جامعة زيان عاشور - الجلفة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الطلاق الغير منجز

بين الشريعة وقوانين الأحوال الشخصية الفلسطينية

وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

إعداد الطالب:

- منتصر فارس دار ناصر

تحت إشراف الدكتور

عيسى أمعيزة

اعضاء اللجنة:

الاستاذ ..... رئيسا

الاستاذ ..... مقررا

الاستاذ ..... عضوا

السنة الجامعية

2015/2014

1436/1435

الإهـــــداء

أصل البداية فكرة، وأصل الفكرة دوافع

وما أصعب تجسيد الفكرة على أرض الواقع...

اهدي نتاج هذا الجهد وعصارة هذا العمل الى الذين ساعدوني على جعل الفكرة واقعا...

• الى الذي استلهمت منه معنى الثبات وزرع في قلبي القوة والعزيمة و حب العلم، إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة، إلى من كلّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم الى القلب الكبير **والدي العزيز**.

اطامه الله لي ظلا وارفاً الجأ اليه كلما لفحتني حرارة الزمن.

• الى التي اهدتني نور الحياة وسقتني من دفء حبها ورعايتها وتعهدت برعاية خطواتي ورسمت معي احلام حياتي، إلى من يسعد قلبي بلقياها،الى روضة الحب التي تنبت ازكى الأزهار، الى من صبرت على غربتي **والدتي الحبيبة** اطال الله في عمرها وأدامها لي نبعاً صافياً أمحو به كدر الايام.

• إلى من هم اقرب أليّ من روحي، إلى من شاركوني حضن ألام وبهم استمد عزتي وإصراري، الى القلوب الصادقة والصافية..الى اخوتي **فوان فراس ،ابراهيم، وخصوص** .اللذين احبهم حباً لو مر على ارض قاحلة لتفجرت منها ينابيع المحبة.

• الى جميع افراد عائلتي الذين احبهم جميعاً

• الى الاخوة اللذين لم تلدهم امي الى من تَحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء الى اصدقائي.

كلمة شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قُلْ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

صدق الله العظيم

الحمد لله رب العالمين الذي اتم على الخير والنعمة، وأعانني على اتمام هذا البحث والصلاة والسلام على اشرف الخلق والمرسلين، فإن ما يناسب هذا المقام ان اذكر الفضل لأهله، فإنني أتوجه بالشكر الجزيل للدكتور الفاضل **عيسى أمعيزة** الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث، وقد كان لما اولاه لي من رعاية صادقة وتوجيه سديد كبير الاثر في بلوغ هذا العمل.

فأسأل الله العلي القدير ان يديم عليه الصحة والعافية وأن ينفع الناس بعلمه.

وبما اننا نخطو خطواتنا الاخيرة في الحياة الجامعية فلا بد لنا من وقفة تعود الى اعوام قضياها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير، باذلين بذلك جهود كبيرة في بناء جيل الغد، وقبل ان نمضي اتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة الى الذين حملوا اقدس رسالة في الحياة.... الى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة....

الى جميع اساتذتنا الافاضل....

المقدمة

مقدمة:

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الذكر والأنثى، وركز في أعماق كل منهم ميلاً للآخر وضبط هذا الميل بالضوابط الشرعية، فشرع الزواج، وبين الحكمة منه، فقال تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (الروم:21) فلأسرة هي أساس المجتمع وهي المَحضَن الذي يَشبع أفراده بالسكن والمودة والرحمة.

إلا أن الحياة الزوجية قد تعكرها بعض العوارض البشرية، وقد تظهر إشكالات تمنع من استمرار الحياة الزوجية، والتي بدورها قد تؤدي إلى الإضرار بالأسرة وبالتالي بالمجتمع، فالله سبحانه وتعالى قد ارشد الزوجين إلى طريقة حل هذه الإشكالات، ولكن قد يصعب الحل،وتعجز الأسرة عن تحقيق المقاصد الشرعية منها، عند ذلك ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (البقرة:229) لذلك شرع الله الطلاق.

ولأن الطلاق غالباً يحدث بعد خلافات زوجية، والإنسان عند الخصومة قد يشتط 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 التنجيز وعدمه.

الإشكالية:

شرع الله الطلاق حلاً للمشاكل الأسرية التي تمنع الحياة الزوجية من ألاستمرار وجعل بيد الرجل، وانسجاما 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 والحلف بالطلاق ؟ وما رأي قوانين الأحوال الشخصية النافذة في فلسطين من هذه الظاهرة ؟ وما الرأي الذي تبناه مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، وقانون الأسرة الجزائري؟

أهداف الدراسة:

لقد قمت بهذه الدراسة لتحقيق عدة أهداف تتمثل في النقاط الآتية :

1. بيان الحكم الشرعي والقانوني للطلاق المضاف.
2. بيان الحكم الشرعي والقانوني للطلاق المعلق على شرط.
3. بيان الحكم الشرعي والقانوني للحلف بالطلاق.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذا البحث في الوصول إلى النقاط الآتية:

1. العلاج الفقهي لظاهرة الطلاق غير المنجز بما ينسجم مع مقاصد الشريعة.
2. تقديم اقتراحات لمشروع القانون الفلسطيني، حول ظاهرة الطلاق غير المنجز بما ينسجم مع مقصد المشرع في الحفاظ على تماسك الأسرة.

المنهج المتبع:

سأعتمد في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي وكذلك المنهج الاستقرائي والمقارن والجدلي:

أ- الوصفي التحليلي : فأتعرض بالتحليل ووصف ما اختارته القوانين الفلسطينية والقانون الجزائري ومرجعية هذه القوانين الفقهية.

ب- الاستقرائي: حيث استقرئ القضايا الفقهية مثلاً من أمهات الكتب الفقهية وغيرها.

ج- المقارن: وذلك من خلال:

-المقارنة بين قوانين الأحوال الشخصية الفلسطينية وقانون الأحوال الشخصية الجزائري وبين موقف الشريعة الإسلامية

- المقارنة بين أقوال المذاهب الفقهية في المسألة الواحدة.

- المقارنة بين ما اختارته القوانين الفلسطينية والقانون الجزائري.

د- الجدلي: وذلك من خلال المناقشة والاستدلال على الحقيقة من خلال اقوال الفقهاء والرأي القانوني.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والمطالعة والرجوع إلى المكتبات وقسم الرسائل العلمية وسؤال المختصين وبعد بذل ما استطعت من جهد، لم اعثر حسب علمي وإطلاعي على دراسة علمية محكمة مستقلة لهذا الموضوع، ومن الدراسات التي تطرقت لهذا الموضوع بشكل مختصر دون التطرق للجانب القانوني رسالة ماجستير بعنوان"التعليق بالشرط وأثره في النكاح والطلاق " للباحث إياد عبد الله سليمان جبور، واطروحة دكتوراه للباحث صايل امارة بعنوان"الطلاق غير المنجز بين الشريعة وقوانين الاحوال الشخصية الفلسطيني وبعض الدول العربية" أما الموضوع ككل فلم تتعرض له الكتب التي تحدثت عن الأحوال الشخصية إلا بشكل مختصر، دون مقارنة بالقانون غالبا.

صعوبات الدراسة:

لقد واجهتني مجموعة من الصعوبات حتى إتمام هذه الدراسة وتتمثل هذه الصعوبات في قلة المراجع التي تحدثت عن هذا الموضوع حتى الكتب التي تكلمت عنه فتطرقت له بشكل مختصر، إضافة لذلك فإن ضيق الوقت لم يسمح لي بالبحث والإطلاع بالشكل المطلوب لإتمام هذه الدراسة كما يجب.

خطة البحث:

وقد رسمت لتحقيق أهداف البحث خطة ثنائية، وفق المخطط التالي:

- **مقدمة.**
- **الفصل الأول: الطلاق المضاف إلى زمان أو مكان .**
- **المبحث الأول: حكم الطلاق المضاف إلى زمان أو مكان .**
- **المطلب الأول: حكم الطلاق المضاف إلى زمان .**
- **المطلب الثاني: حكم الطلاق المضاف إلى مكان .**
- **المبحث الثاني: موقف القانون من الطلاق المضاف إلى زمان أو مكان .**
- **المطلب الأول: موقف القانون من الطلاق المضاف إلى زمان .**
- **المطلب الثاني: موقف القانون من الطلاق المضاف إلى مكان .**
- **الفصل الثاني: الطلاق المعلق على شرط والحلف بالطلاق والحرام .**
- **المبحث الأول: الطلاق المعلق على شرط .**
- **المطلب الأول: حكم الطلاق المعلق على شرط .**
- **المطلب الثاني: موقف القانون من الطلاق المعلق على شرط .**
- **المبحث الثاني: الحلف بالطلاق والحرام .**
- **المطلب الأول: حكم الحلف بالطلاق والحرام .**
- **المطلب الثاني: موقف القانون من الحلف بالطلاق والحرام .**

الخاتمة.

الإقتراحات.

الفصل الأول

الطلاق المضاف إلى زمان أو مكان

توطئة :

شرع الله تعالى الطلاق حلاً للمشاكل الزوجية التي قد يصعب حللها وجُعل 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 الشرعي من الطلاق، لكن قد يلجأ الرجل أحيانا إلى إيقاع الطلاق مضافا إلى زمان أو مكان،فما حكم هذا التصرف؟. لذا سأتناول في هذه الفصل مبحثين.

المبحث الأول : حكم الطلاق المضاف إلى زمان أو مكان .

المبحث الثاني : موقف القانون من الطلاق المضاف إلى زمان أو مكان .

المبحث 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؟

المطلب الأول : حكم الطلاق المضاف إلى زمان

قد يضاف الطلاق لزمن في الماضي أو في المستقبل فما حكم هذا الطلاق؟

اولاً : حكم الطلاق المضاف إلى الزمن الماضي

قد يضيف الأزواج طلاق زوجاتهم لزمن ماضي فما حكم هذه الإضافة؟ قد أختلف الفقهاء في وقوع هذا الطلاق وهذا بيان لأرائهم.

ذهب مالك وأحمد في رواية، والشافعي في المنصوص عنه، إلى أنها إن كانت زوجة حين إنشاء الطلاق تطلق في الحال، سواء كانت زوجة في الوقت الذي اسند إليه الطلاق أم لا،لأنه وصف الطلاق بصفة مستحيلة، إذ لا يمكن إنشائه فيما مضى فتلغوا الصفة ويقع الطلاق.

قال السر خسي: " 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 تنجيزاً منه كقوله أنت طالق أمس "[1].

وقال الخرشي: " من قال لزوجته: أنت طالق أمس فانه ينجز عليه الطلاق الآن " لأن إضافة الطلاق إلى زمن مضى متردد بين الهزل والجد، فما يقع الآن يستحيل أن يقع

[1] .وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق ، ط 2 ، 1985 ، ج7 /ص 443 .

بالأمس، لهذا اقتضى اعتبار الإضافة هزلا، والهزل لا يؤثر في وقوع الطلاق لذلك يقع منجزا[1].

وقال صاحب مغني المحتاج :[2] " من قال لزوجته أنت طالق أمس أو الشهر الماضي أو السنة الماضية، وقصد أن يقع في الحال فيقع الطلاق في الحال ويُلغا قصد الإسناد إلى أمس لاستحالته " وعلل الشافعية رأيهم بأن هذه الإضافة اشتملت على ممكن وهو إيقاع الطلاق منجزا ومستحيل، وهو إيقاع الطلاق في الزمن الماضي، فألغي المستحيل واخذ الممكن.

وقال ابن قدامه: "إذا قال لزوجته:أنت طالق أمس لم تطلق لذلك، إلا أن يريد الطلاق في الحال، وقيل: تطلق وإن لم ينوي ويلغوا ذكر أمس " ووجه الحنابلة رأيهم بأنه وصف للمطلقة بما لا تتصف به فلغيت الصفة ووقع الطلاق.

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، ولأن الطلاق حل لقيد النكاح، بحيث لا يمكن حله في زمن لم يكن موجوداً أساسا[3].

وذهب الشيعة والزيدية واحمد في رواية وبعض الشافعية وابن حزم، إلى أن الطلاق المضاف إلى زمن ماض لا يقع سواء كانت زوجة له في الزمن الذي أضيف إليه الطلاق أم لم تكن له زوجة، لأنه لغو من القول فلا يترتب عليه شيء، وذلك لأن الطلاق اسند إلى

---

[1] . وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ص443 .

[1] .وهبية الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 444.

2.صايل امرة ،الطلاق غير المنجز بين الشريعة وقوانين الاحوال الشخصية في فلسطين وبعض البلاد العربية ، اطروحة دكتوراه جامعة النجاح ،فلسطين ،2013،ص6.

زمن قد مضى فإن كانت زوجة له في ذلك الزمن فقد كانت مباحة له، وإضافة الطلاق إلى زمن ماضٍ تقتضي أن لا تكون مباحة له في ذلك الزمن[1].

وذهب الحنفية[2]: إلى انه إن كانت المرأة محلا للطلاق في الزمن الذي أضيف إليه الطلاق ومحلاً وقت إنشائه وقع الطلاق. وإن كانت محلا له وقت الإنشاء وليست محلا له في الزمن الذي أضيف إليه الطلاق لم يقع، وعلى ذلك إن قال لها أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم لا يقع الطلاق.

