

الطلاق غير المنجز بين الشريعة وقوانين الأحوال الشخصية في فلسطين وبعض البلاد العربية
**The Undone Divorce between Sharia and the Personal Status Law in
Palestine and other Arab Countries**

صايل أمارة

Sayel Imara

قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين

بريد الكتروني: saelamara@yahoo.com

تاريخ التسليم: (٢٠١٢/٥/٩)، تاريخ القبول: (٢٠١٢/١٢/٢)

ملخص

تناولت هذه الدراسة مسألة الطلاق غير المنجز بين الشريعة والقانون، وقد بينت فيها أقوال الفقهاء في الطلاق المضاف إلى الزمان أو المكان، والمعلق على شرط، والطف بالطلاق والحرام، ثم بينت رأي القوانين النافذة في الضفة الغربية وقطاع غزة ومشروع القانون الفلسطيني، مع التعرض لبعض القوانين في الدول العربية، وقد ترجح أن الطلاق المضاف إلى الزمان أو المكان لا يقع به شيء، أما الطلاق المعلق على شرط فإن تمحض قصد الحالف للتعليق، يقع الطلاق بوجود الشرط، مع أحقية الرجل في الرجوع عن تعليقه إذا أراد، وتبين أن معيار الحكم على ظاهرة الحلف بالطلاق والحرام هو العرف، لذلك رأيت أن هذه الأيمان لا يقع بها شيء، ما لم يجزم الحالف أن قصده تجرد للتعليق، فيعد تعليقا، والله تعالى أعلم.

Abstract

This research discusses the issue of the undone divorce between Sharia and law .It includes some religious men's opinions in the divorce which is connected to time and place and to the one with conditions. It also refers to their thoughts in the swearing a divorce-issue and the forbidden cases. On the other hand, this study includes what the valid laws state in West Bank and Gaza Strip, besides the laws included in the Palestinian Law Project and in some Arab countries. It is agreed that the divorce connected to place and time is not applicable. However, if it is conditioned, divorce then takes place and is considered so if the spouse really means the condition and this condition is fulfilled at the moment of

swearing oaths of divorce. The spouse can take his word back though. It's stated that the standard of the implacability of swearing oaths of divorce and of what is forbidden depend on customs. Therefore, I suppose that these oaths and swears of divorce are not taken into consideration if the spouse who swears doesn't mean the oaths or the stated conditions which are meant to accompany the oaths of divorce. This is what I reached according to my prudent studies and researches, though, Allah knows best.

المقدمة

فقد خلق الله تعالى الذكر والأنثى، وركز في أعماق كل منهم ميلاً للآخر، وضبط هذا الميل بالضوابط الشرعية، فشرع الزواج، وبين الحكمة منه، فقال - تعالى - : "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة"^(١) فالأسرة هي المحضن الذي يشبع أفرادها بالسكن، إلا أن الحياة الزوجية قد تعكرها العوارض البشرية، فأرشد الزوجين إلى طريقة حل هذه الإشكالات، لكن قد يصعب الحل، وتعجز الأسرة عن تحقيق المقاصد الشرعية منها، عند ذلك "فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان"^(٢) لذلك شرع الله الطلاق.

ولأن الطلاق غالباً يحدث بعد خلافات زوجية، والإنسان عند الخصومة قد يشتم فيجافي العدالة في سلوكه، لذلك أرشدنا الشارع إلى الطريقة التي تنسجم مع مقصد الشرع في إيقاع الطلاق، وقد بحث العلماء موضوع الطلاق من جوانبه المختلفة، حكمه، حكمة مشروعيته، أركانه ... ، وغير ذلك من المحاور، وفي هذا البحث سأتناول بالدراسة ركناً من أركان الطلاق، وهو الصيغة من حيث التجيز وعدمه. وقد قدم ملخص هذا البحث في مؤتمر حول مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني الذي انعقد في جامعة الخليل.

مشكلة الدراسة: شرع الله الطلاق حلاً للمشاكل الأسرية العسيرة على الحل، وجعله بيد الرجل، وانسجاماً مع مقصد تشريع الطلاق، الأصل فيه أن يكون منجزاً، فلا يوقعه إلا إذا تعين حلاً للمشاكل، غير أن الرجال كثيراً ما يتعسفون في الصيغ المستخدمة للطلاق، فيوقعونه غير منجز، فما المقصود بالطلاق غير المنجز؟ وما الحكم الشرعي للطلاق المضاف إلى زمان أو مكان، والطلاق المعلق والطف بالطلاق؟ وما رأي قوانين الأحوال الشخصية النافذة في فلسطين من هذه الظاهرة؟ وما الرأي الذي تبناه مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، وبعض القوانين في الدول العربية؟

(١) سورة الروم الآية ٢١.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

أهداف الدراسة

١. بيان الحكم الشرعي والقانوني للطلاق المضاف.
٢. بيان الحكم الشرعي والقانوني للطلاق المعلق على شرط.
٣. بيان الحكم الشرعي والقانوني للحلف بالطلاق.

أهمية الدراسة

١. العلاج الفقهي لظاهرة الطلاق غير المنجز بما ينسجم مع مقاصد الشريعة.
٢. تقديم اقتراحات لمشروع القانون الفلسطيني، ولمجلس القضاء الأعلى حول ظاهرة الطلاق غير المنجز بما ينسجم مع مقصد المشرع في الحفاظ على تماسك الأسرة.

الدراسات السابقة

لم أعثر على دراسة علمية محكمة مستقلة لهذا الموضوع في حدود علمي، ومن الدراسات التي تطرقت لهذا الموضوع بشكل مختصر دون التطرق للجانب القانوني رسالة ماجستير بعنوان "التعليق بالشرط وأثره في النكاح والطلاق" للباحث إيداد عبد الله سليمان جبور. أما ثقافة الموضوع فلم يخل كتاب من الكتب التي تحدثت عن الأحوال الشخصية من التطرق لهذا الموضوع بشكل مختصر، دون مقارنة بالقانون غالباً.

أما الجديد الذي ستضيفه هذه الدراسة، فهو دراسة الموضوع بشكل مستقل من الناحية الفقهية مع التركيز على مقاصد الشريعة، ثم المقارنة القانونية.

منهجية البحث: اتبعت المنهج الوصفي التحليلي وكذلك المنهج الاستقرائي، خرجت الآيات والأحاديث، عزوت النصوص المقتبسة إلى مصادرها، ناقشت أقوال الفقهاء في إطار قدسية النص. وسأتطرق في هذا البحث للمحاور التالية:

المبحث الأول: الطلاق المضاف إلى زمان أو مكان

المطلب الأول: حكم الطلاق المضاف إلى زمان أو مكان

المطلب الثاني: موقف القانون من الطلاق المضاف إلى زمان أو مكان

المبحث الثاني: الطلاق المعلق على شرط

المطلب الأول: حكم الطلاق المعلق على شرط وشروط وقوعه

المطلب الثاني: موقف القانون من الطلاق المعلق على شرط

المبحث الثالث: الحلف بالطلاق والحرام

المطلب الأول: حكم الحلف بالطلاق والحرام

المطلب الثاني: موقف القانون من الحلف بالطلاق والحرام

وفي الجانب القانوني سأركز على قانوني الأحوال الشخصية النافذين في الضفة الغربية وقطاع غزة، وكذلك مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، وسأختم الدراسة بالتوصيات التي أراها منسجمة مع النصوص الشرعية ومقاصد الشريعة.

تمهيد

الطلاق المنجز: هو الذي صدرت صيغته مطلقة غير معلقة على حصول أمر آخر ولا مضافة إلى زمن المستقبل، مثل أن يقول لزوجته: أنت طالق^(١)، وهذا الطلاق يترتب أثره في الحال^(٢).

والطلاق غير المنجز: هو الطلاق المعلق على شرط غير متحقق، أو المضاف إلى زمن المستقبل. فالطلاق غير المنجز يقسم إلى قسمين:

١. الطلاق المعلق على شرط سواء أكان التعليق لفظاً أو معنى، فالتعليق اللفظي كأن يقول لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق، أما التعليق المعنوي كأن يقول: علي الطلاق لا أفعل كذا.

٢. الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل، كأن يقول لزوجته: إذا جاء شهر شعبان فأنت طالق^(٣). وبحث الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل يستلزم بحث الطلاق المضاف إلى الزمن الماضي أيضاً.

المبحث الأول: الطلاق المضاف إلى زمان أو مكان

شرع الله تعالى الطلاق حلاً للمشاكل الزوجية التي قد تستعصي على الحل، وجعل الطلاق بيد الرجل، فيستطيع أن يوقعه بإرادته المنفردة، ولأن الطلاق شرع حلاً للإشكالات الزوجية العميقة، فيفترض أن لا يتعسف الزوج في إيقاعه، فلا يوقعه إلا منجزاً، حتى ينسجم سلوكه مع المقصد التشريعي من الطلاق، لكن قد يلجأ الرجل أحياناً إلى إيقاع الطلاق مضافاً إلى زمان أو مكان، فما حكم هذه التصرف؟

المطلب الأول: حكم الطلاق المضاف إلى زمان أو مكان

إضافة الطلاق قد تكون إلى الزمان الماضي، أو المستقبل، أو إلى مكان معين، فما الحكم الشرعي لهذه الحالات الثلاث:

(١) شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة، بيروت، ط٢، ١٣٩٧، ص ٤٩٤.
 (٢) أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، ط٢، ١٣٦٩، ص ٢٩٤.
 (٣) عقلة، محمد، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة، عمان، ط٢، ١٤١١، ص ١٣٩ // أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٢٩٤. شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص ٤٩٥.

أولاً: حكم الطلاق المضاف إلى الزمن الماضي

القول الأول: ذهب الحنفية^(١) والمالكية في الراجح^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة في رواية^(٤) إلى أن إضافة الطلاق إلى الزمن الماضي، كأن يقول الرجل لزوجته: أنت طالق أمس، أو قبل شهر، فإن الطلاق يقع منجزاً.

قال السرخسي: "لو قال لها في النصف من شعبان: أنت طالق قبل رمضان بشهر، تطلق في الحال؛ لأنه أضاف الطلاق إلى وقت قد تيقن مضيه، فيكون ذلك تنجزاً منه كقوله أنت طالق أمس."

وقد احتج الحنفية لما ذهبوا إليه بأن من أضاف الطلاق إلى زمان مضى يكون قد أسند الطلاق إلى حالة منافية للواقع، حيث إن الزمن لا يعود، ولا يمكن تصحيح هذا القول إخباراً، فكيف يوقع طلاق بزمن يستحيل أن يوجد مرة أخرى؟ فلما استحال تصحيح القول إخباراً اقتضى تصحيحه إنشاءً بإضافته إلى الزمن الماضي، فتبطل الإضافة ويقتصر الإنشاء على الحال فيقع الطلاق منجزاً^(٥).

ويقول الخرشي: "من قال لزوجته: أنت طالق أمس فإنه بنجز عليه الطلاق الآن". لأن إضافة الطلاق إلى زمن مضى متردد بين الهزل والجد، فما يقع الآن يستحيل أن يقع بالأمس، لهذا اقتضى اعتبار الإضافة هزلاً، والهزل لا يؤثر في وقوع الطلاق لذلك يقع منجزاً^(٦).

وقال صاحب مغني المحتاج: "من قال لزوجته أنت طالق أمس أو الشهر الماضي أو السنة الماضية، وقصد أن يقع في الحال مستنداً إليه، وقع في الحال على الصحيح، ولغا قصد الاستناد إلى أمس لاستحالته"، وعلل الشافعية رأيهم بأن هذه الإضافة اشتملت على ممكن وهو إيقاع الطلاق منجزاً، ومستحيل وهو إيقاع الطلاق في الزمن الماضي، فألغى المستحيل وأخذ بالممكن^(٧).

- (١) السرخسي، شمس الأئمة، المبسوط، ت. و: ٤٨٣، دار المعرفة، بيروت، دت، ١١٧/٦.
- (٢) الخرشي، شرح مختصر خليل، ت. و: ١١٠٢، دار الفكر، بيروت، دت، ٥٦/٤.
- (٣) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ت. و: ٩٧٧، دار الفكر، بيروت، دت، ٣١٤/٣.
- (٤) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ت. و: ٦٢٠، المكتبة الإسلامية، بيروت، دت، ٦٧/٢.
- (٥) المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح البداية، ت. و: ٥٩٣، المكتبة الإسلامية، ٢٣٥/١ // السرخسي، المبسوط، ١١٧/٦.
- (٦) الخرشي، شرح مختصر خليل، ٥٦/٤.
- (٧) البجيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، ت. و: ١٢٢١، المكتبة الإسلامية، تركيا، ٤٤/٤ // الشربيني، مغني المحتاج، ٣ / ٣١٤.

وقال ابن قدامة: "إذا قال لزوجته: أنت طالق أمس لم تطلق لذلك إلا أن يريد به الطلاق في الحال، وقيل: تطلق وإن لم ينو ويلغو ذكر أمس." "وجه الحنابلة رأيهم" بأنه وصف للمطلقة بما لا يتصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق^(١).

ويشترط لوقوع الطلاق المضاف إلى الزمن الماضي أن تكون الزوجية قائمة في الزمن الذي أضيف إليه الطلاق، فلو قال لزوجته: أنت طالق أمس وكان قد تزوجها اليوم لم يقع الطلاق لأنه أسند الطلاق إلى حالة منافية لمالكية الطلاق، فيعد قوله لغواً^(٢).

