

إشكالية الطلاق بين التقييد والإطلاق: دراسة مقارنة

د. قيس عبد الوهاب عيسى
أستاذ قانون الأحوال الشخصية المشارك
كلية القانون، جامعة عجمان
الإمارات العربية المتحدة

الملخص

يتناول هذا البحث إشكالية الطلاق بين الحظر والإباحة من حيث عدها حقاً أم رخصة أجازها الشارع الحكيم عند الضرورة القصوى، وبيان آراء الفقهاء المسلمين الذين انقسموا إلى رأيين: الرأي الأول: ذهب إلى أن الأصل في الطلاق حق مطلق للزوج، والرأي الثاني: ذهب إلى أن الأصل في الطلاق حق مقيد، وتكمن أهمية البحث في بيان مدى مشروعية تدخل المشرع الوضعي في تقييد الطلاق وتنظيمه في نصوص قانونية؛ رعاية لمصلحة الأسرة والمجتمع، وانصب نطاق البحث على آراء الفقهاء وموقف القوانين المقارنة (الكويتي والعراقي والإماراتي والسوري والتونسي والجزائري).

ويهدف البحث إلى بيان الآراء الفقهية المختلفة وبيان الأرجح والأنسب، واقتراح نصوص قانونية للتقليل من حالات الطلاق في مجتمعنا العربي، واعتمد الباحث المنهج التحليلي المقارن ببيان آراء الفقهاء، ومواقف القوانين المقارنة ومناقشتها والترجيح بينها، وانتهى إلى مجموعة من النتائج أهمها اختلاف موقف القوانين المقارنة في تقييد حق الزوج، في الطلاق إلى اتجاهين: الاتجاه الأول: ذهب إلى أن الطلاق حق مطلق للزوج وتبنت هذا الاتجاه القوانين الكويتي والعراقي والإماراتي والسوري، والاتجاه الثاني: ذهب إلى تقييد حق الزوج في الطلاق، وتبنت هذا الاتجاه القانونان الجزائري والتونسي، ثم انتهى البحث إلى مجموعة من التوصيات لكل من القوانين المقارنة أهمها إلغاء تعريف الطلاق في القوانين المقارنة، وتنظيم الطلاق في المحاكم بنصوص قانونية.

كلمات دالة: الأسرة، الحظر، الإباحة، ولي الأمر، المشرع.

المقدمة

أولاً- مدخل تعريفي

الطلاق شرعاً هو إنهاء عقد الزواج الصحيح في الحال أو في المآل بالصيغة الدالة عليه شرعاً، والزواج في نظر الإسلام أساسه التوادم والتراحم بين الزوجين لتكوين أسرة متماسكة لبناء مجتمع قوي، غير أن الحياة الزوجية قد تكشف لكل من الزوجين ما لا يرتضيه في الآخر من طباع وخلق، فيطراً بينهما الشقاق والتنافر ومن ثم تزول الثقة بينهما وتتحول القلوب من الحب إلى البغض ولا يجدي نُصح ولا صلح، وليس من صالح الزوجين ولا المجتمع بناء الزوجية على هذا الوضع السيئ الذي قد يتفاقم شره، كما أنه ليس من الحكمة ولا المصلحة إرغام الزوجين على حياة لم تتحقق فيها مقاصد الزواج من المودة والرحمة والسكينة، فشرع الطلاق عند الحاجة إليه، فرغم الآثار السلبية للطلاق فهو لا يُعدُّ مشكلة وإنما حل لمشكلة إذا اتبع فيه المطلق سنة الرسول (ﷺ)، وقد أجمع الفقهاء المسلمون على أن الطلاق بيد الزوج، إلا أن هذا الحق كان محل خلاف بين الفقهاء من حيث الإطلاق والتقييد.

ثانياً- مشكلات البحث

ثمة مشكلات عديدة في موضوع البحث منها:

1. هل الطلاق حق مطلق للزوج يستعمله متى ما شاء، أم أنه حق مقيد وجب على الزوج عدم إيقاعه إلا بقيود أهمها وجود مسوغ لهذا الطلاق؟
2. إذا افترضنا أن الطلاق حق مقيد، فما الحكم فيما إذا لم يتقيد الزوج بهذه القيود فقهاً وقانوناً؟
3. هل أن مسألة تقييد حق الزوج في الطلاق مسألة تعبدية أم قضائية؟ وهل يستطيع المشرع الوضعي التدخل ووضع النصوص التي تبين ضوابط إيقاع الطلاق؟
4. ما موقف القوانين المقارنة من تقييد الطلاق والمقارنة والترجيح بينها؟

ثالثاً- أهداف البحث

يهدف البحث إلى النقاط الآتية:

1. الترجيح بين الآراء فيما يتعلق بحق الزوج في الطلاق باعتباره حقاً مطلقاً أم حقاً مقيداً.
2. تصويب النصوص القانونية في القوانين المقارنة، واقتراح نصوص قانونية لتقليل حالات الطلاق.

3. وجوب تدخل المشرّع بوضع القيود القانونية لإيقاع الطلاق بناءً على قاعدة تحجير المباح؛ لتقليل حالات الطلاق في المجتمع⁽¹⁾.

رابعاً- منهج البحث

انتهجنا في بحثنا هذا مجموعة من الأساليب: هي الأسلوب الاستنباطي والأسلوب المقارن والأسلوب التحليلي، إذ سناحاول تطبيق قاعدة سلطة ولي الأمر في تقييد المباح على حق الزوج في الطلاق، والمقارنة والتحليل والترجيح بين أدلة الفقهاء المسلمين الذين انقسموا إلى رأيين: الرأي الأول، ذهب إلى أن الأصل في الطلاق أنه حق مطلق للزوج. والرأي الثاني، ذهب إلى أن الأصل في الطلاق أنه حق مقيد، ثم سنعرض للأراء المختلفة بشأن مدى مشروعية تدخل المشرّع الوضعي والقاضي في تقييد وتنظيم الطلاق في الوقت الحاضر رعاية لمصلحة الأسرة والمجتمع. وسنبحث حجج كل رأي ونحللها ونبين قيمتها، وأخيراً سنتبنى الرأي الراجح بحسب وجهة نظرنا، وسنقوم بإسقاطه على النصوص القانونية وبيان محاسن ومساوئ كل نص، ثم نرجح موقف أحد القوانين، أو اقتراح أحد الأراء الفقهية غير المتبناة. وقد حاولنا اختيار قوانين من مرجعيات تشريعية مختلفة ومتبنين لأراء فقهية متباينة في موضوع البحث وصولاً إلى الفائدة المرجوة من المقارنة، فاخترنا القوانين التالية: القانون الكويتي والقانون العراقي والقانون الإماراتي والقانون السوري والقانون التونسي والقانون الجزائري.

خامساً- الدراسات السابقة

تناول موضوع الدراسة بحثاً عديدة نذكر منها على سبيل المثال:

1) تقييد حق الزوج في التطليق للأستاذ الدكتور محمود أحمد أبوليل، وهو بحث في غاية الأهمية وقد استعنت به في بحثي؛ فأفادني بأرائه ومناقشته. وقد تناول البحث موضوع تقييد التطليق من حيث اللفظ والصيغة، بمعنى الألفاظ والصيغ التي يقع فيها الطلاق، والتقييد من حيث القصد بتناول قصد المطلق في الطلاق كطلاق الهازل والمخطئ والسكران والمكره والغضبان، والتقييد من حيث الوقت كالطلاق وقت الحيض والنفاس، والطلاق وقت الطهر الذي مست فيه المرأة، والتقييد من

(1) كشفت إحصائية هيئة المعلومات المدنية الكويتية أن إجمالي عدد المطلقين في الدولة يبلغ (92609)، من بينهم (64599) كويتي، و(28010) مقيمين في يونيو 2018، من بين النساء والرجال الذين تزوجوا في سنوات متفرقة، الموقع الرسمي للهيئة العامة للمعلومات المدنية الكويتية على الإنترنت، <https://www.paci.gov.kw/stat>، تاريخ الزيارة 2018/8/18. وقد أثبتت الإحصائيات أن الكويت تنصدر دول الخليج في معدلات نمو حالات الطلاق في السنوات الماضية، محمد العوضي، تقرير منشور على موقع القيس الإلكتروني <https://alqabas.com>، بتاريخ 2016/3/13، تاريخ الزيارة 2018/8/18.

حيث العدد ببحث عدد الطلقات التي يملكها الزوج في إيقاع الطلاق، والتقييد من حيث السبب ببيان أسباب الطلاق، وتناول البحث بسطور قليلة جداً حق الزوج في الطلاق، وطلاق المريض مرض الموت والتطبيق للرّدة. ويختلف بحثي عن هذا البحث القيم في النقاط الآتية:

أ - الاختلاف في الموضوع: إذ إن بحثي ركز على مسألة: هل أن إيقاع الطلاق من قبل الزوج حق أم رخصة؟

ب - بحث أدلة الرأي الذي ذهب إلى أنه حق، وأدلة الرأي الذي ذهب إلى أنه رخصة ومناقشتها والترجيح بينهما.

ج - بيان موقف القوانين المقارنة ومناقشتها والترجيح بينها، واقتراح النصوص القانونية المنسجمة مع حاجات المجتمع.

(2) **مدى سلطة ولي الأمر في تقييد الطلاق للأستاذ الدكتور عبد الناصر أبو البصل،** حيث تناول الباحث في هذا البحث القيم الإلزام بالإشهاد على الطلاق لتقييده كمندوب أو واجب، ومناقشة أدلة المؤيدين والمخالفين في هذا الموضوع، والبحث في منع إيقاع الطلاق في غير مجلس القضاء، وإلزام الزوج بإيقاع الطلاق فيه، وقد رجعت إلى هذا البحث القيم بعده مرجعاً مهماً في الموضوع، ولكن بحثي يختلف عنه في النقاط الآتية:

أ - إن البحث تناول موضوع بحثي نفسه بتسع صفحات وهي صفحات قيمة، لكنني فصلت في أدلة الفقهاء وناقشتها، وقد كان مختصراً في البحث المشار إليه آنفاً.

ب - تناولت مجموعة من القوانين العربية ببيان مواقفها والترجيح بينها.

(3) **تناولت مجموعة من الكتب والبحوث القيمة سلطة ولي الأمر في تقييد المباح** ومنها: (مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح للدكتور عبد الله الصالح، ومدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح من حيث الإلزام أو حظره للدكتور جابر عبد الهادي الشافعي، وسلطة ولي الأمر في تقييد المباح للبشير المكي عبد اللاوي، وتقييد المباح وأثره في القضايا الفقهية المعاصرة للدكتورة اليازية علي الكعبي) وغيرها من البحوث والكتب القيمة التي تناولت سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، وقد اعتمدت عليها في بحثي، ويختلف بحثي عنها في النقاط الآتية:

أ - إن هذه الكتب تناولت موضوعاً عاماً وهو سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، وموضوع بحثي هو جزئية من هذا الموضوع وهي إشكالية تقييد حق الزوج

في الطلاق.

ب - تناول بحثي التفصيل بأدلة الآراء في موضوع البحث ومناقشتها والترجيح بينها.

ج - بين بحثي موقف القوانين المقارنة من موضوع البحث وتولى الترجيح بينها واقترح النصوص القانونية.