ثانياً : حكم الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل

إذا قال الرجل لزوجته : أنت طالق غداً أو بعد أسبوع، أو إذا جاء شهر رمضان[3] وهكذا، يسمى هذا طلاقا مضافا إلى المستقبل، فما حكم الطلاق في هذه الحالة؟

لقد اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بهذا اللفظ وهذا بيانُ لأرائهم:

القول الأول : ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة[4]: إلى أن الطلاق لا يقع في الحال، وإنما يقع بوجود أول جزء من الوقت الذي أُضيف إليه الطلاق. وهذا قول ابن عباس وجابر ابن زيد والثوري.

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

[1] .محمد علي السرطاوي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، دار الفكر ، عمان ،2007 ، ص 255 .
[2] . محمد علي السرطاوي ، مرجع سابق ،ص255.
[3] .عقلة محمد ، نظام الاسرة في الاسلام ، مكتبة الرسالة ، عمان ، ط2 ، 1411ه/1990م ، ص139
[4] . .محمد علي السرطاوي ، مرجع سابق ،ص256.

بالطليقة في جميع الغد، فلزم أن تكون طالقة في جميعه، ولا يكون ذلك إلا بوقوعه في أول جزء منه ".

أما إذا قال: أنت طالق غداً أو في شهر رمضان، وادعى انه عنى أخر النهار أو آخر الشهر صدق قضاء عند أبي حنيفة، لأن " حرف (في) للظرف " والظرف قد يشغل جميع المظروف، وقد يشغل جزء منه، والنية في الكلام المحتمل صحيحة في القضاء[1].

وقد اشترط الحنفية والشافعية لوقوع الطلاق المضاف إلى زمن المستقبل ما يلي:

1- أن تكون الزوجة محلاً للطلاق عند الإضافة.

2- أن تكون الزوجة محلاً للطلاق عند حلول الزمن المضاف إليه الطلاق.

3- أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق عند الإضافة.

ووجه ما ذهب إليه الجمهور واستدلوا به[2] :

1- قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُو أَوْفُوا بَالْعُقُودْ ﴾ (المائدة:1).

بحيث اعتبروه التزام ويجب الوفاء به عند حلول اجل هذا الالتزام.

2- ما روي عن النبي صل الله عليه وسلم قال:(المسلمون على شروطهم).

واعتبروا الطلاق الى اجل شرط يجب ان يلتزم المسلم به.

[1] .صايل امارة ، مرجع سايق ،ص7 .
[2] ..محمد علي السرطاوي ، مرجع سابق ،ص257.

3- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهم، انه كان يقول في رجل قال لزوجته : أنت طالق إلى رأس السنة، يطأ فيما بينه وبين رأس السنة، فهذا يدل على أن المرأة حلالاً لزوجها خلال السنة، ويدل بمفهومه أنها تطلق عند قدوم رأس السنة.

4- قياس الطلاق على العتق : فكلاً منهما إزالة ملك، فكما أن العتق على صفة لا يتم قبل حصول تلك الصفة، وكذا الطلاق المعلق على صفة لا يقع إلا بحصول تلك الصفة. ودليل ذلك، ما روي عن أبي ذر انه قال " إن لي إبلاً يرعاها عبدً لي وهو عتيقُ إلى الحول".

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

القول الثاني: ذهب المالكية: إلى أن تعليق الطلاق على مستقبل محقق يمكن أن يبلغه عمر الزوجين بحسب العادة يعد تنجيزاً للطلاق، فمن قال لزوجته أنت طالق بعد سنة، أو يوم موتي، يقع الطلاق حالاً ويعد منجزاً.[1]

ووجه ما ذهب إليه المالكية: إن هذه الصيغة شبيهة بنكاح المتعة، حيث أن الزوج جعل استباحة زوجته إلى اجل محدود، وهي الفترة بين التلفظ بالطلاق إلى وقوعه في الزمن المضاف إليه، وهذا توقيت للنكاح، فلا يجوز ذلك وينبغي أن يقع الطلاق في الحال.

القول الثالث: وهو ما ذهب إليه ابن حزم[1] 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:

[1]. الامام مالك ، المدونة الكبرى ، دار السعادة ، مصر ، ط1 ، 1323ه/1905م، ج2 /ص116 .

1- عدم وروود دليل من القران أو السنة بوقوع الطلاق بهذه الصيغة.

2- كل طلاق لا يقع حين إيقاعه من المحال أن يقع بعد ذلك.

3- قد يأتي الأجل الذي حدد لإيقاع الطلاق وإحداهما أو كلاهما ميت أو قد طلقها ثلاثا مما يُظهر فساد القول بوقوع الطلاق.

4- إضافة الطلاق إلى اجل يعتبر نكاح مؤقت.

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

1- احتج الجمهور بما ورد في القران من وجوب الوفاء بالعقود، فبين أن العقود التي يجب الوفاء بها هي العقود التي أمرنا الله تعالى بالوفاء بها وليس العقود التي تكون معصية لله ، ومن المعصية أن يطلق بخلاف ما أمر الله تعالى به .

2- احتج الجمهور بقول الرسول صل الله عليه وسلم " المسلمون على شروطهم "[2] فرد ابن حزم على هذا الاستدلال بحديث أخر قال فيه الرسول صل الله عليه وسلم "إن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل "[3] والطلاق إلى اجل شرط ليس في كتاب الله.

3- اعتبر ابن حزم قياس الطلاق على العتق باطل، لأن العتق جاء به نص ولم يأت ذلك في الطلاق، ثم لو كان القياس لكان هذا منه باطلاً لأن الجمهور مجمعون على أن النكاح المعلق على اجل لا يجوز وان ذلك النكاح باطلاً، فهل قاسوا الطلاق المضاف إلى اجل على ذلك ؟.

1 .عقلة محمد ، مرجع سابق، ص 141

2. سنن ابي داوود ، كتاب الاقضية ، باب في الصلح ، رقم 3591، صححه الالباني في مختصر اراء الغليل ص 255.

3. صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب البيع والشراء مع النساء ،رقم 2047 .

الرأي الراجح : إن الأثر الذي استدل به جمهور الفقهاء لم يثبت عن ابن عباس[1]، 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 والإضافة إلى زمن المستقبل، فالشرط المعلق عليه الطلاق قد لا يحصل العمر كله، بينما الزمن المضاف إليه الطلاق آت لا محالة، فشبهة التوقيت متحققة في الإضافة إلى زمن المستقبل ومنفية في التعليق على شرط. لذلك فالقياس مع الفارق.

إن الزواج والطلاق من القضايا المهمة والتي تحتاج إلى معرفة أحكامها كل مسلم فلا يعقل أن لا تبينها النصوص، أو الأحداث الواقعة في زمن الرسالة، فهل يعقل أن تنتهي فترة الرسالة دون أن يترك لنا مورثاً 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، ولا يترتب عليه أي اثر من الآثار قبل الدخول، فإن حصل الدخول أُلزم 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 الفارق بين الصيغتين؟ فالجوهر واحد واختلفت الصيغتين، إذاً فالزواج المضاف إلى المستقبل مثاله زواج مؤقت.

[1]. محمد علي السرطاوي، مرجع سابق، ص259

ومن جهة أخرى فالزوجية وجدت بيقين إذاً يجب أن تزول بيقين، لأن اليقين لا يزول بالشك، وبما أن الطلاق المضاف إلى المستقبل مختلف في وقوعه، لذلك هذا الطلاق لا يقع به شيء[1].

المطلب الثاني : حكم الطلاق المضاف إلى مكان.

اجمع جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة[2] والمالكية[3] على أن الطلاق المضاف إلى مكان معين يقع منجزاً، كأن يقول رجل لزوجته : أنت طالق في البيت أو أنت طالق في مكة أو في البلد ونحو ذلك.

واعتبروه منجزاً، لأن الرجل وصف زوجته بالطلاق في مكان موجود، بحيث أن الطلاق لا يختص بمكان دون مكان، فالمطلقة في غير مكة تكون مطلقة في مكة أو في أي مكان أخر، إلا أن يدعي الرجل انه قصد التعليق، أي انه قصد تعليق طلاقها على بلوغ المكان المضاف إليه الطلاق أو دخوله، فإن الطلاق لا يقع إلا إذا وقع المعلق عليه فالمعلق على شرط معدوم في ظل عدم تحقق الشرط.

غير أن الحنفية ذهبوا إلى أنَ المُطَلِق إذا ادعى التعليق، فقال مثلاً: أنتِ طالق في مكة، وادعى انه يقصد إن أتت إلى مكة، يصدق ديانةً ولا يصدق قضاءً فإذا رفعت دعوى إلى القضاء اوقع القاضي عليه طلقة، " 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 سبحانه وتعالى ".

---

[1] .صايل امارة ، مرجع سابق ، ص 9 .
[2] .صايل امارة ، مرجع سابق ، ص 9
[3] .الامام مالك ، المدونة الكبرى ، مرجع سابق ،ص 118 .

لقد اعتمد الفقهاء في حكمهم على حالة الطلاق المضاف إلى مكان معين، على أنَ الزوجة لا تكون طالقاً في مكان دون مكان أخر، فإذا وصفت بالطلاق في مكان فهي طالق في كل الأمكنة، وهذا كلام منطقي إن كان هذا هو قصد المكلف، إلا أنَ قول المكلف لزوجته: أنتِ طالق في مكة مثلاً، يحتمل أن يكون قصد المكلف هو إن أتت مكة، ويحتمل الإيقاع مطلقاً دون تعليق، ولكن ما يتقدح ويترسخ في الذهن أكثر هو إرادة التعليق وليس إيقاع الطلاق حالاً، ومع ذلك يبقى هذا اللفظ من كنايات الطلاق لقيام الاحتمالية، وعليه فإنه يصدق يمينه، فإذا ادعى التعليق فله دعواه.

المبحث الثاني : موقف القانون من الطلاق المضاف الى زمان او مكان

بعد التمحيص والتدقيق والإطلاع على قانون الأحوال الفلسطيني تبين أن القانون قد نص على بعض الحالات والبعض الأخر لم ينص عليها .

المطلب الأول: موقف القانون من الطلاق المضاف إلى زمان.

أولاً : الطلاق المضاف إلى الزمان الماضي

لم أجد في قوانين الأحوال الشخصية الفلسطينية وكذلك قانون الأحوال الشخصية الجزائري نصاً يعالج هذه الحالة، وبالتالي فلا بد من الرجوع إلى المذهب الفقهي الذي أحال عليه القانون لعلاج القضايا المسكوت عنها والغير غير منصوص عليها في القانون.

بالنسبة لمشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني فقد أحال في مادته(330) وكذلك القانون النافذ في الضفة الغربية في المادة(183) 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 الزوجية قائمة عند التلفظ بالطلاق، وفي الزمن الذي أضيف إليه، لذلك فإن هذا ما يؤخذ به في هذه القوانين[1].

لقد رجحنا في المطلب السابق عدم وقوع الطلاق في هذه الصيغة، لذلك نرى 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

1. م(330) مشروع القانون الفلسطيني : "يرجع في مالم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون الى الراجح في مذهب أبي حنيفة "
م(183) القانون النافذ في الضفة "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه الى الراجح في مذهب أبي حنيفة "

سماه الله سبحانه وتعالى(الميثاق الغليظ) بهذه الصورة، خاصة في هذا الوقت الذي باتت فيه الأسرة مهددة بكثرة الطلاق، وهذا لا يعني دعوة لتغيير الأحكام لتنسجم مع الواقع

لكن لا ضرر 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 (136) على انه(لا يقع الطلاق إلا إذا كان منجزاً) وبهذا يكون المشرع الفلسطيني اخذ برأي ابن حزم، أما القانون النافذ في الضفة الغربية فنص في المادة(96) على أن(تعليق الطلاق بالشرط صحيح وكذا إضافته إلى المستقبل) وهذا ما اخذ به القانون النافذ في قطاع غزة أيضا، حيث نصت المادة(71) على أن (إضافة الطلاق إلى المستقبل صحيحة) وبذلك يكون القانون النافذ في الضفة والقانون النافذ في غزة قد أخذا برأي الجمهور.

ولكن من الأفضل أن يلغي المشرع الفلسطيني هذا النوع من الطلاق الذي لا ينسجم مع مقاصد الشريعة من الطلاق.

المطلب الثاني : موقف القانون من الطلاق المضاف الى مكان.

تُعالج هذه الظاهرة من الناحية القانونية بنفس الطريقة التي عولجت بها ظاهرة إضافة الطلاق إلى الزمن الماضي، حيث لم تتعرض القوانين الفلسطينية وكذلك الجزائري لحكم هذه الظاهرة، وبتالي 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 الحال، فالقوانين التي أَحالت إليها تأخذ بهذا الحكم، أما القوانين التي أَحالت إلى الفقه المالكي، وحيث لم أجد نص 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 فانه يصدق ديانةً لا قضاء، فإذا لم يصل الأمر إلى القضاء وكان صادقاً في قوله فإن الطلاق لا يقع ديانةً[1].

لقد رجحنا 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 نرى أولوية الأخذ به في القانون الفلسطيني.

أما بالنسبة لقانون الاسرة الجزائري فلم يرد اي ينص فيه حول موضوع الطلاق الغير منجز وبتالي وبنائا على المرجعية الشرعية لقانون الاسرة الجزائري بحيث ان المشرع الجزائري اعتمد اساسا عند تقنينه على الشريعة الإسلامية، وقد ورد في دباجة المشروع التمهيدي ما يلي:" اعتمدت اللجنة في وضع هذه النصوص على المصادر الاساسية التالية:

- القرآن الكريم.

