافعي في الجديد . ٤- حجة إذا خالف القياس و هو ما ذكره الرحيلي . انظر : الرحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ، ٨٥١/٢ - ٨٥٢ .

^٢ بداية المهجد و حماية المقصد ، ١٠٢/٢ .

^٣ الملونة ، ٢٢٤/٢ - ٢٢٦ .

^٤ المعنى ، ٤٨٢/٨ . كشف القناع ، ٢٤٣/٥ .

^٥ المهذب ، ١٠٣/٢ . نهاية المحتاج ، ٥٩/٤ .

^٦ المغلي ، ٢٥١/١٠ - ٢٥٥ . أنظر على حسب الله ، الفرقة بين الزوجين ، ١٥٥ . شرح قانون الأحوال الشخصية ، عثمان التكروري ، ١٨٣ - ١٨٤ .

^٧ أشهب هو أبو عمر بن عبد العزيز بن داود الفيسى العامري الحمدي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ ، فقيه الديار المصرية صاحب الإمام مالك . انظر : الأعلام ، ٣٢٣/١ ،

مذهب النهذب ، ٢٥٩/١ .

^٨ ربيعة هو أبو عثمان بن فروخ النخعي ١٣٦ هـ ، إمام حافظ فقيه ومجتهد ، وهو من أهل الرأي الملقب بريعه الرأي ، وهو صاحب الفتوى بالمدينة ، و عنه أخذ الإمام مالك . انظر الأعلام ، ١٧/٣ ، ميران الاعتدال ، ١٣٦/١ ، مذهب النهذب ، ٢٥٨/٣ .

ويرى ابن حزم أن الإشهاد على الرجعة واجب ، بحيث أنه لو تمت المراجعة من غير إشهاد ، لا تحصل الرجعة ، ولا يعد الزوج مراجعاً لزوجته إلا بعد أن يشهد أثناء العدة .
واستدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والأثر .

فمن الكتاب :

١- قوله تعالى : " فامسكوهن بمعروف ، أو فارقوهن بمعروف ، واشهدوا ذوي عدل

منكم " ^١ . لقد فرق الله عز وجل بين الطلاق والمراجعة والإشهاد في الآية ، فلا يجوز

إفراد هذه المصطلحات عن بعضها في الآية لأن حكمها واحد ، فمن طلق ولم يشهد ذوي

عدل أو راجع ولم يشهد ذوي عدل كان متعدياً لحدود الله سبحانه وتعالى ، كما وأنّ ظاهر

الآية يدل على الأمر وهو الفعل أشهدوا والأمر للوجوب ، فكان الإشهاد واجباً ^٢ .

٢- ومن السنة : ما روي عن عمران بن حصين أنه سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع

بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال : طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة أشهد

على طلاقها وعلى رجعتها ^٣ .

وقوله عليه السلام " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد " ^٤ . فمن لم يشهد على الرجعة

فقد عمل بخلاف أمر الله عز وجل وهو وجوب الإشهاد على الرجعة ، فعمله مردود عليه ،

فيطرح في النار .

٣- ومن الأثر و قول الأئمة :

^١ سورة الطلاق ، آية رقم ، ٢ .

^٢ المحلى ، ٢٥١/١٠ .

^٣ ملأية المحتاج ، ٥٩/٤ .

^٤ نيل الأوطار ، ٤٣/٧ . ابن ماجة ، ٦٥٢/١ . بلوغ المرام ، ٤١/٣ قال موقوف لكن سنه صحيح .

^٥ منفق عليه ، صحيح مسلم ، ١٦/١٢ . صحيح البخاري ، ٢٤١/٣ . سنن أبو داود ، ٢٠٠/٤ .

ما روي عن القاسم بن عبد الله^١ أن ابن عمر لما طلق صفيّة بنت أبي عبيد أشهد رجلين ، فلما أراد أن يرتجعها أشهد رجلين قبل أن يدخل عليها . و قول ربيعه : من طلق امرأته فليشهد على الطلاق وعلى الرجعة . و قول أشهب : من طلق فليشهد على الطلاق وعلى الرجعة ، وبهذا قال الزهري وسعيد بن المسيب^٢ .

قول الشافعي : " ينبغي لمن رجع أن يشهد شاهدين عدلين على الرجعة ، لما أمر الله تعالى به من الشهادة"^٣ .

قول الإمام مالك أن من قال لامرأته راجعتك ولم يشهد فهي رجعية ، وليشهد . كما وأنه حبذ فعل امرأة عندما طلقها زوجها ، ثم راجعها ولم يشهد فأراد أن يدخل بها فمنعته حتى يشهد قائلاً قد أحسنت ، وأصابك حين منعه نفسه حتى يشهد على رجعتها^٤ .

وقال صاحب المحلى : " أما طلاق الموطوءة واحدة أو اثنتين ، فللمطلق مراجعتها أحببت أم كرهت ، بلا صداق ولا ولي ، ولكن بإشهاد فقط"^٥ .

ومن خلال عرض آراء الفقهاء في مسألة الإشهاد على الرجعة ، فأنني أميل و الله أعلم إلى اختيار رأي القائلين بندب الإشهاد على الرجعة ، لأن الآية التي استشهدوا بها ، قطعت كل شك وريب ودلت بوضوح على عدم وجوب الإشهاد وهو قول الجمهور باستحباب الإشهاد توفيقاً بين القياس والنص لأنه إذا تعارض النص مع القياس ، فإنه يقدم النص على القياس . كما وأن واو العطف في الآية "وأشهدوا ذوي عدل منكم" تدل على أن الإشهاد يستحب الأخذ به في الرجعة والمفارقة ولا عبره بكلام من قال يؤمر به في المفارقة وليس في الرجعة . ولأن الإشهاد خير

^١ القاسم هو أبو القاسم سراج الدين بن عبد الله بن محمد الأنصاري السبي . ولد ونوي لسني (٦٤٣هـ - ٧٢٢هـ) ، فقيه مالكي من الكلاب . انظر : الأعلام ، ١٧٧/٥ ، الدياج الذهب ، ٢٢٥ .

^٢ المدونة ، ٣٢٥/٢ - ٣٢٦ .

^٣ الأم ، ٢٦١/٥ .

^٤ المدونة ، ٣٢٤/٢ .

طريق لفض النزاع وقطع الشك والريبة والتجادد ، و لكن ان لم يشهد الرجل على رجعتة صح ذلك .

إعلام الزوجة بالرجعة :

إختلف الفقهاء فسي كون إعلام الزوجة بالرجعة شرطاً من الشروط التي تتوقف عليها صحة الرجعة .

والإعلام ، والإخبار ، والإعلان ، بمعنى واحد ، وكذلك كل ما يؤدي إلى معرفة المعتدة بحصول الرجعة من مطلقها رجعيًا أثناء العدة^١.

وصورة المسألة في أن يطلق الرجل زوجته طلاقاً يملك فيه الرجعة ، ثم يراجعها في عدتها منه ، دون إعلامها بذلك ، فهل تصح الرجعة ؟

أولاً : ذهب جمهور الفقهاء من : (حنيفة^٢ ، ومالكية^٣ ، وشافعية^٤ ، وحنابلة^٥) . إلى أنه لو

راجعها ، ولم يعلمها بالرجعة ، صحت رجعتة ، ولا يشترط إعلام الزوجة بالرجعة ، لأن الرجعة استدامة نكاح قائم وليست إنشاء نكاح جديد فللزوج مراجعة زوجته كحق خالص له ، لا يتوقف على رضا المرأة حتى يحتاج إلى إعلامها ثم معرفة رأيها . لكن يندب إعلامها بالرجعة ، حتى لا تتزوج غيره ، بعد انقضاء عدتها منه وهي لا تعلم أنه كان قد راجعها خلال عدتها من

^١ المحلى ، ٢٥٥/١٠ .

^٢ لسان العرب ، ٤١٨/١٢ ، ٢٨٨/١٣ .

^٣ بدائع الصانع ، ٢٨٦/٣ . حاشية رد المحتار ، ٤٤٠/٣ . البحر الرائق ، ٥٦/٤ . الناية ، ٥٩٧/٤ . ابن المنام . شرح فتح القدير ، ١٦٣/٣ . الهداية ، ٩/٢١ .

^٤ الخرشي ، ٨٧/٤ . شرح قانون الأحوال الشخصية ، مصطفى السباعي ، ٢٧٥/١ . بداية المهتد ، ١٠٤/٢ .

^٥ المجموع شرح المهذب ، ٢٧٥/١٧ . الحارثي الكبير ، ١٩٩/١٣ . الأم ، ٢٦١/٥ .

^٦ المغني ، ٤٨١/٨ . كشاف القناع ، ٣٤٣/٥ . الروض المربع ، ٣٩١ . منتهى الإرادات ، ٣١٣/٢ .

غير أن يخبرها هذا ما ذكره الكاساني^١. وكذا قال بالإستحباب الخرخشي^٢. وإلا فإن الرجعة تصح من غير علم الزوجة ، لأن ما لا يفتقر إلى رضاها، لم يفتقر إلى صحته، كما قال المطيعي^٣. ولذا قال صاحب المغني : بأن الرجعة " لا تفتقر إلى ولي ولا صداق ، ولا رضی المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم ، لأن المرجعة في حكم الزوجة "^٤.

وقد استدل جمهور الفقهاء ، على قولهم : باستحباب إعلام المرأة بالرجعة ، بالقياس على الطلاق من جهة وكونها استدامة للنكاح وليست بإنشاء له من جهة ثانية، أي لا تتوقف على الإعلام .

ثانياً : ذهب الظاهرية * إلى أن من شروط صحة الرجعة ، إعلام الزوج زوجته المطلقة طلاقاً رجعياً بالرجعة . فإعلام الزوجة بالرجعة من الشروط التي تتوقف عليها صحة الرجعة . ومن ثم ، فلو راجع الزوج مطلقته رجعياً أثناء العدة ولم يعلمها حتى انقضت عدتها ، فقد بانث منه ، ولا رجعة له عليها. وقد ورد هذا القول عن ابن رجب من الحنابلة أيضاً^٥. وقد احتج هذا الفريق على وجوب إعلام الزوجة بالرجعة بما ورد في الكتاب والسنة :-
فمن الكتاب الكريم :-

١- قوله تعالى " فإذا بلغن أجلهن ، فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف " ^٦.

فقالوا : الإمساك في الآية إنما هو الرجعة ، وهي لا تكون إلا بالمعروف المذكور في الآية ، وهو

^١ بدائع الصانع ، ٢٨٦/٣ .

^٢ شرح الخرخشي ، ٨٧/٤ .

^٣ نكحلة المجموع ، ٢٧٥/١٧ .

^٤ المغني ، ٤٨١/٨ .

^٥ اشعري ابن حزم ، ٢٥٣/١٠ .

^٦ ابن رجب ، القواعد في الفقه الإسلامي ، ٣٢٨ . ابن رجب هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي الدمشقي . ولد و توفي في دمشق

لسنتي (٧٣٦ هـ - ٧٩٥ هـ) و هو حافظ للحديث و من العلماء . انظر : الأعلام ٣/ ٢٩٥ .

^٧ الطلاق آية رقم ، ٢ .

إعلامها بالرجعة إن كانت بالغة ، عاقلة ، وإعلام أهلها ، إن كانت صغيرة أو مجنونة . فإن لم يعلمها ، لا يكون ممسكاً بمعروف ، بل يقترب منكراً ، حيث أن هذا الإمساك غير المعلن يمنعها من حقوق الزوجية من نفقة وكسوة وسكنى وقسمة ، ما لم يشهد بإعلامها ، وبالتالي يكون باطلاً .

٢- قوله تعالى " وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً "١ .

وأرى بأن الدليل على وجوب الإعلام في الآية هو حرف الشرط " إن " ، فشرط الرد وهو الرجعة لقصد الإصلاح . فإن لم يعلم الزوج زوجته بالرجعة لم يتحقق الإصلاح ، لذلك لم تصح الرجعة .

٣- قوله تعالى : " ولا تضاروهن لتضييقا عليهن "٢ .

وأرى أيضاً أن الرجل إذا طلق زوجته فقد أوقع بها الضرر ، فإذا راجعها ولم يعلمها فقد أضرها وضايقها فيجب إعلامها بالرجعة لتلاشي هذا الضرر .

قال ابن حزم : " إن راجع ولم يشهد أو اشهد ولم يعلمها حتى تنقضي عدتها غائبا كان أو حاضرا ، وقد طلقها واعلمها واشهد فقد بانت منه ، ولا رجعة له عليها ، إلا برضاها بابتداء نكاح بولي ، وإشهاد ، وصداق مبتدأ ، وإبانتها منه لعدم الإعلام هي عين المضارة "٣ .

ومن السنة الشريفة :-

قوله عليه السلام " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد "٤ .

١ البقرة آية رقم ، ٢٨٨ .

٢ سورة الطلاق ، آية رقم ، ٦ .

٣ المغلي ابن حزم ، ٢٥٣/١٠٠ .

٤ صحيح مسلم ، ١٦/١٢ . وله رواية أخرى صحيحة بلفظ (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد) . وردت في صحيح البخاري ، ٢٤١/٣ ، وفي صحيح مسلم نفس المرجع وهي متفق عليها .

وقد إستدلّ ابن حزم بهذا الحديث ، في أن العمل بخلاف ما أراد الله هو عمل باطل ، وكذلك الإرجاع بغير علم المرأة هو عمل باطل مردود على صاحبه ، لأن من كتمها الرد لم يرد بذلك إصلاحاً ، بل أراد الفساد ، ولم يرد الرجعة أصلاً .

وأما المعمول به في المحاكم الشرعية فهو عدم إشتراط تبليغ الزوج لزوجته بالرجعة .
الترجيح : أميل و الله أعلم إلى اختيار الرأي القائل بوجود إعلام المرأة بالرجعة فور الإرجاع ، كي لا تحدث منازعات وخلافات بين الزوجين ، وبالتالي يلحق ضرر كبير بالمرأة ، خاصة إذا تزوجت بعد انقضاء العدة ، وقد أرجعها قبل انقضاء العدة ولم تعلم، خاصة إذا لم تكن الرجعة مسجلة في المحكمة .

كما و أن القانون اشترط توثيق عقد الزواج في المادة (١٧) و تسجيل الطلاق لدى القاضي في المادة (١٠١) ، و هذا يقتضي أن يقوم الزوج بتسجيل الرجعة لدى القاضي أيضاً ، رغم أن القانون لم ينص على ذلك صراحة ، فتسجيل الطلاق يستوجب تسجيل ما ينفيه و يوقف حكمه و هو الرجعة ، كما أن تسجيل الرجعة يقطع الخلاف حول حصولها و وقتها .

و عدم تسجيل الرجعة رغم تسجيل الطلاق يورث مشاكل و يوقع في الحرج ، لذلك نقترح أن ينص القانون على تسجيل الرجعة عند تعديل أحكامه ، و الله أعلم .

إرادة الإصلاح وعدم قصد الإضرار في الرجعة :-

اختلف الفقهاء في كون إرادة الإصلاح وعدم قصد الإضرار شرطاً من الشروط التي تتوقف عليها صحة الرجعة ، ولهذا لو راجع الزوج مطلقته رجعيًا قاصداً بذلك الإضرار بها ، فهل تصح رجعته ؟

ذهب جمهور الفقهاء من (حنفية^١ ، ومالكية^٢ ، وشافعية^٣ ، وحنابلة^٤) . إلى أن قصد الإصلاح وعدم الإضرار ، ليس من الشروط التي تتوقف عليها صحة الرجعة . فمن راجع زوجته ، ولم يرد بذلك الإصلاح ، بل أراد الإضرار بها ، فإن رجعته تكون صحيحة قضاء وإن كان بذلك آثماً من غير شك. وقد استدل جمهور الفقهاء على قولهم هذا من الكتاب :-

بقوله تعالى " ويعولن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً"^٥.

من خلال استدلال الجمهور بهذه الآية فإنني أرى أن الرجال هم الذين يبادرون بالرجعة، ولكن الإصلاح المقترن بالآية ليس بشرط، ولكنه مستحب ومندوب ، وتكون الرجعة به على الوجه الأكمل .

وقوله تعالى " ولا تمسكوهن ضراً لتمعنوا"^٦ . وقوله تعالى " ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن"^٧ .

وأرى بأن وجه الاستدلال بهاتين الآيتين هو أن المرأة تتضرر بإيقاع الطلاق، لذلك يستحب الإصلاح لتلاشي الضرر الذي وقع بالمرأة وذلك عن طريق الرجعة.

^١ بدائع الصانع ، ٢٨١/٣ . البناية ، ٥٩٢/٤ .

^٢ الشرح الصغير ، ٦٠٧/٢ .

^٣ أحكام القرآن ، للشافعي ، ٢٢٦/١ ، الأم ، ٢٥٩/٥ - ٢٦٠ .

^٤ المعنى ، ٤٩٥/٨ .

^٥ سورة البقرة ، ٢٢٨ .

^٦ سورة البقرة ، ٢٢١ .

^٧ سورة النحل ، ٦٠ .

قال المزني : " أخبرنا الربيع بن سليمان ، أن الشافعي رضي الله عنه قال : " إصلاح الطلاق الرجعة " ، وهو المقصود بقوله تعالى إن أرادوا إصلاحاً في الآية . ويرى الشافعي أن المقصود بقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدوا، النهي عن الرجعة بقصد التعدي والإضرار لذلك فلا يحل إمساكهن ضرراً. كما أن المقصود بالإصلاح في الآية عدم كونه شرطاً لصحة الرجعة أو الرد بل الحث على الإصلاح والجزر عن قصد الإضرار^١ ، وبخصوص الرجل الذي يطلق زوجته ثم يراجعها ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ، يروي صاحب المغني عن أبي الخطاب عن الإمام مالك أنه إن قصد الإضرار بها بانتهاء ، وإلا تستأنف . أي تنتهي عدة الطلاق الأول ، وتستأنف بابتداء العدة من الطلاق الثاني ، لأن الله تعالى جعل الرجعة لمن أراد الإصلاح^٢ .
لقوله تعالى: " إن أرادوا إصلاحاً "

ويرى المالكية أن الزوج إذا نوى الإضرار بزوجه المرتجعة فتصح الرجعة منه شرعاً حتى لو لم تظهر قرائن على تلك النية - أعني ديانة مع الإثم - أما قضاء فإذا ظهرت قرائن تدل على نية الإفساد جاز وقع الرجعة^٣ .

وذهب الظاهرية^٤ وابن مفلح من الحنابلة^٥ إلى أن إرادة الإصلاح وعدم الإضرار شرط تتوقف عليه الرجعة . فلو رجع الزوج زوجته أثناء العدة ، قاصداً بذلك الإضرار ، فلا تصح الرجعة. وقد استدل الظاهرية على ذلك من القرآن الكريم : -بقوله تعالى " ولا تضاروهن لتضييقا عليهن " ^٦

^١ الأم ، ٢٥٩/٥ - ٢٦٠ .

^٢ تفسير ابن السعدي ، ١٧٢/١ . تفسير النسفي ، ٢٢٩/١ . ابن العربي ، تفسير آيات الأحكام ، ١٨٦/١ . الشوكاني ، فتح القدير ، ٢٣٦/١ .

^٣ المغني ، ٤٩٥/٨ .

^٤ حاشية الدسوقي ، ٣٢٩/٣ .

^٥ المغلي ، ٢٣٥/١ .

^٦ الفروع ، ابن مفلح ، ٤٦٤/٥ ، ابن مفلح هو أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرح ولد وتوفي (٧٠٨ هـ - ٧٦٣ هـ) ، من أصحاب الإمام أحمد .

الأعلام ، ١٠٧/٨ .

^٧ سورة الطلاق ، آية رقم ، ٦ .

وقوله تعالى : " فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف " ^١. وقوله تعالى "

وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً " ^٢.

قال ابن جزم تعقيباً : " إنما يكون البعل أحق بردها ، إن أراد إصلاحاً ، والمراجعة بغير قصد الإصلاح هي عين المضارة " ^٣.

كما واستدلوا من الحديث بقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - :-

" من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد " ^٤ فالإضرار ليس من شأن الإسلام ، إنما هو عمل مردود على صاحبه ، بخلاف الإصلاح ، لذا قال ابن مفلح : " ولا يمكن من الرجعة ، إلا من أراد إصلاحاً ، وأمسك بمعروف " ^٥.

والمعمول به في المحاكم الشرعية أن للزوج مراجعة زوجته بغض النظر عن قصده ، لأن ذلك يكون مخفياً بداخله أما إذا صرح بقصد الضرر ، فلا تجوز الرجعة ويفرق بينهما للضرر.

ويرى الشوكاني : أن كل رجعة لا يراد بها الإصلاح ليست برجعة معتبرة ^٦.

وبعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة : أميل و الله أعلم إلى اختيار رأي جمهور الفقهاء القائل ، بأن إرادة الإصلاح وعدم الإضرار بالزوجة ، ليس بشرط لصحة حصول الرجعة ، فلو طلق الرجل امرأته رجعيًا ، ثم راجعها أثناء العدة قاصداً ومتعمداً بذلك الإضرار بالزوجة ، متلفظاً بذلك صراحة ، تصح الرجعة مع الإثم .

^١ سورة الطلاق ، آية رقم ، ٢ .

^٢ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٢٨ .

^٣ المحلى ، ٢٥٣/١٠ .

^٤ سبق ترجمه .

^٥ الفروع ، ٤٦٠/٥ .

^٦ نيل الأوطار ، الشوكاني ، ٤٣/٧ .

ويندرج تحت هذه المسألة العديد من القواعد الفقهية وأهمها قاعدة (الضرر يزال) والتي أصلها قوله عليه السلام (لا ضرر ولا ضرار)^١. ومعنى هذا الحديث: أن الضرر ضد النفع، وهو ما يترتب على الفعل الذي يقوم به الشخص من نقص يلحق به أو بغيره، في نفسه، أو دينه أو ماله، أو عرضه، وأداة النهي (لا) في الحديث تدل على أن الإنسان لا يضر أحداً. أما الضرر فهو يتكون من طرفين بخلاف الضرر، كالصراع يكون بين اثنين، وكل فعل على وزن فعال يكون كذلك. فلا يجوز الإضرار ابتداءً، لأن الضرر ظلم والظلم محرم في جميع الشرائع التي أنزلها الله تعالى. كما ولا يجوز مقابلة الضرر بالضرر، بل على المتضرر مراجعة القضاء لتعويضه عن الضرر الذي حل به.

والضرر الذي يحل بالإنسان إما أن يكون واقعا أو متوقفاً، فإن كان الضرر متوقفاً فيجب دفعه قبل وقوعه ولذلك تفرعت قاعدة عن هذا الحديث وهي: الضرر يُدفع بقدر الإمكان. أما إن كان الضرر واقعا فيجب إزالته، ولأجل ذلك فقد وضع العلماء قاعدة الضرر يزال. أما الضرر المتوقع الذي أوجب العلماء دفعه بقاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان، فإن مبدأ سد الذرائع في الشريعة الإسلامية يقوم على دفعه أيضاً^٢. ويتضح ذلك من قوله تعالى "ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله، فیسبوا الله عدواً بغير علم"^٣. فقد نهى الله عز وجل المؤمنين عن سب آلهة المشركين لدفع الضرر المتوقع وهو أن يسب الكفار الله تعالى وذلك من باب سد الذرائع.

^١ انظر المرئيات للإمام مالك، ٨٠٥/٢. وابن ماجه، ٧٨٤/٢. نصب الرأية للزبيدي ٣٨٥/٤. مسند الإمام احمد ٣١٣/١٨، أخرجه الأمام مالك مرسلًا عن عمرو بن يحيى عن أبيه، وأخرجه ابن ماجه مرفوعًا عن ابن عباس، منقطع عن عبادة بن الصامت.

^٢ الشاشي، الموافقات، ٤٦/٤-٤٩، المسيوطي، الأشباه ونظائر، ٨٣. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٨٥، ٨٧. علي حسب الله، أصول الشريعة الإسلامي، ٣٤٥-٣٤٦، عبد الحميد الصغير، الفكر الأصولي وإشكالية السلطة العلمية في الإسلام ص ٤١-٤٢٢، محمد سلام مدكور، مدخل الفقه الإسلامي، ص ١١٦-١١٧. د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. ص ٩٨. الدكتور عبد المحم أبو فاهوق، القواعد الفقهية، ص ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦.

^٣ سورة الأنعام، آية رقم، ١٠٨.

وكذا قوله عليه السلام " الحلال بَيِّنٌ والحرام بَيِّنٌ وبينهما أمور مشتبّهات ، لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام " ^١ . فقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الإقدام على الشبهات مخافة الوقوع في الحرام ، فكل قول أو فعل يؤدي إلى مفسده أو حرام أو إلى ضرر، يقينياً أو ظناً ، يمنع دفعا للضرر بقدر الإمكان .

ذكر إيسن القيم أن الشارع الحكيم قد اهتم بمنع ما يؤدي إلى الحرام من باب سد الذرائع ودفع الضرر قبل وقوعه ، وأن سد باب الذرائع أحد أرباع التكليف ، حيث أن التكليف أمر ونهي ، والأمر نوعان أحدهما مقصود لنفسه والآخر وسيلة إلى المقصود ، والنهي كذلك . فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين ^٢ . وقد مثل الفقهاء لقاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان بعدة أمثلة منها :-

خسار الشرط : حيث شرع لدفع ضرر متوقع وهو الغبن في البيوع ، ومثل ذلك خيار الرؤية . ومنها كذلك : نهيه عز وجل عن رجعة الضرار ، وهي مدار البحث في هذه المسألة ، والتي تتمثل بإرجاع الزوج امرأته ، لا ليعاشرها بالمعروف ، بل ليطيّل العدة عليها وهذا هو الإضرار بالفعل ^٣ . وقد نهى الله عز وجل عن الرجعة بغرض الإضرار: بقوله " ولا تمسكوهن ضراماً تعتدوا " ^٤ .

^١ سنن الترمذي ، ٥٠٢/٣ . سنن أبي داود ، ٢٤٣/٣ . مسند الإمام أحمد ، ٢٧٠/٤ . سنن السنائي ، ٢٤٢/٧-٢٤٣ . سنن الترمذي ، ٣١٩/٢ . صحيح البخاري ، ٢٠/١ . صحيح مسلم ، ٢٧/١١-٢٨ ، متفق عليه .
^٢ ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ١٤٧/٣ ، كما نوه .
^٣ محمد سلام مذکور ، مدخل الفقه الإسلامي ، ص ١١٦-١١٧ .
^٤ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٣١ .

فخلاصة الأمر في ذلك : أن الله عز وجل شرع العديد من الأحكام التكليفية من أمر ونهي للمحافظة على الضروريات الخمس ، وهي (النفس والدين والعقل والعرض والمال) من أن يصيبها الضرر.

والرجل إذا قصد بمرجعه الإضرار ، يكون مخالفاً لأحكام الله التي شرعها والتي استخرج منها العلماء العديد من القواعد لإقامة العدل ومنع الظلم بين الناس لذلك فإنني أرى أن ما اختاره الظاهرية من اشتراط الإصلاح وعدم قصد الإضرار، هو الرأي الصواب ، والمحقق للمصلحة . و المعمول به في المحاكم الشرعية أن للزوج مراجعة زوجته بغض النظر عن قصده ، لان ذلك يكون مخفياً بداخله .

المبحث الثالث : خصائص الرجعة .

للرجعة عدة خصائص ، تتميز بها عن النكاح والطلاق . وتتجلى هذه الخصائص فيما يلي :-

- ١- يُنَدَّب الإِشْهَاد على الرجعة كما و يكره عدم الإِشْهَاد عليها ، وهذا عند جمهور الفقهاء .
أما الإِشْهَاد في النكاح فهو واجب عند جمهور الفقهاء أيضاً^١ .
- ٢- لا يشترط رضا المرأة في الرجعة باتفاق الفقهاء وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث نصت المادة (٩٧) منه على أن الرجعة لا تتوقف على رضا الزوجة بخلاف النكاح الذي يشترط فيه رضا المرأة^٢ .
- ٣- حق الرجعة لا يسقط بالإسقاط بخلاف الزواج فإنه يسقط بمجرد فسخ العقد ، أو إصدار الطلاق و هو ما نصت عليه المادة (٩٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني^٣ .
- ٤- تتميز الرجعة عن النكاح بكونها محددة بمدة تنتهي بانقضائها و هي المدة التي تعدت فيها المرأة بعد الطلاق ، بخلاف الزواج الذي يكون على التأييد^٤ .
- ٥- الرجعة تصح من المريض مرض الموت والمفلس والسكران والسفيه والمحرم والعبد ، بخلاف النكاح والطلاق، فإن فيهما خلافاً^٥ .
- ٦- لا يجب المهر في الرجعة، بينما يجب في النكاح^٦ .
- ٧- الرجعة تكون من طرف واحد ، وهو الزوج بالإيجاب دون القبول وكذلك الطلاق ، بخلاف النكاح الذي يشترط فيه الإيجاب والقبول ، حيث يعد ذلك ركناً من أركانه^٧ .

^١ حاشية رد المحتار ، ٤٤٠/٣ . عبد الغفار صالح ، الرجعة في الفقه الإسلامي ، ٣٦ .

^٢ عبد الغفار صالح ، الرجعة في الفقه الإسلامي ، ٣٦ .

^٣ المرجع السابق ، ٣٥ .

^٤ المرجع السابق ، ٣٧ .

^٥ حاشية المدسوقي ، ٣٢٧/٣ . المرجع السابق ، ٣٧ .

^٦ حاشية رد المحتار ، ٣٣٦/٣ .

^٧ البحر الرائق ، ٥٤/٤ . الرجعة في الفقه الإسلامي مرجع سابق ، ٣٧ .

٨- تتميز الرجعة عن الطلاق في الحكم ، فإن كان الطلاق مندوباً كانت الرجعة مكروهة ، وإذا كان الطلاق واجباً ، كانت الرجعة محرمة ، بخلاف النكاح الذي تتفق معه الرجعة في الحكم^١ .

٩- تختلف الرجعة عن النكاح في كونها استدامة ملك ، بخلاف النكاح الذي هو ابتداء أو إنشاء ملك جديد^٢ .

١٠- يجب تسجيل الطلاق والزواج لدى المحكمة فور إصدار الطلاق أو كتابه عقد الزواج بخلاف الرجعة ، حيث لم يشترط قانون الأحوال الشخصية تسجيلها في المحكمة ، وشرط تسجيل الطلاق في المادة : (١٠١) حيث نصت على أنه يجب على الزوج أن يسجل طلاقه أمام القاضي وإذا طلق زوجته خارج المحكمة ولم يسجله فعليه أن يراجع المحكمة الشرعية خلال خمسة عشر يوماً ، وتسجيل الزواج في المادة: (١٧) حيث نصت على أن كل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد إستيفاء الرسوم يعاقب^٣ .

١١- تجب النفقة على الزوج بمجرد كتابة عقد الزواج ، كما وتجب النفقة في الرجعة وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث نصت المادة (٣٥) منه على أنه إذا وقع العقد صحيحاً لزم به للزوجة على الزوج المهر والنفقة.

^١ أحاشية رد المحتار ، ٤٣٩/٣ - ٤٤٠ . الرجعة في الفقه الإسلامي ، ٣٧ .

^٢ إجماع الصائغ ، ٢٨٥/٣ . الرجعة في الفقه الإسلامي ، ٣٦ .

^٣ ١٠٤١ الرجعة في الفقه الإسلامي ، ٣٦ .

الفصل الثالث

أحكام الرجعة

المبحث الأول : حكم الرجعة بعد الطلاق السني والبدعي.

المبحث الثاني : الفسخ وعلاقته بالرجعة .

المبحث الثالث : فرق النكاح التي اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بها وفي أثرها على

الرجعة:-

المطلب الأول : التفريق لعدم الإنفاق

المطلب الثاني : التفريق للحبس والغيبة

المطلب الثالث : التفريق للشقاق والنزاع

المطلب الرابع : التفريق بسبب الظهار

المطلب الخامس : التفريق بسبب اللعان

المطلب السادس : التفريق بسبب العيوب

المطلب السابع : التفريق بسبب الخلع

المطلب الثامن : التفريق بسبب الإيلاء

المبحث الرابع : أحكام الرجعة المتعلقة بالخلوة الصحيحة

المطلب الأول : أحقية الرجعة بعد عقد صحيح وخلوة صحيحة بلا وطء

المطلب الثاني : حلول الخلوة الصحيحة محل الرجعة

المطلب الثالث : أثر الخلوة الصحيحة على الرجعة

المبحث الأول : حكم الرجعة بعد الطلاق السني والبدعي.

قبل البدء في الحديث عن حكم الرجعة بعد الطلاق، لا بد لي من تعريف الطلاق لغةً واصطلاحاً
الطلاق لغة : هو من الفعل طلق يطلق طلقاً وطلوقاً، ومنه طلاق المرأة : وهو بينونتها عن

زوجها ، فيكون الطلاق بمعنى الحل والإرسال ^١.

أما الطلاق شرعاً فهو رفع قيد النكاح في الحال أو في المال ^٢.

وعرفه الحنفية : برفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح ^٣.

وعرفه الشافعية : بحل عقد النكاح ^٤.

وعرفه الحنابلة : بحل قيد النكاح ^٥.

ولم يضع المالكية تعريفاً محدداً للطلاق ، بل قسموه إلى سني وبدعي ورجعي وبائن ، ثم قاموا
بتقسيم كل قسم من أقسامه ، ثم عرفوه .

والأصل في مشروعية الطلاق قوله تعالى " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا
العدة" ^٦.

وقوله تعالى " الطلاق مرتان ، فإمساككم بمعرف أوتسريح بأحسان" ^٧.

وقوله عليه السلام من حديث ابن عمر عندما طلق امرأته في الحيض "مره فليراجعها" ^٨.

^١ ابن منظور، لسان العرب ، باب الفاف فصل الطاء ، ٢٢٦/١٠ - ٢٢٧ - التصاح والمير ، الميمى ، ٥١٤ - ٥١٥ .

^٢ ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ٢٤٩/٣ - ٢٥٠ . محيي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية ، ٣٥٠ .

^٣ ابن نجيم ، البحر الرائق ، ٢٥٢/٣ . الإختيار لتسهيل المختار ، ١٢١/٣ .

^٤ المبكرى ، إعيان الطالبين ، ٣/٤ .

^٥ ابن قدامة ، المغني ، ٢٣٣/٨ .

^٦ سورة الطلاق ، آية رقم ١ .

^٧ سورة البقرة ، آية رقم ٢٢٩ .

^٨ سبق تجزئة النظر : ص ١٥ .

ويقسم الطلاق إلى قسمين :-

القسم الأول : من حيث الحل والحُرمة .

القسم الثاني : من حيث عدد الطلقات .

أما القسم الأول فينتزع إلى طلاق سني وطلاق بدعي.

والطلاق السني: هو الذي يكون موافقاً لما ورد في الشريعة الإسلامية بخصوصه. وصورته

: أن يطلق الزوج زوجته طليقة واحدة في طهر لم يمسه فيها، وليس أثناء حيضتها، ولا في

حملها ولم يكن قد طلقها طلقات قبلها في ذلك الطهر^١.

وهو على ثلاثة أصناف :-^٢

١- الطلاق الواجب : وهو طلاق الولي، وطلاق الحكيم عند اليأس من إمكانية استمرار

الحياة الزوجية. وتكون الرجعة بعده حراماً، لأن في الرجعة ترك لما هو واجب، بحيث

تمنع من أن يعمل الطلاق عمله في الفرقة، وإزالة أثر النكاح ، فتكون محرمة، كمن

ألزمَ بأداء الفرائض ولم يؤدها .

٢- الطلاق المندوب : وهو طلاق الزوجة بذينة اللسان، لأن استمرارها عند زوجها

يؤدي إلى صعوبة الحياة الزوجية وهذا بخلاف ما أرادته الشريعة الإسلامية فيكون الطلاق

هنا مندوباً، وتكون الرجعة بعد هذا الطلاق مكروهة.

٣- الطلاق المباح : وهو طلاق الرجل زوجته لسوء العشرة، والتضرر منها من غير حصول

الغرض منها، وهو إنشاء الأسرة المتماسكة والجيل النقي.

^١ الدسوقي، حاشية الدسوقي ، ٢٢٨/٣ . ابن قدامة، المعنى ، ٢٣٥/٨ . ابن عابدين، رد المحتار ، ٢٥٤/٣ .

^٢ ابن عابدين، حاشية رد المحتار ، ٢٥٤/٣ ، عمروا عنه بالطلاق الأحسن . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ، ٢٢٩/٣ .

ابن قدامة، المعنى ، ٢٣٥/٨ . الحرشي ، ٢٧/٤ . بدائع الصنائع ، ١٤٥/٣ . معني المحتاج ، ٤٩٩/٤ .

الشافعي، الأم ، ١٩٤/٥ . المحلى ، ١٦١/١٠ .

^٣ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٢٢٩/٣ . ابن قدامة، المعنى ، ٢٣٤/٨ - ٢٣٥ . معني المحتاج ، ٤٩٧/٤ .

أما الطلاق البدعي: فقد سُميَ بذلك لأنه لا يوافق ما نصَّ عليه الشارع. حيث يرد مخالفاً للسنة من جهة إيقاع الطلاق في طهر قد مسها فيه، أو وهي حائض^١.

وصورته: أن يطلق الرجل زوجته في طهر مسها فيه، أو وهي حائض، أو أن يطلقها أكثر من مرة في طهر واحد. أو أن يطلقها لغير حاجة أو سبب^٢.

وهو على صنفين: -^٣

الأول: الطلاق المحرم: هو تطليق الزوجة في الحيض^٤، فالرجعة بعد هذا الطلاق تكون واجبة، لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن هذا الطلاق وذلك لقوله تعالى "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة"^٥، أي في حال يستقبلن به عدة معلومة حين الطلاق، ولا يكون ذلك إلا إذا طلقها حاملاً أو طاهراً من غير جماع، وهو ما فهمه الفقهاء من قوله عليه السلام بخصوص ابن عمر "مره فليراجعها"^٦.

ولأن الرجل إذا طلق زوجته في الحيض، يكون بذلك قد طول العدة عليها، فإن الحيضة التي طلق فيها لا تحسب من عدتها، ولا الطهر الذي بعدها، عند من قال بأن القرء بمعنى الحيضة. وإذا طلقها في طهر أصابها فيه، فربما تكون حاملاً فيندم.

^١ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٢٥٦/٣.

^٢ ابن عابدين، حاشية رد المحتار ابن عابدين، ٢٥٧/٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٣٩/٣ - ٢٤٠. ابن قدامة، المعنى، ٢٣٧/٨. معنى المحتاج، ٤٩٧/٤. فروع الإسلام، ٢٨/٣. الخرش، ٢٨/٤. نتائج العنايت، ١٤٩/٣. فما فوق.

^٣ المراجع السابقة، محيي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية، ٢٢٨-٢٢٩.

^٤ هناك حالات يصح فيها الطلاق في زمن الحيض: ١- أن تطلب المرأة الخلع ويكون لطلاق على عوص، لأن الخلع فيه دفع أعظم من ضرر تطويل العدة. معنى المحتاج، ٤٩٦/٤. ٢- أن يكون الطلاق قبل أن يملأها أو يمسه، لأنه لا عدة عليها حينئذ. الفقه الإسلامي وأدلته، ٤٢٩/٧.

^٥ إذا كان الحيض في حال الحمل، لأن عدتها وضع الحمل فلا تطويل فيها، عند من قال بأنه حيض (كالتلويص). النهاية، ٥١٢. الفقه الإسلامي وأدلته، ٤٢٨/٧.

^٦ سورة الطلاق، آية رقم، ١.

^٧ سبق ترجمته، انظر: ص ١٥.

الثاني : الطلاق المكروه : وهو تطليق الزوجة لغير حاجة، بحيث تكون الزوجة مستقيمة الحال.

والطلاق يعني إزالة النكاح المشتمل على المصالح المندوب اليها ، فيكون هنا مكروهاً، كما وفيه إضرار بالمرأة وإجحاف بحقها، والإسلام حث على تكريم النساء وحفظ حقوقهن، ونهى عن الإضرار بهنّ. لذلك تكون الرجعة هنا مندوبة.

واختلف الفقهاء في حكم الرجعة بعد الطلاق الذي يكون في الحيض على رأيين :-

الرأي الأول : أنّ الرجعة واجبة بعد الطلاق في الحيض. بهذا قال بعض الحنفيّة^١، وبعض المالكية^٢، ورواه عن الإمام أحمد^٣، والشيعة^٤، والظاهرية^٥.

فسيرى ابن عابدين والمرغيناني : أنّ الرجعة تجب على المطلقة جبراً، إذا طلق الزوج زوجته وهي في المحيض، لأن ذلك الطلاق حرام أصلاً، فتكون الرجعة دفعاً للمعصية بالتقدير الممكن برفع أثر الطلاق، ودفعاً لضرر تطويل العدة. لقوله عليه السلام لابن عمر "مره فليراجعها"^٦، ففيه دلالة على الوجوب^٧. ويرى ابن حزم أنّ الطلاق في الحيض لا يقع وترجع الزوجة على زوجها كما كانت قبل الطلاق، إلا أن يطلقها طليقة ثالثة، إن كان قد طلقها طليقتين، أو ثلاثة مجموعة فيلزم بذلك الطلاق^٨، (لأنه لا يعتبر رجعيّاً من الثالثة أصلاً).

^١ ابن عابدين، حاشية رد المحتار ، ٢٥٧/٣ . المرغينان، العدة شرح العنابة ، ٢٢٨/١ .

^٢ شرح الحرشي ، ٣٨/٤ . القدوسي ، حاشية القدوسي ، القدوسي ، ٢٤٠/٣ .

^٣ ابن قدامة، المغني ، ٢٣٨/٨ .

^٤ نيل الأوطار ، ٥/٧ .

^٥ المغلي ، ١٦١/١٠ .

^٦ سبق ترجمته . أنظر : صفحة ، ١٥ .

^٧ رد المحتار ، ٢٥٧/٣ . العنابة ، ٢٢٨/١ .

^٨ المغلي ، ١٦١/١ .

أما صاحب المغني فيرى أن الرجعة واجبة، إذ يطلق الزوج زوجته في الحيض^١. كما وأن الشوكاني رأى وجوب الرجعة في طلاق الحائض، لنص الحديث السابق عن ابن عمر^٢.
 وذهب زفر من الحنفية^٣، إلى أن الطلاق لما كان محرماً في الحيض، فقد كانت إستدامة النكاح فيه واجبة، لما فيه من الإضرار بالزوجة.

الرأي الثاني: الرجعة مستحبة بعد طلاق الحائض والنفساء، وبهذا قال جمهور الفقهاء من حنفية في ظاهر المذهب^٤ وكذلك المالكية^٥، وجمهور الشافعية^٦، والصحيح في مذهب الإمام أحمد^٧، وهو قول الأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى، ويرى صاحب البناية أن حديث ابن عمر "مره فليراجعها"، فيه حث على الرجعة من باب الإستحباب، وقال المرغيناني: "يستحب أن يراجعها في المذهب"^٨، ويرى الشافعية ندب الرجعة لمن طلق بدعيّاً في حيض أو نفاس، ما دامت في العدة^٩.

ويرى صاحب المغني: أن الحديث يدل على الأمر بالرجعة، وأقل أحوال الأمر الإستحباب، وهو المشهور عن المذهب^{١٠}.

وذهب الدسوقي إلى أن الطلاق محرم أثناء الحيض وإن كان لا يجبر المطلق على الرجعة، وهو المعتمد في المدونة^{١١}.

^١ ابن قدامة، المغني، ٢٢٨/٨.

^٢ نيل الأوطار، ٥/٧.

^٣ زفر هو ابو هذيل زفر بن هذيل بن قيس العمري، من اصفهان، ولد وتوفي لسني (١١٠هـ - ١٥٨هـ)، وهو من العشرة الذين دونوا الكتب، جمع بين العلم والعبادة، وكان فقيهاً كبيراً من أصحاب الإمام أبي حنيفة، وهو من أصحاب الحديث وغلب عليه الرأي. انظر: الاعلام، ٤٥/٣.

^٤ المغني، البناية، ٣٨٤/٤. الفتاوى، ٢٢٨/١.

^٥ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٤٠/٣.

^٦ حاشية البيهقوري، ٢٦٨/٢ - ٢٦٩. العزيز شرح الوجيز، للرافعي، ٤٨٢/٨هـ.

^٧ ابن قدامة، المغني، ٢٢٨/٨.

^٨ البناية، ٣٨٤/٤. الفتاوى، ٢٢٨/١.

^٩ حاشية البيهقوري، ٢٦٨/٢ - ٢٦٩. الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ٤٨٢/٨.

^{١٠} ابن قدامة، المغني، ٢٢٨/٨.

^{١١} الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٢٤٠/٣.

الترجيح : أميل إلى إختيار الرأي القائل بوجوب الرجعة بعد الطلاق البدعي، لفهم الدليل من حديث الرسول - صلى الله عليه وسلم - عن ابن عمر، وهو ما يتناسب مع حث الإسلام على احترام المرأة ، وعدم الإضرار بها ، وهو الرأي الأول ، رأي بعض الحنفية وبعض المالكية ورواية عن الإمام أحمد ، والظاهرية والشيعة.

المبحث الثاني: الفسخ وعلاقته بالرجعة :-

الفسخ لغة ، من الفعل فسح يفسح فسحاً ، وهو بمعنى النقض والفساد وإزالة الشيء عن موضعه ^١ .

أما شرعاً : فهو إختلال في العقد لمخالفته لنظامه الشرعي في ناحية فرعية متممة تجعله فاسداً، مستحقاً للفسخ ^٢ .

ولما كان النكاح واحداً من العقود، فقد يقع عليه الفسخ. وهناك علاقة وطيدة بين الطلاق والفسخ ، حيث أن كليهما يحصل به التفريق . ولكن إذا كان التفريق من قبل الزوج فقط، يكون التفريق طلاقاً، أما إذا كان التفريق من قبل الزوجة فقط، فيكون التفريق فسحاً. وبما أن الفقهاء اختلفوا في الفرق الواقعة بين الزوجين في كونها فسحاً أو طلاقاً باتناً أو رجعيّاً تجب به الرجعة، فقد كان للرجعة علاقة من نوع ما بالفسخ ^٣. ولتوضيح هذه العلاقة لابد من ذكر الفرق بين الفسخ والطلاق، وهو الذي يبرز في النقاط التالية : -

١- الطلاق لا ينقض عقد الزواج مطلقاً(أي يبقى لكلا الزوجين الحقوق الزوجية).

أما الفسخ فبعضه ينقض الزواج من أصله كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة. ومنه ما لا ينقض عقد الزواج بل يطرأ عليه فيمنع من استمراره، كردة أحد الزوجين.

٢- الطلاق يُنقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ، فإن أعادها ملكها بما بقي له من الطلقات إن لم يكن قد طلقها طلقتين من قبل. أما الفسخ فلا أثر له على عدد الطلقات التي يملكها الزوج لأنها تُعدُّ نقضاً للعقد من أصله .

^١ لسان العرب ، ٤٤/٣ - ٤٥ ، باب الحاء ، فصل الفاء .

^٢ مصطفى الرزاق ، المدخل الفقهي العام ، ٦٨٧/٢ .

^٣ ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ٧٧/٣ . بدائع الصنائع ، ٢٢٧/٣ . الإختيار ، ١٤٤/٣ . معني المحتاج ، ٤٣٩/٤ .

^٤ ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ٧٧-٧٨/٣ . لمهارة المحتاج ، ٦٠/٤ . محيي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية ، ٢٤٢ .

- ٣- الطلاق لا يتنافى مع شيء يرجع إلى عقد الزواج، ولا شيء يقتضي عدم لزومه لأن الطلاق حق الزوج، يوقعة متى شاء، وحق القاضي عند رفع الضرر الحال بأحد الزوجين أو كليهما. خلافاً للفسخ الذي يكون بسبب أمر طرأ على العقد، فمنع من إستمراره حتى وإن أراد الزوجان الإبقاء عليه، أو بسبب قارنَ العقد، أقتضى عدم لزومه بحيث يكون في بعض الأحيان خارجاً عن إرادة الزوج أو الزوجين معاً.
- ٤- الطلاق إذا وقع قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، فللزوجة نصف المهر، أما الفسخ فإن كان بسبب يتصل بإنشاء العقد، فلا مهر للزوجة، إلا إذا اتحد المهر بمؤكّد، لأن الفسخ ينقض العقد من أصله، حال وقوعه، وإن كان الفسخ بسبب طارئ يمنع بقاء العقد واستمراره، ولم يوجد ما يؤكد المهر (من شهود)، فإن حدثت الفرقة من الزوجة فلا مهر لها وإن حدثت من الزوج فلها نصف المهر المسمى.
- ٥- الطلاق الرجعي يختلف عن الفسخ في كونه حافظاً لحقوق الزوجة من ميراث ونفقة وغير ذلك، أي أنه لا ينقض العقد من أصله بل يحصل كلا الزوجين على حقوقهما حال الإفتراق، أما الفسخ فإنه ينقض العقد من أصله.
- ٦- الزوجة تصبح أجنبية عن زوجها بالفسخ، وإذا أراد أن يتزوجها، فلا بد من إنشاء نكاح جديد، وهكذا عند كل فسخ، بخلاف الرجعي، فإن الزوج يرجع زوجته أثناء العدة بلا إنشاء عقد، لأن الرجعة استدامة للنكاح وليست إنشاء، لذلك كان الفسخ نقضاً لعقد الزواج من أصله، وكانت الرجعة استدامة لهذا العقد.

و قوله عليه الصلاة و السلام : " أفضل الصدقة ما ترك غني و اليد العليا خير من اليد السفلى
و ابدأ بمن تعمل ، تقول المرأة : إما أن تطعمني ، و إما أن تطلقني " ^١

أما نوع التفريق الواقع لعدم الإنفاق :-

فقد ذهب المالكية ^٢ بأن هذا التفريق من قبل القاضي هو طلاق رجعي، حيث يحق للزوج
مراجعة زوجته أثناء العدة إذا استعد للإنفاق عليها.

بينما ذهب الشافعية والحنابلة ^٣ إلى أن هذا التفريق يقع فسخاً لطلاقاً، وبالتالي فلارجعة للزوج
فيه لكن هذا الفسخ لا يحسب طلاقاً، أي لا ينقص عدد الطلقات المسموح بها للرجل.

في حين ذهب الحنفية والظاهرية إلى عدم جواز هذا التفريق أصلاً.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي المالكية في إعتبار هذه الفرقة التي يوقعها
القاضي بين الزوجين طلاقاً رجعية يحق للرجل مراجعة زوجته ما دامت في العدة، بشرط أن
يثبت الزوج استعداده للنفقة، وذلك بأن يدفع نفقة ثلاثة أشهر من النفقة التي حكم بها للزوجة،
فإذا لم يتحقق هذا الشرط يسقط حقه في إرجاع زوجته.

أما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها أو غير مختلى بها الدخول والخلوة الشرعيتين، وحكم
القاضي بالتفريق لعدم الإنفاق فإن الفرقة تقع طلاقاً بائناً لا رجعياً.

فقد نصت المادة (١٢٩) من قانون الأحوال الشخصية على أن تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع
رجعياً أما إذا كان قبل الدخول فيقع بائناً وإذا كان الطلاق رجعياً، فللزوج مراجعة زوجته أثناء

^١ صحيح البخاري ، ٨١/٧ .

^٢ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٤٩٤/٣ .

^٣ مني الحاج ، ١٧٦/٥ ، كشاف الفناع ، ٤٧٦/٥ .

^٤ الحلبي ، ٩٦/١٠ . الإختيار ، ٦/٤ .

العدة إذا أثبت إستعداده للنفقة بدفع نفقة ثلاثة أشهر مما يتراكم لها عليه من نفقتها ، وباستعداده للإِنفاق فعلاً أثناء العدة ، فإذا لم يثبت يساره بدفع النفقة، ولم يستعد للإِنفاق فلا تصح الرجعة.

المطلب الثاني : التفريق بسبب الغيبة والحبس

اختلف الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب فقد الزوج أو غيبته عن زوجته مدة طويلة يلحق الضرر بالزوجة أو يجعلها تخشى على نفسها الفتنة بسببها، على رأيين:-

الرأي الأول :- وهو رأي المالكية^١، والحنابلة^٢، وهو قول عند الشافعية^٣، حيث قالوا بأن للزوجة الحق في طلب التفريق للفقْد أو الغيبة بعد مضي أربع سنين، إن ترك لها مالا أثناء الغياب ما دامت نفقتها من ماله ، والا طلقها القاضي من حين العجز عن خبره بعد البحث و التحري .

