

الأثر المترتب على

اشتراط السَّمِيَّةِ فِي الطَّلَاقِ

الطبعة الأولى
١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م
جميع الحقوق محفوظة



الكويت - مدينة سعد العبدالله - الدائري السادس - ق 3 - م 28

Website : www.daradahriah.com

E-mail : daradahriah@gmail.com

(+965) 99627333 - (+965) 51155398

الموزعون المعتمدون

مكتبة الميمنة المدنية (المدينة المنورة) daralmimna@gmail.com (+966) 558343947	دار التدمرية للنشر والتوزيع (الرياض) tadmoria@hotmail.com (+966) 114925192	دار أندلسية للنشر والتوزيع (الكويت) darandalusia@hotmail.com (+965) 94747176
مفكرون الدولية للنشر والتوزيع (مصر الجديدة) mofakroun@gmail.com (+2) 01110117447	المكتبة الأسدية للنشر والتوزيع (مكة المكرمة) alasaki2000@hotmail.com (+966) 125273037	مكتبة الشنقيطي للنشر والتوزيع (جدة) hassan_hyge@hotmail.com (+966) 504395716

الأثر المترتب على

اشتراط الترميم في الطلاق

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

د. خالد عبد الله أبا الصافي المطيري

عضو هيئة التدريس في جامعة الكويت - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملخص البحث

للطلاق في الفقه الإسلامي آثار مهمة تترتب عليه بمجرد وقوعه صحيحا، سواء أكان باللفظ أو ما ينوب منابه، كالكتابة مثلا، ولم يحدد الفقهاء إطارا شكليا للقول بصحة وقوعه لكي تترتب آثاره عليه والتي من أهمها: بدء العدة؛ فلم يشترطوا التوثيق رسميا أمام القضاء، رغم أهمية التوثيق لحفظ الحقوق، بل ولم يُطلبوا الطلاق اللفظي لكونه لم يوثق رسميا خلافا لما ذهب إليه البعض في هذا العصر.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل السلام والتسليم على خير الخلق أجمعين، وعلى آله وأصحابه الغر الميامين، أما بعد:

فإن الطلاق شريعة قديمة، وسنة مشروعة، وقد أفاض فقهاء الإسلام في بيان حكمه وأحكامه، مبينين وسيلة حل الرابطة الزوجية الأصلية منها والتبعية، وما يترتب عليه من آثار مهمة كالعدة والإرث والنفقة والحضانة وما شابه، وهم وإن اتفقوا في الكليات نجدهم اختلفوا في الجزئيات، وهذا شأن الفقه والفهم في دين الله تعالى. ومن عجيب صنع البعض تقييده صحة الطلاق باشتراط الرسمية، وأنه لا عبرة بالطلاق اللفظي ما دام لم يوثق ولم تعلم به الزوجة، وهنا تبرز أمامنا مشكلة تعارض الظاهر والباطن، أو الحكم الدياني والقضائي؛ فلو طلقها دون توثيق فهي زوجته أمام القضاء ومحرمة عليه فيما بينه وبينها، فلو حملت نسب إليه الولد قانونا لا ديانة، ولو ماتت فإنه يرثها بحكم القضاء لكنه يعلم يقينا أنها أصبحت أجنبية عنه فلا يستحق إرثها..، فهل اشتراط الرسمية يعالج هذه المشكلة أم أن الرسمية هي للتوثيق فقط ولا يعدو كونه أمر مستحبا ولا مدخل لها في صحة الطلاق، وهل يتعدى الأمر للقول بعدم صحة الطلاق اللفظي زعما بأن هذا فيه مصلحة لحفظ كيان الأسرة وبالذات المرأة التي يطلقها زوجها مرارا دون توثيق. لقد أصبح في أذهان كثير من الناس أن الزواج أو الطلاق أو حتى البيع والشراء لا ينعقد ما لم يتم توثيقه، وهذا مفهوم خطأ في حد ذاته، وفيه خلط بين ما هو مستحب فعلة وبين صحة الشيء ما دام مستجمعا

أركانه وشروطه. وللعلم فإن القوانين الحديثة تشترط الرسمية لسماع دعوى الطلاق، وهذا شرط بدهي، فإن القاضي يحكم بالظاهر ولا يمكنه ذلك إلا بالقرائن الظاهرة والأدلة القاطعة، لكن لا يجوز القول بأن الطلاق اللفظي لا يقع - حتى ديانة - إلا موثقاً.

مشكلة البحث:

لا يشك اثنان في كثرة الطلاق في أيامنا هذه، مما جعل البعض من المهتمين بالفقه والقانون يفكرون ملياً في طريقة الحد منه، فعمدوا إلى وجوب توثيق الزواج والطلاق للقول بصحتهما، بمعنى أن الطلاق اللفظي لا يقع ما لم يوثق رسمياً، بل ربما يتعدى الأمر ويبلغ الشطط في رأي البعض، سيما غير المختص بالفقه الإسلامي، الدعوة إلى سلب حق الطلاق من الرجل وجعله فقط أمام القاضي. ومن هنا، يمكن وضع التساؤلات الآتية ومحاولة الإجابة عنها من خلال هذا البحث:

- ما هي وجه المصلحة من اشتراط الرسمية في الطلاق لاعتباره صحيحاً؟ وهل هي بالفعل مصلحة مشروعة؟

- هل يقع الطلاق إذا تلفظ به الزوج ولو لم يوثقه رسمياً، وماذا لو سمعته زوجته يطلقها لكنه لم يوثقه؟ ويتفرع عن هذا: الوقت المعتبرة لبدء العدة، أهو من حين تلفظ أم من حين علمها؟ وماذا لو أخفى طلاقه عنها ثم أخبرها به وأسنده لزمان ماضي؟

- ما المعيار الذي اعتمد عليه من اشتراط الرسمية في الطلاق؟

أهمية البحث وأهدافه:

تكمن أهمية هذا البحث في تحقيق الأهداف الآتية:

أولاً: بيان الحقيقة الشرعية لموضوع (اشتراط الرسمية في صحة الطلاق) لما يترتب عليه من أحكام التوفيق والتفريق بين الزوجين، وبيان الحل والحرمة فيما لو تم الطلاق دون توثيق.

ثانياً: بيان معيار وقوع الطلاق بشكل صحيح عند الفقهاء دون الحاجة لاشتراط الرسمية للقول بصحته.

ثالثاً: مناقشة أدلة من زعم اشتراط الرسمية في الطلاق وعدم الاعتداد بالطلاق اللفظي، لما يترتب على هذا القول من مفاصد عظيمة تكمن في مخالفتها لإجماع الفقهاء مما يوجد الحرج الشديد في ضمائر الناس.

رابعاً: الخروج بتوصيات مهمة تمنع من العبث في ثوابت الأحكام الشرعية تحت ذريعة المصالح المرسلة.

الدراسات السابقة:

جاء هذا البحث لمناقشة أدلة من زعم اشتراط الرسمية في الطلاق ومنع الطلاق اللفظي، لذا لم أجد - فيما اطلعت عليه - من دراسات سابقة في هذا الشأن لكون الموضوع حديث عهد في طرحه. أما الكلام عن الطلاق بشكل عام فقد رجعت إلى المصادر الفقهية المعروفة في كل مذهب ومنبعها الأصيل.

منهجية البحث:

سلكت في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي بما يشمله من مناهج الاستقراء والاستنباط، حيث أقوم باستقراء المادة العلمية وجمع جزئياتها واستنباط أهم الضوابط الفقهية المتعلقة بموضوع البحث، ملخصاً أقوال الفقهاء بما يخدم البحث ومناقشة الأدلة الفقهية الخاصة بهذه الدراسة.

وقد اشتمل البحث على: ملخص للبحث، ومقدمة، وبيان منهج البحث وأهدافه.

وهو من ثلاثة مباحث، ثم خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات. والخطة إجمالاً كما يلي:

المبحث الأول: حقيقة الطلاق

المطلب الأول: تعريف الطلاق

المطلب الثاني: وسيلة إيقاع الطلاق.

المبحث الثاني: مبدأ العدة عند تعارض البيّنات

المطلب الأول: الأصل في احتساب العدة

المطلب الثاني: مبدأ العدة في الظروف الاستثنائية

المبحث الثالث: مناقشة أدلة من منع الطلاق اللفظي لمن تزوج رسمياً

المطلب الأول: علاقة المصلحة المرسلّة باشتراط الرسمية في الطلاق.

المطلب الثاني: أهم أدلة القائلين باشتراط الرسمية في الطلاق ومناقشتها.

ثم الخاتمة والتوصيات.

د. خالد أبا الصافي المطيري

الكويت

الاثنين ٢ رجب ١٤٩٣ هـ

١٩ مارس / ٢٠١٨ م

dr.kalsafi@gmail.com

المبحث الأول: حقيقة الطلاق

المطلب الأول: تعريف الطلاق:

أولاً: الطلاق لغة: رفع القيد وحل الرباط. قال في اللسان: «طلاق المرأة: بينونها عن زوجها... وطلاق النساء لمعنيين: أحدهما حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال»^(١).

والطَّلَاقُ: تَخْلِيَةٌ سَبِيلَهَا، وَالْمَرْأَةُ تُطَلِّقُ طَلَاقًا فَهِيَ طَالِقٌ وَطَالِقَةٌ غَدَاءٌ، قَالَ الْأَعْمَشِيُّ: «أَيَا جَارَتِي بَيْنِي فَإِنَّكَ طَالِقَةٌ»^(٢). وَفِي الْمَصْبَاحِ: «طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقًا فَهُوَ مُطَلَّقٌ فَإِنْ كَثُرَ تَطْلِيقُهُ لِلنِّسَاءِ قِيلَ مِطْلِيقٌ وَمِطْلَاقٌ وَالْإِسْمُ الطَّلَاقُ وَطَلَّقَتْ هِيَ تَطْلُقُ مِنْ بَابِ قَتَلَ. وَفِي لُغَةِ مَنْ بَابِ قَرَّبَ فَهِيَ طَالِقٌ بَغَيْرِ هَاءٍ قَالَ الْأَزْهَرِيُّ وَكُلُّهُمْ يَقُولُ طَالِقٌ بَغَيْرِ هَاءٍ... وَقَالَ الْفَارَابِيُّ نَعَجَةٌ طَالِقٌ بَغَيْرِ هَاءٍ إِذَا كَانَتْ مُخَلَّاةً تَرَعَى وَحَدَهَا فَالتَّرْكِيبُ يَدُلُّ عَلَى الْحَلِّ وَالْإِنْجِلَالِ. يُقَالُ أَطْلَقْتُ الْأَسِيرَ إِذَا حَلَلْتُ إِسَارَهُ وَخَلَيْتُ عَنْهُ فَانْطَلَقَ أَيَّ ذَهَبَ فِي سَبِيلِهِ وَمِنْ هُنَا قِيلَ أَطْلَقْتُ الْقَوْلَ إِذَا أَرْسَلْتَهُ مِنْ غَيْرِ قَيْدٍ وَلَا شَرْطٍ وَأَطْلَقْتُ الْبَيْتَةَ إِذَا شَهِدْتُ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِتَارِيخٍ وَأَطْلَقْتُ النَّاقَةَ مِنْ عِقَالِهَا وَنَاقَةٌ طُلُقٌ بِضَمَّتَيْنِ بِلَا قَيْدٍ وَنَاقَةٌ طَالِقٌ أَيْضًا مُرْسَلَةٌ تَرَعَى حَيْثُ شَاءَتْ وَقَدْ طَلَّقَتْ طُلُوقًا مِنْ بَابِ قَعَدَ إِذَا انْحَلَّ وَنَاقَهَا وَأَطْلَقْتُهَا إِلَى الْمَاءِ فَطَلَّقَتْ»^(٣).

قال الشيخ محيي الدين عبد الحميد رحمه الله: «الطلاق في اللغة مثل

(١) لسان العرب ٨/ ١٨٧-١٨٨ مادة (طلق).

(٢) كتاب العين للفراهيدي ٥/ ١٠١، (باب القاف والطاء واللام).

(٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٢/ ٣٧٦ مادة (ط ل ق).

الإطلاق في المعنى، وكل منهما يُطلق على رفع القيد مطلقاً، سواء أكان هذا القيد حسياً أم معنوياً... وقد غلب العرف في الاستعمال على أن لفظ الطلاق يستعمل في رفع القيد المعنوي، ولفظ الإطلاق يستعمل في رفع القيد الحسي، فالغالب أن يقال: أطلقت السجين فهو مُطلق، والغالب أن يقال: طلق الرجل زوجته فهي طالق، ويندر أن يقال: سجين طالق، كما يندر أن يقال: امرأة مُطلقة، بمعنى طلقها زوجها، ومن أجل ذلك اعتبر علماء الشريعة قول الرجل لزوجته: أنت مُطلقة، من باب كنايات الطلاق، لا من صريحة^(١).

مما سبق نجد أن معنى الطلاق يدور حول رفع القيد سواء أكان حسياً أم معنوياً وهو يدل أيضاً على التخلية الإرسال.

ثانياً: الطلاق شرعاً:

وفيما يلي ذكر تعريف الطلاق اصطلاحاً عند الفقهاء وشرح لأهم كلمات التعريف:

- عرفه الحنفية بأنه: «رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص»^(٢). أي رفع الأحكام التي عرضت بسبب النكاح، وعبر بقوله: «قيد» ليكون أنسب للمعنى اللغوي ليشمل الحسي والمعنوي. والمراد بـ«الحال» الطلاق البائن، سواء أكانت بينونة كبرى أم صغرى، فإنها ترفع قيد النكاح في الحال. والمراد بـ«المآل» أي بعد انقضاء العدة وذلك في الطلاق الرجعي، فالطلاق الرجعي لا يرفع قيد النكاح في الحال وإنما يرفعه بعد انقضاء العدة وصيرورته بائناً.

(١) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد ص ٢٣٩ مختصراً.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٢٢٧.

والمراد بـ«لفظ مخصوص» أي سواء أكان اللفظ صريحا أم كناية كمُطَلَّقة (بالتخفيف). واحترز بهذا القيد عن الفسخ وذلك كخيار العتق وخيار البلوغ وردة أحد الزوجين والعياذ بالله تعالى^(١).

وعرفه المالكية: «حل العصمة المنعقدة بين الزوجين»^(٢). وعرفه ابن عرفة بقوله: «صفة حكومية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته»^(٣).

وعرفه الشافعية: «حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه»^(٤).

وعرفه الحنابلة: «حل قيد النكاح»^(٥) وفي الإنصاف عن الرعاية الكبرى: «حل قيد النكاح أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات أو بعضها». وقيل: «هو تحريم بعد تحليل، كالنكاح، تحليل بعد تحريم»^(٦). قوله: «أو بعضه» المراد بعض قيد النكاح وذلك إذا طلقها طليقة أو طلقتين رجعية.

العلاقة بين المعنى اللغوي والشرعي للطلاق:

يتضح مما تقدم أن المعنى اللغوي أعم من الشرعي، إذ الشرعي ينطبق فقط على حل قيد النكاح المعنوي لا الحسي، قال ابن مفلح: «حل قيد النكاح أو بعضه: وهو راجع إلى معناه لغة، لأن من حُلَّ قيدُ نكاحها فقد خليت، إذ

(١) ينظر في شرح هذا التعريف مختصرا في: رد المحتار، مرجع سابق، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق ٣٠٩/٢.

(٢) حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢٧/٢، وتبيين المسالك شرح تدريب السالك ١٢٧/٣ للشيخ عبد العزيز آل مبارك.

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ١/١٨٤.

(٤) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب للإمام زكريا الأنصاري ٢/٨٧.

(٥) المقنع لابن قدامة ٢٢/١٢٩. ومطبوع معه الشرح الكبير والإنصاف، تحقيق: د. عبد الله التركي.

(٦) الإنصاف، المرجع السابق مع المقنع ٢٢/١٢٩.

أصل الطلاق التخلية..^(١) فهو يشير إلى المعنى اللغوي الواسع، أما الطلاق شرعا فهو ينطبق على بعض معاني اللغة وهو حل القيد المعنوي وهو المراد بالطلاق شرعا.

ويلاحظ أن كل تعريفات الطلاق شرعا - وقد حرصت على ذكر أكثر من تعريف لأهميته - لم تشترط لإيقاع الطلاق ما يزيد عما يدل على حل قيد النكاح، سواء أكان لفظا أم ما ينوب عنه، مادامت الإرادة متجهة إلى معنى الطلاق. كما يفهم منها أيضا أن الطلاق يقع مادام اللفظ يدل عليه دون حاجة إلى توثيق أو تسجيله رسميا أمام الدولة. فهذا مما يفهم من التعريفات السابقة.

المطلب الثاني: وسيلة إيقاع الطلاق:

لإيقاع الطلاق ورفع قيد النكاح وسائل متنوعة، وأولها ما يكون باللفظ، وهو إما صريح أو كناية، وفيما يلي عرض لأهم المسائل الفقهية المتعلقة بلفظ الطلاق:

المسألة الأولى: حكم الطلاق الصريح:

الأصل في إيقاع الطلاق أن يكون باللفظ، سواء أكان صريحا أم كناية، وتنوب الكتابة والإشارة المفهومة عن اللفظ في بعض الحالات، هذا بالإضافة إلى التفريق القضائي. فاللفظ - كما يقول الشيخ الزرقا رحمه الله - في كل تشريع هو تلك الوسيلة الأصلية في إخراج الإرادة إلى حيز الوجود الحسي، ولكن بعض التشريعات قد تضيف إليه مراسم شكلية صورية لا يعتبر العقد منعقدا بمجرد اللفظ دونها، كما كان عند الرومانيين^(٢).

(١) المبدع لابن مفلح ٧/ ٢٣٠.

(٢) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ١/ ٤٢٣.

