مجلة جامعة الزيتونة الدولية للنشر العلمي
Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing
Issue N.30-Vol.1 / ISSN:2958-8537

العدد الثلاثون (30)، المجلد الأول
تاريخ 30 – 1 – 2025
(ص259 لـ ص285)

أحكام طلاق فاقدي الأهلية الدائمة والمؤقتة

Rulings on Divorce of Individuals with Permanent and Temporary Legal Incapacity

د. أحمد أسعد محمد شرف
Dr. Ahmed Asaad Mohammad Sharaf
أستاذ مساعد بكلية الشريعة جامعة النجاح الوطنية، وكلية العلوم والدراسات الإسلامية –فلسطين
sharaf.ahmad@najah.edu
https://orcid.org/0009-0002-2220-455X

د. أميرة مازن عبد الله أبو رعد
Dr. Ameera Mazen Abdullah Abu Raad
أستاذة مساعدة بكلية الشريعة –جامعة النجاح الوطنية – فلسطين
Amera.aburaed@najah.edu

الملخص

يتناول هذا البحث موضوع طلاق فاقدي الأهلية الدائمة والمؤقتة، وذلك لأهمية هذا الموضوع وخطورته على الفرد والمجتمع، وقد قسّمناه إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، فتحدثنا في المبحث الأول عن الطلاق وتعريفه ومشروعيته وأقسامه وأركانه وحكمه، وتحدثنا في المبحث الثاني عن الأهلية وتعريفها وأنواعها وعوارضها، وفي المبحث الثالث تناولنا أحكام طلاق فاقدي الأهلية الدائمة والمؤقتة كطلاق المجنون والمعتوه والنائم والسكران والمكره والهازل وغيرهم.

كما ذكرت الدراسة رأي القانون من خلال ما ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردنيّ، ومجلّة الأحكام العدلية، وبعض القرارات الاستئنافية–إن وجدت–ليكون بحثًا متكاملًا من الناحيتين الشرعية والقانونية.

وفي نهاية هذا البحث خَلُصت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها أنه يشترط في المطلق أن يكون مختاراً ومكلفاً، وأن الأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء، وكل واحدة منهما إما أن تكون ناقصة أو كاملة أو معدومة، فإذا اكتملت في الإنسان أهليتا الأداء والوجوب كان طلاقه واقعاً صحيحاً، وإذا انعدمت في الإنسان أهلية الأداء أو نقصت فعندها لا يصح طلاقه عند جمهور الفقهاء.

الكلمات الدالة: الطلاق، فاقدي الأهلية، أهلية الأداء.

Abstract

This research addresses the topic of divorce for those who are permanently or temporarily incapacitated, given the importance and gravity of this issue for individuals and society. The research is divided into an introduction, three sections, and a conclusion. In the first section, we discussed divorce, its definition, its legitimacy, its categories, its pillars, and its rulings. In the second section, we covered legal capacity, its definition, its types, and its impediments. The third section focused on the rulings of divorce for those who are permanently or temporarily incapacitated, such as divorce by the insane, mentally deficient, asleep, intoxicated, coerced, or jesting individuals, among others.

The study also presented the legal perspective through references to the Jordanian Personal Status Law, the Majalla (Ottoman Civil Code), and some appellate decisions, if available, to make the research comprehensive from both the Sharia and legal perspectives.

At the conclusion of this research, the study arrived at several findings, the most important of which is that for a divorce to be valid, the person must be of sound mind and legally responsible. There are two types of legal capacity: capacity for obligation and capacity for performance, and each can be either complete, partial, or nonexistent. If both capacities are fully present in a person, their divorce is valid; however, if the capacity for performance is absent or diminished, then their divorce is invalid according to the majority of scholars.

Keywords: **Divorce**, **incapacitated individuals**, **capacity for performance**.

المقدمة

الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده ويدفع عنا بلاءه ونقمه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد المصطفى الأمين صلى الله عليه وسلم ومن اتبع نهجه إلى يوم الدين، أما بعد:

فقد خلق الله عز وجل الإنسان وجعله أكرم المخلوقات وهيأ له السبل والوسائل للوصول إلى الغاية التي خلق من أجلها، وهي عبادة الله تعالى وعمارة الأرض، وجعل من الجوانب المهمة في حياته لينعم بحياة رحيمة ودودة تساعده على القيام بالوظيفة التي من أجلها خُلق, فشرع الله تعالى له الزواج، وحثه عليه وبارك له فيه، وفي المقابل، وحتى تكون الشريعة الإسلامية متميزة عن غيرها من الشرائع بالمثالية الواقعية، والكمال، فقد أباح الله عز وجل

الطلاق إذا وصلت الحياة بين الزوجين إلى حد من المشاكل لا يمكن معها الاستمرار في الحياة الزوجية بينهما، وإن كان الطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى إلا أنه مشروع، وله شروط وأركان وأحكام.

ثم إن هناك شروطاً للإنسان المطلق كالتكليف والاختيار، فمثلاً لا يصح طلاق المجنون والمكره والمدهوش والمعتوه وغيرهم كما سيأتي بيانه.

وهذه الشروط والأحكام تكفل للطلاق أن يكون وسيلة لحل المشاكل ودرء المفاسد، لا وسيلة لدرء المصالح وتعقيد المشاكل.

هذا ما سوف نبينه في هذا البحث، وبالإضافة إلى الجانب الشرعي، فقد أوردنا بعض نصوص القانون في هذا الخصوص ليكون البحث شاملاً للناحيتين الشرعية والقانونية.

مشكلة البحث وأسئلته:

تظهر إشكالية البحث من خلال السؤال الرئيس الآتي:

كيف نظم المشرع طلاق فاقدي الأهلية الدائمة والمؤقتة؟

ويتفرع من السؤال الرئيس للبحث مجموعة من الأسئلة الفرعية منها:

1- ما مفهوم الأهلية وما أنواعها؟

2- ما آراء الفقهاء حول طلاق فاقدي الأهلية؟

3- أي المذاهب الفقهية أخذ بها المشرع الفلسطيني؟

أهمية البحث:

تأتي أهمية هذا البحث لكونه غير مغطى بالشكل الكافي في مكتباتنا المحلية، كما تنبع أهميته لأنه:

1-يبحث في إحدى أهم القضايا التي تواجه الزوجين في المجتمع وهو طلاق فاقدي الأهلية الدائمة والمؤقتة , وأهمية التفريق بين العوارض الدائمة والمؤقتة.

2-تقديم المنفعة لجميع المعنيين بهذا الموضوع , وخاصة الزوجين اللذين يجب أن يكونا على علم ودراية بكافة حقوقهما وواجباتهما حتى لا يلحق بهما أي ظلم.

منهج البحث:

تقوم منهجية البحث لهذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، كما تعتمد الدراسة على:

1-آراء المذاهب الفقهية المعروفة، والعودة إلى أمهات الكتب والمراجع الفقهية القديمة والحديثة.

2-الاطلاع على ما جاء في المؤلفات الحديثة، والأخذ منها فيما يتعلق بموضوع البحث هذا، لأجل الأمانة العلمية، والاستفادة من الأسلوب، والاستئناس بالمنهج.

3-تخريج الآيات وعزوها إلى السور القرآنية.

الدراسات السابقة:

من خلال اطلاعنا على موضـــوع البحث لم نجد من أفرده بكتاب مســـتقل أو رســـالة جامعية، وإنما هناك بحثان متفرقان في بعض موضوعاته الأول بعنوان:" عوارض الأهلية، دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري، أحمد فوزي أبو عقلين، 2012م.

