



# Journal of Anbar University for Law and Political Sciences



P. ISSN: 2706-5804

E.ISSN: 2075-2024

Volume 16- Issue 2- June- 2026

المجلد ١٦ - العدد ٢ - حزيران - ٢٠٢٦

## The unilateral will of one spouse to terminate the marriage contract by divorce - a comparative study

<sup>1</sup> Name: Asst. Dr. Hassan Munther Mashkooor

<sup>1</sup> University of Iraq/College of Administration and Economics

### Abstract:

The topic under discussion concerns the issue of renewing the jurisprudential perspective on the study of marriage contract matters, in light of the validity and role of the spouses' will in terminating this contract. It has become clear to us that the marriage contract is almost a system into which the will intervenes, with it possessing certain powers that can modify some of the consequences of entering into this contractual system. Among the resulting consequences are the means by which this contract is concluded, the party entitled to it, the mechanism for terminating it, its timing, the possibility of retracting it, and the possibility of resuming the contract. We have concluded that the role and validity of the will are restricted in some of these matters in a way that nullifies its role, as in the issue of the woman's will in pronouncing divorce unless it is delegated. However, it is granted an intermediate role if it is delegated, in addition to the possibility of granting it an absolute role, as in the issue of delegation.

### 1: Email:

[hassa.m.mashkor@aliraqia.edu.iq](mailto:hassa.m.mashkor@aliraqia.edu.iq)

### 2: Email:

DOI

<https://doi.org/10.37651/aujpls.2025.166805.1679>

Submitted: 2/11/2025

Accepted: 30/11/2025

Published: 1/06/2026

### Keywords:

role of will  
divorce  
delegation  
power of attorney  
termination of marriage contract.

©Authors, 2026, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



**الإرادة المنفردة لأحد الزوجين في إنهاء عقد الزواج بالطلاق- دراسة مقارنة****م.د.حسن منذر مشكور محمود****الجامعة العراقية/ كلية الادارة والاقتصاد****الملخص:**

يتصل الموضوع محل البحث بمسألة تجديد النظرة الفقهية في دراسة موضوعات عقد الزواج في ضوء صلاحية ودور ارادة الزوجين في انهاء هذا العقد بالطلاق ، حيث تبين لنا أن عقد الزواج يقترب من عده نظام تدخل الإرادة اليه، مع امتلاكها بعض الصلاحيات التي يمكن بواسطتها تعديل بعض ما يترتب على الدخول في هذا النظام العقدي، ومن النتائج المترتبة، هي تحديد وسيلة انها هذا العقد، وصاحب الحق فيها-وهو الزوج-، وآلية هذا الانهاء من حيث ضرورة استعمال اللفظ من عدمه، وزمانه، من جانب امكانية انهاء هذا العقد بصورة باتة فوراً ، وقد توصلنا إلى أن دور وصلاحية الإرادة يتقيد في بعض هذه المسائل تقبيدا لا يكون معه أي دور لها، كما في مسألة دور إرادة المرأة في ايقاع الطلاق ما لم يتم التفويض فيه، في حين تمنح دورا متوسطا إذا ما وكلت فيه، إضافة إلى امكانية منحها الدور المطلق، كما مسألة التفويض.

**الكلمات المفتاحية:****الإرادة، الطلاق، التفويض، التوكيل، انهاء عقد الزواج.****المقدمة**

إذا كان الأصل في التصرفات الحل والإباحة وأن للإرادة أن تتفق ما تشاء من الاتفاقات، إذ أن دائرة الممنوع فيها ضيقة، فإن هذا الأصل يتسع ويتقيد باختلاف العقود، ونتيجة لذلك نرى أن الاتفاقات التي تبرم تعد مباحة في الأصل ما لم تتضمن ظلما أو جهالة أو غشا أو خداعا، ولا يتصل هذا الموضوع باختلال الرضا، أو المحل أو السبب، وإنما إلى أسباب أخرى قيدت الإرادة فيها شرعا، ومن هذه التصرفات مسألة إنهاء عقد الزواج ، لذلك ارتأينا تتبع هذا العقد وتحديدا فيما يتصل بإنهائه، وبيان مدى دور الإرادة في الاتفاق على هذه المسائل، ابتداء من البحث في دور ارادة الزوج في انهاء هذا العقد بالطلاق، من جهة الية هذا الانهاء لفظا، أو من غير اللفظ، وزمانا وكذلك من جهة الانهاء البات، وانتهاءً بالبحث في دور ارادة الزوجة في انهاء عقد الزواج بالطلاق من جهة التفويض والتوكيل ان فوضت او وكلت به، ومن جهة نوع الفرقة التي يتم انهاء العقد فيها، مع بيان موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي في جميع هذه المحال وصولا الى بيان التاصيل الشرعي الموضوعي والواقع القانوني الفعلي .

**اولاً: أهمية الموضوع واسباب البحث فيه :-**

تتجلى أهمية البحث في الاتي :-

- ١- تتجلى أهمية البحث في بيان دور الإرادة المنفردة لأحد الزوجين في إنهاء عقد الزواج بالطلاق وصلاحياتها في جميع المسائل المتصلة فيه.
  - ٢- أهمية البحث في الموضوع لما يتضمن من أثر في توسيع المدارك لدى الباحثين بشكل عام والباحثين في مجال الاحوال الشخصية على وجه الخصوص .
- ثانياً: إشكالية الدراسة :**

تتمثل اشكالية الدراسة في أن هناك غموض يعتري فهم دور الإرادة المنفردة لأحد الزوجين وصلاحياتها في إنهاء عقد الزواج بالطلاق ، وخاصة ما اتصل منها في بآلية ايقاعه وزمانه، وكذلك ما اتل في دور ارادة الزوجة المنفردة في انهاء هذا العقد، فكانت هذه الدراسة إبرازاً لدور إرادة الزوجين المنفردة في انهاء عقد الزواج بالطلاق .

**ثالثاً : أهداف الدراسة :**

ايجاد دراسة تحليلية تاصيلية موثقة لبيان دور الإرادة المنفردة لأحد الزوجين في إنهاء عقد الزواج بالطلاق ، وإبراز موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي فيها.