وإستدلوا لذلك بقوله تعالى " ولا تمسكوهن ضراً أو تعتدوا " ، ويقولون تعالى : " الطلاق مرتان فإمساككم بعروف أو تسريح بإحسان " ، فالزوجة في حال غياب زوجها عنها كالمعلقة ، فلا هي بالمتزوجة ولا بالمطلقة وهذا إضرار بها قد يعرضها للفتنة، وقد نهى الله تعالى في الآيات السابقة عن إمساك الزوجة بقصد الإضرار .

^١الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٢٢٩/٣ .

^٢المن فتنه، المنى ، ١٤٣ / ٨ ، ١٤٤ .

^٣معي المحتاج ، ١٧٦ / ٥ ، ١٧٧ .

^٤سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٣١ .

^٥سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٢٩ .

واستدلوا كذلك بقوله عليه السلام: " لا ضرر ولا ضرار "١. هذا بالإضافة إلى المعقول ، حيث قالوا " بأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة ، فمن باب أولى إجازة التفريق بسبب الفقد أو الغيبة"٢.

أما نوعية التفريق بسبب الغيبة عند القائلين به :-

فقد رأى المالكية أن هذا التفريق يُعدُّ طلاقاً باتناً و يكون بمطلق الغيبة ، وهو ما ذهب إليه بعض الشافعية٣.

في حين ذهب الحنابلة إلى أن هذا التفريق يكون فسخاً لاطلاقاً، وأن التفريق للغيبة لا يكون إلا إذا كان الغياب من غير عذر، و الغيبة عندهم ستة شهور فأكثر. ويفرق القاضي في الحال إذا اثبتت الزوجة ما تدعيه٤.

الرأي الثاني :- وهو رأي الشافعية٥ والحنفية٦ والظاهرية٧، الذين قالوا : بأنه ليس للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب الفقد أو الغيبة ، سواء كانت الغيبة بعذر أم بغير عذر ، إلا إذا حكم بموت الزوج عندهم بموت أقرانه.

واستدلوا لذلك بما روي عن المغيرة بن شعبة، أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر امرأة المفقود أن تصبر ، حتى يأتيها البيان٨.

١ سبق لخرتجة . انظر: صفحة ٥٤ .

٢ معنى المحتاج ، ١٧٦/٥ .

٣ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٤٢٩/٣ وما بعد . معنى المحتاج ، ١٧٧/٥ .

٤ ابن قدامة، المعنى ، ١٤٣/٨ ، ١٤٤ .

٥ الشافعي ، الأم ، ٢٥٧/٥ ، معنى المحتاج ، ١٧٧/٥ .

٦ ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ابن عابدين ، ٦٤٨/٣ .

٧ المحلى ، ١٣٣/١٠ ، ١٣٤ .

٨ السنن الكبرى ، ٣١٢/٣ . حديث ضعيف أعاده الصنعاني في سبل السلام، ١١٧/٣ .

فإذا كان هذا في امرأة المفقود، فالتى غاب عنها زوجها أولى بالانتظار حتى يرجع.

ويرى الشافعي أن المرأة إذا فقدت زوجها لم تتزوج حتى تعلم أمره ، كما يرى ابن عابدين في رد المحتار أنه لا يفرق بين الزوج وزوجته ، ولو بتضرر الزوجة بغيبته ، وفي هذا دلالة على عدم حق المرأة في المطالبة بالتفريق للفقد أو الغيبة^١.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي المالكية والحنابلة وقول عند الشافعية في إجازة التفريق للغيبة والفقدان ، وبرأي المالكية وحدهم في إعتبار هذا التفريق بسبب الغيبة طلاقاً بائناً، وليس فسخاً كما ذكره الحنابلة.

حيث نصت المادة الثالثة والعشرون بعد المائة منه على أنه إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها وهجره لها سنة فأكثر بلا عذر مقبول، وكان معروف محل الإقامة، جاز لزوجته ان تطلب من القاضي تطبيقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها أو هجره لها ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

كما ونصت المادة الرابعة والعشرون بعد المائة منه على أنه إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً، وأعذر اليه بأنه يطلقها عليه إذا لم يحضر للإقامة معها ، أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل، ولم يبد عذراً مقبولاً، فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة بعد تحليفها اليمين (على عدم وصول الرسائل إليها).

ونصت المادة الخامسة والعشرون بعد المائة منه على أنه إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم لا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة، وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلفت اليمين وفق الدعوى طلق القاضي عليه بلا أعذار وضرب أجل. وفي حالة عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى.

^١ الشافعي، الأم ، ٢٥٧/٥ . ابن عابدين، حاشية رد المحتار ، ٦٤٨/٣ .

وأميل إلى إختيار الرأي القائل بالتفريق إذا لم يعلم مكان الشخص أو علم ولم يأبه بإنذار القاضي وهو رأي المالكية والحنابلة والمعمول به في قانون الأحوال الشخصية الأردني، وذلك لقوة أدلتهم ولما فيه من الرحمة بالمرأة، والشد من أزرها، ورفع الضرر عنها.

أمّا المفقود ، فقد نصت المادة الواحدة والثلاثون بعد المائة منه على أنه إذا راجعت زوجة المفقود القاضي وكان زوجها الغائب قد ترك لها مالا من جنس النفقة وطلبت منه تفريقها لتضررها من بعده عنها، فإذا ينس من الوقوف على خبر حياته أو مماته بعد البحث والتحري عنه ، يوجب الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده ، فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزوج المفقود ، وكانت مصرة على طلبها ، يفرق القاضي بينهما في حالة الأمن وعدم الكوارث، أما إذا فقد في حالة يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في المعركة أو أثر غارة جوية ، أو زلزال ، أو ما شابه ذلك فللقاضي التفريق بينهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده وبعد البحث والتحري عليه ، وأرى أنه قد يكون هناك نوع إجحاف بحق المرأة في تطويل مدة التحري عن المفقود لأربع سنوات في حالة الأمن، لأن الوضع تغير إلى الأحسن فوسائل البحث حديثة وسريعة، وتعطي إشارة سريعة إلى غلبة ظن الحياة أو الموت، بخلاف حديث سيدنا عمر رضي الله عنه (مره فليراجعها)، حيث كانت وسائل البحث والاتصالات بدائية وبطيئة جداً .

وأما التفريق بين الزوجين بسبب الحبس ، فحكمه كالتفريق بسبب الغيبة ، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي من قال بجواز التفريق للحبس، إذا حكم على الزوج بالسجن لمدة ثلاث سنوات فأكثر ، ومضى سنة واحدة على حبسه ، والطلاق الذي يوقعة القاضي يكون بائناً ، حيث نصت المادة الثلاثون بعد المائة على أنه لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حرية التطبيق عليه بائناً، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

المطلب الثالث :- التفريق بسبب الشقاق والنزاع أو الضرر وسوء العشرة .

الشقاق هو النزاع الشديد الذي يسبب الطعن في الكرامة ، والضرر هو إيذاء الزوج زوجته بالقول ، كالشتم المقذع والتقبيح المخل بالكرامة ، أو الفعل ، كالضرب المبرح ، وإجبار الزوجة على فعل ما حرم الله ، أو الإعراض عنها وهجرها بغير سبب مقنع .
الأصل في العلاقة الزوجية الود والاحترام وحسن المعاشرة ، ولقد حض الله سبحانه وتعالى على ذلك بقوله :- "وعاشروهن بالمعروف" ^١ .

ولكن إذا حصل خلاف بين الزوجين لا سمح الله ، فقد جعل الله سبحانه وتعالى لذلك حلاً لعلاج هذا الخلاف بقوله : "واللاتي يخافون نشورهن فعضوهن وامجرهمن في المضاجع واضربوهن ، فإن أظنكنه فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً وإن خفته شقاق بينهما فابشوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريداً إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً" ^٢ .

فإذا استقل الخلاف بين الزوجين، بحيث عجز الحكمان عن إصلاحهما، وطلبت الزوجة التفريق بينها وبين زوجها ، لم يجز الفقهاء كلهم التفريق بينهما، بسبب هذا النزاع مهما كان شديداً، لأنه يمكن دفع الضرر عن الزوجة بغير الطلاق، وذلك برفع الأمر إلى القاضي للحكم فيه على الرجل ، حيث يقوم بتأديبه للكف عن معاداة الزوجة والحاق الضرر بها ، وبهذا قال الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية ^٣ .

٥٤٣٨٢٥

^١سورة النساء، آية رقم، ١٩.

^٢سورة النساء، آية رقم، ٣٥.

^٣مذاهب الفقه، ١٥٦- ١٥٥/٣، الشافعي، الأم، ١٢٤/٥- ١٢٥. ابن قدامة، المغني، ١٦٨/٨. الحلبي، ٨٧/١٠.

في حين ذهب المالكية^١، إلى إجازة التفريق بين الزوجين للشقاق والضرر، حتى لا تصبح الحياة جحيماً، و لرفع الضرر المترتب عن استمرار الحياة الزوجية التعيسة، لقوله عليه السلام " لا ضرر ولا ضرار"^٢.

لذلك ترفع المرأة أمرها إلى القاضي، فإن ثبت قولها بإدعاء الضرر طلقها منه، وإن عجزت عن إقامة بيّنة على صدق دعواها بعد أن كررت دعواها أكثر من مرة، بعث القاضي حكماً من أهله وحكما من أهلها للإصلاح بينها وبين زوجها. والطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب النزاع والضرر يكون باتناً، لأن الضرر لا يزال إلاّ به، لأنه لو كان رجعيّاً لاستمر الزوج في إيذائها بعد مراجعتها وهذا ما يزيد من الإحتداد في الخلاف بينهما.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي المالكية في إجازة التفريق بين الزوجين بسبب الشقاق والنزاع على أن يكون التفريق طلاقاً باتناً. فقد نصت المادة الثانية والثلاثون بعد المائة منه على أنه إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق، إذا ادعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً، بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية.

كما ونصت الفقرات (أ، ب، هـ، ط) من هذه المادة على مايلي :-

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت إضرار الزوج بها بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصلح حاله معها، وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكّمين. ب- إذا كان المدعي هو الزوج وأثبت وجود النزاع والشقاق بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أجل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد

^١ المدسوقي، حاشية المدسوقي والشرح الكبير، ٢١١/٣.

^٢ سبق تحريته. انظر: صفحة ٥٤.

إنهاء الأجل إذا أصرّ على دعواه ولم يتم الصلح ، أحال القاضي الأمر إلى حكّمين .

هـ- إذا عجز الحكّمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قرّرا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يقل عن المهر وتوابعه (لا يزيد عن المهر) وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قرّرا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أنّ للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزوجية كما لو طلقها بنفسه .

ط- على الحكّمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلوا إليها ، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقا لأحكام هذه المادة .

ونصت المادة الثالثة والثلاثون بعد المائة منه على أنّ الحكم الصادر بالتفريق يتضمن الطلاق البائن.

وأميل إلى إختيار الرأي القائل بوقوع الطلاق البائن بسبب التفريق للشقاق والنزاع وهو رأي المالكية وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني، لأنّ الله سبحانه وتعالى حض على التدرج في علاج المشكلة القائمة من قبل الزوجة، بالوعظ والإرشاد ، ثم الهجران في المضاجع ، ثم الضرب غير المبرح وهو آخر مرحلة ، وذلك بقوله تعالى "واللاتي تخافون

نشورهن فعظوهن واحجروهن في المضاجع واضربوهن"^١.

^١ سورة النساء ، آية رقم ، ٣٤ .

المطلب الرابع : التفريق بسبب الظهار

الظهار هو قول الزوج لزوجته : أنت عليّ كظهر أمي^١ ، وهو مأخوذ من قوله تعالى : " الذين يظاهرون منكم من نسائهم ، ما هن أمهاتهم ، إن أمهاتهم إلا اللاهيات ولدنهم ، وإنهم ليقولون منكراً من القول ونوراً"^٢ .

وحكمه التحريم لقوله تعالى " وإنهم ليقولون منكراً من القول ونوراً"^٣ ، ويترتب عليه عقوبة تتمثل في حرمة الجماع حتى يكفر الزوج عمّ إرتكبه.

وكفارتها تتمثل : بتحرير رقبة قبل المس ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين إن لم يستطع الإعتاق ، أو إطعام ستين مسكيناً. ويتضح ذلك من قوله تعالى " والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يمسوا " وقوله تعالى " فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يمسوا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً"^٤

وآراء الفقهاء في نوعية التفريق بالظهار تبرز فيما يلي :-^١

أولاً : ذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنّ الظهار باللفظ الصريح يقع ظهاراً ولا ينصرف إلى الطلاق وإن نوى به الظهار ، كقول الزوج لزوجته : أنت عليّ حرام كظهر أمي ، وذلك لوجود كلمتي ظهر وحرام ، حيث أن لفظي الظهار والطلاق واضحين لا ينصرف معني إحداهما إلى الآخر .

^١ رد المحتار ، ٥١١/٣ . فشافعي ، الأم ، ٢٩٥/٥ .

^٢ سورة المجادلة ، آية رقم ، ٢ .

^٣ سورة المجادلة ، الآيات رقم ، ٣ ، ٤ .

ثانياً : إختلف الفقهاء في الظهار إذا كان بلفظ كناني ، كقول الزوج لزوجته : أنت عليّ مثل

أمي

فذهب فقهاء الحنفية^١ والمالكية^٢ والشافعية^٣ والحنابلة^٤ إلى أنّ هذا اللفظ من باب التكريم ولا شيء على الزوج إذا لم يقصد به ظهاراً أو طلاقاً لأنه يريد بهذا إلحاق زوجته بأمه في العزة والشرف ، أما إذا نوى به الطلاق ، فقد وقع بانثناً فيه رواية عند المالكية ، وإن نوى به الظهار كان مظاهراً. لكن فصلوا في ألفاظ الكناية التي تعتبر من باب التكريم ، في كونها ظهاراً أو طلاقاً بالنية على النحو التالي :

فذهب الحنفية^١ إلى أنّ اللفظ الكناني هو قول الزوج لزوجته أنت عليّ مثل أمي ، ويقع به الظهار أو الطلاق بحسب النية ، ولا يقع إذا كان بقصد الكرامة .

وذهب المالكية^٢ إلى أنّ اللفظ الكناني يقع به الطلاق إذا نواه بقوله : أنت عليّ كظهر أمي أو كراسها ويكون بانثناً بينونة كبرى وهذه الرواية عن أشهب وابن القاسم من المالكية.

وذهب الشافعية^٣ إلى إنّ اللفظ الكناني للظهار وإن كان مصرحاً به لفظ الظهار لا يقع ظهاراً إن لم يرد به الظهار لأن اللفظ صريح في الطلاق .

^١ الإختيار ١٦٢/٣ . بدائع الصنائع ، ٣٦٦/٣ . الشافعي ، الأم ، ٢٩٦/٥ . ابن قدامة ، المغني ، ٥٥٩/٨ . الدرر المنيرة ، حاشية الدرر مع الشرح الكرم ، ٣/٣٦٨ .

^٢ بدائع الصنائع ، ٣٦٦/٣ .

^٣ حاشية الدرر ، ٣٦٨/٣ .

^٤ الأم ، ٢٩٦/٥ .

^١ المغني ، ٥٥٩/٨ .

^٢ بدائع الصنائع ، ٣٦٦/٣ .

^٣ حاشية الدرر ، ٣٦٨/٣ .

^٤ الأم ، ٢٩٦/٥ .

وذهب الحنابلة^١ إلى أن اللفظ الكنائي للظهار ، نسبة إلى الأم من غير ذكر الظهر أوالأعضاء ، كقول الزوج لزوجته أنت عليّ كأمي ، ومذهبهم في ذلك بحسب النية ، وإن قال : أنت عليّ حرام ، فهو ظهار إن نوى.

المطلب الخامس التفريق بسبب اللعان :-

اللعان هو الطرد والإبعاد ، ومشتق من اللعن لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً ، وهو مختص بملاعنة تجري بين الزوجين بسبب مخصوص بصفة مخصوصة^٢.

والأصل فيه قوله تعالى " والذين يرمون أمراً واجههم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرونها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"^٣.

وما رواه ابن عمر عن الرسول صلى الله عليه وسلم " أنه فرق بين رجل و امرأة قذفها ، و أحلفها"^٤.

واختلف الفقهاء في نوعية التفريق باللعان على النحو التالي :-

^١ المنى ، ٥٥٩/٨ .

^٢ ابن قدامة ، المنى ، ٣/٩ .

^٣ الإختصار ، ١٦٧/٣ .

^٤ سورة البور ، الآيات رقم ، ٦-٩ .

^{*} صحيح مسلم ، ١٢٢/١٠٠ ، صحيح البخاري ، ٧/٧٢ ، صحيح مسلم ، ١٢٢/١٠٠ ، نصب الرأية / ٣ / ٢٥ .

أولاً : ذهب الفقهاء من (شافعية و مالكية وحنابلة وظاهرية وشيعة وأبي يوسف من الحنفية)^١، إلى أن التفريق بسبب اللعان يكون فسحاً ، بحيث تحرم الزوجة على زوجها تحريماً مؤبداً بعده ، ولو أكذب الزوج نفسه، لقول الشيرازي : " وإن كان اللعان في نكاح صحيح وقعت الفرقة لحديث ابن عمر السابق ، الذي يقتضي التحريم في الجمع بين المتلاعنين على التأيد "^٢.

ويرى ابن قدامة أن بعض التابعين كسعيد بن جبير^٣ اعتبره طلاقاً رجعياً إذا أكذب نفسه في اللعان ، بحيث يردّها ما دامت في العدة^٤.

ثانياً : ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن التفريق بسبب اللعان يكون طلاقاً بانئاً . وأميل إلى إختيار الرأي القائل بفسخ النكاح باللعان ، لأنه بمعنى الطرد والإبعاد ، وكونه كذلك يقتضي إبعاد الزوجين عن بعضهم بعداً طويلاً ، ومؤبداً ، وهذا هو معنى الفسخ .

المطلب السادس : التفريق بسبب العيوب :-

قد يتعرض الزوجان أثناء حياتهما الزوجية إلى بعض الأمراض التي تحول دون تحقيق مقاصد النكاح بين الزوجين، وقد تكون هذه الأمراض تناسلية، تختص بالرجل، كالجب،^٥ والعنة^٦ والخصاء^٧، فتحدث عيباً تناسلياً في الزوج ، ويلحق بهذه العيوب

^١ بدائع الصانع ، ٣/٣٩٠ . شرح فتح القدير ، ٤/٢٨٦ طعة الحلبي . المحرشي ، ٤/١٣٥ . المهذب ، ٢/١٢٨ . ابن قدامة، المعنى ، ٩/٣٣-٣٤ . الخليل ، ١٠/١٤ . النهاية ، ٥٢١ . نيل الأوطار ، ٧/٦٧ .

^٢ المهذب ، ٢/٢٨ .

^٣ هو أبو عبد الله ، سعيد بن جبير الأسدي حنفي الأصل (٤٥هـ - ٩٥هـ) ، تابعي أخذ العلم عن ابن عباس وابن عمر . انظر : الأعلام ، ٣/٩٣ . ابن قدامة، المعنى ، ٩/٣٤ .

^٤ الجب هو الذي قطع جميع ذكره مع الاثنين أيضاً . معنى الخناج ، ٤/٣٤ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣/١٠٥ . المعين هو العاجز عن الوطء لضعف القلب للين ذكره وانعطافه ، وهو مأخوذ من عان لئانة اللينة ، أو هو صغر الذكر . معنى الخناج ، ٤/٣٤٠ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣/١٠٥ .

^٥ الخنثى هو مقطوع الذكر دون الاثنين ، الشرح الكبير والدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣/١٠٥ . الشافعي، الأم ، ٥/٤٣ .

الأيدز والزهري والسلان وقد تكون هذه العيوب التناسلية في المرأة ،
كالرتق^١، والقرن^٢.

قد تصيب الزوجين عيوب غير تناسلية ، كالجنون^٣ والجذام^٤ والبرص^٥ مما يسبب إستحالة
العشرة بين الزوجين ، لأن هذه العيوب منفرة .

واختلف الفقهاء في جواز التفريق بسبب هذه العيوب ، على رأيين :-

الرأي الأول : وهو رأي جمهور فقهاء الحنفية^٦ والمالكية^٧ والشافعية^٨ والحنابلة^٩ ، والقائل
بجواز التفريق بين الزوجين للعيوب . وقد استدلوا :-

١- بما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في العنين بأن يؤجل سنة^{١٠}.

٢- وما روي عن عمر أيضاً أنه قضى في البرصاء والجذام والمجنونة إذا دخل بها
فرق بينهما ، والصداق لها بمسيسة إياها ، وهوله على وليها^{١١}.

الرأي الثاني : وهو رأي ابن حزم الظاهري، والقائل بعدم جواز التفريق بين الزوجين بسبب
العيوب مطلقاً وسواء كان العيب من الرجل أو المرأة ، أو رضي أحدهما بالعيش بالعيب مع
الآخر أو لم يرض ، فإن عقد الزواج قد صح بكلمة الله عزوجل وسنة رسوله صلى الله عليه

^١الرتق هو انسداد عمل الجماع بلحم . معنى المحتاج ، ٣٤٠/٤ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ١٠٥/٣ .

^٢القرن هو انسداد عمل الجماع بعظم . معنى المحتاج ، ٣٤٠/٤ ، أو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون من لحم أو من عظم . الدسوقي ، حاشية
الدسوقي ، ١٠٥/٣ .

^٣الجنون هو : زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة و القوة في الأعضاء . معنى المحتاج ، ٣٣٩/٤ .

^٤الجذام هو : علة يصر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع وينثر . معنى المحتاج ، ٣٤٠/٤ .

^٥البرص هو بياض شديد يقع الجلد وينهب دمويته ، المرجع السابق .

^٦رد المحتار ، ٨٠/٣ . الإختيار ، ١١٥/٣ .

^٧الدسوقي ، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ، ١٠٣/٣ . الشرح الصغير ، ٤٦٧/٢ .

^٨معنى المحتاج ، ٣٣٩/٣ . الشافعي ، الأم ، ٤٢/٥ .

^٩ كشف القناع ، ١١٥/٥ . ابن قدامة ، المغني ، ١٠٢/٨ .

^{١٠} السنن الكبرى ، البيهقي ، ٢١٥/٧ . رجاله ثقات أفاده الصنعان في سبل السلام ، ١٣٦/٣ .

^{١١} السنن الكبرى ، البيهقي ، ٢٢٦/٧ . أفاده الصنعان في سبل السلام ، ١٣٦/٣ .

وسلم ، ومن فرق بين الزوجين بغير كتاب ولا سنة فقد دخل في صفة الذين وصفهم الله^١ ، بقوله " فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء ونزوجه " ^٢.

أما بالنسبة لمن يثبت له حق التفريق بسبب العيوب ، فقد ، اختلف الفقهاء فيه على رأيين :-
 الرأي الأول : وهو رأي جمهور فقهاء المالكية^٣ والشافعية^٤ والحنابلة^٥ ، والذين يرون ، بأن حق التفريق للعيب يثبت للزوجين معاً ، وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية^٦.
 الرأي الثاني : وهو رأي محمد من الحنفية والذي يرى: بأن حق التفريق للعيب يثبت للزوجة وحدها^٧. واحتج بأن الزوج يملك الطلاق لرفع الضرر عن نفسه ، أما الزوجة فلا تملك ، فثبت لها حق طلب التفريق للعيب لتدفع الضرر عن نفسها .
 واحتجوا : بأن الزوج كالزوجة في لحوق الضرر به ، فإذا ثبت للزوجة حق التفريق للعيب الذي يمنع الوطء كالجب والعنه والخصاء ، فإنه يثبت للزوج حق التفريق للعيب الذي يمنع الوطء كالرتق والقرن .

وأما بالنسبة لنوعية التفريق بسبب العيوب ، فلفقهاء فيه رأيان :-
 الرأي الأول : وهو رأي الحنفية^٨ والمالكية^٩ ، الذين يرون بأنه طلاق بائن ، ينقص عدد الطلقات ، لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه ، ولأنها فرقه بعد زواج صحيح ، والفرقة بعد الزواج الصحيح عند المالكية تكون طلاقاً لا فسخاً ، وإنما جعل الطلاق

^١ الخلى ، ٢٦٤/١٥ .

^٢ سورة البقرة ، آية رقم ١٠٢ .

^٣ الدسوقي ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ، ١٥٣/٣ ، الشرح الصغير ، ٤٦٧/٢ .

^٤ معنى المحتاج ، ٣٤٠/٤ .

^٥ كشاف النعناع ، ١١٥/٥ .

^٦ الإختيار ، ١١٥/٣ .

^٧ الإختيار ، ١١٥/٣ .

^٨ رد المحتار ، ٨٠/٣ . الإختيار ، ١١٥/٣ .

^٩ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ١١٢/٣ .

باتناً لرفع الضرر عن المرأة ، إذ لو جاز للزوج مراجعتها قبل انقضاء عدتها لعاد الضرر مرة أخرى .

الرأي الثاني : وهو رأي الشافعية^١ والحنابلة^٢ و أبو يوسف من الحنفية ، الذين يرون بأن الفرقة بالعيب فسحاً لا طلاقاً ، ولأنه فرقه من جهة الزوجة ، والفرقة من جهة الزوجة تكون فسحاً لا طلاقاً عندهم .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي جمهور الفقهاء في إجازة التفريق للعيوب فقد نصت المادة (١١٣) منه على أنّ المرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها ، إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها ، كالجب والعنة والخصاء ، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن . و وردت في المادة (١١٥) منه أنه إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود العيب يُنظر ، فإن كانت العلة غير قابلة للزوال ، يحكم بالتفريق بينهما في الحال ، وإن كانت قابلة للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له ، أو من وقت براء الزوج إن كان مريضاً .

كما ورد في المادة (١١٦) منه إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلي بعلّة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجدام أو البرص أو السل أو الزهري 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

^١الشافعي، الأم، ٤٣/٥ . معني الحاج ، ٣٤٠/٤ .

^٢كشف القناع ، ١١٥/٥ . ابن قدامة، المعني ، ١٠٢/٨ .

ولم يرض الزوج بالطلاق ، وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضاً ، أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب الطلاق .

كما وأخذ القانون أيضاً برأي الجمهور في ثبوت الخيار لكلا الزوجين في التفريق للعيوب ، فقد ورد في المادة (١٢١) منه أنه للزوجة في الأحوال التي تعطيها حق الخيار أن تؤخر الدعوى ، أو تتركها مدة بعد إقامتها .