فاللفظ الصريح: ما يقع به الطلاق من غير نية.

وأيضاً يمكن تعريف الطلاق الصريح بأنه: هو الذي يكون بلفظ يدل على الطلاق بأصل وضعه، أو يدل عليه باشتهار استعماله عرفاً^(١). ونقل ابن رشد الإجماع على أن الطلاق يقع إذا كان بنية ولفظ صريح^(٢).

وفيما يلي مزيد من التوضيح لمعنى الطلاق الصريح عند كل مذهب من المذاهب الأربعة وبيان حكمه المترتب عليه^(٣):

١. الطلاق الصريح عند الحنفية: قال الكاساني: «هو اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حل قيد النكاح، وهو لفظ الطلاق أو التطلق. مثل قوله: أنت طالق أو أنت الطلاق أو طلقت أو أنت مطلّقة (مشدداً).

وسمي صريحا لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع من قولهم: صرح فلان بالأمر أي كشفه وأوضحه، وسمي البناء المشرف صرحا لظهوره على سائر الأبنية^(٤). وفي ملتقى الأبحر: «صريحه ما استعمل فيه خاصة ولا يحتاج إلى نية^(٥). وفي حاشية ابن عابدين: «صريحه ما لم يستعمل إلا فيه - أي غالبا - ولو بالفارسية...». ولا بد من خطابها وإلا فلا يقع به الطلاق كما لو قال: إن خرجت يقع الطلاق أو لا تخرجي إلا

(١) الأحوال الشخصية د. محمود الطنطاوي ص ٣٠٥.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٣/١٠٦٦.

(٣) والغرض الأساس في ذكر التفصيل الآتي لكل المذاهب هو تقرير وقوع الطلاق الصريح متى استجمع شروطه بغض النظر عن كونه رجعيا أم بائنا، فسرى أن الطلاق الصريح يقع لفظا دون حاجة لتعليق صحته على توثيقه رسميا. وأحاول أن أختار الفروع الفقهية في كل مذهب بقدر ما يخدم توضيح المذهب نفسه في تعريف الطلاق الصريح من غيره.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٤٧.

(٥) ملتقى الأبحر للحلي ١/٢٦٣.

بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لم يقع لتركه الإضافة إليها^(١).
وعرفه محمد قدرى باشا بقوله: «الصيغ المخصوصة بالطلاق: إما صريحة، أو كناية: فالصريحة: هي الألفاظ المشتملة على حروف الطلاق، والألفاظ التي غلب استعمالها عرفاً في الطلاق، بحيث لا تستعمل إلا فيه بأي لغة من اللغات»^(٢).

وحكم هذا النوع عند الحنفية: أنه تقع به طلبة رجعية^(٣)، ويشترط لذلك خمسة شروط:

الأول: أن تكون الصيغة مشتملة على حروف الطلاق، كأن يقول لها: طلقتك وأنت طالق. ومطلقة - بالتشديد - أما بالتخفيف فكناية ويلحق بذلك الألفاظ المصحفة، كإبدال القاف غينا، مثل: طلقتك، وإبدال القاف كافا مثل: طلقتك.

الثاني: أن يكون بعد الدخول، لأن الطلاق قبل الدخول من قبيل البائن لا الرجعي.

الثالث: أن لا يكون لفظ الطلاق مقرونا بعوض، كأن يقول لها: طلقك على مؤخر الصداق، فإنه يكون بائنا لا رجعياً.

الرابع: أن لا يكون مقترنا بعدد الثلاث مطلقاً وبأي صفة تشعر بالبينونة، كأنت طالق ثلاثاً، أو أنت طالق ويشير لها بثلاثة أصابع، أو يقول: أنت طالق طلاقاً شديداً أو طلاقاً أشد من الجبل، فيقع به طلبة واحدة بائنة.

(١) حاشية ابن عابدين على رد المحتار ٤/٥٧.

(٢) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، لمحمد قدرى باشا ٢/٥٣٦ (م ٢٢٥).

(٣) ملتقى الأبحر للحلي ١/٢٦٣.

وإذا قال لها: أنت طالق وبائن (بحرف العطف) كان الأول رجعياً ولفظ البائن بائن. فإن لم يدل النعت على البيونة كما إذا قال لها: أنت طالق طلقة خفيفة أو حسنة؛ وقع رجعياً.

الخامس: أن لا يكون مشبهاً بعدد أو صفة تدل على البيونة، كقوله لها: طلقتك طلقة كثلث، فإنه إن نوى بها واحدة وقعت واحدة بائنة وإلا وقعت ثلاثاً، ولو قال لها: أنت طالق أشد الطلاق تقع واحدة بائنة لهذا الوصف. فالطلاق واقع بهذا الألفاظ صراحة ويكون رجعياً باستجماعه هذه الشروط المتقدمة، أما البائن: فهو أن يطلقها قبل الدخول، أو بعد الدخول طلاقاً مقروناً بالثلاث، أو بلفظ ليس فيه حروف الطلاق، أو بلفظ فيه حروف الطلاق ولكنه مقترن بوصف ينبئ عن الإبانة أو يدل عليها، أو مشبهاً بعدد أو صفة تدل على الإبانة^(١).

ولا تصح فيه نية الثنتين والثلاث، ولو نوى الإبانة فهو رجعي؛ لأنه نوى ضد ما وضعه له الشارع^(٢). وإنما وقع الطلاق بهذه الألفاظ لأنها لا تستعمل إلا في الطلاق، ولا تستعمل في غيره فكان صريحاً^(٣).

(١) الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري ٣١٢/٤ مختصراً وبتصرف يسير، وأيضاً للاستزادة ينظر: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، محمد قنديل باشا ٥٥٤-٥٥٨. وفي ذكر الفروع الفقهية أعلاه وما سيأتي ما يشرح هذه القيود.

(٢) الفقه الحنفي وأدلته للصاغري ٢٠١/٢. وفي البدائع: ولو قال لامرأته: أنت طالق ونوى به الإبانة فقد لغت نيته؛ لأنه نوى تغيير الشرع لأن الشرع أثبت البيونة بهذا اللفظ مؤجلاً إلى ما بعد انقضاء العدة، فإذا نوى إبانته للحال معجلاً فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه الولاية فبطلت نيته. البدائع ١٥٠/٣. ولكونه نوى أكثر من واحدة- أي بقوله أنت طالق- فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فتلغو نيته. ينظر: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، قنديل باشا ٥٥٧/٢.

(٣) الباب في شرح الكتاب للميداني ٤٠/٣.

فكل هذا يدلنا على وقوع الطلاق باللفظ الصريح دون الحاجة إلى التوثيق الرسمي، فلا مدخل للتوثيق الرسمي - رغم أهميته - في صحة الطلاق.

* فروع فقهية لبعض صور الطلاق الصريح عند الحنفية وبيان حكمها قضاء وديانة^(١) :

- لو قال لها: أنت طالق، ثم قال: أردت أنها طالق من وثاق؛ لم يصدق في القضاء لأن ظاهره الطلاق عن قيد النكاح فلا يصدقه القاضي في صرف الكلام عن ظاهره. ولا يسع زوجته أن تصدقه؛ لأنه خلاف الظاهر، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى. أما إذا صرح فقال: أنت طالق من وثاق؛ لم يقع في القضاء؛ لأن المرأة قد توصف بأنها طالق من وثاق وإن لم يكن مستعملاً، فإذا صرح به يحمل عليه.

(١) تنظر هذه الفروع ملخصة في: بدائع الصنائع ٣/١٤٧-١٥٣، حاشية ابن عابدين ٤/٤٥٧-٤٦٧، وشرح فتح القدير على الهداية للكمال ابن الهمام ومعها العناية للبارقي ٤/١١. ومع ما تقدم من الفقه على المذاهب الأربعة، والأحكام الشرعية لقنبري باشا بذات المواضع. والمقصود بالقضاء: أن يحاكم العمل أو الحق بحسب الظاهر، أما الديانة: فإنها تحكم بحسب الحقيقة والواقع، فالأمر أو العمل الواحد قد يختلف حكمه في القضاء عنه في الديانة.. لذا اختلفت وظيفة القاضي عن المفتي؛ فالقاضي يجري على الاعتبار القضائي للأعمال والأحكام، ولا ينظر إلى الاعتبار الدياني، أما المفتي فيبحث عن الواقع وينظر إلى الاعتبارين، فإن اختلف اتجاههما وأفتي الإنسان بالاعتبار الدياني.. والوازع الديني في صيانة الحقوق مهما ابتعدت عنه الأمم في نزعتها المادية بنظامه الاجتماعي اليوم فقد اضطرت إليه في تشريعها القانوني الوضعي المحض، فلم تستطع إلا الالتجاء إلى الضمانة الدينية والوجدان الروحي. ويتجلى ذلك في تحليفهم الخصم اليمين عند عجز المدعي عن إثبات دعواه... ينظر: المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ١/٦٨ مختصراً. ومن أهم الأمثلة على الاختلاف في حكم الظاهر والباطن ما ذكره ابن حزم وغيره: «ومن أيقنت امرأته أنه طلقها ثلاثاً، أو آخر ثلاث أو دون ثلاث، ولم يشهد على مراجعته إياها حتى تمت عدتها ثم أمسكها معتدياً، ففرض عليها أن تهرب عنه - إن لم تكن لها بيعة - فإن أكرهها فلها قتله دفاعاً عن نفسها، وإلا فهو زنى منها إن أمكنته من نفسه». المحلى لابن حزم ص ١٧٨٨ مسألة رقم ١٩٧٦.

- لو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت أنها طالق من العمل؛ لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى، لأن هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن العمل، فقد نوى ما لا يحتمله لفظه أصلاً فلا يُصدّق.

- لو قال: أنت أطلق من امرأة فلان -وهي مطلقة- فذلك على نيته، إلا أن يكون جواباً لمسألة الطلاق، فلفظة (أفعل) ليست بصريحة هنا. ومثلها لو قال لها: أنت مُطلّقة -بالتخفيف- فعلى نيته وليست بصريحة بل كناية.

- لو قال لها: يا مُطلّقة، وقع عليها الطلاق؛ لأنه وصّفها بكونها مطلقة ولا تكون مطلقة إلا بالتطليق، فإذا قال: أردت الشتم لا يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر ويصدق ديانة.

- لو قال لها: يا مطلقة -وقد كانت بالفعل مطلقة من زوج سابق- فقال: عنيت ذلك الطلاق؛ دُيّن في القضاء؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، بخلاف ما لو لم يكن لها زوج قبله فيقع الطلاق حينئذ.

- لو قال لها: أنت طالق طالق، أو قال: أنت طالق أنت طالق، أو قال: قد طلقتك قد طلقتك؛ يقع ثنتان إذا كان مدخولاً بها؛ لأنه ذكر جملتين كل واحدة منهما إيقاع تام لكونه مبتدأ وخبراً، والمحل قابل للوقوع. ولو قال: عنيت بالثاني الإخبار عن الأول لم يصدق في القضاء؛ لأن هذه الألفاظ في عرف اللغة والشرع تستعمل في إنشاء الطلاق، فصرفها إلى الإخبار يكون عدولاً عن الظاهر، فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة.

- لو قال: عليّ الطلاق، والطلاق يلزمني، فإنه يقع بهاتين الصيغتين طلقة واحدة رجعية فهي من الصريح الرجعي. ويقع بها الطلاق بلا نية، ومثله

قوله: أنت عليّ حرام إذا كان العرف يجريها مجرى الطلاق^(١). وفي حاشية ابن عابدين ما يدل على أهمية العرف في مثل هذه الألفاظ: «قوله فيقع بلا نية للعرف» أي فيكون -يعني قوله: الطلاق يلزمني والحرام يلزمني وعليّ الطلاق و عليّ الحرام- صريحا لا كناية، بدليل عدم اشتراط النية، وإن كان الواقع في لفظ الحرام البائن لأن الصريح قد يقع به البائن كما مر، لكن في وقوع البائن به بحث سنذكره في باب الكنايات، وإنما كان ما ذكره صريحا لأنه صار فاشيا في العرف في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به إلا الرجال، وقد مر أن الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق بحيث لا يستعمل عرفا إلا فيه من أي لغة كانت، وهذا في عرف زماننا كذلك فوجب اعتباره صريحا كما أفتى المتأخرون في (أنت علي حرام) بأنه طلاق بائن للعرف بلا نية مع أن المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية، ولا ينافي ذلك ما يأتي من أنه لو قال: (طلاقك علي) لم يقع؛ لأن ذلك عند عدم غلبة العرف^(٢).

(١) ينظر في مسألة (عليّ الطلاق والطلاق يلزمني) في حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦٤. وللعرف اعتبار في الأحكام حتى لو لم تكن الألفاظ موافقة لقواعد اللغة العربية، ويقول في موضع آخر في كتاب الأيمان: «وكلام الناس اليوم خارج عن قواعد العربية سوى النادر، فهو لغة اصطلاحية لهم كباقي اللغات الأعجمية، فلا يعاملون بغير لغتهم وقصدهم إلا من التزم منهم الإعراب أو قصد المعنى اللغوي، فينبغي أن يدين. وعلى هذا قال شيخ مشايخنا السائحاني: إن أيماننا الآن لا تتوقف على تأكيد، فقد وضعناها وضعا جديدا واصطلحنا عليها وتعارفناها، فيجب معاملتنا على قدر عقولنا ونياتنا كما أوقع المتأخرون الطلاق بعليّ الطلاق، ومن لم يدر بعرف أهل زمانه فهو جاهل. اهـ. قلت: ونظير هذا ما قالوه من أنه لو أسقط الفاء الرابطة لجواب الشرط فهو تنجيز لا تعليق، حتى لو قال إن دخلت الدار أنت طالق تطلق في الحال وهذا مبني على قواعد العربية أيضا، وهو خلاف المتعارف الآن فينبغي بناؤه على العرف».

حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٠١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٦٤.

وغير ذلك من الفروع التي تشبهها، وهي ترجع إلى أصل واحد، وهو أنه (متى كان الطلاق صريحا وقع قضاء وديانة) ولم يخالف في ذلك أحد من الفقهاء، وذلك لأن إعمال الكلام هو الأصل في التخاطب فيما بين الناس.

والخلاصة، أولا: أن الأصل في الطلاق هو أنه يقع لفظا ورجعيا إذا كان بصيغة اسم الفاعل مثل: أنت طالق، أو بصيغة اسم المفعول مثل: أنت مطلقة، أو بصيغة الفعل الماضي مثل: طلقتك، فلا يقع عليه إلا طلقة واحدة رجعية، ولو نوى الإبانة أو أكثر من واحدة.

ثانيا: إذا أوقعه بصيغة المصدر كما إذا قال: عليّ الطلاق، أو الطلاق يلزمي، فالأصل كذلك أنها طلقة واحدة رجعية حتى وإن لم ينو شيئا أو نوى الإبانة أو اثنتين، بخلاف ما لو نوى ثلاثا صحت نيته ووقع الثلاث^(١).

٢. الطلاق الصريح عند المالكية: حصرها المالكية في ألفاظ مخصوصة هي كما في الشرح الصغير وغيره: «(ولفظه الصريح) الذي تنحل به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد اللفظ (الطلاق) كما لو قال: الطلاق يلزمي، أو: علي الطلاق أو: أنت الطلاق، ونحو ذلك، (وطلاق) بالتنكير أي: يلزمي، أو: عليك، أو: أنت طلاق، أو: علي طلاق، وسواء نطق بالمبتدأ كأنت أو بالخبر كعلي أم لا، لأنه مقدر والمقدر كالثابت، (وطلقت) بالفعل الماضي والتاء مضمومة، (وتطلقت) بتشديد اللام المفتوحة وكسر التاء أي مني أو أنت تطلقت، (وطالق) اسم فاعل، (ومطلقة) بفتح الطاء واللام مشددة اسم مفعول نحو أنت مطلقة. (لا مطلوقة ومنطلقة وانطلقى): أي ليست هي من صريحه

(١) الأحكام الشرعية، قدرى باشا ص ٥٦١-٥٦٢ مختصرا ويتصرف يسير. وذلك لأن البيونة متنوعة إلى غليظة وخفيفة فكان اللفظ صالحا لهما فتعمل نيته، ولكون الثلاث جميع الجنس الذي يدل عليه المصدر في قوله (عليّ الطلاق).

ولا من كنياته الظاهرة لاستعمالها في العرف في غير الطلاق، بل من الكنيات الخفية، إن قصد بها الطلاق لزمه، وإلا فلا»^(١).

وفي القوانين الفقهية: «وأما ألفاظ الطلاق فهي أربعة أنواع: (النوع الأول) الصريح وهو ما فيه لفظ الطلاق كقوله: طالق أو طالقة أو مطلقة أو قد طلقتك أو طلقْتُ مني؛ لزمه الطلاق بهذا كله، ولا يفتقر إلى نية. وإن ادعى أنه لم يرد الطلاق لم يقبل منه ذلك إلا إن اقترنت بقريضة تدل على صدق دعواه، مثل أن تسأله أن يطلقها من وثاق فيقول أنت طالق»^(٢). هذا، ويجعل المالكية (القصد) ركنا في الطلاق لكي يعتد به، أي قصد النطق بلفظ الطلاق، وقصد النطق كافٍ ولولم يقصد معه حل العصمة إذا كان اللفظ من الألفاظ الصريحة في الطلاق، أو من الكنيات الظاهرة فيه، لأنه لما كان اللفظ صريحا في معناه، أو ظاهرا فيه لم يحتاج معه إلى قصد يعين المراد منه، ولذلك لو كانت دلالة اللفظ على الطلاق خفية؛ لا يقع الطلاق به إلا إذا قصد به الطلاق.

والدليل على أن اللفظ الصريح يقع به الطلاق، ولو من غير نية ما جاء في السنة من وقوع الطلاق من الهازل، قال صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»^(٣).