القول الثاني: وذهب المالكية في قول والحنابلة في رواية إلى أن الطلاق المضاف إلى زمن مضى لا يقع به شيء ويعد لغواً، لأنه يستحيل إيقاع الطلاق في زمن مضى فيعد كذباً، ولأن الطلاق حل لقيود النكاح ورفع لحل العلاقة الزوجية، ولا يمكن رفعها في زمن لم تكن موجودة فيه فلم يقع^(٣).

من المعلوم أن القوالب اللغوية التي تنتفخ بها مقاصد المكلفين لها أثر في التكييف الفقهي لصحة التصرف أو بطلانه، ألا ترى أن الفقهاء يبطلون عقد الزواج الذي يخلو كلا طرفيه من صيغة الماضي؟ وكذلك يبطلون عقد الزواج الذي يتم بصيغة المستقبل؟ فلماذا للصيغ اللغوية هذه الأهمية في إيجاد عقد الزواج؟ وليس لها ذات الأهمية في رفع قيد النكاح؟ أليس لإزالة الحل من الأهمية التي قد تفوق وجود الحل ابتداءً؟ فالطلاق تصرف تترتب عليه آثار سلبية تطال الزوجين والأبناء والمجتمع، فجميعهم يدفع ثمن هذا التصرف، فهل يعقل إذا تكلم شخص بكلام لا يمكن تصحيحه عقلاً، أن نصحه بإيقاع الطلاق منجزاً؟ ومن جهة أخرى فإن من أهم صفات الزمن أنه متجدد ولا يعود إلى الوراء، فكيف يتسنى لشخص إنشاء تصرف في زمن قد انقضى، لا جرم أن هذا مستحيل، والتصرف المستحيل إنشاؤه يعد لغواً، ولا يعد هذا الإنشاء من قبيل الهزل، لأن الهزل يوقع الطلاق منجزاً، لذلك أرى أن هذه الصيغة لا يترتب عليها شيء.

ثانياً: حكم الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل

إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق غداً أو بعد أسبوع، أو إذا جاء شهر رمضان وهكذا، يسمى هذا طلاقاً مضافاً إلى المستقبل، فما حكم الطلاق في هذه الحالة؟

(١) ابن قدامة، الكافي، ٦٧/٢.

(٢) المرغيناني، الهداية، ٢٣٤/١.

(٣) المغربي، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ت. و: ٩٥٤، ط ٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨، ٤٦٤/٢. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني في فقه الإمام أحمد، ت. و: ٦٢٠، ط ١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥، ٣٢٩/٧.

القول الأول: ذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى أن الطلاق يقع في أول جزء من الوقت الذي أضاف وقوع الطلاق إليه. وقد فرق فقهاء الحنفية بين أن يعلق الطلاق على قدوم زمن معين، وبين أن يجعل الزمن ظرفاً للطلاق، فمن قال لزوجته: أنت طالق إذا جاء الغد وقع الطلاق في أول جزء من الغد، ومن قال لزوجته: أنت طالق غداً، وقع الطلاق بطلوع الفجر؛ "لأنه وصفها بالطارقية في جميع الغد، فلزم أن تكون طالقاً في جميعه، ولا يكون ذلك إلا بوقوعه في أول جزء منه"^(٤).

أما إذا قال: أنت طالق في غدٍ أو في شهر رمضان، وادعى أنه عنى آخر النهار أو آخر الشهر صدق قضاء عند أبي حنيفة، لأن "حرف في للظرف، والظرف قد يشغل جميع المظروف، وقد يشغل جزءاً منه، فإذا ذكر بين الوصف والوقت حرف الظرف كان كلامه محتماً بين أن تكون موصوفة بالطلاق في جميع الغد أو في جزء منه، والنية في الكلام المحتمل صحيحة في القضاء"^(٥).

وقد اشترط الحنفية والشافعية لوقوع الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل ما يلي^(٦):

١. أن تكون الزوجة محلاً لوقوع الطلاق عند الإضافة.
 ٢. أن تكون الزوجة محلاً لوقوع الطلاق عند حلول الزمن المضاف إليه الطلاق.
 ٣. الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق عند الإضافة.
- واستدل الحنابلة على وقوع الطلاق المضاف إلى الزمن المستقبل بما يلي^(٧):
١. ما روي عن بعض الصحابة والتابعين كابن عباس وعطاء والنخعي بصحة الإضافة ووقوع الطلاق في الزمن الذي حدده الزوج.
 ٢. الطلاق إزالة ملك النكاح، يصح تعليقه بالصفات، فمتى علق بصفة لم يقع قبلها.

(١) السرخسي، المبسوط، ١١٤/٦ // السعدي، أبو الحسن علي، التنف في الفتاوى، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٣٦٤/١.

(٢) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ت.و: ٢٠٤، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣، ١٨٣/٥ // الماوردي، الحاوي الكبير، ١٩٣/١٠.

(٣) البيهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، ت.و: ١٠٥١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ // ابن قدامة، المغني، ٣٢٤ / ٧.

(٤) ابن مودود، عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، ت.و: ٦٨٣، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٦، ١٤٣/٣.

(٥) السرخسي، المبسوط، ١١٥/٦.

(٦) الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ت.و: ٥٨٧، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٣/٣. النووي، روضة الطالبين، ت.و: ٦٧٦، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ٢٣/٨.

(٧) ابن قدامة، المغني، ٣٢٤/٧.

٣. إضافة الطلاق إلى المستقبل ليست توقيتاً للنكاح، وإنما هي توقيت للطلاق، ولا يوجد دليل يمنع من توقيت الطلاق، ولا يصح قياس عدم تأقيت الطلاق على عدم جواز تأقيت الزواج، حيث إن الزواج لا يصح أن يكون معلقاً على شرط، والطلاق يجوز فيه التعليق.

القول الثاني: وذهب المالكية إلى أن تعليق الطلاق على مستقبل محقق يمكن أن يبلغه عمر الزوجين بحسب العادة يعد تنجيذاً للطلاق، فمن قال لزوجته أنت طالق بعد سنة، أو يوم موتي، يقع الطلاق حالاً وبعد منجزاً، واحتج المالكية بأن هذه الصيغة شبيهة بنكاح المتعة، حيث إن الزوج جعل حلية العلاقة الزوجية إلى وقت معلوم^(١). وذهب أحمد في قول إلى مثل ما ذهب إليه المالكية مستنداً بقول أبي ذر: إن من قال لعبد: أنت حر إلى الحول، فإنه يعتق منجزاً، وكذلك الطلاق يقع^(٢).

القول الثالث: أما ابن حزم فقد أبطل هذا النوع من الطلاق، فمن قال لزوجته: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، لا يقع الطلاق في الحال ولا إذا جاء رأس الشهر، واستدل على ذلك بما يلي^(٣):

١. عدم ورود دليل من القرآن أو السنة بوقوع الطلاق بهذه الصيغة.
٢. "كل طلاق لا يقع حين إيقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه".
٣. قد يأتي الأجل الذي حدد لإيقاع الطلاق وأحدهما أو كلاهما ميت أو قد طلقها ثلاثاً، مما يظهر فساد القول بوقوع الطلاق.
٤. إضافة الطلاق إلى أجل مآله نكاح مؤقت.

وقد فند ابن حزم حجج الجمهور الذين قالوا بوقوع هذا النوع من الطلاق على النحو الآتي:

١. احتج الجمهور بما ورد في القرآن من وجوب الوفاء بالعقود، فبين أن العقود التي يجب الوفاء بها التي لا تكون معصية، ومن المعصية أن يطلق بخلاف ما أمر الله تعالى به، فلا يحل الوفاء به.
٢. احتج الجمهور بقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - "المسلمون على شروطهم"^(٤) فرد ابن حزم على هذا الاستدلال بحديث آخر قال فيه - صلى الله عليه وسلم - "إن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"^(٥)، والطلاق إلى أجل شرط ليس في كتاب الله.

(١) الخرخشي، شرح مختصر خليل، ٥٥/٤.
 (٢) المرادوي، الإنصاف، ٤٤/٩ // ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ت. و: ٨٨٤، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ت، ٣٢٥/٧، الأثر عن أبي ذر لم أعثر عليه في أي من كتب الآثار.
 (٣) ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، ت. و: ٤٥٦، دار الأفاق الجديدة، بيروت، د.ت، ٢١٣/١٠ - ٢١٥.
 (٤) سنن أبي دواد، كتاب الأفضية، باب في الصلح، ٣٢٧/٢، رقم: ٣٥٩٤، صححه الألباني في مختصر إرواء الغليل ص ٢٥٥.
 (٥) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، ٧٥٦/٢، رقم: ٢٠٤٧.

٣. قياس الطلاق على العتق، فكما صح العتق المضاف إلى أجل كذلك يصح الطلاق، فهذا قياس باطل لأن العتق جاء به نص ولم يأت ذلك في الطلاق^(١).

الرأي الراجح: إن الأثر الذي استدل به جمهور الفقهاء لم يثبت عن ابن عباس، أما تفريقهم بين الزواج والطلاق من حيث جواز إضافة الطلاق إلى زمن المستقبل مع أن عقد الزواج لا يحتمل ذلك، بناء على أن الزواج لا يحتمل التعليق على الشرط في الوقت الذي يجوز فيه تعليق الطلاق على الشرط، فهذا غير مسلم، فجواز تعليق الطلاق على شرط ليس محل تسليم عند جميع الفقهاء، وهناك فرق كبير بين التعليق على شرط وإضافة إلى زمن المستقبل، فالشرط المعلق عليه الطلاق قد لا يحصل العمر كله، بينما الزمن المضاف إليه الطلاق آت لا محالة، فشبهة التأقيت متحققة في الإضافة إلى زمن المستقبل ومنتفية في التعليق على شرط، لذلك فالقياس مع الفارق.

إن الزواج والطلاق من القضايا المهمة والتي يحتاج إلى معرفة أحكامها كل مسلم فلا يعقل أن لا تبينها النصوص، أو الأحداث الواقعية في زمن الرسالة، فهل يعقل أن تنتهي فترة الرسالة دون أن يترك لنا موروثاً مقدساً يبين لنا بوضوح حكم مثل هذه الحالات، خاصة أن النصوص بينت لنا أن الطلاق إنما يكون لحاجة، فما الحاجة من إضافة الطلاق إلى زمن المستقبل؟ ومن جهة ثانية، لو قال رجل لامرأة: تزوجتك لمدة سنة، لقلنا بفساد هذا العقد، ولما رتبنا عليه أي أثر من الآثار قبل الدخول، فإن حصل الدخول ألزم الزوجان بالفرقة، ولا يسمح لهما بالاستمرار في الحياة الزوجية، فكيف إذا عقد رجل على امرأة ثم قال لها مباشرة بعد العقد: أنت طالق بعد سنة؟ فما الفرق بين الصيغتين؟ فالجوهر واحد وإن اختلفت الصيغتان، إذن فالطلاق المضاف إلى المستقبل ماله زواج مؤقت.

ومن جهة أخرى فالزوجية إذا وجدت بيقين لا تزول إلا بيقين مثله، لأن اليقين لا يزول بالشك، وبما أن الطلاق المضاف إلى المستقبل مختلف في وقوعه، والزوجية قائمة بيقين، لذلك أرى أن هذا الطلاق لا يقع به شيء.

ثالثاً: حكم إضافة الطلاق إلى مكان معين

ذهب الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) إلى أن الطلاق المضاف إلى مكان معين - كأن يقول لزوجته: أنت طالق في مكة أو في البيت أو في البلد ونحو ذلك - يقع منجزاً، لأنه وصفها بالطلاق في مكان موجود، والطلاق لا يختص بمكان دون مكان، فالمطلقة في غير مكة تكون مطلقة في مكة، إلا أن يدعي الرجل أنه قصد التعليق، أي تعليق طلاقها على بلوغ المكان

(١) ابن حزم، المحلى، ٢١٥/١٠.

(٢) المرغيناني، الهداية، ٢٣٣/١ // الزيلعي، عثمان بن علي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ت. و: ٧٤٣، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ، ٢٠٣/٢.

(٣) النووي، روضة الطالبين، ٨/ ٢١١ // الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ت. و: ٤٥٠، ط١، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٩، ٢٩٢/١٠.

(٤) المرادوي، الإنصاف، ١١/٩ // البهوتي، كشف الفناع عن متن الإقناع، ٢٦٢/٥.

المذكور أو دخوله أو نحو ذلك، فإن الطلاق لا يقع إلا إذا وقع المعلق عليه، فالمعلق على شرط معدوم في ظل عدم تحقق الشرط.

غير أن الحنفية ذهبوا إلى أن المطلق إذا ادعى التعليق، فقال: قصدت إن أتيت مكة، يصدق ديانة ولا يصدق قضاء، فإذا رفعت دعوى إلى القضاء أوقع القاضي عليه طلاقاً، "لأنه ذكر المكان وعبر به عن الفعل الموجود فيه، وذلك نوع من المجاز مخالف للحقيقة والظاهر، فلا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى"^(١).

لقد اعتمد الفقهاء في حكمهم على هذه الحالة أن الزوجة لا تكون طالقاً في مكان دون آخر، فإذا وصفت بالطلاق في مكان فهي طالق في كل الأماكن، وهذا كلام منطقي إن كان هذا هو قصد المكلف، إلا أن قول المكلف لزوجته: أنت طالق في مصر مثلاً، يحتمل إن أتيت مصر، ويحتمل الإيقاع مطلقاً دون تعليق، والذي ينقدح في الذهن أكثر هو إرادة التعليق، والتبادر إمارة الحقيقة، ومع ذلك أرى أن هذا اللفظ من كنايات الطلاق لقيام الاحتمالية، وعليه: فإن المكلف يصدق بيمينه، فإذا ادعى التعليق فله دعواه.