- السنة النبوية الثابتة ثبوتا مقبولا عند علماء الحديث.

[1] .صايل أمرة ، مرجع سابق ،ص12 .

- الإجماع.

- القياس.

- الاجتهاد.

- الفقه على المذاهب الأربعة وعلى غيرها في بعض المسائل.

وحسب نص المادة(222) من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي(كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية) فهذا النص يسمح للقاضي العودة الى احكام الشريعة الاسلامية دون تحديد لمذهب فقهي معين، إذا عرضت عليه مسألة لم يرد بشأنها نص قانوني.

الفصل الثاني

الطلاق المعلق على شرط والحلف بالطلاق والحرام

الأصل في الطلاق أن يقع بألفاظ صريحة تفيده لا يدخلها الاحتمال والتأويل نحو قول الرجل لزوجته(أنت طالق)أو قوله(طلقتك،سرحتك،وفارقتك) وهذه الألفاظ هي التي نطق بها الكتاب الكريم في مثل قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِي إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(الطلاق:1) وقوله سبحانه وتعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾(الطلاق:2). وقوله سبحانه وتعالى﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة:229).

فمتى واجه الرجل زوجته بهذه الألفاظ لزمه الطلاق لأنها صريحة وواضحة فيقع الطلاق بمجرد التلفظ بها، ومن هنا لم يكن مقبولا الهزل فيها أو اللعب، بحيث نبه الرسول صل الله عليه وسلم إلى هذا بقوله: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد. النكاح، والطلاق، والرجعة) [1] وذلك من اجل أن يحمل كل زوج مسؤوليته فيما ينطق به لسانه، ونظرا لخطورة الفراق وما يترتب عليه من أثار فان الرجال درجوا على تهديد زوجاتهم به فكثير من الرجال يعلقون الطلاق ويحلفون به من اجل قيام زوجاتهم بشيء آو انتهائهن عنه.

وهذا ما يطلق عليه الفقهاء الحلف بالطلاق والطلاق المعلق على شرط، فما أحكام الطلاق المعلق على شرط؟ وما موقف الشرع من عبارات الطلاق التي تخرج على السنة الأزواج وتهديد زوجاتهم بتعليق طلاقهن على فعل شيء أو الانتهاء عنه؟ لذا سأتناول بهذا الفصل مبحثين .

المبحث الأول: الطلاق المعلق على شرط.

المبحث الثاني: الحلف بالطلاق والحرام .

[1] .محمد شمس الحق العظيم أبادي، عون المعبود، دار الفكر،دمشق،1995، رقم 2194، ص211

المبحث الأول : الطلاق المعلق على شرط شروطه وانواعه :

قد يعلق الازواج طلاق زوجاتهم على شرط، فما حكم هذا التعليق وما موقف القانون منه؟

المطلب الأول : حكم الطلاق المعلق على شرط .

الطلاق المعلق على شرط هو ما رتب المكلف وقوعه على حصول أمر في المستقبل محتمل الحصول بأداة من أدوات الشرط نحو:إذا، لو، إن...، فلا يقع الطلاق إلا بوقوع الشرط المعلق عليه، فالطلاق المعلق على شرط معدوم في ظل انعدام الشرط[1].

ويسمى التعليق يمينا إن كان المعلق عليه من فعل احد الزوجين[2]، 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، وكثيرا ما يلجا 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 فيه ونعمت، وان لم تلتزم فهي مختارة للطلاق[3] .

وقد اختلف الفقهاء حول حكم الطلاق المعلق على شرط فرأيٌ يرى أن الطلاق المعلق على شرط يقع عند وجود الأمر المعلق عليه الطلاق، ورأيٌ أخر يرى بأنه لا يقع، والرأي الثالث يرى بان يجب النظر إلى مقصد الشخص من تعليقه للطلاق، وهذا تفصيل لأقوالهم وأدلتهم:

القول الأول: إن الطلاق المعلق على شرط يقع عند حصول الشرط المعلق عليه، وهو قول جمهور الفقهاء، وفيهم الأئمة الأربعة: الحنفية، المالكية، الحنابلة، والشافعية. فقد ذهبوا إلى أن هذا الطلاق صحيح بحصول الأمر المعلق عليه الطلاق، فمن قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت

---

1. ابن جزي محمد بن احمد، القوانين الفقهية، ص 374 .
2. شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، دار النهضة العربية ، لبنان ،1987، ط2، ص495 .
3. تقي الدين بن محمد الحصيني ، كيفية الأخيار في حل غاية الاختصار ، دار الخير ، دمشق، ط1، 1994، ص 395 .

طالق، أو أنت طالق إن دخلت الدار، وقع الطلاق بدخولها للدار، ولا عبرة بتقديم الشرط أو تأخيره[1].

وقد ورد التصريح به عندهم: فبالنسبة للمذهب الحنفي ورد عن الكاساني قوله: (لو قال رجل لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت فلانا ، فان كانت في ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المتعلقة بالشرط وهو الكلام ، فإذا كلمت وقع الطلاق.

وبالنسبة للمذهب المالكي جاء في المدونة الكبرى: (قلت: أرأيت لو أن رجلا قال لامرأته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال لها بعد ذلك : إن دخلت الدار فأنت طالق)[2] والدار التي حلف عليها هي دار واحدة، فدخلت الدار فكم يقع عليها؟ قال: يقع عليها تطليقتان إلا أن يكون نوى بقوله في المرة الثانية إن دخلت الدار فأنت طالق، وكان يريد به الكلام الأول ولم يرد به تطليقه ثانية .

وبالنسبة للمذهب الشافعي صرح الإمام الشافعي بأن الرجل (لو قال لامرأته: أنت طالق إن كلمت فلانا، فكلمت فلانا وهو حي طلقت).

وبالنسبة للمذهب الحنبلي ذكر ابن قدامه انه (متى علق الطلاق بإيجاد فعل بأحد الحروف المستعملة للشرط ، مثل إن خرجت فأنت طالق، فمتى وجد الخروج طلقت.

وظاهر هذه النصوص أن الطلاق يرتبط بحصول الأمر الذي علق عليه الزوج طلاقه، وقد استدل الجمهور بما ذهبوا إليه بما يلي:

1.قوله سبحانه وتعالى ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة:229). فهذه الآية لم تفرق بين طلاق منجز ولا طلاق معلق، فلفظ الطلاق مطلق عن التقييد فللزوج إيقاعه على الوجه الذي يريد.

[1].ابن جزي محمد ابن احمد، مرجع سابق ،ص 376 .
[2]. الإمام مالك،مرجع سابق، ص123

2.قوله سبحانه وتعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾(المائدة:1). والعقود بعمومها شاملة لكل الالتزامات، والتعليق التزام فيجب الوفاء به ويترتب الأثر الشرعي عليه.

3.ما روي عن النبي صل الله عليه وسلم انه قال(المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو احل حراما)[1] والحديث يدل على وجوب الوفاء بالشروط، والطلاق المعلق شرط فيجب الوفاء به عند تحقق الشروط ومعنى الوفاء به ترتب الأثر عليه.

4.قوله صل الله عليه وسلم(المسلمون عند شروطهم) [2] فقوله صل الله عليه وسلم يحتج به على وقوع الطلاق إذا وجد الشرط المعلق عليه الطلاق، لأنه كالوعد يلتزم به الزوج فيلزمه الوفاء به، وعلى هذا ورد عن الشيرازي انه قال: (إذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل كدخول الحمام ومجيء الشهر ،فإذا وجد الشرط وقع الطلاق وان لم يوجد لم يقع الطلاق).

5.قياس الطلاق على العتق،على أساس أن كلاً منهما إسقاط ملك.

6.ما أخرجه البخاري بسند إلى نافع قال:(طلق رجل امرأته البت ، إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بانت منه، وان لم تخرج فليس بشيء) أي أن الطلاق يقع بحصول الشرط المعلق عليه.

7.ما روي عن أبي الزناد عن أبيه أن الفقهاء السبعة من أهل المدينة كانوا يقولون:(أيما رجل قال لامرأته: إن خرجت إلى اليل فخرجت، طلقت امرأته)[3].

8.قول أبي ذر لامرأته وقد ألحت عليه في سؤاله عن ليلة القدر، فقال: إن عدت سألتني فأنت طالق.

---

[1]. احمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري،دار الريان للتراث،القاهرة،بدون طبعة،1986،ص528

[2]. سنن أبي داود ، كتاب الاقضية . ، باب في الصلح، رقم 3594، صححه الألباني في مختصر أراء الغليل ص255

[3].وهبة الزحيلي ، مرجع سابق، ص 449 .

القول الثاني: إن الطلاق المعلق على شرط ليس به شي، وهذا قول الظاهرية والجعفرية والشيعة[1] فقد اعتبروا الطلاق المعلق على شرط باطل ويجب تجريد الطلاق من أي شرط وصفة،

ووجه ما ذهبوا إليه واستدلوا به ما يلي:

1.قوله سبحانه وتعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِن ﴾ (الطلاق:1) وهذا يعني أن الطلاق لم يشرع إلا منجزا، وان الأمر بالطلاق في وقت معين وهو زمن الطهر الذي لا جماع فيه وهو زمن ابتداء العدة بحيث يقتضي أن يكون منجزا في ذلك الوقت، فمن قال لزوجته إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق لا تكون طالقا ألآن ولا إذا جاء رأس الشهر ومن تجاوز حدود الله فقد ظلم نفسه.

2.قياس الطلاق على النكاح فكما لا يصح الزواج المضاف أو المعلق، فكذلك الطلاق لا يصح أن يضاف أو يعلق، فكل طلاق لم يقع حين إنشائه لا يقع بعد ذلك الوقت، فاحتمال أن يجيء ذلك الوقت وهي ليست بزوجته لموتها أو لطلاقها أو بطلاقها ، فبهذا يكون لفظ الطلاق بهذه الصيغة لغواً.

3.قول النبي صل الله عليه وسلم(من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله)[2] ودليل الحديث على أن كل حلف بغير الله سبحانه يعد معصية وليس يمينا.

4.ما رواه ابن حزم الظاهري عن الحسن أن رجلا تزوج امرأة وأراد سفرا، فأخذه أهل امرأته فجعلها طالقاً إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر، فجاء الأجل ولم يبعث لها بشيء، فلما قدم خاصموه

[1].محمد علي السرطاوي ، مرجع سابق ،ص 259 .
[2]. محمد علي الشوكاني، نيل الاوطار،باب الحلف بأسماء الله وصفاته، دار الحديث ، السعودية ،ط1 ،1993،ج8/ص260

إلى علي كرم الله وجهه، فقال علي:(اضطهدتموه حتى جعلها طالقاً فردها عليه). فهذا علي كرم الله وجهه لم ير في الطلاق المعلق شيئاً.

وهذا القول اخذ به بعض الفقهاء المعاصرين، كالأستاذ علي حسب الله وعلل ميله لهذا الرأيان الشرط الذي يعلق عليه الطلاق، لا فرق بين أن يكون ذنباً تقترفه الزوجة وبين أن يكون طاعة منها، وقد يكون التعليق على فعل شخص أخر. وعلى هذا كثرت حوادث الفرقة والشتات من دون ذنب، على حين غفلة من الزوجات الصالحات المطيعات، فتقوية العزائم على الفعل أو الترك، إنما طريقها في الإسلام وهو الحلف بالله سبحانه وتعالى، واستخدام الطلاق لذلك هو انحراف عن غايته وما شرع له.[1]

القول الثالث: انه يرجع في حكم الطلاق المعلق على شرط إلى مراد المتكلم وقصده، فإن كان يقصد به طلاق زوجته عند حصول الشرط وقع طلاقه بحصوله، وان لم يكن يقصد وكان يريد فقط حض زوجته على القيام بعمل أو نهيها عنه، لم يقع الطلاق. وهو قول ابن تيمية وابن القيم،بحيث قال ابن القيم(الأصل في الطلاق المعلق أن ينظر إلى مراد المتكلم ومقصوده، فإن كان غرضه أن تقع هذه الأمور وقعت منجزة أو معلقة إذا قصد وقوعها عند وقوع الشرط، وان كان مقصوده أن يحلف بها وهو يكره إذا حنث، وان وقع الشرط فهذا حالف بها لا موقع لها فيكون قوله من باب اليمين لا من باب التطليق والنذر). وكذلك قال ابن القيم فصرح باعتبار النيات والمقاصد في الألفاظ. وأورد في فصل بعنوان هل ينفذ الطلاق المعلق الذي يقصد به الترهيب[2]؟

وقول أشهب من علماء المالكية:(إذا قال الرجل لامرأته: إن كلمت عمرا أو زيدا أو خرجت من البيت بقصد إيقاع الطلاق لم تطلق، وعلق عليه بقوله، القول بوقوع الطلاق فان

[1].انور العمروسي ،موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين ، دار الفكر الجامعي ، مصر.، 1998، ج 1/ص 544 .
[2].أياد جبور ، مذكرة ماجستير " التعليق بالشرط وأثره في النكاح والطلاق" ، جامعة النجاح، فلسطين ، سنة 2000ص21.

الزوج إنما قصد حضها ومنعها ولم يقصد تفويض الطلاق إليها، ولا خطر ذلك بقلبه ولا قصد وقوع الطلاق عند المخالفة.[1]

وقد استدلا على مذهبهما بما يلي:

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

2.الآثار التي استدل بها الظاهرية والجعفرية والشيعة في عدم اعتبار إيمان الطلاق شيئا، وانه لا يترتب على الحانث أي التزام.

