أحكام الطلاق الرجعي وفق مدونة الأحوال الشخصية

صيغة محينة وفق مدونة الأسرة المغربية 2024

إعداد : مصطفى علاوي
المستشار بمحكمة الاستئناف بفاس

عنوان :

أحكام الطلاق الرجعي وفق مدونة الأحوال الشخصية : الفوج 21
مؤلفين

Auteur : مصطفى علاوي،
نوع الوثيقة :

texte imprimé
ناشر :الرباط : المعهد العالي للقضاء، 1993

ISBN/ISSN/EAN :DOC

ترتيب

00006849

Arabe

Mémoire ISM

الرمز الشريطي رقم التصنيف نوع الوثيقة الموقع القسم وضع
DOC00006849200/14/21

bibliotheque@ism.ma

Tél : 0537.75.39.16

www.ism.ma

المقدمة:

يعتبر موضوع أحكام الطلاق الرجعي أهم موضوعات الطلاق يستغرق أحكام الطلاق البائن.

وأبدأ بحول الله بتناول الموضوع في ثلاثة فصول كالتالي:

الفصل الأول: تحت عنوان الطلاق الرجعي، تعريفه، مشروعيته، أقسامه ومواضعه.

الفصل الثاني: تحت عنوان أركان الطلاق الرجعي

الفصل الثالث: تحت عنوان آثار الطلاق الرجعي.

تمشيا مع نهج الفقهاء الأجلاء في بحثهم الموضوع وأخذا بمواد نصوص مدونة الأسرة المغربية السارية ، اكتفيت في جله بما وصل إليه الفقه المالكي من اجتهاد في المادة ولا حرج بالأخذ بأي من الأقوال إذا استحسنه القارئ ما دام له أصل في الفقه الإسلامي وتأكد من توثيقه.

وتحريت التوثيق إذ كل صفحة من هذا البحث يثبت في هامشها المرجع المعتمد في بحثه حتى لا أقول برأي سبق إليه غيري فأحاسب عليه .

ومن اجتهد فأصاب فله أجران ومن أخطأ فله أجر واحد كما ورد نحوه في الحديث والله ولي التوفيق.

الفصل الأول :

الطلاق الرجعي، تعريفه ، مشروعيته ، أقسامه ومواضعه .

المبحث الأول:

تعريف الطلاق الرجعي.

الطلاق لغة الإرسال وإزالة القيد كيف كان يقال أطلقت الناقة للمرعى أرسلتها إليها وأطلقت المسجون أي أزلت القيد منه، وإزالة القيد كما يكون حسيا كالمثالين السابقين يكون معنويا كالعصمة.

وشرعا إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ أو كناية ظاهرة أو بلفظ مع نية [1] وعرفه ابن عرفة بقوله : " صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجب تكررها مرتين للحر ومرة لذي الرق حرمتها عليه قبل زوج " ، جاء في البهجة ما يلي : قوله صفة جنس وقوله حكمية أخرج به الصفات الحسية لأن الطلاق معنى تقديري اعتباري يقدره الشرع والعقل ويعتبره لا حسي ، وخرج حلية متعة الزوج بزوجته الطهارة والقضاء ونحوهما وقوله حلية لابد من ذكرها لأن المتعة لا ترفع وإنما يرفع المتعلق بهما وهي الحلية، وبقوله بزوجته حلية المتعة بغيرها كالأمة ، وبقوله موجب تكررها إلى آخره رفع الحلية بها بالدخول في الإحرام بالحج أو العمرة أو بالدخول في الاعتكاف أو الصلاة ونحو ذلك ، فقوله موجب بالرفع صفة للصفة جرت على غير من هي له ، وفي بعض النسخ بالنصب على الحال من صفة أو من ضمير " ترفع "[2]يشير قوله مرتين للحر أن للزوج أن يطلق طلقة واحدة أو اثنتين أما الثالثة فتحرم عليه

---

[1] – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 349.

[2] البهجة في شرح التحفة للإملم التسولي الجزء الأول ص : 628.

مطلقته قبل زوج قال الله تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره "[3] وأما العبد فله أن يطلق واحدة فتحرم عليه مطلقته إن طلق ثانية وهو ما درج عليه الفقهاء من كون العبد له نصف ما للحر وقد حسم هذا الوضع حاليا بصدور منشور من الصدر الأعظم بتاريخ 15 ربيع الأول عام 1342 موافق 26 أكتوبر 1923 الذي منع نظام الرق وأمر بتسريح من بقي من العبيد في أغلال الرق[4] وقد اعتادت البحوث نقل التفرقة لأنها هي الموافقة لطريقة النقل ولكون ما نغترف منه هو من اجتهاد فقهاء أجلاء كان نظام العبيد ساريا في عهدهم ولا بأس به إذ ما من بحث إلا ويشير إلى عبارة لم يبق به عمل.

ولما كانت الرجعة أهم ما يميز الطلاق الرجعي عن غيره ارتأيت تناول تعريفه تحت هذا العنوان ففي البهجة : الرجعة بكسر الراء في استعمال الفقهاء وفي اللغة بالفتح والكسر قال ابن عرفة : " هي رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة بطلاقها "فتخرج المراجعة لأن الرجعة من الطلاق والرجعي والمراجعة من البائن ولذلك يعبرون فيها بالمفاعلة التي لا تكون إلا من اثنين في الغالب وأدخل بقوله أو الحاكم صورة ما إذا طلق في الحيض وامتنع من الرجعة فإن الحاكم يرتجعها عليه جبرا عليه ويجوز بها الوطء كما في قول صاحب التحفة.

وموقع الطلاق دون طهر يمنع مع رجوعه بالقهر

وخرج بقوله حرمة إلى آخره رفع الحلية فإنه نفس الطلاق كما مر وبقوله بطلاقها : المتعلق بحرمة رفع الظهار بالتكفير[5].

وعرف غيره الرجعة فقال : هو عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد والرجعة غير المراجعة لتوقف ذلك على رضى الزوجين لأن المفاعلة تقتضي الحصول من

---

[3] – سورة البقرة ، آية 229.

[4] – مختصر علم الفرائض والحقوق الإرثية للدكتور الغازي الحسيني ص : 15.

[5] – البهجة في شرح التحفة

الجانبين[6] وعرفت مدونة الأسرة المغربية الطلاق بقولها في المادة 78 ما يلي : " الطلاقة هو حل ميثاق الزوجية يمارسه الزوج والزوجة كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء وطبقا لأحكام هذه المدونة .

والطلاق على نوعين طلاق رجعي وهو موضوع البحث وطلاق بائن ، فالطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج المطلق حق رجعة مطلقته ما لم تنقض عدتها ولا يفتقر في ارتجاعه إلى صداق جديد ولا لإذن من الزوجة والولي ولا إلى معرفة الفرق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن باتفاق العلماء لأن الرجعية زوجة ما دامت في العدة إلا في حرمة الاستمتاع بها بدون رجعة غير أنه يجوز الاستمتاع بها بنية الرجعة، وإذا ارتجعها بصداق جديد جهلا منه رجع به عليها[7] .

" أما في حالة إيقاع الطلاق" البائن فإن المطلقة تبين من زوجها المطلق ساعة الطلاق ولا يملك رجعتها إلا بعقد جديد بإذنها وصداق وولي [8] .

وحق الرجعة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه قال خليل لا إن " شرط نفي الرجعة بلا عوض " قال شراحه فيستمر رجعيا ولا تبين وشرط مبني للمجهول فيشمل شرطها وشرطه مثل ذلك ما لو قال لها أنت طالق طلقة لا رجعة فيها أو لا رجعة بعدها فهي رجعية [9] .

المبحث الثاني :

مشروعية الطلاق الرجعي:

---

[6] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، المجلد الثاني ، صفحة ، 415،

[7] . أحكام الأحكام على تحفة الحكام صفحة 101.

[8] . القوانين الفقهية لابن جزي صفحة 155.

[9] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 صفحة 352

الأصل في الطلاق الجواز ومنه الطلاق الرجعي بصريح القرآن[10] وفي السنة ورد الحديث نصه : " أبغض الحلال إلى الله الطلاق " فهل يعارض هذا الحديث إباحة الطلاق قال الخطابي تنصرف الكراهة هنا إلى السبب الجالب للطلاق وهو سوء العشرة وقلة الموافقة لأن الطلاق مباح وعن علي رضي الله عنه : " تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتز منه العرش " فإن قيل كيف يكون أبغض الحلال إلى الله الطلاق مع أن الله أباحه وأجيب بجوابين أحدهما أن البغض مصروف للسبب الجالب للطلاق كما مر.

وثانيهما لابن عرفة أن المعنى أقرب الحلال إلى الله بغض الله الطلاق فنقيضه أبعد عن بغض الله فيكون أحل من الطلاق أي فيكون تركه عند الله أولى وأرجح.

وقد يعتريه الوجوب كما إذا فيد ما بين الزوجين ولا يسلم دينه معها، والحرمة إذا خيف من إيقاعه وقوع كبيرة من قبيل الزنا المحظور شرعا، والكراهة إن كان كل منهما قائما بحق الآخر ، والاستحباب إن كانت غير صينة أي أهملت حق الرجل على زوجته وهو صيانة الزوجة نفسها وإحصانها الذي تنص عليه المادة الرابعة من مدونة الأسرة المغربية ما لم تتبعها نفسه وإلا جاز له إمساكها[11].

ودليل ثبوت حق الرجعة للزوج في الطلاق الرجعي قوله تعالى : " وبعولتهم أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا " قال المفسرون : لا إضرار المرأة وهو تحريض على قصده لا شرط لجواز الرجعة وهذا في الطلاق الرجعي وأحق لا تفضيل فيه إذ لا حق لغيرهم في نكاحهن في العدة[12]. فللزوج إرجاع مطلقته مدة العدة بدون رضاها ولا علمها ولا الإشهاد على الرجعة وإن كان الإشهاد مستحبا خشية إنكار الزوجة فيما بعد أنه راجعها[13] .

---

[10] . سورة البقرة الآيات 227 و 228 و 229 و 230 و 231 و 232.

[11] . البهجة في شرح التحفة ، ج 1 ، صفحة 630.

[12] . تفسير الإمامين المحلي والسيوطي ، ص : 30.

[13] . القوانين الفقهية لابن جزي ، ص 155،

المبحث الثالث:

أقسام الطلاق الرجعي :

الطلاق الرجعي شأنه شأ الطلاق البائن ينقسم إلى قسمين : طلاق سني وطلاق بدعي فالسني ما أذنت فيها السنة والشرع لا أنها سنة[14]. وإنما تكون الطلقة سنية إذا روعيت فيها شروط أوردها ابن جزي في كتابه القوانين فقال : فالطلاق السني ما اجتمعت فيه أربعة شروط وهي :

1) أن تكون المرأة طاهرا من الحيض والنفاس حين الطلاق اتفاقا.
2) أن يكون زوجها لم يمسها في ذلك الطهر اتفاقا
3) أن تكون الطلقة واحدة خلافا للشافعي .
4) أن لا يتبعها طلاق آخر حتى تنقضي العدة خلافا لأبي حنيفة [15] وجمع ناظم التحفة هذه الشروط في قوله :

من الطلاق الطلقة السنيه إن حصلت شروطها المرعية
وهى الوقوع حال طهر واحده من غير مس وارتداف زائده
من ذاك بائن ومنه رجعى وما عدا السنى فهو بدعى

قال الإمام التسولي : وزاد في التلقين شرطين آخرين : أن لا يكون في طهر تال طلق فيه و أجبر على الرجعة ، و أن تكون المرأة ممن تحيض لا يائسة أو صغيرة ، و يغني عن

[14] . حلي المعاصم لفكر ابن عاصم ج 1 ص : 629 لمؤلفه الشيخ التاودي.
[15] . القوانين الفقهية لابن جزي ، ص 150.

الثاني قوله حال طهر لأن الطهر ما تقدمته حيضة وتأخرت عنه أخرى وذلك مفقود في اليائسة والصغيرة وحينئذ فإن توفرت هذه الشروط الخمسة أو الستة كان الطلاق سنيا[16].

ويجوز طلاق من لا تحيض في كل وقت[17] ولا ينطبق عليها التقسيم السابق.

وعليه والسني ما استوفى الشروط السابقة ولو حرم وما لم يستوفها فبدعي ولو وجب كمن لم يقدر على القيام بحقها من نفقة أو وطء وتضررت ولم ترض بالمقام معه[18].

إذا كان الطلاق السني ما أوقعه الزوج على الوجه الذي أباح الشرع إيقاعه عليه

و البدعي هو ما اختل شرط من الشروط المذكورة أو أكثر فما هي الأحكام التي تعتري الطلاق الرجعي الذي يوصف بالبدعي؟

البدعي إما مكروه أو حرام ، فهو مكروه في الحالات التالية:

أ . إذا طلق في طهر مس فيه .

ب . إذا طلق أكثر من واحدة في طهر لم يمس فيه وأولى إذا طلق في طهر مسها فيه.

ج . من أردف في العدة أي طلق واحدة في طهر لم يمسها فيه لكنه أردف عليها في العدة طلقة أخرى.

وهو حرام في الحالتين التاليتين :

أ . إذا طلق قبل الغسل من الحيض.

ب . إذا طلق في زمن الحيض وكذا النفاس.

