



اشتراط طهر الزوجة لإيقاع الطلاق

اشتراط طهر الزوجة لإيقاع الطلاق

الباحث

م.م ولاء عادل عجيل

جامعة المثنى /كلية القانون/ القانون الخاص

البريد الإلكتروني Email : adil@mu.edu.iq

الكلمات المفتاحية: الطلاق ، الطهر ، الحيض ، الزوجة، العدة الشرعية.

كيفية اقتباس البحث

عجيل، ولاء عادل، اشتراط طهر الزوجة لإيقاع الطلاق، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، نيسان ٢٠٢٤، المجلد: ١٤، العدد: ٢ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

Registered مسجلة في
ROAD

Indexed مفهرسة في
IASJ

Requiring the wife to be pure for divorce

Walaa Adil Ajeel

Al-Muthanna University /College of Law/ private law

Keywords : divorce, purity, menstruation, wife, legal waiting period.

How To Cite This Article

Ajeel, Walaa Adil, Requiring the wife to be pure for divorce, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, April 2024, Volume:14, Issue 2.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)

[This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

Abstract:

The issue of a husband divorcing his wife falls between the Sharia and the law, and both parties, the husband and wife, are required to have some conditions for the divorce to be valid, which is that the wife at the time of the divorce must be in a state of purity without her husband having intercourse with her. This did not come as absolute, but exceptions were made for it, including those as young as nine years old and those who are desperate. The one who is absent from her is her husband and does not know about her condition and the person with whom he is consummated, since she is not considered to be in the waiting period, even if the jurists differed on this matter, and that the law was silent about this situation and left it to jurisprudence, considering that the issue is legal, so the legislator avoids disagreement with the jurisprudential trend. The issue was not covered from a legal standpoint and the detailed issues were left to jurisprudence, which in turn disagreed on the issue of divorce occurring in cases of purity and menstruation. Muslim jurists differed among themselves regarding the issue of divorce in the case of purity and menstruation. There is no criterion for knowing the wife's condition other than her claim that she was pure or not at the time of divorce.



ملخص:

موضوع طلاق الزوج لزوجته يدخل بين الشرع والقانون ، ويشترط على الطرفين الزوج والزوجة بعض الشروط لوقوع الطلاق صحيح ، هي ان تكون الزوجة في وقت الطلاق على طهر لم يواقعها فيه زوجها ، وهذه لم تأتي مطلقة وانما ورد عليها استثناءات منها الصغيرة الى حد تسعة سنوات واليايسة ، والغائب عنها زوجها ولا يعلم بحالتها وغير المدخول بها ، إذ لا تعتد، وأن اختلف الفقهاء بهذا الموضوع ، وأن القانون سكت عن هذه الحالة وتركها للفقهاء، على اعتبار أن المسألة شرعية فيتجنب المشرع الاختلاف مع الاتجاه الفقهي . لم تتم تغطية الموضوع من الناحية القانونية وترك المسائل التفصيلية إلى الفقه والذي بدوره اختلف في مسألة وقوع الطلاق في حالة الطهر وفي الحيض . اختلف الفقهاء المسلمون فيما بينهم في مسألة ايقاع الطلاق في حالة الطهر وفي الحيض. لا يوجد معيار لمعرفة حالة الزوجة سوى ادعائها من انها كانت على طهر أم لا وقت الطلاق.

مقدمة

يعد الزواج بين الرجل والمرأة من الاهداف السامية والروابط المقدسة في المجتمع ووضعت له الكثير من القواعد التي تنظم العلاقة بينهما ولكن مع قدسية هذه الرابطة ومكانتها هناك بعض الأمور والاحداث والمشاكل التي قد تعثر بها وتنتهي بها الى الانفصال وايقاع الطلاق. ومسألة الطلاق تخضع للأحكام الشرعية والقانونية والحل والحرمة ، والطلاق يملكه الرجل في أي وقت ولكن يخضع إلى شروط ومنها حاله الطهر والحيض لدى المرأة ، وهنا يحصل الخلاف الفقهي حول أي من المدتين الطهر أم الحيض ، ومع هذا أن حالة الزوجة غير معروفة أن كانت على طهر أم حيض ، ويرجع في هذا إلى ما تدعيه الزوجة ، إلا أن مدة الترك لها دور في سريان الطلاق.

أولاً: اهمية الموضوع:

تبرز اهمية البحث من أن الطلاق يملكه الزوج ولكن حالة الطهر أو الحيض التي عليها المرأة تقيد الطلاق وتجعله لا يقع والركون في ذلك إلى ادعاء المرأة في وقت الطلاق مع الاختلاف الفقهي والقانوني في هذه المسائل.

ثانياً: مشكلة البحث:

تكمن مشكله بحث الموضوع في خضوع المسألة الى ما تدعيه المرأة من إنها على حاله طهر أو حيض وقت وقوع الطلاق .



اشتراط طهر الزوجة لإيقاع الطلاق

وتبرز المشكلة في حاله عدم علم الزوجة بتاريخ الطلاق وهل إنها كانت في حاله طهر أم لا ،
ومسألة الاختلاف الفقهي في هذه المسألة والقصور التشريعي في هذه المسائل تحتاج للبحث.