3.إن الله سبحانه وتعالى اعتبر النية في القول فلم يؤاخذ على ما يتلفظ به المرء من قول لا يريده حتى يكون يقصد أثره، فرفع سبحانه وتعالى المؤاخذة عن المتكلم الكفر مكرها لما لم يقصد معناها ولا نواها فكذلك المتكلم بالطلاق والعتق والوقف والنذر واليمين مكرها لا يلزمه شيء من ذلك لعدم نيته وقصده. وكذلك إن اخطأ من شدة الغضب لم يؤاخذ بذلك ومن هذا قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَوْ يُعَجِّلُ اللهُ لِلنَّاسِ الشَّرَّ اسْتِعْجَالَهُم بِالْخَيْرِ لَقُضِيَ إِلَيْهِمْ أَجَلُهُمْ﴾ (يونس:11).

4. إن الطلاق المعتبر في الشرع هو ما ورد بصيغة منجزة فقط. وان عبارات الطلاق الواردة في القران الكريم، كما قال الشيخ محمد شلتوت (لا تصدق لغة إلا على من نجز الطلاق وأوقعه بالفعل غير معلق له على شيء. وقوله سبحانه وتعالى ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ﴾ (البقرة229) وقوله﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ وقوله﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ﴾ كل هذا لا يفهم إلا شيء واحد هو إيقاع الطلاق بالفعل[2].

5. ما صح عن عائشة وابن عباس وحفصة وأم سلمه رضي الله عنهم فيمن حلفت بأن كل مملوك لها حر إن لم تفرق بين عبدها وامرأته إنها تكفر يمينها ولا تفرق بينهما[3].

---

[1] . الإمام مالك ، مرجع سابق ،ص120

[2].محمد شلتوت، الفتاوى، دار الشروق، القاهرة، ط15، 1988، ص300.

[3].صايل إمارة ، مرجع سابق ص 14.

وقد علق ابن القيم على هذه الفتوة بقوله:(فقصد اليمين منع من وقوعه- أي العتق - فلئن يمنع من وقوع الطلاق أولى وأحرى، فالعتق محبب إلى الله وهو قربة، وتتشوق الشريعة إلى وجوده، بينما الطلاق مبغوض وهو معصية، وتتشوق الشريعة إلى الحد منه.

6. ما قاله ابن عباس رضي الله عنه:(الطلاق عن وطر)[1] أي أن الطلاق إنما يقع ممن غرضه أن يوقعه، لا ممن يكره وقوعه كالحلف به والمكره عليه.

7. عن عائشة رضي الله عنها قالت:(كل يمين وان عظمت فكفارتها كفارة اليمين بالله) وهذا يتناول جميع الأيمان من الحلف بالطلاق والعتق والنذر وغير ذلك.

8. تخريج هذا الرأي على مذهب الإمام احمد رضي الله عنه، حيث نص على أن الاستثناء إنما يكون في اليمين المكفرة، ونص على أن الاستثناء يقع في يمين الطلاق والعتاق، فيخرج من نصه إلى أجزاء الكفارة في اليمين بهما[2].

ومن الفقهاء المعاصرين الذين صرحوا بأخذهم بهذا القول الشيخ محمد شلتوت، والشيخ أبو زهرة، والدكتور مصطفى السباعي،والدكتور يوسف القرضاوي.

الترجيح :

لقد احتج الجمهور على مذهبهم بوقوع الطلاق المعلق على شرط مطلقا إذا تحقق الشرط بحديث(المسلمون على شروطهم) غير أن هذا الحديث ليس على إطلاقه وإنما مقيد بأن لا يخالف هذا الشرط كتاب الله سبحانه وتعالى، فعقد الزواج المعلق على شرط باطل، رغم إننا لو وقعنا عند ظاهر الحديث لقلنا بصحته، إذن الشروط التي لها اعتبار هي الشروط التي لا تخالف شرع الله سبحانه وتعالى. أما الآثار التي احتجوا بها فهي لا تعدوا أن تكون قولا

[1].احمد بن علي العسقلاني، مرجع سابق، باب لا طلاق قبل نكاح، ص 294

[2].علي أبوالخير ، الواضح في فقه الإمام احمد ، دار الخير ، بيروت ، 1996 ، ص452 .

لصحابي، وقول الصحابي ليس بحجة، فما بالك إذا كان معارضا بأقوال غيره من الصحابة الذين لا يوقعون الطلاق المعلق مطلقا.

أما القائلين بعدم وقوع الطلاق مطلقا وان الطلاق المعلق على شرط ليس به شيء حتى لو تمحض قصد ونية الرجل لوقوع الطلاق، فلم يحتجوا برأيهم على نص من القران الكريم أو السنة، وإنما احتجوا بآثار عن الصحابة والتابعين أيضا.

أما ابن تيم وتلميذه ابن القيم[1]، فقد احتجوا على رأيهم بجعل المعيار في الحكم على هذه الظاهرة هو النية بالآثار التي احتج بها كلا الفريقين، وبذلك اعملوا الدليلين، ومن المعلوم أصولياً أن إعمال النص أولى من إهماله، والجمع بين الأدلة إن أمكن أولى من إهدار بعضها.

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) 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 فعل شيء أو تركه، إي أن المعيار في وجود حكمين مختلفين لهذه الظاهرة عند السلف هو النية.

يتبين من خلال عرض أراء وأدلة الفقهاء في المسألة أن القول الراجح فيها هو قول ابن تيمية وابن القيم باعتماد قصد ونية من يتلفظ بتعليق الطلاق على شرط ، فإن كان مراده توقيع الطلاق عند وجود الشرط المعلق عليه وقع الطلاق ، وان لم يكن هذا مراده وكان يريد به مجرد تأكيد فعل ما أو منع منه ، فإن طلاقه لا يقع بحصول الشرط المعلق عليه وتلزمه كفارة اليمين.

[1].ابو زهرة محمد ، الأحوال الشخصية ،دار الفكر الجامعي ، مصر ،ط 2، 1950 ،ص300 .

وقد يكون هناك تبرير للطلاق المعلق أن الحاجة التي دفعت إليه هي كما عبر عنها ابن تيمية بكراهيته للشرط أكثر من كراهيته للطلاق ، فالزوج لا رغبه له في الاستمرار في الحياة الزوجية مع وجود هذه الصفة لذلك يلجأ إليه. غير أن ذلك لا يمنع من الإشارة إلى أن استعمال الناس للطلاق المعلق في زماننا قد خرج عن هذا المقصد، فغدا سيفاً مسلطاً على رقبة المرأة، يتلفظ به الرجل لأتفه الأسباب، فلا بد من التوعية للحد من هذه الظاهرة.

ويتأيد ترجيح رأي ابن تيمية وابن القيم بما يلي:

1.إن هذه المسألة اجتهادية، لم يرد فيها نص صريح من الكتاب أو السنة يفيد وقوع الطلاق المعلق على شرط عند حصول الشرط المعلق عليه، وحيث أنها كذلك فإن اختيار أيسر الأقوال فيها وأرفقها هو اختيار على هذى رسول الله صل الله عليه وسلم الذي (كان إذا خير بين أمرين اخذ أيسرهما ما لم يكن آثماً) وان أيسر أقوال الفقهاء هنا هو اعتبار الطلاق المعلق على شرط والذي لا يكون المقصود منه إلا الحث على القيام بفعل أو الانتهاء عنه أو تصديق خبر أو تكذيبه يميناً مكفرة، وقد كثر اليوم استعمال الأزواج هذه الصيغة بقصد حسم نقاش مع زوجاتهم في المواضيع التي يختلفون فيها، فيعلق احدهم طلاق زوجته على عدم اعتمادها رأيه بدل أن يحترم رأيها ويحكم عليها بميزان الشرع ويراجعها بهدوء، وإنما لو أمضينا عليهم مع أنهم لا يقصدون إيقاع الطلاق، وهو كره لهم لوقعوا في حرج، والله سبحانه وتعالى يقول:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج:78).

2.يمكن بناء على حديث النيات تقرير اعتماد قصد من يعلق طلاق زوجته على حصول أمر يمكن تحققه، فإذا كان يقصد به مجرد الحمل على القيام بعمل أو الانتهاء عنه، فلا يعتبر طلاقه بحصول الأمر المعلق عليه.(إذا ولدت أنثى فأنت طالق) فظاهر هذه الصيغة أن القصد

من استعمالها ليس هو التخويف من حصول الشيء المعلق عليه الطلاق، فهي لا تملك تحيق طلبه أو الانتهاء عنه[1].

3.إن اليمين كما بين ابن تيمية ثبوتها عند جميع الناس هي (ما تضمنت حضاً أو منعاً أو تصديقاً أو تكذيباً بالتزام ما يكره الحالف وقوعه عند المخالف، فالحالف لا يكون حالفاً إلا إذا كره وقوع الجزاء عند الشرط، فان كان يريد وقوع الجزاء عند الشرط لم يكن حالفاً)[2] وهنا يكون تعليق الطلاق على شرط حين لا يكون قصد الزوج منه انجاز الطلاق يميناً، لأنه يعلقه على أمر يكرهه، وتكون هذه اليمين داخله في عموم حديث الرسول صل الله عليه وسلم:(يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك) وإذا ثبتت يميناً كانت يميناً مكفرة تدخل في قوله تعالى ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ۚ وَاللَّهُ مَوْلَاكُمْ ۖ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ (التحريم :2) .

وقوله سبحانه تعالى:﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.(المائدة:89)

وان هذا الحكم ما روي عن عطاء بن رباح، روى عبد الرازق عن ابن جريح عن عطاء قال في رجل يقول لامرأته: أنت طالق إن لم انكح عليك، قال فإن لم ينكح عليها حتى يموت أو تموت وارثاً، قال: وأحب إلي أن يبرر يمينه قبل ذلك.

[1] .محمد أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص302 .
[2] .انور العمروسي ، مرجع سابق ، ص547 .

الفرع الاول : شروط وقوع الطلاق المعلق على شرط

أولا: أن يكون المطلق أهلاً للطلاق حين صدوره منه فإن كان صبيا أو مجنونا حين صدور الطلاق لم يقع طلاقه، مع ملاحظة الخلاف في طلاق الصبي والمجنون، فمثلا لو قال الصبي لزوجته: أنت طالق إذا دخلت دار فلان ثم دخلتها بعد سنة وبعد أن أصبح بالغا لم يقع الطلاق لأنه لم يكن أهلا للطلاق عند إنشائه أو حين تلفظ به حتى لو كان أهلا للطلاق حين دخولها، أما بالنسبة لحالة الجنون فإذا قال البالغ العاقل لزوجته إن دخلت دار فلان فأنت طالق ثم دخلت الدار بعد أن جن زوجها يقع الطلاق لان العبرة بأهليته حين التلفظ بالطلاق وليس حين وقوعه ولا يشترط استمرار الأهلية من حين التلفظ بالطلاق إلى حين وقوعه[1].

ثانيا: أن تكون الزوجة محلا لوقوع الطلاق عليها عند حدوث الشرط المعلق عليه الطلاق، وذلك بان تكون زوجة أو معتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى، فإذا قال لها: إذا كلمت زيد فأنت طالق ثم كلمته بعد انتهاء عدتها من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى، فان الطلاق لا يقع لأنها لم تكن محلا للطلاق حين حصول الشرط، أما إذا لم تكلمه بعد انتهاء عدتها ثم تزوجها بعقد جديد فان اليمين باقية فان كلمت زيد وهي في عصمة الزوج بعقد الزواج الثاني وقع عليها الطلاق اتفاقا عند القائلين بوقوع الطلاق المعلق، أما إذا تزوجت بأخر بعد انتهاء عدتها من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى ثم طلقها الثاني قبل الدخول بها وتزوجت الأول ولم تكلم زيدا طيلة الفترة السابقة وكلمته وهي في عصمة الزوج الأول فإن الطلاق يقع عليها لأن الحل لم ينقطع بالزواج الثاني حيث يبقى اثر الزواج الأول فيقع الطلاق[2].

أما إذا دخل بها الثاني ثم طلقها أو توفي عنها فتزوجها الأول ثم كلمت زيد فقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف واحمد في رواية إلى أن الحل الذي كان بالزواج الأول قد إنهدم بتزوجها

[1] .محمد علي السرطاوي ، مرجع سابق ، ص260 .
[2] ابو زهرة محمد، مرجع سابق ، ص 299 .

الثاني ودخول الثاني بها، وعلى ذلك فلا يقع عليها الطلاق حتى لو كلمت زيد وهي في عصمة الزوج الأول، فزواجها الثاني قد انهي كل اثر للعقد الأول، فيملك عليها الزوج الأول بالعقد الجديد ثلاث طلقات، وذهب الشافعي ومالك ومحمد ب الحسن واحمد في رواية إلى أن زواجها بأخر لا يهدم ما للزوج من أثار وان كان قد دخل بها الزوج الثاني، فيملك الزوج الأول بالعقد الثاني ما بقي له من عدد الطلقات فان كلمت زيد في هذا العقد الجديد وقع عليها الطلاق.

