مدى حرية الزوجين
في الطلاق
في الشريعة الاسلامية

عبد الرحمن الصابوني
دكتور في الحقوق
رئيس قسم الشريعة الاسلامية
وأستاذ الأحوال الشخصية بجامعة حلب
مجاز من معهد الشريعة الاسلامية
للدراسات العليا بجامعة القاهرة
دبلوم في العلوم القانونية
شهادة اختصاص في الحقوق الخاصة

مدى حرية الزوجين في الطلاق

في الشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة
مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الاحوال الأحوال الشخصية العربية

تقديم
الشيخ محمد أبو زهرة — الدكتور مصطفى السباعي

الطبعة الثانية
مزيدة ومنقحة
١٩٦٨
دار الفكر

« ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف »

قرآن كريم

« خياركم خياركم لنسائه »

حديث شريف

0644

أول رسالة منحتها جامعة القاهرة لخريجي معهد الشريعة الاسلامية للدراسات العليا نال بها المؤلف درجة الدكتوراه مع مرتبة الشرف الاولى باجماع الآراء .

الاهـــداء

إلـــى روح والدي الغاليـــة

إلـــى أمي الحنون

عرفانًا وتقـــديرًا ومحبّـــة

عبد الرحمن

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثانية

بقلم الاستاذ الامام الشيخ محمد ابو زهرة

الحمد لله الذي خلق من كل شيء زوجين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، المبعوث بالهداية والحكمة والموعظة الحسنة وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد : فان الحياة الزوجية هي النعمة بين الرجل والمرأة وهي الرحمة وهي السكن كما قال تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون » .

وان العلاقة بين الزوجين لا يظلها إلا الرحمن، ولا يحكمها إلا الضمير والوجدان وليست أمراً تشاع وقائعه، وتعلن حقائقه المكنونه، فهي في ستر الله وحماية الشرع لا تخضع لاجراء القضاء بمقدار ما تخضع للديّان ، ولذلك كانت هذه العلاقة أدق العلاقات الانسانية لأنها منبعثة عن القلوب، ولا يحكمها إلا من يحكم على القلوب، وسبحان مقلب القلوب .

ولقد تحلُّ الجفوة محل المودة، وبدل أن تكون الرحمة هي الحاكمة تكون القطيعة هي المسيطرة، والتنافر هو المتحكم، والقلوب اذا تنافر ودها لا تلتئم، فيكون الفراق أولى كما قال تعالى : « وان يتفرقا يغن الله كلاً من سعته » .

ولكن قد يوجد مظهر الجفاء ولا توجد حقيقته ويكون شكل التنافر ولا يكون معناه. ولقد وضع الله القسطاس المستقيم للتنافر الحقيقي والتنافر الظاهري ، فأمر بالعظة ثم بالهجر في المضاجع ، واجاز الضرب غير المبرِّح وغير الشائن فان لم يجد شيء من هذا كان لا بد من تحكيم حكمين لإزالة ما بينهما ، فان لم يستطيعا أن يزيلاه تبين أن النفرة مستحكمة والجفوة الحقيقية قائمة ، فيكون الطلاق أمراً تقتضيه الحياة الزوجية ، قال الله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهنّ واهجروهنّ في المضاجع واضربوهنّ ، فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً . وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً » .

ويلاحظ أن النشوز اذا كان من جانب الرجل كان للقاضي تعزيره ، ويبدأ بالموعظة الحسنة ثم باجازة هجره وتركه مع وجوب النفقة عليه ، فان لم ينزجر كان السوط زاجراً . « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير » .

إذن فالطلاق ضرورة توجبها الحياة الزوجية إن لم يستقم امرها وتأكد الزوجان ومن حولهما أنه لا سبيل لاستمرارها إلا بمعصية لأمر الله ونهيه .

لذلك شرع الطلاق اذا صارت الحياة الزوجية نقمة بعد أن كانت نعمة ، واصبحت إقامة حدود الله بين الزوجين أمراً لا أمل فيه .

ولكن قد تلتئم القلوب بعد مظهر التنافر ويتبين أن النفرة غير مستحكمة وبدت لهما وقت الطلاق أنها مستحكمة ، وقد يكون الطلاق لأمر عارض قد زال ، أو لنزوة طيش لم تدبر فيه الأمور .