سادساً - خطة البحث

المبحث الأول: ماهية الطلاق

المبحث الثاني: الطلاق بين التقييد والإطلاق

المبحث الثالث: تقييد الطلاق قضاءً

المبحث الأول ماهية الطلاق

نتناول في هذا المبحث تعريف الطلاق، ومشروعيته، وحكمه التكليفي، وحكمة تشريع الطلاق بإرادة الزوج، وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الطلاق

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق وحكمه التكليفي

المطلب الثالث: حكمة تشريع الطلاق بإرادة الزوج

المطلب الأول تعريف الطلاق

نبحث في هذا المطلب تعريف الطلاق في اللغة والفقه الإسلامي والقوانين المقارنة وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول

تعريف الطلاق لغة

طلق الطَّلُقُ: طَلَّقَ المَاخِضَ عِنْدَ الوَلَادَةِ، طَلَّقَتْ فِيهِ مَطْلُوقَةً، وَضَرَبَهَا الطَّلُقُ، وَالطَّلَاقُ: تَخْلِيَةُ سَبِيلِهَا، طَلَّقَتْ تَطْلُقُ وَطَلَّقَتْ تَطْلُقُ، وَهِيَ طَالِقٌ. وَرَجُلٌ مَطْلُوقٌ وَمِطْلُوقٌ: كَثِيرُ الطَّلَاقِ لِلنِّسَاءِ، وَالطَّالِقَةُ وَالطَّالِقُ مِنَ الإِيلِ: نَاقَةٌ تُرْسَلُ فِي الحَيِّ تَرعى من جَنَابِهِمْ حَيْثُ شَاءَتْ لَا تُعْقَلُ إِذَا رَاحَتْ وَلَا تُنحَى فِي المَسْرَحِ. وَأَطْلَقْتُ النَّاقَةَ فَطَلَّقْتُ: أَي حَلَّلتُ عِقَالَهَا⁽²⁾.

والطلاق: التخلية والإرسال، وطلاق النساء حل عقدة النكاح، ويقال للإنسان إذا عتق طليق أي صار حراً، وأطلق الناقة من عقالها⁽³⁾، وأطلقت الناقة من العقال، فطلقت⁽⁴⁾، ويقال أيضاً طلق طلاقاً أي تحرر من قيده، وطلقت المرأة أي تحللت من قيد الزواج⁽⁵⁾.

(2) أبو القاسم إسماعيل بن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقاني، المحيط في اللغة، ج5، ط1، تحقيق: الشيخ محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، بيروت، 1994، ص325.

(3) محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج10، ط1، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ، ص227.

(4) أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، ج9، ط1، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001، ص18.

(5) إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، ج2، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ص563.

الفرع الثاني

تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي

نحاول تعريف الطلاق في المذاهب الأربعة كما يأتي:

أولاً- الحنفية: عرّف فقهاء الحنفية الطلاق بأنه: «رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلاً»⁽⁶⁾.

ثانياً- المالكية: عرّف فقهاء المالكية الطلاق بأنه: «صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجه موجب تكررها مرتين»⁽⁷⁾.

ثالثاً- الشافعية: عرّف فقهاء الشافعية الطلاق بأنه: «تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح»⁽⁸⁾، كما عرفوه بأنه: «حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه»⁽⁹⁾.

رابعاً- الحنابلة: عرّف فقهاء الحنابلة الطلاق بأنه: «حل قيد النكاح»⁽¹⁰⁾.

ونميل إلى ترجيح تعريف الشافعية للطلاق بأنه: (حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه) كونه جامعاً مانعاً لمفهوم الطلاق لاسيما ونحن بصدد تعريف الطلاق دون التطرق إلى أنواعه أو حكمه، أو أنه مباح أم مقيد، أو حق الزوج في عدد الطلقات.

الفرع الثالث

تعريف الطلاق في القوانين المقارنة

وجدنا أن القوانين المقارنة توجهت توجّهين في تعريف الطلاق، فقسم لم يعرف الطلاق، والقسم الآخر منها تضمنت نصوصه تعريفاً للطلاق، وهذا ما نبحتّه كالآتي:

الاتجاه الأول

من خلال الاطلاع على نصوص قانون الأحوال الشخصية السوري ذي العدد 59 في 1953/9/17⁽¹¹⁾، وقانون الأسرة الجزائري رقم 48 في 1984/6/9⁽¹²⁾، فإن هذين القانونين

(6) زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق، ج3، ط2، دار المعرفة، بيروت، ص 253.

(7) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، شرح ميارة، ج2، ط1، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000، ص349.

(8) أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين، ج4، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ص 2.

(9) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، دار الفكر، بيروت، 2003، ص 256.

(10) الإمام أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج7، ط3، إدارة المنار، مصر، 1367هـ، ص 96.

(11) نشر قانون الأحوال الشخصية السوري ذي العدد 59 في 1953/9/17 بالجريدة الرسمية، عدد 63 في 1953/10/8

(12) نشر قانون الأسرة الجزائري رقم 48 في 1984/6/9 في الجريدة الرسمية، العدد 24، السنة الواحدة

توجها إلى عدم وضع تعريف للطلاق في نصوص موادهما.

الاتجاه الثاني:

توجه قسم من القوانين العربية إلى تعريف الطلاق كالقانون الكويتي، والقانون العراقي، والقانون الإماراتي، والقانون التونسي، فأثرنا بحثها كالاتي:

أولاً- القانون الكويتي:

نصت المادة (97) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984⁽¹³⁾، على أن: «الطلاق هو حل عقدة النكاح الصحيح بإرادة الزوج أو من يقوم مقامه، بلفظ مخصوص وفق المادة (104)». ونجد أن المشرع الكويتي جانب الصواب بوضع العبارة الأخيرة؛ إذ كان يكفي أن تكون العبارة (بلفظ مخصوص شرعاً)؛ لأن الإشارة إلى نص المادة (104) في النص تُثار بشأنها الملاحظات الآتية:

1. إن الإشارة إلى نص المادة (104) تقييد القاضي بالرجوع إلى هذا النص فقط، وبالرجوع إلى هذا النص نجد أنه لم يتطرق إلى الطلاق الكناهي، أو الطلاق المعلق.
 2. إن نص المادة (105) تطرق إلى وجوب أن تكون صيغة الطلاق منجزة ولم يتم الإشارة إلى هذا النص في المادة (97)، بينما تمت الإشارة إلى نص المادة (104) فقط.
 3. إن عبارة (بلفظ مخصوص شرعاً) أدق من النص الحالي، فتكون العبارة واضحة ومترابطة وتفسح المجال للقاضي للرجوع إلى الآراء المتنوعة في الفقه الإسلامي، مما يتيح للقاضي فرصة أوسع بإسقاط النص القانوني على الواقعة المعروضة بما ينسجم مع المقاصد الشرعية ومصصلحة الأسرة والمجتمع.
- ونأمل من المشرع الكويتي تلافى هذا القصور التشريعي.

ثانياً- القانون العراقي:

نصت المادة (34/أو لاً) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 في 1959/12/30⁽¹⁴⁾ على أن: «الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت

والعشرون، الثلاثاء 12 رمضان عام 1404 هـ الموافق يونيو 1984 م والمعدل بالأمر الرئاسي 5/2 لسنة 2005.

(13) نشر قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984، بالجريدة الرسمية العدد 1570 بتاريخ 24 شوال 1404 هـ الموافق 1984/7/23، السنة الثلاثون.

(14) نشر قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 بالوقائع العراقية رقم 280 في 1959/12/30.

أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة شرعاً.

ونجد أن المشرّع العراقي قد جانب الصواب في تعريف الطلاق، ولنا على هذا التعريف الملاحظات الآتية:

1. إن المشرّع استخدم عبارات ركيكة لاسيما بإضافته العبارة الأخيرة «ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة شرعاً»، فإيقاع الطلاق لا بد أن يكون بالصيغة المخصوصة شرعاً إلا أن الصياغة كانت ضعيفة.
 2. إن المشرّع دخل في تفصيلات الطلاق، بحيث فقدت القاعدة القانونية صفة العمومية والتجريد، فتطرق إلى الوكالة والتفويض، وبالتالي فقد التعريف صفة أن يكون مانعاً.
 3. إن المشرّع خلط بين مفهوم الطلاق والتفريق؛ إذ إن حكم القاضي بإنهاء الحياة الزوجية لأي سبب من الأسباب لا يُعدُّ طلاقاً بل تفريق.
- ونأمل من المشرّع العراقي تجاوز هذا الخطأ الجسيم إما بإلغاء التعريف من نص القانون، وإذا كان لا بد من ذلك، فبإعادة صياغته بحيث يكون تعريفاً جامعاً مانعاً لا لبس فيه.

ثالثاً- القانون الإماراتي

نصت المادة (1/99) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الاتحادي رقم 28 لسنة 2005⁽¹⁵⁾ على أن: «الطلاق حل عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعه له شرعاً». ونرى أن المشرّع الإماراتي قد وافق الصواب في تعريف الطلاق فكان جامعاً لعناصره ومانعاً لدخول عناصر لا تدخل ضمن مصطلح الطلاق.

رابعاً- القانون التونسي

نص الفصل (29) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الصادرة بناء على أمر مؤرخ في 6 محرم 1376هـ الموافق لـ 13/8/1956⁽¹⁶⁾، على أن: «الطلاق هو حل عقد الزواج». ونرى أن المشرّع التونسي لم يكن موفقاً في تعريف الطلاق إذ إنه لم يكن تعريفاً جامعاً؛ لأنه لم يشير إلى الصيغة المخصوصة شرعاً للطلاق.

وعلى الرغم من أنني ناقشت التعريفات الواردة في نصوص القوانين المقارنة كونها تعريفات واردة كان لا بد من التطرق إليها، إلا أنني أميل إلى الاتجاه الأول بعدم وضع تعريف للطلاق في نصوص القوانين؛ لأن الأصل أن تعريف المصطلحات من اختصاص الفقهاء لا المشرّعين.

(15) نشر قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الاتحادي رقم (28) لسنة 2005، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة العدد 439، المؤرخ في 2005/11/30.

(16) نشر القانون بالرائد الرسمي، العدد 66، الصادر في 17 أوت/أغسطس 1956.

المطلب الثاني

مشروعية الطلاق وحكمه التكليفي

نتناول في هذا المطلب أدلة مشروعية الطلاق وحكمه التكليفي كآلاتي:

الفرع الأول

مشروعية الطلاق

إن مشروعية الطلاق ثابتة في القرآن الكريم والسنة والإجماع وآثار الصحابة والمعقول، وهذا ما نبهته كآلاتي:

أولاً- القرآن الكريم:

إن مشروعية الطلاق ثابتة بآيات قرآنية كريمة عدة نوجزها بالآتي:

1. قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٌ بِاِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ اَنْ تَاْخُذُوْا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوْهُنَّ شَيْئًا اِلَّا اَنْ يَخَافَاْ اَلَّا يُقِيْمَا حُدُوْدَ اللّٰهِ فَاِنْ خِفْتُمْ اَلَّا يُقِيْمَا حُدُوْدَ اللّٰهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِىْ اَفْذَتٍ بِهٖ تِلْكَ حُدُوْدُ اللّٰهِ فَلَا تَعْتَدُوْهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُوْدَ اللّٰهِ فَاُولٰٓئِكَ هُمُ الظَّالِمُوْنَ﴾ (17).

وجه الدلالة: إن الآية الكريمة تدل على مشروعية الطلاق بحل العصمة المنعقدة بين الأزواج بألفاظ مخصوصة (18).

2. قوله تعالى: ﴿تَاْتِيْهَا النِّسِيُّ اِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَاَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللّٰهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرُجُوْهُنَّ مِنْ بُيُوْتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ اِلَّا اَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِيْنَةٍ وَتِلْكَ حُدُوْدُ اللّٰهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُوْدَ اللّٰهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللّٰهُ يُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِكَ اَمْرًا﴾ (19).

وجه الدلالة: إن صياغة هذه الآية الكريمة خاصة؛ لأنها خطاب للرسول (ﷺ) ولكنها عامة في حكمها على جميع المسلمين، ودلالاتها واضحة على مشروعية الطلاق (20).

3. قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ، وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ لِيُعْظِمَكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَعَلِمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (21).

(17) سورة البقرة، الآية 229.

(18) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي، ج3، دار الشعب، القاهرة، ص 126.

(19) سورة الطلاق، الآية 1.

(20) د. مصطفى إبراهيم الزلي، أصول الفقه الإسلامي في منهجه الجديد، ط2، دار الكتب للطباعة والنشر،

العراق، 1997، ص 425.