والثاني بعنوان: طلاق ناقص الأهلية وأثره على الزوجة والمجتمع، ضياء الدين حمزة إسماعيل، 2018م.

ومن هنا فإن بحثنا جاء ليعالج هذا الموضـوع في جميع جوانبه، ومكملاً للجهود السـابقة في دراسـة مقارنة مسـتقلة وشاملة ومستوعبة لمسائله.

خطة البحث: جاء هذا البحث مقسّمًا إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو التالي:

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع ومشكلته والدراسات السابقة وخطته.

المبحث الأول: الطلاق: تعريفه، مشروعيته، أقسامه، أركانه، حكمه

المبحث الثاني: الأهلية: تعريفها، أنواعها، عوارضها

المبحث الثالث: أحكام طلاق فاقدي الأهلية

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول

الطلاق

تعريفه، مشروعيته، أقسامه، أركانه، حكمه

المطلب الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته

أولا: تعريف الطلاق:

الطلاق لغة: (التخلية والإرسال، وطَلُقت الناقة إذا أصبحت بغير قيد، والمرأة حل قيد نكاح)[1].

أما شرعاً: (فهو حل قيد النكاح أو بعضه) [2].

أو (رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح، وحاصله أنه يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل دون الماضي) [3].

ثانيا: مشروعية الطلاق:

---

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، 225/10، ط(1). بيروت: دار صادر.

(2) البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع، 143/3، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1390هـ.

(3) ابن نجيم، زيد الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، 252/3-253، بيروت: دار المعرفة.

ثبتت مشروعية الطلاق بالكتاب والسنة والإجماع[4].

أولاً: من الكتاب:

1-قال تعالى: "الطلاق مرتان"[5]

2-قال تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ..."[6] فالآية الكريمة تقتضي إباحة إيقاع الطلاق[7].

ثانياً: من السنة النبوية:

1- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)[8]، فقد يسوء الحال بين الزوجين، فتصبح الحياة بينهما لا تطاق، فإذا زال النكاح زال الفساد[9].

2-ما روى عبد الله بن عمر –رضي الله عنه-أنّه طلّق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: مُرْهُ فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلّق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يُطلَّق لها النساء) [10].

3-وقد طلّق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة رضي الله عنها، حتى نزل عليه الوحي يأمره أن يراجعها[11].

ثالثاً: الإجماع: فقد جرى الإجماع على مشروعية الطلاق[12].

---

(4) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، 279/3، بيروت: دار الفكر.
-ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، 277/7، ط(1)، 1405هـ. بيروت: دار الفكر.
(5) سورة البقرة (229).
(6) سورة الطلاق، الآية (1).
(7) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، 3/6، بيروت: دار المعرفة، 1406هـ.
(8) ابن ماجة، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، 672/1، دار الفكر، بيروت، قال عنه الألباني: حديث حسن، الألباني، محمد ناصر الدين، مختصر إرواء الغليل، 405/1، ط(2)، بيروت، المكتب الإسلامي.
(9) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، 232/5، بيروت: دار الفكر، 1402هـ.
(10) مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، 1093/2، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
(11) السرخسي، المبسوط، 3/6. ولم أجده في كتب أخرى .
(12) ابن مفلح، برهان الدين بن محمد، المبدع، 249/7-251، بيروت: المكتب الإسلامي، 1400هـ.
-ابن قدامة، المغني، 277/7, الشربيني , مغني المحتاج , 279/3

المطلب الثاني

أقسام الطلاق وأركانه

أولا: أقسام الطلاق:

يقسّم الطلاق إلى أقسام مختلفة بحسب النظر إليه، فمن حيث الصيغة يُقَسّم إلى صريح وكنائي، ومن حيث الأثر الناتج عنه يقسّم إلى رجعي وبائن، والبائن يقسّم إلى بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى، ويقسّم الطلاق أيضاً من حيث صفته إلى سنّي وبدعي[13].

ثانياً: أركان الطلاق[14]:

الركن الأول: المطلِّق

الركن الثاني: اللفظ الذي يقع به الطلاق

الركن الثالث: العقد إلى الطلاق (النية والعزم)

الركن الرابع: المحل ، أي الزوجة في حال الزواج الصحيح القائم فعلا (ولو قبل الدخول)

الركن الخامس: الولاية على المحل، فلو قال لمطلقته الرجعية في عدتها أنت طالق، طلقت.

---

(13) الطلاق الصريح هو: ما ثبت حكمه الشرعي بلا نية، والكنائي ما لم يوضع اللفظ له واحتمله غيره، والطلاق الرجعي هو ما يجوز معه للزوج ردّ زوجته في عدتها من غير استئناف عقد، والبائن رفع قيد النكاح في الحال، والسني هو الذي لا تحريم فيه، وهو (طلاق مدخول بها ليست بحامل ولا صغيرة ولا يائسة)، والبدعي هو طلاق مدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ولم يبن حملها، وهو طلاق محرّم، وقد قسّمه البعض الآخر من حيث صفته إلى ثلاثة أوجه، حسن وأحسن وبدعي. المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح البداية، 226/1-227، بيروت: المكتبة الإسلامية.

-ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، 232/3-250، ط (1)، بيروت، دار الفكر.

-الغزالي، أبو حماد محمد بن محمد، الوسيط، 361/5، ط (1)، القاهرة: دار السلام.

-النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، 3/8، ط (2)، بيروت: المكتب الإسلامي.

-ابن قدامة، المغني، 278/7-279.

(14) النووي، روضة الطالبين، 22/8-54، الشربيني، مغني المحتاج، 279/3 وما بعدها.

ويشترط في المطلّق التكليف، أي أن يكون بالغاً وعاقلاً، ويشترط أيضاً أن يكون مختاراً، فلا يصح طلاق الصبي والمجنون والمكره كما سيأتي[15].

والسبب في اشتراط التكليف في المطلِّق، أنّ الطلاق غالباً ما يلحقه ضرر بالمطلَّق، ولا يكفي عقل الصبي للحكم على هذا التصرف الصادر عنه بصحبته، فالمدار على البلوغ لأنّه بانضباطه يتعلّق الحكم به[16].

المطلب الثالث

حكم الطلاق

الأصل في الطلاق الحظر؛ لأنّ به يزول النكاح الذي تقوم به المصالح الدينية والدنيوية[17]. وتعتري الطلاق الأحكام التكليفية الخمسة كما هو الأمر في حكم النكاح وهي كالآتي:

1-مباح، ويكون ذلك لسوء عشرة الزوجة وحصول الضرر بالمقام معها[18].

2-ويكون سنةً أو مستحباً إن تركت الزوجة الصلاة ونحوها من أمور العبادة، أو قصّر الزوج في حقّها لبغضٍ ونحوه[19].

3-ويكون واجباً إذا فات الإمساك بالمعروف فعندها يجب التسريح بإحسان كامرأة المجبوب[20] ونحوه[21].

ويكون واجباً أيضاً في حقّ المؤلي[22] بعد التربُّص أربعة أشهر من حلفه إذا لم يفي[23].

---

(15) ابن نجيم، البحر الرائق، 255/3.

-الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع، 99/3-100، ط (2)، بيروت: دار الكتاب العربي.

-العبدري (المواق)، محمد بن يوسف، التاج والإكليل، 43/4، ط (2)، بيروت: دار الفكر.

-الشربيني، مغني المحتاج، 279/3.

-الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب، 77/2، بيروت: دار الفكر.

(16) بدران، بدران أبو العينين، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، ص256، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة.

(17) المرغيناني، الهداية، 226/1.