(١) الشرح الصغير وعليه حاشية الصاوي ٥٥٩/٢.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٧٢.

(٣) مدونة الفقه المالكي د. الغرياني ٦٧٧/٢. والحديث أخرجه الترمذي في جامعه بشرح تحفة الأحوذى، من أبواب الطلاق واللعان، باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ٣٠٣/٤ حديث رقم ١١٩٤، وقال: حديث حسن غريب. وفي الشرح: «قال القاضي اتفق أهل العلم على أن طلاق الهازل يقع فإذا جرى صريح لفظة الطلاق على لسان العاقل البالغ لا ينفعه أن يقول كنت فيه لاعبا أو هازلا لأنه لو قبل ذلك منه لتعطلت الأحكام وقال كل مطلق أو ناكح إني كنت في قولي هازلا فيكون في ذلك إبطال أحكام الله تعالى».

فالنية يحتاج إليها لتمييز المراد من اللفظ إذا كان محتملاً، أما الصريح الذي يدل على معناه بوضع اللغة فلا يحتاج إلى نية، ولذلك فإن من نطق بصريح الطلاق وادعى عند الخصومة أنه لم يقصد الطلاق، لا يصدق^(١).

علاقة جواب على إشكال: جاء في الفواكه الدواني: «فإن قيل: صريح الطلاق ما فيه الطاء واللام والقاف^(٢)، ومنطلقة ومطلوقة فيه الطاء واللام والقاف فما وجه خروجه من الصريح؟

ومثله ما في حاشية الدسوقي: «(قوله ولفظه.. إلخ) أي لفظه الصريح محصور في هذه الألفاظ الأربعة دون غيرها من الألفاظ وأشار بذلك لما في التوضيح عن القرافي من أن كلام الفقهاء يقتضي أن الصريح ما كان فيه الحروف الثلاثة الطاء واللام والقاف وهو مشكل لشموله نحو منطلقة ومطلقة ومطلوقة فلذا عدل هنا عن ضبط الصريح بما ذكر إلى ضبطه بالألفاظ الأربعة»^(٣).

فالجواب: أن الأصل في جميع تلك الألفاظ الخبر، إلا أن العرف نقل (أنت طالق ونحوه) للإنشاء، واستمر غيره على الخبر فافتراقاً^(٤).

وعلل الإمام الدردير ذلك بقوله عقب استثناء هذه الألفاظ بأنها من الكنايات الخفية فلا يقع بها الطلاق حتى ينويه^(٥).

(١) مدونة الفقه المالكي، الغرياني ٢/ ٦٨٠.

(٢) جاء في منح الجليل ٤/ ٧٤: «الصريح ما اشتمل على الطاء واللام والقاف وجرى العرف باستعماله في حل العصمة».

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٥٩٥.

(٤) الفواكه الدواني ٣/ ١٠١٠.

(٥) الشرح الكبير ٢/ ٥٩٥.

*فروع فقهية لبعض صور الطلاق الصريح عند المالكية وبيان حكمها قضاء وديانة:

- إذا وقع الطلاق الصريح فيلزم منه طلقة واحدة، ولكن هل يحلف أنه لم يرد أكثر من واحدة أم لا؟ قولان: الأول نقله اللخمي عن ابن القاسم، والثاني رواية المدنيين عن مالك، ومحل الخلاف إذا رفع للقاضي، أما في الفتوى فلا يمين اتفاقاً^(١).

- لو قال لها: (اعتدي) فإنه يلزمه طلقة واحدة إلا أن ينوي أكثر، فإنه يلزمه ما نواه. (واعتدي) من ألفاظ الكناية الظاهرة التي هي أقرب ما يكون للصريح، ويصدق في دعوى نفي الطلاق من أصله إن دلت قرينة على ذلك كما لو كان الخطاب في مقام ذكر الاعتداد بشيء أو العد، فقال: اعتدي، وقال: نويته الاعتداد بكذا فيصدق.

ويكون تصديقه في دعوى نفيه بيمين في القضاء، وأما في الفتوى فلا يحتاج إلى يمين^(٢).

- لا يلزم الطلاق إن سبق لسانه إليه بلا قصد للتلفظ به بأن قصد التلفظ بغيره فلفظ به وقال أنت طالق مثلاً؛ فلا يلزمه شيء ويقبل قوله سبقني لساني في الفتوى ويلزمه في القضاء إلا إذا أقام بينة على صدق دعواه^(٣).

- لو قال الزوج لمن اسمها طالق: يا طالق، قاصداً به نداءها فلا تطلق في الفتيا ولا في القضاء.

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٥٦٠.

(٢) الشرح الصغير وعليه حاشية الصاوي ٢/٥٦٠.

(٣) جواهر الإكليل على مختصر خليل للأبي الأزهرى ١/٣٣٩.

فإن أسقط حرف النداء، فإن قامت قرينة عليه أو على الطلاق عمل بها، وإن لم تقم قرينة على أحدهما وادعى قصد النداء قبل قوله في الفتيا فقط^(١).
- له زوجتان حفصة وعمرة، فقال يا حفصة مریدا طلاقها، فأجابته عمرة ظانة أنه يريد شيئاً ما، فقال لها: أنت طالق يظنها حفصة، فتطلق حفصة في الفتيا والقضاء، وأما المجيبة فتطلق في القضاء فقط^(٢).

والخلاصة، أولاً: أن اللفظ الصريح هو الذي لا يحتمل غير الطلاق، وألفاظه محصورة كما تقدم، وأن الطلاق يقع بمجرد النطق به.
ثانياً: أنه يلزم باللفظ الصريح طلقة واحدة رجعية، إلا إذا نوى غير ذلك، أو دلّ العرف عليه وأنه مستعمل كذلك.

ثالثاً: لا يقبل ادعاء الزوج أنه لم يرد الطلاق بهذه الألفاظ، إلا إذا دلت قرينة على صدق دعواه^(٣).

فعلم من مذهب المالكية أن الطلاق يقع باللفظ الصريح دون حاجة لتوثيقه رسمياً.

٣. الطلاق الصريح عند الشافعية: هو ما يقع به الطلاق من غير نية، وهو ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسراح^(٤). وفي شرح المنهج أن الصريح: «وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق»^(٥).

(١) جواهر الإكليل، المرجع السابق.

(٢) الشرح الكبير وعليه الدسوقي ٢/٥٧٨، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٥٤٤.

(٣) القوانين الفقهية ص ٣٧١، والشرح الصغير ٥٦٠. والقرينة مثل: مثل: أن تسأله أن يطلقها من وثاق فيقول: أنت طالق.

(٤) البيان للعمراني ١٠/٨٨، وفي الروضة حكاية أن الفراق والسراح من ألفاظ الكناية، لكن المشهور خلافه. انظر: روضة الطالبين ٧/٢١.

(٥) شرح المنهج وعليه حاشية الجمل ٤/٣٢٥.

وفي الأنوار: «الصريح ما لا يتوقف على نية... والصريح: الطلاق والفراق والسراح والخلع والمفاداة وكل لفظ شائع يصلح للطلاق، فحيث شاع فهو صريح هناك»^(١). ويكفي في اعتباره صريحا بأن يقصد لفظ الطلاق أو ما اشتق منه^(٢)، قال الإمام ابن حجر الهيتمي: «(ويقع) الطلاق (بصريحه)، وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق، ومن ثم وقع إجماعا»^(٣).

والمراد بـ (لا نية) نية إيقاع الطلاق، أما قصد التلفظ به فيشترط^(٤). ويقع الطلاق باللفظ جزما إذا قصد معينة، وكذا إذا لم يقصد في الأصح؛ لأن لفظ الإيقاع وُجد منجزاً، فلا بد من الحكم بالوقوع، ويفهم من هذا أن اعتبار العدة من اللفظ إذا قصد معينة؛ لأنه جزم به ونجزه فلا يجوز تأخيرها، أما إذا قصد غير معينة فمن التعيين على الأصح^(٥).

وأمثلة المشتق من الطلاق: طلقتك، أنتِ طالق، ومطلقة (بالتشديد)، ويا مطلقة^(٦). ويا طالق إن لم يكن اسمها ذلك، وإلا فكناية. ولو حذف المفعول؛

(١) الأنوار للأردبيلي ١٧٨/٢ وفي حاشية الكمثرى عليه في تعليقه على قول المصنف (فحيث شاع فهو صريح هناك): «جرى المصنف ما عليه الرافعي، وصحح النووي أنه كناية... ولعل ما عليه الرافعي أصوب وهو الذي أفتى به المتأخرون لغلبة الاستعمال».

(٢) ضابط للمشتق الصريح من لفظ الطلاق ذكره الجمل في حاشيته ٣٢٦/٤: «إنما يكون المشتق صريحا إذا لم يصفه إلى غير محله».

(٣) تحفة المحتاج ٥/٨.

(٤) مغني المحتاج ٢/٢٨٠.

(٥) بداية المحتاج لابن قاضي شهبة ٣٦٢/٥، ومغني المحتاج ٣/٣٠٥، وعجالة المحتاج ١٣٦٧/٣.

(٦) في الروضة: «.. وقيل: يا مطلقة وأنت مطلقة كناية، والصحيح الأول (أي أنه من الصريح)». روضة الطالبين ٧/٢١. وهذا القول بعيد جدا ولذا ذكره بصيغة التمریض. وهذا بخلاف (أنت مطلقة بإسكان الطاء) مشتق من الإطلاق؛ فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتهاؤه. انظر: الروضة، الموضع نفسه.

كأن قال: طَلَقْتُ، أو المبتدأ وحرف النداء؛ كأن قال: طالق، لم يقع الطلاق. وأما لفظة: (أنت طلاق، والطلاق) فغير صريحين في الأصح بل كنايةان؛ لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسعا. والثاني المقابل للأصح: أنهما صريحان كقوله: يا طالق^(١).

ومن الصريح أيضا: ما جاء في الروضة: «لفظ الطلاق بالعجمية وسائر اللغات لشهرة استعمالها في معناها عند أهل تلك اللغات. وقيل وجهان ثانيهما: أنها كناية، وترجمة السراح والفراق فيها الخلاف، لكن الأصح هنا أنها كناية قاله الإمام الروياني؛ لأن ترجمتهما بعيدة عن الاستعمال»^(٢).

ومن الصريح الذي قوي فيه الخلاف قوله: (الحلال عليّ حرام) وهو ما ذكره النووي في الروضة: «إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة كحلال الله عليّ حرام، أو أنت عليّ حرام، أو الحلال أو الحل عليّ حرام، ففي التحاقه بالصريح أوجه أصحها: نعم؛ لحصول التفاهم وغلبة الاستعمال، وبهذا قطع البغوي، وعليه تنطبق فتاوى القفال والقاضي حسين والمتأخرين. والثاني: لا، ورجحه المتولي. والثالث حكاه الإمام عن القفال: أنه إن نوى شيئا آخر من طعام أو غيره، فلا طلاق. وإذا ادعاه، صدق، وإن لم ينو شيئا؛ فإن كان فقيها يعلم أن الكناية لا تعمل إلا بالنية، لم يقع، وإن كان عاميا

(١) مغني المحتاج، مرجع سابق. وعجالة المحتاج لابن الملقن ٣/١٣٤٦ وفيه: «والخلاف جار في (أنت طَلَقَة)».

(٢) روضة الطالبين ٧/٢٣. والحاصل: أن ترجمة لفظة (الطلاق) صريحة على المذهب، أما لفظة (الفراق أو السراح) فالأصح أنها كناية بالترجمة رغم أنها صريحة عند العرب؛ لشهرة استعمالها عند العرب، وقلة استعمالها وترجمتها عند غيرهم، فلحقت بالكناية. وفي حاشية الجمل عن الماوردي ضابط لاعتبار الصريح من الكناية عند غير المسلمين: «أن العبرة في الكفار بالصريح والكناية عندهم لا عندنا؛ لأننا نعتبر اعتقادهم في حقوقهم فكذا في طلاقهم، ومحله إن لم يترافعا إلينا». حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/٣٢٦.

سألناه عما يفهم إذا سمعه من غيره، فإن قال: يسبق إلى فهمي منه الطلاق، حمل على ما يفهم، والذي حكاه المتولي عن القفال: أنه إن نوى غير الزوجة، فذاك، وإلا فيقع الطلاق للعرف. قلت: الأرجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون أنه كناية مطلقا، والله أعلم. وأما البلاد التي لا يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق فهو كناية في حق أهلها بلا خلاف»^(١).

*** فروع فقهية لبعض صور الطلاق الصريح عند الشافعية وبيان حكمها قضاء وديانة:**

- صريح لفظ الطلاق عند الإكراه كناية، إن نوى وقع وإلا فلا.
- واختلف المتأخرون في (تالق) بالتاء بمعنى طالق والأوجه أنه إن كان من قوم يبدلون الطاء تاء واطردت لغتهم بذلك كان على صراحته، وإلا فهو كناية؛ لأن ذلك الإبدال له أصل في اللغة... (بلا نية) لإيقاع الطلاق من العارف بمدلول لفظه»^(٢)؛ لأن القصد كافٍ في إيقاع الطلاق مع عدم وجود الصارف.

- يقع بصريحه بلا نية (أي بلا نية إيقاع الطلاق رغم علمه بمدلول لفظ الطلاق) ولا يقبل ظاهرا صرف هذه الصرائح عن موضوعها بنية، كقوله أردت طلاقها من وثاق أو مفارقتها للمنزل أو بالسراح التوجيه إليها أو أردت غيرها فسبق لساني إليها إلا بقرينة.. فمتى أتى بصريح الطلاق حكم عليه بالطلاق

(١) الروضة للنووي ٢٣/٧، وحاشية الكمثرى على الأنوار للإمام ١٧٩/٢، وعجالة المحتاج لابن الملقن ١٣٤٦/٣. وفي عمدة المفتي والمستفتي فائدة نقلها عن ابن حجر في فتاويه والشيخ زكريا في شرح الروض: «والعامي في صيغ الطلاق كغيره، فإنه وإن لم يفهم تحريج ما تلفظ به على الصناعة النحوية إلا أنه يفهمه بالطبع فيقصده وإن لم يمكنه التعبير عنه. وقال في شرح الروض: اللحن لا يمنع الحكم عندنا». عمدة المفتي والمستفتي للأهدل ١٨٦/٣.

(٢) تحفة المحتاج ٨/٥-٦.

ظاهرا وباطنا، فإن ادعى أنه لم يقصد به الطلاق؛ فإن كان ثم قرينة تصرفه عن ظاهره قُبِلَ قوله في الظاهر^(١). أي يقبل منه قضاء، ويُدَيّن فيما بينه وبين الله تعالى.

- يقع طلاق الهازل؛ لأنه استعمل اللفظ في معناه، غاية الأمر أنه لم يقصد الإيقاع وهو غير شرط في الصريح^(٢). فحتى لو لم يقصد اللفظ لمعناه لكنه استعمله في معناه، فيقع طلاقه.

- لو قال لها: (علي الطلاق) فهو صريح وإن لم يذكر المحلوف عليه، أي إن اقتصر على قوله (علي الطلاق) وقع في الحال. وإن قيده اعتبر وجود الصفة، فلا يحث إلا بالفعل أو الترك بحسب ما علق عليه^(٣).

- لو قال لها: أنت طالق ثلاثا ثم قال: أردت إن دخلت الدار أو إذا جاء رأس الشهر أو إن شاء فلان؛ دُيّن، ولم يُقبل - أي ظاهرا - لأنه ليس في اللفظ ما يدل عليه.

- لو قال: طلقتك أو فارقتك أو سرحتك، وقال أردت من الوثاق والفراق إلى السفر أو السراح إلى المنزل أي التوجه إليه؛ دُيّن ولم يقبل ظاهرا.

- لو قال: أنت طالق، ثم قال: أردت طلاقا لا يقع عليك، أو لم أرد الطلاق؛ لم يقبل ظاهرا ولم يدين باطنا؛ لأنه يدعي ما يرفع ما صرح به فلم يقبل منه ولشدة صراحة اللفظ^(٤).

- ولو قيل لرجل استخبارا: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم، فهو إقرار

(١) حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٢٥-٣٢٦.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٢٦.

(٣) حاشية الجمل، مرجع سابق.

(٤) الأنوار ومعه حاشية الكمثرى ٢/ ١٧١-١٧٢ مختصرا.

بالطلاق، فإن كان كاذبا في الباطن فهي زوجته (أي في الباطن)، وعلى الحاكم أن يفرق بينهما^(١).

والخلاصة، أولا: أن الطلاق الصريح هو ما كان من لفظ الطلاق أو ما اشتق منه مما يدل على حل العقد مادام قاصدا لفظه عالما بمعناه، ويلحق به لفظ الفراق والسراح على المشهور.

ثانيا: سبب اعتبار الصريح من لفظ الطلاق أو السراح أو الفراق وذلك لأمرين:

أحدهما: ورود الطلاق والسراح في القرآن الكريم مع تكرار الفراق فيه فيما يدل على حل العصمة^(٢).

ثانيهما: اشتها استعمالها فيما وضعت له هذه الألفاظ في العرف بين الناس.

ثالثاً: أن الخلع إذا أضيف إليه المال، بأن ذكر البدل فيه، كان صريحا، وإلا فهو كناية.

رابعاً: يقع الطلاق الصريح دون حاجة إلى السؤال عن نية الزوج مادام قد قصد لفظ الطلاق، فلا يُنَوَّى في قوله: (أنت طالق) أنه لم يرد الطلاق. وتقع به طلقة واحدة رجعية إن كان مدخولا بها، وإلا فهي بائنة في غير المدخول بها.

خامساً: إذا قلنا إن المرأة تحرم على الرجل باطنا لا ظاهرا فإن ذلك يعني

(١) عمدة المفتي والمستفتي للأهدل ٣/٢٠٩.