(21) سورة البقرة، الآية 231.

وجه الدلالة: إن المفسرين كتبوا عن عدم جواز الإضرار بالزوجة عند طلاقها بأن يكون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه⁽²²⁾.

4. قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّوْنَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾⁽²³⁾.

وجه الدلالة: إن المفسرين فسروا الآية الكريمة بأن الزوج ملزم في حالة الطلاق قبل الدخول بدفع نصف المهر⁽²⁴⁾.

5. قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرَهُ، مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾⁽²⁵⁾.

وجه الدلالة: إن الآية الكريمة تدل على مشروعية الطلاق قبل الدخول⁽²⁶⁾.

ثانياً- السنة النبوية:

إن مشروعية الطلاق ثابتة بالسنة النبوية، وهذا يتضح من تطليق الرسول ﷺ لبعض زوجاته، وأحاديث نبوية تثبت هذه المشروعية نذكر بعضها كالآتي:

1. عن أنس (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ طلق حفصة فأتاه جبريل عليه الصلاة والسلام، فقال: يا محمد طلقت حفصة وهي صوامة قوامة وهي زوجتك في الجنة فراجعها⁽²⁷⁾.

2. إن الرسول ﷺ قد طلق بعض زوجاته، ومنهن حفصة بنت عمر بن الخطاب وفاطمة بنت الضحاك وأسماء بنت النعمان وأميمة بنت شراحبيل وخولة بنت حكيم⁽²⁸⁾.

3. حديث الرسول ﷺ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق إمرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مُرّه فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء

(22) عبد الرحمن بن كمال جلال الدين السيوطي، الدر المنثور، ج1، دار الفكر، بيروت، 1993، ص 682.

(23) سورة الأحزاب، الآية 49.

(24) أحمد بن فرج اللخمي الإشبيلي الشافعي، مختصر خلافيات البيهقي، ج4، ط1، تحقيق د. نياض عبد الكريم نياض، مكتبة الرشيد، السعودية، 1997، ص180. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار، ج2، ط1، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ، ص 281.

(25) سورة البقرة، الآية 236.

(26) محمد بن أحمد الغرناطي الكلبي، التسهيل لعلوم التنزيل، ج1، ط4، دار الكتاب العربي، لبنان، 1983، ص 85.

(27) محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، ج4، ط1، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ص 17.

(28) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي، تحقيق عماد زكي البارودي وخيري سعيد، ج13، المكتبة التوفيقية، مصر، ص 134.

طلق قبل أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»⁽²⁹⁾

4. عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»⁽³⁰⁾.

ثالثاً- الإجماع

أجمع الفقهاء المسلمون في كل العصور والأصهار على مشروعية الطلاق⁽³¹⁾.

رابعاً- آثار الصحابة

روي عن بعض الصحابة أنهم طلقوا زوجاتهم، فطلق عمر بن الخطاب رضي الله عنه أم عاصم، وطلق عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه زوجته تماضر، وطلق المغيرة بن شعبة رضي الله عنه زوجته الأربع، وطلق عبد الله بن عمر رضي الله عنه زوجته، ولم ينكر عليهم أحد من الصحابة هذا الطلاق⁽³²⁾

خامساً- المعقول

إن الشريعة الإسلامية مع حثها على الزواج وترغيبها فيه وحرصها على بقاء الحياة الزوجية، إلا أنها لم تغفل عن حاجات الناس وطبائعهم، وما قد يعتري الزواج من تغير فيتحول الحب إلى بغض والمودة إلى كراهية والتقارب إلى التنافر، مما يستحيل معه استمرار الحياة الزوجية ويستعصي حل الخلاف، فيكون الطلاق آخر الحلول، فهو لا يُعدُّ مشكلة وإنما حل لمشكلة إذا اتبعت فيه خطوات الإصلاح جميعها⁽³³⁾.

الفرع الثاني

الحكم التكليفي للطلاق

الحكم التكليفي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الاقتضاء أو التخيير أو الوضع، ومن المعروف أن كل فعل أو ترك يصدر عن شخص المكلف له حكمه الشرعي من حيث طلب الشرع له أو نهي عنه أو التخيير فيه بين الفعل أو الترك، ومن هنا كان لفعل المكلف حكمه من الوجوب أو الندب أو التحريم أو الكراهة أو الإباحة⁽³⁴⁾ والسؤال المثار هل

(29) أخرجه: الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب (تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها)، ج2، ص94، رقم الحديث (1471).

(30) أخرجه: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب (حدثنا سويد بن سعيد)، ج1، ص650، رقم الحديث (2018).

(31) عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج4، تحقيق أحمد فريد المزيدي ومحمد فؤاد رشاد، المكتبة التوفيقية، مصر، ص269.

(32) د. جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص32.

(33) علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسين بن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، ج2، المحقق: حسن فوزي الصعدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط1، 1424هـ، ص60.

(34) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط6، دار إحسان للنشر والتوزيع، طهران، 1380، ص27.

الطلاق واجب أم مندوب أم حرام أم مكروه أم مباح؟
والراجح فقهاً أن الطلاق تعتريه أقسام الحكم التكليفي الخمسة كالآتي:

أولاً- الإيجاب

وهو طلب الشارع القيام بالفعل على وجه الحتم والإلزام، وأثره في فعل المكلف: الوجوب، بحيث يثاب فاعله ويعاقب تاركه، ويكون الطلاق واجباً للمولي إذا أبى الفيئة إلى زوجته بعد مدة التربص على قول الجمهور⁽³⁵⁾.

ثانياً- النذب

هو طلب الشارع القيام بالفعل على وجه الأفضلية والترجيح، وأثره في فعل المكلف: النذب، بحيث يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه، ويكون الطلاق مندوباً إذا كانت المرأة بذئنة اللسان يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عليه، أي لا يأمن من وقوعها في الفاحشة، أو كانت مفرطة في حقوق الله تعالى الواجبة عليها كالصلاة ونحوها، ولا يستطيع الزوج إجبارها عليها أو تكون إمرأته غير عفيفة؛ لأن في إمساكها نقصاً لدينه، ولا يأمن إفسادها لفراشه وإلحاقها به ولداً من غيره⁽³⁶⁾.

ثالثاً- التحريم

هو طلب الشارع الكف عن الفعل على سبيل الحتم والإلزام، وأثره في فعل المكلف: الحرمة، بحيث يثاب تاركه ويعاقب فاعله، ويكون الطلاق حراماً إذا طلق الرجل زوجته وهي حائض أو في طهر أصابها فيه، وقد أجمع علماء الأمصار على تحريمه، لأن المطلق خالف السنة وترك أمر الله تعالى ورسوله (ﷺ) في إيقاعه، وهو ما يعرف بطلاق البدعة⁽³⁷⁾.

رابعاً- الكراهة

هو طلب الشارع الكف عن الفعل على وجه الأفضلية والترجيح، وأثره في فعل المكلف: الكراهة، بحيث يثاب تاركه ولا يعاقب فاعله، وهو طلاق من غير حاجة إليه لاستقامة الحال بين الزوجين؛ ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروهاً، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي (ﷺ) قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»⁽³⁸⁾.

(35) محمد إشفاق السلفي، الطلاق الثلاثة بلفظ واحد، ط1، دار المنهاج، القاهرة، 2005، ص22.

(36) أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة، ج3، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003، ص234.

(37) د. مصطفى إبراهيم الزلي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق، ط3، المكتبة القانونية، بغداد، ص138.

(38) أخرجه: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب (حدثنا سويد بن سعيد)، ج1، ص650، رقم الحديث (2018).

خامساً- الإباحة

هي تخيير الشارع للمكلف بين الفعل والترك دون الترجيح لأحدهما على الآخر، وأثره في فعل المكلف: الإباحة، والفعل الذي خير فيه المكلف هو المباح⁽³⁹⁾. وفيما يتعلق بإباحة الطلاق وهو القسم الأخير من أقسام الحكم التكليفي للطلاق، فإننا سنخصص له مطلباً مستقلاً نبث فيه الأصل في الطلاق الإباحة أم الحظر، مستعرضين أدلة من نادى بإباحة الطلاق ومن نادى بحظره.

المطلب الثالث

حكمة جعل الطلاق بإرادة الزوج

إن الإسلام جعل الطلاق بيد الزوج لا بيد الزوجة لعموم آيات الطلاق في القرآن الكريم التي وجهت الخطاب للأزواج، كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾⁽⁴⁰⁾ وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ زَوْجَهُنَّ إِذَا تَرَضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ آزْوَاجُكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽⁴¹⁾، وقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾⁽⁴²⁾، وإلى غير ذلك من الآيات الكريمة التي تناولت أحكام الطلاق، وذكر الفقهاء أسباباً وحكماً عديدة لجعل الطلاق بيد الزوج نجملها بالنقاط الآتية:

1. إن عقد الزواج ذو طبيعة خاصة فهو ينشئ مؤسسة اجتماعية أسرية لا بد لانتظام أمرها من قوامة، وقد أسندت هذه القوامة - بحكم الشرع والعقل - إلى الرجل دون المرأة، ومن مقتضى هذه القوامة أن يكون الطلاق بيد الرجل⁽⁴³⁾.
2. إن المرأة غالباً أشد تأثراً بالعاطفة من الرجل، فإذا ملكت التطلق فربما أوقعت الطلاق لأسباب بسيطة لا تستحق هدم الحياة الزوجية، إذ إن الرجل مجبول على الأناة وضبط النفس عند الغضب والتبصر في العواقب قبل الإقدام على أسبابها، أما المرأة فبحكم وظيفتها في الحياة طبعت على خلق وغرائز تجعلها أشد تأثراً وأسرع انقياداً

(39) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، ج9، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1997، ص6877.

(40) سورة البقرة، الآية 230.

(41) سورة البقرة، الآية 232.

(42) سورة البقرة، الآية 236.

(43) د. محمود أحمد أبوليل، تقييد حق الزواج في التطلق، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الرابع، 1990، ص169.

لحكم العاطفة من الرجل، فهي تثور لآتفه الأسباب وتنفعل لأوهى الأمور ولا تبالي بما وراء العمل من نتائج، فلو جعل الأمر في الطلاق بيدها لحكمت عاطفتها وأنهت رابطة الزوجية لآتفه الأسباب وأقل المنازعات، ولكانت الحياة الزوجية غير مستقرة في أغلب الحالات⁽⁴⁴⁾. ولا يقدح في قولنا أن هنالك من الرجال من هم أشد تأثراً من النساء وأسرع انفعالاً، وأن من النساء من هُنَّ أحكم من الرجال وأكثر منهم أناة وقدرة على ضبط النفس، إلا أن هذه الطائفة من النساء نادرة وقليلة مقارنة بالرجال، وكما نعلم فإن الأحكام تُشرع أو تُبنى على الغالب الشائع لا على القليل النادر.

3. إن الرجل الذي دفع المهر وأنفق على الزوجة والبيت يكون عادة أكثر تقديراً لعواقب الأمور، فالطلاق تترتب عليه أمور مالية كثيرة تشمل دفع مؤجل المهر ونفقة العدة والمتعة، وأجرة الحضانة إذا كان لديها منه ولد، ناهيك عن المصروفات التي أنفقها ابتداءً في سبيل الزواج من مهر الزواج وتكاليفه، وهذه التكاليف المالية من شأنها دفع الرجل إلى التفكير والتروي في إيقاع الطلاق⁽⁴⁵⁾، إلا أن هذا لا يعني أن ليس للمرأة أي دور أو حق في الطلاق دائماً، فهي تستطيع أن تشتطع لنفسها إن رضي الزوج في العقد⁽⁴⁶⁾، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية⁽⁴⁷⁾.

وحسناً فعل المشرعون في القوانين المقارنة على عدم النص على مشروعية الطلاق وحكمه التكليفي والحكمة من جعله بإرادة الزوج المنفردة، إذ إن البحث في هذه المسائل من اختصاص الفقهاء لا المشرعين.