كما ونصت المادة (١١٤) على أن الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول أو التي ترضى بالزوج بعد الزواج مع العيب الموجود يسقط حق إختيارها ماعدا العنة إن الاطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط الخيار . وقد أخذ القانون أيضاً برأي الشافعية والحنابلة في أن فرقة العيوب تقع فسخاً لاطلاقاً حيث نصت المادة (١١٧) منه على أن للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن ، أو مرضاً مُنقراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ، ولم يكن الزوج قد علم قبل العقد أو رضى به بعده صراحةً أو ضمناً .

وأميل إلى إختيار رأي الجمهور في جواز التفريق وفي أن سبب التفريق ثابت لكلا الزوجين وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني وذلك لدفع الضرر عن الزوجين .

وأرى بأن التفريق بسبب العيوب يكون رجعيّاً في الأشياء التي يمكن الشفاء منها و فسخاً في الأشياء المستعصية .

المطلب السابع : التفريق بسبب الخلع :-

الخلع لغةً هو من الفعل خلع يخلع خلعاً ، وهو القلع والنزع ، يقال فلان خلع ثيابه أي نزعها^١.

وشرعاً هو طلاق بعوض ، أو إزالة الزوجية بما تعطيه الزوجة من المال، وهو أن تقدي الزوجة نفسها بمال لتخلع نفسها به ، أو إزالة ملك النكاح المتوقف على قبولها بلفظ الخلع^٢. والأصل فيه قوله تعالى "فإن خفتن أن لا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به"^٣.

أما التفريق بين الزوجين بالخلع فالفقهاء في نوعيته وقوع الفرقة به رأيان :-

الرأي الأول :- وهو رأي جمهور فقهاء الحنفية^٤ والمالكية^٥ والشافعية^٦ ، ورواية للإمام أحمد^٧ ، حيث يرون بأن الفرقة بالخلع تقع طلاقاً بائناً لأن مفارقة الرجل لزوجته في الخلع عائدة إلى إختياره ، وهذا هو الطلاق أما الفسخ فإنه يفارق زوجته بغير رضاه ، لقوله تعالى "الطلاق مرتان"^٨.

^١ لسان العرب ، ابن منظور ، ٩٥/٨ .

^٢ الإختيار ، ١٥٦/٣ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٢١٦/٣ . رد المحتار ، ٤٨٣/٣ .

^٣ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٢٩ .

^٤ الإختيار ، ١٥٦/٣ . رد المحتار ، ٤٨٧/٣ . بدائع الصانع ، ٢٣٧/٣ .

^٥ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٢١٧/٣ .

^٦ معني المحتاج ، ٤٣٩/٤ . الشامي ، الأم ، ٢١٢/٥ .

^٧ ابن قدامة ، المعني ، ١٨٠/٨ .

^٨ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٢٩ .

و لأن الله قد ذكره بين طلاقين (الطلاق الرجعي والطلاق البائن) فدل على أنه ملحق بهما ،
لأنه لو كان فسخاً لما جاز على غير صداق ، إذ الفسخ يوجب استرجاع البذل و هذا قول
الشيعة^١ .

الرأي الثاني :-

وهو قول الشافعي في القديم^٢ ، ورواية ثانية للإمام أحمد^٣ ، حيث رأوا بأن الفرقة بالخلع تقع
فسخاً لقوله تعالى " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما
آبئتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت
به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون " فإن طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجاً غيره " ، فذكر الله سبحانه وتعالى ، تطلقتين ثم الخلع ثم تطليقة بعدها ، فلو
كان الخلع طلاقاً ، لكان الطلاق أربعاً ، ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيتة كانت
فسخاً .

ويرى الشافعي بأن الخلع إن كان بمال وكان بلفظ الطلاق لا يملك به الرجعة* .
وأحتج الجمهور بوقوع فرقة الخلع طلاقاً ، لأن الله ذكر الخلع بين طلاقين ، فدل على أنه
ملحق بهما^٤ .

^١ شرائع الإسلام ، ٧٥/٣ ، الهابة ، ٥٢٩ .

^٢ معنى المحتاج ، ٤٣٩ .

^٣ ابن قدامة ، المنى ، ١٨٠/٨ .

^٤ سورة البقرة ، ٢٢٩-٢٣٠ .

^٥ الشافعي ، الأم ، ٢١٢/٥ - ٢١٣ .

^٦ معنى المحتاج ، ٤٣٩/٤ .

و ثمرة الخلاف في ذلك تتضح من خلال العرض التالي :

١- الذين يقولون بأن الخلع طلاقاً يوقعون به طلاقاً بانتة تحتسب من النصاب ، أما الذين

يقولون أنه فسخ فلا يحسب من النصاب .

٢- يجوز إيقاع الخلع في الحيض على القول بأنه فسخ ، و هو القول القديم للشافعي و

رواية للإمام أحمد .

٣- لا عدة في الخلع على القول بأنه فسخ ، وإنما يجب على المرتجعة أن تستبرئ بحيضة .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي للشافعي في كون الخلع طلاقاً رجعيماً إن كان

بغير مال، حيث نصت المادة (١٠٧) منه على أنه إذا صرح المتخالعان بنفي البذل كانت

المخالعة في حكم الطلاق المحض ، ووقعت بها طلاقاً رجعيماً .

وأميل إلى الرأي القائل بوقوع فرقة الخلع فسخاً ، لأنها من جهة الزوجة ، وهو رأي الحنابلة

والقول القديم للشافعي .

المطلب الثامن : التفريق بسبب الإيلاء :-

الإيلاء لغة الحلف ^١.

وشرعاً هو حلف الزوج على الامتناع عن وطء زوجته مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر ^١.

والأصل فيه قوله تعالى "للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر" ^٢.

وأما نوعية الفرقة بسبب الإيلاء فللفقهاء فيها رأيان :-

الرأي الأول : وهو رأي جمهور الفقهاء المالكية ^٣ والشافعية ^٤ والحنابلة ^٥. الذين يرون بأنها طلاق رجعي ، يملك به الزوج مراجعة زوجته بلا مهر ولا عقد جديدين ، وبمضي الأربعة أشهر يتوقف فإما أن يطلق أو يمسك .

الرأي الثاني : وهو رأي أبي حنيفة والذي يرى بوقوع الفرقة طلاقاً بائناً بعد مضي الأربعة أشهر وذلك رفعا للظلم عن الزوجة ^٦.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بمبدأ الفسخ في الفرقة بسبب الإيلاء كما ورد في المادة (٥١) والتي نصت على أن الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطاء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة .

وأميل إلى إختيار رأي القانون الذي اعتبرها فسخاً لأنها أخلت بالمقصد الأصلي من عقد الزواج وهو الاستمتاع .

^١ المصباح المنير ، الفيومي ، ٣٥ .

^٢ الإختيار ، ١٥٢/٣ . معنى المحتاج ، ١٥/٤ . الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣٤٤/٣ . ابن قدامة ، المغني ، ٥٠٢/٨ .

^٣ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٢٦ .

^٤ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣٤٦/٣ .

^٥ معنى المحتاج ، ١٦/٤ . الشافعي ، الأم ، ٢٨٢/٥ .

^٦ ابن قدامة ، المغني ، ٥٢٨/٨ .

^٧ الإختيار ، ١٥٢/٣ . بدائع الصنائع ، ٢٧١/٣ .

المبحث الرابع : أحكام الرجعة المتعلقة بالخلوة الصحيحة :-

الخلوة الصحيحة هي اجتماع الزوجين بعقد صحيح في مكان يأمنان فيه من إطلاع الغير عليهما، ولم يوجد مانع حسي أو شرعي أو طبيعي يمنع من الدخول الحقيقي أو الإستمتاع^١. فلا تصح الخلوة في المسجد أو الطريق ، لأن هذه أماكن عامه لا يأمن فيها الزوجان على أنفسهما .

المطلب الأول :- أحقية الرجعة بعد عقد صحيح وخلوة صحيحة بلا وطاء .

لاخلاف بين الفقهاء المسلمين على أنّ الزوج إذا عقد على زوجته عقداً صحيحاً ، ثم وطأها ، ثم بعد ذلك طلقها، له الحق في إرجاعها مادامت في العدة وهذا ما نصت عليه المادة ٩٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

ولكن الاختلاف بينهم فيما إذا اختلى الزوج بزوجه المعقود عليها ولم يطأها ، ثم طلقها فهل له الحق في مراجعتها ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي :-

أولاً : ذهب جمهور الفقهاء من حنفية^٢ ومالكية^٣ وشافعية^٤ إلى أنّ الزوج لا يملك الرجعة إذا خلا بزوجه خلوة صحيحة ، بعد أن وطأها ، ثم طلقها. واستدلوا بما يلي :-

١- قوله تعالى " وإذا طلقتم النساء، فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف، أو سرحوهن بمعروف^٥ .

^١ رد المحتار ، ١٢٥/٣ . سمر أبو علي ، أحكام الخلوة الصحيحة ، ص ٥٥ . السرطاني ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ١٥٨/١ ، السباعي ، الأحوال الشخصية ، ٢٠٩/١ .

^٢ رد المحتار ، ١٣١/٣ .

^٣ المدينة الكبرى ، ٣٢٠/٢ .

^٤ الشافعي ، الأم ، ١٩٧/٥ .

^٥ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٣١ .

وجه الدلالة في الآية أن الله سبحانه وتعالى علق الإمساك وهو الرجعة أو الطلاق وهو التسريح على أجل وهو العدة ، والمعلقة قبل الدخول لا أجل لها ، أي لا عدة عليها لأن الحكمة من العدة إستبراء الرحم ، والإستبراء يكون بعد الدخول لعدة الحمل ، لا قبل الدخول ، لقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، فما لكم عليهن من عدة تمتدونها " .^١

٢- قوله تعالى " ويعولتن أحق بردهن في ذلك " المقصود بعبارة (في ذلك) في الآية

التربص . المفهوم من قوله تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " .^٢

فالرجعة تثبت في العدة ، والخلوة بلا وطء لا يترتب عليها عدة عند بعض الفقهاء^٣ .

ثانياً :- ذهب الحنابلة^٤ إلى أن الزوج إذا اختلى بزوجه خلوة صحيحة بعقد صحيح ولم

يظاها ، ثم طلقها يملك رجعتها ، لأن الزوجة المختلى بها لها عدة لمظنة الوطء ، ومن وجبت

عليها العدة فلزوجها مراجعتها بعد الطلاق الرجعي ما دامت في العدة .

واحتجوا بقوله تعالى " ويعولتن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً " .^٥

فقالوا الزوجة هنا معتدة من نكاح صحيح لم يفسخ نكاحها ولم يكتمل عدد طلاقها ، ولم تطلق

بعض ، فكان لزوجها عليها الرجعة كما لو أصابها .

^١ سورة الأحزاب ، آية رقم ، ٤٩ .

^٢ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٢٨ .

^٣ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٢٨ .

^٤ الشافعي ، الأم ، ١٩٧/٥ .

^٥ كشاف الفاع ، ٢٤٢/٥ . ابن قدامة ، المعنى ، ٦٣/٨ .

^٦ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٢٨ .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الحنابلة في مشروعية الرجعة للزوج، ما دام طلق زوجته بعد خلوة صحيحة وعقد زواج صحيح .

فقد نصت المادة (١٣٥) منه على أن مدة عدة المتزوجة بعقد صحيح والمفترقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق أو الفسخ ثلاثة قروء كاملة إذا كانت غير حامل وغير بالغة سن الإياس ، وإذا ادعت قبل مرور ثلاثة أشهر إنقضاء عدتها فلا يقبل منها ذلك.

كما و نصت المادة (١٣٧) منه على أن النساء المتزوجات بعقد صحيح والمفترقات عن أزواجهن بعد الخلوة بالطلاق أو الفسخ عدتهن ثلاثة أشهر إذا كنّ بلغن الإياس .

الترجيح : من خلال استعراض أدلة أصحاب القولين الواردين في تمليك الزوج الرجعة ، إذا إختلى بزوجه خلوة صحيحة ، ثم طلقها ما دامت في العدة ، أميل إلى إختيار الرأي الثاني وهو رأي الحنابلة والمعتمد في قانون الأحوال الشخصية ، والقاضي بأن الزوج إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً بعد خلوة صحيحة له الحق في مراجعتها ما دامت في العدة لأن الخلوة الصحيحة توجب عدة لمظنة الوطء في الخلوة ، ومن وجبت عليها العدة في طلاق رجعي ، جاز لزوجها مراجعتها ما لم تنته تلك العدة .

فهذه القضايا اشتهرت ولم يخالفها أحد من الصحابة فكانت بمثابة الاجماع ' كما وأن الإختلاء بالزوجة إختلاء صحيحاً يولد ظناً بالوطء ، كما لو وطأ حقيقة ، بينما التطليق قبل الدخول ، أو الخلوة الصحيحة لا يولد ظناً بالوطء ، فلم تجز الرجعة ويقع الطلاق بانناً .

وبعد ذكر آراء الفقهاء في أحقية الرجعة بعد عقد صحيح وخلوة صحيحة بلاوطء ، تظهر عندنا مسألة أخرى وهي : الخلوة الصحيحة المجردة عن الوطء هل توجب عدة للمطلقة رجعيّاً ؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي : -

^١ كتاب الناع ، ١٥١/٥ .

أولاً : ذهب جمهور الفقهاء من (حنفية ،ومالكية ،وحنابلة ^٢) إلى أنّ الخلوة بالزوجة توجب عدة عليها واستدلوا بمايلي :-

١- قوله تعالى " وإن أردت استبدال زوج مكان زوج وآتيتهم إحداهن قطاراً ، فلا تأخذوا منه شيئاً ، تأخذونه بهتانا وإنما مبيناً ، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً" ،وجه الدلالة في الآية على وجوب العدة بالخلوة قوله تعالى " وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض " فقد قال ابن قدامة في المغني : " الإفضاء هو الخلوة دخل بها الزوج أولم يدخل ، وهو الصحيح" ^٥ ، فإن الله تعالى قال " وإذا خلا بعضهم إلى بعض" ^٦ .

٢- ما روي عن زرارة بن أبي أنه قال : " قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنّ من أغلق باباً وأرخص ستراً فقد أوجب المهر و العدة " ^٧ .

٣- عن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل " ^٨ .

^١ حاشية ابن عابدين ، ١٣١/٣ .

^٢ المدونة الكبرى ، ٣٢٠/٣ - ٣٢٣ .

^٣ ابن قدامة ، المغني ، آية رقم ، ٦٣/٨ .

^٤ سورة النساء ، الآيات رقم ، ٢٠-٢١ .

^٥ ابن قدامة ، المغني ، ٦٣/٨ .

^٦ سورة البقرة ، آية رقم ، ٧٦ .

^٧ المسنن الكبرى ، ٢٥٥ . حديث ضعيف أفاده البيهقي في المرجع المذكور .

^٨ المسنن الكبرى ، ٢٥٦ . حديث ضعيف ، لوسعود ابن هبيرة ، أفاده ابن الجزري في التحقيق في أحاديث الخلاف ، ٢٨٥/٢ .

٤- المعقول : وبما أن الخلوة الصحيحة توجب كمال المهر ، فمن باب أولى أن

توجب عدة المطلقة رجعيًا لأن العدة حق لله تعالى فيحتاط لها^١.

ثانيا : ذهب الشافعية^٢ والظاهرية^٣ إلى أن الخلوة بالزوجية لا توجب عدة على الزوجة المطلقة رجعيًا . واستدلوا بمايلي :-

١- قوله تعالى " وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم إلى بعض " .^٤

ويرى أصحاب هذا القول أن المراد بالإفضاء في الآية الكريمة الوطء^٥.

٢- قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ، ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها " .^٦

قالوا : المس في الآية الكريمة يعنى الوطء^٧.

فدلت الآية بظاهرها على أن الزوجة المطلقة قبل أن يطأها زوجها لا عدة عليها ، كما لو كان الطلاق قبل الدخول والخلوة ، والخلوة سواء كانت صحيحة أو فاسدة لا توجب العدة على الزوجة ما لم يرافقها وطء .

٣- قول ابن عباس لا طلاق قبل النكاح ويروى ذلك أيضاً عن علي وسعيد بن المسيب وطاووس والحسن وعكرمة وعطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي أنها لا تطلق رجعيًا^٨.

^١ بدائع الصنائع ، ٢/٣٩٤ . سمر أبو علي ، أحكام الخلوة الصحيحة ، ١٦٠ .

^٢ الشافعي ، الأم ، ٥/٢٣٠ . المهذب ، ٢/٦٦ .

^٣ المحلى ، ٩/٤٨٣ .

^٤ سورة النساء ، آية رقم ، ٢١ .

^٥ تفسير السفي ، ١/٢٤٣ . عمدة السائس ، تفسير آيات الاحكام ، ٢/٦٢ .

^٦ سورة الأحزاب ، آية رقم ، ٤٩ .

^٧ الشافعي ، الأم ، ٥/٢٣٠ . بداية المهتد ونهاية القنصد ، ٢/٢٩ . ابن حزم ، المحلى ، ٩/٤٨٤ . ابن قدامة ، المغني ، ٨/٦٢ .

^٨ صحيح بخاري ، ٧/٥٧ - ٥٨ .

٤- وعن ابن جريج عن طاووس عن أبيه قال: " لا يجب الصداق وافيأ حتى يجامعها ، وإن أغلق عليها الباب ، قلت له : فإذا أوجبت الصداق وجبت العدة قال : ويقول أحد غير ذلك " ^١ .

وجه الدلالة في الآثار أن الخلوة إذا لم يخالطها جماع لا توجب الا نصف المهر أي لا توجب الصداق وافيأ ، وبالتالي لا توجب عدة ، كما لو طلقها قبل الدخول بها .

٥- المعقول :وبما أن الخلوة لا توجب حداً وغسلاً فلا توجب عدة ، فهي لا تلحق

بالوطء في سائر الأحكام ^٢ .

الترجيح: مما تقدم من خلال استعراض أدلة القائلين في أثر الخلوة على العدة ، يتضح لي ان القول القائل بأن الخلوة إن لم يتعذر الوطء بعد عقد زواج صحيح توجب العدة على الزوجة هو القول الراجح وهو القول الأول أي قول جمهور الفقهاء ، وذلك لقوة أدلته ، لأن قوله تعالى أيضاً " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " ^٣

ففي هذه الآية فرض الله تعالى للمطلقة نصف المهر قبل أن تمس والمهر أو نصفه لا يجب الا بعد النكاح سواء كان صحيحاً أو فاسداً ، فدل أن عليها عدة ^٤ .

^١ الخليل ، ٤٨٥/٩ .

^٢ المهذب ، ٦١-٦٠/٢ .

^٣ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٣٧ .

^٤ ابن قدامة ، المني ، ٦٢/٨ .

المطلب الثاني :- حلول الخلوة الصحيحة محل الرجعة .

اختلف الفقهاء المسلمون في حلول الخلوة الصحيحة محل الرجعة إذا طلق الرجل زوجته المدخول بها بعقد زواج صحيح طلقة رجعية ، ثم خلا بها خلوة صحيحة أثناء العدة ، على قولين :-

القول الأول :-

ذهب جمهور الفقهاء من (حنفية^١ و مالكية^٢ وشافعية^٣ والصحيح عند الحنابلة^٤ إلى أن الخلوة الصحيحة في المسألة السابقة لا تعتبر رجعة أي لاتحل محل الرجعة ، للمطلقة طلاقاً رجعياً .
واستدلوا بمايلي :-

١- لم يوجد ما يدل على قصده الرجعة لا قولاً ولا فعلاً، لأن ركن الرجعة قول أو فعل يدل عليها^٥.

٢- لا بد في صحة الرجعة من إقرار الزوج على الوطاء في الخلوة الصحيحة ، فإن لم يوجد الوطاء بإقراره بذلك لم تصح الرجعة ، لأن مجرد الخلوة الصحيحة بلا التحقق من الوطاء لا يبيح الرجعة^٦.

٣- الرجعة لا تثبت إلا باللفظ أي بالقول ، والفعل لو كان هو الوطاء في الخلوة الصحيحة ومعه نية الرجعة لا يغير الرجعة^٧.

٤- الخلوة الصحيحة لا تعد استمتاعاً ، لأن الخلوة ليست في معنى الوطاء ، إذ أن الوطاء يدل على ارتجاع الزوج زوجته في الخلوة دلالة ظاهرة ، بخلاف الخلوة المجردة ، ولأن الخلوة لا

^١ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ١٣٤/٣ . الإختبار لتليل المختار، ١٤٧/٣ .

^٢ الحرشي، ٨٣/٤ .

^٣ معني المختار، ٦/٥ .

^٤ ابن قدامة، المعني، ٤٨٤/٨ .

^٥ الإختبار لتليل المختار، ١٤٧/٣ .

^٦ العمودي ، حاشية العمودي لماسح الحرشي، ٨٣/٤ .

^٧ لا معني المختار، ٧٥٥ .

تبطل خيار المشتري للأمة ، فلم تكن الخلوة رجعة ، كاللمس لغير شهوة والنظر بدون شهوة كذلك ، فليس برجعة ، لأنه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة ، فمثلا النظر بجوز إذا كان من باب ادارة الزواج ، فأشبه الحديث معها لحاجة .^١

القول الثاني :- ذهب الحنابلة في قول آخر لهم إلى أنّ الخلوة الصحيحة تعتبر بمثابة الرجعة للزوجة المطلقة طلاقاً رجعيّاً ، لقياس الخلوة الصحيحة على الاستمتاع بالوطء بالزوجة بجامع إنّ كلّ منهما معنى يحرم من الأجنبية ويحل للزوجة ، ولأنّ الخلوة كالإصابة في إثبات الرجعة إذ أنّ حكمها الدخول في جميع أمورها هذا ظاهر قول الحزقي .^٢

الترجيح بعد استعراض أدلة القولين السابقين وما ورد عليهما من أدلة ، يتضح لي ان أميل إلى اختيار الرأي الثاني والقائل بأنّ الخلوة الصحيحة تحل محل الرجعة ، فهي بمثابة رجعة للزوجة المطلقة طلاقاً رجعيّاً ، وهو رأي الحنابلة ، حيث يغلب على الظن وطء الزوجة أثناء الخلوة الصحيحة ، لذلك تعتبر الخلوة الصحيحة بمثابة الوطاء لحصول الاستمتاع بالنظر واللمس بشهوة ، كما وأنّ الخلوة الصحيحة بعد عقد الزواج يصاحبها الوطاء لأن منطقة الوطاء قائمة ، وإلا لما كان هناك داع للخلوة ن وإذا كان هناك فطنة للوطء ، فإن العدة يجب على الزوجة ، وإذا وجبت عليها ، جاز لزوجها أن يراجعها بعد طلاق رجعي، ما دامت في العدة .

١ كشف القناع ، ٣٤٣/٥ . ابن قدامة، المعنى ، ٤٨٢/٨ - ٤٨٤ .

٢ المعنى ، ٤٩٢/٨ ، ٦٦ - ٦٣ ، ٦٦ .

المطلب الثالث : أثر الخلوة الصحيحة على الرجعة .

اختلف الفقهاء المسلمون في أثر الرجعة بعد الخلوة الصحيحة وقبلها إذا اختلف الزوجان في الإقرار بالوطء أثناء الخلوة على النحو التالي :-

أولاً : ذهب الحنفية إلى أن الزوج إذا طلق زوجته رجعيًا بعد الخلوة وقال : لم أدخل بها ، فلا رجعة له عليها لأنه يعتبر مقراً بينونة طلاقه ، حيث أن الطلاق قبل الدخول يعتبر بانناً بإتفاق الفقهاء ، أمّا إذا أقر بالدخول بها بعد الخلوة فله رجعتها ، لأنه متمكن من غشيانها ، والوطء شاهد له على ذلك ، فإذا دخل بها بعد الخلوة وكانت حائضاً أو نفساء ، أو رتقاء أو محرمة أو صائمة في رمضان ، فلا رجعة له عليها لأن الخلوة فاسدة في هذه الأحوال ، وإذا كانت الرجعة لاثبت بالخلوة الصحيحة في تلك الأحوال فمن باب أولى عدم ثبوتها بالخلوة الفاسدة .

أمّا إذا كان الزوج عنيماً أو مجبوباً أو خصياً فخلى بها ولم يدخل بها فلا رجعة له عليها ، لأن العبرة من صحة الرجعة بالخلوة الوطء ، والزوج العنين أو الخصي غير قادر على الوطء فلا رجعة له .

أمّا إذا ادعى الزوج الدخول بزوجه ، وقد خلا بها وانكرته الزوجة ، والقول قوله ، لأن الوطء شاهد له ، حيث أن المعلوم من اختلاء الذكر بالأنثى التي يحل له الوطء .

وإن طلقها قبل الخلوة وادعى الدخول فلا رجعة له عليها ، لأنه يدعي عارضاً لا يعرف سببه ، فهو بذلك يدعي أمراً غامضاً قد يكون فيه الحاق ضرراً بالمرأة ، أو فيه مصلحة لنفسه غير مشروعة ، لذلك فلا رجعة له لأنه لا عدة له عليها بذلك الادعاء ، فإنكارها الدخول بالخلوة الذي سبب العدة ، فإنكارها أصل العدة وهو الوطء ، والرجعة لا تكون إلا في العدة ، لذلك

المرشي ، ٨٢/٤ وما بعدها .

تصدق بإنكارها الدخول بالخلوة ولا رجعة له عليها . أما إذا انكر الزوج وطء زوجته بعدما خلا بها ثم راجعها لا تصح الرجعة ، إلا إذا وادت بعد الرجعة ، ولأقل من سنتين من وقت الطلاق فتصح الرجعة ، لأن الولد يثبت نسبه من الزوج ، فيدل على أن الزوج وطء زوجته بعد الخلوة وقبل الطلاق .

ثانياً : ذهب المالكية إلى أن الزوج إذا ادعى بعد ما خلا بزوجه أنه لم يجامعها ، وانكرت الزوجة ذلك بقولها قد جامعني ، فالقول قولها وعليه العدة ، ولا رجعة له عليها لأنه أقر على نفسه بعدم الوطء بعد الخلوة بها ، فقد ورد في شرح الخرشي (أن الزوج إذا خلى بزوجه في خلوة زيارة فادعى أنه أصابها ، فإنه لا يصدق إذا أكذبت ، وليس له رجعتها ، وان خلا بها خلوة البناء وافر هو بالوطء دونها ، فإنه يعمل باقراره ، وله الرجعة ولها جميع الصداق) ويتلخص من قول الخرشي أن المالكية بعضهم فرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء ، بعضهم فرق بين أن تكون هي الزائرة أو هو الزائر لها وبعضهم لم يفرق مطلقاً .