وهذه المسألة تسمى عند الفقهاء بمسألة الهدم ومبناها أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل وان الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل الملك ولا يزيل الحل، والطلاق البائن بينونة كبرى يزيل الملك والحل معا، ومع ذلك إن المرأة إذا عادت إلى زوجها الأول بعقد بعد أن يكون قد طلقها رجعيا أو بائنة بينونة صغرى وانتهت عدتها انه يملك بالعقد الجيد ما بقي له من عدد الطلقات فان كان قد طلقها طلقه واحدة ثم عادت إليه بعقد جديد وقبل أن تتزوج بأخر ملك عليها بالعقد الجديد طلقتان وان كان قد طلقها اثنتين ملك عليها بالعقد الجديد طلقه واحدة.

أما إذا عادت للزوج الأول بعد زواج ثاني ولكن دون دخول فيملك عليها ما بقي عليها من عدد الطلقات من غير خلاف في ذلك بين الفقهاء، لكن إن دخل بها الزوج الثاني ثم طلقها أو توفي عنها وتزوجها الأول بعقد جديد فهنا اختلف الفقهاء: فذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والزيدية ومحمد بن الحسن واحمد في رواية إلى أنها تعود إلى الأول بما بقي له عليها من عدد الطلقات، إذ أن الحل عندهم لا ينقطع بزواجها من أخر ودخوله بها وإنما ينقطع الحل إذا طلقها الأول طلاقا بائن بينونة كبرى.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف واحمد في رواية إلى أن الحل ينقطع بزواجها من الثاني ودخوله بها فيملك الأول بالعقد الجديد ثلاث طلقات كما أن الحل ينقطع عندهم أيضا إذا طلقها الأول طلاقا بائنا بينونة كبرى كما هو عند الجمهور.

ثالثاً: أن يكون الشرط المعلق عليه الطلاق معدوماً عند التعليق ، فإن كان متحققاً فهو تنجيز للطلاق، فلو قال الرجل لزوجته: أنت طالق إذا كانت السماء فوقنا فهو تنجيز، وقد بين ابن نجم أن المقصود من قاعدة تعليق الطلاق على الشرط المحقق تنجيزاً، انه ليس على إطلاقه، بل فيما لبقائه حكم ابتدائه، إي أن تكون الصفة مستمرة، فلو كانت عارضة، أو متجددة وليست دائمة لا يعد تنجيزاً، فمن قال لزوجته البصيرة: إن أبصرت فأنت طالق يعد تنجيزاً، لان البصر أمر يمتد، فكان لبقائه حكم ابتدائه، أما لو قال رجل لزوجته المريضة: أنت طالق إن مرضت، فانه 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[1].

رابعاً: أن يكون الشرط ممكن الوقوع، فالتعليق بالمستحيل يعد لاغياً ولا قيمه له، كقول الرجل لزوجته: إن أحييت ميتاً فأنت طالق، ففي هذه الصورة لا يقع الطلاق، لان غرض المتكلم الإبقاء على الحياة الزوجية وعدم إرادة الطلاق، لذلك علق انحلالها على أمر محال، فكأنه يؤكد على استحالة انحلالها[2].

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

خامساً: أن تكون صيغة التعليق متصلة فلا يفصل بين الشرط والجزاء إلا لعذر، فإذا فصل بينهما لغير عذر يبطل التعليق ويقع الطلاق في الحال، فمثلاً لو قال رجل لامرأته أنت طالق ثم سكت بغير عذر كالسعال أو ثقل لسانه ولا يمكنه الكلام إلا بعد مدة وكان معروفاً بذلك.

---

[1].وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ،ص445.

[2].حيدر علي ، درر الحكام ، شرح مجلة الأحكام ، دار الكتب العلمية ، بيروت،ط2، 2003 ، ج4 /ص 277 .

ثم أكمل إن دخلت الدار فيقع الطلاق في الحال عند الشافعية والحنفية ويرى أبو يوسف انه من قال لزوجته أنت طالق الحمد لله إن دخلت الدار أو أنت طالق استغفر الله إن دخلت الدار أو أنت طالق سبحان الله إن دخلت الدار موصولاً فيقع الطلاق في الحال لأن قوله الحمد لله واستغفر الله و سبحان الله لا تعلق له الطلاق فيكون موصلاً بين الشرط والجزاء فيمنع كما لو سكت بينهما من غير ضرورة[1].

سادساً: أن لا يعلق الطلاق على مشيئة الله سبحانه وتعالى، وهذا ما يسمى الاستثناء في أيمان الطلاق، كان يقول رجل لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق إنشاء الله، أو ما شاء الله أو بمشيئة الله.

سابعاً: أن يكون التعليق مسموعاً: فلو قال: أنت طالق ثم قال: أردت إن دخلت الدار، فإنه قبل منه ديانة لا قضاء، لأنه يدعي خلاف ما يقتضيه دلالة اللفظ بظاهرة، والألفاظ الصريحة تدل على موجبها دون التوقف على النية، وقد ذهب الحنابلة في رواية إلى انه يقبل منه قضاء أيضا، 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 فعلة أليلة كذا وكذا، فقال: إشهدوا عليَ إنها طالق ثلاثاً، ثم علم أنها كانت تلك أليلة قائمة تصلى، فإن هذا الطلاق لا يقع قطعاً.

[1].محمد علي السرطاوي ، مرجع سابق ،ص262 .

الفرع الثاني: أنواع الطلاق المعلق على شرط: .

للطلاق المعلق على شرط عدة أنواع نذكر منها الأتي:

النوع الأول: تعليق في الملك حقيقة أو حكماً، بأن تكون المرأة في عصمته حقيقةً فيقول لزوجته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، وان تكون المرأة في عصمته حكماً فيقول لمعدته من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، وهذا النوع لا خلاف فيه عند القائلين بوقوع الطلاق المعلق إذا توافرت الشروط لوقوع الطلاق[1].

النوع الثاني: تعليق على الملك أو سببه: فالتعليق على الملك كأن يقول الرجل لامرأة أجنبية: إن ملكت عصمتك فأنت طالق، أما التعليق على سبب الملك بأن يُعلق الطلاق على التزوج بها فيقول لامرأة أجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق فان عقد الزواج هو سبب تلك العصمة.

وقد اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق المعلق على الملك أو سببه على ثلاثة أراء:

الرأي الأول: لا يقع الطلاق المعلق على الملك وكذلك الطلاق المضاف إلى وقت سبب الملك، كقول الرجل لامرأة أجنبية أنت طالق يوم أتزوجك، وهو قول الشافعية والحنابلة، واحتجوا على رأيهم بالاتي:

1.بما روي ع ابن جريح انه قال: بلغ ابن عباس أن ابن مسعود يقول: إن طلق ما لم ينكح فهو جائز فقال ابن عباس اخطأ ابن مسعود في هذا فالله تعالى يقول﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ (الأحزاب 49) ولم يقل سبحانه إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن، ووجه الاستدلال إن الله سبحانه وتعالى جعل الطلاق لاحق للزواج فلا بد أن يكون المطلق يملك العصمة وقت تعليق الطلاق.

[1]. ابن جزي محمد ابن احمد ، مرجع سابق ،ص 378 .

2.بما رواه عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً(لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك)

3.عن زيد بن علي بن الحسن عن أبائه أن رجلاً أتى الرسول صل الله عليه وسلم فقال: إن أمي عرضت عليَ قرابة فقلت هي طالق إن تزوجتها فقال الرسول صل الله عليه وسلم(هل كان ذلك ملك؟ قلت لا فقال لا بأس)

4. وبما روي أن ابن عمرو رضي الله عنهما سئل عن رجل قال: أتزوج فلانة فهي طالق فقال طلق ما لم يملك.

5.إن من المتفق عليه أن الطلاق المنجز إذا أوقعه على أجنبية لا يقع فينبغي أن يكون الأمر كذلك في حالة تعليقه لكون الطلاق المعلق على ملك لغو لانعدام الولاية من المعلق على المحل.

الرأي الثاني: الطلاق المعلق على الملك أو سببه يقع عد تحقق الشرط والى هذا ذهب أبو حنيفة والزيدية، وروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر وسعيد ابن المسيب وعطاء، فلا فرق عندهم بين تعميم التعليق أو تخصيصه إلا أنهم يشترطون في حالة تخصيص التعليق بمعنى أن يكون التعليق بصريح الشرط، فلو قال هذه المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق، لأنه عرفها بالإشارة فلا تؤثر فيها الصفة التي قالها الرجل (أتزوجها) فالصفة لغو فكأنه نجز الطلاق فقال هذه طالق فلا يقع الطلاق المنجز لأنها ليست محلا للطلاق، أما إذا قال إن تزوجت هذه فهي طالق، فتزوجها يقع الطلاق، أما في حالة التعميم فلا يشترط أن يكون التعليق بصريح الشرط فلو كان معلقا في المعنى لصح كما لو قال المرأة التي أتزوجها طالق فان تزوج أي امرأة وقع الطلاق، إذ هو في معنى إن تزوجت هذه المرأة فهي طالق.

واحتجوا على رأيهم بما يلي:

1. أن تعليق الطلاق على الملك هو يمين لوجود الشرط والجزاء، وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لأن ترتب الأثر عليه إنما هو عند تحقق الشرط المعلق عليه، والملك عند ذلك متيقن، أما قبل تحقق الشرط فإن للتعليق أثرا هو المنع من التزوج وهذا قائم بالمعلق نفسه فلا يشترط له الملك ولا يتوقف على ثبوته.

2.إن الطلاق لا فرق بينه وبين الظهار والإيلاء، وتعليق الظهار والإيلاء على الملك جائز فكذلك تعليق الطلاق على الملك أو سببه، فقد روي عن سعيد بن عمر بن سليم الزرقي سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته إن هو تزوجها فقال القاسم أن رجل جعل امرأته عليه كظهر أمه إن هو تزوجها فأمره عمر رضي الله عنه أن يكفر كفارة المظاهر قبل ان يقربها ولم ينكر احد من الصحابة هذا على عمر رضي الله عنه فكان هذا إجماعا من الصحابة.

3.وقياساً على النذر بجامع أن كلا منهما التزام بما لا يملك في الحال، وقياساً على الوصية بجامع أن كلا منهما تصرف مضاف إلى المستقبل فالوصية تنفذ عند حلول ذلك الزمان بالموت وكذلك الطلاق يقع عند حلول الزمان الذي أُضيف إليه وهو الملك[1].

الرأي الثالث: ذهب المالكية إلى أن الطلاق المعلق على الملك أو سببه لا يقع في صورة التعميم، مثلا لو قال رجل: كل امرأة أتزوجها فهي طالق أو كل امرأة أتزوجها إلى سبعين سنة فهي طالق فإن التعليق في مثل هذه الصورة لا يصح لما في ذلك من ضرر به، أما إذا خص امرأة بعينها أو نساء بلد أو صنفا معينا من النساء، فإن التعليق في هذه الحالة صحيح ويقع الطلاق إن تزوج.

[1].محمد علي السرطاوي ،مرجع سابق ، ص262 .

واحتجوا على رأيهم بما يلي:

1.استدل المالكية على ما ذهبوا إليه من التفصيل بالاستحسان لأنه إذا عم لحقه الحرج والمشقة والشريعة الإسلامية ترفع الحرج والمشقة.

2.ما روي عن ابن مسعود انه كان يقول فيمن قال كل امرأة انكحها فهي طالق انه إذا لم يسمي قبيلة أو امرأة بعينها فلا شيء عليه، قال الإمام مالك وهذا أحسن ما سمعت[1].

النوع الثالث:تعليق الطلاق على أمر مستحيل الوقوع: والاستحالة إما أن تكون عقلية كالجمع بين الضدين، وإما عرفية كقولهم في العصور السابقة: إن طرت أو صعدت في السماء فأنت طالق مع عدم وجود الطائرة في زمانهم، وإما أن تكون شرعية[2]، كأن يقول الرجل لزوجته: إن قتلت فلانا فأنت طالق، ويقصد بذلك استحالة القتل لأنه محرم شرعاً في الإسلام ولا يمكن أن يكون حلالاً له، فالطلاق المعلق على أمر مستحيل سواء كان مستحيلا عقلاً أو عرفاً أو شرعاً، لا يقع به شيء عند جمهور الفقهاء وبه قال الحنفية والشافعية والمالكية واحمد في رواية، لأنه علق الطلاق بصفة غير موجودة ولا توجد ولأن ما يقصد تجنبه يعلق على المحال ولأن الزوج لم ينجز الطلاق بل علقه على شرط ممتنع وجوده ولزم من عدم وجود الشرط عدم المشروط. ولكن هناك قول عند الحنابلة بأن ما علق على شرط ممتنع وجوده وقع في الحال لأنه لا وجود له إي الصفة غير موجودة ويبقى الطلاق فيقع[3].

النوع الرابع: تعليق الطلاق على المشيئة: قد يعلق الزوج الطلاق على مشيئة لا يمكن الاطلاع عليها لا في الحال ولا في المال كقوله أنت طالق إنشاء الله، أو أنت طالق إن شائة الملائكة، وقوله أنت طالق إن شاء زيد مثلاً ثم توفي زيد أو جن قبل أن تُعلم مشيئته.

---

1. مصطفى بن العدوي ، أحكام النكاح والطلاق في الشريعة الإسلامية ،مكتبة ابن تيمية ،القاهرة ،ط2، 1997، ص153 .
2. إياد جبور ،مرجع سابق ، ص32 .
3. ابن جزي محمد ابن احمد ، مرجع سابق ،ص 379 .

وقد يعلقها على مشيئة يمكن الإطلاع عليها في الحال أو في المال، كقوله أنت طالق إن شئتِ أو إنشاء أبوك أو إنشاء فلان.