حالات الكراهة المذكورة لا يجبر فيها المطلق على الرجعة إن كان الطلاق رجعيا وأولى إن كان بائنا أو مكملا للثلاث ، قال خليل : " طلاق السنة واحدة بطهر لم يمس فيه بلا عدة وإلا بدعي وكره في غير الحيض ولم يجبر على الرجعة " ويلحق به من طلق قبل الغسل من الحيض قال خليل : " كقبل الغسل منه أو التيمم الجائز " قال شراحه وشبه

---

16 . البهجة في شرح التحفة للشيخ التسولي ، ج 1 ص : 629

17 . القوانين الفقهية لابن جزي ، ص 150.

18 . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 361،

في عدم الجبر فقط قوله كقبل الغسل منه أي من الحيض لا في عدم الجبر والكراهة لأن مذهب المدونة الحرمة وإن كان لا يجبر فيه على الرجعة وهو المعتمد خلافا لمن قال بالكراهة ومذهب المدونة هو الراجح . ومحل المنع إذا طلقها قبل الغسل من الحيض وبعد أن رأت علامة الطهر أو طلقها قبل التيمم الذي يجوز به الوطء بعد رؤية علامة الطهر لأجل مرض أو عدم ماء ، فقد أعطيت تلك المرأة التي رأت علامة الطهر ولم تغتسل حكم الحائض من حيث منع الطلاق وحكم الطاهر من حيث عدم الجبر على الرجعة [19].

أما من طلق في زمن الحيض أو النفاس فيجبر على الرجعة إن كان الطلاق رجعيا ولا إجبار في الطلاق البائن [20].

ومن أجبر على الرجعة فراجع مطلقته فإن عليه أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى ثم تطهر منها فإذا دخلت في الطهر الثاني فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها ويحسب الطلاق الأول عند الجمهور فإنه نافذ فتكونان طلقتين [21] وإن كان لا يجبر على الرجعة أن طلق في طهر تال لحيض وأجبر فيه على الرجعة.

والمرأة مصدقة في دعوى الحيض في ذلك[22] ولا ينظرنها النساء وهو المعتمد خلافا لابن يونس[23]وإن حصل إن طلقها زوجها والحال أن دم الحيض انقطع عنها قبل تمام عادتها وطهرت منه ثم عاودها الدم قبل طهر تام حين إيقاع الطلاق فإن الزوج يجبر على الرجعة وإن كان طلاقه وقع في طهر لأنه لما كان الدم العائد بعد ذلك الطهر يضاف للدم قبله لعوده قبل تمام الطهر نزل منزلة دم واحد ونزل منزلة الطهر بينهما كلا طهر وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمان وأبو عمران الفاسي وصوبه ابن يونس وأشار الشيخ خليل له بقوله وأجبر على

---

19 . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 361،

20 . القوانين الفقهية لابن جزي ، ص 150.

21 . المرجع السابق .

22 . القوانين الفقهية لابن جزي ، ص 150.

23 . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 364،

الرجعة ولو لمعادة الدم وأضاف : "وإلا حسن عدمه " قال شراحه وإلا حسن عند الباجي عدمه أي عدم الجبر لأنه طلق حال الطهر.

وحقيقة الإجبار أن يأمره الحاكم بارتجاعها فإن امتثل فظاهر وإلا ارتجع الحاكم– القاضي– بأن يقول ارتجعت لك زوجتك وجاز الوطء به ولو لم ينوها الزوج لأن نية الحاكم قائمة مقام نيته[24].

والجبر يستمر زمن العدة فإذا غفل عنه حين الطلاق في الحيض إلى أن طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت فإنه يجبر على رجعتها ما بقي شيء من العدة هذا الذي ذكره شراح خليل وقالوا أنه هو المذهب وقال أشهب يجبر ما لم تطهر من الحيضة الثانية لأنه عليه الصلاة والسلام أباح في هذه الحالة طلاقها فلم يكن للإجبار معنى[25] .

قال خليل : " وجاز الوطء به والتوارث والأحب أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر " قال شارحه إنما أمر بعدم طلاقها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلق فيه لأن الارتجاع جعل للصلح وهو لا يكون إلا بالوطء وبالوطء يكره الطلاق، وعلة منع الطلاق في زمن الحيض هو الخوف من تطويل العدة على المطلقة فهي في أيام الحيض ليست زوجة ولا معتدة وقيل هو تعبدي أي شرع من غير تعليل.

وإذا نازعت الزوجة المطلقة زوجها المطلق في إيقاعه الطلاق الرجعي في حال طهر فقالت: طلقني في حال حيض وقال الزوج طلقتها في حال طهرها فلا يخلو الأمر إما أن يترافعا إلى القضاء وهي حائض فحينئذ تصدق بيمين على الظاهر لدعواها عليه العداء والأصل عدمه فتحلف لمخالفتها الأصل ولا ينظرنا النساء لأنها مؤتمنة على فرجها خلافا لما في طرر ابن عات من أن النساء ينظرن لمحل الدم من فرجها ولا تكلف بإثبات ذك ولا أن ينظرن الطبيبات من النساء إلى فرجها خلافا لما رجحه ابن يونس . فيترتب على حلفها

---

[24] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص :362.

[25] نفس المرجع . .

إجبار الزوج على الرجعة . قال خليل " وصدقت أنها حائض ورجح إدخال خرقة وينظرنها النساء ".

وأما أن يترافعا وهي طاهر قول الزوج بيمينه فلا يجبر حينئذ على الرجعة.

المبحث الرابع :

مواضع الطلاق الرجعي :

تناولت مدونة الأسرة المغربية حالات الطلاق الرجعي ومواضعه في المادتين 123 و 124 ونقسم بحث هذه المواضع في ثلاث فروع : طلاق المدخول بها وطلاق المولي وطلاق المعسر بالنفقة.

الفرع الأول :

طلاق المدخول بها.

نصت المادة 123 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي : " كل طلاق أوقعه الزوج فهو رجعي إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل البناء والطلاق بالاتفاق والخلع والمملك".

وبناء على هذه المادة يستثنى من كل طلاق يوقعه الزوج ويوصف بالرجعي، المكمل للثلاث والطلاق قبل البناء وبالاتفاق والخلع والمملك ويقع في جميع هذه الحالات المستثناة طلاقا بائنا ، فما هي المدخول بها ؟

المدخول بها هي التي دخل بها زوجها دخولا شرعيا ، والدخول هو الباء والمراد به خلوة الاهتداء أي بعد أن يخلو الزوج بزوجته خلوة اهتداء بأن سبقت إليه وأرخى الستر عليها وخلا بينه وبينها [26].

[26] . حلى المعاصم لفكر ابن عاصم للشيخ التاودي ج 1 ص : 693.

فإذا خلى الزوج بزوجته خلوة يمكنه الوطء فيها وإن لم يكن هناك ستر ولا غلق باب ثم طلقها فادعت هي المسيس وأنكر هو ذلك فإن القول للزوجة بيمينها للعرف إذ قال أن يفارقها بدون وطء وتستحق جميع مهرها الحال أو ما حل منه عند حلفها والمؤجل تستحقه عند حلول أجله سواء كانت الزوجة رشيدة أم سفيهة تلبست بمانع شرعي وقت الخلوة كحيض أم لا.

ولا ينظرنها النساء إن كانت بكرا وقيل ينظرنها وبه العمل، فإن وجدنها مفتضة فقولها بيمين أيضا فإن وجدنها بكرا فقوله بيمين وإن اتفقها على نفي الوطء فيعمل على قولهما[27] .

وبالنسبة للعدة ونفي الولد فلا يعمل على قولهما إذ العدة تجب بمجرد الخلوة والولد لا ينتفي إذا أتت به لستة أشهر من يوم الخلوة إلا بلعان ، فإن نكلت في الصورة المتقدمة عن اليمين حلف هو ويغرم نصف الصداق وإن نكل هو أيضا غرم جميع الصداق.

وأما إذا كان لا يتصور منه الوطء فلا تثبت الخلوة بالدخول ويصبح الطلاق بائنا لأنه طلاق غير المدخول بها.

وإن كانت الخلوة ليست خلوة اهتداء والمعبر عنها بالبناء وإنما هي خلوة زيارة ففي ذلك تفصيل.

فإن زارته في بيته وادعت المسيس صدقت بيمينها وإن زارها أو كانا زائرين في بيت لغيرهما وادعت المسيس وأنكر هو فقوله بيمي لأن الرجل ينشط في بيته دون بيت غيره. وقيل لا ينظر لهذا التفصيل بل القول للزوجة مطلقا والتفصيل الأول هو الذي يؤيده العرف.

قال صاحب التحفة :

والزوج إن طلق من بعد البنا ولا دعاء الوطء رد معلنا
فالقول للزوجة وتستحق بعد اليمين مهرها الذي يحق
وإن يكن منها نكول بالقسم عليه والواجب نصف ما التزم
ويغرم الجميع مهما نكلا وإن يكن لا لابتناء قد خلا

[27] . أحكام الأحكام على تحفة الحكام لمؤلفه محمد بن يوسف الكافي صفحة 108.

فالقول قول زائر وقيل بل لزوجة وما عليه من عمل[28]

فإذا لم يثبت الدخول كان الطلاق بائنا لأنه وقع قبل الدخول والطلاق قبل الدخول مستثنى من وصف الطلاق الذي يوقعه الزوج بأنه رجعي فما هي باقي الاستثناءات ؟

أولا : الطلاق المكمل للثلاث.

الطلاق المكمل للثلاث يزيل الزوجية حالا ويمنع من تجديد العقد على الزوجة إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلا دخولا شرعيا.

ودليل حرمة المبتوتة وهي التي صادق طلاقها الثلاث قوله تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " سورة البقرة أية 230 قال ابن جزي تنفذ الثلاث سواء طلقها واحدة بعد واحدة اتفاقا أو جمع الثلاث في كلمة واحدة عند الجمهور خلافا للظاهرية .

أما مدونة الأسرة المغربية فنصت في المادة 91 على أن الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة أو كتابة لا يقع إلا واحدا.

جاء في كتاب حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ما يلي : أن الزائد على الواحدة مكروه مطلقا وقال اللخمي إيقاع اثنتين مكروه وثلاثة ممنوع ونحوه في المقدمات واللباب وعبر في المدونة بالكراهة لكن قال الرجراجي مراده التحريم . ونقل ابن عبد البر وغيره الإجماع على لزوم الثلاث في حق من أوقعها وحكى في الارتشاف عن بعض المبتدعة أنه إنما يلزم واحدة ونقل أبو الحسن عن ابن العربي ما يفيد لزوم الثلاث بلفظ واحد وقد اشتهر هذا القول عن ابن تيمية وبعض الفسقة نسبه للإمام أشهب لأجل أن يضل به الناس وقد كذب وافترى على هذا الإمام لما علمت من أن ابن عبد البر وهو الإمام المحيط قد نقل الإجماع على لزوم الثلاث وإن صاحب الارتشاف نقل لزوم الواحدة عن بعض المبتدعة [29].

---

[28] . أحكام الأحكام على تحفة الحكام ، ص : 109.

[29] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص :362.

ولا يلاحظ على اختيار المدونة الرأي المخالف للجمهور ما دام له أصل داخل المذهب وخارجه، فللمشرع أن يأخذ برأي ولو شاذ لموافقته الضرورة العصرية لأن له الولاية العامة والذي يعييه هو الأخذ بقول لم يقل به أحد من المجتهدين المخلصين .

فما أوقعه الزوج من واحدة أو اثنتين معدود عليه إن قضى الله بتجديد النكاح بينهما ولو تزوجها أجنبي قبل تجديد هذا النكاح بينهما لأن نكاح الأجنبي لا يهدم ما دون الثلاث في حين يهدم الثلاث فيملك ثلاثا جديدة.

فإن طلقها واحدة ثم ارتجعها بقيت له فيه طلقتان فإن طلقها واحدة ثم ارتجعها بقيت له فيه طلقة فإن طلقها لا تحل له إلا بعد زوج هذا مذهب الجمهور، وذهب طائفة من أهل العلم إلى أن نكاح الأجنبي يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث[30] وبه قال أبو حنيفة[31].

ثانيا : طلاق الخلع :

الخلع هو الطلاق بعوض ولو من غير الزوجة وقد يكون بلا عوض إذا كان بلفظ الخلع ويجوز الخلع على المشهور وقال ابن القصار يكره[32] .

قال ابن جزي : هو جائز عند الجمهور ومعناه أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها أو تسقط أو تسقط عنه حقا لها عليه فتقع بذلك طلقة بائنة.

ولا يجوز الخلع إلا بثلاثة شروط :

1) أن يكون المبذول للرجل مما يصح تملكه وبيعه تحرزا من الخمر والخنزير وشبه ذلك ويجوز بالمجهول والغرر خلافا لهما يعني الشافعي وأبا حنيفة .

2) أن لا يجر إلى ما لا يجوز كالخلع على السلف أو التأخير بدين أو الوضع على التعجيل وشبه ذلك .

---

30 . أحكام الأحكام على تحفة الحكام ، ص : 120.

31 . القوانين الفقهية صفحة : 151.

32 . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 351.

3) أن يكون خلع المرأة اختيارا وحبا في فراق الزوج من غير إكراه ولا ضرر منه بها [33].

وعليه فإذا اختل شرط مما سبق نفذ الطلاق ولم ينفذ الخلع.

قال خليل : " وبانت ولو بلا عوض نص عليه " قال شراحه ممزوجا بكلامه : وبانت الزوجة منه حيث وقع بعوض ولو بلا عوض أن نص عليه أي على لفظ الخلع ولو نص على الرجعة فلا يقع إلا بائنا.