فمن فرق بين خلوة الزيارة والبناء ، قال إذا تصادق الزوجان على الوطء بعد الخلوة تثبت الرجعة ، ولا فرق بين أن تكون الخلوة خلوة بناء أو خلوة زيارة ، ولا فرق بين أن يزورها هو أو تزوره هي فإن اختلفا على الوطء بعد الخلوة ، فإن كانت الخلوة خلوة زيارة و ادعى الزوج الوطء وانكرته الزوجة لا يصدق الزوج وليس له رجعتها ، سواء زارته أو زارها ، وقيل إذا كان الزائر لا يصدق في ادعاء الوطء وليس له رجعتها ، وان كانت هي الزائرة له صدق بدعوى الوطء ، وصحت الرجعة، وإن كانت خلوة بناء ، و ادعى الزوج الوطء ، فإنه

¹الخرشي ، ٨٢/٤ وما بعدها .

يعمل باقراره ، ولا يلتفت إلى انكارها ان انكرت ، وله عليها الرجعة ، وعليها العدة ، ولها كامل الصداق ، وهو قول الدسوقي^١

أما من لم يفرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء فقد ذكر ان الرجعة تثبت بالخلوة وتصادق الزوجين على الوطاء ، ولو كانت خلوة زيارة ، وان اختلفا على الوطاء فلا رجعة سواء كان الاختلاف قبل الخلوة أو بعدها وهو قول ابن عرفة^٢

ثالثا : ذهب الشافعية^٣ : إلى ان الرجعة لا تثبت الا بتصادق الزوجين بعد الدخول على الوطاء . اما عند الاختلاف فلا رجعة له عليها . قال الشافعي^٤ : " وإذا دخل الرجل بالمرأة ، فقال : قد اصببتها وطلقتها ، وقالت : لم يصبني ، فالقول قولها ولا رجعة له عليها ، ولو قالت : قد اصابني ، وقال : لم اصبها فعليها العدة باقرارها أنها لا تحل للأزواج حتى تنقضي عدتها ولا رجعة له عليها ، باقراره ان لاعدة له عليها ."

رابعا : ذهب الحنابلة^٥ : إلى ان الرجل إذا اخلا بزوجه بعد عقد صحيح ، وقال لم اطاها وصدقته الزوجة لم يلتفت إلى قولها ووجب عليها العدة واستقر عليه المهر ، وكان حكمها حكم المدخول بها في جميع الامور .

قال صاحب المغني^٦ " وإذا اخلا بها بعد العقد . فقال : لم اطاها وصدقته لم يلتفت إلى قولها ، وكان حكمها حكم المدخول بها في جميع امورها ، إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثاً ، أو في الزنا ، فأنهما يجلدان ولا يرجمان^٧ ."

^١ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣٢٣/٣ - ٣٣٤ . حاشية الحرشي ، ٨٢/٤ وما بعدها .

^٢ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ٣٤/٣ .

^٣ الشافعي ، الأم ، ٢٦٣/٥ - ٢٦٤ .

^٤ المرجع السابق .

^٥ ابن قدامة ، المعني ، ٦١/٨ - ٦٢ .

^٦ ابن قدامة ، المعني ، ٦١/٨ .

خامساً : ذهب الطاهرية^١، إلى أن طلاق الحامل جائز عموماً لأنه من الرسول صلى الله عليه وسلم لكل مطلق سواء كان الحمل منه أو من غيره ، فلم يخص حامل من حامل ، وإن تلك الحال هي قبل العدة ، فوجبت عليه العدة ، ولم يسقط هذا الحكم إلا بيقين ولا يقين في سقوطه إلا المطلقة التي لم يطأها وليست حاملاً ، وإذا وجب عليها العدة فله عليها الرجعة ما دامت في العدة من طلاقه .

واستثنى الله أولات الأحمال من اللواتي لم يمسهن أزواجهن وبالتالي لا عدة عليهن إذا طلقن قبل أن يمسهن أزواجهن ، ولم يخص الله سبحانه وتعالى كون الحمل من الرجل أو من غيره ، وسواء وطأها أو لم يطأها ، فيكون المراد و أولات الأحمال إلا اللواتي لم تمسوهن وهن حوامل منكم أو من غيركم ، أو يحتمل ان الله سبحانه وتعالى استثنى الآية الأولى الثانية فيكون تفسيره الآيتين ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الا ان يكن حوامل منكم أو من غيركم .

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الحنابلة في هذه المياله حيث نصت المادة ٤٨ منه على أنه إذا سمي مهر في العقد الصحيح لو تم اداؤه كاملاً بوفاء أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة أمّا إذا وقع الطلاق قبل الوطاء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى فقد قرن القانون الخلوة الصحيحة بالوطء في لزوم المهر كاملاً وفي وجوب نصف المهر قبل الخلوة الصحيحة والوطء قبل اصدار الطلاق .

^١ الخليل ، ٢٠٠٤/١٠ .

الفصل الرابع

إختلاف الزوجين وأثره في ثبوت الرجعة

المبحث الأول : الإختلاف في حصول الرجعة.

المطلب الأول : إدعاء الزوج مراجعة مطلقته وإنكارها ذلك.

المطلب الثاني : إستحلاف المرتجعة إذا كذبت مطلقها في الإخبار بالرجعة.

المطلب الثالث : إنشاء الزوج الرجعة وإخبار المعتدة بانقضاء عدتها

المطلب الرابع : إدعاء مطلقها إنه كان قد راجعها أثناء العدة.

المطلب الخامس : تطليقها ولعانها وظهارها ومخالعتها والإيلاء منها أثناء العدة.

المطلب السادس : قوله لمرتجعه راجعي نفسك بنفسك ، أثناء العدة .

المبحث الثاني : الاختلاف في صحة الرجعة :

المطلب الأول : أن تدعي انقضاء عدتها بالإقراء .

المطلب الثاني : أن تدعي انقضاء عدتها بالشهور

المطلب الثالث : أن تدعي انقضاء عدتها بوضع الحمل .

المطلب الرابع : تداخل العدد وأثره في ثبوت الرجعة .

المبحث الأول: الاختلاف في حصول الرجعة.

الإختلاف بين الزوجين في حصول الرجعة، قد يكون عند إخبار الزوج زوجته المرجعة أنه كان قد راجعها في الزمن الماضي. فإذا ادعى الزوج مراجعة زوجته في الزمن الماضي، كأن يقول لها: راجعتك قبل أسبوع أو أمس وكانت مرجعته ما زالت في العدة وقت إخباره لها بتلك الرجعة، صحت الرجعة وقبل قوله باتفاق الفقهاء سواء صدقته مرجعته أو كذبت، لأنه أخبر عن شيء لا زال يملك إنشائه أو إعادته في الحال وبالتالي لا يعتد بتكذيبها له لأنه لا قيمة لذلك التكذيب. أما إن كانت المرجعة قد خرجت من عدتها وقت هذا الإخبار ثم أكذبت فإن تلك الرجعة لا تثبت و القول قولها، لأن الزوج يكون متهماً ومدعياً، إلا أن يقيم بينة تشهد بحصول الرجعة في العدة، فإن أقام بينة قبلت وصحت الرجعة، باتفاق الفقهاء¹.

و يرى المالكية² أن الزوج إذا ادعى مراجعة زوجته بعد انقضاء العدة وصدقته الزوجة لا يعد ذلك رجعة، لأنها قد بانته منه في الظاهر و ادعى عليها ما لا يثبت له إلا بينة، ويتهم في إقرارها له بالمراجعة لبيئتها منه في الظاهر. أما إن أقام بينة على مراجعته قبل انقضاء العدة، كان جاء بالشهود ولو بعد انقضاء العدة فقد صحت الرجعة.

المطلب الأول : ادعاء الزوج مراجعة مطلقته وإنكارها ذلك : -

يرى الحنفية أنه إذا ادعى الزوج مراجعة زوجته المطلقة طلاقاً رجعياً، وأنكرت الزوجة ذلك، فإذا حصل الخلاف قبل انتهاء العدة، فالقول قول الزوج، لأنه يخبر عن شيء ما زال يملك إنشائه في الحال، أما إذا حصل الخلاف بعد انتهاء العدة، فالبينة على الزوج لأنه يدعى حصول الرجعة، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر.

¹ البسيط، ٢٢/٦، بدائع الصنائع، ٢٣٩/٣. معنى المحتاج، ١٣/٥. المغني، ٤٦٨/٨.

² المدونة الكبرى، ٢٢٥/٢. حاشية الدروري، ٣٣١/٣.

فإذا أثبت الرجعة حكم له بدعواه ، وثبتت الزوجية بينهما ، وإذا عجز عن الإثبات فالقول
قول الزوجة يمينها عند الصاحيين "محمد وأبي يوسف" ، لأن النكول عن اليمين يُعدُّ عندهما
إقراراً بالحق للمدعي، بل والقول قولها حتى من غير يمين عند الإمام أبي حنيفة.

وإذا تصادق الزوجان على الرجعة واختلفا في زمن وقوعها وصحتها أو عدم صحتها ، فادعى
الزوج أنه راجعها في العدة ، وادعت الزوجة أنه راجعها بعد انقضاء العدة، ينظر :-

إذا كانت المدة بين الطلاق والوقت الذي تدعي فيه انقضاء العدة لا تحتمل إنقضاء العدة، وكانت
العدة بالحيض فالقول قول الزوجة يمينها، لأن انقضاء العدة بالحيض لا يُعلم إلا من جهتها لأنها
أمانة في الإخبار عما في رحمها عند انقضاء العدة وقد ائتمنها الشارع في ذلك حيث قال : " ولا

يجل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر" ^١ وقد نهاهن الله عن

الكتمان، والنهي عن الكتمان أمر بالإظهار ، لأن النهي عن الشيء أمر بفعل ضده والأمر
بإظهار ما في أرحامهن أمر بقبول ذلك الأمر لتظهر فائدة الإظهار الذي يترتب عليه لزوم قبول
قولها وخبرها بانقضاء العدة، حيث أن من ضرورة قبول قولها بانقضاء العدة عدم حصول
الرجعة لكونها محرمة على زوجها لصيرورتها أجنبية.

أمّا إذا كانت المدة لا تحتمل انقضاء العدة، بأن كانت لا تكفي لانقضائها بالحيض ، إعتبرت
الرجعة صحيحة ، لأن القرينة الشرعية تكذبها في ادعائها انقضاء عدتها، حيث أن أقل مدة
الحيض عند الإمام أبي حنيفة ستون يوماً ، هذا عند الحنفية^٢.

^١سورة البقرة، ٢٢٨.

^٢المنهاية، ٧/٢ . البنابة، ٥٩٨/٤، بدائع الصنائع، ٢٩٣/٣ . المبسوط، ٢٣/٦ .

ولو أقام الأول البيّنة على مراجعتها في العدة أو أقرت الزوجة بذلك لم يقبل إلا أن يكون قد دخل بها أو بات معها^١، لأن وطء الثاني يكون بذلك حراماً، والوطء الحرام لا يفسد نكاحاً صحيحاً ولا يصحح نكاحاً فاسداً، ولأنهما قد استويا في الوطاء فضل الأول لصحة العقد .

وإذا أثبت الأول أنها زوجته بثبوت رجعتة لم يخل حال الثاني من أمرين :-

١- أن يكون قد دخل بها وبهذا وجبت عليه العدة من إصابته وعليه لها مهر مثلها دون المسمى، وهي محرمة على الأول حتى تنقضي عدتها .

٢- وإن لم يدخل بها ، فلا مهر على الثاني وتحل إصابتها للأول في الحال .

الأمر الثاني : عدم إقامة الزوج الأول البيّنة على رجعتة، فدعواه مسموعة على زوجته وزوجها الثاني معاً وكل واحد منهما فيها خصم له، لأن الزوجة مدعاة، والزوج الثاني ممتلك.

^١سهل المبارك ، ١٣٩/٢ .

المطلب الخامس :- تطليقها ولعانها وظهارها ومخالعتها والإيلاء منها أثناء العدة^١ .

لو طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعيّاً أولى ثم أوقع عليها طلاقاً آخرى أثناء انقضاء العدة، فإنها تصير بائنة فلا تحل له إلا بمهر وعقد جديدين و برضاها .

ولو قذفها أثناء العدة بالزنا يتحالفان أمام القاضي، وبذلك يتم اللعان عند حلفه أربع مرات أنه من الصادقين و الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وحلفها أربع مرات أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، وتصبح الزوجة بذلك أجنبية عن زوجها عند جمهور الفقهاء بحيث تحرم عليه حرمة مؤبدة ، لأن اللعان فسخ للعلاقة الزوجية من أساسها ، وبالتالي فلا يثبت للزوجة باللعان أي حق من الحقوق الزوجية كالتوارث والنفقة والنسب وإن كانت مطلقة رجعيّاً أثناء العدة، وذلك لقوله عليه السلام " و مضت السنة في المتلاعنين أن لا يجتمعان أبداً"^٢ .

وإن كانت حاملاً بولد وأنت به ينسب لأمه وليس لأبيه عند جمهور الفقهاء الذين قالوا بأن اللعان فسخ، أما عند أبي حنيفة ومحمد فهو طلاق بائن وليس فسخاً. لذا يلحق الولد بأبيه ويكون لأمه النفقة ويتوارثان.

وإذا ظاهر من زوجته أثناء العدة من الطلاق الرجعي، فله مراجعتها قبل انتهاء العدة وإخراج كفارة الظهار ، أما إذا تركها حتى انقضت عدتها من الطلاق الرجعي وقد ظاهر منها، فإن الطلاق يقع بائناً، وإن نوى بالظهار الطلاق: بأن قال لها أنت طالق كظهر أمي، وكانت رجعية

^١ بدائع الصنائع ، ٣٦٦/٣ . حاشية الدسوقي ، ٣٦٨/٣ وما بعدها . الشافعي، الأم ، ٢٩٦/٥ وما بعدها المعنى ، ٥٥٩/٨ وما بعدها ، ١٧/٩ .

^٢ صحيح البخاري ، ٧٠ - ٦٤/٧ . صحيح مسلم ، ١٢٢/١٠ . سنن الترمذي ، ٤٩٦/٣ . مجمع الروايات ، ١٦ ، ١٣/٥ . نصب الرأية ، ٢٤١/٣ ، سنن البيهقي ، ٤٠٢/٧ .

من طلقة ثانية أصبحت مطلقة طلاقاً باتناً بينونة كبرى، فلا تحل لزوجها، حتى تتكح زوجاً
غيره، وعليه كفارة الظهار أيضاً، وثبت لها أحكام الزوجية من نفقة ونسب.

ولو آلى منها أثناء العدة من طلاق رجعي فله مراجعتها رغم الإيلاء، وعليه كفارة الإيلاء،
(وهي ككفارة اليمين والتي تتمثل بتحرير رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو صيام
ثلاثة أيام متتالية عند عدم القدرة على الإعتاق والإطعام و الكسوة) ،ولو انتظر مدة أربعة أ
شهر فتطلق باتناً لانتهاء العدة من الطلاق الرجعي لقوله تعالى " للذين يؤولون من نساءهم تريض أربعة
أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم" ^١ وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم" ^٢، ولأمر الرسول
صلى الله عليه وسلم في الحديث المولي من إمرأته بعد أربعة أشهر إما أن يطلق أو يرجع إلى
زوجته ^٣.

وللزوجة أحكام الزوجية بعد إيقاع الإيلاء عليها، فإن انتهت العدة ومضت أربعة أشهر ولم
يراجعها أصبحت باتنة بينونة كبرى.

وأما لو خالعا أثناء العدة من طلاق رجعي، فقد اختلف الفقهاء في العلاقة بين الزوجين بعد هذا
الخلع، فذهب جمهور الفقهاء، إلى أن المرجعة تطلق طلاقاً باتناً، ولا يحل لزوجها مراجعتها،
بل عليه إنشاء عقد جديد بعد أن تتكح زوجا غيره، لأنه أصدر طلقة رجعية عليها ثم أصدر
طلقة باتنة (الخلع) فأصبحت بذلك مطلقة باتنة بينونة كبرى، وثبت للمرأة أحكام الزوجة بعد

^١ سورة البقرة، ٢٢٦-٢٢٧.

^٢ نيل الأوطار، ٤٧/٧، إسناده صحيح أفاده الشوكاني.

الخلع أثناء العدة من الطلاق الرجعي كالتوارث والنسب والنفقة. وذهب الحنابلة إلى أن العلاقة تنسخ بينهما، كأن لم يكن بينهما شيء، وليس للمرجعة أي حق من الحقوق الزوجية على زوجها بالخلع، لأنها أصبحت بالخلع أجنبية عن زوجها^١.

المطلب السادس : قوله لمرتجعه راجعي نفسك بنفسك، أثناء العدة .

هذه الصيغة نوع من التفويض الذي عرفه الفقهاء بأنه : تملك الزوج غيره تطليق امرأته، سواء كان ذلك للزوجة نفسها أو لغيرها^٢.

وقد ذكر الفقهاء أن التفويض ثلاثة أنواع هي (التخيير، والأمر باليد، والمشينة).

والصيغة التي هنا هي من باب التخيير الذي هو تخيير الزوج مطلقته بين البقاء معه أو الفراق، بقوله لها ، اختاريني أو اختاري نفسك. وقد ثبتت مشروعية التفويض بالكتاب والسنة^٣.
أما الكتاب الكريم :-

قوله تعالى : " يا أيها النبي قل لأنزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحدكن سرا حا جميلا " .

فإنه تعالى أمر نبيه الكريم بتخيير نساته بين الفراق والبقاء على النكاح، والنبي خيرهن بذلك، ولو لم تقع الفرقة به لم يكن للأمر بالتخيير به معنى.

^١ بدائع الصنائع ، ٢٣٧/٣ وما بعدها . حاشية الدرقي ، ٢١٦/٣ وما بعدها . مغني المحتاج ، ٤٣٩/٤٠ . الشافعي ، الأم ، ٢١٢/٥ .
المغني ، ١٨١/٨ وما بعدها . المحلى ، ٢٣٩/١٠ ما بعدها . شرائع الإسلام ، ٦٩/٢ . النهاية ، ٥٢٩ . نيل الأوطار ، ٥٢/٧ .
^٢ مغني المحتاج ، ٤٦٥/٤ . الفقه الإسلامي وأدلته ، ٤١٦/٧ ، ٤١٧ .
^٣ بدائع الصنائع ، ١٨٨/٣ . مغني المحتاج ، ٤٦٥/٤ .
^٤ سورة الأحزاب ، آية رقم ، ٢٨ .

وأما السنة الشريفة :-

فقد روي عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت "ولما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم أزواجه بالتخيير بدأ بي، فقال " يا عائشة إني أذكر لك أمراً فلا تتعجلي حتى تستأمري أبويك"، فقالت،

"وقد علم الله تعالى أن أبواي لسم يكونا ليأمراني بفراقه" فتلئى قوله تعالى " يا أيها النبي قل لأنزواجك"، فقلت أفي هذا استأمر أبواي، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة^١.

وقد روي جواز التفويض هذا عن جماعة من الصحابة منهم عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وجابر وعائشة رضي الله عنها وعنهم أجمعين، حيث قالوا أن المخيرة إذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق^٢، لذا فقد أجاز جمهور الفقهاء التفويض واستدلوا بالآية والحديث السابقين^٣، وذلك خلافاً لابن حزم الظاهري^٤ الذي قال " بعدم التفويض، واستدل بقوله تعالى " ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون"^٥، فإن الله سبحانه وتعالى خاطب الأزواج لا غيرهم في الطلاق، فلا يجوز أن يتولاه غيرهم لا بوكالة ولا تفويض، لأنه تعد لحدود الله. واستدل على عدم جواز التفويض أيضاً بما روي عن بعض الصحابة والتابعين كعثمان وابن عباس وطاووس.

^١ صحيح مسلم، ٨٥/١٠.

^٢ بدائع الصنائع، ١٨٨/٣.

^٣ بدائع الصنائع، ١٨٧/٣-١٨٨. حاشية ابن عابدين، ٣٤٥/٣. المبسوط، ١٩٦/٦. حاشية الحرشي، ٢٠٩/٣. مغني المحتاج،

٤٦٥/٤. المهذب، ٨٠/٢. المغني، ٢٩٨/٨.

^٤ المحلى، ١١٦/١٠-١٢٤.

^٥ سورة البقرة، آية رقم، ٢٢٩.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي جمهور الفقهاء في إجازة التفويض حيث نصت المادة (٧٨) منه على أن للزوج أن يوكل غيره بالتطليق و أن يفوض الزوجة بتطليق نفسها على أن يكون ذلك بمستند خطي.

أمّا في هذه المسألة ، فإن الرجعة لا تتوقف على رضا المرأة ، حتى لو قالت للرجل : رجعت أو أنها فعلت ما يوجب الرجعة، فلا يعد ذلك رجعة، ما دام الرجل لم يرض بذلك .
أمّا إذا خيّرهما الرجل ، بأن قال لها : ارجعي نفسك بنفسك ، فقالت : رجعت نفسي ، فهذا يعتبر توكيلاً من الرجل لزوجته بالرجعة، وبذلك ترجع المطلقة إلى زوجها إذا اختارت الإرجاع.

المبحث الثاني : الاختلاف في صحة الرجعة .

إذا اختلف الزوجان في صحة الرجعة، بأن قال الزوج لزوجته : قد راجعتك في العدة، فقالت: بلى راجعتني بعد إنتضاء العدة فالقول لمن منهما؟ هذا ما سأعرضُ له في المطالب التالية، وفق كون العدة بالقروء أو بالشهور أو بوضع الحمل.

المطلب الأول : أن تدعى إنتضاء عدتها بالقروء .

أجمع الفقهاء على أنّ المرأة إذا كانت من ذوات القروء، ثم طلقها زوجها بعد الدخول، تعتد ثلاثة قروء، لقوله تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"^١.

والمراد هنا المطلقات المدخول بهن اللاتي يحضن، وهو خبر بمعنى الأمر، وأصل الكلام: و المطلقات ليتربصن، فحذفت لام الأمر، وانتصبت ثلاثة على الظرف، أي مدة ثلاثة قروء. وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الإقراء، لجواز استعمال أحد الجمعين للأخر، ولعل القروء أكثر استعمالاً لجمع القراء^٢.

ويشترط في عدة القروء ما يلي : -^٣

أ- أن تكون المرأة مفارقة بغير موت، لأن المفارقة تعتد بوضع الحمل، إذا كانت حاملاً، أو أربعة أشهر وعشراً ، إن كانت غير حامل .

ب- أن تكون المرأة من ذوات الحيض، وليست آيسة.

ت- أن تكون الفرقة بعد الدخول الحقيقي ، لأن الفرقة قبل الدخول الحقيقي لا تحتاج إلى عدة والعدة شرعت لاستبراء الرحم وحيث لا دخول لا عدة.

^١ سورة البقرة، آية رقم ، ٢٢٨.

^٢ البحر الرائق ، ١٤٠/٤.

^٣ إعانة الطالبين ، ٣٨/٤.

أما المراد بالقرء فهو لفظ مشترك يطلق وقد يراد به الحيض، كما يطلق وقد يراد به الطهر.

قال ابن الهمام في معنى الطهر: " والإتفاق قائم على الإشتراك، وعلى أنه لم يعم المعنيين، إنما الخلاف في تعيين المراد منهما"^١.

فالخلاف بين الفقهاء ليس في معنى القرء الوارد في قوله تعالى " ثلاثة قروء "، وإنما الخلاف في تعيين المراد من المعنيين في الآية الكريمة.

ويستتبط من ذلك أن للفقهاء في معنى القروء رأيين :-

الرأي الأول: أن المراد بها هو الأطهار^٢، والطهر هو ما كان بين دم حيضتين ، أو دم حيض ونفاس^٣.

بهذا قال الإمام مالك والشافعي والإمام أحمد في إحدى رواياته والظاهرية واستدلوا على رأيهم هذا بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة.
فمن الكتاب الكريم :-

(١) قوله تعالى " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لمدتهن وأحصوا العدة"^٤. ووجه الاستدلال

في هذه الآية " فطلقوهن لمدتهن " أي في الوقت الذي يشرعن فيه العدة وهو زمن الطهر، لأن

الطلاق في الحيض بدعي ومحرم ، كما و أن المطلقة طاهراً تستقبل عدتها أما الحائض فلا تستقبل عدتها إلا بعد الحيض.

^١ فتح القدير ، ، ٢٧٠/٣ . طبعة مصطفى البابي الحلبي .

^٢ الشافعي، الأم ، ٢٢٥/٥ . المدونة الكبرى ، ٣٢٧/٢ . حاشية الدسوقي ، ٤١٣/٣ . المغلي ، ٢٥٧/١٠ . المنقح ، ٤٨٦/٤ وما بعدها.

^٣ إعانة الطالبين ، ٤٠/٤ .

^٤ سورة الطلاق ، آية رقم ، ١ .

ومن السنة الشريفة :-

قوله عليه السلام لابن عمر عندما طلق امرأته وهي حائض " مره فليراجعها " ^١.

ومن أقوال الصحابة :-

ما رواه مالك في المدونة عن عائشة رضي الله عنها أن الإقراء بمعنى الأطهار ^٢.

الرأي الثاني : المراد بالقرء في الآية الحيض ^٣.

وهو مذهب الإمام أبي حنيفة والرواية الثانية عن الإمام أحمد، وبه قال من الصحابة ابن

مسعود، ومن التابعين سعيد بن المسيّب والثوري والأوزاعي.

واستدل أصحاب هذا الرأي على قولهم بأن القرء بمعنى الحيض بالكتاب والسنة والمعقول ^٤.

فمن الكتاب:-

قوله تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء " ^٥.

ووجه الاستدلال في الآية لفظ "ثلاثة قروء" ، فهذا اللفظ اسم مخصوص يدل على معناه دلالة

قطعية لا تحتمل التأويل، فلو حُمِلَ القرء على الطهر لكان الإعتداد بطهرين كاملين وبعض

الثالث، لأن القروء الثالث وقع أثناء الطلاق فليس كاملاً، والآية دلت على ثلاثة قروء كاملة ،

فيحمل القرء على الحيض ، حيث يكون الإعتداد بثلاث حيضات كاملات ، لأن ما بقي من

الطهر غير محسوب من العدة ، فيكون عملاً بالكتاب بلفظ الثلاثة كاملة غير منقوصة .

^١ سبق تخريجه . انظر: صفحة ١٥٠.

^٢ المدونة الكبرى ، ٣٢٧/٢.

^٣ حاشية بن عابدين ، ٤٤٨/٣ . الاختيار ، ١٧٤/٣ . بدائع الصنائع ، ٣٠٦/٣ . المعنى ، ٤٨٦/٨ وما بعدها .