(18) البهوتي، الروض المربع، 43/3.

-ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل، 208/2، الرياض: مكتبة المعارف.

(19) ابن نجيم، البحر الرائق، 255/3.

-النووي، روضة الطالبين، 3/8.

-ابن ضويان، منار السبيل، 208/2.

(20) الجب: مرض جنبي في الرجل لا يستطيع معه الجماع، ابن قدامة، المغني، 141/7.

(21) ابن نجيم، البحر الرائق، 255/3.

(22) الإيلاء: أن يحلف الرجل أن لا يمس زوجته أربعة أشهر فصاعداً، القرطبي، محمد بن أحمد، تفسير القرطبي، 105/3، ط (2): القاهرة، دار الشعب.

(23) النووي، روضة الطالبين، 3/8، البهوتي، كشاف القناع، 232/5.

4-ويكون مكروهاً حاجةً لإزالة النكاح، فالنكاح يشمل مصالح ندب الشارع إليها[24]، وقد قال عليه الصلاة والسلام: (أبغض الحلال إلى الله الطلاق)[25].

5-ويكون محرّماً في الحيض ونحوه، وهو ما يطلق عليه الطلاق البدعي[26].

المبحث الثاني

الأهلية

تعريفها، أنواعها، عوارضها

يقسّم الأشخاص بالنسبة إلى الأهلية إلى:

1-عديمي الأهلية، كالصبي غير المميّز، فهذا تصرّفاته باطلة.

2-ناقصي الأهلية، كالصبي المميّز، فهذا نحكم على بعض تصرّفاته بالصحة دون بعضها الآخر.

3-كاملي الأهلية، كالراشد الذي تصح منه كل التصرّفات ما لم يعرض عليه أو يطرأ على هذه التصرّفات ما يؤثّر فيها[27].

المطلب الأول

تعريف الأهلية وأنواعها

أولا: تعريف الأهلية:

الأهلية لغة: (عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه)[28].

أما شرعاً فهي: (صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه وصحة التصرفات منه). والأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء[29].

ثانيا: أنواع الأهلية:

---

(24) ابن ضويان، منار السبيل، 208/2.

(25) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، 650/1، قال عنه الألباني حديث ضعيف، الألباني، إرواء الغليل، 106/7.

(26) ابن ضويان، منار السبيل، 209/2.

(27) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، 116/4، ط (3)، دار الفكر.

(28) الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، 58/1، ط (1)، بيروت: دار الكتاب العربي، 1405هـ.

(29) خلاّف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص135-136، ط (8)، مكتبة الدعوة الإسلامية/ الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، 163/1، ط (2)، دار الفكر-دمشق/ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 117/4.

كما سبق وأشرت فإنّ الأهلية تنقسم إلى قسمين، أولهما: أهلية وجوب، وأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام، بمعنى أن تثبت له الحقوق، وتجب عليه الواجبات.

وأساس ثبوت هذه الأهلية وجود الحياة أو الصفة الإنسانية، وهي ثابتة لكل إنسان من بدء تكوّنه جنيناً في رحم أمّه وتنتهي بالموت(30).

وأهلية الوجوب نوعان: أهلية وجوب ناقصة، وأهلية وجوب كاملة.

1-أهلية الوجوب الناقصة تثبت للجنين في بطن أمه، فتكون له بعض الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول كالإرث والوصية، ولا تجب عليه أيّ التزامات، فإذا وُلد حيّاً أصبحت أهلية وجوب كاملة لا تفارقه في جميع أدوار حياته.

وسبب اعتبار أهلية الوجوب ناقصة في الجنين مع احتمال ولادته ميتاً هو أنّه جزءٌ من أمّه وأنه نفسٌ مستقلة بذاتها(31).

2-أما أهلية الوجوب الكاملة فتثبت للإنسان منذ ولادته حيّاً، وعندها يصلح الإنسان لثبوت الحقوق والالتزام بالواجبات، ويبقى الإنسان يتمتّع بأهلية وجوب كاملة دون أهلية أداء حتى وصول الصبي إلى سن التمييز.

ثانيهما: أهلية أداء:

وأهلية الأداء هي التي تتوقّف عليها سائر المعاملات والتكاليف الشرعية، وهي تشمل حقوق الله تعالى من صلاة وصيام وحج وغيرها، وهي نوعان: إما ناقصة وإما كاملة.

1-أهلية الأداء الناقصة تثبت للإنسان بعد سنّ التمييز إلى سنّ البلوغ، وهي صلاحية الإنسان لثبوت بعض التصرّفات منه دون البعض الآخر.

2-أما أهلية الأداء الكاملة، فهي تثبت لمن بلغ الحُلم عاقلاً، (وقد اعتبرها القانون لمن أتم 18 سنة هجرية كاملة)، والمقصود بها صلاحية الشخص لمباشرة التصرّفات على وجه يعتد به شرعاً دون توقفّ على ولي أو وصي...(32).

المطلب الثاني

عوارض الأهلية

قد يعرض على الأهلية ما ينقصها أو يزيلها، والحديث هنا يدور حول أهلية الأداء، وهذه العوارض نوعان:

1-عوارض سماوية وهي التي ليس للشخص فيها اختيار كالجنون.

---

(30) خلاّف، علم أصول الفقه، ص136-138/ الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 1/163-165.
الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4/117-119.
(31) المراجع السابقة.
(32) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 1/168/ خلاّف، علم أصول الفقه ص135-138.

2-عوارض مكتسبة وهي التي يكون للإنسان دخل في إيجادها، كالسكر[33].

وفيما يأتي توضيح لهذه العوارض:

1-الجنون: جاء في البحر الرائق نقلاً عن التلويح أنّ الجنون: (اختلال القوة المميّزة بين الأشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب)[34]. والمجنون أيضاً: (من في عقله اختلال)[35].

وقد يكون الجنون مطبقاً (بمعنى دائم) أو غير مطبق (بمعنى منقطع أو مؤقّت). فإذا كان مطبقاً فهو معدم أهلية الأداء، وتكون تصرفاته باطلة. أما إن كان الجنون غير مطبق فيحكم على تصرفاته بالصحة حالة صدورها منه وهو في حالته الطبيعية، وتكون باطلة إذا صدرت منه حال جنونه، علماً بأنّ وليه يطالب بضمان أفعاله الجنائية على النفس أو المال[36].

وقد جاء في المادتين (979-980) من مجلة الأحكام العدلية أنّ: (المجنون المطبِق في حكم الصغير غير المميِّز، وتصرفات المجنون غير المطبق في حال إفاقته كتصرّف العاقل)[37].

2-العته: المعتوه هو: (القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير، لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون)[38].

ويتميّز المعتوه عن المجنون أنّ الأوّل هادئ في أوضاعه بخلاف الثاني[39]. والمعتوه له أهلية أداء ناقصة.

جاء في المادة (978) من مجلة الأحكام العدلية أنّ: (المعتوه هو في حكم الصغير المميّز)[40].

3-الإغماء: هو: (تعطّل القوى المدركة المحرّكة حركة إرادية بسبب مرض يعرض للدماغ أو القلب)[41].

والمغمى عليه هو المغشي عليه[42]. وتصرفات المغمى عليه باطلة لانعدام الإرادة والقصد.

---

(33) المراجع السابقة.

(34) ابن نجيم، البحر الرائق، 45/6/ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 243/3.

(35) ابن نجيم، البحر الرائق، 268/3.

(36) خلاّف، علم أصول الفقه، ص139. ومثل المجنون المبرسم، وهو من البِرسام بالكسر، ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء ثم يتصل بالدماغ، وهو علة كالجنون. ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 243/3.