وفي حالة ما إذا طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا وأثناء العدة من هذا الطلاق أعطت المطلقة مطلقها مالا في مقابل عدم الرجعة فقبل ذلك فتبين منه بحيث تقع عليه طلقة أخرى بائنة بقبوله المال على عدم الرجعة وهو قول مالك وابن القاسم[34]. ولأن محل الطلاق المرأة المعتدة من طلاق رجعي.

قال خليل " كإعطاء مال في العدة على نفيها" قال شارحه ذلك لأن عدم الارتجاع الذي قبل المال لأجله ملزوم للطلاق البائن ومتى حصل الملزوم حصل اللازم وهو الطلاق البائن فالطلاق الذي أنشأه الآن وقبول المال غير الطلاق الذي حصل منه أولا إذ الحاصل منه أولا رجعي وهذا الذي أنشأه بقبول المال بائن ، وعن ابن وهب أنها تبين بالأولى فتنقلب الأولى بائنا، قال أشهب لا يلزم بقبول الماء شيء وله الرجعة ويرد لها مالها وكلا القولين ضعيف والمعتمد قول ابن القاسم ومالك.

قال الشيخ محمد عليش : إن قلت هو ظاهر أن وقع القبول باللفظ بأن قال قبلت هذا المال على عدم الرجعة وأما إن وقع القبول بغير اللفظ بأن أخذ المال وسكت فهو مشكل إذ كيف يقع الطلاق بغير اللفظ وقد يجاب بأن ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على القبول

---

[33] . القوانين الفقهية صفحة : 154.

[34] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 351

كالسكوت منزل منزلة اللفظ [35]. وقد اختارت مدونة الأسرة المغربية عدم لزوم الطلاق بغير اللفظ المفهم له فينتفي الإشكال[36] .

ثالثا : الطلاق المملك.

التمليك هو أن يملك الزوج زوجته أمر نفسها ولها أن تفعل ما جعل بيدها من طلقة واحدة[37] في إطار تطبيق مدونة الأسرة المغربية لأنها تملك ما يملكه زوجها وهو لا يملك إلا إيقاع واحدة في وقت واحد وفاقد الشيء لا يعطيه .

قال ابن سلمون : وأما الطلاق المملك على غير شيء بعد البناء فيكتب فيه عقد طلق فلان زوجته فلانة بعد البناء بها طلقة واحدة ملكها أمرها بها دونه وأشهد بذلك في كذا . ثم قال وهذا الطلاق مكروه لأنه على خلاف السنة واختلف فيه على ثلاثة أقوال فقيل طلقة رجعية كمن قال أنت طالق واحدة لا رجعة لي عليك فيها وهو قول مطرف وأشهب وقيل أنها تكون البتة كمن قال أنت طالق واحدة بائنة فإنها الثلاث وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب . وهذا القول لا مجال لوروده في ظل مدونة الأسرة المغربية لحسمها في الطلاق الثلاث بلفظ واحد . وقيل أنها طلقة واحدة بائنة قاله ابن القاسم وحكاه القاضي عن مالك وبه القضاء[38].

ورجح القرافي أن طلاق التمليك فيه الرجعة ، واختارت مدونة الأسرة المغربية ما به القضاء وهو أن الطلاق المملك طلاق بائن.

ويظهر قبول المرأة للتمليك بالقول أو بالفعل أما القول فهو أن توقع الطلاق بلفظها كأن تقول : طلقت نفسها عليه طلقة واحدة بائنة مملكة[39]. وأما الفعل فهو أن تفعل ما يدل على

---

[35] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 351

[36] . المادة 37 من مدونة الأسرة المغربية

[37] . القوانين الفقهية صفحة : 155

[38] . البهجة في شرح التحفة ، ج 1 ص : 637.

[39] . الوثائق الفاسية لمحمد أحمد بناني ، ص : 16.

الفراق مثل نقل أثاثها أو غير ذلك فإن ظهر منها ما يدل على خلاف ذلك من قول أو فعل سقط تمليكها وإن سكتت ولم يظهر منها قول أو فعل لم يبطل تمليكها حتى يوقفها القاضي أو تتركه يطأها وروي عن مالك أنه يبطل إن افترقا من المجلس وفاقا للشافعي وليس للزوج أن يعزل زوجته مما ملكها من الطلاق وقال الشافعي له ذلك[40] .

الفرع الثاني :

طلاق المولي.

الإيلاء لغة اليمين يقال آلي يولي وائتلى قال الله تعالى : " ولا يأتل أولوا الفضل منكم [41]وشرعا حلف الزوج المسلم المكلف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر كوالله لا أطؤك[42]. قال ابن عرفة : "هو حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه " فقوله على ترك وطء زوجته أخرج به ما إذا حلف على غير ترك الوطء أو على ترك وطء غير الزوجة من أجنبية وفي المعيار لا يلزم الإيلاء في الأجنبية ويلزمه الظهار فيها . إذا قال لأجنبية : والله لا أطؤك وأنت علي كظهر أمي فتزوجها لزمه الإيلاء لأنها يمين لا يشترط فيها ملك المحلوف عليه دون الظهار لأن من شرطه الزوجية إلا أن يريدإن تزوجتك فيلزماه معا وبه قال القرافي في ذخيرته . وقوله يوجب خيارها أخرج به الحلف على ترك الوطء الذي لا يوجب لها خيارا كحلفه على تركه أربعة أشهر فدون أو كون الزوج لا يتصور منه الوطء كالعنين والمجبوب أو كون الزوجة مرضعة أو صغيرة لا يوطأ مثلها ونحو ذلك

---

40 . القوانين الفقهية لابن جزي ، ص : 155.

41 . سورة النور ، الآية : 22،

42 . حلي المعاصم لفكر ابن عاصم ج 1 ، ص : 605.

فحلف الزوج المجبوب أو ذو الزوجة المرضعة على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر لا يوجب للزوجة خيارا لكونه لم يقصد بذلك ضررا[43] .

لقيام الإيلاء يجب توفر أربعة أركان هي :

1) **المحلوف به** : هو الله تعالى وصفاته وكل يمين يلزم عنها حكم كالطلاق والصيام وغير ذلك ، وقال الشافعي إنما الإيلاء بالله وصفاته خاصة ومن ترك الوطء بغير يمين لزمه حكم الإيلاء إذا قصد الإضرار .

2) **الحالف**: هو كل زوج مسلم بالغ عاقل يتصور منه الوقاع صحيحا كان أو مريضا بخلاف الخصي والمجبوب ويصح الإيلاء عن الزوجة وعن المطلقة الرجعية وليس على الشيخ الفاني إيلاء .

3) **المحلوف عليه** : هو الجماع بكل ألفاظ يقتضي ذلك كقوله لا جامعتك و لا اغتسلت منك ولا دنوت منك فقوله الأول يمين صريحة في ترك الوطء ومثله قوله الثاني المكنى بها عن ترك الوطء أو قال لا ألتقي معك فهذا هو المولي.

4) **المدة** : هي ما زاد على أربعة أشهر بمدة مؤثرة فلو حلف على ثلاثة أشهر أو أ ربعة لم يكن مواليا . وقال أبو حنيفة أربعة أشهر وقال قوم مدة قليلة أو كثيرة .

فإذا توفرت الأركان السابقة في الإيلاء أمهل المولي أربعة أشهر من يوم حلف فإن لم يطأ زوجته رفعته إلى القاضي إن شاءت فيأمره بالفيأة إلى الوطء فإن أبى طلق القاضي عليه وإن قال أفئ لم يعجل عليه بالطلاق واختبره مرة ثانية إن تبين كذبه عليه ولا تحصل الفيئة إلا بمغيب الحفشة في القبل إن كانت ثيبا والافتضاض إن كانت بكرا.

وإن قال وطئت وأنكرت فالقول قوله، وقال أبو حنيفة إذا انقضت الأشهر الأربع وقع الطلاق دون حكم . والطلاق في الإيلاء رجعي وقال أبو حنيفة بائن[44].

---

[43] . البهجة في شرح التحفة ، ج: 1، ص : 605

[44] . القوانين الفقهية ، ص : 160.

إنما ضرب له الأجل لعله يفيء ويرجع لما اجتنبه وهو الوطء في الأجل ولو كانت يمينه محتملة لاكثر أو أقل كقوله والله أطؤك حتى يقدم زيد مثلا ، فإن فاء انحلت يمينه وتلزمه كفارة يمين إن حلف بالله وإن لم يفئ طلق عليه كما سبق بيانه.

وإن كانت يمينه منعقدة على غير ترك الوطء كقوله إن لم أدخل الدار مثلا فزوجته طالق أو عليه الطلاق ليضربن زيدا فالأجل في ذلك ليس أربعة أشهر فأزيد من يوم الحلف بل يحسب من يوم ترفعه امرأته إلى القضاء لكون يميه منعقدة على حنث، فيكف عن الوطء حتى يبر.[45] .

ولو قال الزوج لزوجته إن كلمت زيدا مثلا فأنت طالق فأحنثته لزمه الإيلاء[46].

ولا يقع طلاق على المولي المتخلف بسبب عذر من مرض أو سجن أو غيبة أو إحرام ففي الإحرام يؤخر لزواله ولا على من وعد الفيئة أو كفر أو عجل الحنث بدخوله الدار مثلا .

وجمع ناظم التحفة أحكام الإيلاء بقوله ما يلي :

فصل في الإيلاء والظِّهار

ومن لوطء بيمين منعه لزوجة فوق شهور أربعة
فذلك المولي وتأجيل وجب له إلى فيئته لما اجتنب
وأجل الإيلاء من يوم الحلف وحانث من يوم رفعه ائتنف
ويقع الطلاق حيث لا يفى إلا على ذي العذر في التخلف
وعادم للوطء للنساء ليس له كالشيخ من إيلاء

[45] . أحكام الاحكام على تحفة الحكام ، ص : 95

[46] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ص : 353.

وأجل المولى شهور أربعة واشترك التارك للوطء معه

فى ذاك حيث الترك قصدا للضرر من بعد زجر حاكم وما ازدجر[47]

الفرع الثالث :

طلاق المعسر بالنفقة.

النفقة تجب للزوجة بشرط الدخول والتمكين من الاستمتاع وكذا إذا دعته إلى الدخول فإن نشزت جاز للقاضي إيقاف نفقتها إن تمادت فيه، فهو الذي يفرض النفقات عند نشوب نزاع حول مقدارها فيفرض النفقة بحسب ما يظهر له من كون المطلوب بالنفقة غنيا أو فقيرا متوسطا أو معسرا ويراعى حال المنفق عليها من كونها علية القدر أو وضيعة حضرية أو بدوية وبحسب المكان وما يقتاتون به وبحسب الزمان فليس زمن الصيف كزمن الشتاء مثلا وبحسب الأسعار رخصا وغلوا.

وتشمل النفقة الطعام والكسوة والسكنى والتمريض، فإذا عجز الزوج عن نفقة زوجته بعد أن دخل بها أو بعد أن دعي إلى البناء فإنه يؤجل شهرين قال ناظم التحفة :

الزوج إن عجز عن إنفاق لأجل شهرين ذو استحقاق [48]

والمعنى أن الزوج إذا عجز عن النفقة ورفع للحاكم فإنه مستحق أن يؤجل في ذلك شهرين[49]إلا أن مدونة الأسرة المغربية أوكلت تقدير الأجل إلى القاضي على أن لا يتجاوز ثلاثين يوما طبقا لما تنص عليه المادة 102.

---

47 . أحكام الاحكام على تحفة الحكام ، ص : 95

48 . أحكام الاحكام على تحفة الحكام ، ص : 120.

49 . حلي المعاصم لفكر ابن عاصم ، ص : 740.

فإن قدر عما عجزته عليه من النفقة فذاك المطلوب وإلا طلق عليه القاضي إن امتنع الزوج من الطلاق بعد أن أمره بإيقاعه ومحل ما سبق بعد ثبوت الزوجية وثبوت حال الزوج المطالب بالنفقة من عسر بها أو بعد حلفه أن لا مال له وأنه لا يقدر على ما فرض عليه فحينئذ يؤجل ويطلق عليه إن لم يحصل له يسار، وإن وافقته الزوجة عل ادعاءه العسر لم يحتج إلى إثباته بالبينة وأما من كان ظاهر اليسار أو لم يثبت عسره فإن القاضي يطلق عليه حالا إن ثبت أن له ما لا ظاهرا يفي بالنفقة وإذا لم يثبت عسره أمره بالإنفاق أو الطلاق فإن لم ينفق ولا طلق طلق عليه القاضي دون تأجيل .

قال ناظم التحفة :

بعدهما الطلاق لا من فعله وعاجز عن كسوة كمثله

ولاجتهاد الحاكمين يجعل فى العجز عن هذا وهذا الأجل

وذاك من بعد ثبوت ما يجب كمثل عصمة وحال من طلب[50]

الفصل الثاني :

أركان الطلاق الرجعي

[50] . أحكام الاحكام على تحفة الحكام ، ص : 120

لابد أن يستوفي الطلاق الرجعي سائر أركانه لكي ينتج آثاره أما لو اختلت هذه الأركان أو أحدها فلا يترتب عليه أي حكم فيكوم باطلا.

ويشترك الطلاق الرجعي مع غيره في لزوم توفره على أركانه وشروط مكملة لهذه الأركان متمثلة في أربعة أركان ، المطلق ، المطلقة ، الصيغة والقصد.

المبحث الأول:

المطلق.

هو الزوج الذي ملكه الشرع زمام وحق الطلاق وشروطه أربعة هي الإسلام والعقل والبلوغ والطوع .