ثالثا: خطه البحث

سنتناول موضوعنا في مبحثين ، نخصص المبحث الأول إلى مفهوم الطهر وذلك من خلال ثلاثة مطالب ، نخصص المطلب الأول إلى تعريف الطهر ونتناول في المطلب الثاني تمييزه عن غيره ، ونتعرض في المطلب الثالث إلى شروط الطهر ، فيما نخصص المبحث الثاني إلى الموقف القانوني والقضائي والفقهي في اشتراط طهر الزوجة لإيقاع الطلاق، نخصص الأول إلى الموقف القانوني من شرط الطهر لإيقاع الطلاق، ونتناول في المطلب الثاني الموقف القضائي، فيما نخصص المطلب الثالث إلى ما جاء بالموقف الفقهي حول اشتراط الطهر لإيقاع الطلاق.

المبحث الأول

مفهوم الطهر

يعد الطهر شرط من شروط الطلاق ويتعلق بالحل والحرمة ، وقد اولاه الفقهاء المسلمين أهمية كبيرة.

عليه نتناول هذا الموضوع في ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الاول تعريف الطهر، ونخصص الثاني إلى تمييزه عن غيره ، فيما نتعرض إلى شروط الطهر في المطلب الثالث.

المطلب الاول

تعريف الطهر

جاء في قوله تعالى " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن^(١) " وقوله تعالى " ويسالونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن"^(٢).

الطهر لغة: اسم وهو النقاء من الدنس والنجس وهو نقيض الحيض والنجاسة ،وظاهر من النجاسة ومن العيوب ،والجميع اطهار فاذا انقطع عنها الدم قيل طهرت فهي طاهر وتطهرت المرآه اغتسلت واطهرت.

وعرف القرء بالطهر على قول مالك والشافعي والظاهرية واشهر الروائتين عند الشيعة الامامية، واليه ذهب ابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة (رضي الله عنها) وفقهاء المدينة السبعة ، وعمر بن عبد العزيز وعطاء بن ابي رباح ، وأبان بن عثمان وقتادة وايوب السخيتاني وهو رواية عن ابن عباس (رضي الله عنه)^(٣) .



وتعرف الطهارة في اللغة النظافة والنزاهة ، والطهر نقيض الحيض ، والطهر نقيض النجاسة ، وفي الصحاح طهر وطَهَّرَ بالضم طهارةً فيهما ، والتطهير بالماء ، واسم الماء الطهور^(٤)، وكل ماء نظيف طهور لقوله تعالى " وانزلنا من السماء ماءً طهوراً" .

وقال سيبويه: الطهور بالفتح يقع على الماء والمصدر معاً. والطهارة فضل ما تطهرت به ، والتطهر : التنزه والكف عن الاثم وما لا يحل^(٥)، ورجل طاهر الثياب، اي منزه لقوله تعالى " إنهم اناس يتطهرون" ^(٦).

من خلال الآيات القرآنية الكريمة اعلاه ومن التعريف المذكور اعلاه يتضح أن الطهر هو انتهاء فترة الحيض لدى المرأة ، وهو النقاء عند المرأة .

وتعرف الطهارة في الاصطلاح الشرعي بأنها ارتفاع وزوال الحدث أو الخبث أو النجاسة بواسطة الماء او التراب وتعرف بأنها زوال الصفة المانعة من الصلاة^(٧).

لم يعرف القانون الطهر وترك ذلك للفقهاء ، والمسألة شرعية أهتم بها الشرع أكثر من القانون.

المطلب الثاني

تمييز الطهر عن غيره

يتميز الطهر عن الحيض وعن النفاس ، ولكل حالة احكامها ، وحتى تكون طاهرا يجب ان لا تكون في حيض او نفاس^(٨)، ولتسليط الضوء على هذا الموضوع نتناوله على النحو الآتي:

أولاً: تمييز الطهر عن الحيض

يعرف الحيض بانه سيلان الدم وخروجه من الرحم^(٩). والحيض مانع عن الصلاة . والحيض بمعنى الاكبار على رأي بعض المفسرين لقوله تعالى "فلما رأينه أكبرنه"^(١٠). والحيض اصطلاحاً هو اذى كما جاء في قوله تعالى "ويسالونك عن المحيض قل هو اذى"^(١١). كما عرف الحيض بانة دم تعتاده النساء في كل شهر مرة في الغالب وقد يكون اكثر من ذلك أو اقل^(١٢) .

وعرف الطلاق السني بأنه طلاق المدخول بها في طهر لم يمسه فيها أو يطلقها حاملاً قد استبان حملها^(١٣).

كما يعرف الطلاق البدعي بأنه طلاق المدخول بها في الحيض او في طهر مسها فيه أو في نفاسها. وبذلك يظهر القيود التي يكون الطلاق بها سنياً:

١- أن يقع في الطهر

٢- أن لا يمسه في ذلك الطهر



اشتراط طهر الزوجة لإيقاع الطلاق

٣- أن يكون قد استبان حملها

٤- أن يختص بالمدخول بها ذات الحيض

وأما غير المدخول بها من يائسة أو صغيرة فلا سنة ولا بدعة في طلاقهن^(١٤).

وأنَّ الحيض نقيض للطهر ، إذ تكون المرأة في فترة الحيض غير طاهرة ولا توجب عليها التكاليف الشرعية ومنها الصلاة والصوم ، وعلى العكس من ذلك إذا كانت في فترة الطهر فتجب عليها كل التكاليف الشرعية، والطلاق محرم في فترة الحيض باتفاق أهل العلم ، ويسمى طلاق البدعة لأن المطلق خالف السنة وترك الاحكام الشرعية^(١٥). وعلة المنع من الطلاق في الحيض هي حالة النفرة والزهد في الوطاء ، فلا يطلقها إلا في حالة الرغبة في الوطاء وهي في الحيض ليس على طهر وهذا المشهور عند الحنفية، ومن يرى أنَّه لغرض تطويل العدة وهذا عليه جمهور العلماء المالكية والشافعية، ومن يرى أنَّ منع الطلاق في الحيض تعبدى لا يعقل معناه وهو ما عليه بعض المالكية والشافعية واحمد ، والبعض يرى بأنه كل ما تقدم^(١٦) .

وطلاق البدعة هو أن يطلق الزوج زوجته في الحيض أو في طهر مسها فيه حكمه بأجماع العلماء على أنه حرام كون فيه ضرر للطرفين ، الضرر الذي يصيب الزوجة هي إطالة أمد العدة لأن الحيضة التي حصل فيها الطلاق لا تحتسب ضمن العدة و هي ثلاثة قروء لذوات الحيض، ولو احتسبت فترة الحيض التي تم فيها الطلاق لأصبحت المدة اربعة اشهر ، وهذا مخالف للأحكام الشرعية، وإذا طلقها وهي على طهر جامعها فيه فإن في ذلك شبهة للحمل وعليه لا تعرف اي شيء تعتد عن عدة حمل أو عدة شرعية، أما الضرر الذي يصيب الزوج إذا طلقها في الحيض يكون قد ظلم نفسه واكتسب اثماً بطول العدة^(١٧).

ثانياً: تمييز الطهر عن النفاس

يعرف النفاس بانة بكسر النون وهي الولادة اذا وضعت فهي نفساء، ونفست بالكسر نفسا نفاسة اوهي نفساء ونفساء يجمع على نفاس ونفساوات وامرأتان نفساوان وقيل النفساء الوالدة الحامل والحائض والواد منفوس وتنفس المرآه حاضت بالفتح وقال الاصمعي :نفست بالبناء للمفعول و لا يقال في الحيض نفست والنفس هومن الدم^(١٨).

والنفاس في الاصطلاح الشرعي :

قال الامامية والمالكية بأن دم النفاس هو الدم الذي يقذفه الرحم بسبب الولادة معها أو بعدها لا قبلها^(١٩).



وقال الحنابلة هو الدم النازل مع الولادة و بعدها وقبلها بيومين أو ثلاثة مع امارات الطلق، وقال الشافعية هو الخارج بعد الولادة وقال الحنفية هو الخارج بعدها أو عند خروج اكثر الولد^(٢٠).

عليه فالتمييز بين الطهر والنفاس إن النفاس هو نزول الدم من المرأة قبل أو اثناء أو بعد الولادة بحسب الآراء الفقهية اعلاه وتكون فيها المرأة غير طاهرة من حيث التكاليف الشرعية' على العكس من حالة الطهر التي تخلو من نزول الدم وتكون المرأة محلا للقيام بالتكاليف الشرعية.

المطلب الثالث

شروط الطهر لإيقاع الطلاق

يعرف الطلاق بأنه حل الرابطة الزوجية الصحيحة من جانب الزوج أو ممن يفوضه بذلك أو يكون الحل بالتراضي وهذا العامل يقتصر على الطوائف الاسلامية دون غيرها^(٢١). وقد عرف قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ الطلاق في الفقرة الاولى من المادة الرابعة بأنه " الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعا وقانونا دون التقيد بصيغة محددة أو لغة معينة بإيقاع من الزوج أو الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي". من تعريف المادة اعلاه التي منحت الزوجة حق تطليق نفسها وكذلك منحت هذا الحق للقاضي وفي الحالتين اختلافات فقهية كثيرة^(٢٢). وسبب عدم الأخذ بتطليق القاضي في الاسلام هو لعدم فضح اسرار العائلة^(٢٣).

حتى تكون المرأة محل للطلاق أن تكون على طهر ويشترط فيه :

أولاً : شروط المطلق^(٢٤):

١- البلوغ ، العقل ، الاختيار.

٢- أن يكون الزواج صحيحاً.

٣- أن يقع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به.

٤- أن تكون الزوجة على طهر لم يواقعها فيه ، أي أن العادة الشهرية مانعة من الطلاق .

٥- حضور شاهدين عادلين يسمعان انشاء الطلاق.

٦- لا يقع إلا بصيغة خاصة .

٧- أن لا تكون الزوجة على حيض.



اشتراط طهر الزوجة لإيقاع الطلاق

ثانياً: شروط المطلقة :

- ١- أن تكون زوجة دائمة
 - ٢- أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس لم يواقعها فيه.
 - ٣- أن تكون معينة بما يرفع الاحتمال كما لو كان له أكثر من زوجة .
ويخرج من شرط الحيض بعض الفئات من النساء منها (٢٥):
 - ١- الصغيرة من غير ذوات الحيض التي لم تبلغ التاسعة .
 - ٢- غير المدخول بها .
 - ٣- اليائسة فلا تجب عليها العدة وان كانت مدخولاً بها ويتحقق اليأس بعد انقطاع دم الحيض وعدم رجاء العودة لكبر السن ببلوغها خمسين سنة.
 - ٤- الحامل متبينة الحمل .
 - ٥- التي غاب عنها زوجها شهراً كاملاً.
- وهذه النقطة موضوع البحث تناولها الفقه بشيء من التفصيل وهذا ما نتناوله بالمبحث الثاني.

المبحث الثاني

الموقف من اشتراط الطهر لإيقاع الطلاق

أولى فقهاء الشريعة الاسلامية اهمية كبيرة لمسائل الحل والحرمة ومنها الطلاق وحالة الزوجة وإن اختلفوا في ذلك ، وما اختلفهم إلا حالة صحية لتطور الاحكام الشرعية لتراعي الحداثة ومواكبة التطور العلمي، وفسح المجال للبحث العلمي ، وقد اعتمد القانون والقضاء على ما جاء بالآراء الفقهية في مثل هذه المسائل والتي سوف نتناولها تباعاً.

سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، نخصص الأول إلى الموقف القانوني من شرط الطهر لإيقاع الطلاق، ونتناول في المطلب الثاني الموقف القضائي، فيما نخصص المطلب الثالث إلى ما جاء بالموقف الفقهي حول اشتراط الطهر لإيقاع الطلاق. وعلى النحو الآتي.

المطلب الأول

الموقف القانوني من اشتراط الطهر لإيقاع الطلاق

لم يرد في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٩ المعدل نص يشير إلى القول بالطهر أو بالحيض ، لم يرد نص فيه رغم أن الطلاق ذكر في المواد (٣٤-٣٩) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وبعدها التفريق القضائي، إذ جاء في المادة الرابعة والثلاثون منه اولا : "الطلاق رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن

وكلت به ، أو فوضت ، أو من القاضي ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصصة له شرعا ". ولم يتعرض المشرع إلى حالة الطهر والحيض وترك ذلك للفقهاء.

فيتم الرجوع إلى القواعد العامة وما جاء في المادة الاولى من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل والتي جاء فيها " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ". مما جعل الموقف القانوني يعتمد على المذاهب الفقهية عند التطبيق القضائي ، وهذا الأمر فيه بعض الاشكاليات ، منها كيف للقاضي معرفة أي المذاهب لتطبيق احكامه على حسب الحالة المعروضة ، هل هو مذهب الزوج أم الزوجة ، وحالة تغيير المذهب من أحد الطرفين هل يؤخذ بالمذهب وقت العقد أم وقت الخلاف أم وقت اقامة الدعوى بالفرقة ، وكيف يثبت الادعاء والانكار ، وسوف يدخل نفسه في نزاع آخر خارج موضوع الطلاق ، تصعب المهمة فيها على القاضي ، وفي قرار لمحكمة التمييز إلى عدم ايقاع الطلاق إذا كانت الزوجة في حالة حيض فقد جاء في قرارها (يشترط إن تكون المطلقة طاهرا حال الطلاق ولا يصح طلاق الحائض إلا إذا غاب الزوج عنها ولم يواقعها وطلق دون علمه بحيضها فطلاقه واقع وإن صادف زمان الحيض) (٢٦).

عليه نرى أن يتبنى القانون اعتماد مذهب معين هو الاكثر ملائمة لهذه الحالة حسب ما جاء بالمادة الاولى من القانون المدني المشار لها اعلاه ، للبيئة الاجتماعية دور في ذلك.

المطلب الثاني

الموقف القضائي من اشتراط الطهر لإيقاع الطلاق

اعتمد القضاء على ما جاء بالفقه الاسلامي حول الطلاق وحالة الطهر ، والركون إلى قول الزوجة في ذلك ، وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية ، والتي ادعى فيها الزوج من أنه اوقع الطلاق خارج المحكمة وراجع المحكمة لتصديق الزواج ، وحتى تكتمل قناعة المحكمة سألت الزوجة عن حالتها في تاريخ ايقاع الطلاق من قبل الزوج والمثبت في الدعوى ، فذكرت إنها كانت في تاريخ ايقاع الطلاق ليس على طهر ، واصدرت محكمة الموضوع قرارها برد الدعوى ، وكان لمحكمة التمييز رأي آخر هو كان على المحكمة توجيه اليمين إلى الزوجة عن حالتها وقت وقوع الطلاق ، وليس الاخذ بأقوالها مطلقاً (٢٧).

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: كان على المحكمة التحقق من حالة الزوجين وإلى أي مذهب ينتمون ، وهل كانت على طهر وقت وقوع الطلاق ، وهل حضر شاهدين مجلس الطلاق ، وهل وقع الطلاق وفقاً للصيغة الشرعية، عليه تم نقض قرار محكمة الموضوع لمراعاة ما جاء بوجهة النظر التمييزية اعلاه (٢٨).



اشتراط طهر الزوجة لإيقاع الطلاق

وفي قرار آخر لها جاء فيه بأن على المحكمة احضار الزوجة بالذات امام القاضي والسؤال عن الحالة النسائية وليس الاكتفاء بأقوال الوكيل قبل اصدار القرار^(٢٩).
ونرى من خلال القرارات التمييزية أنّ قرار القاضي في حالة الطلاق والطهر يعتمد على ما جاء بأقوال الزوجة ، ولا يملك الزوج سوى الركون لما تدعيه الزوجة ، ولكن على المحكمة التثبت من ذلك حتى بتوجيه اليمين ، وأن تحضر الزوجة شخصياً أمام القاضي كون هذه المسألة شرعية لا تجوز فيها الوكالة ، وإنّ الفارق بين الموقف القضائي هو وجود بعض من السلطة التقديرية للقاضي في التوصل إلى الحقيقة التي عليها الزوجة في حالة طلاقها، يمكن الوصول إليها عن طريق الاستجواب.

المطلب الثالث

الموقف الفقهي من اشتراط الطهر لإيقاع الطلاق

اختلف الفقهاء المسلمون في الطلاق وحالة الطهر ومدتها ، ولكنة الفقهاء نختصر على ما ذهب إليه مذهب الامامية ومذهب جمهور الفقهاء على الأغلب. وعلى النحو الآتي:

أولاً: مذهب الامامية من اشتراط الطهر لإيقاع الطلاق

فقد جاء فيه " لا يجوز الطلاق ما لم تكن المطلقة طاهرة من الحيض والنفاس وتستثنى من ذلك موارد^(٣٠):"

١-أن لا يكون الزوج قد دخل بها

٢-أن تكون الزوجة متبينة الحمل

٣-أن يكون الزوج غائباً أو نحوه

ويصح الطلاق مع توفر شرطان هما :

١-عدم علم الزوج بحالها

٢-أن تمضي على انفصاليها عنها مدة شهر واحد على الأحوط وجوباً منه مضي ثلاثة اشهر ولو طلقها ولم يتوفر الشرطان وصادف ايام حيضها لم يحكم بصحة الطلاق، وإذا انفصل الزوج عن زوجته وهي حائض لم يجز له طلاقها الا بعد مضي مدة يقطع بانقطاع ذلك الحيض وعدم حيض اخر، وإذا طلقها بعد ذلك مع عدم علمه بحيضها صح طلاقه بالشرطين المتقدمين^(٣١).

ثانياً: مذهب الجمهور لاشتراط الحيض لإيقاع الطلاق

اختلف العلماء رحمهم الله في حكمة المنع من الطلاق في الحيض على ثلاثة اقوال^(٣٢):

الاول: إنّ المنع من الطلاق في الحيض لكونه حال النفرة والزهد في الوطاء ، وهذا هو المشهود من مذهب الحنفية^(٣٣) ، وهو قول ابي الخطاب من الحنابلة ، فقد جاء في تبين الحقائق للزليعي



ما نصه "وليس له أن يطلقها في حالة الحيض لأنها زمان النفرة فلعله يندم في زمان الطهر عند توقان النفس إلى الجماع فلا يمكن تفويت ما جعل الشرع نظر له ، ولا يقال انما كره في حالة الحيض بعدما طلقها في طهر لم يجامعها فيه كان مكروها وليس فيه تطويل العدة".

الثاني: إن الحكمة هي تطويل العدة وهذا هو مذهب جمهور العلماء إذ هو المشهور من مذهب مالك والشافعي^(٣٤)، وقول أكثر أصحاب أحمد وهو قول في مذهب الحنفية، قال ابن رشد في مقدماته ما نصه: "وإنما نهى المطلق أن يطلق في الحيض لأنه إذا طلق في الحيض طول عليها العدة وأضر بها لأن ما بقي من تلك الحيضة لا تعتد به في إقرائها فتكون في تلك المدة كالمعلقة لا معتدة ولا ذات زوج ولا فارغة من زوج وقد نهى الله عن إضرار المرأة بتطويل العدة عليها بقوله: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا) (البقرة: من الآية ٢٣١)، وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يطلق المرأة ثم يمهلها فإذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ولا حاجة له بها ثم طلقها فأمهلها حتى إذا شارفت انقضاء عدتها راجعها لتطول العدة عليها فنهى الله عن ذلك بهذه الآية اعلاه.

وجاء في الإنصاف للمرداوي الحنبلي ما نصه: "أكثر الأصحاب على أن العلة في منع الطلاق من الحيض هي تطويل العدة"^(٣٥).

وقال الكاشاني: "في بدائع الصنائع حول الطلاق في الحيض ما نصه: ولأن فيه - أي الطلاق في الحيض - تطويل العدة عليها لأن الحيضة التي صادفها الطلاق فيه غير محسوبة من العدة فتطول العدة عليها وذلك إضرار بها"^(٣٦).

الثالث: أن منع الطلاق في الحيض تعبدي لا يعقل معناه وهذا القول ذكره ابن تيمية عن بعض المالكية حيث قال ما نصه: وتتازعوا في علة منع طلاق الحائض: هل هو تطويل العدة كما يقوله أصحاب مالك والشافعي وأكثر أصحاب أحمد، أو لكونه حال الزهد في وطنها فلا تطلق إلا في حال رغبة الوطاء لكون الطلاق ممنوعاً لا يباح إلا لحاجة كما يقوله أصحاب أبي حنيفة وأبو الخطاب من أصحاب أحمد أو هو تعبد لا يعقل معناه كما يقوله بعض المالكية على ثلاثة أقوال انتهى كلامه.