^٤ بدائع الصنائع ، ٣٠٦/٣.

^٥ سورة البقرة، آية رقم ، ٢٢٨.

بخلاف الطهر الذي يكون الإعتداد بطهرين كاملين منه ، وبعض الثالث فيكون الإعتداد به مخالفاً للنص القرآني "ثلاثة قروء" . لذلك يحمل القرء في الآية على الحيض^١ .

(٢) قوله تعالى "واللاتي ينسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر"^٢ . فاشه عز وجل جعل الأشهر بدلاً عن الإقراء عند اليأس عن الحيض ، وهذا دليل على أن القرء بمعنى الحيض .

(٣) قوله تعالى "ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن"^٣ .

ووجه الاستدلال في الآية هو الاختلاف في حرمة كتمان المخلوق الموجود في الرحم أهو الولد أم الحيض ، فقيل هو الولد وقيل هو الحيض وقيل كلاهما ، وهو الأصح ، لأن المخلوق أحدهما ، وبهذا فسره السلف والخلف .

و المقصود من العدة التعرف على براءة الرحم أو إنشغاله . وإنشغاله يكون بثبوت الحمل عند عدم الحيض . وأما براءة الرحم فتكون بالحيض وليس بالأطهار^٤ .
ومن السنة :-

(١) قوله عليه السلام في المستحاضة "دعي الصلاة أيام إقرانك"^٥ .

^١ بدائع الصنائع ، ٣/٣٠٦ وما بعدها .

^٢ سورة الطلاق ، ٤ .

^٣ سورة البقرة ، ٢٢٨ .

^٤ تفسير النسفي ، ١/١١٤ .

^٥ سنن ابن ماجه ، ١/٢٠٤ . سنن أبي داود ، ١/٧٣ . مجمع الزوائد ، ١/٢٨٦ وقال عنه أبو داود هو حديث مجهول لعدم معرفة جعفر عن سوده .

ووجه الاستدلال في الحديث أنه لم يقل أحد من الفقهاء بأن المراد بالقرء هنا هو الطهر، لأن المرأة لا تترك الصلاة في الطهر، وإنما تتركها في الحيض^١.

(٢) قوله عليه السلام لفاطمة بنت جحش " أنظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلي، وإذا مرّ قرؤك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء"^٢.

(٣) قوله عليه السلام " طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان"^٣.

وجه الاستدلال بالحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقل: عدتها طهران إنما قال: حيضتان. فدل الحديث على أن أصل ما تنقضي به العدة هو الحيض^٤.

وقد دافع الشافعية^٥ عن رأيهم بإمكان اعتبار بعض الطهر طهراً، بدليل قوله تعالى " الحج أشهر معلومات"^٦. فهنا اعتبرت الآية الحج أشهراً، علماً بأنه ليس سوى شهرين كاملين وعشرة أيام من شهر آخر، وهما شوال وذو القعدة وعشرة أيام من شهر ذي الحجة. فقد سمي الله سبحانه وتعالى الشهرين وبعض الثالث أشهراً بالجمع، وأقل الجمع ثلاثة. فبالقياس على هذه الآية يمكن أن تدل الآية التي نحن بخصوصها على اعتبار القرأين وبعض الثالث ثلاثة قرؤء.

لكن الحنفية تردّ على قول الشافعية هذا بأن الأشهر في الحج لم تردّ بقصد العدد إنما للإشارة بأن الحج إنما يقع فيها بخلاف الإسم الموضوع لعدد محصور فإنه يدل على معناه دلالة قطعية.

^١ النسفي، ١١٤/١ / المغني، ٤٧٩/٨.

^٢ سنن ابن ماجة، ٢٠٣/١. سنن أبي داود، ٧٢/١. مجمع الزوائد، ٢٨٦/١ وقال الهيمتي هنا حديث مدلس لوجود الوليد. سنن النسائي، ١١/٦.

^٣ سنن أبي داود، ٢٥٨/٢، وقال عنه حديث مجهول. سنن البيهقي، ٤٢٦/٧ وقال عنه مجهول لوجود مظاهر. سنن الترمذي، ٣/٤٧٩، وقال عنه غريب لوجود مظاهر. الزيلعي، نصب الرأية، ٢٥٥/٣. سنن ابن ماجة، ٦٧٢/١.

^٤ بدائع الصنائع، ٣٠٧/٣.

^٥ مفني المحتاج، ٧٩/٥، ٨٠.

^٦ سورة البقرة، آية رقم، ١٩٧.

ولا يجوز أن نؤوله لأنه لا يقبل التأويل. فلو طلب شخص ثلاثة رجال، ثم قال أريد بالثلاثة رجلين فإن ذلك لا يقبل منه، لأن من الأصول المسلمة أنه لا يجوز العدول عن الحقيقة إلى المجاز إلا بدليل.

كما ردوا على الشافعية في استدلالهم بقوله تعالى "فطلقوهن لعدتهن" بأن المراد من العدة في

الآية المذكورة عدة الطلاق من غير تحديد لكون المقصود بالعدة الحيض أو الطهر^١.

ثالثاً : من المعقول :-

حيث يرى الحنفية أن العدة وجبت للتعرف على براءة الرحم، والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر ، فكان الإعتداد هنا بالحيض لا بالطهر^٢.

وبعد سرد آراء الفقهاء في تفسير القرء فإنني أميل و الله أعلم إلى اختيار الرأي القائل بأن المراد بالقرء الحيض وهو رأي الحنفية و بهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٣٦) التي نصت على أنه اذا لم تر المعتدة في المدة المذكورة حيضاً أو رأته مرة أو مرتين ثم انقطع ، ينظر فإذا بلغت سن الإياس تعدت ثلاثة أشهر من زمن بلوغها إليه . وذلك لقوة أدلتهم في تفسير الآيات محل الإستشهاد.

وعلى أية حال فإذا كانت المدة بين الطلاق والوقت الذي تدعي فيه انقضاء عدتها كافية لانقضاء العدة ، صدقت المرأة بيمينها عند الإمام أبي حنيفة ، لأن انقضاء العدة يكون بالحيض ، ولا يُعرف إلا من جهتها.

^١ بدائع الصنائع ، ٣/٣٠٧.

^٢ بدائع الصنائع ، ٣/٣٠٧.

وإذا كانت تلك المدة غير كافية لانقضاء العدة، بأن كانت أقل من المدة التي تنتهي فيها العدة شرعاً ، لا يعتبر قولها وتصح الرجعة لظهور القرينة التي تكذب دعواها^١.

وأقل مدة تنتهي بها العدة بالحیضات عند الحنفية هي ستين يوماً ، لأن كل حیضة عشرة أيام، والعدة ثلاثة حیضات ، ويتخلل هذه الحیضات طهران، وأكثر مدة الطهر خمسة عشر يوماً ، فيكون المجموع ستون يوماً^٢.

وأقل مدة عند الحنابلة هي تسعة وعشرون يوماً ولحظة ، وذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر فتتخلل المدة طهران مدتهما ستة وعشرون يوماً ولحظة وحیضتان مدتهما ثلاثة أيام، فيصبح المجموع الكلي للعدة تسعة وعشرون يوماً ولحظة^٣.

أما المالكية والشافعية الذين قالوا بأن الإقراء هي الأطهار ، فأقل مدة العدة عند المالكية ثلاثون يوماً، وذلك بأن يطلقها زوجها في أول ليلة من الشهر وهي طاهر، ثم تحيض وينقطع حیضها عنها قبل الفجر، حيث أن مدة الحیض عندهم هي يوم أو بعض يوم ، بشرط أن تقول النساء أنه حیض ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تحيض في ليلة السادس عشر من الشهر ، وينقطع عنها الدم قبل الفجر ، ثم تحيض عقب غروب الشمس من آخر يوم من الشهر فتكون قد طهرت ثلاثة أطهار ، مجموعها ثلاثون يوماً^٤.

أما عند الشافعية فمدتها اثنتان وثلاثون يوماً ولحظتان، ولا تقبل أقل من ذلك بتاتاً، لأنه لا يتصور عندهم أقل من ذلك ، بأن تطلق وقد بقي لحظة من الطهر ، ثم تحيض يوماً وليلة ، ثم

^١ الشافعي، الأم ، ٢٦٢/٥ وما بعدها . حاشية الدسوقي ، ٣٢٨/٣ وما بعدها .

^٢ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٣١٥-٣١٤/٣ .

^٣ المغني والشرح الكبير ، ٤٨٥/٨ . كشف القناع ، ٣٤٦/٥-٣٤٧ . والروض المربع ، ٣٩٢ .

^٤ الشرح الصغير ، ٦١٣/٢ . شرح الحرشي ، ١٣٩/٤ .

تظهر خمسة عشرة يوماً ، ثم تحيض حيضة لا تحسب من العدة ، بل لاستيقان انقضاء العدة ، فيكون المجموع اثنتين وثلاثين يوماً ولحظتين^١.

المطلب الثاني : أن تدعي إنقضاء عدتها بالشهور :

وتقسم عدة الشهور إلى قسمين :

(١) ما وجبت بدلاً عن الحيض ، وهي عدة الأيسة من المحيض لكبر أو لصغر عمرها أو لعدم الحيض أصلاً ، وهي ثلاثة أشهر عليها أن تنتظرها بعد الطلاق ، لقوله تعالى " واللّٰهي يسنن من

المحيض من نساءكم إن إمرأتهن ثلاثه أشهر " ^٢.

وإذا ادعت هذه المرأة إنقضاء عدتها وانكر الزوج ، فإنه لا يقبل قولها ، وإنما القول للزوج ، لأنه المعول عليه في تحديد وقت الطلاق ، إلا أن يدعي هو إنقضاء عدتها ليسقط عن نفسه النفقة فيكون القول قولها ، لأنه يدعي ما يسقط النفقة ، والأصل وجوبها ، فلا يقبل قوله إلا ببينة. أما إذا صدقته زوجته بإنقضاء عدتها ، فإنها تُصدّق ويقبل قولها لأنها تقر بأمر على نفسها.

ولو انعكست الدعوى ، بأن قال لها الزوج طلقتك في شوال ، فقالت بل في ذي الحجة ، فالقول قول الزوج ، لأن الأصل بقاء نكاحه^٣.

^١ معنى المحتاج ، ٨/٥ .

^٢ سورة الطلاق ، آية رقم ، ٤ .

^٣ الشافعي ، الأم ، ٥/٢٦٢-٢٦٣ . المعنى ، ٤٨٩/٨ وما بعدها .

هذا وقد ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني، أن عدة الأيسة من المحيض ثلاثة أشهر حيث نصت المادة (١٣٧) منه على أن النساء المتزوجات بعقد صحيح والمفترقات عن أزواجهن بعد الخسوة بالطلاق أو الفسخ عدتهن ثلاثة أشهر إذا كن بلغن سن الإياس .

المطلب الثالث : أن تدعي إنقضاء عدتها بوضع الحمل

عدة الحامل المطلقة هي وضع الحمل، لقوله تعالى : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " ^١.

فإذا طلق الزوج زوجته رجعيًا وهي حامل ، ثم أراد مراجعتها ، فادعت انقضاء عدتها بوضع حملها ينظر، فإن أتت بالحمل لأكثر من ستة أشهر، من حين إمكان الوطء بعد عقد الزواج، تصدق بقولها ، وليس له عليها رجعة .

وإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد عقد الزواج ، حيث أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر ، لا يقبل قولها ، ويصدق الزوج بقوله وله مراجعتها ^٢.

قال صاحب المغني : " فإن ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل ، فلا يخلو إما أن تدعي وضع الحمل التام، أو أنها أسقطته قبل كماله ، فإن ادعت وضعه تاماً، فلا يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حيث إمكان الوطء ، وإن ادعت أنها أسقطته ، لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوماً من حيث إمكان الوطء، لأن أقل سقط تنقضي به العدة ما أتى عليه ثمانون يوماً ، حيث يكون نطفة أربعين يوماً ، ثم يكون علقة أربعين يوماً ، ثم يصير مضغة بعد الثمانين ، ولا تنقضي به العدة قبل أن يعتبر مضغة بحال " ^٣.

^١ سورة الطلاق ، آية رقم ، ٤ .

^٢ الشافعي، الأم ، ٥/٢٦٢-٢٦٣ . حاشية الدسوقي ، ٣/٣٣٧ .

^٣ المغني ، ٨/٤٨٩ .

وقال المحلّي: " لو كانت حاملاً فادعت الوضع قبل قولها، ولم تكلف بإحضار الولد. ولو ادعت الحمل فأنكر الزوج وأحضرت الولد، فأنكر ولادتهاله، فالقول قوله"^١. وقد نصت المادة (١٤٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على: أن المرأة المتزوجة بعقد صحيح، إذا فارقها زوجها بالطلاق أو الفسخ أو توفي عنها وهي حامل فعليها أن تتربص إلى أن تضع حملها.

المطلب الرابع: تداخل العدد وأثره على الرجعة .

المرأة قد يجب عليها عدتان لأسباب مختلفة، ولكن هاتين العدتين، قد تجبان لشخص واحد، أو لحق شخصين مختلفين.

وصورة المسألة أن يطلق الزوج زوجته، ثم يطأها هو أو غيره وطء شبهة أثناء العدة فتجب عليها عدة الوطء بشبهة.

والعدتان اللتان تجبان على المرأة لشخص واحد تكونان بالإقراء أو بالإقراء والأشهر، أو بالأشهر ووضع الحمل إذا كانتا مختلفتين، ومن شخص واحد.

وقد اختلف الفقهاء في تداخل العدد إذا كانت من شخص واحد أو من شخصين على النحو التالي:

أولاً: ذهب الحنفية^٢، إلى القول بتداخل العدد سواء أكانت من رجل واحد أو من رجلين مختلفين، لأن المقصود من العدة براءة الرحم، وقد تحققت .

فإذا طلق الرجل امرأته دون الثلاث ثم جامعها غيره أثناء العدة، فإن المرأة تعتد لوطء الشبهة عدة أخرى، بحيث تتداخل عدة الطلاق مع عدة وطء الشبهة، وله إرجاعها أثناء العدة الثانية أما بعدها فلا .

^١ شرايع الإسلام، ٣/٣١.

^٢ الاختيار لتعليل المختار، ٣/١٧٥ . حاشية ابن عابدين، ٣/٥٦٩.

كما لو طلقها دون الثلاث ، ثم وطأها أثناء العدة ، فحملت منه ، فإن العدتين تنقضان بوضع الحمل ، وله مراجعتها أثناء العدة قبل الحمل، أما بعده فلا.

ثانياً: ذهب جمهور الفقهاء^١ من شافعية ومالكية وحنابلة، إلى تداخل العدتين إذا كانتا من شخص واحد، كأن يطلق الزوج زوجته ثم يطأها جاهلاً أثناء العدة، فإن العدتين بالإقراء أو بالأشهر تستداخلان، بمعنى أن تبدئ عدة جديدة بوطء الشبهة يدخل فيها ما بقي من عدة الطلاق ، وبهذا ترجع الزوجة إلى زوجها أثناء عدة الوطء ولو انقضت عدة الطلاق ، لأن العدتين تداخلتا مع بعضهما البعض ، فأصبحتا عدة واحدة .

وإن كانت العدة من رجل واحد، كمن طلق زوجته، وهي غير حامل فبدأت العدة بالإقراء، ثم وطأها في العدة فحملت منه من الوطء الثاني، فإن العدتين تداخلان وتنقضان بوضع الحمل، وكذلك لو أنهت عدة الإقراء وهي حامل من الوطء الثاني فله أن يرجعها لأن العدتين تداخلتا وأصبحتا تنتهيان بوضع الحمل.

وإن كانت العدتان لرجلين ، كالرجل يطلق زوجته ، ثم يطأها آخر في العدة وطء شبهة أو بنكاح فاسد ، فلا تستداخل العدتان، وإنما تعتد الموطوءة لكل منها ، وتقدم عدة الطلاق ، فإذا انتهت اعتدت لوطء الشبهة.

ولو راجعها زوجها الأول بعد انتهاء العدة من الطلاق الرجعي ، فلا يكون ذلك إلا بمهر وعقد جديدين، إلا أن يراجعها قبل انتهاء العدة حتى تصح رجعة وتكون بذلك زوجته.

^١ حاشية الدسوقي ، ١٦٥/٣ . مغني المحتاج ، ٨٩/٥ وما بعدها . الكافي ، ١٥٧/٢-١٥٨ . الشافعي، الأم ، ٢٤٩/٥ .

الفصل الخامس

(نفقة المرتجة وتزيتها)

المبحث الأول : نفقة المرتجة .

المطلب الأول : ما هية النفقة ومشروعيتها .

المطلب الثاني : المرتجة في بيت الزوجية .

المطلب الثالث : نشوز المرتجة .

المطلب الرابع : إعسار الزوج بالنفقة .

المطلب الخامس : إيجاب النفقة بوفاة الزوج أثناء العدة وقبل مراجعتها .

المطلب السادس : إستحقاق المرتجة الأجرة على إرضاع ولدها أثناء العدة .

المبحث الثاني : تزيت المرتجة أثناء العدة .

المبحث الأول : نفقة المرجعة .

المطلب الأول : ماهية النفقة ومشروعيتها .

النفقة لغة هي : مشتقة من الفعل أنفق، ينفق، إنفاقاً، ونفقاً، ومنها الإنفاق، وهو الإخراج ، ولا يستعمل إلا في فعل الخير ^١ .

والنفقة شرعاً هي : الطعام والكسوة والسكنى ^٢.

وقد عرفها صاحب مغني المحتاج بأنها : معاوضة في مقابلة التمكين من الاستمتاع ^٣.

أمّا قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد نص عليها في الفقرة (أ) من المادة " ٦٦ " بأن النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى ، والتطبيب بالقدر المعروف ، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم" .

أمّا حكمها : فقد اتفق جمهور الفقهاء على وجوب النفقة للمطلقة رجعيّاً ما لم تنته عدتها ، لبقاء الزوجية قائمة ^٤.

وقد ثبتت مشروعية النفقة بالكتاب والسنة والإجماع والقياس ، فمن الكتاب :-

قوله تعالى : " أسكنوهن من حيث سكننكم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيّقوا عليهن"⊗

لينفق ذو سعة من سعته" . وقوله تعالى : " وعلى المولود له من رزقهن وكسوتهن بالمعروف" ^١ . فالخطاب

القرآني الموجه في الآيات السابقة يوجب على الزوج النفقة وأن لا يضيق على زوجته في النفقة

^١ ابن منظور ، لسان العرب ، ١٠ / ٣٥٧ . فصل القاف باب النون .

^٢ رد المحتار ، ٣ / ٦٢٨ .

^٣ مغني المحتاج ، ٥ / ١٥١ .

^٤ الاختيار ، ٤ / ١٤ . المهذب ، ٢ / ١٦٥ . الهداية ، ٢ / ٤٤ . بلغة السالك ، ١ / ٤٨١ . المدونة ، ٢ / ٤٧١ . الشرح الصغير ، ٢ / ٦١٤ . الخلى

، ١٠ / ٢٩٨ . المغني ، ٩ / ٢٣٠ . بدائع الصنائع ، ٣ / ٤١٨ .

^٥ سورة الطلاق ، الآيات رقم ، ٦ ، ٧ .

^٦ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٣٣ .

وأن ينفق على زوجته بقدر استطاعته كما ويجب عليه أن يقوم بتوفير المسكن والطعام والكسوة لها ولولدها وهذا يشمل المطلقة رجعيًا لأنها في حكم الزوجة .

ومن السنة :-

قوله عليه السلام : " إبدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلاهلك ، فإن فضل شيء فلذبي قرابتك " ^١ . وكذلك قوله عليه السلام لهند بنت عتبة عندما اشتكت إليه بخل أبي سفيان " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " ^٢ . ففي هذه الأحاديث دلالة على أن الرجل مأمور بالإنفاق على زوجته وعياله وهذا يشمل المرجعة لكونها في حكم الزوجة .

أما الإجماع : فقد إنعقد على وجوب نفقة الزوجة على الزوج إلا الناشز ^٣ .

وأما القياس : فإن المرأة محبوسة لحق الزوج فيمنعها من التصرف والإكتساب، فلا بد من أن ينفق عليها ، لأن كل من كان محبوساً لحق غيره ، كانت نفقته عليه كالقاضي والعامل والموظف ^٤ .

كما وورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني النفقة على المعتدة من الطلاق حيث نص عليها في المادة (٧٩) بأنه يجب على الزوج النفقة على معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ. والمادة (٨٠) بأن نفقة العدة كنفقة الزوجية ويُحكم بها من تاريخ العدة إذا لم يكن للمطلقة نفقة زوجة مفروضة ، فإذا كان لها نفقة فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة عن سنة ، وللمطلقة المطالبة بها عند تبليغها بوثيقة الطلاق ، فإذا بُلِّغَت بالطلاق قبل انقضاء العدة بشهر على الأقل ، ولم تطالب بها حتى انقضت عدتها يسقط حقها في النفقة .

^١ صحيح مسلم ، ٨٣/٧ .

^٢ الدارمي ، ٢١١/٢ . صحيح البخاري ، ٨٥/٧ . صحيح مسلم ، ٧/١٢ . باب الأفضية .

^٣ الفقه الإسلامي وأدلته ، ٧٨٧/٨ . عمود السرطاوي شرح قانون الأحوال الشخصية ، ١٨١/١ طبعة دار الهدى . المغني ، ٢٣٠/٩ .

^٤ المغني ، ٢٣١/٩ . الشرح الصغير ، ٣٧٠/٢ . مغني المحتاج ، ١٥١/٥ . الأم مع مختصر المزني ، ٥٠، ٩٦/٥ . الهداية ، ٤٤/٢ . الفقه الإسلامي وأدلته ، ٧٨٧/٨ . شرح قانون الأحوال الشخصية ، ١٨١/١ . دار الهدى .

المطلب الثاني : المرتجعة في بيت الزوجية .

يجب على المرأة المطلقة طلاقاً رجعيّاً أن تعتد من الطلاق في بيت الزوج ، ويجب على الزوج أن ينفق عليها ، ووجوب النفقة على المعتدة رجعيّاً مقترن ببقائها في بيت الزوجية ، فإن خرجت منه من غير مسوّغ شرعيّ تعتبر ناشزاً ، ولا نفقة للناشز كما سيأتي ، لقوله تعالى " لا تخرجوهن من بيوتهنّ ولا يخرجنّ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " ^٢ . وقد فسّر الفقهاء وجوب النفقة باستحقاقها يوماً بيوم ^٣ .

قال الشافعي: "إذا طلق الرجل المرأة فلها سكناها في منزله حتى تنقضي عدتها ، ما كانت العدة حملاً أو شهوراً" ^٤ .

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد وردت فيه عدة مواد تنص على بقاء المرتجعة في البيت . من ذلك المادة (١٤٦) تعتد معتدة الطلاق الرجعي والوفاء في البيت المضاف للزوجين بالسكنى قبل الفرقة . وإن طلقت أو مات عنها زوجها وهي في غير مسكنها عادت إليه للضرورة . ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها إلا للضرورة . و لمعتدة الوفاة الخروج لقضاء حوائجها للضرورة ، ولا تبيت خارج بيتها .

^١ الأم ، ٩٣/٥ . مغني المحتاج ، ١٦٦/٥ . الاعتبار لتعليل المختار ، ٣/٤ . رد المختار ، ٦٣٢/٣ .

^٢ سورة الطلاق ، آية رقم ١٠ .

^٣ الأم ، ٩٤/٥ . المغني ، ٢٣١/٩ .

^٤ الأم . ٢٥٢/٥ - ٢٤٢ . مغني المحتاج . ١٥٦/٥ .

المطلب الثالث : نشوز المرتجعة :

النشوز لغةً من الفعل نشز ينشز نشوزاً ونشزاً ، وهو المكان المرتفع ، ومنه نشوز المرأة

إذا استعصت على زوجها وأبغضته ، ونشوز الرجل بضربه لزوجته أو مجافاته لها^١.

أما نشوز المرأة شرعاً : فهو معصية الزوجة لزوجها فيما له عليها مما أوجبه عليها عقد

النكاح ، ومن صور ذلك تركها بيت الزوجية من غير مسوغ شرعي ، على أن من المسوغات

الشرعية لتركها بيت الزوجية : إيذاء الزوج لها بالضرب أو سوء العشرة ، ومنعها زوجها من

الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر^٢.

وهذا ما نصت عليه المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث ورد فيها أن

الزوجة إذا نشزت فلا نفقة لها، والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو

تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر ، ويُعتبر من المسوغات

المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرب أو سوء العشرة .

هذا وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وجوب النفقة للناشز^٣. لذا فقد نصت المادة (٨١) من

قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه ليس للمطلقة في نشوزها نفقة عدة .

لكن تجدر الإشارة هنا إلى أن ابن حزم قد قال بوجوب النفقة للناشز مخالفاً بذلك الجمهور، فقد

جاء في المحلى: " وينفق الرجل على امرأته من حين يتعقد نكاحها، ناشزاً كانت أو غير

ناشز"^٤.

^١ الجوهري، الصحاح ، ٣/ ٨٩٩، فصل الراي باب النون . البستان ، البستان ، ٢/ ٢٤١٧. المعجم الوسيط، ٢/ ٩٣٠ . معجم اللغة العربية ، ٣/ ١٢٥١.

^٢ المغني ، ٩/ ٢٩٥ .

^٣ بدائع الصنائع ، ٣/ ٤٢٣. الخرشبي ، ٤/ ١٩١ . مغني المحتاج ، ٥/ ١٧٠. إعانة الطالبين، ٤/ ٧٨. المغني ، ٩/ ٢٥٩ . من لا يحضره الفقيه . القمي (شيعي)، ٣/ ٣٣٦. اللعة دمشقية ، العاملي. ٥/ ٤٦٦، ٤٦٥، ٤٢٩ (شيعي).

^٤ المحلى ، ابن حزم ، ١٠/ ٨٨.

وقد استدل ابن حزم على وجوب النفقة للناشر، بقوله تعالى " وعلى المولود له من رزقهن وكسوتهن بالمعروف"^١.

حيث قال: " وهذا يوجب النفقة للزوجات من حين العقد ، ولا شك في أن الله تعالى لو أراد استثناء الصغيرة والناشر ، لما غفل عن ذلك ، حتى يبينه له غيره" .
كما واستدل بحديث نافع عن ابن عمر عندما كتب عمر بن الخطاب إلى أمراء الأجناد أن " ينظروا من طالت غيبته فليبعثوا نفقة أو يرجعوا أو يفارقوا ، فمن فارق ، فعليه نفقة ما فارق من يوم غاب"^٢.