(37) مجلة الأحكام العدلية، ص281، ط (1)، دار ابن حزم، بيروت.

(38) ابن نجيم، البحر الرائق، 268/3/ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 243/3.

(39) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 127/4.

(40) مجلة الأحكام العدلية، ص281.

(41) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 127/4-128.

-ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 243/3.

(42) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 127/4-128.

4–النوم: تصـرفات النائم باطلة لانعدام إرادته، والنوم حالة طبيعية تعتري الإنسـان، لا تزيل العقل بل تمنعه عن العمل مؤقتاً[43].

5–السـكر: وهو حالة تعرض للإنسـان يتعطّل معها عقله المميّز بين الحسـن والقبيح فترة مؤقتة، ويكون بتناول شراب مسكر أو حشيشة أو إبرة بنج وغيرها[44].

6–السَّفه: هو خِفّةٌ في العقل تدعو إلى تبذير المال وإنفاقه في غير محلّه[45].

والسفيه ليس فاقداً للأهلية إلاّ أنه يمنع من بعض التصرّفات.

7–الغضـب: حالة من الاضـطراب العصـبي تؤدي إلى عدم التوازن الفكري، وهذه الحالة لا تؤثر على صـحة التصرفات إلاّ إذا وصلت إلى حدّ الدهش. والمدهوش هو من لا يدري ما يقول بسبب صدمة عصبية أخرجته عن عادته[46].

8–**الخطأ**: المخطئ هو الذي يريد التلفظّ بغير الطلاق، فيجري على لسانه كلمة الطلاق[47].

9–الهزل: الهازل هو الذي يقصد اللفظ، ولكن لا يريد النتيجة المترتبة عليه[48].

10–الإكراه: ويقصد بالإكراه هنا حمل الزوج وإجباره على الطلاق بالقوة[49].

11–مرض الموت: وهو المرض الذي يؤدي إلى موت صاحبه[50].

-ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 243/3.

(43) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 127/4-128، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 243/3.

(44) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 129/4-130.

(45) المرجع السابق، الشربيني، مغني المحتاج، 279/3، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 238/3.

(46) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 243/3.

(47) بدران، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، ص258-259، الشربيني، مغني المحتاج، 287/3.

(48) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 250/3-251.

(49) الشربيني، مغني المحتاج، 289/3.

(50) الشربيني، مغني المحتاج، 294/3، البهوتي، كشاف القناع، 322/4.

المبحث الثالث

أحكام طلاق فاقدي الأهلية

المطلب الأول

طلاق المجنون

سبق وذكرنا أنّ من شروط المطلِّق التكليف ويشمل العقل والبلوغ، والمجنون –بلا شك–فاقد لعقله إما بشكل دائم أو بشكل مؤقت، وقد اتفق الفقهاء على أنّ طلاق المجنون لا يصح طالما صدر منه حال جنونه، وهذا الرأي مجمعٌ عليه بلا خلاف(51).

الأدلة على عدم وقوع طلاق المجنون: الأدلة على عدم وقوع طلاق المجنون عديدة منها أدلة من الســـنة النبوية وكذلك الإجماع، وهي فيما يأتي:

1–الدليل الأول:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (رُفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل)(52).

2–الدليل الثاني:

عن عثمان رضي الله عنه قال: (ليس لمجنون ولا سكران طلاق)(53).

---

(51) ابن الهمام السيواسي، كمال الدين بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، 487/3-488، ط (1)، المطبعة الكبرى الأميرية.
-المرغيناني، الهداية شرح البداية، 229/1.
-العبدري (المواق)، التاج والإكليل، 43/4.
-النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني، 44/2، دار الفكر، بيروت.
-ابن أنس، مالك، المدونة الكبرى، 30/6، بيروت، دار صادر.
-الشيرازي، المهذب، 77/2.
-الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، 220/5، ط (2)، بيروت، دار المعرفة.
-ابن ضويان، منار السبيل، 210/2.
-البهوتي، كشاف القناع، 233/5.
-ابن مفلح، المبدع، 252/7.
-ابن قدامة، المغني، 288/7.
(52) أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، (546/2)، دار الفكر، وقال عنه الألباني: حديث صحيح، الألباني، إرواء الغليل، 111/7.
(53) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، 2017/5، ط (3)، بيروت، دار ابن كثير، 1407هـ-1987م.

أما إن تذكّر المجنون حال إفاقته أنّه طلّق وقع طلاقه، لأنّ تذكّره دلالة على عدم ذهاب عقله وقت صدور الطلاق منه[54].

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية ما نصُّه: "صرَّح علماؤنا بأنّ جميع من يجن ويفيق، يكون في حال إفاقته كعاقل بالغ في جميع تصرّفاته التي منها الطلاق..." [55].

موقف القانون والقضاء:

نصت المادة (80) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: (يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفاً واعياً مختاراً) [56]. ولا شك أن الجنون يفقد الوعي والاختيار.

وقد نص على عدم وقوع طلاق المجنون، محمد قدري باشا حيث جاء في كتابه الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية في المادة (220): (لا يقع طلاق النائم والمجنون والمعتوه ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته، وإنما يقع طلاق المجنون إذا علّقه بشرط وهو عاقل ثم جن ووجد الشرط وهو مجنون) [57] . وقد جاء في شرحها لمحمد زيد الأبياني: (لا يقع طلاق المجنون والمعتوه، لأن أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل لكل منهما... ولكن إذا علق الشخص طلاق زوجته وهو عاقل على شيء من الأشياء، ووجد هذا الشيء وهو مجنون وقع الطلاق، فإذا قال لها وهو عاقل: (إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ثم جن ودخلتها وهو مجنون وقع الطلاق، لوجود ما علق عليه). [58]

وقضت محكمة النقض المصرية بأن (المجنون في فقه الشريعة الإسلامية من أصيب باختلال في العقل يفقده الإدراك تماماً، وتكون حالته حالة اضطراب وحكمه أن تصرفاته القولية تكون باطلة بطلاناً كلياً، فلا تصح له عبادة أصلاً ولا يبنى عليها أي حكم من الأحكام). [59]

(54) البهوتي، كشاف القناع، 234/5.

(55) البكري, محمد عزمي , موسوعة الفقه والقضاء والتشريع , دار محمود للنشر والتوزيع ص 20

(56)الأشقر,عمر سليمان,الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني,دار النفائس,الأردن,ص200,ط(1),1417هـ-1997.

(57)باشا، محمد قدري،الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية،دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع،2009م.

(58)الأبياني، محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية،299/1 ،مكتبة النهضة، بيروت، بغداد.

(59)الطعن رقم 57،66 لسنة 49 ق أحوال شخصية، مجموعة المكتب الفني لسنة 32، ص 1907

المطلب الثاني

طلاق المعتوه

أجمع العلماء على عدم وقوع الطلاق من المعتوه، لأنّ المعتوه زائل العقل، وناقص أهلية الأداء، وهو بالتالي لا يدرك مصلحته، والطلاق من التصرّفات التي يغلب عليها الضرر(60).

والأدلة على عدم وقوع طلاق المعتوه ما يأتي:

1-عن أبي هريرة –رضي الله عنه-عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (كل الطلاق جائز إلاّ طلاق المعتوه المغلوب على عقله)(61).

2-عن علي رضي الله عنه قال: (كل الطلاق جائز إلاّ طلاق المعتوه)(62).

وبذلك أفتت دار الإفتاء المصرية(63).