ونرى أن الحكمة في المنع من الطلاق في الحيض تتضمن كل ما تقدم فالإسلام نهى عن ذلك لحكمة عظيمة ومصلحة شرعية لها مكانتها، تلك هي المحافظة على الأسرة ومراعاة جانب المرأة وحمايتها، أما المحافظة على الأسرة: فإن الطهر زمان رغبة الرجل في المرأة لا سيما في الطهر الذي لم يجامعها فيه لأن الطلاق أيضاً في الطهر المجامع فيه غير مشروع وإذا كانت المرأة في



اشترط طهر الزوجة لإيقاع الطلاق

حال طهر لم تجامع فيه كان الزوج على حال كمال في الرغبة بها والرجل لا يطلق امرأته في زمان كمال الرغبة إلا لشدة الحاجة إلى الطلاق فيكون الطلاق واقعاً للحاجة، ومثل هذا المطلِّق لا يلحقه الندم ولا يكون طلاقه ضرراً بخلاف زمان الحيض فإن الطبيعة تنفر فيه عن المرأة كذلك الأمر بالنسبة لما بعد الجماع فإن الرجل تضعف رغبته في زوجته فقد يتسرع إلى إيقاع الطلاق دون حاجة حقيقية لإيقاعه.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من موضوع البحث توصلنا إلى نتائج ومقترحات وكالاتي:

النتائج:

- 1- لم تتم تغطية الموضوع من الناحية القانونية وترك المسائل التفصيلية إلى الفقه والذي بدوره اختلف في مسألة وقوع الطلاق في حالة الطهر وفي الحيض .
- 2- اختلف الفقهاء المسلمون فيما بينهم في مسألة ايقاع الطلاق في حالة الطهر وفي الحيض.
- 3- لا يوجد معيار لمعرفة حالة الزوجة سوى ادعائها من انها كانت على طهر أم لا وقت الطلاق.

المقترحات:

- 1- على المشرع أن يتناول المسائل التفصيلية للطلاق المختلف عليها فقهاً، ومنها حالة ايقاع الطلاق في حالة الطهر إذا جامعها فيه، وكذلك الحيض، وأن يتولى القانون تبني احد المذاهب الاكثر ملائمة حسب البيئة ، ولا يترك ذلك لتقدير القاضي كونه يقع في اشكالات منها اي مذهب يسلكه عند الاختلاف بين الزوج والزوجة وايهما اكثر ملائمة من وجهة نظر القاضي أم من جهة أي من المتداعين.
- 2- عدم الركون إلى ما تقوله الزوجة إلا بعد توجيه اليمين لها.
- 3- عمل توعية بالمسائل الشرعية المتعلقة بالحل والحرمة عن طريق الوسائل الحديثة.

الهوامش

- (١) سورة الطلاق الآية ١
- (٢) سورة البقرة الآية ٢٢٢
- (٣) القاضي عدنان محمود الغريزي، احكام الحيض والطهر إبان الطلاق في الفقه والقانون والقضاء ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ١٠٥ .
- (٤) لسان العرب القاموس المحيط ص ٥٥٤ ، مختار الصحاح ٢/٣٧٩ .



اشتراط طهر الزوجة لإيقاع الطلاق

- (٥) القاضي محمود الغريزي ، احكام الحيض والطهر ابان الطلاق في الفقه والقانون والقضاء ، مكتبة الصباح ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ١٠٥ .
- (٦) سورة الاعراف الآية ٨٢ .
- (٧) سعد بن علي بن وهف القحطاني ، ظهور المسلم في ضوء الكتاب والسنة ، الطبعة الاولى ، مطبعة سفير ، ردمك الرياض ، ١٩٩٦ . ص ١١ .
- (٨) اية الله العظمى السيد محمد الشيرازي ، الفقه كتاب الطلاق ، الطبعة الاولى ، مطبعة الامير ، ١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧ ، ص ٧٣ .
- (٩) ينظر تاج العروس ، محمد مرتضى الزيدي ، دار صادر بيروت ، ١٩٦٦ ، ص ٢٣ .
- (١٠) سورة يوسف ، الآية ٣١
- (١١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٢
- (١٢) السيد علي السيستاني ، المسائل المنتخبة ، العبادات والمعاملات ، ٢٠٠٧ ، المسألة ١٠٩٣ ، ص ٢٥ .
- (١٣) محمد بن احمد بن ابي سهل شمس الائمة السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٨٩ ، ٦ / ٧
- (١٤) د. زايد الهبي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٦٣ .
- (١٥) د. وليد خالد الربيع ، الالزام في مسائل الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٢ .
- (١٦) د. زايد الهبي زيد العازمي ، حكم وقوع الطلاق في حالة الحيض أو الطهر دراسة فقهية مقارنة ، مجلة كلية الدراسات الاسلامية ، العدد الرابع والثلاثون ، ص ٣٠٦٧ . بحث منشور على الانترنت الموقع -BfSA Volume 34-issue تاريخ الزيارة ٢٤ / ١١ / ٢٠٢٣ .
- (١٧) د. محمد ابراهيم الحفناوي ، الموسوعة الفقهية الميسرة _ الطلاق _ ، مكتبة الايمان ، المنصورة ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص ١٠٤ .
- (١٨) لسان العرب: ١٢٤١٧ . مادة نفس .
- (١٩) محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة ، ط ١٠ ، دار التيار الجديدة ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٢ .
- (٢٠) محمد جواد مغنية ، المصدر نفسه ، نفس الصفحة .
- (٢١) د. اكرم ياغي ، قوانين الاحوال الشخصية لدى الطوائف الاسلامية والمسحبة تشريعا وفقها وقضاء ، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ١٩٤ .
- (٢٢) د. فاروق عبد الله كريم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، ط ٣ ، يادكار ، ٢٠١٩ ، السليمانية ، ص ١٩٦ .
- (٢٣) د. مصطفى الزلمي ، مدى سلطان الارادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الارض ، ج ١ ، ط ١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص ١٨٨ .
- (٢٤) د. اكرم ياغي المصدر نفسه ، ص ١٩٨ وما بعدها .