لذلك كان الطلاق بين الزوجين المتعاشرين قابلاً للرجوع فيه واعادة الحياة إلى مجاريها ، فيكون الطلاق رجعيا . وعند الرجوع تحتسب عليه طلقة ليتدبر من بعد ولكيلا

ينطلق لسانه بالطلاق في غير حاجة اليه، ولكي يكون في موضعه حيث لا تقام حدود الله. فان تكرر منه ذلك ثم كان رجوع إلى أهله، احتسبت ثانية، ثم اذا كانت الثالثة حرمت عليه إلى أن تجرب عشرة غيره . قال تعالى :

«الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ، ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا الا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون. فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله ، وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون » .

وإن للطلاق حدوداً شرعية تتعلق بوقوعه حقوق بالنسبة للمطلقة وبالنسبة لاولادها من المطلق ، وان ذلك يحتاج بيانه إلى فقيه مدرك يعلم علم القرآن في الأسرة ، وعلم السنة في بيان احكامها ، واستنباط الفقهاء في ظلهما .

وقد تصدى لبيان ذلك ولدنا الاستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني في بيان واضح مشرق ، واستقراء وتتبع واستقصاء ، يجمع الشوارد فيؤنسها ، والاشباه والنظائر فيضبطها في إحكام واتقان . فقرب لطلاب العلم والشادين فيـــه ، والراجعين اليه ، والمتتبعين لمسائله ، المسالك وعبّد الطرق فكان كتابه يعد في جملته مؤلفاً مبتكراً إلى حد كبير .

لقد أخذت عليه بعض هنات أو مآخذ لا تغض من قيمته ولا تنزل به عن حقيقته فلا يخلو كتاب من نقص أو هفوة أو مأخذ ما دام مبنياً على اجتهاد واستقلال في المنهاج ولا يدعي خلوّ كتابه من هذا إلا من لا يحسن التأليف ومن لا يدرك حقائق العلم وجمعها وسبحان من يخلو كتابه من كل هفوة لأنه تنزيل من حكيم حميد لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه . فمن يدّعي أن كتاباً له يخلو من هفوة أو باطل فمصيبته في نفسه أعظم من مصيبة العلم فيه .

وان هذا الكتاب بالنسبة إلى الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الصابوني ابتداء يبشر بمستقبل طيب في الكتابة والبحث والدراسة .

وانه لسائر في ذلك ان شاء الله موفقاً مسدداً مرجوّ الخير والنفع العام وفقه الله وهداه وهو نعم المولى ونعم النصير .

الخرطوم ١ ذي الحجة ١٣٨٧
شباط (فبراير) ١٩٦٨

محمد ابو زهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الأولى بقلم الدكتور مصطفى السباعي تغمده الله برحمته

الحمد لله رب العالمين وصلوات الله وسلامه على سيدنا محمد خاتم الانبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه .

قضية الطلاق من المشكلات التي عنيت بها الديانات والشرائع عناية متباينة الاتجاه مختلفة الحلول ، وزادت هذه المشكلة إتساعاً في عصرنا الحاضر بما خلقته الحضارة الحديثة من آثار بالغة الخطورة في هناءة الأفراد والأسر والمجتمعات .

وقد كان غلاة المتعصبين ضد الاسلام من مبشرين ومستشرقين واستعماريين ، يعيبون على الاسلام إباحته للطلاق ، ويعتبرونه دليل المهانة للمرأة والانحدار في أخلاق الرجل . ولكنا لم نعد نسمع لهم مثل ذلك التشهير بالاسلام منذ اعترفت أكثر الأمم الغربية المسيحية بالطلاق ، كحلٍ لا بد منه لانهاء الخلاف بين الزوجين والشقاء الذي تتعرض له الأسرة من جراء ذلك .

وكان المجتمع الاسلامي ، ولا يزال يعاني بعض الخلل في حياة الأسرة ، من سوء استعمال الزوج لحق الطلاق في بعض الأحيان ، وللتقيد بمذهب معين في أحكام الطلاق ، مما جعل أدعياء الاصلاح المستخفين بقدر أمتهم وعقائدهم وتراثهم يطالبون في فترة ما بمنع الطلاق تأثرا بصرخات المتعصبين من الغربيين ضد الاسلام . ولكن صوتهم

هذا أيضاً قد خفت بعد أن أخذت الأمم الغربية بمبدأ إباحة الطلاق ، غير أنهم انقلبوا إلى دعاة للحد من الطلاق وأن يكون ذلك عن طريق المحاكم كما هو الشأن في البلاد الغربية التي أباحت الطلاق .

والمصلحون الواعون من علماء الاسلام وقادته ، وذوي الرأي فيه يرون أن ما نشأ عن استعمال الطلاق في بعض الأسر الاسلامية ، يقتضي العودة إلى نظام الاسلام في الطلاق كما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة ، وعلى ضوء الروح التشريعية السامية ، التي تتجلى من نصوص أحكام الطلاق في هذين المصدرين التشريعيين الرئيسيين من مصادر التشريع الاسلامي ، دون تقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الاسلامي .

وكانت مصر أول بلد إسلامي شرعت بوضع بعض الأحكام المستمدة من غير مذهب أبي حنيفة رحمه الله في قضايا الطلاق ، ثم تبعتها سورية في قانون الأحوال الشخصية مما خفف كثيرا من إساءة استعمال الطلاق . ولا تزال الحاجة ماسة إلى نظرة شاملة في جميع المذاهب الاسلامية لوضع أحكام خاصة بالطلاق تصلح حياة الأسرة المسلمة وتجعلها أبعد عن الأذى والتعرض للخلل والظلم والتعسف في استعمال الرجل لهذا المبدأ الذي يعتبر من مفاخر التشريع الاسلامي في معالجته للمشكلات الاجتماعية بروح واقعية إنسانية .

وقد تصدى الاستاذ عبد الرحمن الصابوني مؤلف هذا الكتاب إلى القيام بهذه المهمة الشاقة في استعراض جميع ما جاء في الشرائع الالهية والمذاهب الاسلامية والقوانين الغربية والعربية متعلقاً بالطلاق وأحكامه استعراضاً شاملاً مع مقارنة عميقة متجردة بين مختلف الآراء والنظريات ، ومناقشة للأدلة المختلفة بروح مثابرة على البحث والنقاش . تستحق الاعجاب والتقدير .

ولست أحاول في هذه المقدمة تقدير مزايا الكتاب فذلك ما سيشعر به قارئه في كل بحث من أبحاثه ولكني أذكر له أربع ميزات رئيسية :

الأولى ــ أنه أول كتاب ــ فيما أعلم ــ أفاض هذه الإفاضة الواسعة في موضوع الطلاق بحيث يصح أن يعتبر مرجعــاً موثوقــاً في هذا الموضوع لايدانيه في شموله مرجع آخر .

الثانية ــ أنه يقوم على مبدإ أن الأصل في الطلاق الحظر . وبذلك اختار من كل مذهب ما يؤدي إلى تضييق نطاق الطلاق مع التدليل على صحة ما اختاره .

الثالثة ــ مناقشته لبعض الآراء الخاطئة حول الطلاق كدعوى أنه سبب في انتشار تشرد الأطفال وغير ذلك ، وقد كانت المناقشة معتمدة على الاحصاءات الرسمية وعلى المنطق الهادىء المتزن .

الرابعة ــ أنه يلفت الأنظار إلى آراء إجتهادية في المذاهب الاسلامية ويختارها بعد الاستدلال لها ، ولو أخذ بمجموع هذه الآراء لاستطعنا أن نخرج بنظام للطلاق تجعل التلاعب فيه أقل ما يمكن لذوي النيات السيئة .

تلك هي أبرز مميزات هذا الكتاب وهنالك مميزات كثيرة أتركها إلى القارىء ليطلع عليها بنفسه .

وقد يؤخذ على الكتاب طول ابحاثه والتوسع في مناقشة الآراء الاجتهادية كما فعل في أمر الطلاق الثلاث فقد أخذ أكثر من مائة صفحة من الكتاب ، ولكنه كتاب علمي تقدم لنيل شهادة علمية ولم يكتب للجمهور الذي يمل طول هذه المناقشات ولكن العلماء الباحثين يرون في طول هذه المناقشات لذة علمية وسياحة علمية في آن واحد .

وقد لا نوافق المؤلف على بعض ما اختاره وبعض ما استدل به على هذا الاختيار وحسبه أنه باحث عما يراه من الحق ، وحسبه ما بذله من تتبع مستمر وصبر عــلى مناقشة الادلة وتمحيص الآراء .

وقصارى القول أن المؤلف قد أتحف المكتبة الفقهية بهذا الكتاب الجامع الممتع الذي لم يسبق لمؤلف قبله أن استوعب هذه الابحاث كلها بهذه الروح العلمية الهادئة في كتاب واحد . فجزاه الله خيرا ووفقه لكل خير .