موقف القانون والقضاء:

وقد جاء في المادة (88) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني أن طلاق المعتوه لا يقع(64). وقد نص على عدم وقوع طلاق المعتوه محمد قدري باشا، حيث جاء في كتابه الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية في المادة(220): (لا يقع طلاق النائم والمجنون والمعتوه...). وقد ذكر الأبياني في شرحها كما سبق ذكره: (لا يقع طلاق المجنون والمعتوه، لأن أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل لكل منهما...). (65)ولم أجده في القرارات الاستئنافية. وفي ذلك

---

(60) ابن الهمام السيواسي، شرح فتح القدير، 3/487-488.

-الكاساني، بدائع الصنائع، 3/100.

-النفراوي، المدونة الكبرى، 6/30.

-الشافعي، الأم، 5/220.

-ابن مفلح، المبدع، 7/249-250.

-بدران، الزواج والطلاق في الشريعة، ص256.

(61) الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، 3/496، دار إحياء التراث العربي، بيروت، وقال عنه الألباني: حديث ضعيف، الألباني، محمد ناصر الدين، الجامع الصغير وزيادته. 1/973، المكتب الإسلامي.

(62) البخاري، صحيح البخاري، 5/2017.

(63) البكري, موسوعة الفقه والقضاء والتشريع, ص21-22.

(64)الأشقر, الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني, ص200.

(65)الأبياني،شرح الأحكام الشرعية، 1/299.

وفي ذلك قضـــت محكمة النقد المصـــرية بقولها: (الرأي في المذهب الحنفي أن طلاق المجنون أو المعتوه لا يقع ولا يملك احد التطليق عنه , وإنما يطلق القاضي زوجته إذا طلبت هي , وتحقق ما يوجب الطلاق شرعا)[66].

المطلب الثالث

طلاق المغمى عليه

طلاق المغمى عليه لا يصـح بإجماع العلماء، لزوال عقله وانتفاء قصـده، فهو كالنائم من جهة، وكالمجنون من جهة أخرى[67].

والدليل قوله عليه الصلاة والسلام: (رُفع القلم عن ثلاثة....)[68].

موقف القانون والقضاء:

وقد جاء في المادة (88) من قانون الأحوال الشـخصـية الأردني: أنّ طلاق المغمى عليه لا يقع[69]. ولم أجده في القرارات الاستئنافية.

المطلب الرابع

طلاق النائم

طلاق النائم لا يقع لانتفاء الإرادة والقصـد، والرسـول عليه الصـلاة والسـلام يقول: (رفع القلم عن ثلاثة، ... عن النائم حتى يستيقظ...)[70]. فتصرفات النائم جميعها باطلة وهي في حكم العدم[71].

موقف القانون والقضاء:

---

(66) الطعن رقم 318 لسنة 69 ق احوال شخصية جلسة 2000/11/27م.

(67) الكاساني، بدائع الصنائع، 100/3.

-ابن الهمام السيواسي، شرح فتح القدير، 487/3-488.

-العبدري (المواق)، التاج والإكليل، 43/4.

-الشربيني، مغني المحتاج، 279/3.

-ابن ضويان، منار السبيل، 210/2.

-البهوتي، كشاف القناع، 233/5.

-ابن قدامة، المغني، 288/7.

-بدران، الزواج والطلاق في الشريعة، ص256.

(68) سبق تخريجه.

(69) الظاهر، راتب عطا الله، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص122، 1409-1989م.

(70) سبق تخريجه.

(71) الكاساني، بدائع الصنائع، 100/3.

-الشربيني، مغني المحتاج، 279/3، ابن قدامة، المغني، 288/7.

جاء في المادة (88) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما ملّخصه أنّ طلاق النائم لا يقع[72].

وقد نص على عدم وقوع طلاق النائم، محمد قدري باشا حيث جاء في كتابه الأحكام الشرعية في المادة (220): (لا يقع طلاق النائم والمجنون والمعتوه..)[73] ولم أجده في القرارات الاستئنافية.

المطلب الخامس

طلاق السكران

السكر إما أن يكون بطريق مباح أو بطريق محرّم، وتفصيل ذلك كما يأتي:

1-الرأي الأول: هو رأي الشافعية في قول والحنابلة في قول: أنّ طلاق السكران لا يقع_ سواء سكر بطريق مباح كأخذ البنج وشرب الدواء، أو شرب ما لا يعلم أنه مسكر، لأنه لا لذة فيه، أو سكر بطريق محرّم، وهو شارب الخمر وهو عالم بذلك_ لانتفاء القصد عنده، فالشارع سبحانه جعل عقوبة شارب الخمر الجلد، وبالحكم بصحة الطلاق منه جمع عقوبتين عليه[74].

2-الرأي الثاني: عدم وقوع طلاق السكران بغير معصية، أما السكران بمعصية فطلاقه واقع، وهو قول الحنفية والمالكية وأحد قولي الشافعية، والأظهر عند الحنابلة، عقوبةً وزجراً له، وهو هنا في حكم الصاحي[75].

ومعرفة السكران يُرجَع بها إلى العُرْف، وأدناه أن يختلّ كلامه فيصبح غير موزون. والسكران هو من لا يميّز بين السماء والأرض وبين الرجل والمرأة[76].

وقد أفتى ابن عثيمين بعدم صحة طلاق السكران، لأنّ الضرر يتعدى إلى زوجته وعائلته[77].

---

(72) الظاهر، مجموعة التشريعات، ص122.

(73)باشا،الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية,60.

(74) الشيرازي، المهذب، 77/2، ابن ضويان، منار السبيل، 210/2، ابن قدامة، المغني، 288/7-289، البهوتي، كشاف القناع، 234/5.

-بدران، الزواج والطلاق في الشريعة، ص258.

(75) الكاساني، بدائع الصنائع، 99/3-100، ابن نجيم، البحر الرائق، 266/3-267.

-ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 197/8، المواق، التاج والإكليل، 43/4.

-النفراوي، الفواكه الدواني، 44/2، المرغيناني، الهداية، 230/1، الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الكبير، 365/2، بيروت، دار الفكر، الشيرازي، المهذب، 78/2، الشافعي، الأم، 220/5، الشربيني، مغني المحتاج، 279/3، ابن ضويان، منار السبيل، 210/2، البهوتي، كشاف القناع، 234/5.

(76) الشربيني، مغني المحتاج، 279/3.

-ابن نجيم، البحر الرائق، 266/3-267.

(77) طلاق السكران، 28/شعبان/1428هـ. www.denana.com.

وأمّا ملّخص ما جاء في ندوة مجمع الفقه الإسلامي بالهند في الدورة الثانية عشر: أنّ من تناول مسكراً حراماً وهو لا يعلم بحرمته أو شربه للتداوي بقرار من أطباء مسلمين ثقات، أو أكره على تناول الخمر أو سكر بشيء حلال وطلّق امرأته في حال وهو لا يعي ما يقول فلا يقع طلاقه، أما إن سكر حراماً قاصداً وكان في حالٍ لم يفقد فيها عقله فيقع طلاقه، أما إن سكر بحرام قاصداً متعمداً وفقد وعيه وعقله وطلّق فهنا الخلاف، وكان رأي الأكثرية عدم وقوع الطلاق هنا والله أعلم(78).

موقف القانون والقضاء:

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (88) أنّ طلاق السكران لا يقع(79).