(٢) ففي حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/٣٢٧: «وهذا يفيد أن الصريح لا بد أن يرد في القرآن، وأن يشتهر، وأن ما ورد في القرآن لا بد أن يتكرر وروده فيه. وتقدم في باب الخلع أن المفادة والخلع كل منهما صريح، الأول لوروده في القرآن، والثاني لشيوعه عرفا واستعمالا مع ورود معناه في القرآن، فإنه يفيد أن مأخذ الصراحة أحد أمرين: إما اشتها اللفظ مع ورود معناه في القرآن، أو ورود لفظه في القرآن، وإن لم يتكرر».

أنها لا تطاوعه إلا إذا غلب على ظنها صدقه بقريئة فحينئذ يلزمها تمكينه، ويحرم عليها النشوز. ولو استوى عندها صدقه وكذبه كره لها تمكينه، وإن ظنت كذبه حرم عليها تمكينه. ولها إذا كذبت أن تنكح بعد العدة من لم يُصدق الزوج لا من صدقه^(١).

فَعَلِمَ من مذهب الشافعية أن الطلاق متى كان صريحا باللفظ الصريح، فهو واقع دون الحاجة إلى اشتراط التوثيق رسميا للقول بصحته.

٤. الطلاق الصريح عند الحنابلة: قال في شرح العدة: «صريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه كقوله: أنت طالق أو مطلقة وطلقتك فمتى أتى به بصريح الطلاق طلقت وإن لم ينوه..»^(٢). وضبطه ابن مفلح بقوله: «الذي يفيد حكمه من غير انضمام شيء إليه، وعكسه الكناية»^(٣). ويجعل الحنابلة اللفظ صريحا إذا ثبت له عرف الشرع وتم استعماله، لذلك فإن لفظة (الإطلاق) ليست صريحة^(٤).

وليس من الصريح اللفظ بصيغة الأمر ك (طلقي نفسك) لأنه في الحقيقة توكيل أو تفويض فلا يقع بمجرد، إلا إذا هي طلقت نفسها بموجب هذا التوكيل، ولا بصيغة المضارع ك (تطلقين) لأنه للمستقبل فلا يقع بمجرد هذا اللفظ حالا فأشبهه الوعد بالطلاق، ولا بصيغة اسم الفاعل ك (أنت مطلقة) بخلاف اسم المفعول. فهذا كله ليس بصريح^(٥).

* فروع فقهية لبعض صور الطلاق الصريح عند الحنابلة وبيان حكمها

(١) حاشية الكمثرى على الأنوار ١٦٩/٢.

(٢) العدة شرح العمدة للإمام بهاء الدين المقدسي ٥٠/٢. والمغني لابن قدامة ١٢٣/١٠.

(٣) المبدع شرح المقنع للإمام ابن مفلح ٢٤٧/٧.

(٤) المغني ١٢٦/١٠. وذكر القاضي فيها احتمالاً أنها صريحة.

(٥) ينظر بنحوه في: الروض المربع للإمام البهوتي ص ٣٦٣.

قضاء وديانة:

- لو قال لها: (أنت مطلقة) ففي رواية أنه ليس بصريح؛ لأنه يحتمل أنه يريد طلاقاً ماضياً، والمذهب الأول؛ لأنه متصرف من لفظ الطلاق فكان صريحا كقوله: طلقتك.

- ولو قيل له: أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ قال: نعم؛ كان صريحا لأن الجواب يرجع إلى السؤال فصار كالمفوظ به.

- ولو قال: (أنت الطلاق) فهو صريح، نص عليه؛ لأنه لفظ بالطلاق وهو مستعمل في عرفهم.

- ولو أراد التلفظ بغير الطلاق فسبق لسانه إليه كأن أراد: (أنت طاهر) فسبق لسانه إلى: أنت طالق، أو أراد: فارقتك بقلبي أو بيدني أو سرحتك من يدي أو سرحت رأسك أو طلقتك من وثاقي، لم تطلق؛ لأنه عنى بلفظه ما يحتمله فوجب صرفه إليه. فإذا ادعى ذلك دُيِّنَ فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه محتمل. فأما في الحكم: فإن كان ذلك في حال الغضب أو سؤالها الطلاق لم يقبل؛ لأنه يخالف الظاهر من وجهين: مقتضى اللفظ، ودلالة الحال. وإن كان في غيرهما؛ فظاهر كلام أحمد: أنه يقبل -أي كالحكم الأول في الباطن- لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالا غير بعيد، فقبل، كما لو كرر لفظة الطلاق وأراد بالثانية التأكيد وعنه: لا يقبل؛ لأنه يخالف الظاهر.

- ولو قال: (يا مطلقة) وقال: أردت من زوج قبلي، دُيِّنَ في ذلك. فأما في الحكم: فإن لم يكن وجد لم يقبل؛ لأنه لا يحتمله، وإن كان وجد فهل يقبل؟ على وجهين^(١).

(١) لكل ما سبق يرجع للكافي لابن قدامة المقدسي ١١٣/٣.

والخلاصة، أولاً: أن اللفظ الصريح في الطلاق يقع عند الحنابلة ولا يحتاج إلى نية.

ثانياً: ينحصر اللفظ الصريح في الطلاق وما تصرف منه، ومن ثم فهو لا يشمل لفظ الفراق والسراح والخلع والمفاداة؛ لكونها تستعمل في غير الطلاق أيضاً فصارت من كنايات الطلاق لا من صريحه.

ثالثاً: أنه يقع به طلقة واحدة.

فعلم كذلك أن الحنابلة، كغيرهم، في أنهم يعتدون باللفظ الصريح في الطلاق، ولا يشترطون له شروطاً شكلية لإيقاعه، ما دام قد قصد لفظ الطلاق مع عدم وجود الصارف.

المسألة الثانية: حكم الطلاق بالكتابة:

عرفنا معنى الطلاق الصريح والألفاظ التي يقع بها، والآن نتكلم، وبشكل موجز، عن ما ينوب عن اللفظ الصريح: الكتابة والإشارة.

والكتابة - كما يقول الشيخ الزرقا - رحمه الله - أخت اللفظ تمتاز بالثبات والضبط، وتنحط عنه في الدلالة على جزم الإرادة أحياناً، لأن الإنسان قد يكتب للتجربة أو للاحتياط والتهيؤ وهو متردد بعد في الإبرام والتنفيذ. وإيجاب الكتابة في العقود بوجه عام حرج عظيم لا سيما في الحاجات التافهة اليومية، بل قد تتعذر في محيط أو زمن تغلب فيه الأمية. فليس من شأنها أن تكون هي الطريقة العقدية الأصلية في تشريع عام دائم، فلذا بقيت الكتابة طريقة استثنائية في نظر الفقه الإسلامي تنوب عن النطق... ولكن قد تعتبر الكتابة في بعض الشرائع هي الأصل في إثبات بعض العقود، ولا يخفى أن الإثبات غير الانعقاد. وقد توجب بعض النظريات الحقوقية وبعض القوانين المدنية اليوم كتابة

بعض أنواع العقود في صك لتأخذ أحكامها وتوجب التزاماتها، ولكن هذا أيضا إيجاب شكلي استثنائي، على أن الصك ليس في الحقيقة هو العقد، وإنما هو إقرار خطي بوقوعه.

على أنه إذا لم يكن النطق هو الوسيلة الأصلية في عقد العقود، وما سواه من الوسائل البيانية خلف، فأى وسيلة سواه أحسن إفصاحا عن الإرادة الجازمة لتكون أولى بهذه الأصالة من النطق؟ وأي تشريع قديم أو حديث يرى أن الكتابة أو الإشارة أو أي وسيلة أخرى غير النطق هي الطريقة الطبيعية الأصلية في عقد العقود بوجه عام، وأن النطق فيها خلف وفرع، فلا يقبل من إنسان شراء خبزه ولحمه وثوبه وسائر حاجاته اليومية بلسانه إلا استثناء؟! فطبيعة الحال في الإعراب عن الإرادة الجازمة هي الداعية إلى اعتبار النطق أصلا في العقود^(١).

(١) المدخل الفقهي، للزرقا ١/ ٤٢٤ مختصرا.

* حكم الطلاق بما ينوب عن اللفظ عند الفقهاء^(١) :

اختلف الفقهاء إذا كتب الزوج طلاق امرأته، ولكل مذهب تفصيل كما

يلي:

أولاً: المذهب الحنفي:

وملخص القول في مذهب الحنفية فيما يخص الكتابة: أن الكتابة إما أن

تكون مرسومة أو غير مرسومة^(٢)، أما المرسومة: فأهم أحكامها:

- أن الطلاق واقع بها سواء نوى أو لم ينو، ولا يحتاج إلى نية، وسواء كان

قادراً على النطق أم لا.

- إذا أرسل لها الكتاب وقال فيه: أما بعد فأنت طالق؛ فيقع الطلاق من

حين الانتهاء من الكتابة وتلزمها العدة من فورها.

- في حالة إذا علق طلاقها بمجيء الكتاب بأن كتب: إذا جاءك كتابي

فأنت طالق، فتطلق من حين مجيء الكتاب سواء قرأته أم لم تقرأه. أي فلا تطلق

قبل وصول الكتاب.

- لو ادعى في هذه الحالة أنه كان يجرب خطه مثلاً؛ فلا يصدق في

(١) اكتفي هنا بالأسلوب الأكثر استخداماً بعد اللفظ وهو الكتابة، ولأن الإشارة قليل من

يستخدمها، والهدف هو بيان أن الكتابة الصريحة كاللفظ الصريح في وقوع الطلاق دون

اشتراط الرسمية في ذلك. وقد نصت (م ٢١٩) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية

لمحمد قدرى باشا ١٨/٢: «يقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق»

ولا يكون كذلك إلا بعد عجزه عن التلفظ. واختار قانون الأحوال الشخصية الكويتي في

(م ١٠٤) لصحة وقوع الطلاق بالإشارة أن يعجز عن التلفظ والكتابة معاً. وكلها أقوال لها

أصل في الفقه الإسلامي.

(٢) معنى المرسومة أن يكون الكتاب مصدراً ومعنونا مثل ما يكتب إلى الغائب، وغير المرسومة

بخلاف ذلك.

القضاء، ومفهومه أنه يصدق ديانة.

- ولو وصل الكتاب إلى أبيها فمزقه ولم يدفعه إليها، ففيه تفصيل: فإن كان متصرفا في جميع أمورها فوصل إليه في بلدها وقع، وإن لم يكن كذلك فلا، ما لم يصل إليها. وإن أخبرها بوصوله إليه ودفعه إليها ممزقا: إن أمكن فهمه وقراءته وقع، وإلا فلا.

- وكل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع الطلاق ما لم يقر أنه كتابه.

- وإذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح؟ لا رواية لهذه المسألة عندهم، وينبغي أن يصح كما في رد المحتار^(١).
وأما غير المرسومة: فهي على نوعين، إما مستبينة أو غير مستبينة^(٢)، وأهم أحكام غير المرسومة:

- إذا كانت غير مرسومة وغير مستبينة فلا يقع بها الطلاق وإن نوى.
- وإذا كانت غير مرسومة لكنها مستبينة؛ فإن نوى بها الطلاق وقع، وإلا فلا. وفي قول عندهم أنه يقع مطلقا في هذه الحالة نوى أو لم ينو، لكنه قول ضعيف^(٣).

ثانيا: المذهب المالكي:

يرى المالكية أن الكتابة وسيلة من وسائل التعبير، وهي أبلغ من الإشارة، وقد بلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض الملوك بالكتابة، فقامت مقام

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٥ وما بعدها.

(٢) معنى مستبينة: ما يكتب على الصحيفة والحائط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته، وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء ولا يمكن فهمه وقراءته.

(٣) حاشية ابن عابدين، المرجع السابق مختصرا.

التبليغ بالقول. فإذا كتب الزوج كتابا موجهها إلى زوجته أو وليها عازما على الطلاق، بأن قال: طلقته، أو هي طالق، فإنها تطلق عليه بمجرد كتابة (طالق) ولو لم يرسل الكتاب أو لم يصل إليها. ويترتب على هذا ما يلي من فروع فقهية^(١):

- فإن كتب: إذا وصلك كتابي هذا فأنت طالق، فإنها لا تطلق إلا بوصول الكتاب إليها.

- وإن كتب كتابا بالطلاق غير عازم على الطلاق، بل ليستخير أو يستشير، فلا تطلق عليه إلا بعد إرسال الكتاب ولو لم يصل؛ لأن إرساله إليها يدل على أنه عزم على الطلاق^(٢).

- وإذا أرسل رسولا وقال له أبلغها أنني طلقته، فإنها تطلق بذلك القول، سواء أبلغها الرسول أم لم يبلغها^(٣). وقد أرسل أبو عمرو بن حفص بن المغيرة من اليمن إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطبيقه كانت بقيت من طلاقها، فأمضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك عليها وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم^(٤).

(١) ينظر للاستزادة: الشرح الصغير وعليه حاشية الصاوي ٥٦٨/٢.

(٢) جاء في الشرح الصغير عن هذه الحالة (التردد): «وأما إذا كتبه على أن يستخير فيه ويرى رأيه في إنفاذه فذلك له ما لم يُخرج الكتاب من يده، فإن أخرجه من يده على أن يرده إن بدا له فقبل: إن خروج الكتاب من يده كالإشهاد وليس له أن يرده، وهو رواية أشهب، وقيل: له أن يرده وهو قوله في المدونة». الشرح الصغير ٥٦٩/٢.

(٣) مدونة الفقه المالكي د. الغرياني ٦٨٦/٢.

(٤) للحديث طرق كثيرة منها: ما في صحيح مسلم، بشرح النووي من كتاب الطلاق، باب: المطلقة البائن لا نفقة لها ٩٤/١٠ «.. عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطه فقال والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال ليس لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد في =

ثالثا: المذهب الشافعي:

ف عند الشافعية أيضا تفصيل في كتابة الطلاق، فإذا كتب الناطق طلاق زوجته فهو على التفصيل الآتي:

أ- إما أن يتلفظ بما كتب حال كتابته أو بعده: فيقع.

ب- وإما أن يكتب لكنه لم يتلفظ؛ فإن نوى الطلاق وقع وهو الأظهر^(١)، أو لم ينو بالكتابة إيقاعه، فلا يقع^(٢).

ومن أهم فروع الكتابة في الطلاق عند الشافعية:

- لو كتب: زوجتي طالق، أو يا فلانة أنت طالق، ثم قال: لم أنو الطلاق؛ فإن قرأ ما كتب لم يقبل منه مدعا، وإن لم يقرأ قبل^(٣).

- لو بلغها كتاب الطلاق فأنكر أنه كتبه؛ صدق بيمينه. ولو شهد الشهود أنه كتبه، لم تطلق حتى يثبت قراءته أو إقراره بيمينه^(٤).

= بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فأذنيني قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد فكرهته ثم قال انكحي أسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به».

(١) لأنها أحد الخطابين فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ. والثاني: لا؛ لأنه فعل من قادر على القول كالإشارة من الناطق، والخلاف جار في الغيبة والحضور على أصح الطرق. انظر: العجالة لابن الملقن ٣/١٣٤٩.

(٢) الأنوار ٢/١٨٩. وعدم وقوع كتابة الناطق الطلاق مع عزوب النية باعتبار هذا التصرف لغو، ولأنه ربما أراد تجرية خطه مثلا. تنظر: حاشية الكمثرى على الأنوار ٢/١٨٩، وعجالة المحتاج لابن الملقن ٣/١٣٤٩.

(٣) الأنوار ٢/١٨٩ بتصرف يسير.

(٤) الأنوار، المرجع السابق.

- لو كتب: إذا بلغك كتابي فأنت طالق، فإنما تطلق ببلوغه مراعاة للشرط^(١).

رابعاً: المذهب الحنبلي:

وعند الحنابلة يقع الطلاق بالكتابة متى كان صريحاً، كما هو الحال في اللفظ الصريح. فإذا كتب كتاباً بطلاق زوجته فلا يخلو، إما أن ينوي به الطلاق أو لا:

الحالة الأولى: إن نوى فالطلاق واقع؛ لأن الكتابة، أولاً، حروف يفهم منها الطلاق أشبهت النطق، وثانياً، لكونها تقوم مقام قول الكاتب بدليل أنه - صلى الله عليه وسلم - كان مأموراً بتبليغ الرسالة، فبلغ بالقول مرة وبالكتابة أخرى، وثالثاً، أن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون ويتوجه عليه صحة الولاية بالخط^(٢).

الحالة الثانية: وإن لم ينو بها الطلاق ففيها روايتان، أصحهما عدم الوقوع؛ وذلك لأن الكتابة محتملة، فإنه يقصد بها تجربة القلم وتجويد الخط وغمّ الأهل فلم يقع من غير نية، مثل كنيات الطلاق، وهذا أولاً، وأما ثانياً، فإنه لو نوى باللفظ غير الإيقاع لم يقع؛ فالكتابة أولى^(٣).

(١) عجلة المحتاج، مرجع سابق. وفي حاشية القليوبي على شرح المحلي: «تطلق ببلوغها في يدها حقيقة أو حكماً كرميه في حجرها أو أمامها فلا يكفي إخبارها به». القليوبي على شرح المحلي ٣/٣٢٩. وفي عميرة على شرح المحلي أيضاً: «فإنما تطلق ببلوغه ولو انمحي ما عدا سطر الطلاق».

(٢) كشف القناع للبهوتي ٥/٢٤٨، والمغني لابن قدامة ١٠/٣٠٨، والإنصاف للمرداوي ٨/٣٤٨، وذكر تحريماً لبعض الأصحاب أن الطلاق بالكتابة لا يقع وإن نوى، وقال: «النفس تميل إلى عدم الوقوع بذلك». وكأنه يشير إلى أنه لا يُصار إلى الوسيلة الأضعف وهي الكتابة مع قيام القدرة بالأقوى وهو اللفظ، والله أعلم.

