مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية
EL - HAKIKA (the Truth)
Journal for Social and Human Sciences

المجلد: 19 / العدد: 01 / السنة: 2020 (العدد التسلسلي 52) / ص ص: 20- 46

الطلاق غير المنجز بين مقتضيات الشريعة الإسلامية والقانون

The undone divorce between sharia and law

نزار كريمة

NIZAR Karima

[1] جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، القانون الخاص، karimanizar7419@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/12/27 **تاريخ القبول:** 2020/03/22 **تاريخ النشر:** 2020/03/30

ملخص:

في هذا المقال سنتعرف على أوصاف الطلاق غير المنجز، ذلك أن الأصل في الطلاق أنه لابد أن يكون بصيغة التنجيز أي يقع بألفاظ صريحة لا تحتمل التأويل وتفيد وقوعه في الحال لا المآل، بالتالي فهو يطرح إشكالا حول مدى وقوع الفرقة به من عدمها لاسيما وأن الطلاق عموما يعد علاجا هداما شرع عند الحاجة إليه فعلا، فهو يهدم الأسرة التي تعد نواة كل مجتمع فلا ينبغي للرجل أن يستهين بشأنه ويحلف به كلما أراد منع زوجته من شيء أو يحثها على فعله، لأن الإسلام لم يرغب فيه يوما، من هنا سنكشف عن موقف الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه من مسالة وقوع الفرقة بالطلاق غير المنجز كما تهدف الدراسة إلى الاطلاع على موقف التشريعات العربية منه، بما في ذلك التشريع الجزائري ومدى تأثرها بالآراء الفقهية.

الكلمات المفتاحية: الطلاق غير المنجز؛ الأسرة؛ الزوجين؛ الطلاق المنجز؛ المشرع الجزائري.

المؤلف المرسل: نزار كريمة، karimanizar7419@gmail.com

Abstract:

In this article, we will get to know the descriptions of an unfinished divorce, because the basic principle of divorce is that it must be accomplished, that is, it falls into expressions that cannot be interpreted.., and that it occurs at once rather than money, thus it poses a problem about the extent of the divorce in it or not, especially since divorce Generally it is considered a destructive and legal treatment when it is really needed, as it destroys the family that is the nucleus of every society, so a man should not underestimate him and swear to him whenever he wants to prevent his wife from something or urge her to do it, because Islam has never wanted it, so from here we will reveal On the position of Islamic jurisprudence, with its various doctrines, regarding the issue of the division of divorce, not accomplished Aim of the study to see the position of the Arab legislations of it, including the Algerian legislation and the extent influenced by the opinions of jurisprudence.

Keywords: Unfinished divorce ; family ; spouses ; completed divorce ; Algerian lawmaker.

1. مقدمة:

خصت الشريعة الإسلامية مؤسسة الزواج بحماية منقطعة النظير، فحرصت على دوام العشرة بين الزوجين، ومع ذلك قد تتنافر القلوب، وتستحكم النفرة بينهما مما قد يؤدي إلى انهيار الأسرة، فكان لابد من علاج لها، ولهذا شرعت الطلاق دواء لهذا الدّاء ووضعت له أحكاما تخصه.

فقد يجد الزوج في سلوك زوجته ما لا يستطيع البقاء معه على معاشرتها، فلو لم تبح الشريعة الإسلامية الطلاق والمفارقة لعمت الفوضى وكثرت الآثام والشرور، وكان ذلك مما يدعو الزوجين إلى السير في الطريق المعوج، واتخاذ الأخلاء والعشيقات[1].

[1] د.أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، بحث مقارن، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر، ، 1976، ص. 196.

فصيانة للأسرة وحفاظا على الأعراض أباحت الشريعة الإسلامية الطلاق للرجل كما أباحت للمرأة إذا أرادت الطلاق من زوجها لسوء خلقه أو عيب فيه أو للتضرر منه أن ترفع أمرها للقاضي ليفرق بينهما.

ومع ذلك فإن الشريعة الإسلامية وضعت له حدودا ونفرت منه ولم تجعله أول علاج ترشد إليه، إذ اعتبرته آخر الحلول بعد نفاذ كل الحيل، وتجريب كل أنواع الصلح وسلوك ما للزوج من ولاية على زوجته، فإن فشلت كل هذه الوسائل، ليس ثمة مفر من الطلاق.

والأصل في الطلاق أن يكون بصيغة التنجيز لأنه شرع للحاجة، وهي تقتضي التنجيز[1]، معنى ذلك أن القاعدة العامة أنه يقع منجزا مرتّبا لكافة آثاره الشرعية في الحال بعد أن يتلفظ به الزوج مباشرة[2]، بالتالي يجب أن يكون بألفاظ صريحة تفيده لا يدخلها الاحتمال والتأويل، أي مما ورد في كتاب الله تعالى من ألفاظ كقوله عز وجل: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِي إِذَا طَلَّقْتمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ [3]، وقوله تعالى: ﴿**أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾[4] ، وقوله جل وعلا: ﴿**أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[5] فيقول الرجل لزوجته: (أنت طالق) أو قوله: (طلقتك وسرحتك، وفارقتك) فمتى واجه الرجل زوجته بهذه الألفاظ لزمه الطلاق، لأنها صريحة لا تفتقر إلى نية فيقع الطلاق لمجرد الخطاب بها.

ونظراً لخطورة الطلاق وما يترتب عليه من آثار، فإن الرجال درجوا على تهديد نسائهم به، فتراهم يعلقون طلاقهن على قيامهن بشيء أو انتهائهن عنه، وهذا ما يطلق عليه الفقهاء الطلاق المعلَّق على شرط ويميزونه عن الطلاق المنجز الذي يمضي فيها حال التلفظ به.

---

[1] القاضي أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام، الجزء 2، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت، ص. 78؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير على الهدايا، الجزء الثالث، مكتبة الحلبي، مصر، ص.22.

[2] محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، الجزء 2، انحلال ميثاق الزوجية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ، 2006، ص. 37.

[3] سورة الطلاق، الآية 1.

[4] سورة الطلاق، الآية 2.

[5] سورة البقرة الآية 229.

وعليه ماذا لو كان في صيغة غير منجزة أي مضافة أو معلقة على شرط أو مقترنا بيمين، فهل تقع به الفرقة شأنه في ذلك شان الطلاق المنجز؟ أم أنه لا يقع به شيء، وما موقف الشرع الإسلامي والقانون من ذلك؟

هذا ما سنحاول الكشف عنه من خلال هذا البحث وذلك في جزئيتين، الطلاق غير المنجز في الفقه الإسلامي، وموقف القانون من الطلاق غير المنجز.

1-الطلاق غير المنجز في الفقه الاسلامي:

يعرف الطلاق غير المنجز على أنه ما لا يقع به الطلاق، وإنما يعلق على حدث أو زمن أو شرط أو نحو ذلك[1]، كما يعرف الطلاق المعلق، على أنه كل طلاق قرنه المتكلم بشرط من الشروط يدل على ربط وقوع الطلاق به بأداة من أدوات الشرط والتعليق، كأن يقول لامرأته: (إن كلمت فلانا فأنت طالق).[2]

والتعليق في اللغة، مصدر علق، يقال:علق الشيء تعليقا، والمعلقة من النساء التي لم ينصفها زوجها ولم يخل سبيلها، فهي لا أيم ولا ذات بعل، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ **فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ** ﴾[3]، وتعلقه بمعنى تعلق به، وتعلقه أيضا بمعنى علقه تعليقا[4].

أما في الاصطلاح فهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى[5]، ويسمى يميناً مجازاً لما فيه من معنى السببية، ولأنه في الحقيقة شرط وجزاء كاليمين.

---

[1] د.أحمد االكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، الجزء 1، الزواج والطلاق وآثارهما، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، 2006، ص.137.

[2] د.أحمد الغندور، المرجع السابق، ص. 197.

[3] سورة النساء، الآية 129.

[4] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت ، 1420هـ- 1999، ص.216.

[5] زين الدين بن نجيم الحنفي،البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء 4، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون تاريخ، ص. 2.

ويعد الطلاق من التصرفات التي تقبل التعليق بالاتفاق[1]، حيث نجد الفقهاء يسهبون في ذكر الكثير من المسائل الفقهية الخاصة بتعليق الطلاق كذكرهم التعليق على المشيئة أو الحمل أو الحيض أو الولادة أو فعل الغير، أو التعليق على أمر مستقبل أو مستحيل الحدوث ونحو ذلك من المسائل الشائكة. [2]

والتعليق نوعان، فإما أن يدل على ذلك صراحة، أي أن التعليق يظهر من خلال اللفظ إذ أن أداة الشرط تذكر فيه، وإما أن يفهم ذلك من خلال المعنى بأن يكون التعليق معنويا، أي دون أن تذكر أداة الشرط كأن يقول الزوج لزوجته: (بالحرام لأفعلن كذا)، أو (حارمة).[3]

وهنا تظهر صورة الحلف بالطلاق بشكل واضح، وفي الحقيقة أنه سواء كان التعليق لفظيا أو معنويا فهو يمين بالطلاق، فلا اختلاف بين قول الرجل لزوجته: (عليّ الطلاق إن ذهبت لبيت أهلك)، أو نحو ذلك وبين (إن ذهبت لبيت أهلك فأنت طالق)، فالمعنى واحد وهو الحلف بالطلاق.

والطلاق المعلق، أو الحلف بالطلاق له مقاصد كثيرة[4]، فإما أن يقصد المتكلم من عبارته المقرونة بشرط من الشروط مدلول العبارة، وهو وقوع الطلاق عند تحقق الشرط مثل أن يقول الرجل لزوجته: (إن كلمت فلانا فأنت طالق) وهو يقصد الطلاق إن كلمت فلانا.

وإما أن يقصد المتكلم من عبارته المقرونة بالشرط تخويف زوجته لتمتنع عما علق أو شرط عليه طلاقها ولتأتي به، كما يمكن أن يكون قصد المتكلم حمل المخاطب على فعل شيء من

---

[1] ابن نجيم، المرجع السابق، ص.2؛ القاضي أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء 3، مكتبة الشروق الدولية، 2006، ص. 100.؛ عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، الطبعة الأولى، دار المنهاج، 1428هـ- 2007، ص.43؛ أبوعبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف الكويتية ، 1405هـ-1985م، ص.375؛ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، الجزء 3، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ، 1414هـ-1994م، ص.126.

[2] د. ساجدة طه محمود، الطلاق المعلق: ماهيته..وتكييفه الفقهي والقانوني، مجلة كلية التربية للبنات، تصدر عن كلية التربية للبنات، جامعة بغداد، المجلد 25، العدد2، 2014، ص. 339.

[3] د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 7، الأحوال الشخصية، دار الفكر، بيروت، ص. 444.

[4] ابن الهمام، المرجع السابق، ص.22 ؛ محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 4، مطبعة الحلبي، مصر، ص.314؛ ابن رشد، مقدمات ابن رشد،المرجع السابق، ص. 78.

الأشياء، كأن يقول لآخر: (إن لم تسكن معي فامرأتي طالق)، أو يكون المتكلم قاصدا حمل المخاطب على ترك شيء كأن يقول له: (إن سافرت اليوم فامرأتي طالق).[1]

وأخيرا قد يكون قصد المتكلم تقوية عزيمة نفسه على فعل شيء أو تركه أو تقوية التصديق عند الإخبار بشيء مضى أو مثله، كأن يقول رجل لآخر: (إن شربت الخمر فامرأتي طالق)، وقوله أيضا: (عليّ الطلاق لا أذهب إلى السينما ما حييت)، وقوله: (إن دخلت منزل فلان فامرأتي طالق) ونحو ذلك من الصور، إلا أنها تختلف باختلاف قصد الرجل.

هذا ولصحة التعليق لابد من شروط نستعرضها فيما يلي.

1.1- شروط التعليق

أن يكون الشرط المعلق عليه الطلاق غير موجود وقت التلفظ بالعبارة، فإن كان موجودا كان طلاقا منجزا، مثل قول الرجل لزوجته: (إن خرجت أمس فأنت طالق) وقد خرجت فعلا، فتطلق في الحال.[2]

أن يكون الشرط الذي علق عليه ممكن الوقوع في المستقبل، فإن كان مستحيلا عادة كالطيران وصعود السماء مثل: (إن صعدت السماء فأنت طالق)، الأمر نفسه فيما يخص التعليق بمشيئة الله تعالى كأن يقول: (أنت طالق إن شاء الله)، فلا يقع لأن التعليق لا يصح واليمين لغو.[3]

والطلاق المعلق بمشيئة الله لا يقع عند الجمهور عدا الحنابلة، لأن التعليق هنا لا يصح واليمين لغو، ولأنه علّقه على مشيئة يعلم وجودها فلم يقع، وفي هذا الشأن قال الإمام الشافعي: " إذا قال لها أنت طالق إن شاء الله، فلا يقع به الطلاق"[4].

وفي نفس السياق ذهب المالكية[1] والحنفية[2]، فقد جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك أنه "سئل مالك: أرأيت إن قال رجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله، أتكون هذه يمينا يقع بها طلاق؟ قال: لا"[3].

---

[1] د.أحمد الغندور، المرجع السابق، ص.201.

[2] د.أحمد الغندور، المرجع نفسه، ص.201.

[3] د.رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002 ص.445.

[4] أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، المجلد الثالث، الجزء 5، دار المعرفة، بيروت، ص.185..

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن الطلاق المعلق بمشيئة الله يعد إبطالا للطلاق أصلا، وفي هذا قال الإمام أبو حنيفة: "إن ربط الطلاق بمشيئة الله يعتبر إبطالا للطلاق من أصله ولا يعتبر يمينا معلقة على المشيئة".[4]

وكما سبق قوله وعلى عكس ما ذهب إليه الجمهور، فإن الحنابلة[5] قالوا بوقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله، إذ أن هذه الأخيرة لا يمكن الاطلاع عليها، ومادام الأمر كذلك، فإنه يكون منجزا ومن ثم يسقط حكم تعليقه[6]، وفي هذا الشأن قال الإمام أحمد بن حنبل:"....فإن قال أنت طالق إن شاء الله طلقت، وكذلك إن قال عبدي حر إن شاء الله عتق"[7].

ويرى عديد الفقهاء المعاصرين [8] أن ما ذهب إليه غير الحنابلة هو الأصح لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "من حلف على يمين فقال إن شاء الله، لم يحنث"[9]،وكذا حديث ابن عباس رضي الله عنهما: "من قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله أو لغلامه أنت حر إن شاء الله، أو قال عليّ المشي إلى بيت الله إن شاء الله، فلا شيء عليه".[10]

---

[1] ابن رشد، المرجع السابق، ص.80؛ المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم العتقي عن إمام دار الهجرة أبي عبد الله مالك بن أنس، الجزء الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر، ص.114.

[2] ابن الهمام،، المرجع السابق، ص.53.

[3] المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص.114.

[4] ابن الهمام، المرجع السابق، ص.53.

[5] موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي وشمس الدين عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قدامة ، المغني والشرح الكبير، الجزء 8، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1983، ص.382.

[6] د.وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.445.

[7] ابن قدامة، المرجع السابق، ص.382.

[8] د.عبد الرحمان العدوي، الوسيط في الفقه الإسلامي، أحكام الأسرة، المكتبة الأزهرية للتراث، 1416هـ- 1996م، ص. 200.؛ د.أحمد الغندور، المرجع السابق، ص.201؛ حسن حسانين، أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاء طبقا لآخر التعديلات الصادرة بالقانون رقم 1 لسنة 2000، الطبعة الأولى، دار الآفاق العربية، 1422هـ- 2001م، ص. 225.؛ د. رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص.260؛ د.وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.446؛ محمد أبو زهرة، قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ص.298.

[9] رواه أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذي: حديث حسن، أنظر محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، الجزء 8، دار الفكر، بيروت، طبعة 1973، ص.288.

[10] أخرجه بن عدي وهو معلول بإسحاق الكعبي، أنظر الشوكاني، المرجع نفسه، ص.288.

ونحن بدورنا نشاطرهم الرأي، ذلك أن الطلاق المعلق لا يقع أصلا إلا إذا كان الشيء المعلق عليه ممكن الوجود.

فالطلاق المعلق كما سبق تعريفه، هو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل وبالتالي مادام الشيء المعلق عليه مستحيل الوجود، فلا مجال لوقوع الطلاق هنا، بل أن الطلاق المعلق على شيء مستحيل الوقوع أو الوجود، يكون نفيا مؤكدا للطلاق وليس تعليقا أصلا، والأمر نفسه بالنسبة للطلاق المعلق على مشيئة الله، ذلك أن هذه الأخيرة مغيبة عنا.

كما أن التعليق لا يصح أن يكون على مشيئة غير معلومة كمشيئة الله تعالى، فإذا قال رجل لزوجته: (أنت طالق إن شاء الله)، وكانت عبارة المشيئة متصلة بعبارة الطلاق، فإنه لا يقع لأن في ذلك ربط بين الطلاق وشيء مجهول لا يمكن معرفته، ولأن الطلاق لا يقع بالشك.

3- أن يحصل الشرط المعلق عليه والمرأة محلا لوقوع الطلاق[1]، بأن تكون الزوجية قائمة بينهما حقيقة أو حكما في أثناء العدة من طلاق رجعي.

ولا يشترط عند حصول المعلق عليه أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق، فلو طلق طلاقا معلقا ثم جن أو عته ووجد المعلق عليه، وقع الطلاق لأن الصيغة صدرت من أهلها مستوفية شروطها، ولأن الناطق بالطلاق كان أهلا لإيقاعه وقت إنشاء الصيغة الدالة عليه في الحال، فلابد من أن يكون الناطق أهلا لها وقت نطقها وإلا وجدت ملغاة لا معنى لها[2].

هذا عن الشروط المتطلبة عموما لصحة التعليق عند القائلين بوقوع الطلاق بهذه اليمين، ذلك أن هنالك من قال بأثر هذه اليمين في وقوع الطلاق وهناك من اعتبر أن لا أثر لها في ذلك، وهناك من اعتبرها يمينا مثل سائر أيمان المسلمين وتلزم فيها الكفارة، وهو ما سيتم تفصيله عند الحديث عن آثار اليمين في وقوع الطلاق.

---

[1] فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المجلد 2، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ، 1313هـ، ص.231.

[2] د. بدران أبو العينين بدران، قانون الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1985، ص. 333.

2.1-آثار اليمين في وقوع الطلاق:

اختلف الفقهاء في أثر اليمين في وقوع الطلاق أو الطلاق المعلق على ثلاثة أقوال[1]، كأن يعلق طلاق زوجته على أمر في المستقبل ويوجد المعلق عليه، مثل (إن دخلت الدار فأنت طالق)، أو (علي الحرام)، أو (علي الطلاق إن ذهبت لبيت أهلك)، كما هو الحال في العرف الشائع اليوم.

القول الأول، وهو مذهب الأئمة الأربعة مالك، أبو حنيفة، الشافعي وأحمد بن حنبل، ومفاده أن هذا النوع من الطلاق أي الطلاق بصيغة اليمين يقع، ومن ثم ينتج أثره شريطة وجود الأمر المعلق عليه، ومهما كان القصد منه[2].

وفي ذلك قال الإمام مالك: "بلغني أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون: "إذا حلف الرجل بطلاق امرأته، فإن ذلك لازم له"[3].

وقال أيضا: "إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن لم أفعل كذا وكذا، فحنث يلزمه الطلاق"[4].

كما قال الإمام الشافعي أنه: "إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق غدا، فإذا طلع الفجر من ذلك اليوم فهي طالق، وكذلك إن قال لها أنت طالق في غرة شهر كذا فإن رأى غرة شهر كذا فقد وقع الطلاق"[5]

وقال أيضا: "...ولو قال لها أنت طالق إذ قدم فلان بلد كذا وكذا، فقدم فلان ذلك البلد طلقت....ولو قال لها أنت طالق إن كلمت فلانا فكلمته طلقت...." [6].

---

[1] د.أحمد الغندور، المرجع السابق، ص.207؛ د. بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.337.

[2] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.447.

[3] موطأ الإمام مالك، رواية يحي بن يحي الليثي، إعداد أحمد راتب عرموش، الطبعة الخامسة، دار النفائس، بيروت، 1981هـ-1401، ص.400-401.

[4] موطأ الإمام مالك، المرجع نفسه، ص.400-401.

[5] الإمام الشافعي، المرجع السابق، ص.184.

[6] الإمام الشافعي، المرجع نفسه، ص.186.

وقال الإمام أبو حنيفة : "...فإن قال لامرأته أنت طالق إن سافرت اليوم، فسافرت صح...." [1].

وفي نفس السياق ذهب الإمام أحمد بن حنبل إذ قال:"...فإن قال أنت طالق إن دخلت الدار، يقع الطلاق بدخول الدار"[2].

وقد استدل الجمهور من الأئمة بأن الطلاق مفوض للزوج على وجه الإطلاق ومن المقرر أن المطلق إذا ورد دون أن يدل دليل على تقييده بشيء يعمل به على إطلاقه، فيكون للزوج حق إيقاع الطلاق على أي وجه يريد على وجه التنجيز، أو الإضافة أو التعليق، وقد وقع الطلاق معلقا من أزواج في عصر الصحابة، وحين سئلوا عن حكمه أفتوا بوقوع الطلاق عند حصول المعلق، دون تفرقة بين التعليق على وجه اليمين، أو دونه، وكذلك في عصر التابعين دون مخالفة من أحد المجتهدين[3].

كما أنهم استدلوا بالآيات الدالة على مشروعية الطلاق وتفويض الأمر فيه إلى الزوج فيما يتعلق بإطلاقه مثل قوله تعالى: ﴿ **الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ**﴾.[4]

فهي لم تفرق بين منجز ومعلق ولم تقيد وقوعه بشيء والمطلق يعمل به على إطلاقه، فيكون للزوج إيقاع الطلاق حسبما يشاء منجزا أو مضافا، أو معلقا على وجه اليمين أو غيره، كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: " المسلمون عند شروطهم"[5]، وبوقائع كثيرة حدثت في عصر النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر، إن خرجت فقد بانت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء"[6].

وروي أيضا عن فقهاء أهل المدينة أنهم كانوا يقولون: "أيما رجل قال لامرأته أنت طالق إن خرجت من الليل، فخرجت قبل الليل بغير علمه طلقت امرأته"[7].

---

[1] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 8، مطبعة القاهرة، مصر، ص.133.

[2] ابن قدامة، المرجع السابق، ص.383.

[3] د. بدران أبو العينين بدران، ص.337.

[4] سورة البقرة، الآية 229.

[5] الشوكاني، المرجع السابق، ص.290-291.

[6] الشوكاني، المرجع نفسه، ص.290-291.

[7] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.448.

كذلك استدل أصحاب القول الأول بالمعقول، ومفاد ذلك أن الله تعالى لما شرع الطلاق فإنما شرعه للضرورة، وقد تتطلب الحاجة وقوع الطلاق منجزا، كما قد تدعو إلى وقوعه معلقا، فيريد الزوج أن يصلح زوجته فيقوم بتعليق طلاقها على شيء يكره حصوله، ثم أنه بتعليق الطلاق على شرط قد التزم الطلاق عند حصول المعلق عليه فيلزمه ما التزمه بغض النظر عما إذا كان التعليق في معنى اليمين أو في معنى الإضافة[1].

وأما **المذهب الثاني**، وهو رأي بعض الظاهرية[2]، مفاده أنه لا يقع الطلاق عند وقوع المعلق عليه مطلقا سواء كان على وجه اليمين أم لا[3].

وقال ابن حزم في المحلى: "كل طلاق لم يقع حين أقدم الزوج على إنشائه لا يقع بعد ذلك الوقت ولا قبله"[4]، وقال أيضا: "إن اليمين بالطلاق لا يلزم سواء برّ أم حنث ولا يقع به طلاق، ولا طلاق إلا كما أمر الله تعالى، ولا يمين إلا كما شرع الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم"[5].

ثم قال: "فهؤلاء علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وشريح القاضي وطاووس لا يقضون بالطلاق على من حلف به فحنث، ولا يعرف في ذلك لعلي كرم الله وجهه مخالف من الصحابة الكرام"[6].

وقد استدل أصحاب هذا القول بأن تعليق الطلاق يمين، واليمين بغير الله تعالى لا تجوز لقوله صلى الله عليه وسلم: "من كان حالفا، فلا يحلف إلا بالله"[7].

---

[1] د. بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.337.

[2] علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، الجزء 10، دار الآفاق الحديثة، بيروت، ص.211.

[3] أي سواء قصد بها الحث على فعل شيء أو تركه أو تأكيد الخبر أم قصد بها وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه.

[4] ابن حزم، المرجع السابق، ص.212 وما بعدها.

[5] ابن حزم، المرجع نفسه، ص.212 وما بعدها.

[6] ابن حزم، المرجع نفسه، ص.212 وما بعدها.

[7] الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الايمان المجلد العاشر، الجزء 8، باب رقم 29، دار النوادر، ص.6.

كما استدلوا بأنه لا وجود لنص قرآني أو حديث نبوي شريف قضى بجواز الحلف بالطلاق[1] واستدلوا كذلك بما جاء عن الإمام علي كرم الله وجهه وشريح وطاووس، بأنهم كانوا يرون عدم وقوع الطلاق بصيغة الحلف، ووصفهم له بأنه من خطوات الشيطان لا يلزم به شيء[2].

وذهب أصحاب هذا القول أيضا إلى قياس الطلاق على النكاح، فكما لا يصح تعليق النكاح لا يصح تعليق الطلاق، وقد رد عليه بالفرق بين الطلاق والزواج، لأن الطلاق إسقاط لا تمليك أما الزواج، فهو تمليك لا إسقاط.

وأخيرا نأتي إلى **المذهب الثالث**، وهو مذهب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية[3] وتلميذه ابن القيم[4] ومفاده أن هذه يمين من أيمان المسلمين، فتأخذ حكمها وهو الكفارة، فإن كان الحالف بها يقصد مجرد تقوية العزيمة على فعل شيء أو تركه أو تقوية تصديقه الإخبار عن شيء مضى دون قصد الطلاق، فإنه لا يقع بها طلاق وتلزمه الكفارة، أما إذا قصد الطلاق واختاره عند تحقق الشرط، فإن الحكم المترتب هنا هو وقوع الطلاق[5]، لاسيما إذا لم يكن التعليق على وجه اليمين، وقد جاء في فتاوى ابن تيمية ما نصه: "...إن هذه يمين من أيمان المسلمين فتأخذ حكمها وهو الكفارة إلا أن يختار الطلاق، فله أن يوقعه، ولا كفارة حينئذ"[6].

واستدل أصحاب الرأي الثالث بأن الرجل إذا حلف بالطلاق قاصدا مجرد تقوية عزيمته على الإقدام على شيء ما أو الامتناع عنه أو تقوية تصديقه الإخبار عن شيء، فإنها تأخذ حكم اليمين بصفة عامة، والتي قصدها الله تعالى في قوله: ﴿ **ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ** ﴾[7]،

---

[1] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.449.

[2] د. أحمد الغندور، المرجع السابق،ص.208؛ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.449.

[3] تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، فتاوى بن تيمية، الجزء 4، مطبعة كردستان العلمية ، مصر، ص.167.

[4] شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، الجزء 4، مطبعة البابي، الحلبي، مصر، ص.85.

[5] حسن حسانين، المرجع السابق، ص.326.

[6] ابن تيمية، المرجع السابق، ص.167.

[7] سورة المائدة، الآية 89..

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها، فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه"[1]، ويكون حكمه حكمها، وهو الكفارة في حالة الحنث وعدم الوفاء بموجبها. [2]

ورد على هذه الحجة بأنه لا يمكن اعتبار الحلف بالطلاق، شأنه شأن الحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته، ومن ثم لا مجال لتطبيق الحكم المترتب على اليمين الشرعية بالنسبة للطلاق المعلق، وإن وجد حكم لهذا الأخير، فإنه لن يكون الكفارة وإنما وقوع الطلاق عند تحقق الشرط[3].

كما استدلوا أيضا بأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أفتوا بوقوع الطلاق المعلق الذي لم يكن التعليق فيه على وجه اليمين، وهي نفس الأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الأول[4].

وأضافوا أن أصحاب الرسول عليه الصلاة والسلام، قد أفتوا في مقابل ذلك بعدم وقوع الطلاق المعلق عندما لا يكون هذا الأخير في صورة اليمين، وبالتالي يتعين الأخذ بهذه الفتوى[5].

ورد على حجتهم هذه، أن الروايات التي أخذت بوقوع الطلاق المعلق كانت أكثر وأقوى من تلك التي قالت بعدم وقوعه واعتباره يمينا كسائر الأيمان، ومن تلك التي قالت بوقوعه فقط في حال قصد الرجل إيقاع الطلاق المعلق مع اشتراط أن لا يكون في صورة اليمين[6].

هذا عن حكم الطلاق بصيغة اليمين في الفقه الإسلامي، والذي يتبين من خلال المواقف الثلاثة التي سبق التعرض إليها، والحجج والأدلة التي حاول كل فريق من الفقهاء تبرير موقفه من خلالها.

---

[1] الشوكاني، المرجع السابق، ص.28.

[2] د. عبد الرحمان العدوي، المرجع السابق، ص. 199.

[3] د. رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص. 263.

[4] د. رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع نفسه، ص.263.

[5] د. عبد الرحمان العدوي، المرجع نفسه، ص. 200.

[6] د. رمضان علي الشرنباصي، المرجع السابق، ص.263.

أما الفقه الحديث فيميل إلى تأييد الرأي الثالث بالرغم من اعتبار البعض منهم أن الرأي الأول هو الأصح دليلا، ومن بينهم الدكتور بدران أبو العينين بدران معللا موقفه بكون الرأي الأول تشهد له نصوص الكتاب والسنة وإجماع الصحابة ومن بعدهم[1].

كذلك ذهب الدكتور وهبة الزحيلي إلى أن القول الأول، أي رأي الجمهور هو الأصح دليلا إلا أنه يميل إلى القول الثالث[2]، في حين وصف الدكتور أحمد الغندور الرأي الثالث بأنه أصح الأقوال، وأنه هو الذي يدل على الكتاب والسنة[3].

ونحن نقول أنه بالرغم من قوة أدلة أصحاب القول الأول من الكتاب والسنة والإجماع، إلا أننا نرى فيه تشجيعا للأزواج ودفعهم للتلاعب بالطلاق متجاهلين عواقبه الوخيمة وأثاره السلبية على الأسرة بأكملها، مما يجعلنا نشاطر أغلب الفقهاء فيما ذهبوا إليه بتأييد الرأي الثالث، أي رأي العلامة شيخ الإسلام أحمد بن تيمية لاسيما وأنه يلاحظ أن الرجال غالبا ما يستخدمون اليمين بالطلاق للتهديد لا بقصد الإيقاع، وكون هذا الرأي يتفق مع عرض الشريعة الإسلامية من الطلاق.

ومن السياسة الشرعية أن يفتح للناس أبواب الرحمة من الشريعة نفسها، وأن نلجأ إلى الآراء التي تعالج الأمراض الاجتماعية ليشعر الناس بأن في الشريعة مخرج من الضيق وفرج من الشدة، وفي ذلك تضييق لدائرة الطلاق.

ومن الصواب الأخذ بمذهب الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، لاسيما وأنه للأسف الشديد هناك من يحلف بالطلاق في أصغر الأمور وأعظمها، وبالتالي يعتبر الأخذ بالرأي الثالث علاجا لحماية الشريعة من الخروج عليها، لأنه لو سلمنا بما ذهب إليه أصحاب القول الأول، فنحن بذلك نشجع أبغض الحلال إلى الله وندفع الأسر ومن ثم المجتمع إلى الشتات والفساد، الأمر الذي لا يرضاه الله عز وجل، ولا رسوله عليه الصلاة والسلام.

[1] د. بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.340.

[2] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.451.

[3] د. أحمد الغندور، المرجع السابق، ص.207.

كذلك إذا سلمنا بالرأي الثاني – وإن كان يحتمل الصواب، لأن الشخص الذي صدر عنه هذا الطلاق يشعر أنه أقدم على تصرف ذميم – وفي هذا الشأن يصرح الأستاذ فضيل سعد: "...لأن الحلف بالطلاق صفة ذميمة في الشخص يجب الإقلاع عليها، لأنها تقربه من الهازل وتهدد عشرته"[1]– فإن الزوج إذا قصد الطلاق عند الحلف به، فذلك يعني أن إرادته اتجهت إلى إيقاعه، وبالتالي اختار الطلاق، لا مواصلة الحياة الزوجية، وإذا سلمنا بالرأي الثاني، فنحن بذلك نسلم بعدم وقوع الطلاق بالرغم من أن الزوج قصده، ومن ثم نسلب الزوج العصمة التي جعلها الله بيده، لاسيما إذا اختار الطلاق ولم يحلف لمجرد الحمل على فعل شيء، أو تركه، أو غير ذلك.

وإذا كنا قد توصلنا إلى أن الفقه الإسلامي، اختلف على ثلاثة مذاهب من حيث موقفه من الطلاق غير المنجز أو ما يعرف بالطلاق بصيغة اليمين، فإننا نتساءل الآن عن المذهب الذي تأثر به المشرع الجزائري فيما يخص الطلاق الذي يقع بهذه الصيغة، أم أن تفادى طرق باب هاته المسألة أصلا، وقبل ذلك سنكشف عن توجه عديد القوانين العربية فيما يتعلق بهذا النوع من الفرقة، هذا ما سيحتويه المطلب الثاني من هذا البحث.

2–موقف القانون من الطلاق المعلق:

تطرقت جل التشريعات العربية إلى مسألة الطلاق غير المنجز، وشرعت بشأنه النصوص القانونية التي تراوحت بين إيقاع هذا النوع من الطلاق وعدم وقوعه، وبين مراعاة قصد الزوج ونيته عند التعليق، والتمييز بين قصده إيقاع الطلاق بحدوث الشرط، وبين قصده ردع الزوجة عن الفعل أو حثها عليه. [2]

وقد اتجهت غالبية القوانين العربية إلى الأخذ بموقف من قال: لا يقع الطلاق القسمي أو الشرطي إن أريد به معنى الحلف حثًا أو منعا، تصديقا أو تكذيبا أخذا بالأرفق بالناس، وعملا بالأدلة التي سبق ترجيحها في المطلب الأول، ومن ذلك المشرع المصري والأردني والإماراتي، وغيرهم ممن سنعرض، مع ذلك هناك من المشرعين ممن لم يفصلوا في هذا القول واكتفوا بعدم وقوع

[1] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، في الزواج والطلاق، الجزء 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص. 259.

[2] د. ساجدة طه محمود ، المرجع السابق، ص.342– 344.

الطلاق المعلق مطلقا دون النظر إلى قصد من صدر منه ومن ذلك المشرع المغربي والكويتي والليبي، في حين نجد المشرع الجزائري قد سكت عن هذه المسألة فاتحا بذلك باب التأويلات والفرضيات.

الفرع الأول: موقف بعض القوانين العربية من الطلاق غير المنجز

سبق وأن أشرنا إلى أن معظم التشريعات العربية أخذت بمذهب الإمام ابن تيمية القائل بأنه لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به العمل على فعل شيء أو تركه لا غير، واستعمل القسم لتأكيد الأخبار لا غير.

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري بموجب المادة 2 من القانون رقم 25 لسنة 1929[1] والتي قضت صراحة بأنه: "لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير."

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون: "إذا كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه، وهو يكره حصول الطلاق، ولا قصد له في إيقاعه كان تعليقه في معنى اليمين، فلا يقع به الطلاق، وإن كان يقصد به حصول الطلاق، وحل الرابطة الزوجية عند حصول الشرط المعلق عليه، لأنه لا يريد المقام مع زوجته، لم يعتبر في معنى اليمين بل يعتبر طلاقا".[2]

وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 28-04-1976 حيث جاء فيه أن: "مفاد نص المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن المشرع – أخذاً برأي بعض المتقدمين من الحنفية– ارتأى أن تعليق الطلاق إن أريد به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه، وقائله يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه كان في معنى اليمين ولا يقع به الطلاق.[3]

---

[1] القانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985 المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري.

[2] د. بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.340؛ د. أحمد الغندور، المرجع السابق، ص.208 و209.

[3] نقض أحوال شخصية، 28-04-1976 في الطعن رقم 0030 لسنة 44، أنظر، محمود ربيع خاطر ود.محمد عبد الحميد الألفي، قانون الأحوال الشخصية والمواريث وقوانين الأسرة معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار محمود للنشر والتوزيع، 2018، ص.27.

كما قضت في قرار آخر لها مؤرخ في 25-05-1977 بأنه: " من المقرر في فقه الحنفية أن إسناد الطلاق في زمن ماض يقع من الزوج إذا كان أهلا لإيقاعه وقت إنشائه متى كانت المرأة محلا له في ذلك الوقت الذي أضيف إليه، ويعتبر إنشاءً للطلاق وليس إخبارا عنه لأن الزوج إذ لا يمكنه إنشاء الطلاق في الماضي، فقد أمكن اعتباره تنجيزا في الحال." [1]

وقد صرح الدكتور بدران أبو العينين بدران في إطار تعليقه على المادة 2 من القانون رقم 25 لسنة 1929 المشار إليها أعلاه بقوله: "ولعل الحافز الأول لواضعي القانون هو تضييق دائرة الطلاق الذي يهدد المرأة المسلمة على الدوام، وتلافي الاضطراب الذي يسود، فلهذا أخذ بمذهب ابن تيميه وتلميذه ابن القيم".[2]

وعلى الوضع نفسه نجد المشرع الإماراتي[3] حيث أخذ بمذهب التفصيل أيضًا، فقد نص قانون الأحوال الشخصية رقم: 28 لسنة 2005 في المادة 103 بأنه:

"1- لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه إلا إذا قصد به الطلاق.

2- لا يقع الطلاق بالحنث بيمين الطلاق أو الحرام إلا إذا قصد به الطلاق...

3- لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل."

ونجد أن المشرع الإماراتي نبه على أن الطلاق الشرطي كالطلاق القسمي في الأخذ بمذهب التفصيل، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الاتحادي رقم28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية: الطلاق المعلق بنوعيه لا يقع فيه شيء إلا إذا قصد به الطلاق، والنوعان المقصودان هما إذا كان التعليق على صفة وحصل الشرط الذي علق عليه الطلاق،

---

[1] نقض أحوال شخصية، 25-05-1977 في الطعن رقم 0025 لسنة 45، أنظر، محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، المجلد 4، الطلاق- أسباب التطليق- الخلع- العدة، دار محمود للنشر والتوزيع، ص.64.

[2] د. بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.341.

[3] قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقا لأحدث التعديلات، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الثالثة، 1437هـ- 2017م.

كأن يقول الزوج: إن خرجت من المنزل فأنت طالق، أو إذا كان التعليق بمعنى اليمين والحث على الفعل أو الترك. [1]

والأول يقع فيه الطلاق عند ابن تيميه والثاني لا يقع به وإنما تجب فيه الكفارة عند تحقق الشرط وقد أخذ القانون بالرأي القائل بإلغاء يمين الطلاق.

كما اتفق الفقهاء على عدم وقوع الطلاق إن علق على المشيئة كقول الزوج أنت طالق إن شاء الله، أما إذا كان الشرط متحققا قبل اشتراطه، فالطلاق منجز لا معلق والأخذ بعدم وقوع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه إلا إذا قصد المطلق من ذلك الطلاق، هو الأقرب إلى مقاصد الشريعة وهو الملائم لحاجة الناس والمساعد على تخفيف مآسي الطلاق الناشئة من التسرع فيه وتعليقه وإضافته وعليه درجت أكثر قوانين الأحوال الشخصية العربية.

وأما القيد الوارد في المادة وهو: "إلا إذا قصد به الطلاق"، فيعني أنه إذا كان المطلق قاصدا الطلاق حقيقة وإنجازه فورا فهو قصد ينصرف إلى الطلاق المنجز.

وقد أخذ المشرع الأردني بمذهب التفصيل أيضا، فقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976[2] في المادة 89: "لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه".

ونصت المادة 92 من ذات القانون: "اليمين بلفظ عليَّ الطلاق وعليَّ الحرام وأمثالهما لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها".

وقد أخذ القانون السوري[3] كذلك بالقول بالتفصيل، فنصت المادة الثانية من القانون الأول، والمادة 90 من القانون الثاني على أنه: "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".[1]

---

[1] وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان بوقوع الطلاق المعلق دون أن يفرق بين ما إذا القصد منه الطلاق أو لا، فقد نصت المادة 85 منه على أنه: "يقع الطلاق المعلق على فعل شيء ، أو تركه"، في حين أكدت المادة 86 من ذات القانون بأنه: " لا يقع الطلاق بالحنث بيمين الطلاق، أو الحرام"، المرسوم السلطاني رقم 97/32 بإصدار قانون الأحوال الشخصية المؤرخ في 28 محرم 1418هـ الموافق ل 04 يونيو 1997 م.

[2] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976 المنشور على الصفحة 2756 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2668 بتاريخ 1976-12-01.

[3] المرسوم التشريعي رقم 59 المؤرخ في 07-09-1953 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.

هذا عن القوانين التي أخذت بمبدأ التفصيل وإن كنا اكتفينا بذكر بعضها، أما القوانين التي أخذت بعدم وقوع الطلاق غير المنجز مطلقًا وفقا لما ذهب أصحاب القول الثاني من فقهاء الشريعة الإسلامية، فنجد منها القانون المغربي[2]، حيث خالفت مدونة الأسرة رأي الجمهور وقد سارت على القول الضعيف[3]، إذ نصت في المادة 91 من مدونة الأسرة بأن: "الحلف باليمين، أو الحرام، لا يقع به طلاق" كما نص على أن "الطلاق على فعل شيء أو تركه لا يقع" وذلك في المادة 93 من المدونة. [4]

وفي الإتجاه ذاته ذهب المشرع الكويتي[5] فقد نصت المادة 105 من قانون رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية على أنه: " يشترط في الطلاق أن يكون منجزًا".

وعللت المذكرة التوضيحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي اختيار العمل بهذا القول أن الشرط الذي يعلق عليه الطلاق، لا فرق بين أن يكون ذنباً تقترفه الزوجة وبين أن يكون طاعة منها... وقد يكون التعليق على فعل شخص آخر... وعلى هذا كثرت حوادث الفرقة والشتات من دون ذنب، على حين غفلة من الزوجات الصالحات المطيعات، والزوجة في هذه الحال أحب إلى زوجها، وإن تقوية العزائم على الفعل أو الترك، ومثلها تأكيد الأخبار إنما طريقها في الإسلام هو الحلف بالله تعالى،

واستخدام الطلاق لذلك هو انحراف عن غايته وما شرع له، ولو كان اليمين بالطلاق تعليقاً أو تنجيزاً في صورة التعليق مما هو أكثر دوراناً في هذه الأيام.[1]

---

[1] . وعلى النهج ذاته سار المشرع القطري حيث نصت المادة 108 من قانون الأسرة القطري رقم 22/ 2006 على أنه:" لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه أو تصديقه أو تكذيبه..."

[2] ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 هـ الموافق ل 03 فبراير 2004 م بتنفيذ القانون 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

[3] محمد بن معجوز المزغراني، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، 1410هـ- 1991م، ص.189.

[4] وهو نفس موقف المشرع الليبي، حيث جاء في المادة 33 من قانون الأسرة الليبي رقم 10 لسنة 1984 أنه:" لا يقع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه".

[5] القانون رقم 61 لسنة 1984 المؤرخ في 23-07-1984 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1996 والقانون رقم 29 لسنة 2004.

وعلى نفس الموقف نجد المشرع العراقي، حيث تنص المادة 36 من قانون الأحوال الشخصية العراقي[2] على أنه: " لا يقع الطلاق غير المنجز أو المشروط أو المستعمل بصيغة اليمين".

كما أبطل مشروع القانون الفلسطيني كل صور الطلاق غير المنجز، فقد نصت المادة 136 على أنه "لا يقع الطلاق إلا إذا كان منجزا" وعليه فإن الطلاق المعلق على شرط حتى لو قصد منشئه الطلاق فإنه لا يقع، لأن هذا الطلاق يتنافى مع المقصد الشرعي من الطلاق، وهو الخلاص من حياة زوجية لم تعد تحقق مقاصد الزواج. [3]

2.2-موقف المشرع الجزائري من الطلاق بصيغة اليمين:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري[4] لا سيما نص المادة 49 منه، التي تقضي بما يلي: " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح..."، نجد أن المشرع الجزائري لا يشير إلى ما يقع به الطلاق وإنما ما يثبت به حيث أنه لا يعترف سوى بالطلاق الثابت بحكم قضائي، هذا ما جعله ربما لا يتعرض لمسألة الطلاق المعلق.

هذا وقد يرجع البعض عدم تعرض المشرع الجزائري إلى حكم الطلاق المعلق أو الطلاق بيمين إلى اختلاف الآراء الفقهية في الأخذ به، إلا أننا نرى عكس ذلك إذ نعتبر هذا سببا ودافعا لتوضيح موقفه، لاسيما وأنه أدرج ضمن نصوص قانون الأسرة المادة 222 التي تقضي بأنه:"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية."

فإعمالا لهذه المادة، وفي ظل غياب نص يتكلم عن الطلاق المعلق أو الطلاق بصيغة اليمين، يمكن للقاضي أن يعود إلى أحد الآراء الفقهية السابقة لفض نزاع من هذا القبيل، كما

---

[1] عبد الرحمن العمراني، هل يحتسب الطلاق المعلق على شرط؟، مقال منشور بمجلة الوعي الإسلامي، تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، 23-12- 2006م، العدد 493.

[2] القانون رقم 188 لسنة 1959 المؤرخ في 19-12-1959 المتضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي.

[3] صايل أمارة، الطلاق غير المنجز بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في فلسطين وبعض البلاد العربية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27، العدد 2، 2013، ص. 381.

[4] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 جوان 1984 م المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

يمكن لقاض آخر أن يعتمد رأيا مخالفا لما احتكم إليه القاضي الأول لنجد أنفسنا أمام أحكام قضائية متضاربة والسبب في ذلك عدم التنصيص على هذا النوع من الطلاق من حيث وقوع الفرقة به من عدمها.

إذ هناك من قال بوقوعه بغض النظر عن قصد الزوج، وهناك من لم يقل بذلك سواء قصد الزوج الطلاق أم لم يقصده، وهناك من فرق بين حالة قصد الزوج إيقاع الطلاق وعدم قصده ذلك، فيقع في الأولى، ولا يقع في الثانية.

ومع ذلك نحن نرى أنه حتى وإن كان يفهم من نص المادة 49 السالفة الذكر أن المشرع لم يعترف سوى بالطلاق الثابت بموجب حكم قضائي، وبمفهوم المخالفة قد نستنتج أنه لا يعترف بالطلاق غير المنجز، إلا أن هذا يبقى مجرد استنتاج، وبالتالي وجب على المشرع الجزائري أن لا يقف موقفا سلبيا تجاه هذا الموضوع، وأن يوضح موقفه منه حتى لا يكون نص المادة 49 محل تأويلات وتفسيرات.

بالتالي كان عليه أن يحذو حذو المشرعين المغربي والكويتي ويقطع الطريق أمام كل من يحاول إيقاع طلاقه في صورة غير منجزة، مع أن الحكمة تقتضي الأخذ بما ذهبت إليه التشريعات العربية الأخرى كالمشرع المصري والإماراتي التي أخذت نفس الموقف من أن الطلاق المعلق، أو اليمين بالطلاق إذا قصد به الزوج الحمل على فعل شيء، أو تركه، أو لتأكيد خبر لا يقع، وإنما تكون فيه كفارة اليمين عند الحنث.

فاعتياد الرجال على مثل هذه الصيغ المعلقة على شيء، أو ما يعرف بالحلف بالطلاق،، أو الحرام بدون قصد، ولا نية غالبا ما يكون الغرض منها التخويف والتأكيد على فعل شيء أو تركه، ففي هذه الحالات صيغة الطلاق ليست صريحة وتحتمل التفسير والتأويل، وبالتالي كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يكون صريحا في هذه المسألة.

هذا ويذهب الأستاذ فضيل سعد إلى أن الأمور تحدد بمقاصدها، فالأصح أن النظرة إلى الطلاق تكون موضوعية لا شكلية، إلا فيما ورد فيه نص صريح، حيث أنه شرع لتفريج أزمة، يعني أنه لا يقع إلا بقيام هذه الأزمة مهما كان اللفظ الذي استعمله صاحبه.[1]

[1] فضيل سعد، المرجع السابق، ص.259.

يفهم من هذا أنه لا ينبغي التلاعب بالطلاق واستعماله وسيلة للحلف به في أتفه الأمور، ذلك أنه وجد كآخر الحلول بين الزوجين، أي عند انسداد كل ثغرات الإصلاح بينهما.

ويضيف الأستاذ فضيل سعد أنه إذا استعمل الزوج الحلف بالطلاق بدون قصد ولم يوجد بين الزوجين من الخلاف ما يدعو إلى فك الرابطة الزوجية، فإنه لا يقع به شيء.[1]

ويلاحظ هنا أن الأستاذ فضيل سعد قد تأثر بموقف الإمام ابن تيمية من الطلاق بصيغة اليمين.

ويبدو أن الدكتور بلحاج العربي هو الآخر تأثر بموقف الإمام ابن تيمية إذ يذهب إلى أن سكوت المشرع الجزائري عن مسألة الحلف بالطلاق، لا يعني توقف سير العدالة وعلى القاضي ضرورة الاجتهاد والبحث والعمل بما أخذت به القوانين العربية المعاصرة بأن الحلف باليمين، أو الحرام لا يقع به شيء وأن الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه وما في معناه هو طلاق لا غ.[2]

ولقد أرجع ممثل الحكومة الجزائري في فترة مناقشة مشروع قانون الأسرة لسنة 1984 سبب عدم ورود حكم هذا النوع من الطلاق في قانون الأسرة إلى فتوى الشيخ الإمام محمود شلتوت إمام الأزهر في فترة ماضية، والتي مفادها أن الحلف بالطلاق بدعة ولا يمكن اعتباره طلاقا.[3]

لكن كان من المفروض أن يجسد رأي الشيخ الإمام محمود شلتوت في نص قانوني، باعتباره رأي صائب يساير السياسة الشرعية التي تفتح للناس الرحمة والسعادة لمعالجة المشاكل الاجتماعية عن طريق حماية الأسرة والمجتمع.

كما أنه من الواجب حماية الشريعة الإسلامية وحماية الناس من الخروج عليها، لاسيما وقد أصبح الناس في عصرنا هذا يحلفون بالطلاق في أتفه الأمور ضاربين بعرض الحائط ما أوصى به الكتاب والسنة، مما يدعو إلى حماية الأسرة التي هي الخلية الأولى التي يتكون منها بناء المجتمع متجاهلين ما سيترتب على الطلاق من شقاء الأسر لاسيما الأطفال.

---

[1] فضيل سعد، المرجع نفسه، ص.259.

[2] د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص.256.

[3] وقد ورد ذلك في الجريدة الرسمية للمجلس الشعبي الوطني، رقم 48/ 1984، أنظر، د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 256.

الخاتمة:

وفي نهاية هذا البحث، وبعد الخوض في آراء أهل العلم والمواقف المتباينة لعديد القوانين العربية وبيان موقف المشرع الجزائري نخلص إلى النتائج التالية:

الأصل في الطلاق التنجيز، ومعنى ذلك أن يكون خاليا في صيغته من التعليق والإضافة باتفاق الفقهاء.

الطلاق المنجز ينعقد سبباً للفرقة في الحال، ويعقبه أثره بدون تراخ ما دام مستوفيا لشروطه.

إن التعليق في اصطلاح الفقهاء ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى.

إن الطلاق غير المنجز هو الطلاق المعلق على شرط غير متحقق أو المضاف إلى زمن المستقبل.

اختلاف أهل العلم في وقوع الطلاق المعلق على ثلاثة أقوال أقربها إلى الصواب حسب رأينا ما ذهب إليه الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الذي مفاده أن الطلاق المعلق أو ما يعرف بالطلاق بصيغة اليمين لا يقع به شيء كقاعدة عامة، مع وجود كفارة اليمين، إلا أن يختار الزوج إيقاع الطلاق بأن تكون نيته، وقصده قد اتجها إلى إيقاعه.

اتجهت معظم التشريعات العربية إلى مذهب التفصيل في الطلاق المعلق وهو رأي الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

عدم وقوع الطلاق غير المنجز مطلقا في البعض القليل من التشريعات العربية على غرار المشرعين الكويتي والمغربي.

وجود فراغ تشريعي في قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بالطلاق غير المنجز .

وبناء على النتائج المستخلصة نتقدم بهذه المقترحات.

البحث عن أثر قاعدة: (الأمور بمقاصدها) في الألفاظ الصريحة، ومدى إعمال إي من هذين الأصلين عند التعارض.

النظر العميق في مقصد الشارع عند تساهل الناس في الأحكام الشرعية، وهل يتجه حكم الشرع إلى التشديد أم التيسير؟.

ضرورة النص في قانون الأسرة الجزائري على عدم وقوع الطلاق غير المنجز بصفة عامة، بحكم أن هناك من فسر عدم تعرضه لهذا النوع من الطلاق رفضا له ليحذو بذلك حذو المشرعين المغربي والكويتي، مع أن الحكمة تقتضي الأخذ بما أخذت به غالبية التشريعات العربية بما في ذلك المشرعين المصري والإماراتي.

وفي الأخير نقول فليتق الرجال الله تعالى جميعا في أنفسهم، وليستعملوا الأمر لما شرع له، لأن الأفعال اللامسؤولة تخرج الإنسان عن حكم الشرع، وتجره إلى فساد الدنيا، وخسران الآخرة.

قائمة المصادروالمراجع

أولا: الكتب والمؤلفات

1- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، المجلد الثالث، الجزء 5، دار المعرفة، بيروت.

2- أبوعبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف الكويتية ، 1405هـ-1985م.

3- د. أحمد االكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، الجزء 1، الزواج والطلاق وآثارهما، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، 2006.

4- د. أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، بحث مقارن، الطبعة الثانية، دار المعارف، مصر، ، 1976.

5- موطأ الإمام مالك، رواية يحي بن يحي الليثي، إعداد أحمد راتب عرموش، الطبعة الخامسة، دار النفائس، بيروت، 1981.

6- د. بدران أبو العينين بدران، قانون الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1985.

7- د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.

8- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، فتاوى بن تيمية، الجزء 4، مطبعة كردستان العلمية ، مصر.

9- حسن حسانين، أحكام الأسرة الإسلامية فقها وقضاء طبقا لآخر التعديلات الصادرة بالقانون رقم 1 لسنة 2000، الطبعة الأولى، دار الآفاق العربية، 1422هـ- 2001م.

10- د. رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.

11- زين الدين بن نجيم الحنفي،البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الجزء 4، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون تاريخ.

12- شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، الجزء 4، مطبعة البابي، الحلبي، مصر.

13- الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الايمان المجلد العاشر، الجزء 8، باب رقم 29، دار النوادر.

14- د. عبد الرحمان العدوي، الوسيط في الفقه الإسلامي، أحكام الأسرة، المكتبة الأزهرية للتراث، 1416هـ-1996م.

15- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، الطبعة الأولى، دار المنهاج، 1428هـ- 2007.

16- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 8، مطبعة القاهرة، مصر.

17- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، الجزء 10، دار الآفاق الحديثة، بيروت.

18- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المجلد 2، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ، 1313هـ.

19- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، في الزواج والطلاق،الجزء 1، المؤسسة الوطنية للكتاب.

20- لقاضي أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء 3، ، مكتبة الشروق الدولية، 2006.

21- القاضي أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام، الجزء 2، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.

22-كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير على الهدايا، الجزء الثالث، مكتبة الحلبي، مصر.

23- محمد أبو زهرة، قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي،الطبعة الثانية.

24- محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 4، مطبعة الحلبي، مصر.

25- محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، الجزء 2، انحلال ميثاق الزوجية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ، 2006.

26- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت ، 1420هـ- 1999.

27- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، الجزء 8، دار الفكر، بيروت، 1973.

28- محمد بن معجوز المزغراني، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، ، 1410هـ- 1991م.

29- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، المجلد 4، الطلاق- أسباب التطليق- الخلع- العدة، دار محمود للنشر والتوزيع.

30- محمود ربيع خاطر ود.محمد عبد الحميد الألفي، قانون الأحوال الشخصية والمواريث وقوانين الأسرة معلقا عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، دار محمود للنشر والتوزيع، 2018.

31- المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم العتقي عن إمام دار الهجرة أبي عبد الله مالك بن أنس، الجزء الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر.

32- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الإمام أحمد، الجزء 3، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ، 1414هـ-1994م.

33- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي وشمس الدين عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قدامة ، المغني والشرح الكبير، الجزء 8، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1983.

34- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 7، الأحوال الشخصية، دار الفكر، بيروت.

ثانيا: المقالات:

1- صايل أمارة، الطلاق غير المنجز بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في فلسطين وبعض البلاد العربية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27، العدد 2، 2013.

2- عبد الرحمن العمراني، هل يحتسب الطلاق المعلق على شرط؟، مجلة الوعي الإسلامي، تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، العدد 493 ،23-12- 2006.

3- د. ساجدة طه محمود، الطلاق المعلق: ماهيته..وتكييفه الفقهي والقانوني، مجلة كلية التربية للبنات، تصدر عن كلية التربية للبنات، جامعة بغداد، المجلد 52، العدد 2، 2014.

ثالثا: القوانين:

1- القانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون 100 لسنة 1985 المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري.

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 جوان 1984 م المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

3- القانون رقم 61 لسنة 1984 المؤرخ في 23-07-1984 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1996 والقانون رقم 29 لسنة 2004.

4- ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 هـ الموافق ل 03 فبراير 2004 م بتنفيذ القانون 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

5- المرسوم السلطاني رقم 97/32 بإصدار قانون الأحوال الشخصية المؤرخ في 28 محرم 1418هـ الموافق ل 04 يونيو 1997 م.

6- قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، القانون الاتحادي رقم 28 لسنة 2005 والقوانين واللوائح والأنظمة المتعلقة به وفقا لأحدث التعديلات، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (2)، الطبعة الثالثة، 1437هـ- 2017م.

7- المرسوم التشريعي رقم 59 المؤرخ في 07-09-1953 المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.

8- القانون رقم 2006/22 الصادر في 2006/06/29 الموافق ل 1427/06/03هـ الجريدة الرسمية رقم 8 المتضمن قانون الأسرة القطري.

9- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لسنة 1976 المنشور على الصفحة 2756 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2668 بتاريخ 01-12-1976.

10- القانون رقم 10 لسنة 1984 المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2015 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهم الخاص بدولة ليبيا.

القانون رقم 188 لسنة 1959 المؤرخ في 19-12-1959 المتضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي.