طلاق المرأة الأجنبية في الفقه الإسلامي المقارن
(دراسة مقارنة بالقانون)

Divorce of Foreign Women in Islamic Comparative Jurisprudence, a Comparative Study with the Law

م. د. عمار حمد حريش

Dr. Ammar Hamad Huraish

أ. م. د. جلال عازل غزال

Jalal Azel Ghazal

ammarwww@yahoo.com

الجامعة العراقية / كلية العلوم الإسلامية

The Iraqia University

College of lslamic Sciences

galalazel198617@gmail.com

ملخص

يهدف هذا البحث إلى بيان مفهوم طلاق المرأة الأجنبية ، وآراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشاتها والرأي الراجح، وما انتهى إليه قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م، من خلال المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي التحليلي.

وقد تبين للباحث أن الفقهاء مختلفون في طلاق المرأة الأجنبية ولكل فريق منهم رأي خاص به وأدلة يستدل بها واعتراضات على أدلة الفريق الآخر وأن الرأي الراجح هو عدم وقوع الطلاق على المرأة الأجنبية.

Abstract:

This research aims to clarify the concept of divorce of a foreign woman, the opinions, evidence, discussions, and correct opinion of the jurists, and the conclusions of the Personal Status Law No. (188) for the year 1959 AD, through the inductive approach and the descriptive analytical approach.

It became clear to the researcher that the jurists differ in the divorce of foreign women, and each group has its own opinion, evidence to be used, and objections to the evidence of the other party, and that the most correct opinion is that the divorce does not occur on the foreign woman.

* * *

المقدمة

الحمد لله العالمين الذي خلق من الأنفسأزواجاً، وجعل الرحمة والمودة فيها منهاجا والصلاة والسلام على من أرسله الله سراجاً وهاجاً، محمد وعلى آله وصحبه و أتباعه أفراداً وأفواجاً.

أما بعد؛ فإن مسائل الطلاق من أكثر ما يَسأل عنه الناس في علاقاتهم الأسرية لارتباطها بعقد النكاح الذي يعد جزءاً من شريعة المسلم ودينه، وعنواناً لطهره وعفته، ومن مسائل الطلاق مسألة طلاق المرأة الأجنبية.

أهمية البحث:

إن من أبرز القضايا والمسائل التي ما يكثر السؤال عنها هي مسائل الطلاق ومنها مسألة طلاق المرأة الأجنبية ؛ ولذا ارتأيت أن أقوم ببحث هذه المسألة تحت عنوان "طلاق المرأة الأجنبية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة " لإبراز الرأي الراجح ، ولاسيما أنها مسألة خلافية بين الفقهاء.

مشكلة البحث:

جاء هذا البحث للإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ما آراء الفقهاء في طلاق المرأة الأجنبية وما أدلتهم؟
- ما الراجح في حكم طلاق المرأة الأجنبية؟
- ما رأي قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م في طلاق المرأة الأجنبية وبعض القوانين العربية ؟

الدراسات السابقة:

لم أجد حسب اطلاعي المتواضع بحثاً مستقلاً في حكم طلاق المرأة الأجنبية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، وقد جاء هذا البحث مفصلا للمسألة مستكملاً لعناصرها.

منهجية الدراسة:

اعتمد الباحث في بحثه على المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي التحليلي، حيث قام الباحث باستقراء موضوعات بحثه من مظانها الأصلية، ثم تحليلها وبيان أدلة الفقهاء ومناقشتها

للوصول إلى الرأي الراجح، وما ينبغي أن يكون عليه قانون الأحوال الشخصية العراقي في مسألة البحث.

خطة البحث:

المطلب الأول: الطلاق مفهومه ومشروعيته وصوره وأنواع الفرقة بين الزوجين:

الفرع الأول: مفهوم الطلاق لغةً واصطلاحاً وشرعاً وقانوناً.

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق.

الفرع الثالث: أنواع الفرقة بين الزوجين.

المطلب الثاني: حكم طلاق المرأة الأجنبية.

الفرع الأول: آراء العلماء في حكم طلاق المرأة الأجنبية وسبب اختلافهم.

الفرع الثاني: أدلة الفقهاء ومناقشتها.

الفرع الثالث: الرأي الراجح.

الفرع الرابع: رأي قانون الأحوال الشخصية العراقي وبعض القوانين العربية في طلاق المرأة الأجنبية.

فهذا جهد المقل، فإن كان صواباً فمن الله، وما كان فيه من خطأ فمني، وأسأل الله العفو والمغفرة.

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين.

* * *

Introduction:

The issue of divorce is one of the most frequently asked questions in family relationships due to its connection to the contract of marriage, which is considered a part of Islamic law and religion. It is also considered a symbol of purity and chastity. One of the issues related to divorce is the divorce of foreign women.

The importance of this research lies in the fact that divorce is one of the most controversial issues in Islamic jurisprudence, especially the divorce of foreign women. Therefore, this research aims to study the issue of the divorce of foreign women in Islamic jurisprudence in a comparative study, in order to highlight the most correct opinion, as it is a controversial issue among scholars.

The research problem aims to answer the following questions:

·What are the opinions of scholars regarding the divorce of foreign women and their evidence?

·What is the most correct opinion regarding the divorce of foreign women?

·What is the opinion of Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959 on the divorce of foreign women, and some Arab laws?

Previous studies did not find a separate study on the ruling of the divorce of foreign women in Islamic jurisprudence in a comparative study. Therefore, this research comes in detail to complete the elements of the issue.

The researcher relied on the inductive and descriptive analytical methods in his research, where he deduced the research topics from their original sources, analyzed them, and explained the evidence of scholars and discussed them to reach the most correct opinion, and what the Iraqi Personal Status Law should be in the research issue.

The research plan includes two sections:

- The first section: Divorce, its concept, legitimacy, its types and forms of separation between spouses:

- The first branch: the concept of divorce linguistically, technically, religiously, and legally.

- The second branch: the legitimacy of divorce.

- The third branch: the types of separation between spouses.

- The second section: The ruling on the divorce of foreign women.

- The first branch: the opinions of scholars on the ruling of the divorce of foreign women and the reason for their difference.

- The second branch: the evidence of scholars and their discussion.

- The third branch: the most correct opinion.

- The fourth branch: the opinion of the Iraqi Personal Status Law on the divorce of foreign women.

This research is a valuable effort, and if it benefits anyone, it is considered a great success.

❊ ❊ ❊

المطلب الأول

الطلاق مفهومه ومشروعيته وصوره

الفرع الأول : مفهوم الطلاق لغةً واصطلاحاً وشرعاً وقانوناً.

أولاً: لغة واصطلاحاً:

الطلاق لغةً: مصدر، أصله طَلَق، يُطلِقُ طلاقاً، والطلاق: حل القيد وإزالته، وإطلاق الشيء إرساله وتركه بعد إمساك به، ويقال: طلقت المرأة فهي طالق وطالقة أي أرسلت وتركت بعد إمساك، وأطلقت الأسير أي تركته وخليته وأرسلته[١].وعليه فالطلاق يأتي بمعنى الإرسال والترك والتخلية، وحل القيد ورفعه. **قال ابن فارس**: (الطاء، واللاَّم، والقاف: أصلٌ صحيحٌ مطَّردٌ واحدٌ. وهو يدلُّ على التَّخلية والإرسال. يقال: انطلق الرَّجُل ينطلق انطلاقًا. ثم ترجع الفروع إليه) [٢].

أما الطلاق اصطلاحاً: فقد عرّفه الفقهاء بعدة تعريفات متقاربة، منها أن الطلاق:»رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح»[٣]، وقيل هو: «رفع القيد الثابت بالنكاح»[٤]. ولعل أقربها لحقيقة الطلاق وماهيته ما عرفه بأنه: «حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه»[٥]، حيث بيّن أن الطلاق حلّ لعقد الزواج، وأنه يتم بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه من ألفاظ صريحة أو كنائية، ومع هذا فإنه يمكن تعريف الطلاق بأنه: «حلّ عقد النكاح بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه من الألفاظ أو الإشارة أو الكتابة».

ويقوم مقامه من الألفاظ الصريحة التسريح والفراق، ومن الألفاظ الكنائية اغربي، اذهبي، حبلك على غاربك، الحقي بأهلك ونحوها. كما يقوم مقام اللفظ بالطلاق الإشارة المفهومة من

---

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم (ت٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤، ٢٢٥/١٠-٢٢٦؛ وأنيس، إبراهيم، ورفاقه، المعجم الوسيط، دار الفكر، بيروت ٥٤٩/٢.

(٢) ينظر: ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة. : أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (ت: ٣٩٥هـ). تحقيق: عبد السلام محمد هارون. ط٢: ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م. مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده-مصر.٤٢٠/٣.

(٣) ابن نجيم، زين الدين ابن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار المعرفة، بيروت، ٢٥٥/٣.

(٤) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ٢١٦/٣.

(٥) الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ، ج٣، ص٢٧٩.

العاجز عن اللفظ؛ إذ يقع الطلاق بها.

وقيل: هو حَلُّ قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظٍ مخصُوص(١). أو هو: إنهاء عقد الزَّواج الصَّحيح في الحال أو في المآل بالصِّيغة الدَّالة عليه(٢). فحل رابطة الزواج في الحال يكون بالطلاق البائن، وفي المآل أي بعد العدة يكون بالطلاق الرجعي. واللفظ المخصوص هو الصريح كاللفظ البائن والحرام والإطلاق ونحوها(٣).

وقيل هو رفع قيد النكاح في الحال والمآل بلفظ مخصوص، سواء كان هذا اللفظ مخصوصا منطوقا، مكتوبا أو مشار إليه أو به(٤)هو حَلُّ عقْد النِّكاح أو بعضِه(٥).

- وعرفه الأستاذ بدران أبو العنين بدران أن الطلاق هو رفع قيد الزواج الصحيح في الحال وفي المآل بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية أو بما يقوم مقام اللفظ من الكناية أو الإشارة ومعنى هذا أن الطلاق يرفع أحكام قيد الزواج الصحيح و يمنع إستمرارها(٦).

- وعرف الأستاذ مصطفى شلبي : هو حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه بالحال أو المآل(٧).

---

(١) ينظر: شرح فتح القدير ٢١/٣، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. ،الشيخ نظام & جماعة من علماء الهند الأعلام. ط ٣: ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م. المكتبة الإسلامية-ديار بكر-تركيا: ٣٤٨/١، مغني المحتاج ٣٥٦/٣، المغني ٣٢٣/١٠، الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع. ،شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبو النجا الحجاوي المقدسي، (٨٩٥-٩٦٨هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط ٢: ١٤١٩هـ-١٩٩٩م. دار عالم الكتب -الرياض-السعودية.

(٢) ينظر: أبي زهرة ، الأحوال الشخصية. : محمد بن أحمد مصطفى، المعروف بأبي زهرة، (١٣١٦-١٣٩٤هـ). ط٢: ١٣٧٧هـ-١٩٥٧م. دار الفكر العربي-مصر-القاهرة: ص/٣٢٦، د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ط١/١٤١٣/١٩٩٣، ٣٤٧/٧، سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاالمؤلف: الدكتور سعدي أبو حبيب: دار الفكر. دمشق - سوريةط: الثانية ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨: ص/٢٣٠.

(٣) د. عبد القادر بن حرز الله ،الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ،ط١، ٢٠٠٧ ، دار الخلدونية ، ص/٢١٢.

(٤) د.أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٤ ، ص/١٠ -١١.

(٥) ينظر: ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، ابن الأثير، (٥٤٤-٦٠٦هـ). تحقيق: محمود محمد الطناحي & طاهر أحمد الزاوي. ط١: ١٣٨٣هـ-١٩٦٣م. المكتبة الإسلامية-بيروت-لبنان: ١٣٥/٣، الجرجاني، التعريفات. ،الشريف علي بن محمد بن عليٍّ الجرجاني، (ت: ٨١٦هـ). ط١: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م. دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان: صـ١٤١، فتح الباري ٢٥٨/٩، كشاف القناع ٢٤٩/٥، سبل السلام ٢٣١/٣، الشوكاني: نيل الأوطار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي: دار الحديث، مصرط: ١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م: ٢٢٤/٦، محمد رواس ، معجم لغة الفقهاء. ،الدكتور/ محمد رواس قلعه جي. ط١: ١٤١٦هـ-١٩٩٦م. دار النفائس-بيروت-لبنان.صـ٢٦٢.

(٦) د.بدران أبو العنين ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة ، دار النهضة.

(٧) د.محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية بيروت ط ١٩٨٣

ثانياً: تعريف الطلاق شرعاً:

تناولت المذاهب الأربعة تعريف الطلاق شرعا و سنتطرق إليها كالآتي :

أولاً: تعريف الحنفية : دفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو في المآل بالرجعي بلفظ مخصوص هو ما إشتمل على الطلاق وقالوا أيضا الطلاق رفع قيد النكاح حالا ومآلا بلفظ مخصوص[١].

ثانيا : تعريف المالكية : الطلاق صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه قبل التزوج بغيره و هذا التعريف لا يتنافى مع تعريف الحنفية و الحنابلة[٢].

ثالثا : تعريف الشافعية : الطلاق شرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق و نحوه ثم إذا كان المراد بالنكاح العقد كانت الإضافة بيانية، والمعنى حل عقد هو النكاح أو بعبارة أخرى رفع النكاح[٣].

رابعا: تعريف الحنابلة: الطلاق شرعا حل قيد النكاح و قالوا أيضا في تعريفه الطلاق شرعا حل قيد النكاح أو بعضه إذا طلقها طلقة رجعية[٤] .

خامساً : عند الزيديه: بأنه حل عقدة النكاح بلفظ مخصوص أو ما في معناه[٥].

سادساً: عند الإمامية : وهو إزالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق[٦].

ص/٤٧١.

(١) ينظر: شرح فتح القدير ٢١/٣، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. ،الشيخ نظام & جماعة من علماء الهند الأعلام. ط ٣: ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م. المكتبة الإسلامية-ديار بكر-تركيا: ٣٤٨/١، مغني المحتاج ٣٥٦/٣، المغني ٣٢٣/١٠، الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع. ،شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبو النجا الحجاوي المقدسي، (٨٩٥-٩٦٨هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط ٢: ١٤١٩هـ-١٩٩٩م. دار عالم الكتب-الرياض-السعودية؛ د.نصر سليمان ، أ.سعاد سطحي ، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية ، دار الهدى،٢٠٠٣، ص/٠٦-٠٧ .

(٢) عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الجزء الرابع قسم الأحوال الشخصية ص/٢٧٩ .

(٣) ينظر: مغني المحتاج ٣٥٦/٣ ؛ أ.نبيل صقر ، قانون الأسرة نصاً و فقهاً و تطبيقاً ، دار الهدى ،عين مليلة ٢٠٠٦ ، ص/١١٣.

(٤) موفق الدين أبي محمد عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة ٦٢٠/٥٤١,المغني,الجزء العاشر, دار عالم الكتب ,الطبعة الرابعة,١٩٩٩.

(٥) السياغي ، الروض النضير،شرح مجموع الفقه الكبير، للإمام شرف الدين الحسين بن احمد بن الحسين الصنعاني ط، بيروت: ١٠٠/٤ .

(٦) العروة الوثقى ٢٦/٢٦ ؛ الخلاف ٤٥٩/٤ ؛ الكافي ٦٩/٦ ؛ التهذيب ٣٦/٨ ؛ الاستبصار٢٧٧/٣ ؛ القاضي عماد عبد الفلا كريم، انحلال عقد الزواج وآثاره الجزء الأول الطلاق والخلع معززة بقررات محكمة التمييز الاتحادية مكتبة السنهوري بيروت ٢٠١٧ ص/١٤.

ويلاحظ أن الفقهاء متفقون على أن الطلاق هو حل لقيد النكاح بملكية الزوج .

ثالثاً: تعريف الطلاق في القانون :-

عرف قانون الأحوال الشخصية العراقي الطلاق في المادة الرابعة والثلاثون : ((الطلاق رفع الزواج بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً)) (١).

كما فعلت وثيقة مسقط التي عرّفت الطلاق في المادة (٨١) بأنه: «حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعاً»(٢).

كما وعرفه **قانون الأحوال الشخصية الكويتي** في المادة(٩٧) حيث نصت المادة:((الطلاق هو حل عقده الزواج الصحيح بإرادة الزوج، أومن يقوم مقامه، بلفظ مخصوص)) (٣). وعرفه أيضاً **قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان** حيث نصت المادة (٨١): ((الطلاق حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعاً)). كما وعرفه أيضاً **قانون الأحوال الشخصية الإماراتي** حيث نصت المادة(٩٩):((الطلاق حل عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعاً)) (٤).

أما قانون الأحوال الشخصية البحريني فقد عرف الطلاق في المادة (٨٢) وفقاً للمذهب السني حيث نصت المادة:((الطلاق حل عقد الزواج بالصيغة المخصوصة والموضوعة له شرعاً أو عرفاً))، وفقاً للمذهب الجعفري حيث نصت المادة نفسها :((الطلاق حل عقد الزواج بالصيغة المخصوصة الموضوعة له شرعاً)).

أما المشرع الجزائري فقد عرف الطلاق في المادة ٤٨ من قانون الأسرة الجزائري من قانون ٠٥-٠٢ بقوله «الطلاق حل عقد الزواج و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين ٥٣ و ٥٤ من هذا القانون.

أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية : عرف الفصل٢٩ من مجلة الطلاق بأنه :هو حل عقدة النكاح، و لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة ، ولم يذكر المشرع التونسي ما إذا كان الطلاق الصادر عن القاضي بائنا و لكن في الفصل ٣٢ من المجلة في فقرته الثامنة بأنه يقع بائنا ،والتي تقول: «و تقضي المحكمة ابتدائيا في الطلاق ، بعد فترة تأمل تدوم قبل طور المرافعة».

---

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠، ص/٢٤.

(٢) الأمانة العامة، مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وثيقة مسقط للنظام (قانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ط٣، ٢٠١١م، ص/٢٩.

(٣) قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين أرقام ٦١ لسنة ١٩٩٦م و ٢٩ لسنة ٢٠٠٤م و٦٦ لسنة ٢٠٠٧م .

(٤) قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة قانون اتحادي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م.

أما قانون الأحوال الشخصية المغربي حيث نصت المادة(٧٨):((الطلاق حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقاً لأحكام هذه المدونة)).

هذا ولم يُعرّف **قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد والقديم وقانون الأحوال الشخصية السوري** الطلاق على العكس من القوانين العربية الذين قاموا بتعريف الطلاق، إلا أن القانون الجديد والقديم اكتفى بإدراج الطلاق تحت الباب الرابع انحلال عقد الزواج، وبين شروط صحة إيقاع الطلاق وألفاظه وأنواعه[١]، وكان على القانون أن يضع تعريفاً جامعاً مانعاً للطلاق كما فعلت وثيقة مسقط التي عرّفت الطلاق في المادة (٨١) بأنه: «حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعاً»[٢]. وكما فعلت أيضاً وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية التي عرفت الطلاق في المادة(٨٤) بأنه: «حل عقد الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعاً».

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق.

الطَّلاق مشروعٌ بالكتاب، والسنَّة، والإجماع والقياس.

أما الكتاب: فقد وردَ جواز الطلاق وحلُّه في آياتٍ كثيرة، منها: قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البَقَرَة:٢٢٩].

وجه الاستدلال : حيث بينت الآية الكريمة عدد الطلقات المملوكة في الحل الواحد، وهي ثلاثة، والطلقة الثالثة هي المكملة للثلاث، فمن طلق بعدها ولو في العدة كان طلاقة برابعة وهي غير مملوكه في الحل الواحد[٣]

وقال الطبري : « اختلف أهل التأويل في تأويل ذلك:فقال بعضهم: هو دلالة على عدد الطلاق الذي يكون للرجل فيه الرجعة على زوجته، والعدد الذي تبين به زوجته منه»[٤]،وقال آخرون إنما

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠، ص/٢٤.

(٢) الأمانة العامة، مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وثيقة مسقط للنظام (قانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ط٣، ٢٠١١م، ص٢٩.

(٣) السرخسي، شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣م، ج٦، ص٩٣.الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٦٢. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج٤، ص٤٧٦. ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، ج٧، ص٦٦-٦٧. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد (ت٤٥٦هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، ج١٠، ص١٦. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩١م، ج٣، ص٣٣. ابن تيمية، تقي الدين، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٧م، ج٥، ص٤٩٠.

(٤) الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن ، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري

أنزلت هذه الآية على نبيّ الله ﷺ تعريفًا من الله تعالى ذكره عبادَه سنة طلاقهم نساءهم إذا أرادوا طلاقهن- لا دلالةً على العدد الذي تبين به المرأة من زوجها[١]، وقد رجح الطبري ما ذهب إليه عروة وقتادة من أن الآية إنما هي دليل على عدد الطلاق الذي يكون به التحريم[٢]. وقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ﴾ [الطَّلَاق:١].

ووجه الاستدلال: أن قوله تعالى:)وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ(جاء بعد الأمر بأن تطلق النساء لعدتهن، أي أيام طهرهن الذي لم يجامعن فيه وقت شاء الأزواج الطلاق، ليدل بعمومه على عدم صحة وقوع الطلاق أثناء العدة، إذ الطلاق يقع بتطليقة واحدة فيكتفى بها ولا يُتعدى إلى غيرها لعدم الحاجة، ولما ينتج عن إيقاعه ثانية أثناء العدة من الضرر المتمثل بإطالة العدة أحياناً، وتفويت إمكانية الرجعة التي تعد من أبرز حكم مشروعية العدة[٣]، وهو ممنوع لقاعدة" الضرر يزال"[٤].

فالطلاق الأحسن هو الطلاق الذي أمر أن تطلق له النساء، وهو الطلاق بواحدة في طهرها الذي لم يعاشرها فيه، ولم يراجعها حتى تنقضي عدتها[٥].

وأمَّا السنَّة: فأخبار كثيرة، منها: حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه طلَّقَ امرأته[٦] وهي حائض على عهد رسُولِ الله ﷺ، فسأل عمرُ بن الخطَّاب رضي الله عنه رسولَ الله ﷺ عن ذلك، فقال رسولُ الله ﷺ: ((**مُرْه فليرَاجِعْها، ثم ليُمْسِكها حتى تطهرَ، ثم تحيضَ، ثم تطهرَ، ثم إنْ شاءَ أمسَكَ بعدُ، وإنْ شاء طلَّقَ قبل أن يمسَّ، فتلك العِدَّة التي أمرَ الله أن يطلَّق لها النِّساء**)) [٧].

(المتوفى: ٣١٠هـ) ،المحقق: أحمد محمد شاكر ،: مؤسسة الرسالة ، ط: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ، ٥٣٨/٤ .

(١) المصدر نفسه: ٥٤٢/٤.

(٢) المصدر السابق: ٥٤٢/٤.

(٣) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت٧٤٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م، ج٣، ص٤٠.

(٤) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص٩٣.

(٥) ابن قدامة، المغني على مختصر الخرقي، ج٧، ص٦٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٦٦.

(٦) اسمها: آمنة بنت غِفَار. وقيل: آمنة بنت عمار. وقيل: النَّوَّار. والأوَّل أولى، ولعلَّ النَّوَّار لقبٌ لها. ينظر: أبي زكريا، تهذيب الأسماء واللغات. : محيي الدين أبي زكريا يحيي بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، (٦٣١-٦٧٦هـ). ط١ : ١٤١٦هـ-١٩٩٦م. دار الفكر-بيروت-لبنان.٣٧٣/٢، ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري. : أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، (٧٧٣-٨٥٢هـ). تحقيق: عبد القادر شيبة الحمد. ط١: ١٤٢١هـ-٢٠٠١م. طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبد العزيز آل سعود ٢٥٩/٩، الشوكاني،نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار. : محمد بن علي بن محمَّد الشوكاني، (١١٧٢-١٢٥٠هـ). تصحيح: الشيخ عز الدين خطاب. ط١: ١٤١٩هـ-١٩٩٩م. دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان: ٢٢٦/٦.

(٧) رواه البخاري في صحيحهصحيح البخاري. : أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (١٩٤-٢٥٦هـ). ط١ :

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ طلب من عمر رضي الله عنه أن يأمر ابنه عبد الله بمراجعة زوجته لكونه طلقها أيام حيضها، وهي ليست من العدة التي أمر الله تعالى أن تطلّق لها النساء، ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، وهذه ليست العدة المعهودة والمشروعة للمطلقات من ذوات الحيض ليطلقها إن شاء بعد ذلك، أي يطلقها أيام طهرها التي لم يمسها فيه، فدلّ النص بعمومه على جواز تطليق المرأة أيام طهرها، سواء أكان الطلاق مرة أم مرتين مادام الطلاق رجعياً ولم تنقض العدة بعد؛ لأنه من الطلاق السني، ولأن المطلقة في الطلاق الرجعي تبقى زوجة حكماً حتى تنتهي عدتها [(١)].

وأمَّا الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الطلاق[(٢)].

وأما القياس: لقد دل القياس على الطلاق أيضا لأن العشرة إذا فسدت بين الزوجين و لم يكن في الاستطاعة دوامها، يكون بقاء الزواج بإمساك الزوجة التي لا تطاق معاشرتها تفويت لمقاصد الزواج وتضييع لمصالحه التي شرع من أجلها لذلك شرع الطلاق في الإسلام رفعاً للضرر اللاحق بأحد الزوجين، فيلتمس كلاهما من هو خير له و أحسن معاملة و أكرم عشرة لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمٗا ١٣٠﴾ [النِّسَاء:١٣٠]، لذلك فإن جل العلماء يقررون أن الأصل في الطلاق الحضر إلا أن تدعوا إليه حاجة أو يقتضيه سبب[(٣)].

١٤٢١هـ-٢٠٠٠م. جمعية المكنز الإسلامي-ألمانيا، ١٠٩٩/٣، برقم ٥٣٠٦ كتاب الطلاق: باب قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ﴾ [الطَّلَاق:١]. ومسلم في صحيحه صحيح مسلم. : الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت: ٢٦١هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. ط١ : ١٤١٧هـ-١٩٩٦م. دار عالم الكتب-الرياض-السعودية ١٠٩٣/٢، رقم ١٤٧١ كتاب الطلاق: باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها.

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٧٦.

(٢) ينظر: الموصلي ،الاختيار لتعليل المختار. : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، (٥٩٩-٦٨٣هـ). تحقيق: الشيخ زهير عثمان الجعيد. دار الأرقم بن أبي الأرقم-بيروت- لبنان ١٥٩/٣، ابن قدامة، المغني. ،موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، (٥٤١-٦٢٠هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي & د/ عبد الفتاح محمد الحلو. ط الخامسة: ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع-الرياض-السعودية:٣٢٣/١٠، البهوتي، كشَّاف القِناع عن الإقناع. : منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، (ت: ١٠٥١هـ). تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل. ط١: ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م. وزارة العدل-الرياض-السعودية: ٢٤٩/٥.

(٣) د.عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق، مرجع سابق ص/٢١٤.

الفرع الثالث: أنواع الفرقة بين الزوجين.

أنواع الفرقة بين الزوجين.

ولانتهاء الزواج وحصول الفُرْقة بين الزَّوجَين طريقان، هما:

الأوَّل: الطَّلاق: وهو ما تقدَّم.

الثاني: الفسخ. وهو: نقضُ العقد المبرَم بين الزَّوجين، والتفريق بينهما من غير طلاقٍ؛ بسبب خللٍ وقع فيه وقت عقده، أو سببٍ طارئٍ عليه يمنع بقاءَه(١).

وينقسم الطلاق إلى قسمين:

الأوَّل: طلاقٌ رجعِيٌّ: وهو الطلاق الأول، والثاني، للزوجة المدخول بها. والمطلقة الرجعيَّة في حكم الزَّوجة حتى تنتهي عدَّتها. وسمِّي رجعيًّا؛ لأنه يحقُّ للزَّوج مراجعة زوجه في العِدَّة من غير رضاها، وبدون عقدٍ ولا مهرٍ جديدٍ(٢).

قال تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ﴾ [البَقَرَة:٢٢٨]. وقال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطَّلَاق:٢].

---

(١) مثال الأول: الفسخ بخيار البلوغ أو الإدراك، أو الفسخ لعدم الكفاءة -عند من يراه-، أو الفسخ لحرمة الرِّضاع مثلا. ومثال الثاني: ردَّة أحد الزوجين، أو يكون من أحدهما ما يوجب حرمة المصاهرة. وأصلُ الفسخ في اللغة: النقض والإبطال. قال ابن فارس: ((الفاء، والسين، والخاء: كلمة تدلُّ على نقض الشَّيء)). ينظر: الأزهري، تهذيب اللغة. : أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، (ت: ٣٧٠هـ). تحقيق: محمد عوض مرعب. الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ-٢٠٠١م. دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان ١٨٦/٧، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ٥٠٣/٤، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية). : أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، (ت: ٣٩٨هـ). الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ-١٩٩٩م. دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان ٣٧٦/١، الفيومي، المصباح المنير. : أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، (ت: ٧٧٠هـ). ط٢: ١٤١٨هـ-١٩٩٨م. المكتبة العصرية-صيدا-بيروت-لبنان صـ٢٤٤،أبي زهرة ،الأحوال الشخصية:ص/ ٣٢٤، سيد سابق، فقه السنة. : الشيخ سيِّد سابق، (ت:). ط٢: ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. مؤسسة الرسالة-بيروت-لبنان ٣١١/٢، معجم لغة الفقهاء صـ٣١٥.

(٢) قال ابن المنذر: ((وأجمعوا على أنَّ الحرَّ إذا طلَّق زوجتَه الحرَّة، وكانت مدخولًا، تطليقةً أو تطليقتَين، أنه أحقُّ برجعتِها حتى تنقضِيَ العِدَّة)). وقال ابن هبيرة في الإفصاح عن معاني الصحاح في مذاهب الأئمة الأربعة. : الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، (٤٩٩-٥٦٠هـ). تحقيق: د/ محمد يعقوب طالب عبيدي. ط١: ١٤١٩هـ-١٩٩٩م. مركز فجر للطباعة-القاهرة-مصر: (واتفقوا على أنَّ للرَّجُل أنْ يُرَاجِع المطلَّقة الرَّجعيَّة). ينظر:ابن المنذر، الإجماع: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (٢٤٢-٣١٨هـ). تحقيق: د/ أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف. ط٢: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م. مكتبة مكة الثقافية-رأس الخيمة-الإمارات صـ١٢٦،ابن هبيرة، الإفصاح ٢٤٧/٨، وكذاابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد. : الإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد (٥٢٠-٥٩٥هـ). تحقيق: محمد صبحى حسن حلاق. الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م. مكتبة ابن تيمية-القاهرة-مصر & مكتبة العلم-جدة-السعودية١٦٣/٣.

والثاني: طلاقٌ بائنٌ.

وهو الذي يُنهِي عقد الزَّواج، بحيث لا رجعة له عليها فيه بنفس العقد السَّابق.

وينقسم الطلاق البائن إلى قسمين:

الأوَّل: الطلاق البائن بينونةٍ صغرى: وهو الطَّلاق قبل الدُّخول(١). والطَّلاق الرَّجعيِّ بعد انتهاء العِدَّة(٢). والطَّلاق على مالٍ في الخلع(٣). ففي هذه الأنواع الثلاث، لا تحلُّ للزوج مراجعة زوجته، ولا تحلُّ له زوجته إلاَّ بعقدٍ جديدٍ ومهرٍ جديدٍ.

والثاني: الطلاق البائن بينونةٍ كبرى: وهو طلاق الرَّجُل امرأته ثلاثة تطليقات. فلا تحلُّ له من بعدُ حتى تنكح زوجًا غيره(٤).

---

(١) قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أنَّ منْ طلَّقَ زوجته، ولم يدخلْ بها، طلقةً، أنها قد بانتْ منه، ولا تحلُّ له إلاَّ بنكاح جديدٍ، ولا عِدَّة له عليها). وقال ابن قدامة: (أجمعَ أهلُ العلم على أنَّ غير المدخول بها تبين بطلقَةٍ واحدةٍ، ولا يستحقُّ مطلِّقها رجعتها، وذلك لأنَّ الرَّجْعة إنما تكونُ في العِدَّة، ولا عِدَّة قبل الدخول). ينظر: ابن المنذر، الإجماع: صـ١١٢، ابن قدامة، المغني: ٥٤٧/١٠.

(٢) لأنه بانتهاء العدة تنتهي وقت الرجعة؛ لأنها مشروعةٌ في العدة. قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أنَّ له الرَّجعة في المدخول بها ما لم تنقضِ العِدَّة، فإذا انقضَت العدَّة، فهو خاطبٌ من الخطاب). ينظر: ابن المنذر، الإجماع: صـ١١٢.

(٣) لأنَّ المرأة في الخلع قد التزمت العوض لتتخلص من الزوج، وذلك لا يحصل مع قيام حق الرجعة. فثبوت الفرقة في هذه الأنواع مع قيام حق الزوج في الرجعة متنافيان، والمتنافيان لا يجتمعان؛ فإذا ثبت البينونة انتفى النكاح، ولا رجعة له عليها. قال ابن رشد: (جمهور العلماء أجمعوا على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة). وخالفت الظاهرية، فجعلوا للزوج على المختلعة الرَّجعة في العدة. ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ١٣٦/٣. وينظر أيضًا: ابن حزم، المحلَّى بالآثار. : أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، (٣٨٤-٤٥٦هـ). تحقيق: أحمد محمد شاكر. مكتبة دار التراث-القاهرة-مصر ٢٤٠/١٠، السرخسي ، المبسوط. : شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، (ت: ٤٨٣هـ). تحقيق: سمير مصطفى رباب. ط١: ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م. دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان ٢٨/٦، ابن أبي موسى، الإرشاد إلى سبيل الرشاد. : الشريف محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي البغدادي الحنبلي، (٣٤٥-٤٢٨هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط١: ١٤١٩هـ-١٩٩٨م. مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان صـ٢٩١، البهوتي ، كشاف القناع ٣٦١/٥، ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل. : إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، (١٢٧٥-١٣٥٣هـ). تحقيق: محمد عيد العباسي. ط١ : ١٤١٧هـ-١٩٩٦م. مكتبة المعارف-الرياض-السعودية ١٣٣/٣.

(٤) لقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البَقَرَة:٢٢٩] إلى قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البَقَرَة:٢٣٠]. قال القرطبي في تفسيره تفسير القرطبي -الجامع لأحكام القرآن، والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان-. : أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، (ت: ٦٧١هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط١: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م. مؤسسة الرسالة-بيروت-لبنان: (المراد بقوله:((فَإِن طَلَّقَهَا))الطلقة الثالثة: ((فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)) وهذا مجمعٌ عليه لا خلاف فيه). قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أنَّ الرَّجُل إذا طلق امرأته ثلاثا، أنها لا تحلُّ له إلا بعد زوج، على ما جاء به حديث النبي r). قال أهل العلم: ويُشترَط لحلها للزَّوج الأوَّل ثلاثة شروط: الأول: أن تنكح زوجًا غيره. الثاني: أن يكون النكاح صحيحًا. الثالث: أن يطأها الزوج الثاني في الفرج. قال في ابن هبيرة في الإفصاح: (واتفقوا على أنه إذا طلق ثلاثا، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. واتفقوا على أن النكاح هاهنا هو الإصابة، واتفقوا على أنه شرط في جواز عودها إلى الأوَّل. واتفقوا على أنه إنما يقع الحل بالوطء في النكاح

المطلب الثاني : حكم إيقاع الطلاق على المرأة الأجنبية[١]

الفرع الأول : تحرير محل النزاع، آراء الفقهاء في طلاق المرأة الأجنبية[٢] ، وسبب الاختلاف.

تحرير محل النزاع:

وأما من يقع طلاقها من النساء فإنهم اتفقوا على أن الطلاق يقع على النساء اللاتي في عصمة أزواجهن أو قبل أن تنقضي عددهن في الطلاق الرجعي،الشروط الواجب توفرها في المطلقة (محل الطلاق).

لما كان الطلاق حلا لعقدة النكاح كان لا بد لترتب الأثر على لفظ الطلاق من أن تكون المطلقة زوجة حقيقة أو حكماً.

والزوجة الحقيقية : هي التي لم يطرأ على عقد زواجها الصحيح ما يرفع قيده في الحال أو المال فيقع الطلاق على الزوجة حال قيام عقد الزواج الصحيح سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل، ولا يقع الطلاق على من كان عقد زواجها باطلا أو فاسدة لأن الطلاق إنما شرع لحل عقدة النكاح الصحيح لأنه المعتبر في الشرع وأما النكاحالباطل والفاسد فلا يعتد بهما في الشرع. وقد نص القانون في المادة [٨٤] على أن: (محل الطلاق المرأة المعقود عليها بزواج صحيح).

واتفق الفقهاء على عدم وقوع طلاق الأجنبية في الحال[٣] لكنهم اختلفوا في تعليق الطلاق بالنكاح، كأن يقول: إن نكحت فلانة فهي طالق.

الصحيح، فإن كان الوطء في نكاح فاسد، فاتفقوا كلهم على أن الإباحة لا تحصل به، إلا في أحد قولي الشافعي). ينظر: الشافعي، الأم. : الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي، (١٥٠-٢٠٤هـ). تحقيق: د/ رفعت فوزي عبد المطلب. الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م. دار الوفاء-القاهرة-مصر ٦٣١/٦، القرطبي، تفسير القرطبي ٨٩/٤، ابن المنذر ، الإجماع، صـ١١٥،ابن هبيرة،الإفصاح:٢٥١/٨، ابن حزم،المحلى:١٧٧/١٠، ابن رشد، بداية المجتهد: ١٦٦/٣-١٦٧، ابن قدامة ، المغني:٥٤٩/١٠-٥٥٠.

(١) الأجنبية: البعيدة ؛ الفيومي: المصباح المنير، ص/٧٠، مادة(جنب)؛والمقصود بها هنا هي من ليست بزوجة،ويحل للرجل الزواج بها.

(٢) وهو المقصود به الطلاق المعلق على النكاح.

(٣) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، الملقب بملك العلماء، (ت: ٥٨٧هـ). تحقيق: محمد عدنان بن ياسين درويش. الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ-١٩٩٧م. دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان:١٩٢/٣؛ابن رشد، بداية المجتهد:١٤٤٣/٣؛ الحصني، كفاية الأخيار في حلِّ غاية الاختصار. : الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، (ت: ٨٢٩هـ). تحقيق وتعليق: عبد المجيد طعمة حلبي. ط١: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م. دار المعرفة-بيروت-لبنان:١٩٤/٢؛ ابن قدامة، الشرح الكبير. : شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، (٥٩٧-٦٨٢هـ). مطبوع مع المقنع والإنصاف. تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي & د/ عبد الفتاح محمد الحلو. طبعة: ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع-الرياض-السعودية: ٢٧٠/١٠.

وقد أجمع الفقهاء أيضاً على أن الطلاق الناجز لا يقع على المرأة الأجنبية فمن قال لامرأة أجنبية عنه أنت طالق ثم تزوجها لم يترتب عليه أثر وكان لغواً لأنه عندما تلفظ بالطلاق المنجز لم يكن بينه وبين المرأة عقد نكاح أصلاً[١].

وإن قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لأنه حين التلفظ بالطلاق ليس بمالك للطلاق ولا إضافة إلى سببه[٢].

وقال الشوكاني((وقد وقع الإجماع على أنه لا يقع الطلاق الناجز على الأجنبية. وأما التعليق نحو أن يقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق؛ فذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى أنه لا يقع...)) [٣].

صورة المسألة : تعليق الطلاق على الأجنبيات بشرط التزويج، مثل إذا قال الرّجل لامرأة : إن تزوجتك فأنت طالق، فأضاف الطلاق إلى سبب الملك وهو الزواج، أو قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق، أو كل امرأة تزوجتها فهي طالق ، أو كلّما تزوجت امرأة فهي طالق، اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق عقيب هذا الزواج على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يقع طلاقه ولا يلحق المرأة الأجنبية في كل الأحوال حتى وإن كان التعليق مضافاً الى وقت العقد، وبهذا قال الشافعية، والحنابلة والشيعة الجعفرية والظاهرية ونقل عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم[٤]، إذ يشترط عندهم أن يكون مالكاً للطلاق حين التلفظ به ومن لا يملك تنجيز الطلاق لا يملك تعليقه.

---

(١) ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار:٦/٢٥٥.

(٢) ينظر: الهداية وفتح القدير:٣/٤٤٧؛ والشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. : شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، (ت: ٩٧٧هـ). ط١: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م. دار الفكر-بيروت-لبنان:٣/٢٩٢.

(٣) ينظر:الشوكاني، نيل الأوطار، : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)تحقيق: عصام الدين الصبابطي: دار الحديث، مصر ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م٦/٢٨٥.

(٤) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير. : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي، المعروف بابن الهمام، (ت: ٦٨١هـ). دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان:٣/٤٤٢؛ والشربيني، مغني المحتاج:٣/٢٩٢؛ النووي، روضة الطالبين. : محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، (٦٣١-٦٧٦هـ). تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود & الشيخ علي محمد معوض. ط١: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م. دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان:٨/٦٨؛ وفرق الزواج:ص/٩٠؛ الشوكاني نيل الأوطار:٦/٢٥٥؛ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي. : أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزآبادي، (٣٩٣-٤٧٦هـ). تحقيق: د/ محمد الزحيلي. ط١: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م. دار القلم-دمشق-سوريا & دار الشامية-بيروت-لبنان٢/٧٧؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. : علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، (٨١٧-٨٨٥هـ). مطبوع مع المقنع، والشرح الكبير. تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي & د/ عبد الفتاح محمد الحلو. ط٢: ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع-الرياض- السعودية،٩/٥٩؛ المحلى،١٠/٢٠٥؛ شرائع الإسلام٣/١٤.

وقال الصنعاني: ((فيه ثلاثة أقوال: الأول: أنه لا يقع مطلقاً، وهو قول الهادوية والشافعية وأحمد وداود وآخرين ورواه البخاري عن اثنين وعشرين صحابيا ودليل هذا القول حديث الباب))[١].

الرأي الثاني: يقع الطلاق إن تزوجها وبهذا قال الحنفية وبه قال الثوري والأوزاعي وأحمد في رواية عنه، وهو مروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر ونقل عن سعيد بن المسيب وعطاء وحماد ابن أبي سليمان وشريح، ويشترط عندهم لوقوع الطلاق على امرأة معينة أن يكون التعليق بصريح الشرط بادائه فلو قال هذه المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لأنه عرفها بالإشارة ولا عبرة بقوله أتزوجها، فكأنه قال: هذه طالق فيكون قد أوقع الطلاق منجزة في غير ملك ولا إضافة إلى سبب الملك.

وإن كانت الصيغة تعم كل امرأة يتزوجها فلا يشترط في التعليق أن يكون صريحاً بأداة الشرط. فلو كان التعليق مستفادة بالمعنى صح ووقع الطلاق إن تزوجها كقوله كل امرأة أتزوجها فهي طالق[٢].

وذهب المالكية[٣]،وربيعة والأوزاعي وابن أبي ليلى[٤] إلى أنه إن خص في صيغة الطلاق امرأة بعينها أو نساء بلد أو قبيلة أو صنفا من النساء صح ووقع الطلاق إن تزوجها وإن عمم فقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق لم يصح التعليق ولا يقع الطلاق لأن فيه سد باب النكاح عليه إذ كل امرأة يتزوجها نطلق وهذا ضرر ظاهر لا يقره الشرع أما لو ظاهر على العموم فقال كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي صح ظهاره لأن الحرمة ترتفع بالتكفير[٥].

وقال الشوكاني رحمه الله تعالى : ((وحكي عن أبي حنيفة وأصحابه والمؤيد بالله في أحد قوليه: أنه يصح التعليق مطلقا، وذهب مالك في المشهور عنه وربيعة والثوري والليث والأوزاعي وابن أبي ليلى إلى التفصيل وهو أنه إن جاء بحاصر نحو أن يقول: كل امرأة أتزوجها من بني فلان

(١) الصنعاني،سبل السلام: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ): دار الحديث: بدون طبعة وبدون تاريخ ٢٦٣/٢.

(٢) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير:٤٤٢/٣ ؛ الهداية شرح البداية: ٢٤٣/١؛ مجمع الأنهر:٤١٧/١؛ مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح:٢١٣٨/٥؛ الشرح الكبير على متن المقنع:٣٧٩/٨.

(٣) ينظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ): دار المعارفط: بدون طبعة وبدون تاريخ:٤٥٣/١، ٤٨٦؛ الباجي، المنتقى:١١٥/٤؛ ابن جزي، قوانين الأحكام الشرعية: ص/٢٥٦،٢٥٧؛ الزلمي، الطلاق: ص/١٠٥،١٠٦.

(٤) ينظر: ابن الهمام ، شرح فتح القدير:٤٤٢/٣؛ الشوكاني، نيل الأوطار:٢٥٥/٦.

(٥) ينظر: ابن الهمام ، شرح فتح القدير:٤٤٢/٣؛ الشوكاني، نيل الأوطار:٢٥٥/٦.

أو بلد كذا فهي طالق صح الطلاق ووقع، وإن عمم لم يقع شيء، وهذا التفصيل لا وجه له إلا مجرد الاستحسان كما أنه لا وجه للقول بإطلاق الصحة. والحق أنه لا يصح الطلاق قبل النكاح مطلقا للأحاديث المذكورة في الباب، وكذلك العتق قبل الملك والنذر بغير الملك))[١].

وقال الصنعاني رحمه الله تعالى :((وذهب أبو حنيفة، وهو أحد قولي المؤيد بالله إلى أنه يصح التعليق مطلقا وذهب مالك وآخرون إلى التفصيل، فقالوا إن خص بأن يقول كل امرأة أتزوجها من بني فلان، أو من بلد كذا فهي طالق، أو قال في وقت كذا وقع الطلاق. وإن عم وقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق لم يقع شيء، وقال في نهاية المجتهد سبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدما على الطلاق بالزمان، أو ليس من شرطه فمن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالأجنبية ومن قال ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط قال يقع))[٢].

الرأي الثالث : جواز التراجع عن هذا الطلاق إن كان التعليق من باب المعاوضة، مثل: أن يقول: إن أعطيتني ألفا فأنت طالق ، فله الرجوع ما لم تعطه ؛ لأنه ما تم العوض، وإليه ذهب ابن تيمية[٣]. وقد قال محمد بن صالح العثيمين بعد أن حكى قول ابن تيمية، وهذا" وإن كان له وجه من النظر إلا أننا لا نفتي به". ثم قال : "وأما إذا كان شرطا محضا ؛ مثل أن يقول : إذا جاء العيد فأنت طالق؛ فإنه لا يملك الرجوع، ولا إبطاله ولا إبطال التعليق[٤].

سبب اختلاف الفقهاء:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في مسألة وقوع الطلاق على المرأة الأجنبية :

١. اشتراط وجود الملك أوآثاره عند إنشاء عقد الطلاق:

فمن عده شرطاً ذهب إلى القول بعدم وقوع الطلاق المعلق بالنكاح،ومن لم يعده شرطاً ذهب إلال قول بوقوع طلاق الأجنبية المعلق بالنكاح ،فاعتبره كاليمين الذي لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال[٥].

---

(١) ينظر:الشوكاني، نيل الأوطار:٦/٢٨٥.

(٢) ينظر: الصنعاني سبل السلام: ٢/٢٦٣.

(٣) ينظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٢٢/٤٤٤٣ ؛ الشرح الممتع على زاد المستقنع :١٣ /١٣٠.

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع:١٣ /١٣٠.

(٥) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي. ،برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، (ت: ٥٩٣هـ). ط الأخيرة. مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده-القاهرة-مصر؛:١/٢٧٣؛ ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى : ٥٩٥هـ) : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ط : ٤، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.

٢. الاختلاف في تأويل النصوص:

فمن قال بعدم إيقاعه حمل حديث المسألة على تعليق الطلاق بالنكاح ،ومن قال بإيقاعه حمل الحديث على نفي الطلاق المنجز قبل النكاح(١).

قال ابن رشد:((وسبب الخلاف: هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدما بالزمان على الطلاق أم ليس ذلك من شرطه؟، فمن قال: هو من شرطه، قال: لا يتعلق الطلاق بالأجنبية، ومن قال: ليس من شرطه إلا وجود الملك فقط، قال: يقع بالأجنبية. وأما الفرق بين التعميم والتخصيص فاستحسان مبني على المصلحة، وذلك أنه إذا عمم فأوجبنا عليه التعميم لم يجد سبيلا إلى النكاح الحلال فكان ذلك عنتاً به وحرجاً وكأنه من باب نذر المعصية، وأما إذا خصص فليس الأمر كذلك إذا ألزمناه الطلاق))(٢).

الفرع الثاني:

الأدلة ومناقشتها: أدلة أصحاب الرأي الأول استدلوا بما يأتي:

١-قال الله تعالى ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب:٤٩] ولم يقل إذا طلقتموهن ثم نكحتموهن(٣).

وجه الاستدلال : بوب الإمام البخاري في صحيحه باسم : (باب لا طلاق قبل النكاح)، ثم ساق هذه الآية الكريمة التي سبق ذكرها، وذكر قول ابن عباس رضي الله عنهما: أن الله تعالى جعل الطلاق بعد النكاح، ويروى في ذلك عن علي وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وأبي بكر بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبدالله بن عتبة وأبان بن عثمان وعلي بن حسين وشريح وسعيد بن جبير والقاسم وسالم وطاووس والحسن وعكرمة وعطاء وعامر بن سعد وجابر بن زيد ونافع بن جبير ومحمد بن كعب وسليمان بن يسار ومجاهد والقاسم بن عبدالرحمن وعمرو بن هرم والشعبي أنها لا تطلق(٤).

وأجابوا عن تبويب البخاري: أن أكثر النسخ هكذا: باب: ((**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ**))(٥)، وليس فيه: لا طلاق قبل النكاح، وكذا في رواية أبي ذر، غير أنه قال: ((**يَا**

(١) المرغيناني، الهداية: ٢٧٣/١؛ ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العبادالمؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ): مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويتط: السابعة والعشرون , ١٤١٥هـ /١٩٩٤م: ٢٨/٤.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد،١٠٣/٣.

(٣) ينظر:الصنعاني، سبل السلام: ٢٦٣/٢.

(٤) ينظر الجامع الصحيح المختصر : ٢٠١٧/٥.

(٥) سورة الأحزاب: من الآية ٤٩.

أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا))، وساقها إلى قوله : ((**مِنْ عِدَّةٍ**))[١]، وحذف الباقي. وقال: الآية، وفي رواية النسفي: باب: ((**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ**))[٢] الآية، وعليه أكثر النسخ كما ذكرناه[٣] .

وقال ابن التين: "احتجاج البخاري بهذه الآية على عدم الوقوع لا دلالة فيه"[٤] ، وكذا قال ابن المنير:" ليس فيها دليل؛ لأنها إخبار عن صورة وقع فيها الطلاق بعد النكاح، ولا حصر هناك، وليس في السياق ما يقتضيه"[٥] .

وقال بعضهم: احتج بالآية قبل البخاري ترجمان القرآن عبد الله بن عباس ومراده هو قوله: جعل الله الطلاق بعد النكاح.

وأجاب الإمام العيني: بأن هذا هروب من هذا القائل لعجزه عن الجواب عما قاله ابن التين وابن المنير، وانباض عرق العصبية لمذهبه، ولترويج كلام البخاري في الترجمة المذكورة، ونتكلم في هذا الآن بما يقتضيه طريق الصواب من غير ميل عن الحق في الجواب"[٦].

٢- عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك))[٧].

٣- عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: ((لَا طَلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ))[٨].

ويرد عليه بأن المراد بالحديث أنه غير مالك لتنجيز الطلاق فلا يملك تعليقه بالشرط، كما لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم تزوجها فدخلت لم تطلق، وهذا لأن تأثير الشرط في تأخير الوقوع إلى وجوده ومنع ما لولاه لكان طلاقا، وهذا الكلام لولا الشرط لكان لغواً لا طلاقاً؛ ولأن الطلاق يستدعي أهلية في الموقع وملكاً في المحل، ثم قبل الأهلية لا يصح التعليق مضافا إلى حالة الأهلية كالصبي يقول لامرأته: إذا بلغت فأنت طالق ، فكذلك قبل ملك

---

(١) سورة الأحزاب: من الآية ٤٩.
(٢) سورة الأحزاب: من الآية ٤٩.
(٣) ينظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري: ٢٤٦/٢٠
(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري : ٣٨١/٩.
(٥) عمدة القاري شرح صحيح البخاري : ٢٤٦/٢٠
(٦) سنن أبي داود كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح، الحديث: ٢١٩، ٥١٣/٣. قال شعيب: حديث حسن.
(٧) أخرجه ابن ماجه في سننه،سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، : دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي: ٦٦٠/١كتاب الطلاق، بَابٌ لا طَلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ برقم ٢٠٤٨.
(٨) أخرجه ابن ماجه في سننه، ٦٦٠/١كتاب الطلاق، بَابٌ لا طَلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ برقم ٢٠٤٩.

المحل لا يصح مضافاً، وبهذا تبين أنه تصرف يختص بالملك، فإيجابه قبل الملك يكون لغواً، كما لو باع الطير في الهواء، ثم أخذه قبل قبول المشتري[١]. وتحقيقه أنهم سألوه ﷺ عن كون ذلك الطلاق، فقال: لا طلاق قبل النكاح، وليس الكلام فيه، وإنما الكلام في تعليق الطلاق بالنكاح جائز أم ليس بجائز؟ وليس في الحديث ما يدل على نفيه أو إثباته. والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وسالم والقاسم وإبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز والأسود وأبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول[٢].

قال ابن العربي: أخبارهم ليس لها أصل في الصحة، فلا يشتغل بها ، ولئن صح فهو محمول على التنجيز، والتأويل منقول عن السلف[٣].

٤-عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه سئل عن رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فقال علي: ((ليس طلاق إلا من بعد ملك)) [٤].

٥- وثبت عنه - رضي الله عنه - أنه قال: ((لا طلاق إلا من بعد نكاح وإن سماها)) [٥].

٦- وبما أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: ((لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك، قال الترمذي حسن)) [٦][٧].

٧- إذا قال المطلق: إن تزوجت فلانة هي طالق مطلق لأجنبية، فإنها حين أنشأ الطلاق أجنبية والمتجدد هو نكاحها، فهو كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وهي زوجته

(١) ينظر البناية شرح الهداية: ٤١٤/٥

(٢) ينظر تبيين الحقائق: ٢/٢٣٢.

(٣) ينظر فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٣٨٧/٩.

(٤) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ): مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويتالطبعة: السابعة والعشرون , ١٤١٥هـ /١٩٩٤م ١٩٧/٥.

(٥) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد ١٩٧/٥.

(٦) ينظر: شرح فتح القدير:٤٤٢/٣.

(٧) أخرجه أبو داود في سننه،سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، : المكتبة العصرية، صيدا - بيروت: ٢٥٨/٢كتاب الطلاق، بَابٌ فِي الطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ برقم ٢١٩٠.وقال الشوكاني في نيل الأوطار٢٨٤/٦: ((رواه أحمد والترمذي وقال: حديث حسن، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب، وأبو داود وقال فيه «ولا وفاء نذر إلا فيما يملك» ولابن ماجه منه: «لا طلاق فيما لا يملك)) .

لم تطلق إجماعاً[١].

الأدلة ومناقشتها: أدلة أصحاب الرأي الثاني: استدل القائلون بصحة تعليق الطلاق على الزواج من الأجنبية وهم الحنفية والمالكية[٢][٣].

١. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : ((إِذَا قَالَ الرَّجُلُ : إِذَا نَكَحْتُ فُلانَةً فَهِيَ طَالِقٌ، فَهِيَ طَالِقٌ، كَذَلِكَ إِذَا نَكَحَهَا، وَإِذَا كَانَ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً، أَوِ اثْنَتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا فَهُوَ كَمَا قَالَ))[٤].

٢. وعَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، أَنَّ رَجُلا سَأَلَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ: ((إِنِّي قُلْتُ : : إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلانَةً فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتَهَا فَلَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تُكَفِّرَ))[٥].

٣. عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ، أَنَّهُ سَأَلَ الْقَاسِمِ بنَ مُحَمَّدٍ، عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَةَ، إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا. قَالَ: فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ : إِنَّ رَجُلاً جَعَلَ امْرَأَةَ عَلَيْهِ كَظَهْرِ أُمِّهِ، إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا. فَأَمَرَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا، أَنْ لا يَقْرَبَهَا، حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُظَاهِرِ[٦].

٤. أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وعَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ وَالْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وابْنَ شِهَابٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ ، كَانُوا يَقُولُونَ: ((إِذَا حَلَفَ الرَّجُلُ بِطَلَاقِ الْمَرْأَةِ، قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا، ثُمَّ أَثِمَ، إِنَّ ذلِكَ لَأَزِمٌ لَهُ، إِذَا نَكَحَهَا))[٧].

٥. إجماع الصحابة والتابعين والعمومات والقياس على أن من قال لامرأته : إن تزوجت فلانة فأنت طالق، والجامع بينهما دفع الحاجة المناسبة إلى تحقيق المانع من نكاح تلك؛ لجواز كونها سيئة الأخلاق بذيئة اللسان لا يمكنه الامتناع من تزويجها إلا بمثل التعليق، فورد الشرع بصحة التعليق في الأصل، فتقتضي الصحة في الفرع[٨].

٦. إن قوله: أنت طالق ليس تطليقاً للحال، بل هو تطليق عند وجود الشرط على معنى أنه علم على الإطلاق عند الشرط، فيستدعي قيام الملك عنده لا في الحال، والملك موجود عند وجود

---

(١) ينظر: الصنعاني ، سبل السلام ٢٦٣/٢.

(٢) ينظر: شرح فتح القدير:٤٤٢/٣؛ الشوكاني، نيل الأوطار:٢٥٥/٦.

(٣) ينظر: بلغة السالك:٤٥٢/١.

(٤) أخرجه الإمام مالك في موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني: باب: الرجل يقول إذا نكحت فلانة فهي طالق، الحديث: ٥٦٤، ١٨٩/١. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ينظر المستدرك على الصحيحين: ٢٤٥/٢.

(٥) أخرجه الإمام مالك في موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني: باب: الرجل يقول إذا نكحت فلانة فهي طالق، الحديث: ٥٦٥، ١٨٩/١ .

(٦) أخرجه الإمام مالك في الموطأ : كتاب الطلاق، ظهار الحر، الحديث: ٨٠٢/٤، برقم ٢٠٥٧.

(٧) أخرجه الإمام مالك في الموطأ: كتاب الطلاق، ظهار الحر، الحديث: ٨٤٢/٤، برقم ٢١٧١.

(٨) ينظر الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة: ١٤٨/١.

الشرط؛ لأن الطلاق يقع بعد وجود الشرط[١].

٧. بأنه تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق فلو قال شخص لعبد إن ملكتك فأنت حر، فإن قبل قياس مع الفارق لأن التعليق في صورة النكاح يفيد عكس ما يقتضيه عقد النكاح، فعقد النكاح شرع سببا لثبوت الوصلة بين الأزواج ولانتظام المصالح وتعليق الطلاق على النكاح سبب لانقطاع الوصلة بين الزوجين وإنما شرع الطلاق للحاجة عند تباين الأخلاق ولذا كان الأصل فيه الحظر لا الإباحة .

وأما العتق فيصح تعليقه بالملك لأنه مندوب مطلوب للشرع فتعليقه به مبادرة إلى العقد المطلوب.

ويجاب عن هذا الاعتراض : بأن الحاجة إلى الطلاق كما تتحقق بعد العقد تتحقق قبل العقد فإن النفس قد تدعو إلى التزوج من امرأة مع العلم بفساد حالها وسوء عشرتها فيخشى غلبة التنفس عليه، فيرئسها بتعليق طلائها بنكاحها فطاما لها عن مواقع الضرر فكان لذلك تعليق الطلاق مشروعا كالطلاق بعد العقد[٢].

ويستدل للمالكية على الرواية المشهورة عنه بما جاء في الموطأ، ((أن مالكا بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول فيمن قال: كل امرأة أنكحها فهي طالق أنه إذا لم يسم قبيلة أو امرأة بعينها فلا شيء عليه قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت)) [٣].

وقد ناقش الحنفية ما استدل به الجمهور فقالوا: إن الأحاديث التي تفيد بأنه لا طلاق قبل النكاح ولا طلاق فيما لا يملك ينبغي حمله على عدم جواز تنجيز الطلاق على المرأة الأجنبية لأنه هو الطلاق حقيقة، أما الطلاق المعلق فلا تشمله الأحاديث وليس في الأحاديث ما يدل على نفيه أو إثباته.

وهذا الحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري، فقد أخرج عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري أنه قال في رجل قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق وكل امرأة أشتريها فهي حرة: هو كما قال، قال معمر : أو ليس قد جاء: (لا طلاق قبل نكاح ولا عتاقة قبل ملك)؟ قال: إنما ذلك أن يقول الرجل امرأة فلان طالقة وعبد فلانة حر[٤].

وأما الحديث المروي عن ابن عمر فهو ضعيف لأن فيه أبو خالد الواسطي وهو عمر بن خالد، قال فيه أحمد وابن معين: كذاب.

---

(١) ينظر بدائع الصنائع: ١٣٢/٣.

(٢) ينظر: شرح فتح القدير:٤٤٢/٣؛ الشوكاني، نيل الأوطار:٢٥٥/٦.

(٣) ينظر: الباجي، المنتقى١١٥/٤.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ٤٤١/٦، برقم ١١٤٧٥ وهو حديث صحيح.

وأما حديث أبي ثعلبة الخشني فيه علي بن قرين وقد كتبه ابنمعين وغيره، قال ابن عديسرق الحديث[١].

الأدلة ومناقشتها: أدلة أصحاب الرأي الثالث : استدل القائلون بهذا الرآي بعين ما استدل به أصحاب القول الثاني خلا أنهم قالوا: إن عمم. ولم يخصص لا يجوز؛ إذ فيه سد باب النكاح الذي ندب الله إليه فعارض عنده المشروع فسقط، وهذا على أصل مختلف فيه، وهو تخصيص الأدلة بالمصالح، وإلا فلو كان هذا لازما في الخصوص للزم في العموم[٢].

الفرع الثالث: الرأي الراجح.

بعد استعراض آراء الفقهاء في حكم إيقاع الطلاق على المرأة الأجنبية وسبب اختلافهم وأدلتهم ومناقشتها يتبين للباحث أن الرأي الراجح هو القول: بعدم وقوع الطلاق على المرأة الأجنبية وهو ما ذهب إليه الجمهور أصحاب الرأي الأول ، وذلك للمسوغات الآتية:

- لصحة الأحاديث التي استدل بها الجمهور وحملها على الطلاق المنجز لا معنى له لأنه ظاهر لا يحتاج إلى بيان كما أنه لا يجوز إلا بدليل ولا دليل لهم عليه.

- وقياسهم تعليق الطلاق على تعليق العتق إنما يصح إذا كان الخصم يقول بصحة تعليق العتق على الملك.

- كثرة الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين، والتي دلت على عدم صحة الطلاق الذي علق قبل النكاح[٣].

- إن العبرة في عقد النكاح ماتلفظ به عند العقد،ولايضر ماسبقه من ألفاظ أونية.

- لابد لإنشاء الطلاق من وجود عقد النكاح أوآثاره ،فلما انتفت ولاية الزوج على المحل، قلنا بعدم صحة تصرفه فيه،كمن باع سلعة قبل أن يملكها[٤].

---

(١) ينظر: شرح فتح القدير:٣/٤٤٤.

(٢) ينظر: شرح فتح القدير:٣/٤٤٤.

(٣) ينظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء. ،أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (ت: ٣١٨هـ). تحقيق: د/ أبو حماد صغير أحمد الأنصاري. ط١: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م. مكتبة مكة الثقافية & دار المدينة للطباعة والنشر -رأس الخيمة-الإمارات العربية المتحدة :١/١٦٤؛ ابن قدامة الشرح الكبير:١٠/٢٦٨؛ الترمذي، الجامع الصحيح-وهو سنن الترمذي-. ،أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، (ت: ٢٩٧هـ). تحقيق: كمال يوسف الحوت. ط١: ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م. دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان:٢/٢٨١؛ ابن حجر، فتح الباري:٩/٤٦٧.

(٤) ينظر: المحلي، كنز الراغبين:٣/٣٣٥؛ ابن حجر، فتح الباري:٩/٤٦٧.

- الطلاق بغيض إلى الله عز وجل بخلاف النكاح الذي حث الله عز وجل عليه، فلا يكون عقد النكاح موجب لإيقاع الطلاق هنا.

- المرأة الأجنبية لا تكون محلاً للطلاق وأن أضيف طلاقها الى وقت العقد عليها كما هو رأي الجمهور، خلافاً للحنفية والمالكية، لوجاهة أدلة الجمهور، ولأن صحة التصرف في أمر من الأمور منوطة بثبوت حق التصرف فيه، فمن لا يملك داراً مثلاً ليس له أن يبيعها لشخص وإن أضاف البيع الى وقت الشراء، اذ تصرفه فيها منوط بثبوت ملكيته لها، كذلك من لا يملك عقد الزواج على امرأة ليس له طلاقها، سواء أضاف الطلاق الى وقت العقد أم لا[١].

- إذا قال المطلق إن تزوجت فلانة هي طالق- لأجنبية- فإنها حين أنشأ الطلاق أجنبية، والمتجدد هو نكاحها فهو كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق،فدخلت وهي زوجته لم تطلق إجماعاً[٢].

الفرع الرابع: رأي قانون الأحوال الشخصية العراقي في طلاق المرأة الأجنبية وبعض القوانين العربية:

أولاً: قانون الأحوال الشخصية العراقي:

لم يتناول قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م مسألة طلاق المرأة الأجنبية وبما أن قانون الأحوال الشخصية العراقي ذكر في الفقرة الثانية من المادة الأولى إذا لم يوجد نص تشريعي يطبق يتم الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون وأن قانون الأحوال الشخصية يأخذ بالمذهبين المعتمدين في العراق وهو المذهب الحنفي والمذهب الجعفري والمذهب الحنفي وقوع الطلاق على المرأة المرأة الأجنبية، والمذهب الجعفري عدم وقوع الطلاق على المرأة الأجنبية.

ثانياً: رأي بعض القوانين العربية في طلاق المرأة الأجنبية.

كذلك لم يورد المشرّع الجزائري أيضاً أي نص يتعلق بمحل الطلاق مما يوجب على القاضي الرجوع لأحكام الشريعةالإسلامية ، (المادة ٢٢٢ ق.أ) [٣].

---

(١) د. نظام الدين عبد الحميد، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي المقارن، دار المناهج، ط، الأولى١٤٣٢هـ/٢٠١١م ص/٢٢٤.

(٢) عميرة: حاشية: ٣/٣٣٥؛ ابن القيم، زاد المعاد:٤/٢٨.

(٣) د.بلحاج العربي ، شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص/٢٤٨.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الشافعية والحنابلة فلا يقع الطلاق على المرأة الأجنبية إذا علق الطلاق على زواجه منها. جاء في المادة [٨٤]: محل طلاق المرأة المعقود عليها بزواج صحيح، وفي المادة [٨٠]: يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات متفرقات في ثلاثة مجالس.

كما تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني مسألة وقوع طلاق المرأة الأجنبية في المادة (٨١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ حيث نصت المادة (٨١) على أنه: "لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة"[١]، حيث اشترطت هذه المادة لوقوع الطلاق على الزوجة شرطين هما:

- أن يكون للمطلق على زوجته عقداً صحيحاً لا باطلاً ولا فاسداً[٢].

- ألا تكون الزوجة معتدة من طلاق سواء أكانت العدة من طلاق بائن كبرى وهو ما ذهب إليه الفقهاء[٣]، أم كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى وهو ما ذهب إليه ابن تيمية[٤]، وابن القيم[٥]، ومن وافقهم.

ويتفق قانون الأحوال الشخصية الأردني هنا مع ما أخذت به وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في المادة (٨٤) حيث نصت: "لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة"[٦].

كما تناول أيضاً قانون الأحوال الشخصية السوري طلاق المرأة الأجنبية، حيث نص في المادة (٨٦) أن: "محل الطلاق المرأة في نكاح صحيح أو المعتدة من طلاق رجعي ولا يصح على غيرها الطلاق ولو معلقاً"[٧].

---

(١) المملكة الأردنية الهاشمية، دائرة قاضي القضاة، قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠، ص/٢٤.

(٢) التكروري، عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان ، الأردن، ط١، ص١٧١. السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، المكتب الإسلامي، لبنان، ك١، ص/٢١٧-٢١٨.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير:٣/٤٦٣-٤٦٤؛ ابن قدامة، المغني:٧/٦٦-٦٧؛ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ٢/٦٣.

(٤) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى:٥/٤٩٠.

(٥) ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، :٣/٣٣.

(٦) الأمانة العامة لدول مجلس التعاون الخليجي، وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، ط٣، ص٣٠.

(٧) السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، المكتب الإسلامي، لبنان، ك١، ص/٢١٧.

المصادر والمراجع:

ابن أبي موسى، الإرشاد إلى سبيل الرشاد. : الشريف محمد بن أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي البغدادي الحنبلي، (٣٤٥-٤٢٨هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي. الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ-١٩٩٨م. مؤسسة الرسالة-بيروت-لبنان.
ابن الأثير ، النهاية في غريب الحديث والأثر. ،مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، ابن الأثير، (٥٤٤-٦٠٦هـ). تحقيق: محمود محمد الطناحي & طاهر أحمد الزاوي. ط١: ١٣٨٣هـ-١٩٦٣م. المكتبة الإسلامية-بيروت-لبنان.
ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة. : أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (ت: ٣٩٥هـ). تحقيق: عبد السلام محمد هارون. ط٢: ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م. مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده-مصر
ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ): مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويتط: السابعة والعشرون , ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.
ابن المنذر، الإجماع. : أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (٢٤٢-٣١٨هـ). تحقيق: د/ أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف. ط٢: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م. مكتبة مكة الثقافية-رأس الخيمة-الإمارات.
ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري: أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، (٧٧٣-٨٥٢هـ). تحقيق: عبد القادر شيبة الحمد. الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ-٢٠٠١م. طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبد العزيز آل سعود.
ابن الهمام، شرح فتح القدير. ،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي، المعروف بابن الهمام، (ت: ٦٨١هـ). دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان.
ابن حزم ، المحلَّى بالآثار. : أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، (٣٨٤-٤٥٦هـ). تحقيق: أحمد محمد شاكر. مكتبة دار التراث-القاهرة-مصر.
ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى : ٥٩٥هـ) : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ط : ٤، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.
ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة. : أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (ت: ٣٩٥هـ). تحقيق: عبد السلام محمد هارون. ط٢: ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م. مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده-مصر.
ابن قدامة، المغني : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، (٥٤١-٦٢٠هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي & د/ عبد الفتاح محمد الحلو. الطبعة الخامسة: ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع-الرياض-السعودية.
ابن قدامة، الشرح الكبير. ،شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، (٥٩٧-٦٨٢هـ). مطبوع مع المقنع والإنصاف. تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي & د/ عبد الفتاح محمد الحلو. طبعة: ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع-الرياض-السعودية.
ابن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل. ،إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، (١٢٧٥-١٣٥٣هـ). تحقيق: محمد عيد العباسي. ط١: ١٤١٧هـ-١٩٩٦م. مكتبة المعارف-الرياض-السعودية.
ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.
ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء. ،أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، (ت: ٣١٨هـ). تحقيق: د/ أبو حماد صغير أحمد الأنصاري. ط١: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م. مكتبة مكة الثقافية & دار المدينة للطباعة والنشر -رأس الخيمة-الإمارات العربية المتحدة.
ابن منظور، محمد بن مكرم (ت٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤.

ابن نجيم، زين الدين ابن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار المعرفة، بيروت.
أ.نبيل صقر ، قانون الأسرة نصا و فقهاً و تطبيقاً ، دار الهدى ،عين مليلة ٢٠٠٦.
ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح في مذاهب الأئمة الأربعة : الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، (٤٩٩-٥٦٠هـ). تحقيق: د/ محمد يعقوب طالب عبيدي. الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ-١٩٩٩م. مركز فجر للطباعة-القاهرة-مصر.
أبو زهرة، الأحوال الشخصية : محمد بن أحمد مصطفى، المعروف بأبي زهرة، (١٣١٦-١٣٩٤هـ). ط٢: ١٣٧٧هـ-١٩٥٧م. دار الفكر العربي-مصر-القاهرة.
أبو داود في سننهسنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد،: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.
ابن ماجه في سننه،سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، : دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
الأزهري، تهذيب اللغة. : أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، (ت: ٣٧٠هـ). تحقيق: محمد عوض مرعب. ط١: ١٤٢١هـ-٢٠٠١م. دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان.
الأمانة العامة لدول مجلس التعاون الخليجي، وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي.
أنيس، إبراهيم، ورفاقه، المعجم الوسيط، دار الفكر، بيروت.
البهوتي، كشَّاف القِناع عن الإقناع. : منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، (ت: ١٠٥١هـ). تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل. الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م. وزارة العدل-الرياض-السعودية.
التكروري، عثمان، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان ، الأردن، ط١.
الترمذي، الجامع الصحيح-وهو سنن الترمذي-. ،أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، (ت: ٢٩٧هـ). تحقيق: كمال يوسف الحوت. ط١: ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م. دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان.
الحصني، كفاية الأخيار في حلِّ غاية الاختصار. ،الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، (ت: ٨٢٩هـ). تحقيق وتعليق: عبد المجيد طعمة حلبي. ط١: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م. دار المعرفة-بيروت-لبنان.
الجرجاني، التعريفات. ،الشريف علي بن محمد بن عليٍّ الجرجاني، (ت: ٨١٦هـ). ط١: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م. دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان.
الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع. ،شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبو النجا الحجاوي المقدسي، (٨٩٥-٩٦٨هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط الثانية: ١٤١٩هـ-١٩٩٩م. دار عالم الكتب-الرياض-السعودية.
الجوهري، الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية). ،أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، (ت: ٣٩٨هـ). ط١: ١٤١٩هـ-١٩٩٩م. دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان.
الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن ، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) ،المحقق: أحمد محمد شاكر ،: مؤسسة الرسالة ، ط: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
د. عبد القادر بن حرز الله ،الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ،الطبعة الأولى ٢٠٠٧ ، دار الخلدونية .
د. نظام الدين عبد الحميد، أحكام الأسرة في الفقه الاسلامي المقارن، دار المناهج، ط، الأولى١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
د.أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٤ .
د.بدران أبو العنين ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة ، دار النهضة.

د. بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية الزواج و الطلاق ، الجزء الأول بدون طبعة ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر و التوزيع ، بدون سنة نشر بيروت - لبنان.
د.محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة ، ط٤ ، الدار الجامعية بيروت طبعة ١٩٨٣.
د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ط١/١٤١٣/١٩٩٣.
د.محمد مصطفى شلبي ، أحكان الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية بيروت طبعة ١٩٨٣.
الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.
عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الجزء الرابع قسم الأحوال الشخصية.
السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، المكتب الإسلامي، لبنان، ك١.
السرخسي، المبسوط. : شمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، (ت: ٤٨٣هـ). تحقيق: سمير مصطفى رباب. ط١: ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م. دار إحياء التراث العربي-بيروت-لبنان.
السياغي، الروض النضير، شرح مجموع الفقه الكبير، للإمام شرف الدين الحسين بن احمد بن الحسين الصنعاني ط، بيروت.
سيد سابق، فقه السنة. : الشيخ سيِّد سابق، (ت:). ط٢: ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. مؤسسة الرسالة-بيروت-لبنان.
سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاًالمؤلف: الدكتور سعدي أبو حبيب: دار الفكر. دمشق - سوريةط: الثانية ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨.
الشافعي، الأم. : الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي، (١٥٠-٢٠٤هـ). تحقيق: د/ رفعت فوزي عبد المطلب. ط١: ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م. دار الوفاء-القاهرة-مصر.
الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ.
الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ،شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، (ت: ٩٧٧هـ). ط١: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م. دار الفكر-بيروت-لبنان.
الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي. ،أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزآبادي، (٣٩٣-٤٧٦هـ). تحقيق: د/ محمد الزحيلي. ط١: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م. دار القلم-دمشق-سوريا & دار الشامية-بيروت-لبنان.
الشوكاني: نيل الأوطار، : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)تحقيق: عصام الدين الصبابطي: دار الحديث، مصرط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ): دار المعارفط: بدون طبعة وبدون تاريخ.
البخاري، صحيح البخاري. ،أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (١٩٤-٢٥٦هـ). ط١: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م. جمعية المكنز الإسلامي-ألمانيا.
مسلم:صحيح مسلم، الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، (ت: ٢٦١هـ). تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. ط١: ١٤١٧هـ-١٩٩٦م. دار عالم الكتب-الرياض-السعودية.
الصنعاني: سبل السلام: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: ١١٨٢هـ): دار الحديثالطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
الفيومي، المصباح المنير : أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، (ت: ٧٧٠هـ). ط٢: ١٤١٨هـ-١٩٩٨م. المكتبة

والقانون إذ أحسن عندما أخذ بعدم وقوع الطلاق على المرأة الأجنبية لأنه نص المادة (٨١) من القانون: "لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح أو معتدة من طلاق رجعي بشرط النية وغير معتدة من طلاق بائن"، انسجاماً مع ما ذكرته من مسوغات للترجيح في الفرع السابق، ولأن القانون عدّ المرأة الأجنبية ليست زوجة كما في الفقه الإسلامي، فلا يلحقها الطلاق إلا إذا كانت زوجته انسجاماً مع بقية الأحكام المتعلقة بالزوجة، والمقاصد التشريعية للطلاق.

العصرية-صيدا-بيروت-لبنان.
القرطبي، تفسير القرطبي -الجامع لأحكام القرآن، والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان-. : أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، (ت: ٦٧١هـ). تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي. ط١: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م. مؤسسة الرسالة-بيروت-لبنان.
القاضي عماد عبد الفلا كريم ، انحلال عقد الزواج وآثاره الجزء الأول الطلاق والخلع معززة بقررات محكمة التمييز الاتحادية مكتبة السنهوري بيروت ٢٠١٧.
محمد رواس ، معجم لغة الفقهاء : الدكتور/ محمد رواس قلعه جي. الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ-١٩٩٦م. دار النفائس-بيروت-لبنان.
المملكة الأردنية الهاشمية، دائرة قاضي القضاة، قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠.
الموصلي، الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، (٥٩٩-٦٨٣هـ). تحقيق: الشيخ زهير عثمان الجعيد. دار الأرقم بن أبي الأرقم-بيروت- لبنان.
محمد رواس ، معجم لغة الفقهاء. ،الدكتور/ محمد رواس قلعه جي. ط١: ١٤١٦هـ-١٩٩٦م. دار النفائس-بيروت-لبنان.
النووي، تهذيب الأسماء واللغات : محيي الدين أبي زكريا يحيي بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، (٦٣١-٦٧٦هـ). ط١: ١٤١٦هـ-١٩٩٦م. دار الفكر-بيروت-لبنان.
النووي، روضة الطالبين. ،محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي الشافعي، (٦٣١-٦٧٦هـ). تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود & الشيخ علي محمد معوض. ط١: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م. دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان.
نصر سليمان ، أ.سعاد سطحي ، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية ، دار الهدى ، عين مليلة ، ٢٠٠٣.
الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان. ،الشيخ نظام & جماعة من علماء الهند الأعلام. ط الثالثة: ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م. المكتبة الإسلامية-ديار بكر-تركيا.
عبد الرزاق الصنعاني : المصنف. ،أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت: ٢١١هـ). تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي. ط١: ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م. من منشورات المجلس العلمي-جوهانسبرغ & كراتشي & سملك.
المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي. ،برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، (ت: ٥٩٣هـ). ط الأخيرة. مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده-القاهرة-مصر.
المومني أحمد ، د. إسماعيل أمين نواهضة ، الأحوال الشخصية فقه الطلاق و الفسخ و التفريق و الخلع ، ط١ ، دار الميسرة للنشر و التوزيع و الطباعة ١٤٣٠ ه الموافق ل ٢٠٠٩ م .
المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ،علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي، (٨١٧-٨٨٥هـ). مطبوع مع المقنع، والشرح الكبير. تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي & د/ عبد الفتاح محمد الحلو. ط الثانية: ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م. دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع-الرياض- السعودية.

أما قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م: في المادة ١٠٢: ((لا يقع الطلاق على الزوجة الا اذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة)) ، ومثله كذلك قانون سلطنة عمان رقم ٩٧/٣٢ في المادة ٨٤، وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٦١ لسنة ١٩٩٦م و٢٩ لسنة ٢٠٠٤مو٦٦ لسنة ٢٠٠٧م في المادة :١٠٣، وقانون مملكة البحرين رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٩م في المادة ٨٧، ومدونة الأسرة المغربية نصت المادة ٩٣ : الطلاق الملعق على فعل شيء أو رتركه لا يقع.

* * *

الخاتمة

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى ﷺ.

أما بعد: فإن من أهم خلاصات ونتائج البحث ما يأتي:

أولاً: النتائج:

- إن الطلاق شرع ابتداء على الكراهة لقضاء ضرورة ينبغي ألا يقع فيها التجاوز، مع أنه تعتريه الأحكام التكليفية كلها.

- إن طلاق المرأة الأجنبية مسألة خلافية بين الفقهاء بترجيح منها القول بعدم وقوع طلاق على المرأة الأجنبية ، وإن الراجح فيها هو القول بعدم وقوع الطلاق على المرأة الأجنبية إلا إذا كان بينهما عقد نكاح.

- إن القانون أحسن إذ ترك مسألة وقوع الطلاق أو عدم وقوعه على المرأة الأجنبية للمذاهب الفقهية ، لكنه كان ينبغي عليه أن يقيد القول بعدم وقوع الطلاق على المرأة الأجنبية بأن ينص على ذلك صراحة.

ثانيا: التوصيات:

يوصي الباحث بإضافة نص هذه المادة على القانون لتُقرأ "لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح، أو معتدة من طلاق رجعي بشرط النية، أو غير معتدة من طلاق بائن" بدلاً من: "لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة".

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين ...

* * *

Conclusion:

Praise be to Allah, and prayers and peace be upon the chosen Prophet, may Allah's peace and blessings be upon him. After that, one of the most important conclusions and results of the research are as follows:

Firstly: Results:

·Divorce is permitted in the beginning due to dislike in order to fulfill a necessity, which should not be exceeded, although all the binding rules apply.

·Divorcing a foreign woman is a controversial issue among jurists, with the opinion that divorce does not apply to foreign women being preferred. The most correct view is that divorce does not apply to foreign women unless there is a marriage contract between them.

·The law is better off leaving the issue of divorce or non-divorce of foreign women to the jurisprudential schools, but it should have explicitly stated that divorce does not apply to foreign women.

·Secondly: Recommendations: The researcher recommends adding the text of this article to the law to read, "Divorce does not apply to the wife unless she is in a valid marriage, or divorced with the intention of returning with a condition, or non-mutually agreed upon divorce" instead of "Divorce does not apply to the wife unless she is in a valid marriage and non-mutually agreed upon".

❊ ❊ ❊