(٣) المغني ١٠/٣٠٨، وكشف القناع ٥/٣٤٩، وذكر في الإنصاف الوجهين، وأن الوجه الثاني - =

ومن أهم الفروع الفقهية للطلاق كتابة عند الحنابلة ما يلي:

- لو كتب صريح الطلاق لزوجته وادعى أنه لم يقصد طلاقها وإنما قصد تجريبه خطه وما شابه دُيِّن فيما بينه وبين الله تعالى، ويقبل أيضا في الحكم -قضاء- في أصح الوجهين؛ لأنه يقبل مثل ذلك في اللفظ الصريح فهنا أولى^(١).

- وإن كتب الطلاق بشيء لا يتبين، كالكتابة على الهواء أو في ماء، لم يقع، في ظاهر كلامه؛ لأن الكتابة بما لا تثبت كالهمس بلسانه بما لا يسمع.

وقال أبو حفص: يقع، ورواه الأثرم عن الشعبي؛ أشبه ما لو كتبه بشيء يبين^(٢).

- إذا كتب إليها: إذا أتاك كتابي فأنت طالق، فأتاها الكتاب، طُلقت إذا أتاها. وإن ذهبت حواشيه أو انمحي ما فيه إلا ذكر الطلاق، طُلقت؛ لأنه أتاها كتابه مشتملا على المقصود، بخلاف ما لو وصل الكتاب ما عدا كلمة طالق. وإن انمحي كل ما فيه أو انمحي ذكر الطلاق أو ضاع الكتاب، لم تطلق؛ لأن المقصود لم يأت، ولأنه ليس بكتاب. وإن ذهب الكتاب إلا موضع الطلاق ففيه وجهان^(٣):

أحدهما: تطلق لأن المقصود أتاها.

= من حيث المدرك والنظر - هو الأصوب من أنه كناية لا يقع إلا بنية، لكن ما يرجحه المرادوي أيضا أنه لغو حتى مع النية. وكلامه محمول على القادر على النطق. انظر: الإنصاف للمرادوي ٣٤٨/٨.

(١) المغني لابن قدامة ٣٠٩/١٠.

(٢) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٢٥٣/٧.

(٣) كما في الكافي ولم يذكر في المغني الوجهين.

والثاني: لا تطلق لأن الكتاب لم يأت.

- وإن قال لها: إذا أتاك طلاقى فأنت طالق ثم كتب: إذا أتاك كتابي فأنت طالق فأتاها الكتاب طلقت طلقتين واحدة بمجىء الكتاب والأخرى بمجىء الطلاق^(١)، لأنه علّق طلاقها بصفتين مجيء الطلاق ومجىء كتابه، وقد اجتمعتا في مجيء الكتاب^(٢).

والخلاصة: أنه علم مما تقدم أن الكتابة متى كانت صريحة في الطلاق يقع بها الطلاق صحيحا دون حاجة إلى شروط أخرى، كضرورة تسجيله رسميا كي يعتد به.

ومما يرجح هذا الاتجاه من وقوع الطلاق باللفظ الصريح أو بالكتابة، بشرطها، ما يلي^(٣):

أولا: أن الألفاظ وضعت للاستدلال على موضوعها، ومن ذلك لفظ الطلاق الذي يدل على حل رباط الزوجية، وقد قال تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. ثانياً: إن تعليق صحة وقوع الطلاق على التوثيق المدني أو على شهادة الشهود فيه إهدار لعبارة الزوج التي جاءت بها النصوص الشرعية دون اشتراط للتوثيق بشهادة الشهود أو بتسجيله رسميا وذلك كالعموم في قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾^(٤) وقوله أيضا: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْهُ﴾

(١) الكافي لابن قدامة ٣/ ١٣٤، والمغني ١٠/ ٣١٠.

(٢) كشف القناع للبهوتي ٥/ ٣٠١، والمبدع ٦/ ٣٧٨.

(٣) ونص (م ١٠٤) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على: «(أ) يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفا، ولا يقع بلفظ الكناية إلا بالنية. (ب) ويقع بالكتابة عند العجز عن النطق به. (ج) ويقع بالإشارة المفهمة عند العجز عن النطق والكتابة».

(٤) البقرة: ٢٢٩.

بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ»^(١) وغير ذلك من الأدلة التي علق وقوع الطلاق بمجرد تلفظ الزوج.

ثالثاً: إذا كان الأمر بالإشهاد في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(٢) للاستحباب عند المذاهب الأربعة فكيف نقول باشتراط الرسمية التي هي شهادة وزيادة؟!^(٣).

رابعاً: دليل الاستصحاب، فالشارع علق وقوع الطلاق على إرادة الزوج باللفظ أو ما ينوب منابه، وعلى من يدعي غير هذا الأصل إثبات العكس.

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) الطلاق: ٢.

(٣) تنظر بعض هذه الأدلة بتصرف في بحث فقه المصريين في إبطال الطلاق الشفوي د. الهلالي

المبحث الثاني: مبدأ العدة عند تعارض البيئات

المطلب الأول: الأصل في احتساب العدة:

أتعرض هنا لبعض أهم أحكام العدة، وبما يناسب البحث، والتي هي أهم آثار الطلاق، وهي العلامة على بقية الآثار المالية وغير المالية، لذا سأذكر كلام الفقهاء هنا في وقت بدء العدة - فقط دون ما يتصل بها من الحقوق المالية - أهو من حين التلفظ بالطلاق أو وصول الكتاب إليها وما شابه مما تقدم ذكره في المبحث الأول، أو من حين تسجيله رسمياً أو صيرورة الحكم القضائي نهائياً^(١)؟

والذي يُفهم مما تقدم من وقوع الطلاق الصريح أن العدة تبدأ أيضاً من حين وقوع الطلاق صحيحاً، حيث تجب من وقت وجود سبب الوجوب من الطلاق (وكذلك الوفاة وغيرها لكن ما نعينه هنا هو الطلاق)، قال الكاساني: «حتى لو بلغ المرأة طلاق زوجها أو موته فعليها العدة من يوم طلق أو مات عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم»^(٢).

(١) ومجمل الكلام هنا عن مبدأ العدة لا عن صحة وقوع الطلاق الصريح، فقد علمنا أن الطلاق متى كان صريحاً فهو واقع، أما متى تبدأ العدة؛ فهذا هو موضوع هذا المطلب.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٨/٣. وحكي عن علي بن أبي طالب والحسن وقتادة رضي الله عنهم أنه من يوم يأتيها الخبر. انظر: مصنف ابن أبي شيبة في باب: (في الرجل يطلق امرأته فيعلمها الطلاق، ثم يراجعها ولا يعلمها الرجعة حتى تزوج) وما بعده حيث ذكر آراء من قال إنه من يوم يطلق أو يموت - وهم الأكثرون - ومن قال من يوم يأتيها الخبر ١٩٨/٥ باب ١٨٣-١٨٥. لكن قول علي بن أبي طالب محمول على عدم وجود البيعة فإذا وجدت فمن حين وجودها تبدأ العدة، ففي باب: (في الرجل يطلق امرأته ويكتمها ذلك حتى تنقضي العدة): أن رجلاً طلق امرأته وأشهد رجلين في السر وقال: اكتما علي، فكتما عليه، حتى انقضت العدة =

ويمكن أن يُستدل لهم بما يلي:

١. أن سبب وجوب العدة هو وقوع الطلاق، فإذا علمنا أن الطلاق قد وقع فتبدأ العدة ضرورة من حين وقوع الطلاق، وهو من باب ربط الأسباب بمسبباتها^(١).

فحصول الفرقة بين الزوجين هو سبب العدة. وبدلالة التلازم بين بدء العدة وصحة الطلاق يتبين أن الطلاق لو كان غير صحيح، باللفظ وما ينوب منابه، لما رُتبت العدة عليه مباشرة بأنواعها من الأقراء أو الأشهر أو وضع الحمل.

٢. سميت العدة أجلاً لكونه وقتاً مضروباً لانقضاء ما بقي من آثار النكاح، والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كالأجال في باب الديون، والدليل على أنها اسم للأجل لا للفعل أنها تنقضي من غير فعل التربص بأن لم تجتنب عن محظورات العدة حتى انقضت العدة^(٢)، فلكونها محض أجل فإنها تنقضي ولو لم تعلم بها المرأة إلا بعد الانقضاء.

= فارتفعنا إلى علي فاتهم الشاهدين وجلدهما ولم يجعل له عليها رجعة. وهذا مذهب الظاهرية فبدء العدة عندهم من حين يأتيها الخبر مطلقاً، قولاً واحداً، وهم بهذا يخالفون المذاهب الأربعة في اشتراطهم لصحة الطلاق علم الزوجة به. انظر: المحلى لابن حزم ص ٢٠١٠ مسألة رقم ٢٠٠٩.

(١) هذا إذا كان العقد صحيحاً، وهو الغالب، أما إذا كان فاسداً فتبدأ العدة عقب المتاركة أو تفريق القاضي، وعقب الوفاة سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً. انظر: شرح الأبياني على قدري باشا في الأحوال الشخصية ٢/ ٧٧٩ (م ٣٢٠) ومثله نص (م ١٥٦) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي. وفي الاختيار للموصلي ٣/ ١٧٤: «وابتداء عدة الطلاق عقبيه والوفاة عقبيها وتنقضي بمضي المدة وإن لم تعلم بهما؛ لأن الطلاق والوفاة هو السبب فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب... وابتداء عدة النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزمه على ترك الوطء».

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ٢٧٨.

٣. إذا راجعنا كتب الفقهاء في باب العدة نجد أنهم دائماً يربطون ابتدائها عقيب الطلاق ويربطونها بالأقراء أو بالأشهر أو بوضع الحمل بحسب كل حالة، وهذا يعني أن مجرد القول بصحة الطلاق كاف في بدء العدة، والمرأة في الغالب يتنابها الحيض والطهر باستمرار، فكان وقوع الطلاق مؤذنا لا محالة ببدء العدة. ومن نصوص الفقهاء في هذا ما جاء في فتح القدير: «ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق... فإن لم تعلم بالطلاق... حتى مضت المدة فقد انقضت عدتها»^(١).

وفي الجامع لابن يونس: «قال مالك:.. وكذلك لو طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلق، إذا قامت على الطلاق بينة، وإن لم يكن على ذلك بينة إلا أن الزوج قال لما قدم: كنت طلقها فالعدة من يوم إقراره»^(٢).

وفي الشرح الصغير: «(واعدت) المطلقة (بطهر الطلاق وإن لحظة)، بل وإن اتصل كما لو قال: أنت طالق، فنزل الدم بعد نطقه بالقاف، (فتحل بأول) نزول (الثالثة)»^(٣).

قال ابن قدامة: «وتجب (تحسب) العدة من الساعة التي فارقتها زوجها فيها، فلو فارقتها نصف الليل أو نصف النهار اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ومعه العناية للبابرتي ٤/٣٢٩، وفي الاختيار للموصلي ٣/١٧٢: «عدة الحرة التي تحيض في الطلاق والفسخ بعد الدخول ثلاث حيض، والصغيرة والآيسة ثلاثة أشهر... والفرقة بالفسخ كالطلاق؛ لأن العدة للتعرف عن براءة الرحم وأنه يشملها».

(٢) الجامع لمسائل المدونة ١٠/٥٧٧، ومثله في حاشية الدسوقي ٢/٧٣٥. وفي مدونة الفقه المالكي للدكتور الغرياني ٣/٨٨، مختصراً: «يجب على المرأة أن تبتدئ العدة من لحظة وقوع الطلاق، ولو تأخر علمها به، وإذا كان عدتها بالأشهر يلغى اليوم الذي وقع فيه الطلاق احتياطاً لأن اليوم يبدأ من طلوع الفجر».

(٣) الشرح الصغير للدردير ٢/٦٧٨. وهذا إنما يصح وفقاً لمذهب الجمهور من أن المراد بالأقراء الأطهار، خلافاً للحنفية.

في قول أكثر أهل العلم»^(١).

فظهر من هذا بجلاء أن العدة تبدأ من حين وقوع الطلاق صراحة وفور التلفظ به، إن كان لفظاً، وهذا هو الأصل في بدء العدة^(٢).

المطلب الثاني: مبدأ العدة في الظروف الاستثنائية:

لقد تقرر أن الطلاق بلفظه الصريح أو ما ينوب منابه من الكتابة - مع مراعاة ما تم تفصيله - واقع شرعاً، مما يرتب عليه بدء العدة، وهذا هو الأصل، إلا أنه في الحالات الاستثنائية لا تبدأ العدة فور وقوع الطلاق، وذلك كما لو ادعى طلاقها فيما مضى من زمان وأنكرت الطلاق، أو العكس بأن ادعت هي الطلاق وأنكر هو، أو بأن ترافعا للقضاء ولم يُبت بعد في حكم الطلاق عند استئناف دعوى الطلاق، فمتى تبدأ العدة حينئذ؟

وصورة المسألة: اختلاف الزوجين في إسناد الطلاق لزمن متقدم وكتمان الطلاق:

أولاً: ففي مذهب الحنفية: لو طلق امرأته ثم أنكره وأقيمت عليه البينة وقضى القاضي بالفرقة؛ فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء.

بخلاف التفصيل الآتي: لو أقر بطلاقها منذ زمان ماض فإن الفتوى أنها من وقت الإقرار مطلقاً نفياً لتهمة المواضعة^(٣) ثم إنه إن كتّمه ثم أخبر به بعد

(١) المغني ١١ / ٢٤. ومثل هذه الأقوال أيضاً عند الشافعية فينظر مثلاً: الأنوار للأردبيلي ٢ / ٣١٨، وعجالة المحتاج لابن الملتن ٣ / ١٤٣١.

(٢) فلم يشترط الفقهاء علم الزوجة بالطلاق لبدء العدة إلا استثناء - كما سيأتي - فربما تتعمد الزوجة التخفي عن الزوجة، وهي تعلم أنه طلقها لكنه لم يوثق طلاقه، حتى إذا ما انتهت العدة برزت له مطالبة ببدء العدة من حين الظهور لتحقيق غرض لها. لذا كان الأصل ببدء العدة من حين الوقوع علمت به المرأة أو لم تعلم.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٠٢، والمقصود بالمواضعة: (الاتفاق) على الطلاق وانقضاء العدة =

مدة الفتوى على أنه لا يصدق في الإسناد بل تجب العدة من وقت الإقرار سواء صدقته أو كذبتة، وإن لم يكتمه بل أقرب به من وقت وقوعه: فإن لم يشتهر بين الناس فكذاك (من وقت الإقرار)، وإن اشتهر بينهم تجب العدة من حين وقوعه^(١).

وهذا الحكم (بدء العدة من وقت الإقرار) يشكل استثناء من الأصل من أن بدء العدة يكون فور الطلاق وذلك لمكان التهمة، وسواء أصدقته أم كذبتة، وهو اختيار متأخري الحنفية، ولكونه مخالفاً للأصل يقول ابن الهمام: «إن فتوى المتأخرين مخالفة للأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين، وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغي أن يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها»^(٢).

فكانت هذه المخالفة لمكان التهمة فحسب، فلا يفتى بها إلا إذا احتفت بها القرائن القوية أنه قصد كتمان الطلاق فتكون العدة من حين الإقرار زجراً له، ووفق محمد بن الحسن توفيقاً حسناً في هذه المسألة فقال: «إن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الإسناد»^(٣).

= ليصح مثلاً أن يتزوج أختها أو أربعا سواها. انظر: فتح القدير للكمال ٤/ ٣٢٩. (١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٥. وسبب التفريق بين الاشتهار وعدمه: أن اشتهار الطلاق عند وقوعه ينفي الاحتمالات التي من أجلها حكم الحنفية فيها بعدم بدء العدة إلا من وقت لإقرار؛ سدا لذريعة المواضع أو الدعوى الكاذبة من الزوج ليحرم الزوجة أو غيرها حقوقها. انظر: دراسات في الأحوال الشخصية ص ٤٨ د. بلتاجي.

(٢) فتح القدير للكمال ٤/ ٣٢٩. وفي البناية: لأن العلة الموجبة للعدة الطلاق أو الوفاة، فلا بد من اقتران المعلول، وهو وجوب العدة بعلتها، وعليه الأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين. البناية على الهداية للعيني ٥/ ٦١٠.

(٣) فتح القدير ٤/ ٣٢٩.

ويفهم من تقييده بالإقرار أن الطلاق المتقدم إذا ثبت بالبينة - وليس مجرد ادعاء - ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة^(١).

فخلاصة مذهب الحنفية أن بدء العدة فور وقوع الطلاق وهذا هو الأصل، أما القول ببدايتها حيث أقر فهو حكم استثنائي قيل به زجرا له جزاء كتمانته واحتياطاً لحق الله تعالى إذ العدة من حقوق الله تعالى.

ثانياً: وفي مذهب المالكية:

أ- فهو إما أن يقر بطلاق متقدم، وله بينة، فإنه يُصدق، وتكون عدتها من الوقت المسند إليه.

ب- أما لو أقر بطلاق متقدم، ولم تكن له بينة، فالعدة من وقت الإقرار حتى لو صدقته، فيُصدق في دعوى الطلاق لا في إسناده للوقت السابق، ويؤخذ بإقراره في الطلاق فيلزمه ما أقر به من أمر الطلاق، فيؤخذ الزوج بأثار هذا الإقرار الخالي عن البينة في الحقوق المترتبة عليه، ولا ينفعه في الحقوق المترتبة له فلا يرثها لأنه طبقاً لكلامه تكون قد خرجت من العدة؛ لأنه يتهم في إسقاط العدة وهي حق الله تعالى، بالإضافة إلى تجنب التواطؤ المتوقع على إسقاط العدة^(٢).