مصطفى السباعي
وكيل كلية الشريعة
ورئيس قسم الفقه الاسلامي ومذاهبه
في جامعة دمشق

دمشق ٢٩ محرم ١٣٨٢
١ تموز (يوليو) ١٩٦٢

• • •

مقدمة المؤلف

موضوع البحث ، اهميته ، الغرض منه ، خطة البحث

كثر كلام الناس – قديماً وحديثاً – حول حقوق المرأة في الاسلام – فذهب بعضهم إلى أن الشريعة الاسلامية سلبت حقوق المرأة حينما سلطت الرجل عليها اذ يتزوج متى أراد ويطلق متى شاء دون رقيب .

وفي كل عصر تسمع أصواتاً ترتفع وتخبو تطالب برفع هذا الظلم المزعوم عن المرأة ، ومساواتها مع الرجل ظناً منها أن العدالة الحقة حينما تتساوى المرأة بحقوقها وواجباتها مع الرجل .

والحق أن هذه الاراء المستوردة لا يراد بها رفع مستوى المرأة ، أو اعطائها بعض الحقوق ، بقدر ما يراد منها تغيير الوضع الذي يحكم نظام الاسرة في بلادنا ، ومن هنا تبدو خطورة المسألة ، فالسلاح موجه ضد الشريعة الاسلامية حيث تسود فيها قوانين الاسرة لا ضد الرجل لظلمه المزعوم للمرأة .

هذه الشريعة الاسلامية الخالدة التي ردت للمرأة حقوقها المغتصبة في وقت كان الناس يتناقشون في وضع المرأة هل هي انسان له روح أم حيوان نجس ليس له روح (١) .

---

(١) وقد طرح هذا السؤال في المؤتمر التقدمي الذي عقد في فرانسا عام ٥٨٦ م أي قبل مولد الرسول محمدعليه الصلاة والسلام بخمسة عشر عاماً وذلك لمناقشة وضع المرأة وهل هي انسان يسري عليه الخلود أمحيوان نجس ليس له روح ؟ .. وكان أهم قرار أصدره المؤتمر : ان المرأة انسان وليست حيواناً وإن أبدى المؤتمر تحفظاً هاماً فقال انها أنسان خلق لخدمة الرجل .
راجع مقالا قيماً بهذا الموضوع للاستاذ أحمد بهجت . الاهرام ١٩٦٨/١/١٢ .

وابرز مشكلة تبدو في نظام الاسرة هي الطلاق الذي يستبد به الزوج في نظر دعاة خصومه ، ولا نصيب للمرأة فيه اذ لا تشارك الرجل في هذا الحق مما يعد ظلماً وتجاوزاً في الحقوق المتبادلة بين الزوجين .

أهمية الموضوع :

وقد اخترت عنواناً لهذا البحث – مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية – نظراً لأن الجزء الرئيسي من نظام الأسرة هو موضوع الطلاق وما يواجه اليوم من نقد يكاد يكون محصوراً بهذا النظام لأن شريعة الطلاق كما جاءت في الاسلام مما انفردت به عن بقية الشرائع والنظم القديمة منها والحديثة .

وتبدو اهمية الموضوع اذا عرفنا أنه موضوع كل أسرة وما ينشأ بين جوانبها في كل يوم من شقاق وخلاف قد ينتهي بالتفريق أو بالصلح .

الغرض من البحث :

والغرض من البحث يرمي إلى تحقيق ثلاثة اهداف :

١– اظهار مدى ما يتمتع به الزوجان من حقوق في الشريعة الاسلامية في نظام الطلاق .

٢– مقارنة قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية وردها إلى مصادرها .

٣– عرض لمختلف الاراء القديمة والحديثة في نظام الطلاق ومقارنتها مع الشريعة الاسلامية .

وفي سبيل الوصول إلى الهدف الاول فقد أبرزت ناحيتين هامتين :

آ– أن الرجل ليس حراً في طلاق زوجته اذ لا يملك هذا الحق مطلقاً من القيود .

ب– وان الزوجة ليست محرومة من ممارسة هذا الحق . بل ان كلاً من الزوجين قد أباح له الشارع الطلاق في حدود رسمها لهما ، فلا يتجاوز أحدهما حقه ، ولا يسيء استعماله ، فاذا ما تعسف أحد الزوجين في طلاق الآخر وتبين للقاضي ذلك حكم عليه بالتعويض .

واما مجال القوانين العربية :

فقد حاولت أن اسد النقص في كثير من الأمور حيث اقترحت موادا في هذا الموضوع لعلها تصلح أن تكون نواة لقانون عربي اسلامي موحد .

وفي سبيل ذلك فقد أوردت عدداً كبيراً من الاجتهادات القديمة والحديثة لنرى ماذا ذهبت اليه المحاكم لأن التطبيق العملي دائماً طليعة التشريع في كل عصر .

وفي موضوع المقارنة كنت دائماً أتطلع إلى أمرين :

أمر عام : وهو – بيان سبق الشريعة الاسلامية في نظام الطلاق الشرائع الاخرى والنظم القديمة ليبدو لنا هذا النظام في عصره الأول وما رافقه من أنظمة حين ظهوره . كما يبدو لنا الآن بمقارنته مع القوانين الاجنبية المعاصرة (١) .

وأمر خاص : هو محاولة توحيد قوانين الأحوال الشخصية لدى جميع الطوائف في البلاد العربية .

وقد استعرضت عددا من اجتهادات المحاكم والمجالس الملية وبينت إلى أي مدى توسع القضاء في التطليق ، بل ذهبت أكثر من ذلك فقلت ان مصادر هذه المواد التي

---

(١) يقول الاستاذ الكبير عباس محمود العقاد في مقدمة كتابه المرأة في القرآن الكريم ص ٩ « والحقوق والواجبات التي قررها كتاب الاسلام للمرأة قد أصلحت أخطاء العصور الغابرة في كل أمة من أمم الحضارات القديمة ، واكسبت المرأة منزلة لم تكسبها قط حضارة سابقة ، ولم تأت بعد ظهور الاسلام حضارة تغني عنها ، بل جاءت الحضارات المستحدثة على نقص ملموس في أحكامها ووصاياها » .

جعلت أسباباً للطلاق تتسم بالمرونة والتطور حيث لا أصل لها في الشريعة المسيحية كما هي عليه الآن .

وبهذا البحث أحاول الجمع بين الفقه والقضاء لأن الناحية التطبيقية العملية أمر هام في كل تشريع ، اذ كثيرا ما يتوسع القضاء بمرونة في بعض الأمور وسرعان ما يأتي المشرع فيعدل طبق ما سار عليه الاتجاه العملي .

خطة البحث :

رجعت في بحثي إلى القرآن والسنة اولاً باعتبارهما الينبوع الذي منه استقت المذاهب الفقهية تراثها التشريعي ، ثم إلى مجموعة اراء الصحابة والتابعين . ولم اعتمد على مذهب معين (١) ، فقد نقلت عن المذاهب الفقهية الثمانية وقد أتبعت كل رأى او حكم بعدد من النصوص من مختلف المذاهب .

والرسائل العلمية يجب أن تكون في رأيي مليئة بالنصوص التي تؤيد الرأي الذي يذهب اليه المؤلف والاراء المخالفة له ، وذلك لينقّل القارىء إلى تلك المؤلفات المطبوع منها والمخطوط مما لا وجود له في مكتبة واحدة الأمر الذي يصعب الرجوع اليه .

وسبب آخر دعاني إلى هذه الطريقة هو ما وجدته من ضعف في نقل المذاهب المقارنة لدى بعض المؤلفات الحديثة التي ظهرت حتى الآن فكان لا بد لي من ايراد نصوص بكاملها لتصحيح بعض الاخطاء (٢) .

---

(١) قال الشافعي إذا صح الحديث فاضربوا بقولي الحائط وقال أبو حنيفة : إذا جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلى الرأس والعين ، وإذا جاء عن الصحابة فعلى الرأس والعين وإذا جاء عن التابعين فهم رجال ونحن رجال . ويقول الامام أحمد : عجبت لقوم عرفوا الاسناد وصحته (أي حديث رسول الله) ثم يذهبون إلى رأى سفيان . ويقول الامام مالك : كل إنسان يؤخذ من كلامه ويترك إلا صاحب هذا القبر – وأشار إلى قبره صلى الله عليه وسلم .

(٢) وهذه طريقة تلقيناها عن استاذنا الجليل فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة في معهد الشريعة الاسلامية حيث كنا نقرأ النصوص القديمة لفهم معناها واستنباط الأحكام منها . وقد تابعنا دراسة هذه الطريقة ذاتها مع استاذنا الجليل الدكتور عبد الرزاق السنهوري في معهد الدراسات العربية . وسار عليها في مؤلفاته الفقهية الحديثة كمصادر الحق في الفقه الاسلامي .