

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين والشريعة

والحضارة الإسلامية

قسم: الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

-قسنطينة-

رقم التسلسلي:

رقم التسجيل:

أحكام الرجعة

بين الشريعة والقانون

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله

تحت إشراف الأستاذ الدكتور: بلقاسم شتوان

إعداد الطالبة: سامية دغوش

الجامعة الأصلية

جامعة الأمير عبد القادر

جامعة الأمير عبد القادر

جامعة الأمير عبد القادر

جامعة الأمير عبد القادر

الرتبة

أستاذ محاضر

أستاذ محاضر

أستاذ محاضر

أستاذ محاضرة

الاسم واللقب

أ.د.نذير حمادو

أ.د.بلقاسم شتوان

أ.د.كمال لدرع

أ.د. سعاد سطحي

أعضاء لجنة المناقشة

الرئيس:

المقرر والمشرف:

العضو:

العضو:

المناقشة يوم: 28 أبريل 2005

السنة الجامعية: (1425-1426هـ/2004-2005م)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَالْمُطَّلِقَاتُ يَتَرَبَّصُنَ بِأَنفُسِهِنَ تَلَاثَةٌ قُدُّرٌ وَلَا يَجِدُ لَهُنَّ
أَنْ يَكْتُمُنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِيهِ أَرْحَامِهِنَ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُنَ بِاللَّهِ
وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبَعْلَتُهُنَ أَعْنَقُ يَدَهُنَ فِيهِ ذَلِكَهُ إِنْ أَرَادُوا
إِصْلَاحًا﴾.

(البقرة: 228)

الأهداء

- إلى والدي الكريمين حفظهما الله.
- إلى روح أخي سليم رحمة الله.
- إلى جميع أخوتي وأخواتي رعاهم الله.
- إلى جميع صديقاني وفقهن الله.
- إلى كل الذين ساهموا من قريب أو من بعيد في إخراج هذا العمل إلى النور.
- إلى جميع هؤلاء أهدي ثمرة جهدي وخلاصة عملي.

شکر و تقدیر

أتقدم بالشكر الجزييل إلى أستاذي الدكتور "بلقاسم شتوان" الذي تبني
هذا البحث وأشرف عليه ورعاه، ولم يبخّل على بتوجيهاته
وملاحظاته القيمة رغم كثرة مشاغله ومسؤولياته.

كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد، وخاصة أساتذتي بجامعة الأمير عبد القادر قسم فقه وأصوله، وعمال المكتبة.

خدمات كما أخص بالشكر عمال مجلس قضاء قسنطينة على ما قدموه لي من

كما لا يفوتي أنأشكر المحامية مليط التي لم تدخل علي بتقديم المساعدة كلما توجهت إليها.

جامعة الامم
عبد الرحمن

المهندسية
لعلوم الابداعية

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد بن عبد الله
وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد: جاء الدين الإسلامي لتنظيم أمور الدين والدنيا معاً، فهو الرسالة الخاتمة والدين
الصالح لكل زمان ومكان، ومن الأمور التي نظمها الإسلام وأولاًها رعاية خاصة، ما كان منها
متعلقاً بالأحوال الشخصية للإنسان، بل إن من أكثر هذه الأمور خصوصية ما كان منها منظماً
للعلاقة بين الرجل والمرأة، بوصفهما عنصري الإنسان الكائن الناطق الذي يعمر الأرض منذ
ملايين السنين وإلى ما يشاء الله تعالى من الزمان.

ولذلك شرع الله الزوج بهدف تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة، ووضعها في إطارها
الشرعي على أساس من المودة والرحمة، وجعل له من الشروط والأركان والأحكام ما يضمن بقاءه
 واستمراره، بحيث لو التزم بها كل طرف لسادت السكينة الحياة الأسرية، ولأعطت ثمارها المرجوة
من تكوين جيل صالح، ومن ثم بناء مجتمع أصلاح، قال تعالى: **﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَهُمْ مِنْ أَنفُسِهِمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾** (الروم: 21).

إلا أنه قد نظرأ على هذه الأسرة أمور تحول دون تحقيق هذه المقاصد، مما يجعل الحياة
بين الزوجين مستحبلة، واستمرارها يكون مصدر شقاء وخصام، ولذلك شرع الله الطلاق وجعله
آخر الحلول بعد استفادذ كل فرص المصالحة بين الزوجين، ولكن قد يكون هناك تسرعاً من طرف
الزوجين، فيحدث الطلاق الذي هو أبغض الحال عند الله، فكان من رحمة الله تعالى بعباده أن جعل
الرجعة طريقاً مشروعاً لاستدراك الزوج ما وقع منه من التفريط في نعمة النكاح، وذلك قبل فوات
العدة بعد الطلاق الأولى والثانية.

ولذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بموضوع الرجعة، باعتبارها وسيلة من وسائل الإصلاح
ورأب الصدع الذي لحق بالحياة الزوجية، فيبيت أحكامها حتى تكون على الوجه الذي أراده الله
سبحانه وتعالى وابتغاه من تشرعها، خصوصاً وأن كثيراً من الناس قد أسعوا فهم طبيعتها لقصور
في فهمهم الحكمة التي توخاها الشارع الحكيم من مشروعيتها، مما أدى بالكثير منهم إلى الخروج
عن جادة الصواب في استعمالهم لحق الرجعة، حتى أن قوانين الأحوال الشخصية للبلدان الإسلامية
منها من أقر بمشروعية الرجعة، كما وردت في الشريعة الإسلامية، ومنها من لم يقر بها، كما فعل
قانون الأسرة الجزائري.

ولذلك أردت أن أتناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل تحت عنوان:
“أحكام الرجعة بين الشريعة والقانون”

إشكالية البعث

لا يخفى على أحد أن الرجعة ما شرعت إلا لحكمة عظيمة وجليلة، وأن الهدف منها هو الإصلاح، ورأت صدح الحياة الزوجية، ولكن الملاحظ في عصرنا هذا أن بعض الناس يجعلون حتى أحكامها، وأن البعض الآخر قد أساء استعمالها بما ينافي الحكمة من تشريعها، وأن بعض قوانين الأحوال الشخصية قد خالفت أحكام الشريعة الإسلامية فيها، مما دفع بالناس إلى الوقوع في العديد من الإشكالات بسبب التناقض بين الشريعة والقانون، فلهذه الأسباب وغيرها أردت من خلال هذه الدراسة أن أجيب على عدة تساؤلات هي:

- 1-ما المقصود بالرجعة؟ وما هي أركانها وشروطها؟ وبماذا تتم؟ وما هو زمن انقطاعها؟
- 2-من المعلوم أن الله سبحانه وتعالى قد بين الحكم التشريعية من الرجعة، وأن المقصود منها هو الإصلاح، وأنها لا يشترط فيها رضا المرأة، فما هو الحكم إذا تضررت المرأة من هذه الرجعة؟ فهل لها أن ترفع أمرها إلى القاضي لإلغائها أم لا؟
- 3-هل للزوج حق إسقاط الرجعة الثابت له بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أم لا؟ وهل له أن يوكل غيره في إرجاع زوجته أم لا؟
- 4-ما هي آراء الفقهاء في حكم إعلام المرأة بالرجعة إن كانت بالقول، فهل يجب ذلك أو لا يجب؟ وما يتربى على ذلك عند تزوج المرأة غير العالمة بارجاع زوجها لها من رجل آخر بعد انقضاء عدتها؟ وهل يعتبر هذا الزواج صحيحاً أو باطلًا، لأنها ما زالت في عصمة زوجها الأول؟
- 5-بالنسبة لحكم الإشهاد على الرجعة هل يجب ذلك أو لا يجب؟ وما يتربى على ذلك عند حصول الرجعة من غير إشهاد وموت أحد الزوجين وانقضاء العدة، فهل يثبت لها الميراث أم لا؟
- 6-ما هو موقف قوانين الأحوال الشخصية الحديثة من مشروعية الرجعة، وكل الأحكام المتعلقة بها؟ وهل هي توافق الشريعة الإسلامية في ذلك أو لا توافقها؟ وخصوصاً موقف قانون الأسرة الجزائري.

أهمية الموضوع:

تكمّن أهمية هذا الموضوع في كونه يعالج مسألة من مسائل فقه الأسرة، هذه الأسرة التي اهتم بها الإسلام اهتماماً بالغاً، وشرع لها من الأحكام ما يضمن صلحتها وبقاءها على الوجه الذي أراده الله لها، واعتبر ما يجمعها رياطاً مقدساً لا يجوز حلّه وفسخه إلا عند الضرورة القصوى التي تستحيل معها الحياة الزوجية، ولذلك جعل الإسلام الطلاق على مراتب ومراحل، وشرع العدة ل يستطيع كل واحد من الزوجين التفكير بروية وتعقل، خصوصاً بعد أن تهدأ النفوس، وأوجب على المعتدة الرجعية ملزمة بيت الزوجية طيلة فترة عدتها، هذا كله لإعطاء الزوج فرصة جديدة يستطيع من خلالها استدراك ما وقع منه في حالة تسرع أو غضب.

وتكمّن أهمية هذا الموضوع أيضاً في كونه يتناول جانباً من الجوانب التي تتعلق بحياة الناس، لأنّه وكما هو معلوم أن الناس ومنذ قديم الزمان يتزوجون ويطلقون، ومنهم من يظل مصراً على هذا الطلاق، ومنهم من يندم على إيقاعه، ويريد إصلاح ما وقع منه قبل فوات الأوان، والملحوظ في مجتمعنا خاصة أن كثيراً من الناس يجهلون الأحكام المتعلقة بالرجعة، بل أن البعض منهم يجهل حتى معنى كلمة "الرجعة"، ويجهل أن المعتدة الرجعية زوجة ما دامت العدة قائمة، ويحق لها رجعتها من غير حاجة إلى عقد جديد أو إلى رضاها، مما يدفعه إلى تقويت هذه الفرصة عليه.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع سبب اختياري لهذا الموضوع لجملة من الأمور هي:

- 1- الأهمية البالغة التي يكتسيها الموضوع، وخاصة في حياة الأسرة والجماعة، فكل إنسان معرض للتعامل مع الرجعة.
- 2- اهتمامي الكبير بمعرفة تفاصيل هذا الموضوع والوقوف عليها، خاصة وأن كثيراً من الناس قد أساءوا فهم طبيعة الرجعة، وبالتالي أساءوا استعمالها بما ينافق الحكمة من تشريعها.
- 3- شغفي الكبير بالمسائل الخاصة بالأحوال الشخصية ورغبتي في معرفة موقف قوانين الأحوال الشخصية في هذه المسائل ومقارنته بموقف الشريعة الإسلامية.

أهداف البحث:

- 1 إثراء المكتبة الفقهية بهذه الدراسة لأحكام الرجعة التي تدعو الحاجة إلى فهمها والوقوف على تفاصيلها وأحكامها الشرعية، لكي لا يخرج استعمالها عن حكم الله سبحانه وتعالى وحكمته من تشريعها.
- 2 بيان ريادة الشريعة الإسلامية وسبقها إلى الاهتمام بالأمور الخاصة بالأسرة وكل ما يؤدي إلى إصلاحها ورأب الصدع فيها.
- 3 بيان الحكمة التشريعية من الرجعة، وأن المقصود منها هو الإصلاح ولم الشمل واستدراك الزوج ما وقع منه من تسرع قد يندم عليه طوال حياته.
- 4 محاولة تبيين مسائل الفقه الإسلامي لرجال القانون والقضاة، وبخاصة في مجال الأحوال الشخصية، باعتبار أن قوانين الأحوال الشخصية مستمدة في أغلبها من الشريعة الإسلامية، وهي تستوجب الرجوع فيما لا نص فيه إلى أحكامها، ولذلك فهم بحاجة إلى دراسات فقهية بطريقة حديثة وموضوعية تسهل عليهم أخذ الأحكام الفقهية.

الدراسات السابقة:

إن المؤلفات التي تناولت هذا الموضوع -حسب علمي وإطلاعي- قليلة جداً، فلم أجد من أفرده ببحث مستقل إلا "عبد الغفار إبراهيم صالح" في كتابه "الرجعة في الفقه الإسلامي"، وقد ذكر فيه ما يجري عليه العمل في المحاكم المصرية والسودانية، والملاحظ أنه تناول الموضوع بطريقة جيدة من الناحية الفقهية، إلا أن دراستي لأحكام الرجعة تميزت بذكر موقف العيد من قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية بخصوصها، مع التركيز على موقف قانون الأسرة الجزائري، ومدى تطبيق القضاء الجزائري لهذه الأحكام.

وأيضاً كتاب "أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي" لـ"حامد عبده الفقي"، الذي دخل إلى المكتبة منذ فترة وجيزة، بحيث لم اعتمد عليه إطلاقاً، لأنني كنت أنهيت الجانب الفقهي من هذه الدراسة.

أما بالنسبة لكتب الفقه القديمة فقد تناولت مسائل هذا الموضوع كل حسب مذهبها، ولكن بأسلوب صعب نوعاً ما يحتاج إلى الكثير من التبسيط والتقسيم.

أما بالنسبة لما أطلعت عليه من المجلات والدوريات، فلم أجد من تناول هذا الموضوع بالدراسة.

منهج الدراسة:

اعتمدت في هذه الدراسة على أكثر من منهج، وذلك كالآتي:

أولاً: المنهج الاستقرائي:

وذلك من خلال استقراء آراء الفقهاء في شتى المسائل المطروحة في البحث، واستقراء آراء قوانين الأحوال الشخصية التي اعتمدت عليها في البحث، من خلال ما ورد في نصوصها أو في متن الشروح التي قامت بشرحها.

ثانياً: المنهج التحليلي:

وذلك من خلال تحليل كل الآراء المذكورة في البحث فقهية كانت أو قانونية للوصول إلى الرأي الأنسب من كل هذه الآراء.

ثالثاً: المنهج المقارن:

وذلك من خلال مقابلة كل الآراء الفقهية ببعضها البعض، والمقارنة بينها قصد الوصول إلى الرأي الراجح من كل منها، ثم مقابلة ما ترجح فيها مع ما جاء في بعض قوانين الأحوال الشخصية.

منهجية البحث:

لقد حاولت في هذا البحث اتباع المنهجية الآتية:

- 1 أخذ الآراء الفقهية من مصادرها الأصلية.
- 2 قمت بتخريج كل الأحاديث الواردة في هذا البحث، وذلك بالرجوع إلى كتب التخريج المعتمدة، بما وجدته في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وما لم يكن موجوداً فيهما فقد رجعت فيه إلى كتب السنن الأخرى، مع تبيين درجة بعض الأحاديث.

-أما الفصل الثالث، فقد تطرقت فيه إلى أحكام الرجعة في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية بما فيها الجزائر، ومدى تطبيق القضاء الجزائري لهذه الأحكام، وذلك من خلال مباحثين هما:

المبحث الأول: أحكام الرجعة في قوانين الأحوال الشخصية.

المبحث الثاني: مدى تطبيق القضاء لأحكام الرجعة.

وفي الأخير لا يسعني إلا أن أقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الدكتور "بلقاسم شتوان" على ما تفضل به عليّ من قبول الإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما مدنني به من النصح والتوجيه والإرشاد لتخرج هذه الرسالة في شكلها الحالي، وإلى كل الأساتذة وأعضاء لجنة المناقشة على ما تجشموه من صعوبات ومشقة للإطلاع على هذه الرسالة ومناقشتي بخصوصها، فجزاهم الله عنّي جميعا خيرا الجزاء في الدنيا والآخرة.

- 3 ترجمت لمعظم الأعلام الوارد ذكرهم في متن البحث، باستثناء أئمة المذاهب الفقهية الأربع، والفقهاء المعاصرين، وذلك بالرجوع إلى كتب التراث المشهورة.
- 4 إذا ذكر المصدر أو المرجع لأول مرة في الهاشم قمت بذكر كل معلومات النشر، أما إذا تكرر ذكره فاكتفيت بالإشارة إلى المؤلف والعنوان.
- 5 استعملت عبارة "المصدر نفسه" أو "المرجع نفسه" إذا تكرر ذكر المصدر أو المرجع في الصفحة الواحدة، ولم يفصل بينهما أي هامش، أما إذا فصل بينهما هامش أو أكثر في الصفحة ذاتها أو تكرر ذكر المصدر في صفحة أخرى أعدت ذكر اسم المؤلف والعنوان مع استعمال عبارة "مصدر سابق" أو "مرجع سابق".
- 6 حرصت على إثراء الهامش، وذلك بذكر أكبر عدد من المصادر والمراجع في الإحالة الواحدة.
- 7 وتنمية لفائدة، ذيلت البحث بذكر العديد من الفهارس العلمية المعتادة في مثل هذه البحوث.

خطة البحث

قسمت هذا البحث إلى ثلاثة فصول كالتالي:

تناولت في الفصل الأول، مفهوم الرجعة وعلاقتها بالطلاق والعدة، وذلك من خلال بيان تعريف الرجعة وحكمها والحكمة من مشروعيتها وصاحب الحق فيها، ثم بيان مفهوم كلاما من الطلاق والعدة، وحكمهما وأقسامهما وعلاقتهما بالرجعة، وذلك من خلال مبحثين هما:

المبحث الأول: مفهوم الرجعة
المبحث الثاني: الطلاق والعدة وعلاقتهما بالرجعة.

أما الفصل الثاني، فقد تناولت فيه أركان الرجعة وشروطها، مع بيان بعض الأحكام الخاصة بالرجعة، كحكم الإشهاد على الرجعة وحكم إعلام الزوجة بالرجعة، والاختلاف الزوجين بالرجعة، وزمن انقطاعها، وحكم ملزمة الرجعية لبيت العدة، وذلك من خلال مبحثين هما:

المبحث الأول: أركان الرجعة وشروطها
المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالرجعة.

الرجعة وعلاقتها بالطلاق والعدة

الفصل الأول

جامعة الأزهر

عبد

العقل

جامعة الأزهر

جامعة الأزهر

الإسلامية

تعتبر الرجعة من الأحكام الشرعية التي تحتاج إلى الكثير من البيان والإيضاح، وذلك لحاجة الناس إليها، وخصوصاً باعتبارها وسيلة من وسائل الإصلاح، ورأت صدح الحياة الزوجية.

ولهذا سأتناول في هذا الفصل مفهوم الرجعة وعلاقتها بالطلاق والعدة، وذلك من خلال بيان تعريف الرجعة، وحكمها، والحكمة من مشروعيتها، وخصائصها، وصاحب الحق فيها.

ثم أطرق إلى بيان مفهوم كلاً من الطلاق والعدة، وحكمهما، وأقسامهما، وعلاقتها بالرجعة، وذلك للصلة الوثيقة التي تربطهما بها.

ولذلك قسمت هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم الرجعة.

المبحث الثاني: الطلاق والعدة وعلاقتها بالرجعة.

المبحث الأول: مفهوم الرجعة

أدرس في هذا المبحث تعريف الرجعة، وصاحب الحق فيها، والفرق بينها وبين المراجعة، ومشروعيتها، والحكمة من تشريعها، وحكمها وخصائصها.

فيقتضي مني ذلك تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: تعريف الرجعة وصاحب الحق فيها.

المطلب الثاني: مشروعية الرجعة والحكمة منها وخصائصها.

المطلب الأول: تعريفه الرجعة وصاحب الحق فيها

أتناول في هذا المطلب تعريف الرجعة لغة وأصطلاحاً، والفرق بينها وبين المراجعة وصاحب الحق فيها.

ولذلك قسمته إلى أربعة فروع كالتالي:

الفرع الأول: تعريف الرجعة لغة.

الفرع الثاني: تعريف الرجعة أصطلاحاً.

الفرع الثالث: الفرق بين الرجعة والمراجعة.

الفرع الرابع: صاحب الحق في الرجعة.

وذلك على التفصيل الآتي:

الفرض الأول: تعريفه الرجعة لغة

الرجعة في اللغة: من رجع يرجع رجوعاً ورجعاً ومرجاً.

و فعل رجع قد يكون متعدياً إلى مفعول به، وقد لا يكون متعدياً، فيقال: رجع إلى أهله إذا عاد، ورجعته إلى أهله إذا ردته.

والرجعة هي المرأة من الرجوع، وقد تكون بفتح الراء، أو كسرها، يقال: طلق فلان طلاقاً يملك فيه الرَّجْعَةُ والرَّجْعَةُ، والفتح أفتح.

جاء في لسان العرب⁽¹⁾: «ارتجع المرأة وراجعها مراجعة ورجاعاً إذا رجعها إلى نفسه بعد الطلاق، والاسم الرَّجْعَةُ والرَّجْعَةُ، يقال: طلق فلانة طلاقاً يملك فيه الرَّجْعَةُ والرَّجْعَةُ والفتح أفتح».

فرجعة الطلاق في غير موضع نفتح راؤه وتكسر على المرأة والحالة، فالرجعة هي المرأة من الرجوع... وهو ارتجاع الزوجة المطلقة غير البائنة إلى النكاح من غير استئناف عقد.

⁽¹⁾- ابن منظور: لسان العرب المحيط، قدم له: عبد الله العليلي، 2/1129-1131.

قال الشاعر يصف نساء تجلن بجلابيبهن:

كأنَّ الرفقاء الملحمات ارتجعنها على حنة القريان ذات الهمائم

أراد أنهن رددنها على وجوه ناصرة، ناعمة كالرياض».

وجاء في معجم مقاييس اللغة⁽¹⁾: «رجع، الراء والجيم والعين، أصل كبير مطرد من قاس، يدل على رد وتكرار، تقول: رجع يرجع رجوعاً إذا عاد، وراجع الرجل امرأته، وهي الرجعة والرجعة».

وجاء في كتاب جمهرة اللغة⁽²⁾: «يقال رجع يرجع رجوعاً، ورجعته إلى أهله أي رددته إليهم... ويقال: طلق فلان امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة والرجعة والرجعي مقصوراً أيضاً».

وجاء في مختار الصحاح⁽³⁾: «وله على امرأته رجعة بفتح الراء وكسرها والفتح أفتح».

والراجع: المرأة يموت زوجها فترجع إلى أهلهما، وأما المطلقة فهي المردودة.

والرجع: المطر، قال تعالى: «وَالسَّمَاءُ خَاتِمُ الرَّجْعَ»⁽⁴⁾، وقيل معناه ذات النفع».

الفرع الثاني: تعريفه الرجعة شرعاً

اختارت عبارات الفقهاء في تعريفهم للرجعة، ولذلك سأتناول تعريف كل مذهب من المذاهب الفقهية للرجعة على النحو الآتي:

البعد الأول: تعريفه الحنفية

عرف الحنفية الرجعة بعدة صيغ، وذلك كالتالي:

⁽¹⁾- ابن زكريا، أبو الحسن أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ-1979م)، 490/2.

⁽²⁾- ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن: كتاب جمهرة اللغة، تحقيق وتقديم: رمزي متير بعلبكي، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1987، 1/460-461.

⁽³⁾- الرازى، محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح، ترتيب: محمود خاطر بك، دار الفكر، بيروت، لبنان، (1401هـ-1981م)، ص234-235.

⁽⁴⁾- سورة الطارق، الآية: 11.

-عرفها الكاساني⁽¹⁾ بقوله: «استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال، وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك»⁽²⁾.

ـ وعرفها ابن الهمام⁽³⁾ والزيلعي⁽⁴⁾: «بأن الرجعة إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة»⁽⁵⁾.

وعلقها صاحب "اللباب في شرح الكتاب" بقوله: «الرجعة عبارة عن استدامة الملك القائم في العدة بنحو "راجعتك"، وبما يوجب حرمة المصاهرة»⁽⁶⁾.

⁽⁷⁾ وعرّفها السرخسي بقوله: «الرجعة استدامة النكاح القائم في العدة»⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ الكاساني أبو بكر بن مسعود الكاساني علاء الدين، من فقهاء الحنفية، يلقب بملك العلماء، تفقه على يد محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندى، صاحب "التحفة"، وتزوج ابنته فاطمة، له عدة مؤلفات منها: "البدائع" وهو شرح للتحفة، و"السلطان المبين في أصول الدين"، توفي سنة 587هـ. (ينظر: ابن أبي الوفاء، محي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء: الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، ط2، دار الفجر، القاهرة، مصر، (1413هـ-1993م)، 4/305).

²⁾ الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1402هـ-1982م، 181/3.

⁽³⁾ ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي، ثم الإسكندرية، كمال الدين المعروف بابن همام، إمام من علماء الحنفية، ولد سنة 790هـ بالإسكندرية، كان عارفاً بأصول الدين والتفسير والفرائض والفقه وغيرها من العلوم، له عدة مؤلفات منها: "فتح القدير"، و"التحرير" وغيرها، توفي بالقاهرة، سنة 861هـ. (ينظر: بن العماد، أبو الفلاح عبد الحفيظ البغدادي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 7/298-299).

⁴-الزيلعي: عثمان بن علي بن محبون بن يونس أبو عمر الملقب فخر الدين الزيلعي، قدم القاهرة سنة 705هـ، ودرس بها أفني، وصنف وانتفع الناس به ونشر العلم، مات في رمضان في قرافة مصر سنة 743هـ. (ينظر: ابن أبي الوفاء: الجواهر المضدية، مصلحة، سادة، 2/ 519-520).

⁵ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: *شرح فتح القدير*، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1/468.

⁶ الغيمي، عبد الغني الدمشقي الميداني: اللباب في شرح الكتاب، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان 3/52-53.

⁷ السرخسي: محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر شمس الأئمة، قاض من كبار الأحناف، مجتهد من أهل سرخس في حرسان، له مؤلفات كثيرة منها: "المبسوط" الذي أملأه وهو في السجن، و"شرح السير الكبير" لإمام محمد، توفي بفرغانة سنة 483هـ. (ينظر: ابن أبي الوفاء: الجواهر المضيئة مصدر سابق، 3/78-82. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، 5/315).

^٤ السرخسي، شمس الدين: المبسوط، تصنیف: خليل المیس، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (1406هـ-1986م)، 6/19.

والملاحظ أن كل هذه التعريفات تدور حول معنى واحد، وهو استدامة الملك القائم في العدة لكون الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والحل عندهم، بل هو قائم إلى أجل، وهذا الأجل هو العدة، فلا تحرم المطلقة طلاقاً رجعياً على زوجها إلا بعد انقضاء عدتها منه، والرجعة تعمل على إبقاء هذا الملك واستدامته، ومنع الطلاق الرجعي من بلوغ غايتها ما دامت الزوجة في العدة.

المبحث الثاني: تعریفه المالکیۃ

عرف المالکیۃ الرجعة بأنها: «عود الزوجة المطلقة غير بائن للعصمة بلا تجديد عقد»⁽¹⁾.

وعرّفها ابن الحاجب⁽²⁾ بقوله: «رد المعندة عن طلاق قاصر عن الغایة ابتداء، غير خلع بعد دخول ووطء جائز»⁽³⁾.

وعرّفها ابن عرفة⁽⁴⁾ بقوله: «الرجعة رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعلقة الزوج بزوجته بطلاقها»⁽⁵⁾.

فالمراد بالعود الرجوع، جاء في لسان العرب: «عاد إليه يعود عودة وعوداً: رجع»⁽⁶⁾.

⁽¹⁾- الدردير، أحمد: الشرح الصغير على مختصره المسمى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مطبعة الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية، القاهرة، مصر، 2/ 175هـ.

⁽²⁾- ابن الحاجب: أبو عمرو عثمان بن أبي بكر بن يوسف الرومي الأصل الإساني المولد المالكي، ولد سنة 590هـ، كان رائداً من أركان الدين في العلم والعمل بارعاً في العلوم الأصولية وتحقيق علم العربية متقدماً على مذهب مالك بن أنس، له عدة مؤلفات منها: كتاب الجامع بين الأمهات في الفقه. (ينظر: ابن فرحون برهان الدين إبراهيم ابن علي بن محمد: كتاب الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ط١، مطبعة السعادة، مصر، 1329هـ، ص 189-191. مخطوط محمد بن محمد: شجرة النور الزكية في طبقات المالکیۃ، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص 168).

⁽³⁾- علیش، محمد: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار صادر، 2/ 296هـ.

⁽⁴⁾- ابن عرفة: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، شيخ الإسلام بالمغرب، ولد سنة 716هـ - 1315م، اشتهر بالزهد والورع، سمع من ابن عبد السلام وابن هارون وابن قداح وغيرهم، له عدة مؤلفات منها: "المبسوط في المذهب"، توفي في 19 من جمادي الأولى سنة 803هـ. (ينظر: بابا التشكّي أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الرحمن بن محمد أقيت: كتاب نيل الابتهاج بتطريز الديباج بهامش كتاب الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ط١، مطبعة السعادة، مصر، 1329هـ، ص 284-289. مخطوط: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص 227).

⁽⁵⁾- الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنباري: شرح حدواده ابن عرفة الموسوم الخدایة الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الواقية، تحقيق: محمد أبو الأحفان والطاهر العموري، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1993، 1/ 287.

⁽⁶⁾- ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، 4/ 3187.

والمقصود بقولهم «عود المطلقة غير بائن»؛ أي أن الرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق الرجعي، وذلك بأن يكون الطلاق غير بائن، والطلاق البائن هو ما كان مكملًا للثلاث أو ما كان خلعاً أو ما كان قبل الدخول، ففي هذه الحالة لا توجد رجعة لعصمة الزوج إلا بعد تجديد العقد⁽¹⁾.

وقولهم: «من غير تجديد عقد»؛ أي أن الرجعة لا تعد إنشاء عقد نكاح جديد، لذلك فهي لا تحتاج إلى المهر ورضا المرأة.

ويفهم من تعريفهم أيضاً أن الطلاق الرجعي يزيل أصل الملك والحل، فلا يحل للزوج الاستمتاع بزوجته بأي وجه من أوجه الاستمتاع، إلا بوجود نية الرجعة عنده، أو بعد رجعتها بالقول، بدليل قول ابن عرفة في تعريفه للرجعة: «رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزوجته بطلاقها».

وبدليل قولهم إن الرجعة رد، والرد يكون للشيء الزائل لا للشيء القائم⁽²⁾.

البند الثالث: تعريفه الشافعية

عرف الشافعية الرجعة بقولهم: «رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص»⁽³⁾.

يفهم من تعريفهم أن الطلاق الرجعي يزيل أصل الملك والحل من جهة حلية استمتاع المطلق بمطلقه الرجعية بأي وجه من أوجه الاستمتاع حتى يراجعها بالقول، فالرجعة هي رد المرأة إلى النكاح بعد زواله بالطلاق الرجعي ما دامت في العدة.

البند الرابع: تعريفه العنابلة

لم أجد فيما اطاعت عليه من كتب العنابلة تعريفاً للرجعة، إلا في كتاب "كشاف القناع على

⁽¹⁾ ينظر: الدردير: الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/ 175.

⁽²⁾ ينظر: ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله: أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البحاوي، دار الفكر، 1/ 187.

⁽³⁾ الكوهجي، عبد الله بن الشيخ حسن الحسن: زاد الحاج بشرح المهاج، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط 1، 425. الشربيني، محمد الخطيب: معنى الحاج إلى معرفة معانٍ ألفاظ المهاج، دار الفكر، 3/ 335. الشربيني، محمد الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، 2/ 158.

متن الإقناع⁽¹⁾ حيث عرفها كالتالي: «إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد».

فإعادة هي العودة، والعودة في اللغة هي الرجوع⁽²⁾، والإعادة هي الإرجاع؛ أي إرجاع المطلقة طلاقاً رجعوا إلى العصمة بغير الحاجة إلى عقد جديد، وهذا الإرجاع إما أن يكون بالوطء ولو مجرداً عن النية، أو يكون بالقول.

المبحث الخامس: تعریفه الظاهرية

لم يذكر ابن حزم⁽³⁾ تعريفاً للرجعة، إلا أنه من خلال تتبع أقواله في شرعية الرجعة من أنها تكون للزوج بعد طلاق زوجته المدخول بها طلقة واحدة أو اثنتين⁽⁴⁾.

ومن خلال قوله بأن المطلقة طلاقاً رجعوا زوجة يلحقها طلاقه وإيلاؤه وظهوره ولعنه، وترثه ويرثها ويحل له وطؤها⁽⁵⁾.

يتبيّن لنا أنه يوافق الحنفية والحنابلة في تعريفهم للرجعة، من أنها إمساك المرأة المطلقة طلاقاً غير بائن ما دامت في العدة، بحكم الزوجية القائمة بينهما.

إلا أنَّ الملاحظ أنه لا يفرق بين الرجعة والمراجعة، فيطلق لفظ المراجعة ويريد به الرجعة، وسننطرق لِمَا شاء الله - إلى الفرق بينهما.

المبحث السادس: تعریفه الإباضية:

لم يذكر الإباضية تعريفاً للرجعة، إلا أنهم من خلال تتبع أقوالهم في شرعية الرجعة من أنها

⁽¹⁾ البهوي، منصور بن يوسف بن إدريس: كشاف القناع على متن الإقناع، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، لبنان، (1402هـ-1982م)، 341/5.

⁽²⁾ ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، 4/3187.

⁽³⁾ ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح الأموي الأندلسي القرطبي الظاهري أبو محمد، أحد أئمة الإسلام ومحبي المذهب الظاهري، ولد سنة 384هـ بقرطبة، ألف نحو 400 مجلد من أشهرها: "الخلقي"، "الفصل في الملوك والأهواء والنحل"، "الناسخ والمنسوخ" وغيرها، توفي بمصر سنة 671هـ. (ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب، مصدر سابق، 3/299-300. الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، 5/322).

⁽⁴⁾ ينظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن سعيد، الخلقي بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب، 10/25.

⁽⁵⁾ ينظر: المصدر نفسه، 10/15-16.

تكون للزوج ما لم يكن الطلاق ثالثاً أو بعوض، إذا كانت الزوجة مدخولاً بها⁽¹⁾.

ومن خلال قولهم أن الطلاق الرجعي يزيل أصل الملك والحل من جهة استمتاع المطلق بمطلقته الراجعة⁽²⁾.

يتبيّن لنا أنهم يوافقون الشافعية والمالكية في كون الرجعة هي رد للمطلقة طلاقاً غير بائن إلى النكاح، ما دامت في العدة.

الخلاصة:

من خلال ذكرنا لهذه التعريفات، يتبيّن لنا أن الفقهاء اختلفوا في تعريفهم للرجعة إلى فريقين، وسبب اختلافهم راجع إلى اختلافهم في مسألة، هل الطلاق الراجعي يزيل أصل الملك والحل؟ أو لا يزيله؟ ومعنى ذلك هل تعتبر الراجعة⁽³⁾ زوجة مادامت في العدة يلحقها طلاقه ولعاته وظهاره وإيلاؤه، ويتوارثان ويحل له وطؤها والاستمتاع بها بأي وجه من أوجه الاستمتاع، أو لا يجوز له ذلك؟ فالفقهاء في هذا على قولين هما:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ والظاهريّة⁽⁶⁾ إلى أن الطلاق الراجعي لا يزيل الملك والحل، فالراجعة زوجة يلحقها طلاقه وإيلاؤه وظهاره ولعاته ويتوارثان، ويحل له وطؤها والاستمتاع بها، ولذلك عرّفوا الرجعة بأنها استدامة وإبقاء لهذا الملك.

⁽¹⁾-ينظر: أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط2، دار التراث العربي، ليبيا، دار الفتح، بيروت، مكتبة الإرشاد، جدة، (1392هـ-1972م)، 7/323.

⁽²⁾-ينظر: المصدر نفسه، 7/394.

⁽³⁾-الراجعة: هي كل مطلقة يملك مطلقها رجعتها. (ينظر: سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1408هـ-1988م)، ص144).

⁽⁴⁾-ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/181. الزيلعي، تبيان الحقائق، مصدر سابق، 2/257. الغنيمي، اللباب، مصدر سابق، 3/57. ابن الحمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/160. داماًداً افندى، محمد بن سليمان، بجمع الأئمّر شرح ملتقى الأئمّر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1/437. الشيخ نظام وجماعة من علماء الخند الأعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (1407هـ-1986م)، 1/472.

⁽⁵⁾-ينظر: ابن قدامة، موفق الدين، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (1403هـ-1983م)، 8/477. الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، تحقيق وتخريج: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، (1413هـ-1993م)، 5/451. المرداوى، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام الباجي أحمد بن حنبل، صحيحه وحققه: محمد حامد الفقي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (1377هـ-1957م)، 9/152-153.

⁽⁶⁾-ينظر: ابن حزم، المخلوي، مصدر سابق، 10/15-16.

القول الثاني: ذهب الشافعية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والإباضية⁽³⁾ إلى أن الطلاق الرجعي يزيل أصل الملك من وجه دون وجه، فالرجعة تعتبر زوجة من جهة لحاق طلاقه ولعنه وظهاره، والتوارث بينهما، إلا أن ملك النكاح يعتبر زائلاً من جهة حل الاستمتاع بها من وطء وملحقاته، فلا يحل له ذلك إلا بعد رجعتها بالقول عند الشافعية، أو مع وجود نية الرجعة عند المالكية.

أولاً: أدلةهم استدل كل فريق على رأيه بعده أدلة كالتالي:

1-أدلة الفريق الأول:

أ- قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغُنَّ أَجْلَهُنَّ فَامْسُحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا حَوْنَىٰ تَحْلِيٰ مِنْكُمْ﴾⁽⁴⁾.

المراد ببلوغ الأجل في الآية الكريمة قرب انتضاء العدة، أي قرب انتضاء عدتهن للإجماع على أن لا رجعة بعد انتضاء، قال ابن العربي⁽⁵⁾: «قوله فإذا بلغن أجلهن؛ يعني قاربن بلوغ أجلهن؛ يعني الأجل المقدر في انتضاء العدة، والعبارة عن مقاربة البلوغ بالبلوغ سائغ لغة ومحظوظ شرعا»⁽⁶⁾.

(١) ينظر: التوسي، أبو زكرياء يحيى الدين بن شرف التوسي، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، 17/265. الغزالى، محمد بن محمد أبو حامد، الوجيز في فقه منهب الإمام الشافعى، دار الفكر، بيروت، لبنان، (1414هـ—1994م)، ص 103.

الشربىنى، معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/340. الكروھجي، زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/433.

(٢) ينظر: علیش، شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/303. الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/178. المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل هامش مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط 3، دار الفكر، (1412هـ—1992م)، 4/104.

(٣) ينظر: أطفیش، شرح كتاب النيل، مصدر سابق، 7/394.

(٤) سورة الطلاق، الآية: 2.

(٥) ابن العربي: محمد بن عبد الله بن محمد المعاقرى الإشبيلي المالكى، أبو بكر بن العربي، قاض وعالم أهل الأندلس، متن حفاظ الحديث، ولد سنة 468هـ في إشبيلية، ورحل إلى المشرق، برع في الأدب وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين، له عدة مؤلفات منها: "أحكام القرآن"، "العواصم من القواسم"، "عارضه الأحوذى في شرح سنن الترمذى"، توفي سنة 546هـ، بقرب فاس ودفن فيها. (ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، مرجع سابق، ص 136-138). الزركلى، الأعلام، مرجع سابق، 6/230.

(٦) ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، 4/1832.

ووجه الدلالة من الآية الكريمة على قيام النكاح هو قوله تعالى ﴿فَإِنْ شَوَّهُمْ﴾؛ لأن الإمساك استدامة للشيء القائم، لا إعادة للشيء الزائل^(١).

قال السرخسي: «لأن الله سبحانه وتعالى سمي الرجعة إمساكا، وذلك استدامة للملك، فدل على أن الملك باق على الإطلاق، ومما النكاح ليس إلا ملك الحل»⁽²⁾.

بــ قوله تعالى: ﴿وَعَوْلَقُهُنَّ أَعْقَبُ بِرَحْمَنٍ فِي خَلَقَ إِنْ أَرَادُوا بِإِسْلَامٍ﴾⁽³⁾.

فَاللَّهُ سَبَّانِهِ وَتَعَالَى سَمَّيَ الْمُطْلَقُ بِعَلَاءٍ؛ أَيْ زَوْجًا، وَالرَّجُلُ لَا يَكُونُ بِعَلَاءٍ إِلَّا إِذَا كَانَ النِّكَاحَ قَائِمًا^(٤)، «لَأَنَّهُ بَعْدَ اِنْقِضَاءِ الْعِدَةِ لَا يَسْمَى بِعَلَاءً^(٥).

قال الجصاص⁽⁶⁾ في معرض تفسيره لآلية الكريمة: «... وإخبار ببقاء الزوجية معه، لأنها سماه بعلا بعد الطلاق، فدل على بقاء التوارث وسائر أحكام الزوجية ما دامت معتمدة»⁽⁷⁾.

جــ قوله تعالى: **(فَسَأَلَهُمْ مَرْيَمُ ابْنَاهَا مَرْيَمُهُ أَنَّهُ شَتَّى)** ^{(8).}

«والرجعيه من نسائه بدليل لو قال: نساؤه طوالق فإنها تطلق»⁽⁹⁾، ومادامت من نسائه فهي تحل له بدليل نص الآية الكريمة.

⁽¹⁾-ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 158/4.

⁽²⁾ السرّ خصي، المبسوط، مصدر سابق، 6/20.

⁽³⁾- سورة البقرة، الآية: 228.

⁽⁴⁾ ينظر: الزركشي، شرح الزركشي، مصدر سابق، 451/5. المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1411هـ-1990م)، ص 359.

⁽⁵⁾ الزيلعى، تبيان الحقائق، مصدر سابق، 151/2.

⁽⁶⁾ الحصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي، المعروف بالحصاص، ولد سنة 305هـ، سكن بغداد وتقه على يد أبي الحسن الكرخي، كان مشهوراً بالزهد، وانتهت إليه رئاسة الأصحاب، أخذ عنه الخوارزمي وأبن المسلمة وغيرهم، له عدة مؤلفات منها: "أحكام القرآن"، "شرح مختصر الطحاوي" و"شرح مختصر الكرخي" وغيرها، توفي سنة 370هـ. (ينظر: ابن أبي الرواء، الجواهر المضيئة، مصدر سابق، 1/224-220). ابن النتم، محمد بن إسحاق، الفهرست، تعليق: إبراهيم رمضان، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (1415هـ-1994م)، ص257).

⁽⁷⁾ المصادر، أية يك أحمد الرازي، أحكام القرآن، دار الفكر، 1/373.

223 میں ایک (8)

سورة البقرة، الآية .٢٢٣

^{٤٥١} -الزر كشي، شرح الزر كشي، مصدر سابق، ٥/١٥.

2- أدلة الفريق الثاني:

أقوله تعالى: «وَبِعَوْنَانِ أَعْقَبَ يَرْدَهُنَّ فِي هَذِهِ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا»⁽¹⁾.

وجه الدلالة هو قوله تعالى "أَعْقَبَ يَرْدَهُنَّ" والرد يكون للشيء الرايل لا للشيء القائم، فدل ذلك على أن النكاح قد زال بالطلاق، وأن الرجعة هي رد لهذا النكاح⁽²⁾.

وقد رد عليهم أصحاب الفريق الأول بأن الرد يستعمل للاستدامة، يقال: رد البائع المبيع إذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ، فهذا المبيع لم يخرج عن ملكه، لكن لما كان بإمكانه أن يخرج عن ملكه لو لم يفسخ حتى مضت مدة الخيار سمي ردًا فكذا هنا⁽³⁾.

«وَلَأَنَّ اللَّهَ سَمِّيَ الرَّجُوعَةَ رَدًا وَإِصْلَاحًا لِأَنَّهُ يَعِيدُ الرَّجُوعِيَّةَ إِلَى الْحَالَةِ الْأُولَى، حَتَّى لَا تَبَيَّنَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، لَا لِأَنَّهُ يَعِيدُهَا إِلَى الْمُلْكِ»⁽⁴⁾.

بــما روي عن عبد الله بن عمر⁽⁵⁾، طلق امرأة له في مسكن حفصة زوج النبي ﷺ وكلن طريقه إلى المسجد، فكان يسلك الطريق الأخرى من أبواب البيوت كراهية أن يستأنن عليها حتى راجعها⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ سورة البقرة، الآية: 228.

⁽²⁾ ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، 187/1.

⁽³⁾ ينظر: الزيلعي، تبيان الحقائق، مصدر سابق، 2/251.

⁽⁴⁾ السرخيسي، الميسوط، مصدر سابق، 6/20.

⁽⁵⁾ عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدواني أبو عبد الرحمن، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، وكان من أهل الورع والعلم، كثير الاتباع لآثار النبي ﷺ، وروى ابن وهب عن مالك قال: «بلغ عبد الله بن عمر ستة وثلاثين سنة وأفقي في الإسلام ستين سنة ونشر نافعاً عنه علمًا جمًا». (ينظر: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط1، دار الجليل، بيروت، لبنان، (1412هـ—1992م)، 3/950-951. ابن الآثير، عز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 3/227-231).

⁽⁶⁾ رواه الإمام مالك في موطنه برواية يحيى بن يحيى الليبي، كتاب الطلاق، ما جاء في عدة المرأة فييتها إذا طلقت فيه رقم الحديث: 1226، ص397). إعداد: أحمد راتب عرموش، ط10، دار النفائس، بيروت، لبنان، (1408هـ—1987م).

وجه الدلالة أنه لو كانت تحل له في العدة لما كان يسلك طريقا آخر بعيدا عن بيته، لكي لا يستأننها حتى راجعها.

جـ-«إنه بطلاقها صارت أجنبية عنه بدليل أنه لا بد في حلها من قوله: راجعتك إلى نكاحي
ونحو ذلك»⁽¹⁾

د-الطلاق الرجعي سبب وقعت به الفرقة، فوقع به التحرير كالفسخ والخلع والطلاق قبل الدخول⁽²⁾.

ثانياً: القول الراجح يتبيّن لنا من خلال عرض أدلة كل فريق أنَّ أدلة الفريق الأول هي الأقوى دلالة على المعنى المقصود، وخصوصاً قوله تعالى: «وَبِعَوْلَتِهِنَّ أَحَقُّ بِرِحْمَةٍ فِيهِ حَلَانَةٌ إِنْ أَدَاهُوا إِسْلَامًا»⁽³⁾، فالليل هو الزوج باتفاق كل الفقهاء وقد نسبه الله إلى المطلقات في قوله: «وَبِعَوْلَتِهِنَّ»؛ أي بعولة المطلقات، وما دام أنَّ الله سبحانه وتعالى سبحانه بعلا، فالزوجية لم تقطع بينهما.

البعد السابع: التعريف المقتضي

من خلال كل ما تقدم يمكننا أن نقول إن التعريف المختار للرجعة هو: «إمساك المطلاقة طلاقاً غير بائن، ما دامت في العدة بحكم النكاح القائم بينهما».

الفرع الثالث: الفرق بين المراجعة والمراجعة

عرفنا أن الرجعة هي إمساك المرأة المطلقة طلاقا غير بائن ما دامت في العدة من غير الحاجة إلى عقد وصاق جديدين، ومن غير الحاجة إلى رضاها ورضا وليها، بحكم الزوجية القائمة بينهما مادامت في العدة.

أما إذا كان الطلاق بائنا، فلا يملك المطلق إرجاع مطلقته إلى عصمتها إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاهما، ولذلك نستعمل في هذه الحالة لفظ "المراجعة" بدل "الرجعة".

⁽¹⁾ الشعراوي، أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد الأنصاري، الميزان الكبير، دار الفكر، 2/124.

⁽²⁾-ينظر: النووي، المجموع، مصدر سابق، 265/17

⁽³⁾-سورة البقرة، الآية: 228.

فالمراجعة هي إرجاع المطلقة طلاقاً بائننا إلى العصمة، وذلك بإعادة الزواج منها ويرضاها، لأنَّ المراجعة في اللغة هي المعاودة⁽¹⁾؛ أي معاودة إرجاع المطلقة طلاقاً بائننا إلى العصمة، فهي مأخوذة من مفاعة التي تقضي الحصول من الجانبين⁽²⁾؛ أي رغبة ورضا الرجل والمرأة معاً، أما الرجعة فلا يشترط فيها إلا رغبة الرجل ولو لم ترض المرأة، فهي لا تعتبر ابتداء نكاح جديد كما في المراجعة، قال الحطاب⁽³⁾: «يريد بالمراجعة ما إذا تزوج من طلقها طلاقاً بائننا، لأنَّه وإن صحَّ أن يقال ارجع زوجته وراجعتها في المطلقة طلاقاً رجعياً، إلا أنَّ كثيراً من الفقهاء والموثقين يستعملون في رجعة المطلقة غير البائن لفظ ارجع دون رجع، لأنَّ الرجعة بيد الزوج وحده، وإن كان بائننا استعملوا راجع لكون الحال متوقف على رضا الزوجين فهي مفاعة»⁽⁴⁾.

الفتح الرابع: صاحب الحق في الرجعة

بَيْنَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَنْ صَاحِبُ الْحَقِّ فِي الرِّجْعَةِ هُوَ الْزَّوْجُ فَقْطُ، وَنَذْكُورُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَبَعْلَتُهُنَّ أَمْعَقُ بِرَدَّهُنَّ فِيهِ» حَلَّكَ إِنْ أَرَادُوا إِحْلَالًا»⁽⁵⁾، فَالْمَرْدَادُ بِالْبَعْلِ فِي الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ هُوَ الْزَّوْجُ قَالَ الْقَرْطَبِيُّ⁽⁶⁾: «الْبَعْلُهُ جَمْعُ الْبَعْلِ وَهُوَ الْزَّوْجُ»⁽⁷⁾، وَجَاءَ فِي مُخْتَارِ الصَّحَاحِ «الْبَعْلُ الْزَّوْجُ وَالْجَمْعُ الْبَعْلُهُ»⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، 2/1130.

⁽²⁾ الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، 2/415.

⁽³⁾ الخطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيبي أبو عبد الله، فقيه مالكي من كبار العلماء المحققين، أصله من المغرب، ولد سنة 902هـ بمكة، له عدة مؤلفات منها: "قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين"، و"مواهب الجليل في شرح مختصر خليل" وغيرها، توفي سنة 954هـ في طربلس. (ينظر: بابا التبكري، كتاب نيل الابتهاج بتطریز الديباچ، مصدر سابق، ط 1، ص 337-338. الزركلي، الأعلام، مترجم سابق، 58/7).

⁽⁴⁾ الخطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، 4/99. ينظر: عليش، شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/296.

⁽⁵⁾ سورة البقرة، الآية: 228.

⁽⁶⁾ القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي القرطبي الأندلسي أبو عبد الله، يعتبر من كبار المفسرين كان ورعاً متعبداً، له عدة مؤلفات منها: "الجامع لأحكام القرآن"، و"قمع الحرص بالزهد والقناعة"، توفي بمصر سنة 671هـ. (ينظر : مخلوف، شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص197. الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، 5/322).

⁽⁷⁾ القرطبي، أبو عبد الله محمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، 3/199. ينظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، فتح القدير الجامع بين فن الرواية والدرایة في علم التفسير، ضبطه وصححه: أحمد عبد السلام، ط١، دار الكتب العلمية،

بيروت، لبنان، (1415هـ-1994م)، 1/296.

^(٥) الرازى، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص 58.

فقد بينت الآية الكريمة أحقيّة الزوج في الرجعة في قول تعالى ﴿أَمَّا مَنْ يَرْدِهِنَ﴾ ؛ أي برجعنهم، فهذا الحق ثبت له بحكم الشرع فلا يشترط فيه رضا الزوجة ولا رضا ولها، ولا يمكن أن يشاركه أو ينazuه فيه أحد باتفاق الفقهاء.

إلا أن الإمام القرطبي ذهب إلى القول بأن في المسألة حفان؛ حق الزوج وحق الزوجة، إلا أن حق الزوج تقدم على حق الزوجة، وذلك في قوله: «لفظ أحق يطلق عند تعارض حفين ويترجح أحدهما، فالمعنى حق الزوج في مدة التربص أحق من حقها بنفسها، فإنها إنما تملك نفسها بعد انقضاء العدة»⁽¹⁾.

والصحيح الذي عليه الجمهور أن في المسألة حق واحد فقط هو حق الزوج في الرجعة، ولا يوجد أي حق للمرأة في ملك نفسها، ما دامت في العدة⁽²⁾. جاء في تفسير أبي السعود: «وصيغة التفضيل لفائدة أن الرجل إذا أراد الرجعة والمرأة تأباهما وجب إثارة قوله على قولها، لأن لها أيضا حقا في الرجعة»⁽³⁾.

قال الزيلعي: «لأن النكاح قائم لقوله تعالى: ﴿وَبَعْوَلَهُنَّ أَمَّا مَنْ يَرْدِهِنَ﴾⁽⁴⁾؛ أي له حق الرجعة لأن يكون لها أو للأجنبي حق، فيكون البطل أولى لأنها ليس لها أن تتمتع البنية، ولا للأجنبي أن يتزوجها ما دام حقه باقيا»⁽⁵⁾.

⁽¹⁾-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 3/123.

⁽²⁾-ينظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، 6/19. ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/158. ابن رشد، أبي الوليد محمد بن أحمد، كتاب المقدمات الممهدات، دار صادر، بيروت، لبنان، (1-2)/420. الزركشي، شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/445. ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، 8/476. المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، 9/150. النسوري، الحموع، مصدر سابق، 17/263. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الأم، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، (1400هـ-1980م)، 5/259.

⁽³⁾-أبو السعود، محمد بن محمد العمادي، تفسير أبي السعود، المسمى، إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (1990هـ-1411م)، 1/225.

⁽⁴⁾-سورة البقرة، الآية: 228.

⁽⁵⁾-الزيلعي، تبيان المغائب، مصدر سابق، 2/251.

وقال ابن رشد⁽¹⁾: «أجمع المسلمين على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة، من غير اعتبار رضاها لقوله تعالى: ﴿وَبِعُولَتِهِنَّ أَحْقُ بِرَحْمَهِنَّ فِي حَلَّهُ﴾⁽²⁾.

وإذا كان الزوج هو صاحب الحق في الرجعة فهل يمكنه أن يوكِّل غيره في إرجاع زوجته، أو لا يمكنه ذلك؟ وهذا ما سأتناوله في هذا العنصر.

الوکالة⁽⁴⁾ في الرجعة، اتفق الفقهاء على جواز الوکالة في كل ما يملِك الإنسان مباشرته بنفسه، وكان مما تدخله النيابة، كعقد الزواج والطلاق والبيع والشراء وغير ذلك⁽⁵⁾.

أما الأعمال التي لا تقبل النيابة وإن كان الإنسان يملك مباشرتها بنفسه فلا تجوز الوکالة فيها، كالإيلاء والظهور واللعان، لأنها أيمان والأيمان لا تقبل النيابة، فلا تجوز فيها الوکالة⁽⁶⁾، أما ابن حزم الظاهري فقد ذهب إلى جواز الوکالة في الأشياء التي ثبت بالكتاب والسنة جواز الوکالة فيها، بخلاف الأفعال التي لم ترد النصوص بجواز الوکالة فيها فلا تصح فيها الوکالة⁽⁷⁾.

⁽¹⁾- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن العلامة المفتى أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، المعروف بابن رشد الحفيد، أحد فقهاء المالكية، ولد سنة 520هـ، سمع من أبي علي الحمامي والباغبان وغيرهما، برع في الفقه والحديث والطب، له عدة مؤلفات منها: "بداية المحتهد ونهاية المقتضى"، توفي سنة 595هـ. (ينظر: مخلوف، شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص146-147. ابن فرحون، كتاب الذياج المذهب، مصدر سابق، ص284. الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، 318/5).

⁽²⁾- سورة البقرة، الآية: 228.

⁽³⁾- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المحتهد ونهاية المقتضى، ط9، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (1409هـ-1988).

⁽⁴⁾- الوکالة في اللغة: هي اسم مصدر بمعنى التوكيل؛ والتوكيل أن تعتمد على غيرك وتجعله نائباً عنك، وفي الشرع إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً أو مقيداً. (ينظر: سعدى أبو جيب: القاموس الفقهي، مرجع سابق، ص387).

⁽⁵⁾- ينظر: الغنيمي: اللباب، مصدر سابق، 2/138. الزيلعي: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 4/254. الشيخ نظام: الفتاوى الحنفية، مصدر سابق، 3/561. علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 3/352. الخطاب: موهب الجليل، مصدر سابق، 5/181-182. النووي: المجموع، مصدر سابق، 14/97. الشريبي: معنى المحتاج، مصدر سابق، 2/217. المقدسي: العدة، مصدر سابق، ص212. المرداوي: الإنفاق، مصدر سابق، 3/353.

⁽⁶⁾- ينظر: الشريبي: المصدر نفسه، 2/220. المرداوي: المصدر نفسه، 5/358. علیش: المصدر نفسه، 3/352.

⁽⁷⁾- ينظر: ابن حزم: الحلى، مصدر سابق، 7/89.

ومن المعلوم أن الرجعة من الأفعال التي يملك الإنسان مباشرتها بنفسه وتقبل النيابة، ولذلك تجوز الوكالة فيها، إلا أن الفقهاء منهم من صرّح بهذا ومنهم من لم يصرّح به، إلا أنه يفهم من كلامهم جواز الوكالة في الرجعة، لأن الرجعة هي استدامة للنكاح، وبما أن الوكالة تجوز في ابتداء النكاح فإنها تجوز في استدامته أيضاً.

وهذه بعض النصوص للفقهاء الذين صرّحوا بجواز الوكالة في الرجعة.

قال ابن قدامة⁽¹⁾: «ويجوز التوكيل في الطلاق والخلع والرجعة والعتاق، لأن الحاجة تدعى إليه كدعائهما إلى التوكيل في البيع والنكاح»⁽²⁾، وقال المرداوي⁽³⁾: «ويجوز التوكيل في حق كل إدمي من العقود والفسوخ والعتق والطلاق والرجعة»⁽⁴⁾، وقال الشيرازي⁽⁵⁾: «...وفي الرجعة وجهان أحدهما لا يجوز التوكيل فيه كما لا يجوز في الإلاء والظهار، والثاني أنه يجوز وهو الصحيح، فإنه إصلاح للنكاح، فإذا جاز في النكاح جاز في الرجعة»⁽⁶⁾.

⁽¹⁾-ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدام بن نصر بن عبد الله المقدسي موفق الدين أبو محمد، أحد أئمة الحنابلة الأعلام، ولد سنة 541هـ بحماتيل ببابل، رحل إلى بغداد وسمع من هبة الله الدقاد وأبا البطي وغيرهما، له عدة مؤلفات منها: "المغني"، "العمدة"، توفي سنة 620هـ بدمشق. (ينظر: ابن رجب زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي: كتاب الدليل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2/133-149. الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان: سير أعلام النساء، ط١، موسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (1405هـ-1985م)، 22/165-173).

⁽²⁾-ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 5/204.

⁽³⁾-المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرداوي السعدي الحنبلي، ولد سنة 817هـ، تلقى على الشيخ تقى الدين بن قنليس الباعلي، وصنف عدة تصانيف منها: "الإنصاف في معرفة الراوح من الخلاف"، "التنقیح المشبع في تحریم المقنع" وغير ذلك، توفي بدمشق سنة 885هـ. (ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب، مصدر سابق، 7/340-341. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، 4/292).

⁽⁴⁾-المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، 5/356.

⁽⁵⁾-الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز آبادي الشافعي جمال الدين، أحد أعلام المذهب الشافعي، ولد سنة 393هـ، تلقى بشيراز ثم قدم بغداد، كان من أنظر أهل زمانه وأفضحهم وأورعهم، انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، له عدة مؤلفات منها: "المذهب"، توفي سنة 476هـ. (ينظر: الأستوى، عبد الرحيم جمال الدين: طبقات الشافعية، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1407هـ-1987م)، 2/7-9. ابن العماد: شذرات الذهب، مصدر سابق، 3/349-351).

⁽⁶⁾-الشيرازي: المذهب، مصدر سابق، 1/348.

أما ابن حزم الظاهري، فقد ذهب إلى عدم جواز الوكالة في الرجعة، لأن ذلك لم يثبت بأي نص، حيث قال: «ولا تجوز وكالة على طلاق ولا على عتق ولا على تدبير ولا على رجعة، ... لأن كل ذلك إلزام حكم لم يلزم قط، وحل عقد ثابت ونقل ملك بلفظ، فلا يجوز أن يتكلم أحد عن أحد إلا حيث أوجب ذلك نص، ولا نص على جواز الوكالة في شيء من هذه الوجوه»⁽¹⁾.

والصحيح هو ما ذهب إليه الجمهور، لأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة عمله بنفسه فيحتاج إلى توكيل غيره في إنجاز هذا العمل، كما إذا كان بعيداً وخفاف أن تقضي العدة دون يراجع زوجته، فيوكيل غيره في رجعة زوجته له بالقول فقط دون الفعل، لأن الدين الإسلامي دين يسر لا دين عسر، فلا يمكن الوقوف على ظواهر النصوص فقط دون إمعان النظر والاجتهداد للوصول إلى أحكام توافق تطورات الإنسان والأزمان.

⁽¹⁾ ابن حزم: المخلوي، مصدر سابق، 90/7.

المطلب الثاني: مشروعية الرجعة والحكم منهما وخصائصها

أدرس في هذا المطلب مشروعية الرجعة وحكمها، من حيث أنها تتوارد عليها الأحكام التكليفية الخمسة، والحكم من مشروعيتها وخصائصها، ولذلك قسمته إلى ثلاثة فروع كالتالي:

الفرع الأول: مشروعية الرجعة.

الفرع الثاني: حكمها والحكم من شريعتها.

الفرع الثالث: خصائص الرجعة.

وذلك على التفصيل التالي:

المفهوم الأول: مشروعية الرجعة

الرجعة جائزة ومشروعية وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع المعقول.

البند الأول: من الكتاب

وردت آيات كثيرة من القرآن الكريم تدل على مشروعية الرجعة منها:

1- قوله تعالى: ﴿وَالْمُلْقَاتُ يَتَرَبَّضُنَّ بِأَنفُسِهِنَّ مُلَائِكَةٌ فَذُرُّوْ، وَلَا يَعْلُمُ لَهُنَّ أَنْ يَخْتَنَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ
وَهُنَّ أَرْجَامِنَ إِنْ تُحْنَنَ بِأَنْفُسِهِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبَعْدَهُنَّ أَعْقُبٌ بِرَحْمَنٍ هُنَّ هِلَالَةٌ إِنْ أَرَادُوا
إِسْلَامًا﴾⁽¹⁾، وجه الدلالة من الآية الكريمة هو قوله تعالى: ﴿وَبَعْدَهُنَّ أَعْقُبٌ بِرَحْمَنٍ﴾، فالبرعل هو
الزوج، فبيّنت أن الأزواج أحق بردهن أي برجعنهم⁽²⁾.

2- قوله تعالى: ﴿الْطَّلاقُ مَرْتَابٌ فَإِنْسَانٌ يُغَرِّبُهُ أَوْ تَسْرِيبُهُ بِإِعْسَانٍ﴾⁽³⁾، جاءت هذه الآية
لتبيين الطلاق الذي تحق فيه الرجعة، وهو ما كان مرتباً، أي أن حق الرجعة لا يكون إلا بعد

⁽¹⁾- سورة البقرة، الآية: 228.

⁽²⁾- ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 3/120. الكاسان: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/181. دامدا
فendi: بجمع الأنفر، مصدر سابق، 1/432.

⁽³⁾- سورة البقرة، الآية: 229.

الطلقة الأولى والطلقة الثانية، أما الطلقة الثالثة فتبيّن فيها المرأة البينونة الكبرى، قال الشوكاني⁽¹⁾ في معرض تفسيره للأية الكريمة: «المراد بالطلاق المذكور هو الرجعي، بدليل ما تقدم في الآية الأولى؛ أي الطلاق الذي ثبت فيه الرجعة للأزواج هو مرتان؛ أي الطلقة الأولى والثانية، إذ لا رجعة بعد الثالثة»⁽²⁾.

وقال ابن كثير⁽³⁾: «هذه الآية رافعة لما كان عليه الأمر في ابتداء الإسلام من أن الرجل كان أحق برجمة امرأته وإن طلقها مائة مرة ما دامت في العدة، فلما كان فيه ضرر على الزوجات قصرهم الله إلى ثلاثة طلقات، وأباح الرجعة في المرة والتنتين، وأبانها بالكلية في الثالثة»⁽⁴⁾.

ووجه الدلالة على ثبوت حق الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانية في الآية الكريمة هو قوله تعالى: «فَإِنْ سَأَلْتَهُمْ يَعْرُوفُونَ»، وكل العلماء على أن الإمساك هو الرجعة⁽⁵⁾.

3- قوله تعالى: «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَا يَغْنِي أَجْلَصُنَّ فَإِنْ شَوْهَدُوا أُولَئِكُمْ يَعْرُوفُونَ وَلَا تُفْسِدُوهُنَّ خِرَارًا لِمَاعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ»⁽⁶⁾.

وقوله أيضاً: «وَإِذَا يَلْغَنَ أَجْلَصُنَّ فَإِنْ شَوْهَدُوا أُولَئِكُمْ يَعْرُوفُونَ وَلَا فَارِقُوهُنَّ يَعْرُوفُونَ»⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ الشوكاني: محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد، ولد سنة 1173هـ في شوكان باليمن، ولد القضاة في صنعاء، له عدة مؤلفات منها: «نيل الأوطار»، «فتح القدير»، «إنحصار الأكابر» وغيرها، توفي سنة 1250هـ. (ينظر: الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، 6/298).

⁽²⁾ الشوكاني: فتح القدير، مصدر سابق، 1/298.

⁽³⁾ ابن كثیر: عmad الدین إسماعیل بن عمر بن کثیر بن ضویه بن کثیر بن زرع البصیری ثم الدمشقی، فقيه وحافظ مؤرخ، ولد سنة 700هـ، قدم دمشق وتقى على يد البرهان الفزاری والکمال بن قاضی شہبة وابن تیمیة وغيرهم، له عدة مؤلفات منها: «البداية والنهایة»، «تفسیر القرآن العظیم»، توفي سنة 774هـ. (ينظر: ابن العماد: شدرات الذهب، مصدر سابق، 6/231-232. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، 1/320).

⁽⁴⁾ ابن کثیر، عmad الدین ایضاً إسماعیل: تفسیر القرآن العظیم، دار الأندلس، بيروت، لبنان، 1/481.

⁽⁵⁾ ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 3/127. الشوكاني: فتح القدیر، مصدر سابق، 1/298. أبو السعود: تفسیر أبو السعود، مصدر سابق، 1/226. ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، 1/191. الكاسانی: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/181.

⁽⁶⁾ سورة البقرة، الآية: 231.

⁽⁷⁾ سورة الطلاق، الآية: 2.

ووجه الدلالة من الآيتين الكريمتين على مشروعية الرجعة هو قوله تعالى: «فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ»، والإمساك بالمعروف هو الرجعة عند كل الفقهاء والمفسرين، قال ابن العربي: «فَأَمْسِكُوهُنَّ بِالرِّجْعَةِ»⁽¹⁾. وقال القرطبي: «فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ؛ يعنی المراجعة بالمعروف؛ أي بالرغبة من غير قصد المضاراة في الرجعة تطويلاً لعدتها»⁽²⁾.

4- قوله تعالى: «إِنَّمَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقَهُ النِّسَاءَ فَلَلَّاقُوهُنَّ لِعَدْتِهِنَّ وَأَخْرُجُوهُنَّ وَأَنْفُوا اللَّهَ رَبَّكُهُ لَا يُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيهِنَّ بِمَا حَدَّثَهُنَّ وَتَلَاهُ مَحْدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَظَّ مَحْدُودُ اللَّهِ فَمَنْذَ طَلَقَهُنَّ لَمْ يَنْخِدِهِ بَعْدَ حَلَّكُهُ أَمْرًا»⁽³⁾، وجه الدلالة على شرعية الرجعة من الآية الكريمة هو قوله تعالى: «لَا يَنْخِدِهِ لَعَلَّ اللَّهَ يُنْهِيَ بَعْدَ حَلَّكُهُ أَمْرًا»، وبعد تبليغه سبحانه وتعالى لأحكام الطلاق ونهيه عن إخراج أو خروج المطلقة الرجعية من مسكن الزوجية مادامت في عدتها، علل ذلك بقوله سبحانه: «لَا يَنْخِدِهِ لَعَلَّ اللَّهَ يُنْهِيَ بَعْدَ حَلَّكُهُ أَمْرًا».

«قال جميع المفسرين، أراد بالأمر هنا الرغبة في الرجعة»⁽⁴⁾.

قال القرطبي: «الأمر الذي يحدنه الله أن يقلب قلبها من بعضها إلى محبتها، ومن الرغبة عنها إلى الرغبة فيها، ومن عزيمة الطلاق إلى التدم عليه فيراجعها»⁽⁵⁾.

البند الثاني: من السنة النبوية

1- ما روي عن عمر بن الخطاب⁽⁶⁾، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَلَقَ حَفْصَةَ بْنَتَ

⁽¹⁾- ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، 4/1833.

⁽²⁾- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 18/157.

⁽³⁾- سورة الطلاق، الآية: 1.

⁽⁴⁾- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 18/156. ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، 4/1832.

⁽⁵⁾- القرطبي: المصدر نفسه، 18/156.

⁽⁶⁾- عمر بن الخطاب: بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدى بن كعب بن لوى القرشى العدوى أبو حفص، ولد بعد عام الفيل بثلاثة عشرة سنة، كان من المهاجرين الأوائل، شهد بدر وكل المشاهد التي شهدتها رسول الله ﷺ، ولـيـ الـحـلـافـةـ بـعـدـ آـبـيـ بـكـرـ سـنـةـ 13ـهــ، كان لا يخاف في الله لومة لائم، قـتـلـ عـلـىـ يـدـ آـبـيـ لـوـلـةـ الـخـوـسـيـ وهو ابن ثـلـاثـ وـسـتـيـنـ سـنـةـ. (بنظر: بن عبد البر: الاستيعاب، مصدر سابق، 4/1144-1159). ابن الأثير: أسد الغابة، مصدر سابق، 4/52-78. ابن حجر العسقلاني، شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي المعروف بابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: طه محمد الزيني، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، (1397هـ-1977م)، 7/76.

عمر⁽¹⁾ ثم راجعها⁽²⁾.

2- ما روي عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه طلق امرأته وهي حائض على عهده رسول الله ﷺ، فسألة عمر بن الخطاب عن ذلك، فقال النبي ﷺ: «مره فليراجعها ثم ليسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»⁽³⁾.

3- ما روي عن ابن عباس⁽⁴⁾ قال: «(وَالْمُكْلَفَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُونٍ، وَلَا يَمْلِأُ لَهُنَّ أَنْ يَخْتَنَنَ مَا حَكَمَ اللَّهُ فِيهِ أَرْحَامِهِنَّ)»⁽⁵⁾، وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق

⁽¹⁾ حفصة: بنت عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى، زوج النبي ﷺ، ولدت قبل البعثة بخمس سنين، تزوجها النبي ﷺ في سنة 3 هـ، بعد موت زوجها خنيس بن حذيفة، توفيت سنة 41 هـ. (ينظر: ابن عبد البر: الاستيعاب، مصدر سابق، 4/1811-1812. ابن سعد، أحمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري: الطبقات الكبرى، دراسة وتحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1410 هـ-1990 م، 8/65-69).

⁽²⁾ رواه أبو داود وابن ماجه والدارمي والنسائي. (ينظر: أبو داود سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، مراجعة وضبط: محمد محبي الدين عبد الحميد، دار الفكر، كتاب الطلاق. باب: في المراجعة، رقم الحديث: 2285، 2/285. ابن ماجه الفزوي، أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، ترتيب وتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، كتاب الطلاق. باب: حدثنا سعيد بن سعيد، رقم الحديث: 650، 1/2016. الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن: سنن الدارمي، تحقيق: عبد الله هاشم، حديث أكاديمي، فيصل أباد، باكستان، (1404-1984)، كتاب الطلاق. باب: في الرجعة، رقم الحديث: 2269، 2/83. النسائي: سنن النسائي بشرح حلال الدين السيوطي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، كتاب الطلاق، باب: الرجعة، 6/213. بلطف: "إن رسول الله ﷺ كان طلق حفصة".

⁽³⁾ رواه البخاري ومسلم. (ينظر: البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن مغيرة دار الفكر، بيروت، 1401 هـ-1981 م)، كتاب الطلاق، باب: قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتَهُ النِّسَاءَ فَلْلَوْهُنَّ لِعَدْهِنَ وَأَخْصُوا الْعِدْهَنَ»، 6/163. مسلم أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: الجامع الصحيح، دار الفكر، بيروت، لبنان، كتاب الطلاق. باب: تحرير طلاق الحائض بغير رضاها، 4/179.

⁽⁴⁾ عبد الله بن العباس: ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي أبو العباس، ابن عم رسول الله ﷺ، ولد قبل المحرقة بثلاث سنين، اشتهر بتفقهه في الدين، توفي بالطائف وهو ابن سبعين سنة. (ينظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، مصدر سابق، 3/933-939). ابن الآثير: أسد الغابة، مصدر سابق، 3/192-195).

⁽⁵⁾ سورة البقرة، الآية: 228.

برجعتها وإن طلقها ثلثا، فنسخ ذلك قوله تعالى: «الطلاق مرتان»⁽¹⁾.

فهذه الأحاديث تدل على مشروعية الرجعة إذا كان الطلاق رجعياً، بدليل فعل النبي ﷺ لها وأمره للصحابية بفعلها.

البند الثالث: من الإجماع

انعقد الإجماع على أن الزوج يملك رجعة زوجته في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة، من غير الحاجة إلى رضاها⁽²⁾.

البند الرابع: من المعقول

«وأما المعقول فلأن الحاجة تمس إلى الرجعة، لأن الإنسان قد يطلق امرأته ثم يندم على ذلك، فيحتاج إلى التدارك فلو لم تثبت الرجعة لما أمكنه التدارك، لأن المرأة قد لا توافقه في تجديد النكاح ولا يمكنه الصبر عليها فيقع في الزنا»⁽³⁾.

المراجع الثاني: حكمها والدحمة من مشروعيتها

البند الأول: حكم الرجعة

ترد على الرجعة الأحكام التكليفية الخمسة من الوجوب والحرمة والندب والكرامة والإباحة، وذلك تبعاً لعدة حالات، لأن الطلاق هو سبب الرجعة، وبما أنه تتوارد عليه الأحكام التكليفية الخمسة، فإنها تتوارد على الرجعة أيضاً، لأن المسبب يتبع السبب ضرورة، وذلك للصلة الوثيقة بينهما، وهذا ما سأتناوله على النحو الآتي:

⁽¹⁾ سروا أبو داود والنسائي. (ينظر: العظيم أبيادي: المصدر السابق، كتاب الطلاق. باب: نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، رقم الحديث: 2195، 189/6. النسائي: المصدر السابق، كتاب الطلاق. باب: نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، 6/212) قال الشوكاني: «في إسناده علي بن الحسين بن واقد، وفيه مقال». (ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار، مصدر سابق، 37/8).

⁽²⁾ ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/181. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 3/120. ابن رشد الحفيد: بداية المحتهد، مصدر سابق، 2/85. ابن قدامه: المغني، مصدر سابق، 8/470-471.

⁽³⁾ الكاساني: المصدر نفسه، 3/181.

أولاً: وجوب الرجعة: اختلف الفقهاء في حكم الرجعة بعد الطلاق في الحيض على قولين

هما:

القول الأول: ذهب المالكية⁽¹⁾ والحنفية في القول الأصح عندهم⁽²⁾، والإباضية⁽³⁾، ورواية عن الإمام أحمد⁽⁴⁾ إلى وجوب الرجعة بعد الطلاق في الحيض.

القول الثاني: ذهب الشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة في الرواية الصحيحة عنهم⁽⁶⁾، وبعض مشائخ الحنفية⁽⁷⁾، وبعض التابعين⁽⁸⁾، إلى أن الرجعة بعد الطلاق في الحيض تكون مستحبة فقط لا واجبة.

وأستدل كل فريق من الفريقين بعده أدلة كالتالي:

1-أدلة الفريق الأول:

أما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما - أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب عن ذلك، فقال النبي ﷺ: «مره فليراجعها، ثم ليمسكيها حتى

⁽¹⁾-ينظر: علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/202. الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/362. الدردير، أبو البركات سيدى أحمد: الشرح الكبير هامش حاشية الدسوقي، دار الفكر، 2/362. الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 4/39. ابن رشد الجد: المقدمات، مصدر سابق، 2/388.

⁽²⁾-ينظر: داماًدا فندي: جمع الأهر، مصدر سابق، 1/383. الغنيمي: اللباب، مصدر سابق، 3/39. الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 2/193. السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/17.

⁽³⁾-ينظر: أطفيش، شرح كتاب النيل، مصدر سابق، 7/458.

⁽⁴⁾-ينظر: المرداوي: الانصاف، مصدر سابق، 8/450. ابن قدامة: المعنى، مصدر سابق، 8/238.

⁽⁵⁾-ينظر: الشيرازي: المذهب، مصدر سابق، 2/79. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/393. الفزالي: الوجيز. مصدر سابق، ص274. الشريبي: معنى الحاج، مصدر سابق، 3/309.

⁽⁶⁾-ينظر: المرداوي: الانصاف، مصدر سابق، 8/450. أبو البركات مجد الدين: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، (1984-1404هـ)، 2/51. ابن قدامة: المعنى، مصدر سابق، 8/238.

⁽⁷⁾-انظر: داماًدا فندي: جمع الأهر، مصدر سابق، 1/383. الغنيمي: اللباب، مصدر سابق، 3/39. الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/94. الزيلعي: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 2/193.

⁽⁸⁾-وهم: الثوري، والأوزاعي، وأبي ليلٍ، وأصحاب الرأي. (ينظر: ابن قدامة: المعنى، مصدر سابق، 8/238).

تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمسوا الله أن تطلق لها النساء⁽¹⁾.

وجه الدلالة هو قوله ﷺ لعمر: «مره فليراجعها»، فالرسول ﷺ أمر عمراً أن يأمر ابنه برجعة زوجته التي طلقها وهي حائض، فالأمر هنا يفيد الوجوب، لأن الأوامر محمولة على الوجوب حتى يقتنى بها ما يدل على أنها للنذب⁽²⁾. والأمر في هذا الحديث ورد متجرداً عن أية فرينة تصرفه إلى النذب أو غيره، فبقى على أصله من الوجوب.

بـ- بما أن الطلاق في الحيض محرم، فاستبقاء النكاح فيه واجب، ولا يكون ذلك إلا بالراجحة فتكون واجبة⁽³⁾:

جـ-الطلاق في الحيض هو عبارة عن معصية، ورفع المعصية واجب، وذلك برفع اثر الطلاق، ولا يكون ذلك إلا بالرجعة، فكانت الرجعة واجبة⁽⁴⁾.

د-«الرجعة هي امساك للزوجة بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ شِئْتُمْ مِنْ يَمْغَرِبُونَ﴾، فوجب ذلك
كامساكها قبل الطلقة»⁽⁵⁾.

2-أدلة الفريق الثاني:

أ-استدلوا بحديث ابن عمر السايبق، وقوله عليه السلام لعمر: «مره فليراجعوا».

وجه الدلالة هو أن النبي ﷺ أمر عمر بأن يأمر ابنه بالرجعة، والأمر بالأمر لا ينفي الوجوب
بل الندب⁽⁶⁾.

بـالرجعة هي حق للرجل، وبما أنها حق له فلا يمكن أن تجب عليه، لأنه لا وجوب
للإنسان فيما هو حقه⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ سبق تحریکه، ص 23.

⁽²⁾ ينظر: ابن رشد الجد: المقدمات، مصدر سابق، (1-2)/388. أطفيش: شرح كتاب النيل، مصدر سابق، 7/458.

⁽³⁾ ينظر: ابن قدامة: *المغني*, مصدر سابق, 8/238-239.

⁽⁴⁾ بطر الغبي: اللباب، مصدر سابق، 3/39. داماً فندي: بجمع الأئمـ، مصدر سابق، 1/383.

⁽⁵⁾ بين فدامة: المغنى، مصدر سابق، 8/239.

⁽⁶⁾ الشريعة: مفهوم الحاجة، مصدر سابق، 3/309.

⁽⁷⁾ ينظر: الباري، أكمل الدين محمد بن محمود: شرح العناية على المداية هامش شرح فتح القديس، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 481/3.

جــ من المعلوم أن الرجعة هي استدامة للنكاح، وبما أن ابتداء النكاح غير واجب فاستدامته بالرجعة أيضاً غير واجبة^(١).

د-الطلاق في الحيض هو طلاق لا يرتفع بالرجعة لوقوعه عند الجمهور، فلم تجب فيه الرجعة كالطلاق في ظهر مسها فيه، فإنهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب فيه⁽²⁾.

مسيحي الاتصال

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في حكم الرجعة بعد الطلاق في الحيض، هل هي واجبة؟ أو هي مستحبة؟ إلى اختلافهم في دلالة الأمر في قوله عَزَّوجَلَّ عَمِرْ «مره فليراجعها»، هل الأمر في هذه الحالة للوجوب أو للاستحباب، فمن ذهب إلى أنه للوجوب قال بوجوب الرجعة في هذه الحالة، ومن ذهب إلى أنه للاستحباب قال باستحبابها فقط دون وجوبها.

وقد أشار العلامة ابن رشد إلى ذلك بقوله: «فمن اعتمد ظاهر الأمر وهو الوجوب على ما هو عليه عند الجمهور قال: يجبر، ومن لحظ هذا المعنى الذي قلناه من كون الطلاق واقعاً قال هذا الأمر هو على التنب»⁽³⁾.

الرأي الرابع:

بعد عرضي لأقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة، يتبيّن لي أن الرأي الراجح هو رأي القائليين بوجوب الرجعة بعد الطلاق في الحيض، وذلك لقوة أدلتهم في المسألة، وخصوصاً دلالة الأمر في الحديث الشريف على الوجوب، عملاً بحقيقة اللغة، وذلك لعدم افتراضه بما يصرفه عن هذه الحقيقة.

⁽¹⁾ ينظر: الشهرازي: المذهب، مصدر سابق، 2/79. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار كتاب، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مصطفى محمد المواري، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، 6/8.

⁽²⁾-ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 239/8.

⁽³⁾ ابن رشد الخفید: بداية المحتهد، مصدر سابق، 65/2.

وهذا ما رجحه صاحب كتاب المقدمات بقوله: «والصحيح ما ذهب إليه مالك، لأن الأوامر محمولة على الوجوب حتى يقترن بها ما يدل على أنها للندب»⁽¹⁾.

وهذا ما رجحه أيضا عبد الكرييم زيدان بقوله: «والراجح وجوب المراجعة، فعلى الزوج المطلق زوجته وهي حائض أن يراجعها لأمر النبي ﷺ بذلك، كما جاء في حديث ابن عمر الذي ذكرناه وفيه قول النبي ﷺ لعمر ابن الخطاب: «مره فليراجعها»؛ أي مر عبد الله بن عمر فليراجع زوجته التي طلقها وهي حائض، والأصل في صيغة الأمر أنها تفيد الوجوب»⁽²⁾.

إلا أن القائلين بالوجوب اختلفوا هل يجبر المطلق زوجته في الحيض على رجعتها؟ أو لا يجبر؟، فذهب المالكية إلى القول بإجباره⁽³⁾، بخلاف بقية القائلين بالوجوب⁽⁴⁾، فإذا امتنع الزوج عن إرجاع مطلقه أجبره الحاكم على الرجعة، وذلك عبر عدة مراحل كالتالي⁽⁵⁾:

- 1- أن يأمره بذلك فإن أطاعه الزوج انتهت القضية.
- 2- إن رفض الزوج الإذعان لأمر الحاكم هدده بالسجن.
- 3- إن لم يستجب الزوج بعد التهديد بالسجن سجن فعلا.
- 4- إن لم يستجب الزوج بعد السجن هدده بالضرب.
- 5- فإن لم يستجب بعد التهديد بالضرب ضرب فعلا.
- 6- فإن لم يستجب بعد كل هذه المراحل، ارتجع الحاكم له زوجته بأن يقول: «ارجعت لك زوجتك»، وجاز للزوج وطؤها بهذه الرجعة، وإن لم ينفع ذلك لأن نية الحاكم تقوم مقام نيته، وهذا كله في مجلس واحد لأنه في معصية يجب الإلقاء عنها فورا.

ويستمر الجبر إلى آخر وقت العدة، بخلاف أشهب⁽⁶⁾، فقد ذهب إلى أن الجبر يكون ما

⁽¹⁾ ابن رشد الجد: المقدمات، مصدر سابق، (1-2)/388.

⁽²⁾ عبد الكرييم زيدان: المفصل في أحکام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (1415هـ-1994م)، 7/429.

⁽³⁾ ينظر: علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/203. الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/362. الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 4/39. ابن رشد الجد: المقدمات، مصدر سابق، (1-2)/388.

⁽⁴⁾ ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/94. أطفيش: شرح كتاب النيل، مصدر سابق، 7/459. الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/363. ابن رشد الجد: المقدمات، مصدر سابق، (1-2)/388.

⁽⁵⁾ أشهب بن عبد العزيز: بن داود بن إبراهيم أبو عمرو القبسي العامري المصري، الفقيه المالكي، مفتى مصر، ولد سنة 140هـ، سمع من مالك بن أنس والليث بن سعد وغيرهما، وجمع بين الورع والصدق، كان فقيها حسن الرأي والنظرة.

لم تطهر الزوجة من الحيضة الثانية، لأن النبي ﷺ أمر برجعتها لثلا تطول عليها العدة⁽¹⁾.

ثانياً: استحباب الرجعة: تكون الرجعة مندوبة بعد الطلاق المكروه، وهو ما وقع بغير سبب مع استقامة الحال⁽²⁾، أو إذا طلقها في طهر مسها فيه⁽³⁾، أو طلقها اثنين، أو غير ذلك، لأن المندوب يقابل المكروه، وما كره فعله ندب تركه، وترك الطلاق يكون بالرجعة.

ثالثاً: تحريم الرجعة: تكون الرجعة محرمة بعد الطلاق الواجب، والطلاق يكون واجباً إذا فات الإمساك بالمعروف، كما لو كان الزوج خصياً أو عنيباً⁽⁴⁾ أو مجبوباً⁽⁵⁾، أو بسبب استحکام الشفاق بين الزوجين، وعجز الحكمان عن الإصلاح بينهما، وغير ذلك من الحالات⁽⁶⁾، وتكون الرجعة محرمة أيضاً كما إذا قصد بها الإضرار بالزوجة وتطویل العدة، تقوله تعالى: ﴿وَكُمْ مُسْخُومُونَ حِرَادًا لِتَعْتَذِرُوا﴾⁽⁷⁾.

رابعاً: كراهة الرجعة: تكون الرجعة مكرورة بعد الطلاق المندوب، والطلاق المندوب هو ما كان الدافع له سوء أخلاق الزوجة وإيقاعها الأذى بزوجها أو معارفه بالقول أو الفعل، أو كانت تاركة لحقوق الله تعالى، فإنها بسلوكها هذا تكون قدوة سيئة لأولادها، فهذه يندب طلاقها⁽⁸⁾. أو إذا

= ذوق في سنة 204هـ. (ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، 9/500-5003. مخلوف، شجرة النور الزكية، مرجع سابق، ابن فرحون: الدياج المنعب، مصدر سابق، ص 98-99).

(1)-ينظر: ابن رشد الحفيظ: بداية المحتهد، مصدر سابق، 2/66. الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 2/40. عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/203. ابن رشد الجد: المقدمات، مصدر سابق، (1-2)/388.

(2)-ينظر: الشربيني: معنى الحاج، مصدر سابق، 3/307.

(3)-ينظر: ابن قدامة: المعنى، مصدر سابق، 8/239.

(4)-العنۃ هي عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع، (ينظر: سعدي أبو جیب، القاموس الفقیھی، مرجع سابق، ص 263).

(5)-الجہب هو القطع واستتصان الخصبة. (ينظر: سعدي أبو جیب، المرجع نفسه، ص 57).

(6)-ينظر: ابن عابدين، محمد أمین: رد المحتار على النز المحتار شرح تنویر الأبصار، تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموحد، وعلى معرض، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1415هـ-1994م)، 4/429. الشربيني: معنى الحاج، مصدر سابق، 3/307. ابن قدامة: المعنى، مصدر سابق، 8/234.

(7)-سورة البقرة، الآية: 231.

(8)-ينظر: ابن قدامة: المعنى، مصدر سابق، 8/234. الشربيني: معنى الحاج، مصدر سابق، 3/307.

كان يقتصر في حقها في العشرة، أو غيرها، لقوله تعالى: **﴿فَإِنْ شَوَّهُنَّ بِمَغْرُوفَهُمْ أَوْ فَارِقَوْهُمْ بِمَغْرُوفَهُمْ﴾**⁽¹⁾.

خامساً: إباحة الرجعة: تكون الرجعة مباحة بعد الطلاق المباح، والطلاق المباح هو ما عدا هذه الحالات السابقة.

المبحث الثاني: المكمة من مشروعيّة الرجعة

جاء الدين الإسلامي بنعم عظيمة وجليلة، ومن هذه النعم نعمة الزواج الذي شرعه الله تعالى لتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة، ووضعها في إطارها الشرعي، ليستطيع كل واحد منهم قضاء وطره بطريق مشروع، وتكونن أسرة صالحة تهدف إلى إنشاء جيل صالح.

ولذلك جعل الله سبحانه وتعالى العلاقة الزوجية مبنية على المودة والرحمة، ولكن قد تطرأ على الأسرة بعض الأمور التي تستحيل معها الحياة الزوجية، وتتقلب إلى مصدر شفاق وخصام، فشرع الإسلام الطلاق وجعله آخر الحلول بعد استفاذ كل فرص المصالحة بين الزوجين، ولكن قد يحدث تسرعاً من طرف الزوجين فيحدث الطلاق الذي هو أبغض الحال عند الله، فكان من رحمة الله تعالى بعباده ولمعرفته بنفوسهم، أن جعل الرجعة طريقاً مشروعًا لاستدراك الزوج ما فاته من نعمة الزواج، ولاستئناف الحياة الزوجية ما دامت الزوجة في العدة، وهذا كله بعد الطلاقة الأولى والثانية.

جاء في تفسير المنار «هذا لطف كبير من الله سبحانه وتعالى، وحرص من الشارع على بقاء العصمة الأولى، فإن المرأة إذا طلقت لأمر من الأمور سواء كان بالإيلاء أم غيره، فقلما ير غب فيها الرجال، وأما بعلها المطلق فقد يندم على طلاقها، ويرى أن ما طلقها لأجله لا يقتضي مفارقتها دائماً، فيرغب في مراجعتها، ولا سيما إن كانت العشرة السابقة بينهما جرت على طريقتها الفطرية، فأفضى كل منها إلى الآخر بسره حتى عرف "عجره وبجره"⁽²⁾، وتمكنت الألفة بينهما على علاقتهما، وإذا كان قد رزقاً الولد فإن الندم على الطلاق يسرع إليهما، لأن الحرص الطبيعي

⁽¹⁾ سورة الطلاق، الآية: 2.

⁽²⁾ هذا مثل عربي يضرب لمن تخبره بجميع عيوبك ثقة به وأصله هو "أخبرته بعيري وبجري"، وأصل العجر هو العروق المتعددة والبحر أن تكون تلك العروق في البطن خاصة. (ينظر: الميداني أبو الفضل أحمد بن محمد بن أحمد بن إبراهيم النسابوري، مجمع الأمثال، تقديم وتعليق: نعيم حسين زرزور، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1408هـ - 1988م)، 1/306.

على العناية بتربية الولد وكفالته بالاشتراك تغلب بعد زوال أثر المغاضبة العارضة على النفس، وقد يكون أقوى إذا كان الأولاد إثناين، لهذا حكم الله تعالى لطفاً منه بعباده بأن بعل المطلقة -أي زوجها- أحق بردها في ذلك؛ أي في زمن الترخيص، وهي العدة»⁽¹⁾.

المفهوم الثالث: خصائص الرجعة

للرجعة عدة خصائص تميز بها عن غيرها من الأفعال والتصرفات وذلك كالتالي:

1- من المعلوم أن الفرق بين حق الله تعالى وحق العبد، أن «حق الله تعالى هو أمره ونهيه، وحق العبد مصالحه وتكليفه، وهو ما كان للعبد إسقاطه، أما حق الله فهو كل ما ليس للعبد إسقاطه»⁽²⁾، ومع كون الرجعة من حقوق العباد⁽³⁾، إلا أنه لا يجوز للزوج إسقاطها أو التنازل عنها، لأن هذا الحق ثبت للزوج بحكم الشرع، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَمَعُولَتُهُنَّ أَعْلَمُ بِرَحْمَنٍ فِي هَذِهِ إِنَّ أَدَاءَهُنَا إِلَّا لِنَفْسِهِنَّ﴾⁽⁴⁾، والحقوق الثابتة بالشرع لا يجوز إسقاطها أو التنازل عنها.

فالرجعة ما شرعت إلا لتحقيق مصلحة الزوج في تدارك ما فاته من نعمة الزواج، إلا أن فيها جانب من حق الله تعالى، وهو تبيينه في كتابه العزيز بأحقيقة الزوج فيها، ولذلك لا يجوز إسقاطها، جاء في الفقه الإسلامي وأدلته «...فهذه كلها، وما يلحق بها من نظائرها مما هو مشتمل على مصالح العباد حق الله تعالى، لأنها لا تسقط بالإسقاط، وهي مشتملة على حقوق العباد لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم، وأكثر الشريعة من هذا النوع»⁽⁵⁾.

فلو أسقط الزوج حقه في الرجعة بعد الطلاق الرجعي، أو اتفق مع الزوجة على ألا رجعة له بعد الطلاق، فلا يسقط حقه في ذلك، بل يبقى قائماً وله الحق في مزاولته ما دامت العدة باقية، جاء في الفتوى الهندية «ولو قال أبطلت رجعني أو لا رجعة لي عليك، كان له الرجعة كذا في النهر الفائق»⁽⁶⁾، وجاء في مغني المحتاج: «ولا تسقط الرجعة بالإسقاط»⁽⁷⁾.

ومع أنه لا يمكن للزوج إسقاط حقه في الرجعة، إلا أن له الخيار في مباشرة هذا الحق أو تركه، فيمكنه رجعة زوجته في العدة كما يمكنه عدم رجعتها حتى تبين منه بانقضاء العدة، وذلك

⁽¹⁾ محمد رشيد، رضا: تفسير القرآن الكريم الشهير بتفسير النار، ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2/374.

⁽²⁾ الرحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ط1، دار الفكر، الجزائر، (1412هـ-1991م)، 44/6.

⁽³⁾ فقد عرفنا سابقاً أن صاحب الحق في الرجعة هو الزوج وحده، لقوله تعالى: ﴿وَمَعُولَتُهُنَّ أَعْلَمُ بِرَحْمَنٍ فِي هَذِهِ إِنَّ أَدَاءَهُنَا إِلَّا لِنَفْسِهِنَّ﴾.

⁽⁴⁾ سورة البقرة، الآية: 228.

⁽⁵⁾ الرحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 6/45.

⁽⁶⁾ الشيخ نظام: الفتوى الهندية، مصدر سابق، 1/470.

⁽⁷⁾ الشربيجي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 3/337.

لقوله تعالى: «اللَّا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ يُمْكِنُ لِمَنْ يَرِيدُ مَمْلَكَةً أَوْ تَسْرِيعَ لِمَنْ يَرِيدُ مَمْلَكَةً»⁽¹⁾.

2- الرجعة محددة بوقت معين وهو زمن العدة، فلا يحل للزوج رجعة زوجته إلا في العدة، فإذا انقضت عدتها منه بانت منه، وأصبح أجنبياً عنها لا تحل له إلا بعد موعد جديد من وبرضاهما، وذلك لقوله تعالى: «وَالْمُلْكَاتُ يَتَرَبَّصُنَّ بِأَنفُسِهِنَّ تَلَاثَةُ قَرُوءٍ وَلَا يَجُلُّ لَهُنَّ أَنْ يَخْتَفِفُنَّ مَا ذَكَرَ اللَّهُ فِيهِ أَرْحَامِهِنَّ إِنْ هُنَّ يُؤْمِنُنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبَعْوَلَتَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدْحِمَنَ فِي هِذِهِ إِنْ أَرَادُوا إِطْلَاماً»⁽²⁾. وجه الدلالة هو قوله تعالى: «وَبَعْوَلَتَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدْحِمَنَ فِي هِذِهِ إِنْ أَرَادُوا إِطْلَاماً»؛ فالمقصود من قوله تعالى: «فِي هِذِهِ إِنْ أَرَادُوا إِطْلَاماً»؛ أي في زمن التربص المشار إليه سابقاً وهو الثلاثة قروء؛ أي في زمن العدة، قال الجصاص: «... دل على أن له الرجعة ما دامت معتمدة، لأنه قال: «فِي هِذِهِ إِنْ أَرَادُوا إِطْلَاماً»؛ يعني فيما تقدم ذكره من الثلاثة قروء»⁽³⁾. وقال ابن العربي: «قوله تعالى: «فِي هِذِهِ إِنْ أَرَادُوا إِطْلَاماً»؛ يعني في وقت التربص، وهو أمد العدة»⁽⁴⁾.

3- تختلف الرجعة عن ابتداء النكاح في عدة أمور هي:

- أ- لا يشترط فيها رضا الزوجة وإنها، بل تصح بقرار الزوج وحده وهذا بإجماع الفقهاء⁽⁵⁾. لأن الرجعة زوجة ما دامت معتمدة، فيلحقها طلاقه ولعانه وظهاره وابلاوه، ويرثها وترثه.
- ب- لا يشترط فيها المهر، لأن الرجعة في حكم الزوجات -كما ذكرنا سابقاً-.
- ج- لا يشترط فيها الإشهاد عند أكثر الفقهاء، بل يستحب فقط، لكي لا ينكر أي أحد من الزوجين الرجعة بعد انقضاء العدة حسماً للخلاف، وحفظها على حقوق الزوجة⁽⁶⁾.
- د- لا تكون الرجعة إلا في العدة -كما ذكرنا سابقاً-، بخلاف النكاح فيكون في أي وقت. ومن خلال هذا يتبيّن لنا أنه لا يمكننا اعتبار الرجعة ابتداء نكاح.

4- الرجعة من التصرفات التي ترد عليها الأحكام التكليفية الخمسة، وذلك كالزواج والطلاق، لأن الطلاق هو سبب الرجعة، والسبب يأخذ حكم السبب غالباً.

⁽¹⁾- سورة البقرة، الآية: 229.

⁽²⁾- سورة البقرة، الآية: 228.

⁽³⁾- الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، 1/373.

⁽⁴⁾- ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، 1/187.

⁽⁵⁾- ينظر: ابن رشد الحفيدي: بداية المجتهد، مصدر سابق، 2/85. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 3/120.

الكاشاني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/181.

⁽⁶⁾- وسائلناول هذه المسألة بالتفصيل في الفصل الثاني.

المبحث الثاني: الطلاق والعدة وعلاقتها بالرجعة

سأتناول في هذا المبحث أحكام الطلاق والعدة، وذلك لعلاقتها الوثيقة بالرجعة، فلا تذكر الرجعة إلا وينظر معها الطلاق والعدة، لأن الطلاق هو سبب الرجعة، والرجعة هي أثر من آثار الطلاق الراجعي.

والعدة هي شرط من شروط صحة الرجعة، لأن زمن الرجعة هو زمن العدة، ولذلك لا بد من دراسة أحكامها لكي نستطيع فهم أحكام الرجعة وتطبيقاتها على الوجه المشروع.

ولذلك قسمت هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: الطلاق وعلاقته بالرجعة

المطلب الثاني: العدة وعلاقتها بالرجعة

المطلب الأول: الطلاق وعلاقته بالرجعة

تناولت في هذا المطلب تعريف الطلاق ومشروعيته وحكمه والحكمة من تشريعه، وأقسامه وشروطه وعلاقته بالرجعة، وذلك من خلال ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته وحكمه

الفرع الثاني: شروط الطلاق وأقسامه.

الفرع الثالث: علاقة الطلاق بالرجعة

وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: تعريفه الطلاق ومشروعيته وحكمه

البند الأول: تعريفه الطلاق

أولاً: لغة: الطلاق في اللغة مشتق من الإطلاق، وهو الإرسال والترك، يقال: طلق الرجل امرأته تطليقاً وطلاقاً، والتطليق هو التخلية والإرسال وحل العقد، جاء في لسان العرب: «التطليق التخلية والإرسال وحل العقد ... والإطلاق بمعنى الترك والإرسال ... وطلاق المرأة بينونتها عن زوجها، وامرأة طالق من نسوة طلاق، وطالقة من نسوة طوالق ... وطلق الرجل امرأته وطلقت وهي بالفتح، تطلق طلاقاً وطلقت، والضم أكثر (عن ثعلب) طلاقاً»⁽¹⁾.

وجاء في معجم مقاييس اللغة: «الطاء واللام والكاف أصل صحيح مطرد واحد، وهو يدل على التخلية والإرسال ... يقال: أطلقته إطلاقاً وطلاق الشيء الحال، كأنه قد خلٰ عنه فلم يُحظر، وامرأة طالق طلقها زوجها، والطلاق الناقة ترسل فترعلى حيث شاعت»⁽²⁾.

ثانياً: تعريف الطلاق شرعاً: اختلف عبارات الفقهاء في تعريفهم للطلاق، رغم اتفاقهم على بعض معانيه دون البعض الآخر، ولذلك سأتطرق إلى تعريف كل مذهب من المذاهب الفقهية للطلاق على النحو الآتي:

⁽¹⁾ ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، 2693/4-2695.

⁽²⁾ ابن زكريا: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، 3/420-421.

1-تعريف الحنفية: عرف الحنفية الطلاق بأنه: «رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص»⁽¹⁾. كما عرفوه بأنه: «دفع قيد النكاح في الحال بالبائن، أو في المال بالرجعي، بلفظ مخصوص هو ما اشتمل على الطلاق»⁽²⁾.

2-تعريف المالكية: عرف المالكية الطلاق بأنه: «صفة حكمية ترفع حلية تمنع الزوج بزوجته»⁽³⁾. كما عرفوه بقولهم: «الطلاق حل العصمة المنعقدة بين الزوجين»⁽⁴⁾.

3-تعريف الشافعية: عرف الشافعية الطلاق بأنه: «حل عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه»⁽⁵⁾.

4-تعريف الحنابلة: عرف الحنابلة الطلاق بأنه: «حل قيد النكاح»⁽⁶⁾. كما عرفوه بأنه: «حل قيد النكاح أو بعضه إذا طلقها طلاقة رجعية»⁽⁷⁾.

والملاحظ من خلال هذه التعريفات أنهم اتفقوا على أن الطلاق هو رفع قيد النكاح، ولكنهم اختلفوا في كونه يرفع قيد النكاح في الحال أو المال، فذهب جميع الفقهاء إلى أن قيد النكاح وملكه يرفع في الحال إذا كان الطلاق بائنا، أما إذا كان الطلاق رجعيا، فحدث حوله خلاف كالآتي:

- ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن ملك النكاح لا يرفع في الحال إذا كان الطلاق رجعيا، بل يرفع في المال؛ أي بعد انقضاء العدة، وبالتالي يحل للزوج الاستمتاع بزوجته ما دامت العدة قائمة.
- أما الشافعية والمالكية، فذهبوا إلى أن الطلاق الرجعي يرفع ملك النكاح في الحال، فلا يحل للزوج الاستمتاع بزوجته ولو كانت العدة قائمة، إلا بعد رجعتها بالقول عند الشافعية، أو الاستمتاع بها مع وجود نية الرجعة عند المالكية.

وبسبب اختلافهم راجع إلى اختلافهم في مسألة هل الطلاق الرجعي يزيل أصل الملك والحق؟ أو لا يزيله؟ وقد تناولت هذه المسألة بالتفصيل⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ الغبيبي: الباب، مصدر سابق، 3/37. الشیخ نظام: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/348.

⁽²⁾ ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، 4/424-426.

⁽³⁾ الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 4/18.

⁽⁴⁾ ابن رشد الجد: المقدمات، مصدر سابق، 2/1-2/382.

⁽⁵⁾ الشربini: معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/279.

⁽⁶⁾ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/233. المرداوي: الانصاف، مصدر سابق، 9/429.

⁽⁷⁾ البهوري: كشاف القناع، مصدر سابق، 5/232.

⁽⁸⁾ راجع: ص 10 من البحث.

والتعريف المختار للطلاق هو ما ذكره عبد الكريم زيدان بقوله: «الطلاق شرعاً إنتهاء عقد الزواج الصحيح في الحال أو في المال بالصيغة الدالة عليه»⁽¹⁾.

البند الثاني: مشروعية الطلاق

الطلاق مشروع وجائز، وقد دلَّ على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: من الكتاب: دلت آيات كثيرة على جواز الطلاق وحله، من ذلك قوله تعالى: ﴿الْلَّا أَنْهَا مَرْقَاتَهُ بِمَعْرُوفٍ فَإِنْ تَسْرِيعَ بِالْخَمَانِ﴾⁽²⁾، وقوله أيضاً: ﴿إِنَّمَا الظَّبَابُ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَلْفُومٌ لِعِدَّتِينَ﴾⁽³⁾، وقوله أيضاً: ﴿لَا جَنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ﴾⁽⁴⁾.

ثانياً: من السنة: «ورد الطلاق في السنة النبوية فعلاً وقولاً»⁽⁵⁾. فقد روي أن النبي ﷺ طلق حفصة بنت عمر ثم راجعها⁽⁶⁾.

وما روي أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ عن ذلك فقال: «مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحضر ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»⁽⁷⁾.

ثالثاً: من الإجماع: انعقد الإجماع منذ عصر الصحابة والتابعين على مشروعية الطلاق كما جاء في القرآن والسنة⁽⁸⁾.

وبما أن الطلاق جائز ومشروع، فلا بد من وجود حكمة لمشروعيته، وهذا ما سنتطرق إليه.

⁽¹⁾- زيدان عبد الكريم: المفصل، مرجع سابق، 7/347.

⁽²⁾- سورة البقرة، الآية: 229.

⁽³⁾- سورة الطلاق، الآية: 1.

⁽⁴⁾- سورة البقرة، الآية: 236.

⁽⁵⁾- الصابوني، عبد الرحمن: مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط3، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1403هـ-1983م)، 1/80.

⁽⁶⁾- سبق تخربيه، ص 23.

⁽⁷⁾- سبق تخربيه، ص 23.

⁽⁸⁾- ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/233.

البند الثالث: المحكمة من مشروعية الطلاق

اهتمت الشريعة الإسلامية بموضوع الزواج، وأولته عناية خاصة ووضعت من الأركان والشروط ما يضمن بقاءه واستمراره، وجعلت العلاقة بين الرجل والمرأة مبنية على المودة والرحمة، لأنَّ الأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع، فمما كان تكوينها على أساس سليم نتج عنها مجتمعاً سليماً.

ولكن قد تطرأ على الأسرة بعض الأمور التي تجعل الحياة بين الزوجين مستحيلة، واستمرارها يكون مصدر شقاء وخصام، فمن ذلك أن يتبيّن أحد الطرفين أو كلاهما أنه أخطأ الاختيار بسبب تناقض الطباع واختلاف الأخلاق، أو بسبب وجود عيب بأحد الزوجين أو كلاهما، بحيث لم يستطع الطرف الآخر التأقلم مع هذا الوضع، أو بسبب عقم أحد الزوجين، ورغبة الآخر الملحة في الإنجاب، أو لغير ذلك من الأسباب التي تستحيل معها الحياة الزوجية.

لذلك شرع الإسلام الطلاق كعلاج حاسم وحلٌّ نهائيٌّ أخيرٌ لما استعصي حلُّه على الزوجين وأهل الخير والحكمين⁽¹⁾.

فالطلاق مع كونه أبغض الحلال عند الله، إلا أنَّ شريعة كان لها حكمة كبيرة، فلو فرضنا أنَّ الطلاق كان حراماً لأدَى ذلك إلى لجوء كلِّ واحدٍ من الزوجين إلى الحرام والزنا للتفاف على نفسه، أو إلى معاملة الطرف الآخر معاملة سيئة، أو غير ذلك من الأضرار.

والطلاق مع كونه مشروعًا إلا أنَّ حكمه يتغير بتغير البواعث عليه، وذلك ما سنطرق إليه.

البند الرابع: حكم الطلاق

يرد على الطلاق الأحكام التكليفية الخمسة من الوجوب والحرمة والندب والكرابة والإباحة، وذلك بحسب اختلاف البواعث عليه، وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

1- فقد يكون الطلاق حراماً إذا كان بدعاً، وذلك إذا طلق الرجل امرأته في الحيض أو في طهر جمعها فيه، أو طلقها ثلاثة بلفظ واحد⁽²⁾.

⁽¹⁾-ينظر: الشرنباuchi، رمضان علي السيد: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2001، 9/2.

⁽²⁾-ينظر: ابن قادمة: المغني، مصدر سابق، 8/235. الشربيني: معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/307.

- 2- ويكون مكروهاً وذلك إذا وقع بغير سبب مع استقامة الحال⁽¹⁾.
- 3- ويكون واجباً وذلك إذا فات الإمساك بالمعلوم، كما لو كان الزوج خصياً أو عنياً أو مجبوباً، أو بسبب استحکام الشفاق بين الزوجين، وعجز الحكمان عن الإصلاح بينهما⁽²⁾.
- 4- ويكون مندوباً إذا كان الدافع له سوء أخلاق الزوجة وإيقاعها الأذى بزوجها أو أقاربه أو جيرانه بالقول أو بالفعل، أو كانت تاركة لحقوق الله من صلاة وصيام، فإنها بسلوكها هذا تكون قدوة سيئة لأولادها، ويخشى عليهم أن يشبووا على منهاجها فيستحب طلاقها⁽³⁾.
- 5- وفيما عدا هذه الأحوال يكون الطلاق مباحاً.

الفرع الثاني: شروط الطلاق وأنواعه

سأحاول في هذا الفرع أن أتطرق إلى بيان شروط الطلاق الواجب توفرها في المطلق والمطلقة والصيغة، ثم أتطرق إلى بيان أنواعه، وذلك وفق عدة بنود كالتالي:

البنود الأولى: شروط الطلاق

اشترط الفقهاء لإيقاع الطلاق عدة شروط يجب توفرها في الزوج المطلق والزوجة المطلقة والصيغة، وذلك كالتالي:

أولاً: شروط المطلق: يشترط في المطلق عدة شروط هي:

- 1- أن يكون زوجاً⁽⁴⁾، والزوج هو من كان بينه وبين المطلقة عقد زواج صحيح.

⁽¹⁾ ينظر: الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 3/307.

⁽²⁾ ينظر: المصدر نفسه، 3/307. الشيرازي: المذهب، مصدر سابق، 2/78. ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، 4/429.

⁽³⁾ ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/234. الشربيني: المصدر نفسه، 3/307.

⁽⁴⁾ ينظر: الشربيني: المصدر نفسه، 3/279. الشيرازي: المذهب، مصدر سابق، 2/77. أبو البركات محمد الدين: الحرر في الفقه، مصدر سابق، 2/50. المقدسي: العدة، مصدر سابق، ص 348.

2-أن يكون بالغا، فلا يقع طلاق الصبي مميزا كان أو غير مميز⁽¹⁾، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلات، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحطم، وعن المجنون حتى يعقل»⁽²⁾.

بخلاف الحنابلة فقد ذهبوا إلى وقوع طلاق الصبي إذا كان يعقل الطلاق، وكان سنه ما بين العاشرة والثانية عشرة سنة، لأن العذر حد الضرب على الصلاة، فكذلك هنا⁽³⁾، لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الطلاق لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»⁽⁴⁾، وقوله أيضا: «كُلُّ طلاقٍ جائزٍ إِلَّا طلاقُ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ»⁽⁵⁾.

3-أن يكون عاقلا، فلا يقع طلاق المجنون⁽⁶⁾، والدليل على ذلك الحديث السابق الدال على عدم وقوع طلاق الصبي لتكلمها عن المجنون أيضا.

⁽¹⁾عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/207. الغنيمي: الباب، مصدر سابق، 3/40. الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 2/194. الشربيني: مغني الحاج، مصدر سابق، 3/279. الشيرازي: المذهب، مصدر سابق، 2/77.

⁽²⁾رواه أبو داود والنسائي وأبي ماجه والترمذى وأحمد والدارمى. (ينظر: العظيم أبادى: عنون المعهود، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصبب حدا، رقم الحديث: 4392، 12/51. النسائى: سنن النسائى، مصدر سابق: كتاب الطلاق، باب: من لا يقع طلاقه من الأزواج، 6/156. بلفظ "وعن الصغير حتى يكفر". ابن ماجه: سنن ابن ماجه، مصدر سابق: كتاب الطلاق. باب: طلاق المعته و الصغير والنائم، رقم الحديث: 2041، 1/658. بلفظ: "وعن الصغير حتى يكفر". الترمذى: سنن الترمذى، مصدر سابق: أبواب الحدود. باب: ما جاء فيما لا يجب عليه الحد، رقم الحديث: 1446، 2/438. أحمد: مسند الإمام أحمد، مصدر سابق، 6/100-101. الدارمى، سنن الدارمى، مصدر سابق، كتاب الحدود ، باب رفع القلم عن ثلات ، رقم الحديث: 2301، 2/93).

⁽³⁾أبو البركات محمد الدين: المحرر في الفقه، مصدر سابق، 2/50. المقدسي: العدة، مصدر سابق، ص348.

⁽⁴⁾رواه ابن ماجه في سنته، كتاب الطلاق. باب: طلاق العبد، رقم الحديث: 2081، 1/672.

⁽⁵⁾رواه الترمذى في سنته، أبواب الطلاق، باب: ما جاء في طلاق المعته، رقم الحديث: 1203، 2/331. قال الترمذى: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذا هب الحديث». (ينظر: الترمذى، المصدر نفسه، 2/331).

⁽⁶⁾ينظر: الغنيمى: الباب، مصدر سابق، 3/40. الزيلعى: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 2/194. عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/207. مالك، بن أنس الأصحابى: المدونة الكبيرة للإمام مالك بن أنس، برواية سحنون عن ابن القاسم، دار الفكر، 2/130. الشربينى: مغني الحاج، مصدر سابق، 3/273. الشيرازى: المذهب، مصدر سابق: 2/77. المقدسى: العدة، مصدر سابق، ص348. المرداوى: الانصاف، مصدر سابق: 9/432.

هذا وقد أحق الفقهاء بالجنون النائم والمعتوه⁽¹⁾، والمغمى عليه، والمدهوش⁽²⁾، لتساويهم في العلة، وهي فقد العقل⁽³⁾، ولانعدام أهلية الأداء لديهم⁽⁴⁾، وذلك لقوله ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»⁽⁵⁾، ولقوله أيضاً: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»⁽⁶⁾.

بخلاف السكران، فقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاقه أو عدم وقوعه على النحو الآتي⁽⁷⁾:

أ- اتفق الفقهاء على أن من سكر بطريق غير محظور، كمن شرب دواء غيب عقله أو شرب شراباً لم يعلم أنه مسکراً فاسكراً، إذا طلق فإن طلاقه لا يقع، لأن زائل العقل حقيقة فيلحق بالجنون، وأن زوال عقله لم يكن بسبب محظور منه.

ب- أما من سكر بطريق محظور، كمن شرب طائعاً مختاراً، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وقوع طلاقه وإن بلغ الحد الذي يذهب عقله معه، وذلك عقاباً له، لما روي عن النبي ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»⁽⁸⁾، وأن الصحابة جعلوه كالصاحي في حد القذف⁽⁹⁾، وأنه يقتل بالقتل وتقطع يده بالسرقة، وبهذا غير الجنون⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ المعتوه: هو القليل الفهم المختلط الكلام، الفاسد التدبر، لكن لا يضر ولا يشتم بخلاف الجنون. (ينظر: إبراهيم صالح: الرجعة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،).

⁽²⁾ المدهوش: هو من اعتراه غضب أصحابه في أقواله وأفعاله. (ينظر: الشرنباي: أحكام الأسرة، مرجع سابق، 2/13).

⁽³⁾ ينظر: الشیخ نظام: الفتاوی الهندیة، مصدر سابق، 1/353.

⁽⁴⁾ ينظر: الشرنباي: أحكام الأسرة، مرجع سابق، 2/13.

⁽⁵⁾ سبق تخریجه، ص 39.

⁽⁶⁾ سرواه أبو داود وابن ماجه وأحمد، (ينظر: أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق. باب: في الطلاق على غلط (على غضب)، رقم الحديث: 2193، 2/258. ابن ماجه: سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الطلاق. باب: طلاق المكره والناسي، رقم الحديث: 246، 1/660. أحمد: مستند الإمام أحمد، مصدر سابق، 2/276).

قال الشوكاني: «وقد ضعفه أبو حاتم الرازي». (ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار، مصدر سابق، 8/20).

⁽⁷⁾ الغنيمي: الباب، مصدر سابق، 3/40. الشیخ نظام: الفتاوی الهندیة، مصدر سابق، 1/353. علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 207. الشرنباي: معنی المحتاج، مصدر سابق، 3/273. الشیرازی: المذهب، مصدر سابق، 2/77. المقدسي: العدة، مصدر سابق، ص348. المرداوى: الإنصال، مصدر سابق، 9/434.

⁽⁸⁾ سبق تخریجه، ص39.

⁽⁹⁾ ينظر: الشیرازی: المذهب، مصدر سابق، 2/77. المقدسي: العدة، مصدر سابق، ص348. أبو البركات محمد الدين: المحرر في الفقه، مصدر سابق، 2/50.

⁽¹⁰⁾ ينظر: المقدسي: المصدر نفسه، ص348.

وذهب بعضهم إلى عدم وقوع طلاقه، لأن صحة الفعل تعتمد على العقل والسكران زائل العقل، وهو أسوأ حالاً من النائم ولا فرق بين زواله بمعصية أو زواله بغير معصية، لأن زواله بمعصية لا أثر له في الحكم^(١). ولما روي عن بعض الصحابة قولهم بعدم وقوع طلاق السكران منهم: عثمان بن عفان^(٢)، وأبي عباس، وهذا القول هو مذهب الظاهرية^(٣)، و اختيار الكرخي^(٤) والطحاوي^(٥)، من فقهاء الحنفية^(٦)، و اختيار شيخ الإسلام بن تيمية^(٧)، وتلميذه ابن القيم^(٨)، من فقهاء الحنابلة^(٩).

⁽¹⁾ ينظر: عبد الغفار إبراهيم صالح: الرجعة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص. 43.

⁽²⁾ عثمان بن عفان: بن أبي العاص بن أمية بن عبد الشمس بن عبد مناف بن قصي القرشي الأموي أبو عبد الله، ولد في السنة السادسة بعد الفيل، تزوج وقية بنت النبي ﷺ، وبعد موتها تزوج ابنته أم كلثوم، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، ولد في الخلافة بعد مقتل عمر سنة 24هـ. وقتل بالمدينة سنة 35هـ. (ينظر: ابن عبد البر: الاستيعاب، مصدر سابق، 1053/3-39).

⁽³⁾ ينظر: ابن حزم: المخلقي، مصدر سابق، 9/471.

⁽⁴⁾الكرخي: عبد الله بن الحسين بن دلال بن دلم، أبو الحسن، ولد سنة 260هـ في كرخ جدان، انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في وقته، كان كثير الصوم والصلوة، صبوراً على الفقر وال الحاجة، أخذ عنه أبو بكر الرازي وأبو علي الشاشي وغيرهم، توفي سنة 340هـ. (ينظر: ابن أبي الوفاء: الجواهر المضيئة، مصدر سابق، 2/493-494. ابن العماد: شذرات الذهب، مصدر سابق، 2/358).

⁽⁵⁾ الطحاوی: أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ سَلَامَةَ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ سَلَمَةَ بْنِ سَلِيمَةَ بْنِ سَلِيمَانَ بْنِ حَنَابَ الْأَزْدِيِّ الْمَصْرِيِّ، أبو جعفر، الإمام الفقيه الحنفي، ولد سنة 229هـ، صاحب المزي وتفقه به ثم ترك مذهبها، وصار حنفياً المذهب، من مؤلفاته: "بيان مشكل الآثار"، "المختصر" وغيرها، توفي سنة 321هـ. (ينظر: ابن أبي الوفاء: الجواهر المضيئة، مصدر سابق، 1/271-277. الذهبي: أبو عبد الله شمس الدين محمد: كتاب تذكرة المخاتط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 3/808-811).

⁽⁶⁾ ينظر : الكاساندري ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، 3/99.

⁷ ابن تيمية: تقى الدين أبو العباس أحمد بن تيمية شهاب الدين عبد الخليل بن محمد الدين عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني، أحد الفقهاء المجهدين الأعلام، ولد سنة 661هـ، كان حاماً لعلوم الدين، له عدة مؤلفات منها: "كتاب الإيمان"، "الفتاوى المصرية" وغيرها، توفي سنة 728هـ، وهو مسجون في قلعة دمشق. (ينظر: ابن رجب: كتاب الذيل على طبقات الحنابلة، مصدر سابق، 2/ 387-408. ابن العماد: شذرات الذهب، مصدر سابق، 6/ 80-86. الذهبي: كتاب تذكرة الحفاظ، مصدر سابق، 4/ 1496-1497).

⁽⁸⁾ ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي ثم الدمشقي شمس الدين أبو عبد الله بن قيم الجوزية، المحدث الأصولي، ولد سنة 691هـ، لازم شيخ الإسلام ابن تيمية وفقه في المذهب الحنفي، وبرع وأتقى، له عدة مؤلفات منها: "زاد المعاد في هدي خمر العباد"، "الطرق الحكيمية" وغيرها، توفي سنة 751هـ. (ينظر: ابن رحبي: المصدر نفسه، 2/450، ا. العماد: المصد، نفسه، 6/168-170).

⁹ ينظر: البعلبي، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس: الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية، دار الفكر، ص 254. ابن القيم، شمس الدين، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: أعلام الموقعين عن رب العالمين، تعليق وراجحة: طه عبد الرحمن سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، 4/49.

4- أن يكون مختارا غير مكره: اختلف الفقهاء في وقوع طلاق المكره أو عدم وقوعه على قولين هما:

أ-ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ وبعض الصحابة والتابعين⁽⁴⁾، إلى عدم وقوع طلاق المكره، وهو مذهب الظاهريه⁽⁵⁾ أيضاً، استلوا بما روي عن النبي ﷺ «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»⁽⁶⁾، وما روي عنه أيضاً أنه قال: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»⁽⁷⁾.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الإغلاق انسداد بباب العلم والقصد عليه يدخل فيه طلاق المعتوه والمجنون والسكران والمكره والغضبان الذي لا يعقل ما يقول، لأن كلام هؤلاء قد أغلق عليه بباب العلم والقصد، والطلاق إنما يقع من قاصد له عالم به»⁽⁸⁾.

وما روي عن ابن عباس قوله: [طلاق السكران والمستكره غير جائز]⁽⁹⁾، وأن طلاق المكره في الحقيقة قول أكره عليه بغير حق، فلا يجوز أن يثبت له حكم مثل كلمة الكفر إذا أكره عليها لا يثبت لها حكم في حق قاتلها، فكذا كلمة الطلاق يقولها مكرها»⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ ينظر: الشربيني: مغني الحاج، مصدر سابق، 3/279. الشيرازي: المذهب، مصدر سابق، 2/78.

⁽²⁾ ينظر: عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/210. مالك: المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/127.

⁽³⁾ ينظر: المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، 8/439.

⁽⁴⁾ منهم: عمر، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وجابر بن زيد، وشريح، وعطاء، وطاووس، وعمر بن عبد العزيز، والأوزاعي، وأبو ثور. (ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/259).

⁽⁵⁾ ينظر: ابن حزم: المحلي، مصدر سابق، 9/462.

⁽⁶⁾ رواه ابن ماجه في سنته، كتاب الطلاق. باب: طلاق المكره والناسي، رقم الحديث: 2045، 1/659.

قال أبو محمد عبد الرحمن الرازبي: «وقال أبي لم يسمع الأوزاعي هذا الحديث، عن عطاء أنه سمعه من رجل ولم يسته، أتوه أنه عبد الله بن عامر أو إسماعيل بن مسلم، ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده» (ينظر: أبو محمد عبد الرحمن، علل الحديث، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (1985هـ-1405هـ)، 1/431).

⁽⁷⁾ سبق تخریجه، ص 40.

⁽⁸⁾ ابن قيم الجوزية، شمس الدين: شرح ابن القيم لسن أبي داود هامش عون المعبود شرح سنن أبي داود، 6/187.

⁽⁹⁾ رواه البخاري: في صحيحه، كتاب الطلاق. باب: الطلاق في الإغلاق والكره والسكران، والمجنون، وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق، والشرك وغيرهما، 6/168.

⁽¹⁰⁾ ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/259-260.

بـذهب الحنفية⁽¹⁾ وبعض التابعين⁽²⁾ إلى وقوع طلاق المكره، واستدلوا بأن المكره قصد إيقاع الطلاق على زوجته حال أهلته، لأنه عرف الشررين الهلاك والطلاق، وهذا آية الفصد والاختيار⁽³⁾، واستدلوا أيضا بما رواه عمر رضي الله عنه أن امرأة كانت تبغض زوجها فوجدها نائما فلخت شفرة وجلست على صدره ثم حركته، وقالت: لتطلقني ثلاثة وإلا نبحثك، فناشدتها الله فآمنت، فطلقها ثلاثة، ثم جاء إلى النبي عليه السلام فسأل، فقال الرسول عليه السلام: «لا قيلولة⁽⁴⁾ في الطلاق»⁽⁵⁾؛ أي لا فسخ في الطلاق، فالطلاق واقع.

وقاسوا المكره على الهازل في وقوع طلاقه في قوله عليه السلام: «ثلاث جهن جد، وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة»⁽⁶⁾، فالهازل لم يقصد إيقاع الطلاق، لكنه اعتبر مجرد تلفظه به فصدا منه، فيكون المعتبر هو التلفظ بالطلاق ولو لم يكن قاصدا معناه⁽⁷⁾.

5-أن يكون قاصدا للطلاق: «ومعنى ذلك أن يكون المطلق ناويا لإيقاع الطلاق مريدا له عازما عليه»⁽⁸⁾، ولذلك اختلف الفقهاء في وقوع طلاق الهازل، «والهازل هو من قصد الفظ ولم يرد به ما يدل عليه حقيقة أو مجازا، فهو يتكلم على وجه اللهو واللعب»⁽⁹⁾.

⁽¹⁾-ينظر: الغنيمي، الباب، مصدر سابق، 3/40. الشیخ نظام: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/353. ابن الهمام: شرح فتح القدیر، مصدر سابق، 3/488.

⁽²⁾-وهم: أبو قلادة، والشعبي، والنخعي، والزهري والتوري. (ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/259).

⁽³⁾-ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدیر، مصدر سابق، 3/488.

⁽⁴⁾-القيلولة: هي الفسخ من أقاله البيع إقالة وهو فسخه. (ينظر: الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص560).

⁽⁵⁾-ينظر: الرازي: أبو محمد عبد الرحمن، علل الحديث، مصدر سابق، 1/436.

قال أبو زرعة: «هذا حديث واه جدا». (ينظر: الرازي، أبو محمد عبد الرحمن: المصدر نفسه، 1/436).

⁽⁶⁾-رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه. (ينظر: أبو داود، سن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب: في الطلاق على الم Hazel، رقم الحديث: 2194، 2/259). الترمذى: سنن الترمذى، مصدر سابق، أبواب الطلاق، باب: ما جاء في الجسد والم Hazel في الطلاق، رقم الحديث: 1195، 2/328. ابن ماجه: سن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب: من طلاق أو نكح أو راجع لاعبا، رقم الحديث: 2039، 1/658).

قال الترمذى: «هذا حديث حسن غريب». (ينظر: الترمذى: المصدر نفسه، 2/328).

⁽⁷⁾-ينظر: الكاسانى، بذائع الصنائع، مصدر سابق، 7/182.

⁽⁸⁾-زيدان عبد الكرم، المفصل، مرجع سابق، 7/379.

⁽⁹⁾-الشنباصى، أحكام الأسرة، مرجع سابق، 2/14.

ذهب الجمهور إلى وقوع طلاق الهازل⁽¹⁾، واستدلوا بما روي عن النبي ﷺ : «ثلاث جدهن جد، وهل هن جد، النكاح والطلاق والرجعة». وذهب البعض الآخر إلى عدم وقوع طلاق الهازل⁽²⁾، واستدلوا بقوله تعالى: «وَإِنْ عَزَّمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ»⁽³⁾.

والقول الراجح هو قول الجمهور، وذلك لصريح الحديث النبوى حفظاً لأحكام الشرع من العبث واللعب بها، ولأن أحكام النكاح والطلاق فيها حل وحرمة، وتنعلق بالفروج وصيانتها واجب، ومن أوجه ذلك حفظها من الهازل واللعب⁽⁴⁾.

ثانياً: شروط المطلقة: يشترط في المطلقة التي يقع عليها الطلاق أن تكون زوجيتها قائمة بينها وبين المطلق حقيقة أو حكماً⁽⁵⁾، ومعنى كونها زوجة حكماً، وذلك بأن تكون معتمدة من طلاق رجعي، لأن المطلقة رجعياً في حكم الزوجة مادامت معتمدة فليتحققها طلاقه وإيلاؤه ولعلانه وظهوره ويتوارثان فيما بينهما⁽⁶⁾، بخلاف المطلقة ثلاثة، فلا يتحققها لا طلاق ولا غيره من أحكام الزوجية في العدة، لأن العلاقة انقطعت بينها وبين مطلقيها بمجرد التلفظ بالطلاق، أما المعتمدة من طلاق بائن بينونة صغرى، فقد اختلف الفقهاء في لحاق الطلاق بها أو عدم لحاقه.

ثالثاً: شروط الصيغة: «المراد بالصيغة هنا كل ما يصدر عن المطلق دالاً على إرادته وقوع الطلاق، سواء أكان ذلك باللفظ أو الكتابة أو الإشارة»⁽⁷⁾. فيشترط في الصيغة أن تكون لفظاً يدل على الطلاق صراحة أو كناية⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ ينظر: الشیخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/353. الخطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، 4/44. عليش، شرح منع الجليل، مصدر سابق، 2/208. الشريبي، مفهـى المحتاج، مصدر سابق، 3/279.

⁽²⁾ ومن قال بهذا الصادق والباقي والناصر من أئمة الشيعة، (ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، 8/19).

⁽³⁾ سورة البقرة، الآية: 227.

⁽⁴⁾ ينظر: زيدان عبد الكرم، المفصل، مرجع سابق، 7/384.

⁽⁵⁾ ينظر: الزيلعى: تبیین الحقائق، مصدر سابق، 2/188. الشیخ نظام: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/348.

⁽⁶⁾ ينظر: الكاسانى: بداعـع الصناع، مصدر سابق، 3/181. الزيلعى: تبیین الحقائق، مصدر سابق، 2/257. الغيمى: اللباب، مصدر سابق، 3/57. الدردير: الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/175. المواقـع: الناجـ والأکلـلـ، مصدر سابق، 4/104. التووى: المجموع، مصدر سابق، 17/265. الغزالـى: الوجـيزـ، مصدر سابق، صـ103. الشـريـبيـ: مـعـنى اـختـاجـ، مصدر سابق، 3/340. ابن قـدامـةـ: المـعـنىـ، مصدر سابق، 8/477. الزـركـشـىـ: شـرـحـ الزـركـشـىـ، مصدر سابق، 5/451. المـرـداـوىـ: الإـاصـافـ، مصدر سابق، 9/152ـ153. ابن حـزمـ: الـخـلـىـ، مصدر سابق، 10/15ـ16.

⁽⁷⁾ الشـربـنـاـصـىـ: أحـكامـ الأـسـرـةـ، مـرـجـعـ سـابـقـ، 2/25.

⁽⁸⁾ ينظر: المرـجـعـ نـفـسـهـ، صـ25.

البعد الثاني: أنواع الطلاق

للطلاق أنواع كثيرة بالنظر إلى اعتبارات مختلفة، ولكنني سأكتفي بذكر أنواعه بالنظر إلى اعتبارين فقط هما:

ـ باعتبار الأثر المترتب عنه ينقسم إلى نوعين هما: الطلاق الرجعي والطلاق البائن.

ـ باعتبار صفتة ينقسم إلى الطلاق السنوي والطلاق البدعي.

وسأتناول كل نوع من هذه الأنواع بالدراسة على النحو الآتي:

أولاً: **الطلاق الرجعي والطلاق البائن**: ينقسم الطلاق باعتبار الآثار المترتبة عنه من حيث إمكان الرجعة في العدة أو عدم إمكانها إلى قسمين هما:

1- الطلاق الراجعي: «وهو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد ما دامت في العدة ولو لم ترض»⁽¹⁾.

وضع الفقهاء شروطاً لوقوع الطلاق الراجعي هي:

ـ أـ أن لا يكون الطلاق مكملاً للثلاث⁽²⁾؛ أي لا يستوفي الثلاث طلقات التي يملكها الزوج، لأن الطلاق المكمل للثلاث يقع باتفاقه بينه وبين زوجه كبرى، فلا يملك الزوج رجعة زوجته في العدة أو بعدها إلا إذا نكحت زوجاً غيره ودخل بها، ثم فارقها بطلاق أو موت فيستطيع الزوج الأول إعادةها إلى عصمتها بعد وفاة زوجها جديدين وبرضاهما.

ـ بـ أن تكون الزوجة مدخلاً بها دخولاً حقيقة⁽³⁾، لأن طلاق غير المدخول بها يقع باتفاقه ولا عدة عليها.

⁽¹⁾ الشرنابي: أحكام الأسرة، مرجع سابق، 32/2.

⁽²⁾ ينظر: السرحي: المبسوط، مصدر سابق، 6/25. الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/183. الزرقاني عبد الباقى: شرح الزرقاني على مختصر سيدى خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، 4/140. الخطاط: مواهب الجليل، مصدر سابق، 4/100. الشربيني: معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/337. الكوهجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/428. البهورى: كشاف القناع، مصدر سابق، 5/342. ابن حزم: الجل، مصدر سابق، 10/25.

⁽³⁾ ينظر: علیش: المصدر نفسه، 2/297. الخطاط: المصدر نفسه، 4/101. المواق: الناج والإكليل، مصدر سابق، 4/100. الشربيني: الإقناع، مصدر سابق، 2/158. الكوهجي: المصدر نفسه، 3/428. الشربيني: معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/337. البهورى: المصدر نفسه، 5/342. أطفيش: شرح كتاب النور، مصدر سابق، 7/327.

جـ-أن لا يكون الطلاق بعوض تدفعه المرأة^(١)، لأن الطلاق بعوض يقع بائنا ولا رجعة فيه، وذلك كالخلع.

د-أن يقع الطلاق باللفظ الطلاق الرجعي، سواء كان هذا اللفظ صريحاً أو كناية.

2-الطلاق البائن: والطلاق البائن نوعان، بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى، وسأتناول كل نوع من هذين النوعين بالدراسة على النحو التالي:

أ-الطلاق البائن بيونة صغرى: «وهو الذي لا يملك الزوج فيه أن يرجع مطلقته إليه إلا بعد جديد ومهر جديد، سواء في ذلك أن يكون في عدتها أو بعد انتهاء عدتها»⁽²⁾.

وقد حدد الفقهاء الحالات التي يقع فيها الطلاق باتفاقه بينونة صغرى، وهي⁷:

-الطلاق قبل الدخول يقع باتفاق بينه صغرى⁽³⁾، لقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا
نَحْتَمْنَاهُ الْمُؤْمِنَاتِ لَمْ يَلْقَتْهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَعْصُوْهُنَّ فَمَا لَهُنَّ مُكْبِرُهُنَّ مِنْ حِجَةٍ تَعْتَدُوهُنَّهَا»⁽⁴⁾، وبما أن
المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلا يملك الزوج المطلق رجعتها فلا يكون الطلاق رجعاً، بل
يكون باتفاق، وعلى هذا إجماع أهل العلم⁽⁵⁾.

-الطلاق بعوض تدفعه المرأة، فالطلاق على مال يقع بائنا وذلك كالخلع⁽⁶⁾، «لأن الزوجة ما دفعت لزوجها في الخلع ليطلقها إلا لتملك نفسها وتخالص من قيد الزوجية»⁽⁷⁾.

-«وفي بعض الفرق للزواج تعتبر الفرقة طلاقاً بائنا بينونة صغرى، كما في التفريغ للعرب أو للضرر أو للإيلاء»⁽⁸⁾.

⁽²⁾ زيدان عبد الكريم: المفصل، مرجع سابق، 50/8.

⁽³⁾ ينظر: الخطاب: موهب الجليل، مصدر سابق، 4/100. ابن رشد اخفيه: بداية المختهد، مصدر سابق، 2/61.

⁽⁴⁾- سورة الأحزاب، الآية: 49.

⁽⁵⁾ ينظر: ابن رشد الحفيـد: بداية المـتـهـد، مصدر سابق، 89/2.

⁽⁶⁾ ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/152. السرخسي: المسوط، مصدر سابق، 6/171. ابن رشد أخفيه: المصدر نفسه، 2/61. الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 4/100. عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/297.

⁷⁾ زيدان عبد الكرم: المفصل، مرجع سابق، 8/51.

الترجمة ⁽⁸⁾

بــ الطلاق البائن بينونة كبرى، «وهو الذي لا يملك فيه الزوج إرجاع مطلقتة لا في عدتها ولا بعد انتهاء عدتها، إلا بعقد نكاح جديد ومهر جديد، وبعد أن تكون قد نكحت زوجا آخر ودخل بها هذا الزوج ثم فارقها بمعته أو طلاقه، ثم انتهت عدتها منه»⁽¹⁾.

ولا يكون الطلاق باتفاق بينه كبرى إلا إذا كان مكملًا للثلاث، لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فاما مسالك بمعزوفه أو تصریح بالحسان﴾⁽²⁾، وقوله أيضاً: ﴿فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا تَحُلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِهِ حَتَّىٰ تَنْحَمِ دُونًا تَنْذَهُ﴾⁽³⁾.

ثانياً: الطلاق السنوي والطلاق البدعي: يتوج الطلاق باعتبار كيفية إيقاعه إلى نوعين هما:
الطلاق السنوي والطلاق البدعي، وسأتناول كل نوع من هذين النوعين بالدراسة على النحو الآتي.

1-الطلاق السنوي: «هو ما كان موافقاً لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ»⁽⁴⁾؛ أي هو الطلاق الذي يجيء على الطريقة التي رسمها الشارع⁽⁵⁾، فهو الطلاق الذي شرع الله كيفية إيقاعه، وهذه الكيفية الشرعية للطلاق منصوص عليها في القرآن الكريم، وإنما أضيف الطلاق المشروع إلى السنة، لأن السنة النبوية هي التي تبين معانٍ القرآني وتفصل مجله، وتزكّد أحکامه وتقيّد مطلقه، وتخصص عامة، وتأتي بأحكام لم تأت صراحة في القرآن الكريم، وعلى هذا فما أقرته السنة من أحكام وكيفيات التطبيق الأحكام، وما بينته من ذلك يكون هو المشروع وهو المراد مما جاء بشأنه القرآن⁽⁶⁾.

ولقد بينت الشريعة الإسلامية كيفية إيقاع الطلاق على الوجه المشروع، وذلك في عدة أدلة منها: قوله تعالى: «بِمَا يَنْهَا النَّبِيُّ إِذَا كَلَّفْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لَعِظَتُهُنَّ وَأَخْسَرُوا أَعْنَةً»⁽⁷⁾، وجده الدليل أن قوله تعالى: «فَطَلَّقُوهُنَّ لَعِظَتُهُنَّ»؛ أي طلقوهن قبل عذرها، وذلك في طهر لم يجتمعن

⁽¹⁾ زيدان عبد الكريم: المقصاد، مترجم سابق، 8/62.

⁽²⁾ سورة البقرة، الآية: 229.

⁽³⁾ سورة البقرة، الآية: 230.

⁽⁴⁾ ابن العدوى، مصطفى: *أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية*، دار الإمام مالك، البليدة، الجزائر، (18-1418هـ—1997م)، ج 13.

⁽⁵⁾-شلي، محمد مصطفى: أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، (1397هـ—1977م).

⁽⁶⁾ زیدان عبد الله: المفتاح، مصححة ساقية، 8/93.

⁽⁷⁾ لِيُنْهَا وَلِيُنْهَى

فيه⁽¹⁾. وما روي عن عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، ثم لم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتاك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»⁽²⁾.

فيتبين من خلال هذين الدليلين أن الطلاق لا يكون سنيا إلا بشروط هي⁽³⁾:

ـ أـ لا يطلقها زوجها وهي حائض، لأن الطلاق في هذه الحالة يكون بدعا.

ـ بـ أن يطلقها في طهر لم يمسها فيه.

ـ جـ أن تكون المطلقة من ذوات القروء، أي من تحيض، حتى يمكن أن يتحقق تطبيقها في طهر جاء بعد حيض، فلا تكون حاملا ولا صغيرة ولا يائسة، لأن طلاق هؤلاء يسن في أي وقت فلا بدعة فيه.

ومن شروط الطلاق أيضا لكي يكون سنيا مشرعا، أن يكون طلاقة واحدة، لأن الطلاق ثلاثة بلفظ واحد يكون طلاقا بدعا⁽⁴⁾.

2-الطلاق البدعي: «هو ما كان مخالفًا لكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ»⁽⁵⁾. أي هو ما خالف طلاق السنة، سواء كانت المخالفة من جهة وقت إيقاعه أو من جهة عدد الطلاقات التي يوقعها في طلاقه»⁽⁶⁾، فيتبين من خلال هذا أن الطلاق البدعي على نوعين هما⁽⁷⁾:

⁽¹⁾ـ ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 18/153.

⁽²⁾ـ سبق تخرجه، ص 23.

⁽³⁾ـ ينظر: الزيلعي: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 2/188. الغنيمي: اللباب، مصدر سابق، 3/38. الشیخ نظام: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/348. عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/202. ابن رشد الجد: المقدمات، مصدر سابق، 1(2)/383. المقدسي: العدة، مصدر سابق، ص 348. أبو البركات محمد الدين: الحرر في الفقه، مصدر سابق، 2/50. المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/448.

⁽⁴⁾ـ ينظر: الغنيمي: المصدر نفسه، 3/38. الزيلعي: المصدر نفسه، 2/188. الشیخ نظام: المصدر نفسه، 1/348. اخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 4/38. عليش: المصدر نفسه، 2/202. المقدسي: المصدر نفسه، ص 350.

⁽⁵⁾ـ ابن العدوى مصطفى: أحكام الطلاق، مرجع سابق، ص 13.

⁽⁶⁾ـ ينظر: زيدان عبد الكريم: المفصل، مرجع سابق، 8/106.

⁽⁷⁾ـ ينظر: الزيلعي: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 2/193. الشیخ نظام: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/349. عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/202. الشرباني: معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/307-308. الشمارازي: المهدب، مصدر سابق، 2/79.

أــما كان مخالفـا للطلاق السنـي من جـهة عـدد الـطلـقـات الـتي يـوقـعـها زـوـجـهـا فـي طـلـاقـهـ، وـذـاكـ بـأنـ يـطـلقـهـاـ ثـلـاثـاـ بـلـفـظـ وـاحـدـ أوـ يـطـلقـهـاـ ثـلـاثـ مـرـاتـ فـي طـهـرـ وـاحـدـ.

بــما كان مخالفـا للطلاق السنـي من جـهة وقتـ إـيقـاعـهـ، وـصـورـتـهـ أـنـ يـطـلقـ الرـجـلـ اـمـرـأـتـهـ فـيـ الحـيـضـ أوـ يـطـلقـهـاـ فيـ طـهـرـ جـامـعـهـ فـيـ.

وـحـكـمـ هـذـاـ الطـلـاقـ المـخـالـفـ لـلسـنـةـ أـنـهـ حـرـامـ، وـمـنـ يـفـعـلـهـ يـكـونـ آثـماـ عـنـدـ جـمـهـورـ الفـقـهـاءـ⁽¹⁾ـ، وـبـإـنـماـ وـقـعـ الـخـلـافـ فـيـ وـقـعـ هـذـاـ الطـلـاقـ أـوـ عـدـمـ وـقـوعـهـ، فـالـذـيـ عـلـيـهـ جـمـهـورـ الفـقـهـاءـ هوـ وـقـعـ هـذـاـ النـوـعـ مـنـ الطـلـاقـ، مـعـ كـوـنـ فـاعـلـهـ آثـماـ، لـأـنـ رـسـوـلـ اللـهـ ﷺـ أـمـرـ اـبـنـ عـمـ بـمـرـاجـعـةـ زـوـجـتـهـ، وـالـرـجـعـةـ لـاـ تـكـوـنـ إـلاـ بـعـدـ وـقـعـ الطـلـاقـ⁽²⁾ـ. بـخـلـافـ الـظـاهـرـيـةـ، فـقـدـ ذـهـبـواـ إـلـىـ عـدـمـ وـقـعـ هـذـاـ النـوـعـ مـنـ الطـلـاقـ، لـأـنـ النـهـيـ يـدـلـ عـلـىـ الـفـسـادـ، فـلـاـ يـتـرـبـ عـلـىـ أـثـرـ⁽³⁾ـ.

أـمـاـ فـيـمـاـ يـخـصـ الطـلـاقـ ثـلـاثـ بـلـفـظـ وـاحـدـ، الـذـيـ عـلـيـهـ جـمـهـورـ، أـنـهـ يـقـعـ ثـلـاثـاـ مـعـ كـوـنـهـ مـحـرـمـ⁽⁴⁾ـ، بـخـلـافـ الشـافـعـيـ فـقـدـ ذـهـبـ إـلـىـ أـنـ هـذـاـ الطـلـاقـ مـبـاحـ وـقـعـ ثـلـاثـاـ⁽⁵⁾ـ، وـهـذـاـ مـاـ ذـهـبـ إـلـىـ اـبـنـ حـزـمـ أـيـضاـ⁽⁶⁾ـ.

المـفـرـمـ التـالـيـ: عـلـاقـةـ الطـلـاقـ بـالـرـجـعـةـ

عـلـمـنـاـ أـنـ الطـلـاقـ هوـ حلـ الـرـابـطـةـ الزـوـجـيـةـ بـيـنـ الرـجـلـ وـالـمـرـأـةـ فـيـ الـحـالـ أـوـ الـمـالـ بـلـفـظـ مـخـصـوصـ، وـعـرـفـنـاـ أـيـضاـ بـأـنـ الطـلـاقـ يـنـقـسـ باـعـتـبـارـ الـأـثـرـ المـتـرـبـ عـلـيـهـ إـلـىـ طـلـاقـ رـجـعـيـ وـطـلـاقـ بـأـيـانـ، وـالـطـلـاقـ رـجـعـيـ هوـ الـذـيـ يـمـلـكـ فـيـهـ الرـزـقـ إـرـجـاعـ مـطـلـقـتـهـ الرـجـعـيـةـ إـلـىـ عـصـمـتـهـ مـنـ غـيرـ الـحـاجـةـ إـلـىـ عـقـدـ وـمـهـرـ جـديـدـيـنـ، وـمـنـ غـيرـ الـحـاجـةـ إـلـىـ رـضـاـهـاـ.

⁽¹⁾ـيـنـظـرـ: الـهـرـوـيـ: كـشـافـ الـقـنـاعـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 5/240ـ.

⁽²⁾ـيـنـظـرـ: الغـنـيمـيـ: الـلـيـابـ، مـصـدرـ سـابـقـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 3/38ـ. الشـرـبـيـيـ: مـغـنـيـ الـمـحـاجـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 3/309ـ. أـبـوـ الـبرـكـاتـ بـجـدـ الـدـيـنـ: الـحـرـرـ فـيـ الـفـقـهـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 2/51ـ. الـمـرـدـاوـيـ: الـإـنـصـافـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 9/448ـ.

⁽³⁾ـيـنـظـرـ: اـبـنـ حـزـمـ: الـخـلـىـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 9/363ـ.

⁽⁴⁾ـيـنـظـرـ: اـبـنـ رـشـدـ الـجـلـدـ: الـمـقـدـمـاتـ، مـصـدرـ سـابـقـ، (1ـ2)/385ـ. أـبـوـ الـبرـكـاتـ بـجـدـ الـدـيـنـ: الـحـرـرـ فـيـ الـفـقـهـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 2/51ـ.

⁽⁵⁾ـيـنـظـرـ: الشـرـبـيـيـ: مـغـنـيـ الـمـحـاجـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 3/311ـ. الشـرـبـيـيـ: الـمـهـذـبـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 2/79ـ.

⁽⁶⁾ـيـنـظـرـ: اـبـنـ حـزـمـ: الـخـلـىـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 9/394ـ395ـ.

فالعلاقة بين الرجعة والطلاق هي علاقة متنية وقوية، لأن الرجعة هي أثر من آثار الطلاق الرجعي، والطلاق هو سبب هذه الرجعة، لأنه لو لم يكن هناك طلاق لما كانت هناك رجعة، فأحكام الطلاق وأحكام الرجعة متراقبان ارتباطاً وثيقاً، فلا يستطيع الدارس لأحكام الرجعة فهمها إلا بعد دراسته لأحكام الطلاق، وخصوصاً الطلاق الرجعي، لأن الرجعة هي أثر من آثاره كما تقدم.

ثانياً: تعريفها شرعاً: عرف الفقهاء العدة بعدة تعاريف نذكر منها:

1-تعريف الحنفية: عرف الحنفية العدة بأنها ترخيص يلزم المرأة عند زوال النكاح وشبيهه⁽¹⁾، وعرفها ابن الهمام بقوله: «ترخيص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول، أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت»⁽²⁾.

2-تعريف المالكية: عرف المالكية العدة بأنها: «ترخيص المرأة زماناً معلوماً قدره الشارع علامة على براءة الرحم، مع ضرب من التعبد»⁽³⁾. وجاء في حاشية الدسوقي أن العدة: «هي المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه»⁽⁴⁾.

3-تعريف الشافعية: عرف الشافعية العدة بعدة صيغ منها:

عرفها الماوردي⁽⁵⁾ بقوله: «عدة النساء ترخصهن عن الأزواج بعد فرقة أزواجاً جهن»⁽⁶⁾، وعرفها الكوهجي والشرييني بما يأتي: «وهي في الشرع اسم لمدة ترخيص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتجعها على زوجها»⁽⁷⁾.

4-تعريف الحنابلة: عرفوها بـ: «الترخيص المحدود شرعاً»⁽⁸⁾.

ومن خلال هذه التعريفات للعدة، نلاحظ أن لفظ "الترخيص" تكرر في كل التعريف تقريباً،

⁽¹⁾ ينظر: الزيلعي: *تبين الحقائق*، مصدر سابق، 3/26. الغنيمي: *الباب*، مصدر سابق، 3/80.

⁽²⁾ ابن الهمام: *شرح فتح القيرين*، مصدر سابق، 4/307.

⁽³⁾ الأزهري، صالح عبد السميع الآبي: *الشعر الداني*، شرح رسالة أبي زيد القبرواني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص 460.

⁽⁴⁾ الدسوقي: *حاشية الدسوقي*، مصدر سابق، 2/468.

⁽⁵⁾ الماوردي: علي بن محمد بن حبيب البصري أبو الحسن الماوردي، أقضى فضة عصره وفقهه من فقهاء الشافعية، ولد سنة 364هـ في البصرة، ولـي القضاء في بلاد كثيرة ثم حـلـ أقضـىـ القـضـاةـ فيـ أـيـامـ القـائـمـ بـأـمـرـ اللهـ العـبـاسـيـ، لـهـ عـدـةـ مـوـلـعـاتـ مـنـهـاـ:ـ "ـالـحاـويـ الـكـبـيرـ"ـ وـ "ـالـأـحـكـامـ الـسـلـطـانـيـةـ"ـ،ـ تـوـيـ سـنـةـ 450هــ.ـ (ـيـنـظـرـ:ـ الـأـسـنـوـيـ،ـ عـبـدـ الرـحـيمـ:ـ ضـقـاتـ الشـافـعـيـةـ،ـ طـ1ـ،ـ دـارـ الـكـتـبـ الـعـلـمـيـةـ،ـ بـيـرـوـتـ،ـ لـبـانـ،ـ (ـ1407هــ ـ1987مـ)،ـ 2/206ـ).ـ ابنـ الـعـمـادـ:ـ شـذـراتـ الـذـهـبـ،ـ مصدرـ سابقـ،ـ 3/285ـ ـ287ـ).

⁽⁶⁾ الماوردي: *الحاوي الكبير*، مصدر سابق، 14/187.

⁽⁷⁾ الشرييني: *معنى الحاج*، مصدر سابق، 3/384.

⁽⁸⁾ البهوي: *شرح منتهى الإرادات*، نشر وتوزيع إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، السعودية، 3/216.

ثانياً: تعريفها شرعاً: عرف الفقهاء العدة بعدة تعاريف نذكر منها:

1-تعريف الحنفية: عرف الحنفية العدة بأنها تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح وشبيهه⁽¹⁾، وعرفها ابن الهمام بقوله: «تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول، أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت»⁽²⁾.

2-تعريف المالكية: عرف المالكية العدة بأنها: «تربص المرأة زماناً معلوماً قدره الشارع علامة على براءة الرحم، مع ضرب من التبعد»⁽³⁾. وجاء في حاشية الدسوقي أن العدة: «هي المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه»⁽⁴⁾.

3-تعريف الشافعية: عرف الشافعية العدة بعدة صيغ منها:

عرفها الماوردي⁽⁵⁾ بقوله: «عدة النساء تربصهن عن الأزواج بعد فرقه أزواجاً جهن»⁽⁶⁾ وعرفها الكوهجي والشربini بما يأتي: «وهي في الشرع اسم لمدة تربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمة أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها»⁽⁷⁾.

4-تعريف الحنابلة: عرفوها بـ: «التربص المحدود شرعاً»⁽⁸⁾.

ومن خلال هذه التعريفات للعدة، نلاحظ أن لفظ "التربص" تكرر في كل التعريفات تقريباً،

⁽¹⁾ ينظر: الزيلعي: *تبين الحقائق*، مصدر سابق، 3/26. الغنيمي: *الباب*، مصدر سابق، 3/80.

⁽²⁾ ابن الهمام: *شرح فتح القدير*، مصدر سابق، 4/307.

⁽³⁾ الأزهري، صالح عبد السميع الآبي: *الشعر الداني*، شرح رسالة أبي زيد القبرواني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص460.

⁽⁴⁾ الدسوقي: *حاشية الدسوقي*، مصدر سابق، 2/468.

⁽⁵⁾ الماوردي: علي بن محمد بن حبيب البصري أبو الحسن الماوردي، أقضى قضاة عصره وفقهه من فقهاء الشافعية، ولد سنة 364هـ في البصرة، ولد القضاة في بلدان كثيرة ثم جعل أقضى القضاة في أيام القائم بأمر الله العباسى، له عدة مؤلفات منها: "الحاوى الكبير" و"الأحكام السلطانية"، توفي سنة 450هـ. (ينظر: الأستوى، عبد الرحيم: *طبقات الشافعية*، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1407هـ-1987م)، 2/206. ابن العماد: *شذرات الذهب*، مصدر سابق، 3/285-287.

⁽⁶⁾ الماوردي: *الحاوى الكبير*، مصدر سابق، 14/187.

⁽⁷⁾ الشربini: *معنى الحاج*، مصدر سابق، 3/384. الكوهجي: *زاد الحاج*، مصدر سابق، 3/493.

⁽⁸⁾ البهوري: *شرح منتهى الإرادات*، نشر وتوزيع إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، السعودية، 3/216.

ولذلك لا بد من بيان معنى التربص، فالترbus في اللغة هو الانتظار⁽¹⁾، وجاء في شرح فتح القدير: «والمراد بالترbus الانتظار؛ أي انتظار انقضاء العدة»⁽²⁾. ويلاحظ أيضاً أن هذه التعريف غير جامعة لكل معاني العدة، فبعض التعريف اعتمد أصحابها في تعريفها على ذكر سببها من زوال النكاح أو ما يشابهه من موت وخلوة وغير ذلك، والبعض الآخر عرفها من خلال نكح بعض الحكم من مشروعيتها، من معرفة براءة الرحم أو غير ذلك.

أما تعريف الموسوي، فقد جمع فيه بين نكح أسباب العدة وبعض الحكم من مشروعيتها، وهذا لا يأس به.

ولذلك فالتعريف المختار هو ما ذكره عبد الكريم زيدان بقوله: «العدة في الاصطلاح هي مدة مقدرة بحكم الشرع، تلزم المرأة مراعاة أحكامها عند وقوع الفرقة بينها وبين زوجها»⁽³⁾.

البند الثاني: مشروعيية العدة

العدة واجبة شرعاً، وقد دل على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: «وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قَدْرٍ»⁽⁴⁾، وقوله أيضاً: «وَاللَّاتِي يَرْجِعْنَ مِنَ الْعِبْرِ مِنْ نِسَافَرٍ إِنْ أَرْتَبَتْهُمْ مَعْتَقَدَهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّاتِي لَمْ يَرْجِعْنَ وَأَوْلَاهُنَّ أَلْخَافَ أَجْلَمْنَ أَنْ يَرْجِعْنَ حَمَلَهُنَّ»⁽⁵⁾، وقوله أيضاً: «وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْهُمْ وَيَرْجِعُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَمَغْرِبًا»⁽⁶⁾.

ثانياً: من السنة: هناك أحاديث كثيرة دالة على وجوب العدة منها قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلات، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرين»⁽⁷⁾. وقوله

⁽¹⁾-ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، 2/1106.

⁽²⁾-ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/307.

⁽³⁾-زيدان عبد الكريم: المفصل، مرجع سابق، 9/1217.

⁽⁴⁾-سورة البقرة، الآية: 228.

⁽⁵⁾-سورة الطلاق، الآية: 4.

⁽⁶⁾-سورة البقرة، الآية: 234.

⁽⁷⁾-رواه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب: تحد المتروى عنها أربعة أشهر وعشرين، 6/185.

أيضاً لفاطمة بنت قيس⁽¹⁾: «اعتدى في بيت ابن أم مكتوم»⁽²⁾.

ثالثاً: الإجماع: «أجمعـت الأمة على وجوبها، وإنما اختلفوا في أنواع منها»⁽³⁾.

البعد الثالث: المجمـمة من مشروعية العدة

شرعـت العدة لحكم ومعان جليلة ذكر منها⁽⁴⁾:

- 1- التعرف على براءة الرحم لمنع اختلاط الأنساب.
- 2- منح الزوج فرصة لمراجعة نفسه، والتأكد من صحة قراره، لأن الزوج قد يندم بعد تطليق زوجته فجاعت العدة ليتمكن من تدارك خطئه برجعة زوجته فيها.
- 3- التنبـيه بعـظم شأن الزواج وأنه عـقد ليس كسائر العـقود الأخرى، فهو مـيثاق مـقدس جعلـه الله سبحانه وتعـالـى بين الرـجل والمرـأة، فلا يـنتهي بمـجرد وجود الفـرقـة بل لا بدـ فيه من انتـظـار مـدة مـحدـدة ليـتمـكنـ فيها كلـ من الزوجـينـ من مـراجـعةـ نفسـهـ.
- 4- إـظهـارـ المرأةـ المتـوفـيـ عنـها زـوجـهاـ، الحـزـنـ عـلـىـ وـفـاةـ زـوجـهاـ مـنـ بـابـ الـوفـاءـ لـهـ وـالـموـاسـاةـ لـأـهـلـ زـوجـهاـ.

الفـرعـ الثاني: أنواعـ العـدةـ

تنـوعـ العـدةـ بـحسبـ حالـ المـرأـةـ وـنـوعـ الفـرقـةـ إـلـىـ ثـلـاثـةـ أـنـوـاعـ هـيـ: العـدةـ بـالـقـرـوـءـ، العـدةـ بـالـأـشـهـرـ، العـدةـ بـوـضـعـ الـحـمـلـ، وـسـأـتـاـولـ كـلـ نـوـعـ مـنـ هـذـهـ الـأـنـوـاعـ بـالـدـرـاسـةـ عـلـىـ النـحـوـ الـأـتـيـ:

الـبـعدـ الأولـ: العـدةـ بـالـقـرـوـءـ

لا خـلـافـ بـيـنـ أـهـلـ الـعـلـمـ أـنـ عـدـةـ الـمـطـلـقـةـ الـمـدـخـلـ بـهـ غـيرـ الـحـامـلـ إـذـ كـانـتـ مـنـ ذـوـاتـ

⁽¹⁾-فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة بن وائلة بن عمرو بن شيبان بن محلوب بن فهر القرشية الفهريبة، أخت الصبحان بن قيس، كانت من المهاجرات الأوائل، وكانت ذات عقل وجمال وكمال، تزوجت أبي بكر بن حفص المخزومي ثم طلقها فتزوجت أسامة بن زيد. (ينظر: ابن عبد البر: الاستيعاب، مصدر سابق، 4/1901. المسقلان: الإصابة، مصدر سابق، 13/85-86)

⁽²⁾-سـرـواـهـ مـسـلـمـ فـيـ صـحـيـحـهـ، كـابـ الطـلاقـ. بـابـ: الـمـطـلـقـةـ الـبـانـ لـاـ نـفـقـةـ عـلـيـهـ، 4/195. بـلـفـظـ: "اعـتدـيـ عـنـ".

⁽³⁾-ابن قدامـةـ: الـمـغـنـيـ، مصدر سابق، 9/76.

⁽⁴⁾-ينظر: الغـنـدـورـ، أـحـمـدـ: الـأـحـوالـ الشـخـصـيـةـ فـيـ التـشـرـيعـ الـإـسـلـامـيـ، طـ2، مـكـبـةـ الـفـلاحـ، الـكـوـيـتـ، (1402ـ1982ـ)، صـ553ـ554. الشـربـاصـيـ: أحـكـامـ الـأـسـرـةـ، مـرـجـعـ سـابـقـ، 2/68.

الحيض هي ثلاثة قروء⁽¹⁾، لقوله تعالى: ﴿وَمَا لِلْمُطْلَقَاتِ يَتَرَبَّصُ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةٌ قُرْءٌ﴾، فالمراد بالمطلقة في الآية الكريمة المدخول بها التي تحيض، فيشترط في المرأة المعنة بالقروء عدة شروط هي:

1- أن تكون مفارقة للزوج بغير موت، سواء وجبت بالغرفة في النكاح الصحيح أو النكاح الفاسد، أو بالوطء عن شبهة النكاح⁽³⁾.

2- أن تكون المطلقة مدخولاً بها دخولاً حقيقياً⁽⁴⁾، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، لأن غير المدخل بها لا عدة عليها لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ عَمِلُوكُوا إِذَا نَحْنُ نَحْكِمُ بَيْنَ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهُ﴾⁽⁵⁾.

معنى القرء: القرء في اللغة العربية من الألفاظ المشتركة، فتارة يراد به الطهر، وتارة أخرى يراد به الحيض، ولذلك اختلف الفقهاء في معنى القرء في الآية الكريمة، هل المقصود به الحيض؟ فتعتد المطلقة ثلاثة حيض، أو المقصود به الطهر؟ فتعتد ثلاثة أطهار على قولين هما:

القول الأول: ذهب المالكية⁽⁶⁾ والشافعية⁽⁷⁾ ورواية عن الإمام أحمد⁽⁸⁾

⁽¹⁾-ينظر: الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 3/26. الغنيمي: اللباب، مصدر سابق، 3/80. عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/373. ابن رشد الجده: المقدمات، مصدر سابق، 1(2)/399. الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/224. الشيرازي: المذهب، مصدر سابق، 2/143. ابن قدامة: المغنى، مصدر سابق، 9/77. ابن حزم: المخلوي، مصدر سابق، 28/10.

⁽²⁾-سورة البقرة، الآية: 228.

⁽³⁾-ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/193.

⁽⁴⁾-ينظر: الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 3/26. الغنيمي: اللباب، مصدر سابق، 3/80. عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/373. ابن رشد الجده: المقدمات، مصدر سابق، 1(2)/399. الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/224. الشيرازي: المذهب، مصدر سابق، 2/143. ابن قدامة: المغنى، مصدر سابق، 9/77.

⁽⁵⁾-سورة الأحزاب، الآية: 49.

⁽⁶⁾-ينظر: عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/373. ابن رشد الجده: المقدمات، مصدر سابق، 1(2)/399. الأزهري: التصر الداعي، مصدر سابق، ص406. الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/469.

⁽⁷⁾-ينظر: الشيرازي: المذهب، مصدر سابق، 2/143. التوسي: المجموع، مصدر سابق، 18/131. الكوهجي: زاد الحتاج، مصدر سابق، 3/494. الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/224.

⁽⁸⁾-ينظر: ابن قدامة: المغنى، مصدر سابق، 9/82. المرداوى: الإنصاف، مصدر سابق، 9/279.

والظاهرية⁽¹⁾ وبعض الصحابة⁽²⁾ إلى أن المراد بالقرء في الآية الكريمة هو الطهر.

القول الثاني: ذهب الحنفية⁽³⁾ والحنابلة في الرواية الصحيحة عن الإمام أحمد⁽⁴⁾ وجمع مز الصحابة والتابعين⁽⁵⁾، إلى أن المراد بالقرء في الآية الكريمة هو الحيض.

أولاً: أدلةهم: استدل كل فريق من الفريقين بعدة أدلة كالتالي:

1-أدلة الفريق الأول:

أ-من الكتاب: قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا حَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْلَفُومُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ»⁽⁶⁾، وجه الدلالة من الآية الكريمة هو قوله تعالى: «فَلَلَّفُومُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ»؛ أي فطقوهن قبل عدتهن، كما قرأ بها ابن عمر عن طريق التفسير⁽⁷⁾، «وَقَبْلَ الشَّيْءِ أَوْلَهُ»⁽⁸⁾؛ ومعنى ذلك أي طقوهن في وقت عدتهن، والطلاق المأمور به ما كان في الطهر، لأن الطلق في الحيض بدعي ومحرم، فدل على أن الطهر هو وقت العدة⁽⁹⁾.

وقوله تعالى: «وَالْمَطْلَقَاتُ يَتَرَبَّصُ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةُ قُرُونٍ»⁽¹⁰⁾، وجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى «أوجب التربص بالأقراء عقب الطلق المباح، وهو الطلق في الطهر، فاقتضى أن تصير

⁽¹⁾-ينظر: ابن حزم: المخلوي، مصدر سابق، 10/36.

⁽²⁾-منهم: ابن عمر، وزيد بن ثابت وعائشة. (ينظر: ابن رشد الحفيدي: بداية المحتهد، مصدر سابق، 2/89).

⁽³⁾-ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/194. الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 3/26. الغنيمي: الملبب، مصدر سابق، 3/80. داماً فندي: جمع الأئمـ، مصدر سابق، 1/464.

⁽⁴⁾-ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/82. المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/279.

⁽⁵⁾-منهم: عمر، وعلي، وأبي عباس، وسعيد بن مسیب، والثوري، والأوزاعي، والعنزي، وإسحاق، وأبي عبد، وأصحاب الرأي، وأبو بكر الصديق، وعثمان بن عفان، وأبو موسى، وعبادة بن صامت، وأبو الدرداء. (ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه، 9/82).

⁽⁶⁾-سورة الطلاق، الآية: 1.

⁽⁷⁾-ينظر: ابن رشد الجند: المقدمات، مصدر سابق، (1-2)/399.

⁽⁸⁾-الشربيني: معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/385.

⁽⁹⁾-ينظر: ابن رشد الجند: المقدمات، مصدر سابق، (1-2)/399. الشهرازي: المذهب، مصدر سابق، 2/143. السوسي: المجموع، مصدر سابق، 18/131. الكوهجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/495.

⁽¹⁰⁾-سورة البقرة، الآية: 228.

معندة بالطهر ليصل اعتدادها بمباح الطلاق، ومن اعتد بالحيض لم يصل العدة بالطلاق»⁽¹⁾.

بــ من السنة النبوية: ما روي عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد النبي ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «مره فليراجعها، ثم ليمسكتها حتى تطهر ثم تحضر، ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، ف تلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»⁽²⁾، قال الشافعي: «فأخبر رسول الله ﷺ عن الله عزّ وجلّ أن العدة الطهر دون الحيض، ولو طلقت حائضاً لم تكن مستقبلة عدتها إلاً بعد الحيض»⁽³⁾. وقال ابن حزم: «فأشار رسول الله ﷺ إلى الطهر وأخبر أنه العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء، فصح أن القرء هو الطهر»⁽⁴⁾.
و عن عروة بن الزبير⁽⁵⁾ عن عائشة⁽⁶⁾ أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن⁽⁷⁾ حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة، قال ابن شهاب⁽⁸⁾: فذكر ذلك لعمره بنت عبد

⁽¹⁾ الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، 14/191.

⁽²⁾ سبق تخرجه، ص 23.

⁽³⁾ الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/224.

⁽⁴⁾ ابن حزم: المخل، مصدر سابق، 10/36.

⁽⁵⁾ عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب القرشي الأنصي أحد المقرباء السبعة بالمدينة، ولد سنة 22هـ، أمه أماء بنت أبي بكر الصديق، سمع من حالته عائشة وروى عن ابن شهاب وغيره، كان عالماً صالحًا، توفي سنة 93هـ. (ينظر: ابن حلكان أبو العباس شخص الدين، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، (1397هـ-1977م)، 3/255-258. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، 4/421-437).

⁽⁶⁾ عائشة بنت أبي بكر الصديق أبو قحافة بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن ثيم، زوج النبي ﷺ، ولدت بعد البعثة بأربع سنين، تزوجها النبي ﷺ وهي بنت ست سنين، ودخلها وهي بنت تسعة سنين، كانت أفقه النساء وأعلمهم وأحباب زوجات النبي ﷺ إليه بعد حدبيبة، توفيت سنة 58هـ. (ينظر: العسقلاني، الإصابة، مصدر سابق، 13/28-42. ابن عبد البر، الاستيعاب، مصدر سابق، 4/1881هـ-1885).

⁽⁷⁾ حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق بن أبي قحافة بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن ثيم، تزوجت المنذر بن الزبير بن العوام، ثم تزوجت بعده اخته بن علي بن أبي طالب، وقد روت عن أبيها وعن عمتها عائشة وحالتها أم سلمة زوج النبي ﷺ سماعاً. (ينظر: ابن سعد: الطبقات الكبرى، مصدر سابق، 8/342).

⁽⁸⁾ ابن شهاب: محمد بن مسلم بن عبد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة القرشي الذهري المدني، الإمام العلم حافظ زمانه، ولد سنة 50هـ، روى عن ابن عمر شيئاً قليلاً وروى عن جمـع من الصحابة، توفي سنة 124هـ. (ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، 5/326-350. ابن سعد: المصدر نفسه، 5/348-357).

الرحمن^(١) فقلت: صدق عروة، وقد جادلها في ذلك ناس فقالوا إن الله تبارك اسمه يقول: «ثلاثة قبرو»، فقالت عائشة: صدقتم، وهل تدركون ما الأقراء؟ الأقراء الأطهار^(٢).

وما روي عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: «إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة، فقد برئت منه وبرئ منها»⁽³⁾.

جـ-من المعهود في لسان العرب: القرء في اللغة هو الجمع، يقال: "قرأت كذا في كذا إذا جمعته فيه". وقريت الماء في الحوض، أي جمعته، والطهر هو اجتماع الدم في الرحم، والحيض خروجه منه، فدل ذلك على أن القرء هو الطهر⁽⁴⁾.

ومن معاني القراء أيضًا: الحبس، تقول العرب: "وهو يقرى الماء في حوضه وسقائه، أو يقرى الطعام في شدقه؟" أي يحبسه، ولما كان الحيض دم يرخيه الرحم فيخرج، والطهر دم يحبس فلا يخرج، دل ذلك على أن القراء هو الطهير⁽⁵⁾.

وأيضاً في قوله تعالى: «**ثَلَاثَةٌ فَرُوهُ**»، أثبتت النساء في العدد، وإثباتها يكون في معدود مذكور، فإن أريد به مؤنثاً حذفت كما يقال: ثلاثة رجال وثلاث نسوة، والطهر مذكر والحيض مؤنث، لأننا نقول ثلاثة أطهار وثلاث حيّض، فدل ذلك على أن القراء هو الطهر، لأن النساء لا تثبت في جمّ المؤنث في ما دون العشرة⁽⁶⁾.

وقد ردّ عليهم أصحاب القول الثاني بأن القراء بمعنى الجمع في اللغة العربية، لكن المجتمع هو الدم دون الطهر، فِيصِير شاهدا لنا لا لهم⁽⁷⁾. وردوا أيضاً بأن التاء مثبتة في الثلاثة، لكن هذا لا

⁽¹⁾ سمرة بنت عبد الرحمن بن أسعد بن زراة بن عدس بن عبيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار. تزوجت عبد الرحمن بن حارثة بن العuman وولدت له محمد بن عبد الرحمن وهو أبو الرجال، وقد روت عن عائشة وأم سلمة، وكانت عالمة، توفيت سنة 99هـ، وفياً سنة 106هـ. (ينظر: ابن سعد:المصدر نفسه، 8/350.الذهبي: المصدر نفسه، 4/507-508).

²⁾ رواه مالك في موطنه، كتاب الطلاق، ما جاء في الأفداء وعده الطلاق وطلاق الخائض، رقم الحديث: 1214، ص 394.

⁽³⁾ رواه مالك في موطنه، كتاب الصلاة، ما جاء في الأقراء وعدة الصلاة وطلاق الحائض، رقم الحديث، 1219، ص 395.

⁽⁴⁾ ينظر : الشبيه : معنی المختار ، مصدر سابقة ، 385/3 . این رشد الجد : المقدمات ، مصدر سابق ، (1-2)/399.

⁽⁵⁾ ظ. الشافع . الأم، محمد، سنة، 5/224.

⁽⁶⁾ نظر : إبراهيم ، الكتبة ، مصلحة ، سانت ، ١٤/١٩٣. الدسوقي : حاشية الدسوقي ، مصلحة ، سانت ، ٢/٤٦٩.

27/3/2013 1:20:51:11 PM +05:30 (7)

-يُنضر. أَتْرَيْعِي: سَيِّسَ الْمَدِينَةِ الْمُسْلِمَةِ بِبَنِي

يدل على أن المراد هو الطهر من القرء، «لأن اللغة لا تمنع من تسمية شيء واحد باسم التذكير والتائث، كالبر والحنطة، فيقال هذا البر وهذه الحنطة، وإن كان البر والحنطة شيء واحد، فكذا القرء والحيض أسماء للدم المعتمد، واحد الأسمين مذكر وهو القرء، فيقال: ثلاثة قراءة قراءة القرء والأخر مؤنث وهو الحيض، فيقال: ثلاثة حيضا»⁽¹⁾.

2-أدلة الفريق الثاني:

أ-من الكتاب: قوله تعالى: **﴿وَالْمُكَلَّفُاتُ يَتَبَرَّخُنَّ بِاِنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةٌ قَرْءٌ﴾**⁽²⁾، وجه الدلالة أن الله تعالى أمر بالاعتداد بثلاثة قراءة، ولو حمل القرء على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث لأن بقية الطهر الذي صادفه الطلاق محسوب من الأقراء عند أصحاب الرأي الأول، والثلاثة اسم لعدد مخصوص، والاسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه، فيكون ترك العمل بالكتاب، ولو حملناه على الحيض يكون الاعتداد بثلاث حيضاً كاملاً، لأن ما بقي من الطهر غير محسوب من العدة عندنا، فيكون عملاً بالكتاب⁽³⁾.

وقد رد عليهم أصحاب القول الأول: بأن بعض الطهر وإن قل يصدق عليه اسم قراءة، وذلك مثل قوله تعالى: **﴿الْعَمَّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾**⁽⁴⁾، وهو شهران وبعض الثالث⁽⁵⁾.

وقد أجب بـ«الأشهر» اسم جمع لا اسم عدد، واسم الجمع جاز أن يذكر ويراد به بعض ما ينتظم مجازاً، ولا يجوز أن يذكر الاسم الموضوع لعدد محسوب، ويراد به ما دونه لا حقيقة ولا مجازاً، الآتى لا يجوز أن يقال: رأيت ثلاثة رجال، ويراد به رجال، وجاز أن يقال رأيت رجالاً ويراد به رجال⁽⁶⁾.

وقوله تعالى: **﴿وَاللَّاتِي يَبْخَنُ هِنَّ الْمُغَيْرُونَ مِنْ نَمَائِهِ إِنْ ارْتَقَتْهُ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةً أَشْهُرٍ وَاللَّاتِي يَمْبَحِضُنَّ﴾**⁽⁷⁾، وجه الاستدلال بالأية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى جعل الأشهر بدلاً عن الأقراء

⁽¹⁾-الكاـسـانـيـ: بـداـئـعـ الصـنـاعـ، مـصـدـرـ سـابـقـ، 3/194ـ. وـيـنـظـرـ: الـرـيـلـعـيـ: تـبـيـنـ الـحـقـائـقـ، مـصـدـرـ سـابـقـ، 3/27ـ.

⁽²⁾-سورة البقرة، الآية: 228ـ.

⁽³⁾-يـنـظـرـ: الـكـاسـانـيـ، الـصـدـرـ نـفـسـهـ، صـ3/194ـ. الـرـيـلـعـيـ: الـصـدـرـ نـفـسـهـ، 3/27ـ.

⁽⁴⁾-سورة البقرة، الآية: 197ـ.

⁽⁵⁾-الـشـرـبـيـنـ: مـغـنـيـ الـحـتـاجـ، مـصـدـرـ سـابـقـ، 3/385ـ. الـكـوـهـجـيـ: زـدـ الـحـتـاجـ، مـصـدـرـ سـابـقـ، 3/495ـ.

⁽⁶⁾-الـكـاسـانـيـ: بـداـئـعـ الصـنـاعـ، مـصـدـرـ سـابـقـ، 3/194ـ.

⁽⁷⁾-سورة الطلاق، الآية: 4ـ.

عند عدم الحيض، فدل ذلك على أن الحيض هو الأصل، لأن المبدل هو الذي يشترط عدمه لإقامة البديل مقامه⁽¹⁾، كما في قوله تعالى: «فَلَمْ تَبِعُوا مَا أَنْتُمْ فَتَبَرَّمُوا حَسِيبًا طَيْبًا»⁽²⁾.

بـ من السنة النبوية: «من المعهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض، ولم يعهد في لسان الشرع استعماله بمعنى الطهر في موضوع، فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه»⁽³⁾، ومن ذلك قوله ﷺ: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرانها»⁽⁴⁾; «أي أيام حيضها، إذ أيام الحيض هي التي تدع الصلاة فيها لا أيام الطهر»⁽⁵⁾.

وقوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش⁽⁶⁾: «انظري فإذا أتي قروك فلا تصلي، وإذا مرّ قروك فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء»⁽⁷⁾، وقوله أيضاً: «طلاق الأمة تطليقان، وقرؤها حيستان»⁽⁸⁾. وهذا يفيد بأن القرء هو الحيض⁽⁹⁾.

⁽¹⁾-ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/194. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/83.

⁽²⁾-سورة النساء، الآية: 43.

⁽³⁾-ابن قدامة: المصدر نفسه، 9/83.

⁽⁴⁾-روايه أبو داود وابن ماجه والترمذى. (ينظر: أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطهارة، باب: في المرأة تستحاض ومن قال تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض، رقم الحديث: 281، 1/73. ابن ماجه: سنن ابن ماجه، مصدر سابق: كتاب الطهارة وسننها. باب: ما جاء في المستحاضة التي قد عدت أيام أقرانها قبل أن يستمر بها الدم، رقم الحديث: 625، 1/204. الترمذى: سنن الترمذى، مصدر سابق، أبواب الطهارة. باب: ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، رقم الحديث: 126، 1/83 بلفظ: "إنه قال في المستحاضة: تدع الصلاة أيام أقرانها".

⁽⁵⁾-الناسى: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/194.

⁽⁶⁾-فاطمة بنت أبي حبيش بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصى، تزوجها عبد الله بن جحش بن رءاب، فولدت له محمد بن عبد الله بن جحش، وهي التي أستحببت فشك ذلك للنبي ﷺ. (ينظر: ابن سعد: الطبقات الكبرى، مصدر سابق، 8/193. ابن عبد البر: الاستيعاب، مصدر سابق، 4/1892).

⁽⁷⁾-روايه أبو داود وابن ماجه وأحمد. (ينظر: أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطهارة، باب: في المرأة تستحاض ومن قال تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض، رقم الحديث: 280، 1/72. ابن ماجه: سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الطهارة وسننها. باب: ما جاء في المستحاضة التي عدت أيام أقرانها قبل أن يستمر بها الدم، رقم الحديث: 620، 1/203. أحمد: مسن الإمام أحمد، مصدر سابق، 6/420، 463).

⁽⁸⁾-روايه أبو داود وابن ماجه والدارمى. (ينظر: أبو داود، المصدر نفسه، كتاب الطلاق. باب: في سنة طلاق العبد، رقم الحديث: 2189، 2/257-258. بلفظ: "وقروؤها...". ابن ماجه: المصدر نفسه، كتاب الطلاق. باب: في طلاق الأمة وعدها، رقم الحديث: 2080، 1/672. الدارمى: سنن الدارمى، مصدر سابق، كتاب الطلاق. باب: في طلاق الأمة، رقم الحديث: 2299، بلفظ: "للأمة ... وقرؤوها").

قال الترمذى: «حدثنا عائشة حديث غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث مظاير بن مسلم ومظاير لا يعرف له في العلم غير هنا الحديث». (ينظر: الترمذى: سنن الترمذى، مصدر سابق، 2/327).

⁽⁹⁾-ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/84. الناسى: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/194. الزيلعى: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 3/27.

جـ- من المعقول: قال الكاساني: «وأما المعقول فهو أن هذه العدة وجبت للتعرف على براءة الرحم، والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر، فكان الاعتداد بالحيض لا بالطهر»⁽¹⁾.

ثانياً: الرأي الراجح: يرجع سبب الاختلاف بين الفقهاء في تحديد معنى القرء في الآية الكريمة إلى كون لفظ "القرء" من الألفاظ المشتركة، فتارة يراد به الطهر وتارة يراد به الحيض.

إلا أنه من خلال عرضي لآراء الفقهاء يتبيّن أن الرأي الراجح هو رأي القائلين بأن القرء هو الحيض، وذلك لقوة أدلة تم ودلائلها على المعنى المقصود، ولكون الحيض هو الذي يعرف به براءة الرحم، وليس الطهر، ولكثره الأحاديث الدالة على كون الحيض هو القرء، وهذا ما راجحه الإمام ابن رشد حيث قال بعد ذكره لأدلة الحنفية ومن معهم: «ومذهب الحنفية أظهر من جهة المعنى»⁽²⁾.

البعد الثاني: العدة بالأشهر

وهي تجب في هاتين حالتين:

الحالة الأولى: ما وجبت بدلا عن الحيض ، وهي عدة اليائسة والصغريرة التي لم تحض بعد، وبالبالغة التي لم تحض أصلا.

الحالة الثانية: ما وجبت أصلا بنفسها دون بدل، وهي عدة الوفاة.

وسأتناول كل حالة من هاتين الحالتين بالدراسة على النحو الآتي:

أولاً: ما وجبت بدلا عن الحيض: وهي تجب في حق اليائسة والصغريرة التي لم تحض بعد، وبالبالغة التي لم تحض أصلا، إذا فارقها زوجها بغير وفاة بعد دخوله بها، فتعتبر ثلاثة أشهر⁽³⁾.

⁽¹⁾- الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 194/3.

⁽²⁾- ابن رشد الحفيدي: بداية المجتهد، مصدر سابق، 91/2.

⁽³⁾- ينظر: الكاساني، بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/498. الريلعي، تبيّن الحقائق، مصدر سابق، 27/3. الشيرازي، المذهب، مصدر سابق، 2/144. الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/229. ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، 9/79. المرداوى، الانصاف، مصدر سابق، 9/281. ابن رشد الجذ: المقدمات، مصدر سابق، (1-2)/398. الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/470. مالك: المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/68.

لقوله تعالى: «وَاللَّا يَنْهَا مِنَ الْمَيِّضِ إِنَّ أَرْبَعَةَ مَعَدَّهُنَّ مَلَائِكَةً أَشَمُّهُنَّ وَاللَّا يَنْهَا لَهُ يَحْضُنَ»⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك هناك حالتين آخرتين تكون فيهما العدة بالأشهر، وهي حالة المستحاضنة الناسية لوقت عدتها، ومن ارتفع عنها الحيض لغير سبب معروف، ولكنني سأقتصر على دراسة الحالات الثلاثة الأولى فقط، وذلك كالتالي:

١- اليائسة: المراد باليائسة من المحيض من بلغت من عمرها سنا لا تحيض فيه عادة⁽²⁾.

هذا وقد اختلف الفقهاء في تحديد سن اليأس على عدة آراء هي:

أ- اختلف الحنفية في تقديره، فقال بعضهم ستون سنة، وقال البعض سبعون سنة، وقال البعض خمس وخمسون سنة وهو المختار وعليه أكثر المشايخ، وفي المنافع وعليه الفتوى⁽³⁾.

ب- وذهب المالكية إلى أن سن اليأس يكون ما بين الخمسين والسبعين سنة، فيسأل النساء في الدم النازل بين هذين السنين، هل هو حيض فتعتد بالقروء، أو هو ليس دم حيض فتعتد بالأشهر، بخلاف الدم النازل قبل الخمسين فهو دم حيض قطعا، أو النازل بعد السبعين فهو ليس دم حيضر قطعا، فلا يسأل فيهما النساء⁽⁴⁾.

ج- وأما الشافعية، فقد روي عنهم قوله تعالى:

- روي عن الشافعي في الجديد أن المعترض هو السن الذي ينسن فيه نساء عشيرتها، أي أقاربها من الأبوين، وذلك لتقاربهن، طبعا وخلفا، ويعتبر الأقرب فالأقرب⁽⁵⁾.

- يعتبر السن الذي تيأس فيه النساء غالبا، وقد اختلفوا في تقديره على عدة أقوال، أشهرها اثنان وستون سنة⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ سورة الطلاق، الآية: 4.

⁽²⁾ زيدان عبد الكريم: المفصل، مرجع سابق، 15279.

⁽³⁾ ينظر: الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 29/3.

⁽⁴⁾ ينظر: الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/473.

⁽⁵⁾ ينظر: الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/500.

⁽⁶⁾ ينظر: الكوهجي: المصدر نفسه، 3/500-501. الشريبي: مغني الحاج، مصدر سابق، 3/387.

د- أما الحنابلة، فقد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في تحديد سن اليأس، فروي عنه أنه خمسون سنة، كما روي عنه أن هذه في نساء العجم خمسون سنة، وهذه في نساء العرب ستون سنة⁽¹⁾.

2- الصغيرة: «أما المراد بالصغريرة الأنثى التي لم تحيض لصغر سنها، أي لعدم بلوغها أقل سن يمكن أن تحيض فيه الأنثى عادة»⁽²⁾، هذا وقد اتفق الفقهاء على أن أقل سن يمكن أن تحيض فيه الأنثى هو تسع سنين⁽³⁾.

3- البالغة التي لم تحيض أصلاً: «وهي التي بلغت سناً تحيض فيه النساء غالباً، فلم تحيض كخمسة عشر سنة»⁽⁴⁾، فما فوق، بهذه تتحقق الصغيرة واليائسة عن المحيض في كونها تعتد ثلاثة أشهر، لأن المعتبر في العدة بالأشهر هو عدم الحيض، فهي في حكم الصغيرة من جهة عدم حيضها، فتأخذ حكمها، لأنها داخلة في قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي لَمْ يَحْضُنْ﴾.

ثانياً: ما وجبت أصلاً بنفسها: وهي عدة الوفاة.

تجب عدة الوفاة على كل زوجة مات عنها زوجها، سواء كانت مدخولاً بها، أو غير مدخول بها، كبيرة كانت أو صغيرة، مسلمة أو كتابية، فعدتها أربعة أشهر وعشرين⁽⁵⁾، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْهُمْ وَيَكْرُبُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصُنَّ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَمَعْدُودًا﴾⁽⁶⁾.

هذا إذا لم تكن حاملاً وقت وفاة زوجها، أما إذا كانت حاملاً، فقد اختلف الفقهاء في عدتها، هل تعتد عدة الحامل؟ أو تعتد عدة الوفاة؟ على تفصيل سندكره إن شاء الله عند التطرق إلى عدة الحامل.

شرط وجوب عدة الوفاة هو النكاح الصحيح، لأن الله تعالى أوجبها على الأزواج لقوله

⁽¹⁾- ينظر المرداوى: الإنفاق، مصدر سابق، 9/282-283.

⁽²⁾- زيدان عبد الكريم: المفصل، مرجع سابق، 9/153.

⁽³⁾- ينظر: ابن الأهمي: شرح فتح القيدير، مصدر سابق، 4/311. الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/473. الشافعى: الأيم، مصدر سابق، 5/229. ابن قدامه: المغني، مصدر سابق، 1/373.

⁽⁴⁾- زيدان عبد الكريم: المفصل، مرجع سابق، 9/154.

⁽⁵⁾- ينظر: الكاساني: بذائع الصنائع، مصدر سابق، 3/192.

⁽⁶⁾- سورة البقرة، الآية: 234.

تعالى: ﴿وَبَرُّوْنَ أَزْوَاجًا﴾، ولا يصير زوجا حقيقة إلا بالنكاح الصحيح^(١).

كيفية حساب الأشهر: عرفنا أن العدة بالأشهر قد تكون بدلا عن الحيض، ومدتها ثلاثة أشهر بالنسبة للإنسنة عن المحيض والتي لم تحض لصغرها، أو لم تحض أصلا بالرغم من بلوغها سن المحيض الذي تحيض فيه النساء عادة، وقد تكون أصلا بنفسها دون بدل، وهي عدة الوفاة، ومقدارها أربعة أشهر وعشرين.

والمعتبر في الشهور هو الشهور بالأهله لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ نَعْنَ الْأَمْلَأِ فَلْ يَرَوْهُ مَوَاقِعَهُ لِلنَّاسِ وَالْجِمَاعِ﴾^(٢)، وقوله أيضا: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ مِنْذَ اللَّهِ أَثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةَ حَرَمٍ﴾^(٣)، قال ابن قدامة: «ولم يختلف الناس في أن الأشهر الحرم معتبرة بالأهله»^(٤)، والشهر الهلالي قد يكون ثلاثين يوما أو تسعه وعشرين يوما. وكما هو معروف أن الطلاق أو الوفاة قد تصادف أول الشهر، وقد تكون في أثنائه، فإن كانت في أول الشهر، فلا خلاف بين الفقهاء أن المعندة تعد بثلاثة أشهر هلالية، أو أربعة أشهر وعشرين، سواء كانت الأشهر كاملة أو ناقصة^(٥).

وإنما وقع الخلاف فيما إذا كان الطلاق أو الوفاة في أثناء الشهر:

-ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها تعد بقيه الشهر بالأيام وبباقي الشهور بالأهله، ويكمel الشهير الأول من الشهر الأخير ما يتم به ثلاثين يوما^(٦).

-ذهب بعض الفقهاء منهم أبو حنيفة إلى أن العدة تعتبر بالأيام، فتعتـد عن الطلاق تسـعون يوما، وعن الوفاة مائة وعشرون يوما^(٧).

^(١) ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/192.

^(٢) سورة البقرة، الآية: 189.

^(٣) سورة التوبه، الآية: 36.

^(٤) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/89-90.

^(٥) ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/195. عليه: شرح منع الجليل، مصدر سابق، 2/374. الشيرازي: المهدب، مصدر سابق، 2/144. ابن حزم: المخل، مصدر سابق، 10/46.

^(٦) ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، 3/195-196. عليه: المصدر نفسه، 2/374. الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/470. الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 3/386. الكروهجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/498. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/90.

^(٧) ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، 3/195-196. ابن اخيـم: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/312.

- وأما ابن حزم فحذا حذو أبا حنيفة، إلا أنه خالقه في اعتباره الشهر الهجري تسعه وعشرون يوما، فتعتبر المرأة سبعة وثمانون ليلة⁽¹⁾.

البنية الثالثة: العدة بوضع العمل

لا خلاف بين الفقهاء في أن عدة الحامل التي فارقها زوجها بغير موته تنتهي بوضع حملها⁽²⁾، لقوله تعالى: «وَأَوْلَاهُ الْأَخْرَافِ أَجْلَمُنَّ أَنْ يَسْعَنَ حَمْلَمْنَ»⁽³⁾.

وإنما وقع الخلاف فيما إذا كانت الفرقـة بسبب الوفاة، وكانت المرأة حاملا، هل تعـتـد عـدة الـوفـاة؟ أو تعـتـد عـدة الـحـامـل؟ على قولـينـ هـماـ:

الـقولـ الأولـ: ذهبـ جـمهـورـ الفـقـهـاءـ إـلـىـ أـنـ عـدـتهاـ هـيـ وـضـعـ حـمـلـهاـ⁽⁴⁾، وـإـلـىـ هـذـاـ ذـهـبـ عـامـةـ الصـاحـبةـ أـيـضاـ⁽⁵⁾.

الـقولـ الثـانـيـ: روـيـ عنـ عـلـيـ⁽⁶⁾، وإـحـدىـ الرـوـاـيـتـيـنـ عنـ أـبـيـ عـابـسـ أـنـهـ تـعـتـدـ بـأـبـعـدـ

⁽¹⁾ يـنظـرـ: أـبـيـ حـزمـ: الـخـلـىـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 10/46.

⁽²⁾ يـنظـرـ: الـكـاسـانـيـ: بـدـاعـ الـصـنـاعـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 3/196. الـزـيـلـعـيـ: تـبـيـنـ الـحـقـائـقـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 3/28. الـخـطـابـ، مـواـهـبـ الـجـلـيلـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 4/149. أـبـنـ رـشـدـ الـجـدـ: الـمـقـدـمـاتـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 1(2)/390. الشـافـعـيـ: الـأـمـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 5/235. الشـيرـازـيـ: الـمـهـذـبـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 2/142. أـبـنـ قـدـامـةـ: الـمـعـنـيـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 9/77. أـبـوـ الـبـرـكـاتـ مـجـدـ الدـينـ: الـخـرـجـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 2/301. الـمـقـدـسـيـ: الـعـدـةـ، مـصـدرـ سـابـقـ، صـ361.

⁽³⁾ سـوـرـةـ الطـلاقـ، الـآـيـةـ 4.

⁽⁴⁾ يـنظـرـ: الـكـاسـانـيـ: بـدـاعـ الـصـنـاعـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 3/196. الـزـيـلـعـيـ: تـبـيـنـ الـحـقـائـقـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 3/28. أـبـنـ رـشـدـ الـجـدـ: الـمـقـدـمـاتـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 1(2)/390-391. الـخـطـابـ: مـواـهـبـ الـجـلـيلـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 4/149. عـلـيـشـ: شـرـحـ مـنـعـ الـجـلـيلـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 2/380. الشـيرـازـيـ: الـمـهـذـبـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 2/142. الشـافـعـيـ: الـأـمـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 5/235. أـبـنـ قـدـامـةـ: الـمـعـنـيـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 9/77. أـبـوـ الـبـرـكـاتـ مـجـدـ الدـينـ: الـخـرـجـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 2/103. الـمـقـدـسـيـ: الـعـدـةـ، مـصـدرـ سـابـقـ، صـ361.

⁽⁵⁾ مـنـهـمـ عـمـ وـعـدـ اللـهـ بـنـ مـسـعـودـ وـزـيـدـ بـنـ ثـابـتـ وـعـدـ اللـهـ بـنـ عـمـ وـأـبـاـ هـرـيـرـةـ. (يـنظـرـ: الـكـاسـانـيـ: الـمـصـدرـ نـفـسـهـ، 196/3).

⁽⁶⁾ عـلـيـ: بـنـ أـبـيـ طـالـبـ بـنـ عـبـدـ الـمـطـبـ بـنـ هـاشـمـ بـنـ عـبـدـ مـنـافـ بـنـ قـيـصـيـ بـنـ كـلـابـ بـنـ مـرـةـ بـنـ كـعبـ بـنـ لـؤـيـ الـغـرـشـيـ الـهـاشـمـيـ، أـبـنـ عـمـ رـسـولـ الـلـهـ، وـزـوـجـ ابـنـتـ فـاطـمـةـ، أـوـلـ منـ أـسـلـمـ مـنـ الـأـطـفـالـ، وـاـخـتـلـفـ فـيـ سـنـ إـسـلـامـهـ مـاـ بـيـنـ خـمـسـةـ وـثـمـانـيـةـ عـشـرـةـ سـنـةـ، وـهـاجـرـ وـشـهـدـ الـمـاـشـهـدـ كـلـهـاـ، وـهـوـ مـنـ الـعـشـرـةـ الـمـبـشـرـيـنـ بـالـجـنـةـ. كـانـ مـتـفـقـهـاـ فـيـ الـدـينـ، بـرـيـعـ لـلـخـلـافـةـ بـعـدـ مـقـتـلـ عـمـانـ، اـخـتـلـفـ فـيـ سـنـهـ يـومـ مـقـتـلـهـ مـاـ بـيـنـ 57ـ وـ63ـ سـنـةـ. (يـنظـرـ: أـبـيـ عـدـ الـبـرـ: الـإـسـتـبـعـابـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 3/1089-1133). أـبـنـ سـعـدـ: الـطـبـقـاتـ الـكـبـرـيـ، مـصـدرـ سـابـقـ، 3/13-29).

الأجلين⁽¹⁾.

وامتنل الجمهور على قوله بعدة ألة منها:

1-أن قوله تعالى: «وَأَوْلَادُهُ الْأَخْفَالُ أَجْلَسُونَ أَن يَضْعَفُنَ حَمْلُنَ»⁽²⁾، متأخر نزولها عن قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَتَوَمَّنُ مِنْهُ وَيَطْرُوْنَ أَزْوَاجًا يَتَرَوَّحُنَ يَا نَفْسِنَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَهَذَا»⁽³⁾، فتكون ناسخة لها فيما يخص المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا، فتخرجها من الحكم العام الذي هو الترخيص أربعة أشهر وعشرين كل متوف عنها زوجها، وتثبت لها حكما خاصا وهو العدة بوضع الحمل⁽⁴⁾.

2-ما روي عن سبعة الإسلامية⁽⁵⁾ أنها كانت تحت سعد بن خولة⁽⁶⁾، وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل، فلم تتب أنة وضع حملها بعد وفاته، فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب، فدخل عليها أبو السنابل بن بعكل⁽⁷⁾، فقال مالي أراك متجملة، لعلك ترجين النكاح، إبن والله ما أنت بنات حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشرين، قالت سبعة: فلما قال لي ذلك جمعت على ثيابي حين أمسكت، فأتيت رسول الله ﷺ، فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حلت حين وضعت حمي، فأمرني بالتزوج إن بدا لي⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ ينظر: الكاساني: بذائع الصنائع، مصدر سابق، 3/196. ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/314. ابن قدامة: المغنى، مصدر سابق، 9/110.

⁽²⁾ سورة الطلاق، الآية: 4.

⁽³⁾ سورة البقرة، الآية: 234.

⁽⁴⁾ ينظر: الكاساني: بذائع الصنائع، مصدر سابق، 3/197.

⁽⁵⁾ سبعة بنت الحارث الإسلامية، أول امرأة أسلمت بعد صلح الحديبية إثر العقد، ولم تخاف، وهي زوج سعد بن خولة. (ينظر: العسقلاني، الإصابة، مصدر سابق، 12/298). ابن عبد البر: الاستيعاب، مصدر سابق، 4/1859.

⁽⁶⁾ سعد بن خولة من بنى مالك بن حسل بن عامر بن لوي، أسلم من السابقين، وهاجر إلى أرض الجبشتة، مات بمكة في حجة الوداع. (ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، مصدر سابق، 2/273-274. العسقلاني: المصدر نفسه، 4/139. ابن عبد البر: المصدر نفسه، 2/273-277).

⁽⁷⁾ أبو السنابل بن بعكل بن الحجاج بن الحارث بن السابقي بن عبد الدار بن قصي القرشي العدوي، قيل اسمه حبة بن بعكل من مسلمة الفتح، كان شاعراً ومات بمكة، روى عن النبي ﷺ. (ينظر: ابن عبد البر: الاستيعاب، مصدر سابق، 4/1684. العسقلاني: الإصابة، مصدر سابق، 11/179-180).

⁽⁸⁾ رواه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب: إذا أكبوه فارموهم واستبقوا بذلكم، 5/13. وسلم في الجامع الصحيح، كتاب الطلاق، باب: إنقضاء عدة المتوف عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، 4/201).

3- ما روي عن عمر بن الخطاب قال: [لَوْ وَضَعْتُ زَوْجَهَا عَلَى سَرِيرِهِ لَمْ يُدْفَنْ بَعْدَ حَلْتَ]⁽¹⁾.

واستدل أصحاب القول الثاني بعدة أدلة منها:

1- قوله تعالى: «وَأَوْكَانَ الْأَخْمَالِ أَجْلَمُنَّ أَنْ يَخْغُنَ حَمَلَنَ»⁽²⁾، يوجب على الحامل المتوفى عنها زوجها أن تعتد بوضع حملها، وقوله: «وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْهُ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّزُنَ يَأْنَفُّمِنَ أَرْبَعَةَ أَخْمَرَ وَلَفَرًا»⁽³⁾، يوجب عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشرين، فيكون القول بأنها تعتد بأربع الأجلين جمعاً بين الآيتين احتياطاً بالقدر الممكن⁽⁴⁾.

2- الاعتداد بوضع الحمل إنما نكر في الطلاق لا في الوفاة في آية: «وَأَوْكَانَ الْأَخْمَالِ»، لأنَّه معطوف على قوله تعالى: «وَاللَّذِي يَنْسَنُ مِنَ الْعَيْبِرِ مِنْ يَسَابِثُهُ إِنْ ارْتَقَشَهُ مَحْتَسِنُ تَلَائِهَ أَخْمَرُ وَاللَّذِي لَمْ يَخْنُنَ»⁽⁵⁾، وذلك بناءً على قوله تعالى: «وَإِلَيْهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقَهُ النَّسَاءَ»، فكان المراد بقوله: «وَاللَّذِي لَمْ يَخْنُنَ»، المطافات⁽⁶⁾.

وقد رد عليهم الجمهور بعدة ردود تبين قوَّة قول الجمهور، وذلك لقوَّة أدلةهم ودلائلها على المعنى المقصود.

المهرم الثالث: ملامة العدة بالرجعة

علمنا أن العدة هي المدة التي تلزم المرأة مراعاة أحكامها عند وقوع الفرقَة بينها وبين زوجها، وأنها تتَّوَعُ إلى أنواع كثيرة بحسب حال المرأة ونوع الفرقَة، وهذه الأنواع هي: العدة بالقروء، والعدة بالأشهر، والعدة بوضع الحمل.

⁽¹⁾ رواه مالك في موطنه، كتاب الطلاق، ص 405.

قال الزيلعي: «وفي رجل مجهول». (ينظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الرأي لأحاديث المدببة، دار الحديث، القاهرة، مصر، 3/257).

⁽²⁾ سورة الطلاق، الآية: 4.

⁽³⁾ سورة البقرة، الآية: 234.

⁽⁴⁾ ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/197. الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 3/28. ابن حمام: شرح فتح القيمة، مصدر سابق، 4/314. ابن رشد المفید: بداية المنهد، مصدر سابق، 2/96.

⁽⁵⁾ سورة الطلاق، الآية: 4.

⁽⁶⁾ ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/196-197.

وعرفنا أيضاً أن الرجعة هي إمساك المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً ما دامت في العدة، فيتبيّن لنا من خلال هذا أن العلاقة بين العدة والرجعة هي علاقة متينة وقوية، وذلك لكون العدة شرطاً من شروط صحة الرجعة، فلا يمكننا أن نتصور وجود رجعة وصحتها من دون قيام العدة، لأن الرجعة لا تكون إلا فيها مهما كان نوع العدة، وذلك لقوله تعالى: **«وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَا يَغُنُّ أَمْلَأُنَّ**
فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَغْرُوبِهِ أَوْ مَرْغُوبِهِ مَغْرُوبِهِ»⁽¹⁾، أي إذا قربن انتهاء عدتهن فارجعوهن أو فارقوهن.

الفرع الرابع: تحول العدد وتدخلها وأثر ذلك في الرجعة

سأحاول في هذا الفرع أن أطرق إلى تحول العدد وتدخلها وأثر ذلك في الرجعة، وذلك من خلال بنددين على النحو الآتي:

البند الأول: تحول العدد وأثر ذلك على الرجعة⁽²⁾

عرفنا سابقاً أن العدة تتبع إلى ثلاثة أنواع بحسب نوع الفرقة أو حال المرأة، وهي العدة بالتروء، العدة بالأشهر، العدة بوضع الحمل، وقد سبق لنا أن بيننا هذه الأنواع بالتفصيل، وقد يحدث أن تبدأ المعدة عدتها بنوع من هذه الأنواع الثلاثة، ثم يطرأ عليها ما يغير عدتها ويحولها إلى نوع آخر، وهذا كالتالي:

أولاً: تحول عدة الطلاق إلى عدة الوفاة: أجمع العلماء على أن من طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم توفي عنها قبل انتفاء عدتها سواء أكانت عدتها بالتروء أو بالأشهر، فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة وتستأنفها أربعة أشهر وعشراً من وقت الوفاة، سواء طلقها في حال صحته أو في حال مرضه، لأن الطلاق الرجعي لا يوجب زوال الزوجية، فالرجعية زوجة يلحقها طلاقه ولعنه وظهاره وتراث منه مادامت في العدة، وما دامت زوجة فهي تجب عليها عدة الوفاة.

⁽¹⁾ سورة البقرة، الآية: 231.

⁽²⁾ ينظر: الكاساني: بذائع الصنائع، مصدر سابق، 3/200. داماً فندي: جمع الأئم، مصدر سابق، 1/468. الريلمي: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 3/29. الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/229. الشهرازي: المذهب، مصدر سابق، 2/144. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/498. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/102-103. المرداوي: الانصاف، مصدر سابق، 9/284. أبو البركات مجذ الدين: الحرر في الفقه، مصدر سابق، 2/105.

خلاف ما إذا كان الطلاق بائنا، وطلقها زوجها في حال الصحة، فلا تنتقل إلى عدة الوفاة لأن الزوجية منقطعة بينهما، أما إذا طلقها في حال المرض بغير رضاها، فقد اختلف الفقهاء في عدتها، أتعتد عدة الطلاق أو عدة الوفاة؟

ثانياً: تحول العدة من الأشهر إلى الأقراء: العدة بالأشهر تجب في حق الصغيرة التي لم تحض والكبيرة التي لم ترى الحيض أصلاً، واليائسة من المحيض، ولكن قد يحدث أن تبدأ المعتدة عدتها بالأشهر، ثم ترى دم الحيض قبل انتهاء عدتها بالأشهر، فالذي عليه جمهور الفقهاء أنها تستأنف عدتها بالأقراء، ولا يحسب ما مضى من الأشهر من عدتها، والدليل على ذلك أن الأشهر إنما وجبت في حقهم بدلاً عن الأقراء، فإذا قدرت على المبدل الذي هو الأقراء سقط البدل، لأن القدرة على الأصل تمنع اعتبار البدل، كالمتيم مع وجود الماء والقدرة عليه في حق المتيم ما لم يتعد الصلاة، وكذلك اليائسة من المحيض فإن رؤيتها الدم دليل على أنها لم تكن يائسة، وأنها أخطأت الظن فقط، لأنها كانت ممتدة الطهر.

أما إذا رأت دم الحيض بعد انتهاء الأشهر فلا تستأنف عدة الأقراء، لأن عدتها قد انقضت بالأشهر، وحصل المقصود بالبدل.

ثالثاً: تحول العدة من الحيض إلى الأشهر: فالمعتدة قد تكون من ذوات الحيض، فتبدأ عدتها بالقروء، فتحيض حيضة أو حيضتين ثم ينقطع عنها الحيض، فان بلغت سن اليأس فلا خلاف بين الفقهاء أن عدتها تنتقل إلى الأشهر، لأنه تعذر عليها إكمال الأصل فوجب استئناف البدل، ولا يحسب ما مضى من الحيض من عدتها.

أما إذا كانت المعتدة التي انقطع عنها دم الحيض لم تبلغ بعد سن اليأس، أي كانت في سن الحيض، فقد اختلف الفقهاء في عدتها هل هي بالأقراء أو أنها تتعدد بالأشهر.

رابعاً: تحول العدة من الأقراء أو الأشهر إلى وضع الحمل: وذلك إذا ظهر بالمعتدة حمل من زوجها أثناء عدة الأقراء أو الأشهر، فإن عدتها تتحول إلى العدة بوضع الحمل، ويسقط ما مضى من عدتها بالأشهر أو الأقراء، لأن وضع الحمل أقوى دلالة على براءة الرحم من غيره، وهذا عند الحنابلة⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾.

⁽¹⁾- ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/103. المرداري: الإنصاف، مصدر سابق، 9/285. أبو البركات محمد الدبيسي: آخر في الفقه، مصدر سابق، 2/105.

⁽²⁾- ينظر: الشيرازي: المذهب، مصدر سابق، 2/144. الكوهجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/502.

بعد ذكرنا لتحول العدة من نوع إلى آخر، يتبعنا لنا أن للمطلق حق رجعة زوجته سواء كان ذلك فيما اعتدته من العدة الأولى بالأشير أو الأقراء، أو فيما استأنفته من العدة الجديدة التي انتقلت إليها، لأن الزوجية لم تقطع بينه وبين الرجعة في كل زمن العدة.

البند الثاني: تداخل العدد وأثر ذلك في الرجعة

قد يحدث أن تجب على المرأة عدتان بسببين مختلفين، فهل تتدخل العدتان في هذه الحال؟ فتدخل إدحاماً في الأخرى، ويكون انقضاؤها انقضاء للعدتين، أو أنه يجب على المعنته قضاء كعدة على حدا، وكما هو معلوم أن هاتان العدتان قد تجبان لحق شخص واحد، أو لحق الشخصين على النحو التالي:

أولاً: أن تكون العدتان لشخص واحد⁽¹⁾: وذلك إذا وطئت المعنة من زوجها المطلق لها وطء شبهة، كما إذا ظنها زوجته الأخرى فتلزم المرأة عدة أخرى لهذا الوطء، ولكنها تتدخل مع العدة الأولى إذا كانتا من جنس واحد كالشهر أو الأقراء، فإذا وطأها بعد مرور فرء واحد من عدتها فإنها تكمل القراءين الباقيين عن العدتين، ثم تتم قرأ رابعاً عن العدة الثانية، ويكون لزوجها حق الرجعة في القراءين المشتركين فقط لكونهما تابعين لعدة الطلاق الرجعي، بخلاف القراء الرابع فلا رجعة فيه لكونه تابع لعدة وطء الشبهة، وهذا باتفاق جمهور الفقهاء.

أما إذا كانتا العدتان من جنسين مختلفين، بأن كانت إدحاماً حملاً والأخرى أقراء، كما إذا طلقها وهي حامل، ثم وطأها وطء شبهة، أو طلقها بدون حمل، ثم وطأها وطء شبهة فأحبلاها، فتدخل العدتان أيضاً وتتضاعيان جميعاً بوضع الحمل، وله مراجعتها قبل الوضع.

ثانياً: أن تكون العدتان لشخصياتين: وذلك كما إذا كانت المرأة في عدة زواج أو عدة وطء شبهة، فتوطأ بشبهة، والوطئ غير صاحب العدة الأولى، أو أنها وطئت بعد نكاح فاسد، كما إذا تزوجت في عدتها بأخر، فلا تدخل بين العدتين، فيجب عليها أن تكمل العدة الأولى، وعند فراغها منها تستأنف العدة الثانية.

⁽¹⁾-ينظر: الزيلعي: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 31/3. دامادا فندي، مجمع الأئم، مصدر سابق، 1/468. الغنيمي: الباب، مصدر سابق، 3/83-84. عليش: شرح منهج الجليل، مصدر سابق، 2/416. الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/499. المواق: الناج والإكليل، مصدر سابق، 4/176. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/506-507. الشمراني: المهذب، مصدر سابق، 2/151. الشرباني: معنى الحاج، مصدر سابق، 3/391. أبو البركات محمد الدين: الخير في الفقه، مصدر سابق، 2/107. المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/297.

هذا إذا لم تكن إحدى العدتيين حملًا، فإذا كانت إحداهما حملًا قدمت عدة الحمل سواء أكانت من الأول أو من الثاني، لأن الحمل لا يقبل التأخير، فإن كان الحمل من المطلق انقضت عدته بوضع الحمل، ثم تعتد عن وطء الشبهة، ولو الرجعة قبل وضع الحمل فقط، أما إن كان الحمل من وطء الشبهة أو من النكاح الفاسد في العدة، انقضت العدة الثانية بوضع الحمل، ثم تكمل بقية العدة الأولى بعد الوضع، والمطلق رجعتها في تلك البقية بعد الوضع لا قبله، لأنها قبل الوضع كانت في عدة غيره، هذا هو مذهب الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾.

واستدلوا بما روي عن عمر قال: «أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ولم ينكحها أبداً»⁽³⁾، لأن العدتين «حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين»⁽⁴⁾.

أما الحنفية قد ذهبوا إلى تداخل العدتين إذا كانتا من شخصين، كما لو كانتا من شخص واحد، لأن المقصود من العدة هو براءة الرحم، وهي تحصل بالواحدة⁽⁵⁾، «ولأن العدة مجرد أجر والأجال إذا اجتمعت تتقضى بمدة واحدة، كرجل عليه ديون إلى أجل، فمضى الأجل حل كلها»⁽⁶⁾.

⁽¹⁾-ينظر: الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/248. الشيرازى: المصدر نفسه، 2/150. الشربى: المصدر نفسه، 3/391-392. الكروھجي: المصدر نفسه، 3/507-508.

⁽²⁾-ينظر: أبو البركات محمد الدين: المحرر في الفقه، مصدر سابق، 2/107. المرداوى: الانصاف، مصدر سابق، 9/297. المقدسى: العدة، مصدر سابق، ص 364-365.

⁽³⁾-سرواه مالك في موطنه، كتاب النكاح، جامع ما لا يجوز من النكاح، رقم الحديث: 1127، ص 364.

⁽⁴⁾-الشيرازى: المذهب، مصدر سابق، 2/151.

⁽⁵⁾-ينظر: الزيلعى: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 3/31. داما دا فندي، جمع الأئم، مصدر سابق، 1/469. الغببى: اللباب. مصدر سابق، 3/83-84.

⁽⁶⁾-الزيلعى: المصدر نفسه، 3/31.

جامعة الأزهر

الفصل الثاني:

أركان الرجعة وشروطها وأحكامه

المغاشية بها

علوم الإسلامية

الفصل الثاني: أركان الرجعة وشروطها والأحكام المترتبة بها

من المعلوم أن تطبيق أي حكم شرعي على الوجه الأمثل لا يكون إلا من خلال التعرّف على كل الأمور التي لها علاقة بهذا الحكم، سواء كانت هذه الأمور داخلة في ماهيتها، كالأركان، أم كانت خارجة عن ماهيتها كالشروط.

ولذلك سألتطرق في هذا الفصل إلى بيان أركان الرجعة وشروطها، وبيان بعض الأحكام الخاصة بها، كحكم الإشهاد على الرجعة، وحكم إعلام الزوجة بها، وبيان اختلاف الزوجين في الرجعة، وزمان انقطاعها، وحكم ملزمة الرجعية لبيت العدة، فتتضىء مني ذلك تقسيمه إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: أركان الرجعة وشروطها

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالرجعة .

المبحث الأول: أركان الرجعة وشروطها

من المعلوم أن للرجعة أركان وشروط، ولذلك يجب بيانها ل يستطيع المكلف تطبيقها على الوجه المشروع، وهذا ما سأتناوله في هذا المبحث وذلك بيان آراء الفقهاء في تحديد أركان الرجعة ومعنى كل ركن منها، كما سأتناول شروط كل ركن على حده، فاقتضى مني ذلك تقسيمه إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: أركان الرجعة

المطلب الثاني: شروط الرجعة

المطلب الأول: أركان الرجعة

سأحاول في هذا المطلب أن أبين آراء الفقهاء في تحديد أركان الرجعة، ومعنى كل ركن فيقتضي مني ذلك تقسيمه إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: معنى الركن وأراء الفقهاء في تحديد أركان الرجعة

الفرع الثاني: بيان أركان الرجعة

وذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول: معنى الركن وأراء الفقهاء في تحديد أركان الرجعة

سأطرق في هذا الفرع إلى تعريف الركن وبيان آراء الفقهاء في تحديد أركان الرجعة، وذلك من خلال بندتين كالتالي.

البند الأول: معنى الركن

أولاً: لغة: الركن في اللغة هو الجانب الأقوى والناحية القوية من الشيء، وجمعه أركان وأركن⁽¹⁾.

ثانياً: اصطلاحاً: «ما يقوم به ذلك الشيء من التقويم، إذ قوام الشيء بركته...، ويقال ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه، بخلاف شرطه فهو خارج عنه»⁽²⁾.

البند الثاني: آراء الفقهاء في تحديد أركان الرجعة

اختلف الفقهاء في تحديد أركان الرجعة على رأيين هما:

⁽¹⁾ ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، 2/1219.

⁽²⁾ الجرجاني، الشرييف علي بن محمد: التعريفات، ضبطه وفهرسه: محمد بن عبد الحكم القاضي، ط١، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1991هـ-1411م، ص124.

هذا عند الحنفية، أما عند غيرهم فلا يتشرط أن يكون داخلاً فيه، جاء في الشرح الكبير « المراد بالركن ما تتحقق به الماهية ولو لم يكن داخلاً فيه ». (ينظر: الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/365).

الفصل الثاني: أركان الرجعة وشروطها والآدلة الثالثة بها

1-ذهب المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ إلى أن أركان الرجعة ثلاثة هي: المرجع، والمرجع، والصيغة.

لأن الرجعة لا تتم إلا بهذه العناصر الثلاثة مجتمعة بخلاف الطلاق، فهو سبب الرجعة وليس ركنا فيها، إلا أن الإمام أبو حامد الغزالى⁽³⁾ من الشافعية، فقد ذهب إلى اعتبار الطلاق ركنا رابعا للرجعة⁽⁴⁾.

2-ذهب الحنفية إلى أن ركن الرجعة هو الصيغة فقط، جاء في بدائع الصنائع: «وأما ركن الرجعة فهو قول أو فعل يدل على الرجعة»⁽⁵⁾.

فالملحوظ أن الحنفية اختلفوا عن المالكية والشافعية في تحديد أركان الرجعة، والخلاف هنا هو خلاف لفظي لا أثر له، راجع إلى اختلافهم في المقصود من الركن، فالكل يتفق على أن الرجعة لا توجد إلا بوجود الصيغة والمرجع والمرجعة، لأن المراد بالصيغة هنا هو الإيجاب فقط، للإجماع على عدم اشتراط القبول من المرأة في صحة الرجعة، والإيجاب يقتضي موجبا وهو المرجع، ويستلزم محلا يرد عليه وهو هنا المرجعة⁽⁶⁾، فهذه العناصر الثلاثة مجتمعة ضرورية في تطبيق حكم الرجعة عند كل الفقهاء.

الفرع الثاني: بيان أركان الرجعة

بعد ذكر آراء الفقهاء في تحديد أركان الرجعة، سأشعر في بيان معنى هذه العناصر التي تعتبر أركانا للرجعة، وذلك كالتالي.

⁽¹⁾-ينظر: علیش: شرح منع الجليل، مصدر سابق، 2/296. المواق: الناج والإكيل، مصدر سابق، 4/99.

⁽²⁾-ينظر: الكرهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/425. الشربيني: معنى الحاج، مصدر سابق، 3/335. الشربيني: الإقامة، مصدر سابق، 2/158.

⁽³⁾-الغزالى: زين الدين أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالى الشافعى، حجة الإسلام، ولد سنة 450هـ - بطروس، تلقى على يد أبي نصر الإماماعينى، وإمام الخرمى بنيسابور، كان أنظر أهل زمانه، له عدة مؤلفات منها: "إحياء علوم الدين"، و"المقدى من الضلال"، توفي بطروس سنة 505هـ. (ينظر: الأستوى: طبقات الشافعية، مصدر سابق، 2/111-113. ابن العماد: شذرات الذهب، مصدر سابق، 4/10-13).

⁽⁴⁾-ينظر: الغزالى: الوجيز في فقه مذهب الشافعى، مصدر سابق، ص300.

⁽⁵⁾-الكاسانى: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/183.

⁽⁶⁾-ينظر: عبد العفار إبراهيم صالح: الرجعة في الفقه الإسلامي، الرجعة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص125-126

البند الأول: المرتاج

وهو الذي يقوم بإرجاع المطلقة طلاقاً رجعياً إلى عصمة مطلقتها من غير الحاجة إلى عقد ومهر جديدين ما دامت العدة قائمة، والأصل فيه أن يكون الزوج، إلا أنه في حالات معينة يمكن أن يقوم مقامه آخرون في مباشرة هذا الحق، وهؤلاء الأشخاص هم: الوكيل، الولي، الحاكم، وسألنا كل واحد منهم بالدراسة على النحو الآتي:

أولاً: الزوج: والمقصود به الزوج المطلق الذي يقوم بإرجاع زوجته إلى عصمه إذا كان الطلاق رجعياً وكانت العدة قائمة، من غير الحاجة إلى عقد ومهر جديدين، ومن غير الحاجة إلى رضا الزوجة أيضاً، لأنها هو صاحب الحق في الرجعة.

ثانياً: الوكيل⁽¹⁾: ذكرنا سابقاً أن للزوج أن يوكل غيره في إرجاع زوجته إليه إذا دعت الحاجة إلى ذلك، لأن ما يملك الإنسان مباشرته بنفسه وكان مما تدخله النيابة، جاز له أن يوكل غيره في إنمامه.

جاء في المغني: «ويجوز التوكيل في الطلاق والخلع والرجعة...، لأن الحاجة تدعوا إليه كدعائهما إلى التوكيل في البيع والنكاح»⁽²⁾، وجاء في مغني المحتاج: «ولو طلق فجن فلولي الرجعة على الصحيح، حيث له ابتداء النكاح بناء على جواز التوكيل في الرجعة وهو الصحيح»⁽³⁾.

وكما أن التوكيل جائز في النكاح فهو جائز في الرجعة أيضاً، لأنها إصلاح للنكاح⁽⁴⁾.

ثالثاً: الولي: «هو كل من ولـى أمراً أو قـام بـه»⁽⁵⁾، «حيث ينفذ قوله على الغير شاء أو أـبـى»⁽⁶⁾، وذلك إذا جـنـ الزوج المطلق بعد طلاق زوجـتهـ، فقد ذهب الشافعـيةـ والحنـابـلةـ إلىـ أنـ لـوليـهـ أنـ يـراجعـ لهـ زـوجـتهـ إـذـاـ كـانـ هـذـاـ فـيـ مـصـلـحـتـهـ.

⁽¹⁾- الوكيل: هو الذي يسعى في عمل غيره وينوب عنه فيه. (ينظر: سعدي أبو حيب: القاموس الفقهي، مرجع سابق، ص 387).

⁽²⁾- ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 204/5.

⁽³⁾- الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، 3/336. وينظر: الكروھجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/426.

⁽⁴⁾- ينظر: الشتراري: المذهب، مصدر سابق، 1/348.

⁽⁵⁾- سعدي أبو حيب: القاموس الفقهي، مرجع سابق، ص 390.

⁽⁶⁾- اجرحاني: التعريفات، مصدر سابق، ص 254.

الفصل الثاني:أركان الرجعة وشروطها والاعتراض الخاصة بها

جاء في مغنى المحتاج: « ولو طلق فجنَّ فلولي الرجعة على الصحيح»⁽¹⁾، وجاء في كشاف القناع: « ويملكها ولِي المجنون، لأنها حق للمجنون يخسِّي فوائده بانقضائه العدة، فيملك استيفاؤه له»⁽²⁾.

رابعاً: **الحاكم**: المقصود بالحاكم هنا القاضي، وذلك إذا طلق الزوج أمرأته في الحيض، فقد ذهب المالكية⁽³⁾ إلى وجوب الرجعة في هذه الحالة، فإذا لم يراجع الزوج أمرأته أجبره القاضي على ذلك، لأن النبي ﷺ أمر عمراً أن يأمر ابنه برجعة زوجته التي طلقها حائضاً، والأمر هنا للوجوب، فإذا امتنع الزوج عن الرجعة بعد اتباع القاضي لعدة مراحل في الإيجاب راجع القاضي له زوجته. وقد تناولت هذه المسألة بالتفصيل عند الحديث عن وجوب الرجعة⁽⁴⁾.

البند الثاني: المرجعة

المقصود بها هنا الزوجة التي طلقها زوجها طلاقاً رجعياً بعد دخوله إليها، وقد استوفت كل الشروط المطلوبة لصحة الرجعة.

البند الثالث: الصيغة

الصيغة في اللغة هي القول، جاء في مختار الصحاح: « صاغ الشيء من باب قال، فهو صائم وصواعِّ، وصياغ أيضاً في لغة أهل الحجاز »⁽⁵⁾.

وصيغة الرجعة هي: « ما نقع وتحصل به الرجعة، وهو كل ما يصدر عن الزوج المطلق من قول أو فعل يدل على إرادته إرجاع زوجته التي طلقها طلاقاً رجعياً»⁽⁶⁾، والمقصود به هنا الإيجاب فقط للإجماع على عدم اشتراط القبول من المرأة أو ولديها⁽⁷⁾.

⁽¹⁾- الشربي: مغنى المحتاج، مصدر سابق، 3/336.

⁽²⁾- البهوي: كشاف القناع، مصدر سابق، 5/342.

⁽³⁾- ينظر: عليش: شرح معن الجليل، مصدر سابق، 2/202. الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/62. الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 4/39. ابن رشد الجد: المقدمات، مصدر سابق، (1-2)/388.

⁽⁴⁾- ينظر: ص 28 من الدراسة.

⁽⁵⁾- الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص 373.

⁽⁶⁾- زيدان عبد الكرم: المفصل، مرجع سابق، 8/36.

⁽⁷⁾- عبد الغفار إبراهيم صالح: الرجعة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 124.

يفهم من هذا أن الرجعة قد تكون بالقول وقد تكون بالفعل، وزاد المالكية أنها يمكن أن تكون بالنية فقط، مجردة عن أي قول أو فعل، كما ذهب الشافعية إلى أنها يمكن أن تكون بالإشارة، وهذا ما سأتناوله على التفصيل الآتي:

أولاً: الرجعة بالقول: لا خلاف بين الفقهاء في صحة الرجعة بالقول⁽¹⁾، جاء في المغني: «فأما القول فتحصل به الرجعة بغير خلاف»⁽²⁾، والقول إما أن يكون صريحاً وإما أن يكون كناية على النحو الآتي:

1- القول الصريح: «هو كل لفظ مكتشف المعنى حقيقة كان أو مجازاً»⁽³⁾، والمقصود به هنا «اللفظ الذي لا يحتمل معنى آخر غير الرجعة وإيقاع الزوجية»⁽⁴⁾.

وقد اتفق الفقهاء على أن من الألفاظ الصريحة الدالة على الرجعة «راجعتُ»، وارتجمت، وردت، وأمسكت، لأن هذه الألفاظ ورد بها القرآن الكريم والسنة النبوية⁽⁵⁾، فلفظ «الرد والإمساك» ورد في قوله تعالى: «وَبَعْلَمْنَ أَمْرَقُ بِرَحْمَنَ فِي حَلَّةٍ إِنْ أَرَادُوا إِحْلَالًا»⁽⁶⁾، وقوله: «فَأَنْسِكُوهُنَّ بِمَغْزُونِهِ»⁽⁷⁾، والمراد بهما في الآيتين الكريمتين الرجعة⁽⁸⁾.

⁽¹⁾- ينظر: الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/ 468-469. الغنيمي: الباب، مصدر سابق، 3/ 54. السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/ 21. الريلigi: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 2/ 251. علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/ 297. المواق: الناج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 101. الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، 4/ 101. الشربini: معني الحاج، مصدر سابق، 3/ 336. الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/ 260. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/ 426. التروى: الجموع، 17/ 267. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/ 484. المرداوى: الانصاف، 9/ 150. الزركشى: شرح الزركشى، مصدر سابق، 5/ 448. أطفيش: شرح كتاب التليل، مصدر سابق، 4/ 342.

⁽²⁾- ابن قدامة: المصدر نفسه، 8/ 484.

⁽³⁾- السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل: أصول السرخسي، تحقيق: أبو الرفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1/ 187.

⁽⁴⁾- الشربini: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 2/ 90.

⁽⁵⁾- ينظر: داماذا فندي: جمع الأئم، مصدر سابق، 1/ 432-433. 433. الشيخ نظام: الفتواه الهندية، مصدر سابق، 1/ 468. الغنيمي: الباب، مصدر سابق، 3/ 54. السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/ 21. الشربini: معني الحاج، مصدر سابق، 3/ 336. الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/ 260. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/ 426. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/ 484. المرداوى: الانصاف، مصدر سابق، 9/ 150. المدسي: العدة، مصدر سابق، ص 359.

⁽⁶⁾- سورة البقرة، الآية: 228.

⁽⁷⁾- سورة البقرة، الآية: 231.

⁽⁸⁾- ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/ 484.

أما لفظ الرجعة فوردت به السنة النبوية الشريفة في قوله ﷺ: «مره فليراجعها»، حين طلق ابن عمر امرأته حائضاً، وقد اشتهر اسم الرجعة عرفاً كاشتهر الطلاق فيه⁽¹⁾.

فلو قال الرجل لامرأته: «راجعتك أو ارجعتك أو أمسكتك أو ردتك إلى نكاحي» في حال خطابها مباشرةً، أو قال: «راجعت امرأتي» في حال غيابها أو حضرتها صحت الرجعة، ويكون مراجعاً لها من غير الحاجة إلى التعرف على نيتها⁽²⁾.

ولهذا صحت رجعة الهازل إذا كانت بالألفاظ الصريحة، ولو أنه لم يقصد ذلك فعلاً ولد ينوه⁽³⁾، وذلك لقوله ﷺ: «ثلاث جهنم جد وهلهم جد، النكاح، والطلاق، والرجعة»⁽⁴⁾.

وخلال المالكية الجمهور في اعتبارهم لفظ "أمسكت" غير صريح على الرجعة، لأن قول الرجل: «أمسكتها» يحتمل للنكاح ويحتمل لغيره⁽⁵⁾، أما الظاهرية فلا تصح الرجعة عندهم إلا بلفظ الرجعة "كراجعتك"، قال ابن حزم: «إإن وطأها لم يكن بذلك مراجعاً لها حتى يلفظ بالرجعة»⁽⁶⁾.

2- القول الثنائي: «هو ما يكون المراد به مستوراً إلى أن يتبيّن الدليل»⁽⁷⁾، والمقصود به هنا اللفظ المحتمل للرجعة ولغيرها.

وذلك كقول الرجل لمطلقته الرجعية «أنت امرأتي أو أنت عندي كما كنت»⁽⁸⁾ أو كقوله:

⁽¹⁾- ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 484/8. النووي: المجموع، مصدر سابق، 17/268.

⁽²⁾- ينظر: داماً فندي: مجمع الأئمَّة، مصدر سابق، 1/432-433. الشيخ نظام: العناوة الهندية، مصدر سابق، 1/468. الغنيمي: اللباب، مصدر سابق، 3/54. السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/21. عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/297. المواق: الناج والإكليل، مصدر سابق، 4/101. الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/260.

⁽³⁾- ينظر: عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/297. المواق: الناج والإكليل، مصدر سابق، 4/101. مالك: المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/224.

إلا أن المالكية يعتبرون رجعة الهازل صحيحة في الظاهر فقط، فلزمها نفقتها وكسوتها والقسم خارجها، لا في الباطن، فلا يجوز له الخلوة بها ولا الاستماع لها، ولا إرثها إن ماتت بعد تمام عدتها. (ينظر: عليش: المصدر نفسه، 2/297).

⁽⁴⁾- سبق تخرجه، ص 43.

⁽⁵⁾- ينظر: عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/297.

⁽⁶⁾- ابن حزم: المخل، مصدر سابق، 10/17.

⁽⁷⁾- السرخسي: أصول السرخسي، مصدر سابق، 1/187.

⁽⁸⁾- ابن الأفمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 2/251. الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 4/159.

«أعدت الحل أو رفعت التحرير»⁽¹⁾. أو قوله: «أعدتك أو استدمنتك»⁽²⁾، أو غير ذلك من الألفاظ المتروكة لعرف كل بلد في ذلك غالبا، وحكم هذه الألفاظ أن الرجعة لا تصح بها إلا مع وجود النية⁽³⁾، لأنها تحتمل الرجعة كما تحتمل غيرها فتكون النية هي التي تحدد المعنى المقصود.

أما الحنابلة، فقد اختلفوا في صحة الرجعة باللفظ الكنائي على قولين بما⁽⁴⁾:

القول الأول: لا تحصل الرجعة بالكنائية، لأن الرجعة هي استباحة لبضع⁽⁵⁾ مقصود، فلا تحصل بالكنائية كالنکاح.

القول الثاني: تحصل به الرجعة، وعلى هذا القول يحتاج أن ينوي به الرجعة، لأن ما كان كنائية تعتبر له النية، ككنائيات الطلق.

قول الفقهاء في حكم لفظي "النکاح والتزویج" في الرجعة: اختلف الفقهاء في حصول الرجعة بلفظ النکاح والتزویج ، أو عدم حصولها، وإذا حصلت بهما فهل يعتبران من الألفاظ الصريحة في الرجعة أو من الألفاظ الكنائية؟ على التفصيل الآتي:

1- اختلف الحنفية في حصول الرجعة بهذين اللفظين أو عدم حصولها، فذهب محمد⁽⁶⁾ إلى حصول الرجعة بها وهو الذي عليه الفتوى، أما أبا حنيفة فقد ذهب إلى عدم حصول الرجعة بها،

⁽¹⁾ علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/297. الغزالی: الوجيز، مصدر سابق، ص300.

⁽²⁾ المرداوی: الانصاف، مصدر سابق، 9/151.

⁽³⁾ ابن الهمام: شرح فتح القدیر، مصدر سابق، 4/159. الشیخ نظام: الفتاوی الهندیة، مصدر سابق، 1/469. داماً فتدی: جمع الأنهر، مصدر سابق، 1/433. الزبیلی: تبیین الحقائق، مصدر سابق، 2/251. المواق: النکاح والإکلیل، مصدر سابق، 4/101. علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/297. الشربیی: الإقناع، مصدر سابق، 2/159. الشربیی: مغایر المحتاج، مصدر سابق، 3/336. الكوهجی: زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/427.

⁽⁴⁾ ينظر: ابن قدامة: المعنی، مصدر سابق، 8/484-485.

⁽⁵⁾ والمقصود بالبضع هنا "الفرج"، جاء في لسان العرب: «وقال الأزهري: واحتلّ الناس في البضع فقال قوم هو الفرج. وقال القوم هو الجماع، وقد قبل هو عقد النکاح». (ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، 1/223).

⁽⁶⁾ محمد: بن الحسن بن فرقان الشیعیاني أبو عبد الله، ولد بواسطه، ونشأ بالکوفة، صحاب الإمام أبا حنيفة وأحد الفقهاء عنه وعن أبي يوسف، نشر علم أبا حنيفة، كان فضیلًا واسع العلم له عدة مؤلفات منها: "السیر الكبير"، توفي سنة 187هـ بالرقة وهو ابن ثمان وخمسين سنة. (ينظر: بن أبي الرفاء: الجوادر المضيیة، مصدر سابق، 3/122-127. ابن العماد: شذرات الذهب، مصدر سابق، 1/321-324. الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، 6/80).

روایت آن ایشان در کتاب روسوف^(۱) مذکور شده است.

ووجهة أبي حنيفة أن تزوج الزوجة ملغى، فلا يعتبر ما في ضمنه، وردوا عليه بأن اعتبار لفظي النكاح والتزويج ليس بحسب ما في ضمنهما، بل باعتبار لفظ التزوج مجازا في معنى الامساك⁽²⁾.

2-ذهب المالكية إلى أن من عقد النكاح على معتدنه فعقده جائز لا يفسخ، ويكون رجعة⁽³⁾.

3- اختلف الشافعية في كون لفظي النكاح والزواج صريحين في الرجعة أو كنایتین عنها فقط، لكن الأصح في مذهبهم أنهما من الألفاظ الكتابية⁽⁴⁾، جاء في معنى المحتاج «والأصح أن التزويج والنكاح في قول المرتاجع "تزوجتك" أو "نكحتك" كنایتان، وإن جوز العقد على صورة الإيجاب والقبول كما صرَّح به في البيان وغيره لعدم اشتهرهما في الرجعة، ولأنَّ ما كان صريحاً في بابه لا يكون صريحاً في غيره كالطلاق والظهور. والثاني: هما صريحان لأنهما صالحان للابتداء، فلأنَّ يصلحاً للتدارك أولى»⁽⁵⁾.

وبما أن لفظي النكاح والتزويج كنایتان عن الرجعة، فتصح بهما الرجعة ولكن مع النية.

4-ذهب الحنابلة إلى أن لفظي النكاح والزواج من ألفاظ الكنية عن الرجعة⁽⁶⁾، جاء في المعني: «فإن قال نكحتها أو تزوجتها فهذا ليس بتصريح فيها، لأن الرجعة ليست بنكاح»⁽⁷⁾. ولكنهم اختلفوا في حصول الرجعة بهما على قولين هما⁽⁸⁾:

⁽¹⁾ أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبنة الأنباري، صاحب أبي حنيفة، أخذ عنه الفقه، وسمع من عطاء بن السائب وغيرهم، ولد القضاة ثلاثة خلفاء، وهو أول من دعى قاضي القضاة، كان واسع العلم كثيرون، روى عنه محمد بن الحسن وأحمد بن حنبل وغيرهم، توفي سنة 182هـ. (ينظر: ابن أبي الوفاء: الجواهر المضيئة، مصدر: سابة، 3/ 611-613. الذهم: تذكرة الحفاظ، مصدر: سابة، 1/ 292-294).

⁽²⁾ ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القيمة، مصدر سابقة، 4/159. الكاسان: بدائع الصنائع، مصدر سابقة، 3/183.

⁽³⁾ ينظر: الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/142. عليه: شرح منع الجلالة، مصدر سابق، 2/298.

⁽⁴⁾ سينظر: الشريبي، معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/336. الكوهجي، زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/426-427. الشروبي، المجموع، مصدر، سابقة، 17/268.

⁽⁵⁾ الشـيـء: مـعـنـدـهـمـاـ، الـمـصـدـرـ نـفـسـهـ، 3/426ـ427ـ، وـيـنـظـرـ: الـكـهـجـ: الـمـصـدـرـ نـفـسـهـ، 3/336ـ.

⁽⁶⁾ منظر : المداوى : الانصاف ، مصدر سابق ، 9/151 . ابن قادمة : المعن ، مصدر سابق ، 8/484.

⁽⁶⁾ ينظر: المرداوي: الانصاف، مصدر سابق، 9/151. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/484.

⁽⁷⁾ ابن قدامة: المصدر نفسه، 8/484.

⁽⁸⁾ ينظر: المداري: الانصاف، مصدر: ساترة، 151/9. ابن قدامة: المصدر نفسه، 8/484-485.

القول الأول: لا تحصل بها الرجعة لأنهما كنایتان، والرجعة استباحة بضم معنوي مقصود ولا تحصل بالكنایة كالنكاح.

القول الثاني: تحصل به الرجعة لأنها تباح به الأجنبية، فالرجعية أولى، وعلى هذا يحتاج أن ينوي به الرجعة، لأن ما كان كنایة تعتبر له النية كنایات الطلاق.

القول الراحي: من خلال ما نقدم يتبين لنا أن القول الراحي هو قول القائلين بحصول الرجعة بلغطي النكاح والتزویج، ولكن مع نية الرجعة، لأنهما يعتبران من ألفاظ الكنایة عن الرجعة، وما كان كنایة فهو يحتاج إلى النية، ويرجع سبب ميلى إلى هذا الرأي لما يأتي:

1-استعمال لغطي النكاح والزواج في هذا الباب ليس المقصود منه حقيقتهما الشرعية، لأن الزوجية قائمة في الطلاق الرجعي مادامت العدة قائمة، فيفهم منها أنهما كنایتان عن الرجعة، لأن فيما معنى الإمساك والإبقاء.

2-الرجعة هي استدامة للنكاح، وما دامت أنها استدامة له فتصح بألفاظه.

البند الثاني: الرجعة بالفعل

وكما ثبتت الرجعة بالقول ثبتت بالفعل، والمقصود به هنا: «كل فعل مادي يقوم به الزوج المرتجل تحصل به الرجعة، لدلالة هذا الفعل على إرادة الزوج إرجاع مطلقته»⁽¹⁾.

فهل تحصل الرجعة بالفعل أو لا تحصل؟ وإذا حصلت فيما هي الأفعال التي تعتبر دالة على الرجعة، هذا ما سنبينه فيما يأتي:

اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة آقوال هي:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽²⁾ إلى حصول الرجعة بالفعل سواء نوى به الرجعة أو لم ينوهها.

⁽¹⁾ زيدان عبد الكريم: المفصل، المراجع السابق، 42/8.

⁽²⁾ ينظر: ابن العمam: شرح فتح القدیر، مصدر سابق، 159/4. داماذا فندي: جمع الأئمہ، مصدر سابق، 433/1. الغنیمی: اللباب، مصدر سابق، 3/54. الشیخ نظام: الفتاوی‌الهندیة، مصدر سابق، 1/469.

القول الثاني: ذهب الشافعية⁽¹⁾ والظاهرية⁽²⁾ والإمام أحمد في رواية عنه⁽³⁾ إلى عدم حصول الرجعة بالفعل، وإن حصلت فهي غير صحيحة سواء نوى بهذا الفعل الرجعة أم لم ينوي.

القول الثالث: ذهب الإمام مالك⁽⁴⁾ إلى أن الرجعة لا تصح بالفعل إلا إذا نوى به الرجعة.

القول الرابع: ذهب الإمام أحمد في رواية عنه إلى حصول الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أم لم ينوهها، أما غير الوطء من الأفعال كالقبلة واللمس والنظر فلا تحصل بها الرجعة، سواء نوتها بها أم لم ينوهها⁽⁵⁾، جاء في الانتصاف: «هذا المذهب مطلقاً وعليه جماهير الأصحاب»⁽⁶⁾.

وقد استدل كل فريق من هذه الفرق بعده أدلة على أقواله، وذلك كالتالي:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول: عرفنا أن الحنفية ذهبوا إلى القول بحصول الرجعة بالفعل سواء نوى به الرجعة أم لم ينوهها، والفعل الذي تحصل به الرجعة عندهم هو كل فعل يوجب حرمة المصاورة من وطء ولمس بشهوة، وتقبيل عن شهوة، ونظر إلى داخل فرجها بشهوة⁽⁷⁾.

واختلفوا في اشتراط الشهوة في التقبيل، فذهب بعضهم إلى عدم اشتراطها، لأن الفعل يصلح دليلاً على استدامة الملاك والحل، والدلالة إنما تقوم بفعل يختص بالنكاح، والقبلة تختص بالنكاح،

⁽¹⁾ ينظر: النووي: المجموع، مصدر سابق، 17/267. الكرهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/428. الشربيني: الإقاع، مصدر سابق، 2/159. الشربيني: مغني الحاج، مصدر سابق، 3/337. الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/260.

⁽²⁾ ينظر: ابن حزم: المخل، مصدر سابق، 10/17.

⁽³⁾ ينظر: المرداوى: الانصاف، مصدر سابق، 9/154. الزركشى: شرح الزركشى، مصدر سابق، 5/448. ابن قدامة: المغنى، مصدر سابق، 8/482. أبو البركات مجذ الدين: الحرر في الفقه، مصدر سابق، 2/83.

⁽⁴⁾ ينظر: الخطاط: مواهب الجليل، مصدر سابق، 4/102. علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/297. الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/417.

⁽⁵⁾ ينظر: المرداوى: الانصاف، مصدر سابق، 9/154. الزركشى: شرح الزركشى، مصدر سابق، 5/448. ابن قدامة: المغنى، مصدر سابق، 8/483. المقدسي: العدة، مصدر سابق، ص 359. أبو البركات مجذ الدين: الحرر في الفقه، مصدر سابق، 2/83. البهوي: كشف النقاب، مصدر سابق، 5/343.

⁽⁶⁾ المرداوى: المصدر نفسه، 9/154.

⁽⁷⁾ ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/159. داماً فندي: جمع الأئمّة، مصدر سابق، 1/433. الغنيمى: اللباب، مصدر سابق، 3/54. الشيخ نظام: الفتواة الهندية، مصدر سابق، 1/469.

بخلاف اللمس والنظر فإنهما لا يختصان به، إلا إذا كانا عن شهوة، لما يذكر، فلا يكونان من غير شهوة دليلاً⁽¹⁾، لأنه قد يحل ذلك للطبيب والخافضة⁽²⁾ والقابلة⁽³⁾.

والتفيل عن شهوة إنما يكون رجعة إذا كان على الفم بالاجماع، أما إذا كان على الخد أو الرأس أو الذقن أو أي موضع آخر فاختلقو في حكمه، وال الصحيح عندهم أن القبلة في أي موضع كانت توجب حرمة المعاشرة وتثبت بها الرجعة⁽⁴⁾.

أما الوطء في الدبر، فقد اختلفوا في ثبوت الرجعة به أو عدم ثبوتها، وال الصحيح عندهم أنه رجعة، وهو الذي عليه الفتوى⁽⁵⁾، ولا يكون النظر إلى شيء من بدنها سوى الفرزج رجعة حتى الدبر⁽⁶⁾، لما فيه من الحرج، ولو كان رجعة لطلقها مرة أخرى، وبالتالي تطول عدتها عليه⁽⁷⁾.

هذا كله إذا كان الفعل من الزوج، أما إذا كان الفعل من الزوجة كما إذا قبلته بشهوة، أو نظرت إلى فرجه بشهوة، وكذلك كل فعل يوجب حرمة المعاشرة، فهل يعتبر هذا الفعل من الزوجة رجعة أو لا يعتبر؟ فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أن فعلها تثبت به الرجعة سواء كان الزوج على علم بهذا الفعل أم كان اختلاسا منه، كما إذا كان نائماً أو مجنوناً أو معتوها، إلا أنه يشترط في فعلها إذا كان اختلاسا من الزوج أن يصدقها في ادعاء الشهوة إذا كان الفعل غير الوطء، أما إذا أنكر ذلك فلا تثبت الرجعة ولو شهد الشهود أنها فعلت ذلك لشهوتها⁽⁸⁾. ووجه ذلك أن الحل مشترك بينهما، وفعلها به كفله بها في حرمة المعاشرة، فكذا في الرجعة⁽⁹⁾.

(1) ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القيدير، مصدر سابق، 4/159-160.

(2) الخافضة: هي الخاتمة، والخلف خاتم الجارية. (ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، 2/867).

(3) ينظر: الزيلعي: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 2/151.

(4) ينظر: الشيخ نظام: الفتواة الهندية، مصدر سابق، 1/469.

(5) ينظر: الشيخ نظام: المصدر نفسه، 1/469-470. ابن الهمام: شرح فتح القيدير، مصدر سابق، 4/161. الزيلعي: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 2/251. داماً فندي: بجمع الأنفر، مصدر سابق، 1/433.

(6) ينظر: الزيلعي: المصدر نفسه، 2/251. ابن الهمام: المصدر نفسه، 4/161. الشيخ نظام: المصدر نفسه، 1/469.

(7) ينظر: الزيلعي: المصدر نفسه، 2/251.

(8) ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/22. الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/182. الشيخ نظام: الفتواة الهندية، مصدر سابق، 1/469. الزيلعي: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 2/251.

(9) ينظر: السرخسي: المصدر نفسه، 6/22. الكاساني: المصدر نفسه، 3/182.

أما أبو يوسف فذهب إلى أن فعلها لا تثبت به الرجعة إلا إذا كان جماعا⁽¹⁾، «لأن هذا الفعل من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولایة استبقاء الملك، فلا يكون فعلها رجعة»⁽²⁾، ولأن الرجعة بالقول لا تكون إلا من الزوج، فكذا بالفعل⁽³⁾.

وقد استندوا على قولهم بصحبة الرجعة بالفعل مطلقاً بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿وَبِعُولَتْهُنَّ أَحَقُّ بِرَحْمَنٍ فِيهِ﴾ طلاقاً إن أرادوا إصلاحاً⁽⁴⁾، سمى الرجعة ردًا والرد لا يختص بالقول فقط، بل يشمل الفعل أيضاً كرد المغصوب ورد الوديعة⁽⁵⁾.

2- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ شِئْتُمْ يَمْغَرِبُونَ﴾⁽⁶⁾، وقوله أيضاً: ﴿فَإِنْ شِئْتُمْ يَمْغَرِبُونَ﴾⁽⁷⁾، سمى الرجعة إمساكاً والإمساك حقيقة يكون بالفعل⁽⁸⁾.

3- «إن جامعته وهو نائم أو مجنون – لأن ذلك حلال لها عندهم–، فلو لم يجعل رجعة لصارت مرتكبة للحرام على تقدير انقضاء العدة من غير رجعة الزوج، فجعل ذلك منها رجعة شرعاً، ضرورة التحرز عن الحرام»⁽⁹⁾.

4- لو قبل الزوج مطلقة الرجعية بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة يكون مراجعاً لها، لأن هذه الأفعال تختص بالملك الموجب للحل كالوطء، فتكون مباشرته دليلاً لاستبقاء الملك، ألا ترى في ثبوت حرمة المصاہرة جعلت هذه الأفعال بمنزلة الوطء، فكذلك في حكم الرجعة⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/182. السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/22. الزيلعي: تبيير الحقائق، مصدر سابق، 2/251. ابن الهمام: شرح فتح القيدر، مصدر سابق، 4/160.

⁽²⁾ السرخسي: المصدر نفسه، 6/22.

⁽³⁾ ينظر: داماًدا فندي: جمع الأنهر، مصدر سابق، 1/433.

⁽⁴⁾ سورة البقرة، الآية: 228.

⁽⁵⁾ ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/182.

⁽⁶⁾ سورة البقرة، الآية: 231.

⁽⁷⁾ سورة البقرة، الآية: 229.

⁽⁸⁾ ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/182.

⁽⁹⁾ المصدر نفسه، 3/182.

⁽¹⁰⁾ ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/21.

5- جعل الله تعالى الزوج أحق بالرجعة، في قوله تعالى: «وَمَنْعِلُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدْهِنَ»، وإنما يكون أحق به إذا استبد به، والبعل هو الزوج، وفي تسميته بعلا بعد الطلاق الراجعي دليل بقاء الزوجية بينهما، فالمعاولة هي المجامعة، ففيه إشارة إلى أن وطأها حلال له، وهو قول علمائنا على أن الطلاق الراجعي لا يحرم وطءه⁽¹⁾.

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني: ذهب الشافعى والظاهري والإمام أحمد في رواية عنه إلى عدم صحة الرجعة بالفعل، سواء نوى به الرجعة أم لم ينوهها، وسواء كان هذا الفعل وطء أم مقدماته، فالرجعة عندهم لا تصح إلا بالقول.

واستدلوا على قولهم بعدة أدلة هي:

1- قوله تعالى: «وَمَنْعِلُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدْهِنَ فِيهِ حَلَّةٌ إِنْ أَرَادُوا إِسْلَامًا»⁽²⁾، قال الشافعى: «الرد إنما هو بالكلام دون الفعل من جماع وغيره، لأن ذلك رد بلا كلام، فلا تثبت رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة»⁽³⁾.

2- قياس الرجعة على إنشاء عقد النكاح، فلا بد فيه من لفظ⁽⁴⁾، «لأن الرجعة هي استباحة بضم مقصود، فلم يصح بالفعل مع القدرة على القول كالنكاح»⁽⁵⁾.

3- تعتبر المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً مفارقة لزوجها كالمطلقة طلاقاً باتفاقها باعتبار أن الطلاق الراجعي يزيل أصل الملك والحلّ عندهم، فكما يحرم وطء البائن يحرم وطء الرجعية، والاستمتاع بها حتى يراجعها بالقول⁽⁶⁾.

4- أمر الله سبحانه وتعالى بالإشهاد على الرجعة، والإشهاد لا يكون إلا على القول، لأن ذلك لا يمكن مع الفعل⁽⁷⁾.

⁽¹⁾- ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 19/6.

⁽²⁾- سورة البقرة، الآية: 228.

⁽³⁾- الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/260.

⁽⁴⁾- ينظر: الشعراوي: الميزان الكبير، مصدر سابق، 2/124.

⁽⁵⁾- التوروي: الحموع، مصدر سابق، 17/268.

⁽⁶⁾- ينظر: الكوهيجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/433.

⁽⁷⁾- ينظر: الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/448.

5- المقصود من الرجعة هو إصلاح الشقاق الداخل في النكاح، المعروف أن النكاح نفسه لا يقع بالفعل، كذلك إزالة ما دخله من شقاق لا يمكن أن يقع بالفعل⁽¹⁾.

6- و«غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالإشارة من الناطق»⁽²⁾.

7- لا تجوز الرجعة بالوطء، «لأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها»⁽³⁾.

أما ابن حزم، فقد استدل على عدم صحة الرجعة بالفعل عنده بقوله: «لم يأت بأن الجماع رجعة قرآن ولا سنة، ولا خلاف في أن الرجعة بالكلام رجعة، فلا يكون رجعة إلا بما صح أنه رجعة، وقال تعالى: **﴿فَإِنْ شِئْتُمْ مِنْ يَمْغَرِّبِهِمْ﴾**، المعروف ما عرف به في نفس الممسك الراد، ولا يعرف ذلك إلا بالكلام»⁽⁴⁾.

ما يتربى على هذا الوطء: وبناء على هذا لو وطئ الرجل مطلقته الرجعية في عدتها منه، سواء كان ناويا للرجعة أم لم يكن ناويا لها، فإن هذا الوطء يعتبر عندهم وطء شبهة ويترتب عليه عدة أحكام هي:

1- يجب على الرجعية استئناف عدة جديدة لهذا الوطء، وتتدخل مع عدة الطلاق، بحيث تستأنف عدة وطء الشبهة من وقت الفراغ منه، فإذا وطئها بعد مضي قراء واحد من عدة الطلاق أتمت القراءين الباقيين عن العدتين معا، ثم تكمل قراء رابعا عن وطء الشبهة، وللزوج مراجعتها بالقول في القراءين الباقيين فقط، لأنهما تابعان لعدة الطلاق الرجعي، أما القراء الرابع فليس له مراجعتها فيه لأنه تابع لوطء الشبهة، فيجوز له أن ينكحها فيه بعقد ومهر جديدين وبرضاها، هذا إذا كانتا العدتان من جنس واحد، أما إذا كانتا من جنسين مختلفين كحمل وقروء، فتقضيان جميعا بوضع الحمل سواء أكان الحمل قبل وطء الشبهة أم كان ناتجا عنه⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ ينظر: الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/448.

⁽²⁾ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/483.

⁽³⁾ الشريبي: معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/337. الكوهجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/428.

⁽⁴⁾ ابن حزم: الحلى، مصدر سابق، 10/19.

⁽⁵⁾ ينظر: الكوهجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/506-507. الشزارى: المذهب، مصدر سابق، 2/151. الشريبي: معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/391.

2- لا حدّ عليهما لاختلاف الفقهاء في إباحته، ولا يعزّر أن إلا إذا كانا معتقدين لحرمة، أو كان أحدهما معتقداً لحريمه فيعزّر دون الآخر لإقدامه على معصية بخلاف معتقد حله أو الجاهر بحريمه⁽¹⁾، و«كالوطء في التعزير سائر التمتعات»⁽²⁾.

3- يجب على الرجل أن يدفع لها مهر المثل إن لم يراجع فيما بقي من العدة⁽³⁾. وكذا يجب مهر المثل إن راجع بعده على المذهب المنصوص عند الشافعية⁽⁴⁾، أما عند الحنابلة فالصحيح من المذهب أنه لا يلزم مهرًا إذا أكرهها على الوطء، سواء راجعوا أم لم يراجعها⁽⁵⁾.

4- إذا حملت من هذا الوطء فنسب الولد لاحق به⁽⁶⁾، لاختلاف الفقهاء في إباحة هذا الوطء أو عدم إباحته، ولذلك لا يمكن اعتباره زنا.

ثالثاً: أدلة أصحاب القول الثالث: ذهب الإمام مالك إلى أن الرجعة لا تصح بالفعل إلا إذا نوى بها الرجعة، سواء كان هذا الفعل وطء أم مقدماته، أما إذا لم ينوي بها الرجعة فلا تصح⁽⁷⁾.

جاء في المدونة «قلت أرأيت إن طلق رجل امرأته تطليقة يملك الرجعة، ثم قبلها في عدتها لشهوة، أو لامسها لشهوة، أو جامعها في الفرج أو فيما دون الفرج، أو جردها فجعل ينظر إليها أو إلى فرجها، هل يكون ذلك رجعة أم لا في قول مالك، قال: قال مالك: إذا وطئها في العدة وهو يريد بذلك الرجعة، وجهل أن يشهد فهي رجعة، وإنما فليس برجعة»⁽⁸⁾.

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

⁽¹⁾ ينظر: الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/260. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/433.

⁽²⁾ الكوهجي: المصدر نفسه، 3/433.

⁽³⁾ ينظر: الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/260. الكوهجي: المصدر نفسه، 3/433.

⁽⁴⁾ ينظر: الكوهجي: المصدر نفسه، 3/433.

⁽⁵⁾ ينظر: المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/155.

⁽⁶⁾ ينظر: الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/260.

⁽⁷⁾ ينظر: ابن رشد الحفيظ: بداية المجهود، مصدر سابق، 2/85. الدردير: الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/175. الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/142. عليش: شرح منع الجليل، مصدر سابق، 2/297. ابن رشد الجند: المقدمات، مصدر سابق، (1-2)/422.

⁽⁸⁾ مالك، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/224.

1- قوله عليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»⁽¹⁾.

وجه الدلالة من هذا الحديث أن النية معتبرة في كل فعل.

2- إن الفعل مع النية يتنزل منزلة القول عند مالك⁽²⁾.

3- الفعل ليس موضوعاً للرجعة، بخلاف النية فهي موضوعة له⁽³⁾.

ما يترتب على هذا الوطء: وبناء على هذا لو وطئ الرجل مطلقته الرجعية في عدتها دون نية الرجعة، فإنه يترتب عليه عدمه عدة أحكام هي:

أ- يعتبر هذا الوطء وطء حراماً⁽⁴⁾، باعتبار أن الرجعة محرة الوطء في العدة قبل الرجعة، والرجعة لا تكون إلا بالقول أو بالفعل مع النية، والوطء في هذه الحالة تجرد عن النية فلا يمكن اعتباره رجعة.

ب- يجب على المعتدة الاستبراء من هذا الوطء⁽⁵⁾، فإذا أراد المرتجم رجعتها فيما بقي من عدة الطلاق راجعها بالقول فقط، إذ لا يصح له وطؤها حتى تنتهي من الاستبراء من مائه الفاسد⁽⁶⁾، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها بانت منه، ولا يحل له أن يراجعها في مدة الاستبراء الزائدة على عدة الطلاق، كما لا يحل له ولا لغيره أن ينكحها زمن استبرائهما، فإذا نكحها في زمن استبرائهما نكاحاً جديداً فسخ هذا النكاح ولكن لا تحرم عليه تأييده⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ رواه البخاري في صحيحه كتاب النكاح، باب: من هاجر أو عمل خيراً لتزويج امرأة فله ما نوى، 4/118. كتاب الأيمان والنور، باب: النية في الأيمان، 7/231. ومسلم في جامعه الصحيح، كتاب الإمارة، باب: قوله عليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنما الأعمال بالنية، وأنه يدخل فيه الغزو وغير من الأعمال، 6/48).

⁽²⁾ ينظر: ابن رشد الحفيدي: بداية المحتهد، مصدر سابق، 2/85.

⁽³⁾ ينظر: الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/142.

⁽⁴⁾ ينظر: الزرقاني: المصدر نفسه، 4/142. علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/297. ابن رشد الجد: القدرات، مصدر سابق، (2-1)/422.

⁽⁵⁾ ينظر: الزرقاني: المصدر نفسه، 4/142. علیش: المصدر نفسه، 2/297. ابن رشد الجد: المصدر نفسه، (1-2)/422.

⁽⁶⁾ ينظر: ابن رشد الجد: المصدر نفسه، (1-2)/422. المواق: الناج والإكليل، مصدر سابق، 2/102.

⁽⁷⁾ ينظر: الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/142. علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/298. ابن رشد الجد: المصدر نفسه، (1-2)/422.

جـ- لا يجب صداق بهذا الوطء، سواء راجعها بعده أم تركها حتى انقضت عدتها⁽¹⁾، لأن الرجعية زوجة مادامت في العدة، وهذا بالنسبة للتوارث ولحاق الطلاق والظهار، وعدم استحقاق المهر وغيره، لا من جهة حلية الاستمتاع قبل الرجعة.

دـ- لا يجب الحد بهذا الوطء، وهذا لاختلاف الفقهاء في حلية أو حرمة، وذلك لقول أبي حنيفة بصحبة الرجعة بالفعل ولو تجرد عن النية، حتى أن ابن وهب⁽²⁾ من المالكية قال بصحبة الرجعة بالوطء ولو تجرد عن النية⁽³⁾.

رابعاً: أدلة أصحاب القول الرابع: ذهب الحنابلة إلى حصول الرجعة بالوطء، سواء نوى به الرجعة أم لم ينو، أما غير الوطء من الأفعال كالقبلة واللمس والنظر فلا تحصل بها الرجعة، سواء نوها بها أم لم ينو.

واستدلوا على قولهم هذا بما يأتي:

1- إن غير الوطء من الأفعال كالقبلة واللمس لا يتعلق بها إيجاب عدّة ولا مهر، فلا تحصل به الرجعة كالنظر⁽⁴⁾.

2- هذه الأفعال إذا كانت لغير شهوة فإنها تجوز مع غير الزوجة عند الحاجة إليها، وبالتالي فلا يمكن اعتبارها رجعة⁽⁵⁾.

3- يحل للزوج وطء زوجته في العدة، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملكاً ولا حلاً، فالرجعية مباحة في العدة.

⁽¹⁾ ينظر: الدردير: الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/ 176. الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/ 142. عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/ 298. المواق: الناج والإكليل، مصدر سابق، 4/ 102.

⁽²⁾ ابن وهب: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي بالولاء الفقيه المالكي الجامع بين الفقه والحديث، ولد سنة 125هـ بمصر، صاحب الإمام مالك عشرين سنة، كان معدنا وفقيها، رحل إلى الإمام مالك سنة 148هـ، ولم ينزل في صحبته إلى أن توفي الإمام مالك، له عدة مؤلفات منها: "الموطأ الكبير"، "الموطأ الصغير"، توفي سنة 197هـ. (ينظر: مخلوف: شجرة التور الزكية، مرجع سابق، ص 58. ابن فردون: الدياج المذهب، مصدر سابق، ص 132-133).

⁽³⁾ ينظر: عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/ 298.

⁽⁴⁾ ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/ 483.

⁽⁵⁾ ينظر: المصدر نفسه، 8/ 483.

4- العدة هي مدة معلومة خير فيها بين القول الذي يقطعها ويوقفها عن بلوغ نهايتها، وبين تركها حتى تمضي المدة، فقام الوظيف فيها مقام القول، لأن وظيفة دليل على رغبته في الم موضوعة واختياره رجوعها إليه⁽¹⁾، أما الخلوة بالرجعية فقد اختلفوا في حصول الرجعة بها أو عدم حصوله بها على قولين هما:

القول الأول: ذهب بعضهم إلى حصول الرجعة بالخلوة⁽²⁾، لأنها عندهم منزلة الوظيف في تقرر الصداق ووجوب العدة بها ونحو ذلك، وكذلك في حصول الرجعة⁽³⁾، ولكن الخلوة «معنى يحرم مع الأجنبية ويحل مع الزوجة، فحصلت به الرجعة كالاستمتاع»⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب البعض الآخر إلى عدم حصول الرجعة بالخلوة، وهذا هو القول الصحيح في المذهب⁽⁵⁾، لأن الخلوة أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر لكونها ليست استمتاعاً فلا تحصل به الرجعة⁽⁶⁾.

خامساً: سبب الاختلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في حصول الرجعة بالفعل أو عدم حصولها به، إلى اختلافهم في كون الطلاق الرجعي يزيل أصل الملك والحل من جهة إباحة استمتاع الرجل بمطلقه الرجعية، أو لا يزيله؟

فيباح للرجل الاستمتاع بمطلقه الرجعية في العدة، لأن الزوجية لم تتقطع بينهما، أو لا يباح له ذلك.

فمن ذهب إلى أن الطلاق الرجعي يزيل أصل الملك والحل من جهة حلية الاستمتاع، اعتبر الرجعة هي إعادة للحل الزائل بالطلاق، وبالتالي فهي تشبه ابتداء النكاح، وكما أن ابتداء النكاح لا

⁽¹⁾- ينظر: الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/449.

⁽²⁾- ينظر: المرداوي: الانصاف، مصدر سابق، 9/156. الزركشي: المصدر نفسه، 5/450. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/484. أبو البركات مجدد الدين: الحرر في الفقه، مصدر سابق، 2/83.

⁽³⁾- ينظر: الزركشي: المصدر نفسه، 5/450.

⁽⁴⁾- ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/484.

⁽⁵⁾- ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه، 8/484. المرداوي: الانصاف، مصدر سابق، 9/156. ينظر: الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/450. أبو البركات مجدد الدين: الحرر في الفقه، مصدر سابق، 2/83.

⁽⁶⁾- ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه، 8/484.

يكون إلا بالقول فكذلك الرجعة، وهذا ما ذهب إليه الشافعية.

كما ذهب البعض الآخر إلى أن الرجعة محرمة عليه حتى يراجعها، ولذلك لا بد من نية كما قال المالكية.

وأما من ذهب إلى أن الطلاق الرجعي لا يزيل أصل الملك والحل من كل جوانبه، اعتبر الرجعة هي استدامة لهذا الملك القائم، وبالتالي فهي تصح مع الفعل لأن الرجعة في حكم الزوجة، وهذا ما ذهب إليه الحنفية.

جاء في "شرح فتح القيدير": «ووجه الخلاف هنا مبني على أن الرجعة هل هي استدامة الملك القائم كما قال الحنفية، أو هي سبب استحداث الحل الزائل كما قال الشافعية»⁽¹⁾.

وجاء في "بداية المجتهد": «وأما سبب الخلاف بين مالك وأبي حنيفة، فإن أبي حنيفة يرى أن الرجعة محللة الوطء عنده قياسا على المولى منها وعلى المظاهر، وأن الملك لم ينفصل عنده ولذلك كان التوارث بينهما، وعند مالك أن وطء الرجعة حرام حتى يراجعها، فلا بد عنده من نية»⁽²⁾.

سادساً: الرأي الراجح:

بعد عرضنا لأقوال الفقهاء وأدلتهم في المسألة يتبين لي أن الرأي الراجح هو رأي الحنفية القائلين بصحة الرجعة بالفعل مطلقاً، وهذا ما رجحه الإمام الشوكاني في كتابه "نيل الأوطار"، حيث قال: «والظاهر ما ذهب إليه الأولون - القائلون بصحة الرجعة بالفعل ولو بدون نية -، لأن العدة هي مدة خيار، والاختيار يصح بالقول والفعل، وأيضاً ظاهر قوله تعالى: {وَمَعْلُوْتُمْ أَمْقُرْ بِرَحْمِنْ}، وقوله ﷺ: «مره فليراجعها»، إنها تجوز المراجعة بالفعل، لأنه لم يخصن قولًا من فعل، ومن أدعى الاختصاص فعليه الدليل»⁽³⁾.

ويرجع سبب ميلـي إلى ترجـيج رأـي الحـنفـية لـعدـة أمـور هي:

⁽¹⁾ ابن المعام: شرح فتح القيدير، مصدر سابق، 4/160.

⁽²⁾ ابن رشد الحفيـد: بـداـية الـمجـهـد، مصدر سابق، 2/85.

⁽³⁾ الشوكـانـي: نـيلـ الأوـطـارـ، مصدرـ سابقـ، 8/38.

1- قوة أدتهم على أن الرجعية محللة الوطء في العدة، وإذا كانت محللة الوطء فلا يمكن اعتبار هذا الوطء أو الفعل من الزوج إلا دليلاً على رغبته في استدامة الحياة الزوجية ورجعة زوجته.

2- الأدلة الدالة على مشروعية الرجعة لم تخصص كيفية الرجعة بالقول فقط، بل جعلتها عامة، وما دامت عامة فهي شاملة للقول والفعل.

3- ولأن اشتراط المالكية ملزمة النية للفعل، واعتبارهم الوطء مجرد عن النية وطء حرام يترتب عليه الكثير من الأحكام، وهذا فيه كثير من الحرج على الزوج والزوجة.

والملاحظ أن هذا الخلاف كله كما بينا سابقاً مبني على كون الرجعية محللة الوطء في العدة أو محمرة الوطء حتى يراجعها، وبما أنها رجحنا سابقاً أنها محللة الوطء بدليل قوله تعالى: «وَمَعْوَلَتُهُنَّ أَعْقُلُ بِرَحْمَنٍ فِي خَلَقَتِهِ إِنْ تَأْرَادُوا إِسْلَامًا»⁽¹⁾، والبعل هو الزوج، وهذا دليل على قيام الزوجية بينهما، وبما أن الزوجية قائمة بينهما فيحل له وطؤها والاستمتاع بها، ولا يمكن اعتبار هذا الوطء أو الاستمتاع إلا رجعة.

هذا بالنسبة للفعل إذا كان من المرتجعة فيتبين لي عدم رجحان رأي الحنفية القائلين بصحة الرجعة إذا كان الفعل منها كما إذا قبلت زوجها أو لامسته سواء كان عالماً بذلك أم غير عالم به، كما إذا كان نائماً أو مجنوناً أو معتوها، لأن فعل الزوجة لا تثبت به الرجعة لأن صاحب الحق بالرجعة هو الزوج وحده. أما إذا كان الفعل جماعاً فالرأي المختار هو أن الزوج إذا كان على علم به، وسكت عن ذلك ورضي به، فهو يعتبر رجعة، أما إذا كان غير عالم به كما لو كان نائماً فلا يعتبر ذلك الوطء رجعة، لأن النائم وفقد الوعي لا يثبت له حكم في الشريعة الإسلامية، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلات: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يتحلم، وعن المجنون حتى يعقل»⁽²⁾.

¹- سورة البقرة، الآية: 228.

²- سبق تخرجه، ص 39.

البند الثالث: الرجعة بالنية

ذهب المالكية إلى صحة الرجعة بالنسبة المجردة عن أي قول أو فعل، لأن اللفظ هو عبارة عما في النفس، فإذا نوى في نفسه أنه قد راجعها، أو اعتقد ذلك في ضميره صحت رجعته، والمواد بالنسبة هنا حديث النفس لا مجرد القصد فقط، وذلك بأن يقول في نفسه أنه راجعها، أما إذا قصد ذلك فقط دون كلام في داخله فلا يكون ذلك رجعة بالاتفاق⁽¹⁾.

وحكم هذا النوع من الرجعة أنها تعتبر رجعة في الباطن فقط لا في الظاهر، أي أن الرجعية تعتبر زوجته فيما بينه وبين الله تعالى، فله معاشرتها معاشرة الأزواج، وإن ماتت، أما في الظاهر فلا تعتبر زوجته، وذلك كما إذا رفع أمره إلى القاضي بعد انتصاف عدتها أنه راجعها بالنسبة فقط، وإن أقام ببينة على ذلك منعه القاضي منها ومن ميراثها إن ماتت⁽²⁾.

البند الرابع: الرجعة بالإشارة

ذهب الشافعية إلى صحة الرجعة بالإشارة عند الاضطرار إليها، وذلك كما لو كان المطلق أخرساً أو مرض فتعقد لسانه، فيصبح له إرجاع زوجته في العدة بإشارة تعقل، فإن برأ بعد ذلك وأخبر أنه لم يرد بتلك الإشارة الرجعة خرجت المطلقة من عصمتها بالطلاق الأول⁽³⁾.

⁽¹⁾ ينظر: ابن رشد الجدي: المقدمات، مصدر سابق، (1-2)/422. الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/141. الدردير: الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/175-176.

⁽²⁾ ينظر: ابن رشد الجدي: المصدر نفسه، (1-2)/422. الزرقاني: للصدر نفسه، 4/141. الدردير: المصدر نفسه، 2/175-176.

⁽³⁾ ينظر: الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/262.

المطلب الثاني: شروط الرجعة

أتناول في هذا المطلب شروط الرجعة وذلك بنك شروط كل ركن من أركانها، ولذلك قسمته إلى ثلاثة فروع كالتالي:

الفرع الأول: معنى الشرط وشروط المرت奔.

الفرع الثاني: شروط المرجعة.

الفرع الثالث: شروط الصيغة.

ولذلك على التفصيل التالي:

الفرع الأول: معنى الشرط وشروط المرت奔

البند الأول: معنى الشرط

الشرط في اللغة إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط⁽¹⁾، أما اصطلاحاً ما يلزم من انتفاء انتفاء الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، وهو خارج عن ماهية الشيء⁽²⁾.

البند الثاني: شروط المرت奔

اشترط الفقهاء عدة شروط يجب توافرها في المرت奔 وهذه الشروط هي:

أولاً: أهلية⁽³⁾ النكاح: اتفق الفقهاء على وجوب توفر هذا الشرط في المرت奔، ولكنهم اختلفوا في المقصود من أهلية النكاح كل حسب مذهبـه، وهذا ما سألينه فيما يأتي.

1- مذهب الحنفية: ذهب الحنفية إلى المقصود من أهلية النكاح هي التمييز⁽⁴⁾، ومن ثم فلا

⁽¹⁾ ينظر: ابن منظور: لسان العرب، دار المعارف، 4/2235.

⁽²⁾ ينظر: بدران عبد القادر بن أحمد بن مصطفى: نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر، 1/162.

⁽³⁾ الأهلية: عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه. (ينظر: الجرجاني: التعريفات، مصدر سابق، ص 54).

⁽⁴⁾ سن التمييز مقدرة عند العلماء بلوغ الصغير السن السابعة، وهذا لأجل ضبط الأحكام، ولم يكن الفقهاء المتقدمون يقدرون للتمييز سن معينة، وإنما فعله المؤخرون منهم، وربما كان أساسه ما جاء في الحديث بأمر الصغار بالصلة لسبعين سنة. (ينظر: زيدان عبد الكريم: الوجيز في أصول الفقه، ط 7، موسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1919هـ-1998م، ص 95).

تصح رجعة الصبي غير المميز⁽¹⁾، أما الصبي المميز فتصح رجعته موقوفة على إذن وليه، كما يصح نكاحه موقوفاً⁽²⁾، وأما المجنون فتصح رجعته بالفعل فقط دون القول، لأن عبارته ملحة شرعاً⁽³⁾، وذلك كما إذا طلق الزوج وهو سليم ثم جن بعد ذلك.

كما تصح الرجعة مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ⁽⁴⁾، لأنها استبقاء للنكاح واستدامة له، فهي دون الإنشاء، فلم تشرط هذه الأشياء عند إنشاء النكاح فلا تشرط لاستدامته من باب أولى⁽⁵⁾، وذلك لما روي عن النبي ﷺ: «ثلاث جهن جد، وهن جد النكاح، والطلاق، والرجعة»⁽⁶⁾.

ويمكننا أن نقول إن الحنفية اعتبروا أن المقصود من أهلية النكاح هو العقل والبلوغ، لأن من شروط الزواج العقل والبلوغ، ومن شروط الرجعة أن تكون بعد نكاح صحيح، ومن ثم فلا يمكن تصور طلاق من صبي ولا مجنون، وإذا كان لا يمكن تصور طلاق منها فلا يمكن تصور رجعة، باستثناء ما إذا طلق الزوج وهو سليم ثم جنَّ بعد ذلك فتصح رجعته بالفعل فقط.

2- مذهب المالكية: ذهب المالكية إلى أن أهلية النكاح هي البلوغ والعقل⁽⁷⁾، فلا تصح رجعة الصغير والمجنون والمسكران ولو بطريق حلال.

أما بالنسبة للمحرم والمريض والعبد والسفهـ⁽⁸⁾ والمفلس فتصح منهم الرجعة لتوفر أهلية النكاح فيهم⁽⁹⁾، فالمحرم والمريض⁽¹⁰⁾ وإن منعاً من النكاح ابتداءً فليس لعدم توفر أهلية النكاح

⁽¹⁾ ينظر: عبد الغفار إبراهيم صالح: الرجعة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 126.

⁽²⁾ ينظر: المراجع نفسه، ص 126.

⁽³⁾ ينظر: الشیخ نظام: القتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/ 470. ابن الهمام: شرح فتح القدیر، مصدر سابق، 4/ 161.

⁽⁴⁾ ينظر: الكاسانی: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/ 186. الشیخ نظام: المصدر نفسه، 1/ 470.

⁽⁵⁾ ينظر: الكاسانی: المصدر نفسه، 3/ 186-187.

⁽⁶⁾ سبق تخریجه، ص .

⁽⁷⁾ ينظر: الدردیر: الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/ 175. علیش: شرح منع الجليل، مصدر سابق، 2/ 296.

⁽⁸⁾ السفهـ هو من يبتـرـ مالـهـ فـيـمـاـ لـاـ يـبـغـيـ. (يـنـظـرـ: سـعـدـيـ أـبـوـ جـيـبـ: القـامـوسـ الـفـقـهـيـ، مـرـجـعـ سـابـقـ، صـ 174ـ).

⁽⁹⁾ يـنـظـرـ: الدـسوـقـيـ: حـاشـيـةـ الدـسوـقـيـ، مصدرـ سابقـ، 2/ 415-416. الحـطـابـ: موـاهـبـ الجـلـيلـ، مصدرـ سابقـ، صـ 100ـ.

الدردیر: الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/ 175. الزـرقـانـ: شـرـحـ الزـرقـانـيـ، مصدرـ سابقـ، 4/ 140ـ.

⁽¹⁰⁾ المقصود بالمريض هنا: المريض مرض المولود الذي يزيد الزواج لإدخال وارث حديد على الورثة بقصد إلحاق الضرر بهـ.

فيهما، بل لأنه طرأ عليهما ما يمنع من صحة نكاحهما ابتداء وهو الإحرام والمرض⁽¹⁾.

أما العبد والسفيه والمفلس فمع أن نكاحهم لا يجوز إلا بإجازة السيد في العبد، أو الحـ الوصي في السفـيـهـ، وغـرـمـاءـ الـدـيـنـ بـالـنـسـبـةـ لـلـمـفـلـسـ، إـلاـ أـنـ رـجـعـتـهـمـ تـصـحـ بـدـوـنـ إـجازـةـ، لـأـنـ الإـذـرـ النـكـاحـ إـذـنـ فـيـ تـوـابـعـهـ وـالـرـجـعـةـ مـنـ تـوـابـعـ النـكـاحـ⁽²⁾.

3- مذهب الشافعية: ذهب الشافعية إلى أن أهلية النكاح هي البلوغ والعقل والاختيار والردة، فلا تصح رجعة الصبي والمجنون والمكره والمرتد، لأن الرجعة كإshaw النكاح، فـكـهـ يـصـحـ نـكـاحـ هـؤـلـاءـ لـأـنـ رـجـعـتـهـمـ⁽³⁾ـ، أـمـاـ المـجـنـونـ كـمـنـ طـلـقـ ثـمـ جـنـ بـعـدـ ذـلـكـ، فـلـلـوـلـيـ أـنـ يـرـاجـعـ عـلـىـ الصـحـيـحـ، بـنـاءـ عـلـىـ جـواـزـ التـوـكـيلـ فـيـ الرـجـعـةـ⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للسكران، فتصح رجعته ولو كان سكره بسبب محظوظ ، كما لو شرب المـسـ متـعـمـداـ⁽⁵⁾ـ، أما المـحـرـمـ فـتـصـحـ رـجـعـتـهـ لـقـوـفـ أـهـلـيـةـ النـكـاحـ فـيـهـ، وـإـنـماـ جـعـلـ الإـحرـامـ مـانـعـاـ مـنـ اـبـتـدـاءـ نـكـاحـهـ، وـكـذـلـكـ تـصـحـ رـجـعـةـ الـعـبـدـ وـالـسـفـيـهـ مـنـ دـوـنـ التـوـقـفـ عـلـىـ إـجازـةـ السـيـدـ أوـ الـوـصـيـ،ـ اـحـتـاجـاـ إـلـىـ إـجازـتـهـمـ فـيـ النـكـاحـ، لـأـنـ يـغـنـفـرـ فـيـ الدـوـامـ مـاـ لـأـنـ يـغـنـفـرـ فـيـ الـابـتـدـاءـ⁽⁶⁾ـ،ـ وـالـرـجـعـةـ هــ لـلـنـكـاحـ وـلـيـسـ اـبـتـدـاءـ لـهـ.

4- مذهب الحنابلة: لم يذكر الحنابلة صراحة شرط أهلية النكاح، وما المقصود به عندهـ أنهـ يـفـهـمـ مـنـ خـلـلـ ذـكـرـهـ مـنـ أـنـ رـجـعـةـ المـجـنـونـ لـأـنـ تـصـحـ وـلـكـنـ لـوـلـهـ أـنـ يـرـاجـعـ لـهـ، لـأـنـ لـلـمـجـنـونـ يـخـشـيـ فـوـاتـهـ بـاـنـقـضـاءـ الـعـدـةـ⁽⁷⁾ـ،ـ أـنـ المـقـصـودـ بـأـهـلـيـةـ النـكـاحـ عـنـهـمـ هــيـ الـعـقـلـ،ـ وـلـذـلـكـ لـمـ رـجـعـةـ المـجـنـونـ بـنـفـسـهــ.ـ أـمـاـ المـحـرـمـ وـالـمـرـيـضـ فـتـجـوزـ رـجـعـتـهـمـ لـأـنـ الرـجـعـةـ اـسـتـدـامـةـ لـلـنـكـاحـ وـلـيـسـ.

⁽¹⁾ يـنـظـرـ: الدـسوـقـيـ: حـاشـيـةـ الدـسوـقـيـ، مصدرـ سابقـ، 2/415.

⁽²⁾ يـنـظـرـ: عـلـيـشـ: شـرـحـ مـنـعـ الـجـلـيلـ، مصدرـ سابقـ، 2/296.

⁽³⁾ يـنـظـرـ: الشـرـبـيـ: مـعـنـيـ الـنـحـاجـ، مصدرـ سابقـ، 3/335ـ336ـ.ـ الشـرـبـيـ: الـقـنـاعـ، مصدرـ سابقـ، 2/159ـ.ـ الـكـوـهـجـ الـنـحـاجـ، مصدرـ سابقـ، 3/425ـ426ـ.

⁽⁴⁾ يـنـظـرـ: الشـرـبـيـ: مـعـنـيـ الـنـحـاجـ، المصدرـ نفسهـ، 3/336ـ.ـ الـكـوـهـجـ: المصـدرـ نفسهـ، 3/426ـ.

⁽⁵⁾ يـنـظـرـ: الشـرـبـيـ: المصـدرـ نفسهـ، 3/336ـ.ـ الشـرـبـيـ: الـقـنـاعـ، مصدرـ سابقـ، 2/159ـ.

⁽⁶⁾ يـنـظـرـ: الشـرـبـيـ: مـعـنـيـ الـنـحـاجـ، المصـدرـ نفسهـ، 3/336ـ.

⁽⁷⁾ يـنـظـرـ: الـبـهـوـيـ: كـشـافـ الـقـنـاعـ، مصدرـ سابقـ، 5/342ـ.

ابداء له⁽¹⁾، كما يفهم من قولهم بوقوع طلاق الصبي المميز⁽²⁾، بأن رجعته جائزة أيضاً وصحيحة.

الخلاصة: يتبعنا ما تقدم أن فقهاء المذاهب الأربعة اعتبروا شرط العقل في أهلية النكاح وكذلك شرط البلوغ بخلاف الحنابلة، فقد أجازوا رجعة الصبي إذا كان مميزاً.

ثانياً: إرادة الإصلاح: ومعنى ذلك أن يقصد المرت奔 برجة مطلقه الرجعية الإصلاح ولـ الشمل، ولا يقصد الإضرار بها ليطول عليها العدة مثلاً، أو يجعلها كالملولة لا هي متزوجة ولا هي مطلقة، أو لينقم منها أو لغير ذلك من النوايا السيئة التي قد يبيتها المرت奔 في نفسه ولا يعلمه إلا الله سبحانه.

وقد بين الله سبحانه وتعالى ذلك في عدة مواضع هي: قوله تعالى: «وَمَعُولَتُهُنَّ أَهْلُقِيرَدِهِنْ فِيهِ حَلَكَ إِنْ أَرَادُوهَا إِسْلَامًا»⁽³⁾، وقوله أيضاً: «وَإِذَا مَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيَغْنِمْ أَهْلَهُنَّ فَإِنْ تُمْسِكُنَّ بِمَغْرُونَهِ أَوْ مَرْعُونَ بِمَغْرُونَهِ وَلَا تُفْسِدُوهُنَّ خَرَارًا لِمَعْتَدِهِنَّ وَمَنْ يَفْعَلْ حَلَكَ فَقَدْ طَلَمَ نَفْسَهُ»⁽⁴⁾، وقوله أيضاً: «الْمَلَاقُ مَرْتَانِ فَإِنْسَانٌ بِمَغْرُونَهِ أَوْ تَسْرِيعُ بِإِحْمَانٍ»⁽⁵⁾.

والحقيقة أن المتبوع لأقوال الفقهاء في شروط المرت奔 والرجعة بصفة عامة يجد أن أغلبهم لا يتحدث عن هذا الشرط، وهذا راجع إلى اتفاقهم على أن الرجعة الصحيحة والمقبولة عند الله وعند الناس، هي ما كانت بقصد الإصلاح ورأب الصدع وإرجاع الحياة الزوجية إلى ما كانت عليه، ولكن قصد الإصلاح من الأمور الباطنية التي يخفها الإنسان في نفسه ولا يمكن لأحد الإطلاع على قصده إلا الله سبحانه وتعالى، والناس لا يحكمون إلا على الأمور الظاهرة.

جاء في المفصل: «لأن أحكام الدنيا تبني على الظاهر، وقصد الإضرار من الأمور الخفية وهي لا تنطط بها صحة أو فساد التصرفات، وإنما يتعلق بها أحكام الآخرة من الثواب والعقاب»⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ ينظر: البهوري: كشاف القناع، مصدر سابق، 5/342.

⁽²⁾ ينظر: المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، 8/431. المقدسي: العدة، مصدر سابق، ص 348.

⁽³⁾ سورة البقرة، الآية: 228.

⁽⁴⁾ سورة البقرة، الآية: 231.

⁽⁵⁾ سورة البقرة، الآية: 229.

⁽⁶⁾ زيدان عبد الكريم: المفصل، مرجع سابق، 8/25.

فالمرجع مثلاً إذا أسر في نفسه أنه راجع زوجته بقصد الإضرار بها، ولكنه أظهر خلاف ذلك، فلا يمكن للقاضي إلا أن يحكم بصحبة هذه الرجعة لأن السرائر لا يعلمها إلا الله سبحانه، ولكنه يعتبر آثما عند الله ويستحق العقاب.

ومع هذا فقد صرَّح بعض الفقهاء بلزم هذا الشرط لتكون الرجعة على الوجه الذي أراده الله سبحانه وتعالى منها، جاء في "المحل": «إنما يكون البعل أحق بردها إن أراد إصلاحاً بنص القرآن»⁽¹⁾. وجاء في "نيل الأوطار": «فكل رجعة لا يراد بها الإصلاح ليست برجعة شرعية»⁽²⁾.

ولفهم هذا الشرط أكثر لا بد لنا من الرجوع إلى أقوال المفسرين في المسألة، وذلك من خلال تفسيرهم للآيات التي أورد الله فيها هذا الشرط، وذلك كالتالي:

1- قوله تعالى: **(وَبَعْوَلَتُمْ أَحَقُّ بِرَدَهُنَّ فِي هَذِهِ إِنْ أَرَادُوا إِسْلَامًا)**⁽³⁾.

قال القرطبي: «الرجل مندوب إلى المراجعة، ولكن إذا قصد الإصلاح بإصلاح حاله معها وإزالة الوحشة بينهما، فاما إذا قصد الإضرار وتطويل العدة والقطع بها عن الخلاص من ربة النكاح فمحرم، لتقوله تعالى: **(وَلَا تَفْسِحُوهُنَّ عِرَارًا لِتَعْتَدُوا)**، ثم من فعل ذلك فالرجعة صحيحة وإن ارتكب النهي وظلم نفسه، ولو علمنا نحن ذلك المقصود طلقنا عليه»⁽⁴⁾.

وجاء في "تفسير ابن كثير": «وزوجها الذي طلقها أحق بردها ما دامت في عدتها، إذا كان مراده بردها الإصلاح والخير»⁽⁵⁾.

وجاء في "تفسير المنار": «وإنما يكون بعل المرأة أحق بها في مدة العدة إذا قصد إصلاح ذات البين وحسن المعاشرة... وأما إذا قصد مضارتها فهو أثم بينه وبين الله تعالى بهذه المراجعة، فلا يباح للرجل أن يرد مطلقته لعصمنه إلا بإبرادة إصلاح ذات البين ونية المعاشرة بالمعروف، وإنما قال الإمام أنه أثم بينه وبين الله تعالى لاقادة أن ذلك محروم، لأمر خفي يتعلق بالقصد، فلم يكن

⁽¹⁾- ابن حزم: المحل، مصدر سابق، 21/10.

⁽²⁾- الشوكاني: نيل الأوطار، مصدر سابق، 38/8.

⁽³⁾- سورة البقرة، الآية: 228.

⁽⁴⁾- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 3/123.

⁽⁵⁾- ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، 1/480.

شرطًا في الظاهر لصحة الرجعة، وما كلَّ ما يصح في نظر القاضي يكون جائزًا تديناً بين الإنسان وربه، لأنَّ القاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر»⁽¹⁾.

2- قوله تعالى: «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَا يَحْكُمُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرْغُونَ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُفْسِدُوهُنَّ بِرَأْيِهِنَّ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَمَأْكُولَةٌ نَفْسَهُ»⁽²⁾.

قال ابن العربي: «وهذا يدل على أن الرجعة لا تكون إلا بقصد الرغبة، فإنْ قصد أن يمنعها النكاح ويقطع بها في أملها من غير رغبة اعتداء عليها فهو ظالم لنفسه، فلو عرفنا بذلك نقضنا رجعته، وإذا لم نعرف نفت رجعته والله حسيبه»⁽³⁾.

وجاء في "تفسير المنار": «فاعزموا أحد الأمرين إمساك المرأة بالمراجعة أو إطلاق سبيلها، ول يكن ما تختارونه من أحد الأمرين بالمعروف الذي شرع لكم في آية الطلاق مرتان: «وَكَا تَفْسِدُوهُنَّ بِرَأْيِهِنَّ بِرَأْيِهِنَّ لِتَعْتَدُوهُنَّ»؛ أي ولا تراجعوهن إرادة مضارتهن وإيدائهن للاعتداء عليهن بتعتمد ذلك»⁽⁴⁾.

ويترعرع عن هذا الشرط مسألة ما إذا تضررت الرجعية من رجعة زوجها لها، فهل تستطيع في هذه الحالة أن ترفع أمرها للقضاء لإبطال هذه الرجعة أو لا تستطيع؟

الحقيقة أن الفقهاء لم يتحثروا عن هذه المسألة، لأنَّ قصد الإصلاح من الأمور الباطنية التي لا يعلمها إلا الله تعالى، لكنني أرى لو أن الرجعية أثبتت أن زوجها ما راجعها إلا لقصد الإضرار بها، كأن يقصد أن يجعلها كالمعلقة لا هي متزوجة ولا هي مطلقة للانتقام منها وليمنعها من الزواج بغيره، أو لغير ذلك من الأمور التي قد يبيتها في نفسه، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يحكم ببطلان هذه الرجعة المخالفة لصريح الآية القرآنية لقوله تعالى: «إِنَّ أَرَادُوهُ إِسْلَامًا»، ولقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ محمد رشيد رضا: تفسير القرآن الحكيم، مرجع سابق، 2/374.

⁽²⁾ سورة البقرة، الآية: 231.

⁽³⁾ ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، 1/200.

⁽⁴⁾ محمد رشيد رضا: تفسير القرآن الحكيم، مرجع سابق، 2/397.

⁽⁵⁾ رواه الحاكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله التيسابوري في المستدرك على الصحيحين في الحديث، وبنديله تلخيص المستدرك لذهبى، ط 1، مجلس دائرة المعارف الناظمية، الهند، 1340هـ، كتاب البيوع، 2/57-58، ولم يعلق عليه الذهبى. رواه مالك في موطنه عن عمرو بن يحيى المازري عن أبيه مرسلًا، كتاب الأقضية، القضاء في المفرق، رقم حديث: 1426، ص 529.

ولأنه من المعلوم أن "الضرر يزال"⁽¹⁾، ولا سبيل لإزالة هذا الضرر إلا بإبطال هذه الرجعة، وهذا ما أشار إليه ابن العربي في قوله: «وهذا يدل على أن الرجعة لا تكون إلا بقصد الرغبة، فإن قصد أن يمنعها النكاح ويقطع بها في أملها من غير رغبة اعتقد عليها فهو ظالم لنفسه، فلو عرفنا ذلك نقضنا رجعته، وإذا لم نعرف نفذت والله حسيب»⁽²⁾.

الفصل الثاني: شروط المرتجعة

ذكر الفقهاء عدة شروط يجب توفرها في المرتجعة لتصح رجعة زوجها لها، ومن هذه الشروط ما يلي:

1- أن تكون مطلقة طلاقاً رجعياً⁽³⁾، لأنه لا رجعة للمرأة التي فارقت زوجها طلاقاً بائن كالطلاق المكمل للثلاث، أو ما كان بخلع أو إيلاء أو لعان، أو اختيارها أمر نفسها⁽⁴⁾، أو كان التطليق من طرف القاضي بسبب من الأسباب مثل: عدم الإنفاق عليها أو بسبب وجود عيب من العيوب التي تجعل الحياة الزوجية مصدر شقاء أو غير ذلك، فالمرأة تصبح بهذا بائنة لا يحل للمطلق رجعتها في العدة.

2- أن تكون في العدة⁽⁵⁾ وذلك لقوله تعالى: «فَإِذَا تَلْعَنَ أَكْلَمَنْ فَأَنْسُوكُونْ يَمْغَرُوفِهِ

⁽¹⁾ وهي قاعدة من القواعد الفقهية الخمسة الكبرى التي يرجع إليها الكثير من مسائل الفقه، وأصلها حديث "لا ضرر ولا ضرار". (ينظر: السيوطي جلال الدين عبد الرحمن: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط١، دار الكتب العلمية، بروت، لبنان، 1411هـ/1990م، ص 83).

⁽²⁾ ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، 1/200.

⁽³⁾ ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/183. الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 2/251. السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/25. علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/297. الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سلبي. 4/140. المواق: الناج والإكليل، مصدر سابق، 4/100. الخطاب: موهب الجليل، مصدر سابق، 4/100. الكوهجي: ز: احتاج، مصدر سابق، 3/428. الشربي: مغني احتاج، مصدر سابق، 3/337. البهوي: كشف القناع، مصدر سابق. 5/342. ابن حزم: الخلوي، مصدر سابق، 10/25. أطفيش: المصدر السابق، 7/323.

⁽⁴⁾ ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/25.

⁽⁵⁾ ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/183. الزيلعي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 2/251. السرخسي: المصدر نفسه، 6/19. الدردير: الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/175. الخطاب: موهب الجليل، مصدر سابق، 4/100. علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/297. الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/141. الشربي: الإقناع =

أو فَارْقَوْهُنَّ بِمَعْرُوفٍ⁽¹⁾، جاء في "أحكام القرآن": « قوله: ﴿فَإِذَا بَلَغَنَ أَكْلَمَهُنَّ﴾؛ يعني قاربوا بلوغ أجلهن، يعني الأجل المقدر في انتفاء العدة، والعبارة عن مقاربة البلوغ بالبلوغ سائغ لغة ومعهداً شرعاً... قوله: ﴿فَأَنْسِخُوهُنَّ﴾؛ يعني بالرجعة⁽²⁾.

«ولأن الرجعة هي استدامة الملك، والملك يزول بعد انتفاء العدة»⁽³⁾، فيسقط حق الزوج في الرجعة بعد العدة، وتصبح المرأة أجنبية عنه لا سبيل له إليها إلا بعد موهر جديدين وبرضاها.

3- أن تكون المرأة مدخولاً بها⁽⁴⁾، لأن غير المدخول بها لا عدة عليها، والرجعة لا تجب إلا في العدة، لقوله تعالى: ﴿وَبَعْلَتُهُنَّ أَعْنَى بِرَدْهُنَّ فِي ذَلِكَ﴾⁽⁵⁾؛ أي في العدة.

ولقوله أيضاً: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ عَامَنُوا إِذَا نَكْتَمْتُهُنَّ ثُمَّ طَلَقْتُهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَهُمْ عَلَيْنِ مِنْ يَحْدَثُونَهَا فَمَقْتُهُنَّ وَسَرْجُونَ مَرَاجِلًا﴾⁽⁶⁾، فهذه الآية تدل على أن غير المدخول بها لا عدة عليها، وبالتالي فلا رجعة للزوج عليها، بدليل قوله تعالى: ﴿وَسَرْجُونَ مَرَاجِلًا﴾، فلا يكون للزوج سبيلاً إليها إلا بعد نكاح جديد وبرضاها.

إلا أن بعض الفقهاء لم يذكروا هذا الشرط، وذلك باعتبار أنه تابع للشرط السابق من حيث كونها في العدة، لأن غير المدخول بها لا عدة عليها، ولكنهم اختلفوا في غير المدخول بها إذا حصل بينها وبين مطلقها خلوة قبل الدخول، فهل تقوم هذه الخلوة مقام الدخول في إيجاب العدة عليها؟ وبالتالي ثبوت حق الزوج في الرجعة، أو لا تقوم مقام الدخول وبالتالي فلا عدة عليها ولا

- مصدر سابق، 2/158. الشريبي: معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/337. ابن حزم: المحلي، مصدر سابق، 10/25. أطفيش: المصدر السابق، 7/325.

⁽¹⁾- سورة الطلاق، الآية: 2.

⁽²⁾- ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، 4/1832-1833.

⁽³⁾- الكاساني: بذائع الصنائع، مصدر سابق، 3/183.

- ⁽⁴⁾- ينظر: عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/297. الخطاط: متواتب الجليل، مصدر سابق، 4/101. الكوهجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/428. الشريبي: معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/337. البهوي: كشف النقاع، مصدر سابق، 3/342. أطفيش: المصدر السابق، 7/327.

⁽⁵⁾- سورة البقرة، الآية: 228.

⁽⁶⁾- سورة الأحزاب، الآية: 49.

رجعة له، وهذا ما سأطرق إليه بالتفصيل عند الحديث عن اختلاف الزوجين في ثبوت حق الرجعة.

4- أن يكون النكاح الذي وقع فيه الطلاق نكاحاً صحيحاً⁽¹⁾، فلا رجعة في النكاح الفاسد، «كمن تزوج خامسة أو جمع بين الآخرين فيجب فسخ هذا النكاح، فتكون المرأة بائنة عن الزوج بمجرد الفسخ أو الطلاق وإن وجبت العدة»⁽²⁾، فالنكاح الفاسد لا يعتد به شرعاً ويجب فسخه وزواله في الحال.

5- أن تكون المرتجلة معينة، فلو طلق زوجته مثلاً ثم راجع إدحاماً بدون تعين للمرتجلة منها، فلا تصح الرجعة، لأنها شبيهة بالنكاح، فكما يشترط التعين في النكاح يشترط في الرجعة⁽³⁾.

6- أن تكون قابلة للحل عند الرجعة، فلو ارتدت المسلمة بعد طلاق زوجها لها لام تصح مراجعته لها في العدة، لأن مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه، وكذلك لو ارتد الزوج وبقيت الرجعية مسلمة، أو ارتدا معاً فلا تصح الرجعة⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: خروط الصيغة

اشترط الفقهاء عدة شروط يجب توافرها في الصيغة القولية وهي⁽⁵⁾:

⁽¹⁾ ينظر: الدردير: الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/175. علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/297. الخطاب: موهب الجليل، مصدر سابق، 4/100. الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/141. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/428. الشريبي: مغني الحاج، مصدر سابق، 3/337. البهوي: كشاف القناع، مصدر سابق، 5/342.

⁽²⁾ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/416.

⁽³⁾ ينظر: الشريبي: مغني الحاج، مصدر سابق، 3/337. الشريبي: الإقناع، مصدر سابق، 2/158.

⁽⁴⁾ ينظر: الشريبي: الإقناع، مصدر سابق، 2/158. الشريبي: مغني الحاج، مصدر سابق، 3/337. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/429. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/485. البهوي: كشاف القناع، مصدر سابق، 5/344.

⁽⁵⁾ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/185. ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/61. الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/144. الدردير: الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/177. المواق: التاج والإكليل، مصدر سابق، 4/103. علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/301. المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/157. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/485. البهوي: كشاف القناع، مصدر سابق، 5/342.

1-ألا تكون معلقة على شرط، فلو قال "إذا جاء أبوك فقد راجعتك"، أو "إن فعلت كذا فقد راجعتك"، لم تصح الرجعة.

2-ألا تكون مضافة إلى وقت في المستقبل ك قوله: "إذا جاء غد فقد راجعتك"، أو "إذا جاء رأس شهر كذا فقد راجعتك" لم تصح الرجعة.

واستدلوا على هذين الشرطين بأن الرجعة هي استدامة للنکاح عند الحنفية والحنابلة -
وليست إنشاء له، فلما كان إنشاء النکاح لا يحتمل التعليق على شرط أو الإضافة إلى وقت في
المستقبل فلا تتحتمله الاستدامة من باب أولى⁽¹⁾.

والرجعة تشبه النکاح في كونها استباحة لبضع محرّم - عند الشافعية - فكما لا يصح التعليق
على شرط أو التأقیت في النکاح لا يصح ذلك في الرجعة⁽²⁾.

إلا أن للملكية قول آخر في المسألة، وهو صحة إضافة الصيغة إلى وقت في المستقبل،
ولكن لا يحل للزوج الاستمتاع بالرجعة حتى يحين الوقت الذي أضاف الرجعة إليه، كما لو قال:
"لو جاء غد فقد راجعتك"، صحت رجعته في الغد، أما إذا انقضت عدتها قبل الغد فلا تصح رجعته
وتبين الزوجة منه، ودليلهم على هذا أن الرجعة ما دامت حقه فله تجيزها أو تعليقها⁽³⁾.

3-لا يشترط الخيار في الصيغة، كما لو قال "راجعتك ولكن لي الخيار في مدة معينة" لم
يصح ذلك⁽⁴⁾. والدليل على ذلك أن الرجعة هي استبقاء النکاح، فكما لا يشترط الخيار في إنشاء
النکاح، فلا يشترط في الاستبقاء من باب أولى⁽⁵⁾.

4-أن يكون القول من المرتجل لا من المرجعة، فلو قالت للزوج "راجعتك" لم تصح الرجعة
لقوله تعالى: ﴿وَمَعْوَلَتُمْ أَحَقُّ بِرَحْمَنِ فِي ذَلِكَ﴾⁽⁶⁾؛ أي أحق برجعتهن منهن، ولو كانت لها ولایة

⁽¹⁾ ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/185. السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/22.

⁽²⁾ ينظر: النووي: الجموع، مصدر سابق، 17/270.

⁽³⁾ ينظر: علیش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/103. الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/144.

⁽⁴⁾ ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/186. الشيخ نظام: الفتاواه الهندية، مصدر سابق، 1/470.

⁽⁵⁾ ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، 3/186.

⁽⁶⁾ سورة البقرة، الآية: 228.

الرجعة لم يكن الزوج أحق بالرجعة منها، فظاهر النص يقتضي أن لا يكون لها ولایة الرجعة أصلًا⁽¹⁾.

5-أن تكون الصيغة بلفظ بدل على الرجعة صراحة أو احتمالا، وقد تكلمت عن هذا بالتفصيل عند تطرقى إلى الصيغة التولية⁽²⁾.

⁽¹⁾ ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، 3/186.

⁽²⁾ ينظر: ص 79 من المراضة.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالرجعة

سأطرق في هذا المبحث إلى بعض الأحكام الخاصة بالرجعة والتي لها صلة وثيقة بها، بحيث اختلف الفقهاء في حكمها للوصول إلى الرأي الراجح من كل هذه الآراء، وذلك بما يناسب روح الشريعة وتطور الأزمان وحاجات الإنسان المتعددة.

وهذه الأحكام هي حكم الإشهاد على الرجعة وحكم إعلام الزوجة بها وحكم اختلاف الزوجين في الرجعة، وزمن انقطاع الرجعة وحكم ملزمة الرجعية لبيت العدة، فاقتضى مني ذلك تقسيمه إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: الإشهاد على الرجعة وإعلام الزوجة بها

المطلب الثاني: الاختلاف في الرجعة وانقطاعها وملزمة الرجعية لبيت العدة

المطلب الأول: الإشهاد على الرجعة وإعلام الزوجة بها

سأحاول في هذا المطلب أن أتناول حكم الإشهاد على الرجعة وحكم إعلام الزوجة بها، وذلك ببيان اختلاف الفقهاء في ذلك وبيان أدلة كل فريق للوصول إلى الرأي الراجح، ولذلك قسمته إلى فرعين هما:

الفرع الأول: الإشهاد على الرجعة

الفرع الثاني: إعلام الزوجة بالرجعة

وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: الإشهاد على الرجعة

اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد على الرجعة هل هو واجب؟ أو مستحب فقط؟ على قولين مما:

القول الأول: ذهب الظاهري⁽¹⁾ والشافعي في الق testim⁽²⁾ وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد⁽³⁾ والإمام مالك في أحد أقواله⁽⁴⁾، والإباضية⁽⁵⁾ إلى أن الإشهاد واجب وشرط في صحة الرجعة، بحيث إذا تمت الرجعة دونه فلا تصح.

⁽¹⁾- ينظر: ابن حزم: المخل، مصدر سابق، 10/17.

⁽²⁾- ينظر: الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/261. النووي: المجموع، مصدر سابق، 17/270. الكرهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/427. الشعراوي: الميزان الكبير، مصدر سابق، 2/124. الشربيني: معنى الحاج، مصدر سابق، 3/336.

⁽³⁾- ينظر: المرداوي: الانصاف، مصدر سابق، 9/152، الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/447. ابن البنّا: المقعن، مصدر سابق، 3/982. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/482.

⁽⁴⁾- ينظر: علیش: شرح منع الجليل، مصدر سابق، 2/306. مالك: المدونة الكبير، مصدر سابق، 2/225. الدردير: الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/178. الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/149. المواق: الناح والأکلبل، مصدر سابق، 4/105. الخطاب: موهب الجليل، مصدر سابق، 4/105. ابن رشد الجد: القدّمات، مصدر سابق، (1-2)/424.

⁽⁵⁾- ينظر: أطفيش: شرح كتاب النيل، مصدر سابق، 7/343.

القول الثاني: ذهب الحنفية⁽¹⁾ والحنابلة في ظاهر المذهب⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والشافعى في الجيد⁽⁴⁾ إلى أن الإشهاد على الرجعة ليس واجبا ولا شرطا في صحتها، بل هو مستحب فقط.

أدلة الفريقين: استدل كل فريق من الفريقين بعدة أدلة وذلك كالتالي:

أولاً: أدلة الفريق الأول: استدل القائلون بوجوب الإشهاد على الرجعة بما يلى:

1- قوله تعالى: «إِنَّمَا يُكْفَرُ عَنِ الْبَلَاغِ مَنْ يَعْرِفُهُ أَوْ فَارِقُهُ مَنْ يَغْرِيُهُ وَأَخْمَدُهُ حَوْيَهُ تَحْذِيلٍ مِنْهُ»⁽⁵⁾، وجه الدالة من الآية الكريمة، هو أن الله تعالى أمر بالإشهاد على الرجعة وذلك في قوله: «وَأَخْمَدُوا حَوْيَهُ تَحْذِيلٍ مِنْهُ»، والأمر يقتضي الوجوب⁽⁶⁾.

2- ما روى عن عمران بن حصين⁽⁷⁾ أنه سئل عن الرجل يطلق أمراته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا رجعنها، فقال: [طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى

⁽¹⁾- ينظر: الزبيدي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 2/252. السرخسي: المسوط، مصدر سابق، 6/19. ابن الأهماء: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/162. الغيمي: الباب، مصدر سابق، 3/54. داماً فندى: بجمع الآخر، مصدر سابق، 1/433.

⁽²⁾- ينظر: المرداوي: الانصاف، مصدر سابق، 9/152. الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/447. ابن أبي المتقن، مصدر سابق، 3/982. ابن قدامه: المعني، مصدر سابق، 8/482.

⁽³⁾- ينظر: عيش: شرح منع الجليل، مصدر سابق، 2/306. مالك: المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/225. الترمذ: الشرح الصغر، مصدر سابق، 2/178. الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/149. الخطاب: المصدر السليم: 105/4. ابن رشد الجد: المقدمات، مصدر سابق، 1-(2)/424. ابن رشد الحفيظ: بداية المجتهد، مصدر سابق، 2/85.

⁽⁴⁾- ينظر: النووي: المجموع، مصدر سابق، 17/270. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/427. الشعراوي: الميزا، الكبرى، مصدر سابق، 2/124. الشريبي: مغني الحاج، مصدر سابق، 3/336.

⁽⁵⁾- سورة الطلاق، الآية: 2.

⁽⁶⁾- ينظر: النووي: المجموع، مصدر سابق، 17/270. ابن قدامه: المعني، مصدر سابق، 8/482. الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/447. ابن حزم: الحلى، مصدر سابق، 10/17.

⁽⁷⁾- سعراان بن حصين بن عبيد بن خلف بن عبد نهم بن سالم بن عاصرة بن سلول بن حبشه بن سلول بن كعب بن عمرو المزراحي الكعبي، أسلم عام خير وكان من فضلاء الصحابة وفقهائهم، بعثه عمر بن الخطاب إلى البصرة لينفقه أهله. مات بالبصرة عام 52هـ. (ينظر: ابن عبد البر: المصدر السابق، 3/1208). ابن الأثير: أسد الغابة، المصدر السابق، 4/137. العسقلاني: الإصابة، مصدر سابق، 7/155-156).

رجعتها ولا تعد⁽¹⁾. قال الشوكاني: «وقد استدل به من قال بوجوب الإشهاد على الرجعة»⁽²⁾.

3- مقصود الرجعة شرعا هو استباحة بضم مقصود، فكانت الشهادة شرطا فيه كالنکاح⁽³⁾.

4- أمر الله تعالى بالإشهاد لثلا يموت الزوج قبل أن يقر بذلك، أو قبل أن تعلم الزوجة بالرجعة بعد انتفاء عدتها فلا يتواتر⁽⁴⁾، ولذلك يجب الإشهاد لثلا تضيع الحقوق.

5- قال ابن حزم: «...فإن راجع ولم يشهد فليس مراجعا، لقول الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَنَ أَجْلَسْنَ قَاتِلَتُوْهُنَّ بِمَعْرُوفِهِ أَوْ فَارِقَوْهُنَّ بِمَعْرُوفِهِ وَأَشْهَدُوا حَوْيَ تَحْلِيلِهِ مِنْهُ﴾⁽⁵⁾، فلن عز وجل بين المراجعة والطلاق والإشهاد، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، ولو كان من طلاق ولم يشهد ذوي عدل أو راجع ولم يشهد ذوي عدل، متعديا لحدود الله تعالى»⁽⁶⁾.

ثانياً: أدلة الفريق الثاني: استدل القائلون بعدم وجوب الإشهاد على الرجعة بما يلي:

1- ﴿فَإِذَا بَلَغَنَ أَجْلَسْنَ قَاتِلَتُوْهُنَّ بِمَعْرُوفِهِ أَوْ فَارِقَوْهُنَّ بِمَعْرُوفِهِ وَأَشْهَدُوا حَوْيَ تَحْلِيلِهِ مِنْهُ﴾⁽⁷⁾، وجه الدلالة من الآية الكريمة هو أن الأمر للتدب لا للوجوب، بدليل الجمع بين الرجعة والمقارقة ثم أمر بالإشهاد على كل منها بلفظ واحد، واللفظ الواحد لا يراد به معناه الحقيقي كالوجوب، ومعناه المجازي كالتدب، فإذا ثبتت إرادة أحد المعنيين بالنسبة لأحد الأمرين، لزم إرادة نفس المعنى بالنسبة للأمر الآخر، وقد ثبتت إرادة التدب بالنسبة إلى المقارقة أي الطلاق، فلزم إرادة بالنسبة إلى الرجعة فيكون التدب المراد به شاملا للرجعة والطلاق⁽⁸⁾.

(1) رواه أبو داود وابن ماجه. (ينظر: العطيم آبادي: عون المعبود، مصدر سابق، كتاب الطلاق. باب: الرجل يراجع ولا يشهد، رقم الحديث: 2186، 181/6. ابن ماجه: سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الطلاق. باب: الرجعة، رقم الحديث: 2025، 1/652).

(2) الشوكاني: نيل الأوطار، مصدر سابق، 8/39.

(3) ينظر: النووي: الحموي، مصدر سابق، 17/270. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/482.

(4) ينظر: الشافعي: الأعم، مصدر سابق، 5/261.

(5) سورة الطلاق، الآية: 2.

(6) سabin حزم: المحتوى، مصدر سابق، 10/17.

(7) سورة الطلاق، الآية: 2.

(8) ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القيدير، مصدر سابق، 4/162. السرخسي: المسوط، مصدر سابق، 6/19.

قال الشوكاني: «...قد وقع الإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق... والرجعة قرينته فلا يجب فيها كما لا يجب فيه»⁽¹⁾، وقال الجصاص في معرض تفسيره للأية الكريمة: «فأمر بالإشهاد على الرجعة والفرقة أيهما اختار الزوج... لما جعل له الإمساك أو الفراق، ثم عقبه بذكر الإشهاد كان معلوماً وقوع الرجعة إذا رجع وجواز الإشهاد بعدها، إذ لم يجعل الإشهاد شرطاً في الرجعة... وأيضاً لما كانت الفرقة حقاً له وجازت بغير إشهاد... وكانت الرجعة حقاً له وجب أن تجوز بغير إشهاد»⁽²⁾.

2-القياس على البيع، وذلك في قوله تعالى: **﴿وَأَنْهَمُوا إِلَّا تَبَيَّنَ﴾**⁽³⁾، قوله أيضاً: **﴿وَاسْتَهْمِدُوا شَهِيدَيْنَ مِنْ رِجَالِهِ﴾**⁽⁴⁾، فالإشهاد على البيع ليس واجباً بل هو مندوباً فقط⁽⁵⁾ وكذلك كل الأمور التي ينشؤها الإنسان لنفسه فلا يجب فيها الإشهاد بل ينذر فقط⁽⁶⁾.

3-كل النصوص التي وردت في شرعية الرجعة جاءت مطلقة عن شرط الإشهاد، من ذلك قوله تعالى: **﴿الطلاق مَرْتَابٌ فَإِنْسَانٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيفٍ يَا حَمَانٍ﴾**⁽⁷⁾، وقوله أيضاً: **﴿وَبَعْوَذَنْ أَحَقُّ بِرَدْهُنْ فِي هَذِهِ إِنْ أَرَادُوا إِسْلَاحًا﴾**⁽⁸⁾، وغيرها من النصوص القرآنية الساكتة عن ذكر قيد الإشهاد، فاشترط لها إثبات بلا دليل⁽⁹⁾.

4-الرجعة هي استدامة للنكاح السابق وليس ابتداء نكاح، ولذلك فلا تجب فيها الشهادة لأن الشهادة مطلوبة في النكاح لإثبات الزوجية، والزوجية ثابتة هنا⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁾ الشوكاني: نيل الأوطار، مصدر سابق، 8/39.

⁽²⁾ الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، 3/455.

⁽³⁾ سورة البقرة، الآية: 282.

⁽⁴⁾ سورة البقرة، الآية: 282.

⁽⁵⁾ ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/19. الزيلعي: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 2/252. الشربي: مغني الحاج، مصدر سابق، 3/336. الشربي: الإقناع، مصدر سابق، 2/159. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/427.

⁽⁶⁾ ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار، مصدر السابق، 8/39. ابن رشد الحفيظ: بداية المحتهد، مصدر سابق، 2/85.

⁽⁷⁾ سورة البقرة، الآية: 229.

⁽⁸⁾ سورة البقرة، الآية: 228.

⁽⁹⁾ ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القيدير، مصدر سابق، 4/162. الزيلعي: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 2/252.

⁽¹⁰⁾ ينظر: الشربي: مغني الحاج، مصدر سابق، 3/336. الشربي: الإقناع، مصدر سابق، 2/159. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/427.

5- الرجعة «لا تفتقر إلى قبول، فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج»⁽¹⁾.

6- لأن النبي ﷺ أمر عمراً أن يأمر ابنه برجعة زوجته، ولم يأمره بالإشهاد، فلو كان شرطاً لأمر به⁽²⁾.

ومع أن الرجعة لا تجب عندهم إلا أنها مندوبة، وذلك لتحسين الفروج ولما يتعلق بالرجعة من أحكام النكاح كالتوارث ولحوق النسب وغير ذلك⁽³⁾، وللأمن من الجحود والنكران⁽⁴⁾، وذلك أنه لو لم يشهد فلا يأمل أن تنقضى العدة فلا تصدقه المرأة في الرجعة، ويكون القول قولها، إن أدعى الرجعة بعد انقضاء العدة وكذبته⁽⁵⁾.

ثالثاً: سبب اختلاف

ذكر ابن رشد سبب اختلافهم بقوله: «سبب اختلافهم معارضة القياس لظاهر الآية في قوله تعالى: **﴿وَأَخْمَدُوا حَوَّىٰ مَحَلِّي مِنْهُمْ﴾**، فالأمر للوجوب وبه قال الشافعي، وقال الحنفية صرفه إلى الندب القياس على سائر الحقوق المالية التي لا يجب فيها الإشهاد، وإنما يسن إجماعاً في قوله تعالى: **﴿وَأَسْتَخْمِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ حَالِهِمْ﴾** فكذلك الرجعة»⁽⁶⁾.

فيفهم من كلام ابن رشد أن سبب اختلافهم راجع إلى اختلافهم في دلالة الأمر في قوله تعالى: **﴿وَأَخْمَدُوا حَوَّىٰ مَحَلِّي مِنْهُمْ﴾**، فمن ذهب إلى أن الأمر في الآية الكريمة هو للوجوب، لأنَّه لم يقتربن بما يصرفه إلى الندب أو غيره، فيبقى على أصل وضعه اللغوي، قال بوجوب الإشهاد.

وأما من ذهب إلى أنَّ الأمر في الآية الكريمة اقتربن بما يصرفه إلى الندب، وذلك بقياسه على استحباب الإشهاد في البيع في قوله تعالى: **﴿وَأَخْمَدُوا إِذَا تَبَأَّلُوا﴾**⁽⁷⁾، بجامع أنَّ كلاً من العملين

(1) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/482. الترمذ: المجموع، مصدر سابق، 17/270.

(2) ينظر: الترمذ: المجموع، مصدر سابق، 17/270.

(3) ينظر: ابن رشد الجدي: المقدمات، مصدر سابق، 2(1-2)/425.

(4) الشريبي: معنى الحاج، مصدر سابق، 3/336. الشريبي: الإنقاص، مصدر سابق، 2/159. الكروجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/427.

(5) ينظر: الكسانى: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/181.

(6) ابن رشد الحميد: بداية المختهد، مصدر سابق، 2/85.

(7) سورة البقرة، الآية: 282.

من الأمور التي ينشؤها الإنسان لنفسه، قال باستحباب الإشهاد في الرجعة.

رابعاً، الرأي المراجع،

بعد عرضنا لآراء الفقهاء وأدلتهم في المسألة يتبيّن لي أن الرأي الراجح هو رأي القائلين بوجوب الإشهاد في الرجعة، وهذا ما رجحه الإمام ابن تيمية حيث قال: «ولا تصح الرجعة مع الكتمان بحال»⁽¹⁾.

وهذا ما رجحه عبد الكريم زيدان لقوة أدلة القائلين بالوجوب⁽²⁾، ويرجع سبب ميلاني إلى ترجيح رأي القائلين بالوجوب لما يأتي:

1- قوله تعالى: «وَأَنْهِمْ دُونَهُ تَحْلِي مِنْهُ»⁽³⁾، فالأمر هنا ظاهره الوجوب، عملاً بأصل وضعه اللغوي، بخلاف الإشهاد على الطلاق فقد وقع الإجماع على عدم وجوبه.

2- إن القول بوجوب الإشهاد ليس فيه أي تعد على حق الزوج في الرجعة، و يؤدي إلى تقادم العديد من المشاكل التي قد تترجم عن عدم الإشهاد.

3- نظراً للتغير الزمان وفساد ذمم الناس ونقص الوازع الديني لديهم يكون القول بوجوب الإشهاد هو الأرجح، لأن الزوج إذا راجع زوجته من غير إشهاد فقد ينكر هذه الرجعة ليحررها من حقوقها، وخصوصاً إذا حملت من هذا الوطء، فقد ينكر نسب الولد إليه، كما قد تذكر هي الرجعة بعد انقضاء عدتها لترحمه من مباشرة حقوقه، وقد تقع في الحرام كما إذا تزوجت غيره بعد انقضاء عدتها، بحجة عدم الرجعة.

كما قد ينكر أهل الزوج على الزوجة ذلك ليحررها من حقوقها في الميراث إذا مات زوجها بعد انقضاء عدتها منه، ولكي لا يظن الناس بهما سوء إذا رأوه داخلاً عليها وقد علموا بالطلاق دون علمهم بالرجعة. ولذلك قيل «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان».

⁽¹⁾ البعلوي: الاختيارات الفقهية، مصدر سابق، ص 273-274.

⁽²⁾ ينظر: زيدان عبد الكريم: المفصل، مرجع سابق، 8/32-33.

⁽³⁾ سورة الطلاق، الآية: 2.

والمقصود بالأحكام الاجتهادية التي يمكن أن تغير لغير عرف الناس أو حدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أو لا للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخلاف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد⁽¹⁾.

فلهذا يكون القول بوجوب الإشهاد هو الأقرب إلى تحقيق مصلحة كل طرف من الطرفين، بخلاف الأزمان السابقة وخصوصاً القريبة من زمن رسول الله ﷺ وصحابته الكرام، فقد كانت ضمائر الناس حية والوازع الديني لديهم قوي، ولذلك كانوا لا يخافون ضياع حقوقهم، وهذا ما دفع بعض الفقهاء المتقدمين إلى القول بعدم وجوب الإشهاد على الرجعة.

حتى الإمام مالك مع أنه من القائلين بعدم وجوب الإشهاد، إلا أنه ذهب إلى أن التي منعت نفسها من الزوج لعدم إشهاده على الرجعة قد فعلت صواباً ورشداً، ولا تكون بذلك عاصية لزوجها، بل تؤجر على المنع لأنها حق لها خشية أن ينكر الرجعة والوطء⁽²⁾.

قال ابن تيمية: «علم أن الإشهاد إنما هو على الرجعة، ومن حكمة ذلك أنه قد يطلقها ويرجعها فيزيل له الشيطان كتمان ذلك حتى يطلقها بعد ذلك طلاقاً محراً ولا يدرى أحد، فتكون معه حرام، فأمر الله أن يشهد على الرجعة ليظهر أنه قد وقعت به طلاقة»⁽³⁾.

ويترعر عن هذا الحكم مسألة ما إذا راجع الزوج زوجته من غير إشهاد على ذلك، ومات بعد انقضاء العدة، وأنكر أهل الزوج الرجعة، فهل يثبت لها الميراث أو لا يثبت؟

الحقيقة أن الفقهاء لم يتناولوا هذه المسألة بالدراسة، وهذا راجع ربما إلى عدم بروز مثل هذه المشاكل في وقتهم، وذلك لقوة الوازع الديني لديهم، وخوف كل طرف من الأطراف من أكل حقوق غيره، ولكن يمكننا أن نقول بما أننا رجحنا سابقاً وجوب الإشهاد على الرجعة، فإني أرى أن الزوجة لا يجب لها شيء ما لم تثبت هذه الرجعة بالإشهاد عليها، لأن الميراث لا يثبت للزوجة إلا إذا ثبتت زوجيتها للمتوفى حقيقة أو حكماً، والمرأة في هذه الحالة لم تثبت زوجيتها للمتوفى، لأن الناس قد علموا بطلاقها ولم يعلموا بالرجعة بعدم الإشهاد، ولذلك وجوب الإشهاد لقطع الكثير من

⁽¹⁾ ينظر: ابن عابدين محمد أمين أفندي: مجموعة رسائل ابن عابدين، عام الكتب، 2/125.

⁽²⁾ ينظر: الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/149. علیش: شرح منع الجليل، مصدر سابق، 2/306. الدردير: الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/178. مالك: المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/225.

⁽³⁾ ابن تيمية: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي التجدي المختلي، 33/34.

النزاعات وسد الباب أمام المدعين والكذابين، وأن الزوجة العاقلة لا تسلم نفسها لمطلقها طلاقاً رجعياً إلا إذا أشهد على رجعتها، ولا تكون بذلك عاصية لله تعالى، وهذا ما ذهب إليه مالك في النص المنكور سابقاً، ولذلك لا بد على التشريعات الحديثة أن تراعي هذا الجانب وتتصدى على وجوب توثيق الرجعة في السجلات الرسمية، للمحافظة على حقوق جميع الأطراف.

الفرع الثاني: إعلام الزوجة بالرجعة

«الإعلام والإعلان والإخبار بمعنى واحد، وكذلك كل ما يؤدي إلى معرفة المعتدة بحصول الرجعة من مطلقها رجعوا»⁽¹⁾، فإذا راجع الزوج مطلقته الرجعية في عدتها بالقول⁽²⁾، فهل يشترط في صحة الرجعة إعلام الزوجة بها؟ أو لا يشترط ذلك؟، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين هما:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽³⁾، والمالكية⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾، إلى أن إعلام المرأة بالرجعة ليس واجباً ولا شرطاً لصحتها، فلو راجعها الزوج بدون علمها صحت رجعته، إلا أنه ينبغي ويسحب له أن يعلمها بذلك، لكيلا تقضي عدتها وتتزوج من رجل آخر لعدم علمها برجعة الأول، فتفقد الزوجة في المعصية والحرج⁽⁷⁾، «فكان ترك الإعلام فيه تسبباً إلى عقد

⁽¹⁾ عبد الغفار إبراهيم صالح: الرجعة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 407.

⁽²⁾ لأن الإشهاد والإعلام لا يكونان إلا عند رجعة الزوج مطلقته بالقول، لأنهما لا يتصوران عند رجعته لها بالفعل، لأن عند ذلك تكون الزوجة عالة، وبعد الإشهاد مستبعد نوعاً ما. (ينظر: عبد الغفار إبراهيم صالح، المراجع نفسه، ص 407).

⁽³⁾ ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/23. الكساني: بذائع الصنائع، مصدر سابق، 3/181. زيدان عبد الكريم: المفصل، مصدر سابق، 2/252. ابن الهمام: شرح فتح القيدير، مصدر سابق، 4/163. الغنيمي: الباب، مصدر سابق، .54/3.

⁽⁴⁾ ينظر: الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/149. عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/306. الخطاب: موهاب الجليل، مصدر سابق، 4/104. ابن رشد الحفيظ: بداية المجتهد، مصدر سابق، 2/86.

⁽⁵⁾ ينظر: الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/261. التووي: المجموع، مصدر سابق، 17/275. الشريبي، معنى الاحتاج، مصدر سابق، 3/341.

⁽⁶⁾ ينظر: المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/159. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 4/498. الزركشي، شـ. حـ. الزركشي: مصدر سابق، 5/455. ابن البناء: المقنع، مصدر سابق، 3/983.

⁽⁷⁾ ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/23. داماً فندي، المصدر السابق، 1/433. الكساني: بذائع الصنائع، مصدر سابق، 3/181. زيدان عبد الكريم: المفصل، مصدر سابق، 2/252. ابن الهمام: شرح فتح القيدير، مصدر سابق، .163/4.

حرام، فاستحب له أن يعلمها»⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب الظاهري والإباضية إلى أن إعلام المرأة بالرجعة واجب وشرط لصحتها، بحيث لو راجعها ولم يعلماها بالرجعة حتى تتفضي عدتها بانت منه، ولا سبيل له إليها إلا بعقد ومهر جديدين وبرضاها، جاء في "المحل": «إن راجع ولم يشهد، أو أشهد ولم يعلماها حتى تتفضي عدتها -غائباً كان أو حاضراً-، وقد طلقها وأعلماها وأشهد، فقد بانت منه ولا رجعة له عليها إلا برضاها بابتداء نكاح بولي وإشهاد وصادق مبتدأ، سواء تزوجت أو لم تتزوج، دخل بها الثاني أو لم يدخل، فإن أثناها الخبر وهي بعد في العدة فهي رجعة صحيحة»⁽²⁾.

وجاء في "شرح كتاب النيل": «ولا تمكن مطلقة واحد نفسها للزوج إن ادعى مراجعة إن لم تعلم بها»⁽³⁾.

وقد استدل كل فريق من الفريقين بمجموعة من الأدلة كالتالي:

أولاً: أدلة الفريق الأول: استدل القائلون بعدم وجوب إعلام الزوجة بالرجعة بما يأتي:

1- الرجعة هي استدامة للنکاح القائم، وهي حق خالص للزوج، وتصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير، كالإجازة في مدة الخيار⁽⁴⁾.

2- تصح الرجعة من غير علم الزوجة، لأن ما لا يفتقر إلى رضاها، لم تفتقر صحته إلى علمها كالطلاق⁽⁵⁾.

ثانياً: أدلة الفريق الثاني: استدل القائلون بوجوب إعلام الزوجة بالرجعة بعده أدلة هي:

1- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُخَارِرُ مَنْ لَمْ يُكْفِرُوا بِكُلِّهِمْ﴾⁽⁶⁾، وجه الدلالة من الآية الكريمة أن عدم

⁽¹⁾-الكسان: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/181.

⁽²⁾-كابن حزم: المحل، مصدر سابق، 10/20.

⁽³⁾-أطفيش: شرح كتاب النيل، مصدر سابق، 7/335.

⁽⁴⁾-ينظر: الكسان: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/181. السرخسي: المسوط، مصدر سابق، 6/23.

⁽⁵⁾-ينظر التوسي: المجموع، مصدر سابق، 17/275. ابن قدامه: المغني، مصدر سابق، 8/498.

⁽⁶⁾-سورة الطلاق، الآية: 6.

المفصل الثاني: أركان الرجعة وشروطها والاحتياط المذكرة بما

يعلم المرأة بالرجعة هو عين الإضرار بها⁽¹⁾.

2- قوله تعالى: (فَإِذَا بَلَغَنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفِهِ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفِهِ)⁽²⁾.

قال ابن حزم: «فالرجعة هي الإمساك، ولا تكون بنص كلام الله تعالى - إلا بمعرفة، والمعرفة هو إعلامها وإعلام أهلها إن كانت صغيرة أو مجنونة، فإن لم يعلموا لم يمسك بمعرفة، ولكن بمنكر، إذ منعها حقوق الزوجية من النفقة والكسوة والإسكان والقسمة، فهو إمساك فاسد باطل، ما لم يشهد بإعلامها، فحينئذ يكون بمعرفة»⁽³⁾.

3- قوله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»⁽⁴⁾، وعدم إعلام المرأة بالرجعة هو إضرار بها، وهو ليس من عملنا فهو مردود وباطل⁽⁵⁾.

4- قوله تعالى: (وَبَعْوَلَتْهُنَّ أَعْقَبَ يَرْجِعِينَ فِيهِ حَالَنَّ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَامًا)⁽⁶⁾.

قال ابن حزم: «إنما يكون البطل أحق بردها إن أراد إصلاحاً - بنص القرآن - ومن كتمها رد أو رد بحيث لا يبلغها قلم يرد إصلاحاً بلا شك، بل أراد الفساد، فليس ردًا ولا رجعة أصلًا»⁽⁷⁾.

هذا وقد ترتب عن الاختلاف بين الفقهاء في حكم إعلام الزوجة بالرجعة اختلافهم في حكم ما إذا تزوجت الرجعية غير العالمة بالرجعة من رجل آخر بعد انقضاء عدتها من الأول، على ثلاثة أقوال هي:

⁽¹⁾- ينظر: ابن حزم: المخلوي، مصدر سابق، 10/20.

⁽²⁾- سورة الطلاق، الآية: 2.

⁽³⁾- ابن حزم: المخلوي، مصدر سابق، 10/21.

⁽⁴⁾- رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب: إذا أصطلحوا على صلح حور فالصلح مردود، 3/167. ومسلم في جامعه الصحيح، كتاب الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، 5/132).

⁽⁵⁾- ينظر: ابن حزم: المخلوي، مصدر سابق، 10/21.

⁽⁶⁾- سورة البقرة، الآية: 228.

⁽⁷⁾- ابن حزم: المخلوي، مصدر سابق، 10/21.

القول الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والإمام أحمد في الرواية الصحيحة⁽³⁾، إلى أن زوجها الأول أحق بها دخل بها الثاني أو لم يدخل، وهذا القول مروي عن علي وبعض التابعين⁽⁴⁾، وذلك تبعاً لعدة حالات هي⁽⁵⁾:

1- إذا أقام الزوج الأول البينة على الرجعة فيفرق بين المرأة وزوجها الثاني، لكون الرجعة صحيحة بغير علمها، فيكون الثاني قد تزوج امرأة غيره، وهو باطل لكون نكاح الثاني فاسداً، وت رد إلى زوجها الأول ولها مهر المثل من الزوج الثاني إن كان قد دخل بها، وتجب عليها العدة، فلا يطؤها زوجها الأول إلا بعد انقضاء عدتها من الثاني، أما إذا كان لم يدخل بها الثاني، فلا مهر لها ولا عدة عليها.

2- إذا لم يقم الزوج الأول البينة على الرجعة، ولكن صدقته المرأة والزوج الثاني في قوله، فيفرق بينهما أيضاً، لأن تصديقهما يعتبر إقراراً بفساد نكاحهما، ولها مهر المثل، وتجب عليها العدة إن دخل بها الثاني، فإن كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة.

3- إذا لم يقم الزوج الأول البينة على الرجعة وكذبته المرأة والزوج الثاني معاً في دعواه، فلا سبيل له إلى رجعتها.

4- إذا لم يقم البينة على الرجعة وصدقته المرأة فقط في دعواه دون الزوج الثاني لم يقبل تصدقها ولا يفسخ نكاح الثاني، لأن قولها إنما يقبل على نفسها في حقها لا على الزوج الثاني، فيكون القول قول الثاني مع يمينه، فإن زال نكاح الثاني بطلاق أو فسخ أو موت ردت إلى الأول، لأن المنع من ردها كان لحق الثاني، فإذا زال زال المانع، وحكم بأنها زوجة الأول.

⁽¹⁾ ينظر: الكساني: بداع الصائم، مصدر سابق، 3/181. ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/163.

⁽²⁾ ينظر: الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/261. النووي: المجموع، مصدر سابق، 17/275. الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، 3/341.

⁽³⁾ ينظر: ابن قدامة: المغنى، مصدر سابق، 8/498. ابن البناء: المقنع، مصدر سابق، 3/983-984. المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/159-190. أبو البركات جيد الدين: المحرر في الفقه، مصدر سابق، 2/84.

⁽⁴⁾ ينظر: ابن قدامة: المغنى، مصدر سابق، 8/498. ابن رشد الحفيظ: بداية المحتهد، مصدر سابق، 2/86. النووي: المجموع، مصدر سابق، 17/275.

⁽⁵⁾ ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه، 8/498، 500. المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، 9/159-160. الزركشي. شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/455، 457. النووي: المجموع، مصدر سابق، 17/275، 278. الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/261. الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، 3/341-342.

أما إذا نكل الزوج الثاني ولم يحلف ربت اليمين على الزوج الأول، فإن حلف أنه راجعها قبل انقضاء عدتها ردت الزوجة له، ولها مهر المثل من الثاني، وتجب عليها العدة إن كان قد دخل بها، أما إذا لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة.

5- إذا لم يقم الزوج الأول ببيانه على الرجعة وصدقه الزوج الثاني دون المرأة فسخ نكاحه، لأن تصديق إقرار بفساد نكاحه، فتبين منه ولها مهرها إن كان بعد الدخول أو نصفه إن كان قبل الدخول، لأنه لا يصدق على المرأة في إسقاط حقها منه، ولكن المرأة لا تسلم إلى الزوج الأول لأن القول قولها.

ولكن هل تستحلف؟ اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب الشافعية إلى أن القول قولها مع يمينها⁽¹⁾، أما الحنابلة، فاختفت الرواية عنهم، إلا أن الصحيح عندهم أنها لا تستحلف، لأنها لو أقرت لم يقبل إقرارها، فإذا أنكرت لم تجب اليمين بإنكارها⁽²⁾.

هذا كله إذا لم تكن المرأة والزوج الثاني على علم بالرجعة قبل زواجهما، فإن كانوا عالمين بها أو كان أحدهما عالما بها، فالنكاح باطل بغير خلاف، ولوطه محرم على العالم منهمما، ويقام عليه الحد⁽³⁾.

أدلةهم: استدلوا على قولهم بما يأتي:

أ- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منها، ومن باع بيعاً من رجلين فهو للأول منها»⁽⁴⁾، وجه الدلالة من هذا الحديث الشريف ظاهر في أن الزوج الأول هو أحق بالمرأة من الزوج الثاني.

⁽¹⁾ ينظر: النووي: المجموع، مصدر سابق، 17/277. الشربيني، معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/341.

⁽²⁾ ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/499-500.

⁽³⁾ ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه، 8/499. الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/261.

⁽⁴⁾ رواه أبو داود والنسائي والترمذى. (ينظر: أبو داود: سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب: إذا أنكح الوليان، رقم الحديث: 2088، 2/230. النسائي: سنن النسائي، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب: الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق، 7/314. الترمذى: سنن الترمذى، مصدر سابق، أبواب النكاح، وقال عنه: «هذا حديث حسن»، 2/288).

بــما روى عن علي بن أبي طالب قوله في الرجل يطلق امرأته، ثم يشهد على رجعتها،
ولم تعلم بذلك، فنكتــت، قال: [هي امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل] ^(١).

جـ-جعل الله عَزَّلَ للزوج المطلق الرجعة في العدة، ولا يمكن أن يبطل ما جعله الله حقاً له
بياطل من نكاح غيره، ولا بدخول لم يكن يدل على الابتداء⁽²⁾.

القول الثاني: ذهب الإمام أحمد في رواية عنه⁽³⁾، والإمام مالك في رواية عنه أيضاً⁽⁴⁾ إلى أن المرأة إذا دخل بها زوجها الثاني فهو أحق بها، ولا يفرق بينهما، ولا سبيل لزوجها الأول إليها، أما إذا لم يدخل بها الثاني، فإن الأول أحق بها.

وعلى هذه الرواية، هل تضمن المرأة لزوجها المهر أو لا؟ على قولين الصحيح منهما أنها لا تضمن، لأن خروج البعض غير متقوم⁽⁵⁾.

القول الثالث: ذهب الظاهري⁽⁶⁾، والإمام مالك⁽⁷⁾، إلى أن المرأة للثاني الذي عقد عليها دخل بها أو لم يدخل، ولا سبييل للأول إليها.

⁽⁸⁾ وروى ابن القاسم، أن الإمام مالك رجع عن هذا القول، وقال أن الأول أولى بها إلى أن

^(١) رواه البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي: في السنن الكبرى، دار الفكر، كتاب العدد، باب: من قتل امرأه المفقود امرأه حتى يأتيها وفاته، 7/444.

⁽²⁾ ينظر: الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/261.

⁽³⁾ ينظر: المرداوي: الانصاف، مصدر سابق، 9/160. ابن البناء: المقنع، مصدر سابق، 3/284. ابن قدامة: المغنى، مصدر سابق، 8/498. الزركشي: شرح الترکشی، مصدر سابق، 5/455.

⁽⁴⁾ ينظر: ابن رشد الحفيـد: بداية المـجهـد، مصدر سـابـق، 2/86. الزرقـانـي: شـرح الزـرقـانـي، مصدر سـابـق، 4/147. عليهـشـ: شـرح منـع الجـليلـ، مصدر سـابـق، 2/303.

⁽⁵⁾ ينظر: المرداوي: الانصاف، مصدر سابق، 9/160.

⁽⁶⁾ ينظر: ابن حزم: المخلوي، مصدر سابق، 20/10.

⁽⁷⁾ ينظر: ابن رشد الحفيـد: بداية المـجـهد، مصدر سابق، 2/86. الخطاب: مـواهـب الجـليل، مصدر سابق، 4/104. المـواقـع: النـاج والـاـكـلـيل، مصدر سابق، 4/103-104.

⁽⁸⁾ ابن القاسم: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتqi بالولاء الفقيه المالكي، ولد سنة 513هـ— 1024م، جمع بين العلم والزهد، وصحب الإمام مالك عشرين سنة، وتفقه على يديه، أفق أمولاً عظيمة في طلب العلم، حاتم عمه أصيغ والحارث بن مسكون وغيرهم، وهو صاحب "المدونة"，وعنه أخذها سحنون، توفي سنة 191هـ— 709م. (ستقرار: مخلوف: شجرة النور الزكية، مرجع سابق، ص 58. الذهبي: تذكرة الحفاظ، مصدر سابق، 1/ 356-357).

يدخل بها الثاني، إلا أن المتنبيين من أصحابه قالوا: ولم يرجع عنه لأنه أتبه في موطنه إلى بود مات، وهو يقرأ عنه⁽¹⁾.

«إلا أن الفرق بين الظاهري والإمام مالك أن الظاهري يقولون ذلك من منطلق أن مذهبهم يعتبر الرجعة التي لم يتم إعلام الزوجة بها باطلة، ومن ثمَّ يصبح نكاح الثاني، أما الإمام مالك فإنه يرى أن الرجعة تصح ولو لم يعلماها بحيث إذا راجعها ولم يعلماها حتى انقضت عدتها، ثم أعلماها بعد انقضاء العدة، وقيل أن تتحقق زوجاً غيره، صحت الرجعة عند مالك، بخلاف الظاهري، فلا تصح عندهم»⁽²⁾.

أدلةهم: استدلوا على قولهم بما يأتي:

أ- ما روي عن سعيد بن المسيب⁽³⁾، في رجل طلق امرأته ثم بعث إليها بالرجعة، فلم تأتها الرجعة حتى تزوجت، قال: [يانت منه وإن أدركها الرجعة قبل أن تزوج فهي امرأته]⁽⁴⁾.

ب- ما روي عن عمر بن الخطاب قوله في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها، ثم يراجعها فلا يبلغها رجعته، وقد بلغها طلاقه إليها، فتزوجت: [أنه إذا دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها إليها]⁽⁵⁾.

قال مالك: «وهذا أحب ما سمعت إلى في هذا»⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ ينظر: ابن رشد الخفيف: بداية المحتهد، مصدر سابق، 2/86.

⁽²⁾ عبد الغفار إبراهيم صالح: الرجعة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 313-314.

⁽³⁾- سعيد بن المسيب: بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، سيد التابعين في زمانه، ولد لستين مضتها من حلافة عمر عليه، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعداوة والورع، سمع من سعد بن أبي القاسم وأبا هريرة وعثمان وعلي وعائشة وغيرهم، توفي بالمدينة سنة 94هـ. (ينظر: ابن خلkan: وفيات الأعيان، مصدر سابق، 2/375-378. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، 4/217-246. ابن سعد: الطبقات الكبرى، مصدر سابق، 5/89-109).

⁽⁴⁾ رواه ابن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان أبا بكر بن أبي شيبة الكوفي العبسي: في الكتاب المصنف في الأحاديث والأئم، تحقيق: عامر العمري الأعظمي، الدار السلفية، بومباي، الهند، كتاب الطلاق، ما قالوا في الرجل يطلق امرأته فيعلمها الطلاق ثم يراجعها ولا يعلماها الرجعة حتى تزوج، 5/194.

⁽⁵⁾ رواه الإمام مالك في موطنه، كتاب الطلاق، عدة التي تفقد زوجها، ص 394.

⁽⁶⁾ المصدر نفسه، ص 394.

الرأي الراجح في حكم إعلام المرأة بالرجعة:

بعد ذكرنا لآراء القهاء وأدليتهم في المسألة يتبيّن لي أن الرأي الراجح هو رأي القائلين بوجوب إعلام المرأة بالرجعة، وهذا ما رجحه عبد الرحمن الصابوني في كتابه "مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية"، حيث قال: «إن الإعلام أقرب إلى المصلحة، فيجب الأخذ به، فقد تتزوج الزوجة بعد مضي عدتها، وهي لا تعلم مراجعتها، ولهذا فإني أرى أن ينص القانون على وجوب إعلام الزوجة حين المراجعة، وإلا كانت باطلة»⁽¹⁾.

ويرجع سبب ميلى إلى ترجيح هذا الرأي، لعدة أمور هي:

1- هذا الرأي هو الأقرب إلى تحقيق المصلحة، وذلك تقديراً لعدة مشاكل قد تترجم عن عدم إعلام المرأة بالرجعة، فقد تتزوج من رجل آخر بعد انقضاء عدتها، وهي لا تعلم أنها في عصمة الأول الذي راجعها، مما يؤدي بها إلى الوقوع في المعصية، والواقع في عدة تعقيبات لا نهاية لها.

2- إن القول بوجوب إعلام المرأة ليس فيه أي حرج على الزوج، وليس فيه أي تعد على خالص حقه في الرجعة، فهي مازالت حقاً له، ودون الحاجة إلى رضا الزوجة، لأن إعلامها ليس طلباً لرأيها، بل هو مجرد إخبار لها.

3- إن القول بعدم وجوب إعلام المرأة بالرجعة قد يكون فيه تسبباً إلى عقد حرام، وذلك كما لو تزوجت المرأة غير العالمة برجعة زوجها لها بعد انقضاء عدتها، وكما هو معلوم أن «ما لا يتم ترك الحرام إلا به فتركه واجب»⁽²⁾، ومن ثم يجب علينا أن نترك القول بعدم وجوب إعلام المرأة بالرجعة، لأنه يؤدي إلى عقد حرام.

4- نظراً لفساد نعم الناس وفساد ضمائرهم، ونقص الوازع الديني لديهم، فنقول بترجح وجوب الإعلام، لأن المرأة مثلاً قد تكون عالمة بارجاع زوجها لها كأن تسمعه خلسة مثلاً، ولكنها بعد انقضاء عدتها منه تتزوج بغيره بدعوى عدم علمها بالرجعة، وكما أن الزوج يمكن أن يدعى رجعة زوجته بعد أن انقضت عدتها وتزوجت من رجل آخر، وهو في الحقيقة لم يفعل ذلك، ولذلك قيل: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان».

⁽¹⁾ عبد الرحمن الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 143/1.

⁽²⁾ للإطلاع أكثر على أقسام هذه الوسيلة راجع: الزركشي بدر الدين محمد بن هادر بن عبد الله الشافعى: البحر الخبسط، تحقيق: لجنة من علماء الأزهر، ط١، دار الكتب، (1414هـ-1994م)، 1/339-343.

المطلب الثاني: الاختلاف في الرجعة وانقطاعها وملازمة المعاشرة لبيت العدة

سأتناول في هذا المطلب الاختلاف بين الزوجين في الرجعة، و زمن انقطاعها، بحيث لا يحل للمطلق إرجاع مطلقته بعد هذا الزمن، وحكم ملازمة الرجعية لبيت العدة، ولذلك قسمته إلى ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول: الاختلاف في الرجعة

الفرع الثاني: انقطاع الرجعة

الفرع الثالث: ملازمة الرجعية لبيت العدة

ونذكر على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: الاختلاف في الرجعة

قد يحدث اختلاف بين الزوج ومطلقته الرجعية حول الرجعة، وقد يكون هذا الاختلاف حول ثبوت حق الرجعة، أو وقوع الرجعة، أو حول وجود العدة عند وقوع الرجعة، وذلك كالتالي:

البند الأول: الاختلاف في ثبوته حق الرجعة

قد يحصل الاختلاف بين الرجل والمرأة حول ثبوت حق الرجعة، أو بمعنى آخر حول توفر الشروط التي تصح بها الرجعة، مثل كون المرأة مدخلاً بها، لأن غير المدخول بها لا تجب عليها العدة، وبالتالي فلا حق للرجل في الرجعة، لأن الرجعة لا تكون إلا في العدة.

فإذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول، وادعى أحدهما الوطء، وأنكر الآخر، فهل تجب العدة في هذه الحالة؟ وبالتالي تصح الرجعة فيها، أو لا تجب؟ فلا تصح الرجعة.

اختلف الفقهاء في ذلك، وساند طرفي رأي كل مذهب من المذاهب الفقهية على النحو الآتي:

أولاً: رأي الحنفية⁽¹⁾: ذهب الحنفية إلى أن الزوج إذا طلق زوجته، وادعى أنه قد دخل بها، وأنكرت الزوجة ذلك، فهنا ننظر إن كان قد خلا بها أم لا، فإن كان قد خلا بها فالقول قول الزوج، وتحب له الرجعة، لأن الظاهر شاهد له، فالرجل متى خلا بمن تحب له بنى بها.

أما إن كانت حين خلا بها حائضًا أو رتقاً⁽²⁾ أو صائمًا في رمضان أو محرمة، فلا رجعة له عليها، لأن الخلوة فاسدة في هذه الأحوال.

أما إذا لم يكن قد خلا بها فلا رجعة له عليها، لأنه يدعى عارضاً لا يعرف سببه، ولأنه لا عدّة له عليها في هذه الحالة، فإن إنكارها سبب العدّة كإنكارها أصل العدّة، والرجعة لا تكون إلا في العدّة، أما إذا أنكر الزوج الدخول بعد الخلوة فليس له رجعتها لأن الشرع لا يكذب في إنكاره، فيكون إنكاره حجة عليه.

ثانياً: رأي المالكية⁽³⁾: ذهب المالكية إلى أن الرجعة تثبت إن علمت خلوة بين الزوجين، كمن شهد له اثنان على النكاح أو أمرأتان على الخلوة، واتفقا الزوجان على حصول الوطء بعد الخلوة، أو إذا حملت بولد ولم ينفعه بلعاع، بخلاف ما إذا اتفقا على حصول الوطء قبل الخلوة، فلا تثبت الرجعة.

أما إذا اختلف الزوجان في حصول الوطء بعد الخلوة، فإن المالكية اختلفوا في ذلك على ثلاثة آراء هي:

1-ذهب بعضهم إلى عدم ثبوت حق الرجعة سواء كان الاختلاف قبل الخلوة أم بعدها، وسواء كانت الخلوة خلوة زيارة أم خلوة بناء، وهذا هو الذي عليه المذهب.

2-ذهب البعض الآخر إلى التفريق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء، فإذا ادعى الزوج الوطء بعد خلوة الزيارة وأنكرته المرأة، فالقول قولها سواء كانت هي الزائرة أو هو الزائر، ولا تثبت له

⁽¹⁾ ينظر: الكساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/186. الشیخ نظام، المصدر السابق، 1/470. داماً فندی، المصدر السابق، 1/436. السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/25. الريلعي: تبيین الحقائق، مصدر سابق، 2/251.

⁽²⁾ -الرتقاء هي المرأة المنضمة لفرج، التي لا يكاد الذكر يحيوز فرجها لشدة انضمامه. (ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، 2/1119).

⁽³⁾ ينظر: الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/142-143. عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/298. الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/176. المواق: الناج والأكليل، مصدر سابق، 4/102.

الرجعة، بخلاف ما إذا ادعى الوطء بعد خلوة البناء، فالقول قول الزوج، وبالتالي يثبت له حق الرجعة.

3-ذهب البعض الآخر إلى التفريق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء أيضاً، ولكن مع التفصيل في خلوة الزيارة، فلو كان الزوج هو الزائر للزوجة، وحصلت بينهما خلوة وادعى الوطء، وأنكرت الزوجة، فالقول قولها، ولا يثبت له حق الرجعة، بخلاف ما إذا كانت الزوجة هي الزيارة للزوج، وحصلت بينهما خلوة، وأنكرت الوطء، فالقول قول الزوج كما في خلوة البناء.

ثالثاً: رأي الشافعية⁽¹⁾: ذهب الشافعية إلى أن الزوج إذا ادعى الوطء بعد الخلوة بالزوجة وأنكرت هي ذلك، فالقول قولها مع يمينها، لأن الظاهر وقوع الفرقة بالطلاق، والأصل عدم الإصابة، فإذا حلفت الزوجة، فلا عدمة عليها ولا رجعة، أما إذا نكلت عن اليمين وحلف الزوج تثبت له الرجعة عليها.

أما إذا ادعت الزوجة الوطء وأنكر الزوج ذلك فالقول قول الزوج لأن الأصل عدم الإصابة، فإذا ثبتت هذا فلا رجعة له عليها، سواء حلف أم لم يحلف، لأنه أقر بأنه لا يستحق ذلك.

رابعاً: رأي الحنابلة⁽²⁾: ذهب الحنابلة إلى أن الخلوة بالزوجة قبل الدخول توجب العدة بشرط أن تكون الزوجة مطاوعة للزوج، سواء كان بهما أم بأحدهما مانعاً من الوطء، كالإحرام والصيام والحيض والنفاس والمرض والجُب والعنة، أم لم يكن.

فيفهم من كلامهم أن الزوج إذا ادعى الوطء وأنكرته الزوجة، فينظر إن حصلت خلوة بينهما، سواء كانت هذه الخلوة صحيحة أم فاسدة، كما إذا كان بهما أو بأحدهما مانعاً من الوطء، فإذا حصلت بينهما خلوة فيكون القول قول الزوج، وتثبت له الرجعة.

أما إذا لم تحصل وادعى أحدهما الوطء دون الآخر، فالقول قول المنكر منهم، لأن الأصل معه، فلا يزول إلا بيتين، وليس له رجعتها في الموضعين⁽³⁾.

⁽¹⁾ ينظر: النووي: المجموع، مصدر سابق، 17/273. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/435. الشريبي، معنى الحاج، مصدر سابق، 3/342. الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/263.

⁽²⁾ ينظر: المرداوي: الانصاف، مصدر سابق، 9/280. أبو البركات محمد الدين: المحرر في الفقه، مصدر سابق، 2/103. قدامة: المعنى، مصدر سابق، 8/493.

⁽³⁾ ينظر: ابن قدامة: المعنى، المصدر نفسه، 8/492.

خامساً: رأي الظاهريه: ذهب الظاهريه إلى أن الخلوة لا يمكن أن تقوم مقام الدخول في وجوب العدة، وهذا ما يفهم من كلام ابن حزم، إذ قال بعد ذكره أسباب وجوب العدة: «وأما سائر وجوه النسخ والتي لم يطأها زوجها، فلا عدة على واحدة منهن، ولهم أن ينكحن ساعة الفسخ وساعة الطلاق»⁽¹⁾.

فإذا ادعى أحد الزوجين الوطء وأنكره الآخر فيكون القول قول المنكر منهمما، سواء حصلت خلوة بينهما أم لم تحصل، لأن ذلك لم يرد لا في القرآن ولا في السنة.

الخلاصة: يظهر لنا مما سبق أن أغلب الفقهاء ذهبوا إلى وجوب العدة إذا علمت الخلوة بين الزوجين، وبالتالي ثبوت حق الرجعة، إلا أن بعضهم فرق بين كون الخلوة صحيحة أو فاسدة، فقال بوجوب العدة إذا كانت الخلوة صحيحة، كما إذا لم يكن بهما أو بأحدهما مانعاً من الوطء، كالإحرام أو الحيض أو الصوم في رمضان أو الجب أو العنة، أو كانت المرأة رقيقة، أو غير ذلك.

أما إذا كان بهما أو بأحدهما مانعاً من هذه الموانع، فالخلوة تعتبر فاسدة، وبالتالي فلا تجب العدة، وهذا ما أميل إليه وهو مذهب الحنفية، جاء في "بدائع الصنائع": «إلا أن الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح أقيمت مقام الدخول في وجوب العدة، لأن فيها حق الله تعالى وحق الله تعالى بتحاط في إيجابه، وأن التسليم الواجب بالنكاح قد حصل بالخلوة الصحيحة، فتجب العدة كما تجب بالدخول»⁽²⁾.

البعد الثاني: الاختلاف فيه وقوع الرجعة

قد يحصل الاختلاف بين الرجل والمرأة حول وقوع الرجعة، وذلك إذا ادعى الرجل أنه راجع مطلقه الرجعية في الزمن الماضي، فصدقه المرأة أو كذبته، وذلك تبعاً للحالات الآتية⁽³⁾:

(1) ابن حزم: المحلي، مصدر سابق، 10/26.

(2) الكسان: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/191.

(3) ينظر: الكسان: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/185. السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/22. الزيلعي: تيسير الحقائق، مصدر سابق، 2/252. الشبيخ نظام، المصدر السابق، 1/470. الغنيمي: اللباب، مصدر سابق، 3/55. مائذ: المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/225. المواق: الناج والإكليل، مصدر سابق، 4/102. الكرهجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/435. الغزالى: الوجيز، مصدر سابق، ص 301. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/490.

1-إذا كانت العدة مازالت قائمة عند إخبار الزوج بحصول الرجعة في الزمن الماضي، في هذه الحالة تصح الرجعة سواء صدقته المرأة أم كذبته، لأنه أخبر عما يملك إنشاءه في الحال، لأن المرأة مازالت في عدتها، ومن أخبر عن أمر يملك إنشاءه في الحال يصدق فيه، لأنه إن لم يصدق فيه يمكن أن ينشئه حالاً، فلا يغدو تكذيبها له.

2-إذا كان الإخبار بحصول الرجعة في الزمن الماضي بعد خروج المرأة من عدتها، وقد صدقته في ذلك، فهنا ثبتت الرجعة وتصح، لأن الحق لا يدعهما وتصادقهما على الرجعة كتصادقهما على أصل النكاح.

أما عند المالكية، فلا ثبتت الرجعة ولو صدقته المرأة في ذلك، إلا أن تكون له بينة كدخوله عليها في العدة أو مبيته عندها، لأن المرأة قد بانت منه في الظاهر، وهو يدعى عليها مالاً يمكن إثباته إلا ببينة، وهي متهمة في تصديقها له برغبتها في نكاحه بلا صداق أو ولسي أو غير ذلك، وذلك مما لا يجوز⁽¹⁾.

3-إذا كان الإخبار بحصول الرجعة في الزمن الماضي بعد خروج المرأة من عدتها، وقد كذبته في إخباره، فيكون القول قولها باتفاق الفقهاء، لأنه أخبر عما لا يملك إنشاؤه في الحال، والأصل عدمها، ولا تجب عليها اليمين، لأنها مؤتمنة على ما في رحمها⁽²⁾، هذا إذا لم يقم الزوج بالبينة على رجعتها، فإذا أقام البينة، فالقول قوله لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة.

4-إذا حصل الإخبار بالرجعة في الزمن الماضي، في وقت يمكن فيه انقضاء العدة أو بقاوتها، فهنا ينظر إلى السابق منها بالدعوى، فإن سبقه بالدعوى وقالت "انقضت عدتي"، فيقول هو "كنت راجعتك". فأنكرت هي ذلك، فيكون القول قولها، لأن خبرها بانقضاء عدتها مقبول لإمكانه⁽³⁾، أما عند الشافعية، فتصدق بيمينها⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ينظر: مالك، أملونة الكبرى، مصدر سابق، 225/2. المواق: الناج والإكليل، مصدر سابق، 102/4.

⁽²⁾ يخالف محمد وأبو يوسف، فقد ذهبا إلى وجوب اليمين عليها. (ينظر: الكسانى: بدائع الصنائع، مصدر سلبي، 185/3. السرخسى: المبسوط، مصدر سابق، 22/6).

⁽³⁾ ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/491. الزركشى: شرح الزركشى، مصدر سابق، 5/453. المدارى: الإنصاف، مصدر سابق، 9/163.

⁽⁴⁾ ينظر: الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/434.

أما إذا سبقها بالدعوى وقال "كنت راجعتك أمس"، فتقول هي "قد انقضت عدتي قبل ذلك"، فالقول قوله لأن دعوah للرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها كان في زمـن الظاهر قبول قوله فيه لاحتمال بقاء العدة⁽¹⁾، أما عند الشافعية، فيصدق بيمينه⁽²⁾.

أما إذا تداعيا في وقت واحد، قدم قول المرأة لترجمة جانبها، لأن الانقضاء لا يعرف غالبا إلا منها⁽³⁾، ولكنها تصدق بيمينها عند الشافعية⁽⁴⁾.

البند الثالث: الاختلاف في صحة الرجعة مع اتفاقهما على حصولها

وذلك كما إذا ادعى الزوج صحة رجعته، لكنها وقعت في العدة وأنكرت الرجعية ذلك، وادعـت أن عدتها قد انقضـت، ولكن قبل التطرق إلى اختلاف الزوجين، وتنازـعـهما في وجود العدة عند وقـوعـ الرجـعةـ، رأـيـتـ أنهـ منـ الضـرـوريـ التـحدـثـ عنـ أقلـ مـدـةـ يـمـكـنـ أنـ تـنـقـضـيـ فيـهاـ العـدـةـ لـالـرـتـبـاطـ الـوـثـيقـ بـيـنـ الـمـوـضـوـعـيـنـ، فـمـنـ الـمـعـلـومـ أـنـ قـيـامـ العـدـةـ هـوـ شـرـطـ مـنـ شـروـطـ صـحـةـ الرـجـعةـ، وـبـالـتـالـيـ فـإـنـ اختـلـافـ الزـوـجـيـنـ فـيـ وـجـودـ العـدـةـ عـنـ وـقـوعـ الرـجـعةـ مـبـنيـ عـلـىـ مـعـرـفـةـ أـقـلـ مـدـةـ يـمـكـرـ أنـ تـنـقـضـيـ فيـهاـ العـدـةـ، وـهـذـاـ مـاـ سـأـتـاـولـهـ فـيـ الـعـنـصـرـ الـأـتـيـ.

أولاً: أقل ما يمكن أن تنقضي به العدة: عرفنا أن العدة تتـوـعـ إـلـىـ ثـلـاثـةـ أـنـوـاعـ، هي: العـدـةـ بـالـقـرـوـءـ، العـدـةـ بـوـضـعـ الـحـمـلـ، وـالـعـدـةـ بـالـأـشـهـرـ، وـمـنـ ثـمـ فـإـنـ أقلـ مـدـةـ يـمـكـنـ أنـ تـنـقـضـيـ فيـهاـ العـدـةـ تـخـلـفـ بـحـسـبـ كـلـ نـوـعـ مـنـ هـذـهـ الـأـنـوـاعـ الـثـلـاثـةـ، وـذـلـكـ كـالـأـتـيـ:

1- أقل مدة ممكنة لانقضاء عدة القراء: اختلف الفقهاء في أقل ما يمكن أن تنقضي به عـدـةـ القرـوـءـ، وـسـبـبـ اخـتـلـافـهـمـ رـاجـعـ إـلـىـ اخـتـلـافـهـمـ فـيـ مـعـنـىـ الـقـرـاءـ، هلـ هـوـ الطـهـرـ؟ـ أـوـ الـحـيـضـ؟ـ وـإـلـىـ اخـتـلـافـهـمـ فـيـ أـقـلـ الطـهـرـ وـأـقـلـ الـحـيـضـ⁽⁵⁾ـ، وـلـذـلـكـ سـأـتـاـولـ رـأـيـ كلـ مـذـهـبـ مـنـ الـمـذاـهـبـ الـفـقـهـيـةـ فـيـ ذـلـكـ عـلـىـ النـحـوـ الـأـتـيـ:

⁽¹⁾-ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 491/8. الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/453. المـرـدـاوـيـ: الإنـصـافـ، مصدرـ سابقـ، 9/163.

⁽²⁾-ينظر: الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/434.

⁽³⁾-ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 491/8. الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/453. المـرـدـاوـيـ: الإنـصـافـ، مصدرـ سابقـ، 9/163.

⁽⁴⁾-ينظر: الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/435.

⁽⁵⁾-ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 486/8. التوسي: المجموع، مصدر سابق، 17/273.

أ-رأي الحنفية⁽¹⁾: اختلف الحنفية في أقل مدة ممكنة لانتفاء عدة القروء، فذهب أبو حنيفة إلى أنها ستون يوما، أما محمد وأبي يوسف، فقد ذهبا إلى أنها تسعه وثلاثون يوما.

وحجة محمد وأبي يوسف في ذلك أن المرأة أمينة في هذا الباب، والأمين يصدق ما أمكن، ومن الممكن تصديقها هنا، وذلك بأن يطلقها في آخر الطهر، فتبدأ العدة من الحيض لأن القرء عندهم هو الحيض، فيعتبر أشهه، وذلك ثلاثة أيام، ثم أقل الطهر وهو خمسة عشر يوما، ثم تحيضر ثلاثة أيام وهو قرؤها الثاني، ثم تطهر خمسة عشر يوما، ثم تحيضر ثلاثة أيام، وهو قرؤها الثالث، فيكون المجموع تسعه وثلاثين يوما.

أما حجة أبو حنيفة في ذلك، أن المرأة وإن كانت أمينة في هذا الباب، إلا أن الأمين إنما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر، لأن الظاهر أن من أراد الطلاق إنما يوقعه في أول الطهر، كما أن حيض ثلاثة أيام من النادر وقوعه، وكذلك حيض عشرة أيام فيؤخذ بالوسط وهو خمسة أيام، وذلك بأن تبدأ بالطهر وهو خمسة عشر يوما، ثم تحيضر خمسة أيام، وهو قرؤها الأول، ثم تطهر خمسة عشر يوما، ثم تحيضر خمسة أيام وهو قرؤها الثاني، ثم تطهر خمسة عشر يوما، ثم تحيضر خمسة أيام وهو قرؤها الثالث، فيكون المجموع ستين يوما.

كما أن هناك رواية أخرى عن أبي حنيفة⁽²⁾ أنه يطلقها في آخر الطهر، فتحيضر عشرة أيام - وهي أكثر مدة الحيض -، وهو قرؤها الأول، ثم تطهر خمسة عشر يوما، ثم تحيضر عشرة أيام، وهو قرؤها الثاني، ثم تطهر خمسة عشر يوما، ثم تحيضر عشرة أيام وهو قرؤها الثالث، فيكون المجموع ستين يوما.

ب-رأي المالكية: ذهب المالكية إلى أن أقل مدة الطهر هي خمسة عشر يوما⁽³⁾، وأقل مدة للحيض هو يوم أو بعض يوم⁽⁴⁾، أما بالنسبة لأقل مدة ممكنة لانتفاء عدة القروء، فقد روي عنهم أنها شهر ونصف⁽⁵⁾.

(1) ينظر: الكسان: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/198-199. السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/26.

(2) وهي رواية الحسن -عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَمَّا الرِّوَايَةُ السَّابِقَةُ، فَهِيَ رِوَايَةُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

(3) ينظر: الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/147. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 3/83.

(4) ينظر: الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، 1/168. الزرقاني، المصدر نفسه، 4/147. مع العلم أن المالكية ذهبا إلى أنه لا حد لأقل الحيض عندهم في العبادات، فقد يكون دفعه واحدة فقط. قال الترمي: «وَأَمَّا بِاعْتِبَارِ الرَّوْمَنِ فَلَا حَدَّ لِأَقْلَمِ الْحِيْضَنِ». وهذا بالنسبة إلى العبادة، أما في العدة والاستراء، فلا بد من يوم أو بعضه». (ينظر: الدردير، المصدر نفسه، 1/168)

(5) ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 3/119.

كما روي عنهم أنها شهر⁽¹⁾، وذلك كما إذا طلقها أول ليلة من شهر قبل طلوع الفجر ، هي في آخر طهرها، وذلك قرؤها الأول، ثم تحيض وينقطع عنها قبل الفجر أيضاً، ثم تظهر خمسة عشر يوماً، وذلك قرؤها الثاني، ثم تحيض في الليلة السادسة عشر، وينقطع عنها قبل الفجر، ثم تستمر ظاهرة وهو قرؤها الثالث، ثم يأتيها الحيض عقب غروب آخر يوم من الشهر⁽²⁾، إلا أن ذلك من النادر وقوعه، ولذلك يسأل النساء، فإن شهدن أن النساء تحيض لمثل هذا عمل به⁽³⁾.

جـ-رأي الشافعية⁽⁴⁾: ذهب الشافعية إلى أن أقل مدة يمكن أن تنتهي فيها العدة بالفروع مع العلم أن القرء عندهم هو الطهر - تختلف باختلاف ما إذا كان الطلاق في الطهر أو في الحيض، وذلك كالتالي:

-إذا كان الطلاق في الطهر، وكانت المطلقة معتادة -أي لها عادة في حيضها- فإن أقل مدة يمكن أن تنتهي فيها العدة هي اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، وذلك بأن يطلقها وقد بقي لحظة من الطهر، فيحسب قراء، ثم تحيض يوم وليلة، وهو أقل مدة الحيض، ثم تظهر خمسة عشر يوماً، وهو أقل مدة الطهر، فيحسب قراء ثانية، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تظهر خمسة عشر يوماً، وهو قرؤها الثالث، ثم تدخل في الحيضة الثالثة، وهذه اللحظة التي تدخل فيها في الحيضة الثالثة ليست من العدة، وإنما للتتحقق من انقضاء عدتها، وبالتالي فلا تصح فيها الرجعة، فيكون المجموع اثنتين وثلاثين يوماً ولحظتين.

أما إذا كانت المطلقة مبتدئة -أي أنها لم تحض من قبل أبداً- فأقل مدة ممكنة لانقضاء عدتها هي ثمانية وأربعون يوماً ولحظة الطعن في الحيضة الثالثة، لأن الطهر الذي طلقت فيه لا يمكن اعتباره قراء، لأن من شروط الطهر لاعتباره قراء أن يكون متوسطاً بين حيضتين، وهذا الطهر الذي طلقت فيه لم يكن مسبوقاً بحية.

-إذا كان الطلاق في الحيض، وكانت المطلقة معتادة أو مبتدئة، فإن أقل مدة ممكنة لانقضاء العدة هي سبعة وأربعون يوماً ولحظة، وذلك بأن يطلقها في آخر جزء من حيضها، ثم تظهر خمسة

⁽¹⁾ ينظر: الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/177. الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، 2/423.

⁽²⁾ ينظر: الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/147.

⁽³⁾ ينظر: المصدر نفسه، 4/147.

⁽⁴⁾ ينظر: الشريبي، مغني الحاج، مصدر سابق، 3/339. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/430-431. نس. سوري: المجموع، مصدر سابق، 17/272.

عشر يوما وهو قرؤها الأول، ثم تحيض يوما وليلة، ثم تظهر خمسة عشر يوما وهو قرؤها الثاني، ثم تحيض يوما وليلة، ثم تظهر خمسة عشر يوما وهو قرؤها الثالث، ثم تدخل في حيضها، ويكون المجموع سبعة وأربعين يوما ولحظة.

د-رأي الحنابلة⁽¹⁾: اختلف الحنابلة في أقل مدة ممكنة لانقضاء عدة القروء، وذلك بسبعين اختلافهم في أقل مدة الطهر، مع العلم أن القراء عندهم هو الحيض، وذلك كالتالي:

-أقل مدة ممكنة لانقضاء عدة القروء هي تسعة وعشرون يوما ولحظة، وذلك بناء على أن أقل مدة الحيض هي يوم وليلة، وأقل مدة الطهر هي ثلاثة عشر يوما، وذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر، ثم تحيض يوما وليلة، وهو قرؤها الأول، ثم تظهر ثلاثة عشر يوما، ثم تحيض يوما وليلة، وهو قرؤها الثاني، ثم تظهر ثلاثة عشر يوما، ثم تحيض يوما وليلة، وهو قرؤها الثالث، ثم تظهر لحظة ليعرف بها انقطاع الدم، وإن لم تكن هذه اللحظة من عدتها، إلا أنها لابد منها لمعرفة انقطاع حيضها، ومن اعتبار الغسل في انقضاء العدة قال بأنه لابد من مرور وقت يمكن فيه الغسل بعد انقطاع الحيض.

-وأما باعتبار أن أقل مدة للطهر هي خمسة عشر يوما، فإن أقل مدة ممكنة لانقضاء العدة هي ثلاثة وثلاثون يوما ولحظة، أي بزيادة أربعة أيام في الطهرين.

هـ-رأي الظاهريه: ذهب الظاهريه إلى أنه لا حد لأقل زمن يمكن أن تقضى فيه العدة، جاء في "المحل": «وسواء فيما ذكرنا تقارب الأقراء أو تباعدها لا حد في ذلك... لأن الله عز وجل لم يحد في ذلك حدا، ولا رسوله ﷺ، (وَمَا حَانَ زَمْنٌ نَّعِيْمٌ) ⁽²⁾، ومن الباطل المتيقن أن يكون تعالى أراد أن يكون للأقراء مقدار لا يكون أقل منه، ثم يسكت عن ذلك ليكلمنا علم الغيب الذي حبه عنا أو يكلنا إلى الظنون الكاذبة، والأقوال الفاسدة التي لا يشك في بطلانها» ⁽³⁾.

و-رأي الإباضية⁽⁴⁾: المختار عندهم أن أقل مدة لانقضاء عدة القروء هي تسعة وثلاثون يوما، باعتبار الطهر الذي طفت في أوله، وإن لم يعتبر صدقت في تسعة وأربعين يوما.

⁽¹⁾ ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/486-487. المرداري: الانصاف، مصدر سابق، 9/161. الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/454. ابن البناء: المقنع، مصدر سابق، 3/983. المقدسي: العدة، مصدر سابق، ص 360.

⁽²⁾ سورة مريم، الآية: 64.

⁽³⁾ ابن حزم: الحلوي، مصدر سابق، 10/56.

⁽⁴⁾ ينظر: أطفيش: شرح كتاب النيل، مصدر سابق، 7/433.

الرأي المختار: يتبين لنا مما تقدم أن الرأي المختار في أقل مدة ممكنة لانقضاء عدة القروء هو رأي أبي حنيفة، القائل بأن أقل ما يمكن أن تنتهي به عدة القروء هو ستون يوماً، لأنه الأقرب إلى الواقع والمنطق، إذ لا يتصور أن تحيض المرأة ثلاث مرات في أقل من ذلك الوقت، فمن الثابت علمياً أن معدل دورة الحيض الواحدة هو ثمانية وعشرون يوماً، فلو فرضنا أن المدة الزمنية لدورة الحيضة الواحدة قد نقصت ونقصت، فلا يمكن أن تصل إلى ثلاثة حيض في شهر واحد أو شهر ونصف، فهذا يعتبر من المحال علمياً وواقعاً.

2- أقل مدة ممكنة لانقضاء عدة الحمل: أما إذا كانت العدة بوضع الحمل، فإن هذا الحمل إما أن يكون تاماً أو يكون سقطاً وذلك كالتالي:

أ- إذا كان الحمل تاماً، فمن المتوقع عليه بين الفقهاء أن أقل مدة الحمل هو ستة أشهر من وقت إمكان اجتماع الزوجين بعد عقد النكاح، وذلك تبعاً لما استبطنه سيدنا علي من الآيتين الكريمتين، في قوله تعالى: «وَمُقْلَّةٌ وَفِسْلَةٌ مَلَائِنُ شَهْرٍ»⁽¹⁾، وقوله: «وَالوَالِدَاتُ يَرْجِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْكِلَنَّ حَامِلِنَّ»⁽²⁾، فما دام أن مدة الإرضاع هي أربعة وعشرون شهراً، فإن مدة الحمل ستة أشهر.⁽³⁾

وبناءً على هذا فإن أقل مدة ممكنة لانقضاء عدة الحمل، هي ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العقد، لكن الشافعية ذهبوا إلى أنها ستة أشهر ولحظتان، لحظة الوطء ولحظة الولادة.⁽⁴⁾

ب- أما إذا أُسقطت الحمل قبل تمامه، فاختلاف الفقهاء في أقل مدة تصدق فيها المرأة لانقضاء عدتها، وذلك كالتالي:

-ذهب الشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾ إلى أن أقل سقط تنتهي به العدة ما مر عليه ثمانون يوماً

⁽¹⁾ سورة الأحقاف، الآية: 15.

⁽²⁾ سورة البقرة، الآية: 233.

⁽³⁾ ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/44. الشربي، معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/338. الكوهجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/430. الشربي، الإقناع، مصدر سابق، 2/159. الترمذ: المجموع، مصدر سابق، 17/273.

قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/489. الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/454.

⁽⁴⁾ ينظر: الشربي، معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/338. الكوهجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/430. الشربي، الإقناع، المصدر نفسه، 2/159. الترمذ: المصدر نفسه، 17/273.

⁽⁵⁾ ينظر: الشربي، معنى المحتاج، المصدر نفسه، 3/338. الكوهجي: المصدر نفسه، 3/430. الشربي، الإقناع، المصدر نفسه، 2/159. الترمذ: المصدر نفسه، 17/273.

⁽⁶⁾ ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/489. الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/454.

من حين إمكان الوطء بعد عقد النكاح، لأنه بعد الثمانين يصبح مضغة، ولا تنقض العدة قبل صدوره السقط مضغة بحال، وقد بين رسول الله ﷺ أن أقل مدة لصدور الجنين مضغة هي ثمانون يوماً، وذلك في قوله: «إِنَّ خَلْقَ أَحَدِكُمْ يَجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلْقَةً مُثْلِثَةً، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مُثْلِثَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ فَيُنَفِّخُ فِيهِ الرُّوحُ، وَيُؤْمِرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ يَكْتُبُ رِزْقَهُ وَأَجْلَهُ وَشَقِّيْ أَوْ سَعِيدٍ»⁽¹⁾، لأن من شروط الحمل الذي تنقضي بوضعه العدة أن يتبيّن فيه شيء من خلق الإنسان، وأقل مدة لحصول ذلك هي ثمانون يوماً.

ومن ثم فإذا أُسقطت مضغة بلا صورة وشهد القوابل بأنها أصل آدمي، انقضت بوضعه العدة⁽²⁾.

-ذهب الحنفية إلى أن أقل سقط تنقضي به العدة ما مر عليه مائة وعشرون يوماً، جاء في "رد المحتار": «والمراد به الحمل الذي استبان بعض خلقه أو كله، فإن لم يستثن بعضه لم تنقض بوضعه العدة، ولا يستثن إلا في مائة وعشرين يوماً»⁽³⁾.

-أما المالكية، فقد ذهبوا إلى أنه لا حد لأقل سقط تنقضي به العدة، فقول المرأة مقبول في ادعائها انقضاء عنتها بسقوط ما في بطنها، ولو كان من بعد الطلاق بيوم أو أقل أو أكثر⁽⁴⁾، لقوله تعالى: **(وَالْمَلَائِكَةُ يَتَرَبَّصُ بِأَنْفُسِهِنَّ تَلَاثَةً مَرْوِيٌّ وَكَا يَمْلِئُ لَهُنَّ أَنْ يَتَتَفَرَّقُ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْجَامِهِنَّ)**⁽⁵⁾، فقد فسر أهل العلم أن المقصود بما خلق الله في أرحامهن الحيض والحمل، وبالتالي يجعل القول بانقضاء العدة إليهن بما حرم الله عليهن من كتمانهما⁽⁶⁾.

⁽¹⁾-رواه البخاري ومسلم، في صحيحه كتاب أحاديث الأنبياء، باب: خلق آدم وذرته، 4/103، كتاب بدأ الخلق، باب: ذكر الملائكة، 3/78-79، كتاب التوحيد، باب: قوله تعالى: **(وَلَقَدْ سَوَّقْتَهُ تَلَاقِتَنَا لِعِوَادِنَا الْمُرْسَلِينَ)**، 8/118. ومسلم في جامعه الصحيح، كتاب القدر، باب: كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه وكتاب رزقه وأجله وعمله وشفاؤه وسعادته، 44/8).

⁽²⁾-ينظر: الشريبي، معنى الحاج، مصدر سابق، 3/338. الكوهجي: زاد الحاج، مصدر سابق، 3/430. الشريبي، الإقناع، مصدر سابق، 2/159. التوسي: المجموع، مصدر سابق، 17/273.

⁽³⁾-ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، 5/190.

⁽⁴⁾-ينظر: مالك، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/227.

⁽⁵⁾-سورة البقرة، الآية: 228.

⁽⁶⁾-ينظر: مالك، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/227.

- أما الظاهرية فقد ذهبا إلى أن أقل سقط تنتهي به العدة هو ما كان علقة⁽¹⁾، أي ما مر عليه أربعون يوما.

3- أقل مدة ممكنة لانقضاء عدة الشهور: من المتفق عليه بين الفقهاء أن عدة الشهور هي بدل عن عدة القروء، وهي تجب في حق اليائسة من المحيض، والكبيرة التي لم تحضر أصلاً، والصغرى التي لم تبلغ سن الحيض، كما قد تجب في حالات أخرى، ومقدارها في الطلاق هي ثلاثة أشهر، قوله تعالى: «وَاللَّاتِي يَئْنَعُنْ مِنَ الْمَعِيضِ مِنْ نِسَاءِكُمْ إِنْ أَرْتَنَاهُنَّ مَعْتَصِمٌ بِلَلَّهِ أَشْهُرٍ وَاللَّاتِي لَمْ يَعْنِنْ»⁽²⁾، وكذلك عدة الوفاة تكون بالأشهر، ومقدارها أربعة أشهر وعشراً، قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْهُمْ وَيَخْرُجُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّعُنَّ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَمُنْفَرًا»⁽³⁾.

ومن ثم فإن أقل مدة لانقضاء عدة الشهور هي ثلاثة أشهر في عدة الطلاق، وأربعة أشهر وعشراً في عدة الوفاة، جاء في "بدائع الصنائع": "أن المعنة إن كانت من ذوات الأشهر فإنها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر في عدة الطلاق ... وفي عدة الوفاة لا تصدق في أقل من أربعة أشهر وعشراً ... ولا خلاف في هذه الجملة"⁽⁴⁾.

وبعد التطرق إلى هذا الموضوع سنطرق الآن إلى الاختلاف في وجود العدة عند وقوع الرجعة.

ثانياً: الاختلاف في وجود العدة عند وقوع الرجعة: قد يحدث اختلاف بين الرجل ومطلقته الرجعية في وجود العدة عند وقوع الرجعة، لأن قيام العدة هو شرط من شروط صحة الرجعة، وذلك إذا راجع الزوج مطلقته الرجعية فأجابته على الفور بأن عدتها قد انقضت، فهنا ينظر إلى حالتين هما:

1- إذا ادعت انتفاء عدتها في زمن يمكن انتفاءها فيه⁽⁵⁾، فالقول قوله عند جمهور الفقهاء⁽⁶⁾، وذلك قوله تعالى: «وَالْمُتَلْقَاهُ يَتَرَبَّعُنَّ بِأَنفُسِهِنَّ مَلَائِمَ قُرُونِ، وَلَا يَجِدُ لَهُنَّ أَنْ يَخْتَمُنَ مَا

⁽¹⁾ ينظر: ابن حزم: المخلوي، مصدر سابق، 10/47.

⁽²⁾ سورة الطلاق، الآية: 4.

⁽³⁾ سورة البقرة، الآية: 234.

⁽⁴⁾ الكسان: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/198.

⁽⁵⁾ بینت سابقاً أقل مدة ممكنة لانقضاء العدة عند كل مذهب من المذاهب الفقهية التي اعتمدتها في البحث، ص 128.

⁽⁶⁾ ينظر: الكسان: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/185-186. السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/24. ابن الخطاب.

خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْجَامِنْ (١).

قال الكاساني: «قيل في التفسير إنه الحيض والحلب، نهان سبحانه وتعالى عن الكتمان، والنهي عن الكتمان أمر بالإظهار، إذ النهي عن الشيء أمر بضده، والأمر بالإظهار أمر بالقبول، لظهور فائدة الإظهار، فلزم قبول قولها وخبرها بانقضاء العدة»⁽²⁾.

وقال ابن قدامة: «وقيل في التفسير هو الحيض والحمل، فلو لا أن قولهن مقبول لم يحرجن بكتمانه، وأنه أمر تختص بمعرفته، فكان القول قولها فيه كالنية من الإنسان فيما تعتبر فيه النيمة»⁽³⁾.

إلا أن أبي حنيفة⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾، ذهبوا إلى أنه لو أنكر عليهما الزوج ذلك فإنها تستحلف، فإن نكلا حلف الزوج وثبتت له الرجعة عند الشافعية، أما عند أبي حنيفة، فثبتت له الرجعة من دون الحلف، لأن المرأة وإن كانت أمينة في هذا الباب، إلا أن الأمين قد يستحلف لنفي التهمة بالحلف، فإن نكلا فقد تحققت التهمة فلم يبق قولها حجة، فبقيت الرجعة على حالها حكما لاستصحاب الحال.

2- أما إذا ادعت انقضاء العدة في زمن لا يمكن انقضاؤها فيه عادة، فالقول قول الزوج لثبوت بطلان دعواها⁽⁶⁾.

- شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/164. الريلigi: تبين الحقائق، مصدر سابق، 2/252. مالك، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/227. عليش: شرح منع الجليل، مصدر سابق، 2/304. الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/177. الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/147. الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/262. النروى: المجموع، مصدر سابق، 17/272. الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، 3/339. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/486. الزركشي: شرح الزركشي، مصدر سابق، 5/452. المقدسي: العدة، مصدر سابق، ص 360. ابن البناء: المقنع، مصدر سابق، 3/983.

⁽¹⁾ سورة البقرة، الآية: 228.

⁽²⁾ الكسانى: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/186.

⁽³⁾ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/486.

⁽⁴⁾ ينظر: الكسانى: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/186.

⁽⁵⁾ ينظر: الكوهجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، 2/432. الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، 3/339.

⁽⁶⁾ ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/487. الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/262. مالك، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/227.

الفصل الثاني: انقطاع الرجعة

من المعلوم أن قيام العدة هو شرط من شروط صحة الرجعة، لأن زمن العدة هو زمن الرجعة، وبالتالي فإن انقطاع الرجعة لا يكون إلا بعد انتهاء العدة.

ومن المعلوم أيضاً أن العدة تتكون إلى ثلاثة أنواع هي: العدة بالفروع، العدة بوضع الحمل والعدة بالأشهر، وبالتالي فإن انتهاء العدة وانقطاع الرجعة يختلف بحسب كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة، وذلك كالتالي:

البند الأول: انقطاع الرجعة إذا حانته العدة بالفروع

تنقضي عدة الفروع بمضي ثلات حيض كواحد - عند من قال أن الأقراء هي الحيض - فإذا طلق الرجل امرأته في طهرها، فإن احتساب عدتها يبدأ من أول الحيضة التي تلي طهرها، وهذا حتى تكتمل ثلات حيض، أما إذا طلقها في حيضها فإن ذلك الحيض الذي طلت فيه لا يحتسب من عدتها، بل تبدأ عدتها من الحيضة التي تلي حيضها التي طلت فيها، لأننا لو بدأنا بحساب عدتها من الحيضة التي طلت فيها لما كان لدينا ثلات حيض كواحد⁽¹⁾.

وكذلك تنقضي عدة الفروع بمضي ثلاثة أطهار - عند من قال أن الأقراء هي الأطهار - ولكن لا يشترط تمام ثلاثة أطهار، فقد تنقضي عدتها بمضي طهرين كاملين وبعض الطهر، وذلك كما إذا طلقها في طهرها، فإن ذلك الطهر يعتبر هو القرء الأول، ولو بقي منه يوم فقط أو أقل من ذلك، ثم يحسب طهرين آخرين وهكذا⁽²⁾.

وبناء على هذا فقد اختلف الفقهاء في انتهاء العدة وانقطاع الرجعة إذا كانت العدة بالفروع، وبسبب اختلافهم راجع إلى اختلافهم في المقصود من القرء، هل هو الطهر؟ أو هو الحيض؟ وذلك كالتالي:

⁽¹⁾- ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 9/85.

⁽²⁾- ينظر: المصدر نفسه، 9/85. الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، 3/385.

1-ذهب المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والظاهرية⁽³⁾ - القائلون بأن القرء هو الطهر - إلى أن انقضاء العدة لا يكون إلا بعد الطعن في الحيضة الثالثة، فإذا رأت المعتدة أول قطرة من دم حيضتها الثالثة فقد انقضت عدتها، وبانت من زوجها، فلا يحل له رجعتها وحلت للأزواج، وذلك لما روي عن عائشة أنها قالت: [انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر حين دخلت في الدم في الحيضة الثالثة]⁽⁴⁾.

ومثل هذا القول مروي عن عدد كبير من الصحابة⁽⁵⁾، إلا أنأشهب من المالكية ذهب إلى أنه يستحب للمعنة لا تعجل حتى تعلم أن الدم التي رأته هو دم حيضة بتماديها فيه، لأنها ربما ترى الدم ساعة أو ساعتين، ثم ينقطع عنها، فيعلم أنه ليس بحيض، فيجب عليها الرجوع إلى بيتها ويكون لزوجها عليها الرجعة.

2-ذهب الحنفية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾ - القائلون بأن القرء هو الحيض - إلى أنَّ انقضاء العدة وانقطاع الرجعة لا يكون إلا بعد الطهر من الحيضة الثالثة، إلا أنهم اختلفوا في اشتراط الغسل بعد الحيض أو عدم اشتراطه وذلك على التفصيل الآتي:

أ-اختلفت الرواية عن الحنابلة في ذلك، فوردت عنهم روایتان هما⁽⁸⁾:

الرواية الأولى: لا تنقضي العدة حتى تغسل، ويكون لزوجها حق الرجعة قبل الاغتسال، جاء في "الإنصاف": «وهو المذهب نص عليه في رواية حنبل، وعليه أكثر الأصحاب». وروي عن

⁽¹⁾-ينظر: ابن رشد الجد: المقدمات، مصدر سابق، (1-2)/420-421. مالك: المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/225-226.

⁽²⁾-ينظر: الشافعي: الأم، مصدر سابق، 5/225.

⁽³⁾-ينظر: ابن حزم: المحلي، مصدر سابق، 10/34.

⁽⁴⁾-سبق تحريره، ينظر ص 58.

⁽⁵⁾-منهم: زيد بن ثابت، وسلامان بن يسار، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر. (ينظر: مالك: المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/225-226).

⁽⁶⁾-ينظر: الكساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/183-184. دامادا فندي: سمع الأهر، مصدر سابق، 1/435-436. الزيلعي: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 2/253-254. ابن الهمام: شرح فتح القيدير، مصدر سابق، 4/166-167. الغنيمي: اللباب، مصدر سابق، 3/56. السرخسي: الميسوط، مصدر سابق، 6/23.

⁽⁷⁾-ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/479-480. المرداوى: الإنصاف، مصدر سابق، 9/157-158.

⁽⁸⁾-ينظر: ابن قدامة، المصدر نفسه، 8/479-480. المرداوى: المصدر نفسه، 9/157-158.

⁽¹⁾ شريك قوله: «له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة».

الرواية الثانية: تقضى العدة بمجرد الطهر من الحيضة، ولا يشترط الغسل لانقضائها، وذلك لقوله تعالى: **(وَالْمُكَلَّفَاتُ يَتَرَبَّضُنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ مَلَائِكَةً قَرُونِ)**⁽²⁾، والقرء هو الحيض وقد زال فيزول التربص.

-إذا كانت مدة الحيضية الثالثة عشرة أيام فالعدة تتقصى بمجرد الطهر منها، ولا يشترط الغسل لذلک لانقطاع دم الحيض بيقين، لأن أكثر مدة الحيض هي عشرة أيام، فلا يتتصور نزوله بعد ذلك، وبالتالي فلا يحل للمطلق رجعتها ولا يصح منه ذلك، وما نزل من دم بعد ذلك فهو دم استحاضة.

-إذا كانت مدة الحيضة الثالثة أقل من عشرة أيام فلا تنتهي العدة إلا بعد اغتسالها، أو تيممها وصلاتها بذلك التيمم، أو بعد مضي وقت أقرب صلاة إليها، لأن انقطاع دم الحيض عنها قبل عشرة أيام يجعلنا لا نستيقن بانقطاع دم الحيض كلها، وذلك لاحتمال عودته إليها في خلال العشرة أيام، لأن الدم لا يدر درا واحدا، وبالتالي فلا يثبت الطهر إلا بيقين، فتبقى العدة ويبقى حق الزوج قائما في الرجعة، إلا إذا ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات، كاغتسالها أو مضي وقت الصلاة عليها فتبقي دينا في ذمتها، أو تيممها عند انعدام الماء وصلاتها بذلك التيمم، ففي هذه الحالة تنتهي العدة وتقطع الرجعة، واستدلوا على اشتراط الغسل بقوله تعالى: ﴿وَكَا تَفْرُبُونَ هَذِهِ بِلَمْزَن﴾⁽⁴⁾؛ أي أنهن يغتنسلن ومثل هذا القول مروي عن عدد كبير من الصحابة⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ شريك بن عبد الله بن أبي شريك، وهو الحارث بن أوس بن الحارث بن الأدهل بن وهبيل بن سعد بن مالك بن النخعي، ولد سنة 99هـ بخارى، تولى القضاء بالكرفه أيام المهدى، كان عالماً فهماً ذكياً سمع من السبعي ونصرور بن معتمر وغيرهما، توفي سنة 177هـ بالكرفه. (ينظر: ابن خلكان: وفيات الأعيان، مصدر سابق، 2/ 464-268. الذهبي: تذكرة الحفاظ، مصدر سابق، 1/ 232. ابن سعد: الطبقات الكبرى، مصدر سابق، 6/ 355-356).

⁽²⁾- سورة البقرة، الآية: 228.

⁽³⁾ ينظر: الكسانى: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/183-184. السرخسى: المبسوط، مصدر سابق، 6/23. الشيخ نظم: الفتاوى الهندية، مصدر سابق، 1/471. الغنيمى: اللباب، مصدر سابق، 3/56. داماذا فندى: جمع الأهر، مصدر سابق، 1/166-167. الزيلعى: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 2/253-254. ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، 4/435-436.

⁽⁴⁾ سورة البقرة، الآية: 222.

⁽⁵⁾ سراج في ذلك السنن الكبير للبيهقي: كتاب العدد. باب: من قال الأقراء الحيض، 7/417.

الرأي الراجح في اشتراط الغسل

يتبيّن لنا مما تقدّم أن الرأي الراجح هو الرأي القائل بعدم اشتراط الغسل بعد الطهور من الحيضة الثالثة، وهذا ما رجحه ابن قدامة من خلال قوله: «...ولأنها لو تركت الغسل اختياراً أو لجنون ونحوه لم تحل، إما أن يقال بقول شريك أنها تبقى معندة ولو بقيت عشرين سنة، وذلك خلاف قوله تعالى: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾، فإنها تصير عدتها أكثر من مائتي قراء، أو يقال تنقضي العدة قبل الغسل فيكون رجوعاً عن قولهم، ويحمل قول الصحابة في قولهم حتى تغسل أي يلزمها الغسل»⁽¹⁾.

ويرجع سبب ميلى لهذا الرأي لعدة أمور هي:

1- قوله تعالى: ﴿وَالْمُسْلِمَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفَاصِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾⁽²⁾، وما دام أن الثلاثة قروء قد انقضت فقد انقضت العدة، ولا يمكننا اشتراط شيء آخر لانقضائها.

2- يحمل قول الصحابة بلزم الغسل؛ أي يلزمها أن تغسل لتحمل لسؤال زواج، فالعدة قد انقضت بمجرد الطهور من الحيضة الثالثة، ولكنها لا تحل لأي زوج آخر أن يدخل بها حتى تغسل من حيضتها.

البعد الثاني: انتظام الرجعة إذا حانته العدة بوضع العمل:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ إلى أن عدة الحمل⁽⁶⁾ لا تنقضي إلا بوضع جميعه وانفصاله كلياً عن جسد أمه واحداً كان أو متعدداً، وبالتالي فلا يحل للزوج رجعتها بعد ذلك، أما إذا راجعها قبل وضع جميع الحمل أو بعد وضعها للولد الأول وبعد خروج الولد الثاني، فالرجعة صحيحة، وهذا رأي الظاهري أيضاً⁽⁷⁾.

⁽¹⁾- ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 480/8.

⁽²⁾- سورة البقرة، الآية: 228.

⁽³⁾- ينظر: مالك، المدونة الكبرى، مصدر سابق، 225/2.

⁽⁴⁾- ينظر: الشريبي، معنى الحاج، مصدر سابق، 388/3.

⁽⁵⁾- ينظر: المرداوي: الإنفاق، مصدر سابق، 159/9.

⁽⁶⁾- سينا سابقاً أقل مدة عكنة لانقضاء عدة الحمل، ص 132.

⁽⁷⁾- ينظر: ابن حزم: المحلي، مصدر سابق، 45/10.

أما الحنفية⁽¹⁾، فقد ذهبا إلى التفريق بين كون الحمل واحداً أو متعدداً، فلو كان واحداً فالعدة تتقضى بخروج أكثره لقيام الأكثر مقام الكل في ثبوت جميع الأحكام المتعلقة بانقضاء العدة، بما في ذلك انتطاع الرجعة، ولكنها لا يحل لها التزوج قبل وضع جميعه احتياطاً، أما إذا كان الحمل متعدداً فلا تتقضى العدة إلا بوضع جميعه، لقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَخْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَخْغُلُنَّ حَمْلَهُنَّ﴾⁽²⁾، والحمل اسم لجميع ما في بطن المرأة ولها كان أو ولدين أو أكثر⁽³⁾.

الرأي الراجح: يتبيّن لنا مما تقدّم، أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور، لأن هذا التفريق بين الحالتين لا معنى له، فالحمل هو اسم لجميع ما في بطن المرأة، وما دام أن أجل أدوات الأحمل هو وضع حملهن، فلا يتم ذلك إلا بانفصال جميعه عن جسد أمه واحداً كان أو متعدداً.

المبحث الثالث: انقطاع الرجعة إذا حانته العدة بالأشهر

من المعلوم أن عدة الشهور لا تتقضى إلا بمضي ثلاثة أشهر في عدة الطلاق، أو أربعة أشهر وعشراً في عدة الوفاة، وبالتالي فإذا مضت ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعشراً انقضت العدة وانقطعت الرجعة، مع الاختلاف في كيفية حساب عدة الأشهر، وقد بيّنت ذلك سابقاً عند الحديث عن عدة الشهور في أنواع العدة.

المبحث الثالث: ملازمة الرجعة لبيتها العدة

أوجب الله تعالى على المععدة البقاء في بيت العدة طيلة فترة عدتها، وحرّم عليها الخروج منه، كما حرّم على الزوج وغيره إخراجها ما لم تأت بفاحشة مبينة، وذلك لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا حَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْتَقُولُوهُنَّ لِعَذَّبِنَّ وَأَخْسِرُوهُنَّ الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بَيْوَقِهِنَّ وَلَا يَخْرُقُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِمَا حَشِّيَّتْ مِبْيَنَةً وَتَلَقَّبُوهُنَّ بِهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حَدْوَدَ اللَّهِ مَقْدَدَهُ نَفْسَهُ كَمَا تَمْزِيَهُ لَعَلَّ اللَّهُ يُنْهِيَهُ بَعْدَ هَذِهِ أَمْرًا﴾⁽⁴⁾، قال القرطبي في سياق تفسيره للآية الكريمة: «أي ليس للزوج أن يخرجها من مسكن النكاح ما دامت في العدة، ولا يجوز لها الخروج أيضاً لحق الزوج، إلا لضرورة ظاهرة، فإن خرجت أثمت ولا انقطع العدة»⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ ينظر: الكسان: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 196/3.

⁽²⁾ سورة الطلاق، الآية: 4.

⁽³⁾ ينظر: الكسان: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 198/3.

⁽⁴⁾ سورة الطلاق، الآية: 1.

⁽⁵⁾ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 18/154.

وهذا الحكم شامل لجميع المعتقدات من نكاح صحيح⁽¹⁾، سواء المعتقدة من طلاق بائن أم طلاق رجعي أم المعتقدة من وفاة، وهذا لصيانة ماء الرجل طوال فترة العدة، ولإعطاء الزوج فرصة لمراجعة زوجته إذا كان الطلاق رجعياً، لأن رؤيتها قد تبعث في نفسه محبتها من جديد والشوق إليها، قال القرطبي: «والرجعية والمبتوة في هذا سواء، وهذا لصيانة ماء الرجل»⁽²⁾.

ولكنني سأقتصر في هذا الفرع على ذكر ملزمة المعتقدة من طلاق رجعي ليت العدة. ولذلك سأتناول فيه المقصود ببيت العدة، وحكم ملزمة الرجعية له، وحكم خروج المعتقدة، وذلك كالتالي:

البند الأول: المقصود ببيت العدة وحكم ملزمة الرجعية له

أولاً: المقصود ببيت العدة: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ إلى أن المقصود ببيت العدة الذي تقضي فيه المعتقدة عدتها هو البيت الذي كانت تسكنه مع زوجها وقت الطلاق، جاء في "بدائع الصنائع": «ومنزلها الذي تؤمر بالسكن فيه للاعتداد هو الموضع الذي كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته، سواء كان الزوج ساكناً فيه أو لم يكن»⁽⁶⁾.

ولا يشترط أن يكون هذا البيت ملكاً لها، لأن إضافة البيوت إلىهن في قوله تعالى: ﴿كَمَا تُخْرِجُونَ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾، هي إضافة إسكان لا إضافة تمليك⁽⁷⁾.

أما الحنابلة⁽⁸⁾ فقد ذهبوا إلى أن الزوج مخير بين إيقانها في المسكن الذي كانت تسكنه مع زوجها قبل وقوع الطلاق، أو أن ينقلها إلى مسكن مثلاً، والأفضل هو إيقاؤها في مسكن الزوجية،

⁽¹⁾ ينظر: فتنتي المعتقدة من نكاح فاسد فلا يجب عليها ملزمة بيت العدة وكذلك تستثنى الصغيرة والمحنة. (ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/208).

⁽²⁾ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 18/154.

⁽³⁾ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/205. السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/34. الغينمي: اللباب، مصدر سابق، 3/86.

⁽⁴⁾ ينظر: الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/284.

⁽⁵⁾ ينظر: الشافعي: الأمة، مصدر سابق، 5/242. الشريبي: معنى الحاج، مصدر سابق، 3/402.

⁽⁶⁾ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/205.

⁽⁷⁾ ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 18/154. ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، 4/1829.

⁽⁸⁾ ينظر: ابن قدامه: المغني، مصدر سابق، 9/181-182.

وهذا القول مروي أيضاً عن الشافعية⁽¹⁾.

ثانياً: حكم ملزمة الرجعية لبيت العدة: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الرجعية يلزمها ملزمة بيت العدة، وذلك بعد إخراجها أو خروجها منه طيلة فترة العدة⁽²⁾، وذلك لقوله تعالى: ﴿كُلَا مَنْ يَرِيدُ مِنْ بَيْوَتِنَّ وَلَا يَنْزَجُنَّ إِلَّا كَمَا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِهَا جُنَاحَةً مُّبَيِّنَةً﴾⁽³⁾، قال ابن العربي: «فتىئن أن الآية في تحريم الإخراج والخروج إنما هو في الرجعية»⁽⁴⁾.

ولأن المعندة من طلاق رجعي لا تزال زوجة لمطلقها مادامت العدة قائمة، لأن الزوجية لم تقطع بينهما، فلا يجوز لها الخروج بعد الطلاق وإن أذن لها الزوج بذلك، لأن حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدة، وفيها حق الله تعالى وحق الزوج لا يملك الزوج إبطاله، بخلاف قبل الطلاق كانت حرمة الخروج لحق الزوج وحده، فيملك إبطال حقه بأن يأذن لها بالخروج⁽⁵⁾.

وبالتالي فإذا كان بقاء الرجعية في بيت العدة وملازمته لها طيلة فترة عدتها واجباً عليها، مما هو الحكم إذا وجبت العدة على المرأة وهي خارج بيتها، كأن تكون في نزهة مثلاً أو في زيارة أهلها أو في سفر فيطلقها زوجها، فهل يجب عليها العودة حالاً إلى بيت العدة لقضاء العدة فيه؟ أو لا يجب عليها ذلك؟ وهذا ما سأتناوله كالتالي:

1-إذا وجبت العدة على الزوجة وهي في زيارة أهلها، أو عند طبيب أو في نزهة أو لغير ذلك من الأسباب دون السفر، فيجب عليها الرجوع حالاً إلى منزل الزوجية لقضاء عدتها فيه⁽⁶⁾.

2-إذا وجبت العدة والمرأة مسافرة كما إذا خرج زوجها معها في سفر ثم طلقها في الطريق، فهل يجب عليها الرجوع حالاً إلى بيت العدة؟ أو لا يجب عليها ذلك؟ اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

⁽¹⁾ ينظر: الشيرازي: المهدب، مصدر سابق، 2/146. الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، 14/286.

⁽²⁾ ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/32. الكسانى: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/205. البهري: كشاف الصنائع، مصدر سابق، 5/435. ابن حزم: الحلى، مصدر سابق، 10/74.

⁽³⁾ سورة الطلاق، الآية: 1.

⁽⁴⁾ ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، 4/1830.

⁽⁵⁾ ينظر: الكسانى: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/205.

⁽⁶⁾ ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/34. الكسانى: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/205. الزيلعسي: تبيين الحقائق، مصدر سابق، 3/36. مالك: المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/104. الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/244.

أ-مذهب الحنفية⁽¹⁾: ذهب الحنفية إلى أن الرجل لو سافر بزوجته ثم طلقها طلاقاً رجعياً فيجب عليها ألا تفارق زوجها في مسيرة هي سفر⁽²⁾.

ب-مذهب المالكية⁽³⁾: ذهب المالكية إلى أن المرأة إذا وجبت عليها العدة وهي مسافرة فيجب عليها الرجوع حالاً إلى مسكن الزوجية لقضاء عدتها فيه، مهما كانت مسيرة السفر، باستثناء ما إذا كان خروجها لأجل حجها، الحجة الواجبة عليها، ففي هذه الحالة إن سارت مسيرة ثلاثة أيام ودخلت في اليوم الرابع فلا يجب عليها الرجوع بل تستمر في سيرها كما لو دخلت في الإحرام، أما إذا سارت أقل من ذلك فيجب عليها الرجوع.

ج-مذهب الشافعية⁽⁴⁾: ذهب الشافعية إلى أن الزوج لو أذن لزوجته في السفر لحج أو تجارة ثم وجبت عليها العدة في الطريق، فهي مخيرة بين الرجوع إلى بيت العدة أو إكمال سفرها، لأن في قطعها عن السفر مشقة لا سيما إذا خافت الانقطاع عن الرفق، لكن الأفضل الرجوع والعودة إلى المنزل، أما إذا وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج أصلاً، وكذلك إذا وجبت وهي لم تفارق عمران البلد، فيجب عليها الرجوع في القول الأصح عندهم.

المبحث الثاني: حكم خروج المعتدة

عرفنا سابقاً أن المعتدة لا يجب عليها الخروج طيلة فترة عدتها، ولكن هل يجب التزام هذا الحكم على الدوام؟ أو أن هناك استثناءات تبيح للمعتدة الخروج من بيت عدتها، هذا ما سندرسه في هذا البند.

أولاً: حكم انتقال المعتدة إلى بيت آخر: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المعتدة لا يجوز لها الانتقال من بيت العدة إلى بيت آخر لإكمال عدتها فيه إلا إذا كانت هناك ضرورة، كما إذا خافت سقوط المنزل عليها أو خافت على نفسها أو ولدها أو مالها من فساق أو لصوص، أو من جيران السوء، أو لغير ذلك من الأسباب جاز لها الانتقال إلى بيت آخر لإكمال عدتها فيه، ويجب عليها أن

⁽¹⁾ ينظر: الزيلعي: *تبين الحقائق*، مصدر سابق، 3/38. السريسي: *المبسط*، مصدر سابق، 6/34.

⁽²⁾ مسيرة السفر عندهم هي مسيرة القصر، وهي ثلاثة أيام. (ينظر: الكسان: *بدائع الصنائع*، مصدر سابق، 3/207).

⁽³⁾ ينظر: الدردير: *الشرح الكبير*، مصدر سابق، 2/485. مالك: *المدونة الكبرى*، مصدر سابق، 2/106-107.

⁽⁴⁾ ينظر: الشريبي: *معنى الحاج*، مصدر سابق، 3/404. الشمارازي: *المذهب*، مصدر سابق، 2/147-148.

تلزمه كما في البيت الأول⁽¹⁾.

ثانياً: حكم خروج المعدة الرجعية لقضاء حوائجها: ذهب الحنفية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والظاهرية⁽⁴⁾ إلى عدم جواز خروج المعدة الرجعية من بيتها ليلاً ولا نهاراً، وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بَيْتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ إِلَّا كَمَا يَأْتِيهِنَّ بِفَاعِلَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾⁽⁵⁾، قال الجصاص: «فيه نهي عن إخراجها، ونهي لها عن الخروج»⁽⁶⁾، ولأن نفقتها واجبة على الزوج طيلة فترة عدتها، لقيام الزوجية بينهما في العدة، بخلاف المتوفى عنها زوجها فقد تحتاج للخروج نهاراً لكسب عيشها لانقطاع النفقه عليها.

أما المالكية⁽⁷⁾، والحنابلة⁽⁸⁾ فقد ذهبوا إلى جواز خروج المعدة الرجعية بالنهار لقضاء حوائجها، وتعود بالليل للمبيت في بيتها، قال ابن العربي: «قال مالك ولا تفعل ذلك أبداً، وإنما أذن لها فيه إن احتجت إليه، وإنما يكون خروجها في العدة كخروجها في النكاح، لأن العدة هي فرع النكاح، لكن النكاح يقف الخروج فيه على إذن الزوج، ويقف في العدة على إذن الله، وإن الله وإنما هو بقدر العذر الموجب له، بحسب الحاجة إليه»⁽⁹⁾.

الرأي الراجح

يتبيّن لنا مما سبق أن القول الراجح بالنسبة للمعدة الرجعية هو عدم جواز خروجها لقضاء حوائجها في فترة عدتها، لأنها ما زالت زوجة لمطلقها، وبالتالي فنفقتها واجبة عليه، بخلاف المتوفى عنها زوجها والمطلقة طلاقاً باتفاقنا فالنفقه قد انقطعت عنهما، وبالتالي فهمَا بحاجة إلى

⁽¹⁾ ينظر: الكسانى: بدائع الصنائع، مصدر سابق، 3/205-206. الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/486. مالك: المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/100. الشافعى: الأم، مصدر سابق، 5/245. الشربى: معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/403. المرداوى: الانصاف، مصدر سابق، 9/306. ابن حزم: المخل، مصدر سابق، 10/74.

⁽²⁾ ينظر: الكسانى: المصدر نفسه، 3/205. السرخسى: المبسوط، مصدر سابق، 6/32.

⁽³⁾ ينظر: الشربى: معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/403.

⁽⁴⁾ ينظر: ابن حزم: المخل، مصدر سابق، 10/74.

⁽⁵⁾ سورة الطلاق، الآية: 1.

⁽⁶⁾ الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، 3/454.

⁽⁷⁾ ينظر: مالك: المدونة الكبرى، مصدر سابق، 2/105. الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 2/486-487.

⁽⁸⁾ ينظر: ابن قدامة: المعنى، مصدر سابق، 9/176.

⁽⁹⁾ ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، 4/1830-1831.

الخروج لتحصيل رزقهما وقضاء حوائجهما، ولأن الله تعالى أمر المعتدة بعدم الخروج في قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بَيْوَقْهُنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيهِنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَ﴾⁽¹⁾، قال ابن العربي: «فتبيّن أن الآية في تحريم الإخراج والخروج إنما هو في الرجعية»⁽²⁾.

أما إذا كانت هناك ضرورة شديدة لخروج الرجعية في عندها كأن تكون مريضة مرضًا شديداً، فيجوز لها الخروج للتداوي إن لم يمكن علاجها في البيت.

أما إذا كانت المعتدة عاملة، ففي هذه الحالة يجب عليهاأخذ أجزاء من عملها طول فترة عندها، ولو بدون راتب، أما إذا تعذر عليها ذلك بحيث تيقنت بأنها لو لم تباشر عملها فسوف تطرد من عملها الذي يمثل لها مورد الرزق الوحيد، ففي هذه الحالة يجوز لها الخروج لمباشرة عملها والرجوع للمبيت في بيت العدة، لأن الضرورات تبيح المحظورات⁽³⁾.

ثالثاً: ما المقصود بالفاحشة التي يجوز إخراج المعتدة بها⁽⁴⁾: اختلاف الصحابة والتبعون في المراد بالفاحشة التي يجوز إخراج المعتدة بها من بيت العدة في قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بَيْوَقْهُنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيهِنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَ﴾⁽⁵⁾، فذهب ابن عباس إلى أن المقصود بها هو الزنا، فتخرج المرأة ليقام عليها الحد، كما روى عنه وعن الشافعي أن المقصود بها هو البداء على أهل زوجها وإذائهم بالكلام أو الفعل، كما ذهب ابن عمر إلى أن المقصود بها هو خروجها من بيتهما في العدة، كما ذهب البعض الآخر إلى أن المقصود بها هو النشوء.

والرأي المختار على ما يبدو لي هو ما ذهب إليه الجصاص من أن لفظ الفاحشة يشمل كل هذه الأمور، حيث قال بعد ذكره لكل هذه الآراء: «هذه المعاني كلها يحتملها اللفظ، وجائز أن يكون جميعها مراداً، فيكون خروجها فاحشة وإذا زنت أخرجت للحد، وإذا بذت على أهله أخرجت أيضاً، وقد أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس بالانتقال حين بذت على أحmantها، فلما عصيَان الزوج والنشوز فإن كان في البداء وسوء الخلق اللذين يتعدى المقام معها فيه، فجائز أن يكون مراداً، وإن كانت إنما

⁽¹⁾ سورة الطلاق، الآية: 1.

⁽²⁾ ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، 4/1830.

⁽³⁾ ينظر في ذلك: زيدان عبد الكريم: المفصل، مرجع سابق، 9/216.

⁽⁴⁾ ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 18/156.

⁽⁵⁾ سورة الطلاق، الآية: 1.

عنت زوجها في شيء غير ذلك فإن ذلك ليس بعذر في إخراجها⁽¹⁾.

إلا أنه يتبيّن لي -سواء أعلم- أن خروجها تعدّياً بغير إنزال زوجها لا يعتبر من الفاحشة التي تجيز إخراج المعنكّة بها، لأنّه في هذه الحالة يجب إعلانها قهراً إلى بيت العدة وليس بإخراجها منه، قال الدردير: «ومنكنا فإذا اتّصلت لغير عذر رأت بالقضاء قهراً عنها»⁽²⁾.

⁽¹⁾ الجصاصون: أحكام القرآن، مصدر سابق، 454/3.

⁽²⁾ الدردير: الشرح الكبير، مصدر سابق، 486/2.

جامعة الأميد

الفصل الثالث:

أحكام الرجعة في تشريعاته الأحوال
الشخصية ومدى تطبيق القضاء لهذه
الأحكام

كتاب
الإسلامية

تعتبر الرجعة من الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لهدف الإصلاح ورأب الصدع الذي وقع في الحياة الزوجية، ولهذا أخذت بها أغلب قوانين الأحوال الشخصية في تجريعاتها. ولا يخفى ما في ذلك من حكمة جليلة للتخفيف من نسبة الطلاق والتفكك الأسري، لأن الزوج قد يتسع في بعض الأحيان، فيوقع الطلاق، ثم يندم على ما وقع منه، ولهذا جاءت الرجعة لاستدراك الزوج ما وقع منه من خطأ قبل فوات الأوان، ومع هذا فإن بعض القوانين الأخرى بما فيها قانون الأسرة الجزائري لم تأخذ بها كما جاءت بها الشريعة الإسلامية، بل ولم توضح أحكامها، مما نجم عنه العديد من الإشكالات عند تطبيقها على أرض الواقع.

ولهذا سأحاول في هذا الفصل أن أطرق إلى أحكام الرجعة في تشريعات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية بما فيها الجزائر، وذلك من خلال النظر في نصوص قوانينها، ثم مقارنة ما ورد في هذه النصوص مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية، ثم أحاول بعد الانتهاء من هذه الدراسة النظرية أن أطرق إلى الدراسة التطبيقية لهذه الأحكام. وذلك لمعرفة مدى تطبيق القضاء لأحكام الرجعة، ولكنني سأقتصر في هذا المجال على القضاء الجزائري، لأنه وكما هو معلوم أن المشرع الجزائري لم يعط هذه المسألة حقها، بحيث خالف أحكام الشريعة الإسلامية في عدة موضع، مما نجم عنه العديد من الإشكالات عند التطبيق أمام القضاء، ولذلك قسمته إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: أحكام الرجعة في قوانين الأحوال الشخصية

المبحث الثاني: مدى تطبيق القضاء لأحكام الرجعة

المبحث الأول: أحكام الرجعة في قوانين الأحوال الشخصية

أخذت أغلب قوانين الأحوال الشخصية بأحكام الرجعة كما وردت في الشريعة الإسلامية، إلا أن بعض التشريعات الأخرى لم تبين أحكامها بشكل واضح وصريح، بحيث خالفت حكم الشريعة الإسلامية فيها، ولذلك سأحاول في هذا المبحث أن أتطرق إلى أحكام الرجعة كما وردت في نصوص قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية بما فيها قانون الأسرة الجزائري، لمعرفة مدى مطابقتها أو مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية. ولذلك سأحاول في هذا المبحث أن أتطرق إلى موقف هذه القوانين من تعريف الرجعة ومشروعيتها وصاحب الحق فيها، وكيفيتها، وشروطها، وزمن انقطاعها، وحكم الإشهاد عليها وحكم إعلام الزوجة بها، وذلك من خلال مطابقتهما:

المطلب الأول: التعريف بالرجعة في قوانين الأحوال الشخصية

المطلب الثاني: حكم الإشهاد على الرجعة وإعلام الزوجة بها في قوانين الأحوال الشخصية

المطلب الأول: التعريف بالرجعة في قوانين الأحوال الشخصية

سأحاول في هذا المطلب أن أتطرق إلى تعريف الرجعة قانوناً، وبيان موقف القانون الوضعي من مشروعيتها وصاحب الحق فيها، وبيان كيفية وشروطها، وزمن انقطاعها. ولذلك قسمته إلى فرعين هما:

الفرع الأول: تعريف الرجعة ومشروعيتها وصاحب الحق فيها

الفرع الثاني: كيفية الرجعة وشروطها وزمن انقطاعها

وذلك على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: تعريف الرجعة ومشروعيتها وصاحب الحق فيما

وذلك وفق عدة بنود كالتالي:

البند الأول: تعريف الرجعة

سأتطرق في هذا البند إلى تعريف الرجعة من الناحية القانونية، وذلك من خلال الإطلاع على نصوص قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية، وقانون الأسرة الجزائري، ثم المقارنة مع الشريعة الإسلامية، وذلك كالتالي:

أولاً: تعريف الرجعة في قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية

لم تطرق أغلب قوانين الأحوال الشخصية إلى تعريف الرجعة، واكتفت فقط بتعريف الطلاق الرجعي، لأن الرجعة هي أثر من آثاره، وهي سبب تسميته بالطلاق الرجعي، وهذه بعض النصوص التي تناولت تعريف الطلاق الرجعي:

جاء في المادة 5 من قانون الأحوال الشخصية المصري لسنة 1929 المعديل بالقانون 100 لسنة 1985، و 33 لسنة 1992، و 1 لسنة 2000 مايلي: «كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال، وما نص على كونه بائنا في هذا القانون»⁽¹⁾.

⁽¹⁾ معرض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ط٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995، 1/ 433.

وجاء في المادة 94 من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976 ميلادي: «كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال، والطلاق الذي نص على أنه بائن في هذا القانون»⁽¹⁾، وجاء في المادة 137 من قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991 ميلادي: «يقع كل طلاق رجعيا إلا الطلاق المكمل للثلاث، والطلاق على بدل وما نص القانون على بيانونته»⁽²⁾، كما جاء في الفصل 67 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية لسنة 1957، ميلادي: «كل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول، والخلع الملك»⁽³⁾.

الملاحظ من هذه التعريفات هو تشابه الصياغة؛ أي أن المشرع الأردني والسوداني والمغربي أخذ هذه الصياغة عن المشرع المصري، لأن قانون الأحوال الشخصية المصري هو السابق الظهور، كما نلاحظ أن تعريف هذه المواد للطلاق الرجعي جاء عن طريق بيان الحالات التي يعتبر فيها الطلاق بائن، وبالتالي فكل طلاق يقع رجعيا إلا الطلاق الموافق للحالات المذكورة؛ أي أن الطلاق الرجعي هو الطلاق العادي، أما الطلاق البائن فهو طلاق استثنائي يقع في حالات معينة فقط.

أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة سنة 1956 فلم يتطرق لا إلى تعريف الرجعة، ولا إلى تعريف الطلاق الرجعي، بل أنها لم تذكر حتى أنواع الطلاق، لا باعتبار إمكان الرجعة في العدة أو عدم إمكانها، ولا باعتبار سنية الطلاق وبدعيته، ولا بأي اعتبار آخر، بل اكتفت بنكر كلمة "الطلاق" دون تفصيل لأنواعها⁽⁴⁾.

ثانياً: تعريفه الرجعة في قانون الأسرة الجزائري

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري⁽⁵⁾ لا إلى تعريف الرجعة ولا إلى تعريف الطلاق

⁽¹⁾ إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999، ص 156 (المأمور).

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 156.

⁽³⁾ سروك نصر الدين، قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، دار الملال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004، ص 313.

⁽⁴⁾ للتتأكد راجع في ذلك: مجلة الأحوال الشخصية، جمع وتعليق، محمد الحبيب الشريف، ط٤، دار الميزان، 2001، ص 89.

.160

⁽⁵⁾ صدر قانون الأسرة الجزائري في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 تحت رقم 84-11. (ينظر: وزارة العدل، قانون الأسرة، ط٣، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 3).

الرجعي، بل أنه لم يذكر حتى أنواع الطلاق، باعتبار إمكان الرجعة في العدة أو عدم إمكانها، أي الطلاق الراجعي والطلاق البائن، مع العلم أن كل نوع منها يرتب أحكاماً مختلفة عن النوع الآخر.

كما أنه لم يعترف بالطلاق الشفهي الذي يصدر عن الزوج بعيداً عن القضاء⁽¹⁾، حسب ما ورد في المادة 49، حيث جاء فيها: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر»⁽²⁾. أي أن الطلاق الذي يتلفظ به الزوج في بيته غير منتج لآثاره القانونية إلا بعد أن يصدر بشأنه حكم من المحكمة⁽³⁾، وهذا من باب مخالفة الشريعة الإسلامية، لأنها تعترف به وتقره⁽⁴⁾، لأن الطلاق لمن أخذ بالسوق⁽⁵⁾.

-لكن هذا القانون لم يصدر عفرياً، إذ ثابت أن الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي سنة 1830 كانت تطبق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية وفقاً للمذهب المالكي على الخصوص، باستثناء مدينة الجزائر، حيث طبقت فيها أحكام المذهب الحنفي على الجالية التركية، كما طبق المذهب الإباضي على الإباضيين في معاملاتهم مع بعضهم، وبعد أن تمكن الاستعمار من بسط سيطرته على الأراضي الجزائرية بادرت الدولة الفرنسية إلى العمل على إحكام نظامها القانوني، فأوقفت العمل بأحكام الشريعة الإسلامية وأحلت محلها نظمها وقوانينها الوضعية، باستثناء الأحكام التي كان تحمل الجزائريين بها شدائد، خصوصاً تلك التي تتعلق بالأسرة، والتي بقيت أحكامها تستمد من الشريعة الإسلامية، إذ كان يفصل فيها وفق مذهب الإمام مالك بمعرفة قضاة من المسلمين، وحتى عندما أراد الاستعمار الاستئثار بولاية القضاء، فإنه اضطر إلى تعين قضاة فرنسيين إلى جانب القضاة الجزائريين فيما يتعلق بقضايا الأحوال الشخصية، وبعد ذلك بدأت الإدارة الفرنسية في إصدار تشريعات محددة تنظم بعض مسائل الأحوال الشخصية كتشريع أحكام الأهلية والوصاية، وقانون 11/7/1957 الذي ينظم أحكام الغائب والمفقود، والأمر رقم 59/274 الصادر في 4/2/1959 المتعلقة بتنظيم أحكام الزواج والطلاق والنفقة والحضانة، والمرسوم رقم 59/1082 الصادر في 11/9/1959 بـ لائحة تطبيق الأمر رقم 274 المشار إليه، واستمر العمل بذلك إلى الاستقلال، حيث شرعت الحكومة في إصدار التشريعات المنظمة للإدارة والمعاملات، وأرجح النظر في إصدار قانون ينظم الأسرة لحين استكمال الهيكل القانوني، وتم ذلك بعد 20 سنة من الاستقلال، حيث صدر أول قانون للأسرة سنة 1984. (ينظر: العوفي عياش: أسباب المخلل الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1409-1989م)، ص 4-2).

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا القانون هو الآن عرضة للتتعديل والإثراء، وذلك لاستدراك كل الناقص التي وردت فيه، وهذا ما نتمناه فعلاً.

⁽¹⁾ سعد عبد العزيز: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البحث، قسنطينة، الجزائر، 1989، ص 316.

⁽²⁾ قانون الأسرة، ص 13.

⁽³⁾ ينظر: سعد فضيل: شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، 1/339.

⁽⁴⁾ ينظر: سعد عبد العزيز: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 316.

⁽⁵⁾ حيث ورد في هذا الشأن اجتهاد قضائي للمحكمة العليا. للإطلاع عليه ينظر: المجلة القضائية، ع 4، ص 89، 1989، ص 86.

كما أنه اعتبر حكم القاضي بالطلاق يجعله طلاقاً بائننا بينونة صغرى⁽¹⁾، حيث نص في المادة 50 على مايلي: «من راجع زوجته أثناء مرحلة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد»⁽²⁾، أي أنه لا يمكن للزوج أن يراجع زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق ولو في العدة إلا بعد موهر جديدين، وهذا أيضاً من باب مخالفة الشريعة الإسلامية، لأن طلاق الرجل لزوجته لأول مرة يعتبر طلاقاً رجعياً، وحكم القاضي به لا يغير من رجعيته، لأن حكم القاضي إما أن يكون مثبتاً للطلاق الذي نطق به الزوج من قبل، وجاء إلى المحكمة لإثباته بحكم، أو يكون منشأ للطلاق، كما إذا تقدم الزوج إلى المحكمة لطلب الطلاق من زوجته.

وفي كلتا الحالتين يعتبر الطلاق رجعياً، إلا في الحالات التي يعتبر فيها الطلاق بائن، وهي الحالات التي بينتها الشريعة الإسلامية.

ومع هذا فقد ذكر بعض شرائح هذا القانون تعريفاً للطلاق الرجعي والرجعة من الناحية القانونية، وهذا التعريف مستمد من تعريف الفقهاء للطلاق الرجعي، حيث جاء في كتاب "الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري" مايلي: «الطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه المطلق مطلقة وإعادتها إلى الزوجية ما دامت في العدة، سواء أرضيت أم كرهت»⁽³⁾، وجاء في كتاب "شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق" مايلي: «الطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج القدرة الشرعية والقانونية لمراجعة زوجته، وذلك في مدة عدتها؛ أي قبل مرور ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء من تاريخ الطلاق، وذلك دون الحاجة إلى قبول الزوجة ، على خلاف الطلاق البائن الذي يحتاج إلى قبولها»⁽⁴⁾.

كما أنه ذكر تعريفاً للرجعة من الناحية القانونية حيث قال: «الرجعة هي تصرف قانوني من الزوج يستأنف بموجبه حياته الزوجية مع مطلقته ... قبل نهاية عدتها بالقول أو الفعل»⁽⁵⁾.

⁽¹⁾-ينظر: سعد عبد العزيز: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص316.

⁽²⁾-قانون الأسرة، ص13.

⁽³⁾-بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، 1/314.

⁽⁴⁾-سعد فضيل: شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، مرجع سابق، 1/320.

⁽⁵⁾-المرجع نفسه، 1/321.

والملاحظ على هذا التعريف أنه مستمد من الشريعة الإسلامية، لكن قوانين الأحوال الشخصية في معظمها مستمدة من الشريعة الإسلامية، وأنهأخذ بعين الاعتبار صاحب الحق في الرجعة، باعتباره هو الذي يملك نسبة كبيرة من القدرة على المبادرة إلى قول أو فعل ما يدل على أنه متمسك بالزوجية، كما أنه استعمل لفظ "الاستئناف" لأن الزوجية توقف بموجب الطلاق، وما تزال الوضعية الشرعية والقانونية لأحكام الزوجية قابلة للاستئناف والتطبيق⁽¹⁾.

ثالثاً: المقارنة مع الشريعة الإسلامية

يتبيّن لنا مما سبق أن قانون الأسرة الجزائري خالف أحكام الشريعة الإسلامية حين اعتبر أن كل طلاق يقع باثنها بینونه صغرى، وبالتالي فلا وجود للطلاق الرجعي الذي أوجبه الله تعالى ونص عليه في قوله: ﴿الطلاق مرتان فاما ثالثاً يمْغَرِّبُهُمْ أَوْ تَسْرِيعُ بِإِخْسَانٍ﴾⁽²⁾، وبالتالي فلا وجود للرجعة الشرعية لأنها أثر من آثار الطلاق الراجعي.

البند الثاني: مشروعية الرجعة

من المعلوم أن الرجعة جائزة في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: ﴿وَيَحْكُمُهُنَّ أَحْقُّ بِرِحْمَةٍ فِي هِلْكَةٍ إِنَّ أَرَادُوا إِصْلَامًا﴾⁽³⁾، وذلك في عدة الطلاق الراجعي، فإذا انقضت العدة انقطعت الرجعة، ولكن يحل للمطلق أن يتزوجها بعد جديد، ولكن برضاهما، وذلك بعد الطلاقة الأولى والثانية. أما قوانين الأحوال الشخصية، فمنها من أشار إلى شرعية الرجعة صراحة، ومنها من لم يشر إلى ذلك إطلاقاً، ولكن بالرجوع إلى قضاء المحاكم وخصوصاً المحاكم العليا نجدهم قد أخذوا بها، ولذلك سأحاول في هذا البند أن أطرق إلى موقف بعض قوانين الأحوال الشخصية، وقانون الأسرة الجزائري من مشروعية الرجعة، ثم المقارنة مع الشريعة الإسلامية، وذلك وفق التقسيم الآتي:

أولاً: مشروعية الرجعة في قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني والسوداني والمغربي صراحة على مشروعية الرجعة، حيث جاء في المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يأتي: «الطلاق الراجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة، قولاً أو فعلاً، وهذا الحق لا

⁽¹⁾-ينظر: سعد فضيل: شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، مرجع سابق، 1/322.

⁽²⁾-سورة البقرة، الآية: 229.

⁽³⁾-سورة البقرة، الآية: 228.

يسقط بالإسقاط، ولا تتوقف الرجعة على رضا الزوجة، ولا يلزم بها مهر جديد»⁽¹⁾، جاء في المادة 139 من قانون الأحوال الشخصية السوداني مابلي: «جوز للزوج مراجعة مطلقته في عدة الطلاق الرجعي، وإن لم ترض بذلك، ولا يسقط هذا الحق بالتنازل عنه»⁽²⁾، كما جاء في الفصل 68 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية مابلي: «للزوج في الطلاق الرجعي أن يراجع مطلقته بدون صداق ولا ولـي أثناء العدة، ولا يسقط هذا الحق بالإسقاط»⁽³⁾.

أما قانون الأحوال الشخصية المصري، فلم يتطرق صراحة إلى شرعية الرجعة، ولكنه لما أقر بالطلاق الرجعي فهو مقر بالرجعة، لأنها أثر من آثاره.

أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية، فكما قلت سابقاً، فهي لم تشر لا إلى الرجعة ولا إلى الطلاق الرجعي.

ثانياً: مفروضة الرجعة في قانون الأسرة الجزائري

أشرنا سابقاً إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم يتحدث عن أنواع الطلاق باعتبار إمكان الرجعة في العدة أو عدم إمكانها، أي الطلاق الرجعي والطلاق البائن، مع أن كل نوع منها يرتب أحكاماً وأثراً مختلفة عن النوع الآخر، واكتفى فقط باستعمال لفظ "الطلاق" دون تفصيل لأنواعه المختلفة، ولذلك فهو لم يشر لا إلى شرعية الرجعة ولا إلى كفيتها، ولا إلى شروطها، باعتبار أن الرجعة هي أثر من آثار الطلاق الرجعي، واكتفى فقط بالتصيص على أن الرجعة لا تكون إلا في مرحلة الصلح، حيث جاء في المادة 49 ما يأتي: «لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر»⁽⁴⁾، وجاء في المادة 50 ما يأتي: «من راجع زوجته أثناء مرحلة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد»⁽⁵⁾.

والحقيقة أن نص هاتين المادتين مهم وغير مفهوم، وفيه مقال كثير، لأن المشرع الجزائري نص في المادة 49 على أنه لا يعترف بأي طلاق قانوناً ما لم يصدر بشأنه حكم ، وأن

⁽¹⁾ إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 173.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 172.

⁽³⁾ سروك نصر الدين: قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 314.

⁽⁴⁾ ينظر: قانون الأسرة، ص 13.

⁽⁵⁾ المرجع نفسه، ص 13.

القاضي لا يحكم بطلاق الزوجين إلا بعد إجراء محاولة للصلح بينهما، دون أن تتجاوز مدة هذه المحاولة ثلاثة أشهر، ثم نص في المادة 50 على أن من راجع زوجته أثناء مرحلة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق، يحتاج إلى عقد جديد.

والملاحظ أن هذه الحالة مستغيرة نوعاً ما، لأن الرجعة الشرعية لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق الرجعي، ونحن الآن أمام إجراءات المخاصمة والمصالحة قبل وقوع الطلاق، فإذا وقع اتفاق بين الزوجين على الصلح والعودة إلى الحياة الزوجية، فلا يعتبر ذلك رجعة، لأن الطلاق لم يقع بعد، ويكتفى في ذلك أن يعود الزوجان إلى منزل الزوجية كما كانوا قبل الخصم⁽¹⁾، حتى على فرض أن الزوج نطق بالطلاق قبل طرح النزاع على القضاء، ثم تقدم إلى المحكمة لإثبات ذلك بحكم، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تتأكد من تاريخ حصول الطلاق للتعرف بعد ذلك مدة العدة، وما إذا كانت الرجعة ممكنة، أو أن الزوجة قد بانت من زوجها فلا رجعة له عليها، فإن حدثتالتاريخ وتتأكد لها أن العدة لم تنته فيمكنها أن تعقد جلسة صلح لتم فيها الرجعة، أما إذا اتضحت لها أن العدة قد انتهت فإن جلسة الصلح تصبح غير ذات فائدة، ولا داعي لعقدها إطلاقاً⁽²⁾، إلا إذا كان الغرض من عقدها هو مصالحة الزوجين، وذلك بأن يعيد المطلق الزوج بمطافته بعد جديد وبرضاها لانتهاء العدة، أما إذا صدر الحكم بالطلاق فليس للزوج أن يراجع زوجته إلا بعد حكم القاضي بالطلاق يجعله طلاقاً بائناً بينونة صغرى.

كما أنه من المعروف أن الرجعة لا تكون إلا في عدة الطلاق الرجعي، والعدة تبدأ من لحظة نطق الزوج بالطلاق، لأنه هو صاحب العصمة، وهو مالكه، فله أن ينشئه وقت ما شاء⁽³⁾، إلا أن قانون الأسرة الجزائري اعتبر أن العدة لا تبدأ إلا بعد صدور حكم الطلاق من القاضي⁽⁴⁾، حيث جاء في المادة 58 ما يأتي: «تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل، بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصرير بالطلاق»⁽⁵⁾. لأن المشرع الجزائري لم يعترف بالطلاق الشفهي الصادر عن الزوج بعيداً عن القضاء، وألزمه بأن يرفع أمره إلى القضاء إذا أراد الطلاق، ولذلك فلا تبدأ العدة إلا وقت صدور الحكم بالطلاق.

⁽¹⁾- ينظر: سعد عبد العزيز: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 316-317.

⁽²⁾- ينظر: سعد فضيل: شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، مرجع سابق، 1/326.

⁽³⁾- ينظر: المرجع نفسه، 1/327.

⁽⁴⁾- ينظر: المرجع نفسه، 1/327. سعد عبد العزيز: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 286.

⁽⁵⁾- ينظر: قانون الأسرة، ص 15.

والملاحظ من خلال نص المادتين 50 و58 من قانون الأسرة، أن المشرع الجزائري وقع في خلط كبير، وخالف أحكام الشريعة الإسلامية في هذه المسائل، لأنه اعتبر من جهة أن العدة لا تبدأ إلا من وقت صدور الحكم بالطلاق، واعتبر من جهة أخرى أن حكم القاضي بالطلاق يجعله طلاقاً بائناً يبنونه صغيراً، ومن المعروف أن الرجعة لا تكون إلا في عدة الطلاق الراجعي، فيفهم من ذلك أنه لم يقر بأحكام الرجعة كما جاءت بها الشريعة الإسلامية، لأنه لم يعترف بالطلاق الراجعي، أما المراجعة التي تحدث عنها في جلسة الصلح، فليست هي الرجعة المقصودة شرعاً.

ثالثاً: المقارنة مع الشريعة الإسلامية

بعد هذه الإطلالة على موقف بعض قوانين الأحوال الشخصية من مشروعية الرجعة، يتبيّن لنا أن قانون الأحوال الشخصية الأردني والسوداني والمغربي قد التزموا بأحكام الشريعة الإسلامية حين نصوا صراحة على شرعية الرجعة للزوج في الطلاق الراجعي، ما دامت العدة قائمة، من غير الحاجة إلى رضا الزوجة، حتى أن قانون الأحوال الشخصية المصري، مع أنه لم ينص صراحة على مشروعية الرجعة، إلا أنه لما أقر بالطلاق الراجعي فهو مقر بالرجعة لأنها أثر من آثاره.

أما المشرع الجزائري فقد خالف أحكام الشريعة الإسلامية في عدة أمور هي:

- 1- عدم اعترافه بالطلاق الشفهي الصادر عن الزوج بعيداً عن القضاء، فيكون بذلك قد سلب الزوج الحق الذي منحه الله تعالى له.
- 2- عدم نصه على مشروعية الرجعة صراحة كما جاءت بها الشريعة الإسلامية، والحقيقة أن المشرع الجزائري لم يعترف بالرجعة لأنها أثر من آثار الطلاق الراجعي، وهو لا يعترف به.
- 3- اعتباره أن العدة تبدأ من وقت نطق القاضي بالحكم، والمعروف أن العدة الشرعية تبدأ من وقت نطق الزوج بالطلاق - على فرض أن الزوج طلق ثم جاء إلى المحكمة لإثبات ذلك بحكم مما يتربّ على ذلك ازدواجية العدة ، عدة شرعية تبدأ من وقت نطق الزوج بالطلاق وعدة قانونية تبدأ من وقت صدور حكم الطلاق.

النقد الثالث: صاحب الحق في الرجعة

لا خلاف في أن صاحب الحق في الرجعة هو الزوج وحده، بحيث لا يشاركه في هذا الحق

أحد، وذلك لقوله تعالى: «وَمَعْوِلَتُهُنَّ أَهُؤُ بِرَبِّهِنَّ فِي حَلَّةٍ إِنْ أَرَادُوهَا إِسْلَامًا»⁽¹⁾، ولذلك فقد أقرت قوانين الأحوال الشخصية بذلك، وأشارت إلى أن الرجعة لا تكون إلا من الزوج، وللهذا فجميعها استعملت لفظ "الزوج" عند الحديث عن الرجعة⁽²⁾، حتى أن من لم ينص منها على ذلك منح الزوج هذا الحق عند القضاء في المحاكم.

أما قانون الأسرة الجزائري فقد أقر هو الآخر بأن صاحب الحق في الرجعة هو الزوج وحده، حيث نص في المادة 50 على ما يأتي: «من راجع زوجته أثناء مرحلة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد»⁽³⁾، ولو أن الرجعة المذكورة هنا ليست هي الرجعة الشرعية المقصودة بحديثنا.

والحقيقة أن هذه النقطة لا خلاف فيها، لأنه ما دام أن الزوج هو صاحب العصمة، لأنه هو الذي يملك حق الطلاق، فهو الذي يملك حق الرجعة، إلا أن قانون الأسرة الجزائري عندما لم يعترض بالطلاق الشفهي الصادر عن الزوج بعيداً عن القضاء، واعتبره غير منتج لآثاره القانونية، بحيث لو طلق الزوج زوجته بإرادته المنفردة أو بالاتفاق، ولم يستصدر حكماً من المحكمة ثم مات ورثته زوجته قانوناً، سواءً أكان موته في العدة أم بعدها مهما طال الزمن، ولو تزوجت بعد ذلك، والعكس صحيح لو ماتت الزوجة⁽⁴⁾، حسب نص المادة 132 من قانون الأسرة⁽⁵⁾، فيكون بذلك قد سلب هذا الزوج الحق الذي منحه الله تعالى له، لقوله ﷺ: «إِنَّمَا الطلاق لِمَنْ أَخْذَ بِالسَّاقِ»⁽⁶⁾.

إلا أنه يمكننا أن نقول لو كان المقصود بهذا الإجراء هو إجبار الزوج أو الزوجة على استصدار حكم لإثبات الطلاق الذي أوقعه الزوج من قبل تسجيل طلاقه، بحيث تحسب العدة من يوم نطق الزوج بالطلاق، لكان الأمر جائزاً من باب المصالح المرسلة، وذلك لفساد ذمم الناس ونقص الواجب الديني لديهم، لأن الزوج قد يطلق زوجته بعيداً عن القضاء ثم يعاشرها بعد انقضاء

⁽¹⁾-سورة البقرة، الآية: 228.

⁽²⁾-راجح المادة: 97 من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمادة: 139 من قانون الأحوال الشخصية السوداني، والفصل 68 من مدونة الأحوال الشخصية الغربية عند الحديث عن شرعية الرجعة.

⁽³⁾-ينظر: قانون الأسرة، ص 13.

⁽⁴⁾-ينظر: سعد فضيل: شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، مرجع سابق، 1/339.

⁽⁵⁾-نصت المادة 132 من قانون الأسرة الجزائري على مايلي: «إِذَا تَرَفَى أَحَدُ الرُّوَاحِلِينَ قَبْلَ صُورَ الْحَكْمِ بِالطلاقِ، أَوْ كَانَتِ الرِّفَاهَةُ فِي عَدَةِ الطلاقِ، اسْتَحْقَقَ الْحِيَ مِنْهُمَا الْإِرْثُ». ينظر: قانون الأسرة، ص 30.

⁽⁶⁾-سبق تحريره، ينظر: ص 39 من البحث.

عدتها معاشرة الأزواج، أو أنه قد ينكر ذلك الطلاق لمصلحته، أو تكره الزوجة إذا توفي الزوج لترثه، لكن قانون الأسرة الجزائري لما اعتبر أن عدة الطلاق تبدأ من يوم صدور الحكم⁽¹⁾ حسب المادة 58، يكون قد ألغى الطلاق الذي أوقعه الزوج من قبل، وهذا من باب مخالفة الشريعة الإسلامية.

وكان ينبغي عليه أن يحذو حذو قانون الأحوال الشخصية الأردني⁽²⁾، لما أوجب تسجيل الطلاق إما بالنطق به أمام القاضي، أو الإقرار بأنه وقع منه طلاق لزوجته، وفي حال طلاقه خارج المحكمة، يجب عليه أن يراجع المحكمة الشرعية في خلال خمسة عشر يوماً، فإذا لم يفعل يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن الشهر ولا تزيد على ستة أشهر، أو بغرامة 100 دينار، حسب ما هو موضح في قانون العقوبات، كما أوجب على المحكمة أن تقوم بتبليل الطلاق الغيابي للزوجة خلال أسبوع من تسجيله⁽³⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 101 من قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث جاء فيها: « يجب على الزوج أن يسجل طلاقه أمام القاضي، وإذا طلق زوجته خارج المحكمة ولم يسجله، فعليه أن يراجع المحكمة الشرعية لتسجيل الطلاق خلال خمسة عشرة يوماً، وكل من تخلف عن ذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني، وعلى المحكمة أن تقوم بتبليل الطلاق الغيابي للزوجة خلال أسبوع من تسجيله»⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: كيفية الرجعة وشروطها وزمن انقطاعها

سأحاول في هذا الفرع أن أتطرق إلى موقف بعض قوانين الأحوال الشخصية بما في ذلك قانون الأسرة الجزائري من كيفية الرجعة وشروطها وزمن انقطاعها، ثم مقارنة ما أخذت به مع ما ورد في الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال عدة بنود كالتالي:

⁽¹⁾-ينظر: سعد عبد العزيز: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 286.

⁽²⁾-وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية المصري إلى مثل هذا في المادة 5 مكرر الجديد المضافة بالمادة الأولى من القانون 100 لسنة 1985 إلى القانون 25 لسنة 1929. حيث جاء فيها: «على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموئق المختصر خلال ثلاثة أيام من إيقاع الطلاق، وتعتبر الزوجة عاملة بالطلاق بحضورها توقيعه، فإذا لم تحضره كان على الموئق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر، وعلى الموئق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها وفق الإجراءات التي يصدرها قرار من وزير العدل». (ينظر: العمروسي أنور: شرح قانون الأحوال الشخصية، المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1989، ص 4).

⁽³⁾-ينظر: إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 170.

⁽⁴⁾-المرجع نفسه، ص 170.

البند الأول: كيفية الرجعة

المقصود بكيفية الرجعة هنا؛ أي الطرق التي يتبعها الزوج لرجعة زوجته في عدة طلاقها الرجعي منه، فمن المعلوم أن الرجعة في الشريعة الإسلامية قد تتم بالقول أو الفعل في الغالب، والمقصود بالقول هنا كل لفظ يدل على الرجعة دون شك أو غموض، سواء أكان هذا اللفظ صريحاً في الرجعة أم كناية عنها، مع وجود النية، وقد بين الفقهاء الألفاظ الصريحة في الرجعة، أما الألفاظ الكناية، فقد بينوا بعضها، إلا أنها متروكة في الغالب لعرف كل بلد في ذلك، أما الفعل فالمقصود به كل فعل يوجب حرمة المصاورة من وطء وملحقاته.

ولذلك فقد أقرت معظم قوانين الأحوال الشخصية بهذه الطريقتين للرجعة؛ أي طريق القول وطريق الفعل، حيث جاء في المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يأتي: «... وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قوله أو فعله»⁽¹⁾، أما قانون الأحوال الشخصية السوداني فقد توسع في ذلك، حيث نص في المادة 140 على مايلي: «تقع الرجعة بالفعل أو القول أو الكتابة وعند العجز عنها فبالإشارة المفهومة»⁽²⁾.

أما باقي قوانين الأحوال الشخصية وإن كانت لم تنص صراحة على كيفية الرجعة، إلا أنها أخذت في الغالب بطريق القول والفعل، لأن نصوصها في أغلبها مستمدّة من الشريعة الإسلامية، ولذلك فما لم تنص عليه يرجع فيه إلى حكم الشريعة الإسلامية.

حتى قانون الأسرة الجزائري فهو الآخر لم ينص على كيفية الرجعة، لأنه لم يتحدث عنها إطلاقاً، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة 222 منه، حيث نصت على مايلي: «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»⁽³⁾، فنأخذ بالرجعة قوله أو فعله⁽⁴⁾.

⁽¹⁾- إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 173.

⁽²⁾- المرجع نفسه، ص 173.

⁽³⁾- ينظر: قانون الأسرة، ص 52.

⁽⁴⁾- ينظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، 1/321.

المبحث الثاني: شروط الرجعة

وضعت الشريعة الإسلامية عدة شروط يجب توافرها في الرجعة، لتكون على الوجه الذي أراده الله منها، ومن هذه الشروط ما يلي:

1- أن يكون الطلاق رجعيا لا باتفاق⁽¹⁾، لأن الطلاق البائن يزيل الملك في الحال، ولا يحل للزوج مراجعة زوجته إلا بعد جيد إذا كان الطلاق باتفاق بينه صغيرا، أو بعد أن تتزوج غيره ويدخل بها ثم تفارقها بموت أو طلاق إذا كان الطلاق باتفاق بينه كبيرا، والحقيقة أن كل قوانين الأحوال الشخصية التي أقرت بشرعية الرجعة، نصت على هذا صراحة، من ذلك نص المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمادة 139 من قانون الأحوال الشخصية السوداني، والفصل 68 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية، وقد أشرت لها سابقا عند الحديث عن شرعية الرجعة.

أما قانون الأسرة الجزائري، فيما أنه لم يعترف بالطلاق الرجعي -كما قلت سابقا- فهو لم يشر إلى الرجعة كما وردت في الشريعة الإسلامية، لأنها أثر من آثار الطلاق الرجعي.

2- أن تكون الرجعة قبل انقضاء العدة⁽²⁾، وقد نصت معظم قوانين الأحوال الشخصية على ذلك عند حديثها عن شرعية الرجعة⁽³⁾، أما قانون الأسرة الجزائري فلم ينص على هذا واعتبر أن الرجعة تكون ما لم يصدر حكم بالطلاق، أما إذا صدر حكم بالطلاق، فإن الرجعة تسقط ولا يحل للزوج مراجعة زوجته إلا بعد جيد ولو في العدة، باعتبار أن العدة تبدأ من يوم صدور الحكم بالطلاق، وذلك ما ورد في المادة 50 و 58 منه⁽⁴⁾، وهذا عين المخالفة للشريعة الإسلامية.

⁽¹⁾-ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/183. الزيلعي: تبيان الحقائق، مصدر سابق، 2/251. عليش: شرح منع الجليل، مصدر سابق، 2/297. الزرقاني: شرح الزرقاني، مصدر سابق، 4/140. الشربي: معنى المحتاج، مصدر سابق، 3/337. الكوهجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، 3/428. البهوي: كشف القناع، مصدر سابق، 5/342. ابن حزم: المحلي، مصدر سابق، 10/25. أطفيش: شرح كتاب النيل، مصدر سابق، 7/323.

⁽²⁾-ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، 3/183. الزيلعي: المصدر نفسه، 2/251. عليش: المصدر نفسه، 2/297. الزرقاني: المصدر نفسه، 4/141. الشربي: المصدر نفسه، 3/337. الكوهجي: المصدر نفسه، 3/428. البهوي: المصدر نفسه، 5/342. ابن حزم: المصدر نفسه، 10/25. أطفيش: المصدر نفسه، 7/325.

⁽³⁾-راجع في ذلك: نص المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمادة 139 من قانون الأحوال الشخصية السوداني، والفصل 68 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

⁽⁴⁾-للاطلاع على نص المادتين، راجع: قانون الأسرة، ص 13-15، وقد ذكرها عند الحديث عن شرعية الرجعة في قانون الأسرة الجزائري.

3- أن تكون منجزة غير ماضفة إلى زمن ولا معلقة على شرط⁽¹⁾، والحقيقة أن كل قوانين الأحوال الشخصية التي اعتمدت عليها في دراستي لم تنص على هذا، ولكنها على ما أظن شترطه من باب أنها مستمدة في أغلبها من الشريعة الإسلامية، وهي تستوجب الرجوع فيما لم يرد فيه نص إلى أحكامها.

4- أن يكون المرتجع عاقلا بالغا غير مكره، واللاحظ أيضا أن كل قوانين الأحوال الشخصية -المعتمدة في البحث- لم تشرط هذا أيضا، لكنها لما اشترطته في الزوج عند ابتداء النكاح فهي تشرطه فيه عند الرجعة، لأن الرجعة هي استدامة للنكاح السابق، وإيقاع له.

البعد الثالث: (من انقطاع الرجعة

من المعلوم أن الرجعة تتقطع ويسقط حق الزوج فيها بعد انقضاء العدة، وهذه النقطة لا خلاف فيها في كل قوانين الأحوال الشخصية التي أقرت بالرجعة كما وردت في الشريعة الإسلامية، لأنها لما أقرت بأن الرجعة تكون للزوج في عدة الطلاق الراجعي، فيفهم أنه يسقط حقه في الرجعة بعد انقضاء العدة.

إلا أن قانون الأسرة الجزائري له رأي غريب في هذه المسألة، فهو يعتبر حسب نص المادة 50 أن حق الزوج في الرجعة يسقط بعد صدور الحكم بالطلاق⁽²⁾، مع العلم أنه يعتبر أن العدة تبدأ بعد صدور حكم الطلاق أيضا حسب نص المادة 58⁽³⁾.

البعد الرابع: المقارنة مع الشريعة الإسلامية

يتبين لنا مما تقدم أن أغلب قوانين الأحوال الشخصية اعتمدت في كيفية حصول الرجعة على المذهب الحنفي، الذي يقر بحصولها بالقول أو الفعل أو الكتابة أو الإشارة عند العجز عنها، ولم تتبع المذهب الشافعي الذي قال بحصول الرجعة بالقول فقط دون الفعل، بحيث لو راجع الرجل

⁽¹⁾-ينظر: الكاساني: بداع الصنائع، مصدر سابق، 3/185. المركسي: المبسوط، مصدر سابق، 6/22. عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، 2/301. الدردير: الشرح الصغير، مصدر سابق، 2/177. المرداوي: الانصاف، مصدر سابق، 9/157. ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، 8/485.

⁽²⁾-ينظر: سعد فضيل: شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، مرجع سابق، 1/328. بلحاج العربي: الوحيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، 1/324.

⁽³⁾-ينظر: سعد عبد العزيز: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص286.

الفصل الثالث.....أحكام الرجعة في تشريعات الأحوال الشخصية ومدى تطبيق القضاء لهذه الأحكام

أمرأته بالفعل، فلا يعتبر ذلك رجعة ويعتبر وظيفة شبهة يترتب عليه الكثير من الأحكام الذي ذكرناها سابقا⁽¹⁾.

أما فيما يخص شروط الرجعة، فأغلب القوانين لم تنص إلا على كون الطلاق رجعي وكون الرجعة في العدة، لكن الملاحظ أنها أخذت بها، على اعتبار أن المسكون عنه يرجع فيه إلى حكم الشريعة الإسلامية.

أما فيما يخص زمن انقطاع الرجعة، فالملاحظ أن أغلب تشريعات الأحوال الشخصية العربية أخذت برأي الشريعة الإسلامية في أن حق الزوج في الرجعة يسقط بعد انتهاء العدة إلا قانون الأسرة الجزائري، الذي خالف حكم الشريعة الإسلامية في ذلك، وجعل سبب سقوط حق الزوج في الرجعة هو صدور حكم بالطلاق.

⁽¹⁾راجع الصفحة: 88 من البحث.

المطلب الثاني: حكم الإشهاد على الرجعة وإعلام الزوجة بما في قوانين الأحوال الشخصية

سأحاول في هذا المطلب أن أبين رأي بعض قوانين الأحوال الشخصية بما فيها قانون الأسرة الجزائري في حكم الإشهاد على الرجعة وحكم إعلام المرأة بها، ثم مقارنة ما ذهبت إليه مع ما ورد في الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول: حكم الإشهاد على الرجعة

الفرع الثاني: حكم إعلام المرأة بالرجعة

الفرع الثالث: المقارنة مع الشريعة الإسلامية

وذلك على التفصيل الآتي:

المراجع الأول: حكم الإشهاد على الرجعة

ذكرت سابقاً أن الفقهاء اختلفوا في حكم الإشهاد على الرجعة بين قائل بوجوبه وسائل باستحبابه، وسبب اختلافهم راجع إلى اختلافهم في دلالة الأمر في قول تعالى: «إِنَّمَا يُكْفَرُ عَنِ الْقَوْمِ مَنْ يَعْرُفُهُمْ أَوْ مَارِثَةٌ مِّنْهُمْ وَأَخْمَدُوا حَذَرَةً نَّعْلَمُ مِنْهُمْ»⁽¹⁾، فمن ذهب إلى أن الأمر في هذه الآية هو للوجوب، قال بوجوب الإشهاد على الرجعة، ومن ذهب إلى أن الأمر فيها هو للاستحباب، لأنها اقتربن بما يصرفه عن الوجوب، قال باستحباب الإشهاد على الرجعة.

ولذلك اختلفت تشرعيات الأحوال الشخصية في حكم الإشهاد على الرجعة، فذهب المشرع المغربي في آخر تعديل له لمدونة الأحوال الشخصية المغربية إلى إيجاب الإشهاد على الرجعة، بحيث إذا رغب الزوج في إرجاع زوجته المطلقة طلاقاً رجعياً أشهد على ذلك عدينا، وهذا العدلان ملزمان بإخبار القاضي بذلك فوراً⁽²⁾، أما باقي قوانين الأحوال الشخصية فلم تتنص إطلاقاً على حكم الإشهاد على الرجعة، مما يفهم منها عدم وجوبه، لأن المسكون عنه يرجع فيه إلى حكم

⁽¹⁾ سورة الطلاق، الآية: 2.

WWW. map. Co- ma/ mapara/tout dossier/ moudawana/echos- htm-101K

⁽²⁾ ينظر:

وكالة الأنباء المغربية، الرباط، 4-2، 2004.

الشريعة الإسلامية، ومن المعلوم أن قوانين الأحوال الشخصية لبلاد المشرق العربي مستمدة في أغلبها من الفقه الحنفي⁽¹⁾، وقوانين الأحوال الشخصية لبلاد المغرب العربي مستمدة في أغلبها من الفقه المالكي، وكلاهما يقولان باستحباب الإشهاد على الرجعة لا بوجوبه.

أما قانون الأسرة الجزائري، فهو الآخر لم ينص على حكم الإشهاد على الرجعة، إلا أنه لما اشترط أن تكون الرجعة في جلسة الصلح أمام القاضي فيكون القاضي شاهداً عليها⁽²⁾، لكن هذا الكلام فيه نظر، لأن الرجعة المقصودة هنا ليست هي الرجعة المقصودة بكلامنا، إلا على فرض أن الزوج طلق زوجته قبل طرح النزاع على القضاء، ثم جاء إلى المحكمة لاستصدار حكم الطلاق، وقد صادفت جلسة الصلح العدة التي بدأت من وقت نطق الزوج بالطلاق، فتكون جلسة الصلح رجعة شرعية، ويكون القاضي شاهداً عليها.

وفي الأخير يمكننا أن نقول إن المشرع المغربي قد أحسن صنعاً حينما نص صراحة على وجوب الإشهاد على الرجعة، وهذا لحماية حقوق كل من الزوج والزوجة عند إثبات أحدهما للرجعة، وعجز الآخر عن الإثبات بعد انقضاء العدة، وذلك لفساد نعم الناس وتقصص الوازع الديني لديهم، ولذلك فمن الأفضل أن تنص كل تشريعات الأحوال الشخصية الأخرى على مثل هذا الحكم، لأنه هو الأنسب لهذا الزمان، لأن النفوس تتغير والطبائع تتبدل، ولذلك فيل: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"، ما دام أن الحكم لم يخرج عن أقوال الفقهاء وفهمهم للمسألة.

وما تجرد الإشارة إليه أيضاً، مسألة توثيق الرجعة، فالملاحظ على قوانين الأحوال الشخصية أنها أغفلت هذه النقطة ولم تتبه إليها كما تبنت إلى توثيق الطلاق، ولا يخفى ما في ذلك من مصلحة كبيرة، لأن الرجل إذا راجع زوجته في العدة من غير أن يوثق هذه الرجعة في السجلات الرسمية، ثم يعيش معها باعتبارهما زوجين، حتى إذا دب بينهما خلاف فقد ينكر هذه الرجعة، ويتمسك بالطلاق المؤتمن، وقد ينكر حتى نسب الأولاد المولودين بعدها، مما يجعل المرأة

⁽¹⁾-تنص المادة 3 من القانون 1 لسنة 2000 من قانون الأحوال الشخصية المصري على ما يأني: «تصدر الأحكام طبقاً لقانون الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، وبعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القرائن بأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة». (ينظر: WWW. géocities. Com/ mtr Kamel

وتنص المادة 5 من قانون الأحوال الشخصية السوداني على ما يأني: «يعمل بالراجح من المذهب الحنفي فيما لا حكم فيه بهذا القانون...». وكذلك المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية الأردني. (ينظر: إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص 137 في الباب السادس).

⁽²⁾-ينظر: بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، 1/324.

تقع في مشاكل كبيرة، خصوصاً إذا عجزت عن الإثبات لعدم الإشهاد مثلاً، مما ينبع عنه ضياع هذه المرأة وضياع سمعتها وضياع أولادها، ولذلك يكون القول ب琰جاب توثيق الرجعة هو الأفضل والأنسب لحماية حقوق كل الأطراف، لأن تلك الوثيقة هي دليل على استمرار الزوجية، ليس تطبيق كل واحد منها من خلالها المطالبة بحقوقه عند الحاجة إليها، وليس في هذا أي مخالفة للشريعة الإسلامية، لأن الفقه الإسلامي المعاصر أدخل التوثيق الذي يدخل ضمن المصالح المرسلة لتثبيت الحقوق وتنمية الثقة وإدخال الطمأنينة في نفوس الناس.

الموضع الثاني: حكم إعلام الزوجة بالرجعة

من المعلوم أن إعلام الزوجة بالرجعة لا يتصور إلا عند الرجعة بالقول، لأن الزوج إذا راجع زوجته بالفعل فهي تكون على علم بهذه الرجعة، ومن المعلوم أيضاً أن الفقهاء اختلفوا في حكم إعلام الزوجة بالرجعة، بين قائل بوجوب إعلامها لكي لا تتزوج بعد انقضاء عدتها لعدم علمها بالرجعة، ولكي لا يدعى الزوج الرجعة بعد انقضاء عدتها كذباً وبهتاناً، لكي يمنعها الزواج، وبين قائل باستحباب ذلك فقط لا بوجوبه، لأن الرجعة ليست إنشاء نكاح جديد، بل هي استمرار لملك النكاح الأول، فلا يشترط فيها إعلام الزوجة، ولكنه يستحب فقط للأسباب المذكورة سابقاً.

وتبعاً لهذا الاختلاف، اختلفت قوانين الأحوال الشخصية في حكم إعلام الزوجة بالرجعة، فذهب المشرع السوداني والمصري إلى وجوب إعلامها، حيث نصت المادة 141 من قانون الأحوال الشخصية السوداني على ما يلي: «يشترط لصحة الرجعة إعلام المطلقة بها أثناء عدتها»⁽¹⁾.

و جاء في المادة 22 من القانون رقم 1 لسنة 2000 من قانون تنظيم أوضاع وإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية المصري ما يلي: «مع عدم الإخلال بحق الزوجة في إثبات مراجعة مطلقها لها بكلفة طرق الإثبات، لا يقبل عند الإنكار إدعاء الزوج مراجعته ما لم يعلنها بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوماً من تحيسن وتسعين يوماً من عدتها بالأشهر من تاريخ توثيق طلاقه لها، وذلك ما لم تكن حاملاً أو تقرّ بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة»⁽²⁾.

و«هذا الحكم مستحدث وقد بررت المذكرة الإيضاحية للقانون النص عليه بما ذهبت إليه من أنه أدى عدم وجود مثل هذا النص في التشريع أن أتيح للمتلقيين أن يراجعوا مطاقاتهم دون

⁽¹⁾-إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 174.

⁽²⁾-البكري محمد عزمي: موسوعة الفقه والقضاء، دار محمود، ص 156.

علمهم، حتى تفاجأ بهذه المراجعة عند إدامهن على الزواج، أو بعد زواجهن من جديد»⁽¹⁾.

فيفهم من هذا أن صحة الرجعة متوقفة على إعلام الزوجة بها قبل انقضاء العدة لكي يسد الباب أمام الكثير من المشاكل التي قد تجم عن عدم علم الزوجة بها.

أما باقي قوانين الأحوال الشخصية التي اعتمدتها في البحث، بما فيها قانون الأسرة الجزائري فلم تنص لا على اشتراط وجوب إعلام المرأة بالرجعة أو عدم وجوبه، مما يفهم منها عدم اشتراط إعلام المرأة بالرجعة، لأن ما لم تنص عليه يستوجب فيه الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ومن المعروف أن قانون الأحوال الشخصية الأردني يأخذ بالمذهب الحنفي، وقوانين بلاد المغرب العربي تعتمد في الغالب على أحكام المذهب المالكي، وكليهما يقولان بعدم وجوب الإعلام.

وفي الأخير يمكننا أن نقول إنه كان ينبغي على كل التشريعات العربية أن تحذو حذو قانون الأحوال الشخصية السوداني والمصري وذلك بالنص صراحة على وجوب إعلام المرأة بالرجعة قبل انقضاء عدتها، وخصوصاً ما ذهب إليه المشرع المصري من أن الإعلام لا بد أن يكون بورقة رسمية، وذلك لسد الباب أمام كل المدعين والمتألعين، لأن تلك الوثيقة تعتبر مستندًا قانونياً يمكن أن يظهره كل من الزوجين عند الحاجة إلى ذلك؛ أي عند إنكار أي طرف منها للرجعة، وهذا ليس فيه أي تعد على أحكام الشرع، بل هو من باب المصلحة المرسلة للاستئصال والتوصيق، لكي لا تضيع الحقوق خصوصاً مع نقص الوازع الديني لدى الناس.

المراجع الثالثة: المقارنة مع الشريعة الإسلامية

بعد هذه الإطلالة على موقف بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية وقانون الأسرة الجزائري من حكم الإشهاد على الرجعة، يتبيّن لنا أن المشرع المغربي قد أخذ برأي الظاهرية والشافعي في القديم حين أوجب الإشهاد على الرجعة. أما باقي التشريعات الأخرى فقد أخذت برأي الجمهور القائلين باستحباب الإشهاد فقط.

أما فيما يخص حكم إعلام المرأة بالرجعة، فالملحوظ أن المشرع السوداني والمصري قد أخذ برأي الظاهرية القائلين بوجوب الإعلام، أما باقي القوانين الأخرى فلم تعر هذه المسألة أهمية كبيرة رغم حساسيتها، وكان الأولى بهم أن يأخذوا برأي الظاهرية أيضاً، لأنه هو الأنسب لهذا الزمان الذي نقص فيه الوازع الديني وفسدت ذمم الناس.

⁽¹⁾ البكري محمد عزمي: موسوعة الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 157.

المبحث الثاني: مدى تطبيق القضاء لأحكام الرجعة

بعد تناولي في المبحث الأول لأحكام الرجعة كما وردت في بعض التشريعات العربية في مجال الأحوال الشخصية وقانون الأسرة الجزائري، سأحاول في هذا المبحث أن أطرق إلى الجانب التطبيقي لهذه الأحكام، وذلك لمعرفة مدى تطبيق القضاء لأحكام الرجعة، لأن فائدة الشيء لا تعرف وتلمس إلا إذا طبقت على أرض الواقع، ولكنني سأقتصر في هذا المبحث على مدى تطبيق القضاء الجزائري لأحكام الرجعة، لأنه وكما هو معروف أن قانون الأسرة الجزائري لم يوضح أحكامها بشكل مفهوم وصريح، لأنه اعتبر أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم، واعتبر من جهة أخرى أن صدور الحكم بالطلاق يجعله طلاقاً باتفاق الطرفين صغيراً، أي لا يحق للمطلق أن يراجع مطلقته بعد صدور الحكم إلا بعد جดید وبرضاهما ولو في العدة، ولكنه قد يحدث أن يراجع الرجل مطلقته في العدة من غير عقد جديد، لأن هذا هو حقه الذي منحه الله تعالى له، فهو من الناحية الشرعية لم يفعل شيئاً حراماً، ولكنه من الناحية القانونية قد يقع في إشكالات كثيرة، وقد لا يعترض بهذه الرجعة، وبالتالي فلا يعترض بكل الآثار المترتبة عنها، مثل نسب الأولاد المولودين بعدها، ولهذا فما هو العمل لإثبات هذه الرجعة أمام القضاء؟

ولكن قبل التطرق إلى ذلك رأيت أنه من الضروري أن أبين الإجراءات العامة لرفع أي دعوى للتقاضي أمام المحاكم الجزائرية، ثم أبين الإجراءات الواجب اتباعها لإثبات هذه الرجعة أملم القضاة، ثم أطرق إلى بعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا فيما يخص الرجعة، وفي الأخير أطرق إلى أسباب قلة تطبيق الناس لحكم الرجعة في المجتمع الجزائري.

ولذلك قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: إجراءات رفع الدعاوى أمام المحاكم الجزائرية والإجراءات الخاصة بإثبات الرجعة.

المطلب الثاني: نماذج لبعض الاجتهادات القضائية الخاصة بالرجعة

المطلب الثالث: أسباب قلة تطبيق الناس لحكم الرجعة في المجتمع الجزائري

المطلب الأول: إجراءاته رفع الدعوى أمام المحاكم الجزائرية وإجراءات الخاصة بإثبات الرجعة

ما يؤخذ على قانون الأسرة الجزائري، رغم أنه فرع مستقل بذاته من فروع القانون الخاص، أنه اهتم بالقواعد الأساسية التي تنظم بناء هيكل الأسرة دون أن يهتم بالإجراءات والقواعد الالزمة لتطبيقه، والتي كان ينبغي عليه أن يبينها، ليسهل على المواطنين الوصول إلى ممارسة حقوقهم أمام القضاء، وليوفر على القضاة والمتقاضين عناء البحث عن قواعد تطبيقه المبعثرة بين طيات قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾، ولذلك فلا بد من الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية⁽²⁾، لمعرفة الطرق الواجب اتباعها لرفع الدعوى أمام المحاكم الجزائرية، وهذا ما سأطرق إليه في هذا المطلب، ثم أتطرق إلى بيان الإجراءات الواجب اتباعها لإثبات الرجعة أمام القضاء، ولذلك قسمته إلى ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول: قواعد الاختصاص وطرق رفع الدعوى

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى أمام المحكمة

الفرع الثالث: الإجراءات الخاصة بإثبات الرجعة أمام القضاء

وذلك على التفصيل الآتي.

الفرع الأول: قواعد الاختصاص وطرق رفع الدعوى أمام المحاكم

إذا حدث خلاف بين الزوجين في أي موضوع كان، فلا يكفي أن يتوجه المدعي منهما إلى أي محكمة ليرفع فيها دعوى للتقاضي، لأن اختصاص المحاكم يختلف بحسب موضوع الطلب في قضايا الأسرة، ذلك أن المحكمة المختصة بطلب الطلاق ليست هي المحكمة المختصة بطلب النفقة، والمحكمة المختصة بطلب النفقة ليست هي المحكمة المختصة بطلب الحضانة وهكذا، ولهذا يجب

⁽¹⁾ ينظر: سعد عبد العزيز: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص323. بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، 1/339.

⁽²⁾ صدر قانون الإجراءات المدنية في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966م، تحت رقم: 66-154. (ينظر: وزارة العدل، قانون الإجراءات المدنية، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص2).

على كل مدعى أن يكون على علم بالمحكمة المختصة بموضوع طلبه، كما يجب عليه أيضاً أن يكون على علم بطرق رفع الدعوى أمام المحكمة، لأن هذه الطرق هي طرق عامة يتبعها أي شخص مهما كان موضوع طلبه. ولذلك قسمت هذا الفرع إلى بندين كالتالي:

البند الأول: قواعد الاختصاص في قضايا الأسرة

أشارت المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية في الفقرة الرابعة منها، والخامسة، والستة إلى المحاكم المختصة بالنظر في قضايا الأسرة، حيث نصت هذه الفقرات على ما يلي: «وفي دعوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية أمام المحكمة التي يقع في دائرة مسكن الزوجية.

- وفي دعوى الحضانة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الحضانة.

- وفي الدعوى المتعلقة بالنفقة أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أو مسكن الدائن بقيمة النفقة»⁽¹⁾.

ولذلك فعلى كل شخص إذا أراد أن يرفع دعوى أمام المحكمة أن يكون على علم بالمحكمة المختصة بالنظر في موضوع طلبه، حسب ما ورد في المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية.

أما إذا كان موضوع رفع الدعوى هو إثبات الرجعة، فإني أرى - والله أعلم - أن يتوجه المدعى إلى المحكمة التي فصلت في موضوع طلاقه، لأن الرجعة تابعة للطلاق، أي عليه أن يتوجه إلى المحكمة التي يقع في دائرة مسكن الزوجية حسب نص الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية.

البند الثاني: طرق رفع الدعوى أمام القضاء

أشارت المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بالأمر رقم 71-80، المؤرخ في 29 ديسمبر 1971، إلى الطرق العامة لرفع أي دعوى أمام المحكمة، حيث نصت على ما يلي: «ترفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعى أو وكيله، ومؤرخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط، وإما بحضور المدعى أمام المحكمة، وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو

⁽¹⁾ ينظر: قانون الإجراءات المدنية، ص.6.

أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصریح المدعي الذي يوقع عليه أو يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع، تقید الدعاوى المرفوعة إلى المحكمة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة»⁽¹⁾.

فيتبين لنا من خلال نص هذه المادة أن هناك طريقة قانونية لرفع الدعوى أمام المحكمة، وهو ما طریقة تقديم عريضة إلى مكتب الضبط، وطريقة التصریح الشفهي وذلك إذا كان المدعي أمينا لا يستطيع الكتابة، فيتوجه إلى مكتب الضبط ويصرّح هناك شفهيا بموضوع طلبه وأسبابه... الخ.

ولكن الملاحظ أن الطريقة الثانية قد أغابت، ولم يبق العمل إلا بالطريقة الأولى وهي طريقة تقديم عريضة مكتوبة إلى مكتب الضبط، وعليه فكل من أراد أن يتوجه إلى المحكمة للحكم له بالطلاق أو الرجوع أو النفقة أو غير ذلك مما يترتب عليهم من آثار أو أي موضوع آخر أن يتقدم بطلب مكتوب وهو ما يسمى بالعريضة، ويشترط في هذا الطلب أن يكون مكتوبا على نسختين بخط واضح، يحتوي على كل البيانات الازمة للمدعي والمدعي عليه، ويدرك فيه بوضوح طلبه وأسبابه ويشير فيه إلى حجمه وأدلة، ثم يضع عليه تاريخ اليوم الذي حرر فيه ويوفره ويسلمه مباشرة إلى مكتب الضبط بالمحكمة المختصة، مرفقا بوصول الرسوم القضائية⁽²⁾.

المربع الثاني: هررط قبول الدعوى أمام المحكمة

إذا أراد شخص أن يرفع دعوى أمام المحكمة فلا يكفي فيه أن يكون على علم بالمحكمة المختصة بموضوع طلبه، وأن يتبع الطرق الصحيحة لرفع الدعوى، بل لا بد عليه أن تتوفر فيه وفي المدعي عليه وفي الدعوى ذاتها مجموعة من الشروط التي يطلبتها القانون⁽³⁾، وهذا ما أشارت إليه المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، حيث نصت على مايلي: «لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزًا لصفة وأهلية التقاضي، وله مصلحة في ذلك، ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما»⁽⁴⁾.

⁽¹⁾-ينظر: قانون الإجراءات المدنية، ص.9.

⁽²⁾-ينظر: بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، 341/1. سعد عبد العزيز: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص327.

⁽³⁾-ينظر: سعد عبد العزيز: المرجع نفسه، ص328.

⁽⁴⁾-ينظر: قانون الإجراءات المدنية، ص.115.

فيتبين لنا من خلال هذا النص، أن هناك مجموعة من الشروط التي يجب توفرها في المدعي أو المدعي عليه، وهذه الشروط هي⁽¹⁾:

1-أن يكون ذا صفة؛ ومعنى ذلك أن يكون المدعي الذي يرفع الدعوى له صفة لإقامة هذه الدعوى، وذلك لأن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة أو أحد ممثليهما قانوناً، مثل المحامي، أو الوالي بالنسبة لمن لم يبلغ سن الرشد أو الوصي، فإذا انعدم هذا الشرط حكم القاضي بعدم قبول الدعوى.

2-أن تكون له أهلية التقاضي، وذلك بأن يكون المدعي والمدعي عليه متمتعين بأهلية التقاضي؛ أي أن يكونا قد بلغا سن الرشد المدني، وهو 19 سنة، حسب نص المادة 40 من القانون المدني⁽²⁾، ومتمنعا بقواهما العقلية وغير محجور عليهما حسب نص المادة 42 من القانون المدني⁽³⁾، لأنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن متمنعا بأهليته الكاملة، بحيث إذا كان فاقد الأهلية أو ناقصها، فعليه في هذه الحالة أن يرفع الدعوى بواسطة ممثله القانوني، طبقا لما ورد في المادة 81 من قانون الأسرة⁽⁴⁾.

3-أن تكون له مصلحة في رفع الدعوى؛ أي أنه يهدف من الالتجاء إلى القضاء تحقيق فائدة عملية مشروعة، بحيث إذا لم يتتوفر شرط المصلحة فالقاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى.

كما يشترط أيضاً لرفع الدعاوى في مجال الأحوال الشخصية، تقديم نسخة من عقد الزواج، حسب ما نصت عليه المادة 5 من القانون 63/224 الصادر في 29 جوان 1963، حيث جاء فيها مأيلى: «أنه لا يجوز لأحد أن يدعى أنه زوج وأن يطالب بما يترتب عن الزواج من آثار إذا لم

⁽¹⁾ ينظر: سعد عب العزيز: المرجع السابق، ص329. بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص342.

⁽²⁾ تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على ما يأني: «كل شخص بلغ سن الرشد ممتنعا بقوه العقلية، ولم يحسر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة». (ينظر: وزارة العدل، القوانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص7).

⁽³⁾ تنص المادة 42 من القانون المدني على ما يأني: «لا يكون أهلاً ل المباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يتعذر غيره من لم يبلغ السادسة عشرة سنة». (ينظر: القانون المدني، ص 8).

⁽⁴⁾ تنص المادة 81 من قانون الأسرة على ما يأني: «من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفة ينوب عنه قانوناً ولِي أو وصي أو مقدم، طبقاً لأحكام هذا القانون». (ينظر: قانون الأسرة، ص 21). وهذا أيضاً ملزوم في المادة 44 من القانون المدني.

يقدم نسخة من عقد زواج مسجل أو مقيد في سجلات الحالة المدنية⁽¹⁾، وذلك كما إذا تقدم أحد الزوجين بدعوى الحضانة أو الطلاق أو النفقة، أو غير ذلك من الأمور المترتبة عن الزواج، فلا بد عليه لكي تقبل دعواه أن يقدم نسخة من عقد زواجه المسجل في سجلات الحالة المدنية، أما إذا كانت الدعوى لإثبات الزواج، أو إثبات الطلاق، فلا يشترط ذلك، لأن الهدف من إقامة مثل هذه الدعوى هو إثبات الزوجية وتقديرها في سجلات الحالة المدنية.

أما فيما يخص نمط سير جلسات المحاكمة في الأحوال الشخصية، فقد كان قديما يتم عن طريق الترافع، بحيث يتقدم المدعي أو وكيله إلى قاعة المحكمة ويشرح للقاضي طلبه وأسبابه وحججه، ثم يتقدم المدعي عليه للدفاع عن نفسه، وبعد هذا يصدر القاضي الحكم، أما الآن فقد تغيرت الطريقة ولم يبق العمل بنظام المرافعات، وأصبحت جلسات الأحوال الشخصية سرية، بحيث إذا حضرت فلن تسمع شيئاً من وقائع وأحداث الدعوى، بل كل ما تشاهد هو تبادل المتخاصمين أو وكلائهم للعرائض التي يذكرون فيها حجتهم ودوافعهم بعد تقديمها إلى القاضي، أو تسمع حكم القاضي في بعض القضايا التي انتهت من دراستها.

أما إذا كانت الدعوى دعوى طلاق، فقد يأمر القاضي بإجراء محاولات للصلح، حسب نص المادة 49 من قانون الأسرة، بحيث لا يوجد مع الزوجين إلا القاضي وأمين الضبط، وهناك يتطرقون إلى الأشياء الخاصة التي دفعتهم لطلب الطلاق وهكذا.

المفهوم الثالث: الإجراءات المعاونة بإثبات الرجعة أمام القضاء

بعد التطرق إلى الإجراءات العامة لرفع أي دعوى للقاضي أمام المحاكم الجزائرية، سأتطرق في هذا الفرع إلى الإجراءات الخاصة بإثبات الرجعة أمام القضاء، لأنه وكما هو معروف أن قانون الأسرة الجزائري اعتبر أن كل طلاق لا بد أن يثبت بحكم، واعتبر من جهة أخرى أن حكم القاضي بالطلاق يجعله طلاقاً باتفاقه صغيراً، مع العلم أن العدة تبدأ من يوم صدور الحكم بالطلاق، بحيث لا يحق للرجل أن يراجع مطلقته بعد صدور الحكم ولو في العدة إلا بعقد جديد وبرضاهما.

⁽¹⁾ ينظر: بلحاج العربي: الوحيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 342.

والحقيقة أن هذه النصوص المخالفة لحكم الشريعة الإسلامية جعلتنا نقع في إشكال كبير، وهو إذا راجع الرجل امرأته في العدة من غير أن يعقد عليها من جديد، فما هي الطرق التي يجب عليه اتباعها لإثبات هذه الرجعة، وتقييدها في سجلات الحالة المدنية؟ لأنه من الناحية الشرعية باشر حقه الذي منحه الله تعالى له بموجب القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، أما من الناحية القانونية، فيعتبر قد خالف نص المادة 50 من قانون الأسرة، التي تنص على مايلي: «من راجع زوجته أثناء مرحلة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد»⁽¹⁾.

ولذلك رأيت أنه من الضروري أن أقسم دراستي لهذه المسألة إلى قسمين، قسم أتناول فيه ما إذا وقعت الرجعة قبل صدور الحكم بالطلاق؛ أي في مرحلة الصلح، ولكنني لا أقصد هنا المراجعة التي تتحدث عنها المادة 50 من قانون الأسرة، لأن تلك المراجعة -كما قلت سابقاً- لا علاقة لها بالرجعة الشرعية المقصودة في بحثي، لأن مفهوم المادة من هذه المراجعة هي المصالحة بين الزوجين قبل وقوع الطلاق.

أما القسم الثاني، فأتناول فيه ما إذا وقعت الرجعة بعد صدور الحكم بالطلاق، وذلك وفق بندين كالتالي:

البند الأول: وقوع الرجعة قبل صدور الحكم بالطلاق (في مرحلة الصلح)

ون ذلك، كما إذا طلق الرجل زوجته شفهياً، ثم جاء إلى المحكمة لاستصدار حكم لإثبات هذا الطلاق وتسجيله، فكما هو معروف -حسب قانون الأسرة- أنه لا يحكم بأي طلاق قانوناً إلا بعد إجراء محاولات للصلح، دون أن تتجاوز مدة محاولة الصلح ثلاثة أشهر حسب نص المادة 49، ولكنه قد يحدث أن تصادف العدة مرحلة الصلح التي يقوم بها القاضي بهدف المصالحة بين الزوجين، فإذا تصالحاً واتفقاً على الرجوع أمام القاضي، فتكون هذه رجعة من الزوج لزوجته، لأنها وقعت في العدة، فيقوم القاضي بتحرير محضر بما تصالح عليه الزوجان. ويكون هذا المحضر على النموذج الآتي:

⁽¹⁾-ينظر: قانون الأسرة، ص 13.

الفصل الثالث أحشاء المرجعة في تشرعيم الأحوال الشخصية ومدى تطبيق القضاء لهذه الأحشاء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء قسنطينة

محكمة قسنطينة الزيادية

قسم الأحوال الشخصية

محضر محاولة صلح

بتاريخ 16/02/2003 على الساعة 13 و 45 د.

حضر أمامنا نحن السيدة قاضي الأحوال الشخصية.

و بمساعدة السيد أمين الضبط وتطبقاً للمادة 49

من قانون الأسرة أجرت المحكمة محاولة صلح في الدعوى

المسجلة تحت رقم

بين:

المدعي:

وبين:

المدعي عليها:

الخلاصة:

المدعي يصر على الطلاق.

المدعي عليها توافق على الطلاق.

إمضاء المدعي عليها

إمضاء المدعي

وبعد تلاوة المحضر على الطرفين أمضوا وأمضينا معهم

أمين الضبط

القاضي

ولكن الإشكال المطروح هو على فرض أن الزوجين تصالحا على الرجوع أمام القاضي، فكما هو معروف أن الطلاق قد وقع قبل ذلك، وأن الزوج برجعته لزوجته يكون قد الغى مفعول الطلاق واستأنف حياته الزوجية، ولكن هذا لا يلغى أن له طلاقة على زوجته، ولم يبق له إلا طلاقة ثانية، بحيث إذا طلق للثالثة حرمت عليه زوجته، وبانت منه البنونة الكبرى، ولا تحصل له إلا إذا تزوجت غيره ودخل بها ثم مات عنها أو طلقها من غير قصد تحليل، فيكون السؤال المطروح، ما هو السبيل لتسجيل الطلاق الأول؟ حتى لا يستطيع الزوج إنكاره بعد ذلك.

فيكون الجواب والله أعلم، أن على الزوجين إما أن لا يتوجهوا لتسجيل الطلاق ويحتفظوا به بينهم فقط، مع إشهاد غيرهم عليه، أو أن يرفع الزوج دعوى إلى المحكمة يطالب فيها بإثبات حكم الطلاق الذي أوقعه من قبل، وتسجيده بأثر رجعي يرجع إلى تاريخ نطقه به، ثم إثبات الرجعة التي وقعت بعد الطلاق وتقييدها في سجلات الحالة المدنية، لكنه سيصطدم لا محالة بموقف القانون الجزائري الذي لا يعترف بالطلاق الشفهي، وبالتالي فلا يسجل طلاقه بأثر رجعي، وإنما يحسب من يوم صدور الحكم بالطلاق، والعدة تبدأ من يوم صدور الحكم أيضا، ويعتبر الطلاق طلاقاً بائتاً بينونة صغرى، بحيث لا يمكن للرجل رجعة امرأته بعد صدور الحكم إلا بعقد جديد، وهنا يقع في إشكال إثبات رجعته التي وقعت من قبل، وتصبح المسالة وكأنها مسألة إثبات الرجعة بعد صدور الحكم بالطلاق، وهذا ما سنتناوله في البند الثاني.

ومثل هذا ما إذا طلق الرجل زوجته شفهياً من غير تسجيل لهذا الطلاق، ثم راجعها في عدتها، فإنه إذا قصد المحكمة لتسجيل طلاقه بأثر رجعي، وإثبات رجعته التي وقعت بعد الطلاق، فإنه سيقع في نفس الإشكال المذكور سابقاً، مما دفع بالكثير إلى الاحتفاظ بهذا الطلاق والرجعة بينهما من غير توثيق.

البند الثاني: وقوع الرجعة بعد صدور الحكم بالطلاق

ونذكر كما إذا تقدم الزوج إلى المحكمة لطلب الطلاق من زوجته، فيعتبر يوم صدور الحكم هو يوم طلاقه، فتبدأ العدة من ذلك اليوم قانوناً وشرعاً.

فإذا أراد الزوج بعد ذلك رجعة زوجته فالقانون يطالبه حسب نص المادة 50⁽¹⁾ بإجراء عد

⁽¹⁾ نص المادة 50 من قانون الأسرة على ما يأتى: «من راجع زوجته أثناء مرحلة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومرة راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد». (ينظر: قانون الأسرة، ص 13).

جديد مستوفيا لكل أركان عقد الزواج الصحيح التي نصت عليها المادة 9 من قانون الأسرة⁽¹⁾.

ومن ثم فإنه يتعمد ذلك على المطلق إذا أراد رجعة مطلقته الرجعية، لأنه ولو كان نص المادة 50 مخالفًا لما ورد في الشريعة الإسلامية من جواز الرجعة في العدة من غير إجراء عقد جديد، وبأن من غير الحاجة إلى رضا الزوجة، إلا أنها في وقت يحكمه القانون وهو الواجب التطبيق، لأن له قوة ملزمة ومن ذلك قانون الأسرة، إذ تنص المادة 1 منه على ما يأتي: «تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون»⁽²⁾، وتنص المادة 53 من القانون المدني على ما يأتي: «تسري على الالتراتamas الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها»⁽³⁾.

وعليه فكل مخالفة لما ورد في القانون تعتبر خرقا له وخروجا عنه، ومن ذلك ما إذا راجع المطلق مطلقته الرجعية في العدة من غير إجراء عقد جديد، فمع أنه لم يفعل شيئا حراما لأنه باشر حقه الشرعي الذي منحه الله تعالى له، إلا أنه من الناحية القانونية قد لا يعترف له بهذه الرجعة، وبالتالي فلا يعترف بكل الآثار المترتبة عنها، ومن ذلك نسب الأولاد المولودين بعدها.

ولذلك احتياطا ودرءا لكل هذه المشاكل فإنه من الأفضل لمن أراد الرجعة أن يتأنى ويجري عدا جديدا مستوفيا لكل الأركان الشرعية، وأن يبادر إلى تقديره في سجلات الحالة المدنية، حتى يستطيع بعد ذلك أن يثبت قيام الرابطة الزوجية كلما احتاج إلى ذلك، ومن ثم يثبت كل الآثار المترتبة عنها، لأنه لا يوجد أي حل آخر حتى يتم -بإذن الله- تعديل كل المواد التي خالف فيها قانون الأسرة الشريعة الإسلامية، لأن هذه المخالفة أدت إلى الكثير من الإشكالات والتناقضات والصعوبات عند التطبيق أمام القضاء، حتى القضاة ذاتهم من لهم خلفية شرعية يدركون من خلالها التناقض الحاصل بين ما ورد في الشريعة الإسلامية وما ورد في القانون، إلا أنهم لا يستطيعون إلا أن يحكموا بما ورد في القانون، ما دام أن هناك نصا صريحا بشأنه، وأن كل حكم مخالف له فهو ملغى حسب نص المادة 223 من قانون الأسرة التي جاء فيها: «تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون»⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ تنص المادة 9 من قانون الأسرة على ما يأتي: «يتم عقد الزواج برضاء الزوجين وبولي الزوجة وشهادتين وصادق». (ينظر: قانون الأسرة، ص.6).

⁽²⁾ ينظر: قانون الأسرة، ص.3.

⁽³⁾ ينظر: القانون المدني، ص.10.

⁽⁴⁾ ينظر: قانون الأسرة، ص.52.

أما على فرض أن المطلق راجع زوجته من غير إجراء عقد جديد، فالسؤال المطروح هنا ما هو السبيل لإثبات هذه الرجعة أمام القضاء وتقيدتها في سجلات الحالة المدنية؟ للجواب على هذا التساؤل يمكننا أن نقول إن هناك مخرجا قانونيا يتمثل في نص المادة 33 من قانون الأسرة، التي جاء فيها ما يأتي: «إذا تم الزواج بدون ولد أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا احتل ركن واحد، ويبيطل إذا احتل أكثر من ركن واحد»⁽¹⁾.

أي أن المشرع الجزائري يعتبر أن الزواج الذي احتلت أركانه زواج باطل، يفسخ قبل الدخول وبعده، أما إذا احتل ركن واحد فقط، حكم بفساد هذا الزواج ووجوب فسخه قبل الدخول، أما إذا تم الدخول فلا يفسخ ولكنه يثبت بصداق المثل⁽²⁾.

والمعلوم عندنا في المجتمع الجزائري، أنه بمجرد حدوث نزاع بين الزوجين فإن المرأة تترك بيت زوجها وتتجه إلى بيت أهلها، حتى إذا صدر حكم الطلاق فإنها لا ترجع إلى بيت زوجها لقضاء عدتها فيه، بل تقضيها في بيت أهلها، فإذا ندم الزوج على ما بدر منه وأراد إصلاح ما فعل بالرجعة، فكما هو متعارف عليه -وقلما يحدث- فإنه يذهب إلى بيت أهلها، حيث هي، ويعرب عن نيته أمامها وأمام أهلها، وبالمناسبة يقومون بتحضير عشاء عائلي احتفالاً وبهديها الزوج شيئاً بسيطاً ليعرب عن ندمه ورغبته في بدء حياة جديدة، ثم يأخذها معه إلى بيت الزوجية، فلو أراد بعد ذلك أن يثبت هذه الرجعة أمام المحكمة، فإن القضاء يطالبه برفع دعوى إثبات الزواج، لأن الرجعة بعد صدور الحكم بالطلاق لا تكون إلا بعد عقد جديد، وينظر القاضي إلى دعوى إثبات الرجعة على أنها دعوى إثبات للزواج العرفي الذي تم دون تقدير في سجلات الحالة المدنية، وما دام أن هذا الزواج مختلف في صحته قانوناً لا شرعاً، فهنا يجب على الزوج أن يرفع دعوى لإثباتاته، وذلك باتباع كل الإجراءات العامة للنظامي -التي بينتها من قبل- « أمام المحكمة التي يفترض أن الزواج قد تم داخل اختصاصها وبها موطن أحد المتنازعين، أو أمام المحكمة التي يفترض أن مقر الزوجية يوجد بدائرة اختصاصها الإقليمي»⁽³⁾. فهنا ينظر القاضي إلى توفر أركان الزواج الصحيح في هذه الرجعة، فإذا تتوفر وتصادقاً الزوجان على وقوعها، فإنه يحكم بصحتها ويعتبرها زواجاً جديداً، ويصدر حكماً بذلك، وكما قلنا سابقاً أن هذه الرجعة قد تضمنت كل أركان العقد الصحيح ضمنياً،

⁽¹⁾-ينظر: قانون الأسرة، ص 10.

⁽²⁾-ينظر: سعد عبد العزيز: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 188.

⁽³⁾-ينظر: المرجع نفسه، ص 369.

من شهادة الأهل وحضور الولي، ورضا الزوجة وجود الصداق -وهو ما أهداه الزوج لزوجته-، حتى على فرض أن الزوج لم يهدى شيئاً، أو كان ولها غائباً وقت الرجعة، فيكون الناقص ركناً واحداً فقط، وبالتالي فإن هذا الزواج يثبت بعد الدخول حسب نص المادة 33 من قانون الأسرة.

وهنا فما على الزوج إلا أن يستخرج نسخة من هذا الحكم ويتقدم بها إلى رئيس المحكمة عن طريق وكيل الجمهورية، مرفقة برسالة تتضمن طلب إصدار أمر أو حكم بتنقييد هذا العقد في سجلات الحالة المدنية، وبعد ذلك فقط، يستطيع الزوج أو الزوجة استخراج نسخة من عقد الزواج من سجلات الحالة المدنية بالبلدية، وإثبات قيام عقد الزواج كلما طلب منها ذلك⁽¹⁾.

وما دام أن هذا الزواج قد قيد بأثر رجعي يرجع إلى تاريخ رجعة المطلق لمطلقه الرجعية، فإن إثبات كل الآثار المترتبة عنه ممكنة مثل: نسب الأولاد المولودين بعد الرجعة واستحقاق الميراث عند وفاة أحد الزوجين.

وفي الأخير يمكننا أن نقول لو أنَّ المشرع الجزائري سار على منهج الشريعة الإسلامية في تطبيقه لأحكام الطلاق وأنواعه، وما يتربُّ عن كل نوع من الآثار والأحكام، لما حدث هذا الخلط ولما وقع الناس في الإشكالات والتناقضات بين ما ورد في الشريعة وما ورد في القانون، فكان ينبغي عليه أن يتتبَّع إلى هذه النقطة وخصوصاً في مسائل الأسرة، لأنَّ الشريعة الإسلامية قد فصلت كل أحكامها تقريباً، وبالخصوص مسائل الزواج والطلاق، ولذلك فمن الواجب تعديل أغلب المواد الواردة في مسائل الطلاق في قانون الأسرة، وذلك على ضوء ما ورد في الشريعة الإسلامية.

ولذلك اقترحنا أصحاباً كتاب "أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية" تعديلاً لنص المادة 50 من قانون الأسرة وذلك كالتالي: «إذا كان الطلاق رجعياً وراجع الزوج زوجته أثناء العدة لا يحتاج إلى عقد جديد، وأما من راجعها بعد انتهاء العدة فيحتاج إلى عقد جديد، وفي حالة كون الطلاق باتفاقينا بينونة صغرى ورغم الزوج في إعادة زوجته إلى عصمتها ورضيت هي بذلك، فيحتاج إلى عقد جديد، سواء انتهت فترة عدتها أم لا»⁽²⁾.

⁽¹⁾ ينظر: سعد عبد العزيز: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 369.

⁽²⁾ سليمان نصر، سطحي سعاد: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، دار المدى، عين مليلة، الجزائر، ص 106.

الفصل الثالث.....أحكام الرجعة هي تشرعاته الأحوال الشخصية ومدى تطبيقها، لهذه الأحكام

لأن مسألة هل يحتاج الزوج في رجعة زوجته إلى عقد جديد أم لا؟ ينظر فيها إلى انتفاء فترة العدة من عدمها، ولا ينفت في ذلك إلى فترة محاولة الصلح التي حدتها المادة 49 من قانون الأسرة بثلاثة أشهر⁽¹⁾.

ولكن ينبغي على المشرع الجزائري أن يبين قبل ذلك ما هو الطلاق الرجعي؟ وما هو الطلاق البائن؟ ويستطيع أن يحدو في ذلك حنو كل قوانين الأحوال الشخصية وخصوصاً قوانين بلاد المشرق العربي.

وإلى أن يتم ذلك -ونرجو من الله تعالى أن يكون في القريب العاجل- يبقى المواطن الجزائري يخضع لنصوص هذا القانون.

⁽¹⁾ ينظر: سلمان نصر، سطحي سعاد: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 105.

المطلب الثاني: نماذج لبعض الاجتهدات القضائية الخاصة بالرجعة

تعبر المحكمة العليا الهيئة القضائية العليا في البلاد، التي تسهر على تطبيق القانون وتوحد الأحكام القضائية، وهي تختص بعده مهام من بينها الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المجالس القضائية والمحاكم بجميع أنواعها، حسب نص المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾، ويشترط في هذا الطعن أن يكون مبني على أوجه محددة لا يجوز الخروج عنها حسب ما ورد في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية⁽²⁾.

ومن بين هذه الأوجه هو تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة، وهنا يأتي دور الاجتهد القضائي⁽³⁾ لتوحيد الأحكام القضائية؛ أي أن هذا الاجتهد يعتبر مرجعا قانونيا يجب على القضاة الأخذ به.

ومن هذا المنطلق يحق لمن رفع دعوى إثبات الرجعة وحكم له قاضي المحكمة الابتدائية بعدم شرعيتها، ثم استأنف الحكم في المجلس القضائي وحكم بعدم رد الحكم المستأنف، فهنا يستطيع أن يطعن بالنقض لدى المحكمة العليا، وبيني سبب طعنه على تناقض الأحكام النهائية الصادرة من

(1) حيث جاء فيها: «فيما عدا ما استثنى بنص خاص ومع عدم المساس بالباب الرابع من هذا الكتاب، تختص المحكمة العليا بالحكم:

1-في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية ومن المحاكم بجميع أنواعها.

2-(القانون رقم 90-23 المورخ في 18 غشت 1990) في طلبات إلغاء القرارات الصادرة من السلطات الإدارية المركزية لتجاوز سلطتها».

(ينظر: قانون الإجراءات المدنية، ص 55-56).

(2) نصت المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي: «الطعن بالنقض لا يعن إلا على أحد الأوجه الآتية:

1-عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة. 2-مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات. 3-انعدام الأساس القانوني للحكم. 4-انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب. 5-مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون الداخلي أو قانون أجنبي متعلق بالأحوال الشخصية. 6-تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة». (ينظر: قانون الإجراءات المدنية، ص 56).

(3) المقصود بالاجتهد القضائي هنا هو جموعة الحلول التي تأخذ بها قرارات القضاة في تطبيق القانون، ولا سيما تفسير القانون عندما يكون مبهما، حتى في خلق القانون عندما يكون من الواجب تكملة القانون وتلافي نقص قاعدة. (ينظر: كورنو جرار: معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور القاضي، ط 1، المؤسسة الجامعية، بيروت، لبنان، 1414هـ-1998م)، (1/59).

محاكم مختلفة، والملحوظ أن هذا التناقض ناتج عن التناقض بين الشريعة الإسلامية والقانون، فبعض القضاة قد تكون لهم خلفية شرعية يستطيعون بموجبها سد الثغرات الناتجة عن هذا التناقض، فيحکمون بشرعية الرجعة كما وردت في الشريعة الإسلامية، والبعض الآخر قد يتمسّك بنص القانون، ويحكم بعدم شرعيتها لعدم توفر أركان عقد الزواج، والبعض الآخر قد يخطئ في طريقة تطبيقها ووقت جوازها وهكذا، فهنا يبرز دور الاجتهاد القضائي للقضاء على هذه الفوضى في الأحكام وإلزام كل القضاة بحكم واحد.

ولذلك فقد وردت عدة اتجاهات قضائية عن المحكمة العليا اعترفت من خلالها بشرعية الرجعة، وبينت فيها أنه لا يجوز أن يخرج فيها عن الضوابط التي حدتها الشريعة الإسلامية، وأن لها شروطا وأحكاما لا يجوز الخروج عنها، ونقطت عدة أحكام صادرة عن المحاكم أو المجالس القضائية، فيما ذهبت إليه من عدم الاعتراف بالرجعة أو الخطأ في تطبيقها.

ولكن الملاحظ أن كل هذه الاجتهادات كانت موجهة للقضايا التي حكم فيها قبل صدور قانون الأسرة، ولو أن حكم المحكمة العليا كان بعد صدوره، لأنه وكما هو معروف أن تطبيق أي قانون جديد لا يكون إلا على القضايا التي رفعت إلى المحكمة بعد صدوره، أي أنه ليس له أثر رجعي.

ولذلك وكل هذه الاجتهادات بنيت على أساس ما جاء في الشريعة الإسلامية، لعدم وجود أي نص تشريعي يحکمها قبل ذلك، تطبيقا لما ورد في المادة 1 من القانون المدني، حيث جاء فيها ما يأتي: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها وفي فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة»⁽¹⁾.

ولكن بعد صدور قانون الأسرة سنة 1984 صارت اتجاهات المحكمة العليا الخاصة بالرجعة مخالفة لاجتهاداتها التي أوردتها قبل صدوره، لأنها أصبحت تعتمد في ذلك على نص المادة 50 التي تنص على أن من راجع زوجته أثناء مرحلة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد، أي أن صحة الرجعة وجوازها مرتبطة بمدة مرحلة الصلح وليس بالعدة.

⁽¹⁾ ينظر: سعد عبد العزيز: الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 369.

والحقيقة أن هذا التناقض بين الاجتهادات التي كانت تصدرها قبل صدور قانون الأسرة والاجتهادات التي أصبحت تصدرها بعد صدوره لهو خير دليل على التناقض الواضح بين ما ورد في الشريعة الإسلامية وما أخذ به القانون في مسائل الطلاق بالذات، لأن كل اجتهاداتها الواردة قبل صدور القانون نصت فيها أنها مبنية على أحكام الشريعة الإسلامية، وأن أي مخالفة لذلك يعتبر خرقاً لأحكامها، ثم بعد صدور قانون الأسرة خالفت هي ذاتها ما كانت تقول به من قبل، وسبب ذلك راجع إلى تمسكها بما ورد في نص المادة 50، مما يدفعنا إلى استخلاص أن ما ذهبت إليه المادة 50 هو خرق لأحكام الشريعة الإسلامية.

ولذلك سأحاول في هذا المطلب أن أطرق إلى اجتهادات المحكمة العليا التي كانت موجهة للقضايا التي حكم فيها قبل صدور قانون الأسرة، أي التي كانت خاضعة لنص المادة 1 من القانون المدني، وسأورد كل تفاصيل هذه الاجتهادات لنلاحظ الأساس الذي اعتمدت عليه المحكمة العليا، وهو الشريعة الإسلامية، ثم أورد بعد ذلك بعض الاجتهادات التي صارت تصدرها بعد صدور قانون الأسرة للوقوف على التناقض بين ما كانت تأخذ به من قبل وما صارت تأخذ به، أي التناقض بين الشريعة والقانون، وذلك من خلال فرعين كالتالي:

الفرع الأول: نماذج من اجتهادات المحكمة العليا الخاصة بالرجعة قبل صدور قانون الأسرة

الفرع الثاني: نماذج من اجتهادات المحكمة العليا الخاصة بالرجعة بعد صدور قانون الأسرة

ونذكر على التفصيل الآتي:

الفرع الأول: نماذج من اجتهادات المحكمة العليا الخاصة بالرجعة قبل صدور قانون الأسرة

1- من المتقرر عليه فقها وقضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الطلاق الذي يقع من الزوج هو الطلاق الرجعي، وأن حكم القاضي به لا يغير من رجعيته، لأنه إنما نزل على طلب الطلاق، أما الطلاق البائن، فهو الذي يقع ما قبل الدخول أو وقع بناء على عوض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص من الرابطة الزوجية معه، وكذلك الطلاق الذي يوقع القاضي بناء على طلب الزوجة لدفعضرر عنها وحسم النزاع بينها وبين زوجها، إن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد

خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ولذلك يستوجب نقض القرار الذي اعتبر الطلاق بإرادة الزوج طلاقا بائنا⁽¹⁾.

المجلس الأعلى

(١)

في الجلسة العلنية المتقدمة بقصر العدالة نجح عبان رمضان الجزائري، وبعد المداولة القانونية أصدر القرار التالي نصه: بناء على المواد: 231 و 233 و 239 و 244 و 257 وما يليها من ق.أ.م.

بعد الاطلاع على جموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن المردعة بتاريخ 20 مارس 1984، وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد حزاوي أحمد الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب إلى السيد تقية محمد النائب العام المساعد في طلبه المكتوب.

أقامت السيدة (ع.ح) بواسطة محاميها الأستاذ عبد الرزاق شنوف طعنا يرمي إلى القرار الذي أصدره المجلس القضائي بالجزائر بتاريخ: 23/10/1983 المؤيد للحكم الصادر من محكمة باب الوادي يوم 20/11/1982. القاضي بالطلاق بين الطاعنة والمطعون ضده زوج 250 د كنفقة ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

وقد استند المحامي المذكور في طعنه على سببين:

السبب الأول: مأخذ من مخالفة أحكام الفقه الإسلامي وانتهاك القواعد الجوهرية للإجراءات، ويكون من فرعين:

الفرع الأول: يأخذ على القرار كونه لم يراع الشروط التي يجب أن تكون في الطلاق، وبالنسبة لهذا الأخير فإنه تجاوز من العمر السبعة والثمانين سنة، وأنه مريض، بالإضافة إلى أنه أكره على الطلاق من قبل ابنته، وبه خلل عقلي، وفي هذا الصدد فإن المذهب الفقهي الأربعة متفقة على أن طلاق السكران والغضبان والمكره والمريض لا يلزم ولا يصح منه.

الفرع الثاني: يأخذ على القرار كونه خالف الشروط المطلوبة توفرها لصحة الطلاق البائن، وذلك أن الطلاق رجعي بائني، فالأول عادي والثاني استثنائي باتفاق مذاهب الفقه، والإمام مالك والإمام المانع يعتبران الطلاق رجعيا باستثناء المكمل للثلاثة وما وقع قبل الدخول وفي حالة الخلع، وعليه فالتصريح بالطلاق واعتباره بائنا دون مراعاة شروط صحته فيه مخالفة لأحكام الشرع يترتب عنها نقضه.

السبب الثاني: مأخذ من انعدام الأسباب وقصورها وذلك أنه لم يكن للحكم بالطلاق أي تأسيس قانوني، مما يعد بمتابة انعدام التسبيب أو قصوره، مما يعيّب القرار ويعرضه للنقض.

وقد أحاب محامي المطعون ضده بأن المرض والكثير أثير لأول مرة في الاستئناف، وذلك غير مقبول، كما أن الطلاق الذي يحكم به هو طلاق بائني، وأن العصمة بيد الزوج، وطالب رفض الطعن وقد رد على هذا محامي الطعن.

فيما يلخص السبب الأول بفرعيه:

عدم الجواب على طلبات الخصم وملحوظاتهم هو بمتابة فقد للأسباب يعيّب الحكم ويعرضه للنقض، وطلاق الطاعن في السن المريض مظنة الريمة، تعامل الشريعة مع ورثته بنقيض قدرهم.

وبالرجوع إلى الحكم والقرار المطعون فيه أن الزوجة أشارت في الأول إلى أن طلاقها أكره زوجها عليه من قبل أبنائه من غيرها، كما أشارت في عريضة الاستئناف الذي صدر فيه القرار إلى أنه لا يملك قدرة التعبير عن إرادته بوعي وتميز، ومن ثم فلا يصح منه الطلاق.

وحيث أن هذه الملاحظات لم تؤخذ بعين الاعتبار ولم تناقش، مع أنها لو صحت لتغير وجه الحكم المعاد، فالمكره والملقن والمريض إذا وصل إلى حد لفظ المذيان فطلاقه لا يبعد به شرعا. والمطلق ينافر الثمانين من عمره، وفي هذا الصدد يقول الشيخ خليل: أو أكره على إيقاع الطلاق لم يلزمها اتفاقا كما يقول أو لقن بلا فهم أو هذي فلا طلاق يلتزم.

وحيث أن عدم التعرض لهذا المعرفة صحته أو هو مجرد زعم خاصة وأن مذنة قائمة في القضية هو عتابة فقد للأسباب تعيق القرار وتعرضه للنقض.

وفيما يخص السبب الثاني:

الطلاق الذي يقع من الزوج هو طلاق رجعي وحكم القاضي به لا يغير من رجعيته، لأنها إنما نزل على طلب الزوج، فهذا هو الذي طلق القاضي له، فأحكام الفقه تنص على الطلاق البائن هو ما وقع قبل الدخول أو وقع بناء على عرض تدفعه الزوجة لزوجها للتخلص منه، والطلاق الذي يرتكبه القاضي بناء على طلب الزوجة بدفع ضرر عنها وحرم الستار بينها وبين زوجها، وفي هذا الصدد يقول الشيخ خليل: وأما ما أوقعه الزوج فإنه يكون رجعيا، ولما جرمه الحكم على إيقاعه وحكم بيبرنته بأن قال حكمت بأنه بائن، وعليه القرار، أساء تطبيق الشريعة وجعل النعي عليه كما جاء في السبين في محله، مما يتربّع عنه نقشه.

وحيث أن السيد النائب العام طلب من جانب في ملتمسه الكتابي الذي قدمه في القضية النقض.

هذه الأسباب

قرر المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية نقض القرار المطعون فيه الصادر في مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 23/10/1983، وإحاله القضية إلى مجلس البيلدة.

وأمر بتبلیغ هذا النص الكامل إلى الجهة القضائية التي أصدرت القرار المطعون فيه، بسعى من السيد النائب العام ليكتب بهامش الأصل بواسطة كتابة الضبط.

بذا صدر القرار ووقع التصریح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر حاتفي سنة ستة وثمانين وتسعمائة وألف من قبل المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية المترکبة من السادة:

حزاوي أَهْدِي
الرئيس المقرر

قاضي حبشي عبد القادر
المستشار

يسعد أحسن
المستشار

مساعدة السيد دليلش صالح كاتب الضبط بمحضر السيد تقية محمد النائب العام المساعد.

(ينظر: المجلة القضائية، ع 1، س 1989، ملف رقم: 39463، قرار بتاريخ: 10/02/1986، ص 115-117).

2- من المقرر شرعاً أن الطلاق الذي يقع صحيحاً بين الزوجين لا تتم المراجعة فيه إلا برضاه وطلب من الزوج، وفي المدة المقررة للمراجعة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ولما كان من الثابت في قضية الحال - أن الطاعن ينكر حضور المراجعة بعد الطلاق، وأن الشهود الذين قدّمتهم المطعون ضدها لم يقل أي أحد منهم أنه حضر المراجعة أو شهد لها، فإن قضاء الموضوع الذين أمروا بتحرير عقد الزواج بناء على استنتاج وتقدير خاطئين يكون قد خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية، وممّا كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

(1)

إن المجلس الأعلى

في الجلسة العلنية المنعقدة بقصر العدالة نجح عبّان رمضان الجرائز، وبعد المداولات قانوناً أصدر القرار الآتي نصه: بناء على المراد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على جموع أوراق المدعي وعلى عريضة الطعن المودعة بتاريخ 5 ح Gioan 1985، وعلى مذكرة الجواب التي قدمها المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد علي جماد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد تيقية محمد المحامي العام في طلباته. حيث أنه بتاريخ 05/06/1985 طعن بالنقض (ح.ع) في القرار في مجلس قضاة قسّانطيني الصادر بتاريخ 28/02/1985 المتضمن تأييد الحكم المستأنف فيه الصادر من محكمة قسّانطيني فيما قضى فيه تحرير عقد الزواج وإلغائه فيما زاد عن ذلك، وصرف المستأنف عليها كما يدو لها مستقبلاً في باقي طلباته.

وحيث أن الطاعن قدم عريضة محررّة بواسطة محامي الأستاذ قبطان المحامي المقبول لدى المجلس الأعلى وضمنها كأسباب للطعن بالنقض الأوجه التالية:

الوجه الأول: مأخذ من خرق الأحكام الجوهرية للإجراءات المدنية.

- 1- كون القرار المطعون فيه يشير إلى تاريخ إصدار القرار، ذلك خاص بأحكام المادة 142 ق.أ.م.
 - 2- كما أن القرار المطعون فيه لم يذكر النصوص المطبقة كما تنص على ذلك أحكام المادة 144 ق.أ.م.
 - 3- أن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام المادة 8 ق.أ.م المتعلقة بالاختصاص المحلي، وإن الطاعن قد دفع بعدم اختصاص المحكمة، لأن مقر الزوجية المعترض هو أولاد حلال بولاية بسكرة، ولكن المجلس أيضاً رفض هذا الطعن.
- الوجه الثاني: مأخذ من مخالفة القانون الداخلي أو الخطأ في تطبيقه.

- 1- إن القرار المطعون فيه خالف أحكام المادة 22 من قانون الأسرة، لكونه أمر بتسجيل زواج لا تتوفر فيه الأركان الشرعية المنصوص عليها بالمادة السابقة، من حيث الرضا (الصيغة)، المهر والولاية والشهود، وأنه أكفي بوقوع العلاقة الجنسية بين الطرفين وهو حكم إذا خالف لأحكام المادة 22 ق.أ.م.
- وعليه لكل ما تقدم بطلب رفض القرار المطعون فيه وتحميل المطعون ضدها بالصاريف القضائية.
- وحيث أن المطعون ضدها بلغ لها إلى عنوانها ولم تأخذ البريد الموجه لها ضمن العريضة وردت.

بناء على ذلك

المجلس الأعلى:

حيث أن الطعن قدم في مبادئه وجاء مستوفيا للشروط الشكلية والقانونية المطلوبة، وعليه فهو قابل شكلا. ومن حيث الموضوع: عن الوجه الأول الخاص بحق الأحكام الجوهرية للإجراءات، حيث أنه بالرجوع إلى ملف القرار المطعون فيه يتبين بأن قضاعة المجلس بعد المراجعة فعلا لم يذكروا أو يحددوا تاريخ المداولة كما تنص على ذلك أحكام المادة 142 ق.أ.م، بما أنه القرار المطعون فيه لم يذكر النصوص القانونية المطبقة فيه وفقا لأحكام المادة 144 ف/5 أ.م. وعلىه فإن هذا الوجه بالرغم من صحته إلا أنه لا يمكن للنقض وحده.

عن الوجه الخاص: مخالفة الأحكام القانونية الخاصة بقانون الأسرة.

حيث أن قانون الأسرة قد صدر بعد الحكم في القضية من محكمة الدرجة الأولى، مما يتعمد إذن القول باستبعاد الاعتماد على هذا النص والرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي كانت هي الواجهة التطبيق، بالرغم من عدم وجود تنافض هذه وتلك، ولكن طبقا لأحكام المادة الأولى من القانون المدني يعني اعتماد قواعد الشريعة الإسلامية وحدها في الأحوال الشخصية قبل صدور قانون 9 جوان 1984.

وحيث بالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية، فإن الطلاق الذي يقع صحيحا بين الطرفين كما هو الحال في هذه القضية، التي تم الطلاق فيها باتفاق الطرفين وأمام المحكمة، وصدر الحكم بصحته والإشهاد به، فإن المراجعة لا تتم إلا ببرضا وطلب من الزوج، وضمن أحكام الشريعة الإسلامية، وفي المدة المقررة للمراجعة.

و بما أن الطاعن يذكر تماما أنه حضر هذه المراجعة والشهدوا الذين قدمتهم المطعون ضدها لم يقل أي منهم أنه حضر المراجعة أو الإشهاد بما كان يتطلب شرعا، وغيابه ما عدا واحد منهم الذي ذكر بأن المطعون ضدها والطاعن قد زاراه بعد الحكم بالطلاق، ومع ذلك لا يعلم بمعرفة المراجعة.

وعليه فإن القول بالمراجعة عن طريق الاستئناف والتفسير الخاطئ لأقوال الطاعن من طرف المحكمة وقضاعة المجلس يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، والقرار الذي يصدر في هذه الحالة هو قرار متعذر الأساس الشرعي، وينبغي نقضه. وبما أن مصاريف الطعن يلزم بها من حسره.

هذه الأسباب

قرر المجلس الأعلى قبول الطعن شكلا وموضوعا، وقرر نقض وإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من مجلس قسنطينة بتاريخ 28/02/1985، وتحال القضية والأطراف إلى مجلس بسكرة للفصل فيها طبقا للقانون، وقضى على المطعون ضدها بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصرير به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الأول من شهر جوان سنة سبع وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية، من طرف المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، والمتربكة من السادة:

الرئيس	حزاوي أهد
المستشار المقرر	علي جاد
المستشار	حداد علي

(وبحضور السيد تيقية محمد الحامي العام، ومساعده السيد دليلش صالح كاتب الضبط).

(ينظر: المجلة القضائية، ع4، س1992، ملف رقم: 45867، قرار بتاريخ: 01/06/1987، ص54-57).

3- من المقرر شرعاً وعلى ما جرى به قضاء المجلس الأعلى أن تلفظ الزوج بالطلاق يلزم، ومن المقرر أيضاً أن الرجعة لا تعتبر شرعاً إلا أثناء قيام العدة، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقاً لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، إذا كان الثابت في قضية الحال - أن الزوج المطلق نعم أو تراجع في طلاقه بعد انتهاء العدة، فإن هذا لا يشفع له شرعاً في عدم احتساب الطلاق الذي تلفظ به، وبناء عليه، فإذا أراد أن يرجع زوجته كان عليه اتباع القواعد الفقهية التي تنظم وتضبط الرجعة، وكان على قضاة الاستئناف التقيد بهذه القواعد الفقهية، كما فعل قاضي الدرجة الأولى، إلا أنهم بقضائهم برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية خالفوا أحكام هذا المبدأ، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة⁽¹⁾.

إن المجلس الأعلى

⁽¹⁾

في جلسه العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان بالجزائر وبعد المداوله القانونية أصدر القرار الآتي نصه: بناء على المواد 231 و 233 و 239 و 244 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على جموع أوراق ملف الداعي وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 23 أفريل 1983 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضده.

بعد الاستماع إلى السيد قاضي حنفي المستشار المقرر في ثلاثة تقريره المكتوب، وإلى السيد يوسف بن شاعة الحامي العام في طلباته المكتوبة.

وحيث أقامت (ف.ن) طعناً بواسطة حاميها الأستاذ سعاد حي سعيد برمي إلى نقض القرار الصادر من مجلس جماعة يوم 29/12/1982 قضى بإلغاء الحكم المعاد والحكم من جديد، قضى برجوع الزوجة إلى بيت الزوجية بسعى من الزوج في ظرف شهر من يوم تبليغها لهذا القرار، وعلى الزوج أن يدفع للزوجة 250 دينار نفقة معاش من يوم رفع الدعوى إلى يوم رجوعها الفعلي. وحيث أن الحكم المعاد قضى بالطلاق بين الطرفين بإرادة الزوج.

وحيث للوصول إلى النقض تستند الطاعنة على أربعة أوجه:

الوجه الأول: مأخذ من خرق الأشكال الجوهرية في الإجراءات ولا سيما منها أحكام المادة 142 إجراءات مدنية، وذلك أنه يقتضي المادة 142 إجراءات مدنية بضم المجلس القضي في المداوله، بعد إغفال المناقشات، ويشير إلى اليوم الذي سيصدر فيه قراره ولا يوجد في نص القرار بيان مسبق للتاريخ الذي سيصدر فيه القرار، وحيث أنه من القضاء ثابت أن كل إجراء جوهري غير وارد في القرار يعتبر غير مكتوب، وأن خرق هذه المادة يجب أن يؤدي إلى نقض القرار المتناقد.

الوجه الثاني: مأخذ من قواعد الشريعة، حيث أنه من الثابت أن الزوج كان قد بحث وحصل على الطلاق أمام القاضي الأول، وأن الزوجة التي طلبت الرجوع ولا يمكن أن تفسر الطلب بالطلاق المقدم من قبل الزوج إلا بإهانة خطيرة، تجعل الرابط الزوجي غير مسموح به، وأن مجلس قضاء جماعة إذ قضى بطلب التوبة أو التنم المقدم من قبل الزوج، بدون أن يتوقف عند اعترافات الزوجة، يكون قد خرق قواعد الشريعة، لأن الطلاق كان مكرساً قانوناً منذ أن عمر الزوج عن إرادته في ذلك بعبارات صريحة، ولذا يستوجب نقض القرار المتناقد النقض.

الوجه الثالث: مأخذ من خرق المادة 107 من قانون الإجراءات المدنية، حيث أنه يقتضى هذه المادة لا يمكن تقديم أي طلب جديد في الاستئناف إلا إذا تعلق الأمر بطلب مستمد من الطلب الأصلي، ولكن حيث أن طلب الرجوع المقدم للمرة الأولى أمام مجلس الاستئناف هو طلب أجنبي إطلاقاً عن طلب الطلاق المقدم بالحاج من طرف الزوج أمام المحكمة، وهو الطلب الذي وافقت عليه تلك الجهة القضائية بالرغم من معارضة الزوجة، ذلك أن مجلس بجاية إذا أمر برجوع الزوجة ضد إرادة هذه الأخيرة، في حين أن القاضي الأول كان قد أفصح بصفة شرعية وصحيفة بالطلاق بناء على طلب الزوج الصريح يكون قد خالف أحكام المادة 107 إجراءات مدنية.

الوجه الرابع: مأخذ من عدم التسبيب أو نقضه مع افتقار الأساس الشرعي، فيما أن مجلس بجاية الذي ارتكز على اعتبارات شخصية تتعلق بصلة الأبناء، وغياب السبب القاطع للطلاق الناجم عن إرادة الزوج المنفردة لم يقدر ضرورة القضاء بطلب الزوجة الرامي إلى تأييد الحكم الصادر عن محكمة أقبو، بسبب أن الزوجة لم توسم طلبها بقدر كاف، ولكن منذ أن طلب الزوج الطلاق وحصل عليه وأن الزوجة منذ شعورها بذلك الرابطة بزوجها المنفردة فإنما لا يمكنها أمام هذه الإهانة التي تلقتها أن تتركي قلب وجه الزوج، وأن طلبها بتأييد الحكم المعاد كاف لوحده لتأسيس طلبها، وإرادتها أو عزمها على عدم استئناف الحياة الزوجية مع زوج لم يسمع لطلبتها بالرجوع الذي قدمته أمام القاضي الأول، مما يجعل هذا القرار حالياً من التسبيب ويستوجب النقض.

وحيث أجاب المطعون ضده بواسطة محاميه الأستاذ وقواق. د على الطعن ويطلب رفضه لعدم تأسيسه.

عن الوجه الثاني: القاضي بضم وسائل الزوجة الرابع، فإنه ثبت حقاً من الرجوع إلى القرار المطعون فيه أن القضاة خرقوا قواعد الشريعة الإسلامية في الطلاق، وذلك أن الطلاق هو بعصمة الزوج، وإذا صرخ به فإنه يلزم وما على القاضي إلا إثبات ذلك بمحكم كما فعل القاضي الأول، وإذا ند الزوج المطلق أو تراجع عن طلاقه فهناك قواعد فقهية تضبط الرجعة على الزوج المطلق الالتجاء إليها، وذلك قبل انتفاء عدة المطلقة، ولم يظهر من الملف أو عناصر الدعوى أن الزوج ارتجع زوجته في مدة قبل انتفاء عدتها، وعليه فإن قضاة الاستئناف خرقوا قاعدة فقهية ثمينة بالشريعة الإسلامية في الطلاق، مما يستوجب النقض لقرارهم دون إحالة.

هذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى: نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس بجاية بتاريخ 29/12/1982 ويدون إحالة.
وعلى المطعون ضدتها المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بقصر العدالة في عبان رمضان بتاريخ السابع عشر من شهر ديسمبر سنة أربع وثمانين وتسعين ألف ميلادية من قبل المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية المركبة من السادسة:

الرئيس حزاوي أحمد

قاضي حنيفي عبد القادر المستشار المقرر

يسعد أحسن المستشار

مساعدة السيد دليلش صالح كاتب الضبط وبحضور السيد يوسف بن شاعة المحامي العام.

(ينظر: المجلة القضائية: ع4، س1989، ملف رقم: 35322، قرار بتاريخ: 17/02/1984، ص91-94).

الفرع الثاني: نماذج من اتجاهات المحكمة العليا الناجحة بالرجعة بعد صدور قانون الأسرة

1- من المقرر قانوناً أن الطلاق يمكن أن يتم بتراضي الزوجين ولا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي، ومن راجع زوجته بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ بعد مخالفتها للقانون. ولما كان ثابتاً في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضوا برجوع الزوجة رغم أن الطلاق وقع بالتراضي بينهما وتم إثباته بحكم وبقضائهم كما فعلوا خالقوها القانون، ومنى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

(1) إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر وبعد المداولة القانونية أصدر القرار التالي نصه: بنا على المواد 231 و 233 و 239 و 244 و 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على جموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودع لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 18 فيفري 1986.

بعد الاستماع إلى السيد ولد عوالي يوسف المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيد خروي عبد الرحيم الحامي العام في طلباته المكتوبة.

حيث أن السيدة ز.ر. أقامت طعناً بواسطة الأستاذ بن ضيف الله يرمي إلى نقض القرار الصادر من مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 25/06/1985 رقم 631 ضد السيد ز.م. والقاضي في الموضوع بعد صحته من حيث الموضوع، وبمقتضى ذلك بتأييد الحكم المستأنف الصادر من محكمة باب الوادي بتاريخ 26/06/1984 في جميع مقتضياته ورفض طلب المستأنف عليها التعرض عن الاستئناف.

حيث للوصول إلى النقض استندت الطاعنة على وجه وحيد مأخوذ من مخالفة المواد 48 و 49 و 50 من قانون الأسرة، والقصور في التعليل وإنعدام الأساس القانوني، أن القرار المطعون فيه قضى على الطاعنة بالرجوع واستئناف الحياة الزوجية في حين أن الطلاق تم بين الزوجين بالتراضي، وبحكم حاز قوة الشيء المحكم به، كما أنه في هذه الحالة لا تصح المراجعة إلا بعد حديث، حيث طلب نقض القرار حيث أن المطعون ضده لم يجب.

المجلس الأعلى: حيث أن الطعن استوف أوضاعه القانونية، لذلك فهو مقبول شكلاً.

حيث عن الوجه الوحيد خرق المواد 48 و 49 و 50 من قانون الأسرة.

حيث يوجد بالملف نسخة من حكم صادر من محكمة باب الوادي مجلس قضاء الجزائر عنوانه حكم باتفاق على طلاق، بتاريخ 23/10/1984 انفقا الطرفان على الطلاق بالتراضي، وما دام الطرفان انفقا على الطلاق فما فائدة الحكم بالرجوع، وخاصة أن المستأنف عليها نبهت المجلس إلى وقوع طلاق بين الطرفين بالتراضي في ص 1 السطر الأخير، لذا فإن قضاة =

2- من المقرر قانوناً أنَّ من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال - أن الطاعن راجع مطلقته بعد عقد جديد متوفراً على جميع أركان الزواج حسب المادة 50 ق.أ، أصبح واجباً نقض الحكم المطعون فيه بدون إحالة لعدم جدية بقائه⁽¹⁾.

الموضوع خالفوا نص المواد 48 و 49 و 50 من قانون الأسرة، ولذا تعين نقض القرار المطعون فيه والحكم المloid، حيث أنَّ الملف أحيل على السيد النائب العام للإطلاع عليه، وطلب في متنسسه الكتابي نقض القرار.

هذه الأسباب

قرر المجلس الأعلى: نقض القرار المطعون فيه والمورخ في 25/06/1985 رقم 631 والصادر من مجلس قضاء الجزائر وإحاله القضية والأطراف على نفس المجلس، مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد، وقضى بالمصاريف على المطعون ضده.

هذا صدر القرار ووقع التصریح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر جويلية سنة ثمان وثمانين وتسعمائة وألف من طرف المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية والتركبة من السادسة:

حزاوي أحمد : الرئيس

ولد عوالي يوسف: المستشار المقرر

بلحبيب محمد: المستشار

وبمحضور السيد خروبي عبد الرحمن المحامي العام وبمساعدة السيد دليلش صالح كاتب الضبط.

(ينظر: المجلة القضائية: ع، س 1992 ملف رقم: 49858، قرار بتاريخ: 18/07/1988، ص 37-39).

⁽¹⁾ إن المحكمة العليا

في جلساتها العلنية المنعقدة بقصر العدالة الأبيار الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

وببناء على المواد" 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على جموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 15/03/1989.

وعلى مذكرة الجواب التي قدمها محامي المطعون ضدها.

بعد الاستئناف إلى السيد دحماني محمد الرئيس المقرر في ثلاثة تقريره المكتوب، وإلى خروبي عبد الرحيم المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أنَّ الطاعن (ع ا بن ا) طعن بالنقض بعربيضة قدمها محاميه الأستاذ أحمد بو ضياف بتاريخ 15/03/1989 في حكم أصدرته محكمة الشلف بتاريخ 06/10/1985 قضى فيه خاتماً بالطلاق بين الزوجين بظلم الزوج.

حيث أنَّ الطاعن استند في تدعيم طعنه لنقض وإبطال الحكم المطعون فيه على وجهين:

الوجه الأول: مأخذ من عالفة المادة 33 من ق ا م، فالحكم المطعون فيه لا يشمل إلى صفات الأطراف، كما أنه غير معلن تعليلاً كافياً، مما يعد خرقاً لأحكام المادة المشار إليها أعلاه.

الوجه الثاني: مأمور من انعدام سبب وموضوع الحكم، فالمطعون ضدها لم طالب بالطلاق بل تمسكت بالرجوع وقد ثبتت مراجعتها من قبل الطاعن، وفقا لشروط وأركان الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة بالمادتين 48 و 49، وهي تعيش معه حاليا بمسكن الزوجية بأحسن حال، فأصبحت المصلحة أكيدة في إلغاء الحكم المطعون فيه.

حيث أن المطعون ضدها أحابطت على عريضة الطعن بالنقض بذكرة وضعها حاميها الأستاذ أحمد جبور بتاريخ 26/12/1989، طالبت فيها بمساندة الطاعن بالنقض فيما أتى به من الواقع، وتقويض الأمر للمحكمة العليا فيما يخص أوجه النقض، حيث أن النيابة العامة بلغت بالملف صحة تقرير المستشار المقرر تطبيقا لأحكام المادة 248 من ق.م، وأودعت مذكورها طالبة فيها نقض الحكم.

حيث أن الطعن استوف أوضاعه الشكلية القانونية.

وعليه فإن المحكمة العليا عن الوجه الأول المأمور من المادة 38 من ق.م: حيث أن الحكم المطعون فيه نوه بوضوح بصفات الطرفين من كونهما مدعى ومدعى عليه، وأنه جاء معللا تعليلا شرعاً كافياً من كل جوانبه، بمحيات مستفيضة وقانونية تطرق من خلالها إلى كل جوانب الواقع، خاصة ما عاد منه إلى الطلاق ومسؤوليته الموضوعة على عاتق الزوج، هذا وإن الطاعن لن يبين في الوجه أين وقع نقض التعليل في الحكم، فالوجه غير مؤسس ونافق ويرفض.

عن الوجه الثاني: المأمور من انعدام أسباب موضوع الحكم: فيه تسبباً كافياً بمحيات عديدة أظهرها من خلالها إصرار الزوج ونيته المبيتة على الطلاق، عملاً وتطبيقاً لأحكام المادة 48 و 49 من قانون الأسرة، خاصة بعد فشل محاولة الصلح التي أحراها القاضي الابتدائي بين الطرفين موضوع الطلاق بالحكم المطعون فيه، جاء مسبباً تسبباً شرعاً كافياً، وفضلاً عن ذلك فإن هذا الوجه مخصص لغير الطاعن فيرفض.

عن الوجه المثار تلقائياً من طرف المحكمة العليا والمأمور من ضرورة احترام المادة 50 من قانون الأسرة.

حيث أن المحكمة العليا قد تبين لها من خلال عقد الرجعة الرسمي المحرر من طرف الأستاذ قادة عبد القادر المؤمن بمدينتها الشلف بتاريخ 08/02/1989 أن الطرفين (ع أ بن أ) و (ز ف بنت م) قد استعادا حياتهما الزوجية قبل إبرام عقد الرجعة المذكور أعلاه، وذلك بعد الطلاق المحكم به بالحكم المطعون فيه، وأفهموا رسمياً هذه الرجعة بالعقد المذكور بالتاريخ المنوه به أعلاه، وأن الزوج قد راجعاً في إرجاع زوجته إليه أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، خاصة منه المادة 50 بحضور شاهدين وولي وصداقي، فأصبح من الواجب والحاله هذه نقض الحكم المطعون فيه وبدون إحالة مراعاة للمادة 50 من قانون الأسرة حتى لا تنتهك في حالة ما إذا بقي الطلاق قائماً بين الطرفين، خاصة وأن المطعون ضدها أكدت موافقتها على حسن نية طلب زوجها الطاعن في نقض الحكم المطعون فيه الذي لم يعد بجدية إنقاذه.

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا العليا -غرفة الأحوال الشخصية- نقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر من محكمة الشلف بتاريخ 06/10/1985، وبدون إحالة وتحميل المصارييف القضائية مناصفة بين الطرفين، بذراً صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلانية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر فيفري واحد وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المترتبة من السادة:

دحاني محمد	الرئيس المقرر
صالح عبد الرزاق	المستشار
أوسليمي عبد القادر	المستشار

بحضور: خروبي عبد الرحيم الحامي العام ومساعدة صالح دليلش كاتب الضبط.

(ينظر: المجلة القضائية، ع3، س1993 ملف رقم: 73630، قرار بتاريخ: 20/02/1991، ص60-64).

المطلب الثالث: أهمية قلة تطبيق الناس لحكم الرجعة في المجتمع الجزائري

لا يخفى على أحد أن الرجعة ما شرعت إلا لحكمة جليلة وعظيمة، وذلك لاستراك الإنسان ما فاته من نعمة النكاح، إذا تسرع فأوقع الطلاق، ما دامت العدة قائمة، لكن الملاحظ عندنا في المجتمع الجزائري، هو قلة تطبيق الناس لحكم الرجعة، بل أن البعض يجهلونه ويجهلون حتى أن المعندة زوجة في فترة العدة، بحيث يحرم خروجها أو إخراجها من بيت الزوجية إلا في حالة الضرورة أو الفاحشة.

وما زاد من ترسير هذا الاعتقاد في فكري هو ما لمسته من خلال دراستي التطبيقية لأحكام الرجعة أمام القضاء الجزائري من انعدام الأحكام القضائية الخاصة بها، ويرجع سبب ذلك إلى عدم اعتراف قانون الأسرة بالطلاق الرجعي، مما ينتج عنه عدم اعترافه بالرجعة لأنها أثر من آثاره، ونصه صراحة على أن المراجعة بعد صدور الحكم لا تكون إلا بعد جدید، مع العلم أن العدة تبدأ بعد صدور الحكم أيضا، والرجعة الشرعية لا تكون إلا في فترة العدة، وبسبب أن بعض القضاة ليس لهم خلفية شرعية يستطيعون بموجبها سد التغارات الناتجة عن التناقض بين الشريعة والقانون.

حتى أني لما حاولت الحصول على بعض الإحصاءات الخاصة بالرجعة من محكمة وبلدية قسنطينة لم أجد ذلك، وكل ما تحصلت عليه هو بعض الإحصاءات الخاصة بالطلاق في ولاية قسنطينة لسنة 2001، 2002، 2003، واللاحظ من خلالها ارتفاع نسبة الطلاق، وكان ينبغي على المشرع الجزائري أن يتبعه إلى الحكمة التي من أجلها شرعت الرجعة، ويدرك القاعدة العملية التي يمكن أن يجنيها لو نص على شريعتها، ووضع لها من الإجراءات والقواعد ما يضمن حصولها على الوجه المشروع، وذلك للتقليل من نسبة الطلاق والفكاك الأسري، لأنه وكما هو معروف أن الرجعة تلغي مفعول الطلاق، وتمنعه من الوصول إلى غايته، وتعيد الحياة الزوجية إلى سابق عهدها.

فلهذا وغيره نجد أن الناس في مجتمعنا ابتعدوا عن تطبيق حكم الرجعة، ويمكننا أن نرجع سبب ذلك إلى عدة أمور هي:

1- عدم نص القانون على أحكام الرجعة، بسبب عدم اعترافه بالطلاق الرجعي، مما ينتج عنه عدم اعترافه بالرجعة، لأنها آثر من آثاره، فهو اعتبار أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم، واعتبر من جهة أخرى أن المراجعة بعد صدور الحكم لا تكون إلا بعقد جديد ولو في العدة، وهذا ما أدى بالكثير إلى عدم الأخذ بالرجعة، لأن البعض قد تكون له رغبة في إرجاع زوجته في العدة، ولكنه يصطدم بموقف القانون الذي يوجب عليه إجراء عقد جديد، بحيث إذا لم يقم بذلك فقد يعتبر زانياً قانوناً، وقد لا يعترف بنساب الأولاد المولودين بعد الرجعة، مما جعلهم يستصعبون هذا الأمر، وقد يقول البعض الآخر بما أنتي سأجري عقداً جديداً بكل أركانه، فلما لا أعقد على امرأة أخرى أكثر صبا وأكثر جمالاً مثلاً.

2- جهل أغلبية الناس بأحكام الشريعة الإسلامية، والرکون إلى تحكيم العرف في علاقات الأسرة، فمن المعلوم أن الله سبحانه وتعالى أوجب على المعتدة وخصوصاً الرجعية ملزمة بيت الزوجية طيلة فترة عدتها، بحيث يحرم خروجها أو إخراجها إلا في حالة الضرورة أو الفاحشة، وذلك في قوله تعالى: **(بِمَا يَمْلِئُ الْأَيْمَانُ إِذَا كَلَّفْتُمُ النِّسَاءَ مَطْلَبَهُنَّ لِعَدْتِهِنَّ وَأَخْسَرُوا الْعِدَّةَ وَأَنْقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَنْرِجُوهُنَّ مِنْ بَيْوَتِهِنَّ وَلَا يَنْرِجُنَّ إِلَّا أَنْ يَاتِيهِنَّ بِمَا حَشِّيَّتْ مَهِيَّنَةً وَمَلَكَةً مَحْمُودَ اللَّهُ وَمَنْ يَتَحَدَّدْ مَحْمُودَ اللَّهِ فَمَنْدَدْ طَلَمْ نَفْسَهُ لَا تَحْزِي لَعْلَ اللَّهِ يَمْدِدْهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا)**⁽¹⁾.

والحكمة من ذلك هو توفير المناخ المناسب لاستئناف الحياة الزوجية بقول أو فعل يؤدي إلى إرجاع الزوجة إلى عصمة زوجها، وهذه الحكمة لا مجال لها إن تركت المعتدة بيت الزوجية⁽²⁾. ولذلك علل الله سبحانه وتعالى هذا الحكم بقوله: **(لَا تَحْزِي لَعْلَ اللَّهِ يَمْدِدْهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا)**. قال جميع المفسرين أراد بالأمر هنا الرغبة في الرجعة⁽³⁾.

إلا أنه من المتعارف عليه في المجتمع الجزائري أن المرأة بمجرد حدوث أي خصام بينها وبين زوجها فإنها تغادر منزل الزوجية باتجاه منزل أهلها بإرادتها أو رغم عنها، حتى وإن حدث الطلاق فإنها لا تعود إلى بيت زوجها لقضاء عدتها، والحقيقة أن هذا العرف هو عرف باطل، لأنه خالف حكم الشريعة الإسلامية، فأغلبية الناس يجهلون أن المعتدة الرجعية ما زالت زوجة ما دامت العدة قائمة، وأنه يجب عليها ملزمة بيت الزوجية طيلة فترة عدتها.

⁽¹⁾- سورة الطلاق، الآية: 1.

⁽²⁾- ينظر: البهنساوي سالم: قوانين الأسرة بين عجز النساء وضعف العلماء، ط2، دار القلم، الكويت، (1404هـ—1984م)، ص265.

⁽³⁾- القرطي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، 18/156. ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، 4/1832.

حتى من كان منهم على علم بذلك فأكثريتهم لا يطبقون هذا الحكم ويأخذون برأي العرف، الذي يقضي بأن المطلقة تقضي عدتها في بيت أهلها، وفي حالة عدم قيامها بذلك، قد تجلب العار لنفسها ولأهلها وتظل أضحوكة العام والخاص⁽¹⁾.

فهذا التصرف هو من أهم أسباب عزوف الناس عن تطبيق حكم الرجعة، لأن الله سبحانه وتعالى لما فرض على المعتمدة البقاء في بيت زوجها طيلة فترة عدتها ومنع الزوج من إخراجها ما لم تأت بفاحشة، إنما كان لعلمه سبحانه وتعالى بنفوس الناس، وأن الزوج قد يندم على ما بدر منه من طلاق، خصوصاً عند رؤيته للزوجة، فقد تستيقظ المشاعر وتميل نفسه إليها من جديد بعد هدوئه وتفكيره، أما إذا خرجت من بيت زوجها وابتعدت عنه في فترة العدة التي جعلها الله سبحانه وتعالى فرصة للتفكير والت رو، فلا تترك أي مجال للتراجع.

قال البهنساوي: «إن إقامة المطافة في بيت الزوجية يمكن الزوجان من مراجعة أنفسهما بعيداً عن عصبية وحمية الجاهلية، وهذا من الضوابط التي تحول دون ضم عرى الرباط المقدس، لأنه خلال فترة العدة يظل الزواج قائماً، بحيث يسهل إعادة الحياة الزوجية بأي قول أو فعل يفصح عن الرغبة في الإعادة، فيما لو أدرك القوم ذلك فالتزموا حكم الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، ونبذوا حكم الجاهلية وعرفها»⁽²⁾.

3- من المعروف في المجتمع الجزائري، أنه بمجرد حدوث أي خصام بين الزوجين حتى يبدأن وأهلهما بتبادل التهم والترافق بالإدعاءات الصحيحة والكافنة على السواء، وكشف الأسرار الخاصة بين الزوجين، وغيرها، خصوصاً إذا حدث الطلاق، مما لا يدع أي مجال لصفاء النفوس وسكتيتها، بل يؤدي كل هذا إلى تأجج نار الحقد في النفوس والرغبة في الفراق وعدم الرجوع.

4- نظراً لجهل الكثير لأحكام الرجعة وكيفية تطبيقها، بل وجهلهم حتى أن المعتمدة الرجعية هي زوجة في فترة العدة، ويستطيع الزوج مراجعتها من غير الحاجة إلى عقد جديد، ومن غير الحاجة إلى رضاها، بحيث أدى ذلك إلى عزوف الناس عنها، لظنهم أنه لا بد لهم من إجراء عقد جديد بكل مستلزماته ومتطلباته.

⁽¹⁾ سينظر: فضيل سعد: شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، مرجع سابق، 1/358.

⁽²⁾ البهنساوي: قوانين الأسرة بين عجز النساء وضعف العلماء، مرجع سابق، ص 165.

5- لم يعد الطلاق مخرجا من أزمة زوجية، وإنما أصبح أداة لقهر الزوجة يستعمله الزوج في غير قصده الشرعي، مما يجعل احتمال العودة بعده ضئيل جدا⁽¹⁾.

6- بسبب ذهنيات بعض الناس واعتبارهم أن الرجوع عن الطلاق هو من باب الضعف والجبن، وما زاد الطين بلة هو تغذية المجتمع لهذه الأفكار، مما دفع بالكثير إلى عدم الرجعة مع أنهم في داخلهم يريدون ذلك.

7- بسبب نقص ثقافة الصلح عندنا، إذ أن أغلب الأسر لما تتشَّى أولادها لا تهتم بهذا الجانب، ولا تترع فيهم حب التسامح ولا تعودهم على التأسف عند الخطأ، بحيث إذا كبروا لم يعيروا هذه الأمور أهمية كبيرة واستهانوا بها.

⁽¹⁾ ينظر: سعد فضيل: شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، مرجع سابق، 1/359.

الغذاء
عبد الرحمن
جامعة الأزهر

جامعة الأزهر

بعد أن من الله علىَ ويسر لي إتمام هذه الدراسة، توصلت إلى عدة نتائج هي:

1- لقد تبين لي من خلال هذه الدراسة مدى حرص الشريعة الإسلامية على بقاء الحياة الزوجية، بحيث شرعت لها من الأحكام ما يضمن استمرارها واستقرارها، وتحقيق الأهداف والمقاصد المرجوة منها، حتى وإن طرأت عليها بعض الأمور التي تقدر صفوها وتحول طريقها عن المسار المرسوم لها، فالإسلام جعل الطلاق آخر الحلول بعد اتباع عدة مراحل للإصلاح بين الزوجين، فإن فشلت كل هذه المساعي في إرجاع الحياة الزوجية إلى ما كانت عليه وحدث الطلاق، فقد كانت من رحمة الشارع الحكيم بعياده أن جعل الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً، بحيث تبقى الحياة الزوجية قائمة طيلة فترة العدة، حتى إذا ما فكر الزوج بتزو وتعقل، ووجد أن ما طلق لأجله لم يكن بذلك الشيء الذي يستدعي أن يضحى لأجله بأسرته وأولاده واستقراره، فإن له فرصة أخرى لاستراك ما وقع منه من خطأ ما دامت العدة قائمة.

فهذا كله يبيّن لنا مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بموضوع الأسرة وكل ما يؤدي إلى تماستها وعدم تفرقها.

2- إن الرجعة وإن كان حقاً للزوج يستأثر به متى شاء ما دامت العدة قائمة، إلا أن ممارسته لهذا الحق منوطه بشروط وأحكام يجب توافرها في كل من المرت奔 والمراجعة والرجعة ذاتها حتى لا تخرج عن الإطار الذي رسمه الله تعالى لها.

3- إن أحكام الشريعة الإسلامية المبنية على الاجتهاد، والتي لم يرد بشأنها نص قطعي لا من الكتاب ولا من السنة، لا ينكر تغيرها بتغير الأزمان والأحوال والأمكنة، وهذا التغير مرده إلى تغير عرف الناس أو لفساد ذمهم، بحيث ما كان يراه الفقهاء قدّمها هو الأرجح والأصلح للناس، قد لا يكون كذلك بالنسبة إلى زمان آخر وناس آخرين، وهذا القول هو نفسه ينطبق على حكم الإشهاد على الرجعة وحكم إعلام الزوجة بها، فعلى الرغم من اختلاف الفقهاء قدّمها في حكمهما بين الوجوب والندب، واتجاه أغلبهم إلى أنهما مندوبيان، إلا أنها في عصر قل فيه الواجب الديني وفسدت فيه ذمم الناس، ولذلك صار القول بوجوبهما هو الأنسب والأصلح لهذا الزمان.

4- إن تصرف الإنسان في حقه مشروط بعدم الإضرار بغيره، بحيث إذا ثبتت ذلك انقلبـت الصورة، فما كان حقاً له يصبح منزوعاً منه، باعتبار أن كل تصرف يتخذ وسيلة لإيذاء الغير فهو من نوع شرعاً، ومن ذلك رجعة الزوج لزوجته، فالرجعة وإن كانت حقاً للزوج يستأثر به

متى شاء ما دامت العدة قائمة، ومن دون الحاجة إلى رضا الزوجة، إلا أن استثناره بهذا الحق منوط بأن يكون القصد منه هو الإصلاح كما نصَّ على ذلك القرآن الكريم، ولذلك يحق للزوجة أن تطالب بإبطال هذه الرجعة إذا تضررت منها، وأنثبتت أمام القضاء أن الزوج ما راجعها إلا للإضرار بها، فهنا يحكم لها القاضي بإبطال هذه الرجعة لأن الضرر يزال.

5- إنَّ إيجاب الشريعة الإسلامية على المعندة المكوث في بيت الزوجية طيلة فترة عدتها لم يكن عبئاً، وإنما كان لحكم جليلة وعظيمة، ومن بين هذه الحكم توفير المناخ المناسب والجو الأمثل للزوجين لمراجعة أنفسهما بعيداً عن عصبية الجاهلية، خصوصاً عند رؤية الزوج لزوجته، فقد تستيقظ المشاعر من جديد ويندم على ما بدر منه، فيا حذِّ لُوكَ الناس ذلك وخصوصاً في مجتمعنا وابتعدوا عن الأعراف الباطلة التي لا تزيد إلا توسيعاً للشهوة بين الزوجين.

6- إن الزوج وإن كان هو صاحب الحق في الرجعة، إلا أنه لا يجوز له أن يسقط هذا الحق أو يبطله، لأنَّه ثبت له بنص القرآن الكريم، والحقوق الثابتة بحكم الشرع لا تقبل الإسقاط أو الإبطال، إلا أنَّ هذا لا يمنع أن له الخيار في مباشرة هذا الحق أثناء فتره العدة أو عدم مباشرته.

7- قدرة الفقه الإسلامي على استيعاب كل ما يحتاج إليه الناس من أحكام ونظم تسخير تطور الناس والأزمان، بحيث لو أتيحت له الفرصة في يومنا هذا للتطبيق لأنَّه جدارته وتقوته على كل القوانين والتشريعات الوضعية الحديثة، لأنَّ ضرورة التطبيق ستؤدي لا محالة إلى التفريح والتدقيق بما يلائم تطور الأزمان وحاجات الإنسان المتتجدة.

8- يرجع سبب مخالفة قانون الأسرة الجزائري للشريعة الإسلامية في مسألة الرجعة، إلى اعتباره أن كل طلاق لا بد أن يثبت بحكم، بحيث تبدأ العدة بعد صدور ذلك الحكم، واعتباره من جهة أخرى أن صدور الحكم بالطلاق يجعله طلاقاً باتفاق بينه صغرى، وبالتالي فلا وجود للطلاق الرجعي الذي أوجبه الله تعالى ونصَّ عليه، ومن ثم فلا وجود للرجعة الشرعية، لأنَّها أثر من آثار الطلاق الرجعي.

9- ربط قانون الأسرة الجزائري حاجة الزوج إلى عقد جديد أو عدم حاجته عند إرجاعه لزوجته بجسدة الصلح حسب نص المادة 50، ولم يربطها بالعدة كما ورد في الشريعة الإسلامية، وهذا ما أوقعه في خلط ومناقضة للشريعة الإسلامية.

10- إنَّ فَهْمَ أَيِّ قَانُونٍ كَمَا يَعْتَمِدُ فِيهِ عَلَى الْكِتَابِ الشَّارِحةِ لَهُ، يَعْتَمِدُ فِيهِ أَكْثَرُ عَلَى طَرِيقَةِ تَطْبِيقِهِ عَلَى أَرْضِ الْوَاقِعِ، وَالْحَقِيقَةُ أَنَّ كُلَّ النَّصُوصِ الْمُتَعَلِّمَةَ بِالْطَّلاقِ وَالْعِدَةِ الْوَارِدَةِ فِي قَانُونِ الْأَسْوَةِ الْجَزَائِرِيِّ، إِنَّمَا تَطْبِقُ عَلَى أَرْضِ الْوَاقِعِ كَمَا ذُكِرَتْ سَابِقًا، فَإِنْ مَرْأَةٌ مُثْلًا إِذَا طَلَقَتْ وَصَدَرَ لَهَا حُكْمٌ بِالْطَّلاقِ، فَلَقَاضِيُّ لَا يَسْأَلُهَا عَنْ تَارِيخِ وَقْوَعِ الطَّلاقِ لِيُثَبِّتَهُ فِي مِنْطَقَةِ الْحُكْمِ، لِيُسْتَطِعْ أَنْ يَحْدُدَ لَهَا فَتْرَةَ الْعِدَةِ وَيَعْرِفَ هُلْ انْفَضَتْ أَمْ لَمْ؟ كَمَا أَنَّهُ لَا يَذَكُرُ نَوْعَ هَذَا الطَّلاقِ إِذَا كَانَ رَجُلُهُمْ أَوْ بَائِنُهُمْ، بِلْ كُلُّ مَا يُذَكِّرُ فِيهِ هُوَ وَقْوَعُ الطَّلاقِ بَيْنِ الزَّوْجَيْنِ وَتَارِيخُ الْجَلْسَةِ الَّتِي صَدَرَ فِيهَا الْحُكْمُ، وَمِنْ ثُمَّ إِذَا أَرَادَتِ الْمَرْأَةُ الْزَّوْاجَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا يَمْكُنُهَا قَانُونًا إِلَّا بَعْدَ مَضِيِّ فَتْرَةِ الْعِدَةِ الْمُنَصوصُ عَلَيْهَا فِي الْمَادِيَةِ 58، كَمَا أَنَّ الْزَّوْجَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْجِعَ زَوْجَتَهُ فِي الْعِدَةِ فَلَا يَمْكُنُهُ ذَلِكَ إِلَّا بِعَقْدِ جَدِيدٍ مُسْتَوْفِيًّا لِكُلِّ الْأَرْكَانِ وَالشُّرُوطِ، كَمَا وَرَدَ فِي الْمَادِيَةِ 50.

وَفِي الْآخِيرِ يَمْكُنُنِي أَنْ أَفْتَرِحَ جَملَةً مِنَ الْإِقتَرَاحَاتِ الَّتِي أَرَى أَنَّهَا ضَرُورِيَّةٌ وَهِيَ:

- ضَرُورَةُ مَرْاجِعَةِ كُلِّ الْمَوَادِ الْمُتَعَلِّمَةِ بِالْطَّلاقِ فِي قَانُونِ الْأَسْوَةِ، وَإِعَادَةِ صِياغَتِهَا بِحَسْبِ أَنْوَاعِهِ الْوَارِدَةِ فِي الشَّرِيعَةِ الإِسْلَامِيَّةِ، لَأَنَّ كُلَّ نَوْعٍ يُرْتَبُ أَحْكَامًا وَآثَارًا مُخْلِفَةٍ عَنِ النَّوْعِ الْآخَرِ.
- ضَرُورَةُ الْاِهْتِمَامِ بِمَوَاضِيعِ الْأَسْرَةِ لِأَنَّهَا هِيَ الْلِبَنَةُ الْأُولَى فِي الْمَجَمِعِ.
- ضَرُورَةُ وَضُعِّفِ دَرَاسَاتِ فَقَهِيَّةِ حَدِيثَةٍ وَمُنظَّمةٍ وَبِأَسْلُوبٍ سُهُلٍ لِيُسْتَفِدُ مِنْهَا كُلُّ رَجُلٍ وَقَانُونٍ، وَلَسِيمًا الْقَضَايَا الْمُتَخَصِّصِينَ فِي الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ، بِاعتِبَارِ أَنَّ قَوَاعِيدَ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ مُسْتَمدَّةٌ فِي أَغْلِبِهَا مِنَ الشَّرِيعَةِ الإِسْلَامِيَّةِ، وَهِيَ تَسْتَوْجِبُ الرَّجُوعَ إِلَيْهَا فِيمَا لَا نَصٌّ فِيهِ، لَأَنَّ هَذِهِ النَّصُوصُ لَا يُمْكِنُ أَنْ تَحْوِي جَمِيعَ الْمَسَائلِ وَالْحَالَاتِ وَالتَّفَصِيلَاتِ، وَلَذِكَّ فَمَا لَمْ تَنْصُ عَلَيْهِ يَرْجِعُ فِيهِ الْقَضَايَا إِلَى أَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ الإِسْلَامِيَّةِ، وَلَذِكَّ فَهُمْ بِحَاجَةٍ إِلَى دَرَاسَاتِ حَدِيثَةٍ وَمُوضِوعِيَّةٍ.

الفهرس

أولاً: فهرس الآيات

ثانياً: فهرس الأحاديث

ثالثاً: فهرس الآثار

رابعاً: فهرس الأعلام

خامساً: فهرس المصادر والمراجع

سادساً: فهرس الموضوعات

أولاً: مهرس الآيات

الآية	الرقة	الصفحة
-سورة البقرة-		
﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلَةِ...﴾	189	64
﴿الْحَجَّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ...﴾	197	59
﴿وَلَا تَقْرِبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهَرُنَّ...﴾	222	138
﴿إِنَّمَا كُمْ حَرَثٌ لَكُمْ...﴾	223	12
﴿وَإِنْ عَزَمُوا الْطَلاقَ...﴾	227	44
﴿وَبَعْلَوْتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدَاهُنَّ...﴾	228	86، 79، 31، 17، 16، 15، 14، 13، 12، 111، 99، 86، 47، 36، 32، 20
		158، 154
﴿وَالْمُطْلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ...﴾	228	135، 133، 59، 56، 55، 53، 32، 20
		139، 138
﴿الْطَلاقُ مَرْتَابٌ فَإِمْساكٌ بِمَعْرُوفٍ...﴾	229	154، 111، 99، 86، 47، 36، 32، 20
﴿فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ...﴾	230	47
﴿وَالوَالِدَاتُ يُرْضِيْنَ أُولَادَهُنَّ...﴾	233	132
﴿وَالَّذِينَ يَتَوَقَّنُونَ مِنْكُمْ...﴾	234	134، 67، 66، 63، 53
﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ...﴾	236	36
﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ...﴾	282	111
﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ...﴾	282	112، 111
-سورة النساء-		
﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءَ فَتَيَمِّمُوا...﴾	43	60
-سورة التوبة-		
﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ...﴾	36	60
-سورة عريو-		
﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾	64	131

-سورة الأحزاب-		
103، 55، 46	49	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكْحَثْنَ...﴾
-سورة الطلاق-		
144، 142، 140، 56، 47، 36، 22، 145	1	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ...﴾
113، 110، 109، 30، 21، 11	2	﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأُمْنِيَّوْهُنَّ...﴾
164، 117		
134، 67، 62، 59، 53	4	﴿وَاللَّاتِي يَتَسَنَّ مِنَ الْمَحِيطِ...﴾
140، 67، 66، 65	4	﴿وَأُولَاتُ الْأَخْمَالُ أَجْلَهُنَّ...﴾
116	6	﴿وَلَا تُضَارُوْهُنَّ لَتُضِيقُوْهُنَّ عَلَيْهِنَّ...﴾
-سورة الطارق-		
5	11	﴿وَالسَّمَاءُ ذَاتُ الرَّجْعَ﴾

ثانياً: فهرس الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث
	-١-
54	«اعتدى في بيت أم مكتوم...»
133	«إن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه...»
60	«انظري فإذا أتني قرؤك فلا تصلني...»
42	«إن الله وضع عن أمني...»
90	«إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَاتِ...»
158 ، 39	«إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»
36 ، 23	«أَنَّ النَّبِيَّ طَلَقَ حَفْصَةَ...»
119	«أَيْمَا امرأة زوجها وليان...»
	-٢-
97 ، 80 ، 43	«ثُلَاثٌ جَدْهُنْ جَدْ وَهَزْلَهُنْ جَدْ...»
	-٣-
39	«رفع القلم عن ثلات...»
	-٤-
60	«طلاق الأمة تطليقان...»
	-٥-
66	«فَلَمَّا قَالَ لِي ذَلِكَ جَمِيعَتْ عَلَى ثَيَابِي...»
	-٦-
40 ، 39	«كل طلاق جائز...»
	-٧-
101	«لا ضرر ولا ضرار»
42 ، 40	«لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»
43	«لا قيلولة في الطلاق»
53	«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد...»

-٤-

57	«مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تظهر ...»
60	«المعتحاضة تدع الصلاة أيام أثراها»
117	«من أحدث في أمرنا هذا ...»

عبد القادر للعلوم الإسلامية
الأمجد

ثالثاً: فهرس الآثار

الصفحة	موضع الآثر
-١-	
58	[إذا طلق الرجل امرأته ...]
121	[أنه إذا دخل بها زوجها الآخر ...]
137، 58	[أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن ...]
71	[إيما امرأة نكحت في عدتها ...]
-٢-	
121	[يانت منه وإن أدركها الرجعة ...]
-٣-	
24	[ذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته ...]
-٤-	
42	[طلاق السكران والمستكره غير جائز]
13	[طلاق امرأة له في مسكن حفصة ...]
109	[طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة ...]
-٥-	
67	[لو وضعت زوجها على سريره لم يدفن ...]
-٦-	
120	[هي امرأة الأول دخل بها الآخر ...]

رابعاً، فهرس الأعلام

السندة	العلم
	-١-
137، 28	أشهب: بن عبد العزيز بن داود
	-مته-
114، 113، 42، 41	ابن تيمية: نقى الدين أبو العباس
	-٢-
144، 111، 32، 12 145	الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي
	-٣-
7	ابن الحاجب: أبو عمرو عثمان بن أبي بكر
57، 49، 19، 17، 9 ، 110، 88، 80، 65	ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد
126، 117	
15	الحطاب: محمد بن محمد بن عبد الرحمن
57	حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر
36، 23	حفصة بنت عمر بن الخطاب
	-٤-
112، 61، 27، 17	ابن رشد الحفيظ: أبو الوليد محمد بن أحمد
	-٥-
16، 6	الزيلعي: فخر الدين
	-٦-
66	سيعنة بنت الحارث الإسلامية
12، 6	السرخسي: محمد بن أحمد بن سهل
66	سعد بن خولة
121	سعید بن المسیب
66	أبو السنابل بن بعکا

-ش-	
139، 138	شريك بن عبد الله
57	بن شهاب الزهري
111، 93، 21	الشوکانی: محمد بن علي بن محمد
18	الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي
-ك-	
41	الطحاوي: أحمد بن محمد بن سلمة
-م-	
137، 65، 58، 57	عائشة بنت أبي بكر الصديق
145، 42، 41، 23	عبد الله بن العباس
، 26، 25، 23، 13	عبد الله بن عمر بن الخطاب
، 49، 48، 36، 28	
145، 58، 57، 56	
41	عثمان بن عفان
، 101، 32، 22، 11	ابن العربي: محمد بن عبد الله
144، 142، 102	
8، 7	ابن عرفة: أبو عبد الله محمد بن محمد
58، 57	عروة بن الزبير
120، 118، 65	علي بن أبي طالب
، 26، 25، 23، 22	عمر بن الخطاب
67، 57، 36، 28، 27	
121، 112، 78، 71	
58	عمرة بنت عبد الرحمن
-خ-	
67	الغزالى: أبو حامد محمد بن محمد
-ف-	
60	فاطمة بنت أبي حبيش
145-54	فاطمة بنت قيس

-ف-	
120	ابن القاسم: أبو عبد الله عبد الرحمن
139، 135، 64، 18	ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد
، 100، 22، 16، 15	القرطبي: محمد بن أحمد بن أبي بكر
141، 140	
41	ابن القيم الجوزية: محمد بن أبي بكر
-ك-	
135، 6	الكاشاني: علاء الدين
21	ابن كثير: عماد الدين إسماعيل بن عمر
41	الكرخي: عبيد الله بن الحسين بن دلال
-م-	
52	الماوردي: علي بن محمد بن حبيب البصري
129، 85، 81	محمد بن الحسن الشيباني
18	المرداوي: علاء الدين أبو الحسن
-ه-	
6	ابن الهمام: كمال الدين
-و-	
91	ابن وهب: عبد الله بن وهب بن مسلم
-ي-	
129، 86، 82	أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب

خامساً: فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

أولاً: *حث悠悠* المفسير

1. الجصاص أبو بكر أحمد الرازي:

أحكام القرآن، دار الفكر.

2. رضا محمد رشيد:

تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

3. أبو السعود محمد بن محمد العمادي:

تفسير أبو السعود المسمى إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (1411هـ-1990م).

4. الشوكاني محمد بن علي بن محمد:

فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدرایة في علم التفسير، ضبطه وصححه: أحمد عبد السلام ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1415هـ-1994م).

5. ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله:

أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار الفكر.

6. القرطبي أبو عبد الله محمد الأنصاري:

الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر.

7. ابن كثير عماد الدين أبو الفداء إسماعيل:

تفسير القرآن العظيم، دار الأنبلس، بيروت، لبنان.

ثانياً: *كتاب الحديث وعلومه*

8. أحمد بن حنبل:

مسند الإمام أحمد، دار الفكر، لبنان.

9. البيهقي أحمد بن الحسين بن علي:

السنن الكبرى، دار الفكر.

10. الترمذى محمد بن عيسى بن سورة:

سنن الترمذى، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان.

11. الحكم أبو عبد الله محمد بن عبد الله النسابورى:

المسترك على الصحيحين في الحديث، ط1، مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، 1340هـ.

12. الدارمي أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن: *سنن الدارمي*، تحقيق: عبد الله هشام، حيث أكادمي، فيصل آباد، باكستان، 1984.
13. الرازي أبو محمد عبد الرحمن: *عل الحديث*، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (1405هـ-1985م).
14. الزيلعي جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف: *نصب الرأي لأحاديث الهدایة*، دار الحديث، القاهرة، مصر.
15. العسقلاني شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر: *فتح الباري* شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
16. الشوكاني محمد بن علي بن محمد: *نيل الأوطار*، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار عليه السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مصطفى الهواري، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر.
17. ابن أبي شيبة عبد الله بن محمد: *الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار*، تحقيق: مختار أحمد الندوی، الدار السلفية، الهند، 1981
18. العظيم آبادي أبو الطيب محمد شمس الحق: *عون المعبد* شرح سنن أبي داود، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1410هـ-1990م).
19. ابن قيم الجوزية شمس الدين: *شرح ابن قيم لسنن أبي داود بهامش عون المعبد* شرح سنن أبي داود، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1410هـ-1990م).
20. ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: *سنن ابن ماجه*، ترتیب وتحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
21. مالک بن انس الأصحابي: *موطأ الإمام مالک* برواية يحيى بن يحيى الليثي، إعداد: أحمد راتب عمروش، ط١٠، دار النفائس، بيروت، لبنان، (1408هـ-1987م).
22. مسلم أبو الحسين مسلم بن الحاج: *الجامع الصحيح*، دار الفكر، بيروت، لبنان.
23. النعائني: *سنن النعائني* بشرح جلال الدين السيوطي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

ثالثاً، كتبه الفقه:

1-الفقه الحنفي:

24. داماً فندي عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان: مجمع الأنهر في شرح ملقي الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
25. الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدفائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي.
26. السرخسي شمس الدين: كتاب المبسوط، تصنيف: خليل الميس، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
27. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام: الفتاوی الهندیة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط4، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
28. ابن عابدين محمد أمین: رد المحتار على الذر المختار شرح توير الأبصار، تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، علي معرض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1415هـ-1994م).
29. الغيفي عبد الغني الدمشقي الميداني الحنفي: الباب في شرح الكتاب، ط4، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1979.
30. الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (1402هـ-1982م).

31. ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي:

شرح فتح القدير، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان.

2-الفقه المالكي:

32. الأزهري صالح عبد السميع الآبي: الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني.
33. الخطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر.

-الدردير أحمد:

34. الشرح الصغير على مختصره أقرب الممالك إلى مذهب الإمام مالك، مطبعة الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية، القاهرة، مصر.
35. الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
36. الدسوقي محمد عرفة: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
37. ابن رشد الجد أبو الوليد محمد بن أحمد: المقدمات الممهدات، دار صادر، بيروت، لبنان.
38. ابن رشد الحفيد محمد بن محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط٩، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (١٤٠٩هـ-١٩٨٨م).
39. الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري: شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهدایۃ الکافیۃ الشافیۃ لبيان حقائق ابن عرفة الواقیۃ، تحقيق: أبو الأفغان، الطاهر المعموری، ط١، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٩٩٣.
40. الزرقانی عبد الباقی: شرح الزرقانی على مختصر سیدی خلیل، دار الفكر، بيروت، لبنان.
41. علیش محمد: شرح منح الجلیل على مختصر العلامة خلیل، دار صادر.
42. مالک بن انس الأصحابی: المدونة الکبری بروایة الإمام سحنون بن سعید التوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم، دار لفکر، بيروت، لبنان، ١٩٨٦.
43. المواقی أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري: الناج والإکلیل لمختصر خلیل بهامش مواهب الجلیل شرح مختصر خلیل، ط٣، دار الفكر.

3-المقہ الشافعی:

44. الشافعی عبد الله بن محمد بن إدريس: الأُم، ط١، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٨٥.
- الشريینی محمد الخطیب:
45. مغنى المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج، دار الفكر.
46. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر.

47. الشعراي أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد الأنصاري:
الميزان الكبير، دار الفكر.
 48. الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف:
المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر.
 49. الغزالى أبو حامد محمد بن محمد:
الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعى، دار الفكر، بيروت، لبنان، (1414هـ-1994م).
 50. الكوهجي عبد الله بن الشيخ حسن الحسن:
زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط١.
 51. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب:
الحاوى الكبير، تحقيق: محمود مطرجي، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1994.
 52. النووى أبو زكريا يحيى الدين بن شرف:
المجموع شرح المذهب، دار الفكر.
- 4- الفقه العنبلي:
53. أبو البركات مجد الدين:
المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط٢، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، 1984.
 54. الباعلي علاء الدين بن الحسن علي بن محمد بن عباس:
الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية، دار الفكر.
 55. ابن البناء أبو علي الحسن بن أحمد بن عبد الله:
كتاب المقنع في شرح مختصر الخرقى، تحقيق ودراسة: عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم النعيمي، ط٢، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية.
- البهوي منصور بن يونس بن إدريس:
56. كشاف النقانع على متن الإقناع، راجعه وعلق عليه: هلال مصيلحي، مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، لبنان، (1402هـ-1982م).
 57. شرح منتهى الإرادات، نشر وتوزيع: رئامة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوى والإرشاد، السعودية.

55. ابن تيمية تقى الدين:
مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.
56. الرزكشى شمس الدين محمد بن عبد الله:
شرح الزركشى على مختصر الخرقى، تحقيق وتخریج: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ط١، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، (1413هـ-1993م).
57. ابن قدامة موفق الدين:
المغنى، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1983.
58. ابن قيم الجوزية شمس الدين:
أعلام الموقعين عن رب العالمين، تعليق ومراجعة: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر.
59. المرداوى علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان:
الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، تحقيق: حامد فقي، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1958.
60. المقدسي بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم:
العدة شرح العمدة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1411هـ-1990م).
- 5- الفقه الطاھري:**
61. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد:
المحل بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب.
- 6- الفقه الإباضي:**
62. أطفيش محمد بن يوسف:
شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط٢، دار التراث العربي، ليبيا، دار الفتح، بيروت، مكتبة الإرشاد، جدة، (1392هـ-1972م).
- وابعاً، حتبجه الفقه الحديثة:**
63. البهنساوي سالم:
قوانين الأسرة بين عجز النساء وضعف العلماء، ط٢، دار القلم، الكويت، (1404هـ-1984م).
64. الزحيلي وهبة:
الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، 1992.

68. زيدان عبد الكريم: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1994.
69. الشرباصي رمضان علي السيد: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، بيروت، لبنان، 2001.
70. الشلبي مصطفى بن العدوى: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دار الإمام مالك، البليدة، الجزائر، (1418هـ-1997م).
71. شلبي محمد مصطفى: أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، (1398هـ-1977م).
72. الصابوني عبد الرحمن: مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط3، دار الفكر، بيروت، لبنان، (1403هـ-1983م).
73. صالح عبد الغفار إبراهيم: الرجعة في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، (1399هـ-1979).
- خامساً: **كتاب أصول الفقه والقواعد المفهومية**
74. بدران عبد القادر بن أحمد بن مصطفى: نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر وجنة المناظر.
75. الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر: البحر المحيط، تحقيق: لجنة من علماء الأزهر، ط1، دار الكتب، (1414هـ-1994م).
76. زيدان عبد الكريم: الوجيز في أصول الفقه، ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (1419هـ-1998م).
77. السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد: أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
78. السيوطي جلال الدين عبد الرحمن: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1411هـ-1990م).

79. ابن عابدين محمد أمين أفندي:

مجموعة رسائل ابن عابدين، عالم الكتب.

خامساً: تطبيق القانون

80. إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم:

الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999.

• بلحاج العربي:

81. قانون الأسرة مبادئ الاجتهد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

82. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

83. سعد عبد العزيز:

الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1989.

84. سعد فضيل:

شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

85. العطار عبد الناصر توفيق:

الأسرة وقانون الأحوال الشخصية، المؤسسة العربية الحديثة، القاهرة، مصر.

86. العمروسي أنور:

شرح قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقانون 100 لسنة 1985، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1989.

87. قانون الإجراءات المدنية، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.

88. قانون الأسرة، ط3، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999.

89. القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

90. مجلة الأحوال الشخصية: جمع وتعليق: محمد الحبيب الشريف، ط4، دار الميزان، 2001.

91. المجلة القضائية:

92. مروك نصر الدين:

قانون الأسرة بين النظرية والتطبيق، دار الهلال الجزائري، 2004.

93. معوض عبد التواب:

موسوعة الأحوال الشخصية، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995م.

مادما، **كتبه اللغة والمعاجم والقواميس**

94. أبو جيب سعدي:

القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1982.

95. الجرجاني الشريف علي بن محمد:

التعريفات، ضبطه وفهرسه: محمد بن عبد الحكيم القاضي، ط1، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، (1411هـ-1991م).

96. ابن دريد أبو بكر محمد بن الحسن:

كتاب جمهرة اللغة، تحقيق وتقديم: رمزي منير بعلبكي، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1987.

97. الرازي محمد بن أبي بكر:

مختر الصاحب، ترتيب: محمود خاطر بك، دار الفكر، بيروت، لبنان، (1401هـ-1981م).

98. ابن زكريا أبو الحسن أحمد بن فارس:

معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (1399هـ-1979م).

99. الفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب:

القاموس المحيط، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1983.

100. ابن منظور:

لسان العرب المحيط، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1988.

101. الميداني أبو الفضل أحمد بن محمد بن إبراهيم النيسابوري:

مجمع الأمثال، تقديم وتعليق: نعيم حسين زرزور، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1408هـ-1988م).

سابعا، **كتبه التراث**:

102. ابن الأثير عز الدين أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد:

أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

103. الأسنوي عبد الرحمن جمال الدين:

طبقات الشافعية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1407هـ-1987م).

104. بابا التبكى أبو العباس سيدى أحمد بن أحمد بن عمر بن محمد أقيت: كتاب نيل الإبهاج بتطريز الديباج، بهامش الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ط١، مطبعة السعادة، مصر، 1329هـ.
105. ابن خلكان أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر: وفيات الأعيان وأئمّة أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان.
- الذهبي أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان:
106. سير أعلام النبلاء، ط٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1985.
107. تهذيب سير أعلام النبلاء، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (1413هـ-1992م).
108. تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
109. ابن رجب زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين: كتاب الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
110. الزركلي خير الدين: الأعلام، قاموس ترافق لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، ط٧، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1986.
111. ابن سعد أحمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري: الطبقات الكبرى، دراسة وتحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (1410هـ-1990م).
112. ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط١، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1992.
113. العسقلاني شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي: الإصابة في تمييز الصحابة، ط١، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، 1976.
114. ابن العماد أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
115. ابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي: كتاب الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ط١، مطبعة السعادة، مصر، 1329هـ.
116. مخلوف محمد بن محمد: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الفكر، بيروت، لبنان.

١١٠. ابن شبيه محمد بن إسحاق:
فهرست، تعلق: يبرأهم رمضان، ط١، دار قمارة، بيروت، لبنان، (١٤١٥هـ-٢٠٠٤م).
- ثامناً: مواقع المترتبة:

١١٨. www.geocities.com/mtr_Kamel.
١١٩. www.map.Co.ma/mapara/tout dossier/moudawana/echos-ntm-101K.

مادها: فهرس الموضوعات

١	المقدمة
<u>الفصل الأول: الرجعة وعلاقتها بالطلاق والعدة</u>	
3	المبحث الأول: مفهوم الرجعة
4	المطلب الأول: تعريف الرجعة وصاحب الحق فيها
4	الفرع الأول: تعريف الرجعة لغة
5	الفرع الثاني: تعريف الرجعة شرعا
5	البند الأول: تعريف الحنفية
7	البند الثاني: تعريف المالكية
8	البند الثالث: تعريف الشافعية
8	البند الرابع: تعريف الحنابلة
9	البند الخامس: تعريف الظاهرية
9	البند السادس: تعريف الإباضية
14	البند السابع: التعريف المختار
14	الفرع الثالث: الفرق بين الرجعة والمراجعة
15	الفرع الرابع: صاحب الحق في الرجعة
20	المطلب الثاني: مشروعية الرجعة والحكمة منها وخصائصها
20	الفرع الأول: مشروعية الرجعة
20	البند الأول: من الكتاب
22	البند الثاني: من السنة النبوية
24	البند الثالث: من الإجماع
24	البند الرابع: من المعقول
24	الفرع الثالث: حكمها والحكمة من مشروعيتها
24	البند الأول: حكم الرجعة
25	أولاً: وجوب الرجعة
29	ثانياً: استحباب الرجعة
29	ثالثاً: تحريم الرجعة

29	رابعاً: كراهة الرجعة
30	خامساً: إباحة الرجعة
30	البند الثاني: الحكمة من مشروعية الرجعة
31	الفرع الثالث: خصائص الرجعة
33	المبحث الثاني: الطلاق والعدة وعلاقتها بالرجعة
34	المطلب الأول: الطلاق وعلاقته بالرجعة
34	الفرع الأول: تعریف الطلاق ومشروعیتہ وحکمہ
34	البند الأول: تعریف الطلاق
34	أولاً: لغة
34	ثانياً: تعریف الطلاق شرعاً
36	البند الثاني: مشروعية الطلاق
36	أولاً: من الكتاب
36	ثانياً: من السنة
36	ثالثاً: من الإجماع
37	البند الثالث: الحكمة من مشروعية الطلاق
37	البند الرابع: حكم الطلاق
38	الفرع الثاني: شروط الطلاق وأنواعه
38	البند الأول: شروط الطلاق
38	أولاً: شروط المطلق
44	ثانياً: شروط المطلقة
44	ثالثاً: شروط الصيغة
45	البند الثاني: أنواع الطلاق
45	أولاً: الطلاق الرجعي والطلاق البائن
47	ثانياً: الطلاق السنوي والطلاق البدعوي
49	الفرع الثالث: علاقة الطلاق بالرجعة
51	المطلب الثاني: العدة وعلاقتها بالرجعة
51	الفرع الأول: تعریف العدة ومشروعیتہ

51	البند الأول: تعريف العدة
51	أولاً: تعريفها لغة
52	ثانياً: تعريفها شرعاً
53	البند الثاني: مشروعية العدة
53	أولاً: من الكتاب
53	ثانياً: من السنة
54	ثالثاً: من الإجماع
54	البند الثالث: الحكمة من مشروعية العدة
54	الفرع الثاني: أنواع العدة
54	البند الأول: العدة بالفروع
61	البند الثاني: العدة بالأشهر
61	أولاً: ما وجبت بدلاً عن الحيض
63	ثانياً: ما وجبت أصلاً ب نفسها: عدة الوفاة
65	البند الثالث: العدة بوضع الحمل
67	الفرع الثالث: علاقة العدة بالرجعة
68	الفرع الرابع: تحول العدد وتداخلها وأثر ذلك في الرجعة
68	البند الأول: تحول العدد وأثر ذلك في الرجعة
68	أولاً: تحول عدة الطلاق إلى عدة الوفاة
69	ثانياً: تحول العدة من الأشهر إلى الأقراء
69	ثالثاً: تحول العدة من الحيض إلى الأشهر
69	رابعاً: تحول العدة من الأقراء أو الأشهر إلى وضع الحمل ..
70	البند الثاني: تداخل العدد وأثر ذلك في الرجعة
70	أولاً: أن تكون العدتان لشخص واحد
70	ثانياً: أن تكون العدتان لشخصين
	الفصل الثاني: أركان الرجعة وشروطها والحكماء الخاصة بما
74	المبحث الأول: أركان الرجعة وشروطها
75	المطلب الأول: أركان الرجعة

75	الفرع الأول: معنى الركن وأراء الفقهاء في تحديد أركان الرجعة
75	البند الأول: معنى الركن
75	أولاً: لغة
75	ثانياً: اصطلاحاً
75	البند الثاني: آراء الفقهاء في تحديد أركان الرجعة
76	الفرع الثاني: بيان أركان الرجعة
77	البند الأول: المرت奔
77	أولاً: الزوج
77	ثانياً: الوكيل
77	ثالثاً: الولي
78	رابعاً: الحاكم
78	البند الثاني: المرتجعة
78	البند الثالث: الصيغة
78	أولاً: الرجعة بالقول
83	ثانياً: الرجعة بالفعل
95	ثالثاً: الرجعة بالنية
95	رابعاً: الرجعة بالإشارة
96	المطلب الثاني: شروط الرجعة
96	الفرع الأول: معنى الشرط وشروط المرت奔
96	البند الأول: معنى الشرط
96	البند الثاني: شروط المرت奔
96	أولاً: أهلية النكاح
99	ثانياً: إرادة الإصلاح
102	الفرع الثاني: شروط المرتجعة
104	الفرع الثاني: شروط الصيغة
107	المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالرجعة
108	المطلب الأول: الإشهاد على الرجعة وإعلام الزوجة بها

108	الفرع الأول: الإشهاد على الرجعة
109	أولاً: أدلة الفريق الأول
110	ثانياً: أدلة الفريق الثاني
112	ثالثاً: سبب الاختلاف
113	رابعاً: الرأي الراجح
115	الفرع الثاني: إعلام الزوجة بالرجعة
116	أولاً: أدلة الفريق الأول
116	ثانياً: أدلة الفريق الثاني
122	ثالثاً: الرأي الراجح في حكم إعلام المرأة بالرجعة
123	المطلب الثاني: الاختلاف في الرجعة وانقطاعها وملازمة المعتمدة لبيت العدة
123	الفرع الأول: الاختلاف في الرجعة
123	البند الأول: الاختلاف في ثبوت حق الرجعة
126	البند الثاني: الاختلاف في وقوع الرجعة
128	البند الثالث: الاختلاف في صحة الرجعة مع اتفاقهما على حصولها
128	أولاً: أقل ما يمكن أن تقتضي به العدة
134	ثانياً: الاختلاف في وجود العدة عند وقوع الرجعة
136	الفرع الثاني: انقطاع الرجعة
136	البند الأول: انقطاع الرجعة إذا كانت العدة بالفروع
139	البند الثاني: انقطاع الرجعة إذا كانت العدة بوضع الحمل
140	البند الثالث: انقطاع الرجعة إذا كانت العدة بالأشهر
140	الفرع الثالث: ملازمة الرجعية لبيت العدة
141	البند الأول: المقصود ببيت العدة وحكم ملازمة الرجعية له
141	أولاً: المقصود ببيت العدة
142	ثانياً: حكم ملازمة الرجعية لبيت العدة
143	البند الثاني: حكم خروج المعتمدة

أولاً: حكم انتقال المعتدة إلى بيت آخر	143
ثانياً: حكم خروج المعتدة الرجعية لقضاء حوائجها	144
ثالثاً: المقصود بالفاحشة التي يجوز إخراج المعتدة بها	145
الفصل الثالث: أحكام الرجعة في تشريعات الأحوال الشخصية ومدى تطبيق القضاء	
لهذه الأحكام	
المبحث الأول: أحكام الرجعة في قوانين الأحوال الشخصية	
المطلب الأول: التعريف بالرجعة في قوانين الأحوال الشخصية	
الفرع الأول: تعريف الرجعة ومشروعيتها وصاحب الحق فيها	
البند الأول: تعريف الرجعة	
أولاً: تعريف الرجعة في قوانين أحوال شخصية لبعض الدول العربية	
150
ثانياً: تعريف الرجعة في قانون الأسرة الجزائري	
151
ثالثاً: المقارنة مع الشريعة الإسلامية	
154
البند الثاني: مشروعية الرجعة	
أولاً: مشروعية الرجعة في بعض قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية	
154
ثانياً: مشروعية الرجعة في قانون الأسرة الجزائري	
155
ثالثاً: المقارنة مع الشريعة الإسلامية	
157
البند الثالث: صاحب الحق في الرجعة	
157
الفرع الثاني: كيفية الرجعة وشروطها وزمن انقطاعها	
159
البند الأول: كيفية الرجعة	
160
البند الثاني: شروط الرجعة	
161
البند الثالث: زمن انقطاع الرجعة	
162
البند الرابع: المقارنة مع الشريعة الإسلامية	
162
المطلب الثاني: حكم الإشهاد على الرجعة وإعلام الزوجة بها في قوانين الأحوال الشخصية	
164

164	الفرع الأول: حكم الإشهاد على الرجعة
166	الفرع الثاني: حكم إعلام الزوجة بالرجعة
167	الفرع الثالث: المقارنة مع الشريعة الإسلامية
168	المبحث الثاني: مدى تطبيق القضاء لأحكام الرجعة
	المطلب الأول: إجراءات رفع الدعوى أمام المحاكم الجزائرية والإجراءات الخاصة بإثبات الرجعة
169	الفرع الأول: قواعد الاختصاص وطرق رفع الدعوى أمام القضاء
170	البند الأول: قواعد الاختصاص في قضايا الأسرة
170	البند الثاني: طرق رفع الدعوى أمام القضاء
171	الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى أمام المحكمة
173	الفرع الثالث: إجراءات الخاصة بإثبات الرجعة أمام القضاء
174	البند الأول: وقوع الرجعة قبل صدور الحكم بالطلاق
176	البند الثاني: وقوع الرجعة بعد صدور الحكم بالطلاق
181	المطلب الثاني: نماذج لبعض الاجتهادات القضائية الخاصة بالرجعة
	الفرع الأول: نماذج من اجتهادات المحكمة العليا الخاصة بالرجعة
183	قبل صدور قانون الأسرة
	الفرع الثاني: نماذج من اجتهادات المحكمة العليا الخاصة بالرجعة بعد صدور قانون الأسرة
190	المطلب الثالث: أسباب قلة تطبيق الناس لحكم الرجعة في المجتمع الجزائري
193	الخاتمة
197	
	الفهارس
202	أولا: فهرس الآيات
204	ثانيا: فهرس الأحاديث
206	ثالثا: فهرس الآثار
207	رابعا: فهرس الأعلام
210	خامسا: فهرس المصادر
221	سادسا: فهرس الموضوعات