الطلاق المعلق على شرط

في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

الدكتور صالح العلي

أستاذ في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت

البحث منشور ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي –جامعة الكويت،

العدد(109) السنة(32) يونيو 2017م.

الطلاق المعلق على شرط

في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

الدكتور صالح العلي

أستاذ في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت

الملخص

يهدف البحث إلى بيان حكم تصرف المكلف إذا علَّق الطلاق على شرط من الشروط، سواء أتحقق الشرط أم لم يتحقق، وسواء أقصد المتكلم حمل المخاطَب على فعل شيء أم تركه. وتلخصت آراء الفقهاء في المذاهب الفقهية في هذه المسألة بثلاثة مذاهب؛ قال الأول: بوقوع الطلاق عند حصول الأمر المعلق عليه، ويرى الثاني عدم وقوع الطلاق مطلقاً سواء أحصل الشرط أم لم يحصل، بينما أرجع الثالث الأمر إلى قصد المُعلِّق. ثم بيّن البحث اتجاه المقنن الكويتي في قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت الذي ألغى الطلاق المعلق عبر المذكرة الإيضاحية لنص المادة (105). واستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي للوصول إلى النتيجة الإجمالية للبحث التي تمخضت عن تعدد الآراء الفقهية في هذه المسألة.

Suspended divorce over condition

In the Islamic Jurisprudence and the Kuwaiti Personal Status Act

Dr Saleh Al Ali

Assistant Professor at the Faculty of Sharia and Islamic studies,
University of Kuwait

The Research aims to explain the ruling on responsible behavior if he Suspended divorce over condition, either the condition achieved or has not been achieved, and whether the speaker meant to carry to do something or leave it. And summed up the opinios of jurists on this issue three opinions; first said: divorce exists when pending order happen, the second opinion said there is no divorce at all whether or not the condition happen, while a third opinion returned to the intention of the rder. Then the research showed the Kuwaiti personal status act to judgment of the courts in Kuwait which abolished pending divorce through explanatory article (105). Instead used descriptive analytical to reach the overall result of the search that resulted in multiplicity of jurisprudence on this issue.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله و أصحابه أجمعين.

أهمية البحث

تتجلى أهمية البحث بأمور عدة يمكن إجمالها في ما يأتي:

1- تدعو حاجة بعض الأزواج إلى تعليق الطلاق أحياناً، بقصد زجر زوجاتهم عن أمور قد تهدم الحياة الزوجية أو تؤثر في استقرارها، فيحلفون على زوجاتهم بالكف عن بعض الأفعال أو ممارسة بعضها الآخر، وحينئذ ينبغي لهم معرفة الحكم الشرعي لهذه التصرفات وآثارها.

2- معرفة آراء العلماء في المذاهب الفقهية المختلفة لمسألة الطلاق المعلق على شرط تُظْهِر مرونةَ الفقه الإسلامي وسعته وشموله لكل تصرفات المكلفين من جهة، ومن ثَمَّ تمدّ طالب العلم والمفتي والعالم المؤهل بجملة من الخيارات التي يختار منها ما يحقق مصالح الناس، وينسجم مع مصادر الشريعة ومقاصدها من جهة أخرى.

3- الطلاق مشكلة اجتماعية، يهدد تماسك الأسرة واستقرارها، ويترك آثاراً نفسية وتربوية في الأسرة، وارتفاع نسبته في المجتمعات العربية والإسلامية، فهذه القضايا تستدعي البحث عن مخارج شرعية منضبطة للحد من ظاهرة الطلاق بكافة صوره، وبحث موضوع الطلاق المعلق يساعد في حل هذه المشكلة من حيث عدم وقوعه عند من يرى ذلك من أهل العلم.

مشكلة البحث

تقتصر مشكلة البحث في أن يستقري الباحث مسألة الطلاق المعلق على شرط عند أهل العلم في المذاهب الفقهية المختلفة، ويورد أدلتهم، ويناقشها، ويستنبط الراجح منها بناء على القواعد الشرعية، ثم بيان اتجاه المقنن الكويتي ومستنده في هذه المسألة.

ويمكن صياغة مشكلة البحث عبر السؤالين الآتيين:

1- ما آراء العلماء وقانون الأحوال الشخصية الكويتي في مسألة الطلاق المعلق على شرط وأدلتهم؟

2- ما الرأي الفقهي الراجح الذي يتسم بالواقعية ويحقق مقاصد الشريعة؟

أهدف البحث

يسعى البحث لتحقيق أهداف عدة يمكن إجمالها في ما يأتي:

1- بيان أصل مسألة الطلاق المعلق على شرط في المذاهب الفقهية، ونزاع أهل العلم فيها.

2- بيان اتجاه المشرع الكويتي في مسألة الطلاق المعلق.

3- استنباط الرأي الفقهي الراجح.

الدراسات السابقة

على الرغم من أن موضوع البحث ومادته موجودة في المصادر والمراجع الفقهية المختلفة، بالإضافة إلى فتاوى أهل العلم، وقرارات الهيئات الشرعية، إلا أنه لا يوجد بحث علمي محكم أو رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه تناولت هذا الموضوع حسب علم الباحث واطلاعه.

منهج البحث

استخدم الباحث في بحثه المنهج الاستقرائي والاستنباطي المقارن عبر تتبع أقوال العلماء في مسألة الطلاق المعلق على شرط، والمقارنة بينها، وسبرها ومناقشتها واستنباط مقاصدها وواقعيتها.

خطة البحث

يتكون البحث من مقدمة تضمنت عناصر مقدمة البحث؛ أهميته، ومشكلته، وهدفه، ومنهجه، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

المبحث الأول: ماهية الطلاق والتعليق.

المبحث الثاني: الشرط.

المبحث الثالث: حكم الطلاق المعلق في المذاهب الفقهية وقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

خاتمة البحث: وتشمل أهم النتائج.

المبحث الأول

ماهية الطلاق والتعليق

المطلب الأول

تعريف الطلاق

أولاً–الطلاق لغةً [1]: هو التخلية وإزالة القيد، مشتق من الإطلاق، ومنه أطلق الأسير خلاه، وأطلقتُ الناقة؛ أي حللتُ عقالها فأرسلتها، والمرأة تَطلُق طلاقاً فهي طالق، وطلاقُ المرأةِ بينونتها عن زوجها.

وزوج مطلاق أي كثير التطليق ومنه قول علي ﷺ: (إن الحسن مطلاق فلا تزوجوه) [2] مطلاق؛ أي كثير طلاق النساء.

ثانياً–الطلاق اصطلاحاً: عرف الطلاق تعريفات عدة، منها:

عرفه الحنفية بأنه: (رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص) [3].

---

(1) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري " مادة طلق" (226/10، 227)، مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي" مادة طلق" (166)، التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، (183/1).

(2) المصنف، ابن أبي شيبة، ، كتاب الطلاق: باب من كره الطلاق من غير ريبة برقم (19420) (243/6).

(3) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، (224/4 وما بعدها)

وعرفه المالكية بأنه (صفة حكمية ترفع حلّية متعة الزوج بزوجته) [4].

وعرفه الشافعية بأنه: (حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه) [5]، أو هو (رفع قيد النكاح المنعقد بين الزوجين بألفاظ صحيحة) [6].

وعرفه الحنابلة بأنه (حلّ قيد النكاح) [7]، أو هو (رفع قيد النكاح المنعقد بين الزوجين، أو حلُّه بألفاظ مخصوصة) [8].

ويتضح مما سبق أن الطلاق يحل عقد الزوجية ويكون ذلك في الحال إذا كان الطلاق بائناً لا رجعة فيه، ويكون في (المآل) أي في المستقبل إذا كان الطلاق رجعياً، وذلك بانتهاء العدة أو تكملة طلقتين فيصبح بائناً، ويكون الطلاق (بلفظ مخصوص) أي لفظ خاص وهو الطلاق إذا كان صريحاً، أو بالحرام، أو الإطلاق إذا كان كنائياً.

---

(4) العذاق الحواني على نظم رسالة القيرواني، عبدالله بن الحاج الشنقيطي، (94/3).
(5)مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، (368/3)
(6)المعتمد في الفقه الشافعي،.د. محمد الزحيلي، (135/4).
(7)المغني ومعه الشرح الكبير، ابن قدامة، (72/10).
(8) الفقه الجلي على المذهب الحنبلي، علي خالد الشربجي، أحمد محمد سالم بن غيث، (187/4).

المطلب الثاني

أنواع الطلاق من حيث الزمن المرتبط به

قسم العلماء الطلاق من حيث الزمن الذي يرتبط به الطلاق إلى ثلاثة أقسام [9] وهي:

1- الطلاق المنجز: وهو الذي يقصد منه إيقاع الطلاق في الحال، دون أن يتوقف وقوعه على مجيء وقت من الأوقات أو حدوث شرط معين.

مثاله: أن يقول الرجل لزوجته أنت طالق، فهذا النوع من الطلاق منجز يقع في الحال إذا صدر ممن هو أهل لإيقاع الطلاق.

2- الطلاق المضاف إلى الزمان: وهو الطلاق الذي أضيف وقوعه إلى زمن في المستقبل.

مثاله: أن يقول الرجل لزوجته أنت طالق شهر كذا أو ليلاً أو سنة كذا، فالطلاق في هذه الحالة يقع بدخول أول جزء من الوقت الذي تم إضافة الطلاق إليه، ففي المثال السابق يقع الطلاق بدخول فجر أول يوم من الشهر، وكذلك بدخول أول جزء من الليل وأول جزء من السنة.

3- الطلاق المعلق على شرط

يقصد بالتعليق: ترتيب أمر على أمر آخر، من صفة أو شرط مما قد تتلبس به الزوجة أو غيرها. مثال تعليق الطلاق على صفة؛ كأن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق عند قدوم أبيك،

---

(9) البناية في شرح الهداية، العيني،(54/5)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني ، (126/3)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد القرطبي، (79/2)، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني (411/3، 412)، روضة الطالبين، النووي، (106/6) الروض المربع شرح زاد المستنقع، البهوتي، (571- 571)

فتطلق منه إذا قدم أبوها. ومثال التعليق بالشرط، أن يقول الزوج لزوجته إن خرجت من الدار فأنت طالق، فتطلق منه بخروجها من الدار [10].

وعرفه ابن عابدين بأنه: (ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى) [11]. فالجملة الأولى هي جملة الجزاء، والجملة الثانية جملة الشرط، والمقصود بقوله (مضمون) في الجملتين إنما هو ما تضمنته كل جملة من معنى.

ومثال ذلك: كأن يقول الرجل لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق، فيكون بذلك قد ربط حصول الأمر المعلَّق –وهو الطلاق– بحلول الأمر المعلَّق عليه –وهو دخول الدار– أي بحصول الشرط. ويكون التعليق في هذه الجملة يميناً مجازاً [12]؛ لأن اليمين في الأصل يفيد القوة.

وبناء على بيان مفاهيم الطلاق والتعليق يمكن **للباحث تعريف الطلاق المعلق على شرط** بأنه "ترتيب وقوع حَلِّ عقد النكاح على حصول أمر في الحال أو المآل عبر ألفاظ الشرط".

---

(10)الفقه الجلي على المذهب الحنبلي، (217/4).

(11) رد المختار، ابن عابدين (289/4).

(12) ومعنى اليمين: هنا القوة أي ولا قوة، لذا الذي يحلف بالله يطلق على فعله هذا يميناً لأنه يفيد قوة الفعل أو الترك على المحلوف عليه، وكذلك الذي يعلق الطلاق على أمر ما فإنه يسمى يميناً مجازاً، لأن تعليق الشيء الذي تكرهه النفس أو الذي تحبه على أمر ما، بحيث يتحقق هذا الشيء عند وقوع الأمر المعلق عليه، كل ذلك يفيد قوة الامتناع عنه في الأول (الذي تكرهه النفس)، ويفيد قوة الحمل عليه في الثاني (الذي تحبه النفس)، هذا إذا كان التعليق على فعل المطلق أو المطلقة أو غيرهما، أما إذا لم يكن التعليق على فعل أحد، كأن قال لها: إن طلعت الشمس أو إن حضت فأنت طالق، ففي هذه الحالة يكون شرطاً محضاً ولا يكون حلفاً، والسبب في ذلك هو أننا سمينا تعليق الطلاق على شرط حلفاً مجازاً لمشاركته الحلف في المعنى وهو قوة الفعل أو الترك، وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حلفاً كما في الصورة الأخيرة. رد المختار، ابن عابدين (289/4)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، البجيرمي ،(304/4)، المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس، (59/2) المغني، ابن قدامه المقدسي (425/10).

المبحث الثاني

الشرط

المطلب الأول

مفهوم الشرط وأقسامه

أولاً–الشرط لغة: هو إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وجمعه: شروط، مثل فلس وفلوس، والشرط بفتحتين: العلامة وجمعه أشراط [13]، مثل سبب وأسباب، وأشراط الساعة: علاماتها.

ثانياً–الشرط اصطلاحاً: عرفه الشوكاني بأنه: (ما يتوقف عليه الوجود ولا دخل له في التأثير والإفضاء) [14].

ومعنى هذا أن شرط الشيء هو ما يتوقف عليه ثبوت هذا الشيء وحصوله بدون تأثير في إيجاد الحكم (وبهذا يتميز عن العلة)، وبدون إفضاء إليه (بذلك يتميز عن السبب).

وبعبارة أخرى: الشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ، ويكون خارجاً عن حقيقة الشيء وماهيته، بخلاف الركن الذي يكون داخل الشيء.

مثال الشرط: اشتراط الطهارة للصلاة، فلا يلزم من وجود الطهارة وجود الصلاة ولكن يلزم من عدم الطهارة عدم صحة الصلاة.

---

(13) القاموس المحيط، الفيروز آبادي " مادة شرط" (869/6)، المصباح المنير، الفيومي، (309/1).
(14) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، (66/1).

ثالثاً- أقسام الشرط: ينقسم الشرط باعتبار مصدر اشتراطه إلى أربعة أقسام [15]:

1- الشرط العقلي: وهو ما كان مصدر اشتراطه العقل؛ كاشتراط الحياة للعلم، فقد توقف وجود العلم على وجود الحياة وهذا الحكم ثبت بواسطة العقل.

2- الشرط العادي: وهو ما كان مصدر اشتراطه العادة؛ كاشتراط السلم لصعود السطح، فالعادة تقتضي ألا يتم الصعود إلى السطح إلا بوجد السلم أو بوجود ما يقوم مقامه.

3- الشرط الشرعي: وهو ما كان مصدر اشتراطه الشرع أي بحكم الشرع؛ مثل اشتراط بلوغ الصغير سن الرشد ليتم تسليم المال إليه.

4- الشرط اللغوي: وهو ما كان مصدر اشتراطه اللغة؛ مثل قول الرجل لزوجته: إن قمت فأنت طالق، فأهل اللغة جعلوا من هذا التركيب دليلاً على أن ما دخلت عليه أداة الشرط هو الشرط، والمشروط هو الجزاء.

والشروط اللغوية هي (التعاليق)، والفرق بينها وبين الشروط العقلية والعادية والشرعية، هو أن الشروط الثلاثة (العقلية والعادية والشرعية) يلزم من عدمها العدم في المشروط، ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم؛ مثل: اشتراط الطهارة للصلاة، فيلزم من عدم الشرط (الطهارة) عدم وجود المشروط (الصلاة)، بينما لا يلزم من وجود الشرط (الطهارة) وجود المشروط (الصلاة).

---

(15) إرشاد الفحول، الشوكاني (668/1)، منتهى السول في علم الأصول الآمدي، (143/1)، البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي، (229/328/3).

أما الشروط اللغوية (التعليقات) إنما هي أسباب يلزم من وجودها الوجود ويلزم من عدمها العدم إلا أن يأتي سبب آخر فيلزم عندئذ وجود المشروط؛ مثال ذلك: قول الرجل لزوجته: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فيلزم من دخولها الدار وقوع الطلاق، ومن عدم الدخول عدم وقوع الطلاق إلا إذا وجد سبب آخر لوقوع الطلاق.

المطلب الثاني

ألفاظ الشرط وحكمها

أولاً–أدوات الشرط [16]

هناك أدوات شرط عدة تستخدم في التعليق يمكن ذكر أهمها في ما يأتي:

1– (إِنْ) بكسر الهمزة وسكون النون، وهي أمُّ ألفاظ الشرط والأصل فيها، والغالب استعمالها في الأمر الذي يمكن وقوعه، وهي للشرط المحقق وليس لها معنى آخر سوى الشرط، وليس فيه معنى الوقت[17].

مثال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فأداة الشرط (إن) والمشروط (الدخول) والأمر المعلق هو (الطلاق) فلا يقع الطلاق إلا بحدوث الدخول.

2– (إذا) ظرف لما يستقبل غالباً، وهي متضمنة معنى الشرط غالباً، مثل: إذا دخلت الدار فأنت طالق ، ولا تدل على التكرار على الصحيح [18].

---

(16) معاني الحروف، أبو الحسن علي بن عيسى الرُّماني النحوي،(ص74–116)، شرح قطر الندى وبل الصدى، جمال الدين عبدالله بن هشام الانصاري،(ص 52– 58، 146،300)، شرح شذور الذهب، جمال الدين عبدالله بن هشام الأنصاري،(ص311 –325)، مغني اللبيب، جمال الدين الأنصاري، (120/1). زينة العرائس من الطرف والنفائس، يوسف بن حسن بن أحمد جمال الدين، ابن المبرد الحنبلي (1/ 18– 23)، البحر المحيط (307/3–311)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، البزدوي، (291/2وما بعدها)، رد المختار (602/4–601)،مغني المحتاج، (414/3)، الكافي ابن قدامة ، (471/4–472).

(17) معاني الحروف، أبو الحسن علي بن عيسى الرُّماني النحوي،(ص74)، وينظر: شرح قطر الندى وبل الصدى، جمال الدين عبدالله بن هشام الانصاري ، (ص146) و المراجع السابقة.

(18) زينة العرائس، ابن المبرد الحنبلي (1/ 16).

3- (متى): وضعت للدلالة على الزمان، وتتضمن معنى الشرط[19]. مثالها: متى دخلت الدار فأنت طالق.

وتأتي بمعنى "إذا" والفرق بينها وبين "إذا" هو أن "إذا" تكون في الأمر الذي يجب وجوده؛ كقول القائل: " إذا أذن للصلاة قمت، أما "متى" فتكون في الأمور المحتملة للوجود وعدم الوجود؛ كقول القائل:" متى تخرج أخرج " وذلك مع من لا يتيقن خروجه.

4- (لو):معناها امتناع الشيء لامتناع غيره، فيها معنى الشرط؛ لأن معناها تعليق إحدى الجملتين المختلفتين بالأخرى؛ مثل: أنت طالق لو دخلت الدار، فهنا امتنع الطلاق لامتناع الدخول، فلو دخلت الدار لوقع الطلاق[20].

ثانياً-حكم أدوات الشرط [21]

نقصد بحكمها أنه إذا تم تعليق الطلاق بأداة من أدوات الشرط، فهل هذه الأداة تقتضي الفور في المعلق عليه أو التراخي، وهل تقتضي التكرار أو لا؟

فمن النظر في كلام الفقهاء نجد أن تعليق الطلاق بأداة من أدوات الشرط إما يكون بإثبات فعل أو بنفي فعل، فهنالك حالتان:

---

(19) شرح شذور الذهب، جمال الدين عبدالله بن هشام الأنصاري،(ص311)، زينة العرائس من الطرف والنفائس، يوسف بن حسن بن أحمد جمال الدين، ابن المبرد الحنبلي (1/ 17).

(20) معاني الحروف، أبو الحسن علي بن عيسى الرُّماني النحوي،(ص174،101).

(21) زينة العرائس من الطرف والنفائس، ابن المبرد الحنبلي (1/ 18-23)،،رد المحتار (604/4)، اللباب (175/3)، التاج والإكليل، العبدري، (277/3)، روضة الطالبين (117/6)، النووي، المغني، ابن قدامة (443/10- 444)، الكافي ابن قدامة (471/5).

الحالة الأولى:

إذا كان التعليق بإثبات فعل، كقول الزوج لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق.

فإن أدوات التعليق في هذه الحالة لا تقتضي فوراً ولا تراخياً في الأمر المعلق عليه [22].

وقال النحاة:" وتقول أنت طالق إن دخلت الدار، فلا يقع الطلاق عند انقضاء هذا الكلام، ولكن يترقب الدخول، فإن وقع منها طلقت، وإن لم يقع لم تطلق أصلا"[23].

وكما أن هذه الأدوات لا تقتضي الفور، فكذلك لا تقتضي التكرار في الأمر المعلق عليه، بل بمجرد وقوعه مرة واحدة يقع الطلاق وتنحل اليمين، فإن وجد الأمر المعلق عليه مرة أخرى لم يكن لوجوده أي تأثير في وقوع الطلاق مرة أخرى؛ لأن أسماء الشرط تدل على مجرد الفعل الذي يأتي بعدها دون أي تكرار، إلا أنه يستثنى من عدم اقتضاء أدوات الشرط للتكرار (كلما) فهي تقتضي التكرار عند الفقهاء، والنحاة[24]. قال الشربيني: (ولا يقتضين فوراً إن علق بإثبات في غير خلع إلا أنت طالق إن شئت ولا تكرار إلا كلما) [25].

---

(22) وهذا في غير الخلع أما في الخلع فإنها تفيد الفورية في بعض الصيغ كـ (إن وإذا). قال الشربيني: (ولا يقتضين فوراً إن علق بإثبات في غير خلع إلا أنت طالق إن شئت ولا تكرار إلا كلما) مغني المحتاج (415/3).

(23) معاني الحروف، أبو الحسن علي بن عيسى الرُّماني النحوي،(ص174).

(24) زينة العرائس من الطرف والنفائس،ابن المبرد الحنبلي، (18/1)

([25]) مغني المحتاج (415/3).

فإذا علق الحالف الطلاق على أمر ما بواسطة الأداة (كلما) فإن الطلاق في هذه الحالة يتكرر كلما تكرر الأمر المعلق عليه، لأنها تقتضي التعميم في الأفعال ومن ضرورة التعميم التكرار، فإن قال لها: كلما خرجت من الدار فأنت طالق، تطلق في كل مرة تخرج فيها من الدار.

الحالة الثانية:

إذا كان تعليق الطلاق بنفي فعل من الأفعال؛ كقول الزوج لزوجته: إن لم تدخلي الدار فأنت طالق، ففي هذه الحالة ذهب الفقهاء إلى أن جميع الأدوات تقتضي الفور إلا (إنْ) فإنها تقتضي التراخي[26]، فإن قال الرجل لزوجته: إنْ لم تدخلي الدار فأنت طالق، ففي هذه الصورة يقع الطلاق عند اليأس من دخولها الدار، واليأس من ذلك يكون بموت أحدهما أو بجنون الزوج جنوناً متصلاً بموته فيقع الطلاق قبيل موته أو جنونه بحيث لا يبقى زمن يكفي لأن يطلقها فيه لانتفاء التكليف في الصورتين.

أما الأدوات الأخرى فإنها تقتضي الفور، وذلك بمرور زمن يكفي للقيام بالفعل المعلق عليه من وقت التعليق، فإن مر الزمن الكافي للقيام بالفعل ولم يفعل وقع الطلاق[27].

---

[26] زينة العرائس من الطرف والنفائس، ابن المبرد الحنبلي (1/ 16).

(27) نهاية المحتاج، (22/7)

المطلب الثالث

شروط صحة تعليق الطلاق

هناك شروط عدة يتوقف عليها صحة تعليق الطلاق، بعضها متفق عليه بين الفقهاء، وبعضها الآخر انفرد بذكره بعض الفقهاء، يمكن بيان هذه الشروط جميعها باختصار في ما يأتي[28]:

الشرط الأول: أن يكون الأمر الذي علق عليه الطلاق معدوماً على **خطر الوجود، بحيث يحتمل الوجود في المستقبل ويحتمل عدم الوجود، وليس مستحيل الوجود عادة**؛ فإن كان المعلق عليه مستحيلاً عادة، كأن يقول الرجل لزوجته: إن صعدت إلى السماء فأنت طالق، أو عقلاً؛ كأن يقول لزوجته: إذا أحييت ميتاً فأنت طالق، أو شرعاً؛ كأن يقول لزوجته: إن نسخ صوم رمضان فأنت طالق، فهذا المستحيل لغو لا يقع به الطلاق، **ولا متحقق الوجود عند التعليق**؛ كأن يقول الزوج لزوجته: إن كانت زوجتي حاملاً فهي طالق، وكانت الزوجة حاملاً حملاً ظاهراً، فإنها تطلق حالاً؛ لأن المعلق عليه(الحمل) موجود وقت التعليق، وهذا متفق عليه بين الفقهاء[29].

الشرط الثاني: أن يكون الأمر المعلق عليه الطلاق معلوماً، ويمكن التوصل إليه ومعرفته، فإن لم يكن كذلك لم يصح التعليق؛ كأن علق الطلاق على مشيئة الله تعالى فقال: أنت طالق إن شاء

---

(28) ذكرنا هذه الشروط باختصار؛ لأن التفصيل فيها يستدعي الاستطراد في البحث؛ إذ إنه يتطلب حينئذ الحديث عن تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى، وتعليق الطلاق على مستحيل الوقوع....إلخ، والخلاف الواسع في هذه المسائل بين الفقهاء من جهة، ويتعدى الصفحات المطلوبة المحددة في المجلة من جهة أخرى.

(29) رد المحتار، (591/4)، بداية المجتهد (79/2)، المجموع، (297/18)، روضة الطالبين (109/6)، الروض المربع (57).

الله تعالى، فلا يقع الطلاق في هذه الحالة عند الحنفية والشافعية[30]، بينما ذهب المالكية والحنابلة إلى أن تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى لا يؤثر في الطلاق؛ بل يقع الطلاق به منجزاً[31].

والراجح عدم وقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله تعالى؛ لأن المعلق عليه من مشيئة الله تعالى وعدمها غير معلوم فلا سبيل إلى معرفة مشيئة الله تعالى، ومن ثَمَّ لا يصح التعليق ولا يقع الطلاق.

الشرط الثالث: أن يكون الحالف مالك الطلاق أو يضيفه إلى سبب الملك وهو التزوج.

مثال الأول: أن يقول الرجل لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ومثال الثاني: أن يقول الرجل لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فإذا تزوجها طلقت؛ لأنه أضاف التعليق إلى سبب الملك وهو التزوج. فإن أضاف المعلق الطلاق لغير ملك أو سبب ملك؛ كأن قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها ودخلت الدار لم يقع الطلاق باتفاق الفقهاء[32]، وكان لغواً لانتفاء الولاية أو سببها من المطلق على المحل وهي المطلقة.

---

(30) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، (142/3)، روضة الطالبين (88/6).

(31) بداية المجتهد (79/1)، المغني (472/10).

(32) أما إذا أضاف الطلاق إلى سبب الملك؛ كما إذا قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، أو إن تزوجت فلانة فهي طالق فيصح التعليق في هذه الحالة عند الحنفية والمالكية، المبسوط، شمس الدين السرخسي،(96/6، 88)، المدونة الكبرى، الإمام مالك (71/2)، التاج والإكليل، العبدري ،(277/3). حاشيتا قليوبي وعميرة، الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، على شرح جلال الدين المحلي، (335/3)، الروض المربع (572/573).

الشرط الرابع: أن لا يكون المقصود من الشرط مجازاة الزوجة ومكافأتها على أمر ما [33]، كأن سبته زوجته بقولها: يا سفيه، فأجابها قائلاً: إن كنت كما قلت فأنت طالق، فإن كان قصده من هذا القول مجازاتها ومكافأتها على ما قالت، فهذا يعد طلاقاً منجزاً سواء كان فيه الوصف المذكور أم لم يكن فيه، وأما إذا قصد التعليق والشرط على حقيقته ففي هذه الحالة يؤخذ الشرط بعين الاعتبار، فإن تحقق فيه طلقت وإلا لم تطلق.

الشرط الخامس: أن يكون الزوج عند النطق بالصيغة أهلاً لإيقاع الطلاق، فإن نطق بالصيغة وهو ليس أهلاً لإيقاع الطلاق كان كلامه لاغياً، ولا عبرة بعد ذلك بحصول الشرط [34].

ولا يشترط أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق عند حصول الشرط، فإن علق الطلاق على شرط وكان أهلاً لذلك عند النطق بالصيغة ثم جُنَّ بعد ذلك وحصل الشرط وهو في حالة الجنون، وقع الطلاق؛ لأنه عندما صدرت منه الصيغة كان أهلاً لها مستوفياً لشروطها ومن ثَمَّ تترتب عليها جميع آثارها.

أما بالنسبة للمرأة فلكي يقع الطلاق لابد أن تكون محلاً صالحاً لوقوع الطلاق عند حصول الأمر [35] المعلق عليه؛ وذلك بأن تكون في حالة الزوجية فعلاً بأن تكون زوجة أو حكماً بأن تكون في عدة طلاق رجعي وهذا باتفاق الفقهاء[36].

---

(33) رد المحتار (592/4)، مغني المحتاج (436/3).

(34) رد المحتار (431/4-451)، بدائع الصنائع (126/6)، المجموع (32/13)، الروض المربع (572).

(35) أما ما يشترط من كونها محلاً صالحاً لوقوع الطلاق عليها عند إنشاء الصيغة فقد ذكر الخلاف فيه في الشرط الثالث .

(36) المراجع السابقة، وينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي (6970/9-6971)

الشرط السادس: أن يكون الشرط متصلاً بجوابه من غير فاصل يفصل بين لفظ الشرط ولفظ الطلاق [37]، فإن فصل بينهما بنحو تنفس لم يضر، أما إذا فصل بينهما بسكوت أو تسبيح؛ كأن يقول الرجل لزوجته: أنت طالق– أستغفر الله– إن قمت، فإن الطلاق في هذه الحالة يكون منجزاً ولم يصح التعليق، وذلك لوجود فاصل بين الشرط والجزاء.

الشرط السابع: وجود رابط بين جملة الجزاء وجملة الشرط [38]، وهذا الرابط هو (الفاء) مثاله: أن يقول الرجل لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق.

الشرط الثامن: أن يذكر الأمر الذي علق عليه الطلاق [39]، فلو لم يذكره وهو مختار لذلك وقع الطلاق منجزاً، أما إذا لم يذكره بسبب خارج عن إرادته؛ كأن يقول لزوجته: أنت طالق إن، ثم منعه أحد من الكلام بوضع يده على فمه ونحوه، فإن قال أردت أن أعلق الطلاق على كذا فإنه يصدق إذا حلف يميناً بأنه أراد التعليق.

---

(37) رد المحتار (592/4)، المعتمد في الفقه الشافعي، د. محمد الزحيلي، (175/4)، كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، (250/4).

(38) رد المحتار (702/4)، المجموع (380/18)، المغني (445/10)

(39) روضة الطالبين (105/6).

المبحث الثالث

حكم الطلاق المعلق في المذاهب الفقهية وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

إذا علق الرجل طلاق زوجته على شرط من الشروط فهل يقع الطلاق بمجرد التعليق؟ أو لابد من حصول الشرط المعلق عليه؟ أو لا يقع الطلاق بهذه الصفة مطلقاً؟.

لأهل العلم في هذه المسألة ثلاثة آراء؛ قال الأول: بوقوع الطلاق عند حصول الأمر المعلق عليه، ويرى الثاني عدم وقوع الطلاق مطلقاً سواء أحصل الشرط أم لم يحصل، بينما أرجع الثالث الأمر إلى قصد المُعلِّق، فإن قصد الطلاق وقع الطلاق بوقوع الشرط، وإلا لم يقع شيء. ويمكن بيان ذلك عبر المطالب الآتية:

المطلب الأول

قول الجمهور من الأئمة الأربعة

اتفق أئمة المذاهب الأربعة [40] على أنه إذا علق الرجل طلاق زوجته على أمر من الأمور، فتعليقه هذا صحيح، ويقع الطلاق عند حصول الأمر المعلق عليه، سواء قصد الطلاق، وسواء أكان المعلق عليه فعلاً لأحد الزوجين أم غيرهما أم كان أمراً سماوياً، أم شرطياً يقصد به حصول الجزاء عند حصول الشرط، وهذا كله بشرط أن يكون التعليق مستوفياً لشروط الصحة السالف ذكرها.

واستدل الجمهور لرأيهم بأدلة عدة من القرآن والسنة والآثار والإجماع والقياس يمكن إجمالها في ما يأتي:

1- قول الله تعالى: (الطلاق مرتان) [41]. وجه الاستدلال أن الآية عامة بالطلاق بجميع أنواعه؛ فلم تفرق بين الطلاق المنجز والطلاق المعلق، ولم تقيد وقوع الطلاق بشيء.

2- قول النبي ﷺ: (كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون) [42].

---

(40) البناية (173/5)، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ابن عبد البر، (268). المدونة (59/2)، المجموع (296/18)، روضة الطالبين (105/6)، الدرة المضيئة، السبكي الكبير، (16). الكافي لابن قدامه (471/4)، الروض المربع (573).

([41]) سورة البقرة (229).

([42]) البخاري في التعليقات، كتاب الطلاق: باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران (405/3)، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الطلاق: باب ما في طلاق المعتوه، برقم (18096)، (391/6)، الجامع الكبير، الترمذي، كتاب الطلاق باب ما جاء في طلاق المعتوه، برقم (1191)، (481/2)، وقال الزيلعي: حديث غريب (نصب الراية لأحاديث الهداية، الزيلعي، (221/3).

دل هذا الحديث بعمومه على أن كل طلاق صحيح سواء كان منجزاً أم معلقاً، ولا يخرج من هذا العموم إلا ما استثنى بنص، والعام يبقى على عمومه حتى يأتي مخصص وهنا لم يوجد مخصص فيصح الطلاق المعلق.

3- قول النبي ﷺ : (المسلون عند شروطهم) [43].

وجه الاستدلال: أن الحديث يدل على صحة ما يلزم به الإنسان نفسه من الشروط إذا كانت لا تتنافى مع مقتضى الشرع الحنيف. والتعليق إنما هو التزام شرط ما فإن خالفه وقع المشروط وهو الطلاق.

4- ما رواه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم:

عن نافع أنه قال: طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: (إن خرجت فقد بُتت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء) [44]. فهذا الأثر واضح في دلالته على أن تعليق الطلاق بشرط من الشروط يصح ويقع الطلاق عند حصول الشرط، و فيه دلالة أيضاً على أن الطلاق لا يقع إلا بحصول الشرط؛ لأن ابن عمر رضي الله عنه قيد وقوع طلاق الرجل بحصول الأمر المعلق عليه وهو الخروج [45].

([43]) البخاري في التعليقات، كتاب الإجارة باب أجرة السمسرة (235/2)، مصنف ابن أبي شيبة، كتاب البيوع والأقضية: باب من قال المسلمون عند شروطهم برقم (275)، (356/11)، المعجم الكبير، الطبراني، ، رقم (4404)، (275/4) . السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الصداق: باب الشروط في النكاح برقم (14434)، (406/7).

([44]) البخاري، في التعليقات، كتاب الطلاق: باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون (405/3).

([45]) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني، (359/20).

ونوقش هذا الأثر من قبل المخالفين إلى أن قول ابن عمر هذا بوقوع الطلاق في هذه الحالة محمول على ما إذا كان قصد الزوج من التعليق الطلاق وليس الحلف.

ويمكن الجواب عن ذلك بأن الخبر السابق ليس فيه دلالة على هذا التخصيص، بل هو عام في كل من علق الطلاق على شرط، والعام يبقى على عمومه حتى يوجد مخصص، وهنا لم يوجد مخصص فيبقى عاماً في كل تعليق بصرف النظر عن القصد.

5- ما روي عن ابن مسعود في رجل قال لأمرته: إن فعلت كذا وكذا فأنت طالق ففعلته فقال ابن مسعود:(هي واحدة وهو أحق بها) [46] . وجه الاستدلال أن ابن مسعود أوقع الطلاق المعلق.

6- ما روي عن السيدة عائشة ﵂ أنها قالت: (كل يمين وإن عظمت ليس فيها طلاق ولا عتاق ففيها كفارة يمين) [47]، وهذا الأثر نقله ابن عبد البر بهذا اللفظ في التمهيد، وذكر أن الكفارة تكون في حقوق الله، ولا تكون في حقوق العباد فلا كفارة في يمين الطلاق عند حنثه إنما يقع الطلاق بحصول الشرط وقال: (إن اليمين بالطلاق كالطلاق على الصفة وأنه لازم مع وجود الصفة).

([46]) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الخلع والطلاق بالوقت، والفعل (583/7).

([47])التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ابن عبد البر، (90/20).

7- الإجماع [48] على وقوع الطلاق المعلق بحصول الشرط سواء كان من قبيل اليمين أم لم يكن كذلك، ومن الذين نقلوا هذا الإجماع الإمام الشافعي وأحمد وأبو ثور وابن عبد البر في التمهيد، والباجي في المنتقى وغيرهم.

8- القياس [49]: وذلك بقياس الطلاق على العتاق؛ لأن كلاً منهما فيه قوة وسراية، فإن علق العتاق على شرط من الشروط وقع العتق بحصول ذلك الشرط، وكذلك إذا علق الطلاق على شرط وقع بحصول ذلك الشرط.

([48])التمهيد، المرجع السابق، الدرة المضيئة (13).أما المخالفون(الظاهرية) الذين يقولون بعدم وقوع الطلاق المعلق مطلقاً، فمقتضى ما ذكروه من أدلة وأقوال بعض الصحابة والتابعين تؤكد عدم الإجماع، لأنه لو كان هناك إجماع لما حصل الاختلاف. وسيأتي بيان المزيد من هذا القول في المطلب الآتي.

([49])المجموع (296/18)، روضة الطالبين (105/6)

المطلب الثاني

قول الظاهرية

يرى الظاهرية أن الطلاق المعلق لا يقع أصلاً سواء وقع المعلق عليه أم لم يقع، وسواء كان على وجه اليمين أم لم يكن كذلك[50].

واستدلوا لرأيهم بأدلة عدة، يمكن إيرادها في ما يأتي(51):

1- قول الله تعالى: {ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ} [52].

وجه الاستدلال: [53] أن اليمين بالطلاق والعتاق -بالاتفاق- لا كفارة في حنثه في شيء منه إلا بالوفاء بالفعل أو الوفاء باليمين، واليمين بالطلاق ليس يميناً؛ لأنه لا يمين إلا ما سماه الله تعالى، وهذا لم يسمه المولى يميناً، ولا يقع به الطلاق.

2- ما روى ابن عمر ﷺ عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: (من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله) [54]. وجه الاستدلال أن الحلف بغير الله ليس يميناً، ومن ثَمّ اليمين بالطلاق ليس يميناً ولا يقع به الطلاق.

---

(50) المحلى، (211/10)

(51) المحلى، (10 /211-213)

(52) سورة المائدة (89)

(53) المحلى، (212/10).

(54) البخاري: كتاب فضائل الصحابة: باب أيام الجاهلية، برقم (3836)، (51/3) صحيح مسلم، كتاب الأيمان: باب النهي عن الحلف بغير الله، برقم (1267)، (1267/3).

ويناقش ذلك بأنه لما كان الطلاق المعلق ليس يميناً حقيقية وإنما يسمى يميناً على سبيل المجاز والتقريب [55]؛ لأن الطلاق المعلق يفيد ما يفيده اليمين، من حيث الحمل على فعل أمر ما أو تركه أو تأكيد خبر من الأخبار، ولا يوجد يمين في الحقيقة إلا اليمين بالله تعالى، فإن الاستدلال بالآية أو الحديث غير دقيق؛ لأنهما لا يتناولان الطلاق المعلق.

3- ما روي عن طاووس أنه كان يقول: (الحلف بالطلاق ليس شيئاً) [56].

وروي عن علي﵁ أنه كان لا يقضي بالطلاق على من حلف به ثم حنث[57].

ويناقش ذلك أن ما روي عن علي ﵁ فهو حجة عليهم، وليس حجة لهم؛ لأن علياً ﵁ قضى بعدم وقوع الطلاق في هذه الحالة بسبب الإكراه وهو ما علل به الحكم عندما قال" اضطهد تموه" إذ لولا الإكراه لأوقع الطلاق. وأثر علي﵁ أورده ابن حزم فقال" أن رجلا تزوج امرأة و أراد سفراً فأخذه أهل امرأته، فجعلها طالقاً إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر كذا، فجاء الأجل ولم يبعث إليها

---

(55) المصنف: عبد الرزاق الصنعاني، رقم (11401)، (406/6).

(56) سنن سعيد بن منصور، كتاب الطلاق: باب ما جاء فيمن بدأ باليمين في الطلاق والعتاق، برقم (1812)، (35/5).

(57) ويلاحظ فتوى الصحابي علي رضي الله عنه، ومعلوم أن حجية قول الصحابي منه ما هو متفق عليه بين العلماء وهو ما إذا كان قول الصحابي لا يدرك بالاجتهاد والعقل، وكذلك إذا ذكر الصحابي قولا بين الصحابة ولم يخالفه أحد ففي هذه الحالات قول الصحابي حجة، أما إذا تعددت أقوال الصحابة واختلفت اجتهاداتهم فهناك قولان في حجية قول الصحابي، القول الأول: أقول الصحابة حجة، وهو قول الإمام أبي حنيفة والإمام مالك، وقال الإمام الشافعي والإمام أحمدك إن قول الصحابي ليس بحجة، فيجوز اتباعه ومخالفته. أصول الفقه الإسلامي، د. محمد الزحيلي،(ص212-214). وفتوى الصحابي هنا مما هو مختلف فيه بين العلماء فليس حجة على غيره.

بشيء فلما قدم خاصموه إلى عليﷺ فقال عليﷺ:اضطهدتموه حتى جعلها طالقاً، فردها عليه"[58]

وأما ما روي عن طاووس فيرد عليه بأنه قد صح النقل عن طاووس أنه أفتى بوقوع الطلاق المعلق إذا وقع الأمر المعلق عليه. وهذا يدل على أن ما جاء عن طاووس بأنه لم يوقع الطلاق المعلق إنما كان في حالة الإكراه، لذلك نجد أن عبد الرزاق عندما ذكر قول طاووس في مصنفه ذكره تحت باب طلاق المكره فيكون محمولاً على حالة الإكراه، والله تعالى أعلم [59].

ويلاحظ أن جملة الأدلة التي استدلوا فيها تقوم على جعل حكم الطلاق المعلق كاليمين بالطلاق، وهذا غير دقيق؛ لأن هناك فرقاً جوهرياً بينهما، فالطلاق المعلق ليس يميناً حقيقة، وإنما يكون يميناً مجازاً–عند الجمهور– لما فيه من معنى القسم الذي يقصد منه تقوية عزم الشخص على فعل شيء أو تركه، من جهة، ثم قد يكون الطلاق معلقاً ولا يكون فيه معنى اليمين ولو مجازاً ((كما لو علق الطلاق ليس على فعل أحد، كما لو قال لزوجته: أنت طالق إن طلعت الشمس، فهذا تعليق لكنه لا يسمى يميناً؛ لانتفاء معنى اليمين فيه، وإن كان في الحكم مثل اليمين، وهنالك من الفقهاء من أطلق عليه اليمين أيضاً))[60] من جهة أخرى.

([58]) المحلى (212/10).

(59) الدرة المضيئة (39/15)

([60]) الموسوعة الفقهية الكويتية،(37/29).

المطلب الثالث

قول شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم

فرّق شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم [61] بين القَسَم المحض والتعليق الذي يقصد منه وقوع الطلاق. فإن كان التعليق قَسَمياً وهو الذي يقصد منه الزجر والتخويف من أجل حمل الزوجة أو غيرها أو نفسه على فعل شيء أو ترك شيء ما، أو يكون القصد منه تصديق خبر ما أو تكذيبه ففي هذه الحالة لا يقع الطلاق وإن وجد المعلق عليه، وإنما يجزيه في هذه الحالة كفارة اليمين إن حنث عند شيخ الإسلام ابن تيمية، وليس عليه شيء عند ابن القيم، أما إذا كان التعليق شرطياً؛ أي أنه قصد من تعليق الطلاق بشرط وقوع الطلاق عند حصول الشرط ففي هذه الحالة يقع الطلاق.

واستدل شيخ الإسلام ابن تيمية على قوله بأدلة عدة، يمكن ذكرها في ما يأتي [62]:

1-اليمين بالطلاق إما أن تكون يميناً معتبرة من قبل الشرع، فعندها يكون لها أحكام اليمين الشرعية فقد قال الله تعالى (ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) [63].

فتجب عند الحنث بها الكفارة كما ذهب ابن تيمية، وإن لم تكن يمين الطلاق يميناً شرعية فتكون في هذه الحالة لغواً ولا يترتب على الحنث بها أي شيء كما نص على ذلك ابن القيم، وهذا ما

---

(61) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية (50/3)، مجموع الفتاوى، ابن تيمية، (45/33-46).

(62) مجموع الفتاوى: ابن تيمية (61/33)، إعلام الموقعين (252/3 وما بعدها)،.

(63) سورة المائدة (89)

ينطبق على الطلاق المعلق القسمي، الذي يقصد منه الحث على فعل شيء أو المنع أو تأكيد خبر من الأخبار.

ويجاب عن ذلك أن الطلاق المعلق على شرط ليس يميناً في اللغة ولا في الشرع وإنما هو طلاق بصفة، وليس يميناً بالمعنى الحقيقي لليمين وإنما يطلق عليه يميناً على سبيل المجاز، وذلك لمشابهته اليمين الشرعية فيما تفيده، فاليمين الشرعية تفيد الحث على فعل شيء أو تركه أو تأكيد خبر من الأخبار، وكذلك تعليق الطلاق بشرط يفيد ما سبق، فهو من هذا الباب يطلق عليه يمينا [64].

2-ما روي عن عائشة وحفصة وأم سلمة وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهم أفتوا ليلى بنت العجماء، بأن تكفر عن يمينها حينما حلفت بالعتق فقد جاء عن أبي رافع [65] أن مولاته أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته فقالت: هي يوماً يهودية ويوماً نصرانية، وكل مملوك لها حر، وكل مال لها في سبيل الله، وعليها المشي إلى بيت الله، إن لم تفرق بينهما فسألت عائشة وابن عمر وابن عباس وحفصة وأم سلمة رضي الله عنهم أجمعين، فكلهم قال لها: أتريدين أن تكوني مثل هاروت وماروت وأمروها أن تكفر يمينها وتخلي بينهما .

ولم تذكر فتوى حفصة في هذه الرواية بل ذكرت برواية أخرى.

وجه الاستدلال: استدل بهذا الخبر بأنه إذا كان العتق الذي يعتبر من الأشياء المحببة إلى الله تعالى والمرغب فيها أيما ترغيب قد منع من وقوعه قصد اليمين وهو ما أفتى به الصحابة

(64) التمهيد، (378/14)، الدرة المضيئة، (36، 39)

(65) السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الإيمان: باب من جعل شيئاً من ماله صدقة، برقم (2042)، (112/10).

المذكورون، كان من باب أولى أن لا يلزم بوقوع الطلاق من حلف به إضافة إلى أن الطلاق من أبغض الحلال إلى الله تعالى ومن ثَمَّ لا يقع الطلاق وإن حصل الشرط المعلق عليه.

ويجاب عن ذلك أن هذا الخبر جاء بروايات اختلف فيها اللفظ فبعضها ذكر فيه العتق وبعضها الآخر لم يذكر فيه العتق، ثم إنه قد رويت آثار عن الصحابة تدل على الاعتداد بتعليق الطلاق، وهي أقوى من هذا الأثر لأن رجالها من رجال الصحيح.

3-ما روي عن علي ﷺ وعن طاووس أنهما قالا: إن الذي يحلف بالطلاق إذا حنث بيمينه لا يقع الطلاق ولا يلزمه شيء [(66)]. هذا الدليل استدل به الظاهرية، وقد ذكرت الرد عليه في محله.

4-ما روي عن ابن عباسﷺأنه قال: (الطلاق عن وطر، والعتق ما أريد به وجه الله) [(67)].

وجه الاستدلال: هذا الخبر يدل على أن الطلاق لا يقع إلا ممن كان قصده إيقاع الطلاق، فإذا صدر ممن لا يقصد إيقاعه لا يقع، وذلك كالحالف بالطلاق فهو لم يقصد إيقاع الطلاق بل قصد الحث على فعل أمر ما أو المنع منه أو تأكيد خبر ما.

ويجاب عن ذلك أنه ليس المراد بالوطر ما ذكر أصحاب هذا القول، إنما المراد بالوطر أنه لا ينبغي للرجل أن يوقع الطلاق على زوجته إلا إذا كان بحاجة إلى ذلك؛ كأن نشزت الزوجة، لأن الطلاق من الأمور غير المحببة إلى الله تعالى بخلاف العتق فهو مطلوب دائماً وهذا ما ذكره شراح البخاري [(68)].

---

(66) المصنف، عبد الرزاق الصنعاني، كتاب الطلاق، باب طلاق الكره، برقم (11401)، (406/6).
(67) البخاري في التعليقات كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون(405/3).
(68) فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، (80/12)، عمدة القاري (68/20).

المطلب الرابع

الترجيح

يستند الترجيح إلى معيارين: يتعلق المعيار الأول بالأدلة، فمن خلال النظر في المذاهب الفقهية والأدلة التي استدل بها أصحاب الأقوال الثلاثة، يتبين للباحث أن قول جمهور العلماء في المذاهب الفقهية الأربعة هو الراجح، لقوة الأدلة التي استدلوا بها مقارنة بالأدلة الأخرى من جهة، وأن أدلة القولين الآخرين مبنيان على أن الطلاق المعلق هو يمين حقيقة أو بمعنى اليمين لمشابهته المقصود من اليمين الشرعية في الحث على الفعل أو المنع منه لذلك يأخذ أحكامه، وقد بينا أن الطلاق المعلق بمعنى اليمين مجاز وليس حقيقة، من جهة أخرى.

أما المعيار الثاني فيتعلق بالمكلف والمشكلة الاجتماعية التي دعته لهذا التصرف، وقصده غالباً من الطلاق المعلق هو تهديد الزوجة من أجل زجرها أو كفها عن فعل ما، أو حثها عليه، فما دام قصده عدم إيقاع هذا الطلاق، بالإضافة إلى عموم البلوى في حلف كثير من الناس بالطلاق فيميل الباحث للأخذ برأي شيخ الإسلام ابن تيمية؛ لأن فيه حلاً لهذه المشكلة الاجتماعية، من جهة، وهذا ما أخذت به معظم قوانين الأحوال الشخصية" وقد أخذ به القانون في مصر رقم(25 لسنة 1929م)، وفي سورية، نصت المادة الثانية من القانون المصري، والمادة(90) من القانون السوري على الأخذ برأي ابن تيمية وابن القيم: لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحث على فعل شيء، أو المنع منه، أو استعمل استعمال القسم لتأكيد الإخبار لا غير"[69].

([69]) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 6976/9.

المطلب الخامس

الطلاق المعلق على شرط في قانون الأحوال الشخصية الكويتي

نصت المادة (105) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه "يشترط في الطلاق أن يكون منجزاً"[70] ، وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون" لذلك اختار المشرع إلغاء الطلاق المضاف، وإلغاء الطلاق المعلق، واليمين بالطلاق في جميع الصور، ومستنده قول كثير من السلف والخلف، ومنهم: الإمام علي، وشريح، وطاووس، وعكرمة، وأبو ثور، وابن حزم، وداود، وجميع أصحابه، وطائفة من الشافعية"[71]

يلاحظ أن المقنن الكويتي ألغى الطلاق المعلق في جميع الصور، فهو يأخذ بالاتجاه الفقهي الثاني الذي تبناه ابن حزم والظاهرية وبعض الفقهاء، فحسم النزاع في هذه المسألة. والحقيقة أن اتجاه المقنن الكويتي في هذه المسألة حسن، إذ حلّ المشكلة الاجتماعية المترتبة على القول بوقوع الطلاق المعلق حينما تبنى عدم وقوع الطلاق المعلق، من جهة، وأراح القاضي والمفتي من البحث عن حال المكلف وقصده من الحلف بالطلاق الذي يتطلبه القول الثاني لشيخ الإسلام ابن تيمية.

([70]) مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء الثامن قانون الأحوال الشخصية، ص35،إصدار وزارة العدل ط/ فبراير 2011م.

([71]) المذكرة الإيضاحية للمادة(105) ص770-771، نقلاً عن الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، د. أحمد الغندور، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1/1972.

لكن ينبغي التدقيق في المستند الشرعي لهذا الاتجاه، فذكرت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون المستند هو قول كثير من السلف والخلف... **وفي هذا نظر**؛ لأن الوارد عما ذكر من الصحابة والتابعين...إلخ الذين تبنى القانون رأيهم ممن ذكرتهم هذه المذكرة **يحتاج إلى نظر وتدقيق**؛ وقد فعل الباحث ذلك حينما **ذكر مستند ذلك عند ذكر أدلة الفقهاء ومناقشتها، من جهة**، ومن ثَمَّ بيّن الباحث أن لهؤلاء روايات عدة في وقوع هذا الطلاق وعدم وقوعه، وبعضها معلل، فما روي عن الإمام علي ﷺ أنه كان لا يقضي بالطلاق على من حلف به ثم حنث ليس مطلقا، إنما ﷺ قضى بعدم وقوع الطلاق في هذه الحالة بسبب الإكراه. وكذلك ما روي عن طاووس فإنه قد صح النقل عنه أنه أفتى بوقوع الطلاق المعلق إذا وقع الأمر المعلق عليه، وهذا يدل على أن ما جاء عن طاووس بأنه لم يوقع الطلاق المعلق إنما كان في حالة الإكراه، **من جهة أخرى**.

الخاتمة

يمكن إجمال أهم النتائج التي تمخض عنها البحث في الأمرين الآتيين:

1) إن تعليق الطلاق ليس يميناً حقيقية، وإنما هو يمين بالمعنى المجازي، ومن ثَمَّ فالطلاق المعلق يقع بحصول الشرط ما دام مستوفياً لشروط صحة التعليق، لأن أدلة الجمهور بوقوع هذا الطلاق أقوى من أدلة المخالفين.

2) عدم وقوع الطلاق المعلق بكافة صوره لدى المشرع الكويتي الذي حسم النزاع في هذه المسألة الاجتهادية حينما تبنى الاتجاه الفقهي عند الظاهرية. ويسعى المشرع الكويتي بهذا الاتجاه إلى الحدّ من حالات الطلاق التي لها تداعياتها التربوية والنفسية على الأسرة والمجتمع.

كتب الحديث وعلومه:

-الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي. دار الوعي، حلب، ط1، (1414هـ- 1993م)،

-التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، تحقيق: د. عبد المعطي آمين قلعجي. القاهرة، ط1 (1414هـ- 1993م)، دار قتيبة، دار الوعي، بيروت- حلب.

-الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، السلفية، القاهرة، ط1، (1400هـ).

-الجامع الكبير: الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2 (1998م)،.

-سنن أبي داود: الإمام سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تعليق: عزت عبيد الدعاس، عادل السيد، دار ابن حزم بيروت، ط1، (1418هـ).

-السنن الكبرى: الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2 (1424هـ- 2003م)،.

-سنن النسائي: الإمام أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الشهير بالنسائي، مكتبة المعارف، الرياض، ط1.

-سنن سعيد بن منصور، الإمام سعيد بن منصور الخراساني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، السلفية، الهند، ط1 (1403هـ)،.

-صحيح مسلم: الإمام مسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري، إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

-عمدة القاري شرح صحيح البخاري: الإمام بدر الدين محمود بن أحمد العيني، ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، (1421هـ- 2001م).

-فتح الباري بشرح صحيح البخاري: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار طيبة.

-المستدرك على الصحيحين: الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، الحرمين، القاهرة، ط1 (1417هـ- 1997م).

-مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الشيخ محمد نعيم عرقسوسي، إبراهيم الزيبق، مؤسسة الرسالة، بيروت.

-المصنف: ابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوامة، دار قرطبة، بيروت ط1 (1427هـ- 2006م)،.

-المصنف: الحافظ الكبير أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: الشيخ عبد الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت ط2 (1403هـ-1983م).

-المعجم الكبير: الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي.

-الموطأ: الإمام مالك بن أنس، تحقيق: د. بشار عواد معروف، الغرب الإسلامي، ط2 (1414هـ- 1997م)،.

-نصب الراية لأحاديث الهداية: جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، مؤسسة الريان، جدة.

كتب الفقه وأصوله

-الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ، الكتب العلمية، بيروت.

-إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: أبي حفص سامي بن العربي الأثري. دار الفضيلة، الرياض، ط1، (1421هـ- 2000م).

-أصول الفقه الإسلامي: د. محمد مصطفى الزحيلي، منشورات جامعة دمشق، ط(2012م) .

-إعلام الموقعين عن رب العالمين: شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط1 (1418هـ- 1997م).

-البحر الرائق: زين الدين ابن نجيم الحنفي، المعرفة، بيروت، ط2.

-البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، تحرير: الشيخ عبد القادر عبد الله العاني، مراجعة: د. عمر سليمان الأشقر، طباعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، ط2 (1413هـ)،.

-بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار المعرفة ط6، (1402هـ- 1982م).

-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، الكتاب العربي، بيروت، ط2، (1394هـ- 1974م).

-البناية في شرح الهداية: محمود أحمد العيني: دار الفكر، بيروت، ط2، (1411هـ- 1990م).

-التاج والإكليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، دار الفكر، بيروت، ط2، (1398هـ).

-تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، المطبعة الكبرى، الأميرية مصر، ط (1313هـ- 1992م).

-تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الشيخ سلمان، بن محمد بن عمر البجيرمي ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، (1417هـ- 1996م).

-التنبيه: الشيخ إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي ، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، دار عالم الكتاب، بيروت، ط1 (1403هـ)،.

-حاشية الدسوقي: محمد بن عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

-حاشيتا قليوبي وعميرة: الشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلي على شرح منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين النووي، تحقيق: الأستاذ عبد الرؤوف سعد ، المكتبة التوفيقية.

-الدرة المضيئة: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الكبير، مطبعة الترقي، دمشق، ط1 (1347هـ).

-رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض. دار الكتب العلمية، بيروت ط1 (1415هـ- 1994م)،

-الروض المربع شرح زاد المستقنع: منصور يونس البهوتي، مؤسسة الرسالة.

-روضة الطالبين: محيي الدين بن شرف الدين النووي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب، السعودية، ط (1423هـ- 2003م)،

-الشرح الكبير: سيدي أحمد الدردير ، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، د.ت.

-العذاق الحواني على نظم رسالة القيرواني، عبدالله بن الحاج الشنقيطي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت،ط2012/1م.

-الفقه الإسلامي وأدلته،.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق،ط4معدلة/2004م.

-الفقه الجلي على المذهب الحنبلي، علي خالد الشربجي، أحمد محمد سالم بن غيث، إدارة البحوث والدراسات بالديوان الأميري بدولة الكويت، ط2014/1م.

-الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النميري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2 (1413هـ- 1992م).

-الكافي: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر.

-كشاف القناع عن متن الإقناع: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: محمد أمين الضناوي، دار عالم الكتب.

-كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، (1418هـ- 1997م).

-الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت، د. أحمد الغندور، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1972/1.

-اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني الغنيمي الميداني، خرج أحاديثه وعلق عليه: عبد الرزاق المهدي، الكتاب العربي، بيروت، ط5 (1422هـ- 2001م)

-المبسوط: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

-مجموع الفتاوى: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، مكتبة ابن تيمية، ط2، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.

-المجموع شرح المهذب: محي الدين بن شرف النووي، حققه وأكمله محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة.

-مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء الثامن قانون الأحوال الشخصية، إصدار وزارة العدل ط/ فبراير 2011م

-المحلى: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: محمد منير الدمشقي ، المطبعة المنيرية مصر، ط (1352هـ).

-المدونة الكبرى: الإمام مالك بن أنس الأصبحي، الكتب العلمية، بيروت ط1 (1415هـ- 1994م) .

-المعتمد في الفقه الشافعي، د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ط 2007/1م

-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت ط1 (1418هـ- 1997م).

-المغني: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الصالحي الحنبلي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتاب، الرياض، ط3، (1417هـ- 1997م)،

-منتهى السول في علم الأصول: سيف الدين بن أبي الحسن علي بن محمد الآمدي، الكتب العلمية، بيروت، ط1 (1424هـ- 2003م).

-منهاج الطالبين وعمدة المفتين: محيي الدين بن شرف الدين النووي، عني به: محمد طاهر شعبان، دار المنهاج، بيروت، ط1 (1426هـ- 2005م)،

-المهذب، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، ضبطه وصححه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 (1416هـ- 1995م)،

-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3 (1413هـ- 1992م).

-الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت،ط2012/2م.

كتب اللغة

-التعريفات: علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت ط1 (1405هـ).

-زينة العرائس من الطرف والنفائس في تخريج الفروع الفقهية على القواعد النحوية، يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، ابن المبرد الحنبلي، تحقيق: د. صفوت عادل عبد الهادي، دار النوادر، دمشق، بيروت،ط1(2012م).

-شذور الذهب: جمال الدين عبدالله بن هشام الأنصاري وشرحه ، د. بركات يوسف هبود، دار ابن كثير، دمشق-بيروت،ط1(2005م).

-القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت.

–قطر الندى وبل الصدى: جمال الدين عبدالله بن هشام الانصاري، وشرحه، محمد محي الدين عبد الحميد، دار الطلائع، القاهرة، ط2009م.

–لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور المصري، دار صادر، بيروت، ط1.

–مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، ط (1415هـ– 1995م).

–المصباح المنير: أحمد بن محمد بن علي بن المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.

–معاني الحروف، أبو الحسن علي بن عيسى الرُّماني النحوي، تحقيق: د. عبد الفتاح إسماعيل شلبي، دار الشروق، جدة، السعودية، ط3(1984م).

–مغني اللبيب: جمال الدين ابن هشام الأنصاري، تحقيق: د. مازن مبارك، محمد علي حمد الله، دار الفكر، دمشق، ط6 (1985م).