قال ابن حزم معلقاً على ذلك: " ولم يخص عمر ناشزاً من غيرها " . أي أن ابن حزم يستدل لرايه بعموم النصوص التي توجب النفقة على الزوجة، ويعارض استثناء الناشر من تلك النفقة .
وقال أيضاً : ولم يُعلم أحد من الصحابة مخالفاً لذلك أي يمنع الإنفاق على الناشر والصغيرة إلا بعض التابعين كالنخعي^٣ ، والشعبي^٤ ، وحماد بن أبي سليمان^٥ ، والحسن البصري والزهري ، حيث قالوا: بأن سبب وجوب النفقة هو الإحتباس، فإذا انقطع الإحتباس من غير عذر مشروع

^١ سورة البقرة، ٢٣٣.

^٢ السنن الكبرى ، البيهقي، ٤٦٩/٧ . حديث إسناده حسن أفاده الصنعاني في سبل السلام ، ٢٢٥/٣ .

^٣ النخعي هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن ليس بن الأسود الحنفي . من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواياته ، مات محتجباً من المحتاج . كان إماماً مجتهداً له مذهب . لما بلغ موته الشعبي قال فيه ، والله ما ترك بعد مثله .

الأعلام ، ٨٠/١ . تهذيب التهذيب ، ١٢٦/١ . تهذيب الكمال ، ٣٦/١ .

^٤ الشعبي هو أبو عمر عامر بن شرحبيل بن عبد الحميري . هو من التابعين يضرب المثل بحفظه ، توفي سنة ١٠٣ هـ ومولده ونشأته ووفاته بالكوفة . وكان فقيهاً شاعراً وينسب إلى شعب وهو بطن يهمنان . اتصل بعبد الملك بن مروان . الأعلام ، ٢٥١/٣ . تهذيب

التهذيب ، ٦٥/٥ . حلية الأولياء ، ٣١٠/٤ .

^٥ حماد بن أبي سليمان . هو إسماعيل بن مسلم الكوفي فقيه العراق ومولى الأشعريين من أصفهان . روى عن أنس بن مالك وتفقه على يد إبراهيم النخعي وحديث عن سعيد بن المسيب والشعبي . وهو من صفار التابعين وسيد أبي حنيفة النعمان . وهو مشهور بالذكاء والكرم سر أعلام النبلاء ، ٢٣١/٥ - ٢٣٨ . الطبقات الكبرى . ابن سعد ٢٣٢/٦ - ٢٣٣ .

انقطعت النفقة . إلا أن ابن حزم رفض ذلك معتبراً الزوجية سبباً لوجوب النفقة وليس الجماع ،
فما دامت الزوجية قائمة ، فالنفقة والكسوة واجبتان ^١ .

ويعتبر سفر المرأة من غير إذن زوجها نشوزاً ، حتى أن إحصانها بحج الفريضة يعتبر نشوزاً
عند الحنفية مع أن أبا يوسف قد ذهب إلى أن النفقة بشكل عام لا تسقط بحج الفريضة ولو بدون
إذن زوجها ^٢ .

وإن منعت المرأة نفسها عن الزوج بصوم النافلة ، لا تسقط نفقتها عند الحنابلة والمالكية وتسقط
عند الحنفية والشافعية إذا كانت بغير إذن الزوج إذا عدلت المرأة عن نشوزها ، فأطاعت
زوجها ، وكان الزوج حاضراً ، عادت نفقتها بعد سقوطها بالنشوز بزوال المسقط لها ، وهو
النشوز ووجود التمكين المقتضي لها ، وهو تسليم نفسها وعدم الامتناع عن زوجها ، أما إذا كان
الزوج غائباً أثناء عدولها عن النشوز بالطاعة فلم تعد نفقتها ، وهذا عند الشافعية والحنابلة ،
لعدم تحقق التسليم والتمكين ، لأنهما لا يحصلان مع الغيبة ^٣ ، وقال الحنفية: تعود نفقتها بعد
عدولها عن النشوز ولو في غيبة الزوج . أما إذا كان نشوزها لغير الخروج من بيتها، كأن
ارتدت من غير خروج من المنزل ، عادت نفقتها بعودتها إلى الإسلام في غيبته ^٤ .

وقال المالكية إذا خرجت المرأة من بيت زوجها بلا إذن ، ولم يقدر على إعادتها إلى محل
طاعته، لا بنفسه، ولا بالحاكم، فإن ذلك يعتبر أشد النشوز وبذلك تسقط نفقتها حتى تعود إلى محل
الطاعة كما وأن المالكية : لا تسقط نفقة المرجعة مطلقاً، لأنه ليس له منعها من الخروج ^٥ .

^١ الخلي، ٨٩/١٠.

^٢ الهداية، ٤٠/٢. معنى المحتاج، ١٦٩/٥-١٧١. المعنى، ٢٨٦/٩-٢٨٧. الحرشي، ١٩٥/٤. فتح القدير، ٢٨٥/٤. طبعة مصطلحي الباب
الخلي.

^٣ المعنى، ٢٩٦/٩. معنى المحتاج، ١٧٠/٥.

^٤ البحر الرائق، ١٩٥/٤. والهداية، ٤٠/٢. زاد المحتاج، ٥٨٠/٣. المعنى، ٢٩٦/٩. معنى المحتاج، ١٧٠/٥. رد المحتار، ٦٧١/٣.

^٥ الحرشي، ١٩٢/٤، ١٩١. الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ٤٨٨/٣.

المطلب الرابع : إفسار الزوج بالنفقة :-

ذهب جمهور الفقهاء من حنفية و شافعية وحنابلة و ظاهرية^١ إلى أن النفقة المفروضة على الزوج لا تسقط بإفساره بل تصبح ديناً في ذمته إلى وقت يساره^٢ ، أما المالكية فذهبوا إلى سقوط النفقة بإفسار الزوج إذا لم يكن مدعياً و هو متمكن من الإنفاق ، و تعتبر الزوجة متبرعة بالإنفاق على نفسها و ليس لها أن تطالبه نفقة إفساره^٣ . و لكن هل يفرق بينهما بسبب إفسار الزوج ؟ بخصوص ذلك اختلف الفقهاء على رأيين على النحو التالي :

أولاً : لا يُفرّق بينهما بسبب الإفسار و هو ما ذهب إليه الحنفية و المالكية و الظاهرية و تستدين المرأة على زوجها عند الحنفية و الظاهرية و تنفق على نفسها إن كانت موسرة وقت إفساره و تعتبر متبرعة بالنفقة، و ليس لها أن تطالب الزوج بما أنفقته عند المالكية .

قال صاحب الهداية: "ومن أفسر بنفقة امرأته لا يفرق بينهما، ويقال لها استديني" ، وقال صاحب رد المحتار: "ولا يفرق بينها بعجزه"^٥، وقد علل الحنفية عدم التفريق لأن في التفريق إبطال حق الزوج والإبطال أضرّ من الاستدانة فكان دفعه أولى .

^١ الهداية، ٤١/٢ . رد المختار، ٦٤٩/٣ . الاختيار، ٦/٤ . مفتي المحتاج، ١٧٦/٥، الأم، ١٩٨/٥، الحلي، ٩٧/١، اللباب، ٩٦/٣، المغني، ٢٤٧/٩ .
البدائع، ٤٣٦/٣ . فتح القدير، ٣٨٩/٤ . طبعه الحلي.

^٢ المراد، هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق بن مسلم المرزباني المتوفى سنة ٢٦٤هـ . صاحب الشافعي وهو إمام الشافعيين في عصره من أهل مصر ونسبه إلى مزينة بنت كلب وهي قبيلة كبيرة ومشهورة . كان عالماً مجتهداً زاهداً . حدث عن الشافعي و نعيم و روى عنه ابن عزيمة الشكماوي، قال فيه الشافعي ناصر مذهبي ولو ناظر الشيطان لغلبه لقوة حجته، أهم مولفاته مختصر المحتصر والجامع الكبير والجامع الصغير والوثائق . انظر: وفيات الأعيان، ٢١٧/١، طبقات الشافعية، ٢٣٨/١، الأعلام، ٣٢٩/١ .

^٣ حاشية الدسوقي، ٤٩٤/٣ .

^٤ الهداية، ٤١/٢ .

^٥ رد المختار، ٤٣٦/٣ .

والإستدانة هي الشراء بالذّين عليه بأمر القاضي لكي تُحيل كل ما أنفقته عليه لو مات، لأنها إذا استدانّت بدون أمر القاضي لا تستطيع الإحالة عليه ، لأنها لا ولاية لها عليه، وبهذا قال الظاهرية والشيعة والمزني من الشافعية^١.

ثانياً ذهب الشافعية والحنابلة^٢، إلى أن المرأة إما أن تنفق على نفسها من مالها إن كانت موسرة ، أو تشتري وتنفق على نفسها بالذّين عليه ، كما أنّ لها أن تطلب التفريق ، ويكون هذا التفريق فسخاً عندهم، واستدلوا لذلك بقوله تعالى "فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"^٣، حيث قالوا : في الآية دليل على الفسخ ، فإذا عجز عن الأمر الأول وهو الإمساك بمعروف ، تعينّ عليه الأمر الثاني وهو التسريح بإحسان، وقاسوا العجز عن النفقة على العجز عن الجماع لعيب في الرجل كالجب والعنة بجامع أنّ كليهما يوجب الفسخ.

وقال الشافعي : "وإذا فرّق بينهما ثم أيسر لم تُردّ عليه ، ولا يملك رجعتها في العدة إلاّ أن تشاء هي بنكاح جديد"^٤.

وقال صاحب المذهب : لم يجز الفسخ إلاّ بأمر الحاكم . وفي وقت الفسخ قولان: الفسخ في الحال قياساً على المبيع بإفلاس المشتري، وقيل بإمهاله ثلاثة أيام لأنه أكثر ما يضر بالمرأة^٥. هذا وقد استدل الحنفية و المالكية والظاهرية على عدم التفريق بالإعسار بقوله تعالى "وان كان

ذو عسرة فتظرة إلى ميسرة"^٦

^١ المحلى، ١٠/٩٢. قال صاحب المحلى إذا كانت غنية لا ترجع على الزوج بنفقة .

^٢ مغني المحتاج ، ٥/١٧٦. المغني ، ٩/٢٤٧ - ٢٤٨. الأم ، ٥/٩٨. كشاف القضاء ، ٥/٤٧٦. شرح منتهى الإرادات، ٣/٢٥٢.

^٣ سورة البقرة، آية رقم ٢٢٩.

^٤ الأم، ٥/٩٨.

^٥ المذهب، ٢/١٦٥.

^٦ سورة البقرة، آية رقم ٢٨٠.

باعتبار ذلك حكماً عاماً يدخل تحته كل معسر ، ومنه إفسار الزوج بالنفقة.

كما استدلوا أيضاً بقوله تعالى "لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً"^١ ففي هذه الآية دليل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بها فلا تجب عليه ولأن في التفريق إبطال لحق الزوج وفي الإستدانة تأخير لحقها ، والإبطال أولى بالدفع من التأخير لأنه أكثر ضرراً منه^٢.

أما الشافعية والحنابلة فقد استدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: "يُفَرِّقُ بينهما"^٣.

و بقول النبي صلى الله عليه وسلم : "أفضل الصدقة ما ترك غني ، واليد العليا خير من اليد السفلى ، وابدأ بمن تعول ، تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني"^٤.

إلا أن الحنفية والظاهرية قد ردوا الشافعية والحنابلة بأن بعض الأحاديث التي استدلوا بها على التفريق بسبب الإفسار ضعيف وبعضها ليس فيه حجة على التفريق . وقالوا أيضاً : أن قياس التفريق بسبب الإفسار على التفريق للجب والعنة بجامع العجز قياس باطل ومع الفارق^٥ .

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن النفقة تسقط بإفسار الزوج واستدلوا لذلك بما وردنا مسلم من "أن كلاً من أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وجأ ربة ابنته بسبب طلبها النفقة من الرسول صلى الله عليه وسلم، بقولهما لهن أتطالبين : رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ليس عنده"^٦.

^١ سورة الطلاق، آية رقم ، ٧ .

^٢ الاختيار، ٤/٦٠ .

^٣ السنن الكبرى، ٧/٤٦٩ . حديث ضعيف أفاده الشوكاني في نيل الأوطار ، ٧/١٣٢ .

^٤ صحيح البخاري، ٧/٨١ .

^٥ المحلى، ١٠/٩٦ .

^٦ صحيح مسلم ، ١٠/٨٠ .

لذلك قال الخرشي : "بأن حقوق الزوجة من نفقة تسقط بالإعسار ، سواء دخل بها أو لم يدخل"^١ واستدلوا أيضاً بقوله تعالى " لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه مرزقه، فلينفق مما آتاه الله، لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاه"^٢، قالوا وهنا الزوج معسر لم يؤته الله شيئاً ، فلا يكلف بشيء . وإذا سقطت نفقتها ، فأنفقت على نفسها شيئاً في زمن إعسار زوجها ، فإنها لا ترجع عليه بشيء من ذلك ، لأنها ساقطة عنه ، والمراد بالسقوط : عدم اللزوم لانتهاء تكليفه حين العسر ، فلا تلزمه النفقة ولا الإستجابة للمطالبة بها ما دام معسراً^٣.

لذلك تعتبر الزوجة متبرعة تبرعاً من نفسها بالإنتفاق على نفسها من مالها إن كانت موسرة ، ولا يلزم زوجها بدفع ما أنفقت ما دام معسراً^٤.

لكن الحنفية والظاهرية ردوا على قول المالكية هذا ، بأن الحديث الذي استدلوا به لا يصلح شاهداً لما ذهبوا إليه و ليس هذا محله ، كما ولا يعقل أن يضرب كل من عمر و أبي بكر رضي الله عنهما، طالب حق^٥.

بعد سرد آراء الفقهاء في مسألة التفريق بسبب الإعسار نستخلص ما يلي :-

أولاً : ذهب فقهاء الحنفية و المالكية والظاهرية إلى عدم التفريق بسبب الإعسار .

ثانياً : ذهب جمهور الفقهاء من شافعية وحنابلة إلى جواز التفريق بسبب الإعسار و وقوعه فسخاً .

ثالثاً : ذهب المالكية إلى أن التفريق بسبب الإعسار يُسقط النفقة .

^١ الخرشي ، ١٩٥/٤ .

^٢ سورة الطلاق ، آية رقم ، ٧ .

^٣ حاشية الخرشي ، ١٩٥/٤ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ، ٤٩٢/٣ .

^٤ حاشية الدسوقي ، ٤٩٢/٣ .

^٥ المحلى ، ٩٦/١٠٠ .

رابعاً : ذهب جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة و ظاهرية إلى أن النفقة لا تسقط بإعسار الزوج و للزوجة أن تستدين عليه عند الحنفية و الظاهرية ، و تستدين عليه أو تتفق على نفسها و يؤمر الزوج بتسديد ما أنفقته الزوجة من الإستهانة و الإنفاق على نفسها .

بعد هذا العرض أميل إلى اختيار رأي الجمهور وهو عدم إسقاط النفقة بسبب الإعسار وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث نصت المادة (٧٤) منه على أنه إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته، وطلبت الزوجة نفقة لها يقدرها القاضي من يوم الطلب، على أن تكون ديناً في ذمته ، ويأذن للزوجة أن تستدين على حساب الزوج .

المطلب الخامس : إيجاب النفقة بوفاة الزوج أثناء العدة وقبل مراجعتها .

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب النفقة للمطلقة طلاقاً رجعيّاً أثناء العدة ، لأن التمكين من الإستمتاع موجود والزوجية قائمة.

أما إذا توفى الزوج أثناء العدة من طلاق رجعي، وقبل مراجعة المطلقة، فإنها تنتقل من عدة الطلاق الرجعي إلى عدة الوفاة، وهي التربص أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً"^١. وقد اختلف الفقهاء في إيجاب

النفقة للمتوفى عنها زوجها أثناء العدة، على ثلاثة أقوال ، تتضح في العرض التالي:

أولاً: ذهب جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وشافعية إلى عدم وجوب النفقة للمتوفى عنها زوجها حاملاً كانت أم غير حامل، لأن سبب وجوب النفقة قيام الزوجية وقد زالت بالموت ، فلا نفقة لها لانقطاع الزوجية بينهما^٢.

قال صاحب الهداية : " ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ، لأن احتباسها ليس لحق الزوج ، بل لحق الشرع . فإن التربص عبادة منها ، فلا تجب نفقتها عليه ، لأن النفقة تجب شيئاً فشيئاً ، ولا ملك له بعد الموت ، فلا يمكن إيجابها في ملك الورثة "^٣.

وقال الشافعي : "وليس للمتوفى عنها زوجها نفقة حاملاً كانت أو غير حامل "^٤.

وقال الخرشي : " وأما النفقة والكسوة فيسقطان بالموت "^٥.

^١ سورة البقرة، ٢٣٤ آية رقم .،

^٢ الاختيار، ٩/٤، الهداية، ٤١/٢، رد المحتار، ٦٧٠/٣، المدونة، ٤٧٥/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ٤٨٩/٣، الخرشي، ١٩٣/٤.

الأم، ٢٤٠/٥، المهذب، ١٦٦/٢.

^٣ الهداية، ٤١/٢.

^٤ الأم، ٢٤٠/٥.

^٥ الخرشي، ١٩٣/٤.

ثانياً : ذهب الحنابلة^١ إلى أنه لا نفقة للمعتدة من وفاة ، إذا كانت غير حامل ، وأما الحامل ففي وجوب نفقتها إبان :-

الأول : لها النفقة ، لأنها حامل من زوجها .

الثاني : لا نفقة لها ، لأنه لا يجب على الميت حق ولا يلزم بذلك الورثة .

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد أخذ برأي الجمهور في عدم وجوب النفقة للمتوفى عنها زوجها حيث نصت المادة (١٤٤) على أنه ليس للمرأة التي توفي عنها زوجها، سواء كانت حاملاً أو غير حامل نفقة عدة .

بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة إيجاب النفقة أو عدم إيجابها بوفاة الزوج أثناء العدة من الطلاق الرجعي، فإنني أميل إلى اختيار رأي الجمهور والقائل بسقوط نفقة المتوفى عنها زوجها، لانتهاء العلاقة الزوجية بالموت، والنفقة تجب بالتمكين من الاحتباس عند الحنفية وبالزوجة عند الجمهور ، والموت ينهي كلا السببين و لذلك فإنها لا تستحق النفقة .

^١ غاية المتهى ، ٣ / ٢٣٧ . الشرح الكيم والمعنى ، ٩ / ١٠٠ ، ١٥٢ . كشاف القناع ، ٥ / ٤٦٧ .

المطلب السادس : استحقاق المرتجعة الأجرة على إرضاع ولدها أثناء العدة:-

اختلف الفقهاء في استحقاق الأم المطلقة طلاقاً رجعياً الأجرة على إرضاع ولدها أثناء العدة، على النحو التالي :

أولاً: ذهب جمهور الفقهاء من حنيفة ، مالكية ، رواية للشافعية ، وظاهرية ، وشيعة^١، إلى أن الأم لا تستحق الأجرة على إرضاع ولدها إذا كانت في حال الزوجية ، لأن الإرضاع من المنافع التي هي حق له ، فلا يُطلب منه أن يستأجر منها ما هو حق له ، حسب ما قاله أبو حامد الإسفرائيني من الشافعية ٢ .

وقال صاحب الهداية : " وإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولده، لم يَجْزُ، لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة ، لقوله تعالى " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين"^٣ ، فلا يحل لها اخذ الأجر على فعل وجب عليها.

هذا بخصوص المعتدة من طلاق رجعي أما المبتوتة ففيها قولان : الجواز وعدم الجواز ، وهذا عند صاحب الاختياره ، أما عند صاحب الهداية^٤ فهناك رواية في الرجعية و أخرى في المبتوتة بعدم استحقاق الأجر لهما على الإرضاع ، لأن الزوج مكلف بالإنفاق عليها في حال العدة من الطلاق الرجعي ، فلا تستحق نفقة أخرى مقابل الإرضاع حتى لا يجتمع عليه واجباً

^١ رد المحتار ، ٦٨٠ ، ٦٨١ / ٣ . البدائع ، ٤٠٣ / ٣ . المهذب ، ١٦٩ / ٢ . الشرح الصغير ، ٧٥٤ / ٢ . المحلى ، ٣٣٦ / ١٠ .

اللغة الدمشقية ، ٤٥٢ / ٥ - ٤٥٣ . شرح فتح القدير ، ٣٤٦ / ٣ . طبعة بغداد . الشرح الكبير وحاشية الدرقي ، ٥٠٦ / ٣ .

٢ المهذب ، ١٦٩ / ٢ .

٣ سورة البقرة ، آية رقم ، ٢٣٣ .

٤ الهداية ، ٤٥ / ٢ - ٤٦ .

٥ الإختيار ، ١٠ / ٤ .

٦ الهداية ، ٤٥ / ٢ - ٤٦ .

الأجرة والنفقة في آن واحد . قالت كذلك المالكية بخصوص المرجعة ، إلا إذا كانت عالية القدر ، فيجوز أن ترضع بالأجر لأنه لم يجب عليها .

قال الخرشي : " وعلى الأم المتزوجة والرجعية إرضاع ولدها بلا أجر ، إلا أن تعلق قدرأ، أي تكون من أشرف الناس ، فإنه لا يلزمها أن ترضع ولدها ، وإن رضيت قلبها أن تطلب أجرة مثلها " ^١ .

و لا أوافق المالكية في رأيهم هذا لأن النصوص القرآنية جاءت عامة في عدم استحقاق الزوجة الأجر على إرضاع ولدها و لم تنرق بين كون الزوجة شريفة أو عالية القدر . حسب قول ابن حزم : " لاشيء لها على أحد من أجل إرضاعه لأن النفقة والكسوة على الأب ، أما إذا كانت مطلقته بانناً فلها الأجرة من الأب " ^٢ .

و يرى صاحب اللمعة الدمشقية أن القول بعدم استحقاقها الأجرة على إيصال اللبن إلى فمه عمل غير واجب ، لكون الطفل لا يعيش بدونه ، و هذا يقدح في عدم الوجوب، فتستحق الأجرة على الإرضاع " ^٣ .

ثانياً : ذهب الحنابلة ورواية ثانية للشافعية : ^٤ إلى أنه يجوز للأم أن تأخذ الأجر على إرضاع ولدها ، وهي أحق بذلك ، بأجر مثلها ، حتى مع وجود مرضعة أو متبرعة ، ولو مع زوج ثان بإذنه، لعموم الآية " فإن ارضعن لكم فآتوهن أجورهن " ^٥ .

وهذا عام في جميع المرضعات في جميع الأحوال ، مطلقات كن أو زوجات ، لأن الأم أشفق

^١ حاشية الخرشي، ٢٠٦/٤ .

^٢ الحلبي، ٣٣٦/١٠ .

^٣ اللمعة الدمشقية والروضه البيهية، ٤٥٢/٥-٤٥٣ .

^٤ المعنى ، ٣١٣، ٣١٢/٩ . شرح منتهى البراد، ٢٥٨/٣ . كشاف الفناع ، ٤٨٧/٥ . المهذب ، ١٦٩/٢ .

^٥ سورة الطلاق ، آية رقم ، ٦ .

على ولدها من غيرها ولبنها أمراً عليه ، ولكن ليس للزوج إجبار مطلقته رجعيّاً وهي أم الرضيع ، على إرضاع ولده ، سواء كانت شريفة أو دنيئة ، وفي عصمته أو مطلقه . وإذا طلبت الأم الأجرة فهي أحق به سواء كانت زوجة أو مطلقة .

وقال البكري : " وتجبر الأم على إرضاع ولدها بالأجرة إن لم يوجد غيرها"^١.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الجمهور في عدم استحقاق الأم الأجرة على إرضاع ولدها حيث نصت المادة (١٥٢) منه على أن أم الصغير لا تستحق حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي ، الأجرة على إرضاع ولدها ، وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها .

ونصت المادة (١٥٠) من القانون على أنه يتعين على الأم إرضاع ولدها ، وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ، ولم توجد متبرعة ، أو لم يجد الأب من يرضعه غير أمه ، أو إذا كان الطفل لا يقبل الثدي غيرها . وفي هذه المادة إشارة ، إلى عدم استحقاق الأم الأجرة على إرضاع ولدها ، وإجبارها على الإرضاع في حالة عدم وجود مرضعة أخرى متبرعة بلا أجر ، أو إذا لم يكن للولد أو للأب مال يستأجر به من ترضعه . وقد نصت المادة (١٥٣) أيضاً على أن الأم أحق بإرضاع ولدها ، ومقّمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ، ما لم تطلب أجرة أكثر ، ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة ، وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى كمال الولد سنتين إن لم يفطم قبل ذلك . هذا في الزوجة البائنة . بعد سرد آراء الفقهاء في هذه المسألة أميل إلى اختيار رأي الجمهور القائل بعدم استحقاق المرجعة الأجرة على إرضاع ولدها لأن الزوج لا يجب عليه حقان في آن واحد ، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية .

^١ إعانة الطالبين ، ٤/١٠٥ .

المبحث الثاني : تزين المرتجعة:-

الزوج يرى من زوجته ما يشاء من جسدها ، لكن إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً ، فهل يحل له أن ينظر إليها ، أو يستمتع بها أثناء العدة أي قبل مراجعتها ، وهل يحل لها أن تبدي محاسنها لزوجها ، وأن تتزين وتتشوف^١ له .

يختلف الفقهاء في تزين و تشوف المرتجعة لزوجها على النحو التالي :

أولاً :ذهب الحنفية و قول للإمام مالك و الحنابلة في ظاهر مذهبهم و الظاهرية و الشيعية^٢ :

إلى أن المرتجعة كالزوجة فيستحب لها أن تتزين وتتشوف لزوجها ، ولزوجها أن يرى منها ما يشاء ، لأنه إذا نظر إلى زينتها رغب فيها وراجعها.

وذكر الزوج هنا أمر ضروري ، لأنه العلة أو المقصود من التزين ، فلو غاب أو مات فلا تتزين لفقْد العلة و لأن التزين يصبح بلا هدف مرجو، أو يصبح حراماً لأنه يقتضي إبراز محاسنها لمن يحرم عليه النظر إليها أصلاً .