(44) د. بدران أبو العينين بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1967، ص 307.

(45) د. عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 7، ط 3، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2000، ص 349.

(46) د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 6878.

(47) أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، ج 3، ط 1، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424 هـ. صالح بن محمد بن أحمد بن حسن آل علي، أحكام الشروط المقترنة بعقد النكاح وآثارها، ط 1، جمعية دار البر، الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص 181.

المبحث الثاني

الطلاق بين التقييد والإطلاق

نتناول في هذا المبحث حكم الطلاق باعتباره تصرفاً شرعياً مجرداً شأنه شأن باقي التصرفات الشرعية الأخرى كالنكاح والعتاق وغيرها، فهل الأصل في الطلاق أنه مباح أي لا تثريب على الزوج من إيقاعه في أي حال من الأحوال، أم أنه محظور أي لا بد من وجود حالة ضرورة قصوى تستدعي إيقاعه وبضوابط معينة وأوقات معينة؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول إن الفقهاء المسلمين انقسموا إلى رأيين، الأول يرى أن الأصل في الطلاق الإباحة، والثاني يرى أن الأصل في الطلاق الحظر، وهذا ما نبهته كالاتي:

المطلب الأول: الأصل في الطلاق الإطلاق

المطلب الثاني: الأصل في الطلاق التقييد

المطلب الأول

الأصل في الطلاق الإطلاق

ذهب فريق من الفقهاء إلى القول إن الأصل في الطلاق الإباحة ومنهم القرطبي⁽⁴⁸⁾ والسرخسي⁽⁴⁹⁾، وابن قدامة⁽⁵⁰⁾، واستند أصحاب هذا الرأي في الاستدلال على رأيهم إلى الكتاب، والسنة، والاجماع، والقياس، وعمل الصحابة، وهذا ما سنبهته كالاتي:

أولاً- القرآن الكريم

استدل أصحاب هذا الرأي بآيات عدة تدل على إباحة الطلاق منها:

1. قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى التُّوسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾⁽⁵¹⁾.

وجه الدلالة: إن نفي الإثم ورفع الحرج من الشارع يقتضي الإباحة⁽⁵²⁾.

2. قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ النَّبِيَّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ

(48) أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط3، ج3، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1367هـ، ص126.

(49) شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج6، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1978، ص2.

(50) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني، ج7، ط1، دار الفكر، بيروت، ص277.

(51) سورة البقرة، الآية 236.

(52) د. مصطفى إبراهيم الزلي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق، ج1، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1984، ص177.

رَبِّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ تَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿٥٣﴾ .

وجه الدلالة: أن قوله تعالى (فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) مطلق غير مقيد بسبب أو حاجة، لذا فهو مباح دون قيد أو شرط⁽⁵⁴⁾.

ثانياً- السنة النبوية

إن الرسول (ﷺ) قد طلق بعض زوجاته ومنهن حفصة بنت عمر بن الخطاب، وفاطمة بنت الضحاك، وأسماء بنت النعمان، وأميمة بنت شراحيل، وخولة بنت حكيم⁽⁵⁵⁾.

ثالثاً- الإجماع

أجمع الفقهاء المسلمون منذ صدر الإسلام إلى يومنا هذا على مشروعية الطلاق عند الحاجة إليه - أي كانت هذه الحاجة⁽⁵⁶⁾.

رابعاً- القياس

استدل أصحاب هذا الرأي بالقول على أن الطلاق إزالة ملك - ملك النكاح - بطريق الإسقاط، فيكون مباحاً في الأصل بالقياس على الإعتاق⁽⁵⁷⁾.

خامساً- عمل الصحابة

فقد طلق بعض الصحابة زوجاتهم، حيث طلق عمر بن الخطاب رضي الله عنه زوجته أم عاصم، وطلق عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه زوجته تماضر، وطلق المغيرة بن شعبة زوجاته الأربع⁽⁵⁸⁾، وكان الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه يستكثر من النكاح والطلاق، وكان يقول: «أحب الغنى»⁽⁵⁹⁾، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ يَنْفَرَقَا يُعْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ

(53) سورة الطلاق، الآية 1.

(54) د. تيسير رجب التميمي، مرجع سابق، ص 87.

(55) النيسابوري، مرجع سابق، ص 17. القرطبي، مرجع سابق، ص 134.

(56) يعقوب بن إبراهيم الأنصاري أبو يوسف، كتاب الآثار، ج 2، دار الكتب العلمية، تحقيق أبو الوفا، بيروت، 1355، ص 128. الدماطي، مرجع سابق، ص 2. محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدلي أبو عبدالله، التاج والإكليل، ج 4، ط 2، دار الفكر، بيروت، ص 20. محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي، أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ج 1، ط 1، تحقيق محمد ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 4161هـ، ص 227.

(57) د. مصطفى الزلمي، مدى سلطان الإرداة في الطلاق، مرجع سابق، ص 178.

(58) د. عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 7، ط 3، مؤسسة الرسالة، ص 352.

(59) علي بن سلطان محمد القاري، مرقاة المفاتيح، ج 6، ط 1، تحقيق جمال عيتاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001، ص 387.

وَأَسْعًا حَكِيمًا ﴿٦٠﴾، حتى أن علي بن أبي طالب عليه السلام سعد على المنبر في الكوفة وقال: «إن ابني هذا مزواج مطلق فلا تزوجه، فقالوا تزوجه ثم تزوجه ثم تزوجه (٦١)».

إذ لو كان عمل الصحابة هذا بإيقاع الطلاق محظوراً لأنكره عليهم الرسول ﷺ، ومعلوم أن عمل الصحابة أيضاً يُعدُّ مصدرًا من مصادر التشريع (٦٢).

المطلب الثاني

الأصل في الطلاق التقييد

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الأصل في الطلاق التقييد ومنهم: علي بن أبي طالب عليه السلام (٦٣)، والكاساني (٦٤)، وابن همام (٦٥)، وابن عابدين (٦٦)، وشيخ الإسلام ابن تيمية (٦٧)، والبابرتي (٦٨)، ومنصور بن إدريس الحنبلي (٦٩)، والشرييني (٧٠)، ومن المعاصرين الدكتور عبد الكريم زيدان (٧١)، والدكتور مصطفى الزلي (٧٢)، والدكتور جميل فخري (٧٣)، والدكتور تيسير رجب التميمي (٧٤)، واستند أصحاب هذا الرأي في الاستدلال لرأيهم إلى الكتاب، والسنة، والمعقول، وهذا ما نبهته كالاتي:

- (60) سورة النساء، الآية 130.
- (61) زين الدين بن النجيم الحنفي، مرجع سابق، ص 253.
- (62) د. مصطفى الزلي، مرجع سابق، ص 178.
- (63) أبوبكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، مصنف ابن أبي شيبة، ج4، ط1، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ، ص 195.
- (64) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982، ص95.
- (65) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، ص447.
- (66) ابن عابدين، مرجع سابق، ص 16.
- (67) شيخ الإسلام ابن تيمية، فتاوى ابن تيمية، ج3، مطبعة كردستان العلمية، القاهرة، 1328 هـ، ص 228.
- (68) أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ج3، ص 468.
- (69) منصور بن إدريس الحنبلي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج3، ط1، المطبعة الشرقية، القاهرة، 1319هـ، ص139.
- (70) محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، دار الفكر، بيروت، ص307.
- (71) د. عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج7، ص355.
- (72) د. مصطفى إبراهيم الزلي، مرجع سابق، ص134.
- (73) د. جميل فخري محمد حاتم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 46.
- (74) د. تيسير رجب التميمي، مرجع سابق، ص 90.

أولاً- القرآن الكريم

وردت آيات كريمة عديدة تدل على حظر الطلاق ونبينها كالاتي :

1. قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالَّذِينَ حَتَّ قَلْبَهُمْ لَعِنَّتُ لَهُمْ قُلُوبَهُمْ وَأَلْغَيْتُ لِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّيْلِ نَحَافُونَ نُسُورَهُمْ فَعَظُّوهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا بُغْوَ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ (75).

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة نهت الأزواج عن التعرض للزوجات بكل سبيل، إذا استقام أمرهن وصلاح حالهن، والطلاق بدون حاجة أو ضرورة بغي وظلم وعدوان (76).

2. قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (77).

وجه الدلالة: أن الطلاق بدون سبب كفران لهذه النعمة ونكران لهذا الرباط المقدس، وكل كفران محظور، فالطلاق إذن محظور (78).

3. قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ (79).

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة تُرغِبُ في إبقاء الرابطة الزوجية وتنفر من قطعها، وإن كان مجرد كراهة الزوج لزوجته ليس مبرراً لطلاقها، فقد يكون في إمساكها مع كراهة الزوج لها شيء كثير، ومن الواضح أن هذا التوجيه والإرشاد لا يتفق والقول بأن الأصل في الطلاق هو الإباحة، وإنما يتفق مع القول بأن الأصل في الطلاق هو الحظر (80).

4. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (81).

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة توجه ببعث حكم من أهل الزوج وحكم من أهل

(75) سورة النساء، الآية 34.

(76) د. أحمد الغزالي، الطلاق الانفرادي وتدابير الحد منه، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 32.

(77) سورة الروم، الآية 21.

(78) د. عبد الكريم زيدان، المفصل، مرجع سابق، ص 356.

(79) سورة النساء، الآية 19.

(80) د. عبد الكريم زيدان، المفصل، مرجع سابق، ص 356.

(81) سورة النساء، الآية 35.

الزوجة للإصلاح، ولو كان الأصل في الطلاق الإباحة لما وجهت بمحاولة الصلح بين الطرفين⁽⁸²⁾.

5. قوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوا مَا تَنَلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَنَ مُلْكٍ سُلَيْمَنَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَنُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَائِكَةِ بِإِذْنِ هَارُونَ وَوَرُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ وَلَقَدْ عَلَّمُوا لِمَنْ أُشْرِبَهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلْقٍ وَلَيْسَ مَا شَرُّوا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾⁽⁸³⁾.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى جعل التفريق بين الزوجين من أعمال السحرة والشياطين، وهذا دليل صريح على كراهة الطلاق وحظره⁽⁸⁴⁾.

6. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾⁽⁸⁵⁾.

وجه الدلالة: إذا توقعت المرأة من زوجها بغضاً، فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً يتفقان عليه لبقاء الرابطة الزوجية، فتوجيه الشرع للزوجة إلى الصلح وإن كان فيه تنازل عن بعض حقاها إبقاءً للرابطة الزوجية يتفق والقول بأن الأصل في الطلاق الحظر⁽⁸⁶⁾.

ثانياً- السنة النبوية الشريفة

ثمة أحاديث نبوية كثيرة تدل على أن الطلاق من دون مسوغ عمل مغضوب عليه، ونبينها كالآتي:

1. حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن نبي الإسلام محمد صلى الله عليه وسلم قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»⁽⁸⁷⁾.

وجه الدلالة: دل الحديث وبشكل واضح على أن الطلاق دون مسوغ عمل مغضوب عليه

(82) د. جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد للنشر، عمان، 2009، ص184.

(83) سورة البقرة، الآية 102.

(84) د. تيسير رجب التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، ص85.

(85) سورة النساء، الآية 128.

(86) د. عبد الكريم زيدان، الفصل، مرجع سابق، ص356.

(87) أخرجه: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب «حدثنا سويد بن سعيد»، ج1، ص650، رقم الحديث (2018).

- وفي هذا دلالة واضحة على أن الأصل في الطلاق الحظر⁽⁸⁸⁾.
2. قوله (ﷺ) عن حديث ثوبان قال: قال رسول الله (ﷺ): «أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً في غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»⁽⁸⁹⁾.
- وجه الدلالة:** إن هذا الحديث دليل على أن سؤال المرأة الطلاق من زوجها محرم عليها تحريماً شديداً، لأن من لم يشم رائحة الجنة غير داخل لها أبداً، وكفى بذنب يبلغ بصاحبه إلى ذلك المبلغ منادياً على فظاعته وشدته، والأمر متحقق بإيقاع الزوج الطلاق دون سبب⁽⁹⁰⁾.
3. قوله (ﷺ): «لا تطلق النساء إلا من ربيبة أن الله تبارك وتعالى لا يحب الذواقين والذواقات»⁽⁹¹⁾.
- وجه الدلالة:** أن هذا الحديث صريح في النهي عن الطلاق إلا للربيبة، ومن معاني الربيبة: الحاجة، فالطلاق من غير حاجة منهي عنه، والأصل في النهي: التحريم، إلا أن القرينة في الحديث وهو قوله (ﷺ): «إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات» تصرفه عن التحريم إلى الكراهة؛ لأن عدم الحب معناه الكراهة، فالطلاق من غير حاجة مكروه⁽⁹²⁾.
4. قول الرسول (ﷺ): «إن إبليس يضع عرشه على الماء ثم يبعث سراياه، فأدناهم منه منزلة أعظمهم فتنة، يجيء أحدهم فيقول: فعلت كذا وكذا، فيقول ما صنعت شيئاً، قال ثم يجيء أحدهم فيقول: ما تركته حتى فرقت بينه وبين امرأته، قال فيدنيه منه ويقول، نعم أنت»⁽⁹³⁾.
- وجه الدلالة:** أن هذا الحديث يدل على أن الشيطان يحث أتباعه على التفريق بين الزوجين، ويعد هذا الفعل من أحب الأفعال للشيطان، مما يدل على كراهته⁽⁹⁴⁾.
5. حرص الرسول (ﷺ) على الإبقاء على الحياة الزوجية ومحاولة حفظ دوام العشرة بين الأزواج، وخير مثال على ذلك حرصه على استمرار الحياة الزوجية بين

(88) د. مصطفى إبراهيم الزلي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في الشرائع والقوانين والأعراف خلال السبعة آلاف سنة، مرجع سابق، ص 134.

(89) أخرجه: أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب (باب الخلع)، ج 2، ص 268، رقم الحديث (2226)، حديث صحيح.

(90) الإمام محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، ج 3، ط 3، مكتبة الثقافة الدينية، مصر، 2003، ص 679.

(91) أخرجه: البزار، مسند البزار، مسند أبي موسى، ج 8، ص 70، رقم الحديث (3056).

(92) محمد إشفاق السلفي، الطلاق بالثلاث بلفظ واحد، ط 1، دار المنهاج، القاهرة، 2005، ص 26.

(93) أخرجه: الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب (تحريش الشيطان وبعثه سراياه لفتنة الناس وأن مع كل إنسان قريناً)، ج 4، ص 167، رقم الحديث (2813).

(94) د. تيسير رجب التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ط 1، مرجع سابق، ص 85.

الصحابي زيد وزوجته رغم شكوى زيد أن زوجته تتعالى عليه بشرفها وتؤذيه بلسانها⁽⁹⁵⁾.

ثالثاً- المعقول

إن الزواج شرع لمصلحة الفرد والأسرة والمجتمع وبقاء النوع الإنساني، والطلاق إبطال لهذه المصالح وفي إبطالها مفسدة، والمفسدة أساس كل محذور، كما أن إيقاع الطلاق من دون سبب أو ضرورة إيذاء للزوجة وظلم لها والإيذاء محذور شرعاً⁽⁹⁶⁾، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾⁽⁹⁷⁾.

وقد رد أصحاب هذا الرأي على أدلة أصحاب الرأي الأول القائلين بأن الأصل في الطلاق الإطلاق، بالحجج الآتية:

1. إن قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِصُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَعُوهُنَّ عَلَى الْمُسَعَّرِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾⁽⁹⁸⁾، دليل خاص لا يثبت به حكم عام وهو إباحة الطلاق بالإطلاق، إذ إن نفي الجناح يكون في حالة تطليق الزوجة قبل المساس أو عدم فرض مهر لها⁽⁹⁹⁾.

2. إن قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لِإِعْتِهِنَّ وَأُحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ، لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾⁽¹⁰⁰⁾، بيان لوقت إيقاع الطلاق وليس بياناً لحكم الأصل في إيقاع الطلاق⁽¹⁰¹⁾.

3. إن قياس الطلاق بالإعتاق قياس مع الفارق؛ حيث إن في الإعتاق مصلحة وفوائد عامة وخاصة، لذا شجع عليه الإسلام وسهل طريقه، بخلاف الطلاق فإنه لا يخلو من ضرر ما إذا لم يكن لحاجة⁽¹⁰²⁾؛ والدليل على تشجيع الإسلام للإعتاق وتبغيضه للطلاق الحديث الذي يرويه لنا الصحابي الجليل معاذ بن جبل حيث قال: قال رسول

(95) البغوي، تفسير البغوي، ج3، تحقيق خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة، بيروت، ص531.

(96) د. مصطفى الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في الشرائع والقوانين والأعراف خلال أربعة آلاف سنة، مرجع سابق، ص179.

(97) سورة الأحزاب، الآية 58.

(98) سورة البقرة، الآية 236.

(99) د. مصطفى الزلمي، مرجع سابق، ص179.

(100) سورة الطلاق، الآية 1.

(101) د عبد الكريم زيدان، الفصل، مرجع سابق، ص355.

(102) د. جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط1، مرجع سابق، ص189.

الله (ﷺ) لي: «يا معاذ ما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق، وما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أحب إليه من العتاق، فإذا قال الرجل لمملوكه أنت حر إن شاء الله فهو حر ولا استثناء له، وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله فله الاستثناء ولا طلاق عليه»⁽¹⁰³⁾، فدل هذا الحديث على تحييد العتاق والدعوة إليه، ودعا إلى تبغيض الطلاق وعدم اللجوء إليه من دون مسوغ شرعي.

4. إن تطليق النبي (ﷺ) لحفصة (رضي الله عنها) رد عليه بالنقاط الآتية:

أ. إن رواية تطليق النبي لحفصة بنت عمر (رضي الله عنهما) رواية ضعيفة⁽¹⁰⁴⁾، إذ ثبت أن الرسول (ﷺ) أراد أن يطلق حفصة فجاء جبريل عليه السلام فقال: لا تطلقها فإنها صوامة قوامة، وإنها زوجتك في الآخرة⁽¹⁰⁵⁾.

ب. إن صحت هذه الرواية، فقد ورد أن طلاق النبي (ﷺ) كان لإفشائها الحديث الذي أسره إليها⁽¹⁰⁶⁾، في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَسْرَ النَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَرْوَاحِهِمْ حَدِيثًا فَلَمَّا نَبَأَتْ بِهِ وَأَظْهَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ عَرَفَ بَعْضَهُ، وَأَعْرَضَ عَنْ بَعْضٍ فَلَمَّا نَبَأَهَا بِهِ قَالَتْ مَنْ أَنْبَأَكَ هَذَا قَالَ نَبَأَنِيَ الْعَلِيمُ الْخَبِيرُ﴾⁽¹⁰⁷⁾.

ج. إن الله سبحانه وتعالى أمر الرسول (ﷺ) بمراجعة حفصة؛ لأنها صوامة قوامة⁽¹⁰⁸⁾. ومع احترامي لهذا الرأي واتفاقي معه في النقطتين (أ و ب) إلا أنني اختلف معه في النقطة (ج)؛ لأن أمر الله سبحانه وتعالى بإرجاع حفصة لا لكون الأصل في الطلاق التقيد، لكن لكونها صوامة قوامة وهي زوجته عليه الصلاة والسلام في الجنة.

5. إن تطليق الصحابة لزوجاتهم لا يُعدُّ دليلاً على إباحة الطلاق دون مسوغ، بل يدل على وجود الحاجة الملحة للصحابة لطلاق زوجاتهم لاسيما وأنهم عدول⁽¹⁰⁹⁾. وأضيف إلى هذا الدليل أننا لو افترضنا جدلاً أن بعض الصحابة طلقوا زوجاتهم دون حاجة، فهذا لا يُعدُّ دليلاً؛ لأنه لم ينعقد الإجماع على أن فعل الصحابة حجة

(103) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الخلع والطلاق، باب (الاستثناء في الطلاق والعتق والنذور)، ج7، ص592، رقم الحديث (15120).

(104) أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ج13، ط1، دار المعارف، الرياض، 1412هـ، ص762.

(105) أحمد بن عمرو بن الضحاک أبو بكر الشيباني، الأحاد والمثاني، ج5، ط1، تحقيق باسم فيصل أحمد الجوابرة، دار الراجعية، الرياض، 1991، ص409.

(106) أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري، تفسير الثعلبي، ج9، ط1، تحقيق الإمام محمد بن عاشور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2002، ص345. د. تيسير رجب التميمي، مرجع سابق، ص90.

(107) سورة التحريم، الآية 3.

(108) النيسابوري، مرجع سابق، ج4، ص16.

(109) د. تيسير رجب التميمي، مرجع سابق، ص89.

على المسلمين⁽¹¹⁰⁾.

6. إن كثرة زواج الحسن بن علي رضي الله عنه وطلاقه رد عليه بالنقاط الآتية:
- أ. إن علياً رضي الله عنه نهى الناس عن تزويجه؛ لأنه رجل مطلق، وهذا دليل واضح على أن الأصل في الطلاق التقييد وليس الإباحة.
- ب. إن فعل الحسن بن علي رضي الله عنه اجتهاد منه، ولا يُعد حجة على المسلمين.
- ج. إن كثرة زواج والحسن بن علي رضي الله عنه وطلاقه كان لحكمة وهي تكثير النسب الشريف من أهل البيت، وهي مصلحة شرعية معتبرة⁽¹¹¹⁾.
- ومع احترامي لهذا الرأي فإنني اتفق معه في النقطتين (أ و ب) ولا اتفق معه في النقطة (ج)، للأسباب الآتية:

- إن تكثير أهل البيت (رضوان الله عليهم) يقتضي أن يتزوج أهل البيت جميعاً ويطلقوا ولا يختص به الحسن رضي الله عنه، وكان هذا الفعل أولى به علي بن أبي طالب رضي الله عنه من الحسن، في حين أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كره الطلاق وعدة قبيحاً⁽¹¹²⁾.
- إن تكثير أهل البيت (رضوان الله عليهم) لا يكون مبنياً على الطلاق دون وجه حق؛ لأن في هذا الطلاق ظلماً واضحاً.
- إن هذا الفعل رأي واجتهاد من الحسن رضي الله عنه وفعله لا يُعد حجة على المسلمين.
- ومع إجلالنا واحترامنا لفقهاءنا أصحاب الرأي الأول، إلا أننا نؤيد الرأي الثاني بأن الأصل في الطلاق التقييد، فضلاً عن قناعتنا بأدلتهم نضيف النقاط الآتية:

1. إن العدل من أهم مقومات الشريعة الإسلامية، وليس من العدل طلاق الزوجة من دون سبب، مما يؤدي إلى هدم أسرة، ويكون له تأثير سلبي كبير على الزوجة والزوج والأولاد والمجتمع.
2. إن إيقاع الطلاق دون سبب ومسوغ شرعي يتنافى مع التزامات الزوج بالمعاشرة بالمعروف؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ طَرَهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾⁽¹¹³⁾.
3. إن الله سبحانه وتعالى أوجب التدرج في علاج نشوز الزوجة بالموعظة والهجر

(110) د. مصطفى الزلي، أصول الفقه الإسلامي في منهجه الجديد، مرجع سابق، ص 121.

(111) د. تيسير رجب التميمي، مرجع سابق، ص 88.

(112) أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، مرجع سابق، ص 194.

(113) سورة النساء، الآية 19.

والضرب، ويكون الطلاق آخر المراحل بعد محاولة الصلح حلاً لمشكلة مستعصية لا يمكن حلها، ولو كان الأصل في الطلاق الإباحة لما مر معالجة نشوز الزوجة بمراحل عديدة، بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ (114)، فالشريعة لم تجز إيقاع الطلاق للزوجة الناشز، فمن باب أولى عدم إيقاعه للزوجة المطيعة لزوجها.

4. إن تطبيق الرسول (ﷺ) لبعض زوجاته لا يدل على أن الأصل في الطلاق الإطلاق، وهذا يتضح من النقاط الآتية:

- إن تطبيق الرسول (ﷺ) لبعض زوجاته يدل على مشروعية الطلاق، ولا يدل بتاتاً على أن الأصل في الطلاق الإطلاق.
- إن تطبيق الرسول (ﷺ) كان حاجة وضرورة تنزيهاً له عن الظلم والتعدي، لاسيما وأن الرسول (ﷺ) كان خلقه القرآن الكريم، فلا يعقل أن يكون ظالماً.
- إن المنطق يستلزم أن يكون تطبيق الرسول (ﷺ) حاجة، إذ إن غالبية الآيات القرآنية وأحاديث الرسول (ﷺ) تبغض بالطلاق وتكرهه، فليس من المنطق والمعقول أن يبلغ الرسول بالآيات القرآنية ويحدثهم بأحاديث تكره بالطلاق ثم يوقع الطلاق دون سبب أو ضرورة.

(114) سورة النساء، الآية 34.

المبحث الثالث

تقييد الطلاق قضاءً

ذكرنا في بداية بحثنا هذا تأصيل فكرة الطلاق من حيث الإباحة والحظر، واستعرضنا أدلة الفريقين، ورجحنا رأي من ذهب إلى أن الأصل في الطلاق الحظر؛ وذلك لرجاحة الأدلة التي استندوا إليها من حيث اتفاقها مع النقل والعقل، أما في هذا المبحث فإننا سنناقش إشكالية من إشكاليات الطلاق ألا وهي مدى إمكانية تقييد حق الزوج في إيقاع الطلاق وجعله بحكم القاضي، إذ طالبت بعض منظمات المجتمع المدني والمنظمات الإنسانية المتخصصة بشؤون المرأة منذ فترة بسلب هذا الحق من الرجل وجعله بيد القاضي انطلاقاً من فكرة المصلحة العامة، والبعض الآخر عارض هذه الفكرة ووجد أن الأخذ بها يُعدّ خروجاً عن أحكام الشريعة الإسلامية، ولكل من القولين أدلة تعزز رأيه وتدحض رأي من خالفه⁽¹¹⁵⁾.

وقبل استعراض آراء الفقهاء في هذه المسألة لا بد لنا أن نبين ما المقصود بتقييد حق الزوج في إيقاع الطلاق؟ فالمقصود من تقييد إيقاع الطلاق هو أن يتولى ولي الأمر أو من ينوب عنه - وهو القاضي - أمر الطلاق، فكل من أراد الطلاق عليه أن يلجأ إلى المحكمة فيبدي الأسباب التي دفعته إلى ذلك، فإذا اقتنعت المحكمة بالأسباب التي يستند إليها الزوج لإيقاع الطلاق حكمت له به وإلا ردت دعواه، ونقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الطلاق بحكم القاضي

المطلب الثاني: الطلاق بإرادة الزوج

المطلب الأول

الطلاق بحكم القاضي

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بجعل الطلاق بيد القاضي، وهذا يعني أن يسلب من الزوج حقه في إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة، وجعل هذا الحق بيد القضاء؛ لأن القضاء جهة محايدة غير متحيزة لطرف ما من أطراف العلاقة الزوجية، ثم إن القاضي سيتحقق من الأسباب الموجبة للطلاق، فإن رأى أنها صحيحة وموجبة للطلاق حكم به، والقاضي في كل ذلك سيتبع قواعد مستنبطة من الشريعة الإسلامية، وإذا خالفها تعرض حكمه للنقض من قبل الجهة القضائية الرقابية عليه وهي محكمة التمييز أو محكمة النقض⁽¹¹⁶⁾،

(115) محمد المهدي، وضع الطلاق بيد القاضي، بحث منشور، موقع أمان نت <https://ammannet.net>، تاريخ الزيارة 2013/3/24.

(116) مكي إبراهيم لطفي المحامي، دراسة في مشروع القانون العربي الموحد، مجلة القضاء، نقابة المحامين

واستند أصحاب هذا الرأي إلى الأدلة الآتية:

أولاً- القرآن الكريم

استدل أصحاب هذا الرأي بالآيات القرآنية الآتية:

1. قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾⁽¹¹⁷⁾.
2. قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغَ أَجَلُهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوَعِّظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ فَضْلِهِ خُزْناً مَّحْرُومًا ﴾⁽¹¹⁸⁾.

وجه الدلالة: أن الآية الأولى خطاب موجه إلى أولياء الأمور، وهذا الخطاب دلالة واضحة على أن لهم حق التدخل في أمر تنظيم الطلاق منعاً للفوضى، أما الآية الثانية فتوجب إشهاد شاهدين على الطلاق، والإشهاد يكون أمام القضاء⁽¹¹⁹⁾.

ثانياً- المعقول

كان المسلمون في زمن رسول الله ﷺ يرفعون مشكلاتهم إليه ليفصل فيها، وهو ولي الأمر، فوجب أن ترفع المشكلات الآن إلى المحاكم لتنظر فيها باعتبار القاضي هو ولي الأمر⁽¹²⁰⁾.

ثالثاً- قاعدة المساواة

إن عقد الزواج عقد بين طرفين تترتب عليه التزامات متبادلة، فجعل أمر الطلاق بيد طرف واحد وهو الزوج يخالف قاعدة المساواة في الحقوق والواجبات المترتبة على هذا العقد، لذا فإنه يجب أن يعطى الطلاق لطرف آخر محايد وهو القاضي لما للطلاق من أهمية عظيمة في حياة الأسرة⁽¹²¹⁾.

رابعاً- مصلحة المجتمع

إن وضع الطلاق بيد القاضي سوف يقلل من حوادث الطلاق في المجتمع؛ لأن القاضي

بالعراق، السنة 21، العدد (2و1) يناير 1976، ص 149. عبد الناصر أبو البصل، مدى سلطة ولي الأمر في تقييد إيقاع الطلاق، بحث منشور في مجلة الحكمة، السعودية، العدد 10، نوفمبر 1996، ص 43.

(117) سورة النساء، الآية 35.

(118) سورة الطلاق، الآية 2.

(119) عبد الله الصالح، مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، جامعة اليرموك، المجلد 13، العدد 2، سنة 1997، ص 91 - 102.

(120) د. عبد الناصر أبو البصل، مرجع سابق، ص 44.

(121) د. عبد الله الصالح، مرجع سابق، ص 102.

ناظر غير متحيز، وسيحقق في الأسباب الموجبة للتفريق، فإن رأى أنها صحيحة حكم به، والقاضي في ذلك كله سيتبع قواعد مستنبطة من الشريعة وإذا خالفها تعرض حكمه للنقض من قبل المحكمة العليا، ومن ثم فإن جعل الطلاق بيد القاضي يعمل على الحد من وقوع الطلاق بدون سبب ضروري⁽¹²²⁾.

خامساً- سياسة تحجير المباح

عملاً بمبدأ السياسة الشرعية التي تقضي أن لولي الأمر تحجير المباح إذا كان في التحجير مصلحة عامة، فيجوز له تقييد الطلاق إذا أساء الزوج التصرف فيه، شأنه في ذلك شأن الحجر الذي يوقعه القاضي على من يسيء التصرف في ماله، لذا فإنه ومن باب أولى أن يفعل الشيء نفسه في من يسيء التصرف في الطلاق ويوقع الضرر بالمرأة والأولاد والمجتمع، فيجوز للولي تحجير هذا الحق، مع العلم أن حرمة النفس أعظم من حرمة المال⁽¹²³⁾.

وبهذا الرأي أخذ المشرّعان التونسي والجزائري وهذا ما نبينه في الآتي:

1. **المشرّع التونسي**، إذ نص الفصل (30) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه: «لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة»، ونص الفصل (31) منها على أنه: «يحكم بالطلاق: 1. بناء على طلب من الزوج أو الزوجة للأسباب المبينة بفضول هذه المجلة».

2. **المشرّع الجزائري**، نصت المادة (49) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر».

يتضح من نصوص القانونين أنهما سلبا حق الزوج بالطلاق، بحيث إن طلاق الزوج خارج المحكمة يكون لغواً ولا قيمة له. ونرى في هذا الموقف انتزاعاً لهذه الرخصة التي منحت للزوج بنصوص شرعية قطعية الثبوت والدلالة.

المطلب الثاني

الطلاق بإرادة الزوج

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن حق الزوج مطلق في إيقاع الطلاق، ولا يشترط لصحته استحصال إذن من القضاء، فالزوج له حق إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى أية جهة ما لنفاذه، فطلاقه هذا يُعدُّ صحيحاً نافذاً في حقه وفي حق مطلقته

(122) د. عبد الناصر أبو البصل، مرجع سابق، ص 45.

(123) البشير المكي عبد اللاوي، سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، ط1، دار مكتبة المعارف، لبنان، 2011، ص 517.

متى ما أوقعه وفق الضوابط والقيود الشرعية⁽¹²⁴⁾، فالطلاق حق منحه الله عز وجل للرجل يوقعه بملء إرادته لا يملك أحد سواه أن يوقعه إلا بتوكيل أو تفويض منه، وهذا حق ثابت بنصوص شرعية قطعية الثبوت والدلالة⁽¹²⁵⁾، وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى عدد من الحجج لدعم قولهم والرد على من نادى بتقييد حق الطلاق وهي كالاتي:

أولاً: القرآن الكريم

إن الآيات القرآنية الكريمة تدل على أن الطلاق حق بيد الزوج وهذا ما نبينه كالاتي:

1. قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا تَصَلُّوهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَُمْ أَزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾⁽¹²⁶⁾.
2. قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾⁽¹²⁷⁾.
3. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوا أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾⁽¹²⁸⁾.

فقد دلت هذه الآيات الكريمة على أن الله تعالى قد أعطى حق الطلاق للزوج يمارسه بإرادته المنفردة، متى ما رأى ذلك، وأنه يُعَدُّ واقِعاً دينياً وقضائياً بمجرد إيقاعه له إيقاعاً صحيحاً على الوجه المشروع⁽¹²⁹⁾.

ثانياً- السنة النبوية

فقد دلت أحاديث عديدة على حق الزوج بالطلاق بإرادته المنفردة ومنها:

1. حديث الرسول (ﷺ) عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال أتى النبي (ﷺ) رجل، فقال: يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها قال: فصعد النبي (ﷺ) المنبر فقال: يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق⁽¹³⁰⁾.

(124) د. محمود أبو ليل، مرجع سابق، ص 171.

(125) د. بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 309.

(126) سورة البقرة، الآية 232.

(127) سورة البقرة، الآية 230.

(128) سورة البقرة، الآية 237.

(129) عبد الناصر أبو البصل، مرجع سابق، ص 223.

(130) أخرجه: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب (طلاق العبد)، ج 1، ص 672، رقم الحديث (2018).

2. عن أبي بكر بن أبي الجهم، قال: سمعت فاطمة بنت قيس، تقول: أرسل إلي زوجي أبو عمرو بن حفص بن المغيرة، عياش بن أبي ربيعة بطلاقي، وأرسل معه بخمسة أصع تمر، وخمسة أصع شعير⁽¹³¹⁾.

ويتضح من هذين الحديثين الشريفين أن الطلاق حق للزوج.

ثالثاً- الإجماع

أجمع الفقهاء المسلمون على أن الطلاق بيد الزوج، فقال ابن قدامة: أما صحة الطلاق من الزوج العاقل فلا نعلم فيه خلافاً⁽¹³²⁾.

رابعاً- المعقول

إن العقل يقتضي ألا يخضع الطلاق لإذن القاضي وهذا يتضح من النقاط الآتية:

1. إن الأخذ بهذا القول - التقييد - على إطلاقه فيه إيقاع بالحجر على الرجال مطلقاً دون تمييز بين العاقل والسفيه وهذا كلام مردود؛ لأنه يحكم على جميع الرجال بالسفه وعدم التقدير وسوء التصرف، وتسلب منهم الثقة في أمر من أمورهم الخاصة بهم⁽¹³³⁾.

2. إن القول بهذا الرأي فيه إضرار كبير بالأسرة والمرأة؛ لأن الطلاق يكون لأسباب سرية ليس من مصلحة المرأة والأسرة الكشف عنها وإعلانها، فإذا أصبح الطلاق بيد القاضي انكشفت أسرار الحياة الزوجية بنشر الحكم وتسجيل أسبابه في سجلات القضاء⁽¹³⁴⁾.

3. إن إخضاع الطلاق لرقابة القاضي، ولزوم إذنه لإيقاعه لا يحقق مصلحة الزوجة؛ لأن القاضي إذا استطاع أن يمنع إيقاع الطلاق بامتناعه عن إعطاء الإذن به، فإنه لا يستطيع أن يمنع سوء المعاشرة بين الزوجين، أو يزيل الأسباب التي دعت الزوج إلى رغبته في الطلاق وإلى استحصال الإذن لطلاقها، ومعنى ذلك بقاء الحياة الزوجية مهزوزة وفيها شقاء وتعاسة للزوجين⁽¹³⁵⁾.

4. إن أساس عقد الزواج التراضي، والمرأة حينما قبلت بهذا العقد تعلم أن الطلاق بيد الرجل ووضعه بيده ليس وضعاً تحكيمياً بل هو محكوم بقواعد الشريعة فلا يظلم

(131) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب (المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها)، ج2، ص119، رقم الحديث (1480).

(132) د. عبد الله الصالح، مرجع سابق، ص 102.

(133) د. بدران أبو العنين بدران، مرجع سابق، ص 308.

(134) د. وهبه الزحيلي، مرجع سابق، ص 6878.

(135) د. عبد الكريم زيدان، المفصل، مرجع سابق، ص 357.

ولا يتعسف، وبإمكان المرأة أن تشترط أن يكون طلاقها بيدها ابتداءً، باشتراطها أن تكون العصمة بيدها⁽¹³⁶⁾.

5. إن من أسباب الطلاق المقبولة كراهية الزوج لزوجته وعدم رغبته في جماعها وعزوفه عنها، وهذا يدخل في المسائل النفسية التي لا تدخل تحت سلطان القضاء.
6. إن الدعوة إلى جعل الطلاق بيد القاضي ليست ذات فائدة؛ لاصطدامها بالمقرر شرعاً؛ ولأن الرجل يعتقد دينياً أن الحق له فإذا وقع الطلاق حدثت الحرمة دون انتظار حكم القاضي⁽¹³⁷⁾.

وقد أخذ بهذا الرأي قانون الأحوال الشخصية الكويتي والعراقي والإماراتي والسوري، وهذا ما نبينه كالآتي:

1- المشرع الكويتي

إن المشرع الكويتي توجه إلى جعل الطلاق بإرادة الزوج وهذا يتضح من النصوص الآتية:

- المادة (97) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي نصت على أن: «الطلاق هو حل عقدة الزواج الصحيح بإرادة الزوج، أو من يقوم مقامه بلفظ مخصوص، وفق المادة (104)». إن المشرع الكويتي أعطى الحق في الطلاق للزوج، وهذا يتضح من عبارة «إرادة الزوج» ويستطيع الزوج أن يوكل غيره في إيقاع الطلاق. وأجد أن عبارة «وفق المادة (104)» عبارة زائدة لا مبرر لوجودها، إذ يمكن الاكتفاء بعبارة (بلفظ مخصوص)، فالمادة (104) من ضمن نصوص القانون الكويتي فوجب على القاضي تطبيقها بكل الأحوال، وإضافتها في هذا النص يفقده الإيجاز والبلاغة وعدم التكرار الذي يفترض أن تتصف به النصوص القانونية.
- المادة (102) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي التي تنص على أنه: «يقع طلاق كل زوج عاقل، بالغ....»، فمن الواضح أن المشرع جعل الطلاق بيد الزوج.
- المادة (107) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي التي تنص على أن: «يملك الزوج على زوجته ثلاث طلاقات». إن المشرع الكويتي نص بشكل واضح على أن الزوج يملك على زوجته حق الطلاق.

2- المشرع العراقي

إن المشرع العراقي توجه إلى جعل الطلاق بإرادة الزوج، وهذا يتضح من النصوص الآتية:

- المادة (34) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي نصت على أنه: «...أولاً:

(136) د. عبد الناصر أبو البصل، مرجع سابق، ص 224.

(137) د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 6878.

الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة شرعاً. ويلاحظ من هذا النص أن المشرع العراقي أعطى الزوج حق إيقاع الطلاق بشكل صريح، أما عبارة «أو من القاضي» فهذا خلط واضح بين الطلاق والتفريق، ونأمل من المشرع العراقي تجاوز هذا الخطأ وإلغاء هذه العبارة، إذ إن المشرع العراقي نص على حالات التفريق في المواد (40، 41، 42، 43).

– المادة (37) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، إذ نصت الفقرة الأولى منها على أن: «يمكك الزوج على زوجته ثلاث طلاقات»، فمن الواضح أن النص يجعل الطلاق ملكاً للزوج. ونجد أن المشرع العراقي قد نص في المادة (39) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أن: «1. على من أراد الطلاق أن يقيم الدعوى في محكمة الأحوال الشخصية بطلب إيقاعه واستحصال حكم به، فإذا تعذر عليه مراجعة المحكمة وجب عليه تسجيل الطلاق في المحكمة خلال مدة العدة. 2. تبقى حجة الزواج معتبرة إلى حين إبطالها من المحكمة». إن هذا النص يلزم الزوج بإقامة الدعوى في محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الطلاق، ولكنه لم يبين الأثر المترتب على عدم قيام الزوج بهذا الالتزام، وبقاء حجة الزواج مسألة مفروغ منها ولا تعد عقوبة لعدم قيام الزوج بهذا الالتزام، لذا فإن هذا النص لا قيمة له لعدم احتوائه على عنصر الحكم، ويبقى موقف القانون العراقي بأن الزوج حر في إيقاع الطلاق متى شاء.

3- المشرع الإماراتي

إن المشرع الإماراتي أخذ بهذا الاتجاه وهذا يتضح من النصوص الآتية:

– المادة (100) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي التي تنص على أن: «يقع الطلاق من الزوج، أو من وكيله بوكالة خاصة، أو من الزوجة إن ملكها الزوج أمر نفسها».

– المادة (108) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي التي نصت على أنه: «للزوج أن يرجع مطلقته رجعيًا مادامت في العدة.....». فمن الواضح أن المشرع الإماراتي أعطى الزوج حق إيقاع الطلاق دون أي قيد⁽¹³⁸⁾.

4- المشرع السوري

وقد أخذ المشرع السوري بهذا الاتجاه وهذا يتضح من النصوص الآتية:

– المادة (1/85) من قانون الأحوال الشخصية السوري التي نصت على أنه: «يكون

(138) د. قيس عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005، الأفق المشرقة ناشرون، الشارقة، 2012، ص 162.

الرجل متمتعاً بالأهلية الكاملة للطلاق في تمام الثامنة عشرة من عمره». - المادة (91) من قانون الأحوال الشخصية السوري والتي نصت على أنه: «يملك الزوج على زوجته ثلاث طلاقات»، إذ يتضح من هذه النصوص أن المشرع السوري توجه إلى جعل الطلاق بيد الزوج.

ومع احترامنا لكلا الرأيين، إلا أننا نرى عدم الأخذ بهما لوجود ما يدحض هذين التوجهين، ونقترح تنظيم حق الزوج في الطلاق إذ نلزم الزوج بإيقاع الطلاق في المحكمة، وفي حالة عدم إيقاعه في المحكمة فإنه يُعد متعسفاً في إيقاعه، ونلزمه بالتعويض عن الطلاق التعسفي وب عقوبة مقيدة للحرية أو بغرامة، ونحتج لرأينا بالأدلة الآتية:

1. إنه وازن بين الرأيين السابقين، إذ إنه لم يسلب حق الزوج في الطلاق وإنما نظمه في محاولة لإصلاح ذات البين، فالقاضي لا يحق له أن يرفض طلاق الزوج إلا أنه يحاول الإصلاح.

2. إن القول بأن هذا الرأي يقيد حق الزوج في الطلاق يمكن الرد عليه بأن سياسة تحجير المباح مسألة معروفة في الفقه الإسلامي، فإذا كان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حجر الواجب وهو الزواج عندما أمر حذيفة بن اليمان أن يطلق الكتابية التي تزوجها، أليس من باب أولى تنظيم المحذور وهو الطلاق لاسيما وأن كثيراً من الأزواج قد يكونون متعسفين في إيقاع الطلاق، مما يلحق ضرراً بالزوجة والأولاد وحتى الزوج والمجتمع بزيادة عدد المطلقات وما يترتب عليها من آثار سلبية.

3. إن القوانين المقارنة أخذت بسياسة تحجير المباح في مسائل عديدة منها إلزام الزوجين بإبرام عقد الزواج في المحكمة، وفرض عقوبة على من يعقد عقد الزواج خارج المحكمة، وهو توجه وافق الصواب إذ إن في هذا التحجير مصلحة للزوجين والمجتمع، فما الضير بتحجير الطلاق وتنظيمه وإلزام الزوج بإيقاعه في المحكمة.

4. إن الله سبحانه وتعالى أوجب التدرج في إيقاع الطلاق بمراحل عديدة ومنها محاولة الصلح لقلوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَأَلْصَقَ لِحَنَّتْ قَدِ نَبَذْتَ حَفِظْتُ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّيُّ تَخَافُونَ شُرُوهُمْ فَعَظُّوهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَصَاحِبِ وَأَصْرُهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا بُعْوَ عَلَيْهِنَّ سَكِينًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾، (139) فإن تنظيم الطلاق في المحكمة يتفق مع هذا النظام.

(139) سورة النساء، الآية 34.

5. إن القول بأن هذا الرأي يكشف الأسرار الزوجية للقاضي يمكن الرد عليه بالنقاط الآتية:

- إن القاضي له ولاية عامة على جميع المسلمين، وأن الاطلاع على مشاكل الزوجين لا يؤدي بتاتا إلى الإساءة إلى الأسرة.

- إن الموازنة في المصالح بين محاولة الإصلاح بين الزوجين وكشف الأسرار الزوجية، فإن مصلحة الأسرة بالحفاظ على الحياة الأسرية من خلال محاولة الصلح أهم من مصلحة الحفاظ على الأسرار الزوجية وذكرها أمام القاضي لاسيما وأن القاضي له الولاية العامة على جميع المسلمين.

- إن كشف أسرار الزوجية أمام القاضي واقع في مطالبة أحد الزوجين بالتفريق فلا ضير بذكرها في الطلاق.

لذا نأمل من القوانين العربية الأخذ بهذا الرأي لاسيما وأنه رأي وسط بين الرأيين، وفيه محاولة لتلافي الانتقادات الموجهة لكليهما.

كما نقترح على المشرعين في البلاد العربية الأخذ بالتجربة الماليزية في مجال الحفاظ على الأسرة والحد من حالات الطلاق من خلال شرط الحصول على (الرخصة الزوجية)، للحد من نسبة الطلاق والتفكك الأسري، وتمكين الفتيات والشباب المقبلين على الزواج وحديثي الزواج من التعامل مع الحياة الزوجية بمهارات عالية. وكانت ماليزيا قد حققت قفزة نوعية في مجال المحافظة على الأسرة واستقرارها بعد أن أصبحت تلزم المقبلين على الزواج باجتياز دورات تمكنهم من الحصول على رخصة الزواج، حيث تقوم الفكرة على أن كل متقدم للزواج لا بد أن يقدم للقاضي الشرعي شهادة من وزارة الشؤون الاجتماعية تفيد بأنه حصل على دورات في الحياة الزوجية والأسرية في نقاط محددة مثل أهداف الأسرة والتخطيط للحياة الزوجية، وفهم نفسية الزوج أو الزوجة وطرق زيادة حب كل طرف للطرف الآخر، وإدارة المشكلات الأسرية والمسؤوليات، والميزانية، وبعد عقد من الزمن أثبت نظام رخصة الزواج بالتجربة نجاحه في خفض نسبة الطلاق من (35٪) إلى (7٪) فقط⁽¹⁴⁰⁾.

ونجد أن في هذا المقترح مصلحة للمجتمع بالحفاظ على الأسرة وهي اللبنة الأساس في المجتمع، ومن ثم الحفاظ على النسل الإنساني وهو المقصد الأهم في الشريعة الإسلامية، ولا يوجد مانع شرعي للأخذ به من باب السياسة الشرعية لولي الأمر.

(140) جريدة هسبريس الإلكترونية <https://www.hespress.com>، تاريخ الزيارة 2014/1/31.

الخاتمة

نعرض فيما يلي النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث وصولاً إلى المقترحات:

أولاً- النتائج

1. عرف الفقهاء المسلمون الطلاق بتعريفات متباينة، ونرجح تعريف الشافعية للطلاق بأنه: «حل عقد النكاح بإرادة الزوج بلفظ الطلاق ونحوه»، كونه تعريفاً جامعاً مانعاً.
2. عرفت أغلب القوانين العربية المقارنة الطلاق وهذا توجه منتقد إذ إن تعريف المصطلحات هو من اختصاص الفقهاء لا المشرعين، باستثناء المشرعين السوري والجزائري اللذين وافقا الصواب بعدم تعريف مصطلح الطلاق في نصوص قانونيهما.
3. إن تعريفات الطلاق في القوانين المقارنة لم تكن جامعة مانعة باستثناء تعريف الطلاق في نص المادة (99) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.
4. إن المشرع العراقي قد جانب الصواب في تعريف الطلاق، ولنا عليه الملاحظات الآتية:
 - أ- إن المشرع استخدم عبارات ركيكة لاسيما بإضافته العبارة الأخيرة (ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة شرعاً)، فإيقاع الطلاق، لا بد أن يكون بالصيغة المخصوصة شرعاً إلا أن الصياغة كانت ضعيفة.
 - ب- إن المشرع دخل في تفاصيل الطلاق بحيث فقدت القاعدة القانونية صفة العمومية والتجريد، فتطرق إلى الوكالة والتفويض بحيث فقد التعريف صفة أن يكون مانعاً.
 - ج- إن المشرع خلط بين مفهوم الطلاق والتفريق، لأن حكم القاضي بانتهاء الحياة الزوجية لأي سبب من الأسباب لا يعد طلاقاً بل تفريق.
5. إن المشرع الكويتي جانب الصواب بإضافة عبارة (وفق المادة 104) في نص المادة (97) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي إذ إنها عبارة زائدة لا مسوغ لوجودها، إذ يمكن الاكتفاء بعبارة (بلفظ مخصوص)، وإضافتها في هذا النص يفقده الإيجاز والبلاغة وعدم التكرار الذي يفترض أن تتصف به النصوص القانونية.
6. إن المشرع التونسي لم يكن موفقاً في تعريف الطلاق في الفصل (29) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الذي لم يكن تعريفاً جامعاً، كما أنه لم يشر إلى

- الصيغة المخصوصة شرعاً للطلاق.
7. ثبتت مشروعية الطلاق في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع وآثار الصحابة والمعقول.
 8. إن الطلاق تعترية أقسام الحكم التكليفي الخمسة وهي الوجوب والندب والتحريم والكراهة والإباحة.
 9. اختلف الفقهاء المسلمون في تقييد الطلاق إلى رأيين: الأول ذهب إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة، والثاني ذهب إلى أن الأصل في الطلاق التقييد.
 10. اختلفت القوانين المقارنة في تقييد حق الزوج، في الطلاق إلى اتجاهين: الاتجاه الأول ذهب إلى أن الطلاق حق مطلق للزوج وتبنت هذا الاتجاه القوانين التالية: الكويتي، والعراقي، والإماراتي، والسوري، والاتجاه الثاني ذهب إلى تقييد حق الزوج في الطلاق، وتبنى هذا الاتجاه القانونان الجزائري والتونسي.
 11. اختلف الفقهاء المعاصرون في مدى جواز تدخل المشرع في تقييد حق الزوج في إيقاع الطلاق، فذهب قسم منهم إلى جعل الطلاق بيد القاضي، وذهب قسم آخر إلى أن إيقاع الطلاق بإرادة الزوج مطلقة ولا يقيدتها أي قيد، وذهبنا إلى رأي ثالث وهو تنظيم الطلاق في المحكمة.

ثانياً- التوصيات

1. نأمل من المشرع الكويتي الأخذ بالمقترحات الآتية:
 - إلغاء تعريف الطلاق في نص المادة (97) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، وإذا كان لا بد من التعريف فنأمل حذف عبارة (وفق المادة 104) في نص المادة (97) والاكتفاء بعبارة (بلفظ مخصوص).
 - تبني مقترح تنظيم الطلاق أمام المحاكم.
2. نأمل من المشرع العراقي الأخذ بالمقترحات الآتية:
 - إلغاء نص المادة (34) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، إذ إن تعريف المصطلحات من اختصاص الفقهاء لا المشرعين، وإذا كان لا بد فبتغيير التعريف بحيث يكون جامعاً مانعاً.
 - تبني مقترح تنظيم الطلاق أمام المحاكم.
3. نأمل من المشرع الإماراتي الأخذ بالمقترحات الآتية:
 - تبني مقترح تنظيم الطلاق أمام المحاكم.

- إلغاء تعريف الطلاق في نص القانون على الرغم من أنه تعريف جامع مانع، إلا أن تعريف المصطلحات من اختصاص الفقهاء لا المشرّعين.
- 4. نأمل من المشرّع السوري تبني مقترح تنظيم الطلاق أمام المحاكم.
- 5. نأمل من المشرّع التونسي الأخذ بالمقترحات الآتية:
 - إلغاء نص المادة (29) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، إذ إن تعريف المصطلحات من اختصاص الفقهاء لا المشرّعين، وإذا كان لا بد فبإعادة صياغته بحيث يكون تعريفاً جامعاً مانعاً.
 - تبني مقترح تنظيم الطلاق أمام المحاكم وعدم سلب الزوج رخصة الطلاق الثابت مشروعيتها بنصوص قطعية الثبوت والدلالة.
- 6. نأمل من المشرّع الجزائري عدم سلب الزوج حقه في إيقاع الطلاق، وندعوه إلى الأخذ بتنظيم هذا الحق أمام المحاكم.
- 7. نأمل من المشرّعين في الدول العربية والإسلامية الأخذ بالتجربة الماليزية وتشريع نص ينظم الحصول على (رخصة الزواج) بإدخال الزوجين في دورات تثقيفية عن الزواج وأحكامه وأخطار الطلاق وعواقبه لمدة وجيزة وبعدها يمنحان رخصة الزواج لإبرام عقد الزواج، للتقليل من حالات الطلاق في المجتمعات العربية الإسلامية.

المراجع

أولاً- باللغة العربية

- إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، ج2، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- أبو بكر أحمد بن عمر بن عبد الخالق البزار، مسند البزار، ج8، ط1، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، 1409هـ.
- أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، ج13، ط1، دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1412هـ.
- أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة، ج3، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003.
- أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُو جردِي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، ج7، ط3، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مج9، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003.
- أحمد بن فرج اللخمي الإشبيلي الشافعي، مختصر خلافيات البيهقي، ج4، ط1، تحقيق د. ذياب عبد الكريم ذياب، مكتبة الرشيد، السعودية، 1997.
- ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، ج32، ط2، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- أبو بكر محمد السرخسي، المبسوط، ج6، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1978.
- أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين، ج4، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي، تحقيق عماد زكي البارودي وخيري سعيد، ج13، المكتبة التوفيقية، القاهرة، بدون تاريخ نشر..
- أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي، ج3، دار الشعب، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط3، ج3، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1367هـ.
- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، شرح ميارة، ج2، ط1، تحقيق عبد

- اللطف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.
- أحمد الغزالي، الطلاق الانفرادي وتدابير الحد منه، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي، العناية شرح الهداية، ج3، دار الفكر، بدون ناشر، وبدون تاريخ نشر.
- البشير المكي عبد اللاوي، سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، ط1، دار مكتبة المعارف، بيروت، 2011.
- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، دار الفكر، بيروت، 2003.
- بدران أبو العينين بدران، الزواج والطلاق في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1967.
- جميل فخري محمد جانم:
- التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، ج9، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1997.
- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج10، ط1، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، ج4، ط1، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.
- محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجة، ج1، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، ج2، ج4، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- محمد إشفاق السلفي، الطلاق الثلاثة بلفظ واحد، ط1، دار المنهاج، القاهرة، 2005.
- محمد المهدي، وضع الطلاق بيد القاضي، بحث منشور، موقع أمان نت.
- محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ط2، مطبعة مصطفى، القاهرة، 1386هـ.

- محمد بن أحمد الغرناطي الكلبى، التسهيل لعلوم التنزيل، ج1، ط4، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983.
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار، ج2، ط1، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ.
- محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، ج7، ط3، إدارة المنار، القاهرة، 1367هـ.
- محمود أحمد أبو ليل، تقييد حق الزواج في التطليق، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 1990.
- مصطفى إبراهيم الزلي.
- مدى سلطان الإرادة في الطلاق في الشرائع والقوانين والأعراف خلال السبعة آلاف سنة، ط3، المكتبة القانونية، بغداد، بدون تاريخ نشر.
- أصول الفقه الإسلامي في منهجه الجديد، ط2، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1997.
- مكي إبراهيم لطفي المحامي، دراسة في مشروع القانون العربي الموحد، مجلة القضاء، نقابة المحامين بالعراق، السنة 21، العدد (1، 2) يناير 1976.
- عبد الرحمن بن كمال جلال الدين السيوطي، الدر المنثور، ج1، دار الفكر، بيروت، 1993.
- عبد الكريم زيدان،
- المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم، ج7، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2000.
- الوجيز في أصول الفقه، ط6، دار إحسان للنشر والتوزيع، طهران، 1380هـ.
- عبد الله الصالح، مدى سلطة ولي الأمر في تقييد المباح، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، جامعة اليرموك، الأردن، المجلد 13، العدد 2، سنة 1997.
- عبد الناصر أبو البصل، مدى سلطة ولي الأمر في تقييد إيقاع الطلاق، بحث منشور في مجلة الحكمة، العدد 10، نوفمبر، السعودية، 1996.
- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982.
- علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن بن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، ج2، المحقق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط1، 1424هـ.
- تيسير رجب التميمي، الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
315	الملخص
316	المقدمة
320	المبحث الأول - ماهية الطلاق
320	المطلب الأول - تعريف الطلاق
320	الفرع الأول - تعريف الطلاق لغة
321	الفرع الثاني - تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي
321	الفرع الثالث - تعريف الطلاق في القوانين المقارنة
324	المطلب الثاني - مشروعية الطلاق وحكمه التكليفي
324	الفرع الأول - مشروعية الطلاق
326	الفرع الثاني - الحكم التكليفي للطلاق
328	المطلب الثالث - حكمة جعل الطلاق بإرادة الزوج
330	المبحث الثاني - الطلاق بين التقييد والإطلاق
330	المطلب الأول - الأصل في الطلاق الإطلاق
332	المطلب الثاني - الأصل في الطلاق التقييد
340	المبحث الثالث - تقييد الطلاق قضاءً
340	المطلب الأول - الطلاق بحكم القاضي
342	المطلب الثاني - الطلاق بإرادة الزوج
349	الخاتمة
352	المراجع