**رابعاً :منهج البحث :**

اتبعت في البحث المنهج التأصيلي التحليلي المقارن ، للوقوف على مفردات الدراسة كافة بشكل متكامل ، وذلك لايجاد دراسة للتجديد في دراسة فقه الاحوال الشخصية وتاصيل مواد القانونية.

## **I. المبحث الاول**

### **دور إرادة الزوج في إنهاء عقد الزواج بالطلاق**

نتناول في هذا المبحث دور إرادة الزوج في إنهاء عقد الزواج بالطلاق، وهل لإرادة الزوج الدور المطلق في إنهاء هذا العقد ام أن المسألة على التفصيل ؟، للإجابة عن التساؤل المتقدم، نتتبع دور إرادة الزوج في إنهاء هذا العقد وعلى النحو الآتي :

#### **I.أ. المطلب الاول**

### **دور إرادة الزوج في الفاظ إنهاء عقد الزواج بالطلاق**

إذا كان لإرادة الزوج الدور المطلق في إنهاء هذا العقد بلفظ طالق ، الا أن ذلك غير متفق عليه في غير هذا اللفظ، إذ اختلف الفقهاء في صلاحية الإرادة في ايقاع الطلاق بغير لفظ

الطلاق وانما بلفظ قد فارقتك، أو بلفظ سرحتك الى قولين : ذهب الاول منهما<sup>(١)</sup> الى أن هذه الصيغة يثبت فيها دور للإرادة في ايقاع الطلاق و أنها من صريح الالفاظ في الطلاق لان الالفاظ الصريحة ثلاثة هي الطلاق، والسراح، والفراق، وما تصرف منها ، وذلك لورود هذه الالفاظ بالادلة الشرعية بهذا المعنى ، فكانا، لهذا السبب، لفظين صريحين في الطلاق، وذلك في قوله تعالى: "فَلَمَّسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ" <sup>(٢)</sup> وقوله تعالى: "فَتَعَالَيْنِ أُمَتِّعْكُنْ وَأُسَرِّحْكُنْ سَرَاحًا جَمِيلًا" <sup>(٣)</sup> وقوله تعالى: "وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعْيَةٍ" <sup>(٤)</sup> ، وذهب الثاني: إلى أن لفظين الفراق والسراح لا يعدان لفظين صريحين لانهما لاستعمالهما في غير هذا الموضع، الطلاق، كثيرا ، وانما صريح الطلاق هو لفظ الطلاق وحده، وما تصرف منه فقط، وهذا الذي نرجحه، فإن اللفظ الصريح هو اللفظ الذي يظهر المراد منه و لا يحتمل غيره، إلا احتمالا بعيدا، ولفظين الفراق والسراح وإن وردا في الادلة المتقدمة بهذا المعنى، فقد وردا في غير هذه الأدلة بمعنى اخر، كما استعملت في العرف في غير هذا المعنى ايضا ، ومن الادلة التي تثبت فيها المعاني الاخرى قوله تعالى "وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ" <sup>(٥)</sup> وقوله تعالى "وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا" <sup>(٦)</sup> فلا يوجد دليل على تخصيص هذه الالفاظ في الطلاق، و أن الدليل القرآني في قوله تعالى "أَوْ فَارَقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ" <sup>(٧)</sup>، معناه ترك ارتجاعها، ولم يراد بالفرقة هنا الطلاق، وكذلك الدليل القرآني في قوله تعالى "أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ" <sup>(٨)</sup> ، لذلك لا يصح قياس الالفاظ المتقدمة على لفظ الطلاق، فإنه يعد لفظا مختصا، ويكون به السبق إلى الأفهام من غير دلالة ولا قرينة ، بخلاف الفراق والسراح ، وعلى الرأيين<sup>(٩)</sup>، إن قال الزوج لزوجته : أنت طالق أو طلقتك أو مطلقة ، وقع الطلاق من دون حاجة الى النية، وإن قال لها : أنت مفارقة، أو أنت مسرحة، أو

(١) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، تحقيق: طه الزيني ومحمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر عطا ومحمود غانم غيث، ط١، (مكتبة القاهرة، ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م)، ج٧، ص٢٨٥ ص٢٨٦؛ ٥٨- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، المحقق: عبدالغفار سليمان البنداري، (بيروت: دار الفكر)، ج٩، ص٤٣٨ و ص٣٤٩ ؛ ٢٢؛ بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الامام مالك، ط٢، (بيروت - لبنان: دار الفكر، ج٢)، ص١٤٣ ؛ حميد سلطان الخالدي، اصول الفقه، (بغداد: مكتبة سيبان، ط١، ٢٠١٣)، ص٢٠٤.

(٢) [البقرة: ٢٢٩].

(٣) [الأحزاب: ٢٨].

(٤) [النساء: ١٣٠].

(٥) [البينة: ٤].

(٦) [آل عمران: ١٠٣].

(٧) [الطلاق: ٢].

(٨) [البقرة: ٢٢٩].

(٩) هناك من ذهب الى عدم ثبوت الطلاق بغير الفاظ الطلاق والتفريق والتسريح مع اشتراط النية معها واحتج بأنه لم يأت بالادلة لفظ يدل على إنهاء هذا العقد بغيرها ولا يمكن إنهاء العقد الا بدليل ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، مصدر سابق ، ج٩، ص٤٣٨ و ص٤٣٩.

فارتكك أو سرحتك، فهنا من يرى ان هذه الالفاظ الاخيرة صريحة أوقع فيها الطلاق من دون حاجة الى النية، ومن رأى انها ليست من الالفاظ الصريحة بل هي كناية<sup>(١)</sup> لم يثبت بها الطلاق، إلا مع النية<sup>(٢)</sup>.

إن سبب الاختلاف فيما تقدم الاختلاف في تقسيم الادلة من جهة استعمال المعاني بين الصريح والكناية وكذلك الاختلاف في القياس فالذي قاس غير لفظ الطلاق على هذا اللفظ قال أنه له حكمه والذي لم يقل بالقياس ذهب الى أنه ليس له حكمه .