فلا ينفذ طلاق مجنون ولا كافر اتفاقا[51]

ومن أكره على إيقاع الطلاق فلا يلزمه شيء في فتوى ولا قضاء لخبر مسلم لاطلاق في إغلاق " أي إكراه لأن المكره لا يملك نفسه هذا إذا لم يقصد بطلاقه حل العصمة باطنا وإلا وقع عليه [52] . وكذلك إن أكره على الإقرار بالطلاق أو على اليمين أو على الحنث في اليمين به، وينفذ طلاق السفيه بعوض أو بغير عوض[53] .

أما الوكيل عن الزوج فلا يشترط فيه إسلام ولا ذكورة ولا تكليف بل التمييز فيما يظهر لأن الموقع حقيقة هو الزوج الموكل[54] مثاله ما إذا فوض الزوج لزوجته إيقاع الطلاق على نفسها فهي كالوكيل المفوض.

وأما السكران فمشهور المذهب نفوذ طلاقه وفاقا لأبي حنيفة خلافا للظاهرية وقال ابن رشد : إن كان بحيث لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فهو كالمجنون وإن كان سكره دون ذلك فهو الذي ينفذ طلاقه.

---

[51] . القوانين الفقهية لابن جزي ، ص : 151.

[52] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ص : 367 ، ج 2.

[53] . نفس المرجع ، ص 352.

[54] . نفس المرجع ، ص 365.

قال خليل : " وإنما يصح طلاق المسلم المكلف ولو سكر حراما وهل إلا أن لا يميز أو مطلقا تردد قال شرحه ممزوجا بكلامه وهل صحة طلاق السكران بحرام إلا أن لا يميزأو مطلقا تردد . قال شراحه ممزوجا بكلامه و هل صحة طلاق السكران بحرام إلا أن يميز فلا طلاق عليه لأنه صار كالمجنون أو صحيح لازم له مطلقا ميز أم لا وهو المعتمد لأنه أدخله على نفسه تردد هذا إشارة لطريقة ثالثة وهي أن من ميز لزمه وإلا فلا وهي طريقة ابن رشد والباجي وأما السكران بحلال فلا يلزمه طلاق ولا يؤاخذ بإقراره ولا يصح بيعه كالمجنون.

ويلزم طلاق الغضبان ولو اشتد غضبه خلافا لبعضهم كما ذكره السيد البليدي في حاشيته[55] وفي البهجة : الغضبان يلزمه طلاقه بالأحرى لأنه مكلف بالصلاة ونحوها إجماعا ومخاطب بأداء ذلك حال غضبه وقال ابن رشد : وطلاق الغضب واللجاج لازم اتفاقا[56] واختارت مدوة الأسرة المغربية عدم لزوم طلاق الغضبان إذا كان غضبه مطبقا أي يستغرق جل أو كل أوقاته واشتد غضبه وهي حالتان يصبح فيها الغضبان لا يقدر ما يقدم عليه من طلاق حق قدره. عندما نصت في المادة 90 على ما يلي : لا يقبل طلب الإذن بطلاق السكران الطافح والمكره وكذا الغضبان إذا كان مطبقا.

فرع أول :

المطلق المريض.

طلاق المريض مرضا مخوفا لازم له كالصحيح وترثه زوجته إن مات من مرضه قبل ظهور صحته كان الطلاق بائنا أو رجعيا قبل الدخول أو بعده ولو صادف آخر الثلاث كما يظهر من قول ناظم التحفة:

وينفذ الواقع من سكران مختلط كالعتق والإيمان

ومن مريض ومتى من المرض مات فللزوجة الإرث مفترض

---

[55] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 1 صفحة 366.

[56] . البهجة في شرح التحفة ، ج 1 ص : 662 و 667.

فالطلاق الواقع من المريض لازم له كالصحيح وإنما يفرق بين طلاقه وطلاق الصحيح في الإرث وعدمه[57] والمراد بالمرض المخوف ما حكم الأطباء بكثرة الموت به وحكم الحاضر في صف القتال والمحكوم عليه بالاعدام هو حكم المريض.

قال ابن جزي : ويشترط في ثبوت ميراثها ثلاثة شروط في المذهب:

أ . أن لا يصح من ذلك المرض وإن مات منه بعد مدة.

ب . أن يكون المرض مخوفا يحجر عليه فيه .

ج . أن يكون الطلاق منه لا منها ولا بسببها كالتمليك والتخيير والخلع ففي توريثها بذلك روايتان[58].

جاء في البهجة : عدم ارثها في الخلع والتخيير هو تخريج اللخمي في الخلع ورواية زياد في التمليك والتخيير وذلك ضعيف لأن القول المخرج لا يعمل به في قضاء ولا فتوى وإنما يذكر تفقها وتفننا فقط [59] .

والمعول عليه ما درج عليه العلامة خليل وهو إرثها في الكل بلا فرق .

و إذا صح من مرضه الذي طلق فيه صحة بينه وإذا طلقها في مرض الشأن فيه السلامة ومات فلا ترثه لقول ناظم التحفة:

ما لم يكن بخلع أو تخييـر أو مرض ليس من المحذور[60]

قال خليل : " وورثته دونها كمخيرة ومملكة فيه ومولى منها " قال شارحه ممزوجا بكلامه وورثت زوجته المطلقة في المرض إن مات من مرضه المخوف الذي خالعها فيه ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره ولو أزواجا دونها أي فلا يرثها إن ماتت من مرضه المخوف الذي طلقها فيه ولو كانت هي مريضة أيضا لأنه الذي أسقط ما كان بيده وشبه في

---

[57] . أحكام الاحكام على تحفة الحكام ص : 104.

[58] . القوانين الفقهية ، ص : 152.

[59] . البهجة في شرح التحفة صفحة 663 ، ج1.

[60] . أحكام الاحكام على تحفة الحكام ص : 104.

إرثها منه دونه قوله كمخيرة ومملكة في صحته أو مرضه اختارت نفسها فيه أي في مرض موته بأن طلقت نفسها طلاقا بائنا فإنها ترثه إن مات في ذلك المرض طال أو قصر ولا يرثها إن ماتت هي فيه فإن طلقت نفسها طلاقا رجعيا فإنه يرثها كما ترثه ومولى منها أي وكزوجة آلى منها زوجها في صحته أو مرضه وانقضى الأجل ولم يف ولا وعد فطلق عليه في مرضه وانقضت العدة فمات م مرضه فإنها ترثه ولا يرثها فإن ماتت قبل انقضاء العدة ورثها كما ترثه لأنه رجعي .

وإذا فرضنا أنه طلقها رجعيا في مرض ثم صح منه ومرض ثانية فأردفها طلاقا فيه ثم مات من مرضه الثاني فإنها ترثه إن بقي شيء من عدة الطلاق الأول قال خليل: " لم ترث إلا في عدة الطلاق الأول " لأن الفرض أن الطلاق الأول رجعي ومات في العدة فترثه فإن لم يبق من عدة الأول بقية فإنها لا ترثه بالطلاق في المرض الثاني لأنه طلاق مردف على الأول وقد زالت تهمة الطلاق الأول بالصحة وفيه أن الطلاق الثاني لا عدة له فلا ترثه في عدة الطلاق الثاني لأنه لا عدة له ، ومثل من طلق رجعيا في مرض صح منه واردفها أثناء العدة طلق في مرض ثان عاوده ما إذا طلقها رجعيا في الصحة ثم مرض فأردفها طلاق فيه فترثه إن بقي شيء من عدة الطلاق الأول .

[61] .

المبحث الثاني :

المطلقة.

قال ابن جزي هي الزوجة سواء كانت في العصمة أو في عدة من طلاق رجعي فينفذ طلاقها اتفاقا ولا ينفذ طلاق الأجنبية اتفاقا وكذلك البائن[62] .

قال خليل : " ومحله ما ملك قبله وإن (كان) تعليقا كقوله لأجنبية هي طالق عند خطبتها أو إن دخلت ونوى بعد نكاحها ". قال شراحه هذا إذا كان الملك تحقيقا أي واقعة في

---

[61] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ص : 353 و 354.

[62] . القوانين الفقهية ، ص : 152.

العصمة بل وإن كان الملك تعليقا أي ذا تعليق أو معلقا عليه الطلاق أي عقب النكاح في المثال الأول وعقب دخول الدار في المثال الثاني وهذا قول مالك المرجوع إليه وفاقا لأبي حنيفة وخلافا للشافعي ولقول مالك الرجوع عنه وهو القول بإلغاء التعليق و به قال أحمد بن حنبل .[63] ثم إنه لا فرق بين كون التعليق غير صريح بأن كان بالنية كفلانة طالق ونوى بعد تزوجه بها وكالمثال الثاني في المتن أو كان صريحا كإن تزوجت فلانة فهي طالق وترك المصنف التصريح به لوضوحه واقتصر على التعليق غير الصريح لخفاءه فإن كانت العصمة غير مملوكة وقت الطلاق لا حقيقة ولا تعليقا فلا يلزم الطلاق كما إذا قال علي الطلاق من التي أتزوجها لأفعل كذا أو الطلاق يلزمني من التي أتزوجها إن فعلت كذا أو إن كنت فعلت كذا.

قال كذا قرره شيخنا العدوي رحمه الله [64].

ولم تكتف مدونة الأسرة المغربية بصورة تعليق الطلاق على النكاح فيما بعد بل أقرت عدم لزوم الطلاق المعلق مطلقا بقولها في المادة 93 ما يلي : " الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه لا يقع".

قال ابن جزي في الطلاق المعلق وأقسامه : وأما المعلق فهو الذي يعلق إلى زمن مستقبل أو وقوع صفة أو شرط وهو على سبعة أقسام :

1) أن يعلق بأمر يمكن أن يكون ويمكن ألا يكون كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق وكذلك إن كلمت زيدا أو إن قدم فلان من سفره . فهذا إن وقع الشرط وقع الطلاق وإلا لم يقع اتفاقا

2) أن يعلقه بأجل يبلغه العمر عادة أو بأمر لابد أن يقع كقوله إن دخل الشهر أو إذا مات فلان فأنت طالق فهذا يلزمه الطلاق في الحين ولا ينتظر به أجل الشرط خلافا لهما أي للشافعي وأبي حنيفة.

---

63 . نفس المرجع ،ص : 154.

64 . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ص : 370.

3) أن يعلقه بأمر يغلب وقوعه ويمكن أن لا يقع كقوله أنت طالق إن مضت ففيه قولان قيل يعجل عليه الطلاق وقيل يؤخر إلى حصول شرطه وفاقا لهما يعني الشافعي وأبا حنيفة .

4) إن يعلقه بشرط يجهل وقوعه فإن كان لا سبيل إلى علمه طلقت في الحال كقوله : إن خلق الله تعالى في بحر كذا حوتا على صفة كذا . وإن كان يوصل إلى علمه كقوله إن ولدت أنثى توقف الطلاق على وجوده .

5) أن يعلقه بمشيئة الله تعالى فيقول أنت طالق إن شاء الله تعالى فيقع الطلاق ولا ينفع هذا الاستثناء خلافا لهما يعني الشافعي وأبا حنيفة .

6) أن يعلقه بمشيئة البهائم والجمادات فيقع الطلاق في الحين لأنه يعد هازلا[65].

وقد تحاشت مدونة الأسرة المغربية هذا التفصيل بحكمها عدم وقوع الطلاق المعلق على فعل شيء أو تركه[66].

ومحل الطلاق المرأة التي في نكاح صحيح وليس التي في نكاح مختلف في فساده حسبما ورد في الفرع الأول من الباب الثاني من مدونة الأسرة المغربية.

والصحيح في الفقه المالكي أن الطلاق في النكاح المختلف فيه لا حق كالطلاق في النكاح الصحيح وهو لا يكون إلا بائنا لقول خليل : " يرتجع من ينكح وإن بكاحرام وعدم إذن سيد طالقا غير بائن في عدة صحيح " قال شارحه وخرج بالصحيح النكاح الفاسد الذي يفسخ بعد الدخول سواء فسخ بعده أو طلق فلا رجعة كخاصة وجمع كأخت مع أختها ولو ماتت الأولى أو طلقت لعدم صحة النكاح فإذا فسخ هذا النكاح بطلاق أو بغيره فليس للزوجة رجعتها في عدة ذلك النكاح[67].

---

[65] . القوانين الفقهية لابن جزي ص : 154.

[66] . المادة 93 من مدونة الأسرة المغربية .

[67] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 ص : 416.

ويستنتج من نص المادة 64 من مدونة الأسرة المغربية أن النكاح المختلف في فساده لابد فيه من حكم القاضي يقضي بفسخه بطلاق وهو بائن بناء على ما سبق.

المبحث الثالث :

الصيغة.

يقع الطلاق باللفظ المفهم له وبالكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة".

واللفظ إما صريح أو كناية أو ما ليس بصريح أو كناية من كل لفظ نوى به الطلاق قال ابن عاصم :

ويلزم الطلاق بالتصريــح وبالكنايات على الصحيح

فالصريح ما كانت فيه الطاء واللام والقاف أو كان يلفظ الفراق أو التسريح لأن كل ما نطق به القرآن صريح قال تعالى : " فطلقوهن "(سورة الطلاق آية 1) وقال : " أو سرحوهن " (سورة البقرة آية 231) وقال تعالى أيضا : " أو فارقوهن " (سورة الطلاق آية 2) وقصره الخرشي على الأول فقال : ولفظه طلقت أو أنا طالق أو أنت أو مطلقة أو الطلاق لي لازم ، وأما الكنايات فقسمان ظاهرة وخفية فالظاهرة هي اللفظ الدال عليه عرفا وليس فيه صيغة الطلاق وما تصرف منه كخليت سبيلك ورددتك إلى أهلك ، والكنابات الخفية هي ما دل عليه مع احتمال غيره نحو اذهبي وانصرفي وأنت حرة والحقي بأهلك . ويلزم أيضا الطلاق بما ليس بصريح ولا كناية من كل كلام نواه به نحو اسقني الماء وجعل اب زرقون نحو اسقني ماء من الكناية أيضا حيث نوى به الطلاق[68] وما ليس بصريح ولا كناية لا يقع به طلاق ولأنه ليس يفهم منه إيقاع الطلاق وإن نوى إيقاعه كذلك لأن النية حالة نفسية يصعب إثباتها فإن صرح أنه نوى الطلاق لزمه حينئذ ويأخذ به من وقت تلفظه ذلك.

ولا يملك الزوج وصف الطلاق بأنه بائن أو أوقع ثلاثا كأن يقول نويتهما كذلك.

---

[68] . البهجة في شرح التحفة للإمام التسولي ج1 ، ص : 556 و 557.

قال خليل : "ولزم بالإشارة المفهمة و بمجرد إرساله به مع رسول وبالكتابة " قال شارحه الإشارة المفهمة بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عاينها بدلالتها على الطلاق وسواء وقعت من أخرس أو من متكلم وأما غير المفهمة فلا يقع بها طلاق لأنها من الأفعال لا من الكنايات الخفية خلافا لبعضهم ما لم تكن عادة قوم[69].

والقادر على الكلام أو الكتابة أو هما معا لا يقبل منه غير التلفظ المفهم للطلاق فلا يقع بغيره.

من حلف باليمين على الطلاق كقوله علي الطلاق إن فعلت كذا ومن الإيمان تحريم الزوجة كقوله زوجتي علي حرام إن قلت كذا أو حلف بالإيمان اللازمة فقال مثلا الإيمان تلزمني لا فعلت أو الإيمان كلها أو إيمان المسلمين فقد اختلف فيما يلزمه على أربعة أقوال الأول تلزمه الثلاث، الثاني تلزمه طلقة رجعية والثالث تلزمه طلقة بائنة والرابع تلزمه جميع الإيمان التي يحلف بها الناس وإلى القول الثالث أشار ناظم التحفة أنه الأصح بقوله :

وكل من يمينه باللازمه له الثلاث في الأصح لازمه

لقول الباجي في المنتقى أنه الأظهر عندي وفي المعيار عن العقباني أنه المشهور وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمان وصححه التونسي واللخمي والمازري وغيرهم [70] . حتى أن السيوري أفتى بالواحدة [71]. وأما إذا نوى شيئا أو علم أنها تشمل الطلاق وغيره فإنه يلزمه ما نواه أو علمه .

ونقل عن ابن سلمون ما نصه: يلزم الحالف بالإيمان إذا لم تكن له نية عتق من يملكه والصدقة بثلث ماله والمشي إلى بيت الله تعالى وكفارة يمين وطلاق نساءه واختلف فيما يلزمه من الطلاق فذكر الأقوال الثلاثة.

قال ناظم التحفة في بقية الأقوال.

---

[69] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ص 384.

[70] . حلي المعاصم لفكر ابن العاصم، ج1 ، ص : 67.

[71] . البهجة في شرح التحفة للإمام التسولي ، ج1 ص : 674.

وقيل بل واحدة رجعية مع جهله وفقده للنيه

وقيل بل بائنة وقيل بل جميع الايمان وما به عمل

وذكر عن الأبهري أنه يلزمه فيها سوى الاستغفار وعن ابن عبد البر أنه يلزمه كفارة يمين ودرج أبو زيد الفاسي في عملياته على ما للأبهري من أنه لا يلزمه فيها سوى الاستغفار قال :

وعدم اللزوم فى إيمان لازمة شاعت مذ أزمان

ظاهره أنه لا يلزمه شيء ولو كفارة يمين .

واختارت مدونة الأسرة المغربية عدم وقوع الطلاق سواء رمى اليمين بالطلاق أو بالحرام أو جميع الإيمان اللازمة في حلفه وذلك عندما نصت في الفصل 91 على ما يلي: " الحلف باليمين أو الحرام لا يقع به طلاق".

وتجدر الإشارة أن المطلق فيما بينه وبين الله تعالى لا يؤاخذ بالحلف إلا إذا كان عن قصد ويتم تحليلها بالكفارة إن هو حنث قال تعالى : " قد فرض الله لكم نحلة أيمانكم" [72] والكفارة هي المذكورة في قوله عز وجل : " لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون"[73] .

المبحث الرابع :

القصد.

قال خليل : " وركنه أهل وقصد ومحل ولفظ " قال الشيخ التاودي هو القصد إلى التلفظ به مع معرفة معناه لا إ ن هذى لمرض أو لقن بلا فهم [74] .

---

[72] . سورة التحريم ، آية 2.

[73] . سورة المائدة ، آية : 89.

[74] حلي المعاصم لفكر ابن عاصم ج 1 ص : 656،

جاء في البهجة : وأما القصد لإزالة العصمة باللفظ فليس شرطا في الصريح اتفاقا وقال المتيطي : والطلاق يلزم باللفظ والنية فالصحيح اللزوم لأن اللفظ عبارة عما في النفس ، فإذا أجمع بقلبه على أنه طلق لزمه وهو قول مالك في سماع أشهب وروي عنه أنه لا يلزم وإن انفرد اللفظ فالصحيح أن الطلاق لا يلزم بذلك إلا في الحكم الظاهر لقوله عليه السلام : " إنما الأعمال بالنيات " وفي كتاب التخيير من المدونة ما ظاهره اللزوم وهو خلاف المنصوص لكن ما ذكره من اللزوم بمجرد النية حمله القرافي على الكلام النفسي وهو إنشاء الطلاق بقلبه فقط أي من غير حركة لسانه به . فالصحيح في كلام المتيطي أحد المشهورين في النفسي كما أشار لذلك القرافي قائلا : هو محل الخلاف وأما مجرد القصد إليه من غير إنشاء بالقلب بل وقع القصد إليه كما تقصد العبادات فلا يلزم ولو صمم عليه إجماعا. قال في الذخيرة النية لفظ مشترك بين الكلام النفساني ومعناه أن يقول في نفسه أنت طالق كما يقول بلسانه وهو مرادهم بالنية هاهنا وبين القصد وهو المراد في العبادات وليس مرادا هاهنا للإجماع على أن من عزم على طلاق امرأته ونوى ذلك أنها لا تطلق عليه . قال والذي عفى عنه من حديث النفس الوارد في قوله عليه الصلاة والسلام " إن الله تعالى تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم" إنما هو ما هجس عليها من غير عزم وأما العازم على الخير والشر والاعتقادات في الكفر وغيره وما يلزم من الاخبارات فمعتبرة إجماعا لقوله تعالى : " وإن تبدوا ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله " البقرة ، آية 284 . وهذا هو طريق الجمع بين الآية والحديث. ومراده أن الآية في الكلام النفساني الذي يؤاخذ به المكلف وهو أن يجري ذلك على قلبه كما يجري على لسانه من غير تلفظ به والحديث في مجرد القصد من غير أن يجري ذلك على قلبه وما ذكره من لزومه في النفساني هو أحد قولين مشهورين . والقول الآخر يقول بعدم اللزوم وشهره غير واحد واستظهره ابن عبد السلام قائلا : إنما يكتفي بالنية في التكاليف المتعلقة بالقلب لا فيما كان بين الآدميين كالطلاق ونحوه [75].

[75] . البهجة في شرح التحفة ج 1 ، ص : 657 و 668.

قال التسولي وقد يجمع بينهما بأن الإجماع إنما هو يحسب الظاهر أي فلا يصدق في الظاهر أنه لم ينو بالصريح طلاقا بل يؤاخذ به في الفتوى والقضاء إجماعا[76]. قال خليل : " ولزم ولو هزل لا أن سبق لسانه في الفتوى أو لقن بلا فهم أو هذى " قال شارحه أي ولزم الطلاق بمعنى حل العصمة بذكر اللفظ الدال عليه هذا إذا كان غير هازل بأن قصد به حل العصمة اتفاقا بل ولو كان هازلا بأن لم يقصد به حل العصمة على المشهور [77] . بما ورد في الخبر وهو : " ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وفي رواية العتق بدل الرجعة.

وقد سبق أن المعتبر هو القصد إلى التلفظ به مع معرفة معناه فإذا قامت البينة عليه أمام القضاء والحال أن الزوج أنكر إيقاع الطلاق أو أقر بإيقاعه لفظا فإنه يلزمه ولا يلتفت إلى ادعاءه انعدام النية بخلاف ما إذا صدقته قرينة كقول خليل : " أو قال لمن اسمها طالق ياطالق ". فإنها لا تطلق عليه.

وأما من قال لإحدى زوجتيه ياحفصة يريد طلاقها فأجابته عمرة تظن أنه طالب حاجة وطلقها أي قال لها أنت طالق يظن أنها حفصة فالمدعوة حفصة تطلق مطلقا في الفتيا وفي القضاء وأما المجيبة ففي القضاء فقط هذا الذي نص عليه خليل بقوله : " أو قال ياحفصة فأجابته عمرة فالمدعوة وطلقتا مع البينة [78] . وقد أوجبت مدونة الأسرة المغربية توثيق الطلاق عندما نصت في المادة 138 على ما يلي : " يجب الإشهاد بالطلاق لدى عدلين منتصبين للإشهاد ". فإن لم يوثق الزوج الطلاق استمرت حقوق الزوجة عليه من نفقة وسكنى وغيرهما وإذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها وأنكر هو فإن أتت بشاهدين عدلين نفذ الطلاق وإلا فلا وعليها منع نفسها جهدها[79].

الفصل الثالث:

---

[76] . البهجة في شرح التحفة ج 1 ، ص : 668.

[77] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 ص 366.

[78] . نفس المرجع ، ص : 367.

[79] . القوانين الفقهية ، صفحة 153.

آثار الطلاق الرجعي.

كل طلاق أوقعه م يملكه ينتج عنه آثار لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإنما تولى الشرع تحديدها وتنظيمها ودونها القانون المغربي على شكل نصوص قانونية في مدونة الأسرة المغربية وكل هذه النصوص من النظام العام نظرا لأهميتها الاجتماعية.

أهم توابع الطلاق الرجعي العدة وحق الرجعة أما باقي الآثار كالتوارث والنفقة وغيرهما فحال المطلقة رجعيا كحال الزوجة التي في العصمة ما عدا حرمة الاستمتاع بها قال خليل " والرجعية كالزوجة إلا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها". قال شارحه ممزوجا بكلامه والرجعية وهي المطلقة التي يملك مطلقها رجعتها كالزوجة الغير مطلقة في لزوم النفقة والكسوة والتوارث والظهار والطلاق وغير ذلك إلا في تحريم الاستمتاع والدخول عليها والأكل معها والمراد به الخلوة بها والسكنى معها فقط . وأما سكناه معها في دار جامعة له وللناس فهو جائز ولو كان أعزب وقوله الأكل معها أي فكل واحد مما ذكر حرام وكذا كلامها ولو كانت نيته رجعتها وإنما شدد عليه هذا التشديد لئلا يتذكر ما كان فيجامعها فلا يرد أن الأجنبي يباح له ذلك مع الأجنبية ولو كان معها من يحفظها وذلك لأن الأكل معها ادخل في المواددة فمنع منه لذلك ولو كان معها من يحفظها [80].

المبحث الأول:

العدة :

تجب العدة بشرط الدخول فلا عدة على المطلقة قبل الدخول قال الله تعالى : " يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا"[81] .

---

[80] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ص : 422.

[81] . سورة الأحزاب ، آية : 49.

ونصت المادة 130 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي: " لا تلزم العدة قبل البناء والخلوة الصحيحة إلا للوفاة ".

والعدة هي فترة الانتظار التي تحرم خلالها المطلقة على غير مطلقها وتختلف مدتها باختلاف حالات المرأة فإن كانت حاملا فعدتها حتى وضع حملها ، تنص المادة 133 م مدونة الأسرة المغربية على ما يلي : " تنتهي عدة الحامل بوضع حملها أو سقوطه " وإن كانت ممن لا تحيض كاليائسة فعدتها ثلاثة أشهر تبتدئ من وقت الطلاق قال تعالى : " واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا "[82] وإن كانت ممن تحيض فقد قال الله تعالى : "والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء "[83] قال المفسرون القروء جمع قرء بفتح القاف وهو الطهر أو الحيض قولان [84] ، القول الأول للإمام مالك والشافعي وابن حنبل وقال أبو حنيفة هي الحيض واختارت مدونة الأسرة المغربية أن القروء هي الأطهار ، وهو مذهب المالكية المعتمد لدى فقهاء المملكة المغربية وعليه درج هذا البحث، وذلك عندما نصت في المادة 136 على ما يلي : تعتد غير الحامل بما يلي :

1. ثلاث أطهار لذوات الحيض.

2 . ثلاثة أشهر لمن لم تحض أصلا أو التي يئست من المحيض ، فإن حاضت قبل انقضائها استأنفت العدة بثلاثة أطهار.

3 . تتربص متأخرة الحيض أو التي لم تميزه من غيره تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أطهار.

قال ابن جزي : وعلى المذهب إذا طلقها في طهر كان بقية الطهر قرءا كاملا ولو كان لحظة فتعتد به ثم بقرئين بعد ذلك ثلاثة قروء فإذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد تمت عدتها

---

[82] . سورة الطلاق ، آية 4 .

[83] . سورة البقرة آية 227.

[84] . تفسير الجلالين السيوطي والمحلي ص : 29.

وإن طلقها في حيض لم تحل حتى تدخل في الحيضة الرابعة من الحيضة التي طلقت فيها .

جاء في المادة 136 من المدونة ثلاثة أصناف من النساء اللواتي في سن الحيض وهي معتادة ومرتابة ومستحاضة وعبر عنها بقوله والتي لم تميزه من غيره .

فأما المعتادة فتكمل ثلاثة قروء على حسب عادتها ولو كانت عادتها أن تحيض من عام إلى عام أو أقل أو أكثر كانت عدتها بالإقراء . وأما المرتابة وهي التي ارتفعت حيضتها بغير سبب من حمل ولا رضاع ولا مرض فإنها تمكث تسعة أشهر وهي مدة الحمل غالبا فإن لم تحض فيها اعتدت بعدها ثلاثة أشهر فكمل لها سنة ثم حلت وإن حاضت في خلال الأشهر التسعة حسبت ما مضى قرءا ثم انتظرت القرء الثاني لإتمام تسعة أشهر أيضا فإن حاضت حسبت قرءا أخر وكذلك في الثالث. ولو حاضت قبل تمام سنة ولو بساعة حسبت كل ما مضى قرءا ثم استأنفت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة بعدها. وإن حاضت بعد السنة لم تعتبر لأن عدتها قد انقضت بالسنة ومذهب الشافعي وأبي حنيفة أن هذه المرتابة تبقى أبدا حتى تحيض أو تبلغ سن من لا تحيض ثم تعتد بثلاثة أشهر. ولو ارتفعت حيضتها لرضاع انتظرت الحيض وإن طال الزمان ولا تجزيها الأشهر. وإن ارتفع حيضها لمرض ففيها روايتان إحداهما أنها كالتي ارتفع حيضها بغير سبب والأخرى أنها كالمرضع.

ويظهر من عموم المادة 136 أن كل من تأخر حيضها سواء ارتفع بغير سبب من رضاع أو مرض أو ارتفع بسببهما فإنها تتربص تسعة أشهر ثم تعتد ثلاثة أطهار على التفصيل السابق.

وأما المستحاضة فإن كانت غير مميزة بين دم الحيض والاستحاضة فهي كالمرتابة تقيم تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة وإن كانت مميزة فيها روايتان إحداهما أنها كغير المميزة

والأخرى أن تعمل على التمييز فتعتد بالإقراء .وتعبير المادة 136 التي لم تميزه من غيره يفيد أن التي تميزه عن غيره تعتد بالإقراء[85] .

فرع أول :

تداخل عدتين.

نص المادة 137 من مدونة الأسرة المغربية ما يلي : " إذا توفي زوج المطلقة طلاقا رجعيا وهي في العدة انتقلت من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة". وعدة الوفاة إشارة إليها المادة 132 بقوله ما يلي : " عدة المتوفي عنها غير الحامل أربعة أشهر وعشرة أيام كاملة".

ودليل وجوبها قول الله تعالى : " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا"[86].

قال خليل : " وعدة الحامل في وفاة أو طلاق وضع حملها كله وإن دما اجتمع .

قال شارحه أي بعد الطلاق أو الوفاة و لو بلحظة لا بعضه واحدا كان أو متعددا وللزوج رجعتها قبل باقيه أي إذا كان الحمل واحدا والأخرى أي إن كان الحمل متعددا وهذا إذا كان الولد يلحق بصاحب العدة أي لاحقا به بالفعل أو يصح استلحاقه كالمنفي بلعان ولو لم يستلحقه فلو كان من زنى فلابد من أربعة أشهر وعشر في الوفاة والإقراء في الطلاق إن وضعت قبل مضيها وإلا انتظرت الوضع أي بأن مضت قبل وضعها فالمدار على أقصى الأجلين أي الوضع وانقضاء الأربعة أشهر وعشر في الوفاة وثلاثة أقراء في الطلاق وتحتسب بالأشهر من يوم الوفاة وبالإقراء من يوم الوضع . وتعد النفاس قرأ أولا فلا تحتسب بما

---

85 . القوانين الفقهية لابن جزي ، ص : 156.

86 . سورة البقرة ، آية : 234.

حاضته قبل النفاس زمن الحمل وهو قول ابن محرز وجعله عياض محل نظر وأن الذي حكى ابن رشد الاتفاق عليه أنه لابد من ثلاث حيض بعد الوضع .

قال خليل : "وإلا فكالمطلقة قال شارحه ممزوجا بكلامه وألا تكن المتوفي عنها حاملا فكالمطلقة أي فعدتها كعدة المطلقة ثلاثة قروء فإن كانت صغيرة أو آيسة فثلاثة أشهر . ولا إحداد عليها حينئذ كما نقله المواق هنا عن المدونة ولا مبيت عليها أيضا لأنه استبراء لا عدة . نقلا عن بناني [87] .

وقال خليل : " وإن رجعية " قال شارحه فتنتقل من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر الثالث بيوم بخلاف البائن يموت مطلقها قبل انقضاء عدتها .

وقال خليل : " إن تمت قبل زمن حيضتها وقال النساء لا ريبة بها وإلا انتظرتها " قال شارحه وحامله أن المعتدة المتقدمة وهي غير الحامل المتوفي عنها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرطين حيث كانت مدخولا بها الأول أن تتم تلك المدة قبل زمن حيضتها ، الثاني أن تقول النساء إذا رأينها فيما تمت المدة المذكورة قبل زمن حيضتها أنه لا ريبة بها قال وقولنا حيث كانت مدخولا بها احترازا عن غير المدخول بها فإنها تعتد بهذه المدة م غير شرط قول خليل انتظرتها أي الحيضة أو تمام تسعة أشهر فإن زالت الريبة حلت وإلا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل[88] .

وإذا بقيت الريبة بعد أقصى أمد الحمل وهي خمسة أعوام في المشهور [89] واختارت مدونة الأسرة المغربية سنة كاملة فقد نصت المادة 134 على ما يلي : في حالة ادعاء المعتدة الريبة في الحمل وحصول المنازعة في ذلك.

---

87 حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 474 و 475

88 . نفس المرجع ، ص 475.

89 . القوانين الفقهية ص : 457.

يرفع الأمر إلى المحكمة التي تستعين بذوي الاختصاص من الخبراء للتأكد من وجود الحمل وفترة نشوئه لتقرر استمرار العدة أو انتهائها .

وقد أصابت المدونة في حكمها الرجوع إلى الأطباء في الحكم بانتهاء العدة في مثل الحالة السابقة نظرا للتقدم الهائل الذي أحرزه الطب إذ بما يتوفر عليه من وسائل يمكن الأطباء أن يقطعوا بوجود حمل أو عدم وجوده، وأما شهادة اللفيف فلم تعد مفيدة في هذه المسألة وإن كان تحل به قضايا النسب فشهادة اللفيف بتحرك الحمل وحياته يعتد بها في ثبوت النسب ومثلها جميع الوسائل المقررة شرعا ولا يجوز للقاضي أن يعتمد غيرها.

والجدير بالذكر أن مدونة الأسرة المغربية حصرت وسائل إثبات نفي النسب في نفي الحجة القاطعة على ثبوت النسب وهي الفراش ولا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين .

. إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعاءه.

. صدور أمر قضائي بهذه الخبرة.

حسب مدلول المادتين 153 و 159 من مدونة الأسرة المغربية .

بعدما تبين أن الوفاة تهدم عدة الطلاق الرجعي وبالنسبة للحامل والبائن تعتد بأقصى الأجلين ننتقل إلى نوع آخر من تداخل العدد وهو أن يطرأ موجب قبل تمام العدة يترتب عنه تداخل عدتين وصوره تسع باعتبار القسمة العقلية وسبع في الواقع لأن الطارئ أما عدة طلاق أو وفاة أو استبراء على كل من الثلاث غير أنه لا يتصور طروء عدة وفاة أو طلاق على عدة وفاة وإنما يتأتي أن يحصل طروء عدة طلاق أو وفاة استبراء على عدة طلاق وطروء عدة وفاة أو طلاق أو استبراء على استبراء . وعدة الاستبراء ثلاثة قروء إن كانت من

ذوات الحيض وثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر وإن كانت حاملا فبوضع الحمل كله .

القاعدة أن الطارئ يهدم السابق إلا إذا كان الطارئ أو المطروء عليه عدة وفاة فتعتد بأقصى الأجلين .

قال خليل : " إ ن طرأ موجب قبل تمام عدة أو استبراء انهدم الأول وائتنفت كمتزوج بائنته ثم يطلق بعد البناء أو يموت مطلقا وكمستبرأة من فاسد ثم يطلق وكمرتجع وإن لم يمس طلق أو مات إلا أن يفهم ضرر بالتطويل فتبني المطلقة إن لم تمس وكمعتدة وطئها المطلق أو غيره فاسدا بكاشتباه إلا من وفاة فأقصى الأجلين[90].

فرع ثان :

دعوى انقضاء العدة

نصت مدونة الأسرة المغربية في المادة 125 على أنه " تبي المرأة بانقضاء عدة الطلاق الرجعي " فينتفي بذلك حق الرجعة مما يرجح احتمال حدوث نزاع بي المطلق والمطلقة حول خروج هذه الأخيرة من العدة ولم تشر مدونة الأسرة المغربية إلى الحلول الواجبة التطبيق غير أنها أحالت في هذا الشأن على الفقه المالكي عندما نصت في المادة 400 على ما يلي : " كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي

[90] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ص : 499،

يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف. قال خليل : " وصدقت في انقضاء عدة القرء والوضع بلا يمين ما أمكن .

حاصله أن الزوجة إذا راجعها زوجها فقالت عند ذلك انقضت عدتي بثلاثة قروء أو بوضع الحمل فإنها تصدق في ذلك ولو خالفها الزوج أو خالفت عادتها إن كان قد مضى زمن من طلاقها يمكن فيه انقضاء العدة لكون تلك المدة يمكن انقضاء العدة فيها غالبا أو مساويا ولا يمين عليها ولو خالفت عادتها سقطا أو غيره خلافا للرجراجي القائل لا تصدق إذا ادعت انقضاء العدة بوضع سقط فتحل للأزواج ولا توارث . وإن ادعت انقضاء العدة في مدة يندر انقضاؤها فيها كالشهر سئل النساء فإن شهدن أن النساء قد يحضن لمثل هذا فإنها تصدق وهل بيمين أو بغير يمين قولان أظهرهما بغير يمين لكون شهادة امرأتين فيما لا يطلع عليه إلا النساء كشهادة رجلين عدلين [91] وإن ادعت انقضاؤها في مدة لا يمكن انقضاؤها لا غالبا ولا نادرا لم تصدق ولا يسأل النساء [92].

قال سحنون أقل ما تصدق فيه أربعون يوما وقال ابن الماشجون خمسون يوما وقال ابن العربي قلت الأديان بالذكر أن فكيف بالنسوان فلا تمكن المطلقة من التزويج إلا بعد ثلاثة أشهر من يوم الطلاق وعليه صاحب اللامية حين قال وذات قرء في اعتداد بأشهر أي لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر [93].

قال خليل : " ولا يفيدها تكذيبها نفسها ولا أنها رأت أول الدم وانقطع ولا رؤية النساء لها".

يعني أنها إذا قالت ولا عند إرادة الزوج رجعتها عدتي قد انقضت بما يمكن من إقراء أو وضع وسبق أنها مصدقة في ذلك وقد بانت منه، فإذا قالت بعد ذلك كنت كاذبة وإن عدتي لم

---

91 . أحكام الأحكام على تحفة الحكام ، ص : 33.

92 . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 423.

93 . البهجة في شرح التحفة صفحة 699 ، ج 1.

تنقض فإن ذلك يعد منها ندما ولا تحل لمطلقها إلا بعقد جديد ولا ترثه إن مات لأنها داعية لنكاح بلا ولي وصداق وشهود.

وأما إذا ادعت عند إرادة الزوج رجعتها أنها رأت الحيضة الثالثة ثم ادعت بعد ذلك أنها رأت أول الدم من الحيضة الثالثة وقالت كنت أظن دوامه فانقطع قبل استمراره المعتبر في العدة وهو يوم أو بعضه فلا يفيدها ذلك وقد بانت منه بقولها الأول.

وقد تبع الشيخ خليل فيما قاله ابن الحاجب والمذهب ما قاله ابن عرفة المذهب كله على قبول قولها أنها رأت أول الدم وانقطع وحينئذ فلها الكسوة والنفقة وتصح رجعتها وقال الشيخ الزرقاني : إن قبول قولها فيما عدا الرجعة لأنه يحتاط في الفروج فيحمل كلام ابن عرفة على ما عداه .

وعقب عليه الشيخ بناني قائلا وما قاله الشيخ أحمد وإن كان ظاهرا لكن المذهب ما قاله ابن عرفة من قبول قولها أنه انقطع حتى بالنسبة للرجعة . وهذا إذا لم يتماد بها الدم وعاودها عن بعد ، أي بعد طهر تام، وأما إن عاودها عن قرب فهل الرجعة فاسدة لأنه تبين أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح أو لا تبطل تلك الرجعة ورجوع الدم عن قرب كرجوعه عن بعد قولان حكاهما أبو الحسن عن عياض نصه:

واختلفوا إذا راجعها عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع هذا الدم بقرب هل هي رجعة فاسدة لأنه قد استبان أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح وقيل لا تبطل رجع الدم عن قرب أو بعد. ثم ذكر أبو الحسن أن القول الأول، يعني التفصيل ، أصوب وتبين أن القرب هو أن لا يكون بين الدمين طهر تام فيمكن الجمع بين كلام المصنف وابن عرفة فمراد كلام المصنف أن قولها انقطع لا يفيد أي في صحة الرجعة لا أنه

نفي لقبول قولها مطلقا يحمل على ماذا عاودها الدم عن قرب . وقول ابن عرفة المذهب قبول قولها أي مطلقا حتى في الرجعة يحمل على ما إذا عاودها عن بعد.

فرع ثالث :

دعوى امتداد العدة.

تناولت مدونة الأسرة المغربية أحكام دعوى بقاء الريبة في الحمل رغم مرور أقصى أمد الحمل وهو سنة عندما نصت في المادة 134 على ما يلي : "في حالة ادعاء المعتدة الريبة في الحمل وحصول المنازعة في ذلك يرفع الأمر إلى المحكمة التي تستعين بذوي الاختصاص من الخبراء للتأكد من وجود الحمل وفترة نشوءه لتقرر استمرار العدة أو انتهاءها " غير أنها لم تسلك هذا السبيل عند ادعاء المرأة المعتدة أنها لم تحض رغم مرور مدة طويلة ونوزعت في ذلك بعد وفاة مطلقها.

قال خليل : " ولو مات زوجها بعد كسنة فقالت لم أحض إلا واحدة فإن كانت غير مرضع ولا مريضة لم تصدق إلا إن كانت تظهره وحلفت في كالستة (أشهر) لا كالأربعة وعشر.

حاصل المسألة أنه إذا طلقها طلاقا رجعيا ثم مات بعد سنة أو أكثر من يوم الطلاق فقالت لم أحض من يوم الطلاق فقالت لم أحض من يوم الطلاق إلى الآن أصلا أو لم أحض إلا واحدة أو اثنتين ولم أدخل في الثالثة فلا يخلو حالها من أمرين تارة تظهر في حال حياة مطلقها احتباس دمها وتكرر ذلك حتى يظهر ذلك للناس من قولها وفي هذه الحالة يقبل قولها بيمين وترث لضعف التهمة حينئذ وتارة لم تكن تظهره في حال حياة مطلقها فلا يقبل قولها ولا ترث لدعواها أمرا نادرا . وأما إذا مات بعد ستة أشهر من يوم الطلاق ونحوها إلى سنة وادعت عدم انقضاء العدة فإنها تصدق في ذلك وترثه لكن بيمين إن كانت لم تظهر انحباس الدم حال حياة مطلقها وإلا فلا يمين وإن مات بعد أربعة أشهر من يوم الطلاق ونحوها إلى ستة أشهر صدقت من غير يمين مطلقا هذا كله إن كانت غير مريضة ولا مرضعة فإن كانت مرضعة

أو مريضة فإنها تصدق في ذلك وترثه بلا يمين ولو فوق العام لأن المرض والرضاع يمنعان الحيض غالبا فلا تهمة حينئذ.

وتصدق المرأة في دعواها عدم انقضاء العدة بغير يمين إذا كانت مريضة أو مرضعة في كل المدة التي بين الموت والطلاق ولو كانت تلك المدة سنة فأكثر فإن كانت مرضعة أو مريضة في بعض تلك المدة وادعت عدم الانقضاء بعد الفطام وبعد زوال المرض ففي المواق عن ابن رشد إن حكم المرضع بعد الفطام كالتي لا ترضع من يوم الطلاق لأن ارتفاع الحيض من يوم الطلاق لأن ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس بريبة اتفاقا وحينئذ فتصدق بيمين بعد الفطام بسنة فأكثر إذا كانت تظهره في حياة مطلقها ومثلها المريضة إذا ادعت

عدم الانقضاء واحتباس الدم بعد المرض بسنة فأكثر فإن كانت لا تظهره لا تصدق ولو بيمين وأما لو ادعت ذلك بعد الفطام بأقل من سنة فإنها تصدق بيمين[94].

المبحث الثاني :

حق الرجعة.

سبق أن الرجعة هي عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد فمن يملك الحق في الرجعة ومتى تصح رجعته ؟ والجواب على هاذين السؤالين يمكن تناولهما في فرع أركان الرجعة وشروط صحتها.

فرع أول :

أركان الرجعة وشروط صحتها.

1) **المرتجع** :

قال العلامة التسولي: وبالجملة لا يشترط في المرتجع إلا كونه ممن يصح نكاحه في الجملة ولا يشترط فيه انتفاء موانعه م إحرام ومرض ونحوهما[95] .

وهو ظاهر ما يستفاد من قول خليل: يرتجع من ينكح وإن بكإحرام وعدم إذن سيد، أي من فيه أهلية النكاح فعي تتوقف على العقل ولا تتوقف على عدم الإحرام وعدم المرض لأن كل من المحرم والمريض فيه أهلية النكاح غاية الأمر أنه طرأ عليهما ما يمنع من صحته.

ويجب أن يكون كل من الزوجين عاقلا بالغا خلوا من الموانع الشرعية .

ونصت المادة 19 من مدونة الأسرة المغربية على أنه " تكمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية .

---

[94] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ص : 424.

وهكذا لا يصح ارتجاع مجنون ولا سكران ولو بحلال[96] وغير البالغ لا يصح ابتداء في إطار تطبيق مدونة الأسرة المغربية فكذلك لا تصح رجعته.

ومن أذن له في الزواج استنادا لمقتضيات المادة 20 من المدونة اعتبر هذا الإذن في توابعه فلا يتوقف رجعة المأذون على تجديد الإذن.

2) **المرتجعة** :

قال خليل : " طالقا غير بائن في عدة صحيح حل وطؤه ".

قوله طالقا غير بائن احترز به عن البائن كالمطلقة قبل الدخول والمخالعة وقوله في عدة نكاح صحيح خرج به من انقضت عدتها وبالصحيح الفاسد أي خرج بالصحيح النكاح الفاسد الذي يفسخ بعد الدخول سواء فسخ بعده أو طلق فلا رجعة كخامسة وجمع أخت مع أختها ولو ماتت الأولى أو طلقت لعدم صحة النكاح فإذا فسخ هذا النكاح بطلاق أو بغيره فليس للزوج رجعتها في عدة ذلك النكاح ، وقوله حل وطئه احترز به عن صحيح غير لازم كنكاح العبد بغير إذن سيده فإن وطأه قبل الإذن لا يجوز . ونقل هذا الحكم هو على سبيل البيان فقط لأن نظام الرق أصبح طي النسيان ، أو صحيح لازم لكن وطأ وطأ حراما كالوطء في حالة الحيض أو الاحرام فإذا تزوجها ووطئها في حالة الحيض أو الاحرام فقط ثم

---

[95] . البهجة شرح التحفة ، ج 1 ، ص : 707.

[96] . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ص : 415.

طلقها بعد هذا الوطء فلا رجعة له عليها لبينونتها منه لأنه بمنزلة الطلاق قبل الدخول ولأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا[97].

ومن شرط الصحة الرجعة أن يقع الطلاق بعد الوطء للزوجة .

قال خليل : " ولا إن لم يعلم دخول وإن تصادقا على الوطء قبل الطلاق وأخذ بإقرارهما".

حاصله أن الرجعة لا تصح إلا إذا ثبت النكاح بشاهدين وثبتت الخلوة ولو بامرأتين وتقارر الزوجان بالإصابة فإذا طلقها ولم تعلم الخلوة بينهما فلا وطء فلا رجعة ولو تصادق كل من الزوجين على الوطء قبل الطلاق وأولى إذا تصادقا بعده وإنما شرط في صحة الرجعة أن يقع الطلاق بعد وطء لأنه إذا لم يحصل وطء كان الطلاق بائنا فلو ارتجعها لأدى إلى ابتداء نكاح بلا عقد ولا ولى ولا صداق .

وتصح رجعته وإن لم يعلم دخول إذا ظهر بها حمل ولم ينفه لأن الحمل ينفي التهمة أي تهمة ابتداء نكاح بلا عقد وولي وصداق[98] .

3) **<u>الصيغة</u>** :

تحصل الرجعة باللفظ المفهم له وهو القول الصريح واللفظ المحتمل إذا قصد به الرجعة . قال خليل :" بقول مع نية كرجعت وأمسكتها أو نية على الأظهر وصحح خلافه" فمثل للقول الصريح برجعت واللفظ المحتمل بأمسكتها إذ يحتمل أمسكتها تعذيبا كما تحتمل أمسكتها في عصمتي زوجة فإذا أتى بهذا اللفظ المحتمل وقصد به الرجعة حصلت.

والنية إذا لم يقارنها فعل أو قول لا تكفي في صحة الرجعة لأن النية بمنزلة العدم فلا يمكنه القاضي . إن رفع له . من وطئها ولا من الخلو بها ولا من ميراثها اتفاقا وعليه فلو

---

97 . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ص : 415.

98 . نفس المرجع ، ص : 418.

نوى ثم وطء والحال أن العدة لم تنقض فليس برجعة لأن كلا من النية والفعل إذا كان وحده لا يكفي في الرجعة وإن تقدمت على الوطء بيسير وإما لو نوى فجامع أو باشر فقد قارنها فعل فرجعة اتفاقا لاجتماع النية والفعل.

قال خليل : " أو بقول ولو هزلا في الظاهر لا الباطن لا بقول محتمل بلا نية كأعدت الحل ورفعت التحريم ولا بفعل دونها كوطء".

تحصل الرجعة بالقول الصريح ولو كان المرتجع هازلا فيه بخلاف القول المحتمل للرجعة وغيرها إذا اقترن بالهزل فلا تصح به الرجعة وأما بقول غير محتمل لها أصلا مع نية كاسقني الماء ناويا به الرجعة فهل تحصل به الرجعة أو لا ففيه تردد والظاهر الثاني كما يفيده ابن عرفة لأن إلحاق الرجعة بالنكاح أولى من إلحاقها بالطلاق لأن الطلاق يحرم والرجعة تحلل.

ومن وطء مطلقته الرجعية من غير نية رجعة فلا يلحق به الولد فيستبرئها من ذلك الوطء إذا ارتجعها و لا يرتجعها في زمن الاستبراء بغير الوطء إذا كانت العدة الأولى باقية فإذا انقضت العدة الأولى فلا ينكحها هو أو غيره بالعقد إلا بعد انقضاء الاستبراء فإن عقد عليها قبل انقضاء الاستبراء فسخ ولا تحرم عليه بالوطء الحاصل في زمن الاستبراء[99] .

فرع ثان :

دعوى صحة الرجعة بعد العدة.

قال خليل : " وصحت رجعته إن قامت بينة على إقراره أو تصرفه ومبيته فيها".

قال شراحه ممزوجا بكلامه وصحت رجعته أن قامت له بينة بعد العدة على إقراره بالوطء فيها أو بالتلذذ بها فيها وادعى أنه نوى به الرجعة أو على معاينة تصرفه لها ومبيته عندها فيها أي في العدة ، أو أقام بعد العدة بينة من الرجال تشهد بمعاينة تصرفه و مبيته عندها

[99] . . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ص : 417.

فإنه يصدق في دعواه وتصح رجعته إذا ادعى أنه نوى بذلك رجعتها وأما إقرارها هي بذلك من غير بينة فلا يعمل بها. والمراد بالتصرف التصرف الخاص بالأزواج كأكل معها وغلق باب عليهما دون أحد معهما ومعاينة المبيت عندها يغني عن معاينة هذا التصرف.

وأما لو دخل على مطلقته وبات عندها في العدة ثم مات بعد العدة ولم يذكر أنه ارتجعها فلا يثبت بذلك الرجعة ولا ترثه ولا يلزمها عدة وفاة .

وإن قامت البينة على صحة الرجعة ونازعت المطلقة في ذلك ودفعت بانقضاء العدة وقد سبق أنها مصدقة في دعوى الحيض ما أمكن بغير يمين فقد قال خليل :

" أو قالت حضت ثالثة فأقام بينة على قولها قبله بما يكذبها "

بأن شهدت البينة التي أقامها الزوج بأنها قالت لم أحض أصلا أو لم أحض ثالثة ولا تكفي شهادة النساء لأن الشهادة تنصب اقرارها بعدم الحيض لا على رؤية الدم حتى يكفي النساء فتصح رجعته حينئذ فإن لم يقمها لم تصح ولو رجعت لتصديقه .

ويقوم مقام البينة على إقرارها عدم انقضاء العدة سكوتها حال رجعتها .

قال خليل: " أو أشهد برجعتها فصمتت".

ومثل الشيخ خليل بما يكذبها زيادة على إقرارها عدم الانقضاء بقوله :

" أو ولدت لدون ستة أشهر"

وقال في أحكامه :

" و ردت برجعته ولم تحرم على الثاني وإن لم تعلم بها حتى انقضت وتزوجت . أي و ردت إليه مطلقته بمقتضى دعوى إنشاءه الرجعة ولم يصدق في حينه لعدم البينة لأنه تبين أنها حين الطلاق كانت حاملا وعدة الحامل وضع الحمل كله. ولم تحرم الزوجة على الزوج الثاني تأبيدا إذا مات الأول أو طلقها لأنه لما ألحق الولد بالأول لزم أن يكون الثاني تزوج ذات زوج لا معتدة وهو قول ابن القاسم .

وقال غيره في المدونة يتأبد عليها تحريمها كالبائن .

وإن لم تعلم الزوجة بالرجعة حتى انقضت عدتها فتزوجت وتلذذ بها الزوج الثاني غير عالم بأن مطلقها راجعها فاتت على المراجع وكذلك إذا حضر الأول عقدها على الثاني ساكتا فتفوت عليه وتكون للثاني وعقده صحيح كما في التوضيح عن مالك لأن حضور الأول عقد الثاني تكذيب لبينته الشاهدة بالرجعة .

وأما إن تلذذ بها الزوج الثاني عالما بأن مطلقها راجعها أو لم يحصل إلا مجرد العقد لم تفت على الأول.

وفي حالة ما إذا لم يكن للزوج بينة بالرجعة ولا مصدق على نحو ما مر وادعى بعد انقضاء العدة أنه راجع زوجته في العدة فإنه لا يصدق في ذلك وقد بانت منه ولو كانت الزوجة صدقته على ذلك لكن يؤاخذ بمقتضى دعواه وهي أنها زوجة على الدوام فيجب لها ما يجب للزوجة وكذا تؤاخذ بمقتضى إقرارها أن صدقته ولا يمكن واحد منهما من صاحبه.

وإن انقضت العدة وتماديا على الإقرار لزمه النفقة عليها ولا يجوز لها التزوج بغيره فإذا رجعا معا وكذبا أنفسهما لا يلزمه نفقة وجاز لها التزوج بغيره وإذا رجعت هي فقط جاز لها التزوج بغيره ولا يلزمه الانفاق عليها لتكذيبها له في إقراره وإن رجع هو فقط سقط الإنفاق عنه ولا يجوز لها التزوج بغيره .

قال خليل : " كدعواه لها بعدها أن تماديا على التصديق على الأصوب وللمصدقة النفقة".

والحاصل أن الزوج يتعلق به بسبب إقراره حقان حق للزوجة من جهة النفقة وما في معناها وحق لله كمنع الخامسة وحرمة أصول الزوجة وفصولها وأما هي فلا يتعلق بها لأجل إقرارها إلا حق الله وهو العدة وحرمة تزوجها بالغير . أما أخذ كل منهما بحق الله فبمجرد الإقرار وقع تصديق من الإخر أم لا .

وأما أخذ الزوج بحق الزوجة فمشروط بتصديقها لقوله في الإقرار.

والحكمة في اعتبارهما زوجين أخذا بإقرارهما فيما عدا الاستمتاع أنه التبس بهما حق الله وهو ابتداء نكاح بغير شروطه يمنع كونهما زوجين في حكم الشرع بحيث يثبت لهما كل ما يثبت للأزواج ، ويزول المانع بوجود عقد جديد فإن امتنعت الزوجة أو وليها عقد الحاكم وإن لم ترض لقول خليل :

" ولا تطلق لحقها في الوطء وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار " .

ولها أيضا جبره على تجديد العقد استنادا للحديث : " لا ضرر ولا ضرار " . إذا قصد ضررها بامتناعه ولحقها في الوطء كما أشار إليه الشيخ خليل.

فرع ثالث :

حكم الإشهاد على الرجعة.

قال خليل : " وندب الإشهاد وأصابت من منعت له وشهادة السيد كالعدم " .

قال شراح خليل ممزوجا بكلامه وندب للزوج على المشهور خلافا لمن قال بوجوب الإشهاد على الرجعة وأصابت أي فعلت صوابا من منعت نفسها من الزوج بعد الرجعة ، له أي لأجل الإشهاد فتثاب على ذلك ولا تكون بذلك عاصية لزوجها فلا يجوز للقاضي إسقاط نفقتها لذلك.

والمعتبر إشهاد غير وليها وشهادة السيد . هو في ظل نظام الرق ولم يعد به عمل وإنما يذكر تفقها وتفننا لا غير . والولي كالعدم أي فلا يحصل به المندوب [100].

[100] – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 425.

أما في إطار مدونة الأسرة المغربية فلم توجب إشهاد عدلين منتصبين للإشهاد وإن كانت نصت في مادتها 124 على أنه :

إذا رغب الزوج في إرجاع زوجته المطلقة رجعيا أشهد على ذلك عدلين ويقومان بإخبار القاضي فورا .

وفي كتاب الوثائق العدلية وفق مدونة الأحوال الشخصية لمؤلفه حماد العراقي فقد ذكر فيه ما يلي تكتب الرجعة في رسم الصداق حول الطلاق الصادر فإن لم يأت بالصداق فلا يكتب له العدلان الرجعة حتى يقيم لبينة بصحة الزوجية واتصالها إلى أن أوقع عليها الطلاق الذي يروم الارتجاع منه وتقول البينة ولا تعلمه طلقها غير طلاق واحد أو طلاقين ويحلف مع ذلك الزوج بتا والزوجة على نفي العلم أنه لم يتم له ثلاث تطليقات مخافة أن يكون أبتها وأخفى رسم الصداق المشتمل على ذلك ليتمكن من رجعتها قبل أن تنكح زوجا غيره[101].

ورغم أن الذي يتلقى الإشهاد على الرجعة هما عدلين منتصبين للإشهاد فلا سند قانوني على وجوب الإشهاد على الزوج، لما مر أن الإشهاد مستحب في مشهور مذهب الإمام مالك وليس بواجب ولكون المدونة نصت صراحة بالنسبة للزوج في المادة 16 على أنه تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج ولم تورد هذا النص بالنسبة للرجعة.

المبحث الثالث :

المتعـة.

[101] – الوثائق العدلية وفق مدونة الأحوال الشخصية ، ص : 38.

قال ابن جزي : متعة المطلقات هي الإحسان اليهن حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب ماله في القلة والكثرة [102].

قال تعالى : " وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين "[103]والمشهور أنها مندوبة واختارت مدونة الأحوال الشخصية الوجوب عندما نصت المادة 84 على ما يلي: تشمل مستحقات الزوجة : الصداق المؤخر إن وجد ونفقة العدة والمتعة التي يراعى في تقديرها فترة الزواج الوضعية المالية للزوج ، وأسباب الطلاق ومدى تعسف الزوج في توقيعه .

ويراعي في تقدير المتعة حلاه فقط لقوله تعالى : " ومتعوهن على الموسع فقدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين "[104] عكس النفقة التي يراعى فيها حالهما معا لأن المطلقة انكسر خاطرها بالفراق والفراق جاء من قبله فروعي فيها حاله ونفقة الزوجة مستمرة فلمشقتها روعي فيها حالهما .

والمتعة تكون لكل مطلقة سواء كانت رجعيا أو بائنا إلا التي سمي لها الصداق وطلقت قبل الدخول فتدفع للبائن إثر طلاقها وللرجعية بعد العدة لأنها ما دامت في العدة ترجو الرجعة فلا ألم عندها بخلاف البائن ولأنه لو دفعها قبلها ثم ارتجعها لم يرجع بها لأنها كهبة مقبوضة . وإن ماتت بعد العدة دفعت لورثتها لأنها تستحقها بانقضاء العدة ومن مات عن حق كتان لورثته . وأما إن ماتت قبل تمام العدة فلا شيء لورثتها لأنها لا تستحقها إلا بعد الخروج من العدة وأما لو مات الزوج قبل أن يمتعها أو ردها إلى عصمته قبل دفعها لها سقطت عنه بائنة كانت أو رجعية وقيل تأخذ من تركته وهو السائغ في ظل مدونة الأسرة المغربية لكون المطلق ملزم بتمتيع مطلقته .

---

[102] – القوانين الفقهية ، ص : 159.

[103] – سورة البقرة ، آية : 241.

[104] – سورة البقرة ، آية : 236.

وإن امتنع عن أداء قدرها كانت المتعة دينا في ذمته تؤخذ من تركته إن مات ولأن القانون فرض على القاضي تقدير قيمة المتعة قبل تحرير رسم الطلاق ويصبح سندا ينفذ به على تركته.

وأما لو طلقها وكان مريضا مرضا مخوفا يوم الطلاق أخذت منه بعد العدة في الرجعية ويوم الطلاق في غيرها . لأنه لم يكن متبرعا ولا يتوهم عدم طلبها منه لأنها وارثة ومن باب أولى ما إذا طرأ المرض بعد الطلاق لأنها بعد العدة غير وارثة[105].

<u>خاتمة في توثيق الطلاق الرجعي</u> :

تنص المادة 138 من مدونة الأسرة المغربية على ما يلي : " يجب الإشهاد بالطلاق لدى عدلين منتصبين للإشهاد ، بعد إذن المحكمة به والإدلاء بمستند الزوجية وبمفهوم المخالفة فإن لم يدل الزوج لا بإذن المحكمة بالطلاق ولا بمستند الزوجية فيمتنع العدلان من توثيق الطلاق.

[105] – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2 ، ص : 426.

نموذج وثيقة الطلاق:

" الحمد لله وحده وبعد إدراج هذا الطلاق بمذكرة الحفظ عدد ... للعدل الأول أو الثاني تحت رقم ..... صحيفة ..... في الساعة ..... من يوم ..... سنة ..... الموافق ..... بشهادة العدلين فلان وفلان نصه : حضر لدى شهيديه السيد ..... مهنته ... الساكن ..... حسب التعريف عدد :..... والمسلمة من ..... بتاريخ : ..... وأشهد أنه طالق زوجته المذكورة معه برسم الزوجية المضمنة بعدد : ..... صحيفة ..... دفتر الأنكحة عدد : ..... وهي السيدة .....

طلقة أولى أو ثانية بعد بناءه بها فارقها بها كما يجب مشهدا أن دخله الشهري أو السنوي كذا .....وإن مفارقته المذكورة فقيرة أو متوسطة أو غنية وأنه لا ولد له معها ولا حمل بها أو له معها ولد .....سنه ..... أو بها حمل مثلا وأنها في حالة طهر أو مصرحا أن دخله السنوي كذا درهم وبدون حضور المفارقة المذكورة أو بحضور المفارقة المذكورة . عرف قدره شهد به عليه وهو بأتمه وعرفه أو عرف به مطابقة أوصافه للصورة الملصقة ببطاقته الوطنية وفي التاريخ أعلاه " ثم توقيع العدلين بشكلهما ثم خاطب القاضي وتوقيعه وطابع المحكمة [106].

[106] – الوثائق العدلية وفق مدونة الأحوال الشخصية ، ص : 43.

لائحة المراجع :

1) القرآن الكريم: طبعة 1406 هجرية ، مطبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف بالمدينة المنورة المملكة العربية السعودية.

2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة سيدي محمد عليش شيخ السادة المالكية مطبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

3) البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي وبهمشه حالي المعاصم لفكر ابن عاصم للإمام عبد الله محمد التاودي وهو شرح أرجوزة تحفة الحكام : طبعة 1412 هجرية موافق 1991 ميلادية مطبعة دار الرشاد الحديثة الدار البيضاء .

4) أحكام الأحكام على تحفة الحكام للعلامة محمد بن يوسف الكافي على منظومة القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي المولود سنة 760 هجرية والمتوفي سنة 829 هجرية : طبعة 1411 هـ ن 1991 هـ طبعة دار الرشاد الحديثة الدار البيضاء.

5) تفسير الجليلين الإمام جلال الدين محمد بن محمد المحلي والإمام جلال الدين عبد الرحمان ابن أبي بكر السيوطي على هامش القرآن الكريم : ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد أحمد حنفي الكتبي بشا رع المشهد الحسيني رقم : 18 بمصر طبعة 8 ربيع الثاني سنة 1353 هجرية.

6) القوانين الفقهية لابن جزي أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي المتوفى سنة 771 هجرية ، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

7) الوثائق العدلية وفق مدونة الأحوال الشخصية تأليف حماد العراقي ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء طبعة 1982.

الفهـرس

المقدمة

الفصل الأول : الطلاق الرجعي، تعريفه ، مشروعيته ، أقسامه ومواضعه .

المبحث الأول : تعريف الطلاق الرجعي.

المبحث الثاني مشروعية الطلاق الرجعي.

المبحث الثالث : أقسام الطلاق الرجعي.

المبحث الرابع : مواضع الطلاق الرجعي.

الفرع الأول : طلاق المدخول بها.

أولا : الطلاق المكمل للثلاث.

ثانيا : طلاق الخلع.

ثالثا : الطلاق المملك.

الفرع الثاني : طلاق المولي.

الفرع الثالث : طلاق المعسر بالنفقة.

الفصل الثاني : أركان الطلاق الرجعي.

المبحث الأول: المطلق.

فرع أول : المطلق المريض.

المبحث الثاني : المطلقة.

المبحث الثالث : الصيغة.

المبحث الرابع : القصد.

الفصل الثالث : آثار الطلاق الرجعي .

المبحث الأول : العدة.

فرع أول : تداخل عدتين.

فرع ثان : دعوى انقضاء العدة

فرع ثالث : دعوى امتداد العدة.

المبحث الثاني : حق الرجعة.

فرع أول : أركان الرجعة وشروط صحتها.

1) المرتجع :

2) المرتجعة :

3) الصيغة

فرع ثان : دعوى صحة الرجعة بعد العدة.

فرع ثالث : حكم الإشهاد على الرجعة.

المبحث الثالث : المتعة.

خاتمة في توثيق الطلاق الرجعي

لائحة المراجع

الفهرس