وفي ذلك نصت محكمة الاستئناف الشرعية (39443/تاريخ 95/9/25): (إذا ادعت المدعية أن زوجها المدعى عليه طلقها وهو في حالة صحو، وادعى انه سكران، ولم يكن صاحياً عند الطلاق، في هذه الحالة تكلف المحكمة المدعية إثبات صحوه عند الطلاق، وإذا عجزت يكلف المدعى عليه إثبات انه كان سكران، وغير واع عند تلفظه بالطلاق بسبب سكره فإذا عجز، حلف اليمين على انه لم يكن صاحياً عند الطلاق، وعلى انه كان سكران وغير واع عند تلفظه بالطلاق بسبب سكره) (80)

وأفتت دار الإفتاء المصرية أيضاً بعدم وقوع طلاق السكران(81).

وقال ابن عباس: (طلاق السكران والمستكره ليس بجائز)(82).

المطلب السادس

طلاق السفيه

طلاق السفيه واقعٌ ولو بغير إذن وليّه، لأنّ السفيه محجورٌ عليه فيما يتعلّق بالتصرفات المالية، أما الطلاق فهو من التصرفات المتعلّقة بالنفس، وإن كان يترتب على الطلاق استحقاق المرأة للمهر إلاّ أنّ ذلك تبعٌ وليس بأصل(83).

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية ما مفاده أنّ طلاق السفيه واقعٌ ما دام بالغاً عاقلاً ولو

---

(78) إسلام أون لاين.نت، بنك الفتاوى، طلاق السكران، 2004/9/12. www.islamonline.net.

(79) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم، ص122.

(80)داوود، احمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج2/ص864 ، الطبعة الأولى 1420هـ/1999م

(81)البكري,موسوعة الفقه والقضاء والتشريع,ص28.

(82) البخاري، صحيح البخاري، 2017/5.

(83) الشربيني، مغني المحتاج، 279/3.

-البهوتي، كشاف القناع، 233/5، بدران، الزواج والطلاق في الشريعة، ص259.

كان محجوراً عليه[84].

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية الأردني لطلاق السفيه , لذلك يرجع بشأنه إلى القول الراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة وذلك بموجب المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

ولم أجده في القرارات الاستئنافية.

المطلب السابع

طلاق الغضبان والمدهوش

الغضب لا يؤثر في صحة تصرفات الإنسان، فإذا صدر الطلاق من شخص مكلّف، وهو في حالة غضب يقع طلاقه إلاّ إذا وصل إلى حدّ الدهش بحيث أصبح لا يدري ما يقول فعندئذٍ لا يقع طلاقه عند العلماء[85]. لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (إنّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) [86]، وقوله عليه الصلاة والسلام: (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)[87].

وقد قسّم ابن القيّم الغضب إلى ثلاثة أقسام[88]:

1-أن يحصل للإنسان مبادئ الغضب وأوائله، بحيث لا يتغيّر عليه عقله، ويعي ما يقول، فهذا يقع طلاقه.

2-أن يبلغ به الغضب نهايته فلا يعلم ما يقول، فهذا لا يقع طلاقه وهو أشبه بالمجنون والنائم.

3-أن يتوسّط عليه الغضب بين المرتبتين، وهنا وقع خلافٌ بين الفقهاء كما يأتي:

ذهب الحنفية وبعض الحنابلة والشافعية إلى أنّ طلاق الغضبان في هذه الحالة لا يقع، وذهب المالكية والحنابلة في قول آخر إلى أنّ طلاق الغضبان في هذه الحالة واقع[89].

---

(84) البكري,موسوعة الفقه والقضاء والتشريع,ص42.

(85) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 244/3.

-ابن الهمام السيواسي، شرح فتح القدير، 487/3-488.

-بدران. الزواج والطلاق في الشريعة، ص26.

(86) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 659/1، وقال عنه الألباني: حديث صحيح، الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، 347/1.

(87) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 660/1، وقال عنه الألباني: حديث حسن، الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل، 113/7، ط (2)، بيروت: المكتب الإسلامي.

(88) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان، 39/1، المكتب الإسلامي. مكتب فرقد الخاني-بيروت، الرياض، ط (1).

(89) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 243/3، الدردير، الشرح الكبير، 366/2، الشربيني، مغني المحتاج، 287/3، البهوتي، كشاف القناع، 235/5، البهوتي، الروض المربع، 145/3، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 365/7.

أدلة الأحناف ومن وافقهم:

1-قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)[90].

2-قول الرسول عليه الصلاة والسلام: (إنّ الغضب من الشيطان)[91].

3-قوله عليه الصلاة والسلام: (لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان)[92].

وهو دليل على أنّ الغضب يؤثّر في قصد الإنسان واختياره.

أدلة الفريق الثاني:

1-أنّ خولة بنت ثعلبة زوجة أوس بن الصامت راجعت زوجها فغضب، فظاهر منها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو إليه، فأنزل الله تعالى آية الظهار وأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكفارة[93].

والظهار كالطلاق، فكما أنّ الظهار معتبر في الغضب فكذلك الطلاق[94].

2-ما روي عن ابن عباس رضـــي الله عنهما أنّ رجلاً قال له: إنّي طلّقت امرأتي ثلاثاً وأنا غضـــبان، فقال ابن عباس: لا أستطيع أن أحلّ لك ما حرّم الله عليك، عصيت ربّك وحرّمت عليك امرأتك[95].

وقد ذهب ابن القيّم وابن تيمية إلى عدم وقوع طلاق الغضبان، وهو الراجح والله أعلم لقوة أدلة هذا الفريق، وصلة الأدلة بالموضوع[96].

موقف القانون والقضاء: جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني فقرة (أ) المادة (88), أنّ طلاق المدهوش لا يقع[97]. وفي ذلك نصت محكمة الاستئناف الشرعية(1999تاريخ 62/3/13): (إذا ادعى الزوج أن من عادته الدهش، واثبت ذلك بالبينة الشخصية المقنعة، يصبح القول قوله بيمينه، كما في البحر، وغيره من الكتب المعتبرة في المذهب، فإذا حلف اليمين الشرعية على انه كان عند الطلاق مدهوشاً، ترد دعوى الطلاق) .[98]

---

(90) سبق تخريجه، والإغلاق لغة غلق الباب، وهو بمعنى الإكراه، لأنّ المغلق مكره عليه في أمره ومضيّق عليه في تصرّفه، ابن منظور، لسان العرب، 291/10.

(91) أبو داود، سنن أبي داود، 664/2، وقال عنه الألباني: حديث ضعيف، الألباني، الجامع الصغير وزيادته، 344/1.

(92) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، 776/2، وقال عنه الألباني: حديث صحيح، الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، 34/2.

(93) البخاري، صحيح البخاري، 1851/4.

(94) ابن القيم، إغاثة اللهفان، ص38 وما بعدها.

(95) الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، 13/4، دار المعرفة بيروت، 1386هـ-1966م.

(96) ابن القيم، إغاثة اللهفان، ص64.

(97) الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم، ص122.

(98) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ص779

كما جاء في القرار(16125 تاريخ 69/10/8): (الغضب الشديد وحده لا يكفي لعدم اعتبار الطلاق، وإنما لا بد ان يصل الغضب بصاحبه إلى درجة الذهول، وعدم الوعي، والدهش حتى يكون الطلاق غير واقع) . [99]

المطلب الثامن

طلاق المخطئ

ذهب الجمهور[100] خلافاً للحنفية إلى عدم وقوع طلاق المخطئ قضاءً وديانةً، إذا أثبتت القرائن خطأه، لحديث الرسول عليه الصلاة والسلام: (إنّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[101].

أما الحنفية فقالوا بوقوع طلاق المخطئ قضاءً لا ديانةً[102].