المطلب الثاني: موقف القانون من الطلاق المضاف إلى زمن أو مكان

أولاً: الطلاق المضاف إلى الزمان الماضي: لم أجد في قوانين الأحوال الشخصية التي اطلعت عليها نصاً يعالج هذه الحالة، وبالتالي فلا بد من الرجوع إلى المذهب الفقهي الذي أحال عليه القانون لعلاج القضايا المسكوت عنها.

لقد أحال مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في مادته (٣٣٠) وكذلك القانون النافذ في الضفة الغربية في المادة (١٨٣) إلى الراجح من فقه الإمام أبي حنيفة، أما القانون النافذ في قطاع غزة فلم يحل صراحة لمذهب معين، إلا أن المعمول به في المحاكم الشرعية الإحالة إلى المذهب الحنفي، وقد تبين أن موقف الحنفية هو وقوع الطلاق منجزاً في هذه الحالة، على أن تكون الزوجة قائمة عند التلفظ بالطلاق، وفي الزمن الذي أضيف إليه، لذلك فإن هذا ما يؤخذ به في هذه القوانين، وفي القانون الأردني^(١).

وهذا الحكم يؤخذ به أيضاً في القانون الإماراتي والكويتي ومدونة الأحوال الشخصية المغربي، حيث أحالت هذه القوانين إلى المشهور من المذهب المالكي، والمالكية في الراجح من

(١) السرخسي، المبسوط، ١١٦/٦.

(٢) م(٣٣٠) مشروع القانون الفلسطيني: "يرجع فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون إلى الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة" م(١٨٣) القانون النافذ في الضفة: "ما لا ذكر في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة" م(٣٢٥) القانون الأردني: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون".

مذهبهم يوقعون الطلاق منجزاً في هذه الحالة. أما القانون القطري الذي أحال في مادته الثالثة إلى الراجح من المذهب الحنبلي، فإن هذا الطلاق يعد لغواً ولا يترتب عليه شيء^(١).

لقد رجحت في المطلب السابق عدم وقوع الطلاق في هذه الصيغة، لذلك أرى أن المشرع الفلسطيني والذي يظهر من خلال نصوص مشروع القانون مدى حرصه على تماسك الأسرة، لو نص على عدم وقوع الطلاق المضاف إلى الزمن الماضي لكان أكثر انسجاماً مع مقاصد الشريعة، والتي تأبى أن يتلاعب بهذه الألفاظ التي تنقض عرى ميثاق سماه الخالق "ميثاقاً غليظاً" بهذه الصورة، خاصة في هذا الوقت الذي باتت فيه الأسرة مهددة بكثرة الطلاق، وهذا لا يعني دعوة لتغيير الأحكام لتنسجم مع الواقع، لكن لا ضير من ملاحظة الواقع عند الترجيح بين المسائل الخلافية، للسمو بالواقع إلى الصورة التي أرادها المشرع.

ثانياً: الطلاق المضاف إلى المستقبل: ذهب مشروع القانون الفلسطيني إلى عدم وقوع الطلاق المضاف إلى المستقبل، حيث نصت المادة (١٣٦) على أنه: "لا يقع الطلاق إلا إذا كان منجزاً" وبهذا يكون المشرع الفلسطيني أخذ برأي ابن حزم، وهذا ما نصت عليه القوانين في كل من الأردن والمغرب والإمارات والكويت^(٢).

أما القانون النافذ في الضفة الغربية فنص في المادة (٩٦) على أن "تعليق الطلاق بالشرط صحيح وكذا إضافته إلى المستقبل" وهذا ما أخذ به القانون النافذ في قطاع غزة أيضاً، حيث نصت المادة (٧١) على أن "إضافة الطلاق إلى المستقبل صحيحة" وبذلك يكون القانونان النافذان في الضفة وغزة قد أخذوا برأي الجمهور.

أما القانون القطري فلم ينص على حكم هذه المسألة، فيرجع إلى الراجح من الفقه الحنبلي، والحنابلة يقولون بصحة الإضافة ووقوع الطلاق في أول جزء من الوقت الذي أضيف إليه الطلاق، وهذا ما يؤخذ به في القانون القطري.

أما القانون التونسي فلم يتعرض لظاهرة تعليق الطلاق وإضافته، لأنه لا يعترف بأي طلاق يقع خارج المحكمة، فقد نصت المادة (٣٠) على أنه "لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة" فالطلاق المنجز الذي يتم خارج المحكمة لا يقع قانوناً، فمن باب أولى عدم وقوع غير المنجز.

إن ما ذهبت إليه كثير من قوانين الأحوال الشخصية ومن ضمنها مشروع القانون الفلسطيني من عدم وقوع هذا النوع من الطلاق، هو ما رجحته عندما بحثت هذه المسألة من

(١) م(٢) القانون الإماراتي فقرة ٣: "وإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك، ثم مذهب أحمد، ثم مذهب الشافعي، ثم مذهب أبي حنيفة" م(٣٤٣) القانون الكويتي: "كل ما لم يرد حكم له في هذا القانون يرجع فيه إلى المشهور من مذهب الإمام مالك" م(٤٠٠) مدونة الأحوال الشخصية المغربي: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي" م(٣) القانون القطري: "فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون يعمل بالرأي الراجح من المذهب الحنبلي ما لم تر المحكمة الأخذ بغيره لأسباب تبديها المحكمة".

(٢) م(٨٧) القانون الأردني فقرة ب: "لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل" م(١٠٥) القانون الكويتي: "يشترط في الطلاق أن يكون منجزاً" م(١٠٣) القانون الإماراتي فقرة ٤: "لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل"

الناحية الفقهية، وأرى أن المشرع الفلسطيني أحسن إذ ألغى هذا النوع من الطلاق الذي لا ينسجم مع مقاصد الشريعة من الطلاق.

ثالثاً: الطلاق المضاف إلى المكان: تعالج هذه الظاهرة من الناحية القانونية بذات الطريقة التي عولجت بها ظاهرة إضافة الطلاق إلى الزمن الماضي، حيث لم تتعرض القوانين التي اطلعت عليها لحكم هذه الظاهرة، وبالتالي فإن حكمها يرجع إلى المذهب الفقهي الذي جعل مرجعية لكل قانون في حال الافتقار إلى النص.

ولأن القوانين المذكورة لم تخرج عن مرجعية المذاهب الأربعة في حال غياب النص، وقد تبين من المطلب السابق أن الفقه الحنفي والشافعي والحنبلي يوقعون الطلاق منجزاً في هذه الحالة، فالقوانين التي أحالت إليها تأخذ بهذا الحكم. أما القوانين التي أحالت إلى الفقه المالكي، وحيث لم أجد نصاً في الفقه المالكي يعالج هذه الظاهرة، فإن حكمها يؤخذ من المرجعية التالية لهذه القوانين، وبما أنها لم تخرج عن المذاهب الأربعة فإن الطلاق يقع منجزاً في هذه الحالة.

لقد ذهب الفقه الحنفي إلى أن المكلف إذا ادعى التعليق فإنه يصدق ديانته لا قضاءً، فإذا لم يصل الأمر إلى القضاء وكان صادقاً في قوله فإن الطلاق لا يقع ديانته.

لقد رجحت أن هذه الصيغة من كنايات الطلاق، فإن ادعى المكلف إرادة التعليق صدق بيمينه، وأخذت الصيغة أحكام الطلاق المعلق على شرط، وإلا كانت طلاقاً منجزاً، وهذا ما أرى أولوية الأخذ به في القانون الفلسطيني.

المبحث الثاني: الطلاق المعلق على شرط

المطلب الأول: حكم الطلاق المعلق على شرط وشروط وقوعه

تعريفه: هو ما رتب المكلف وقوعه على حدوث أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط^(١)، فلا يقع الطلاق إلا بوقوع الشرط المعلق عليه، فالطلاق المعلق على شرط معدوم في ظل انعدام الشرط.

ويسمى التعليق يميناً إن كان المعلق عليه من فعل أحد الزوجين^(٢)، وذلك لأن مقاصد اليمين متحققة فيه، والعبرة بالتصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فاليمين فيه معنى الحمل على الفعل أو المنع منه، وهذا من مقاصد تعليق الطلاق. وكثيراً ما يلجأ الرجل إلى استخدام الطلاق المعلق لا بقصد الطلاق، وإنما لحمل الزوجة على ترك ما يكرهه، أو فعل ما يريده، فيعلق طلاقها على ترك ما يريده أو فعل ما يكرهه، فإن التزمت فيها ونعمت، وإلا فهي مختارة للطلاق^(٣).

(١) ابن جزري، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ص ١٥٣ // ابن مفلح، المبدع، ٣٢٤/٧.

(٢) شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص ٤٩٥.

(٣) الحصيني، تقي الدين بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ت. و: ٨٢٩، ط١، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤، ص ٣٩٥ // الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢/٣.

أثره: اختلف العلماء في وقوع هذا النوع من الطلاق على ثلاثة مذاهب:

الأول: ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى وقوع الطلاق إذا حصل الشرط المعلق عليه الطلاق، فمن قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، أو أنت طالق إن دخلت هذه الدار، وقع الطلاق بالدخول، ولا عبرة بتقديم الشرط أو تأخيره^(١).

وقد استدل الجمهور لوقوع الطلاق المعلق بالأدلة التالية^(٢):

١. قال رسول الله ﷺ: "المسلمون عند شروطهم"^(٣).
٢. قياس الطلاق على العتق، بجامع أن كلا منهما إسقاط ملك.
٣. عن نافع قال: "طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بانث منه"^(٤). أي أن الطلاق يقع بحصول الشرط المعلق عليه الطلاق.
٤. قول أبي ذر لامرأته وقد ألحت عليه في سؤاله عن ليلة القدر، فقال: إن عدت سألتني فأنت طالق.

الثاني: ذهب ابن حزم الظاهري إلى أن الطلاق المعلق ليس بشيء، فلا يقع الطلاق حتى لو حدث الشرط المعلق عليه، وقد استدل على قوله بما يلي^(٥):

١. قال ﷺ: "من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله"^(٦). دل الحديث على أن كل حلف بغير الله تعالى يعد معصية وليس يمينا.
٢. ما رواه بسنده عن الحسن أن رجلا تزوج امرأة وأراد سفرا، فأخذه أهل امرأته فجعلها طالقاً إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر، فجاء الأجل ولم يبعث إليها بشيء، فلما قدم خاصموه إلى علي، فقال علي: "اضطهتموه حتى جعلها طالقاً فردها عليه". فهذا علي - رضي الله عنه - لم ير في الطلاق المعلق شيئاً، ولا عبرة بقوله اضطهتموه لأنه لم يكن هناك إكراه، فهم طالبوه بنفقتها وهذا حق من حقوقها، وإنما أنكر اليمين بالطلاق فقط، ولم ير الطلاق يقع بذلك.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/٣٠ // ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ١٥٣ // الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ت.و: ٤٧٦ دار الفكر، بيروت، د.ت، ٨٨/٢ // ابن قدامة، عبدالله بن أحمد، عمدة الفقه، ت.و: ٦٢٠، مكتبة الطرفين، الطائف، ص ١٠٩.

(٢) الشيرازي، المهذب، ٨٨/٢ // ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت.و: ٧٥١، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣، ٥٤/٣.

(٣) الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١، كتاب البيوع، رقم الحديث: ٢٣١٠، ٥٧/٢، صححه الألباني في السلسلة الصحيحة ١١٦/٧.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق، ٢٠١٩/٥.

(٥) ابن حزم، المحلى، ٢١٠/١٠ - ٢١٢.

(٦) صحيح البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب أيام الجاهلية، رقم: ٣٦٢٤، ٣/١٣٩٤.

٣. ما أخرجه عبد الرزاق عن ابن سيرين عن شريح أنه خوصم إليه في رجل طلق امرأته إن أحدث في الإسلام حدثاً، فاكثرى بغلا إلى حمام أعين، فتعدى به إلى أصبهان، فباعه واشترى به خمراً، فقال شريح: إن شئتم شهدتم عليه أنه طلقها، فجعلوا يرددون عليه القصة ويردد عليهم، فلم يره حدثاً^(١). وقد بين ابن حزم أن قول: لم يره حدثاً ظن من ابن سيرين، فهو تعدى المكان المتفق عليه بعقد الإجارة وباع الدابة المستأجرة، واشترى بالثمن خمراً، فأى حدث أكثر من هذا، والمقصود لم ير التعليق طلاقاً.

٤. ومن طريق عبد الرزاق عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول: "الحلف بالطلاق ليس شيئاً"^(٢).

الثالث: ذهب ابن تيمية وابن القيم أن المعيار الذي يحدد موجب هذا القول هو مقصد المتكلم، فإن كان مقصده وقوع الطلاق عند الشرط وقع، أما إن كان مقصده الحلف بها وهو يكره وقوع الطلاق حتى لو تحقق الشرط، فهو حالف بها وقوله يمين، فإذا كان طلاق الزوجة أكره إليه من الشرط فهو حالف، وإن كان الشرط أكره إليه من الطلاق وقع الطلاق بوجود الشرط. وقد استدلا على مذهبهما بما يلي^(٣):

١. الآثار المنقولة عن الصحابة التي استدلت بها الجمهور والتي تدل على وقوع الطلاق عند تحقق الشرط.

٢. الآثار المنقولة عن الصحابة التي استدلت بها ابن حزم في عدم اعتبار أيمان الطلاق شيئاً، وأنه لا يترتب على الحانث أي التزام.