فبالنسبة للصورة الأولى وهي تعليق الطلاق على مشيئة لا يمكن الاطلاع عليها لا في الحال ولا في المال، اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق على عدة أراء، وتتمثل أرائهم في التي:

الرأي الأول: لا يقع الطلاق على مشيئة لا يمكن معرفتها في الحال أو في المال وبهذا قال الحفية والشافعية واحمد في رواية [1].

وقد احتجوا على رأيهم هذا بلأدلة الآتية::

1.قوله سبحانه وتعالى على لسان موسى عليه السلام ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شاءَ اللَّهُ صابِراً﴾ (سورة الكهف:62). ووجه الدلاله أن موسى عليه السلام وعد صاحبه بالصبر معلقاً على مشيئة الله سبحانه وتعالى وصح هذا منه ولم يعتبر سيدنا موسى عليه السلام مخلفاً في وعده حينما لم يصبر على الأمور، فلولا صحة التعليق على مشيئة الله سبحانه وتعالى لصار موسى عليه السلام مخلفاً الوعد بالصبر والأنبياء معصومين عن الخطأ، فهذا يدل على صحة التعليق على مشيئة الله وأنه لا يقع الطلاق.

2. ما روي عن النبي صل الله عليه وسلم قال:(من حلف على يمين فقال إنشاء الله لم يحنث) ووجه الدلالة من الحديث إن النبي صل الله عليه وسلم بين لنا أن التعليق على المشيئة استثناء وهو رفع حكم اللفظ المتقدم ولا يعتبر لغواً في هذه الحالة.

3.قول الرسول صل الله عليه وسلم(والله لاغزون قريشاً، والله لاغزون قريشاً، والله لاغزون قريشاً، ثم سكت قليلاً، ثم قال: إنشاء الله، ثم لم يغزهم).

[1]. أنور العمروسي ،مرجع سابق ،ص544 .

4.ما أخرجه البهيقي من حديث معاذ مرفوعاً:(إذ قال لامرأته: أنت طالق إنشاء الله لم تطلق)

5.لان تعليق الطلاق على مشيئة الله تعالى تعليق غير معروف فلا يقع كالتعليق على المستحيل[1].

الرأي الثاني: ذهب المالكية واحمد في الرواية الثانية المشهورة عنه إلى أن الطلاق المعلق على مشيئة الله يقع في الحال[2]، واستدلوا برأيهم على الأدلة الآتية:

1.ما رواه أبو حمزة قال: سمعت ابن عباس يقول إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إنشاء الله فهي طالق .

2.ما روي عن ابن عمر وابن سعيد قالا: كنا نعاشر أصحاب رسول الله صل الله عليه وسلم، نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق، وقال ابن قدامة هذا نقلُ للإجماع[3].

3.ثم إن قول الرجل لزوجته أنت طالق إنشاء الله استثناء يرفع جملة الطلاق والاستثناء الذي يرفع جملة الطلاق لا يصح فلو قال أنت طالق ثلاث لا يصح.

4.قياساً على ما لو قال بعت إنشاء الله فقال الأخر قبلت فإن البيع يعقد فكذلك هنا.

5.لأن الطلاق إزالة الملك فلا يصح تعليقه على مشيئة الله كما لو قال أبرأتك إنشاء الله.

6.ولأن التعليق على مشيئة الله سبحانه كالتعليق على المستحيلات لعدم معرفة مشيئة الله وبذلك تسقط الصفة ويبقى الطلاق فيقع.

---

1. علي أبو الخير ،مرجع سابق، ص 470 .
2. إياد جبور ،مرجع سابق ،ص 34 .
3. علي احمد عبد العال الطهطاوي ،شرح كتاب النكاح ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،ط1 ،2005،ص 216 .

الرأي الثالث: ذهب الزيدية إلا أن الطلاق المعلق على مشيئة الله لا يقع إلا أن يشاء الله طلاقها ويعلم ذلك حيث لا يكون الزوج ممسكاً لها بالمعروف في حال مجلس الطلاق، وقال بعضهم تطلق في الحال لأن مشيئة الله قد حصلت بمجرد تلفظ الطلاق[1].

مناقشة أدلة القائلين بعدم وقوع الطلاق المعلق بمشيئة لا تعلم:

ناقش ابن قدامة قولهم : انه علقه على مشيئة لا تعلم، فالجواب عنه أن مشيئة الله للطلاق قد علمت بمجرد التلفظ بالطلاق، قال قتادة: قد شاء الله حين أذن أن يطلق ولو سلمنا أنها لم تعلم لكن قد علقه على شرط يستحيل علمه فيكون كالتعليق على أمر من المستحيلات فيلغوا ويقع الطلاق في الحال.

الترجيح: مع ما أورده ابن قدامة على أدلة القائلين بعدم وقوع الطلاق، فإن أدلتهم لا تزال قوية ولذلك فإننا نرى رجحان القول بعدم وقوع الطلاق ، ولأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك وإنما يزول باليقين.

إذن هناك من اوقع الطلاق عند الاستثناء وهناك من لا يوقعه، فاما الذين اوقعو الطلاق اشترطوا عدة شروط لإيقاعه، وهذه الشرط كلأتي

1.أن يكون الاستثناء مسموعاً، فإذا نواه بقلبه لا يعد استثناء، وتطلق امرأته، فمن قال لزوجته: أنت طالق، ونوى بقلبه الاستثناء، لم يصح منه ذلك ديانة ولا قضاء وذلك لأن اللفظ أقوى من النية، لأن اللفظ يقع به الطلاق من غير نية، والنية لا يقع بها طلاق من غير لفظ. ولا شك أن القصد له اثر في التكييف الفقهي للتصرفات، والأعمال مرتبطة بالنيات صحة وبطلاناً.

[1]. محمد علي السرطاوي ،مرجع سابق ص 268 .

لذلك نرى أن من ادعى نية الاستثناء يصدق ديانة ولا يصدق قضاء، فالقضاء مبناه على الظاهر، والنية هي علاقة خاصة بين العبد وربه[1].

2.أن يكون الاستثناء متصلاً، فالعرف يقتضي أن يتصل الاستثناء بالكلام، ولا ينفصل عنه إلا لضرورة، كتنفس أو سعال أو ثقل في اللسان وهكذا، ولقد قال ابن القيم انه لا يشترط الاتصال، فما دام في المجلس ينفعه الاستثناء، وقد ساق روايتين عن الاوزاعي ينتصر بهما إلى ما ذهب إليه، الأولى: انه(سئل رحمة الله عليه عن رجل حلف، والله لافعلن كذا وكذا، ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء، فيقول له إنسان إلى جانبه: قل أنشاء الله، فقال: إنشاء الله، أيكفر عن يمينه؟ فقال: أراه قد استثنى)[2].

والثانية:(انه سئل عن رجل وصله قريبه بدراهم، فقال: والله لا أخذها، فقال قريبه:والله لتأخذها، فلما سمعه قال والله لتأخذها استثنى في نفسه فقال: إنشاء الله، وليس بين قوله والله لا أخذها وبين قوله إنشاء الله إلا انتظار ما يقول قريبه، أيكفر عن يمينه إن هو أخذها؟ فقال: لم يحنث لأنه قد استثنى.

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

3.أن تكون نية الاستثناء موجودة عند ابتداء الكلام أو قبل الفراغ منه، أما إن تحدث بعد الفراغ من الطلاق فإن ذلك لا يفيد، أما الحنفية فقد ذهبوا إلى صحة الاستثناء من غير قصد وانه يلغي الطلاق، فمن قال لامرأته: أنت طالق، فجرى على لسانه، إنشاء الله من غير قصد وكان

1. ابن جزي محمد ابن احمد ، مرجع سابق ،ص 401
2. وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ص 267 .

قصده إيقاع الطلاق، لا يقع الطلاق، لأن الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعا .

وقد أجاز ابن القيم أن يكون الاستثناء بالقرب من اليمين، كما نص عليه احمد في رواية واستدل على ذلك بحديث ابن عباس أن النبي صل الله عليه وسلم،قال:(والله لاغزون قريشاً، والله لاغزون قريشاً، والله لاغزون قريشاً، ثم سكت ثم قال: إنشاء الله، ثم لم يغزهم) فهذا استثناء بالقرب[1] .

النوع الخامس: تعليق الطلاق على أمر متحقق الوجود،إذا علق الطلاق على أمر متحقق الوجود كقوله لزوجته إن كنت فعلت كذا فأنت طالق وكانت قد فعلت، فإن الطلاق يقع في الحال ويعتبر من قبيل الطلاق المنجز فالتعليق فيه ليس حقيقياً وإنما صورة فقط.

التعليق على أمر غالب الوجود، إذا علق الرجل طلاق زوجته على شيء الغالب فيه أن يوجد كأن يقول أنت طالق إن حاضت فلانة وهي في سن الحيض فقد اختلف الفقهاء في وقت وقوع الطلاق:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنها لا تطلق حتى ترى الدم في وقت يمكن أن يكون وجود الدم فيه حيضاً وصدقها زوجها في ادعائها رؤية دم الحيض، فان كذبها في ادعائها انه حيض فهل تصدق في ادعائها أم تعرض على النساء لمعرفة صدق ادعائها؟

ذهب الحنفية والشافعية واحمد في احد الروايتين عنه إلى أن القول قول الزوجة لأن الحيض لا يعرف إلا من جهتها وهي أمينة على نفسها، فوجب الرجوع إلى قولها كانقضاء عدتها ودليل

1.محمد علي السرطاوي ،مرجع سابق ،ص 269

ذلك قوله تعالى﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ (البقرة:228). فلو لا أن قولها مقبول في ذلك لما حرم عليها كتمانه والذي خلق الله في أرحامهن الحيض والحمل[1].

وذهب احمد في رواية عنه إلى انه لا يقبل قولها ويختبرها النساء لأن الحيض يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها فلا يقبل فيه مجرد قولها[2].

المذهب الثاني: ذهب المالكية في المشهور من مذهبهم إلى أن الطلاق المعلق على أمر غالب الوجود كالحيض، ينجز في الحال، وفي رواية ثانية عن مالك انه قال لا تطلق حتى تطهر، هذا إذا كانت المرأة تحيض، أما إذا كانت قد قعدت عن الحيض أو كانت صغيرة فإنها لا تطلق حتى ترى الحيض قولاً واحداً .

تعليق الطلاق على ما لم يعلم حالا ويعلم مالا: إذا قال الرجل لزوجته إن كان في بطنك غلام فأنت طالق أو إذا قال لها إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق،أو إن لم تكوني حامل فأنت طالق، وبهذا اختلف الفقهاء في وقت وقوع الطلاق. فذهب الحنفية إلى انه إذا قال لزوجته إن ولدت غلاماً فأنت طالق طلقة واحدة وان ولدت جارية فأنت طالق اثنتين فتطلق واحدة إذا ولدت غلام وتطلق اثنتين إذا ولدت جارية أما إذا ولدت غلاما وجارية فان ولد الغلام أولا ثم الجارية تطلق طلقة واحدة ونقضت عدتها بوضع الجارية ولا يقع شيء بعده وإذا ولدت جارية أولا فتطلق طلقتين وقضت عدتها بوضع الغلام.

---

2. صايل إمرة ، مرجع سابق ،ص 17
2. علي ابو الخير ،مرجع سابق ، ص 473 .

الفرع الثالث: الرجوع عن الطلاق المعلق

من انشأ طلاقاً معلقاً بقصد الطلاق، هل له الرجوع عنه قبل حدوث الصفة، أم هو تصرف لا يحتمل الفسخ؟

ذهب جمهور العلماء من المذاهب الأربعة إلى أن الطلاق المعلق على شرط لازم، ولا يملك احد إبطاله[1]، إلا أن هناك رأياً في المذهب الحنبلي نسب لابن تيمية في جواز الرجوع عن الطلاق المعلق على شرط، يقول المرداوي[2]: فإن قال: عجلت ما علقته لم يتعجل، لأنه علقه فلم يملك تغييره، وقيل يتعجل إذا عجله، وهو ظاهر بحث تقي الدين رحمه الله، فإنه قال: فيما قاله جمهور الأصحاب نظر، ثم رتب على ذلك فائدتين إحداهما: إذا علق الطلاق على شرط لزم وليس له إبطاله[3]، وهذا ما ذهب إليه الأصحاب قاطبة، وقطعوا به، وذكر في الانتصار والواضح رواية بجواز فسخ العتق المعلق على شرط، ويتوجه ذلك في الطلاق.

لقد اتفق الفقهاء على تسمية التعليق يميناً، 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: أن لا يدخل هذه الدار لأن فيها المعاصي، وشرب الخمر، فزال اليمين بزوال سببها، وصارت مجمعاً للصالحين ثم دخلها فلا يحنث[4].

---

1. محفوظ بن الصغير،قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري،دار الوعي،الجزائر،2012 ،ص71
2. علي أبو الخير، مرجع سابق، ص487
3. ابو زهرة محمد، مرجع سابق، ص314
4. صايل إمارة، مرجع سابق،ص19

وعلق ابن القيم على هذه الأمثلة وغيرها على زوال اليمين بزوال السبب قائلاً: (وهل يقتضي محض الفقه إلا زوال حكم اليمين) 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.