موقف القانون والقضاء:

حيث لا يوجد نص في القانون الأردني ينظم حالة طلاق المخطئ , كان من المتعين وبموجب المادة 183 من القانون الأردني أن تطبق المحاكم مذهب أبي حنيفة .

وعلى ذلك فان طلاق المخطئ يقع قضاء لكن إذا لم يصل الأمر على القضاء، فإن طلاقه لا يقع لأنه لا قصد له والله أعلم [103] .

ولم أجده في القرارات الاستئنافية.

---

(99)داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ص793

(100) الدردير، الشرح الكبير، 366/2, الأشقر , الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني, ص20.
-الشربيني، مغني المحتاج، 287/3.

(101) سبق تخريجه.

(102) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 230/3.

(103) موافي، أحمد محمود، الطلاق والخلع أسبابه وأحكامه في قضاء محاكم الأسرة، دار الحقوق للنشر والتوزيع، ط (1) 2010، ص 50 .

المطلب التاسع

طلاق الهازل

والهزل أن يقصد الزوج لفظ الطلاق لا معناه، كأن يقول لزوجته وهو يداعبها أو على سبيل المزاح أنت طالق، وطلاق الهازل واقع[104]، لحديث رسول الله عليه الصلاة والسلام: (ثلاث جدهنّ جد وهزلهنّ جد، النكاح والطلاق والرجعة)[105].

موقف القانون والقضاء:

لم يتعرض القانون الأردني لطلاق الهازل، مما يوجب الرجوع للراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة بموجب المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية الأردني . ولم أجده في القرارات الاستئنافية.

المطلب العاشر

طلاق المكره

ذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أنّ طلاق المكره لا يقع، وبه قال عمر وعلي وابن عباس، وبه أفتى ابن تيمية رحمهم الله وغيرهم، وذهب أبو حنيفة وصاحباه إلى وقوع طلاق المكرَه، وبه قال الشعبي والنخعي والثوري[106].

جاء في المبدع: (ومن أكره على الطلاق بغير حقٍ، لم يقع طلاقه، وهو قول جماعة من الصحابة)[107].

أما إن أكره شخص على الطلاق بوجه حق كالمؤلي إذا أكرهه الحاكم على الطلاق، وقع طلاقه[108].

وقد اشترط الشافعية ثلاثة شروط يصير بها الشخص مكرهاً وهي:

1-أن لا يستطيع دفع الإكراه عنه.

---

(104) الشربيني، مغني المحتاج، 287/3.

-النووي، روضة الطالبين، 54/8.

-الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 369/7.

(105) أبو داود، سنن أبي داود، 666/1، وقال عنه الألباني: حديث حسن، الألباني، صحيح سنن أبي داود، 413/2.

(106) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 235/3. الكاساني، بدائع الصنائع، 100/3.

-الدردير، الشرح الكبير، 367/2، النفراوي، الفواكه الدواني، 44/2.

-الشربيني، مغني المحتاج، 289/3.

-البهوتي، كشاف القناع، 235/5.

-البهوتي، الروض المربع، 145/3.

-ابن تيمية، تقي الدين، مجموع فتاوى ابن تيمية، 110/33، مكتبة ابن تيمية.

-ابن ضويان، منار السبيل، 210/2، بدران، الزواج والطلاق في الشريعة، ص256.

(107) ابن مفلح، المبدع، 253/7-254.

(108) الشيرازي، المهذب، 78/2.

2-أن يغلب على ظنّه أنّ الذي يخافه من جهةِ المكرِه واقعٌ به.

3-أن يكون قد هُدِّد بما يلحق الضرر به كالقتل أو الضرب المبِّرح أو الحبس الطويل[109].

أدلة الحنفية ومن وافقهم:

1-ما روي أنّ رجلاً كان نائماً فقامت امرأته فأخذت سكيناً فجلست على صدره، فوضعت السكين على حلقه، فقالت: لتطلّقني ثلاثا أو لأذبحنّك، فناشدها الله فأبت، فطلّقها ثلاثاً، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال: (لا قيلولة في الطلاق)[110].

2-قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ثلاثاً جدهن جد وهزلهنّ جد، النكاح والطلاق والرجعة)[111].

وجه الدلالة:

أنّ المكره والهازل كلاهما قصدا اللفظ ولم يقصدا المعنى، والهازل واقعٌ طلاقه فكذلك المكره قياساً عليه[112].

أدلة الجمهور:

1-عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)[113]. والإغلاق بمعنى الحبس والتضييق، ويدخل فيه المكره والمعتوه والمجنون والسكران والغضبان الذي لا يعقل ما يقول والمدهوش ونحوهم.

2-حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: (إنّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[114].

3-حديث ابن عباس –رضي الله عنه-موقوفاً: (طلاق السكران والمستكره ليس بجائز)[115].

واختار رأي الجمهور ابن تيمية وابن القيم والشوكاني، وهو الراجح والله أعلم لقوة أدلتهم وضعف أدلة مخالفيهم[116].

موقف القانون والقضاء:

---

(109) المرجع السابق.

(110) الخرساني، سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، 175/1، بيروت: دار الكتب العلمية.

(111) سبق تخريجه.

(112) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 367/7-368.

(113) سبق تخريجه.

(114) سبق تخريجه.

(115) سبق تخريجه.

(116) ابن تيمية،مجموع فتاوى ابن تيمية،110/33,الشوكاني، محمد بن علي،نيل الأوطار،22/7،بيروت،دار الجيل، 1973م.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (88) فقرة (أ) أن طلاق السكران والمكره ليس واقع[117]. كما قضت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية انه: (إذا ادعى الزوج انه عندما حضر إلى المحكمة وطلق زوجته طلاقا بائنا مقابل الإبراء كان مكرهاً , وادعت الزوجة انه كان بموافقته ورضاه , فعلى المحكمة تطبيق قاعدة ترجيح البينات على الادعائين المذكورين , وهو صاحب البينة الراجحة, فإذا عجز تطلب من الزوجة البينة على الرضى والموافقة على الطلاق باعتبارها صاحبة البينة المرجوحة , وفق ما جاء في المادة 1769 من المجلة. [118]

المطلب الحادي عشر

طلاق مريض مرض الموت

المريض بشكل عام يصح طلاقه طالما أنّ مرضه لم يؤثّر على قواه العقلية، لكن إذا طلّق المريض مرض الموت زوجته بغير سبب، فإنّ ذلك قرينة على سوء القصد وهو حرمانها من الميراث، ففي هذه الحالة يعدّ فارّاً وترثه رغم وقوع الطلاق عليها عند الجمهور[119]. ولم أجده في القرارات الاستئنافية.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات

أولا: النتائج:

1- الطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى، وإن كانت تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة.
2- يشترط في المطلق أن يكون مختاراً ومكلفاً.
3- الأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء، وكل واحدة منهما إما أن تكون ناقصة أو كاملة أو معدومة.
4- إذا اكتملت في الإنسان أهليتا الأداء والوجوب كان طلاقه واقعاً صحيحاً.
5- إذا انعدمت في الإنسان أهلية الأداء أو نقصت فعندها لا يصح طلاقه عند جمهور الفقهاء.
6- طلاق المجنون والمعتوه والنائم والمغمى عليه والمدهوش لا يصح باتفاق الفقهاء.
7- طلاق السفيه والهازل صحيح باتفاق الفقهاء.
8- اختلف الفقهاء في صحة طلاق المكره والسكران بين مؤيد ومعارض، والراجح بطلان الطلاق منهما حفاظاً على الأسرة والأولاد من الضياع والله أعلم.

ثانيا: التوصيات:

---

(117) الأشقر ، الواضح ، ص200.