٣. صح عن عائشة وابن عباس وحفصة وأم سلمة فيمن حلفت بأن كل مملوك لها حر إن لم تفرق بين عبدها وبين امرأته أنها تكفر يمينها ولا تفرق بينهما^(٤). وقد علق ابن القيم على هذه الفتوى بقوله: "فقصد اليمين منع من وقوعه - أي العتق - فلئن يمنع من وقوع الطلاق أولى وأحرى" فالعتق محبب إلى الله وهو قرابة، وتتشوف الشريعة إلى وجوده، بينما الطلاق مبعوض وهو معصية، وتتشوف الشريعة إلى الحد من وقوعه.

٤. قال ابن عباس - رضي الله عنه - : "الطلاق عن وطر"^(٥) أي إن الطلاق إنما يقع ممن غرضه أن يوقعه، لا ممن يكره وقوعه كالحالف به والمكره عليه.

٥. عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: "كل يمين وإن عظمت فكفارتها كفارة اليمين بالله" وهذا يتناول جميع الأيمان من الحلف بالطلاق والعتاق والنذر وغير ذلك.

(١) مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب الرجل يحلف أن لا يحدث في الإسلام، رقم: ١١٣٢٢، ٣٨٨/٦.

(٢) مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره، رقم ١١٤٠١، ٤٠٦/٦.

(٣) ابن تيمية، أحمد عبد الحليم، مجموع الفتاوى، ت. و: ٧٢٨، ط٢، مكتبة ابن تيمية، ٥٨/٣٣ - ٦٠ // ابن القيم، إعلام الموقعين، ٣/ ٥٥ وما بعدها.

(٤) مصنف عبد الرزاق، باب من قال مالي في سبيل الله، رقم ١٦٠٠٠، ٤٨٦/٨.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره، ٢٠١٩/٥.

٦. تخريج هذا الرأي على مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه، حيث نص على أن الاستثناء إنما يكون في اليمين المكفرة، ونص على أن الاستثناء ينفع في يمين الطلاق والعتاق، فيخرج من نصه إلى أجزاء الكفارة في اليمين بهما^(١).

وقد بين ابن تيمية بطلان من ألزم في الطلاق مطلقاً دون النظر إلى نية المتكلم بقوله: "إن الحالف بالكفر والإسلام كقوله: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني هو التزام بالكفر عند الشرط، ولا يلزمه ذلك بالاتفاق، لأنه لم يقصد وقوعه عند الشرط، بل قصد الحلف به، وهذا المعنى موجود في سائر أنواع الحلف بصيغة التعليق"^(٢).

لقد احتج الجمهور على مذهبهم بوقوع الطلاق المعلق على شرط مطلقاً إذا تحقق الشرط بحديث "المسلمون على شروطهم" غير أن هذا الحديث ليس على إطلاقه وإنما مقيد بأن لا يخالف هذا الشرط كتاب الله، ألا ترى أن عقد الزواج المعلق على شرط باطل، رغم أننا لو وقفنا عند ظاهر الحديث لقلنا بصحته، إذن الشروط التي لها اعتبار هي التي لا تخالف الشريعة.

أما الآثار التي احتجوا بها فهي لا تعدو أن تكون قولاً لأصحابي، وقول الصحابي ليس بحجة، فما بالك إذا كان معارضاً بأقوال غيره من الصحابة الذين لا يوقعون الطلاق المعلق مطلقاً.

أما ابن حزم فلم يحتج على رأيه بعدم وقوع الطلاق المعلق مطلقاً حتى لو تمحضت نية الرجل لوقوع الطلاق بنص من قرآن أو سنة، وإنما احتج بأثر عن الصحابة والتابعين أيضاً.

ويقول ابن القيم رافعا التعارض الظاهري الذي يبدو بين هذه الآثار المتناقضة: "فإنه صح عنهم الإفتاء بالوقوع في صور، وصح عنهم عدم الوقوع في صور، والصواب ما أفتوا به في النوعين، ولا يؤخذ ببعض فتاويهم ويترك بعضها"^(٣). أي أن الصور التي أوقعوا فيها الطلاق لتمحض قصد المعلق بوقوع الطلاق إذا حدث الشرط، والتي لم يوقعوا فيها الطلاق لأن قصد المعلق الحض على الفعل أو الترك، أي أن المعيار في وجود حكمين مختلفين لهذه الظاهرة عند السلف هو النية.

أما ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، فقد احتجوا على رأيهم بجعل المعيار في الحكم على هذه الظاهرة هو النية بالآثار التي احتج بها كلا الفريقين، وبذلك أعملوا الدليلين، ومن المعلوم أصولياً أن إعمال النص أولى من إهماله، والجمع بين الأدلة إن أمكن أولى من إهدار بعضها، وما ذهب إليه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم يرسخ هذه القاعدة الأصولية، لذلك أرى مذهبهما الراجح، والله تعالى أعلم.

ولقد فرقت في التريج بين الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل والطلاق المعلق على شرط، فالطلاق عن وطر كما ذكر ابن عباس، والحاجة إليه هي تعذر الحياة الزوجية، فإن كانت

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين، ٤ / ٥٩.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٥٦/٣٣.

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين، ٣ / ٥٤، ٥٨.

متعذرة فما الداعي إلى إضافته للمستقبل؟ وحصول شبهة النكاح المؤقت، ولماذا لم ينجزه؟ وقد يثار تساؤل: والمعلق للطلاق لماذا لم ينجزه؟ قد يكون هناك تبرير للطلاق المعلق أن الحاجة التي دفعت إليه هي كما عبر عنها ابن تيمية بكراهيته للشرط أكثر من كراهيته للطلاق، فالزوج لا رغبة له في الاستمرار في الحياة الزوجية مع وجود هذه الصفة لذلك يلجأ إليه. غير أن هذا لا يمنع من الإشارة إلى أن استعمال الناس للطلاق المعلق في زماننا قد خرج - حتى - عن هذا المقصد، فغدا سيفا مسلطا على رقبة المرأة، يتلفظ به الرجل لأتفه الأسباب، فلا بد من التوعية للحد من هذه الظاهرة.

المطلب الثاني: شروط وقوع الطلاق المعلق على شرط

أولاً: أن يكون الشرط المعلق عليه الطلاق معدوما عند التعليق، فإن كان متحققاً فهو تنجيز^(١)، فلو قال الرجل لزوجته: أنت طالق إذا كانت السماء فوقنا فهو تنجيز، وقد بين ابن نجيم أن المقصود من قاعدة تعليق الطلاق على الشرط المحقق تنجيز، أنه ليس على إطلاقه، بل فيما لبقائه حكم ابتدائه، أي الصفة مستمرة، فلو كانت عارضة، أو متجددة وليست دائمة لا يعد تنجيزاً، فمن قال لزوجته البصيرة: إن أبصرت فأنت طالق يعد تنجيزاً، لأن البصر أمر يمتد، فكان لبقائه حكم ابتدائه، أما لو قال لزوجته المريضة أنت طالق إن مرضت، فإنه لا يعد تنجيزاً، وإنما يتعلق الطلاق في حصول صفة المرض مرة أخرى غير المرة التي كانت عند التعليق، لأن المرض صفة غير ممتدة، وإنما هو عارض^(٢).

ثانياً: أن يكون الشرط ممكن الوقوع، فالتعليق بالمستحيل يعد لاغياً ولا قيمة له، كقوله إن أحبيت ميتاً فأنت طالق، ففي هذه الصورة لا يقع الطلاق^(٣)، لأن غرض المتكلم تأكيد الإبقاء على الحياة الزوجية وعدم إرادة الطلاق، لذلك علق انحلالها على أمر محال، فكأنه يؤكد على استحالة انحلالها.

أما لو علق الطلاق على عدم فعل المستحيل، كقوله: إن لم أمس السماء فأنت طالق، فإن الطلاق يكون ناجزاً، لأن عدم المستحيل معلوم في الحال، أي متحقق، وتعليق الطلاق على صفة متحققة يعد تنجيزاً^(٤). وهناك رأي عند الشافعية أن الطلاق لا يقع، ويكون لغواً، لأن الأمر في العرف ما أمكن إجابة المأمور إليه، وهذا غير ممكن^(٥).

- (١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٢/٣ // الدردير، الشرح الكبير، ٣٩٠/٢ // ابن ضويان، إبراهيم بن محمد، منار السبيل في شرح الدليل، ت.و: ١٣٥٣، ط٢، مكتبة العارف، الرياض، ٢٢٥/٢.
- (٢) ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ت.و: ٩٧٠، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ٣/٤.
- (٣) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٧٧/٤ // الدردير، الشرح الكبير، ٣٩٠/٢ // النووي، روضة الطالبين، ٨ / ١٢٠ // ابن ضويان، منار السبيل، ٢٢٥/٢.
- (٤) الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار، ت.و: ١٠٨٨، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦، ٣ / ٣٤١ // الدردير، الشرح الكبير، ٣٩٠/٢ // الشيرازي، المهذب، ٩٥/٢ // ابن ضويان، منار السبيل، ٢٢٥/٢.
- (٥) الماوردي، الحاوي الكبير، ١٠ / ٢١٧.

ثالثاً: أن يكون الرجل أهلاً للطلاق عند التعليق^(١)، وليس بالضرورة أن تستمر الأهلية لحين تحقق الشرط، ولا يدفع هذا القول بقاعدة المعلق بالشرط يصير عند الشرط كالمنجز، والرجل عندما تحقق الشرط لم يكن في الحالة التي توهمه لإيقاع الطلاق، وبالتالي لا يقع الطلاق، لأن التطبيق كلامه السابق عند الشرط، فتعتبر الأهلية وقت وجود التعليق، فمن علق طلاق زوجته على شرط، فتحقق الشرط والزوج مجنون، وقع الطلاق^(٢).

رابعاً: أن يكون التعليق متصلاً إلا لعذر، فلو قطع الاتصال بين الشرط والجزاء بسكوت مختاراً من غير عذر لغا التعليق، ويعد الطلاق ناجزاً، فإن كان الفاصل بين الشرط والجزاء ملائماً، وذكر لإعلام المخاطبة أو لتأكيد ما خاطبها بمعنى قائم في المنادى فإنه لا يضر، فلو قال لامرأته: أنت طالق يا فاسقة إن دخلت الدار، تعلق الطلاق بالدخول.

أما لو كان الفاصل لعذر كأن منعه غيره من الكلام بوضع يده على فيه، أو فأفة أو ثقل في اللسان لا يمكن من إتمام الكلام إلا بعد مدة، فإنه لا يضر، إن كان معروفاً بذلك^(٣).

خامساً: أن لا يقصد بالتعليق المجازاة، فلو قالت له ياخسيس، فقال: إن كنت كما تقولين فأنت طالق، وقع الطلاق منجزاً سواء كان خسيساً أم لا، ففي هذه الصورة لم يقصد تعليق الطلاق على اتصافه بالخسة، وإنما أراد مجازاتها على قولها. أما الشافعية فقد جعلوا مناط تنجيز الطلاق في هذه الصورة نية الزوج، فإن قصد المجازاة طلقت سواء أكانت الصفة موجودة أو معدومة، أما إن قصد التعليق لم تطلق إلا بوجود الصفة، وإن أطلق ولم يقصد التعليق أو المجازاة، فالراجح أنه طلاق معلق^(٤).

سادساً: أن تكون الزوجة محلاً للطلاق عند تحقق الشرط، بأن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكماً، فلو تحققت الصفة في هذه الحالة، وقع الطلاق، أما بعد انتهاء الزوجية فلا يقع الطلاق "لأن المعلق بالشرط يصير عند الشرط كالمنجز، والتنجيز في غير الملك والعدة باطل"^(٥). أما قيام الزوجية عند وجود التعليق فهل تعد شرطاً لصحة التعليق؟

تبحث هذه المسألة في ثلاث صور:

- (١) عميرة، شهاب الدين أحمد، حاشية عميرة، ت. و: ٩٥٧، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩، ٣/ ٣٥٤ // ابن قدامة، الكافي، ٣/ ٢١١.
- (٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/ ١٢٦.
- (٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ٣/ ٤ // ابن ضويان، منار السبيل، ٢/ ٢٢٦ // النووي، روضة الطالبين، ٨/ ١١٥.
- (٤) الحصكفي، الدر المختار، ٣/ ٣٤٢ // الحصري، كفاية الأختيار، ٣٩٨.
- (٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٣/ ١٢٦ // ابن مفلح، المبدع، ٧/ ٣٢٤.

الأولى: أن يقول لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن تزوجها فدخلت الدار لم تطلق اتفاقاً^(١)، لحديث النبي - صلى الله عليه وسلم -: "لا طلاق إلا فيما تملك"^(٢). لذلك يقتضي وقوع الطلاق المعلق أن تكون الزوجية قائمة عند التعليق وحين وجود الصفة.

الثانية: أن يقول لامرأة بعينها: إن تزوجتك فأنت طالق، ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في قول إلى أن الطلاق يقع في هذه الصورة، لأن الولاية يجب أن تكون قائمة عند الطلاق، والتعليق ليس تنجيزاً، لذلك لا بد من قيام الملك عند حدوث الشرط لا في الحال^(٣).

وذهب الشافعية والحنابلة في المعتمد إلى عدم وقوع الطلاق في هذه الصورة، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: "لا طلاق إلا فيما تملك"^(٤) وقوله أيضاً: "لا طلاق إلا بعد النكاح"^(٥). وقياساً على تعليق طلاق الأجنبية دون إضافته لسبب الملك، حيث لا يقع الطلاق بالاتفاق^(٦).

الثالثة: أن يقول: كل امرأة أتزوجها فهي طالق. ذهب الحنفية والحنابلة في قول إلى وقوع الطلاق في هذه الصورة، لوجود الولاية عند تحقق الشرط^(٧). أما المالكية والشافعية والحنابلة في المعتمد فيرون عدم وقوع الطلاق في هذه الصورة، وقد احتج الشافعية والحنابلة بأدلة الصورة الثانية نفسها، أما المالكية فاحتجوا بأنه يوقع نفسه في العنت والمشقة، ويؤدي ذلك إلى انسداد باب النكاح^(٨).