اشتراط طهر الزوجة لإيقاع الطلاق

(^{٢٥}) د. الشيخ عبدو قطايا، الاحوال الشخصية بين الشرائع وقوانين الطوائف في لبنان ، الجزء الاول ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٦٤ .

(^{٢٦}) انظر قرار محكمة التمييز رقم ٦٦ في ٤ / ٢ / ١٩٧٩ والمتضمن لا يقع طلاق الزوجة اذا لم تكن في حالة طهر " مجموعة الاحكام العدلية العدد ٢ السنة العاشرة مشار له لدى د. فاروق عبد الله كريم ، مصدر سابق ، ص ٢١٠ .

(^{٢٧}) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٨١٢/ش/اولى/ ٢٠٠٨ في ١٥/٩/٢٠٠٨ منشور لدى القاضي عدنان محمود الغريبي ، مصدر سابق ، ص ١١٨ .

(^{٢٨}) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٢٨٣/ش/اولى / ١٩٨٨ في ٤/١٠/١٩٨٨ منشور لدى القاضي عدنان محمود الغريبي ، مصدر سابق ، ص ١١٩ .

(^{٢٩}) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٢/ش/اولى / ٢٠١٠ في ٤/٢/٢٠١٠ منشور لدى القاضي عدنان محمود ، مصدر سابق ، ص ١٢٠ .

(^{٣٠}) د. فاروق عبد الله كريم ، الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية ، السليمانية ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٢٥ .

(^{٣١}) السيد علي السستاني ، المسائل المنتخبة، العبادات والمعاملات، ٢٠٠٧ ، المسألة ١٠٩٣ . ص ٢٦١ .

(^{٣٢}) ينظر الموقع الالكتروني الاتي:

<http://almoslim.net/node/83771>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/١٥

، د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مدى سلطان الارادة في الطلاق في الشرائع والقوانين والاعراف خلال اربعة الاف سنة، الطبعة الثالثة، بدون سنة نشر ، ص ٣٠٧ .

(^{٣٣}) داماد افندي، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر، ج١، دار احياء التراث العربي ، ص ٥٢ .

(^{٣٤}) القاضي ابو محمد (وابو علي) الحسين بن محمد بن احمد المرورودي ، التعليق القاضي حسين ، مكة المكرمة، مكتبة نزار مصطفى الباز، ص ٥٨٨ . بحث منشور على الانترنت الموقع الالكتروني :

Mawdoo3.com

تاريخ الزيارة ٢٠٢١ / ١ / ٢٨

(^{٣٥}) المرادوي ، الانصاف ، ج٨ ، ص ٤٤٨ .

(^{٣٦}) ابو بكر الكاشاني ، بدائع الصنائع ، جزء ٣ ، ص ٩٢ .

المصادر:

اولا : الكتب اللغوية:

١- ابو بكر الكاشاني ، بدائع الصنائع ، جزء ٣ .

ثانيا : الكتب القانونية:



اشتراط طهر الزوجة لإيقاع الطلاق

- ١- د. احمد علي الخطيب ، د. حمد عبيد الكبيسي ، د محمد عباس السامرائي، شرح قانون الاحوال الشخصية ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ١٩٨٠ .
 - ٢- د. اكرم ياغي ، قوانين الاحوال الشخصية لدى الطوائف الاسلامية والمسحبة تشريعا وفقها وقضاء، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت ، ٢٠١٣ .
 - ٣- السيد علي السستاني ، المسائل المنتخبة، العبادات والمعاملات، ٢٠٠٧، المسألة ١٠٩٣ .
 - ٤- آية الله العظمى السيد محمد الشيرازي، الفقه كتاب الطلاق ، الطبعة الاولى، مطبعة الامير، ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ .
 - ٥- القاضي ابو محمد (وابو علي) الحسين بن محمد بن احمد المرورودي ، التعليق القاضي حسين ، مكة المكرمة، مكتبة نزار مصطفى الباز .
 - ٦- داماد افندي، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر، ج١، دار احياء التراث العربي .
 - ٧- القاضي عدنان محمود الغريبي، احكام الحيض والطهر ابان الطلاق في الفقه والقانون والقضاء ، مكتبة صباح ، بغداد ، ٢٠١٦ .
 - ٨- الشيخ عبدو قطايا، الاحوال الشخصية بين الشرائع وقوانين الطوائف في لبنان ، الجزء الاول ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٢٠ .
 - ٩- د. زايد الهبي زيد العازمي ، حكم وقوع الطلاق في حالة الحيض أو الطهر دراسة فقهية مقارنة ، مجلة كلية الدراسات الاسلامية ، العدد الرابع والثلاثون ، ص ٣٠٦٧ .
 - ١٠- سعد بن علي بن وهف القحطاني ، طهور المسلم في ضوء الكتاب والسنة ، الطبعة الاولى ، مطبعة سفير، ردمك الرياض، ١٩٩٦ .
 - ١١- د. فاروق عبد الله كريم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، ط٣ ، يادكار ، السليمانية. ٢٠١٩ .
 - ١٢- محمد مرتضى الزيدي، تاج العروس ، دار صادر بيروت، ١٩٦٦ .
 - ١٣- محمد جواد مغنية ، الفقه على المذاهب الخمسة، ط١٠، دار التيار الجديدة، بيروت ، ٢٠٠٨ .
 - ١٤- د. محمد ابراهيم الحفناوي ، الموسوعة الفقهية الميسرة _ الطلاق _ ، مكتبة الايمان ، المنصورة ، مصر ، بدون سنة نشر .
 - ١٥- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مدى سلطان الارادة في الطلاق في الشرائع والقوانين والاعراف خلال اربعة الاف سنة، الطبعة الثالثة، بدون سنة نشر .
 - ١٦- د. وليد خالد الربيع ، الالزام في مسائل الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن، ٢٠٠٧ .
- القرارات القضائية:**

^١ - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٨١٢/ش اولى / ٢٠٠٨ في ١٥/٩/٢٠٠٨

^٢ - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٢٨٣/ش اولى / ١٩٨٨ في ٤/١٠/١٩٨٨

^٣ - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٢/ش اولى / ٢٠١٠ في ٤/٢/٢٠١٠

القوانين:

قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

Sources:

First: Linguistic books:

1- Abu Bakr Al-Kashani, Bada'i' Al-Sana'i', Part 3.

Second: Legal books:

1- Dr. Ahmed Ali Al-Khatib, Dr. Hamad Obaid Al-Kubaisi, Dr. Muhammad Abbas Al-Samarrai, Explanation of the Personal Status Law, National Library, Baghdad, 1980.

2- Dr. Akram Yaghi, Personal Status Laws among Islamic and Christian Sects, Legislation, Jurisprudence, and Judiciary, Zein Legal Publications, third edition, Beirut, 2013.

3- Sayyed Ali al-Sistani, Selected Issues, Worship and Transactions, 2007, Issue 1093.

4- Grand Ayatollah Sayyed Muhammad Al-Shirazi, Jurisprudence Book on Divorce, first edition, Al-Amir Press, 1407 AH, 1987.

5- Judge Abu Muhammad (and Abu Ali) Al-Hussein bin Muhammad bin Ahmed Al-Marruthi, Commentary by Judge Hussein, Mecca, Nizar Mustafa Al-Baz Library.

6- Damad Effendi, Al-Anhar Complex in Sharh Multaqa Al-Abhar, Part 1, Dar for the Revival of Arab Heritage.

7- Judge Adnan Mahmoud Al-Ghurairi, rulings on menstruation and purity during divorce in jurisprudence, law and judiciary, Sabah Library, Baghdad, 2016.

8- Sheikh Abdo Qataya, Personal Status between Sharia Laws and Sectarian Laws in Lebanon, Part One, Zain Legal Publications, Beirut, 2020.

9- Dr. Zayed Al-Habi Zaid Al-Azmi, the ruling on divorce occurring during menstruation or purity, a comparative jurisprudential study, Journal of the College of Islamic Studies, Issue Thirty-Four, p. 3067.

10- Saad bin Ali bin Wahf Al-Qahtani, Purification of the Muslim in the Light of the Qur'an and Sunnah, first edition, Safir Press, ISBN Riyadh, 1996.

11- Dr. Farouk Abdullah Karim, the mediator in explaining the Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, 3rd edition, Yadkar, Sulaymaniyah. 2019.

12- Muhammad Mortada Al-Zaidi, Taj Al-Arous, Dar Sader, Beirut, 1966.

13- Muhammad Jawad Mughniyeh, Jurisprudence on the Five Doctrines, 10th edition, Dar Al-Tayyar Al-Jadeeda, Beirut, 2008.

14- Dr. Muhammad Ibrahim Al-Hafnawi, The Facilitated Encyclopedia of Jurisprudence _Divorce_, Al-Iman Library, Mansoura, Egypt, without year of publication.

15- Dr. Mustafa Ibrahim Al-Zalmi, The extent of the authority of the will in divorce in laws, laws and customs over four thousand years, third edition, without year of publication.

16- Dr. Walid Khaled Al-Rabie, Obligation in Personal Status Matters, a Comparative Jurisprudential Study, Dar Al-Nafais for Publishing and Distribution, Jordan, 2007.

Judicial decisions:

1- Federal Court of Cassation Decision No. 2812/Awliya/2008 dated 9/15/2008

-2 Federal Court of Cassation Decision No. 10283/Sh. Awal/1988 dated 10/4/1988

-3 Federal Court of Cassation Decision No. 22/Awliya/2010 dated 2/4/2010

Laws:

- Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959