وذكر المرتجعة في هذا السياق ، للتمييز بينها وبين البائن والمبتوتة ، حيث أن البائن وكذا المبتوتة لا يجوز لها التزين لمطلقها لأنه محرّم عليها ، باعتباره أجنبياً عنها بالتطريق البائن .

١ والنشوف خاص بالوجه فقط ، وشفت الشيء حلوته ، و الخلوة تكون بالوجه ، فكان خاصاً به دون غيره ، أمّا التزين فهو عام يشمل الوجه وغيره من أعضاء سائر الجسد.

٢ الهداية ، ٩/٢ ، البحر الرائق ، ٦٠/٤ ، الناية شرح الهداية ، ٦١١/٤ - ٦١٢ . المسوط ، ٢٥/٦ . اللباب ، ٧٥/٣ الاختيار ، ١٥/٣ رد المحتار ، ٤٤٨/٣ . شرح فتح القدير ، ١٧٢ /٣ . طبعة بغداد . حاشية الطحطاوي ، ١٧٣/٢ . الروض المربع ، ٣٩١ . غاية المنتهى ، ١٨٠/٣ . الشرح الكبير والمعنى ، ٢٣٦/٩ . شرح منتهى الإرادات ، ١٨٤/٣ . منتهى ألامارات ، ٣١٣/٢ . اللعة الدمشقية ، ٥٠/٦ . بدائع الصنائع ، ٢٨٤/٣ .

كما وخرجت بذلك المعتدة عن وفاة ، لأنها تحد على زوجها ، ويحرم عليها التزين أثناء العدة وهي التربص أربعة اشهر وعشرا حتى تنقضي عدتها .

وبهذا قال الإمام مالك ، حيث رُوِيَ عن ابن القاسم في المدونة أنه سئل : " أرأيت إن طلق امرأته تطليقة يملك بها الرجعة ، هل تتزين له ؟ قال : قال الإمام مالك في رواية له : لا بأس أن يدخل عليها و يأكل معها إذا كان معها من يحتفظ بها ، ثم رجع عن قوله بالجواز " ^١ .

وقال ابن قدامه : ^٢ " والرجعية مباحة لزوجها ، فلها التزين والتشوف له ، وله السفر بها ، والخلوة معها ، ووطؤها في ظاهر المذهب ، و ذلك لقوله تعالى " والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين " ^٣ .

وقال ابن حزم في المرتجعة : " وهي زوجته فله أن ينظر منها إلى ما كان ينظر إليه منها قبل أن يطلقها " ^٤ .

ثانياً: ذهب الشافعية والمالكية في المعتمد من مذهبهم والإمام أحمد من الحنابلة ° إلى أن المرتجعة محرمة على مطلقها فلا يحل لها أن تبدي شيئاً من زينتها أمامه .

قال صاحب المدونة : " ولا يدخل عليها ولا يرى شعرها ، ولا يتلذذ بشيء منها ، وحرّم عليه فرجها حتى يراجعها " ^٥ .

^١ المدونة ، ٤٢٤/٢ ، ابن القاسم هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن طيارة النعني ، روى عن مالك والليث بن سعد وروى عنه سحنون والاصبح ، وهو فقيه مالكي جمع بين الزهد والعلم مولده ووفاته بمصر سنة (١٩١هـ) . تفقه على يد الإمام مالك أنظر: ترتيب المدارك ، ٤٣٣/٢ . الديباج المذهب ، ١٤٦ ، ١٤٧ . العمر للذهبي ، ٢٥١/١ .

^٢ الكافي ، ٨٥٣/٢ .

^٣ المومنون ، آيات رقم ، ٥٠٦ .

^٤ الخلى ، ٢٥١/١٠ .

^٥ المدونة ، ٤٢٢/٢ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ، ٣٣٧/٣ . بداية المنهد ، ١٠٣/٢ . مغني المحتاج ، ١٥/٥ .

العريز شرح الوجيز ، ١٨٤/٩٠ . الكافي ، ٨٥٣/٢ .

^٦ المدونة ، ٤٢٢/٢ .

وقال الخرشي : "الرجعية حكمها حكم الزوجة في وجوب النفقة والكسوة والموارثة بينهما ، إلا في تحريم الإستمتاع بها قبل المراجعة بنظر أو غيره من رؤية شعر أو إختلاء بها ، لأن الطلاق مضاد للنكاح الذي هو سبب الإباحة في رؤية هذه الأشياء"^١.

وذهب الشافعية الذين يحرّمون الرجعية على مطلقها أثناء العدة ما لم يراجعها بالقول فقط إلى أنه لا يجوز النظر إلى المراجعة كما وأن المراجعة لا يجوز لها أن تتزين وتتشوف لمطلقها ، لأنها أجنبية عنه، ما لم يراجعها قولاً ، لا فعلاً ، حيث قال الشافعي: " وإذا جامعها بعد الطلاق ينوي الرجعة أو لا ينويها لم تكن رجعة"^٢. وفي هذا دليل على كونها أجنبية على زوجها أثناء العدة ما لم يراجعها ويترتب على هذا القول حرمة الرجعية على مطلقها لكونها أجنبية فلا يجوز لها أن تتزين وتتشوف له .

وقال البكري : " ويحرم التمتع بالرجعية ، لأنها مفارقة كالبانن و لو بمجرد النظر"^٣ .

وقال صاحب المهذب : " ولا يجوز التمتع بها لأنها معتدة "^٤ . وقال الإمام احمد في رواية له أنّ الرجعة محرمة ، وهو ظاهر كلام الخرقي لقوله : إذا لم يدر واحدة طلق أم ثلاثاً فهو متيقن للتحريم شك في التحليل^٥ .

^١ الخرشي ٨٥/٤١ .

^٢ الأم، ٢٦٠/٥٠ .

^٣ إعاة الطالبين ، ٣٦/٤ .

^٤ المهذب ، ١٠٣/٢ .

^٥ المعنى ، ٤٧٧/٨ .

الترجيح : أميل و الله أعلم إلى اختيار الرأي الأول و هو رأي الجمهور من حنفية و قول للإمام مالك و الحنابلة في الراجح من مذهبهم و الظاهرية و الشيعة . القائل بجواز تزين و تشوف الزوجة المرتجة للزوج أثناء العدة ، و له أن يرى منها ما يشاء لأنها في حكم الزوجة . و هو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٩٧) و التي نصت على أن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال و للزوج حق مراجعة زوجته قولاً أو فعلاً .

فالقانون اعتبر المطلقة رجعياً في حكم الزوجة ما لم تنته عدتها و للزوج مطلق الحرية في مراجعتها لذلك فيحل للمرتجة التزين و التشوف لزوجها لأنها زوجه .

الخاتمة

بعد أن فصلت الأحكام الشرعية المتعلقة بموضوع الرجعة بفضل الله وعونه ، فإن من الضروري و المفيد أن ألخص أهم النتائج التي توصلت إليها تلخيصاً موجزاً يفني بالغرض المطلوب ، حيث يمكن إيجاز وترتيب هذه النتائج في النقاط التالية :-

١- إن التعريف المختار للرجعة هو استدامة ملك النكاح القائم بلا عوض في العدة من الطلاق الذي تمكن فيه الرجعة .

٢- حكم الرجعة هو الندب أي الإستحباب ، بحيث يثاب الزوج المرتجع على إرجاع زوجته إن كانت سالحة وكان الطلاق الذي أوقعته عليها قبل الرجعة محرماً أو مكروهاً ، أو أن السبب الذي كان الطلاق لأجله لم يعد قائماً .

٣- أركان الرجعة عند جمهور الفقهاء ثلاثة : الصيغة و المرتجع و المرتجعة ، أما عند الحنفية فهي ركن واحد وهو الإيجاب من الزوج فقط ، أما المرتجع و المرتجعة فهما من ضروريات الإيجاب المتمثل في الصيغة .

٤- من شروط الصيغة في الرجعة أن تكون منجزة غير معلقة على شرط أو على المشيئة ، كما وأنها تكون بالقول أو الفعل عند الجمهور و بالقول فقط عند الشافعية و اشتراط الشهوة عند الحنفية .

٥- يشترط في المرتجع أن يكون مؤقلاً للنكاح ، أي أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً مختاراً عند الفقهاء .

٦- يشترط في المرتجعة أن تكون قابلة للحل غير مرتدة ولا مطلقه طلاقاً باتناً ولا على مال ، وأن تكون معينة غير مبهمه .

٧- لا يشترط رضا المرأة في الرجعة ، وتصدر الرجعة عن الزوج وتتوقف على رضاه فقط ، كما وأن حق الرجعة لا يسقط بالإسقاط ، بحيث لو أسقط الزوج حقه في إرجاع زوجته ووافقته الزوجة على ذلك ، فلا يسقط حقه في إرجاعها ما لم تنته عدتها من الطلاق الرجعي ، وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني كما ورد في المادة (٩٧) منه .

٨- يستحب الإشهاد على الرجعة عند جمهور الفقهاء لتلاشي النزاع والخلاف في حصول الرجعة في المدة المحددة لها ، ويجب بل ويعتبر من الشروط التي تتوقف عليها صحة الرجعة عند بعض الفقهاء مثل الظاهرية وقول للإمام مالك و رواية عن أحمد من الحنابلة ، وأحد قولي الشافعي في التديم .

- ٩- يستحب إعلام الزوجة بالرجعة عند جمهور الفقهاء أثناء العدة حتى لا تتزوج غيره ،
 وذهب ابن حزم إلى أن إعلام الزوجة بالرجعة شرط من الشروط التي تتوقف عليها صحة
 الرجعة ، بحيث لو راجعها في العدة ولم يعلمها حتى انتهت عدتها تعتبر بائناً .
- ١٠- يستحب توافر إرادة الإصلاح وعدم الإضرار بالزوجة عند الرغبة بإرجاعها كي تكون
 الرجعة على الوجه الأكمل الذي شرعت من أجله . أما الظاهرية فقلوا بوجوب إرادة
 الإصلاح وعدم الإضرار واعتبروه من الشروط التي تتوقف عليها صحة الرجعة ، بحيث
 لو راجع الزوج زوجته قاصداً بذلك الإضرار تعتبر الرجعة عندهم باطلة .
- ١١- المطلقة رجعيًا في حكم الزوجة لزوجها ما لم تنته عدتها منه ، وتطبق عليها كامل
 الأحكام الزوجية من طلاق وظهار وإيلاء وملاعنة وخلع وميراث ونفقة ونسب .
- ١٢- تنفق الرجعة مع النكاح في الأحكام التكليفية من إيجاب وندب وإباحة وكرهه وتحريم
 ، لأن كلاهما تحليل بعد تحريم ، بخلاف الطلاق الذي هو تحريم بعد تحليل ، بينما تختلف
 الرجعة عن النكاح بكونها محددة بمدة تنتهي إليها ، بخلاف النكاح الذي هو على التأييد .
- ١٣- للرجعة علاقة بفرق النكاح كالنفريق لعدم الإنفاق أو للإعسار أو التفريق بسبب الحبس
 و الغيبة والفقدان أو التفريق بسبب الظهار واللعان والإيلاء و الخلع أو التفريق بسبب
 الشقاق والنزاع والفسخ أو التفريق بسبب العيوب .
- ١٤- لا يملك الزوج مراجعة زوجته التي طلقها طلاقاً رجعيًا إذا اختلا بها خلوة صحيحة
 بعقد صحيح ، وهو ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث نصت عليه المادة
 (١٤٠) منه.
- ١٥- المطلقة رجعيًا المختلى بها خلوة صحيحة بعقد صحيح تعتد عند جمهور الفقهاء لشبهة
 الوطء و لا تعتد عند الشافعية والظاهرية .
- ١٦- الخلاف بين الزوجين في الرجعة إما أن يكون في مدة تحتل انقضاء العدة أو في مدة
 لا تحتل انقضاء العدة ، بحيث لو ادعى الزوج مراجعة زوجته في مدة تحتل انقضاء عدتها
 مسنة فيها، فالقول قولها و لا يؤبه لقوله ، لأنها أمينة في الإخبار بما في رحمها ، لأن العدة
 شرعت لاستبراء الرحم ، و الزوجة أعلم بذلك من الرجل ، وإن ادعت الزوجة انقضاء
 عدتها في مدة لا تحتل انقضاء العدة ، فالقول قوله مع البيينة ولا تستحلف المرأة .
- ١٧- يجوز للزوج أن يفوض زوجته بالرجعة ، لأنه بمثابة توكيل منه لها بإرجاع نفسها عند
 الجمهور قياساً على الطلاق ، ولا يجوز عند الظاهرية التفويض أصلاً .
- ١٨- يفسخ عقد الزواج بالعدّة والإيلاء و اللعان و الردة ، و هو ما نصت عليه المادة (٥١)
 من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، و لا يفسخ العقد بالطلاق بل تتمتع الزوجة بكامل
 حقوقها الزوجية بالطلاق الرجعي ، كما وأن لها حقوقاً في الطلاق البائن .

١٩- تتداخل العدد عند الحنفية سواء كانت من شخص واحد أو من شخصين مختلفين ، أما عند الجمهور فتتداخل العدد إذا كانت من شخص واحد و لا تتداخل إذا كانت من شخصين مختلفين.

٢٠- تجب النفقة على الزوجة أثناء العدة من الطلاق الرجعي المتمثلة بالطعام و الكسوة و السكنى . كما تسقط النفقة بنشوز الزوجة و خروجها من بيتها ، وهو ما نصت عليه المواد (٦٨ ، ٦٩ ، ٨١ ، ١٤٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، و لا تسقط النفقة بالنشوز عند ابن حزم الظاهري .

٢١- النشوز هو معصية الزوجة لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد النكاح ، و أكثر ما يتمثل النشوز بالخروج من البيت بلا مسوغ شرعي .

٢٢- التفريق للإعسار يسقط النفقة عند المالكية و لا يسقطها عند جمهور الفقهاء .

٢٣- يقع التفريق عند جمهور الفقهاء لعدم الإنفاق على الزوجة و لا يجوز عند الحنفية ، كما ويقع التفريق طلاقاً رجعية عند المالكية ، وهو ما نصت عليه المادة (١٢٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ويقع فسخاً عند الشافعية و الحنابلة .

٢٤- تجب النفقة للزوجة المطلقة رجعياً بوفاة زوجها أثناء العدة عند الظاهرية ورواية عند الحنابلة و لا تجب عند الجمهور ، لأن العلة من إيجاب النفقة على الزوج بقاء الزواج و التمكين من الإستمتاع و قد زال ذلك بالوفاة .

٢٥- لا تستحق المرتجعة تقاضي الأجر على إرضاع ولدها ، لأنها في حكم الزوجة عند جمهور الفقهاء ، وهو ما نصت عليه المادة (١٥٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٢٦- المرتجعة زوجة للذي راجعها ولها أحكام الزوجية ، فهي غير محرمة على مطلقها ما لم تنته عدتها ولها أن تتشوف و تنزّين أمامه و أن تبدي زينتها له . هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء خلافاً لبعض فقهاء الشافعية : كالخرشي ، و قول للإمام مالك الذين ذهبوا إلى كونها محرمة على زوجها حتى يراجعها .

٢٧- القرء عند جمهور الفقهاء هو الطهر ، أما عند الحنفية فهو الحيض . و عدة الأيسة عن المحيض ثلاثة أشهر ، و عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر و عشرة ، و عدة الحامل وضع الحمل ، أما عدة الحائض فهي ثلاثة قروء .

وأسأل الله تعالى أن يتقبل منا هذا العمل و أن يجعله نوراً لنا يوم لقائه الكريم إنه سميع مجيب ، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

المصادر و المراجع

أولا : كتب التفسير

- ١- الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي : أحكام القرآن . ط١. بيروت : دار الكتب العلمية ١٣٣٥ هـ .
- ٢- السائس ، محمد السائس : تفسير آيات الأحكام . مطبعة محمد علي صبيح .
- ٣- أبو السعود ، محمد بن محمد العمادي الحنفي : تفسير أبي السعود . ط١. بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ = ١٩٩٩ م.
- ٤- الشافعي ، محمد بن إدريس . أحكام القرآن . ط١. بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م .
- ٥- الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد : فتح القدير . ط١. بيروت : دار إحياء التراث العربي بلا سنة .
- ٦- لصابوني ، محمد الصابوني : روائع البيان . ط٣. دمشق : مكتبة الغزالي ١٣٩٧ هـ = ١٩٧٧ م.
- ٧- الطبرسي ، أبو منصور أحمد بن علي بن أبي طالب (الشيوعي) : مجمع البيان في تفسير القرآن . ط١. بيروت : منشورات دار مكتبة الحياة ١٣٨٠هـ = ١٩٦١ م.
- ٨- الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير: جامع البيان . ط٤ . بيروت : دار المعرفة ١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م.
- ٩- ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله : أحكام القرآن . ط١ . دار إحياء الكتب العربية ١٣٧١هـ = ١٩٥٧ م.
- ١٠- القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد : الجامع لأحكام القرآن . ط٣. بيروت: دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ = ١٩٩٩ م.
- ١١- سيد قطب : في ظلال القرآن . ط٧. بيروت : دار إحياء التراث العربي. ١٣٩٥هـ = ١٩٧٨ م.
- ١٢- النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود: تفسير النسفي. ط١. بيروت : دار الكتاب العربي بلا سنة .

ثانياً: كتب الحديث

- ١- الإمام أحمد ، أحمد بن حنبل : مسند الإمام أحمد . ط١ . مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠ م .
- ٢- البخاري ، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل : صحيح البخاري . ط١ . بيروت : دار إحياء التراث العربي بلا سنة .
- ٣- البيهقي ، أبو بكر أحمد بن مسلم: السنن الكبرى . ط١ . بيروت : دار المعرفة .
- ٤- الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى : الجامع الصحيح . ط٣ . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٣٩٦ هـ = ١٩٧٦ م .
- ٥- ابن الجوزي ، أبو الفرج جمال الدين : التحقيق في أحاديث الخلاف . تحقيق مسعد عبد المجيد محمد السعدي . ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤١٥ هـ = ١٩٩٤ م .
- ٦- ابن حجر العسقلاني : بلوغ المرام من أدلة الأحكام . ط١ . الرياض : دار ابن خزيمة . ١٤١٨ هـ = ١٩٩٧ م .
- ٧- الدارمي ، عبد الله بن عبد الرحمن السمرقندي : سنن الدرامي . تحقيق فواز محمد زغلول . ط١ . بيروت : دار الكتاب العربي ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م .
- ٨- أبو داود ، سليمان بن شعث السجستاني الأزدي : سنن أبي داود . تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد . ط١ . دار الفكر بلا سنة .
- ٩- الزيلعي ، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي : نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشية النفيسة المهمة . ط٣ . بيروت : دار إحياء التراث العربي . ١٤٠٧ هـ = ١٩٨٧ م .
- ١٠- الشوكاني ، محمد بن علي : نيل الأوطار . بيروت : دار الجيل . ١٩٧٣ م .
- ١١- الصنعاني ، محمد بن إسماعيل : سبل السلام شرح بلوغ المرام . ط٤ . بيروت : دار إحياء التراث العربي ١٣٧٩ هـ = ١٩٦٠ م .
- ١٢- ابن ماجة ، عبد الله محمد بن يزيد : سنن ابن ماجة . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية بلا سنة .
- ١٣- مسلم ، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري: صحيح مسلم . ط٣ . بيروت: دار الفكر . ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٨ م .
- ١٤- الإمام مالك ، مالك بن انس : الموطأ . صحح أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي . ط١ . بيروت : دار إحياء التراث العربي بلا سنة .

- ١٥- النسائي : سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي . ط١. بيروت : دار الفكر .
١٣٤٨هـ = ١٩٣٠م .
- ١٦- الهيتمي ، نور الدين علي أبو بكر : مجمع الزوائد و منبع الفوائد . ط١. بيروت :
مؤسسة المعارف ١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م .

ثالثاً : كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

- ١- الفتازاني ، سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي : شرح التلويح على التوضيح . ط ١ .
بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .
- ٢- ابن رجب ، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي : القواعد في الفقه الإسلامي . ط١ .
بيروت : دار المعرفة بلا سنة .
- ٣- الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي . ط١ . دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م .
- ٤- الزرقاء ، مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي في ثوبه الجديد . ط٩ . دمشق : دار
الفكر ١٤٠٩هـ = ١٩٨٩م .
- ٥- أبو زهرة ، محمد أبو زهرة : أصول الفقه . دار الفكر العربي ١٣٧٧هـ = ١٩٥٨م .
- ٦- السيوطي ، جلال الدين السيوطي : الأشباه والنظائر . ط١. بيروت : دار الكتب العلمية
١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م .
- ٧- الشاطبي ، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي : الموافقات في اصول الفقه . ط١ .
بيروت : دار المعرفة بلا سنة .
- ٨- عبد الكريم زيدان : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية . بيروت : مؤسسة الرسالة . ١٤٠١
هـ = ١٩٨١م .
- ٩- عبد المجيد الصغير : الفكر الاصولي واشكاليه السلطة العلمية في الاسلام . ط١. دار
المنتخب العربي ١٤١٥هـ = ١٩٩٤م .
- ١٠- علي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي . ط٥ . مصر : دار المعارف . ١٣٩٦هـ =
١٩٧٦م .
- ١١- أبو قاهوق ، عبد المنعم أبو قاهوق : المحاضرات في القواعد الفقهية . ط١ . باقة
الغربية : كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ١٤١٣هـ = ١٩٩٣م .
- ١٢- ابن الهيثم . إعلام الموقعين عن رب العالمين . ط١. مصر : المكتبة التجارية الكبرى .
١٣٧٤هـ = ١٩٥٥م .

١٣- مذکور ، محمد سلام مذکور : مدخل الفقه الإسلامي . ط١ . القاهرة : دار القومية . ١٣٨٤هـ = ١٩٦٤م .

١٤- ابن نجيم : الأشباه والنظائر . ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م .

رابعاً : كتب الفقه

أولاً : من كتب الفقه الحنفي

١- السرخسي ، شمس الدين السرخسي : المبسوط . ط٣ . بيروت : دار المعرفة . ١٨٩٨هـ = ١٩٧٨م .

٢- الطحطاوي ، أحمد بن محمد : حاشية الطحطاوي . بيروت : دار المعرفة . ١٣٩٥هـ = ١٩٧٥م .

٣- ابن عابدين ، محمد أمين بن عابدين : رد المحتار على الدر المختار . بيروت : دار الفكر . ١٤١٥هـ = ١٩٩٥م .

٤- العيني ، أبو محمد بن أحمد : البناية في شرح الهداية . ط١ . دار الفكر . ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م .

٥- الكاساني ، أبو بكر علاء الدين بن سعود : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . ط١ . بيروت : دار إحياء التراث العربي ١٤١٧هـ = ١٩٩٧م .

٦- الكوهجي ، عبد الله بن الشيخ حسين الحسن : زاد المحتاج بشرح المنهاج . راجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري . ط١ . قطر : الشؤون الدينية بلا سنة .

٧- القرشي ، عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم : الجواهر المضية في طبقات الحنفية . ط٢ . مؤسسة الرسالة ١٩٩٣م .

٨- المرغيناني ، برهان الدين بن حسن بن علي : الهداية شرح العناية . ط١ . المكتبة الإسلامية بلا سنة .

٩- الموصلي ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي : الإختيار لتعليل المختار . تعليق محمود أبو دقيقة . ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية بلا سنة .

١٠- الميداني ، عبد الغني الحنفي : اللباب في شرح الكتاب . ط١ . بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م .

١١- ابن نجيم ، زيد الدين : البحر الرائق شرح كنز الدقائق . ط٣ . بيروت : دار المعرفة بلا سنة .

سابعاً: كتب وملاحق عامة.

- ١- التكروري، عثمان: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني. نابلس: جامعة النجاح الوطنية. ١٩٩٦م.
- ٢- الحكومة الأردنية : الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية. عمان: مطبعة القوات المسلحة الأردنية. ١٩٧٦م.
- ٣- أبو زهرة، محمد: الأحوال الشخصية. ط٣. القاهرة: دار الفكر العربي. ١٣٧٧هـ= ١٩٥٧م.
- ٤- الزحيلي، وهبي: الفقه الإسلامي وأدلته. ج٧. ط٣. دمشق: دار الفكر. ١٤٠٩هـ= ١٩٨٩م.
- ٥- السباعي، مصطفى: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني. ج١. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- ٦- السرطاوي، محمود علي عمر: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني. ج١-٣. عمان: دار الفكر. ١٩٩٧م.
- ٧- سمر محمد أبو علي: أحكام الخلوة الصحيحة. ط١. عمان: دار البازوري. ١٤١٧هـ= ١٩٩٧م.
- ٨- عبد الغفار صالح: الرجعة في الفقه الإسلامي. ط١. القاهرة: مكتبة النهضة المصرية. ١٣٩٩هـ= ١٩٧٩م.
- ٩- علي حسب الله: الفرقة بين الزوجين. القاهرة: دار الفكر العربي. ١٩٦٨م.
- ١٠- الغزالي، محمد بن محمد: إحياء علوم الدين. ج٢. المغرب: الدار البيضاء.

Abstract

Wife's Recourse from Revocable Divorce

By

Zeid Rayan

Advisor: Dr. Nasser e-Deen e-Sha'er

This study was an investigation of recourse of wife by her husband, i.e. sustainability of existing marriage ownership without divorce waiting period which enables recourse. It is the husband's right which doesn't depend on the woman's pleasure nor it is forfeited. Recourse is done verbally and with frank action by the speaker, while the dumb does it with a signal. This is according to majority of fiqh scholars.

The pillars of recourse are the form, the husband and the wife. This is according to fiqh scholars. However, the Hanafis only consider the husband's offer as the required pillar. Of its conditions are true marriage, independence from a condition or in return for an amount of money. It is also preferable to have witnesses for the recourse and to inform the wife. The aim of the recourse must be for the sake of conciliation and non-evil.

When the wife returns, she enjoys all marriage rights such as inheritance, lineage, and maintenance. It is also condition that the recourse be fixed and be solvable. The recourse is different from marriage for the former is a sustainable ownership while marriage is starting an ownership. However, recourse is in full harmony with the other legal capacity prescriptions. It is different from divorce in all legal capacity prescriptions. However, it agrees with divorce in that both have a certain waiting period. Recourse is one of the fiqh chapters like marriage, divorce, injurious assimilation of wife to mother (a-thither), abandonment for husband's swearing (Ila') oath of condemnation (Li'an), breastfeeding, maintenance and judiciary system. The Jordanian Personal Status Law, effective in Palestine's shari'a courts, has dwelt on recourse and has allocated a number of articles for it.