وبالعودة الى موقف قانون الاحوال الشخصية يلاحظ ورود نصا عاما في المادة (٣٤) الفقرة أولا التي نصت بأن الطلاق "هو رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي ، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعا" .

والراجع ان لإرادة الزوج الصلاحية المطلقة في إنهاء عقد الزواج من خلال استعمال الالفاظ الصريحة للطلاق والكناية واللفظ الصريح هو لفظ الطلاق وما يشق منه وما عدا ذلك هي الفاظ كناية تحتاج الى بيان إرادة مستخدمها، مالم يصرف العرف معنى الالفاظ من الكناية الى الصريحة .

## I.ب. المطلب الثاني

### دور إرادة الزوج في إيقاع الطلاق بغير اللفظ (بالإشارة والكتابة)

إذا كان دور الإرادة وصلاحياتها واضحة في إيقاع الطلاق باستخدام الالفاظ الصريحة والكناية من جهة التعرف عليها، كما يمكن من خلال الظروف التي تحيط بالالفاظ الكناية الوقوف إرادة مستخدمها في حال عدم الافصاح عن إرادته، لكن المسألة قد تدق في حالة إيقاع الطلاق بالإشارة او الكتابة، فهل يوجد دور للإرادة لإيقاع الطلاق من خلال هذه الوسائل؟.

إذاما بحثنا في موقف الفقهاء للوقوف على مدى امكانية استخدام وسيلتي الكتابة والإشارة في إيقاع الطلاق يلاحظ أن هناك رأيين ذهب الاول منها الى ان الطلاق بوسيلة الإشارة لا يوجد فيه للإرادة دور ولا صلاحية الا من شخص لا يستطيع إيقاعه بوسيلة اللفظ ، كالأخرس، لأنه لا يوجد سبيل لإيقاع طلاقه إلا بواسطة الإشارة، فهنا تحل الإشارة محل

(١) وينبغي الإشارة الى إن الفقهاء لم يتفقوا على الفاظ الكناية اذ ذهب رأي الى التمييز بين الكناية الظاهرة والمحتملة او الكناية الخفية فألحق الاولى بالالفاظ الصريحة ، واشترط في الثانية النية ؛ أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الامام مالك، ط٢، (بيروت - لبنان: دار الفكر، ج٢)، ص١٤٣؛ وفصل إن اشتهار الالفاظ ينقلها الى اللفظ الكناية ثم ينقلها الى اللفظ الصريح ، أ.د محمد مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي، ط٤، (سورية - دمشق: دار الفكر، ج٩)، ص٦٨٩٨.

(٢) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، مصدر سابق ، ج٩، ص٤٣٨ و ص٣٤٩ ؛ أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الامام مالك ، مصدر سابق، ج٢، ص١٤٣ ؛ أ.د. محمد مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ج٩، ص٦٨٩٨؛ عبد الكريم زيدان، الوجيز في اصول الفقه، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠٤، ص٣٣٦؛ حميد سلطان الخالدي، اصول الفقه، مصدر سابق، ص٢٠٤.

الكلام<sup>(١)</sup> ، أما من استطاع الكلام، فلا يمكن ايقاع الطلاق منه بواسطة الإشارة<sup>(٢)</sup> ، وكذلك هو القول في الطلاق بواسطة الكتابة فإنه لا دور ولا صلاحية لإرادة شخص قادر على النطق، في ايقاع الطلاق بالكتابة، وذهب الرأي الثاني بثبوت صلاحية الإرادة في ايقاع الطلاق باستخدام الإشارة أو الكتابة وبصرف النظر عن امكانية النطق، فإذا كان الزوج ينوي الطلاق وأشار به وقع الطلاق ، وسواء كانت الإشارة باليد أو الرأس واجتجوا بقوله تعالى (أَلَا تَكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا<sup>(٣)</sup>) ولكون يقع الطلاق من الأخرس بالإشارة و أن الإشارة تعد تعبير عن الإرادة ، فتكون منه بمنزلة الكلام، وكذلك الرأي في ثبوت الطلاق كتابة، لان الكتابة تعد ايضا تعبير عن الإرادة لكن يكون التعبير بالحروف، بشرط أن يفهم منها الطلاق، والإشارة تعد ايضا تعبير عن الإرادة بوسيلة الجوارح المادية التي من الممكن أن تعبر عن نية مصدرها كما إن النص القرآني<sup>(٤)</sup> المتقدم قد عدها من جنس الكلام<sup>(٥)</sup> .

إن سبب الاختلاف في دور الارادة وصلاحيتها في ايقاع الطلاق بالإشارة أو بالكتابة من شخص قادر على التعبير عنها بالنطق هو الاختلاف في فهم الادلة فمن عد التعبير عن الإرادة اخراجها الى الواقع بأي وسيلة وإن وسائل التعبير عنها هي (النطق والإشارة والكتابة) واستدل بقوله تعالى "أَلَا تَكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا" وهو الذي نرجحه ، والذي قال إن إنهاء العقد متصل بلفظ الطلاق ولا بد من نطق هذا اللفظ، ما لم يكن هناك عجز، تمسك بظاهر الادلة ، ومن جهة اخرى إنه اختلاف بالقياس فالذي قاس الطلاق بعده تصرف ارادي على البيع بالمعاطاة والكتابة والإشارة قال إن الطلاق يقع بهما، ومن لم يقل بدليل القياس لم يوقع الطلاق .

وبالرجوع الى موقف قانون الاحوال الشخصية نجد أنه خلى من النص على هذه المسألة .

(١) وهناك من ذهب الى تقسيم الإشارة الى إشارة صريحة وكناية فصريح الإشارة هو ما يتفق الفقه على فهمه وكناية الإشارة هو ما يعرفه بعض الناس وإن أتى بالصريح لم يقبل تأويله كما في اللفظ وهذا فيمن يعجز عن الكلام والكتابة أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، ط١، (القاهرة: دار السلام، ١٤١٧)، ج٥، ص٣٧٨ ص٣٧٩.