فخلاصة مذهب المالكية: أن الأصل أن بدء العدة من حين وقوع الطلاق ولو لم تعلم به المرأة، ولا سيما إذا شهدت البينة للزوج، وأما إذا كانت دعواه خالية عن البينة فبدء العدة من حين إقراره؛ لأنه يتهم في إسقاط العدة بالتواطؤ، ولأجل الاحتياط لحق الله تعالى.

(١) فتح القدير ومعه العناية للبارقي ٤/ ٣٢٩.

(٢) ينظر مذهب المالكية ملخصاً من: الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي ٢/ ٧٤٩، والجامع

لمسائل المدونة ١٠/ ٥٧٧، ومدونة الفقه المالكي د. الغرياني ٣/ ٨٨.

ثالثاً: وفي مذهب الشافعية: أنه لو قال: أنت طالق أمس أو في الشهر الماضي؛ طلقت في الحال. ولو قال - وهنا محل الشاهد-: أردت أني طلقتها في الشهر الماضي أو أمس وهي الآن في عدة الرجعية أو بائن؛ صدق بيمينه في ذلك لقريئة الإضافة إلى أمس، وتحسب العدة من الوقت الذي ذكره إن صدقته، بخلاف ما لو كذبه أو قالت لا علم لي؛ فإن العدة تحسب من وقت الإقرار احتياطاً لها ولحق الله تعالى^(١). وفائدة اليمين الوقوع (وقوع أصل الطلاق) في أمس فقط، وهذا في حقها فيما يخص بدء العدة من أنها تبدأ من حين الإقرار، وأما هو فتحسب العدة من وقت تعيينه من أمس مطلقاً، فيمنع من رجعتها بعد انقضاء عدتها من ذلك الوقت، ويحد لو وطئها بعدها؛ لأنه زان بزعمه^(٢).

فخلاصة المذهب الشافعي: أن الأصل وقوع الطلاق صحيحاً من حين التلفظ به وترتب آثاره عليه فوراً، أما كون العدة تبدأ من وقت الإقرار فهو حكم استثنائي عند تعارض البيّنات ولا علاقة له بأصل وقوع الطلاق، فتغير حكم بدء العدة إنما هو وفق القرائن المحتفة به من الصدق والكذب ووجود البيّنات وما شابه.

رابعاً: وفي مذهب الحنابلة:

لو أراد الزوج إخبار زوجته أنه كان قد طلقها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره وكان قد وجد ذلك قبل منه^(٣).

(١) الأنوار للأردبيلي ٢/٢١٨، ومغني المحتاج ٣/٣١٤، وبداية المحتاج لابن قاضي شهبة ٣٧٩/٥.

(٢) حاشية قليوبي على شرح المحلي ٣/٣٥٢.

(٣) المغني ١٠/٢٠٣.

- ويرى الحنابلة - من حيث الأصل - أن القول قول الزوج عند الاختلاف في وقت الطلاق. ويمكن توضيح ما ذهبوا إليه من خلال الصور التالية:
١. القول فيها قول الزوج: وذلك كما لو ادعت انقضاء عدتها بالشهور، بلا بينة؛ لأن الاختلاف في ذلك ينبنى على الاختلاف في وقت الطلاق.
 ٢. القول فيها للزوجة: وذلك عند التمسك بالأصل والاستصحاب عندما يدعي الزوج أنه طلقها في زمن سابق انقضت فيها عدتها، لیسقط نفقتها، ولكنها تكذبه؛ لأن الأصل عدم سقوط ذلك.
 - مثل أن يقول في محرم: طلقتك في شوال فقد انقضت عدتك وسقطت نفقتك فتقول هي بل طلقنتي في ذي القعدة فعدتي ونفقتي باقيتان، فالقول قولها.
 ٣. القول فيها للزوجة أيضا: وذلك عندما تدعي انقضاء عدتها ولم يكن لها نفقة، كبائن وحائل، فيقبل قولها؛ لأنها مقرة على نفسها بما هو الأغلب.
 ٤. القول فيها للزوج: وذلك بعكس الصورة الثالثة، بأن يدعي عدم انقضاء عدتها وأن له حق الرجعة، وهي تدعي انقضاءها؛ لأنه يقبل قوله في أصل الطلاق فقبل قوله في وقته، والأصل بقاء العصمة^(١).
- وخلاصة المذهب الحنبلي: أنه إذا ادعى أنه طلقها ونسب الطلاق لزمن متقدم ولم تكن له بينة فإن بدء العدة من حين الإقرار بالطلاق (الإخبار)، ومفهومه أنه لو قامت بدعواه بينة تشهد لصدقه فإن بدء العدة من وقت الطلاق لا الإقرار.

(١) ينظر ملخصا ويتصرف يسير من: كشاف القناع ٥/٣٤٨ (ط: دار الفكر عام ١٤٠٧هـ)، وعند وجود البينة فالحكم لها ويترك الأصل (الاستصحاب) وانظر: المغني ١٠/٢٠٣.

وخلاصة ما تقدم: أن المذاهب الأربعة - من حيث الجملة - متفقة على أن العدة تبدأ من وقت وقوع الطلاق، وسواء علمت به المرأة أم لا، وهذا من حيث الأصل.

أما كونها تبدأ من حين الإقرار فهو حكم استثنائي جاء لمعالجة ظرف التواطؤ أو كتمان الطلاق فيكون من باب التعزير للزوج أو للزوجين معا. ولأهمية موضوع بدء العدة، فإن كثيرا من قوانين الأحوال الشخصية تنص على أن بدء العدة من حيث صيرورة الحكم نهائيا^(١).

وهذا في الواقع إنما يصح إذا كانت القضية ما زالت منظورة أمام القضاء ولم يبت فيها بعد، أما إذا تم الحكم القطعي على الطلاق وبقيت بعض أطراف القضية مما لها صلة بالدعوى محل النزاع، كالنفقة والحضانة مثلا، فينبغي القول بأن بدء العدة منحين صدور الحكم من محكمة أول درجة بصحة الطلاق، ولا علاقة للدعوى الأخرى ما دامت خارج نطاق موضوع الطلاق، وذلك بخلاف

(١) ففي نص (م ١٥٦) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي: «تبدأ العدة (أ) في الزواج الصحيح من تاريخ وقوع الطلاق، أو وفاة الزوج. (ب) في الزواج الفاسد من تاريخ الماتركة، أو وفاة الرجل (ج) في الدخول بشبهة من تاريخ آخر ميسس (د) في التفريق القضائي من تاريخ الحكم النهائي به» والقاعدة أن العدة تبدأ بمجرد وقوع الفرقة وإن لم تعلم به المرأة، بل قد تنتهي دون أن تعلم بها. إلا أن من المشكلات التي تثار في العمل احتساب بدء العدة في حالة إسناد الطلاق لزم من ماض، فإن ادعت المرأة أن زوجها طلقها في تاريخ سابق؛ فإن كذبها وأقامت هي بينة على صدقها احتسبت العدة من التاريخ التي عينته، وأما إن صدقها فإن بدء العدة من حين الإقرار لا من حين الإسناد وهو عادة ما يكون من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى المحكمة وذلك نفيًا للتهمة وسدا لذريعة الاتفاق بينها لغرض ما لها. وأما العدة في حالة التفريق القضائي فمبدها من تاريخ الحكم النهائي الصادر به وهو الحكم الصادر بالتفريق من محكمة الاستئناف الصادر من محكمة أول درجة بالتفريق بعد انقضاء مواعيد الطعن عليه بالاستئناف. انظر: الشرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي للأستاذ أشرف كمال ص ٢٦٦ ملخصا.

ما لو كان النظر في الطلاق نفسه هل وقع أو لا.. فهنا يصح أن نقول إن بدء العدة من حين صيرورة الحكم نهائيا. ومن المؤسف الخلط في المحاكم بين النظر في دعوى الطلاق فقط وبين الدعوى المتصلة بالطلاق عموما وإعطائها نفس الحكم بتعميم بدء العدة من حين صيرورة الحكم نهائيا.

المبحث الثالث: مناقشة أدلة من منع الطلاق اللفظي لمن تزوج رسمياً

إن جُلّ مستند القائلين باشتراط الرسمية في الطلاق هو القول بالمصلحة المرجوة للحد من عبث الرجال من التعسف في الطلاق شفهيًا دون تسجيله رسمياً، فاشتراطوا لصحة وقوع الطلاق الرسمية لما فيها من مصلحة؛ لذا ستكون دراستنا لهذا المبحث من منطلقين يشكل كل منهما مناقشة فقهية وبيان للحقائق الثابتة، فالأول: في بيان علاقة المصلحة المرسلة باشتراط الرسمية في الطلاق، والثاني: أخصه لأهم أدلة القائلين باشتراط الرسمية في صحة الطلاق.

المطلب الأول: علاقة المصلحة المرسلة باشتراط الرسمية في الطلاق^(١).

ينبغي لمن ينصب نفسه للاجتهد والبحث في الأحكام ملاحظة خصائص المصلحة في الشريعة الإسلامية، حتى لا تلبس عليه هذه المصالح بالمصالح التي ينادي بها أرباب المدينة الحديثة بلا ضابط من الشرع. وإن أهم ضوابط المصلحة المشروعة: اندراجها في مقاصد الشريعة، وعدم تفويتها لمصلحة أهم منها، وأهم من ذلك كله: عدم معارضتها للكتاب أو السنة أو القياس.

(١) وأغلب ما يلي من نقاط مستوحى من الكتاب القيم «ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية» للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي - رحمه الله. أذكرها ملخصة من مواضع متفرقة من الكتاب دون النص الحرفي عليها مع تصرف يسير. بالإضافة إلى مراجع أخر أذكرها عند النقل منها.

ولقد عمد دعاة التجديد إلى مقاييس من المصلحة لا تتفق مع الضوابط المتقدمة، وكم هو عجيب حال من يدعو إلى تجديد شيء ما، أيا كان، دون أن يكون لديه تصور للمنهج الذي لا بد منه للتجديد، فلا بد أن يعلموا أن للفقهاء الإسلامي دستوراً، عليه مدار أحكامه، ومنه تنطلق أدلته ومصادره.

ومن هنا أخص ما به يُعلم يقينا سقوط دعوى منع الطلاق اللفظي واشتراط الرسمية وذلك من خلال الحقائق التالية:

١. من الخطأ اعتبار الدين فرعاً للمصلحة، بحيث يستعان من حيث كونه مؤثراً في تنفيذ وجوه المصلحة في نظر مدعيها، بمعنى أن على الدين أن يذلل العقبات التي تخدم مصالح هذه المصالح. وما نعتقده أن أحكام الله تعالى متضمنة لمصالح العباد غير متأخرة عنها.

٢. ضرورة سير المصالح في ظل جوهر الدين المكون من صريح النصوص والأحكام وما تم عليه الإجماع، فلا يجوز مخالفتها للنصوص والقياس والإجماع.

٣. لا يجوز إطلاق العنان للعقل بحيث يؤدي إلى تعطيل النصوص الشرعية، يقول الشاطبي -رحمه الله-: «لو جاز للعقل تخطي مأخذ النقل لجاز إبطال الشريعة بالعقل، وهذا محال باطل، وبيان ذلك أن معنى الشريعة أنها تحد للمكلفين حدوداً في أفعالهم وأقوالهم واعتقاداتهم.. فإن جاز للعقل تعدي حد واحد جاز تعدي جميع الحدود، لأن ما ثبت للشيء ثبت لمثله، وتعدي حد واحد هو معنى إبطاله»^(١). فلا يقال إن العقل يستطيع أن يستقل بفقهاء المصلحة في جزئيات الأمور، لسببين أولهما: لو كان العقل كذلك لكان

(١) الموافقات للشاطبي ١/ ٦١.

حاكما قبل مجيء الشرع، وهو باطل عند أهل السنة كما هو معلوم في بابه. والثاني: لو صح ذلك لبطل أثر كثير من الأدلة التفصيلية للأحكام؛ لخفاء كثير من المصالح على كثير من العقول فتكون الأحكام غير جارية وفق مصالح العباد، وهو باطل أيضا.

٤. تقييد المباح من قبل ولي الأمر معتبر فيما ترك لهم مجال البحث والاجتهاد فيه، أما ما كان حكما ثابتا مبرما، فليس الحكم فيه إلا لله ورسوله، ومتى ما وجد النص فلا يجوز تقييده بمصلحة مجردة تعود عليه بالبطان وإلا كان اجتهاد الحاكم منتقضا بنفسه، ولأن الكتاب أو السنة إنما يفسره أو يقيده أو يخصه كتاب مثله أو سنة مثلها، والمصلحة العارية عن شاهد من أصل تقاس عليه ليست واحدة منهما، بل هي - بسبب مخالفتها للكتاب أو السنة - تعتبر مصلحة موهومة، فهي باطلة.

٥. لا تعتبر المصلحة بحد ذاتها دليلا مستقلا من الأدلة الشرعية شأنها كالكتاب والسنة والإجماع والقياس، حتى يصح بناء الأحكام الجزئية عليها وحدها، وإنما هي معنى كلي استخلص من مجموع جزئيات الأحكام المأخوذة من أدلتها ومصادرها الشرعية. فلا بد من ارتباط بين المصلحة (التي تشكل المعنى الكلي) وبين الأدلة التفصيلية (التي تشكل بدورها المعنى الجزئي) فمعرفة المجتهد أن مناط الشريعة هو مصالح العباد، تخريج له؛ ثم هو مطالب بعد ذلك بتحقيقه في الجزئيات المنشورة، وإنما يتحقق ذلك بواسطة الأدلة التفصيلية.

٦. المصلحة التي تعارض الكتاب هي مصلحة موهومة لا تستند إلى أصل تقاس عليه، بحيث تعارض نصا قاطعا أو ظاهرا من الكتاب. فإذا

اتضح قطعياً دلالته اتضح سقوط احتمال المصلحة المظنونة. ولا بد أن يكون اجتهاد المجتهد بما لا يصادم النص أو الظاهر (بالمعنى الأصولي) من الكتاب والسنة وإلا كان منتقضا من أصله، أما إذا كان الاجتهاد ضمن دائرة النص والظاهر بحيث تكون مهمته الإمعان في تحديده وسبر غور مدلولاته، وجميع اجتهادات الأئمة في نصوص القرآن وظواهره من هذا القبيل، فلا مانع منه. وحتى لا يذهب الباحث بعيدا في تفسير النصوص متذرعاً بما يسمى بـ(روح التشريع والنص) عليه أن يلتزم شروط التأويل والتي من أهمها: كونه موافقا لوضع اللغة وعرف الاستعمال وعادة صاحب الشرع، بالإضافة إلى شروط صحة التعليل كأن لا يستنبط من النص علة تعود عليه بالبطلان. وهذه الشروط مقيدة أيضا بأن تنسجم مع أربعة قرائن حال صرفها اللفظ من معناه الحقيقي إلى المجاز، كما في قوله تعالى ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾^(١) بأن المراد هو المعنى المجازي وهو الوطء^(٢). وهذه قرينة مستمدة من حكم شرعي، وإما أن تكون دليلا عقليا، أو لغويا، أو دلالة العرف العام. فإذا انتفت هذه القرائن وجب العمل بظاهر اللفظ من حيث المفردات والتركيب، ولم يجز فرض إضمار أو مجاز أو اشتراك أو تقديم أو تأخير.. إلخ. ولولا هذه القرائن لكان لكل شخص أن يفسر ما يلقي عليه من قول حسبنا يخيله إليه هو الذي يترأى له في شكل المصلحة، مستغلا لذلك باب المجاز والاستعارات والكنيات، فلا معنى لروح الشريعة والنص بعد تعطيل مدلوله اللغوي المقصود أولا بالذات.

(١) البقرة: ١٨٧

(٢) وأكتفي بمثال لأول حالة فقط، ويمكن التوسع بالنظر في كتب الأصول حيث الأمثلة للحالات الأربع.

فالعمل بمقتضى الظاهر واجب اتفاقا، ما لم تقم قرينة من الشرع، أو العقل، أو اللغة، أو العرف العام تخرجه عن ظاهره، فيؤول حينئذٍ. ولما كان مجرد تخيل المصلحة المعارضة لدلالة الظاهر ليس قرينة من هذه القرائن الأربع، كان الأخذ بها مناقضة للظاهر لا تأويلا له، وهو غير جائز اتفاقا.

٧. لا يتبدل الحكم الشرعي بتبدل الأزمان كما يُتهم من ظاهر قاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»^(١) إلا عن طريق النسخ، وهو لا يكون إلا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، لأن ما ثبت بدلالة الكتاب أو السنة أو القياس عليهما باقٍ ما بقي الكتاب والسنة، ولو صح هذا الظاهر لانمحت معالم الشريعة منذ زمن بعيد. والمعنى الصحيح لهذه القاعدة هو أن الأحكام التي ربطها الشارع بأعراف الناس وعاداتهم ينبغي أن تدور مع هذه الأعراف والعادات، ولا يعدو هذا إلا استمرارا للحكم لا تغييره، كما لو قلنا بوجوب استعمال الماء في رفع الحدث عند التمكن منه وبوجوب التيمم عند فقد الماء. ويقول الأستاذ على حيدر شارحا قاعدة (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان): «إن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام - الاجتهادية - المستندة على العرف والعادة، لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس، وبناء على هذا التغير يتبدل أيضا العرف والعادة، وتتغير العرف والعادة تتغير الأحكام حسبما أوضحنا آنفا، بخلاف الأحكام المستندة على الأدلة الشرعية التي لم تبني على العرف والعادة فإنها لا تتغير. مثال ذلك: جزاء القاتل العمد القتل فهذا الحكم الشرعي الذي لم يستند على العرف والعادة لا يتغير بتغير الأزمان»^(٢).