(118) داود , القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية , 813/2 , (قرار رقم 21569 تاريخ 1980/8/9م).

(119) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 521/2-523، الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي، 352/2-353، بيروت، دار الفكر، الشربيني، مغني المحتاج، 294/3، وابن قدامة، المغني، 329/6-334.

يوصي الباحثان بـ:

1-عقد مؤتمرات علمية تبحث في مستجدّات الطّلاق وأسبابه وطرق علاجه.

2-دراسة الآثار السلبية على الفرد والمجتمع المترتّبة من طلاق فاقدي الأهلية الدائمة والمؤقتة.

3-دراسة بعض الأمراض النّفسيّة المستجدّة وإلحاقها بفاقدي الأهلية وبيان حكمها.

4-عقد دورات للمقدمين على الزواج لتأهيلهم وتوعيتهم بالأحكام الشرعية المتعلقة بأحكام طلاق فاقدي الأهلية الدائمة والمؤقتة.

فهرس المراجع

1-القرآن الكريم وعلومه:

القرطبي، محمد بن أحمد، **تفسير القرطبي**، ط2، القاهرة: دار الشعب.

2-الحديث الشريف وعلومه:

الألباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل**، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي

الألباني، محمد ناصر الدين، **الجامع الصغير وزيادته**، المكتب الإسلامي.

الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح سنن أبي داود**، ط1، بيروت: المكتب الإسلامي،1989م.

الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح سنن ابن ماجه**، ط3، بيروت: المكتب الإسلامي، 1408هـ .

الألباني، محمد ناصر الدين، **مختصر إرواء الغليل**، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي.

البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، ط3، بيروت: دار ابن كثير، 1407هـ -1987م.

الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي**، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الخراساني، سعيد بن منصور، **سنن سعيد بن منصور**، بيروت: دار الكتب العلمية.

الدار قطني، علي بن عمر، **سنن الدار قطني**، بيروت: دار المعرفة، 1386هـ -1966م.

أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، دار الفكر.

الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار**، بيروت: دار الجيل، 1973هـ.

ابن ماجه، محمد بن يزيد، **سنن ابن ماجه**، بيروت: دار الفكر.

مسلم، مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

أصول الفقه:

خلاف، عبد الوهاب، **علم أصول الفقه**، ط8، مكتبة الدعوة الإسلامية.

الزحيلي، وهبة، **أصول الفقه الإسلامي**، ط2، دمشق: دار الفكر.

الفقه الحنفي:

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، بيروت: دار المعرفة، 1406هـ .

ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، بيروت: دار الفكر، ط2.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن سعود، **بدائع الصنائع**، بيروت: دار الكتاب العربي، ط2 .

المرغيناني، علي بن أبي بكر، **الهداية شرح البداية**، بيروت: المكتبة الإسلامية.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق**، بيروت: دار المعرفة.

ابن الهمام السيواسي، كمال الدين بن عبد الواحد، **شرح فتح القدير**، ط1، المطبعة الأميرية الكبرى.

الفقه المالكي:

ابن أنس، مالك، **المدونة الكبرى**، بيروت: دار صادر.

الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، **الشرح الكبير**، بيروت: دار الفكر.

الدسوقي، محمد بن احمد، **حاشية الدسوقي**، بيروت: دار الفكر.

العبدري(المواق)، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل**، ط2، بيروت: دار الفكر.

النفراوي، احمد بن غنيم، **الفواكه الدواني**، بيروت: دار الفكر.

الفقه الشافعي:

الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم**، ط2، بيروت: دار المعرفة.

الشربيني، محمد الخطيب، **مغني المحتاج**، بيروت: دار الفكر.

الشيرازي، إبراهيم بن علي، **المهذب**، بيروت: دار الفكر.

الغزالي، أبو حامد محمد بن أحمد، **الوسيط**، ط1، القاهرة: دار السلام.

النووي، يحي بن شرف، **روضة الطالبين**، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي.

الفقه الحنبلي:

البهوتي، منصور بن يونس، **الروض المربع**، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، 1390هـ

البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع**، بيروت: دار الفكر، 1402هـ .

ابن تيمية، تقي الدين، **مجموع فتاوى ابن تيمية**، مكتبة ابن تيمية.

ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، **منار السبيل**، الرياض: مكتبة المعارف.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني**، ط1، بيروت: دار الفكر، 1405هـ .

ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان**، المكتب الإسلامي – مكتب فرقد الخاني – بيروت – الرياض، ط1 .

ابن مفلح، برهان الدين بن محمد، **المبدع**، بيروت: المكتب الإسلامي، 1400هـ .

المعاجم:

الجرجاني، علي بن محمد، **التعريفات**، ط1، بيروت: دار الكتاب العربي، 1405هـ .

ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، ط1، بيروت: دار صادر.

كتب أخرى:

الأشقر,عمر سليمان,**الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**, دار النفائس,الأردن، ط(1),1417هـ-1997م.

بدران، بدران أبو العينين، **الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون**، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.

البكري، محمد عزمي , **موسوعة الفقه والقضاء والتشريع** , دار محمود للنشر والتوزيع

الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط3، دار الفكر.

الظاهر، راتب عطا الله، **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، 1409هـ-1989م.

داود، احمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1420هـ_ 1999م .

موافي، أحمد محمود، الطلاق والخلع أسبابه وأحكامه في قضاء محاكم الأسرة ، دار الحقوق للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى.

باشا، محمد قدري، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية،دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع،2009م.

الأبياني، محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، مكتبة النهضة، بيروت، بغداد.

مجلة الأحكام العدلية، ط1، بيروت: دار ابن حزم.

مواقع الانترنت:

www.islamonline.net

www.denana.com

ملحق لائحة دعوى قضائية

فسخ عقد زواج لفساده بسبب عدم أهلية الزوج

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى محكمة نابلس الشرعية الموقرة القضية أساس (/)

المدعية: ..... / من .....وسكانها

وكيلها المحامي الشرعي .....

المدعى عليهما: 1-..... / من ..... وسكانها وعنوانه للتبليغ .....

2-...../ من ..... وسكانها وعنوانه للتبليغ .....

الموضوع: فسخ عقد زواج لفساده بسبب عدم أهلية الزوج

لائحة دعوى

1- بتاريخ ..... تم عقد زواج المدعى عليهما .....المذكورين بموجب الوثيقة (.....) الصادرة عن محكمة نابلس الشرعية .

2- ان المدعى ..... المذكور منذ الصغر وعند إجراء العقد المذكور ولغاية الآن يعاني من تخلف عقلي ولا يتفهم مجريات الأمور وغير قادر على المثول أمام الدوائر الرسمية ولا المحاكم بجميع أنواعها وهو غير مكلف شرعا .

3- ان العقد المذكور هو عقد فاسد وفقا لنص المادة 34 / الفقرة الأولى منها حيث جاء فيها: " يكون العقد فاسدا إذا كان الطرفان أو احدهما غير حائز على شروط الأهلية ". علما بأن المدعى ..... المذكور ووفقا لما هو مسطر في العقد المذكور هو المباشر بنفسه للعقد ولا يوجد إذن من القاضي الشرعي بإجراء هذا العقد بناء على تقرير طبي متضمن أن في زواجه مصلحة له وفقا لنص المادة (8) من قانون الأحوال الشخصية .

الطلبات:

1- تعيين جلسة وتبليغ المدعى عليهما نسخة عن لائحة الدعوى .

2- بعد المحاكمة والثبوت الحكم بفسخ عقد الزواج المذكور لفساده حسب الأصول .