(٢) وذات الخلاف حصل في مسألة وقوع الطلاق من الأخرس المجيد للكتابة اذا وقع طلاقه بالإشارة ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، (دار الكتاب الإسلامي، ج٢)، ص٢٦٧؛ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، مصدر سابق، ج٥، ص٢٧٨.

(٣) [آل عمران: ٤١]

(٤) وبوب البخاري في صحيحه باب الإشارة في الطلاق والأمور وقال ابن عمر قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يعذب الله بدمع العين ولكن يعذب بهذا فأشار إلى لسانه وقال كعب بن مالك أشار النبي ﷺ إلي أي خذ النصف وقالت أسماء صلى النبي ﷺ في الكسوف فقلت لعائشة ما شأن الناس وهي تصلي فأومأت برأسها إلى الشمس فقلت آية فأومأت برأسها أن نعم وقال أنس أومأ النبي ﷺ بيده إلى أبي بكر أن يتقدم وقال ابن عباس أومأ النبي ﷺ بيده لا حرج وقال أبو قتادة قال النبي ﷺ في الصيد للمحرم أحد منكم أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها قالوا لا قال فكلوا ، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، صحيح البخاري، مصدر سابق، ج٧، ص٥١.

(٥) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، مصدر سابق، ج٧، ص٤٨٥.

## I.ج.المطلب الثالث

## دور إرادة الزوج في إنهاء عقد الزواج من حيث الزمان والبتات

عند تقدم البحث في دور الإرادة في إنهاء عقد الزواج يثور تساؤل مهم عن دور إرادة الزوج في إنهاء عقد الزواج من الناحية الزمانية؟ وكذلك عن دور هذه الإرادة الفوري في إنهاء هذا العقد بتاتاً؟

إن من المعلوم دور الإرادة وصلاحياتها في إنهاء عقد الزواج بالطلاق يكون وفق شروط منها أن يكون: ١- الطلاق مفرق ٢- ولفظ الطلاق ٣- ولمرة واحدة ٤- وفي طهر لا جماع فيه ، وما كان خلاف ما تقدم من شروط<sup>(١)</sup> كأن يكون الطلاق ثلاثاً مرة واحدة ، حيث اختلف الفقهاء في ذلك الى قولين الاول يرى عدم وجود صلاحية للإرادة ودور في ايقاع الطلاق ثلاثاً مرة واحدة ، وكان أهم ما استدلت به أنصار هذا القول قوله تعالى (أَطْلُقْ مَرَّتَيْنِ فَاِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِحْ بِإِحْسَنِ) <sup>(٢)</sup> فيجب التفريق في الطلاق مرة من ثم مرة أخرى، لأن النص جاء بلفظ (مَرَّتَيْنِ) ولم يأت هذا النص بلفظ طلقتان، والفاء هنا في لفظ (فايمساك) تكون للتعقيب اما ايقاع الطلاق ثلاثاً في مرة واحدة، فهنا لا يكون لا من المرة ولا من المرتين، ورد على هذا القول أن الدليل المتقدم يبين المشروع في الطلاق أو المباح، وأنه لا يدل على مسألة وقوعه وعدم وقوعه ان كان مفرق ام غير مفرق ، فيكون في هذه الحالة المرجع هو السنة للبيان، ورد بأن السنة بينت كون الطلاق الثلاث يقع واحدة في الحديث النبوي عن ( ابن عباس رضي الله عنهما أن الطلاق على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنها، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيها عليهم، فأمضاه عليهم)<sup>(٣)</sup>، فهنا الدليل واضح الدلالة إن طلاق الثلاث يقع واحد، ولأن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أمضاه من باب السياسة، وكذلك من باب المصلحة الشرعية، وذهب الرأي الثاني الى امتلاك الارادة الصلاحية الكاملة في ايقاع الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد، و يكون ثلاث تطلقيات<sup>(٤)</sup> ، وتبين الزوجه فيه بينونة كبرى، ولا تحل لزوجه حتى تتزوج برجل اخر، وهذا رأي جمهور من الفقهاء<sup>(٥)</sup>، ومنقول عن كثير من الصحابة، وكذلك الخلفاء الراشدين سوى أبا بكر رضي الله عنهم جميعاً، ومروي عن العبادلة ايضاً ، وكذلك عن كثير من التابعين، واستدل هذا الرأي بقوله تعالى (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى

(١) سبق التفصيل في دور إرادة الزوج في إنهاء عقد الزواج بلفظ الطلاق في المطلب الاول.

(٢) [البقرة: ٢٢٩]

(٣) أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، صحيح مسلم، مصدر سابق، ج ٢، رقم الحديث ١٤٧٢، ص ١٠٩٩.

(٤) ما لم يكن قصده التأكيد ؛ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي ، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٤م)، ص ٤١٢ .

(٥) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، (مطبعة الامام ، ج ٤ )، ص ١٩٦؛ أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك ، (القاهرة: دار المعارف ، ج ٢ )، ص ٥٣٨ ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، الوسيط في المذهب ، مصدر سابق ج ٥ ، ص ٣٦٣؛ أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي ، الانصاف في الراجح من الخلاف ، (مطبعة السنة المحمدية ، ١٩٥٧م)، ج ٨ ، ص ٤٥٣ ؛ علي بن احمد بن حزم الاندلسي ، المحلى في شرح المجلى ، (بيت الافكار الدولية ، ٢٠٠٣م)، ص ١٧٥٩؛ أحمد بن قاسم اليماني الصنعاني ، التاج المذهب لاحكام المذهب ، (دار الحكمة ، ١٩٩٣ م ، ج ٢)، ص ١٢٤ .



تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ<sup>(١)</sup> ، وقوله تعالى (وَالْمُطَلَّاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)<sup>(٢)</sup> ، وذلك أن النصوص لم تميز بين الطلاق الثلاث سواء كان مفرداً أو كان مجموعاً ، ولا يجوز جمع أو تفريق ما لم يفرقه أو يجمعه الدليل، واستدلوا بالاجماع ايضاً، والذي نرجحه عدم وقوع الطلاق ثلاثاً مرة واحدة طلاقاً بانئاً بينونة كبرى وانما يقع طلاقاً واحداً، لما ثبت عن النبي صلى الله عليه، وسلم ولما استدلل به، فيما تقدم، لذلك فلا تمتلك الارادة الصلاحية أو الدور في ايقاع الطلاق ثلاثاً مرة واحدة. اما مسألة الطلاق في زمن حيض المرأة أو بطهر جامعها فيه، فقد اختلف الفقهاء في مدى دور الإرادة في ايقاع الطلاق في هذا الزمن، فذهب جمهور من الفقهاء أن الطلاق البدعي طلاق واقع ويكون الزوج به اثماً ، وذهب الرأي المقابل بأن هذا الطلاق لا يقع لأن الامر جاء في قوله تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ)<sup>(٣)</sup> ، اي مستقبلات لعدتهن، فإذا طلق الزوج في زوجته في غيره لم تثبت الفرقة ، قياساً على الوكيل في ابرام العقود، إن تصرف في غير الوقت الموكل به ، واحتج هذا الرأي بحديث ابن عمر رضي الله عنهما، أنه طلق زوجته وهي حائض، فأمره الرسول (ﷺ) (أن يراجعها)<sup>(٤)</sup> وكان قد طلقها تطليقة واحدة، وراجعها كما أمره النبي (ﷺ) ، وحسبت هذه الطلقة من طلاقه، لكونه طلاق ، فتقع به الفرقة ، ولأنه لا يعد بعبادة فيعتد بوقوعه ان وافق الادلة لكنه رفع للعصمة ،<sup>(٥)</sup> واستدلوا ايضاً بما رواه أبو داود، عن عبد الله ابن عمر (رضي الله عنهما) باللفظ طلق عبد الله ابن عمر امرأته وهي حائض، قال عبد الله: فردها علي رسول الله (ﷺ) ولم يرها شيئاً<sup>(٦)</sup>، ورد اصحاب القول الاول أن هذا النص من السنة قد اعله اهل الحديث بمخالفة راويه أبي الزبير جميع الحفاظ، وان الزيادة -ولم يرها شيئاً- فيه ما قال بها الا أبا الزبير وهي منكراً ، ولا يكون قوله حجة اذا ما خالفه فيه مثله، فكيف بمخالفته من هو أوثق منه، وان صح ذلك فيحمل على معنى ولم يرها شيئاً (مستقيماً)، لكونها ليست على السنة، وكذلك يحتمل أن يكون ولم يرها شيئاً (جانزاً) في السنة، واحتج الرأي الثاني بالنص من السنة في قوله (ﷺ) (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد)<sup>(٧)</sup> ، والطلاق في

(١) [الطلاق: ٢٣٠].

(٢) [الطلاق: ٢٤١].

(٣) [الطلاق: ١].

(٤) فقد روى البخاري أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض، فأتى عمر النبي (ﷺ) فذكر ذلك له، فأمره أن يراجعها، فإذا طهرت فأراد أن يطلقها فليطلقها، قلت: فهل عد ذلك طلاقاً؟ قال: رأيت إن عجز واستحتم أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، صحيح البخاري، رقم الحديث ٥٢٥٨، ج٧، ص٤٢.

(٥) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، مصدر سابق، ج٧ ، ص٣٦٦؛ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ط١، (مصر: مطابع دار الصفوة، ج٢٩)، ص٣٤ ، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر، النكاح والطلاق أو الزواج والفراق، ط٢، مطابع الرحاب، ص١٩.

(٦) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ، سنن أبي داود ، محمد محيي الدين عبد الحميد، (صيدا - بيروت: المكتبة العصرية)، رقم الحديث ٢١٨٥، ج ٢، ص٢٥٦.

(٧) أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، صحيح البخاري، رقم رقم الحديث ٢٦٩٧، ج٣، ص١٨٤.



زمن الحيض او في طهر مجامع فيه فيه مخالفة لأمر الشارع، لذلك فهو مردود ليس فيه أثر، ورد ان هذا القول يكون ان خالف ركن أو شرط من أركان العمل أو من شروطه ، وأما في هذه المسألة فلم تصيبهما، واحتجوا ايضا بكون هذا الطلاق منهي عنه ، ولا يمكن ان يكون للزوج به ملك، وذلك قياسا على الوكيل بالطلاق إذا خالف أمر من وكله، فإن طلاقه لا يقع، والمنهي عنه اذا كان النهي الوارد فيه لذاته أو لجزئه أو كان لوصف لازم ، فإنه بهذه الحالة يقتضي الفساد، ولا يثبت به حكم، ورد بأن النهي في هذه المسألة لا يرجع إلى ذات الطلاق، كما لا يرجع إلى صفة من صفاته، وإنما الرجوع إلى أمر خارج عن المنهي عنه اصلا ، وهو انعدام الحاجة إلى الطلاق في زمن الحيض، أو ما يترتب عليه من إيذاء بإطالة عدة المرأة ، والنهي هنا لأمر خارج عن المنهي ، كالبيع عند النداء لصلاة الجمعة، وقياس هذا الطلاق على الوكيل لا يصح، لكون الوكيل في الطلاق يعد مجرد معبر عن موكله ولا يمكن أن يتعدى هذه الحدود، أما الزوج فهو يوقع الطلاق عن نفسه لا نيابة عن الغير ، واخيرا احتجوا ايضا بأنه من الثابت كون الأمر بالشيء هو نهي عن ضده لقوله تعالى (يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) <sup>(١)</sup>، والطلاق عند الحيض أو الطهر المجامع فيه لم يؤذن به، ورد إن ذلك لا يكون فيه دلالة على عدم ثبوته ، مع عدم تحقق الواجب الشرعي به <sup>(٢)</sup>. والقول الذي نرجحه عدم وقوع طلاق الحائض او الطلاق بعد طهر جامعها فيه، لعدم تحقق الشروط الشرعية في ايقاعه، كما تقدم من استدلال، فلا تمتلك الارادة الصلاحية في ايقاع الطلاق في زمن الحيض او الطهر المجامع فيه.