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا (ق ٣٨) ص ٢٢٧.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ١/٤٣، (م ٣٩).

والخلاصة: أنه علم مما تقدم أن اعتبار اشتراط الرسمية لصحة وقوع الطلاق اللفظي من المصلحة هو شرط باطل، وهذا الاشتراط، وفق ما تقدم من حقائق، أمر زائد مخالف لظاهر الكتاب والسنة بل والإجماع أيضا من أن الطلاق يقع لفظا بمجرد النطق به ما دام صريحا في لفظه. فيكفي اعتبار مجرد القصد للفظ الطلاق ليقع قضاء بحسب الظاهر.

وضابط ذلك أن كل حكم كانت الصلة فيه بين العبد وربّه، بحيث لا يتوخى من ورائه فائدة عاجلة، بل المقصود فيه نيل المثوبة من الله عز وجل، فالنية مشترطة فيه كعامة أنواع العبادات.

وكل حكم كانت الصلة فيه بين العبد وأخيه، بحيث تشيع به فائدة عاجلة بينهما، فالعمدة على الظاهر (مجرد القصد) دون أن يكون للنية أثر في الصحة أو الفساد قضاء، وإن كان فساد القصد يجعل صاحبه مسئولا وآثما أمام الله تعالى؛ لأن التعامل الجاري بين الإنسان وأخيه لا يمكن أن يناط إلا بالدلائل الظاهرة؛ إذ هي وحدها السبيل إلى معرفة المقاصد والنيات، لذا أناطت الشريعة الإسلامية صحة هذه الأحكام بأركانها وشروطها الجلية الواضحة ووكّل قلوب الناس ومقاصدهم إلى من لا تخفى عليه خافية، ولأن ما قد يوجد من صيغ العقود وألفاظها من الاحتمالات بسبب عوارض الألفاظ المختلفة لا يمكن أن يتحكم في تعيينها سوى القصد فيعمل بأظهر الاحتمالات إن لم يكشف صاحب العقد عن قصده، ومؤدى هذا أن الحكم الدياني (الباطن) أقوى من الحكم القضائي (الظاهر) في نفس الأمر، إلا إن على القاضي الحكم بالظاهر عند خفاء الباطن والله يتولى السرائر.

ويؤيد هذا، ما قاله ابن حجر في الفتح: «وقد ذكر بن المنير ضابطا لما

يشترط فيه النية مما لا يشترط فقال: كل عمل لا تظهر له فائدة عاجلة بل المقصود به طلب الثواب فالنية مشترطة فيه وكل عمل ظهرت فائدته ناجزة وتعاطته الطبيعة قبل الشريعة لملائمة بينهما فلا تشترط النية فيه إلا لمن قصد بفعله معنى آخر يترتب عليه الثواب»^(١).

المطلب الثاني: أهم أدلة القائلين باشتراط الرسمية في الطلاق ومناقشتها:

يمكن تقسيم المناقشة -بالإضافة إلى ما تقدم في المطلب الأول- لمجمل أدلة من منع الطلاق الشفهي وعدم القول بصحته ما دام قد تزوج رسمياً إلى محورين^(٢):

المناقشة الأولى: الخطأ في التصور والمنطلقات:

وتبرز هذه الأخطاء من خلال ما يلي:

١. اختيار كون العقد (رسمياً) لا يعني أن الطلاق لا يقع إلا كذلك، فلا تلازم بين كون الزواج تم بشكل رسمي أو غير رسمي وبين وقوع الطلاق

(١) فتح الباري ١/ ١٣٦ من كتاب الإيمان، باب (ما جاء) أي باب بيان ما ورد دالاً على أن الأعمال الشرعية معتبرة بالنية والحسبة.

(٢) هذه الأدلة في مجملها للدكتور سعد الدين هلاي في بحث بعنوان (فقه المصريين في إبطال الطلاق الشفوي للمتزوجين بالوثائق الرسمية) ط: ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م. ومن هنا نحوه ممن يؤيد هذا التوجه، وهذه الأدلة التي ذكرها د. الهلاي هي التي ستتم مناقشتها حالاً. وليس من الضروري الرد على الأدلة التي ذكرها الدكتور -مع تقديرنا- بقدر ما تكون الأهمية في الرد على ما يُتوهم أنه دليل لبطلان الطلاق الشفهي ما لم يكن رسمياً لمن تزوج كذلك، بحسب هذا الزعم. وسيعلم القارئ الكريم بالبداهة قول المؤيدين لمنع الطلاق الشفهي ما لم يكن رسمياً من القائلين بوقوعه وعدم اشتراط الرسمية. وأنه إلى الامتعاض الشديد من وسم الفقهاء سواء السابقين أم المعاصرين بألفاظ لا تليق كمثلاً: أكذوبة الحكم بوقوع كل ألفاظ الطلاق، والظعن في حديث ثلاث جدهن جد... إلخ، والأوصياء على الدين.. إلخ إلى ما هنالك من ألفاظ لا تليق، فلا نشك أبداً في صدق الفقهاء السابقين وكذا المعاصرين للوصول إلى الحق، ويزداد الأمر خطورة إذا كان الأمر متفقاً عليه فكيف يسوغ وصفهم بمثل هذه الألفاظ؟!.

كذلك، إذ المعول عليه كما علمنا وقوع الطلاق بلفظه الصريح ما دام قاصدا الطلاق، ولو سلمنا بهذا لكان معنى هذا الادعاء تفرغ كلام الزوج من مضمونه، فلا عبرة بما يقول أو يقصد... وهذا كلام يتناقض مع أصول الشريعة التي أناطت الأحكام الشرعية بأفعال المكلفين وأقوالهم.

٢. يلزم من القول بوجود التوثيق رسميا ليصح الطلاق أن القاضي أصبح طرفا ثالثا في العقد، ولا قائل بذلك من الفقهاء، إذ لا تعدو مهمة القاضي كونه محلا للتوثيق ورفع النزاع وما أشبه هذا لا أن يكون طرفا أصيلا في العقد بحيث لا يصح بدونه.

٣. إن القول بأن إبرام العقود مشافهة يوقع الزوجين في خطر التزامهما بالأمانة والمروءة أخلاقيا، لعدم وجود ما يلزمها توثيقا... هو ادعاء منقوض بعكسه، فربما أقدم الزوجان على الزواج رسميا والطلاق رسميا لكن بدافع من المصلحة الدنيوية فيكون العقد صوريا فقط ويكون الطلاق كذلك، وربما يأتیان أيضا بشهود زور، فهذا متصور في العقد الرسمي وغير الرسمي، فأين الالتزام الأخلاقي أيضا في هذا؟!.

٤. لا ينبغي الخلط بين مفهوم تنظيم سماع الدعوى قضائيا، وهذا لا مانع منه، وبين صحة وقوع الطلاق الشفهي، فلا ينبغي الخلط بين الأمرين، إذ لا تلازم بينهما البتة.

فلو فرضنا أن شخصا ما تزوج زواجا غير رسمي ثم طلق زوجته، فإن المحكمة لن تسمع دعواه، والحيلة لسماع دعواه أن يقوم بإثبات الزوجية أولا أمام القضاء ثم يثبت الطلاق، وهذا من قبيل تنظيم القضاء ولا مدخل له في صحة الطلاق أو الزواج.

٥. إن القول بعدم وقوع الطلاق الشفهي حتى ولو كان صريحا يعد فقها غريبا فضلا عن كونه مخالفا للإجماع وخرقا له، وقد تقدم في المطلب الثاني من المبحث الأول أقوال العلماء في اللفظ الصريح في الطلاق، نعم هذه الأقوال فقهية اجتهادية إلا أنها فقه في الشرع المعصوم لا فقه من العقل الذي لا ينفك عن الخطأ، بالإضافة إلى دليل الإجماع من المذاهب الأربعة، ولا تجوز مخالفة الإجماع بحال من الأحوال. وأما مقولة: إن الإنسان يستفيد من حضارة عصره بتوثيق الزواج.. فهذا لا يعني منع الطلاق الشفهي ولا يعني كذلك اشتراط الرسمية لصحة الطلاق وإلا لكانت الحضارة هي الحاكمة وليس الدين الإسلامي.

٦. من المعلوم أن الحكم يناط بالعلة وهي الوصف الظاهر المنضبط المعرف للحكم، فلو قال: أنت طالق، وقع الطلاق دون حاجة إلى البحث عن حكمه الطلاق، كمثل أن يقال إن الطلاق لا يقع زمن الحيض كي لا تطول عدتها، أو لا بد أن يطلقها في طهر لم يسمها في.. إلخ. فهذه إناطة بالحكمة لا بالعلة، ومن المعلوم عدم جواز تعليق الأحكام بالحكم وإنما تناط بالعلل المنضبطة فقط.

٧. إن القول بأن صفة التوثيق الرسمي في الزواج والطلاق معتبرة في القضاء، وأن ما كان منهما شفهيًا معتبر في الفقه، وإذا تعارض الفقه والقضاء يقدم القضاء، وأن حكم الحاكم يرفع الخلاف. ويمكن الجواب على هذا الادعاء: بأن هناك خلطًا في الأمور، واستخدامًا للقاعدة في غير محلها، فتقديم حكم القاضي على الفتوى صحيح لكن عندما يكون القضاء شرعيًا، وقد كان قضاة سلف هذه الأمة من الفقهاء المتبصرين فحينئذٍ يقدم القضاء، ويقدم

أيضا لأجل كونه ملزما للخصوم وقاطعا للخصومة، أما قضاة اليوم فهم - في الغالب - قضاة ضرورة لا تنطبق عليهم شروط القاضي في الفقه الإسلامي، ولذا نجد أن للمحكمة ثلاث درجات (ابتدائية واستئنافية وتمييز أو نقض) وإنما كان هذا لأجل أن أحكامهم معرضة للنقض أما القاضي الشرعي المستجمع للشروط فلا ينقض اجتهاده. كما أن المراد أن حكم الحاكم يرفع الخلاف فيما تجري فيه الخصومات وفي الأمور المختلف فيها وهي الأمور الاجتهادية لا الأمور المتفق عليها كما في مسألتنا هذه، فإذا كانت المسألة مختلف فيها بين العلماء فهي أيضا ليست على درجة واحدة، ففي حاشية الخرشي: «أن حكم الحاكم يرفع الخلاف قلت هو مقيد بما إذا قوي دليله، وأما غير قوي الدليل فإنه ينقض ولا يعتبر حكم الحاكم فيه»^(١). وهذا عند الاختلاف، فكيف إذا ما كانت المسألة متفق عليها، إذ لا يسوغ الاجتهاد فيها.

وإذا قلنا بأن حكم الحاكم يرفع الخلاف فينبغي أن يحاط بشروط بديهية وهي، أولا: أن يكون من أهل الاجتهاد، فإن لم يكن كذلك فلا أقل من أن يستشير الفقهاء أهل العلم بشرع الله تعالى. وثانيها: أن لا يخالف حكمه نصا قاطعا من الكتاب أو السنة أو الإجماع، وإلا تعرض حكمه للنقض بل يجب نقضه. ثالثها: أن تكون المسألة مختلف فيها، لا مجمع عليها، فإذا كانت من المسائل المختلف فيها فلا مانع من إلزام الناس بها ما دامت تحقق مصلحة ظاهرة، ولأنها مع انضمام المصلحة لها يتقوى دليلها لكن لا بد أن لا تخالف الشرط الثاني^(٢). رابعها: أن تخص الواقعة من تحاكموا إلى القضاء، فلا تعم

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ١٦٤/٧.

(٢) ويتعلق هذه القاعدة أثر كبير وهو: هل ينفذ قضاء القاضي ظاهرا وباطنا أم ظاهرا فقط؟ وهي من المسائل المختلف فيها بين العلماء، وتستحق أن تفصل في بحث مستقل.

جميع المسلمين، قال ابن تيمية: «وليس المراد بالشرع اللازم لجميع الخلق «حكم الحاكم» ولو كان الحاكم أفضل أهل زمانه؛ بل حكم الحاكم العالم العادل يلزم قوما معينين تحاكموا إليه في قضية معينة؛ لا يلزم جميع الخلق»^(١).
يضاف إلى هذا: أن الحكم الشرعي هو المعول عليه في باطن الأمر، وهو ما يسمى بباطن الشرع وأما القضاء فهو ظاهر الشرع، قال ابن قدامة: «فإذا طلق ثلاثا وسمعت ذلك وأنكر أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين لم يحل لها تمكينه من نفسها وعليها أن تفر منه ما استطاعت وتمتنع منه إذا أرادها وتفتدي منه إن قدرت قال أحمد: لا يسعها أن تقيم معه»^(٢).

٨. يذكر دعاء منع الطلاق الشفهي الذي لم يوثق رسميا اتفاق العلماء على أن العدة تبدأ من حيث الأصل فور وقوع الطلاق، فإذا كان الأمر كذلك وكان هذا الإجماع من العلماء فقيم الدعوى إلى هذه البدعة بمنع الطلاق اللفظي الشفهي؟! وماذا لو طلق الزوج زوجته قبل الدخول؟ فالحكم الشرعي هو أنه لا عدة عليها، لكن بناء على رأي وقياس قول دعاء منع الطلاق غير الرسمي أنها ما تزال زوجته، وهذا تناقض غريب ووقوع فيما حاولوا الهروب منه.

٩. ولا ينبغي الخلط بين اشتراط الشهود في عقد النكاح من جهة وبين عدم اشتراطه، ويذكر دعاء منع الطلاق الشفهي، وبكل صدق، آراء الفقهاء في هذه المسألة من أن جماهير الفقهاء لا يشترطون لصحة الطلاق الإشهاد عليه، وهناك آراء ضعيفة يرون وجوب الإشهاد كما في مذهب الشافعية في القديم والظاهرية والإمامية. لكن العجب هو إحداث قول بعد استقرار الإجماع على هذا الخلاف - لو سلمنا بالقول الضعيف - لم يقل به أحد من العلماء وهو عدم

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥ / ٣٧٢.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠ / ٣٤١.

احتساب الطلاق الشفوي للمتزوجة رسمياً مطلقاً، وهو قول غريب فضلاً من أنه لا يجوز خرق الإجماع وإحداث قول مختلف تماماً بعد أن استقر الإجماع. وقد نسب هذا القول لفضلاء معاصرين واستناداً إلى المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية المصري (١٠٠ / ١٩٨٥ م) والتي تنص على: «على المطلق أن يوثق طلاقه لدى الموثق المختص خلال مدة ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق». ووجه الخلط هنا:

أولاً، أنه لا تلازم بين استحباب أو وجوب الإشهاد على الطلاق وبين كونه رسمياً، فربما تم الإشهاد لكنه يبقى غير رسمي ما دام لم يسجل في الجهات المختصة.

وثانياً، لا تدل هذه المادة وما يشبهها لا من قريب أو بعيد على أن الطلاق لا يصح إلا بتسجيله، كل ما هنالك أنه نص على أهمية التوثيق دون التدخل في صحة الطلاق ديانة، وإن كان قضاء غير معترف به ما لم يقر الزوج بذلك أمام القضاء أو تشهد على ذلك بينة وهذا لا يرد على كونه صحيحاً ديانة.

وثالثاً، في أن نسبة هذا القول لمجموعة من فضلاء هذا العصر تحتاج إلى إثبات من أنهموا فهموا من هذه النصوص القانونية وجوب الرسمية ليصح الطلاق، فلا يبعد النقل الخطأ عنهم كما نُقل خطأً عن الشيخ جاد الحق رحمه الله.

المناقشة الثانية: التمسك بالأقوال الضعيفة:

وهذه إحدى مشاكل تفكير دعاة التجديد، حتى ليخيل لهم أن مرونة الفقه الإسلامي تعني التلفيق بين المذاهب ولو أدى ذلك إلى الأخذ بالأقوال البعيدة الضعيفة، ويا ليت ما يأخذون به ضمن المذاهب الأربعة، ولو قولاً فيها، بل

يتعدى الأمر للخروج عن المذاهب المعتمدة أملاً في البحث عن قول من هنا أو هناك، فسلكوا مسلكاً خطأً في العلاج، وكان الواجب تعليم الناس وإرشادهم لأمر دينهم، حيث إن الخروج عن المذاهب المعتمدة لهو الخطر المحقق بدين الإنسان. وقد تمسك دعاة منع الطلاق الشفهي، القائلين باشتراط الرسمية بصور من الطلاق لم يحسبها بعض الفقهاء فأرادوا تعميمها حتى على الطلاق الصريح، واعتبروها نماذج تصلح للقياس عليها، فمن ذلك:

١. عدم احتساب الطلاق الشفهي الصريح إذا وقع بصفة البدعة، كالطلاق في زمن الحيض أو في طهر مسها فيه عملاً بمذهب الظاهرية واختيار ابن تيمية وابن القيم. والجواب عن هذا: أولاً، أن هناك فرقاً بين اعتبار قول أحد العلماء حتى ولو كانت من خارج المذاهب المعتمدة المتبوعة أو كانت ضمنها إلا أنها شديدة الضعف وبين عدم اعتبار الطلاق الشفهي الذي لم يوثق. وثانياً، إن إيقاع القارئ في الوهم بمقولة (عدم احتساب الطلاق الشفهي الصريح في زمن البدعة..) وكأن الأمر متعلق بالشفهي أو الرسمي! مع أن قضية الفقهاء في وقوع الطلاق البدعي، لا عن الطلاق الشفهي يقع أو لا يقع!. وهذا تلبيس على القارئ وانحراف عن منهجية البحث.