إن هذه المسألة فرع من 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 لا يقع الطلاق، والمسألة التي نحن بصددها محل خلاف أيضا، وعند الترجيح بين المسائل الخلافية لا بد أن تكون مقاصد الشريعة احد المرجحات الأساسية، ومن المقاصد الشرعية المحافظة على تماسك الأسرة وديموميتها، لذلك نرى أن الحالف من حقه الرجوع ع يمينه قبل وقوع الصفة، خاصة أن هناك رأياً منصوصاً عليه في المذهب الحنبلي بجواز الرجوع عن العتق المعلق، وبذلك يقتضي جواز الرجوع عن الطلاق المعلق، فالعتق اشد نفوذاً من الطلاق، حيث وسع الشارع من سبله، في حين ضيق من سبل الطلاق، وهو أحب إلى الله سبحانه وتعالى،والله تعالى واعلم.

المطلب الثاني: موقف القانون من الطلاق المعلق على شرط

لقد تراوحت قوانين الأحوال الشخصية التي اطلعت 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 فعلاً، أما بالنسبة لرأي جمهور الفقهاء والذي يوقع الطلاق المعلق على شرط مطلقاً فلم أجد إلا القانون العماني الذي اخذ به.

أما بالنسبة لمشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني والذي أساسا أبطل كل صور الطلاق غير المنجز، م خلال المادة(136) التي نصت على انه(لا يقع الطلاق إلا إذا كان منجزاً) وعليه فإن الطلاق المعلق على شرط حتى لو قصد منشئه الطلاق فإنه لا يقع، لأن هذا الطلاق يتنافى مع المقصد الشرعي من الطلاق، وهو الخلاص من حياة زوجية لم تعد تحقق مقاصد الزواج، أما القانون النافذ في الضفة الغربية والقانون النافذ في قطاع غزة فقد ذهبا إلى وقوع الطلاق المعلق على شرط إذا تجرد قصد منشئه للطلاق، أما إذا كان قصده الحث على الفعل أو الترك فإنه لا يقع، فقد نصت المادة (96) من القانون النافذ في الضفة الغربية على أن(تعليق الطلاق بالشرط صحيح) ونصت المادة (89) على انه(لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه) أما القانون النافذ في قطاع غزة فقد نصت المادة (70) على أن(تعلق الطلاق بالشرط صحيح ما لم يقصد به الحمل على فعل شيء أو تركه).

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 قانونا إلا ما أبطله القانون بمنطوقة.

وبالرجوع 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، أما بالنص على ذلك كما نص القانون النافذ في الضفة الغربية في المادة (96) على أن (رجوع الزوج عن الطلاق المعلق والمضاف لزمن مستقبل غير مقبول) والقانون النافذ في قطاع غزة نص في المادة (80) على أن (الرجوع عن الطلاق المعلق على الشرط والمضاف لزمان مستقبل غير صحيح) .

إما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فكما ذكرنا في الطلاق المضاف إلى زمان أو مكان انه لم يتحدث عن الطلاق الغير منجز والذي يعتبر الطلاق المعلق احد حالاته، وبالتالي يتم الرجوع إلى مصادر الشريعة الإسلامية، المتمثلة في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع والقياس والفقه، فبالنسبة للمذهب الفقهي فلم تحدده المادة (222) بحيث نصت على:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"

إلا أن المذهب المالكي بالجزائر هو المذهب الرسمي والغالب وحسب وزارة الشؤون الدينية فإن نسبته تفوق 98 بالمائة.

لقد رجحنا رأي ابن تيمية في الطلاق المعلق، حيث انه 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.

ورجحنا 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، ونرى لو أن هذا الرأي وجد طريقه إلى القوانين التي أخذت برأي ابن تيمية، لقطعت الطريق عن القوانين التي ذهبت إلى عدم وقوعه مطلقاً، فأعطاه فرصة الرجوع عن هذا التعليق يخلصه من عبء ثقيل التزامه لوجود باعث معين ثم زال هذا الباعث، أما إن بقي المكلف متمسكاً بتعليقه حتى وقع الشرط، فلا يجوز أعذار إرادته بعدم وقوع الطلاق.

المبحث الثاني: الحلف بالطلاق والحرام

هذا المبحث قسيم الطلاق المعلق على شرط، ويسمى بالتعليق المعنوي، أي ربط وقوع الطلاق بفعل معين بغلبة العرف دون ذكر أداة من أدوات الشرط،[1] مثل أن يقول الرجل: عليَ الطلاق أو عليَ الحرام وهكذا، فهذه الألفاظ غير صريحة وغير واضحة بحيث يدخلها الاحتمال والتأويل، وللأسف كثير من الرجال يستخدمون هذه الألفاظ لتهديد نسائهم، فيحلفون بالطلاق عليهن من اجل قيامهن بشيء أو انتهائهن عن شيء، وهذا ما يطلق عليه الفقهاء الحلف بالطلاق، فما حكم الحلف بالطلاق؟ وما هو موقف المشرع من الحلف بالطلاق والحلف بالحرام؟

المطلب الأول: حكم الحلف بالطلاق والحرام

لقد ذكر العلماء لهذا التعليق صوراً متعددة، مردها لثلاث صور وهي

1 .الطلاق يلزمني لا افعل، أو عليَ الطلاق لا افعل

2.الحرام يلزمني لا افعل، أو عليَ الحرام لا افعل.

3.عليَ الطلاق أو عليَ الحرام، دون ربطها بفعل أو ترك.

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

الرأي الأول: وهو رأي المذهب الحنفي : فذهبوا إلى أن من قال: عليَ 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

[1]. صايل امارة، مرجع سابق،ص24

لمجرد اللفظ، فان غلب العرف في استعماله في الطلاق، أصبح صريحاً، ووقع الطلاق بالحنث دون التوقف على النية، وإلا اعتبر من كنايات الطلاق فيفتقر إلى النية، يقول ابن الهمام: وقد عرف في عرفنا في الحلف، الطلاق يلزمني لا افعل، أي إن فعلته لزم الطلاق ووقع، فيجب أن يجري عليهم، لأنه صار بمنزلة قوله: إن فعلت كذا فأنت طالق، وكذا تعارف أهل الأرياف الحلف بقوله عليَ الطلاق لا افعل[1].

ويقول البزدوي: ولم يتضح لي عرف الناس في هذا الحلف، لأن من لا امرأة له يحلف به، كما يحلف به ذو الحيلة[2]، ولو كان العرف مستيقظا في ذلك لم استعمله إلا ذو الحيلة ، فالصحيح أن يقيد في الجواب هذا، ويقول إن نوى الطلاق يكون طلاقاً. ويقول أبو السعود: هذا الطلاق ليس بصريح ولا بكناية.

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

أما صيغة علي الحرام لا افعل: 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 إحكام اليمين عند عدم وجود محل للطلاق، يقول ابن عابدين: متقدمو الحنفية ردوه إلى النية، أما المتأخرون أوقعوا به الطلاق دون الرجوع إلى النية. حتى لو ادعى عدم قصد الطلاق فإنه لا يصدق قضاء[3].

1. وهبة الزحيلي ، مرجع سابق، ص269
2. محمد علي السرطاوي، مرجع سابق، ص270
3. مصطفى بن العدوي، مرجع سابق، ص161

الحلف بصيغة عليَ الطلاق أو عليَ الحرام دون ذكر الفعل: إن قوله علي الطلاق لا افعل كذا، بمنزلة قوله إن فعلت كذا فأنت طالق، فإذا لم يذكر(لا افعل 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 عليَ الحرام.

ويتضح من هذا أن المسألة 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 قلد غيره رجع عن هذا التقليد عندما وجد العرف في بلده مغايراً لعرف شيخه الذي قلده.

الرأي الثاني: وهو رأي المذهب المالكي، فقد ذهبوا إلى أن الحلف بهذه الصيغ يستحق العقوبة، لأنها من أيمان الفساق، إلا أنهم رتبوا حكماً على إنشاء هذا الحلف، فقد اعتبروا صيغة (عليَ الطلاق لا افعلن كذا) حلفاً بالطلاق على صدق هذا التعليق، فالطلاق معلق على صدق الملازمة بين الشرط والجزاء، لذلك قالوا بوقوع الطلاق في حالة الحنث، حتى أنهم قالوا: من حلف بالطلاق لنجاة غيره من القتل بغير حق يلزمه الطلاق، أما الحلف بالحرام فيعد لغواً إلا في الزوجة فإنه يعد طلاقاً، وان استثنى الزوجة فلا يقع شيء.

وذهب بعض المالكية إلى أن المعيار في تحديد موجب هذا اليمين هو النية أو العرف، فإن افتقر للنية ولا يوجد عرف مضطرد يعد لغوا، ولا شيء عليه سوى العقوبة التعزيرية، يقول القرافي: إن المفتي لا يحل له أن يفتي احد بالطلاق حتى يعلم انه من أهل بلد ذلك العرف الذي رتبت الفتوة عليه، فإن كان من أهل بلد أخر ليس فيه ذلك العرف، أفتاه بحكم الله سبحانه وتعالى باعتبار حال عرف بلده من صريح أو كناية[1].

1. أنور العمروسي ، مرجع سابق ، ص552

فإن العادات لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصاً البعيدة، ويكون المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله يتفقد العرف، هل هو باق أم لا؟ فإن وجده باقياً أفتى به، وإن لم يجده توقف عن الفتوى، وهذه هي القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العادات ، فقد غفل عنه كثير من الفقهاء ووجدوا الأئمة الأوائل قد أفتوا بفتاوى بناءً على عاداتهم، وسطروها في كتبهم بناء على عاداتهم، ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى فأفتوا بها، وقد زالت تلك العادات فكانوا مخطئين خارقين للإجماع، فان الفتاوى تكون بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع، لذلك ذهب ابن رشد إلى أن من يجهل أن الطلاق يدخل في التحريم لا يلزمه طلاق حتى لو كان تحريما لزوجته.

الرأي الثالث: ذهب الشافعية إلى أن صيغة(عليَ الطلاق لا افعل) 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 كنايه[1]؟

هناك قولان في المذهب، يقول الرملي: الطلاق يلزمني لا افعل كذا ثم فعله، لا يقع الطلاق إذ لم ينوي به التعليق، لأن الطلاق لا يحلف به إلا على وجه التعليق، فإن نوى وقع الطلاق، والبعض اعتبره من صريح الطلاق، لذلك يتحقق الطلاق بوجود الصفة، دون النظر إلى النية، أما إذا خلت هذه الصيغة من التعليق، كأن يقول، عليَ الطلاق، فما الحكم؟

في المذهب الشافعي ثلاث أقوال:

1.أن هذه صيغة صريحة في الطلاق، لأن العرف جرى على استخدامها لإنشاء الطلاق في الحال، وعليه أفتوا فيما يقع كثيراً في المشاجرات من قول(عليَ الطلاق) ولم يزد على ذلك، ثم

1. إياد جبور ، مرجع سابق ، ص 38

يدعي انه أراد أن يقول لا افعل كذا، فإنه لا يقبل قضاء إلا أن يمنع من الإتمام كأن يضع غيره يده على فمه.

2.أن هذه الصيغ من كنايات الطلاق.

3.أن هذه الصيغة 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.

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

ذهب الشافعية إلا أنها من كنايات الطلاق عند من لم يجرِ العرف عند استخدامها للطلاق، وفي الأماكن التي جرى العرف على استخدامها للطلاق، فقد ذهب بعض علماء الشافعية إلى أنها من صريح الطلاق، تبعاً لغلبة الاستعمال، فالناس 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 ظهاراً يؤخذ بنيته، ولا يكون احدهما دون نية، فاللفظ ليس بصريح في أيهما، أما إن نوى تحريمها فلا تحرم عليه بل عليه 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 فقيل تلزمه كفارة، وقيل لغو لا يترتب عليه شيء أما

استخدام هذه الألفاظ بصيغة الحلف، كعليَ الحرام لا افعل، فبالحنث يجري عليها الحكم السابق وإلا فلغو لا يترتب عليها شيء[1].

الرأي الرابع: ذهب الحنابلة إلى أن صيغة عليَ الطلاق أو الطلاق يلزمني من الألفاظ الصريحة التي لا تفتقر إلى نية، سواء أكانت منجزة بأن لم تقيد بفعل أو ترك، أم محلوفاً بها كعليَ الطلاق لا افعل كذا، أم عليَ يمين بالطلاق، وذلك لاشتهارها حتى صارت من الأسماء العرفية، فإذا حنث وقع الطلاق دون الالتفات إلى نية الحلف[2].

الحلف بالحرام: من حلف بالتحريم نحو عليَ الحرام لافعلن، ففي المذهب الحنبلي ثلاث روايات:

1.ظهار حتى لو نوى الطلاق، لأنه صريح في تحريم الزوجة فكان ظهاراً.

2.من كنايات الطلاق، لأنه تحريم فصحت الكناية عنه بالحرام، فإن لم ينوي الطلاق كان ظهاراً.

3.المعيار في تحديده هو النية، فإن نوى يميناً فهو يمين، لأنه تحريم لامرأة فكان يميناً، وإن نوى به الطلاق كان طلاقاً.

وذهب صاحب منار السبيل إلى أن الزوج إن لم ينوي امرأته ولم تدل قرينة على وجود النية، فلغو ولا شيء عليه[3].

1. مصطفى بن العدوي ، مرجع سابق ، ص 189
2. علي أبو الخير ، مرجع سابق ، ص 491
3. صايل إمارة ، مرجع سابق ، ص 26

الرأي الخامس: وهو رأي الظاهرية، فذهب ابن حزم الظاهري أن هذه الأيمان لا عبرة بها، ولا يترتب عليها شيء، بقول ابن حزم: واليمين بالطلاق لا يلزم سواء بر أو حنث لا يقع به، ولا طلاق إلا كما أمر الله سبحانه وتعالى على لسان رسوله صل الله عليه وسلم[1].