إن سبب الاختلاف فيما تقدم من عرض يكمن في الاختلاف في عدة مسائل منها الاختلاف في ثبوت الزيادة في حديث عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما ، وفي فقه الادلة من الكتاب والسنة، والاختلاف في القياس فمن قال ان الرجل مالك للطلاق متى ما كان زمنه قال بعدم وقوع الطلاق البدعي لكون الزوج لا يملكه، كالوكيل الذي انقضت وكالته، وقال الاخر ان الزوج اصيل في ايقاع الطلاق، وأن القول بوكالته قول يخالف قواعد الوكالة، والاختلاف في دليل النهي، فالذي قال بان النهي يقتضي الفساد، قال بفساد الطلاق البدعي وانه لا يقع، والذي ان النهي في الطلاق البدعي ورد في مسألة ليست متصلة بذات الطلاق وانما في مسألة خارجة عن ماهيته، وبالعودة الى قانون الأحوال الشخصية يتبين لنا انه نص في المادة ٣٧ الفقرة الثانية على إن " الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة " غير أنه لم ينص على الطلاق البدعي من حيث الزمان.

(١) [الطلاق: ١].

(٢) محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن القيم الجوزية ، زاد المعاد ، ط٣، (بيروت: مؤسسة الرسالة ، ١٩٩٨م) ، ج٥، ص ٢٣٠ ؛ أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك ، مصدر سابق، ج ٢ ص ٥٣٧؛ أ. د. محمد مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ج ٩، ص ٦٩٢٢.

## II. المبحث الثاني

### دور إرادة الزوجة في إنهاء عقد الزواج

نتناول في هذا المبحث دور إرادة الزوجة في إنهاء عقد الزواج وهل لإرادة الزوجة دور في إنهاء هذا العقد ؟ للاجابة عن التساؤل المتقدم، ننتبع دور إرادة الزوجة في إنهاء هذا العقد اذا ما وكلت او فوضت في انهاءه، اضافة الى تناولنا نوع الفرقة التي يمكن ان توقعها الزوجة عند انهاءها العقد، وعلى النحو الاتي :

### II.A. المطلب الاول

#### مدى مشروعية إرادة الزوجة في إنهاء عقد الزواج

إذا كان الاصل أن الصلاحية الحصرية لإنهاء عقد الزواج بالطلاق تكون لإرادة الرجل فهل يمكن ان يكون لإرادة الزوجة دور في هذه المسألة؟، للاجابة عن ذلك نقول انه من الممكن ان يكون لإرادة الزوجة دور في ايقاع الطلاق، وذلك عند التوكيل أو التفويض به، وهنا يستوجب البحث في مسألة التوكيل ومسألة التفويض.

**اما المسألة الأولى:** فقد اختلف فيها الى قولين الاول منهما ذهب الى عدم وجود دور لإرادة المرأة في ايقاع الطلاق توكيلا لعدم جواز التوكيل فيه بصرف النظر عن شخص الموكل وسواء كانت الزوجة ام كان غيرها ، لعدم ورود الدليل من الكتاب والسنة على جوازه <sup>(١)</sup> ، اما الثاني فقد ذهب الى وجود دور لإرادة المرأة في ايقاع الطلاق توكيلا لجواز التوكيل في الطلاق، بصرف النظر عن شخص الموكل وسواء كانت الزوجة ام كان غيرها <sup>(٢)</sup> .

مما تقدم يتبين أنّ من قال بالتوكيل قاله قياسا على جواز ايكال الغير في التصرف نيابة عنه ، ومن انكر ذلك، لم يعتد بالقياس، ولم يجعله حجة، والذي يرجح جواز التوكيل بالطلاق، قياسا على مشروعية التوكيل في التصرفات المالية، لذلك يمكن القول بوجود دور أو صلاحية لإرادة الزوجة في ايقاع الطلاق توكيلاً.

**اما المسألة الثانية :** وهي دور إرادة الزوجة في ايقاع الطلاق تفويضاً، فقد اختلف الفقهاء في مدى مشروعية منح إرادة الزوجة هذه الصلاحية في تطبيق نفسها ، فذهب قول الى عدم جواز منح هذه الصلاحية مطلقاً، واستدلوا بقوله تعالى (وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا) <sup>(٣)</sup> ، وان هذا النص فيه دلالة على عدم جواز النيابة في العمل عن الغير ، و استدلووا بدليل القياس فكما أنه لا يمكن ان يكون هناك دور لإرادة المرأة في بالمظاهرة والايلاء واللعان تفويضاً، فلا يمكن ان يكون لها دورا في الطلاق تفويضاً <sup>(٤)</sup> في حين ذهب القول الاخر الى وجود دور لإرادة

(١) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج٧، ص٩١.

(٢) أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي ، الانصاف في الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج ٨ ، ٤٤٦.

(٣) [الانعام:١٦٤]

(٤) علي بن احمد بن حزم الاندلسي ، المحلى في شرح المجلى ، مصدر سابق ، ص١٧٨٧

المرأة لايقاع الطلاق تفويضاً وهو قول جمهور من الفقهاء<sup>(١)</sup> ، واستدلوا بقوله تعالى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا)<sup>(٢)</sup>، وكذلك بالاجماع<sup>(٣)</sup>.

مما تقدم يتبين أن سبب الاختلاف يتكمن في: فهم الأدلة من جانب ، ومن جانب آخر هو اختلاف في ثبوت دليل الاجماع فالذي قال بوجوده قال اقر بثبوت الدور والصلاحية لارادة الزوجة في ايقاع الطلاق ان فوضت به والذي لم يقل بثبوت الاجماع نفى هذا الدور، اضافة الى ان من قال بالتفويض قاسه على جواز التفويض في التصرفات كما في التوكيل ، في حين انكر ذلك الذي لم يعتد بدليل القياس ، والراجح جواز التفويض قياسا على مشروعية التوكيل بالتصرف، لذلك فإن هناك دور لإرادة الزوجة في ايقاع الطلاق تفويضاً.

وبالرجوع الى موقف قانون الأحوال الشخصية يتبين لنا أنه قد أخذ بالتفويض والتوكيل إذ نص في المادة (٣٤) الفقرة الاولى والتي نصت بأن الطلاق هو " رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي. ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً"، ومنع التوكيل في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق إذ نص المادة (٣٤) الفقرة الثانية على " لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفي إيقاع الطلاق " وهذا بالتأكيد لا يشمل الزوجة إن وكلت فيه.

## II. ب. المطلب الثاني

### صلاحية إرادة الزوجة في إنهاء عقد الزواج

إذا ما إستقر لدينا وجود دور لإرادة الزوجة في ايقاع الطلاق تفويضاً، فهل تثبت لإرادة هذه الزوجة الصلاحية عند التفويض من الزوج على الفور ام انه يثبت على التراخي وتكون هناك صلاحية مطلق لها لايقاع الطلاق بأي وقت شأنت؟.

للإجابة عن ذلك لابد لنا من القول أن الفقهاء اختلفوا هذه المسألة الى رأيين ذهب الاول منهما الى أن إرادة الزوجة مقيدة بمجلس التفويض<sup>(٤)</sup> ، واستدل ان التفويض يعتبر تمليكاً فاذا قامت الزوجة من هذا المجلس أو اشتغلت بعمل آخر فذلك يؤدي الى سقوط التفويض، ولأن التخيير بالطلاق يكون في المجلس اجماعاً، ولأنه يعد تمليك وهذا يقتضي القبول بمجلس التمليك قياساً على عقد البيع ، ويبطل الخيار عند القيام إذ ن ذلك يعد دليلاً على

(١) محمد بن علي بن محمد بن علي الحصكفي، الدر المختار، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ص ٢١٦؛ علي بن احمد بن حزم الاندلسي، المحلى في شرح المجلى، مصدر سابق، ص ١٧٧٤؛ أحمد بن قاسم اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٦٤.

(٢) [الاحزاب: ٢٨-٢٩]

(٣) أبو الحسن ابن القطان، الاقتناع في مسائل الاجماع، ط١، (القاهرة: الفاروق الحديثة، ٢٠٠٤م)، ج ٢، ص ٤٢.

(٤) أحمد بن قاسم اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٦٨؛ أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي، كنز الدقائق، دار السراج، ص ٢٧٨.

الاعتراض، كما استدلو بأن من وجه خطاباً فإنه بذلك الخطاب يطلب الجواب في ذلك المجلس<sup>(١)</sup>، وذهب الثاني الى التمييز بين صيغ التفويض وقالوا انّ التخيير هو لفظ يستوجب فيه التقيد بالمجلس، اما لفظ التفويض بصيغة (طلقي نفسك) أو (أمر بك) فإنه لا تقيد فيه بالمجلس<sup>(٢)</sup>، وبالرجوع الى موقف قانون الأحوال الشخصية يتبين لنا عدم النص على مسألة الفورية والتراخي في التفويض بالطلاق.

إن سبب الاختلاف يعود الى الاختلاف في القياس فالذي قال انّ التفويض يُعد تمليكا قياسا على مجلس التمليك في عقود البيع، وذهب الى أنه يسقط بإنهاء ذلك المجلس وانفضاضه، والذي قال أنّ التفويض لا يمكن أن يقاس بمجلس العقد في البيع ذهب الى أنه يتوقف على الإتفاق الذي نتج عنه، والراجح عندنا أن التفويض يتوقف على نية الزوج في التفويض أو التوكيل.

## II. ج. المطلب الثالث

### دور إرادة المرأة في تحديد نوع إنهاء عقد الزواج

عند التدرج في البحث عن دور إرادة الزوجة في إيقاع الطلاق تفويضا وأن هذا الدور ربما يكون مطلقاً من حيث الزمان، فالتساؤل الذي يطرح ماهو نوع الطلاق الذي يقع من قبل الزوجة اذا ما استخدمت ارادتها المشروعة في إيقاع هذا الطلاق وإنهاء العقد؟.

ابتداء لا بد من القول أن الفقهاء قسموا صيغ التفويض الى ١- صيغ صريحة ٢- وصيغ كناية، وان الاولى لا يحتاج فيها الى النية بعكس الثانية<sup>(٣)</sup>، غير انهم اختلفوا في نوع الطلاق في حالة التفويض بالتخيير (بلفظ اختاري لنفسك) فذهب رأي الى ان ذلك التفويض يعد فيه الطلاق بائنا وذهب الاخر بأنه رجعي<sup>(٤)</sup>.

ويبدو أنّ سبب الإختلاف في هذه المسألة هو الإختلاف في عبارة التفويض، وقياس هذه العبارة على الطلاق البائن، فالزوجة لا يكون لها امرها الا بالبينونة، فالإختلاف في

(١) محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي، العناية شرح الهداية، ط١، (مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٨٩ هـ ١٩٧٠ م)، ج ٤، ص ٧٦؛ علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج ٤، ص ٢٤٩.

(٢) عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة، الكافي، ط١، (مصر: دار هجر، ج ٤)، ص ٤٤٨ و ص ٤٤٩؛ مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ط١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤ م)، ج ٢، ص ٢٧٥.

(٣) محمد بن علي بن محمد بن علي الحصكفي، الدر المختار، مصدر سابق، ص ٢١٦؛ أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، الانصاف في الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج ٨، ص ٤٩٢؛ أحمد بن قاسم اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب، مصدر سابق، ج ٢، ص ١٧١.

(٤) أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي، كنز الدقائق، مصدر سابق، ص ٢٨٠؛ علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج ٤، ص ٢٦٥؛ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، مصدر سابق، ج ٦، ص ٣٨٢؛ أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، الانصاف في الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج ٨، ص ٤٩٤.

حقيقته نتيجة للاختلاف في قياس التفويض على الطلاق، والراجع عندنا أن هذا يعود الى نية الزوج في التفويض، أو أن تحكم هذه المسألة في إتفاق التفويض.  
وبالرجوع الى موقف قانون الأحوال الشخصية يتبين عدم النص على هذه المسألة.

### الخاتمة

بعد الدراسة الموضوعية والتأصيلية لدور دور إرادة الزوجين في إنهاء عقد الزواج يتبين أن عقد الزواج في حقيقته نظام عقدي محدد تضيق فيه صلاحية الإرادة وتتسع بحسب هذا النظام الذي يتصف بدقة التنظيم وسعته، لذلك وبعد التمحيص والتحليل تبين لنا العديد من النتائج والتوصيات التي نختم بها هذه الدراسة :

أولاً: النتائج:

١- إن لإرادة الزوج الصلاحية المطلقة في ايقاع الطلاق بأي وسيلة من وسائل التعبير عنه عن الارادة (النطق أو الإشارة أو الكتابة)، ومن خلال استعمال الالفاظ الصريحة للطلاق والكناية ، وقد ورود نصا عاما في قانون الاحوال الشخصية في المادة (٣٤) الفقرة أولاً التي نصت بأن الطلاق "هو رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي ، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً". وهذا يدل على ان المسألة تترك الى احكام الفقه الاسلامي.

٢- إن اللفظ الصريح في الطلاق هو لفظ الطلاق وما يشتق منه، وما عدا ذلك هي الفاظ كناية تحتاج الى بيان إرادة مستخدمها، مالم يصرف العرف معنى الالفاظ من الكناية الى الصريحة .

٣- لا تمتلك الارادة الدور أو الصلاحية افي ايقاع الطلاق ثلاثا بلفظ واحد وهو ما نصه قانون الاحوال الشخصية العراقي في المادة (٣٧) الفقرة الثانية على إن " الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة ".

٤- لا تمتلك الارادة الصلاحية في ايقاع الطلاق في زمن الحيض او الطهر المجامع فيه و لم ينص قانون الاحوال الشخصية على هذا النوع من الطلاق.

٥- ثبوت الدور أو صلاحية لإرادة الزوجة في ايقاع الطلاق توكيلاً أو تفويضاً، وهو ما نص عليه قانون الاحوال الشخصية في المادة (٣٤) الفقرة أولاً التي نصت بأن الطلاق "هو رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي ، ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً"

ثانياً: المقترحات:

١- ينبغي على الزوجين عدم التوسع في الشروط الارادية عند ابرام عقد الزواج اوبعد ابرامه تنفيذاً لمقاصد الشريعة في هذا العقد وتنفيذاً لها.

## المصادر

- ١- ابن القطان ، الاقناع في مسائل الاجماع ، ط ١ ، القاهرة: الفاروق الحديثة.
- ٢- أحمد بن قاسم اليماني الصنعاني ، التاج المذهب لأحكام المذهب ، دار الحكمة ، ١٩٩٣ م ، ج ٢ .
- ٣- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك ، القاهرة: دار المعارف.
- ٤- جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر ، النكاح والطلاق أو الزواج والفراق ، ط ٢ ، مطابع الرحاب .
- ٥- حسن بن عبد الله الكشناوي ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الامام مالك ، ط ٢ ، بيروت - لبنان: دار الفكر.
- ٦- د. حميد سلطان الخالدي ، الطلاق الالكتروني ، بغداد: مكتبة سيسبان ، ٢٠١٤ م .
- ٧- د. حميد سلطان الخالدي ، اصول الفقه ، بغداد: مكتبة سيسبان ، ط ١ ، ٢٠١٣ .
- ٨- زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بابن نجيم المصري ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط ٢ ، دار الكتاب الإسلامي.
- ٩- سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ، سنن أبي داود ، محمد محيي الدين عبد الحميد ، صيدا - بيروت: المكتبة العصرية.
- ١٠- عبد الله بن أحمد النسفي ، كنز الدقائق ، دار السراج .
- ١١- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، الكافي ، ط ١ ، مصر: دار هجر ، ١٩٩٧ م .
- ١٢- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ، تحقيق: طه الزيني ومحمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر عطا ومحمود غانم غيث ، ط ١ ، مكتبة القاهرة ، ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م .
- ١٣- عبدالكريم زيدان ، الوجيز في اصول الفقه ، بيروت: مؤسسة الرسالة ، ط ١ .
- ١٤- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مطبعة الامام .
- ١٥- علي بن أحمد بن حزم الاندلسي ، المحلى في شرح المجلى ، بيت الافكار الدولية .
- ١٦- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، المحلى بالآثار ، المحقق: عبدالغفار سليمان البنداري ، بيروت: دار الفكر.
- ١٧- علي بن سليمان المرادوي ، الانصاف في الراجح من الخلاف ، مطبعة السنة المحمدية .
- ١٨- مالك بن أنس الأصبحي ، المدونة الكبرى ، ط ١ ، بيروت: دار الكتب العلمية.
- ١٩- محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن القيم الجوزية ، زاد المعاد ، ط ٣ ، بيروت: مؤسسة الرسالة ، ١٩٩٨ م .
- ٢٠- محمد بن علي بن محمد بن علي الحصكفي ، الدر المختار ، ط ١ ، بيروت: دار الكتب العلمية.
- ٢١- محمد بن محمد الغزالي ، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ، ط ١ ، بيروت: دار الكتب العلمية.



- ٢٢- محمد بن محمد الغزالي الطوسي، *الوسيط في المذهب*، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، ط١، القاهرة: دار السلام ، ١٤١٧.
- ٢٣- محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابر تي ، *العناية شرح الهداية* ، ط١، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٨٩ هـ ١٩٧٠ م .
- ٢٤- محمد مصطفى الزحيلي، *الفقه الاسلامي*، ط٤، دار الفكر، سورية - دمشق.
- ٢٥- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، *صحيح مسلم*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، ج ٢.
- ٢٦- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في الكويت، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، ط١، مصر: مطابع دار الصفوة ، ج ٢٩.