٢. احتساب الطلاق المعلق يمينا عند احتماله وتكون عليه كفارة يمينا فقط، وهو قول انفرد به ابن تيمية... والجواب: فإن الطلاق المعلق، وإن كان قول جماهير الفقهاء هو المعتمد من اعتباره ووقوعه^(١)، إلا أن من قال بكونه يمينا، كابن تيمية مثلاً^(٢)، لم يقل بعدم وقوع الطلاق لكونه شفهيًا وإنما قال

(١) القوانين الفقهية لابن جزى ص ٣٧٤، والمغني لابن قدامة ١٠/١٩٩ وما بعدها و ٢٢٤.

(٢) من حيث الدقة فإن ابن تيمية -رحمه الله- لم يطلق القول بأن تعليق الطلاق فيه كفارة اليمين مطلقاً وإنما هو على النحو الآتي كما في الشرح الممتع لابن عثيمين -رحمه الله- ١٣/١٢٥: =

ذلك بناء على تكييفه يمينا لا طلاقاً لمن حمل زوجته على المنع من شيء معين فحلف بالطلاق، فهو في الواقع نظر إلى المعنى وأعطاه حكم اليمين. أما عدم وقوع الطلاق الشفهي باللفظ الصريح فهذه بدعة غريبة.

٣. اتباع فتاوى شاذة من شأنها أن توقع الناس في الحرج كفتوى وجوب المحلل لمن طلق زوجته ثلاثاً، وهو قول جماهير الفقهاء من أنه يجب الدخول الحقيقي وبدون شرط التحليل، مع أنه يسعهم الإفتاء بقول سعيد بن المسيب وهو أبرز الفقهاء السبعة بالاكْتفاء بمجرد العقد فقط. والجواب: أولاً، لا ندري من أين الشذوذ أمن اتباع المذاهب المعتمدة أم اتباع أقوال قبل عصر التدوين وتنقيح المذاهب؟! فإن كان الأمر كذلك فقلما نجد مسألة مجمع عليها لذلك يقول بعضهم على سبيل المبالغة: النحوي لا يلحن والفقهاء لا تطلق زوجته.

وثانياً: لو فرضنا الاكْتفاء بالعقد فقط كما هو مذهب ابن المسيب رحمه الله، فماذا نفعل بالحديث الصحيح الصريح عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ رِفَاعَةَ الْقُرْظِيَّ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ طَلَّقَهَا فَتَزَوَّجَتْ آخَرَ فَأَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرَتْ لَهُ أَنَّهُ لَا يَأْتِيهَا وَأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ هُدْبَةِ فَقَالَ لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ»^(١)، وهو مفسر لما في قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا

= «تعليق الطلاق بالشروط ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون شرطاً محضاً فيقع به الطلاق بكل حال.

الثاني: أن يكون يمينا محضاً فلا يقع به الطلاق، وفيه كفارة يمين.

الثالث: أن يكون محتماً للشرط المحض واليمين المحض، فهذا يرجع فيه إلى نية المعلق. وهذا التفصيل هو ملخص قول ابن تيمية واختياره ومن هنا هذا النحو خلافاً لجماهير الفقهاء، فتبين أن ليس كل تعليق عنده بالطلاق يُعد يمينا. وينظر لرأي ابن تيمية على سبيل المثال في: الاختيارات الفقهية ص ٥٧٥.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، بشرح فتح الباري، كتاب الطلاق، باب: إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجت بعد العدة زوجها غيره فلم يمسه ٩/٤٣٢ (٥٣١٧).

عَيْرُهُ»^(١) بأن المراد بالنكاح هنا حقيقته وهو الوطاء لا مجرد العقد.

٤. تصدّي الشيخ جاد الحق علي جاد الحق - رحمه الله - شيخ الأزهر لظاهرة الطلاق الشفهي وأنه كان يدعو إلى عدم احتساب الطلاق الشفهي لمن تزوج رسمياً. والجواب: إن هذا النقل عن الشيخ جاد الحق غير صحيح، فهو لم يدعُ إلى عدم احتساب الطلاق الشفهي بقدر ما دعا إلى تنظيم سماع الدعوى وإلى أهمية التوثيق فحسب، ولا يرى أن الرسمية في عقد الزواج شرطاً لصحة الزواج، ويقول مجيباً عن فتوى: «... واستحدثت الدولة توثيق الزواج بين المسلمين على يد المأذون حرصاً على ضمان ثبوت هذا العقد عند النزاع، لكن التوثيق ليس شرطاً في صحة هذا العقد شرعاً»^(٢). وأيضاً أنقل بعضاً من رده على شبهات حول قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٧٩م فبعد ذكره لأهم المبادئ والتي منها:

- القانون بجميع نصوصه مصدره الفقه الإسلامي.

- التنظيم الذي فرضه القانون للعلم بالطلاق وتوثيقه إجرائي فقط لا يمتد إلى وقوع الطلاق ذاته، فلا تلازم بين وجوب التوثيق ووقوع الطلاق، فالطلاق واقع ولو لم يوثق.

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم تحضر كان على المطلق إعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها أو في محل إقامتها... إلخ (و) النص خال من أية أداة للحصر، وإنما جاء بطرق لإعلام الزوجة بالطلاق... فإذا لم يفعل كل منهما الإجراء الموكول إليه كان الجزاء

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) من فتاوى دار الإفتاء المصرية للشيخ جاد الحق علي جاد الحق، المؤرخة في ١٩ ذو الحجة ١٤٠١ هجرية - ١٧ أكتوبر ١٩٨١ م.

العقاب المقرر بالمادة ٢٣ مكررا من ذات القانون.

فإذا طلقها ولم يوثق رغم هذا العقاب كان عليها أن تثبت الطلاق^(١) بكافة طرق الإثبات الشرعية والقانونية.

ولقد قرر الفقهاء استنباطا من النصوص القرآنية والنبوية أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة ولو لم يرد بها نص ظاهر، ولنا في عمر ابن الخطاب رضي الله عنه القدوة، فإنه لما فتح الله البلاد على المسلمين في عهده ونشأت لديهم الوظائف والأعمال التي لم يكن لهم بها عهد، دون الدواوين ورتب الوظائف وأجاز تولى غير المسلمين الأعمال التي لا يحسنها المسلمون، فهل مع هذا يكون في إلزام المطلق توثيق طلاقه إثم ومخالفة لشرع الله أم أن ذلك يدخل في مقاصد الشريعة في سياسة البلاد والعباد لشرع الله، وينطبق عليه قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه (يحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من فجور)^(٢).

فواضح أن رأي الشيخ جاد الحق -رحمه الله- من توثيق الطلاق رسميا إنما هو إجراء قانوني محض ولم يقل بأن الطلاق لا يقع، وأن العقاب الوارد ذكره ليس على مجرد الطلاق وإنما على ترك التوثيق الذي من شأنه أن يحدث

(١) وهذه عبارة توضح أن الطلاق واقع ديانة وأن المطلوب فقط لتسمع الدعوى في الطلاق توثيقه رسميا.

(٢) من فتاوى دار الإفتاء المصرية للشيخ جاد الحق المؤرخة بتاريخ ٧ جمادى الآخرة ١٤٠٠ هجرية - ٢٢ أبريل ١٩٨٠ م. ومن هذا القبيل ما ينقله د. البلتاجي عن الشيخ جاد الحق: «... ثم إذا وضع القانون نظاما لإثبات الطلاق هل يتعدى هذا إلى الحكم الشرعي من حيث الحل والحرمة؟ ما قال بهذا القانون، فإن التنظيم الذي فرضه إجراء فقط لا يمتد إلى وقوع الطلاق ذاته بمجرد تلفظ الزوج به صريحا أو كناية مقصودا بها الطلاق؛ فلا تلازم بين وجوب التوثيق ووقوع الطلاق؛ إذ أن الطلاق واقع ولو لم يوثق، ولزمها آثاره منذ العلم به». انظر: دراسات في الأحوال الشخصية د. محمد البلتاجي ص ٣٨.

فوضى تنظيمه في العلاقات الاجتماعية سيما من فساد الذمم.

٥. يذكر دعاء منع الطلاق الشفهي اشتراط المذاهب الأربعة المعتبرة لصيغ مخصوصة في الطلاق - وقد تقدم ذكرها مفصلة في المبحث الأول - بل ويذكرون كذلك مذهب الظاهرية في تضييقه لوقع الطلاق إلا من ألفاظ مخصوصة، وهي الطلاق والفراق والسراح، أقول: فإذا كان الفقهاء الأربعة بالإضافة إلى المذهب الظاهري يعتدون بالطلاق الشفهي بالألفاظ الصريحة حتى ولو كانت فقط الألفاظ الثلاثة التي ذكرها الظاهرية فلما الخروج عن هذا الحكم الواضح الصريح؟! فهذا في الواقع ليس تمسكا بأقوال ضعيفة بل بأقوال جديدة لم يقل بها أحد من العلماء وهي تصادم النصوص الصريحة الصحيحة.

أهم نتائج البحث والتوصيات

أهم النتائج التي يتبناها الباحث:

١. أنه متى كان الطلاق صريحا وتلفظ به الزوج فهو واقع وإن لم تعلم به الزوجة وكذلك لو لم يسجله بالمحكمة، لكنه في هذه الحالة واقع ديانة لا قضاء، وما دام أن الزوجة متأكدة من هذا الطلاق فعليها عدم تمكين الزوج منها.
٢. لا تلازم بين أهمية التوثيق للمعاملات، ومنها (شهادة الطلاق) ووقوع الطلاق، فالطلاق الصحيح واقع ولو لم يوثق.
٣. ينبغي على الزوج أن يبادر في توثيق طلاقه رسميا أمام القضاء، ويجب عليه أن يخبر الزوجة بالطلاق، وتترتب آثار الطلاق بمجرد وقوعه صحيحا صريحا ولو لم تعلم به الزوجة إلا إذا تعمد إخفاؤه عنها فإن آثار الطلاق لا تترتب بالنسبة لها إلا من حين علمها به.
٤. لا مانع من القول بحق ولي الأمر إلزام الناس بوجوب توثيق الطلاق رسميا فور وقوعه لما فيه من مصلحة حفظ الحقوق.
٥. إذا أوقع الزوج الطلاق ولم يخبر الزوجة به فإن كان لعذر مقبول فالعدة من حين وقوع الطلاق، وإن كان لا عذر له مقبول فالعدة من حين العلم به. وهذا يخضع لسلطة القاضي التقديرية.
٦. اعتبار اشتراط الرسمية لصحة وقوع الطلاق اللفظي من المصلحة هو شرط باطل، وهذا الاشتراط، وفق ما تقدم من حقائق، أمر زائد مخالف لظاهر

الكتاب والسنة بل والإجماع أيضا من أن الطلاق يقع لفظا بمجرد النطق به ما دام صريحا في لفظه.

أهم التوصيات:

١. ضرورة إيجاد القاضي الشرعي المتمكن من العلوم الشرعية، الملمّ بالقانون بشكل جيد، المطلع بشكل كبير على الحياة الاجتماعية؛ كي لا يقع الشطط ممن يتصدى لتعديل الأحكام وربما يخرق الإجماع وهو لا يشعر.
٢. قيام الدولة بمؤسساتها بنشر الوعي في مجال الأحوال الشخصية لما له من أهمية في استقرار المجتمعات بدلا من سن قوانين تخالف المجمع عليه، أو الأخذ بأقوال واهية.

والحمد لله أولا وآخرا

قائمة المصادر والمراجع

١. النهر الفائق شرح كنز الدقائق، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ) المحقق: أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
٢. حاشية العدوي على كفاية الطالب، للشيخ أبي الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (ت ١١٨٩هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر - بيروت تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٣. تبين المسالك شرح تدريب السالك، للشيخ عبد العزيز آل مبارك ط٣: دار ابن حزم ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٤. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، للشيخ: محمد بن قاسم الأنصاري، الرصاع التونسي المالكي (ت ٨٩٤هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، ط ١: ١٣٥٠هـ.
٥. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للإمام: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبي يحيى السنيكي (ت ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، ط: ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م.
٦. الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد محيي الدين عبد الحميد. ط ١: دار الكتاب العربي ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
٧. رد المحتار على الدر المختار، للمحقق: ابن عابدين، محمد أمين ابن عابدين الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت، ط ٢:

١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٨. المبدع في شرح المقنع، للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن محمد ابن مفلح (ت ٨٨٤). ط: دار عالم الكتب- الرياض ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٩. كتاب العين، للإمام: أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د. مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي.
١٠. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للشيخ: أحمد بن محمد الفيومي ثم الحموي، (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية- بيروت.
١١. الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، د. محمود الطنطاوي، ط٢: دار النهضة العربية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
١٢. مجموع الفتاوى، للإمام: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (ت ٧٢٨هـ). تحقيق: أنور الباز- عامر الجزائر، الناشر: دار الوفاء ط٣: ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
١٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (ت ٥٩٥) رحمه الله، ط١: دار ابن حزم، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م. تحقيق: الشيخ ماجد الحموي.
١٤. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، للإمام أبي محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (ت ٦١٦هـ) دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر. الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١: ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
١٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام أبي بكر بن مسعود الكاساني

- (ت ٥٨٧) رحمه الله، ط ١: دار الفكر، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
١٦. ملتنقى الأبحر، للإمام إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت ٩٥٦هـ) رحمه الله، ط ١: مؤسسة الرسالة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
١٧. الفقه الحنفي وأدلته للشيخ أسعد محمد الصاغر جي، ط ١: دار الكلم الطيب دمشق - بيروت ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
١٨. اللباب في شرح الكتاب، للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الحنفي، ط: دار إحياء التراث العربي ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
١٩. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي (ت ١١٢٦هـ)، تحقيق: رضا فرحات، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية.
٢٠. دراسات في الأحوال الشخصية، د. محمد بلتاجي، الناشر: مكتبة الشباب ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
٢١. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للإمام أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ) رحمه الله، ط: وزارة العدل والشئون الإسلامية في دولة الإمارات ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م، تحقيق: مصطفى كمال وصفي.
٢٢. الشرح الكبير على مختصر خليل، للإمام أبي البركات سيدي أحمد الدردير (ت ١٢٠١) رحمه الله، وعليه حاشية الدسوقي الشيخ محمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠) رحمه الله، ط ١: دار الفكر، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٢٣. القوانين الفقهية (قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، للإمام محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي المالكي (ت ٧٤١) رحمه الله، ط ١:

وزارة الأوقاف الكويتية ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، تحقيق: د. محمد بن سيدي مولاي.

٢٤. مدونة الفقه المالكي وأدلته، للدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، ط ١: مؤسسة الريان ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٢٥. البيان في مذهب الإمام الشافعي، للإمام أبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني اليميني الشافعي (ت ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، ط ١: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٢٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي الخطيب (ت ٩٧٧هـ) رحمه الله، ط: دار الفكر.

٢٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام محيي الدين يحيى بن شرف أبي زكريا النووي (ت ٦٧٦هـ) رحمه الله، ط: دار الفكر ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٢٨. تكملة المجموع شرح المذهب، للشيخ محمد نجيب المطيعي، ط ٢: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م. دار الفكر - الرياض.

٢٩. العدة شرح العمدة، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤هـ)، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة ٢: ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.

٣٠. الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، للإمام منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق: سعيد محمد اللحام، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

٣١. الفقه على المذاهب الأربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيري، ط: دار

الحديث - القاهرة.

٣٢. الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، للأستاذ محمد قدري باشا (ت ١٣٠٦هـ)، ط ١: دار السلام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م. تحقيق: د. محمد سراج د. علي جمعة.

٣٣. جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، للإمام صالح عبد السميع الأبي الأزهرى، ط: المكتبة الثقافية، بيروت.

٣٤. الأنوار لأعمال الأبرار، للإمام جمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي (ت ٧٩٩) رحمه الله، وعليه حاشية الكمثرى والحاج إبراهيم -رحمهما الله-، ط: مؤسسة الحلبي، الطبعة الأخيرة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

٣٥. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، للإمام أبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي.

٣٦. عمدة المفتي والمستفتي للشيخ جمال الدين محمد بن عبد الرحمن الأهدل (ت ١٣٥٢هـ) رحمه الله، ط: دار المنهاج.

٣٧. المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى الزرقا، رحمه الله، ط ١: دار القلم، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٣٨. كشف القناع عن متن الإقناع، للإمام منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١) ط: دار الكتب العلمية.

٣٩. المبدع في شرح المقنع، للإمام: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبي إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٤٠. شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبي عبد الله (ت ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت.
٤١. الاختيار لتعليل المختار، للإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبي الفضل الحنفي (ت ٦٨٣هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
٤٢. الجامع لمسائل المدونة، للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت ٤٥١هـ)، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، ط ١: ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.
٤٣. الموافقات في أصول الشريعة للإمام أبي إسحاق الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، تحقيق وشرح: الشيخ عبد الله دراز، ط: دار الكتب العلمية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
٤٤. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٦هـ) رحمه الله، ط ١: مكتبة الصفا، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، تحقيق: محمد بن الجميل.
٤٥. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، للأستاذ: علي حيدر، رحمه الله، تحقيق تعريب: المحامي فهمي الحسيني، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت.
٤٦. منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد عيش رحمه لله، ط: دار الفكر - بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٤٧. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤هـ) رحمه الله، وعليه حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني، رحمه الله، ط: دار صادر بيروت.

٤٨. الاختيارات الفقهية (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع) للإمام: تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحرانی، (ت ٧٢٨هـ) تحقيق: علي بن محمد بن عباس البعلی الدمشقي، الناشر: دار المعرفة، بيروت الطبعة: ١٣٩٧هـ / ١٩٧٨م.
٤٩. الشرح الممتع على زاد المستقنع، للشيخ محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت ١٤٢١هـ) رحمه الله، دار النشر: دار ابن الجوزي، ط ١: ١٤٢٨هـ.
٥٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للإمام: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي (ت ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت ط ١: ١٤١٩هـ.