الرأي الراجح: أرى أن الراجح رأي الشافعية لاعتمادهم على النصوص، وهي تدل بعبارتها على عدم جواز الطلاق إلا بعد الزواج، وتعليق الطلاق على الأجنبية بكل صورته يفقر إلى الولاية، وتنعهد المقاصد الشرعية التي من أجلها شرع الطلاق، وهي من باب اتخاذ آيات الله هزواً، والله تعالى أعلم.

سابعاً: أن لا يعلق الطلاق على مشيئة الله تعالى وهذا ما يسمى الاستثناء في أيمان الطلاق، كأن يقول لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله، أو ما شاء الله أو بمشيئة الله، أو يقول لها: أنت طالق إن شاء الله، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية وأحمد في رواية، وانتصر لهذا

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٣٢/٣ // العبدري، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ت. و: ٨٩٧، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨، ٤٨/٤ // الشربيني، مغني المحتاج، ٢٩٢/٣ // ابن مفلح، المبدع، ٣٢٤ /٧.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، ٦٦٥/١، رقم: ٢١٩٠، قال الألباني: حديث صحيح، صحيح أبي داود، ٤١٢/٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ١٢٣/٣ // العبدري، التاج والإكليل، ٤٨/٤ // ابن قدامة، الكافي، ٢١١/٣.

(٤) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، ٦٦٥/١، رقم: ٢١٩٠، قال الألباني: حديث صحيح، صحيح أبي داود، ٤١٢/٢.

(٥) مسند الطيالسي، الأفراد عن جابر، ص ٢٤٣، رقم: ١٧٦٧، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، ٨٢/٥.

(٦) الحصيني، كفاية الأخيار، ص ٤٠٥ // البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ٢٨٥/٥.

(٧) ابن نجيم، البحر الرائق، ٤/٤ // ابن قدامة، الكافي، ٢١١/٣.

(٨) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، ت. و: ٤٦٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧، ص ٢٧٠ // الحصيني، كفاية الأخيار، ص ٤٠٥ // ابن قدامة، الكافي، ٢١١/٣.

المذهب العلامة ابن القيم، وأطال في الاستدلال له من المنقول والمعقول، ومن الأدلة التي استدل بها هذا الفريق^(١):

١. قوله - صلى الله عليه وسلم - : "من حلف على يمين وقال إن شاء الله لم يحنث"^(٢).
 ٢. قوله - صلى الله عليه وسلم - : "والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا، ثم سكت قليلا، ثم قال: إن شاء الله، ثم لم يغزهم"^(٣).
 ٣. ما أخرجه البيهقي من حديث معاذ مرفوعا: "إذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله لم تطلق"^(٤).
- وذهب المالكية وأحمد في رواية إلى وقوع الطلاق منجزاً إذا علق على مشيئة الله تعالى، فمن قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، يعد طلاقاً منجزاً، واستدل هذا الفريق بما يلي^(٥):
١. قال ابن عباس: "إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق"^(٦).
 ٢. ما روي عن ابن عمر وأبي سعيد: "كنا معاشراً أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق"^(٧).
 ٣. لأنه استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح، كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً.

وبعد أن ذكر ابن القيم الآثار التي احتج بها الفريقان علق قائلاً: "إن الآثار من الطرفين لا مستراح لها. ثم أطال في دحض الحجج العقلية التي اعتمد عليها من أبطل الاستثناء، فرد على حجتهم بأن الاستثناء يرفع جملة الطلاق بقوله: "إن الاستثناء لم يرفع حكم الطلاق بعد وقوعه وإنما منع من انعقاده منجزاً، بل انعقد معلقاً، كقوله: أنت طالق إن شاء فلان، فلم يشأ فلان فإنها لا تطلق." ثم ختم كلامه عن موضوع الاستثناء بقوله: "فالتحقيق في المسألة أن المستثنى إما أن

-
- (١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٢٧/٣ // الشيرازي، المهذب، ٨٧/٢ // ابن قدامة، المغني، ٣٥٨/٧ // ابن القيم، إعلام الموقعين، ٥٤/٤.
 - (٢) سنن الترمذي، كتاب النور والأيمان، باب الاستثناء في اليمين، رقم ١٥٣٢، ١٠٨/٤ صححه الألباني في مختصر إرواء الغليل ص ٥١١.
 - (٣) سنن أبي داود، كتاب الأيمان والنور، باب الاستثناء، رقم ٣٢٨٥، ٢٥٠/٢، صححه الألباني في صحيح أبي داود ٦٣٢/٢.
 - (٤) سنن البيهقي الكبرى، كتاب الأيمان، باب الاستثناء، رقم ١٩٧٠٨، ٤٧/١٠، حديث ضعيف، إرواء الغليل ١٥٤/٧.
 - (٥) الدردير، الشرح الكبير، ٣٩٢/٢ // ابن قدامة، المغني، ٣٥٨/٧.
 - (٦) مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب الاستثناء في الطلاق، رقم ١٨٠٢٦، ٨٢/٤، يقول الألباني: لم أره عن ابن عباس من قوله، وإنما أخرجه ابن أبي شيبة عن الحسن البصري بإسناد صحيح. إرواء الغليل ١٥٤/٧.
 - (٧) لم أجد هذا الأثر في أي من كتب الآثار.

يقصد بقوله (إن شاء الله) التحقيق أو التعليق، فإن قصد به التحقيق والتأكيد وقع الطلاق، وإن قصد به التعليق وعدم الوقوع في الحال لم تطلق، هذا هو الصواب في المسألة^(١).

فرع: شروط صحة الاستثناء

١. أن يكون الاستثناء مسموعاً، فإذا نواه بقلبه لا يعد استثناءً، وتطلق امرأته. فمن قال لزوجته: أنت طالق، ونوى بقلبه الاستثناء، لم يصح منه ذلك ديانةً ولا قضاءً إذ "اللفظ أقوى من النية، لأن اللفظ يقع به الطلاق من غير نية، والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ، ولو أعمالنا النية لرفعنا القوي بالضعيف وذلك لا يجوز"^(٢). ولا شك أن القصد له أثر في التكليف الفقهي للتصرفات، والأعمال مرتبطة بالنيات صحة وبطلاناً، لذلك أرى أن من ادعى نية الاستثناء يصدق ديانةً لا قضاءً، فالقضاء مبناه على الظاهر، والنية هي علاقة خاصة بين العبد وربّه.

٢. أن يكون الاستثناء متصلًا، فالعرف يقتضي أن يتصل الاستثناء بالكلام، ولا ينفصل عنه إلا لضرورة، كتنفس أو سعال أو ثقل لسان أو فاصل مفيد للتأكيد وهكذا^(٣).

وظاهر كلام ابن القيم أنه لا يشترط الاتصال، فما دام في المجلس ينفعه الاستثناء، وقد ساق روايتين عن الأوزاعي ينتصر بهما لما ذهب إليه، الأولى أنه "سئل رحمه الله عن رجل حلف: والله لأفعلن كذا وكذا. ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء، فيقول له إنسان إلى جانبه: قل إن شاء الله، فقال: إن شاء الله، أيكفر عن يمينه؟ فقال: أراه قد استثنى"

والثانية: أنه سئل عن رجل وصله قريبه بدرهم، فقال: والله لا أخذها. فقال قريبه: والله لتأخذنها، فلما سمعه قال والله لتأخذنها استثنى في نفسه فقال: إن شاء الله، وليس بين قوله والله لا أخذها وبين قوله إن شاء الله إلا انتظار ما يقول قريبه، أيكفر عن يمينه إن هو أخذها؟ فقال: لم يحدث لأنه قد استثنى^(٤).

وهذا رأي وجيه، فلماذا يضيق أمر فيه سعة؟ فلعن الرجل يندم على طلاقه لزوجته بعد أن يفرغ من كلامه فيستثنى، وهذا يؤدي إلى التقليل من نسب الطلاق.

٣. أن تكون نية الاستثناء موجودة عند ابتداء الكلام أو قبل الفراغ منه، أما أن تحدث بعد الفراغ من الطلاق فإن ذلك لا يفيد^(٥). وأما الحنفية فذهبوا إلى صحة الاستثناء من غير قصد وأنه يلغي الطلاق، فمن قال لامرأته: أنت طالق، فجرى على لسانه: إن شاء الله من غير قصد،

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين، ٧٠/٤ - ٧٧.

(٢) السعدي، التنف في الفتاوى، ٣٥٢/١ // الحصكفي، الدر المختار، ٣٦٨/٣ // الشيرازي، المهذب، ٨٧/٢.

(٣) الحصكفي، الدر المختار، ٣٦٧/٣ // الشيرازي، المهذب، ٨٧/٢.

(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين، ٧٧/٤ - ٧٨، لم أعتز على الأثرين في أي من كتب الآثار.

(٥) الشيرازي، المهذب، ٨٧/٢.

وكان قصده إيقاع الطلاق، لا يقع؛ لأن الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعاً^(١).

وقد أجاز ابن القيم أن يكون الاستثناء بالقرب من اليمين، كما نص عليه أحمد في رواية واستدل على ذلك بحديث ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا". ثم سكت ثم قال: إن شاء الله. فهذا استثناء بالقرب، يقول ابن القيم: "ولم أر أحدا من الأئمة قط اشترط النية مع الشروع ولا قيل الفراغ، وإنما هذا من تصرف الأتباع"^(٢).

ثامنا: أن يكون التعليق مسموعا، فلو قال: أنت طالق ثم قال: أردت إن دخلت الدار، فإنه يقبل منه ديانة لا قضاء، لأنه يدعي خلاف ما يقتضيه دلالة اللفظ بظاهره، والألفاظ الصريحة تدل على موجبه دون التوقف على النية، وقد ذهب الحنابلة في رواية إلى أنه يقبل منه قضاء أيضا^(٣). وأرى عدم قبوله قضاء، فلو بنيت الأحكام القضائية - مطلقا - على النيات لما استقر القضاء، ولأدى ذلك إلى إهدار دلالات الألفاظ، بادعاء المجاز أو ادعاء الكناية، أما بينه وبين الله تعالى فهذا موكل لتدينه.

وذهب بعض الحنابلة إلى أن الظروف المحيطة بإنشاء الطلاق إذا دلت على أن الطلاق نتج عن سبب معين، فإنه يأخذ حكم المعلق على ذلك السبب، حتى لو لم يتلفظ به، فمن قيل له: زوجتك فعلت الليلة كذا وكذا، فقال: أشهدوا على أنها طالق ثلاثا، ثم علم أنها كانت تلك الليلة في بيتها قائمة تصلي، فإن هذا الطلاق لا يقع قطعاً^(٤).

فرع: الرجوع عن الطلاق المعلق: من أنشأ طلاقا معلقا بقصد الطلاق، هل له الرجوع عنه قبل حدوث الصفة، أم هو تصرف لا يحتمل الفسخ؟

ذهب جماهير العلماء من المذاهب الأربعة إلى أن الطلاق المعلق على شرط لازم، ولا يملك أحد إبطاله^(٥)، إلا أن هناك رأياً في المذهب الحنبلي نسب لابن تيمية في جواز الرجوع عن الطلاق المعلق على شرط، يقول المرادوي: "فإن قال: عجلت ما علقته لم يتعجل، وهذا المذهب، لأنه علقه فلم يملك تغييره، وقيل يتعجل إذا عجله، وهو ظاهر بحث الشيخ تقي الدين رحمه الله، فإنه قال: فيما قاله جمهور الأصحاب نظر" ثم رتب على ذلك فائدتين: "إحدهما: إذا علق الطلاق على شرط لزم وليس له إبطاله، هذا المذهب وعليه الأصحاب قاطبة، وقطعوا به،

(١) حاشية ابن عابدين، ١٤٩/٨.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، ٧٩/٤ - ٨٠، الحديث سبق تخريجه.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ٣/٤ // ابن عبد البر، الكافي، ص ٢٦٤ // الشيرازي، المهذب، ٨٨/٢ // ابن مفلح، المبدع، ٣٢٦/٧.

(٤) البهوتي، كشف القناع، ٢٩٠/٥.

(٥) الزيلعي، تبیین الحقائق، ٢٢٤/٦ // عيش، منح الجليل، ١٨٦/٤ // الحصيني، كفاية الأخيار، ٣٩٦/١ // ابن مفلح، المبدع، ٢٣٩/٧.

وذكر في الانتصار والواضح رواية بجواز فسخ العتق المعلق على شرط، قال في الفروع: ويتوجه ذلك في طلاق^(١).

لقد اتفق الفقهاء على تسمية التعليق يمينا، لأن فلسفة اليمين متحققة فيه من الحمل على الفعل أو الترك أو التصديق، وقد أسهب المالكية والحنابلة في الحديث عن بساط اليمين - سبب اليمين وما هيجها - وأثره في الحنث، فبينوا أن المكلف إذا حلف على أمر لا يفعله لسبب فزال السبب لم يحنث، فمن حلف على رجل: لا يقبل منه قولا ولا شهادة لما يعلم من فسقه، ثم تاب وصار من خيار الناس، فإنه يزول حكم المنع باليمين، ومن حلف: لا دخلت هذه الدار وكان سبب يمينه أنها تعمل فيها المعاصي، وشرب الخمر، فزال ذلك، وصارت مجمعا للصالحين، لم يحنث بدخولها، وعلق ابن القيم على هذه الأمثلة وغيرها ساقها للدلالة على زوال اليمين بزوال سببه قائلا: "وهل يقتضي محض الفقه إلا زوال حكم اليمين"^(٢). ويقول ابن عبد البر: "فإن لم تكن له نية نظر إلى بساط قصته، وما أثاره على الحلف، ثم حكم بالأغلب من ذلك في نفوس أهل وقته"^(٣).

فمن حلف على زوجته قائلا - مثلا - إن ذهبت إلى بيت عمك فأنت طالق، قاصدا الطلاق، لا شك أن ليمينه سببا، وما حلفها اعتباطا، فقد يكون نتاج سوء تفاهم بينه وبين عمها، أو انتهى إلى سماعه كلام سيء عنه، فزال سوء التفاهم، أو تبين أن ما انتهى إلى سماعه غير صحيح، فهل من المعقول أن تبقى هذه اليمين ما بقيت الزوجة على قيد الحياة؟

إن هذه المسألة فرع عن أصل، والأصل هو الطلاق المعلق، وهو محل خلاف، حيث ذهب الظاهرية إلى عدم وقوعه أصلا، وذهب أشهب من المالكية إلى عدم وقوع الطلاق المعلق على فعل الزوجة، إن فعلت ذلك لإيقاع الطلاق^(٤)، والمسألة التي نحن بصددنا محل خلاف أيضا، وعند الترجيح بين المسائل الخلافية لا بد أن تكون مقاصد الشريعة أحد المرجحات الأساسية، ومن المقاصد الشرعية المحافظة على تماسك الأسرة وديمومتها، لذلك أرى أن الحالف من حقه الرجوع عن يمينه قبل وقوع الصفة، خاصة أن هناك رأيا منصوصا عليه في المذهب الحنبلي بجواز الرجوع عن العتق المعلق، فالقياس الأولى يقتضي جواز الرجوع عن الطلاق المعلق، فالعتق أشد نفوذا من الطلاق، حيث وسع الشارع من سبله، في حين ضيق من سبل الطلاق، وهو أحب إلى الله تعالى، والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: موقف القانون من الطلاق المعلق على شرط

تراوحت قوانين الأحوال الشخصية التي اطلع الباحث عليها بين الأخذ برأي ابن حزم الظاهري في عدم وقوع الطلاق المعلق على شرط، والأخذ برأي ابن تيمية في التمييز بين الطلاق المعلق الذي قصد منشئه الحض على الفعل أو الترك، أم قصد منشئه إيقاع الطلاق فعلا،

(١) المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، ت.و: ٨٨٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٦٠/٩.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، ٤/١٠٤ - ١٠٨.

(٣) ابن عبد البر، الكافي، ص ١٩٧.

(٤) انظر حاشية الدسوقي، ٢/٢٥٧.

ولم أجد إلا القانون العماني قد أخذ برأي جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة في وقوع الطلاق المعلق مطلقاً، فقد نصت المادة (٨٥) من القانون العماني على أنه: "يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه".

لقد أبطل مشروع القانون الفلسطيني كل صور الطلاق غير المنجز، فقد نصت المادة (١٣٦) على أنه "لا يقع الطلاق إلا إذا كان منجزاً" وعليه فإن الطلاق المعلق على شرط حتى لو قصد من شأنه الطلاق فإنه لا يقع؛ لأن هذا الطلاق يتنافى مع المقصد الشرعي من الطلاق، وهو الخلاص من حياة زوجية لم تعد تحقق مقاصد الزواج، وهذا ما ذهب إليه كل من القانون الكويتي ومدونة الأحوال الشخصية المغربية^(١)، أما قانوننا الأحوال الشخصية النافذ في الضفة الغربية وقطاع غزة، فقد ذهب إلى وقوع الطلاق المعلق على شرط إذا تجرد قصد من شأنه للطلاق، أما إذا كان قصده الحث على الفعل أو الترك فإنه لا يقع، فقد نصت المادة (٩٦) من القانون النافذ في الضفة الغربية على أن "تعليق الطلاق بالشرط صحيح" ونصت المادة (٨٩) على أنه "لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه" أما القانون النافذ في قطاع غزة فقد نصت المادة (٧٠) على أن "تعليق الطلاق بالشرط صحيح ما لم يقصد به الحمل على فعل شيء أو تركه" وهذا ما ذهبت إليه كل من القوانين في الإمارات العربية والأردن وقطر ومشروع القانون الموحد لمجلس التعاون الخليجي^(٢).

أما بالنسبة لشروط وقوع الطلاق المعلق يكون بالرجوع إلى المذهب الذي جعله القانون مرجعية في المسائل المسكوت عنها، وهو في القانون النافذ في الضفة الغربية وقطاع غزة المذهب الحنفي، لذلك تعد الشروط التي اشترطها الحنفية لوقوع الطلاق المعلق وسائر الأحكام التي ذهبوا إليها هي المعتمدة قانوناً إلا ما أبطله القانون بمنطوقه، أما في القانون القطري فهي الشروط التي اشترطها الحنابلة، وفي القانون الإماراتي فمرجعهم شروط المالكية وهكذا.

لقد رجحت رأي ابن تيمية في الطلاق المعلق، حيث إنه لم يهدر النصوص وفتاوى الصحابة، ولم يغال في إهدار مقصد المكلف، لذلك أرى أن يأخذ المشروع الفلسطيني بهذا الرأي الذي أخذت به معظم قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية.

الرجوع عن الطلاق المعلق على شرط: القوانين التي أخذت برأي ابن تيمية في الطلاق المعلق، أو أخذت برأي الجمهور بوقوع الطلاق مطلقاً إن تحقق الشرط دون النظر إلى قصد المكلف، ذهبت إلى عدم جواز الرجوع عن الطلاق المعلق، إما بالنص على ذلك كما نص القانون النافذ في الضفة الغربية في المادة (٩٦) على أن "رجوع الزوج عن الطلاق المعلق

(١) م(١٠٥) القانون الكويتي: "يشترط في الطلاق أن يكون منجزاً" // م(٩٣) مدونة الأحوال الشخصية المغربي: "الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع".

(٢) م(١٠٣) القانون الإماراتي فقرة ١: "لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه إلا إذا قصد به الطلاق" م(٨٧) القانون الأردني فقرة أ: "لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه" م(١٠٨) القانون القطري فقرة ١: "لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه، أو تصديق خبر أو تكذيبه" م(٨٥) مشروع القانون الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي فقرة أ: "لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه إلا إذا قصد به الطلاق".

والمضاف لزمان مستقبل غير مقبول" والقانون النافذ في قطاع غزة نص في المادة (٨٠) على أن "الرجوع عن الطلاق المعلق على الشرط والمضاف لزمان مستقبل غير صحيح" ونص القانون الأردني في المادة (٨٨) في الفقرة (أ) على أن "تعليق الطلاق بالشرط صحيح ورجوع الزوج عنه غير مقبول" والقوانين التي لم تنص على ذلك ذهبت إلى النتيجة ذاتها بالرجوع إلى المرجعية الفقهية التي أحال إليها القانون في القضايا المسكوت عنها، حيث لم تخرج هذه المرجعيات عن المذاهب الأربعة، وجميع هذه المذاهب لا يجيز الرجوع عن الطلاق المعلق.

لقد رجحت في المطلب السابق جواز الرجوع عن الطلاق المعلق على شرط، قياساً على النص على جواز الرجوع عن العتق المعلق على شرط، وبالنظر إلى بساط اليمين الذي أجاد في اعتباره المذهب المالكي والحنبلي، وأرى لو أن هذا الرأي وجد طريقه إلى القوانين التي أخذت برأي ابن تيمية، لقطعت الطريق عن القوانين التي ذهبت إلى عدم وقوعه مطلقاً، فأعطاء المكلف فرصة للرجوع عن هذا التعليق يخلصه من عبء ثقيل التزمه لوجود باعث معين ثم زال هذا الباعث، أما إن بقي المكلف متمسكاً بتعليقه حتى وقع الشرط، فلا يجوز إهدار إرادته بعدم وقوع الطلاق.

المبحث الثالث: الحلف بالطلاق والحرام

المطلب الأول: حكم الحلف بالطلاق والحرام

هذا المبحث قسيم الطلاق المعلق، ويسمى بالتعليق المعنوي، أي ربط وقوع الطلاق بفعل معين بغلبة العرف دون ذكر أداة الشرط^(١). ولقد ذكر العلماء لهذا التعليق صوراً متعددة، مردداً لثلاث صور^(٢):

١. الطلاق يلزمني لا أفعل، أو علي الطلاق لا أفعل.

٢. الحرام يلزمني لا أفعل، أو علي الحرام لا أفعل.

٣. علي الطلاق أو علي الحرام، دون ربطها بفعل أو ترك.

وهذا النوع من التعليق اضطربت فيه الآراء الفقهية في المذهب الواحد، فضلاً عن الاختلاف بين المذاهب، لذلك ارتأيت أن أذكر رأي كل مذهب على حدة.

أولاً: المذهب الحنفي: من قال علي الطلاق، معنى ذلك إن فعلت لزمني الطلاق أو الحرام ووقع، أو إن فعلت فزوجتي طالق. ومن خلال استقراء أقوال الفقهاء في المذهب يظهر أن المناط في الحكم على هذا القول هو لاعتبار العرف، وليس لمجرد اللفظ، فإن غلب العرف في استعماله في الطلاق، أصبح صريحاً، ووقع الطلاق بالحنث دون التوقف على النية، وإلا اعتبر من كنايات

(١) حاشية ابن عابدين، ٢٥٣/٣ // شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص ٤٩٥.

(٢) حاشية ابن عابدين، ٢٥٤/٣ // حاشية الرملي، ٢٧٤/٣ // شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص ٤٩٥.

الطلاق، فيفتقر إلى النية^(١). يقول ابن الهمام: "وقد تعورف في عرفنا في الحلف: الطلاق يلزمنا لا أفعل، يريد إن فعلته لزم الطلاق ووقع، فيجب أن يجري عليهم، لأنه صار بمنزلة قوله: إن فعلت كذا فأنت طالق، وكذا تعارف أهل الأرياف الحلف بقوله علي الطلاق لا أفعل"^(٢). ويقول البزدوي: "ولم يتضح لي عرف الناس في هذا الحلف، لأن من لا امرأة له يحلف به، كما يحلف به ذو الحليلة، ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله إلا ذو الحليلة، فالصحيح أن يفيد في الجواب هذا، ويقول إن نوى الطلاق يكون طلاقاً". ويقول أبو السعود: "هذا الطلاق ليس بصريح ولا كناية"^(٣).

هذه ثلاثة أقوال في المذهب تظهر أن المعيار في الحكم على هذه الأقوال هو للعرف، وليس لذات اللفظ، بدليل أن من أفتى بعدم وقوع الطلاق في بعض الأزمنة تقليداً لأبي السعود، رجع عن ذلك وأفتى بالوقوع معللاً ذلك باشتهاره في زمانه في التطبيق.

أما صيغة علي الحرام لا أفعل: فقد اختلفوا في موجبها ذات الاختلاف في الصورة السابقة، وأضافوا عليها اعتبار نية الظهار، غير أنهم ألزموا من لم يكن له زوجة بكفارة اليمين عند الحنث، لأن تحريم الحلال يمين، فيجري عليه أحكام اليمين عند عدم وجود محل للطلاق. يقول ابن عابدين: "متقدمو الحنفية ردوه إلى النية، بينما المتأخرون أوقعوا به الطلاق دون الرجوع إلى النية" حتى لو ادعى عدم قصد الطلاق فإنه لا يصدق قضاء^(٤).

الحلف بصيغة علي الطلاق أو علي الحرام دون ذكر الفعل: "إن قوله علي الطلاق لا أفعل كذا، بمنزلة قوله إن فعلت كذا فأنت طالق، فإذا لم يذكر (لا أفعل كذا) بقي قوله علي الطلاق بدون تعليق، والمتعارف استعماله في موضع التعليق دون الإنشاء، فإذا لم يتعارف استعماله في الإنشاء منجزاً، لم يكن صريحاً" وكذلك علي الحرام^(٥).

ويتضح من النص السابق أن هذه مسألة عرفية، وبالتالي من الصعب القول أن حكم هذه المسألة في المذهب الحنفي وقوع الطلاق دون توقف على النية، أو أنها تحتاج إلى نية، أو أنها لغو الكلام، فكل قول من هذه الأقوال استند صاحبه إلى العرف، لا إلى ذات اللفظ، فرأينا كيف أن من قلده رجع عن هذا التقليد عندما وجد العرف في بلده مغايراً لعرف شيخه الذي قلده.

ثانياً: المذهب المالكي: ذهب المالكية إلى أن الحالف بهذه الصيغة يستحق العقوبة، لأنها من أيمان الفساق، إلا أنهم رتبوا حكماً على إنشاء هذا الحلف. فقد اعتبروا صيغة (علي الطلاق لأفعلن كذا) حلفاً بالطلاق على صدق هذا التعليق، فالطلاق معلق على صدق الملازمة بين الشرط والجزاء، لذلك قالوا بوقوع الطلاق في حالة الحنث، حتى إنهم قالوا: من حلف بالطلاق

(١) السيواسي، كمال الدين بن محمد، شرح فتح القدير، ت. و: ٦٨١، ط٢، دار الفكر، بيروت، ٨/٤، ٩٠/٥ //

حاشية ابن عابدين، ٢٤٨/٣ - ٢٥٢ // ابن نجيم، البحر الرائق، ٣١٨/٤.

(٢) السيواسي، شرح فتح القدير، ٨/٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٥٢/٣، ٤٣٥/٣.

(٤) حاشية ابن عابدين، ٢٤٨/٣.

(٥) حاشية ابن عابدين، ٢٥٣/٣ // ابن نجيم، البحر الرائق، ٣١٨/٤.

لنجاة غيره من القتل بغير حق يلزمه الطلاق^(١). أما الحلف بالحرام فيعد لغوا إلا في الزوجة فإنه بعد طلاقاً، وإن استثنى الزوجة فلا يقع شيء.

وذهب بعض المالكية إلى أن المعيار في تحديد موجب هذا اليمين هو النية أو العرف، فإن افترق للنية ولا يوجد عرف مضطرد يعد لغواً، ولا شيء عليه سوى العقوبة التعزيرية. يقول القرافي: "إن المفتي لا يحل له أن يفتي أحداً بالطلاق حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذي رتب الفتيا عليه، فإن كان من أهل بلد آخر ليس فيه ذلك العرف أفتاه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده من صريح أو كناية، فإن العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصاً البعيدة الأقطار، ويكون المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله يتفقد العرف، هل هو باق أم لا؟ فإن وجدته باقياً أفتى به، وإلا توقف عن الفتيا، وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد، فقد غفل عنه كثير من الفقهاء ووجدوا الأئمة الأول قد أفتوا بفتاوى بناء على عوائد لهم وسطروها في كتبهم بناء على عوائدهم، ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى فأفتوا بها، وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين للإجماع، فإن الفتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع"^(٢). لذلك ذهب ابن رشد إلى أن من يجهل أن الطلاق يدخل في التحريم لا يلزمه طلاق حتى لو كان تحريماً لزوجته^(٣).

ثالثاً: المذهب الشافعي^(٤): ذهب الشافعية إلى أن صيغة (علي الطلاق لا أفعل) من صيغ تعليق الطلاق، فلا يقع الطلاق إلا بوجود الصفة المعلق عليها، لكن هل يشترط توفر نية التعليق عند المكلف؟ بمعنى هل هذه الصيغة من صريح الطلاق أم من كنياته؟

هناك قولان في المذهب، يقول الرملي: "الطلاق يلزمني لا أفعل كذا ثم فعله، لا يقع طلاق إذا لم ينو به التعليق، لأن الطلاق لا يحلف به إلا على وجه التعليق، فإن نواه به وقع"، والبعض اعتبره من صريح الطلاق، لذلك يتحقق الطلاق بوجود الصفة، دون النظر إلى النية. أما إذا خلت هذه الصيغة من التعليق، كأن يقول: علي الطلاق، فما الحكم؟

في المذهب الشافعي ثلاثة أقوال:

١. هذه صيغة صريحة في الطلاق، لأن العرف جرى على استخدامها لإنشاء الطلاق في الحال، وعليه أفتوا فيما يقع كثيراً في المشاجرات من قول (علي الطلاق) ولم يزد على

- (١) المغربي، مواهب الجليل، ٦٧/٤ // النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ت.و: ١١٢٥، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥، ٤٠٩/١.
- (٢) القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق مع الهوامش، ت.و: ٦٨٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨، ٣/٢٩٦ - ٢٩٨.
- (٣) الدردير، الشرح الكبير، ١٣٥/٢ // المغربي، مواهب الجليل، ٥٨، ٦٤/٤ // النفراوي، الفواكه الدواني، ٤٠٩/١ // العبدري، التاج والإكليل، ٥٥/٤.
- (٤) الرملي، أبو العباس، ٢٧٤/٣ // حاشية عميرة، ٣٢٦/٣ // الشرواني، عبد الحميد، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ٣/١٠ // حاشية البجيرمي، ٦/٤ // الجمل، سليمان، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ٣٢٦/٤.

ذلك، ثم يدعي أنه أراد أن يقول لا أفعل كذا، فإنه لا يقبل قضاءً إلا أن يمنع من الإتمام كأن يضع غيره يده على فيه.

٢. هذه الصيغ من كنايات الطلاق.

٣. لغو لا يقع بها شيء، وقد أفتى ابن الصلاح بعدم وقوع الطلاق، لكونها صيغ يمين، حتى لو توفرت النية، لأنه التزم ما لا يلزم، وكان يقول: الطلاق وضع لحل النكاح لا لليمين.

وقد علق الزركشي على هذه الأقوال: والحق وقوع الطلاق، لاشتهاره في معنى الطلاق، يقول صاحب حاشية عميرة: "وكأنه لم يشتهر في ذلك الزمان".

الحلف بالحرام: إذا قال الرجل: الحلال علي حرام، أو الحرام يلزمني، أو قال لزوجته أنت حرام، فما حكم هذه الصيغ؟

ذهب الشافعية^(١) إلى أنها من كنايات الطلاق عند من لم يجز العرف عنده استخدامها للطلاق، وفي الأماكن التي جرى العرف على استخدامها للطلاق، فقد ذهب بعض علماء الشافعية إلى أنها من صريح الطلاق، تبعاً لغلبة الاستعمال، فالتناس تتخاطب بما تواضعوا عليه عرفاً.

واعتبرها بعضهم أنها من كنايات الطلاق، لأن المعيار في تحديد الألفاظ الصريحة في هذا المجال هو عرف الشارع في الاستعمال، أو تكرار اللفظ على لسان حملة الشرع. لذلك إن نوى بها طلاقاً أو ظهراً يؤخذ بنيته، ولا يكون أحدهما دون نية، فاللفظ ليس بصريح في أيهما، أما إن نوى تحريم عينها فلا تحرم وعليه كفارة يمين، فقد جاء رجل لابن عباس فقال: إني جعلت امرأتي علي حراماً. قال: "كذبت ليست بحرام" وقرأ صدر سورة التحريم، ويجب عليه بذلك كفارة يمين، فإن افتقر اللفظ لأي نية فقليل تلزمه كفارة، وقيل لغو لا يترتب عليه شيء. أما استخدام هذه الألفاظ بصيغة الحلف، كعلي الحرام لا أفعل، فبالحنث يجري عليها الحكم السابق، وإلا فلغو لا يترتب عليها شيء.

رابعاً: المذهب الحنبلي: ذهب الحنابلة إلى أن صيغة علي الطلاق أو الطلاق يلزمني من الألفاظ الصريحة التي لا تفتقر إلى نية، سواء أكانت منجزة بأن لم تقيد بفعل أو ترك، أم محلوفاً بها كعلي الطلاق لا أفعل كذا، أم علي يمين بالطلاق، وذلك لاشتهارها حتى صارت من الأسماء العرفية، فإذا حنث وقع الطلاق دون الالتفات إلى نية الحالف^(٢).

الحلف بالحرام: من حلف بالتحريم نحو علي الحرام لأفعلن، ففي المذهب الحنبلي ثلاث روايات^(٣):

(١) الشيرازي، المهذب، ٨٣/٢ // الشربيني، مغني المحتاج، ٢٨١/٣ - ٢٨٣ // حاشية عميرة، ٢٢٦/٣ //

الغزالي، محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، ط١، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧، ٣٧٤/٥.

(٢) الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ت. و: ١٢٤٣، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١، ٢٦٠/٥ // ابن قدامة، المغني، ٣٧٢/٧ // البهوتي، كشف القناع، ٢٦٠/٥.

(٣) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ٢٦٠/٥ // ابن قدامة، الكافي، ١٧٣/٣.

١. ظهار، حتى لو نوى الطلاق، لأنه صريح في تحريم الزوجة فكان ظهاراً.
 ٢. من كنايات الطلاق، لأن الطلاق تحريم فصحت الكناية عنه بالحرام، فإن لم ينو الطلاق كان ظهاراً.
 ٣. المعيار في تحديد موجبه للنية، فإن نوى يمينا فهو يمين، لأنه تحريم لامرأة فكان يمينا، وإن نوى به الطلاق كان طلاقاً.
- وذهب صاحب منار السبيل إلى أن الزوج إن لم ينو امرأته ولم تدل قرينة على وجود النية، فلعغو ولا شيء عليه^(١).

خامساً: المذهب الظاهري: يرى ابن حزم أن هذه الأيمان لا عبرة بها، ولا يترتب عليها شيء، يقول ابن حزم: "واليمين بالطلاق لا يلزم سواء بر أو حنث لا يقع به، ولا طلاق إلا كما أمر الله عز وجل، ولا يمين إلا كما أمر الله عز وجل على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم"^(٢).

سادساً: رأي ابن تيمية: ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أن من حلف بالطلاق أو الحرام على فعل ثم حنث تلزمه كفارة يمين، ولا يقع طلاق بهذه الصيغ، وقد أطال ابن تيمية رحمه الله في استدلالاته وتفنيده لأقوال الفقهاء الذين أوقعوا الطلاق بهذه الصيغ، ومن هذه الأدلة:

١. قوله تعالى: "ذَلِكَ كَفَّارَةٌ لِّأَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ"^(٣)، وقال صلى الله عليه وسلم: "من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه"^(٤) وهذا يعم جميع الأيمان^(٥).

٢. الاعتبار في الكلام بالمعنى لا باللفظ، فقول علي الطلاق لا أفعل، بمنزلة قول: إن فعلت فعلي طلاق، وهذه الصيغة تسمى نذر اللجاج أو الغضب، وصورتها إذا قيل لشخص أفعل كذا، فامتنع عن فعله، ثم قال: إن فعلته فعلي الحج أو الصيام، فهنا مقصوده أن لا يكون الشرط، ولتأكيد امتناعه ألزم نفسه - إن فعله - بهذه الأمور الثقيلة عليه، ليكون هذا الالتزام مانعاً من الفعل، وكذلك الحلف بالطلاق، إنما مقصوده تأكيد الفعل أو الامتناع عنه، فالترجم للتأكيد بما هو شديد عليه، وقد ذهب أكثر العلماء إلى أن النادر في نذر اللجاج تجزئه كفارة يمين^(٦).

(١) ابن ضويان، منار السبيل، ٢/٢١٥.

(٢) ابن حزم، المحلى، ١٠/٢١١.

(٣) سورة المائدة آية ٨٩.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الأيمان، باب نذر من حلف يمينا فرأى غيرها خيراً منها، رقم ١٦٥٠، ٣/١٢٧١.

(٥) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣٥/٢٥٠، ٢٧٨.

(٦) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣٥/٢٥٠.

٣. الذين أوقعوا الطلاق في صيغة الحلف بالطلاق وقعوا في تناقض، فإذا قال المكلف إن فعلت فعلي حج أو مالي صدقة أجزاءه أن يكفر، أما إذا قال إن فعلت فعلي طلاق، أوقعوا عليه الطلاق، فهذا تفريق دون دليل^(١).

٤. قوله - صلى الله عليه وسلم -: "من حلف على يمين فقال إن شاء الله لم يحنث"^(٢) وأدخل جمهور الفقهاء الحلف بالنذر والطلاق في هذا النص، وهذا يقتضي دخولهما في قوله صلى الله عليه وسلم "من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه" إلا أنهم أدخلوا سائر الأيمان في النص الثاني واستثنوا يمين الطلاق وهذا تناقض^(٣).

بعد سوق هذه الآراء الفقهية أسجل الملاحظات التالية:

١. الحلف بالطلاق من النوازل الفقهية بعد عصر الصحابة، لذلك لم ينقل أثر عن واحد منهم في حكمها.

٢. لا يوجد قول واحد في أكثر المذاهب، وإنما هناك اجتهادات متباينة.

٣. المنتبِع لهذه الاجتهادات يلحظ أن كثيرا من هذا التباين مرده إلى العرف، فالاختلاف في تحديد ماهية هذه الألفاظ، هل هي من صريح الطلاق فيترتب عليها أثرها دون التوقف على النية، أم من كنايات الطلاق فتفتقر إلى النية؟ ومرده إلى العرف القولي، حتى رأينا في المذهب الحنفي كيف أن المتأخرين خالفوا المتقدمين لتغيير العرف.

٤. المنتبِع لاستعمال هذه الألفاظ في زماننا يلحظ أنها تستخدم كيمين في الأعم الأغلب، ولم يخطر في خلد الحالف لحظة واحدة طلاق زوجته، والمعلوم أن الأحكام تناط بالشائع الغالب، والنادر لا حكم له، لذلك أرى أن هذه الألفاظ لا يترتب عليها شيء إلا أن يجزم الحالف أن مراده من التلفظ بها عند إنشائها هو تعليق الطلاق فيؤاخذ بإقراره، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: موقف القانون من الحلف بالطلاق والحرام

نصت المادة (١٤١) من مشروع القانون الفلسطيني على أن "اليمين بلفظ (علي الطلاق) و(علي الحرام) وأمثالهما لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها." والنص ذاته ورد في القانون النافذ في الضفة الغربية في المادة (٩٢)، فإذا اقتصر الحالف على اليمين فلا يقع الطلاق حتى لو حصل الحنث، أما إذا أضاف اللفظ إلى زوجته إضافة خطاب بأن قال لها: علي الطلاق منك، أو إضافة لفظية بأن قال: علي الطلاق من زوجتي، فإذا حنث فإن الطلاق يقع في هذه الحالة، وهذا ما نص عليه القانون الأردني في المادة

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين، ٣/٥٨ - ٧٢.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الأيمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين، رقم ٣٢٦١، ٢/٢٤٥ صححه الشيخ الألباني في الجامع الصغير وزياداته ص ١١٦.

(٣) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ٣٥/٢٤٤ وما بعدها // ابن القيم، إعلام الموقعين، ٣/٥٨ وما بعدها.

(٩٠)، أما القانون النافذ في قطاع غزة فلم ينص على حكم هذه الحالة، إلا أن المعمول به في المحاكم الشرعية هو الرجوع إلى نية الحالف، فإن قصد الطلاق فهو طلاق.

وهناك من القوانين ما اعتبر هذا اليمين من كنايات الطلاق، فلا يقع الطلاق بالحنث إلا إذا تجرد قصد الحالف لإيقاع الطلاق، كالقانون الإماراتي ومشروع القانون الموحد لمجلس التعاون الخليجي^(١)، أما القانون في كل من عمان وقطر والمغرب، فقد اعتبر هذا اليمين لا قيمة له فيما يتعلق بالطلاق، وإنما هو لغو لا يقع به شيء^(٢).

لقد أشرت في المطلب السابق أن المعيار الذي شكل أساسا في الحكم على هذا اليمين عند معظم المذاهب هو العرف السائد، لذلك وجدنا في المذهب الواحد اختلافا بين المتقدمين والمتأخرين، وكان ذلك لاختلاف العادات، لذلك كان الأحرى بالمشرع الفلسطيني ملاحظة العرف السائد في فلسطين من أجل تكيف هذه المسألة، فالعرف السائد في المجتمع الفلسطيني استخدام هذه الصيغة للحث على الفعل أو الترك أو التصديق، بدليل أن من لا زوجة له يحلف بها، فهي بمعناها طلاق معلق على أشد الأحوال، وحيث إن المشرع الفلسطيني قد ألغى كل صور الطلاق غير المنجز، كان الأجدر به أن لا يقع في هذا التناقض، فيوقع الطلاق بهذا اليمين دون النظر لقصد الحالف، مكتفيا بإضافة اليمين إلى الزوجة، لذلك أرى أن يضاف إلى النص المقترح (إذا كانت نية الحالف إيقاع الطلاق)، كما فعل المشرع الأردني في آخر التعديلات.

النتائج

١. الطلاق غير المنجز: هو الطلاق المعلق على شرط غير متحقق، أو المضاف إلى زمن المستقبل.
٢. ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية في الراجح والشافعية والحنابلة في المعتمد أن الطلاق المضاف إلى الزمن الماضي يقع منجزا، وهذا ما أخذ به القانونان النافذان في الضفة الغربية وقطاع غزة ومشروع القانون الفلسطيني بالإحالة إلى المذهب الحنفي، الذي جعلته هذه القوانين المرجعية في علاج المسائل المسكوت عنها، وقد رجحت أن هذا الطلاق لغو لا يقع به شيء.
٣. ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق المضاف إلى مكان يقع منجزا، لأن الطلاق لا يخصص بمكان دون آخر، وهذا ما أخذت به القوانين النافذة في الضفة وغزة ومشروع القانون الفلسطيني بالإحالة إلى الراجح من المذهب الحنفي، وقد رجحت أن هذا اللفظ من الكنايات، لاحتمالية التنجيز والتعليق، فإن ادعى التعليق صدق بيمينه.

(١) م(١٠٣) القانون الإماراتي فقرة ٢: "لا يقع الطلاق بالحنث بيمين الطلاق أو الحرام إلا إذا قصد به الحالف" وذات النص في الفقرة ب من المادة (٨٥) من القانون الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي.

(٢) م(٨٦) القانون العماني فقرة أ " لا يقع الطلاق بالحنث بيمين الطلاق أو الحرام" وذات النص في الفقرة ٣ من المادة (١٠٨) من القانون القطري ونصت م (٩١) من مدونة الأحوال الشخصية المغربي على أن "الحلف باليمين أو الحرام لا يقع به طلاق".

٤. ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل يقع في أول جزء من الوقت الذي أضيف إليه الطلاق، أما المالكية فذهبوا إلى أن الإضافة إلى زمن يبلغه عمر الزوجين بحسب العادة بعد تنجيزا للطلاق، أما ابن حزم فذهب إلى عدم وقوع الطلاق في هذه الصورة، وقد أخذ قانوننا الأحوال الشخصية النافذان في الضفة وغزة برأي جمهور الفقهاء، أما مشروع القانون الفلسطيني فأخذ برأي ابن حزم الظاهري وهذا ما رجحته، لشبه ذلك بنكاح المتعة.
٥. ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى أن الطلاق المعلق على شرط يقع بتحقق الشرط، وليس للمعلق الرجوع عن تعليقه قبل حدوث الصفة، أما ابن تيمية وتلميذه ابن القيم فقد فرقا بين التعليق المتمحض للطلاق، فقالوا به برأي الجمهور والتعليق الذي يقصد منشئه الحض على الفعل أو الترك، أي استعمله كيمين، فقالوا بعدم وقوع الطلاق في هذه الصورة، أما ابن حزم فذهب إلى عدم وقوع الطلاق في هذه الصورة، وهذا ما أخذ به مشروع القانون الفلسطيني، أما القانونان النافذان في الضفة وغزة فأخذا برأي ابن تيمية في وقوع الطلاق وبرأي الجمهور في عدم جواز الرجوع عن التعليق، أما في الأحكام الفرعية في التعليق فيرجع إلى الراجح من الفقه الحنفي، وقد رجحت رأي ابن تيمية في وقوع الطلاق المعلق، وبالرأي الذي نسب إليه في جواز الرجوع عن التعليق.
٦. يشترط لصحة تعليق الطلاق أن يكون الشرط معدوماً، وأن يكون الرجل أهلاً لإيقاع الطلاق عند التعليق، وأن تكون الزوجة محلاً للطلاق عند تحقق الشرط، وأن لا يوجد فاصل بين الطلاق والتعليق إلا لعذر، وأن لا يكون قصده المجازاة، وأن لا يعلق الطلاق على مشيئة الله تعالى، وهذه الشروط أخذ بها القانونان النافذان في الضفة وغزة ليس بالنص، وإنما بالرجوع إلى الراجح من فقه الإمام أبي حنيفة، أما تعليق الطلاق قبل الزواج فلم يأخذ به كلا القانونين، حيث نصا على أن محل الطلاق المرأة المعقود عليها بعقد صحيح أو المعتدة، وهذا ما رجحته.
٧. الحلف بالطلاق والحرام من المسائل التي تباينت فيها الأقوال في المذهب الواحد، وتتبع هذا التباين نلاحظ أن أكثره مرده للعرف، ففي كل مذهب هناك من عده من صريح الطلاق وهناك من عده من الكنايات، وقد ذهب ابن حزم إلى عدم وقوع شيء بهذه الصيغة، وقد رجحت أن هذه الألفاظ من كنايات الطلاق، فإن تمحض قصد المكلف للتعليق فهو تعليق، وإلا فلا يترتب عليه شيء.

التوصيات

١. أن يصدر قرار من مجلس القضاء الأعلى بعدم وقوع الطلاق المضاف، إلى حين إقرار مشروع القانون الفلسطيني.
٢. أن يأخذ مشروع القانون الفلسطيني برأي ابن تيمية في الطلاق المعلق، مع إعطاء الرجل حقه في الرجوع عن التعليق.

٣. أن يصدر قرار من مجلس القضاء الأعلى بجواز رجوع الرجل عن تعليقه إذا زال السبب،
لحين إقرار مشروع القانون الفلسطيني.
٤. أن يأخذ مشروع القانون الفلسطيني برأي ابن تيمية في الحلف بالطلاق إذا تجرد قصد
الحالف لليمين ولم يقصد التعليق، أما إن تجرد قصده للتعليق فهو طلاق معلق.

المراجع العربية والأجنبية

- البجيرمي، سليمان بن عمر. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب. ت. و: ١٢٢١
المكتبة الإسلامية تركيا.
- البخاري، محمد بن إسماعيل. الجامع الصحيح المختصر. ت. و: ٢٥٦. الطبعة الثالثة. دار
ابن كثير. بيروت. ١٤٠٧.
- البهوتي، منصور بن يونس. كشاف القناع عن متن الإقناع. ت. و: ١٠٥١. دار الفكر.
بيروت. ١٤٠٢.
- ابن تيمية، أحمد عبد الحلیم. مجموع الفتاوى. ت. و: ٧٢٨. الطبعة الثانية. مكتبة ابن تيمية.
- الجمل، سليمان. حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج. دار الفكر. بيروت.
- ابن حزم، علي بن أحمد. المحلى. ت. و: ٤٥٦. دار الأفاق الجديدة. بيروت.
- الحصكفي، محمد بن علي. الدر المختار. ت. و: ١٠٨٨. الطبعة الثانية. دار الفكر. بيروت.
١٣٨٦.
- الحصيني، تقي الدين بن محمد. كفاية الأختار في حل غاية الاختصار. ت. و: ٨٢٩. الطبعة
الأولى. دار الخير. دمشق. ١٩٩٤.
- حيدر، علي. درر الحكام شرح مجلة الأحكام. دار الكتب العلمية. بيروت.
- الرديري، أحمد أبو البركات. الشرح الكبير. ت. و: ١٢٠١. دار الفكر. بيروت.
- الدسوقي، محمد عرفة. حاشية الدسوقي. ت. و: ١٢٣٠. دار الفكر. بيروت.
- الخرشي، الخرشي علي. مختصر سيدي خليل. ت. و: ١١٠٢. دار الفكر للطباعة. بيروت.
- الرحيباني، مصطفى السيوطي. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى. ت. و: ١٢٤٣.
المكتب الإسلامي. دمشق. ١٩٦١م.
- الرملي، أبو العباس. حاشية الرملي. ت. و: ١٠٠٤.
- الزيلعي، عثمان بن علي. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. ت. و: ٧٤٣. دار الكتب
الإسلامي. القاهرة. ١٣١٣هـ.
- أبو زهرة، محمد. الأحوال الشخصية. الطبعة الثانية. ١٣٦٩.
- السرخسي، شمس الأئمة. المبسوط. ت. و: ٤٨٣. دار المعرفة. بيروت.
- السعدي، علي بن الحسين. النتف في الفتاوى. الطبعة الثانية. مؤسسة الرسالة. عمان.

- السيواسي، محمد بن عبد الواحد. شرح فتح القدير. ت. و: ٦٨١. الطبعة الثانية. دار الفكر - بيروت.
- الشافعي، محمد بن إدريس. الأم. الطبعة الثانية. دار المعرفة. بيروت. ١٣٩٣.
- الشربيني، محمد الخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ت. و: ٩٧٧. دار الفكر. بيروت.
- الشرواني، عبد الحميد. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج. دار الفكر. بيروت.
- شلبي، محمد مصطفى. أحكام الأسرة في الإسلام. الطبعة الثانية. دار النهضة. بيروت. ١٣٩٧.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي. المهذب في فقه الإمام الشافعي. ت. و: ٤٧٦. دار الفكر. بيروت.
- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد. منار السبيل في شرح الدليل. ت. و: ١٣٥٣. الطبعة الثانية. مكتبة المعارف. الرياض. ١٤٠٥.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله. الكافي في فقه أهل المدينة. ت. و: ٤٦٣. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤٠٧.
- العبدري، محمد بن يوسف. التاج والإكليل لمختصر خليل. ت. و: ٨٩٧. الطبعة الثانية. دار الفكر. بيروت. ١٣٩٨.
- عقلة، محمد. نظام الأسرة في الإسلام. الطبعة الثانية. مكتبة الرسالة. عمان. ١٤١١.
- عليش، محمد. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل. ت. و: ١٢٩٩. دار الفكر. بيروت. ١٤٠٩هـ.
- عميرة، أحمد الرلسي. حاشية عميرة. ت. و: ٩٥٧. الطبعة الأولى. دار الفكر. بيروت. ١٤١٩هـ.
- الغزالي، محمد بن محمد. الوسيط في المذهب. ت. و: ٥٠٥. الطبعة الأولى. دار السلام - القاهرة.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل. ت. و: ٦٢٠. المكتب الإسلامي. بيروت.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل. ت. و: ٦٢٠. الطبعة الأولى. دار الفكر. بيروت. ١٤٠٥.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. عمدة الفقه. ت. و: ٦٢٠. مكتبة الطرفين. الطائف.
- الكاساني، علاء الدين. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. ت. و: ٥٨٧. الطبعة الثانية. دار الكتاب العربي. بيروت. ١٩٨٢.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر. إعلام الموقعين عن رب العالمين. ت. و: ٧٥١. دار الجيل. بيروت. ١٩٧٣.

- الماوردي، علي بن محمد. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. ت. و: ٤٥٠. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤١٩.
- المرادوي، علي بن سليمان. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد. ت. و: ٨٨٥. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر. الهداية شرح بداية المبتدي. ت. و: ٥٩٣. دار النشر: المكتبة الإسلامية.
- المغربي، محمد بن عبد الرحمن. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ت. و: ٩٥٤. الطبعة الثانية. دار الفكر. بيروت. ١٣٩٨.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. المبدع في شرح المقنع. ت. و: ٨٨٤. المكتب الإسلامي. بيروت. ١٤٠٠.
- ابن مودود، عبد الله بن محمود. الإختيار لتعليل المختار. ت. و: ٦٨٣. الطبعة الثالثة. دار الكتب العلمية - بيروت. ١٤٢٦.
- ابن نجيم، زين الدين. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ت. و: ٩٧٠. الطبعة الثانية. دار المعرفة. بيروت.
- النفراوي، أحمد بن غنيم. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. ت. و: ١١٢٥. دار الفكر. بيروت. ١٤١٥.
- النووي، محمد شرف. روضة الطالبين وعمدة المفتين. ت. و: ٦٧٦. الطبعة الثانية. المكتب الإسلامي. بيروت. ١٤٠٥.
- مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ (النافذ في الضفة الغربية).
- قانون حقوق العائلة الفلسطيني لسنة ١٩٥٤ (النافذ في قطاع غزة).
- قانون الأسرة القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠.
- مدونة الأحوال الشخصية المغربي لسنة ٢٠٠٤.
- القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لسنة ١٩٩٧.
- قانون الأحوال الشخصية العماني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧.
- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.
- مجلة الأحوال الشخصية التونسية لسنة ١٩٥٦.
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.