الرأي السادس: وهو رأي ابن تيمية فقد ذهب وتلميذه ابن القيم إلى أن من حلف بالطلاق أو الحرام على فعل ثم حنث تلزمه كفارة اليمين، ولا يقع الطلاق بهذه الصيغ[2]، وقد أطال ابن تيمية رحمه الله في استدلالاته وتفنيده لأقوال الفقهاء الذين أوقعوا الطلاق بهذه الصيغ، ومن هذه الأدلة:

1.قوله سبحانه وتعالى﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ وقال صل الله عليه وسلم:(من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه) وهذا يعم جميع الأيمان .

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

3. الذين أوقعوا الطلاق في صيغة الحلف بالطلاق وقعوا في تناقض، فإذا قال المكلف إن فعلت فعلي حج أو مالي صدقة فعليه أن يُكفر، أما إذا قال إن فعلت فعلي طلاق، أوقعوا عليه الطلاق، فهذا تفريق دون دليل.

---

[1]. محمد علي السرطاوي ، مرجع سابق ، ص 271

[2]. على احمد عبد العال الطهطاوي ، مرجع سابق ، ص221

4.قوله صل الله عليه وسلم:(من حلف على يمين فقال إنشاء الله لم يحنث)[1] وادخل جمهور الفقهاء الحلف بالنذر والطلاق في هذا النص، وهذا يقتضي دخولهما في قوله صل الله عليه وسلم(من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه) إلا أنهم ادخلوا سائر الأيمان في النص الثاني واستثنوا يمين الطلاق وهذا تناقض.

يلاحظ من هذه الآراء الفقهية أن الحلف بالطلاق من النوازل الفقهية بعد عصر الصحابة[2]، لذلك لم ينتقل اثر عن واحد منهم في حكمها.ولا يوجد قول واحد في أكثر المذاهب، وإنما هناك اجتهادات متباينة، والمتتبع لهذه الاجتهادات يلاحظ أن كثيرا من هذا التباين مرده إلى العرف، فالاختلاف في تحديد ماهية هذه الألفاظ، هل هي من صريح الطلاق فيترتب عليها إثرها دون التوقف على النية، أم من كنايات الطلاق فتفتقر إلى النية؟ ومرده إلى العرف ألقولي، حتى رأينا في المذهب الحنفي كيف أن المتأخرون خالفوا المتقدمون لتغير العرف.

كذلك إن المتتبع لاستعمال هذه الألفاظ في زماننا يلاحظ أنها تستخدم كيمين في الأعم الأغلب، ولم يخطر في بال الحالف لحظه واحدة طلاق زوجته، والمعلوم أن الأحكام تناط بالشائع الغالب، والنادر لا حكم له، لذلك فإن هذه الألفاظ لا يترتب عليها شيء إلا أن يجزم الحالف أن مراده من التلفظ بها عند إنشائها هو تعليق الطلاق فيؤخذ بإقراره ، والله تعالى اعلم.

المطلب الثاني: موقف القانون من الحلف بالطلاق والحرام

نصت المادة (141) من مشروع القانون الفلسطيني على أن"اليمين بلفظ (علي الطلاق) و(علي الحرام) و أمثالهما لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافتها إليها.

[1]. محمد بن علي الشوكاني، مرجع سابق ،ص253
[2]. صايل إمارة ، مرجع سابق ، ص31

والنص ذاته ورد في القانون النافذ في الضفة الغربية في المادة (92)، فإذا اقتصر الحالف على اليمين فلا يقع الطلاق حتى لو حصل الحنث، أما إذا أضاف اللفظ إلى الزوجة 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، 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 كان الحالف قصده الطلاق فهو طلاق.

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فلم ينص على الحلف بالطلاق ولا الحلف بالحرام وكما اشرنا في هذا المبحث إلى أن المعيار الذي يحكم به على هذه الأيمان هو العرف، فإن الجزائريون لم يعتادوا على مثل هذه الأيمان وان هذه الحالة غير موجودة أساسا في الجزائر.

لقد أشرنا في المطلب السابق أن المعيار الذي شكل أساسا في الحكم على هذا اليمين عند معظم المذاهب هو العرف السائد، لذلك وجدنا في المذهب الواحد اختلافاً بين المتقدمين والمتأخرين، ويرجع سبب هذا الاختلاف هو اختلاف العادات.

لذلك كان الأحرى بالمشرع الفلسطيني ملاحظة العرف السائد في فلسطين من اجل تكييف 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 معناها طلاق معلق على اشد الأحوال، وحيث أن 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، مكتفياً بإضافة اليمين إلى الزوجة، لذلك نرى أن يضاف إلى النص المقترح في مشروع القانون الفلسطيني إذا كانت نية الحالف إيقاع الطلاق.

الخاتمة

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث لموضوع الطلاق غير المنجز المتمثل في الطلاق المعلق على شرط غير متحقق، والطلاق المضاف إلى زمن في المستقبل، والحلف بالطلاق والحرام، وبعد الغوص في أحكام هذه الحالات في ضوء الشريعة الإسلامية والفقه والقانون الوضعي، وكذلك التعرف علي الفرق بين هذه الحالات، ثم تعرفنا على رأي المشرع الفلسطيني الذي لم يهمل ذكر حالات هذا الطلاق في نصوصه القانونية، وذلك على عكس المشرع الجزائري بحيث لم تتطرق أي مادة من مواد قانون الأسرة الجزائري لهذه الحالات.

وانتهينا إلى استخلاص العديد من النتائج الهامة، ومن أهم هذه النتائج ما يلي:

1. الطلاق غير المنجز: هو الطلاق المعلق على شرط غير متحقق، أو المضاف إلى زمن المستقبل.

2. ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية في الراجح والشافعية والحنابلة في المعتمد أن الطلاق المضاف إلى الزمن الماضي يقع منجزا، وهذا ما اخذ 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 ان هذا الطلاق لغو لا يقع به شيْ.

3. ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق المضاف إلى مكان يقع منجزا، لأن الطلاق لا يخصص مكان دون مكان أخر، وهذا ما أخذت به القوانين النافذة في الضفة الغربية وقطاع غزة ومشروع القانون الفلسطيني بالإحالة إلى الراجح من المذهب الحنفي، وقد رجحنا أن هذا اللفظ من الكنايات ، لاحتمالية التنجيز والتعليق ، فإن ادعى التعليق صدق يمينه.

4. 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 يعد تنجيزا للطلاق، أما ابن حزم فذهب الى عدم وقوع الطلاق في هذه الصورة، وقد اخذ قانونا الأحوال الشخصية النافذان في الضفة وغزة برأي جمهور الفقهاء، أما مشروع القانون الفلسطيني فأخذ برأي ابن حزم الظاهري هذا ما رجحناه، لشبه ذلك بنكاح المتعة.

5. ذهب فقاء 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 اخذ به مشرع 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.

6. يشترط لصحة تعليق الطلاق أن يكون الشرط معدوما، وان يكون الرجل أهلا لإيقاع الطلاق عند التعليق، وان تكون الزوجة محلا للطلاق عند تحقق الشرط وان لا يوجد فاصل بين الطلاق والتعليق، إلا لعذر، وان لا يكون قصده المجازاة ، وان لا يعلق الطلاق على مشيئة الله سبحانه تعالى، وهذه الشروط اخذ بها القانونان النافذان في الضفة الغربية وقطاع غزة 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 .

7. الحلف بالطلاق والحرام من المسائل التي تباينت فيها الأقوال في المذهب الواحد، وبتتبع هذا التباين نلاحظ أن أكثره مرده للعرف، ففي كل مذهب هناك من عده من صريح

الطلاق و هناك من عده من الكنايات، وقد ذهب ابن حزم إلى عدم وقوع شيء بهذه الصيغة.

8. عدم ورود نص صريح في قانون الاسرة الجزائري لهذه الحالات ، وبتالي يتم الرجوع الى مصادر الشريعة الاسلامية حسب ما نصت عليه المادة (222) من قانون الاسرة الجزائري بحيث نصت على ما يلي" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الاسلامية ".

الإقتراحات:

1.ان يصدر قرار من مجلس القضاء الاعلى بعدم وقوع الطلاق المضاف،الى حين اقرار مشروع القانون الفلسطيني.

2. ان يأخذ مشروع القانون الفلسطيني برأي ابن تيمية في الطلاق المعلق، مع اعطاء الرجل حقه في الرجوع عن التعليق.

3. ان يصدر قرار من مجلس القضاء الاعلى بجواز رجوع الرجل عن تعليقه اذا زال السبب ، لحين اقرار مشروع القانون الفلسطيني.

4.ان يأخذ مشروع القانون الفلسطيني برأي ابن تيمية في الحلف بالطلاق اذا تجرد قصد الحالف لليمين ولم يقصد التعليق ، اما ان تجرد قصده للتعليق فهو طلاق معلق.

5. ان ينص المشرع الجزائري صراحة على هذه الحالات في قانون الاسرة وعدم تركها كثغرة وفراغ قانوني.

6. ان يأخذ المشرع الجزائري برأي ابن تيمية في الطلاق المعلق ، مع اعطاء الرجل حقه في الرجوع عن التعليق.

7. ان يأخذ المشرع الجزائري برأي ابن تيمية في الحلف بالطلاق اذا تجرد قصد الحالف لليمين ولم يقصد التعليق ، اما ان تجرد قصده للتعليق فهو طلاق معلق.

فهرس الموضوعات:

- مقدمة.....2
- الفصل الاول: الطلاق المضاف الى زمان او مكان
- المبحث الاول: حكم الطلاق المضاف الى زمان او مكان.....8
- المطلب الاول: حكم الطلاق المضاف الى زمان.....8
- المطلب الثاني: حكم الطلاق المضاف الى مكان.....15
- المبحث الثاني: موقف القانون من الطلاق المضاف الى زمان او مكان.....17
- المطلب الاول: موقف القانون من الطلاق المضاف الى زمان.....17
- المطلب الثاني: موقف القانون من الطلاق المضاف الى مكان.....18
- الفصل الثاني: الطلاق المعلق على شرط والحلف بالطلاق والحرام
- المبحث الاول: الطلاق المعلق على شرط شروطه وانواعه.....23
- المطلب الاول: حكم الطلاق المعلق على شرط.....23
- الفرع الاول: شروط وقوع الطلاق المعلق على شرط.....33
- الفرع الثاني: انواع الطلاق المعلق على شرط.....37
- الفرع الثالث: الرجوع عن الطلاق المعلق.....47
- المطلب الثاني: موقف القانون من الطلاق المعلق على شرط.....48
- المبحث الثاني: الحلف بالطلاق والحرام.....51
- المطلب الاول: حكم الحلف بالطلاق والحرام.....51
- المطلب الثاني: موقف القانون من الحلف بالطلاق والحرام.....58
- الخاتمة:.....60
- الاقتراحات:.....62

قائمة المراجع:

*- القرآن الكريم.

*- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق،ط2، 1405هـ/1985م.

*- محمد علي السرطاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية، دار الفكر عمان،1427هـ/2007م.

*- عقلة محمد، نظام الاسرة في الاسلام، مكتبة الرسالة، عمان،ط2، 1411هـ/1990م.

*- الامام مالك، المدونة الكبرى، دار السعادة، مصر،ط1، 1323هـ/1905م

*- محمد شمس الحق العظيم ابادي، عون المعبود، دار الفكر، دمشق،1415هـ/1995م.

*- صايل امارة، الطلاق غير المنجز بين الشريعة وقوانين الاحوال الشخصية في فلسطين وبعض البلاد العربية، اطروحة دكتوراه، جامعة النجاح، فلسطين،1434هـ/2013م.

*- ابن جزي محمد بن احمد، القوانين الفقهية.

*- شلبي، احكام الاسرة في الاسلام، دار النهضة العربية، لبنان،1407هـ/1987م.

*- تقي الدين بن محمد الحصيني، كيفية الاخيار في غاية الاختصار، دار الخير، دمشق، 1414هـ/1994م.

*- احمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتلراث، القاهرة،1406هـ/1986م.

*- محمد علي الشوكاني، نيل الاوطار، دار الحديث، السعودية، ط1، 1413هـ/1993.

*- انور العمروسي، موسوعة الاحوال الشخصية للمسلمين، دار الفكر الجامعي، مصر، 1418هـ/1998م.

*- اياد جبور، التعليق بالشرط وأثره في النكاح والطلاق،رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين،1420هـ/2000م.

*- محمد شلتوت، الفتاوى، دار الشروق،القاهرة،ط15، 1408هـ/1988م.

*- علي ابو الخير، الواضح في فقه الامام احمد، دار الخير، بيروت،1416هـ/1996.

*- ابو زهرة محمد، الاحوال الشخصية،دار الفكر الجامعي،مصر،ط2، 1369هـ/1950م.

*- حيدر علي، درر الحكامشرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، 1423هـ/2003م.

*- مصطفى بن العدوي،احكام النكاح والطلاق في الشريعة الاسلامية،مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط2، 1417هـ/1997م.

*- علي احمد عبد العال الطهطاوي،شرح كتاب النكاح، دار الطتب العلمية، بيروت، ط1، 1425هـ/2005م.

*- محفوظ بن الصغير،قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر.