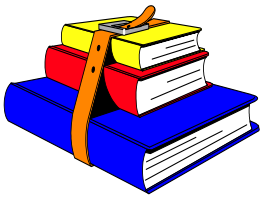
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الدكتور "مولاي الطاهر" سعيدة
معهد العلوم القانونية و الادارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية و الادارية

مسؤولية السكران عند تلفظه الطلاق شرعا و قانونا



من إعداد الطالبة:
لعريبي إيمان

تحت اشراف الأستاذ :
بوزيان امحمد

السنة الجامعية
2011/2010

المقدمة:

الحمد لله الموفق للصواب ، الهادي إلى طريق الحق و صلاة و سلاما على محمد بن عبد الله خاتم الأنبياء و صفوة الرسل ، و على آله و صحبه الطيبين الطاهرين أما بعد ....

إن من أهم المهمات و الواجبات ، أن يعرف العبد حكم رب العالمين ، و يتفقه في ما نزل من مسائل الشرع و الدين ، حتى يعبد الله على بصيرة المهتدين ، فيكون بذلك على نهج الأنبياء و المرسلين "قل هذه سبيلي أدعوا إلى الله على بصيرة أنا و من اتبعني و سبحان و الله و ما أنا من المشركين " و الناس في حاجة ماسة إلى من يعينهم على ذلك، فيسهل لهم السبيل إلى معرفة حكم الشرع في المسائل ، خاصة فيما يتصل بحياته و أسرته و معاملته .

و لعل إحدى هذه المسائل التي ارتأيت أن أعطي اللثام عنها ألا و هي مسؤولية السكران عن تلفظه الطلاق ، لا سيما و أن كثير من الأزواج يدعون أن طلاقهم لأزواجهم كان وهم في حالة السكر ، فإذا قلنا أن طلاق السكران غير واقع على إطلاقه ، فهذا يفتح باب الطلاق على مصراعيه بحجة أن طلاق السكران غير واقع، أما إذا قلنا بعدم وقوع طلاق السكران فهذا يؤدي إلى تحميل الغير ما ينجر عن الطلاق من آثار سلبية ، و هم الأولاد و الزوجة و بالتالي إلى تشتيت الأسرة .

و من هذا المنطق تتجلى أهمية موضوع طلاق السكران ، أن لا يخفى على أحد أن الأسرة هي المشعل المنير للمجتمع ، فإن اختنى المشعل اقتبست الأمة من نوره ، و انتفعت ، و ارتفعت لتبني نفسها ، و لتمتاز عن غيرها لقوله تعالى "كنتم خير أمة أخرجت للناس " ، أما إذا انطفأ المشعل بسبب الطلاق ، و الذي يعد بلا شكل حادث مشؤوم للأشخاص الذين يشملهم ، و مؤشر واضح في غالب الأحيان لفشل نسق الأسرة ; بالإضافة إلى أنه محنة شخصية لأن الطلاق و التفكك الأسري يجعل الطفل ضحية العديد من المشاكل النفسية ، بل و حتى قبل الطلاق خاصة في حال رؤيته إلى الشخص الذي من المفروض أن يكون قدوته في الحياة ، و في أبشع حالات السكر و ما ينجز عن ذلك من خلافات و شجارات عائلية بين أبويه مما يقضي إلى التلفظ بالطلاق ، و هذا ما قد يفقد الطفل الفيتامين السيكولوجي على حد تعبير علماء النفس و المتمثل في الحرمان العاطفي ، و كذا توجيه الأبوين خاصة السلطة الأبوية التي تعد عنصرا أساسيا لتكوين شخصية الطفل ، و هو الواقع المعاش و الملموس في العديد من العائلات الجزائرية .

و عليه فالإشكال المطروح هو : **إذا كان السكر من العوارض المكتسبة التي يعود سبب حصولها إلى المكلف ذاته ، فهل يعد الإنسان مسؤولا على تصرفاته القولية أثناء سكره من تلفظه الطلاق ؟**

بمعنى آخر هل طلاق السكران طلاق معتبر محسوب أم هو من اللغو المهدور ؟

و قد تلخصت دوافع اختياري لهذا الموضوع في ما يلي :

1- أنني لم أجد بحسب علمي و إطلاعي، و سؤالي من أفرد أحكام طلاق السكران ببحث مستقل على الوجه المطلوب ، و لرغبتي الشديدة لمعالجة موضوع لم يسبق التطرق إليه من قبل .

2- أن الجامعات الجزائرية ، و حتى المكتبات تفتقر إلى الكثير من الدراسات المقارنة بين المنهج الإسلامي ، و القانون الوضعي إلى بعض الجزئيات و هذا ما زاد من عزمي على الاطلاع.

3- الميل الشخصي إلى مواضيع قانون الأسرة مما ألهمني روح البحث.

4- إيماني الشديد بقداسة الأسرة ، جعلني أعالج موضوع الطلاق و على وجه التخصيص طلاق السكران ، إذ أضحى هذا الأخير ناقوسا خطيرا يهدد الاستقرار العائلي.

وللإجابة عن الإشكالية السالف ذكرها عالجت البحث في خطة اذ قسمت البحث إلى تمهيد و فصلين و خاتمة ، فتناولت في التمهيد تعريف المسؤولية و أنواعها ، و كذا ارتباط المسؤولية بالأهلية ،و إلى العوارض السماوية , كذا العوارض المكتسبة التي تعترض أهلية الأداء و التركيز على السكر كعارض مكتسب على الشروط الواجب توافرها في الزوج المطلق ، ثم تطرقت في الفصل الأول إلى مسؤولية السكران بين الاعتبار والإلغاء شرعا ; والذي بدوره قسمته إلى ثلاث مباحث تناولت في المبحث الأول طلاق السكران بطريق محظور ، ثم انتقلت في المبحث الثاني لعرض مناقشة للآراء المعتمدة ، و عالجت في المبحث الثالث طلاق السكران بطريق غير محظور .

أما الفصل الثاني فقد خصصته لدراسة طلاق السكران قانونا ، فبادئ للبدء تطرقت في المبحث الأول إلى طلاق السكران في قانون الأسرة الجزائري ، ثم عالجت في المبحث الثاني طلاق السكران في بقية القوانين الوضعية ، لأعرض بذلك في المبحث الثالث أهم الانتقادات الموجهة إلى القوانين .

وختمت البحث بخاتمة حصلت فيها أهم النتائج.

وسأوضح كل هذا بإذن الله في موضوعي الذي يحمل عنوان **مسؤولية السكران عند تلفظه الطلاق شرعا وقانونا** .

وقد اتبعت في انجاز هذا الموضوع على الخطوات التالية :

1)- عند المقارنة ألتزم بالمذاهب الأربعة ، المالكي ، الحنبلي ، الشافعي ، الحنفي ، وقد أذكر غيرها أحيانا .

2) في مسائل الخلاف اذكر الأقوال مع الاستدلال والتعليل ، ثم التي بعد نهايتها بالمناقشة والترجيح .

3) أذكر اختيار بعض العلماء كالإمام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم ، والإمام الشوكاني رحمهم الله .

4) اذكر الآراء الفقهية والقانونية مع الإشارة إلى ذلك في الهامش ، بالرجوع الى مصادر ها الضعيفة .

5) الكشف عن النقائص الواردة في مختلف النصوص والقوانين الوضعية ، بحكم أنها من صنع العبد الضعيف .

6) لقد حاولت ان احل الموضوع من جانبيه الفقهي والقانوني دون تجاهل لموقف القضاء الجزائري إزاء هذه المسالة.

ولهذا عالجت البحث في ظل المنهج التجديدي المقارن وهو طلاق السكران من الناحية الشرعية ، ثم من الناحية القانونية وقارنت بينهما .

ومن أهم الصعوبات التي اعترضتني عند معالجة الموضوع قلة المراجع التي أسهبت في الموضوع ، خاصة الكتب القانونية ، وقصور القوانين الوضعية خاصة القانون الجزائري في معالجته لموضوع طلاق السكران .

أسأل الله العلي القدير أن أكون قد وفقت إلى حد ما للإتمام بهذا الموضوع عند كل جوانبه الشرعية منها والقانونية ، واحمد الله تعالى على عونه لإتمامه حتى يرى النور على ما هو عليه ، والحمد لله رب العالمين .

سعيدة يوم :2011/05/31 الموافق لـ 28 جمادى الثانية 1432 هـ

تمهيد:

من المستقر بشأنه أن **المسؤولية هي أهلية الإنسان لكي يحاسب على أعماله كوجه عام ، وذلك في كل حالات ارتكابه لأعمال يفترض فيها الإخلال بقواعد تستوجب المؤاخذة والمساءلة** ، وعليه فإن كان الأمر مخالفا لقاعدة قانونية فالإخلال حينها يستتبع **مسؤولية قانونية** يقابلها جزاء حدده القانون ، أو عين شروطه ، وإن كانت القاعدة أخلاقية، فالمسؤولية حينها تكون **أدبية** لا يترتب عنها جزاء قانوني ، باعتبارها تقوم على أساس ذاتي محض؛ فهي مسؤولية أمام الله سبحانه وتعالى ، وأمام الضمير، وكذا الوازع الداخلي ،مما يجعلها أكثر اتساعا من المسؤولية القانونية؛ التي تقتصر على علاقة الإنسان بغيره من الناس .

و**المسؤولية القانونية** كما هو معلوم ؛ إما **مسؤولية جنائية** ؛ أي كل أثر ناتج ، أو مترتب عن الجريمة باعتبارها واقعة قانونية يعتد بها القانون ، إذ أنها تقوم على أساس تحمل الفاعل الجزاء الذي تفترضه القواعد القانونية الجنائية ، بسبب خرقه الأحكام التي تقرها هذه القواعد ؛ وإما أن تكون **مسؤولية مدنية** ؛ وتتمثل في الجزاء الناشئ عن إخلال الفرد بالتزامه قبل الغير قانونا ، أو اتفاقا مفاده تعويض الضرر، والتي يختلف نوعها باختلاف مصدر الالتزام ، فإذا كان مصدره الإرادة فهي **مسؤولية عقدية** ، وإذا كان مصدره القانون فهي **مسؤولية تقصيرية .**

وانطلاقا من هذا ،فلا وجود للمسؤولية إلا بثبوت صلاحية الإنسان لأن يعتد بأقواله وأفعاله ، وذلك باكتسابه لأهمية الأداء، والتي لا تثبت للإنسان وهو جنين قبل أن يولد ، ولا هو طفل لم يبلغ السابعة ، إلا انه من سن التمييز؛ أي بعد السابعة إلى سن البلوغ تثبت له أهلية أداء ناقصة ، ولهذا تصح بعض تصرفاته ، ولا يصح بعضها الأخر ، ويتوقف بعضها على إذن الولي، أو إجازته،و ابتدءا من بلوغه تثبت له أهلية الأداء كاملة ، غير أن هذه الأهلية قد تعرض لها عوارض، والتي إما أن تكون **عوارض سماوية،** لا دخل ولا اختيار للإنسان في اكتسابها، وتحصيلها مثل الجنون ، العته ، النسيان .....، وإما أن تكون **عوارض مكتسبة** ؛وهي التي تحدث للشخص بفعله ،وكذا اختياره وتؤثر على قدراته المختلفة منها الجهل السكر ، السفه ...

- وهذه العوارض التي تعترض أهلية الأداء منها ما يعرض للإنسان، فيزيل أهليته أصلا كالجنون، والنوم، والإغماء ،فالمجنون ،والنائم، والمغمى عليه، ليس لواحد منهم أهلية أداء أصلا، ولا تترتب على تصرفاتهم أثارها الشرعية ، وما وجب على المجنون بمقتضى أهليته للوجوب من واجبات مالية يؤديها عنه وليه ، وما وجب على النائم،

والمغمى عليه بمقتضى أهليتهما من واجبات بدنية، أو مالية يؤديها كل منهما بعد يقظته، أو بعد إفاقته .

- ومنها ما تعرض للإنسان فينقص أهلية الأداء، ولا يزيلها كالعته ،ولهذا صحت بعض تصرفات المعتوه دون بعضها كالصبي المميز .
- وفي المقابل هناك ما تعرض للإنسان فلا يؤثر على أهليته، لا بإزالتها، ولا بنقصها ولكن يغير بعض أحكامه لاعتبارات، ومصالح قضت بهذا التغيير ، وهذا ما يستدعى منا الوقوف على هذه العوارض نظرا لما تنطوي عليه من أهمية :

العوارض السماوية :

1) **الجنون** : وهو آفة تعتري العقل فتذهب به ؛ أو بتعبير أدق هو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة، والقبيحة المدركة للعواقب ، ويظهر هذا الاختلال في إتيان المجنون أفعالا، لا يقصدها، ولا يقصد أحداث نتائجها[1].

- والجنون نوعان؛ إما جنون ممتد، أو مطلق؛ وهو الذي يتصل ليستوعب حياة الإنسان كلها، ليله، ونهاره[2]، باعتباره مستديما لا ينفك عن صاحبه ، فهو معدم أهلية الأداء سواء كان متمتعا بها قبل الجنون أم لا ، فالمولود مجنونا، له أهلية وجوب كاملة ،و مهما كبر فلا تثبت له أهلية الأداء الناقصة، أو الكاملة إلا إذا شفي من جنونه ، وكذلك المميز العاقل الذي تثبت له أهليته الأداء الناقصة ، فان هذه الأهلية تلغى عند جنونه، ويعود كالطفل الغير مميز تماما أقواله مهدره، وتصرفاته باطلة .

أما الجنون الوقتي ،أو المتقطع؛ فهو الذي يصيب الإنسان في وقت ما ،ويغيب عنه ثم يعود إليه في أوقات منتظمة، أو غير منتظمة ، فصاحبه حال الإفاقة هو كالعاقل تماما تلزمه التكاليف والواجبات ، وهذا محل اتفاق .

وبشكل عام ينافى الجنون أهلية الأداء لانعدام العقل ،والتمييز ، ومن ثمة تعد أقوال المجنون مهدرة ، وتصرفاته باطلة ، فمثلا طلاق المجنون لا يقع ويأخذ على انه لغو ، باعتبار أن الطلاق من التصرفات التي لها أثارها في الحياة الزوجية ،ولا يملك المجنون هذا الحق .

2) **العته** : هو آفة تعتري العقل فتنقصه ، فيخلط كلام المعتوه ، فهو يشبه العقلاء حينا ، والمجانين حينا أخر ، والعته كالجنون في الذهاب بسلامة الإدراك، وان كان الجنون أقوى، لان العته ضعف الإدراك، أما الجنون فيكاد يصل إلى درجة انعدامه[3].

- والمعتوه يأخذ حكم الصبي المميز ، وتطبق عليه أحكام أهلية الأداء الناقصة مهما كان عمره ، فلو أصيب الصبي المميز بعته منذ صغره وقف عند أهلية الأداء الناقصة ولم يغادرها إلى ما بعدها ، وإذا أصيب به بعد أن يبلغ سن الرشد رد من

---

[1]- د: : محمد سراج : أصول الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة . دون ذكر الطبعة،1998، مصر ، ص83.

[2] د: كمال الدين إمام ، أصول الفقه الإسلامي ، المؤسسة الجامعية ، الطبعة الأولى، 1996 ، مصر ، ص.106.

[3] د: محمد سراج ، المرجع السابق ، ص85.

أهلية الأداء الكاملة إلى أهلية الأداء الناقصة ،وهذا محل اتفاق في الشريعة وبذلك لا يصح طلاق امرأته ولو بإذن الولي ، ولا بيعه، وشراؤه لنفسه بدون إذن الولي [4].

3) **النسيان** : هو نوع من الذهول والشرود الفكري ، يعتري الإنسان العاقل عن بعض ما كان قد عمله بغير قصد ، والواقع انه لا أثر للنسيان على أهلية الأداء مطلقا ، فلا يكون عذرا في حقوق العباد، ولكنه يرفع الإثم أمام الله من جميع الأحكام ، وعذر معتبر في العبادات، وليس عذرا في الالتزامات المالية[5] ، فإذا اتلف مال إنسان يجب عليه الضمان .
4) **النوم** : هو عارض يصيب كل إنسان؛ باعتباره حالة طبيعية يتوقف العقل، و الإدراك أثناءها عن العمل ، مما يؤخر المطالبة بالأحكام حتى يستيقظ صاحبه ، ويبطل ما يصدر عنه حال نومه[6] ، لكون أن النوم معدم لأهلية الأداء طوال مدة النوم ؛إذ أن تصرفات النائم باطلة شرعا،فإذا استيقظ عادت إليه أهليته كما كانت قبل نومه [7].
5) **الإغماء** : حالة من النوم الغير طبيعي ، يفقد المكلف فيها عقله ، وكذا إدراكه مدة محدودة ، مما يفقده أهلية الأداء ، وحكم الإغماء كحكم النوم تماما دون أي فارق بينهما .
6) **الصغر** : وهو مرحلة من العمر تثبت فيها أهلية الوجوب الكاملة ، أما أهلية الأداء فتتدرج مع العمر ومع العقل . وعليه فان تصرفات الصغير المميزة صحيحة متى كانت نافعة له . وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا ، أما التصرفات الدائرة بين النفع، والضرر، فتعقد موقوفة على إجازة الولي.
7) **المرض** : وهو حالة تعرض للإنسان تؤثر في القدرة على الفعل ، وهو لا ينافي أهلية الوجوب، ولا أهلية الأداء ، ولكن إذا اتصل به الموت كان عارضا بغير بعض الأحكام ، وبصفة عامة يصح نكاح المريض مرض الموت ، ويقع طلاقه، وترثه المطلقة البائنة بشروط ، والواقع أن أثر الموت في الأهلية ينحصر في التقييد من أهلية المريض للتبرع .
8) **الحيض** : عارض لايسقط أهلية الوجوب، ولا الأداء إلا انه يؤخر المطالبة بالصوم إلى ما بعد انتهائه ، ويحرم على الزوج جماع زوجته .
9) **النفاس** : دم ينفضه رحم المرأة بعد وضع الحمل ، لا يؤثر في أهلية الأداء إلا من جهة العبادات، ويأخذ حكم الحيض تماما.

---

[4] د: أحمد محمد علي داود . الأحوال الشخصية ، دار الثقافة ،2009 ،عمان ، الأردن ، ص195.
[5] د: كمال الدين إمام، المرجع السابق ،ص107 .
[6] المرجع نفسه ، ص 108.
[7] د: أحمد علي داود ، المرجع السابق ، ص192 .

10) **الموت** : هو انتهاء حياة الإنسان بخروج روحه من جسده ، والموت في الشرع والقانون نوعان : ‘إما موت حقيقي وهو المذكور أعلاه ، أو موت حكمي أي اعتبار الشخص ميت بحكم القاضي كحال المفقود مثلا ، والموت بنوعية معدم لأهلية الوجوب والأداء معا ،وذلك لفقدان الحياة ،والإدراك في الميت ..

11) **الرق** : وهو حكم من أحكام التصرف بالأسرى، والمحاربين ، وتثبت للرقيق أحكام أهلية الأداء الناقصة كالصبي المميز تماما ، إلا انه مكلف بجميع الواجبات البدنية بكمال عقله،وقد تفاديت قصدا التفصيل فيه لعدم واقعيته،ولكنه يبقى عارضا من العوارض السماوية إذا تغير الواقع.

أما العوارض المكتسبة :

1) **الجهل** : عارض يغير بعض الأحكام فهو ضد العلم ، والمقصود به هنا ؛الجهل بالأحكام الشرعية ،والقانونية التي تحدد أسس التصرف والفعل وجزاءاتهما .

والواقع من حيث الأصل لا أثر للجهل طبقا للقاعدة "لا يعذر أحد بجهله" إلا أن الجهل يعد في حالات استثنائية ضيقة عذرا، كمن دخل الإسلام حديثا فيعذر بجهل الأحكام الإسلامية الفرعية، وكذلك الحال من دخل إلى البلاد حديثا، وهو جاهل لبعض القوانين الخاصة بها .

2) **الهزل** : وهو إطلاق اللفظ على وجه لا يراد به معناه الحقيقي، أو المجازي ، وهو ضد الجد، وتتأثر به أهلية الأداء ، فإذا دخل الهزل على أصل التصرفات القابلة للفسخ كالبيع ،فان هذه التي التصرفات لا تصح ،وتفسخ لهذا العارض ، أما إذا دخل الهزل على تصرفات التي لا تقبل الفسخ بطبيعتها كالنكاح والطلاق، فان هذه التصرفات تقع صحيحة ،ولا أثر للهزل فيها لقوله صلى الله عليه وسلم : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق والرجعة "[8]. فهذه التصرفات تقع صحيحة ولا أثر للهزل فيها .

3) **السفه** : هو التصرف في المال على غير ما يوافق العقل، والشرع كالتبذير والإسراف، واعتبر السفه من العوارض المكتسبة؛ لأن السفيه يعمل باختياره على خلاف ما يوجهه العقل، مع وجود العقل فلا يكون بذلك سماويا .[9]

والسفه لا ينافى الأهلية ، ولكنه يغير أحكامها ،إذ هناك فرق بين سفه رافق البلوغ ، وسفه طرأ بعد البلوغ .

فالسفه المرافق للبلوغ ذهب الفقهاء إلى أنه يحتاط له ، فلا يسلم إليه ماله حتى الرشد الفعلي ، و ذهب الجمهور إلى أنه يبقى في طور التمييز حتى يبلغ رشده ، أما السفه الطارئ على البلوغ فلا يؤثر في الأهلية مطلقا و السفيه يقع طلاقه في قول أكثر أهل العلم منهم مالك ، و الشافعي و أبوا حنيفة لأنه مكلف ، مالك بمحل الطلاق فوقع طلاقه كالراشد .

---

[8]- اخرجه ابو داود(2194)في الطلاق،باب الطلاق على الهزل،انظر زاد المعاد،ابن قيم الجوزية،مؤسسة الرسالة،ج5،ص201.

2- د : محمد سراج ، المرجع السابق ، ص 92.

4) **الخطأ** : هو عارض لا يفقد أهلية الأداء ولا ينقصها ، ولكنه يغير من بعض أحكامها ، فيعد العقل قابلا للفسخ في الشريعة الإسلامية ، زد على ذلك أن الجريمة بطريق الخطأ ذات عقوبة مخففة في القانون، وتسقط بها العقوبة في الشريعة الإسلامية ، أما الخطأ في العبادات فيعد عذرا يسقط به الإثم مع وجوب إعادتها سليمة

قال (ص) : " إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان" أي الإثم دون النتائج الأخرى من الضمان فالمؤاخذة على الإهمال، إن كان جسيما ويمكن التحرز منه .

ولا تنفذ تصرفات المخطئ القولية، ولا تقع الجمهور، فطلاق المخطئ لا يقع، فلو أراد أن يقول شيئا معينا ، وسبق لسانه بكلمة طلاق لم تطلق زوجته[10]

، أما الجمهور فيذهبون إلى عدم وقوع الطلاق لانعدام القصد ، وفي هذا يخالف الأحناف فيرون وقوع طلاق المخطئ لصدوره من مكلف ذي أهلية كاملة .

5- الإكراه : الإكراه في تعريفه العام هو " حمل الشخص على أمر يكرهه ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه " .

وفي مجال العقد هو إرغام الغير على التعاقد على أمر لا يلزمه شرعا ،ولا رغبة له فيها وهو نوعان ملجئ، وغير ملجئ .

فالملجئ هو ما يكون بوسيلة مرهبة تعدم الرضا ،والاختيار كالتهديد الجدي بالقتل مثلا ، أما غير الملجئ فيكون بوسيلة خفيفة نسبية تعدم الرضا، دون الاختيار كالضرب الخفيف .

والإكراه لا يفقد الأهلية، ولا ينقصها ولكنه يغير بعض أحكامها بحسب نوع التصرف، فان كان التصرف يقبل الفسخ، أو الإبطال كالبيع وقعت التصرفات فاسدة شرعا، أو غير لازمة له . قابلة للإبطال قانونا ما لم يوفر عليها المكره بعد زوال الإكراه منه .

أما إذا كان التصرف مما لا يقبل الفسخ أو الإبطال كالنكاح والطلاق فتقع التصرفات صحيحة من المكره عند الحنفية ،خلافا الجمهور طالما أنه ليس للمكره إرادة لسلبها منه ودليل وقوع طلاقه هو الحديث الشريف " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "[11] بمعنى أن إقراراته تبطل باتفاق العلماء سواء كان الإكراه ملجئ أو غير ملجئ ، وان كان المذهب المالكي يرى أن عقود المكره فاسدة لكنها تصح بإجازته .

---

[10]- د : أحمد سراج ، مرجع سابق ، ص 97.

[11]- خرجه ابن ماجه في الطلاق ، باب طلاق المكره ، رقم 2045 ، أنظر ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد ، مؤسسة الرسالة للنشر ، ط6، 1974، ص 201.

6- السكر : حالة تعرض الإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه ، فتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة، والقبيحة .

إذ قال الشيخ الحكيم محمد بن علي الترمذي رحمه الله في (نوادره): " العقل في الرأس وشعاعه في الصدر والقلب ، فالقلب يهدي بنوره لتدبير الأمور ،وتمييز الحسن من القبيح ، فإذا شرب الخمر خلص أثرها إلى الصدر ، فحال بينه وبين نور العقل ، فبقي الصدر مظلما ، فلن ينتفع القلب بنور العقل ، فسمي ذلك سكرا ، لأنه سكر حاجز بينه وبين نور العقل "[12] .

كما يعرف السكر على أنه غيبة في العقل، وفقدان للوعي والإدراك مدة محدودة ،بسبب تناول مادة تعطل العقل ، مما جعله غير قادرا على فهم الخطاب ، بل هو أسوأ حال من الصبي غير المميز، والمجنون؛ حيث لا يتصور من السكران وفهم واستيعاب لاجتماع الاختلاط لديه بين الكلام والهذيان .

والسكر من الشراب المحرم لا يبطل أهلية الخطاب أصلا ، لتحقق العقل والبلوغ ، إلا أنه يمنع استعمال العقل بواسطة غلبة السرور ، فيلزمه جميع التكاليف من الصلاة والصوم وغيرهما ، وان كان لا يقدر على الأداء ، ولا يصح منه الأداء [13].

وعن الشافعي رحمه الله : أن السكران هو الذي اختل كلامه المنظوم ، وانكشف سره المكتوم ، وعن المزني : أنه الذي لا يفرق بين الأرض والسماء ،وبين أمه وامرأته . وقيل الذي يفصح بما كان يحتشم منه . وقيل الذي يتمايل في مشيه ويهذي في كلامه ، وقيل : لا يعلم ما يقول[14] .

وشارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال :

أحداهما : هزة ونشاط يأخذه إذا دبت الخمرة فيه ،ولم تستول بعد عليه ، ولا يزول العقل في هذه الحالة ، وربما احتد.

والثانية : نهاية السكر ، وهو أن يصير طافحا ، ويسقط كالمغشى عليه ، لا يتكلم ولا يكاد يتحرك .

والثالثة : حالة متوسطة بينهما ، وهي أن تختلط أحواله ، فلا تنتظم أقواله ،وأفعاله ، ويبقى تمييز فهم وكلام ، فهذه الثالثة سكر[15] .

وباعتبار أن استقرار الحياة الزوجية من الغايات التي يحرص عليها الإسلام ، فعقد الزواج يعقد للدوام ،والتأبيد على أن تنتهي الحياة وذلك ليتسنى للزوجين أن يجعلا من

---

[12] د: أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق، ص237.
[13] د: أحمد محمد علي داود ، المرجع نفسه ،ص238.
[14] الإمام أبي زكرياء بن شرف النووي الدمشقي ، روضة الطالبين ، دار الكتب العلمية ، الجزء السادس ، لبنان ، ص59.
[15] الإمام أبي زكرياء بن شرف النووي الدمشقي ، المرجع نفسه ،ص60

البيت مهدا يأويان إليه ، وينعمان في ظلاله الوارفة، وليتمكنا من تنشئة ابنائهما تنشئة صالحة ، ومن أجل هذا كانت الصلة بين الزوجين من أقدس الصلات وأوثقها ، وليس أدل على قدسيتها من أن الله سبحانه سمى العهد بين الزوج والزوجة بالميثاق الغليظ[16] فقال : " وأخذنا منكم ميثاقا غليظا"[17]

- وهذا ما يستوجب المحافظة على هذه القداسة ، واجتناب كل أمر من شانه أن يهدد هذه العلاقة المؤكدة ، ومن هنا كان الطلاق، وفصم العرى الزوجية من الأمور التي تتصف بالخطورة ،نظرا لما ينطوي عليها من أثار من الأهمية بمكان في حياة الجماعات والأسر ، فهو بغيض في الإسلام لفوات المنافع، وذهاب مصالح كل من الزوجين :

فعن ابن عمر أن الرسول (ص) قال : " أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق"

فأي إنسان أراد أن يفسد ما بين الزوجين من علاقة فهو في نظر الإسلام خارج عنه، وليس له شرف الانتساب إليه . إذ يقول الرسول (ص): " ليس منا من خبب امرأة على زوجها"[18]. فادياننا الحنيف نهى النساء اللواتي يحاولن الاستئثار بأزواج غيرهن ليحللن محل الزوجة الحقيقية ويحظين بالزوج،أو الأشخاص الذين يسعون إلى الإفساد بين الزوج والزوجة .

إذ روى عن أبي هريرة أن النبي (ص) " لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ ولتنكح ، فإنها لها ما قدر لها ".

وفي المقابل نهى أشد النهي الزوجات عن طلب الطلاق من غير سبب ولا مقتضى إذ قال عليه الصلاة والسلام : " أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس ، فحرام عليها رائحة الجنة [19] ".

- وقد اختلفت أراء الفقهاء في حكم الطلاق ،والأصح من هذه الآراء رأي الذين ذهبوا إلى حظره إلا لحاجة وهم الأحناف والحنابلة ، واستدلوا بقول الرسول (ص) : (لعن لله كل ذواق مطلق).
- ولأن الطلاق كفر بنعمة الله ، فالزواج نعمة من نعمه ، وكفران النعمة حرام فلا يحل إلا لضرورة[20] إذ أن الطلاق بلا عذر شرعي يهتز منه العرش؛ ومعنى ذلك تضطرب الملائكة حوله غيضا من بغضه إليهم ، كما هو بغيض إلى الله تعالى لما فيه من قطع الوصلة، وتشتت الشمل، ولما ينطوي عليه من ضرر بنفس الزوج

---

[16] السيد سابق ، فقه السنة ، دار الفكر ، الطبعة الأولى، 1977 ، مصر ،ص206.
[17] سورة النساء أية 21.
[18] رواه ابو داود والنسائي،انظر السيد سابق،المرجع السابق،ص207.
[19] رواه أصحاب السن وحسنه الترمذي .
[20] السيد سابق ، المرجع السابق ،ص208.

والزوجة ،على حد سواء لقوله (ص) : " ما أحل الله شيء أبغض إليه من الطلاق"[21]

- إلا أن الإسلام وان كان حقيقة أباح الطلاق، إلا أنه لم يكن شغوفا به على الإطلاق ، إذ أنه لم يجعله إلا كتشريع استثنائي، عند تقلب جنة، ونعيم الزوجين إلى جحيم لا يطاق لسداد منافذ التفاهم ، وكذا انعدام أبواب وقنوات الحوار ، واستحالة استمرار العيشة الزوجية، وهذا حرصا من ديننا الحنيف لنشر أشد الحرص على الحفاظ على عرش الزوجية المقدس من الأسباب البسيطة أو بالأحرى التافهة التي قد تهدد كيانه .
- ولهذا كان لا بد لمن أعطى هذا الحق؛ أن يكون على دراية من أمره، حال إقدامه على تلفظ لفظة الطلاق ، فوجب أن لا يكون ذلك إلا بعد تفكير متبصر، وتدبير مسبق حفاظا على مشاعر الزوجة ، بعيدا عن تأثير الرغبات العارضة ، أو الغضب الثائر، أو حال فقدان ميزان العقل المدرك للعواقب الوخيمة التي تنجر عن الأقوال،خصوصا وأننا نلمس في وقتنا الراهن دعاوى لا تعد، ولا تحصى لقضايا فك الروابط الزوجية ، تنطوي على أسباب لا يتقبلها العقل لشدة بساطتها ،أو بالأحرى تفاهتها ، وهذا كله لانتشار النزوات الطائشة نتيجة جهل، وتقدير أهداف الزواج ومقاصده ، وكذا الانقياد وراء الرغبات، وحب الملاذ الزائفة، والجري وراء حثالة الدنيا ، وحب التباهي بالمحرمات ، وكذا الإقبال الشديد على الملاهي الليلية ،وأماكن السكر والمقامرة تحت تأثير الهوى الطائش، والرغبة الجامحة لنقص الوازع الديني والأخلاقي ،والبعد كل البعد عن تعاليم شرعيتنا السمحاء .
- ولم يكتف الإسلام بإسناد الطلاق إلى الزوج ، وإنما وضع شروطا ينبغي توافرها في الزوج عند رغبته في طلاق زوجته، وهذا على أساس أن بعض العوارض التي تناولتها بالتفصيل ، لها تأثير كبير في الطلاق ، إذ اتفق العلماء،على أن الزوج العاقل ، البالغ، المختار ، هو الذي يجوز له أن يطلق وأن طلاقه يقع .
- فإذا كان مجنونا ، أو صبيا، أو مكرها ،فان طلاقه يعتبر لغوا لو صدر منه لأن الطلاق تصرف من التصرفات التي لها أثرها، ونتائجها في حياة الزوجين ولابد من أن يكون المطلق كامل الأهلية ، حتى تصح تصرفاته .
- وإنما تكمل الأهلية بالعقل ، والبلوغ ، والاختيار ، وفي هذا يروي أصحاب السنن عن علي ، كرم الله وجهه ، عن النبي (ص) : " رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ،

[21] رواه أبو داود ، أنظر مرجع السابق للسيد سابق .

- وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل .

وللعلماء أراء مختلفة في المسائل الآية نجملها فيما يلي، وان كانت في الحقيقة تنطوي على اختلافات تحتاج إلى تفصيل :

1) طلاق المكره.
2) طلاق الهازل .
3) طلاق الغضبان .
4) طلاق الغافل و الناسي .
5) طلاق المد هوش.
6) طلاق السكران [22].

1/ أما بالنسبة لطلاق المكره : ذهب المذهب المالكي ،والشافعي، والحنبلي، أن من أكره على الطلاق لا يقع طلاقه .

في حين أن أبو الحنيفة رأى خلاف ذلك وذهب إلى اعتبار أن الطلاق المكره يقع.[23]

2/ طلاق الهازل : يرى جمهور طلاق الهازل يقع [24] فعن أبي هريرة أن الرسول (ص) قال : " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح والطلاق و الرجعة" [25]كما سبق الإشارة إليه.

في حين ذهب بعض أهل العلم إلى عدم وقوع طلاق الهازل .

3/ طلاق الغضبان : في الحقيقة أن الغضبان الذي لا يتصور ما يقول،ولا يدري أو الذي يغلب عليه الخلل والاضطراب في أفعاله لا يقع طلاقه لأنه مغلوب عليه مغلوب الإرادة لقول النبي (ص) : " لا طلاق في إغلاق".

4/ طلاق الغافل والساهي : باعتبار أن الطلاق ليس محلا للهزل واللعب، ذهب العلماء إلى أن الطلاق المخطئ والهازل والغافل والناسي واقع .

5/ طلاق المد هوش : المد هوش الذي لا يدري ما يقول اثر تأثير صدمة إصابته فذهب عقله بتفكيره لا يقع طلاقه .

6/ طلاق السكران : باعتبار أن طلاق السكران هو محور بحثي،عنوان مذكرتي هذا ما سأرجئ الحديث عنه إن شاء الله تعالى بتفصيل أدق وأشمل .

---

[22]- السيد سابق،المرجع السابق ،ص211.
[23]- د: أحمد محمود الشافعي.الطلاق حقوق الأولاد ، دار الجامعية ، دون ذكر الطبعة ، مصر،ص 22.
[24]- السيد سابق،المرجع أعلاه ، ص213.
[25]- رواه البخاري في كتاب الطلاق، الحديث رقم5271،انظر فتح الباري،ابن حجر العسقلاني،دار االريان،ج9،ص305.

الفصل الأول : طلاق السكران بين الإلغاء والاعتبار شرعا .

- تشكل مسألة مسؤولية السكران عن تلفظه الطلاق من أكثر المسائل إثارة الجدل والاختلاف شرعا ، نظرا لتشعب الآراء وتعددها ، منذ القدم بين خير أئمة المذاهب الإسلامية .

إلا أن الخلاف بين الفقهاء الأمة الإسلامية ، منهم الحنيفة[26] ، والشافعية[27] ، والمالكية [3]، والحنابلة [4] من حيث العموم ، لم يكن خلاف هوى، أو تعصب لمذهب ، بل كان اختلافهم مستندا إلى حجج شرعية يحتج بها على مخالفيه ، وهذا كله رحمة بهذه الأمة، ودليلا على سعة الشريعة في أحكامها .

- وهذا الاختلاف إنما هو مبني على أنواع للسكر تم وضعها ،وانطلاقا من ذلك صنفوا السكر إلى نوعين :

- *فأما أن يكون سكر بطريق مباح و ذلك كالسكر الحاصل بشرب الدواء، أو المضطر إليها ، وإقدامه على الطلاق وهو ما أطلقوا عليه" السكر بطريق مشروع "، أو "السكر بطريق غير محظور"او "السكر بمباح". .

ويتضح حكم السكران بطريق مباح بشكل عام فيما يلي :

1- لان في السكر أهلية الوجوب ، فتثبت في ذمة السكران الواجبات التي تنشأ أسبابها عند سكره ، فلو أتلف مال غيره أو جرحه لزمه الضمان ،ووجب عليه التعويض .
2- ينافي السكر أهلية الأداء ، فلا يكلف أداء ما وجب عليه من العبادة أثناء سكره ، ولكن يجب عليه القضاء .
3- لا يترتب على مثل هذا السكر عقوبة فلا يحد حد الشرب ولا حد السكر ، ولا تثبت في حقه عقوبة تعزيزية بتعاطي هذا المسكر .

---

[26] نسبة للإمام أبي حنيفة بن ثابت الكوفي ،إمام الحنفية ، وصاحب المذهب المشهور،الفقيه المجتهد المحقق،احد الأئمة الأربعة، من مؤلفاته "مسند في الحديث"،"المخارج في الفقه" وغيرها، توفي سنة 105ه . (د : شعبان محمد إسماعيل .أصول الفقه،دار المريخ،ط1،الرياض،1981،ص43-46).

[27] نسبة للإمام الشافعي محمد بن إدريس الشافعي،أبو عبد الله ،احد الأئمة الأربعة عند أهل السنة ولد في غزة"فلسطين"،له مؤلفات عدة أهمها "كتاب الحجة" ، توفي بمصر سنة 204 للهجرة (د:شعبان محمد إسماعيل ،المرجع السابق،ص63).

[3]نسبة للإمام مالك بن انس بن مالك،أبو عبد الله،إمام دار الهجرة،واحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة،من مؤلفاته" الموطأ"،"رسالته في القدر و الرد على القدرية " "حساب مدار الزمان".....وغيرها،ولد بالمدينة سنة98ه،وتوفي فيها سنة179ه.(د:شعبان محمد اسماعيل،المرجع نفسه،ص48-45.

[4]نسبة للإمام احمد بن حنبل،أبو عبد الله،إمام المذهب الحنبلي ،وأحد المذاهب الأربعة،ولد سنة164ه،من مؤلفاته"كتاب المسند"،"كتاب التفسير"،"كتاب السنة".....توفي سنة241ه.(د:شعبان محمد اسماعيل،المرجع السابق،ص82).

*أو يكون سكر بطريق غير مباح كالسكر الحاصل من الخمر، أو ما يقوم مقامهما إذا شرب ذلك بقصد السكر ، وأطلقوا عليه " السكر بطريق غير مشروع".أو" السكر بطريق محظور" أو "السكر بغير مباح".

- أما بالنسبة للسكر بطريق محظور فتترتب عليه الأحكام التالية :

1- لا ينافى السكر أهلية خطاب التكليف ، فيلزم السكران التكليف بالصوم ،والصلاة .
2- ينافي السكر أهلية الأداء في العبادات المختلفة ، فلا يصح أدائه للصلاة والصوم أثناء سكره .
3- تترتب المسؤولية الجنائية على أفعاله، ومعاقبته بها؛ فيجب عليه القصاص إذا قتل ويحد حد القذف إذا إتهم غيره أثناء سكره بارتكاب جريمة الزنا ، ويقام عليه حد الزنا إذا ارتكب ما يوجبه .
4- يترتب الضمان على أفعاله ، فلو اتلف مال غيره وجب عليه الضمان .
5- لا يؤاخذ السكران إذ أقر أثناء سكره بارتكاب جريمة توجب الحد كالسرقة، أو القصاص، وينتظر إلى حين إفاقته فان أقر حال صحوه بما أقربه حال سكره ،أو ثبت ارتكابه الجريمة بدليل أخر عقب عليه، وإلا فانه لا يؤاخذ بما اقر به حال سكره[28].

وهذا النوع الأخير- أي السكر بطريق غير مباح -هو الذي فتح باب الخلاف على مصرعيه من حيث تباين الآراء .

- كما انطوى الاختلاف أيضا أن حد في تحديد حد السكر، وهذا ما تناوله عبد الرحمان الجز يري بنوع من التفصيل ، إذ أن الحنيفة يرون أن أحد السكر هو سرور يزيل العقل فلا يفرق صاحبه بين السماء والأرض، ومعنى هذا أن السكران الذي لا يصل إلى حد يشبه المجنون يقع طلاقه ، ومن باب أولى ما إذا لم يصل إلى هذا الحد .
أما الصاحبان[29] فإنهما يقولان أن حد السكر سرور يغلب على العقل فيجعل صاحبه يهذي في كلامه ، بحيث يكون غالب كلامه هذيان ،

هذيانا، ونصفه مستقيما فانه لا يكون سكران، بل يعامل معاملة الصاحي في كل أحواله ، على أن من زاد هذا الحد بان اختلط عقله، فأصبح لا يفرق بين السماء والأرض، ولا بين المرأة، والرجل فان طلاقه يقع أيضا .

- وعلى هذا يكون الخلاف في حد السكر فائدة بالنسبة لإقامة الحد على السكران،فأبوا حنيفة يقول : أن السكران لا يحد إلا إذا وصل إلى حالة لا يفرق معها بين السماء والأرض ،

---

[28]- د : محمد سراج ، المرجع السابق ، ص 90
[29]- الصاحبان هما أبو الحسن الشيباني و أبو يوسف من أصحاب أبو حنيفة .

ولا بين الرجل والمرأة ، وهو الحد الأعلى للسكران ، فإذا نقص عنه كان النقص شبه تدرأ الحد .
والصاحبان يقولان : متى هذى في كلامه استحق الحد . على أن بعض المحققين من الحنفية قال : أن الإمام متفق معهما على إن حد السكر الموجب لا يقع الطلاق هو الهذيان ، فلا خلاف بينهما في ذلك ، بل الخلاف مقصور على حد الشرب ، فلا يحد إلا من وصل في هذه الحالة عندها . ولكن التحقيق أن السكر بالمعنى الثاني هو المعتبر في كل الأبواب ،سوءا كان في باب الإيمان ، الطهارة بالحد وهو المفتى به ، والدليل على ذلك قول الإمام علي كرم الله وجهه : من سكر هذى ، ومن هذى افترى ، ومن افترى استحق ثمانين جلدة " ، فاعتبر الإمام الهذيان كالافتراء ، أو القذف الذي يوجب الحد بالجلد ثمانين مرة، ثم السكر ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : أن يكون السكر ناشئا من تناول شيء مباح ليس ما فيه يسكر كاللبن الرائب ،وعصير القصب ، والفواكه قبل تخمرها ، فان تناول شيئا كثيرا أثر مزاجه فأسكره، أو تناول بعد أن تخمر ، وهو لا يدري فسكر ، وطلق فان طلاقه لا يقع اتفاقا .

القسم الثاني : أن يكون السكر ناشئا من تناول شيء يسكر كثيره لا قليله ، وهي الأشربة المتخذة من الحبوب، والفواكه، وهذه فيها خلاف . فالإمام وأبو يوسف[30] يقولان بأن من تناول

منها وسكر، وطلق لا يقع طلاقه ، ومحمد يقول : أنه يقع ، وقول محمد هو الصحيح المفتى به .

القسم الثالث : أن يسكر من الخمر المتفق على تحريم تناوله، وهو المتخذ من العنب، والزبيب والتمر ....

ويلحق بالخمر الحشيش ، والأفيون ممن أخذ منهما شيئا بقصد اللهو، والسرور ، فغاب عقله وطلق وقع عليه الطلاق ، أما إذا أخذ شيئا بقصد التداوي فسكر ، فطلق ، فان طلاقه لا يقع ومثل ذلك البنج،ونحوه من المخدرات كالمورفين ، والكوكايين ، فان أشار بها الطبيب لتداوي فإنها تكون في حكم المباح ، وإلا كانت محرمة تحريما باتا .

- وإذا شرب خمرا أو حشيشا،أو نبيذا، فأصابه صداع فانه ينظر إن كان الخمر الذي تناوله شديدا بسكر ، ويستر العقل ، ويجعل صاحبه يهذى فان طلاقه يقع ، لأن القدر الذي أخذه كاف وحده في ذهاب العقل ،أما إذا كان يسيرا لا يغيب للعقل به ، فانه لا يقع الطلاق،

---

[30]- أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي،صاحب الإمام أبي حنيفة،وتلميذه و أول من نشر مذهبه ؛كان فقيها علامة،من حفاظ الحديث،ولد بالكوفةسنة113ه،يقال له قاضي قضاة الدنيا،من مؤلفاته"كتاب الخراج"،"كتاب الجوامع"،"النوادر"،أدب القاضي"،الأمالي في الفقه"،توفي سنة182.(د:شعبان محمد اسماعيل،المرجع السابق،54.)

لأن الطلاق لم يستند إلى ذهاب العقل بالخمر، بل ذهابه بالصداع ، والصداع مرض طبيعي لا يترتب على غياب العقل به وقوع الطلاق ، وان كان سببه محرما ، إلا ترى أنه إذا شرب حشيشا، وجن جنونا تاما فان طلاقه لا يقع .
أما بالنسبة للمالكية ، فان السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق؛ هو أن يختلط الرجل فيهذي في قوله ، كما هو في الصحيح عند الحنيفة فمن سكر ووصل إلى هذا الحد وقع طلاقه، أما السكر الذي لا يفرق به صاحبه بين السماء ،والأرض، ولا يعرف الرجل من المرأة بمعنى السكر الطافح بحيث تكون كالمجنون فانه لا يترتب عليه وقوع الطلاق اتفقا.

ويشترط في وقوع طلاق السكران أن يتناول شيئا عالما بأنه يغيب العقل، أو شاكا فيه ، وفي هذه الحالة يكون تناوله حراما ، بلا فرق بان يكون خمرا، أو لبنا رائب ، أو غير ذلك أما إذا تحقق أنه غير مسكر، أو غلب على ظنه أنه كذلك ، وشربه فسكر، وطلق فان طلاقه لا يقع[31].

- وعليه خلصوا إلى القول أن النزاع إنما هو في السكران الذي قد يفهم ويغلط ، أما الذي تم سكره ، بحيث لا يفهم ما يقول ، وما لا يقال له فلا يقع به قولا واحدا، لان الأئمة الكبار جعلوا النزاع في الجميع[32] .
والنظر يوجب أن السكران الذي عنده تمييز تلزمه الأحكام في كل شيء، لأنه يعقل ما يفعله ، بقصد لما عنده من التمييز ، أما السكران الذي لا تمييز معه كالمجنون الملقى في قارعة الطريق، و الساقط على المزبلة فسبيله سبيل المجنون الذي لا تقع أفعاله معراة من المقاصد ، والله تعالى لا يخاطب إلا من يعقل عنه خطابه.[33]

لكن معلوم من الكليات الشريعة أن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف، وأدناها بالعقل،والبلوغ خصوصا ما هو دائر بين النفع، والضرر كالطلاق فانه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الأمر .

- وحوصلة لما سبق من اختلاف سنتطرق إلى دراسة طلاق السكران بطريق غير محظور ثم نتناول بعده طلاق السكران بطريق محظور فيما يلي :

المبحث الأول : طلاق السكران بطريق غير مباح .

- اختلفت الآراء في مسالة السكران بسكر حاصل بطريق غير مباح ، أي عن طريق الخمر ، والمتمثل في تلك السوائل المعروفة المعدة بطريق تخمر بعض الحبوب ،أو الفواكه ،

---

[31]- د: عبد الرحمان الجز يري – الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الغد الجديد ، الطبعة الأولى ،2005، مصر ، ص266
[32]- الإمام :بدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي،كتاب الفتاوى ، دار الجيل ، الطبعة الأولى ، لبنان ،ص591.
[33]- الفقيه موسى بن عيسى البشري . مكنون الخزائن و عيون المعادن ، دار النشر ، الجزء الثامن ، 1983، ص 220.

وتحول النشاء أو السكر الذي تحتويه إلى كحول ، بواسطة كائنات حية لها قدرة على إفراز مواد خاصة يعد وجودها ضروريا في عملية التخمر .
وقد سميت خمرا لأنها تخمر العقل، وتستره بمعنى تغطيه وتفسد إدراكه .

وكل ما من شانه أن يسكر يعتبر خمرا ، ولا عبرة بالمادة التي أخذت منه ، وما كان مسكرا من أي نوع من الأنواع وهو خمرا شرعا ، ويأخذ حكمه ، ويستوي في ذلك ما كان من العنب، والتمر، والعسل ، أو الحنطة أو الشعير أو ما كان من غير هذه الأشياء ، إذ آن ذلك كله خمر محرم ، لضرره الخاص والعام ، ولصده عن ذكر الله وعن الصلاة ، ولإيقاعه

العداوة والبغضاء بين الناس [34] لقوله (ص) :" مسكر خمر ، وكل خمر حرام".

إذ روى البخاري ،ومسلم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب على منبر رسول الله (ص) فقال : "أما بعد أيها الناس : أنه نزل تحريم الخمر ، وهي من خمسة أشياء : من العنب ، ومن التمر ، والعسل ، الحنطة ، والشعير ، والخمر ما خامر العقل "

روى مسلم عن جابر : آن رجلا من اليمن سأل رسول الله (ص) عن شراب يشربونه بأرضهم من الذرة يقال له " ألمزر" فقال رسول الله (ص) : " مسكر حرام ... أن على الله عهدا لمن يشرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال . فقالوا يا رسول الله وما طينة الخبال ؟ قال : " عرف أهل النار" : قال : عصارة أهل النار .

كما روي عن علي كرم الله وجهه إن الرسول (ص) نهاهم عن الجعة : " وهي نبيذ الشعير " أي البيرة .[35]

- والخمور أنواع بأسماء مختلفة ، وقد تقسم إلى أقسام خاصة باعتبار ما تحتويه من النسب المئوية من الكحول .
فهناك مثلا : البر اندي ، الويسكي ، والروم والريكر ، وغيرها : تبلغ نسبة الكحول فيها من 40 الى 60%.

- وتبلغ النسبة في والجن والهولاندي ، والجنيفا من 33 إلى 40% ، وتحتوي بعض الأصناف الأخرى مثل : البورت ، والشرى والمار ديرا على 15 إلى 25%.
- وتحتوي الخمور الخفيفة مثل : الكلارت والهوك ، والشمبانيا والبرجالدي على 10% إلى 15 % .
وأنواع البيرة الخفيفة تحتوي على 2% إلى 9% مثل : الايل ، والبوتر ، الاستوت ، والميونخ وغيرها.

---

[34]- السيد سابق ، فقه السنة ، دار الفكر ، الطبعة الأولى 1977 ، لبنان ، ص 318.
[35]- رواه أبو داود و النسائي ، أنظر السيد سابق في المرجع السابق .

و هناك أصناف أخرى تحتوي على نفس النسب الأخيرة مثل البوظة،القصب المتخمر وغيرها.[36]

اذ انقسمت الآراء إلى رأيين متباينين ،بين وقوع طلاق السكران وصحته ، أو عدم صحته ، فظهر فريق مؤيد لذلك ، وفريق معارض يؤكد على عدم وقوع طلاق السكران مطلقا .

فعن أبي عبد الله رحمه الله قال ، في السكران روايات ، رواية يقع الطلاق ، ورواية لا يقع ، ويقول، قد اختلف فيه أصحاب الرسول (ص).

أما التوقف عن الجواب فليس بقول في المسألة،إنما هو ترك للقول فيها ، وتوقف عنها ، لتعارض الأدلة فيها ، وإشكال دليلها ، ويبقى في المسألة روايتان أحداهما : يقع طلاقه اختارها أبو بكر الخلال والقاضي ، وهو مذهب سعيد بن المسيب، ومجاهد والحسن، وبن سرين ، والشعبي والنخعي ، ميمون بن مهران، والحكم،ومالك ،والثور والاوزاعي ، والشافعي في أحد قوليه ، إذ للشافعي قولان والمصحح ومنهما وقوعه، وكذا رأي ابن شبرمة ، وأبي حنيفة، وصاحبيه وسليمان بن حرب.[37]

أما الرواية الثانية ، فذهبوا إلى القول أن طلاق السكران ، لا يقع، واختارها أبو بكر عبد العزيز، وهو قول عثمان رضي الله عنه ، ومذهب عمر بن عبد العزيز ، والقاسم ، وطاووس ، وربيعة ،ويحي الأنصاري ، والليث ، والعنبري ، وإسحاق ، وأبي ثور [38]، والمزني .[39]

إذ ذهب ابن المنذر أن طلاق السكران لا يقع استناد إلى قول ثابت بن عثمان، ولم يثبت أن أحدا من الصحابة خالفه .

وقال بعدم وقوع طلاق السكران ابن تميمة، وابن قيم الجوزية[40] ، وكذا الإمام ابن حزم .

والسبب في اختلاف آراءهم ، فيما إذا كان يلزمه طلاقه، أو لا يلزمه ،ويجعله المسكر المتناول بمثابة المجنون ، وأساسا مساواته، أو اختلافه عن السكران إنما يرجع إلى النقاط التالية :

---

[36]- السيد سابق ، المرجع السابق ، ص 325.

[37]- الإمام ابن قدامة المقدسي . المغني ، دار الحديث الجزء العاشر ، القاهرة ، 112.

[38]- أبو ثور الكلبي:هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي،صاحب الإمام الشافعي في بغداد،و أحد الأربعة الذين رووا مذهبه القديم فيها،له مؤلفات عدة فيها جمع بين الحديث و الفقه،توفي سنة240ه.أنظر د:شعبان محمد إسماعيل،المرجع السابق،ص81.

[39]- المزني:هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل،أبو إبراهيم المزني،صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر،كان عالما مجتهدا قوي الحجة،ولدسنة175ه،من مؤلفاته"المختصر"،"الجامع الكبير"،الجامع الصغير...،توفي بمصر سنةاربع و ستين و مائتين.أنظر د : شعبان محمد إسماعيل المرجع السابق ص89-91.

[40]- ابن قيم الجوزية:هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ألزرعي الدمشقي،من اركن الإصلاح الإسلامي،و احد كبار العلماء،ولدسنة691ه بدمشق،من مصنفاته"إعلام الموقعين رب العالمين" "إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان""زاد المعاد في هدي خير العباد"،توفي سنة751ه.(د:شعبان محمد إسماعيل،المرجع السابق،ص341-342.)

- فمن قال : هو مجنون سواء إذا كان كلاهما فاقد العقل، ومن شرط التكليف العقل قال لا يقع

أ) ومن قال الفرق بينهما أن السكران دخل الفساد بإرادته ،والمجنون بخلاف ذلك، ألزم السكران الطلاق، وذلك من باب التغليظ عليه[41]. ولان سكر الخمر ليس بمنزلة المجنون الذي ذهب للعقل جملة، وإنما يتغير العقل تغييرا يتجرأ على معان لا يجرأ عليها صاحبا .

- ونتيجة للاختلافات الواردة في هذا الصدد بشأن طلاق السكران بطريق محظور ،تأكدت الاختلافات كما أسلفت الذكر، و انقسمت الآراء إلى فريقين ، فريق مؤيد بوقوع طلاق السكران ،وفريق معارض، إذ يرى أن لا يقع طلاق السكران بطريق محظور لا أساس له من الصحة ، وانطلاقا من هذا فانه يقع علينا لزاما أن نعرض أراء القائلين بوقوع طلاق السكران ، ثم بالتبعية ، نعرض أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران ، موضحين أدلة كل منهما، وإسناده في تدعيم رأيه وهو ما سيتم بيانه فيما يأتي :

[41]-:د: التواتي بن التواتي ، المبسط في الفقه المالكي ، دار الوعي ، الجزء الرابع ، الجزائر ، ص451

المطلب الأول : القائلون بوقوع طلاق السكران .

- يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول؛ بان السكران إن كان سكره بسبب محظور بأن يقدم الشخص على شرب الخمر، أو النبيذ،أو نحوهما طوعا حتى سكر وزال عقله، وطلق زوجته، فطلاق واقع عند عامة العلماء ، وعامة الصحابة رضي الله عنهم.[42]
- إذ ذهب الحنفية ،والمالكية على خلاف بينهم ، والشافعية في الجديد ، والحنابلة على المعتمد عندهم ، وكذا جمهور الزيدية أن طلاق السكران واقع، إن كان سبب السكر أمر غير مباح ، أو بتعبير أدق بطريق محظور .

فالأحناف وفقا لما جاءوا به في الفتح القدير أن السكر بسبب مباح كمن أكره على شرب الخمر ،والأشربة المحرمة أو اضطر لا يقع طلاقه ، ومن سكر منها مختارا اعتبرت عباراته [43].

و أكد جمهور أئمة الحنفية ، وفقهائهم ، أن الطلاق واقع وان كان سكره من محرم كالخمر المتخذة من عصير العنب ، وكل ما يغطى على العقل من الاشربة الأخرى على المفتى به ، فان كل مسكر حرام يلحق بالخمر مخدر محرم كالحشيش [44].

أما المالكية : فقد قال الخرشي في تعليل وقوع طلاق السكران : " هذا مبالغة في لزوم طلاق المسلم المكلف ، إذ سكره لا يخرجه عن التكليف، فيلزمه طلاقه ، لو سكر سكرا محرما لا يخرجه عن التكليف فيلزمه طلاقه ، لو سكر سكرا محرما كالخمر والنبيذ ... " وهذا إذ تعمد ذلك المحرم ، أما إذا لم يتعمد كظنه لبنا، أو ماءا، لم يلزمه طلاق، ولا حد قذف ، ومحمله محمل المجنون، والمغمى عليه ، ويصدق في ظنه أن لم يتهم في دينه .

واخرج الإمام مالك في" الموطأ" عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار سئلا عن طرق السكران ، فقال : إذا طلق السكران جاز طلاقه ، إذا قتل قتل ، قال مالك : وذلك الأمر عندنا ، انتهى[45] .

وقد ذكر الخرشي ثلاثة أراء في المذهب :

1) طريقة الباجي[46] وابن رشد ؛ إن الخلاف في وقوع طلاق السكران ،وعدم وقوعه في الذي في عقله من التمييز، ولم يبلغ به السكر مداه ، أما إذا وصل إلى حالة عدم التمييز ،فلا يقع طلاقه لأنه كالمجنون حينئذ فالخلاف إذن في الذي معه بقية من عقله.

---

[42]- الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، 1976 ، لبنان ، ص99.

[43] الإمام : ابن همام ، فتح التقدير ، مطبعة الباري ، الجزء الثالث ، مصر ، ص41.

[44] د: عبد الرحمان تاج .أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، دار الكتاب العربي ، دور طبعة ،1975 ، مصر،ص252.

[45] د: جمال الدين أبي محمد بن عبد الله بن يوسف الزيلعي . نصب الراية ، دار الكتب العلمية ، الجزء الثالث ،لبنان، ص298.

لذا ينبغي الوقوف على المراد بالسكران المميز؛ وهو السكران الذي معه بقية من عقله إلا أنه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطئ ويصيب ، أما غير المميز فهو الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة .

2) وذهب المازري [47]: إلى أن طلاق السكران واقع سواء ميز، أو لم يميز، وهو المعتمد ، وهو مشهور المذهب ،قال في التوضيح : " وتحصيل القول في السكران أن المشهور : أنه تلزمه الجنايات ، والحدود ، والعتق ، والطلاق لا تلزمه الإقرارات والعقود ، وقال في البيان وهو قول مالك ،وعامة أصحابه وأظهر الأقوال"[48]

3) وقال ابن بشير : " إن ميز السكران وقع طلاقه باتفاق، وأما إن كان عديم التمييز فيقع طلاقه على المشهور".

أما الشافعية : فيرون أن السكران المعتدي بسكره إن شرب خمرا ،أو داواءا مجننا لحاجة فلا يقع طلاقه لعدم تعديه . إما إن شرب طوعا، واختيارا وقع طلاقه .

أما عن الحنابلة فقد جاء عن عبد الله في السكران روايتين، رواية بوقوع الطلاق ،و رواية أنه لا يقع ، و الخلاف في وقوع طلاق السكران المختلط أو المميز، أما السكران المطبق، أو غائب العقل فليس محل خلاف عندهم ،و أن حكمه كالمجنون .

أما إحداهما المتضمنة أن يقع طلاق السكران فهي التي اختارها أبو بكر الخلال ، و القاضي و هو مذهب سعيد بن المسيب، و عطاء، و مجاهد، و الحسن، و ابن سيرين، و السعيد، و النخعي، و ميمون بن مهران، و الحكم، و مالك ،و الثوري، و الأوزاعي ،و الشافعي، في أحد قوله، و ابن شبرمة ،و أبي حنيفة، و صاحبيه، و سليمان بن حرب كما سبق القول.

- إذ قال ابن القيم: " عدم الوقوع .... و هذه الرواية عن أحمد هي التي استقر عليها مذهبه ، و صرح برجوعه إليها ، فقال في رواية أبي طالب : الذي لا يأمر بالطلاق إنما يأتي بخصلة واحدة، و الذي يأمر بالطلاق فقد أتى خصلتين ، حرمها عليه ،و أحلها لغيره ،فهذا أخير من هذا ،و أنا أتقيهما جميعا "

و قال في رواية الميموني :" قد كنت أقول : أن طلاق السكران يجوز حتى تبينته فغلب علي أن لا يجوز؛ لأنه لو أقر لم يلزمه ، و لو باع لم يحجز بيعه ، و ألزمه الجناية ، و ما كان من غير ذلك فلا يلزمه" .[49]

---

[46]- أبو القاسم الباجي:هو احمد بن سليمان بن خلف الباجي،و كنيته أبو القاسم الفقيه الأصولي المالكي،من مؤلفاته"كتاب البرهان على أن أول الواجبات الإيمان" "كتاب معيار النظر" "كتاب سر النظر في علمى الأصول و الخلاف"،توفي بجدة سنة ثلاث و تسعين و أربعمائة.(د:شعبان محمد إسماعيل،المرجع السابق،ص188-189).

[47]- المازري:هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازري،محدث،من فقهاء المالكية،ولد سنة404ه،له مصففات عديدة"شرح التلقين""شرح البرهان""كتاب التعليقة على المدونة"...،توفي سنة563ه بالمهدية.

[48]- د: عبد الرحمان الصابوني.مدى حرية الزوجين في الطلاق،دار الفكر،الطبعة الثانية،1968،سوريا،ص327.

[49]- لإمام: ابن القيم الجوزية. زاد المعاد في هدي خير العباد ; مؤسسة الرسالة ; الطبعة السادسة ، 1984، بيروت، ص 211.

و نقل في الإنصاف أن هذه الرواية ؛أي التي تقضي بوقوع طلاق السكران ، هي مشهور مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى .

- و لا بأس أن نتطرق في هذا الصدد إلى مذهب الزيدية في هذا الصدد، إذ يرون أن السكران طلاقه واقع ،حتى و إن كان زائل العقل على أساس إذا أبيح له الخمر عندها فقط لا يقع طلاقه .

- و في نفس السياق فقد روي عن طريق عبد الرحمان ابن مهدي عن خراش بن مالك الجهضمي حدثني يحي بن عبيد عن أبيه أن رجلا من أهل عمان تملأ من الشراب، فطلق امرأته ثلاثا فشهد عليه نسوة فكتب إلى عمر بذلك ،فأجاز شهادة النسوة،ففرق عمر بينهما[50]

و أثبت عليه الطلاق فالسكران معتدي بسكره كأن شرب خمرا، أو دواءا مجننا ،بلا حاجة فيصح منه لو كان السكر طافحا عليه، بحيث يقسط كالمغمى عليه ،مع أنه غير مكلف كما نقله في الروضة عن أصحابنا في كتب الأصول تغليظا عليه لعصيانه بإزالة عقله ،و جعل كأنه لم يزل.[51]

- وإن كان الأصل أنه فاقد لوعيه،و إرادته، و إن كان ما اذهب بعقله محرما باعتبار إن المحرم لا يسقط المسؤولية مادام السكران هو المتسبب في إدخال الفساد على عقله بإرادته مما سبب له غياب و زوال عقله .

- و من جهة ثانية ، إذا أقدم السكران على شرب على هذا النحو، دلالة واضحة على أن شرب متعديا بسكره بدليل أنه شرب طائعا، و مختار ، و من ثمة فطلاقه واقع لا محالة، لأنه عاص لم يزل السكر عنه الخطاب و لا الإثم بدليل أنه يأمر بالصلوات ، و يأثم على إخراجها عن وقتها ؛لأنه عند شربه ما يزيل العقل ، فعندها لو خلط في كلامه ، و قراءته أسقط تمييزه بين الأعيان ، فلا يعرف متاعه من متاع غيره،أو لم يعرف السماء من الأرض ، و لا الذكر من الأنثى .

و يؤاخذ السكران و نحوه بأقواله ، و أفعاله، و كل فعل يعتبر له العقل من قتل و قذف و زنا ، و سرقة ، و ظهار ، وايلاء ، و بيع و شراء ، و ردة و سلام و نحوه كوقف و عارية و قبض و أمانة لأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف، و لأنه فرط بإزالة عقله فيما يدخل فيه ضررا على غيره فألزم حكم تفريطه عقوبة له ، و عنه أنه فيما يستقل له مثل عتقه و قتلة وغيره كالصاحي، و فيما لا يستقل به مثل بيعه و نكاحه و معاوضته كالمجنون .[52]

و هو ما روى عن طريق عبد الرزاق معمر الزهري قال "يجوز طلاق السكران و عتقه و لا يجوز نكاحه و لا شراؤه و لا بيعه : و من طريق عبد الرزاق عن ابن جرير عن ابن

---

[50] - الأستاذ : الشيخ أحمد محمد شاكر . المحلى ، دار الجيل ، بدون ذكر طبعة ، بيروت ، لبنان ، ص 209.

[51]- د : محمد بكر إسماعيل . مغني المحتاج ، دار الكتب العلمية ، الجزء الرابع ، بيروت ، لبنان ، ص 456.

[52]- الشيخ : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، دار الفكر ، الجزء الخامس ، مصر ، ص 234.

شهاب يجوز طلاق السكران و لا تجوز هبته، و لا صدقته ، و صحت إجازة طلاق السكران عن الشعبي و مجاهد، و سعيد بن المسيب ، و جابر بن يزيد ، وعمر بن عبد العزيز .

و مما أجاز طلاقه سفيان الثوري، و الحسن ابن يحي ،و الشافعي في أحد قوله.

- و قال مالك بشكل عام عن السكران :" طلاق السكران، و نكاحه، و جميع أفعاله جائزة إلا الردة فقط ، فلا يحكم له في شيء من أموره بحكم المرتد،و روى عن ابن وهب يجوز، طلاقه و لا يجوز نكاحه ،و قال مطرف بن عبد الله صاحب مالك لا يلزم السكران بشيء،ولا يؤاخذ بشيء إلا بأربعة أشياء لا خامس لها هكذا قال، ثم سماها فقال:" الطلاق،والعتق،والقتل والقذف" فدل ذلك على أنه لا يعد للزنا،ولا للسرقة .
- وقال أبو حنيفة وأصحابه : "يجوز طلاقه وجميع أفعاله إلا الردة" ، وقال محمد بن الحسن:" ولا إسلامه إن كان كافرا،ولا إقراره بالحدود "[53].
- وعن أبي وهب عن مخزمة بن بكير عن أبيه قال : سمعت عبد الله بن ميسم يقول،سمعت سليمان بن يسار يقول طلق رجل من آل أبي البحتري وامرأته قال :حسبت انه قال عبد الرحمان وقد قيل لي : أنه هو المطلب بن أبي البحتري طلق امرأته، وهو سكران فجلده عمر بن الخطاب وأجاز طلاقه [54] .
- ولعل الحكمة السماوية وراء تقرير طلاقه ، واعتباره واقعا ، إنما تم عقابا وزجرا له عن ارتكاب المعصية ، وحتى يكون عبره لغيره من الناس، حتى لا يسهل العبث بالميثاق الغليظ .

وقد اعتمد القائلون بوقوعه على مجموعة من الأدلة لتدعيم وتبرير موقفهم منها ما هي مستمدة من القران الكريم ، وأخرى من السنة النبوية ، وكذا أدلة عقلية وهو ما سيتم توضيحه تسلسليا كالأتي :

الفرع الأول : أدلة من الكتاب .

1/ قال تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان"[55]

2/ قال تعالى : " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة"[56]

3/ وقوله تعالى : "فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا أن ظن أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله بينهما لقوم يعلمون "[57]

---

[53] الأستاذ : الشيخ أحمد محمد شاكر ، المرجع سابق ، ص209.
[54] الدكتور: التواتي بن التواتي. المبسط في الفقه المالكي ، دار الوعي، الجزء الرابع ، ص448.
[55] سورة البقرة ، الآية 299.
[56] سورة البقرة، الآية 236.
[57] سورة البقرة ، الآية 230.

4/ قال تعالى : "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن "[58]

- وجه الدلالة :

إن عموم الآيات هاته تدل على مشروعية الطلاق بدليل أنها لم تفرق بين طلاق الصاحي ، وطلاق السكران ، ولا يوجد مايخصه [59].

إذ استدل العلماء بهذه الآيات ، كدليل بان الله سبحانه وتعالى خصها برهانا على جواز الطلاق وإباحته باعتباره تصرفا مشروعا ، فهي آيات جاءت بصيغة عامة و مطلقة ، كما سبق الذكر إذ أفادت على أنه يجوز للرجل أن يطلق زوجته، ولم ينكر أحد هذا الأمر ، بدليل أنها لم تفصل بين الزوج الذي طلق زوجته، وهو سكران ، أو غير سكران .

5/ وقال تعالى : " يا أيها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى وحتى تعلموا ما تقولون"[60]

وجه الدلالة :

- نهى الله سبحانه وتعالى المؤمنين عن قربان الصلاة في حالة السكر ، وهذا يعني أن التكليف باق[61] ، ولم يزل ، فالنهي يقتضي عدم زوال التكليف في حال السكر ، مما يفيد بمعنى أخر أن المؤمنين مكلفين حتى في حال سكرهم، بعدم القيام إلى الصلاة حتى يعلموا ما يقولون؛ لأنه لو لم يكونوا مكلفين حال سكرهم لما وجه إليهم الخطاب ، والمكلف بطبيعة الحال إذا طلق زوجته وقع طلاقه ، مما يفيد أن السكران هو الأخر مكلف، ومن تم صح الطلاق منه،وكذا غيره من العقود والإنشاءات .

- ولما كانت الصلاة تتكرر في اليوم و الليلة خمس مرات، فمقتضى النهي عن الصلاة حال السكر يتطلب من المؤمن عدم شرب الخمر أكثر أوقات النهار،والليل لان الصلاة تتخلل هذه الأوقات[62] .

وعلى هذا الأساس احتج القائلون بوقوع طلاق السكران بهذه الآية؛ إذ ذهبوا إلى القول على أنه إن كان خطابا له في حال سكره فهو نص ، وان كان خطابا له قبل سكره فهو دليل على أنه مخاطب في حال سكره ، لأنه لا يقال إن جننت فلا تفعل كذا ، وهذا لان الخطاب يتوجه باعتدال الحال ، ولكنه أمر باطن لا يتوقف على حقيقته فيقام السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا ، وبالسكر لا ينعدم المعنى،فإذا ثبت أنه مخاطب فلأن غفلته عن **نفسه** لما كانت بسبب هو معصية،ولا يستحق به التخفيف ولم يكن ذلك عذرا في المنع

---

[58] سورة البقرة ، الآية 01.
[59] د: إسماعيل أبا بكر علي البامرني. أحكام الأسرة ، دار الحامد ، 2009 ، عمان ، الأردن ، ص234.
[60] سورة النساء ، الآية رقم 43.
[61] د: مصطفى عبد الغني شيبة . أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، دار الكتب الوطنية ، الطبعة الأولى ، ليبيا ، ص28.
[62] د: ياسين محمد يحي ، المجتمع الإسلامي ، منشأة المعارف ، بدون ذكر الطبعة ، مصر، ص 246 .

من نفوذ شيء من تصرفاته بعد ما تقرر سنة ، لان السكر لا يزول عقله وإنما يعجز عن استعماله لغلبة السرور[63] .

كما استدل مذهب الحنابلة، بهذه الآية دليلا على وقوع طلاق السكران إذ جعلوا علامة زوال السكر علمه ما يقول [64]. إذ أنه مادام مخاطب بالصلاة وطلاقه لازم له، إذ يرون أن الآية مفادها نهي لهم أن يسكروا سكر يفوتون به الصلاة، أو نهي لهم عن الشرب قريب الصلاة، نهي لمن يدب فيه أوائل النشوة .

الفرع الثاني : أدلة من السنة .

1/ عن عطاء بن عجلان ، عن عكرمة بن خالد المخزومي،عن أبي هريرة قال رسول (ص):" كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله"[3].

وجه الدلالة : والمراد بالمعتوه وهو بفتح الميم وسكون المهملة وضم التاء وسكون الواو بعدها – الناقص العقل- إذ يستفاد من مضمون الحديث ؛أن كل من كان معتوها ، أي شخص يعاني من نقص، وخلل في العقل مما يجعله مترددا في أقواله وأفعاله ، فاسد التدبير ، مختلط الكلام ، قليل الفهم ، فان طلاقه لا يقع،وهو على هذه الحال أي حالة العته .إذ عمل أهل العلم من أصحاب النبي (ص) وغيرهم أن الطلاق المغلوب على عقله لا يجوز إلا أن يكون معتوها يفيق الأحيان ،فيطلق في حال إفاقته أما ما يخرج عن هذا أي عن حالة العته ، فطلاقه جائز ، ذلك أن الحديث جاء موجها للمعتوه دون سواه ، مما يفيد أن طلاق السكران واقع ، ويعتد به باعتباره أنه لو كان طلاقه غير واقع لورد ذكره في الاستثناء الذي تضمنه الحديث الذي ينص على عدم وقوع الطلاق المعتوه ،

بمعنى أخر أنه ما يكون من غيره من طلاق يقع بنص الحديث [65].

2/ وقوله (ص): " كل الطلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه".[66]

وجه الدلالة : ما دام أن السكران عقله قد زال بسبب هو معصية فينزل قائما عقوبة عليه ، وزجرا له عن ارتكاب المعصية ، ولهذا لو قتل يجب عليه الحد والقصاص ، وقد يعطي للزائل حقيقة حكم القائم تقديرا إذا زال بسبب هو معصية للزجر، والردع ، كمن قتل مورثه أنه يحرم من الميراث .

- ومثل هذا روي عن أبي طالب، وابن عباس شأن السكران غير مستثنى في الحديث وطلاقه واقع.

---

[63] د: شمس الدين السر خسي . المبسوط ، دار المعرفة ، الجزء الخامس ، لبنان ، ص176.

[64] د: محمد بشير الشفقة،الفقه المالكي،دار القلم،الطبعة الأولى،2003،السعودية،ص129.

[65]-د: اسماعيل أبا بكر علي البامرني ، المرجع السابق ، ص 234.

[66]- أخرجه الترمذي، و اورده البخاري في كتاب الطلاق،باب الطلاق في إغلاق ،5272، فتح الباري،ابن حجر العسقلاني،دار الريان،ج9،ص305 .

- **3/أخرج عن سعيد بن منصور قال رسول الله (ص) : (لا قيلولة في الطلاق)**[67]

- وجه الدلالة : إن صيغة العموم المستفادة من النكرة في سياق المعني تفيد لزوم الطلاق من السكران لان العبرة بعموم اللفظ ، لا بخصوص السبب ، فيدخل طلاق السكران تحت هذا العموم المستفاد من هذا الحديث .

الفرع الثالث : المعقول .

- بنى القائلون بوقوع طلاق السكران أدلتهم العقلية على سبعة مآخذ تأكد وقوع طلاق السكران ، وهذا ما يقتضيهما معالجة كل مآخذ على حدى ما سيتم بيانه :

1/ أنه مكلف : إذ أن حكم التكليف جار عن السكران ، فليس السكران كالمجنون أو النائم

الذي رفع عنهما القلم ، مادام أن السكران هو الذي يتسبب بإزالة عقله بمباشرته ما هو محرم عليه بمعصية الله ، ومن ثم فانه لا يستحق التخفيف، والشرب نفسه معصية ليس فيه مكان انفصال ولا جهة إباحة تصلح إضافة التخفيف ، ويعتبر عقله قائما تقديرا عقوبة ، زجرا له ، ولا عجب في هذا ، فقد يعطي للزائل حقيقة حكم الموجود تقديرا على ما جناه باختياره وإرادته، ويبقى التكليف متوجها في حق الإثم ، ووجوب القضاء بخلاف ما إذا كان بآفة سماوية كالنوم،فانه يصلح عذرا دفعا للحرج ، بدليل أن الشخص في حالة السكر يؤمر بما يجب عليه في حالة صحوه ، إذا زال بسبب معصية ، وهنا يظهر التباين والاختلاف أيضا بينه ،وبين المجنون ، إذ أن القلم مرفوع عنه على عكس السكران الذي يظل معاقبا ، كما ذكره الصحابة ،ولا ما أخذ أجود من هذا .

إذ جاء في التلويح في شرح التوضيح : السكران من الشراب المحرم لا يبطل أهلية الخطاب أصلا لتحقق العقل والبلوغ ، إلا أنه يمنع استعمال العقل بواسطة غلبة السرور فيلزمه جسم التكليف من الصلاة والصوم وغيرهما ، وان كان لا يقدر على الأداء،ولا يصح منه الأداء، وتصح عبارته في الطلاق والبيع والإقراض والاستقراض ، وسائر التصرفات وذلك لأنه مبني الخطاب على اعتدال الحال ، وقد أقيم البلوغ عن العقل مقامه تيسرا ، وبالسكر لا يفوت القدرة فهم الخطاب بسبب هومعصية فيجعل في حكم الموجود[68] وهذا مآخذ ثابت ائمة منصوص عنهم ،وهم الشافعي وأحمد بن حنبل .

- إذ يرى الإمام أحمد بن حنبل أنه إن أريد بالسكران أنه يؤمر ولا ينهى وهذا باطل، فان من لا عقل له ،ولا يفهم الخطاب،لم يدرك بشرع و لا غيره على أنه يؤمر وينهى ، بل أدلة الشرع والعقل تنفى أن يخاطب مثل هذا، وان أريد انه قد يؤاخذ بما يفعله في سكره ، فهذا صحيح في الجملة لكن هذا لأنه خوطب في صحوه بان لا يشرب الخمر الذي يقتضي تلك الجنايات ،فان فعل المنهي عنه لم يكن معذور فيما فعله من المحرم ، فلتعني سكر الأحوال الباطلة ، إذ كان سبب السكر محذورا لم يكن السكران معذورا ،هذا الذي قلته قد

---

[67]- رواه البخاري في كتاب لطلاق باب الطلاق في إغلاق،رقم5272،انظر فتح الباري ابن حجر العسقلاني،دار الريان،ج9،ص305.

[68] د : أحمد محمد علي داود.الأحوال الشخصية،دار الثقافة،الطبعة الأولى،2009،الأردن،ص238.

يقتضي أنه في الحدود كالصاحي وهذا قريب وإنما تغلب على تصرفاته وصحتها وفسادها [69].

- وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار السكر سبب للتخفيف عن صاحبه على اعتبار. أن سكره ما هو إلا دليل على رضاه بجميع النتائج المترتبة عن حالة أثناءها ، وما صاحبها من ألفاظ تحت تأثير المسكر .

وهذا ما أكده المذهب الحنفي أيضا على غرار المذاهب السالف ذكرها ، إذ يرون أن السكران مكلف فهو مأخوذ بما ينطق به ، وان كان الذي ذهب بعقله محرما ، فالمحرم لا يسقط المسؤولية ،ولذا لو قذف محصنة كان عليه الحد[70] ، إذ اعتبر الإمام أبو حنيفة النعمان بشكل عام أن طلاق السكران واقع ، وان كان سكره بشرب الخمر ، بدون عذر شرعي ، ثم أقدم على طلاق زوجته وهو سكران ، صح طلاقه حينها عقابا وزجرا له وعبرة لغيره .

2/ إيقاع الطلاق هو عقوبة له :

-إذ أن السكران عاص بفعله ، فلا يزول عنه الخطاب بالسكر، ولا الإثم لأنه يؤمر بقضاء الصلوات وغيرها ، مما وجب عليه وقوعه في السكر ، وهذا عقوبة له على فعلته هذه لأنه متعد و ظالم، فاستحق التشديد .

وأجاب الطحاوي بأنها لا تختلف أحكام فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو من جهة غيره .

بل وأبعد من ذلك فما دام أنه قد زال عقله بسبب هو معصيته ، لتلذذه بذلك فلا يزول عنه الإثم، ولا الخطاب فيجعل قائما عقوبة، وتغليظا عليه ، بخلاف الدواء ، ولهذا قالوا إن المكره على شرب الخمر، أو المضطر إذا شرب فسكر فان طلاقه لا يقع لان هذا ليس معصية [71].

3/ عدم وقوع الطلاق من السكران مخالف للمقاصد الشرعية:

لأنه إذا فعل حراما واحدا لزمه حكمه ، فإذا تضاعف حرمه بالسكر وفعل المحرم الأخر سقط عنه الحكم مثلا لو أنه ارتد بغير سكر لزمه حكم الردة ، فإذا أجمع بين السكر والردة ، لم يلزمه منه حكم الردة لأجل السكر ؛ ويجاب بأنه لم يسقط عنه حكم المعصية الواقعة منه حال السكر لنفس فعله المحرم الأخر ،وهو السكر بان ذلك مما لا يقوم به عاقل ، وهذا يؤدي إلى نتائج خطيرة ، إذ لو أسقطنا هذا الطلاق ، فسيؤدي لا محالة إلا ما لا يحمد عقباه، وما لا يتقبله العقل بدليل من أن الطلاق من غير سبب حرام ، فإذا زاد عليه السكر لا يجوز بعدها لان يكون هذا السكر سبيل إلى إسقاط العقوبة4 ،فالأصل يقتضي أن كل من فعل حراما لزمه

---

[69] الإمام : أحمد بن تيمية ، المرجع السابق ، ص105

[70] الإمام : محمد أبوا زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، بدون ذكر الطبعة ، مصر ، ص191.

[71] الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني.المرجع نفسه، ص237.

حكمه ، فإذا أضاف إليه أخر وجب مضاعفة العقوبة ، فالطلاق من غير سبب حرام فإذا زاد عليه السكر لا يجوز بعدها أن يكون هذا السكر سبيل إلى إسقاط العقوبة .[72]

4/ باعتبار أن الطلاق في حالة السكر يصدر عن الزوج ؛ أي من له حق الطلاق موجها إلى محله وهي الزوجة ، ممن يملك الولاية الشرعية فوجب حينها القول بوقوعه كالصاحي.[73]

5/ إن ربط الأحكام بأسبابها أصل من الأصول المأنوسة في الشريعة الإسلامية، والتطليق سبب لوقوع طلاق الفرقة بين الزوجين، فينبغي ترتيب الأثر عليه ، فإذا طلق الزوج زوجته سواء كان سكران ،أو غير سكران .

فقد باشر سبب الفرقة أن يترتب الأثر وهو وقوع الطلاق 5و من ثم فطلاق السكران واقع لا محالة . و من تم فلا ينبغي الاعتداد بالسكر كما في الجنايات.

6- **الصحابة جعلوه كالصاحي** : إذ أن الصحابة رضي الله عنهم،اعتبروا أقوالهم لازمة، إذ بلغوا حد السكران حد المفترين، ولهذا قالوا لو قذف محصنة أقيم عليه حد القذف، و إن كان ما أسكره محرم، فالمحرم لا يعفيه من المسؤولية .

على أساس أن السكران مسؤول عن كلما ينطق به ،إلا أنهم توقفوا في قتله إذ ارتد في حالة السكر استيناء به ليتوب في صحوه ،و هو لو ارتد صاحيا لأ يستتيب ، و لم يقتل في توه ، كذلك إذا ارتد و

هو سكران يستتاب في حالة ما يعقل .[74]

و مرجع ذلك في إلزامه و اعتباره كالصاحي و الحد بالقذف؛إنما مرجعه لأنه فرط ما زال عقله فيما يدخل فيه ضررا على غيره فالزم حكم تفريطه عقوبة له، و عند أنه فيما يستقل به مثل عتقه،و قتله وغيرهما كالصاحي ، و فيما لا يستقل به مثل بيعه، و نكاحه ،و معاوضته كالمجنون .[75]

و دليل ذلك ما روى أو وبرة الكلبي قال : أرسلني خالد إلى عمر ،فأتيته المسجد و معه عثمان،و علي،و عبد الرحمان، و طلحة و الزبير فقلت : إن خالدا يقول:إن الناس انهمكوا في الخمر و تحاقروا العقوبة. فقال عمر هؤلاء عندك فسلهم.فقال علي : نراه إذا سكر هذى ،و إذا هذى افترى

و على المفتري ثمانون، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال.[76]

إذا جعلوه كالصاحي ،ولان ايقاع الطلاق من مكلف غير مكروه صدف ملكه فوجب ان يقع كالصاحي، ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل، و يقطع بالسرقة ،و بهذا فارق المجنون .

---

[72]- ألآمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني . نيل الأوتار ، دار الجيل ، الجزء الخامس ، بيروت ، لبنان ،ص 235.
[73]-د : مصطفى عبد الغني شيبة . أحكام الأسرة ، دار الكتب الوطنية ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ليبيا ، ص 28.
[74]- الإمام الحسين بن مسعود البغوني ، أحكام الطلاق والعدة،دار الطباعة،الطبعة الأولى، 2002،مصر،ص 28 .
[75]- الأستاذ منصور بن يونس ادريس البيهقي ، مرجع سابق ، ص 234.
[76]- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (320/8) .

7- **أن الصحابة أوقعوا عليه الطلاق؛** فرأوه أبو عبيد ،عن عمر، و معاوية ،و رواه غيره عن ابن عباس قال :أبو عبيد:" حدثنا يزيد ابن الحارث يزيد بن هارون عن حرير ابن حازم عن الزبير ابن الحارث عن أبي لبيد، أن رجلا طلق امرأته و هو سكران ،فرفع إلى عمر ابن الخطاب، و شهد عليه أربع نسوة ففرق عمر بينهما.

قال :"و حدثنا ابن أبي مريم عن نافع بن يزيد،عن جعفر بن ربيعة عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب أن معاوية أجاز طلاق السكران .[77]

إذ احتج الشافعي رضي الله عنه بحديث " رفع القلم عن ثلاث " و السكران ليس في معنى واحد من هؤلاء فالقلم غير مرفوع عنه بخلاف المجنون .[78]

[77]- الامام ابن قيم الجوزية ، المرجع السابق، ص 212.

[78]- الشيخ : شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني . مغني المحتاج ، دار الكتب العلمية ، الجزء الرابع ، لبنان ص 488.

المطلب الثاني : القائلون بعدم وقوع طلاق السكران .

- يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن السكران إذا تلفظ بالطلاق فطلاقه غير واقع ، لانعدام وعيه وكذا قصده وان كان سكره بمعصية .

إذ بنوا حجتهم هذه أساسين ، فأولهما أن السكران لا قصد له ، ولا طلاق من غير قصد هذا من جهة ، ومن جهة ثانية مادام أن السكران لا يعي ما يقول فعبارته ملغاة ، ومن ثم فلا اعتبار لها ، فهو بصيغة أخرى أشبه بالمجنون، والنائم لزوال عقله ، وأشبه بالمكره لكونه مفقود الإرادة .

وهذا الرأي بناه كل من :

- وهو قول بعض من المالكية .
- وهو قول اختاره من فقهاء الحنيفة : أبو جعفر الطحاوي ، أبوا الحسن الكرخي[79] ،ومحمد بن مسلمة من الحنيفة .
- وهو قول في المذهب الشافعي ، واختاره ابن سريج[80]، وأوبا سهل الصعلوكي ، وابن سهل وأوبا طاهر الزيادي ، والمزني من الشافعية .
- أما بالنسبة إلى المذهب الحنبلي : فورد في رواية ثانية لمذهب أحمد في إحدى الروايات عنه، وهي التي استقر عليها مذهبه ، وصرح برجوعه إليها .
- وفي رواية الميموني . أن علي بن طالب قال : قد كنت أقول أن طلاق السكران لا يجوز حتى تبينته ، فغلب علي : "أنه لا يجوز طلاقه ، لأنه لو أقر لم يلزمه ، ولوباع ، لم يجز بيعه ، قال :" وألزمه الجناية ، وما كان عند ذلك فلا يلزمه فقال أبوا بكر عبد العزيز وبهذا أقول"[81]
- وكذلك هو قول الظاهرية.[82]
- وهو قول بن عبيد الله بن الحسن ، والليث بن سعد ، وإسحاق بن رهوية .
- كما أنه ثابت عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وهذا لأنه ليس السكران قصد صحيح ، والإيقاع يعتمد القصد الصحيح ، ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون ، الا ترى أنه لو سكر من شرب البنح لم يقع طلاقه

فكذلك إذا سكر من النبيذ .لأن غفلته عن نفسه فوق غفلة النائم الذي ينتبه إذا نبه والسكران لا ينتبه ثم طلاق النائم ،لا يقع، فطلاق السكران أولى ،ولا معنى لقول من يقول غفلته هنا بسبب المعصية؛وذلك لسبب التشديد عليه ، ولا للتخفيف فان السكران لوارتد لم تصح ردته بالاتفاق ، ولا تقع الفرقة بينه وبين امرأته ولو اعتبر هذا المعنى لحكم بصحة ردته .[83]

---

[79]- الكرخي:هو عبيد الله بن الحسين الكرخي،أبو الحسن،فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق،ولد في الكرخ سنة260ه،من مؤلفاته"المختصر في الفقه" "شرح الجامعين الصغير و الكبير"،توفي ببغداد سنة340ه. (د:شعبان محمد إسماعيل،المرجع السابق،ص119.).

[80]- ابن سريج:هو احمد بن عمر بن سريج البغدادي،أبو العباس فقيه الشافعية في عصره،ولد سنة 249ه ببغداد،من مؤلفاته"الرد على ابن داود في إبطال القياس" "مختصر في الفقه"توفي سنة ست و ثلاثمائة.(د:شعبان محمد اسماعيل،المرجع السابق،ص102.).

[81]- الإمام : ابن قيم الجوزية ، المرجع السابق ، ص211

[82]- الظاهرية نسبة للإمام داود بن علي الظاهري،احد الأئمة المجتهدين في الإسلام ، و سميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب و السنة و إعراضها عن التأويل و القياس،ولد سنة201بالكوفة، من مؤلفاته"كتاب الحجة"،"كتاب خبر الواحد" ،توفي سنة270ه .(د:شعبان محمد اسماعيل،المرجع السابق،ص92-93.).

[83]- الأستاذ : شمس الدين السر خسي . المبسوط ، دار المعرفة ، الجزء الخامس ، بيروت ، لبنان ، ص17.

- وصح عن بن عبد العزيز أنه أتى بسكران طلق ، فاستحلفه بالله الذي لا الاه إلا هو ، لقد طلقها وهو لا يعقل فحلف فرد إليه امرأته ،وضربه الحد .

- كما أن شيخ الإسلام رحمه الله ابن تيمية أجاب في سؤاله عن "السكران غائب بالعقل"بما يدعم رأي القائلين بعدم وقوع طلاق السكران ، إذا رأى أن المسالة فيها قولان . وأصحهما: لا يقع طلاقه ، فلا تنعقد يمين السكران ، ولا يقع به طلاق إذا طلق وهذا ثابت عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان ، ولم يثبت عن الصحابة خلاف والله أعلم ، وهو قول كثير من السلف والخلف : كعمر بن عبد العزيز وغيره ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، اختارها طائفة من أصحابه ، وهو القول القديم للشافعي ، واختاره طائفة من أصحابه ، وهو قول طائفة من أصحاب أبي حنيفة : كالطحاوى . وهو مذهب غبر هؤلاء . وهذا القول هو الصواب .[84]

- مؤكدا شيخ الإسلام أن إيقاع طلاق السكران ليس له حجة قوية يعتمد عليها في ذلك ؛ ذلك أن من كان في حكم عدم دراية ما يقول، فلا يقع به طلاق بل ريب، فكما أن الشخص الذي لا يعلم ما يقول فلا تصح منه صلاة ، فكذلك لا يقع طلاق من لا صحة لصلاته بالتبعية ، وهذا يسهل استنباطه من كل شخص متأمل لأصول الشريعة ومقاصدها .

- والحكم في عتقه ونذره وبيعه، وشرائه،وردته،وإقراره وقتله قذفه، وسرقته كالحكم في طلاقه لأن المعنى في جميع واحد،وقد روي عن أحمد في بيعه وشرائه الروايات الثلاث ، وسأله ابن منصور: إذا طلق السكران أو سرق أو زني ، أو افترى، أو اشترى،أو باع . فقال : أجبن عنه ، لا يصح من أمر السكران شيء .[85]

الفرع الأول : أدلة من الكتاب

1/ قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون "

وجه الدلالة : أنها نهت المؤمنين عن الاقتراب من الصلاة حال السكر ، لان الإنسان حال السكر لا يعي ما يقول ، فاعتبرت الآية الصلاة منه حال سكره غير معتبرة ،فجعل سبحانه أقوال السكران غير معتبرة لعدم إرادته بها ، فكذلك طلاقه لا يعتبر أن نطق به .

إذ تعد هذه الآية من آيات النبي التي تخص بحق تكليف من لا يفهم الخطاب،ألا وهو السكران .فقول السكران غير معتد به ، وهذا ما بينه سبحانه وتعالى في الآية المذكورة،ذلك أن كل شخص لا يدري ما يقول فهو سكران باعتبار أن من علم ما يقول فليس بسكران .

ومن خلط فأتى بما يقول وما لا يعقل فهو سكران، لأنه لا يعلم ما يقول[86]،وربما أقر هذا السكران

بعد يقظته أنه طلق وأنه متيقظ لما قال،وربما أنكر ذلك وإنكاره قد يدل على ذهاب عقله والله أعلم[87]ومن ثم فلا يجوز إلزامه لا بأقواله ،ولا بشيء من الأحكام ، لا بطلاقه ولا بغيره إذ هو غير

---

[84]- د: عبد الرحمان بن محمد بن قاسم . مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، الرباط ، المغرب ، ص104.

[85]- موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة . المغني ، الجزء العاشر ، السعودية ، ص248.

[86]-الامام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حسن. المحلى ، دار الجيل ، الطبعة العاشر ، بيروت ، ص 209.

[87]- د : حسين بن عودة العوايشة . الموسوعة الفقهية ، دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ، 2004 ، الأردن ، ص248.

مخاطب لأنه ليس من ذوي الألباب ، لأنه زائل العقل أشبه بالمجنون والنائم ، ولأنه مفقود الإرادة أشبه بالمكره ، فهم لا يعون ما يقولون فهم غير مسؤولين عما يصدر عنه .

ومن كان كذلك فكيف يكون مكلف، وهو غير فاهم ما قاله ؟ والعقل والفهم شرطا التكليف كما تقرر في الأصول ، إذ إن من لا يعقل ما يقول فليس بمكلف ، وخصوصا وان العقل شرط التكليف كما سبق القول؛ إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي ، ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه ، ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو غيرها ،بدليل أن من كسر ساقيه جاز له أن يصلي قاعدا ، ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة ، ولو ضرب رأسه فجن سقوط التكليف.[88]

ومن ثم ينبغي القول أن حيث لا فهم،ولا عقل فلا تكليف ، ولا يصح .إبقاؤه مكلفا عقوبة له لأن الشارع أوجب عقوبة له هي الحد ، فلا يجوز معاقبته بغيرها ،أو الزيادة عليها هذا من جهة .

ومن جهة أخرى إن القول ما يصح به التصرف : القصد ومظنته وليس للسكران واحد منهما ؛ وهذا ما تقتضيه ترتيب مسؤولية السكران، وهو فان كان عاصيا في الشرب فهو لا يعلم ما يقول ، وإذا لم يعلم ما يقول لم يكن قصد صحيح . إذ جاء في الحديث " إنما الأعمال بالنيات" فكل لفظ صدر بغير قصد من المتكلم لسهو،وسبق لسان أو عدم عقل فانه لا يترتب عليه حكم.[89]

إذ اشتملت هذه الترجمة على أحكام يجمعها أن الحكم إنما يتوجه إلى العاقل المختار العامد الذكر .

بمعنى أنه إذا انعدمت نيته لزوال عقله بسكر، أو جنون كانت أفعاله غير محكوم بها، ومما يدل على صحة ما قلنا ما اتفق الناس عليه أنه لو أستأجر في حال ذلك ،أو اشترى، أو باع أو وهب أو تزوج فان ذلك لا يثبت لعدم القصد منه ، ومعرفته بحقيقة الفعل.[90]

ويمكن القول أن حال السكران هو حال المجنون في حال تناوله شيئا محرما ، إذ أن جنونه وان حصل على هذه الطريقة أي بمعصية فلا يصح أقواله بما في ذلك طلاقه .

وهذه أدلة كلها تدعم القول بعدم وقوع طلاق السكران .

---

[88]- الامام ابن قدامة المقدسي . المغني .الجزء العاشر ، القاهرة ، مصر ، ص 114.

[89]- الأستاذ:عبد الرحمان بن محمد بن قاسم.مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية،الرباط،المغرب،ص103.

[90] - الشيخ:أبي محمد عبد الله البهلوي العماني.كتاب الجامع،عمان الأردن،ص180.

الفرع الثاني : أدلة من السنة .

1/ جاء في حديث بريدة الأسلمي من قصة ماعز بن مالك ، حينما زنا أنه قال : " يا رسول الله طهرني" فقال : مم أطهرك ؟ فقال (ص) : أبه جنون ؟ ، فاخبر أنه ليس بمجنون.فقال : أشربت خمرا ؟ فقال الرجل فاستنكهه ولم يجد منه ريح الخمر . فقال رسول الله (ص) : أزنيت ؟ قال : نعم فأمر به فرجم [91]" .

وجه الدلالة : استنادا إلى الحديث جابر بن سمرة الذي في صحيح مسلم و البخاري ،أن النبي (ص) أمر أن يستنكهه ليعلموا هل هو سكران أم لا ؟ فان كان سكران لم يصح إقراره ، وإذا لم يصح إقراره علم أن أقواله باطلة ، كأقوال المجنون،ولأن السكران وإن كان عاصيا في الشرب وهو لا يعلم ما يقول[92] : إذ أن قوله فيه دليل أن الاقرار من المجنون لا يصح.وكذلك سائر التصرفات والإنشاءات، أما قوله(فقال اشرب خمرا) فيه دليل أيضا على أن قرار السكران لا مجال اللإعتداد به ، وانطلاقا من هذا تضمن الحديث دلالة واضحة أن إقرار السكران لا يصح .

إذ أن النبي (ص) قصد إقرار السكران ، إذ لو وجده سكران لما اعتد بإقرار الزنا ، فكذلك لا يعتد بطلاقه لو ثبت أنه سكران لعدم علمه، ودرايته ما يقول[93] ، وكان المصنف رحمه الله قاس طلاق السكران على إقراره وقد اختلف أهل العلم في ذلك فاخرج عن أبي شيبة بأسانيد صحيحة عدم وقوع طلاق السكران .

2/ ومن الأدلة على عدم وقوع طلاق السكران ما في صحيح البخاري : قال علي :" بقر حمزة خواصر شارفي ، فطفق النبي (ص) يلوم حمزة ، فإذا حمزة ثمل محمرة عيناه ؛ ثم قال حمزة : وهل أنتم إلا عبيد لأبي ؟ فعرف النبي (ص) أنه قد ثمل فخرج وخرجنا معه [94]".

وجه الدلالة : يعد الحديث هذا طرف من الحديث الطويل في قصة الشارفين ؛ و " بقر" بفتح الموحدة ،وتخفيف القاف أي شق ، والخواصر بمعجمة ثم مهملة .

جمع خاصره ، وقوله في آخره " أنه ثمل" بفتح المثلثة، وفتح الميم بعدها لام أي سكران ، وهذا استنادا لما ورد في صحيح البخاري في قصة حمزة ، لما عقربعييري علي ، فجاء النبي (ص) ، فوقف عليه يلومه ، فصعد فيه النظر، وصوبه وهو سكران ، ثم قال : هل أنتم إلا عبيد لأبي ،

---

[91] أخرجه الإمام مسلم في كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا 1319/3-1922حديث(17و18)و(22و23،انظرعبد الغني الكبيسي،المرجع السابق،287.

[92]الإمام: أحمد بن تيمية ، المرجع السابق، ص102.

[93] د: عبد الغني شيبة ، المرجع السابق ، ص29.

[94] رواه البخاري في كتاب الطلاق باب الطلاق في إغلاق،5268،انظر فتح الباري،ابن حجر العسقلاني،دار الريان،ج9،ص300.

فنكص النبي (ص) على عقبيه[95] . وهو من أقوى أدلة من لم يؤاخذ السكران بما يقع منه في حال سكره وطلاقه وغيره .

- و بهذا فإن السنة النبوية الشريفة أسقطت إقرار السكران عن حمزة عمي النبي (ص) وسلم بدليل أن النبي (ص)لم يؤاخذ حمزة على فعله ،وقوله – حينما سكر- فلما لامه النبي (ص) قال : وهل أنتم إلا عبيد لأبي ؟ وهي كلمة لو قالها صاحيا بمعنى الغير سكران لأفضت به إلى الكفر ،والردة كما قال ابن القيم .
فقد عرف النبي (ص) أنه ثمل أي سكران وهو أقوى دليل على عدم مؤاخذته،بدليل أنه لم يصنع شيئا ، وهذا وان دل على شيء ،فإنما يدل على أنه لا يمكن الأخذ بأقوال السكران اقتداءا بنبينا عليه الصلاة والسلام الذي تغاظى عن هذه الكلمة لما تنطوي عليه من خطورة.

3/ صح من عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال : (ليس لمجنون ولا لسكران طلاق)[96] .

وروي عن أبي شيبة ، عن وكيع ، عن أبي ذئب ، عن الزهري، عن أبان بن عثمان عن أبيه .

وهذا الحديث جاء تأييدا ما جاء في قصة حمزة وهو مرتبط بحديث عمر بن عبد العزيز ، فعن ابن أبي ذئب عن الزهري قال : "ليس على المجنون ولا على السكران طلاق ، فقال عمر : تأمرونني وهذا يحدثني عن عثمان ؟ فجلده ، ورد إليه امرأته ". وذكر البخاري أثر عثمان، ثم ابن عباس استظهارا لما دل عليه حديث علي ، وذهب إلى عدم وقوع طلاق السكران أيضا في هذا السياق ، أبوا الشعثاء ، وعطاء وطاووس ، وعكرمة، والقاسم وعمر ابن عبد العزيز ، ذكره ابن أبي شيبة عنهم بأسانيد صحيحة ، وبه قال ربيعة ، والليث ، وإسحاق ، والمزني واختاره الطحاوي.[97]

وجه الدلالة : فعلى اعتبار أن السكران والمجنون سواء إذ أن كلاهما فاقد للعقل ، ومن شرط التكليف العقل ومناطه .[98]

إذ قال عنه العلماء : إن في الرأس وشعاعه في الصدر، والقلب يهدي بنوره لتدبير الأمور وتمييز الحسن من القبيح فإذا شرب الخمر[99] زالت كل سبل النور و الاختيار الصائب.

- وقد نقل ذلك عن عثمان في هذا الصدد أنه ليس للسكران قصد صحيح،والإيقاع يعتمد القصد الصحيح ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون إلا ترى أنه لو سكر من شرب البنج لم يقع طلاقه فكذلك إذا سكر من النبيذ ولان غفلته عن نفسه فوق غفلة النائم ، فان النائم ينتبه إذ أنه والسكران لا ينتبه، ثم طلاق النائم ،لا يقع فطلاق السكران أولى،ولا معنى لقول من يقول غفلته هنا

---

[95] الإمام : البخاري ؛ ج1/244،245 في المغازي : باب شهود الملائكة بدرا من حديث علي رضي الله عنه .
[96]- رواه البخاري في باب الطلاق في إغلاق رقم5269،انظر فتح الباري ،المرجع السابق ،ص303.
[97]- الإمام:احمد بن حجر العسقلاني.فتح الباري،دار الفكر ،السعودية،ص391
[98]- محمد ابن رشد القرطبي :بداية المجتهد ،ص477
5- د:التواتي بن التواتي.المبسط في الفقه المالكي ،دار الوعي ،الجزائر،447.

بسبب المعصية؛وذلك سبب للتشديد عليه لا للتخفيف ، فان السكران لو ارتد لم تصح ردته بالاتفاق،ولا تقع الفرقة بينه وبين امرأته،ولو أعتبر هذا المعنى لحكم بصحة ردته.[100]

- فطلاق السكران غير واقع عند أغلب العلماء بشكل عام،ولو كان سكره بمعصية؛وحجتهم أن السكران لا قصد له ولاطلاق من غير قصد ، والسكر يذهب بالعقل وتنعدم به الإرادة ، سوءا كان السكر بسبب مباح أو محرم ، بمعنى حتى ولو كان محرم ، ومن تم فأقواله لاغية لفقدان التمييز عند النطق وان قامت قرينة تدل على ذلك ، وهذا الحكم يتفق مع روح الشريعة الإسلامية مع مصالح الناس في جعل العبرة في التصرفات بالإرادة والقصد .

إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما يلزم السكران بالجملة من الإحكام وما لايلزمه إذ قال الليث : كل ما جاء من منطق السكران فموضوع عنه ، ولا يلزمه طلاق وعتق ولا نكاح ولا بيع ولا حد في قذف،وكل ما جنته جوارحه فلازم له ، فيحد في الشرب، والقتل ،والزنا ،والسرقة، وقد ثبت عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه كان لا يرى طلاق السكران إطلاقا .

4/ روي البخاري عن ابن عباس :

" الطلاق عن وطر والعتاق وما أريد به وجه الله"[2]

وجه الدلالة :

والوطر هو الحاجة ، أي أن يكون الطلاق عن غرض من المطلق في وقوعه ، بمعنى أنه لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته إلا عند الحاجة ، كالنشوز[101] ؛وباعتبار أن السكران لا وطر له لأنه يهدي؛إذ أنه لا يستطيع أن يزن الأمور ، وأن يقدر الأسباب،والدواعي الموجبة للطلاق ومن تم لا يقع طلاقه

5/ روي عن صفية بنت شيبة عن عائشة قالت : "سمعت رسول الله (ص) يقول : " لا طلاق ولا عتاق في إغلاق "[102].

وجه الدلالة : فسر الإغلاق بالغضب ، وفسر بالإكراه ، والجنون.

فقال ابن تيمية كما في زاد المعاد :" حقيقة الإغلاق أن يغلق ويقفل على الرجل قلبه، فلا يقصد الكلام ؛ أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته.قال : ويدخل في ذلك طلاق المكره والمجنون من زال عقله بسكر ،أو غضب وكل ما لا قصد له ، ولا معرفة له بما قال" [103].

- بمعنى أن الشخص كلما كان في إغلاق بمعنى حالة تمنعه من معرفة ما يقول ،وما يقصد لسداد باب الإدراك ،وانسداد عليه طريق للوعي ، أو بالأحرى غلب الخلل والاضطراب في أقواله ،وأفعاله أو اشتد حزن لكون مسلوب الإرادة لشدة انفعاله ،وهيجانه ؛ مما يفقده السيطرة على زمام

---

[100]- الأستاذ : شمس الدين السرخسي . المبسوط ، دار المعرفة ، الجزء الخامس ، بيروت ، لبنان ، ص 176.

[101] السيد سابق،ص220.

[102] أخرجه أبوا داوود في كتاب الطلاق، باب الطلاق على الهزل رقم 2194 ، انظر زاد المعاد،ابن قيم الجوزية،مؤسسة الرسالة،ج5،ص201.

[103]السيد سابق، المرجع أعلاه .

التحكم في نفسه ، بل وقد يفقده قدرة التفكير ككل فلا يقع طلاقه معاملة له كالمجنون،لا يمكن أن يهدد مصير الأسرة بعاصفة سرعان ما تزول.
وهو قول عمر ابن الخطاب وعلي ابن أبي طالب ، وعبد الله ابن عمر ؛

وعبد الله ابن عباس ، وعبد الله ابن الزبير، وبه قال شريح ، وعطاء وطاووس ، وجابر ابن زيد ، الحسن ، الشعبي ، عمر ابن عبد العزيز ، والقاسم ، وسالم ، واليه ذهب مالك ، والأوزاعي والشافعي ، وأحمد وإسحاق.[104]

- وعليه واستنادا لما سبق قوله وذكره :
لا يقع الطلاق في الحالة التي تغلق فيها على العقل،وتسد عليه طريق التفكير،والوعي ومما استدلوا بقوله :

إن الطلاق من التصرفات التي تحتاج إلى القصد، والإدراك الكاملين لما يترتب عليه من أثار خطيرة ، وهذان مفقودان بالنسبة إلى من زال عقله ؛ومن ثم فلا يقع طلاق السكران.

ويقول البخاري (والمكره) هو في النسخ في ضم الكاف وسكون الراء ، وفي عطفه على الإغلاق نظر ، إلا إن كان يذهب إلى أن الإغلاق الغضب، ويحتمل أن يكون قبل الكاف ميم لأنه عطف عليه السكران فيكون التقدير باب حكم الطلاق في الإغلاق ، وحم المكره والسكران والمجنون .

6/ ما رواه البخاري معلقا عن ابن عباس عن النبي (ص) : " طلاق السكران والمستكره ليس بجائز".[105]

وصله ابن أبي شيبة وسعيد ابن منصور جميعا عن هشيم بن عبد الله بن طلحة الخزاعي عن أبي يزيد المزني .

وجه الدلالة : إذا ذهب ابن عباس إلى القول فيمن يكرهه اللصوص فيطلق فليس شيء ، فعلى اعتبار أن السكران لا عقل له ، وأن المستكره لا اختيار له فقد اعتبر النبي (ص) طلاقهما؛أي السكران والمستكره غير جائز بمعنى غير واقع ولا يعتد به إطلاقا .

7/ وفي نفس السياق قال ابن حجر ووصله ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور ،عن عكرمة عن ابن عباس (ليس لسكران ولا مضطهد طلاق) .[106]

وجه الدلالة : المضطهد : بضاد معجمه ساكنة، ثم طاء مهملة مفتوحة ثم ،هاء ثم مهملة هو المغلوب المقهور ، وقوله "ليس بجائز" ، أي واقع ؛ إذ لا عقل للسكران المغلوب على عقله ، ولا اختيار للمستكره[107] ، ومن تم فإنه لا يقع طلاق أي واحد منهما[108] .

---

[104]- الإمام : الحسين بن مسعود البغوي . أحكام الطلاق والعدة، دار الطبع ، الطبعة الأولى ، 2002، القاهرة ، ص28.
[105]- رواه البخاري في كتاب الطلاقباب الطلاق في اغلاق،رقم6815،انظر فتح الباري،ابن حجر العسقلاني،دار الفكر،ج5،ص391
[106]- رواه البخاري في كتاب الطلاقباب الطلاق في اغلاق،رقم 6816 ،انظر فتح الباري،ابن حجر العسقلاني،دار الفكر،ج5،ص392.
[107] رواه البخاري في كتاب الطلاق،باب الطلاق في اغلاق،رقم5270،انظر فتح الباري،ابن الحجر العسقلاني،دار الريان،ج9،ص303.

الفرع الثـالـث: الـمعـقـول .

1/ إن جميع الأقوال ،والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل ، فمن لا تمييز له ،ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبار أصلا ، كما قال النبي (ص) " إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح لها سائر الجسد ، وإذا فسدت فسد لها سائر الجسد ألا وهي القلب"

فإذا كان القلب قد زال عقله الذي يتكلم به ، ويصرف فكيف يجوز أن يجعل له أمر ونهي ، أو إثبات ملك أو إزالته ، وهذا معلوم بالعقل مع تقرير الشارع له .

2/ إن العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالمقصود ، كما قال النبي (ص) "إنما الأعمال بالنيات" وقد قررت هذه القاعدة في "كتاب بيان الدليل على بطلان التحليل" وقررت؟ أن كل لفظ بغير قصد من المتكلم لسهو،و سبق لسان،و عدم عقل فانه لا يترتب عليه حكم،و إما إذا قصد اللفظ، ولم يقصد معناه كالهازل فهذا فيه تفصيل.

فالسكران زائل العقل ، إذ ليس له قصد صحيح ، وليس بمكلف ، فألفاظه لغو بمنزلة ألفاظ الطفل الذي لا يعقل معناها ،ولا يقصده.

وسر المسألة الفرق بين من قصد اللفظ ، وهو عالم به ولم يرد حكمه كما سبق ذكر هذا ، وبين من لم يقصد اللفظ معناه ، فالمراتب التي اعتبرها الشارع أربعة .

إحداها : أن يقصد الحكم ولا يتلفظ به .

الثانية : أن لا يقصد اللفظ ، ولا حكمه.

الثالثة : أن يقصد اللفظ دون حكمه.

الرابعة : أن يقصد اللفظ والحكم .

فالأوليان لغو ، والأخيرتان معتبرتان[109].

---

[108] الإمام : أحمد بن علي بن حجز العسقلاني . فتح الباري ، المرجع نفسه ص392.

[109] الإمام : ابن قيم الجوزية . زاد المعاد في هدي خير العباد ؛ مؤسسة الرسالة بالطباعة ، الطبعة السادسة ، 1984، بيروت، ص205.

والمراد هنا بالقصد ، القصد العقلي الذي يختص به العقل .

فأما القصد الحيواني الذي يكون لكل حيوان ، فهذا لا بد منه في وجود الأمور الاختيارية من الألفاظ ،والأفعال؛ وهذا وحده غير كاف في صحة العقود والأقوال ، فإن المجنون والصبي وغيرهما لهما هذا القصد كما هو للبهائم ، ومع هذا فأصواتهم وألفاظهم باطلة مع عدم التمييز ، لكن الصبي والمميز ،والمجنون الذي يميز أحيانا يعتبر قوله حين التمييز .

3/ إن هذا من باب خطاب الوضع والإخبار ، لا من باب خطاب التكليف؛ وذلك أن كون السكران معاقب ،أو غير معاقب ليس له تعلق بصحة عقوده وفسادها ، فان العقود ليست من باب العبادات التي يثاب عليها ، ولا الجنايات التي يعاقب عليها ، بل هي التصرفات التي يشترك فيها البر والفاجر ، والمؤمن والكافر ، وهي من لوازم وجود الخلود، فان العهود والوفاء بها أمر لا تتم مصلحة الآدميين إلا بها لاحتياج بعض الناس إلى بعض جلب المنافع ، ودفع المضار ، وإنما تصدر عن العقل ، فمن لم يكن له عقل ،ولم يكن قد عاهد، ولا حلف ، ولا باع ، ولا نكح، ولا طلاق ، ولا أعتق [110]

4/لا فرق بين زوال شرط العقل بمعصية أو غيرها ،بمعنى بين سكر بطريق مباح، وبين سكر بطريق محظور ، بدليل أن من كسرت ساقاه فانه يصلي قاعدا أيضا مع أن الأول لم يعتد على نفسه بينما، الثاني اعتدى على نفسه،وكذا من ضرب رأسه فأصابه الجنون فانه يعامل معاملة من أصابه الجنون دون تسبب بفعل منه ، مع أن الأول اعتدى على نفسه دون الثاني . فالأصل آن الاثنان لا عقل لهما ، ولا تمييز ، فيجب أن يتساووا في الحكم ؛أما كون الأول سكر بطريق مباح، والثاني سكر بطريق محرم فهذا تأثيره في ترتيب العقوبة على السكر فقط

5/ هناك قاعدة أصولية مفادها أن للضروريات أحكاما ، وأن المصلحة لا بد من مراعاتها، وظروف الناس تتقلب ، وإيمانهم يزيد ، وينقص ، وأن الطلاق السكران يتعدى إلى غيره إلى زوجة آمنة في بيتها فيدخل عليها سكير ثمل لا يعني ما يقول ، والنشوة زينت له التلفظ بالطلاق ، كما يتعدى إلى صبية صغار لا حول لهم ولا قوة يشردون في الشوارع إن قلنا : أن طلاق السكران يقع ، وعليه فان الأئمة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران سواء سكر بمحرم، أو بغير محرم لأن عقوبة السكر محددة شرعا ؛ وهو إقامة الحد عليه فيجب إلا تتعدى العقوبة إلى غير الجاني ، وإذا اعتبرنا تصرفات السكران واقعة صحيحة لتتعدى أثارها إلى غيرها بالضرر....[111]

6/ إن السكران الذي لا يدري ما يتكلم به فهو معتوه بلا شك لان المعتوه في اللغة :

هو الذي لا عقل له ، ومن لا يدري ما يتكلم به ، فلا عقل له فهو معتوه بأي وجه كان[112] .

فالسكران معتوه بسكره ، كالمجنون معتوه بالجنون ، والموسوس معتوه بالوسوسة .

---

[110] الإمام : أحمد بن تيمية . مجموع فتاوى ، المجلد الثالث والثلاثون ، المغرب ، ص106.
[111] د: التواتي بن التواتي.المبسط في الفقه المالكي،دار الوعي؛الجزء الرابع،الجزائر،ص452.
[112] الإمام : أبو محمد بن حزم الأندلسي.المحلى، دار الفكر ؛ الجزء التاسع ، لبنان ، ص476.

7/ إن الأساس في إسناد المسؤولية إلى الشخص على ما يصدر منه هو الاختيار والإرادة ، والسكران فاقد الإرادة، وكذا الاختيار ، كما أن أقل مما يصح به التصرف القصد أو مظنته وليس للسكران واحد منهما .

إذ يقول الشاطبي :العمل إذ تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عرى عن القصد لم يتعلق به شيء منها وقال العز بن عبد السلام " مدار العقود على العزوم والمقصود ".

8/ إن عبادة السكران كالصلاة لا تصح بالنص والإجماع ، فان الله تعالى نهاه عن قرب الصلاة مع السكر حتى يعلم ما يقوله ، واتفق الناس على هذا ، بخلاف الشارب غير السكران فان عبادته تصح بشروطها ، ومعلوم أن صلاته إنما لم تصح لأنه لم يعلم ما يقول ، كما دل عليه القرآن و كل من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان عقوده أولى وأحرى ، كالنائم والمجنون ونحوهما[113] .

[113] الإمام : أحمد بن تيمية ، المرجع السابق ، ص106.

المبحث الثاني : مـنـاقـشـة الأدلــة.

- بعد عرض أدلة الفريقين في هذا المبحث مناقشة أدلة كل من الفريقين كالأتي :

المطلب الأول : مناقشة أدلة القائلين بوقوع طلاق السكران .

- فكما أسلفنا الذكر أن القائلين بوقوع طلاق السكران بطريق محظور عنه،وبناء أدلتهم واستنباطها من القران الكريم تارة ، ومن السنة النبوية الشريفة ،أو بالاعتماد على أدلة عقلية لتدعيم رأيهم إلا أن هذه الأدلة المستنبطة لقيت اعتراضا من العلماء وهذا ما سأتناوله بالتفصيل :

الفرع الأول : مناقشة استدلالاتهم المستنبطة من القران الكريم .

1- إن الآيات استدل عليها القائلين بوقوع طلاق السكران آيات مطلقة جاءت بصيغة عامة متضمنة الطلاق ، دون أن تفصل بين من طلق وهو سكران أو غير السكران، يعترض عليها بما يلي :

-إذ إن كل أية من الآيات التي استدل عليها كدليل على وقوع طلاق السكران ،ما هي إلا آيات جاءت لبيان حكم معين ومن ذلك:

1) قوله تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "

- فهذه الآية تدل أن الطلاق كما هو صريح في الآية مرتان؛ بمعنى لا يقع إلا في دفعات باعتبار أن الطلاق المشروع هو ما كان مرة بعد مرة ، إذ لا يقع مرة واحدة . إذ أن الزوج له بعد الطلقة الأولى،والثانية أن يراجع زوجته لذا قال بعدها " فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " ، إذ رتبت عقب الطلاق في كل مرة حقا للزوج في إمساك زوجته بمعروف؛ وإمساكها بالمعروف يكون بمراجعتها في عدتها.[114]

- حكمة من الله وتحقيقا لرغبته في حماية المرأة من الضرر الذي كان يلحق بها ؛ إذ حرص على بقاء العشرة بين الزوجين عن طريق المراجعة فقط لتحقق الكفاية فيها لتدارك ما فرط،أما التسريح بالإحسان فيكون بتركها حتى تنقضي عدتها.

أي بصيغة عامة أن الطلاق المباح من ناحية العدد يكون مرة يعقبها رجعة، ثم مرة ثانية يعقبها رجعة كذلك ثم أن المطلق بعد ذلك له الخيار بين أن يمسكها بمعروف أ،و يسرحها بإحسان .

- ذلك أن الطلاق وإذا كان بلفظ الثلاث ،أو الاثنتين فهو محرم ، وذلك طبقا لما روي أن الرسول (ص) أخبر عن رجل طلق زوجته ثلاث تطليقات مرة واحدة ،فقال غضبان " أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم" حتى قام رجل فقال : يا رسول الله أقتلته ؟ .

وفي حديث ابن عمر قال : قلت يا رسول الله لو طلقتها ثلاث مرات : " إذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك" وروى الدار قطني بإسناده عن علي قال : "سمع النبي (ص) رجلا طلق البتة ألزمناه ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ".

---

[114]- إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم ،الأحوال الشخصية، دار الفكر ، الطبعة الأولى ، 1999، الأردن ، ص107.

- وعن عمر أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاث أوجعه ضربا .
- وعن مالك ابن الحارث قال ؛ جاء رجل إلى إبن عباس فقال : إن ابن عمي طلق امرأته ثلاثا ، فقال : إن ابن عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجد الله له مخرجا[115] .

فعلى اعتبار أن الطلاق ما شرع إلا لحاجة ، فلا يلجأ إليه أول وهلة ولأهون الأسباب كما يفعل بعض الجهلة ، كما أن الراجح أن هذه الحاجة تنتهي بطلقة واحدة ، ومن تم فما يزيد عن الطلقة الواحدة ما هو إلا طلاق دون سبب بمعنى لا حاجة له، ولا مبرر ؛ وهذا غير جائز نظرا لما تنطوي عليه من معصية لله سبحانه وتعالى من جهة ، وكذلك ما يسببه من إضرار للزوجة على أساس أن طلاق الزوج لزوجته ثلاث مرات دفعة واحدة يسد كل باب من شانه أن يتيح أمر مراجعتها ، في حين أن طلاقها مرة واحدة فلا مانع من مراجعتها متى هدأت أعصابه ، وأناب إلى رشده وعاوده الحنين إليها ، إذا فرضنا أن طلاقه كان واقعا إثر غضبه طارئة ، أو لسبب ما لبث أن زال ، ومن تم فانه يجب ترك باب التدارك مفتوحا ، وطريق الأمل ممدودا ، إذ قد يتبدل الحال فيعجبه منها ما قد سخطه ، على أن الحاجة إلى الطلاق ضرورة ،والضرورة تقدر بقدرها ، والواحدة تكفي للانفصال ، فما زاد عليها يكون تضييقا على نفسه بلا داع ولا مبرر.

3/ و كذا يعترض على استدلالهم بالآية بقوله تعالى :" فإن طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله، و تلك حدود الله بينهما لقوم يعلمون "

- إذ يقصد من قوله تعالى أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا،فلا تحل بعد ذلك لزوجها الأول إلا بعد شروط معينة منها :

أ- زواجها من آخر و فراقها منه بطلاق أو موت.

ب- لا بد للنكاح الثاني أن يكون صحيحا لأنه لو كان فاسدا و خلا بها لا تحل للأول؛ لأن الآية صريحة في اشتراط الزواج صحيحا باعتبار أن النكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة بدليل قوله سبحانه و تعالى " حتى تنكح زوجا غيره " أي يشترط أن يدخل بها دخولا حقيقيا بعد العقد الصحيح لأن النبي صلى الله عليه و سلم علق الحل على ذوق العسيلة منها ،فقال لامرأة رفاعة القرطبي " أتدرين أن ترجعي إلى رفاعة :لا حتى تذوقي عسيلته (أي زوجها الثاني) و يذوق عسيلتك .

و لعل حكمته سبحانه و تعالى في التحريم لتذوق عشرة الآخر، فتعرف حق زوجها السابق إن كانت هي الناشز ؛و لكي يراها زوجها الأول السابق في عصمة من يعاشرها معاشرة الأزواج الدائمة؛ فيثير ذلك في نفسه بواعث الندم إن كان قد ظلمها بالطلاق،فإن استأنف عشرة جديدة من بعد ذلك فراعى كل منها حق صاحبه، و عرف نعمة الله في عشرته[116] .

ج- أن يكون الزواج بعد انقضاء عدتها منه .

---

[115] الإمام : ابن قدامة المقدسي . المغني ، ص115.

[116]- د: ابراهيم عبد الرحمان ابراهيم ، المرجع السابق ص 160.

و من تم فلا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد ،و مهر جديدين وبرضا الزوجة في ذلك، باعتبار أن هذا النوع من الطلاق (البائن) يرفع النكاح في الحال على خلاف الطلاق الرجعي .

4- و يعترض على استدلالهم بالآية التالية للحكمة التالية :

قوله تعالى " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن "

أي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في وقت يشرعن فيه بالعدة ،فلو طلقها الزوج في طهر مسها فيه ،أو في حيض ،أو طلقها طلقتين، أو ثلاث بلفظ واحد مرة واحدة، أو مرات متفرقة في ثلاث أطهار متتالية فإن هذا يسمى طلاقا بدعيا يأثم فاعله لأن فيه أذى المرأة ، و هذا الأخير؛ أي لو طلقها مرتين ،أو ثلاثا مرة واحدة ،أو مفترقة : مذهب مالك[117] ؛ و هذا لأن المطلق خالف السنة ،و ترك أمر الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و سلم .

و مادمت الآية حثت الأزواج إذا أرادوا تطليق نساءهن، فيتعين أن يكون ذلك و هن مستقبلات للعدة، و تستقبل المطلقة العدة إذا طلقها زوجها بعد طهارتها من الحيض أو نفاس و قبل أن يمسها

و على اعتبار أن الزوج إذا طلق زوجته في طهر مسها فيه فستكون بطبيعة الحال محل شك كونها حامل ،أو غير حامل ، و من ثمة و بالتبعية سيصعب عليها تحديد عدتها .

و لعل حكمة الله سبحانه و تعالى في ذلك يكمن في أن طلاق المرأة و هي حائض لا يعد وقت استقبال العدة بالنسبة لها،فتطول عليها العدة لأن بقية الحيض لا يحتسب منها و فيها إضرارا بها إذ تنتظر المرأة حتى تطهر من حيضها،و تتم مدة طهرها ثم تبدأ عدتها في الحيضة التالية .

و هناك حكمة أخرى خلاف التطويل على المرأة في العدة أن المرأة تحرم على زوجها و هي حائض، فربما حرمانه منها ،أو تقززه هو الذي يدفعه لطلاقها ثم إذا جاء الطهر الذي يتحينه لتكون حلاله يندفع إلى جماعها ،و حينئذ يحرم عليه الطلاق، فهو لن يطلق إلا إذا كان كارها لسبب مما ذكرناه قبله أو غيره .[118] و عليه وفق لما صح على النبي صلى الله عليه و سلم فإن الطلاق المشروع المأذون فيه هو الطلاق في زمن الطهر الخالي من المباشرة، أو بعد استيائه الحمل و ما عداها فليس بطلاق للعدة في حق المدخول بها [119]

5- كما يعترض على استدلالهم **بقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة و أنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون "[120]**

- على أساس أن استدلالهم بهده الآية استدلال لا أساس له من الصحة في مثل هذا الموضع إذ أجيب بأن النهي في الآية المذكورة لا أساس له من الصحة الذي يلزم منه قربان الصلاة ، إذ يعترض على قولهم الذي مفاده أنه مخاطب بالصلاة فطلاقه لازم لهما ، إذ يرى ابن حزم: "أن هذا كاذب لأن نص القرآن يبين أن غير مخاطب بالصلاة،بل هو منهي عنها حتى يدري ما يقول، و قال

---

[117]- د: أبو شريع محمد عبد الهادي . و عاشروهن بالمعروف ، دار الشهاب ، الجزائر ص 84.

[118]- د : أبو شريع محمد عبد الهادي ،المرجع أعلاه ص 84.

[119]- د:أحمد فراج حسين.أحكام الأسرة في الإسلام،دار الجامعة الجديدة،طبعة2004،الإسكندرية ص 401.

[120]- سورة النساء الآية 43.

لو كان كذلك لكان من شاء قتل عدوه سكر فقتله،ومن يدري انه سكران ،فقولوا إذن بإقامة الحدود على المجانين لأنه لو سقط عنهم الحد لكان من شاء قتل عدوه تحامق و من يدري أنه أحمق،لكن نقول لا يخفى السكران من المتساكر،ولا الأحمق من المتحامق .[121]
و انطلاقا من هذا التوضيح؛إذ قيل أنه نهي الذي يعقل الخطاب و أيضا قوله في آخر الآية :" حتى تعلموا ما تقولون " دليل على أن السكران يقول ما لا يعلم،و من كان كذلك فكيف يكون مكلف و هو غير فاهم ،والفهم شرط التكليف كما تقرر في الأصول[122] فإذا كان لا يعلم ما يقول تجنب المساجد مخافة التلويث،ولا تصح صلاته،إن كان بحيث يعلم ما يقول فأتى الصلاة فحكمه حكم الصاحي .[123]

فالآية لا تفيد أن سكارى مخاطبين حال سكرهم بل وجه الخطاب للمؤمنين حال صحوهم، و يأتي المضمون المستنبط من الآية كالآتي إذا اقترب موعد الصلاة فلا تسكروا،حتى لا تقع صلاتكم في حال سكركم فيختلط عليكم الأمر .

إذ لو سلمنا بصحته لكان في غير المكلف ، و السكران لا يعقل فهو إما معتوه، و إما ملحق به ،لأن المعتوه في اللغة، لا عقل له و السكران لا يتحكم في زمام الأمور؛ بدليل أنه لا يسيطر على عقله كاملا،و هذا ما يتضح من خلال أقوله و كذا تصرفاته .

الفرع الثاني : مناقشة أدلتهم المستنبطة من السنة الشريفة .

اعترض القائلون بعدم وقوع طلاق السكران على الأدلة التي اعتمدوها ،و،المستنبطة من السنة الشريفة و هو ما سنبينه فيما يأتي :

1- إذ يعترض على استدلالهم بالحديث المروى عن ابن عجلان **عن النبي صلى الله عليه و سلم (كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه و المغلوب على عقله ".**
فهو من رواية عطاء بن عجلان و ضعفه مشهور، و قد رمي بالكذب .

قال أبو محمد ابن حزم:" و هذا الخبر شر من الأول"[124] إذ أنه ضعيف جدا، و هذا ما أكده أبو عيسى إذا قال :"هذا الحديث لا نعرفه مرفوعا إلا من عطاء ابن عجلان ،وعطاء ابن عجلان ضعيف" .[125]

و من تم مادام أنه رمى بالكذب فبطبيعة الحال لا يصلح للاحتجاج ،و جعله سندا يعتد به في جعل طلاق السكران واقع بالنسبة لهم .

و إن كان طلاق المعتوه أصلا فيه خلاف قديم؛ إذ ذكر أبي شيبة عن طريق نافع أن المجر بن عبد الرحمان طلق امرأته، و كان معتوها؛ فأمرها ابن عمر بالعدة فقيل له : أنه معتوه فقال إني لا أسمع أن الله استثنى المعتوه طلاق و غيره .[126]

---

[121]- الإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم دار الجيل الجزء العاشر بيروت ص 211.
[122]- الإمام أبي محمد علي الشوكاني مفتي الأزهر دار الخليل الجزء العاشر بيروت ص 237.
[123] - د : التواتي بن التواتي . المبسط في الفقه المالكي ، دار الوعي ، الجزء الرابع ، الجزائر ،ص 448.
[124]- الإمام : ابن قيم الجوزية . زاد المعاد في هدي خير العباد ؛ مؤسسة الرسالة والطباعة ، الطبعة السادسة ، 1984، بيروت، ص209.
[125]- الإمام :الترمذي.الجامع الصحيح، دار إحياء التراث ،الجزء الثالث ،مصر ،ص 496.

كما ذهب الطحاوي إلى أن الاحتجاج على أن إجماع القائلين بوقوع طلاق السكران أما طلاق المعتوه لا يقع دليل يحمل في طياته نوع من اختلاف الواضح في الرأي الواحد،إذ أن السكران معتوه بسكره إذ يدخل تحت مفهوم المعتوه بأنه ناقص العقل كل من الطفل،و المجنون، و السكران.

- فقد قالوا: قد روي عن علي و عبد الرحمان يحضره الصحابة إذا شرب سكر،و إذا سكر هذى وهذى،وإذا هذى افترى و إذا افترى جلد ثمانين .

- قال أبو محمد:" و هذا خبر مكذوب وقد نزهه الله تعالى عليا، و عبد الرحمان عنه لأنه لا يصح إسناده،ثم عظيم ما فيه من المناقضة، لأنه فيه الحد على من هذى، و الهاذي لا حد عليه و يقول : و هلا قلتم إذا هذى كفر، و إذا كفر قتل ؟ إذ قالوا بنفس السكر يجب عليه الحد فالطلاق كذلك .إلا أنه يعترض على قولهم بأنه ما وجب قط بالسكر حد لكن بقصده إلى شرب مايسكر كثيره فقط سواء سكر أو لم يسكر. و برهان ذلك من سكر ممن أكره على شربها لا حد عليه.[4]

- 2/و يعترض على استدلالهم بحديث **قال(ص) (لا قيلولة في الطلاق)**

- فهذا خبر لا يصح، و لو صح لوجب حمله على طلاق مكلف يعقل دون ما لا يعقل،و لهذا لم يدخل فيه طلاق المجنون، و الصبي .

- إذ أن هذا الحديث ورد في المكره على الطلاق قبل زوجته،فقد أفتى الصحابة في هذا السياق بعدم وقوع طلاق المكره و إقراره،و صح عن عمر أنه قال: ليس الرجل بأمين على نفسه ،إذ أوجعته أو ضربته أو ثقته، و صح عنه أن رجلا تدلى بحبل ليشتار عسلا ،فأتت امرأته فقالت :لأقطعن الحبل أو لتطلقني، فناشدها الله، فأبت فطلقها، فأتى عمر، فذكر له ذلك،فقال ارجع إلى امرأتك فإن هذا ليس بطلاق،و كان علي لا يجيز طلاق المكره ،فقال جميعا: ليس بشئ .

- فإن قيل: فما تصنعون بما رواه الغازي بن جبلة ،عن صفوان ابن عمران الأصم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم،أن رجلا جلست امرأته على صدره، و جعلت السكين على حلقه، و قالت له:طلقني أو لأذبحنك،فناشدها فأبت فطلقها ثلاثا، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه و سلم وقال : "لا قيلولة في الطلاق ".[127]

- و على اعتبار أن هذا الحديث كما هو مبين فهو من رواية الغازي بن جبلة و قد روى البخاري أنه حديثه منكر في طلاق المكره،أما عن صفوان ابن عمران فقد قال أبو حاتم : ليس بقوي ، كما رأى البخاري أن حديثه منكر لا يتابع عليه .

كما قيل أيضا : أما خبر بن جبلة ففيه ثلاث علل.إحداها: ضعف- صفوان بن عمرو- ، -

- والثانية لين- الغازي بن جبلة- و الثالثة تدليس- بقية الراوي عنه- و مثل هذا لا يحتج به قال أبو محمد ابن حزم:" في غاية السقوط" .[128] هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى كما سبق وأن ذكرنا أن هذا الحديث ورد في المكره على الطلاق قبل زوجته ، فلا يمكن أن يقاس عليه السكران ، لان هذا يرجع إلى قاعدة أصولية وهي هل العبرة بعموم اللفظ ،

---

[126]- الإمام :البخاري . فتح الباري، دار السلام، الطبعة الثالثة، 2000 الرياض، ص 487.

[4]- الإمام: ابن حزم . المحلى بالآثار ، دار الفكر،الطبعة، 2001،بيروت ، ص485 .

[127]- الامام: ابن قيم الجوزية ، المرجع السابق ص 108.

[128]- الامام: ابن قيم الجوزية ، المرجع نفسه ص109.

أم بخصوص السبب ، فإن أردنا عموم اللفظ دون النظر إلى السبب الذي ورد العموم من أجله لم يدخل السكران في عموم اللفظ[129] .

الفرع الثالث : مناقشة أدلتهم العقلية .

اعترض القائلون بعدم وقوع طلاق السكران على المأخذ التي بنى عليها مؤيدوا وقوع طلاق السكران، والمستلهمة من أدلة عقلية ، لذا يتعين عليها الوقوف على الاعتراض الخاص بكل مأخذ على حدى وهو ما سنتناوله فيما يلي :

1/ فأما المأخذ الأول وهو أنه مكلف،فباطل إذ الإجماع منعقد على أن شرط التكليف العقل ، ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف .

وأيضا فلو كان مكلفا ، لوجب أن يقع طلاقه إذا كان مكرها على شربها ، أو غير عالم بأنها خمر ، وهم لا يقولون به .

وإما خطابه فيجب حمله على الذي يعقل الخطاب ، أو على الصاحي ، وأنه نهي عن السكر إذا أراد الصلاة ، وأما من لا يعقل فلا يؤمر ولا ينهى .

وأما إلزامه بجنايته ، فمحل نزاع لا محل وفاق ، فقال عثمان البتي : "لا يلزمه عقد ولا بيع ، ولا حد الخمر فقط ، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد أنه كالمجنون في كل فعل يعتبر له العقل .

والذين اعتبروا أفعاله دون أقواله ، فرقوا بفرقين ، أحدهما : أن إسقاط أفعاله ذريعة إلى تعطل القصاص ،إذ كل من أراد قتل غيره ،أو الزنى أو السرقة أو الخراب ، سكر وفعل ذلك ، فيقام عليه الحد إذا أتى جرما واحدا ، فإذا تضاعف جرمه بالسكر كيف يسقط عنه الحد ؟ هذا مما تأباه قواعد الشريعة وأصولها ، وقال أحمد منكرا على من قال ذلك : وبعض من يرى طلاق السكران ليس بجائز ، يزعم أن السكران لو جنى جناية أو أتى حدا ، أو ترك الصيام أو الصلاة ، كان بمنزلة المبرسم ،والمجنون وهذا كلام السوء .

والفرع الثاني : أن إلغاء أقواله لا يتضمن مفسدة ، لان القول المجرد من غير العاقل لا مفسدة فيه بخلاف الأفعال، فان مفاسدها لا يمكن إلغائها ، إذا وقعت فإلغاء أفعاله ضرر محض ، وفساد منتشر بخلاف أقواله ، فان صح هذان الفرقان ، بطل الإلحاق وإن لم يصح ، كانت التسوية بين أقواله، وأفعاله متعينة[130] .

- ويعترض أيضا أن شرب المسكر كسفر المعصية ،فما بال السفر صار سبب التخفيف دون شرب الخمر[2] .

2/ أما المأخذ الثاني - وهو إيقاع الطلاق عقوبة له- على أساس أن هذا عقوبة على ما جناه باختياره وإرادته، فهذا في غاية الضعف ، إذ يعترض على استدلالاتهم هذا مما يأتي :

---

[129]-الامام : ابن قيم الجوزية ، المرجع أعلاه ،ص198.

[130] - الإمام : ابن قيم الحوازية ، المرجع السابق ؛ ص213.

[2] -الإمام: كمال الدين ابن همام . فتح القدير، مطبعة البالي ، ص 490.

أ- إن الشريعة الإسلامية لم تعاقب أحدا بهذا الجنس من إيقاع الطلاق ،أو عدم إيقاعه و التفريق بين الزوجين .

ب- ولأن في هذا من الضرر على زوجته البريئة وغيرها . كالأولاد إن كان له منها أولاد ما لا يجوز ، فلا يجوز أن يعاقب الشخص بذنب غيره[131] .

فالأصل أن الضرر وان كان يمس حقيقة الزوج ،إلا أن المتضرر الحقيقي والأكثر إن صح التعبير هم الأولاد ثمرة هذا الزواج ، فكيف يصح أن يتحمل الغير ذنب وخطأ الطرفين ، إذ لا تزر وزارة فأخرى".

ت-كما أن هذا المأخذ يبلغ أوج ضعفه ، عند تبين أن رضي الله سبحانه وتعالى قد حصل من هذه العقوبة بالحد، وتم فالحد يكفيه عقوبة ، إذ أن تحريم الخمر ثابت بالكتاب والسنة ، إذ أن القران الكريم جاء بالنص القاطع في تحريم الخمر، والبيان الشافي في هذا التحريم ، إذ يقول الله تعالى في سورة المائدة المدنية التي من أواخر السور التي نزلت بالمدينة " يا أيها الذين امنوا إنما الخمر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان ، فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر، ويصدكم عن ذكر الله و عن الصلاة فهل أنتم منتهون "[132].

كما تبت تحريم الخمر بالسنة لقول النبي (ص): " كل مسكر خمر وكل خمر حرام"، " ما أسكر كثيرة ، فقليله حرام" ، " لعن الله الخمر ، وشاربها ، ومعتصرها ، وحاصلها ، والمحمولة إليه ".

وجزاء شرب الخمر عقوبته الجلد أربعون جلدة أو ثمانون جلدة على خلاف بعض الفقهاء ،

فجريمة شرب الخمر من جرائم الحدود ؛ وجزائها الجلد لقول النبي (ص): " من شرب الخمر فاجلدوه" فجزاء جريمة شرب الخمر تثبت إذن بالسنة ، ولم تثبت بالكتاب.[133]

وانطلاقا من هذا فلا مجال لتوقيع عقوبة غير ، فالشريعة جاءت بعقوبة مخصصة للسكران ، كما سبق أن أوضحنا ذلك ، إذ أن عقوبته بغير ذلك تغيير للشريعة،باعتبار أن الشارع عين عقوبته صراحة فليس لنا أن نجاوزها برأينا،فنقول يقع طلاقه عقوبة له فيجمع له بين غرمين[134] فكما هو معلوم أن الجريمة الواحدة لا يجوز لها عقوبتان.

وقد أجاب الطحاوي عن هذا المأخذ بأنه لايرى أي اختلاف بين أحكام فاقد العقل بسبب من جهته، أو من جهة غيره ، إذ لا فرق بين من عجز على القيام في الصلاة ،كما يعترض ابن المنذر على استدلالهم بأنه لا يزول عنه الخطاب لأنه يؤمر بقضاء الصلوات فما يجب وقوع طلاقه إذ احتج بقوله بان النائم يجب عليها قضاء الصلاة ،ولا يقع طلاقه لأنه غير مكلف في حال نومه بلا نزاع.[135]

---

[132]- سورة المائدة ؛ الآية 90-91.

[133]- د: ياسين محمد يحي . المجتمع الاسلامي ، منشأة المعارف ، بدون ذكر الطبعة ، مصر ، ص 243.

[134]- الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني . نيل الأوطار ، دار الجيل ، الجزء الخامس ، بيروت ، ص 238.

[135]- المرجع نفسه ، ص 249.

بسبب من قبل الله ، أو من قبل نفسه ، كمن كسر رجل نفسه فانه يسقط عنه فرض القيام .

كما القول بأنه ما دام أن هو من أدخل على نفسه فأذهب به عقله فيؤاخذ لما جناه؛ أن هذا لا وجود له في قرأن ولا في سنة ، ولا خلاف بينهم فيمن تردى ليقتل بنفسه عاصيا الله عز وجل ، فسلمت نفسه إلا أنه سقط على رأسه ففسد عقله ، وفيمن حارب وافسد الطريق ففسد عقله انه لايلزمه شيء مما يلزم الأصحاء وهو الذي ادخل على نفسه الجنون بعاظم المعاصي .

3/ ويعترض على قولهم (بان عدم إيقاع الطلاق من السكران مخالف للمقاصد الشرعية) إذ أنه أجيب على استدلالهم هذا بان لم نسقط عنه حكم المعصية الواقعة منه حال السكر فان ذلك مما لا يقول به عاقل ، وإنما أسقطنا عنه حكم المعصية لعدم مناط التكليف وهو العقل ، وبيان ذلك أنه لو شرب الخمر ، ولم يزل عقله، كان حكمه حكم الصاحي، فلم يكن فعله لمعصية الشرب هو المسقط.[136]

4/ كما يعترض على استدلالهم (بان الطلاق في حال السكر صدر عمن له حق الطلاق ...) نقول : نعم إذا كان الزوج عازما على طلاق زوجته وهو في حال معتبرة ، أما وهذه الحالة ، فلا يصلح أن يكون سببا لترتب الأثر على هذا اللفظ ، على أساس أن الزوج لو تكن لديه أدنى إرادة عن إيقاع هذا الطلاق ، وهذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل .

5/ أما بالنسبة للمأخذ الخامس : (أن إيقاع الطلاق من ربط الأحكام بالأسباب) ففي غاية الفساد والسقوط ، فان هذا يوجب الطلاق ممن سكر مكرها أو جاهلا بأنها خمر ، والمجنون والمبرسم بل وبالنائم ، ثم يقال : وهل ثبت لكم أن طلاق السكران سبب حتى يربط الحكم به ، وهل النزاع إلا في ذلك ؟ [137]

وعلى هذا الأساس أجيب بالاستفسار بنوع من التفصيل عن السبب للطلاق هل هو إيقاعه لفظه مطلقا ، فإن كانت الاجابة ، نعم ؛ لزمأن يقع من المجنون والنائم ، والسكران الذي لم يعص بسكره إذا وقع أحدهم لفظ الطلاق ، وان قلتهم أية إيقاع اللفظ من العاقل الذي يفهم ما يقول فالسكران غير عاقل ولا فاهم ؛ فلا يكون إيقاع لفظ الطلاق منه سبب .

6/ أما المأخذ السادس : (وهو أن الصحابة جعلوه كالصاحي...) في قولهم : إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى . فهو خبر لا يصح البتة .

قال أبو محمد ابن حزم[138] : "وهو خبر مكذوب قد نزه الله عليا، وعبد الرحمان بن عوف منه ، وفيه من المناقضة ما يدل على بطلانه ، فان فيه إيجاب الحد على من هذى ، والهاذي لا حد عليه .

- إذ أنه كان محل خلاف الصحابة ، وكما ذكره المصنف عن عثمان،وابن عباس فلا يكون قول بعضهم فصح عن عثمان ما حكيناه عنه وأم اثر بن عباس فلا يصح عنه لأنه من طريقين ،في

---

[136]- الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المرجع أعلاه ص 237.

[137]- الامام ابن قيم الجوزية ، المرجع السابق ، ص 213.

[138]- الإمام ابن حزم: هو علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري،أبو محمد،عالم الأندلس في عصره،واحد أئمة الإسلام،ولد سنة384ه،من مصنفاته"مسائل أصول الفقه""الأحكام لأصول الأحكام"المحلى بالآثار"توفي سنة ست و خمسين و أربعمائة.

أحدهما الحجاج بن أرطاة، وفي الثانية إبراهيم ابن أبي يحي ، وأما ابن عمر ومعاوية فقد خالفها عثمان ابن عفان.[139]

ولان الصحابة إنما عاقبته بالسكر مظنته : وهو الهذيان والافتراء في القول : على أنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، وحد المفترين ثمانون ، فبين أن إقدامه على السكر الذي هو مظنته الافتراء يلحقه بالمقدم على الافتراء ؛ إقامة لمظنة الحكمة مقام الحقيقة ، لان الحكمة هنا خفية مستترة ؛ لأنه قد يعلم افتراؤه ، ولا على من يفترى ،كما إن المضطجع يحدث ولا يدري هل هو أحدث أم لا، فقام النوم مقام الحدث ، فهذا فقه معروف ، فلو كانت تصرفاته من هذا الجنس ؛ لكان ينبغي أن تطلق امرأته سواء طلق أو لم يطلق ، كم يحد حدّ المفترى سواء افترى أو لم يفتر، وهذا ما لا يقوله أحد .[140]

[139]- الامام ابن قيم الجوزية ، المرجع أعلاه ، ص214.

[140]- الامام أحمد ابن تيمية ، المرجع السابق ، ص 105.

المطلب الثاني : مناقشة أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران .

الفرع الأول: مناقشة الأدلة المستنبطة من القرآن الكريم .

1- يعترض على استدلالهم بالآية "و لا تقربوا الصلاة و أنتم سكارى " بأن الخطاب موجه إلى المكلف في حال السكر، لذا فهو لا ينافي الخطاب ،و لو قيل بأن الخطاب موجه إلى المكلف في حال الصحو فهذا قول فاسد،لأنه يؤدي لأن يقول المعنى إذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة ، فمثله عند ئد كمثل من يقول لغيره : إذا جننت فلا تفعل كذا.و بهذا المعنى يكون الخطاب مضاف إلى حال مناف له ،و هذا لا يجوز أبدا .[141]

الفرع الثاني : مناقشة الأدلة المستنبطة من السنة.

1- يعترض على استدلالهم(بحديث ماعز): بأن هذا قياس مع الفارق، لأن الحكم المترتب على الزاني المحصن يختلف على الحكم المترتب على الشخص المطلق؛فالزاني المحصن عقوبة الرجم حتى الموت ، و ليس كذلك السكران ، فإنه إذا طلق زوجته للمرة الثالثة فإنه تحرم عليه لا غير، كما أن عقوبته الجلد .

2- يعترض على استدلالهم بحديث (حمزة...) اعترض المهلب بأن الخمر حينئذ كانت مباحة ،قال في ذلك سقط عنه حكم ما نطق به في تلك الحال، فكلام السكران كان بمثابة الكلام الباطل قبل تحريم الخمر،و لذلك لما تكلم حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه في سكره قبل التحريم لم يؤخذ عليه ،قال بسبب هذه القصة كان تحريم الخمر .

- و إن كان يجدر بنا أن نشير في هذا الصدد أن هناك من اعترض على ما سيق في هذا الإطار، فدعواهم أن تحريم الخمر كان بسبب قصة الشارفين ليس صحيح، فإن قصة الشارفين كانت بسبب قتل أحد اتفاقا ،لأن حمزة استشهد بأحد، و كان ذلك بين بدر و أحد عند تزويج علي بفاطمة،و قد ثبت في الصحيح أن جماعة اصطحبوا الخمر يوم أحد و استشهدوا ذلك اليوم فكان تحريم الخمر بعد أحد لهذا الحديث الصحيح .[142]

-كما رد ابن حجر هذا الاعتراض فقال : (و فيما قاله نظر فإن الاحتجاج من هذه القصة ،إنما هو بعدم مؤاخذة السكران بما يصدر منه ،و لا يفترق الحال بين أن يكون الشرب مباحا أم لا .

3- يعترض على استدلالهم بحديث (لا طلاق و لا عتاق في إغلاق) و هذا خبر لا يصح،و لو صح لوجب حمله على طلاق مكلف يعقل دون من لا يعقل، ولهذا لم يدخل فيه طلاق المجنون،و المبرسم ،و الصبي .

كما أن هذا الحديث جاء من طريقين :

---

[141]- الامام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . فتح الباري ، دار السلام ، الطبعة الثالثة ، ص 474.

[142]- الإمام :البخاري فتح الباري ،دار السلام ، الطبعة الثالثة 2000 الرياض ، ص 414.

الأولى فيه محمد بن عبيد المكي و قد ضعفه أبو حاتم

أما الثانية فيه فزعة بن سويد،وهو ضعيف .[143]

و رد على هذا الاعتراض بأن هذا الحديث بعده طرق لا مطعن فيها ،و قد ذكرها البيهقي في سننه هذا من جهة.

- و من جهة ثانية يعترض على هذا الحديث أيضا؛ أن العلماء اختلفوا في تفسير كلمة (الإغلاق) فالإغلاق بكسر الهمزة،و سكون العين المعجمة، و آخره القاف ؛ فسره العلماء على مشهور الغريب بالإكراه على المشهور قيل له ذلك لأن المكره يتعلق عليه أمره، و يتضيق عليه تصرفه، روى في ذلك على التلخيص عن ابن قتيبة، و الخطابي، و ابن السيد كما أنه تفسير مروى أيضا عن عمر ابن الخطاب ،و علي ابن أبي طالب ،و ابن عباس ،و ابن عمر، و الحسن البصري،و مالك ،و الشافعي ، كما أنه تفسر أبو عبيد و غيره
- و قيل الجنون، و استبعده المطرزي .
- و قيل يعني الغضب ؛أي العمل في الغضب ،و هذا نص حكاه عنه الخلال، أبو بكر "في الشافي وزاد المسافر" فهذا تفسير أحمد و رده ابن السيد فقال لو كان كذلك لم يقع على أحد طلاق،لا احد لا يطلق حتى يغضب .
- و قال أبو داوود في سننه أنه يظن أن الإغلاق هو الغضب،و كذا ابن الأعرابي و قال أبو عباس المبرد الغلق هو ضيق الصدر و قلة الصبر .
- و قيل أيضا : هو نهي عن إيقاع الطلقات الثلاث دفعة واحدة،فيغلق عليه الطلاق حتى لا يبقى منه شيء كغلق الرهن حكاه أبو عبيد الهروي .[144]
- و قال أبو عبيدة الإغلاق هو التضييق و قد أستدل بهذا الحديث من قال لا يصح طلاق المكره،و به قال جماعة من أهل العلم حكى في ذلك في بحر عن علي ،و عمر، و ابن عباس ،و ابن عمر، و الزبير، و الحسن البصري [145]،و عطاء، و مجاهد، و طاوس،و شريح، و الأوزاعي ،و الحسن ابن صالح، و القاسمية، و الناصر ،والمؤيد بالله، و مالك،و الشافعي ،و حكى أيضا ،وقوع طلاق المكره عن النخعي، و ابن المسيب ،و الثوري، و عمر ابن عبد العزيز، و أبي حنيفة ،و أصحابه ،و الظاهر ما ذهب به الأولون لما في الباب، و يؤيد في ذلك حديث "رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه " أخرجه ابن ماجه ،و ابن حيان ،و الدار قطني ،و الطبراني، و الحاكم في المستدرك من حديث ابن عباس، و حسنه النووي، و قد أطال الكلام عليه الحافظ في باب شروط الصلاة من التلخيص فليراجع، و احتج عطاء بقوله تعالى "إلا من اكره و قلبه مطمئن بالإيمان "و قال الشرك أعظم من الطلاق.[146]

---

[143]- الامام محمد بن محمد الشوكاني؛المرجع السابق،ص21.

[144]- الإمام : ابن قيم الجوازية ؛ المرجع السابق ، ص215.

[145] - بو الحسن البصري:هو محمد بن علي الطيب،احد أئمة المعتزلة،ولد بالبصرة ،من مؤلفاته"كتاب المعتمد في الأصول""شرح الأصول الخمسة"كتاب في الامامه و أصول الدين"،توفي سنة ست و ثلاثين و أربعمائة.(د:شعبان محمد اسماعيل،المرجع السابق،ص109.

[146]- الامام محمد بن علي ابن محمد الشوكاني ؛ المرجع السابق،ص236.

- و فسرها ابن القيم بأنها تشمل كل ما يسد باب الإدراك، و القصد ،و الوعي، سواء كان بجنون أو سكر، أو غضب أو نحوها ،إذ فصل فيه أن حقيقة الإغلاق أن يغلق على الرجل قلبه، فلا يقصد الكلام ،أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته، و يدخل في ذلك طلاق المكره ،و المجنون، و من زال عقله بسكر أو غضب، و كل ما لا قصد له ،و لا معرفة له بما قال .
- و الغضب على ثلاثة أقسام :
- أحدهما : ما يزيل العقل، فلا يشعر صاحبه بما قال، و هذا لا يقع طلاقه بلا نزاع .
- الثاني : ما يكون في مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور بما يقول،و قصده فهذا يقع طلاقه .
- الثالث : أن يستحكم و يشتد به، فلا يزيل عقله بالكلية ،و لكن يحول بينه، و بين نيته بحيث يندم على ما فرط منه، إذا زال فهذا محل نظر، و عدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه .[147]

الفرع الثالث : مناقشة الأدلة العقلية .

بشكل عام يعترض على الأدلة العقلية للقائلين بعدم وقوع الطلاق السكران على اعتبار على أن عدم إيقاع طلاق السكران يعد مكافأة له؛ إذ أن التصرفات الضارة به لا يلتزم بها ،و هذا تخفيف عليه في حالة السكر، و لذا فسوف يتخذ السكر وسيلة للتهرب من تطبيق أي عقوبة ،أو لعدم ترتيب الآثار على التصرفات.

و بعد استعراضنا للآثار المعتمدة من الفريقين و كذا مناقشتها نخلص بالقول أن أدلة القائلين بعدم صحة أقوال السكران مقبولة،و سليمة ؛لأن اعتبار القول إنما يكون بالقصد، و ذلك أن الأصل في الطلاق يكون من عزم، و تصميم ،و السكران فاقد الوعي لا يعلم ما يقول، فما يصدر من فمه ألفاظ لا يعي لها معنى لأنه لا تعبر عن إرادته، و العبرة في كل تصرف أن يكون معبر عما في نفس المكلف، و من يتم فلا يترتب أثر على قوله كالأعجمي إذا لفظ بكلمة "الطلاق" ،و هو لا يعرف معناها فلا يترتب أثر على لفظه .

فلهذا يتضح على الراجح ما ذهب إليه الفقهاء في عدم وقوع طلاق السكران ، فكل من سكر فتميل حتى لم يعد يعرف معاني الكلمات وألفاظها ،فلا يقع طلاقه سواء أكان سكره محرما، أو مباحا .[148]

أما إلزامه بقوله على وجه العقوبة فلا يصح،لأن العقوبة تقدر من الشارع ،و لا تقدر بالرأي كما أنه حتى لو قلنا مؤاخذته على سبيل العقوبة،فكيف نوقع عليه عقوبة تسري على برئ كما لو طلق امرأته في حال سكره؟ فالعقوبة لا يتحملها هو فحسب بل يتعداه إلى غيره بما في ذلك زوجته و أولاده .

---

[147]- الإمام : ابن قيم الجوزية ؛ المرجع السابق ، ص265.
[148]- د:عبد الرحمان الصابوني.مدى حرية الزوجين في الطلاق،دار الفكر،الطبعة الثانية،1968،مصر،ص333.

و يقول ابن تيمية بعد أن رجح مذهب عدم وقوع طلاق السكران" و من تأمل أصول الشريعة و مقاصدها،تبين أن هذا القول هو الصواب و أن وقوع طلاق السكران قول ليس له حجة صحيحة يعتمد عليها.وعلى ذلك فالراجح كما يبدو لنا :هو قول القائلين بعدم الاعتداد بجميع أقوال السكران بطريق محظور .[149]

[149]- د:عبد الكريم زيدان.الوجيز في أصول الفقه،مؤسسة الرسالة للطباعة،الطبعة السابعة،1991،لبنان،ص46.

المبحث الثالث : طلاق السكران بطريق مباح.

- كما سبق القول أن السكران إما أن يكون بطريق مباح ،أو أن يكون بطريق غير مباح ،و في هذا المبحث سوف أتطرق إلى طلاق السكران بطريق مباح ، الأمر الذي يفرض عليا لزاما أن أبين بادئ، لبدء حالات السكر بطريق مباح ،مع تبيان حكمهما، ثم أتطرق بعدها إلى الآراء المنتهجة و المتبعة في هذا الصدد موضحة الأدلة المعتمد عليها ،و هو ما سأبينه فيما يلي :

المطلب الأول : حالات السكر بطريق غير محظور و أحكامها.

- إذا استعمل المسلم البالغ ما يسكر و يغيب فهو على حالتين :
- فإما ما يكون ماإستعمله حلالا، و هو يعلم أو يغلب على ظنه أنه لا يغيب العقل فغاب عقله و طلق،أو أنه استعمل مخدرا لعلاج ،و لو علم أنه يغيب العقل للضرورة .

و عليه و باستقرائنا لهذا نجد أن السكر بالطريق مباح ينطوي في حقيقته على حالات عدة [1]

إذ قد يكون مترتب كنتيجة لجهل بالحرمة كأن يشرب شخص ما يزيل عقله و هو لا يعلم أنه يزيل العقل،كما قد يكون بدافع للضرورة الملحة ،كأن يكون لا منفذ للشخص لتماثله للشفاء سوى تناول ما يسكره ،كما تدخل حالة الإكراه على شرب ما يسكر تحت غطاء السكر بطريق مباح،وهو ما سأبينه باستعراض هذه الحالات متناولة حكم كل حالة على حدى، و إن كان في حقيقة الأمر إن اتفاق على عدم إيقاع الطلاق إطلاقا .

الفرع الأول : السكر دون علم بالحرمة .

- تعد هذه الحالة إحدى حالات السكر المعتبر من السكر بسبب مباح، و التي تقضي بإقدام الشخص على تناول شيئا مسكرا تسبب في إزالة عقله، و هو لا يعلم،أو لم يعلم أن المشروب من جنس ما يسكر .
- و عليه ففي هذا النوع من السكر إذا طلق الرجل امرأته في هذه الحالة فلا يقع الطلاق منه .

الفرع الثاني : السكر للضرورة .

و مفاده أن يتناول الشخص شيئا مسكرا حراما ، كحالة شرب دواء يزيل العقل للتداوي، أو مخذر للعلاج ، و علي أنه يغيب العقل ،و هذا إثر ضرورة ملحة بعد أن رأى الأطباء أن لا سبيل إلى مداواة مرضه، إلا بهذا المسكر ،بحيث يجد الشخص نفسه مضطرا إلى تناوله .

و قد ألحق العلماء شرب البنج"المخدر للعلاج والتداوي"، و الأفيون على سبيل التداوي بالحكم السابق،و أما البنج فقد يسلم لهم وجود الحاجة إليه،و لكن لا يسلم لهم جواز شرب الأفيون على سبيل التداوي، حسب رأي العلماء ، و ذلك لما ثبت لدينا من أن الله لم يجعل شفاء الأمة فيما حرم عليها لقوله صلى الله عليه و سلم "إن الله أنزل الداء و الدواء،وجعل لكل داء دواء ،فتداووا و لا تتداووا بحرام "

- أما شرب البنج و نحوه مما يزيل العقل عالما به متلاعبا ،فحكمه حكم السكران و طلاقه واقع و بهذا قال أصحاب الشافعي،أما أصحاب أبي حنيفة فرأوا أنه لا يقع طلاقه لأنه لا يتلذذ بها .[150]

- و من شرب دواء يجنن لغرض غير صحيح فزال عقله فطلق فوقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي رحمه الله، وحكى قول قديم فأثبته الأكثرون، و منعه الشيخ أبو حامد،و ممن قال لا يقع: المزني ،و ابن سريج ، و أبو سهل ألصعلوكي ،و ابنه سهل،و أبو طاهر الزيادي. [151]

ويرى الزركشي[152] أن الحشيشة الخبيثة كالبنج ، إلا أن الإمام أحمد بن حنبل يرى أن حكمها حكم الشراب المسكر حتى في إيجاد الحد، و يفرق بينهما،وبين البنج بأنها تشتهى ،وتطلب فهي الخمر بخلاف البنج فالحكم عنده منوط باستشهاء النفس و طلبها ،و جزم في المنتهى بأنها تشهى

و يدخل تحت مفهوم السكر الاضطراري؛ الحاجة إلى الماء و لا يوجد إلا الخمر؛ بمعنى تناول الشخص شيئا مسكرا مضطرا في ذلك إما لعطش،أو حالة شدة الجوع و الظمأ لصون حياته ،ولكنه لم يجد شيئا حلالا فسكر،و طلق امرأته في حالة النشوة هذه فسكر، ففي هذه الحالة لا يقع الطلاق لوجود مانع التحريم،و والاضطرار .

- و بشكل عام ذهب بعض أهل العلم إلى إجازة التداوي بالخمر،بشرط عدم وجود دواء من الحلال،يقوم مقام الحرام ،وهذا مذهب مرجوح، و أن لا يقصد التداوي به باللذة و النشوة ،ولا يتجاوز مقدار ما يحدده الطبيب، كما أجازوا تناول الخمر في حال الاضطرار .

---

[150]- الإمام: ابن قدامة . المغني ، دار الطبع ، الجزء العاشر ، 1999 ، السعودية ، ص 111.

[151]- الإمام: أبي زكريا النووي الدمشقي ، روضة الطالبين ، دار الكتب العلمية ، الجزء السادس ، لبنان، ص 59.

[152]- الزركشي:هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي،عالم بفقه الشافعية و الاصول،ولد بمصر سنة745ه،من مصنفاته"البحر المحيطفي الاصول" "الديباج في توضيح المنهاج"،توفي سنة794، أنظر د:شعبان محمد اسماعيل،المرجع السابق،ص398-390..

- فقد شبه الفقهاء ذلك بمن غص بفمه في حال الاضطرار، فكاد يختنق و لم يجد سوى الخمر ، فله أن يأخذ شربه من الخمر،أو من أشرف على الهلاك من البرد ،و لم يجد ما يدفع به هذا الهلاك غير كوب أو جرعة من خمر،فله ذلك لأن الهلاك من البرد متيقن، أو من أصابته أزمة قلبية،وكاد يموت،فاخبره الطبيب الحاذق انه لا يوجد ما يدفع به الخطر سوى شرب مقدار معين من الخمر،و هذا من الضروريات التي تبيح المحظورات [153]و إلا فلا ، و منه فحالة السكر الاضطراري التي يتولد عنها إقدام الرجل على الطلاق زوجته لا يقع بها الطلاق إطلاقا.

الفرع الثالث : السكر بالإكراه.

و هي الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه مجبرا على تناول الخمر، أو شرب أي مسكر آخر اثر إكراه واقع عليه من أناس آخرين ، كشرب المكره على الخمر بالقتل أو قطع العضو، أو بضرب المبرح ،أو بإتلاف المال كله فيتناول تحت شدة الضغط الإكراه،و يطلق امرأته في حالة السكر فلا يقع طلاقه، و ذلك وجود مانع من موانع التحريم و هو الإكراه، إذ أن العلماء لا يختلفون فيمن أمسكه قوم فضبطت يداه ،و رجلاه ،و فتح فمه بكلوب فصب فيه الخمر حتى سكر انه لا يؤاخذ وهو لم يدخل على نفسه شيئا ولا عصى.[154]

---

[153]- السيد سابق،المرجع السابق،ص340.

[154]- الشيخ :احمد بن سعيد بن حزم. المحلى ،دار الجيل،الجزء العاشر،بيروت،ص210.

المطلب الثاني : آراء العلماء و أدلتهم.

- إن كان في حقيقة الأمر أن طلاق السكران بطريق مشروع على حد تعبير البعض ،أو بالأحرى السكر بطريق غير محظور ، لا يشكل أي خلاف بشأنه على أساس كل العلماء اتفقوا على طلاقه لا يقع و في كل حالاته السالف ذكره .
- إلا أنه ينبغي الوقوف عليه نوع من التفصيل، و ذلك بإدراج آراء المذاهب الأربعة في هذا الصدد ،و كذا آراء العلماء لهم وزنهم في العالم الإسلامي .
- و كذا استعراض الأدلة التي بنوا عليها آراءهم عند اتفاقهم على عدم وقوع الطلاق السكران بطريق غير محظور و الآتي بينه فيما يلي :

الفرع الأول : آراء العلماء في طلاق السكران بطريق مباح .

أجمع العلماء أن الزائل العقل بغير سكر، أو في معناه لا يقع طلاقه ، فباستعراض أراء المذاهب الأربعة نلمس اتفاقهم صراحة بخصوص هذه المسالة ، ولا خلاف في ذلك مادام كان السكر بطريق مشروع .

فالمذهب المالكي ، وكذا المذهب الشافعي ، والمذهب الحنبلي : يرون أن طلاق السكران غير نافذ فلا يقع طلاقه ، لأن طلاق السكران غير نافذ ، فلا يقع طلاقه لان السكر مذهب للعقل ، فالسكران لا إرادة له ولا قصد له بغض النظر عن كون السكر لسبب مباح كدواء للعلاج أو لسبب محرم ، ويرون أن هذا الرأي هو الصحيح والمتفق مع العقل[155] .

إذ أن المذهب المالكي أكد أن زوال العقل بجنون، أو إغماء ،أو نوم ،أو شرب دواء ،أو أكره على شرب خمر، أو شرب ما يزيل شربه العقل ،ولا يعلم انه مزيل للعقل فكل هذا يمنع وقوع الطلاق،رواية واحدة، و لا يعلم فيه مخالفا .

أما بالنسبة إلى المذهب الحنفي فقد فصل في طلاق السكران لاختلاف سببه، إذ ميزوا بين ما إذا كان السكر بسبب محظور ، فهذا يقع الطلاق منه ، أما إذا كان السكر من سبب مباح وهو محل بحثنا في هذا المبحث كمن يتناول شيئا للتداوي فسكر منه ،أو تناول البنج -المخدر الطبي-للجراحة فلا يقع طلاقه [156].

وقد قرر جمهور أئمة الحنفية وفقهائهم ذلك بناءا على إن تغطية العقل راجع إلى شيء غير محظور،ومن تم فلا مجال للقول بخلاف ذلك، و الذهاب إلى إيقاع طلاقه.

---

[155] د: محمد صبحي نجم.محاضرات في قانون الاسرة،

[156] د: محمد بشير الشفقة .الفقه المالكي وتوبة الجديد؛دار القلم؛الطبعة الأولى، 2008،دمشق،ص119.

و هذا ما أكده الإمام أبو حنيفة النعمان ، إذ رأي أنه إذا كان الشرب لضرورة كأن يخاف الشخص على نفسه من الهلاك من الموت، ولم يجد إلا الخمر ليذهب به عطشه ، فشرب الخمر فسكر، وطلق زوجته فان طلاقه لا يقع .

ونفس الحكم -أي عدم إيقاع الطلاق- ينطبق على من تناول شيء للتداوي بآمر الطبيب العدل أو تناول البنج للجراحة ، أو من يكره على شربه .

وهذا ما تبناه شيخ الإسلام أحمد بن تيمية[157] ، إذ رأى أن من سكر بشرب سكرا لا يعاقب عليه مثل أن يشرب ما لا يعلم أنه يسكره ونحو ذلك ، فأما من سكر بشرب محرم فلا ريب أنه يأثم بذلك ، ويستحق عقوبة الدنيا والآخرة ما جاء به أمر الله تعالى . فهذا الفرق ثابت بينه وبين من سكر سكرا يعذر فيه .[158]

الفرع الثاني : الأدلة المتبعة .

1) يرى العلماء أن السكران بطريق مباح يأخذ حكم المغمى عليه ، فلا تصح عبارته إذ لا تترتب على تصرفاته أي أثار . وهذا لفقده القدرة على التمييز فإذا هذى بالطلاق كان طلاقه لغوا .

كما لا يكون مكلفا بأي شيء من حقوق الله تعالى حال سكره ، وإنما عليه القضاء بعد إفاقته إن لم يكن في القضاء حرج عليه، فان لم يمتد سكر كما هو الحكم في الإغماء .

أما تصرفاته الفعلية ، فيترتب عليها أثار بالنسبة لحقوق العباد المالية ، فيؤاخذ بضمان المتلفات نفوسا كانت أم أموالا ، لان النفوس والأموال معصومة فلا تهدر ولا تسقط عصمتها لأي عذر كان .

كما يؤاخذ بأفعاله، وجرائمه مؤاخذة بدنية لأن العقاب البدني معناه العقل ،والتمييز، والسكران فاقد العقل ، ومعدوم التمييز .

وهذا لأن غفلته عن نفسه في حال تأثير البنج ليست بمعصية ، وما يعتريه نوع مرض لا يكون سكرا حقيقيا لذا جعل بمنزلة الإغماء .[159]

2) يرى العلماء أيضا أن ذهاب عقله بسبب نوم ،أو جنون، أو مرض، أو إذا شرب الإنسان دواء للتداوى بمعنى أنه إذا كان غير متعد بسكر؛ كما إذا سكر مضطرا فزال عقله بسبب مباح لا يقع منه طلاق لزوال التكليف منه لزوال العقل ، لأن الرسول (ص) لم يعتبر طلاق النائم، والمجنون ، وعليهما يقاس كل فاقد عقل ، وعلى ذلك

---

[157]- ابن تيمية:هو عبد السلام بن عبد الله بن الخضر ابن تيمية الحراني،مجد الدين،فقيه حنبلي،محدث مفسر،ولد بحران سنة590ه،من مؤلفا ته،"مسودة في أصول الفقه " "كتاب الأحكام الكبرى في الفقه"،توفي سنة284.

[158]- الإمام : أحمد بن تيمية . مجموع فتاوى ؛ المكتب التعليمي السعودي ، المغرب ، ص109

[159]- د: محمد سمارة . أحكام و الاثار الزوجية ، دار الثقافة ، الطبعة الثانية ، 2008 ،أردن ، ص 27

فكل طلاق زائل بلا سكر لا يقع لفقدان الأهلية،وعلى ذلك جمهور العلماء اتفقوا أن طلاقه غير جائز ، بل السكران إن اشتد حالا من النائم لان النائم ينتبه بالتنبيه ، أما السكران فلا يفيق إلا إذا زال عنه تأثير المادة المسكرة .

3) فالسكران حقيقة عند سكره بطريق مشروع ليس قادرا على الحكم على الأشياء، و وزن التصرفات، ومعرفة المصلحة لفقدان الإدراك والوعي.
4) لا يترتب على مثل هذا السكر عقوبة ، فلا يحد حد الشرب ، ولا حد السكر ولا تثبت في حقه عقوبة تعزيزية بتعاطي هذا المسكر .
5) لما كان السكر هو زوال العقل بتناول الخمر ، وما يلحق بها ، بحيث لا يدري السكران بعد إفاقته ما كان قد صدر منه حال السكر .

فالسكر يعطل العقل ، ويمنعه من التمييز ، وكان ينبغي لذلك أن تنعدم به أهلية الأداء ، ويسقط عن السكران التكليف ، ولا يكون مخاطب بشيء حال سكره إذا كان بطريق مباح ، فقط ، على خلاف حالة سكره بطريق محظور ؛إذ جعله البعض مكلف،ومؤاخذ لما يصدر عنه على تفصيل ، واختلاف فيما بينهم ، وهو ما يتبين حكمه في حكم طلاق السكران بطريق غير مباح .

6) إن السكران الذي غاب عقله بسبب تناول مادة مسكرة، وإن كان ما تناوله حلالا كأن يشرب لبنا ، أو دواءا أسكره دون أن يقصد الإسكار ، فإن طلاقه لا يعتد به ، وقت غياب العقل لأنه في حكم المجنون والنائم،وقد رفع الشرع والقلم في التكليف عنهما.[160]

وقد أجمع أهل العلم أن الرجل إذا طلق زوجته في حال نومه ، فلا طلاق له ، وقد ثبت أن النبي (ص) **قال:" رفع القلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق".**[161]

---

[160]- د : الصادق بن عبد الرحمان الغرياني ، دار ابن حزم ، الجزء الثاني ، 2008 ، لبنان ، ص 650.

[161]- سبق تخريجه .

الفصل الثاني : طلاق السكران قانونا .

تعتمد جل الدول العربية على مبادئ الشريعة الإسلامية عند وضعها لقانون الأحوال الشخصية ،مما يحقق توفقها مع الأصول العامة الإسلامية، و من هذا المنطلق استلهمت القوانين العربية الكثير من المسائل من الشريعة الإسلامية على غرار ذلك موضوع بحثنا " طلاق السكران " ،فبالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية في جل الدول الإسلامية، نجده ينص على طلاق السكران لا يقع، إذ أطلق القانون لفظة سكر، و لم يقيدها بل تركها حسب اقتناع القاضي ، و سلطته التقديرية، و بناءا على الحجج التي يقدمها السكران في الإثبات ، و النفي ، في حين أن تشريعات أخرى منها قانون الأسرة الجزائري نجده أغفل الإشارة إليها .

و من هنا يقع علينا لزاما تبيان ما يلي:

المبحث الأول:طلاق السكران في قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني :طلاق السكران في القوانين الوضعية الأخرى.

المبحث الثالث:أهم الانتقادات الموجهة .

المبحث الأول: طلاق السكران في قانون الأسرة الجزائري.

نص المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون الأسرة: "يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون ".

كما أنه قرر في المادة 49 من نفس القانون بأنه "لا يثبت القرار إلا بحكم " و مما لا شك فيه أن هاتين المادتين تستدعي الوقوف على مسائل عدة منها تبيان موقف المشرع الجزائري

من الشروط الواجب توافرها في المطلق،و مكان طلاق السكران من ذلك :

المطلب الأول: موقف قانون الأسرة من الشروط الواجب توافرها في المطلق.

- لم يورد القانون الجزائري أي نص يتعلق بالشروط الواجب توافرها في المطلق، إذ أنه عند تصفحنا لمواد قانون الأسرة، و خاصة أحكام الطلاق لا نجد أي مادة صريحة تتناول ذلك.
- لكن في المقابل رغم سكوت المشرع الجزائري في قانون الأسرة عن الشروط اللازمة لإيقاع الطلاق في باب الطلاق فقد نص في المادة 85 من القانون 05-02 الصادر سنة 2005 نصت على ما يلي " تعتبر تصرفات المجنون ،والمعتوه، والسفيه غير نافذة إذ صدرت منه في حالة الجنون أو العته أو السفه"
- وعليه فان الأهلية المطلوبة في القانون الجزائري لإيقاع الطلاق؛ هي أن يكون الزوج المطلق متمتعا بقواه العقلية، وغير محجوز عليه لأنه إذا صرح بالطلاق يلزمه شرعا، وهذا ما يقتضي منا الوقوف على هذه المادة لدراسة فحواها وتبيانه .

الفرع الأول: تحليل نص المادة **85** من قانون الأسرة الجزائري.

بالرجوع لنص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري السالفة الذكر ، نجد أن المشرع اعتبر أن الجنون إذا كان دائما ، وطلق الرجل امرأته، فإن طلاقه لا يحسب عليه ؛ ولا يعتبر لأن إرادته منعدمة ؛ وأهليته مفقودة .

وهو ما تؤكده هذه المادة من عبارة " غير نافذة" أما إذا كان جنونه مؤقت ومنقطع ، فإن طلاقها أثناء نوبة الجنون ، فان طلاقه لا يقع ، وإذا طلقها وهو صاح من نوبته فان طلاقه يقع صحيحا ، لان إرادته قائمة .

وكذلك تتناول المادة 85 المعتوه ، فانه هو الأخر لا يقع طلاقه ، والعته هو نقص أو خلل في العقل يجعل صاحبه مترددا في أقواله وأفعاله .[162]

أما بالنسبة للسفيه ، والسفه كما هو معلوم هو تبذير المال، والإسراف في إنفاقه في غير مقتضى العقل السليم ، وهو بذلك خلل التبذير عند الإنسان في التصرفات المالية ، لان تصرفاته تكون حينئذ ضارة به ، وبغيره ممن هم تحت كفالته فيجب إيقافه عن مباشرة التصرفات المالية ؛ ويتولى ذلك رئيس المحكمة الذي يصدر بشأنه حكما يمنعه فيه من مباشرة التصرفات المالية أيا كانت طبيعتها إلا إذا كانت نافعة له ، نفعا محضا ، فان دار بين النفع والضرر وقع باطلا ، بعد أن يكون قد صدر بشأنه الحكم الذي يمسى الحجز ويكون محجوزا عليه أي ممنوعا من التصرف بالمال ، لكن المشرع الجزائري بعد

آن اعتبر السفيه ناقص الأهلية في القانون المدني طبقا للمادة 43 ق.م.ج ،وحرمة منها نهائيا في قانون الأسرة في المادة 85 التي خصصت لها هذا الفرع لتحليلها؛ إذ جعل السفينة كالمجنون والمعتوه ويترتب على ذلك ما يلي :

1/ آن السفه بعد أن كان متساويا مع المجنون في التصرف المالي، ويخالفه في التصرفات الشخصية حسب القانون المدني ، يصبح بموجب أحكام قانون الأسرة مساويا له في كل التصرفات المالية منها ،والشخصية لأنه في نظر القانون عديم الأهلية .

2/ إن المشرع بهذه القاعدة خالف القانون المدني ، وما ذهب إليه الفقه الإسلامي من صحة تصرفات السفه ، متى تعلقت بأموره الشخصية فأبا حوالة حق تزويج نفسه ،على أن الجانب المالي في الزواج يثبت بصداق المثل تلقائيا، واردة السفيه في ذلك لا قيمة لها .

إذ تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري: "كل من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون" .فطبقا لهذه المادة فالسفيه ناقص الأهلية؛ أما في قانون الاسرة اعتبر السفيه عديم

ومن تم نقول أن السفيه يكون كذلك بالنسبة إلى تصرفاته المالية فقط، أما بالنسبة لتصرفاته الشخصية ؛فان أحكام الفقه الإسلامي تجيز له أن يزوج نفسه ؛أي أن يقوم بإنهاء الرابطة الزوجية ؛أي أن طلاقه واقع لكونه يملك الزواج، لذا فيملك كذلك إنهاءه ، لان الحجز عليه لا يكون في التصرفات المالية التي لا تنفذ إلا إذا أجازها القيم ، وليس الطلاق موضع الحجز لذا فيصبح أن يقع منه الطلاق.[163]

---

[162]- السيد سابق ، المرجع السابق ، ص 283.

[163]- د : بلحاج العربي . الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، 2005 ،الجزائر ، ص 233.

ومن تم نقول أن السفيه يكون كذلك بالنسبة إلى تصرفاته المالية فقط، أما بالنسبة لتصرفاته الشخصية ؛فان أحكام الفقه الإسلامي تجيز له أن يزوج نفسه ؛أي أن يقوم بإنهاء الرابطة الزوجية ؛أي أن طلاقه واقع لكونه يملك الزواج، لذا فيملك كذلك إنهاءه ، لان الحجز عليه لا يكون في التصرفات المالية التي لا تنفذ إلا إذا أجازها القيم ، وليس الطلاق موضع الحجز لذا فيصبح أن يقع منه الطلاق.

الفرع الثاني : نقائص المادة **85** من قانون الأسرة الجزائري.

بعد تحليل المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري ، اتضح أنها تنطوي على عدة عيوب ونقائص ، ومن ثم كان على المشرع أن لا يسوي بين تصرفات المجنون، والسفيه الذي يؤثر السفه فيه في التصرفات المالية ، دون الشخصية ، وعليه يجب إزالة هذا التناقص بأن تصحح المادة 85 من قانون الأسرة ،على نحو المادة43من القانون المدني الجزائري ؛إذ ينبغي التنسيق بين أحكام القانون المدني ، وأحكام قانون الأسرة في هذه المسألة لتكون هناك ملائمة في المدلول. [164]

الفرع الثالث : تطبيق أحكام المادة **222** من قانون الأسرة الجزائري .

أمام انعدام نص قانوني صريح يتناول الشروط الواجب توافرها في المطلق ، بشكل عام ، وإيجاد نص خاص يعالج طلاق السكران ، فانه لا ينبغي الوقوف عند هذا لأنه ليس بحل نهائي،و إنما ينبغي الرجوع و إحالته إلى أحكام الشريعة الإسلامية؛أي مما يتوجب الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ،وهذا طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة :" كل ما

لكن الشريعة الإسلامية بها مذاهب مختلفة؛ الأمر الذي يجعل القاضي الجزائري في حيرة من أمره ، فهل يعتبر طلاق السكران واقع أم العكس.[165]

وان كان الغالب أن القانون الجزائري يستنبط أحكامه بعض منها، وليس جلها من المذهب المالكي ، فلو فرضنا أن القاضي الجزائري عمل به فان الفقه المالكي يقرر بأنه لا يقع طلاق السكران الطافح؛ وهو الذي سقط تمييزه بالكلية واعتبر علامة لغو .

وأمام هذا السكوت من المشرع الجزائري ، فالراجح أنه القاضي عليه أن يأخذ بما استقر عليه القائلون بعدم نفاذ طلاق السكران ، لان المسؤولية أساسها التمييز ، والإدراك كما هو الحال للسكران الذي لا يميز الأشياء و لا يدركها،زد على ذلك أن السكر مذهب للعقل،إذ لا إرادة و لا قصد له،بغض النظر عن كون السكر لسبب مباح كالدواء للعلاج،أو سبب محرم،و هذا هو الرأي الصحيح و المنطبق مع الأصول الشرعية و متفق مع العقل و هو

---

[164]- رسالة ماجستير " الأهلية القانونية " للطالب مباركي محمد جلال الدين تحت اشراف د : ابن شنيني حميد ، جامعة بن عكنون ، 2001-2002.

[165]- مذكرة ليسانس "التطليق للضرر" ، جامعة معسكر ، 2008.

المطبق أمام المحاكم.[2] ،ومن انعدم التمييز والإدراك كما هو حال السكران الذي لا يميز الأشياء ولا يدركها ، ضف على ذلك أن السكر مذهب العقل ؛ إذ لا إرادة ولا قصد له ؛ بغض النظر عن كون السكر لسبب مباح كالدواء للعلاج ، أو بسبب محرم ، وهذا هو الرأي الصحيح.[166]

المطلب الثاني : الطلاق بواسطة القاضي.

جعل المشرع الجزائري الطلاق يخضع لإشراف القاضي ، و تحت مراقبة القاضي الذي يعرف بقاضي الأحوال الشخصية ، مما يخول له سلطة التأكد من توافر الشروط الواجب توافرها في المطلق، و صحة القصد في الطلاق بكل وعي، و إدراك، و اختيار بعيدا عن التعسف ، و سوء استعمال حق الطلاق .

الفرع الأول: شروط المطلق في ظل أحكام المادة **49** من ق.أ ج .

الواقع أنه و إن كان حقيقة يشترط في المطلق أن تكون إرادته سليمة من العيوب ، إلا أنه لعل الخوض في متاهات العيوب التي تعترض إرادة المطلق لا يجدي نفعا، لما أصبح الطلاق في التشريع الجزائري لا يثبت إلا بالحكم الصادر عن المحكمة ، على عكس بعض التشريعات.[167]

إن لم أقل معظمها التي لازالت متمسكة في مثل هذا الإشكال أن طلاق السكران لا يقع بمادة صريحة، و هو ما سنوضحه بالتفصيل لاحقا .

---

[166] - د : محمد صبحي نجم . محاضرات في قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999 ، الجزائر ، ص 08.

[167]- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 1998 -1999 .

الفرع الثاني : ثـبـوت الـطـلاق .

نصت المادة 49 من قانون الأسرة المعدلة: "لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى" .

و الجديد في التعديل هو أنه أقر بضرورة إجراء محاولات صلح .و ما يمكن ملاحظته على هذا النص أنه أقر بأن الطلاق يكون ثابتا، و لا يعتد به إلا إذا صدر بشأنه حكم قضائي، و هنا نتساءل عن مصير الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة .

أما إذا كان الزوج قد طلق بإرادته المنفردة، فيصبح الصلح بلا فائدة إلا إذا كان الطلاق رجعيا فيصبح الصلح قصد المراجعة بعد الطلاق و ليس تجنبا لحدوث الطلاق. إذ يقترح الدكتور شويخ تعديل نص المادة 49 انه يقتضي إعادة صياغتها على النحو التالي :

ثلاثة اشهر،إذ أن هذه الحالة تتطلب عقد جديد في حالة المراجعة. في حين أن المادة نصت على أن المراجعة تتم خلال مدة الصلح لا تقتضي عقدا جديدا و هذا في حد ذاته لا يمكن قبوله شرعا و قانونا لهذا كان على المشرع معالجة النص بمراعاة التوافق و الانسجام بين الجانبين الشرعي و القانوني.

و من جهة اخرى و تحديدا بالرجوع لنص المادة 58من قانون الاسرة الجزائري نجد ان المشرع قد نص على ان العدة تحتسب انطلاقا من تاريخ التصريح بالطلاق،و هنا يقع المشرع في نفس الخطا السابق لانه كثيرا ما يقع الطلاق في وقت سابق على التصريح به،فحساب العدة سيكون حينها من تاريخ التلفظ.[168]

الفرع الثالث : المعمول به قضاءا .

بعد استقراء رأي المحاكم،و المجالس القضائية، وعلى رأسها ما تأخذ به المحاكم بشكل عام في الجزائر، و محكمة سعيدة على وجه الخصوص ؛فإن الرأي المستقر بشأنه هو أن الطلاق الواقع خارج المحكمة يعتبر لغوا لا يعتد به .

فالملاحظ أن هذا الرأي ينطبق مع منطق و رأي الأستاذ زودة عمر[169] و هذا ما هو معمول به قضاءا، و ذلك طبقا لما أوردته نص المادة 49 من قانون الأسرة " لا يثبت القضاء إلا بحكم قضائي " .

---

[168]- د : بن شويخ الراشد . شرح قانون ألأسرة الجزائري المعدل ، دار الخلدونية ، الطبعة الأولى ، 2008 ، الجزائر ، ص 181.

[169]- الأستاذ: زودة عمر، مستشار بالمحكمة العليا، و أستاذ محاضر بالمدرسة العليا للقضاة .

و هذا بعد تخصيص جلسات للصلح طبقا لما جاء في ذات المادة المذكورة آنفا "بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر (3) ابتداءا من تاريخ رفع الدعوى ".

إلا أنه تجدر الملاحظة أن الأستاذ لمطاعي نور الدين[170] يرى خلاف ذلك إذ يرى أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الطلاق الواقع خارج المحكمة طبقا للشريعة الإسلامية، و هذا ما تحلينا إليه المادة 222 قانون الأسرة إلى الشريعة الإسلامية .

و هذا ما دفعه ينادي إلى ضرورة وضع قانون جديد يتعلق بالإجراءات الخاصة بقانون الأسرة .

و يرى أيضا أنه ينبغي على القاضي الاعتراف بالطلاق الواقع خارج المحكمة ،و كذا الاعتراف بآثاره، و من ثمة يمنع إجراء محاولة الصلح بين الطرفين في حالات منها: انتهاء عدة المطلقة من طلاق رجعي، و كذا المطلقة ثلاثا .....

كما ينبغي الاشهاد بوقوع طلقة واحدة في منطوق حكم القاضي برجوع الزوجين إلى بيت الزوجية بعد الصلح بينهما مع التأشير بهذه الطلقة على سجلات الحالة المدنية المعدة لذلك.

و في الحقيقة إن كان يتضح لي أن رأي الأستاذ لمطاعي نور الدين هو الرأي المتفق مع مبادئ، و أحكام الشريعة الإسلامية لإعطاء وزن لها في هذه الحالة، إلا أن ما يجري العمل به في القضاء الجزائري هو الرأي الذي اعتمده الأستاذ زودة .

و هذا ما يؤدي بي إلى القول إلى عدم وقوع طلاق السكران قانونا ،و على وجه التخصيص إن كان خارج المحاكم ؛بمعنى اعتبار الطلاق خارج المحاكم لغوا بغض النظر عن سكر الشخص .

إذ يرى الدكتور محمد صبحي نجم "إن الأرجح أن طلاق السكران غير نافذ، و لا يقع طلاقه لأن السكر مذهب للعقل، فالسكران لا إرادة، و لا قصد له بغض النظر عن كون السكر لسبب مباح كالدواء ، أو سبب محرم و هذا الرأي هو الصحيح و المطبق مع أصول الشريعة و المتفق مع العقل و هو المطبق أمام المحاكم في الجزائر.[171]

و لا يمكن أن نتصور في رأي أن يوجد شخص في حالة سكر يذهب إلى المحكمة لطلب الطلاق .

---

[170]- الأستاذ :لمطاعي نور الدين،محامين و أستاذ محاضر بجامعة بن عكنون، و المدرسة العليا للقضاة .

[171]- محمد صبحي نجم ، محاضرات في قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،1999، الجزائر، ص 8.

ذلك أنه فرضنا أن السكران ذهب ليرفع دعوى الطلاق أمام القضاء تحت نشوة الخمر لزج به إلى الحبس ؛لأن الخمر أو السكر العلني جريمة في قانون العقوبات فكيف يطلق له القاضي ، و هو لا وعي له .[172]

كما نشير أنه ما أكد لي من الجهات القضائية المكلفة بقسم شؤون الأسرة على مستوى المحكمة ، أنه لا وجود لحالات طلاق السكران على الإطلاق في القضاء الجزائري و حتى اجتهادات المحكمة العليا في هذا الصدد هي منعدمة .

[172] - د : فضيل سعيد. شرح قانون الأسرة الجزائري ، المؤسسة الجزائرية للكتاب 1986 ، الجزائر ص 242.

المبحث الثاني: طلاق السكران في قوانين الوضعية الأخرى .

بعد تطرقي لموقف المشرع الجزائري من طلاق السكران، ارتأيت أن أبحث في هذه المسألة في بقية القوانين الوضعية الأخرى ، و هذا ما يستدعي مني عرض مواقف قوانين كل من دول المشرق العربي ، و كذا دول المغرب العربي على التوالي كالآتي :

المطلب الأول: طلاق السكران في دول المشرق العربي.

باعتبار أن قوانين دول المشرق العربي، في معظمها قد تطرقت إلى موضوع طلاق السكران، مما استوقفني إلى ضرورة الإشارة إليها :

الفرع الأول : طلاق السكران في قانون الأحوال الشخصية المصري.

في مصر كان العمل على مذهب أبي حنيفة في وقوع طلاق السكران بمحرم [173]، فكما أسلفت الذكر في الفصل الأول بـأن المذهب الحنفي فصل في السكران باختلاف السبب فإن كان سبب السكر محظورا وقع الطلاق فيه، فمن يسكر من شرب الخمر يكون مختارا من ثمة يقع طلاقه في حالة سكره .

على أساس أن المذهب الحنفي يوقع طلاق كل شخص ما عدا الصغير، و المجنون و المعتوه ،و تبعا لذلك يقع طلاق الهازل و السكران متى تناول محرم مختار كما سبق القول و كذا المكره .

و لما جاء القانون رقم 25 لسنة 1929 اعتبر طلاق السكران لغوا، و هذا مأخوذ من مذهب الأئمة الثلاثة إذ نصت المادة 01 منه "لا يقع طلاق المكره و السكران " و هذا دون أي تفريق بين سكران بطريق محظور، أو مباح، و على هذا لا يقع طلاق السكران مطلقا أخذا بعموم النص، و اطلاقه [174]و أنها راعت أن السكران قد زال عقله في الحالتين، و بزوال عقله انعدمت فيه أهلية التصرف فصار كالمجنون، و الصبي الذي لا يعقل في عدم وقوع كل منهما. [175]

و هذا ما يستخلص مما جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون :

"طلاق السكران لا يقع بناءا على القول الراجح لأحمد ، و قول في المذاهب الثلاثة و رأي كثير من التابعين ، وأنه لا يعرف عن الصحابة قول فيه بالوقوع.....[4]

---

[173]- الإمام: محمد أبو زهرة. الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية، القاهرة ،ص 291 .

[174]- د : عبد الكريم زيدان. الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة الرسالة ،الطبعة السادسة ، لبنان ، 1999، ص 66.

[175]- د:معوض عبد التواب ، الأبو الشخصية ، منشأة المعارف، الطبعة السادسة ، مصر 1995 ، ص 406.

[4]-د:محمد ابو زهرة ،المرجع السابق،ص291.

و أن ذلك الاختيار حسن و حتى لا تكون الأسرة في اضطراب ، و لكن يكون الطلاق في دائرة الحاجة التي لم يشرع إلا لها .[176]

و الملاحظ ما جاء به المشرع المصري و ما أخذ به هم تماما ما هو معتمد في فقه الشريعة الإسلامية ، الذي يرى أن طلاق الزوج يقع متى كان عاقلا بالغا لأن الأهلية تتحقق بالعقل المميز ، إلا أن جمهور الفقهاء استثنوا من ذلك طلاق السكران فذهبوا إلى أن طلاقه لا يقع، لانتفاء القصد الصحيح أو مظنته [177]، و هو ما نلمسه تماما في المادة السالفة الذكر.

على اعتبار أن قانون 25 سنة 1929 اقتبس للطلاق أحكاما غير ما كان عليه العمل في مذهب الحنفية، أئمة الفقهاء و السابقين رضوان الله عليهم ، و مما أيده الدليل الصحيح من الكتاب و السنة فقيد الطلاق بقيود لا يصح إلا إذا تحققت فلم يقع طلاق السكران.

و تجدر الإشارة إلى أن القانون 25 سنة 1929 عدل بقانون 10 سنة 1985 إلا أنه أبقى على هذه المادة القاضية بعدم وقوع طلاق السكران .

و نفس الأمر بالنسبة لقانون رقم 1 لسنة 2000 الخاص بتنظيم بعض أوضاع ،و إجراءات التقاضي في المسائل الشخصية .

و كذا القانون رقم 10 سنة 2004 المتضمن إنشاء محاكم الأسرة في مسائل الأحوال الشخصية، لنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي تجمع شتات ما يثار بين أفراد الأسرة الواحدة من دعاوى في مبنى قضائي واحد، و أمام منصة واحدة ،و بإجراءات ميسرة لتمكين أطرافها من الوصول إلى العدالة .[178]

الفرع الثاني : طلاق السكران في قانون العائلة الأردني .

بالرجوع إلى قانون العائلة الأردني الصادر سنة1976، و الذي يعمل به منذ صدوره حتى الآن ، نجده ينص في المادة 83 من القانون على أنه :"يكون الزوج أهلا للطلاق إذا كان مكلفا ".

كما تنص المادة 88 ق.أ.ش .أ على أنه: "لا يقع طلاق السكران، و لا المد هوش ، و لا المكره و لا المعتوه ،و لا المغمى عليه و لا النائم "

---

[176]- د:محد ابو زهرة،المرجع نفسه ،ص 292.

[177]- د : عبد الحميد الشواربي. مجموعة الأحوال الشخصية في ضوء الفقه و القضاء ،منشأة المعرف،2001، مصر، ص 66.

[178]- د : أحمد محمود موافي . أحكام محاكم الأسرة، دار الفكر و القانون ، 2004 مصر، ص8.

و يتبين من نص هاتين المادتين أن الزوج يكون أهلا للطلاق إذا كان مكلفا، بأن كان عاقلا مختارا ،قاصدا ،غير مكره للطلاق واعيا لما يقول سواءا كان رشيدا، أو محجورا عليه للسفة و الغفلة .[179]

فإذا أشاب هذه الأهلية ما يؤثر فيها ، و فقد شرطا من هذه الشروط فلا يصح طلاقه لذلك لا يقع طلاق السكران .

و قد قررت محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية أنه "إذا ورد في شهادة الشهود في دعوى الطلاق المدعى عليه كان سكرانا حين الطلاق، أومن عادته السكر، و لا يعلم إذا كان سكرانا وقت الطلاق أم لا ، فعلى المحكمة أن تسأل المدعية عما إذا كان وقت الطلاق في حالة صحو أم في حالة سكر، فإذا ذكرت أنه كان في حالة سكر فلا يقع الطلاق، و إذا ادعت أنه كان في حالة صحو و ليس لديها بينة على ذلك ،صورت له اليمين بأنه ما حلف في حالة الصحو الألفاظ التي وردت في دعواها، و في شهادة الشاهدين و تذكرها بالتفصيل "[2]

و قد أخذ القانون الأردني برأي جمهور الفقهاء يعدم وقوع طلاق السكران حينما قضى بشكل عام بعدم وقوع طلاق، بعض من ذكر في الفقه في أثر عوارض الأهلية على وقوع الطلاق مثل المدهوش ، المعتوه ، و المغمى عليه .

و من أهم الملاحظات التي وجهت للمادة 88 من قانون الأحوال الشخصية الأردني، و السالف ذكرها عند مقارنتها مع ما جاء في الكتب الفقهية بما نص عليه القانون نلاحظ:

1/ أن هناك بعض عوارض الأهلية التي ذكرت في الفقه،لم يتطرق إليها القانون لا في الوقوع ، و لا عدم الوقوع من ذلك مثلا طلاق الهازل، و طلاق السفيه ،و طلاق المخطئ .

إذ أن القانتون قد أغفل ذكر مثل هذه الحالات لأن كل منها يحتاج في إثباته إلى دعوى و بينة، فيعود أمر التقدير ذلك إلى القاضي، فكل قضية بظروفها و أدلتها .

2/ خالف القانون الأردني رأي الحنفية الذي يعتمده أساسا له، في حكم طلاق المكره و أخذ برأي الجمهور الذي يقول بعدم وقوع طلاق المكره .

3/ أخذ القانون برأي ابن حزم في عدم وقوع طلاق السكران و بذلك يكون قد عدل القانون عن الأخذ برأي الأئمة الأربعة، و جمهور الفقهاء في هذه المسألة .[180]

---

[179]-د: عثمان التكويري . شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، 2004، الأردن، ص 177.

[2]-د:إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم.قانون الأحوال الشخصية،الطبعة الأولى،1999،الأردن،ص62.

[180]- -د:محمد سمارة. أحكام و أثار الزوجية،دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2008،الأردن،ص284.

الفرع الثالث : طلاق السكران في قانون الأحوال الشخصية العراقي .

قبل التطرق إلى قانون الطلاق في قانون الأحول الشخصية العراقي ،ينبغي علينا الاشارة إلى أنه بعد إلغاء الملكية في العراق؛ قام النظام الجمهوري بوضع قانون الأحوال الشخصية في كانون الأول من عام 1959، و قد عدل هذا القانون على اثر انهيار حكم عبد الكريم القاسم، و لا يزال العمل وفق هذا القانون المعدل، و الذي يحمل في فحواه كل الأحكام المتعلقة بالأحول الشخصية، و عدل هذا القانون سنة 1988 و هو المعمول به حاليا.

- و بالرجوع إلى المادة 35 من هذا القانون[1] نصت على عدم وقوع طلاق السكران، مما يدفعنا إلى القول أن المشرع العراقي قد أخذ برأي أبي يوسف، وزفر، و المزني ، القاضي بعدم وقوع طلاق السكران حيث أتى المشرع العراقي بلفظ السكران مطلقا من غير فصل[181] أو قيد بين ما إذا كان سكره بطريق مباح ، أو محظور، و كذلك لا يقع نكاح السكران بموجب القانون المذكور لأنه اشترط أهلية النكاح : العقل و البلوغ .
- و هذا يدل أن نكاح السكران باطل؛ إذ هو زائل العقل؛ و يقاس على ذلك سائر تصرفاته القولية لأنه يشترط في صحتها القصد الاختيار ، السكران لا قصد له و اختيار [182].
- و هذا ما أوضحته المادة 35 من قانون الأحول الشخصية العراقي بصريح العبارة "لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم : السكران و المجنون و المعتوه و المكره و من كان فاقد التمييز من غضب و مصيبة مفاجئة أو كبر أو مرض ."

الفرع الرابع : طلاق السكران في قانون الأحوال الشخصية السوري .

بالرجوع إلى القانون رقم 82 الصادر سنة 2001، والمتضمن القانون المعدل لقانون الأحوال الشخصية السوري الساري العمل به حاليا؛ نجده يعالج مسالة طلاق السكران في المادة 88 منه " أ-لا يقع طلاق السكران ولا المد هوش، ولا المكره ، ولا المعتوه ، ولا المغمى عليه ولا النائم
ب/ المد هوش هو الذي فقد تميزه من غضب، أوله أو غيرهما فلا يدري ما يقول ."
وتجدر الإشارة في نفس السياق انه قبل قانون الأحوال الشخصية الصادر في 1953؛ والذي ألغى قانون حقوق العائلة العثماني، والذي استمر العمل بهذا القانون في سوريا حتى 1953/09/17 ليصدر بعده قانون بدأ تطبيقه في 1953/11/01 والذي عدلت بعض مواده في القانون سنة 1985 ، فان المذهب الحنفي كان المرجع الأول في سوريا إلى غاية صدور

---

[181]- د: إسماعيل أبي بكر اليامرني ، أحكام الأسرة (الزواج و الطلاق بين الحنفية و الشافعية) ، دار الحامد، الطبعة الأولى،2009، الأردن، ص 235.

[182]- د: عبد الكريم زيدان. الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة السابعة ،1991 ،لبنان، ص 66.

قانون حقوق العائلة العثماني ، والذي عدل أول تدوين حيث لنظام الأسرة في العالم العربي آنذاك .

إذ آن هذا الأخير خالف من الناحية الموضوعية المذهب الحنفي في طلاق السكران، كون السكر يفقد الإرادة، وهذا اخذ من غير المذهب الحنفي .

ولما جاء قانون 1953 أي قانون الأحوال الشخصية السوري فإنه قام على أساس الانتقاء من جميع المذاهب دون التقيد بمذهب معين ، والذي يتناول طلاق السكران في المادة 89 قانون الأحوال الشخصية السوري " لا يقع طلاق السكران.....".

وقد كان العمل الجاري في المحاكم الشرعية قبل صدور المحاكم الشرعية قبل صدور هذا القانون إيقاع طلاق السكران . وهو مذهب أبي حنيفة، وحجته في ذلك انه الطلاق يقع بالهزل من غير قصد لمعناه فانه يقع من السكران[183] لوجود اللفظ الطلاق، وان لم يقصد المعنى كالهازل . لكن هذا القانون وكذا القانون رقم 82 الصادر سنة 2001 والجاري العمل به حاليا اخذ بمذاهب الائمة الثلاثة الآخرين من عدم إيقاع طلاق السكران ، وهذا طريق حسن يتفق مع روح الشريعة ومصالح الناس كما دلت عليه المادة [184].

اذ يرى الدكتور عوض[185] "أن قانون الأحوال الشخصية السوري لم يفصل بين نوعي السكر وترك التفصيل لاجتهادات القاضي ،بحسب القانون طلاق السكران لا يقع، و لكن المشرع السوري عندا وضع القانون كان يقصد السكران و لم يقصد آن بسكر، فهناك نوعان من السكر ، فالأول هو من تعمد أن يسكر بظهور علائم السكر عليه من الرائحة، وخروج الزبد من فمه ، وغيرها يثبت سكره ، وحينها قد يطلق وقد يقتل ،أو غير ذلك ، فيحاسب على أقواله وأفعاله كما لو انه كان في صحوه حتى لا يتخذ السكر ذريعة .

آما إذا كان الشخص لا يعلم أن هذا الشراب مسكر، أو ظنه ماء ، أو سقاه شخص ما فبان بعد ذلك انه مسكر ؛ فسكر فعندها لا يحاسب على أقواله من طلاق وسب ، وشتم وأما تصرفاته الفعلية ،فيحاسب عليها مع التخفيف، فان قتل فعليه كفارة ودية

على انه قتل خطا ،ولا إثم ديانة عليه ".

وبهذا نستخلص أن القانون السوري قد اخذ بعدم وقوع طلاق السكران متبعا في ذلك مذهب عثمان بن عفان، والجعفرية، والظاهرية [186].

الفرع الخامس: طلاق السكران في قانون الأحوال الشخصية السوداني

تعد السودان من أوائل الدول العربية التي اتجهت إلى وضع قوانينها، بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وكانت اغلب إن لم يكن كل القوانين السودانية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية ، ومن أهم القوانين قانون الأحوال الشخصية المسلمين الصادر عام 1991، وهو القانون النافذ الآن .

---

[183] د: مصطفى السباعي. شرح قانون الأحوال الشخصية؛ الجزء الأول ، الطبعة السابعة ، 1997 ، سوريا ،ص.

[184] د: مصطفى السباعي، المرجع نفسه ؛ ص.

[185] د: محمد حسان عوض؛ دكتور في كلية الشريعة بجامعة دمشق ، سوريا .

[186] د: عبد الرحمان الصابوني. شرح قانون الأحوال الشخصية للسوري ؛ المطبعة الجديدة ؛ الطبعة الخامسة ،1989 ،سوريا ، ص41.

ومن محاسن هذا القانون انه لم يتقيد بمذهب معين ؛ وفي تأصيله للقانون حتى لا يكون جامدا ،ولا يقبل التطوير ، على خلاف ما ساد في السودان قبل هذا التاريخ قانون الأحوال الشخصية بينهم حال الأسرة ، وكان يطبق الرأي الراجح في المذهب الحنفي .

وعلى غرار قوانين الأحوال الشخصية العربية : عالج القانون السوداني طلاق السكران في المادة 124 منه : "أ- يشترط في المطلق العقل والبلوغ والاختيار

ب- لا يقع طلاق فاقد التمييز بسبب الجنون أو العته أو السكر المطبق، أو الإكراه الملجئ ،أو غير ذلك من الأسباب المذهبة للعقل .

- وبهذا نستنتج أن قانون الأحوال الشخصية السوداني قد اخذ برأي جمهور الفقهاء ، وهو احد قولين الشافعي ، ومالك واحمد إلى أن طلاق السكران لا يقع، واحتجوا بن السكران لا قصد له ولا طلاق من غير قصد والسكران لا يعي ما يقول فعباراته ملغاة، ولا اعتبار لها[187] . ومنه فطلاق السكران غير واقع طبقا للقانون السوداني .

[187] د: إبراهيم عبدا لرحمان إبراهيم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، 1999 ، الأردن ، ص142.

المطلب الثاني: طلاق السكران في قوانين دول المغرب العربي .

حتى يتضح موضوع طلاق السكران أكثر ، لا باس أن نوضح موقف قوانين دول المغرب العربي ، لذا سنتطرق إلى القانون المغربي، وكذا القانون الليبي،ثم القانون الموريتاني،آما القانون التونسي فارتأيت عدم التعرض إليه لعدم وجود نص صريح، وكذا لكون أن القانون التونسي لا يأخذ إلا بالطلاق الواقع قضاءا ؛ وهذا دون الاعتداء باللفظ خارج المحاكم .

الفرع الأول : طلاق السكران في مدونة الأحوال الشخصية المغربية .

إن قانون الأحوال الشخصية المغربي يتكون من مدونة الأحوال الشخصية و التي تشمل جميع أحكام الأسرة من زواج، و طلاق، و وصية، و أهلية، نسب، رضاع، حضانة، ميراث...

وعند الإطلاع على قانون الأحوال الشخصية المغربي سواء الصادر سنة 1957 أو القانون رقم 07/03[188] الصادر في 05فبراير2004نجده عالج موضوع طلاق السكران في مواده.

إذ نصت مدونة الأحوال الشخصية المغربية لسنة 1957 : في الفصل التاسع والأربعون " لا يقبل طلاق السكران الطافح ، والمكره ، وكذا الغضبان إذا كان مطبقا ،أو اشتد غضبه"

ثم جاءت المدونة الجديدة للأسرة سنة 2004، والجاري العمل بها العمل حاليا ينص في المادة 90 " لا يقبل طلب الإذن بطلاق السكران الطافح ، والمكره ، وكذا الغضبان إذا كان مطبق " .

إذ آن الطلاق في المغرب مرتبط بضرورة تقديم طلب، وهذا الأخير الذي لا يقبل بتاتا من السكران الطافح، وهذا ما أوضحته المادة 78 التي تناولت الطلاق والتي تنص على ما يلي :

"الطلاق حل ميثاق الزوجية يمارس كل بحسب شروطه تحت مراقبة القضاء ، وطبقا لأحكام المدونة".

ثم تقضي المدونة بان الطلاق ينبغي ربطه بتقديم طلب من الزوج لمباشرة إجراءاته ؛ إذ تنص المادة 79 :" يجب على من يريد الطلاق آن يطلب الإذن من المحكمة بالأشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك،بدارة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية، أو موطن الزوجية، أو محل إقامتها حسب الترتيب"

فعلى أساس أن السكر هو حالة تذهب بعقل الإنسان الذي هو مناط التكليف،فيفقد الوعي، و لا يفرق بين الضار، و النافع و لا يتذكر بعد صحوه ما صدر منه من قول أو فعل حال

---

[188] الجريدة الرسمية المغربية رقم 5184 الصادر يوم الخميس 05 فيبراير 2004 ؛ منشور المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات رقم 34.

سكره ،قضت المادة بعدم الاعتداد بطلاقه هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يتضح من المادة المذكورة أنفا؛ أن القانون المغربي قد سلك مذهبا وسطا، فقرر عدم وقوع طلاق السكران،عندما يسكر بحرام،و لم يبق عنده تمييز بين الأشخاص و لذلك وصفته بالطافح.

ومعنى هذا ، أن السكران إما آن يكون قد سكر بحلال ، كما إذا شرب شرابا ظنه لبنا أو مشروبا حلالا فإذا هو خمر ، فأسكره ،وصدر منه طلاق فانه لا يلزمه، ولو كان معه نوع من التمييز .

وإما أن يكون قد سكر بحرام الخمر ،والمحذر ، فيفرق حينئذ بين أن يكون سكره قد بلغ إلى درجة أصبح معها لا يميز الأشياء ، ولا يضبط أقواله ولا تصرفاته، أو لم يصل إلى هذا الحد، بل بقي معه نوع من التمييز، غير انه اختلط عقله، وأصبح يخلط في كلامه .

ففي الحالة الأولى وهي التي يعبر عنها بالسكران الطافح ؛ وهو لم يبق عنده تمييز بين الأشياء فانه لا يلزمه الطلاق[189].

- ولم يكتف المشرع المغربي بالقول بعدم وقوع طلاق السكران، بل حتى طلب الإذن من السكران للاشتغال بالإجراءات العملية للطلاق، ومنع إعطاءه لمن كان طافحا بالسكر حين توقيع الطلاق .

الفرع الثاني : طلاق السكران في قانون الأحوال الشخصية الليبي .

- بالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية الليبي لسنة 1984 ،والمعدل سنة 1993 نجده ينص في المادة 32 على ما يلي :

أ- يشترط في المطلق آن يكون بالغا ،عاقلا، مختارا ،قاصدا اللفظ الذي يقع به الطلاق واعيا لما يقول

ب- لا يقع طلاق الصبي، والمجنون، والمعتوه، والمكره ، وفاقد التمييز" .

إذ انه بفهم من هذه المادة أن السكران باعتباره لا يعلم ما يقول، لوقوعه تحت تأثير المسكر، فانه تطبق عليه أحكام المادة 32 السالفة الذكر، والتي تقضي بتوفر شروط معينة في المطلق ، فإلى جانب كون المطلق بالغا ، وقاصدا اللفظ ، اشترطت أن يكون عاقلا ، وكذا واعيا لما يقول حتى يمكن الاعتداد بطلاقه ، ومن هذا يستشف آن طلاق السكران تنعدم فيه تلك الشروط، الأمر الذي يجعلنا نقول أن طلاق السكران غير واقع طبقا لقانون الأحوال الشخصية الليبي .

---

[189] د: عبد الكريم شهبون ، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية ؛ دار المعرفة ، الجزء الأول ، المغرب ، ص209.

الفرع الثالث : طلاق السكران في قانون الأحوال الشخصية الموريطاني.

بالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية الموريتاني نجده تناول تعريف الطلاق في المادة 83 من قانون الأحوال الشخصية الموريتاني بنصها :" الطلاق حل العصمة بواسطة الإرادة المنفردة للزوج"، ثم اتبعها بالمادة 85 التي حددت الشروط التي ينبغي توافرها في الزوج المطلق ؛ إذ نصت المادة 85 ق.أ.ح.ش.م " لا يأخذ القاضي بعين الاعتبار الطلاق الذي يصرح به الزوج إلا إذا استكمل الشروط التالية : "

- آن يكون المطلق مسلما بالغا ، عاقلا غير المكره ".

ومن ثم ومن خلال استبيان منطوق المادة، نجد أن المشرع الموريتاني، وان كان صراحة لم يتطرق إلى طلاق السكران بمادة منفردة ، أو بالأحرى تأثير السكر على الشروط الواجب توافرها في المطلق، إلا انه أورد من ضمن الشروط أن يكون المطلق عاقلا ؛ والعقل يقصد به صحة الإرادة ، وتمام القوى العقلية والوعي، للقرار الذي يتخذه المطلق أو بمعنى أخر هو آلة يعرف بها المرء الحق من الباطل، والخطأ من الصواب ، وباعتبار أن السكران لا عقل له اثر تأثير الخمر ، فان طلاقه غير واقع طبقا للقانون الموريتاني ، إذ يرى البعض انه من الظلم آن يسال من لا عقل له[190].

[190] د: محمد كمال الدين إمام ، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين ، منشاة المعارف ، 2001 ، مصر ، ص55.

المبحث الثالث : أهم الانتقادات الموجهة .

- إن موقف القوانين العربية بشكل عام ، والقانون الجزائري بشكل خاص في مسالة طلاق السكران بعد النص الصريح آو إغفال الإشارة إلى هذه المسالة، يستوجب الوقوف على أهم النقائص والعيوب التي انطوت عليها وهو ما سيتم بيانه :

المطلب الأول : الانتقادات الموجهة إلى المشرع الجزائري .

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري 05-02 ، وبالتحديد إلى المادة 48 ؛ نجد إن المشرع اغفل الإشارة إلى عدة نقاط هامة ، على أساس أن المادة تطرقت إلى السبل التي يتم من خلالها الطلاق :

1) الطلاق بالإرادة المنفردة .
2) الطلاق بالإرادة المشتركة .
3) الطلاق بناءا على طلب الزوجة للقاضي طبقا للمادة 53 من قانون الأسرة .
4) الطلاق بناءا على المخالفة المادة 54 من قانون الأسرة .

إذ نجد أن الزوج المطلق يجب أن يكون عاقلا مخيرا إضافة إلى انه مسلم ،وهذا بالنسبة للمالكية ، أي انه لا يكون :

- مجنونا.
- لا يكون غضبانا .
- لا يكون سكرانا .

- وما يعاب على المشرع الجزائري عند معالجته عندما لجانا للعدة في المادة 58 نص على ما يلي: " تعتد المطلقة المد خول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، وهو أمر غير مقبول لان صدور الطلاق، وخصوصا إذا كان خارج المحكمة ، يكون في وقت سابق على التصريح به ، أما إذا أوقعه القاضي فلا يحتاج إلى تصريح ، وإنما يتم حساب العدة من تاريخ الحكم .

- أما إذا أوقعه الزوج ليس أمام المحكمة ،فحساب العدة يكون من تاريخ التلفظ به ،وهذا باتفاق الفقهاء ، علما إن للقانون لا يعتد حقيقة الأمر إلا بصدور حكم بالطلاق فلا تثبت إلا بحكم الأمر الذي يوقعنا لا محالة في تناقص بين القانون و الشرع فعلى سبيل المثال لو قام الزوج بطلاق زوجته خارج المحكمة،وبعدم محاولات فاشلة للصلح العائلي،وقد رفعت الدعوى في المحكمة أين تم الطلاق داخل المحكمة بمن انه لو فرضنا إن الزوجة أقدمت على الزواج بعد شهر من طلاق المحكمة،ومرور شهرين قبل رفع الدعوى ، تكون بذلك عدتها ،إنقضت وزواجها صحيح شرعا إلا انه يعد زواجا باطلا بمرور شهر فقط على التصريح بالطلاق وهو ما يتطلبه القانون الجزائري بصريح المادة،وهذا ما يوقع القاضي في مسألة تناقض بين المعمول به قضاء،و من انطوت عليه أحكام الشريعة الإسلامية .

- زد على ذلك التناقض أيضا وحالة وقوع الطلاق خارج المحكمة وكان هذا الطلاق بائنا كحالة انتهاء عدة المطلقة من طلاق رجعي وكذا المطلقة ثلاثا ،فإذا قلنا أن الطلاق لا يثبت إلا بحكم قضائي،فالقاضي عند مباشرته جلسات الصلح،يكون في حالة لا يتقبلها العقل ولا المنطق إذ لا مجال لصلح بتاتا في هذه الحالة

- وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري ، لإغفاله الإشارة إليه على خلاف القوانين الوضعية الأخرى، التي فصلت في طلاق السكران ،أو بالأحرى لم تترك فراغا قانونيا في هذه المسالة ، وإنما خصتها بمواد صريحة،وربما رجحت إن يأخذ القانون الجزائري كاقتراح بعدم وقوع طلاق السكران على غرار قوانين الدول العربية ، باعتبار إن الاعتداء بطلاق السكران واعتباره طلاقا ضمنيا تترتب عليه أثار فيه نظرة قاصرة ، وذلك لكون النظر في العلاقة الزوجية من جهة الزوج ،وتهديد الحياة الزوجية بتلفظ الزوج بكلمة " طلاق" لذلك نرى وضع يلزم المحاكم بعدم إيقاع طلاق السكران ، وبصورة عامة طلاق لا تتجه إرادته إلى الطلاق ، وإنما كان التلفظ به ليس عن قصد .

المطلب الثاني : الانتقادات الموجهة إلى بقية القوانين الوضعية .

بعد استعراضنا لقوانين الدول العربية ، سوءا دول المشرق العربي،وكذا دول المغرب العربي ، نجد أنها أحسنت صنعا بإشارتها إلى الشروط الواجب توافرها في المطلق ؛ والنص صراحة على عدم وقوع طلاق السكران .

إلا انه ما يعاب على هذه المواد التي تطرقت لطلاق السكران ،أنها لم تضع تعريف للسكران ، إذ يرى الدكتور عبد الرحمان الصابوني "أنه لا يجوز إن نقول لا يقع طلاق كل سكران، بل يشترط في السكران أن يصل به السكر إلى الحد الذي لا يعلم به ما يقول، وما يتصرف به ، حينئذ يكون فاقد الإدراك بمعنى انه لا يميز الأشياء بعضها عن بعض ، كما لو كان لا يميز الأرض من السماء. مثلا[191] ، أما إذا كان يعي ما يقول ولو كان سكرانا فطلاقه واقع .

وهذا ما ذهب إليه القانون المغربي حين اشترط في السكران أن يصل به السكر إلى درجة معينة .[192]

والغاية من ذلك هو اتضاح المعنى ، حتى يتجلى بوضوح المقصود منه فاتخذ على سبيل المثال قانون الإمارات العربية المتحدة التي نصت .في المادة 101 فقرة 2 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي؛نجدها اعتدت بمن عمل على فقد عقله بشيء محرم فقال " يقع طلاق فاقد العقل بمحرم اختيارا"وهو هنا السكران الذي يشرب الخمر، والمسكر باختياره ، هذا السكران إذا طلق وقع طلاقه قانونا[193] ، طبقا للقانون الإماراتي .

---

[191] د: عبد الرحمان الصابوني . مدى حرية الزوجين في الطلاق ؛ دار الفكر ، الطبعة الثانية ، 1968 ، مصر ، ص332.

[192] د: عبد الرحمان الصابوني.شرح قانون الأحوال الشخصية السوري،المطبعة الجديدة ؛ الطبعة الخامسة،1989،سوريا، ص41 - 27

[193]د: احمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في قانون الإمارات العربية المتحدة ، دار الكتب القانونية ؛ 2008،مصر،ص268.

خاتمة : (نتائج البحث).

ختاما لهذا الموضوع لا يسعني إلا أن أقول أن الأسرة الجزائرية أصبحت اليوم في حالة غير مطمئنة ، انطلاقا من زاوية الواقع المعاش التي تؤكد استفحال ظاهرة الطلاق ، التي أصبحت تمس كل شرائح المجتمع و هذا ما يتوجب إيقاظ الضمير الذي وضعه الله عز و جل في قلب كل مؤمن ; الذي يكفل بأن يجعل الزوج يدرك قداسة عقد الزواج الذي جعله الله أوثق العقود حتى لا يكون ألعوبة بيد رجل عابث سكير ، و انطلاقا من هذا فأهم النتائج التي توصلت إليها و التي تحتاج إلى استقرار بشأنها فيما يخص موضوع مسؤولية السكران عن تلفظه الطلاق شرعا و قانونا :

1- لا داعي للتفرقة بين وقوع طلاق السكران بطريق مباح ، أو بطريق غير مباح ; لأن العلة في عدم وقوع الطلاق هي ما يحدثه السكر من تأثير على الوعي و الإرادة ، بحيث تختل تصرفات السكران و تكون أفعاله و أقواله غير مقصودة و ما يؤكد هذا من سكر بطريق مباح أو بطريق غير مباح على حد سواء ، إذ لا عقل لكليهما و لا تمييز ، لاقتصار التفريق هذا في ترتيب العقوبة على السكر لا غير .

2- و ما يؤكد ما سبق قوله أن جوهر الاختلاف بين مذاهب كان يدور حول السكران المختلط عند سكره بمعنى من كان عنده نوع من التمييز ، أما السكران الطافح أو الغير مميز ; و الذي لا تمييز عنده على الإطلاق ، الذي لا يميز الأرض من السماء ، و لا الرجل من المرأة بحيث يكون كالمجنون الملقى في قارعة الطريق ، فهذا سبيله سبيل المجنون ; إذ لا يترتب عليه الطلاق اتفاقا ، و لا خلاف في هذه المسألة .

ذلك أن المستقر بشأنه أنه حتى و لو كان ما تم تناوله من المادة المسكرة حراما لإن الطلاق لا يلزمه إذا كان السكران طافحا و هذا محل اتفاق بين المذهب المالكي ، و الحنفي ، و كذا في الرواية الثانية التي استقر عليها المذهب الحنبلي .

3- السكران غير مسؤول عن تلفظه بالطلاق ، فتكون بذلك عبارات ملغاة لا قيمة لها إذا أثبت بأدلة مقنعة أن وعيه و إرادته كانا متأثرين مباشرة بالسكر ، و أنه لم يكن بكامل وعيه ، و إرادته و هذا للحجج التالية بناءا على تبينته من أمهات الكتب :

أ- إن عبادة السكران لا تصح بالنص و الإجماع ، و كل من بطلت عبادته لعدم كمال وعيه و إرادته ، فبطلان طلاقه من باب أولى .

ب- هناك قاعدة أصولية مفادها أن للضرورة أحكام ،و أن المصلحة لا بد من مراعاتها ، و طلاق السكران يتعدى إلى غيره إلى زوجة آمنة في بيتها ، فيدخل عليها و هو سكير تمل لا يعي ما يقول ، و النشوة زينت له التلفظ بالطلاق ، كما يتعدى إلى صبية صغار ، فإن قلنا أن طلاق السكران واقع عقوبة له على سكره فهذا غير معقول لأن العقوبة لا يتحملها هو فحسب ، فكيف يتحمل غيره نتيجة خطئه و الله سبحانه و تعالى "و لا تزروا وزرة أخرى "

ت- إن قوانين الأحوال الشخصية العربية في معظمها نصت على عدم وقوع طلاق السكران مطلقا ، قانون الأحوال الشخصية المصري "المادة 01 ق أ ح ش م " ، مدونة قانون الأسرة المغربية "المادة 90 " ، قانون الأحوال الشخصية السوداني "المادة 124 ق أ ح ش س ".....

أما فيما يتعلق بقانون الأسرة الجزائري ، فيعاب عليه أنه أغفل الإشارة إلى طلاق السكران على خلاف القوانين الوضعية الأخرى كما أسلفت الذكر ، مما يوجب الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية و هذا طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري بنصها "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إليه فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ."

و إن كانت الشريعة الإسلامية أصلا بها مذاهب مختلفة ، الأمر الذي يجعل القاضي الجزائري في حيرة من أمره فهل يعتبر طلاق السكران واقع أم العكس .

و أمام هذا السكوت من المشرع الجزائري ، فالراجح أن القاضي عليه أن يأخذ بما استقر عليه القائلون لعدم نفاذ طلاق السكران لأن المسؤولية أساسها الإدراك ، فمتى انعدم التمييز والإدراك كما هو الحال للسكران الذي لا يميز الأشياء ولا يدركها ، زد على ذلك أن السكر مذهب للعقل ، إذ لا إرادة ولا قصد له ،بغض النظر عن كون السكر بسبب مباح كالدواء للعلاج ، أو بسبب محرم، وهذا هو الرأي الصحيح ،والمنطبق مع الأصول الشرعية ، والمتفق مع العقل والمنطق ، والمطبق أمام المحاكم في الجزائر .

والواقع أن الطلاق في الجزائر خاضع لإشراف القضاء ، وتحت مراقبة قاضي الأحوال الشخصية ،وهذا ربما ما قد يدفع البعض إلى القول أن الخوض في متاهات العيوب التي تعترض إرادة المطلق لا يجدي نفعا لما أصبح الطلاق لا يثبت إلا بحكم صادر من المحكمة، أن كان من الجدير بما كان مراعاة مهمة القاضي التي تخول له سلطة التأكد من توافر الشروط الواجب توافرها في المطلق، وصحة القصد في الطلاق بكل وعي ، وإدراك، واختيار بعيد عن التعسف، وسوء استعمال حق الطلاق ، وان كنت لا أتصور شخصيا أن يوجد شخص في حالة سكر يذهب إلى المحكمة لطلب الطلاق ، ذلك انه لو فرضنا آن السكران ذهب ليرفع دعوى طلاق لزج به إلى الحبس لأن الخمر أو السكر العلني جريمة في قانون العقوبات خاصة إذا صاحب سكره نوع من الفوضى و الضوضاء،و إن كان هذا كذلك فكيف يطلق له القاضي وهو لا وعي له .

أما في وجهة نظري المتواضعة انطلاقا من بحثي هذا، فانا أؤيد الرأي القائل بعدم وقوع طلاق السكران ، لأنه من المعلوم أن الجريمة الواحدة لا يجوز أن يكون لها عقوبتان ، ما دام أن الله قد وضع حد للسكر فلا مجال لعقوبة أخرى وهي الاعتداء بطلاقه ، كما أن العقوبة يجب ألا تصيب غير الجاني ، حيث أن تصرفات السكران لو صحت لا عادت بالضرر على الغير ، كالزوجة والأولاد ، فما ذنب أشخاص أبرياء لجريمة اقترفها أبوهم لنقص احتياطه، أو بالأحرى تهاونه في التلفظ ، طبقا لقاعدة شخصية المسؤولية التي تعد من القواعد التشريعية المتضمنة في القران الكريم لقوله تعالى " ولا تزر وازرة وزر أخرى " كما أسلفت الذكر. فعدم القول بوقوع طلاق السكران من منظوري ، يحقق لنا وحدة شمل الأسرة التي عليها أن تتحمل ساعات من السكر هذه إلى أن يعود إلى رشده ، بل أكثر من ذلك أن الكثير من المدمنين على الخمر يعودون إلى الصواب ، وطاعة الله ، وينقطعون عن السكر ، وعلى ذلك أرى أن طلاق السكران لا يقع شرعا وحتى قانونا . وهذا أتبناه كرأي واقتراح مني للمشرع الجزائري في ظل الفراغ القانوني فيما يتعلق بطلاق السكران ، وارى انه لو أحسن صنعا بإتباع نهج مماثل إلى حد ما نهج القانون المغربي لأنه أكثر قانون فصل في هذه المسالة إذ نص على عدم وقوع طلاق السكران الطافح طبقا لنص المادة 90 من مدونة قانون الأسرة المغربي .

بل ولم يكتفى عند هذا الحد بل حتى طلب الإذن من السكران للإشتغال في الإجراءات العملية للطلاق منع إعطاؤه لمن كان طافحا بالسكر ،وهو ما يقابل إجراءات رفع الدعوى في القانون الجزائري .

و من هذا المنطلق فإن هناك نقاط قانونية عدة أغفلها المشرع الجزائري لم يرد بشأنها نص ، و رغم أنه جاء في المادة 222 من قانون الأسرة أن كل ما لم يرد عليه نص يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، لكن حبذا لو اتخذ موقف واحد من الفقه الإسلامي كنظيره المشرع السوري، و أصدر نصوص قانون كل نقطة تهم الرابطة الزوجية ، فيمكن أن يحدث تصادم في الأحكام و يصعب على القاضي تداركه .

و في الأخير ، و أمام النقائص المنوعة لقانون الأسرة الجزائري نقول أن الشكل الحالي لقانون ألأسرة لا يرمي إلى أن يكون القانون الإسلامي النموذجي في مجال الأسرة ، رغم ايجابياته الكثيرة ، إلا أنه يبقى قانونا يعاني من الكثير من السلبيات ; لأنه من صنع العبد الضعيف ، لدى أرى أنه من الضروري أن يعاد النظر في هذا القانون – و الله أعلم .

فاللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك، ما أنعمت و أوليت ، كما كان في بحث هذا من حق ضمن توفيقك المحض ، و ما كان فيه من تجاوز و تقصير فمن نفسي ، و الشيطان و حسبي أنني اجتهدت ، و لا يخطئ مجتهد الأجر ، فإن أصاب فله أجران ، و إن أخطأ له أجر اجتهاده ، و ذلك فضل الله .

أسأل الله أن ينفع بمذكرتي هذه المطلع عليها ، راجية من الله أن يجعلها أولى محطات نجاحي لأبلغ الدراسات العليا ، و آخر دعواتي أن الحمد لله رب العالمين .

قائمة المصادر و المراجع :

1- المصادر .

- **القرآن الكريم و الأحاديث النبوية .**

2- المراجع

- **ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، دار الريان للتراث ، القاهرة مصر**
- **ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد ، مؤسسة الرسالة للطباعة النشر ، الطبعة الأولى ، دمشق**
- **ابن همام شرح فتح القدير ، مطبعة البابي الجلبي ، مصر .**
- **أبو شريع محمد عبد الهادي ، و عاشروهن بالمعروف ، دار الشهاب العليا للطباعة و النشر ، الجزائر**
- **أبي داود سليمان بن الأشعث السجتاني ، سنن أبي داود ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة**
- **أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، روضة الطالبين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان**
- **أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي كتاب المجموع ، مكتبة الارشاد ، جدة المملكة العربية السعودية**
- **أبي عيسى محمد بن عيسى سورة ، الجامع الصحيح ، دار احياء التراث .**
- **أبي محمد عبد الله قدامة ، المغني ، دار الحديث ، القاهرة ،مصر 1999.**
- **أمحمد ابن تيمية ، مجموع فتوى ، المكتب التعليمي السعودي ، الرباط المغرب**
- **أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الاسلام ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر 2009.**
- **أحمد محمد الكناكر ، المعلى ، دار الجيل لبنان .**
- **أحمد محمد علي داود ، الأحوال الشخصية ، دار الثقافة للنشر ، مصر ، 2009.**
- **أحمد محمود الشافعي ، الطلاق و حقوق الأولاد ، الدار الجامعية ، مصر**
- **أحمد مصطفى الأحوال الشخصية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ; لبنان ، 2008.**
- **أحمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية ، دار الكتب القانونية ، مصر 2007**
- **اسماعيل أبا بكر علي البامرني ; أحكام الأسرة بين الحنفية الشافعية ، الطبعة الأولى ، لبنان .**
- **بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2005.**

- بلحاج العربي ، مذكرات في الفقه الاسلامي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر
- بن شويخ الرشيد ، شرح قانون الأسرة المعدل ، دار الخلدونية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2008.
- التواتي بن االتواتي ، المبسط في الفقه المالكي ، دار الوعي ، الجزائر
- جمال الدين بن يوسف الزيلعي ، نصب الراية ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، لبنان .
- الحطاب ، مواهب الجليل ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، لبنان .
- الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، لبنان .
- رمضان علي السيد الشرنباصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 2001.
- السيد سابق ، فقه السنة ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، لبنان ، 1981.
- شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مطبعة مصطفى الباي الحلبي ، مصر
- شمس الدين السرخسي ، البسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان
- الصادق بن عبد الرحمان الغرياني ، الأحوال الشخصية ، دار ابن حزم ، لبنان 2003 .
- طاهيري حسين ، المسط فغي شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2009.
- عبد الرحمان الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الغد الجديدة ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2005.
- عبد الرحمان التاج ، أحكام ألأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، دار الفكر العربي ، مصر، 1955.
- عبد الرحمان الصابوني ، مدى حرية الزوجين في الطلاق ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ، سوريا ، 1968 .
- عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة الرسالة للطباعة ، الطبعة السابعة ، لبنان ، 1999.
- عبد الكريم شهون ، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية ، دار المعرفة ، الرباط .
- عثمان التكويري ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2001.

- عمر زودة ، طبيعة انهاء الرابطة الزوجية و أثر الطعن فيها ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.
- فضيل سعيد ، شرح قان ن الأسرة الجزائري ، المؤسسة الجزائرية للكتاب ، الجزائر ، 1986.
- الكاساني ، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، بيروت ، لبنان ، 1986.
- محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، القاهرة .
- محمد ابن حزم ، المحلى ، دار الفكر ، لبنان ، 2001.
- محمد ابن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ، دار الفكر .
- محمد بشير الشفقة ، الفقه المالكي في ثوبه الجديد ، دار العلم ، الطبعة الأولى ، دمشق ، 2003.
- محمد ابن عبد الله البهلوي ، كتاب الجامع ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 1988.
- محمد ابن عبد الله الخرشي ، حاشية الخرشي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 1998.
- محمد سراج ، اصول الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 1998.
- محمد سمارة ، أحكام و آثار الزوجية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2002.
- محمد صبحي نجم ، محاضرات في قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.
- محمد كمال الدين امام ، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين ، منشأة المعارف ، مصر ، 2001.
- مصطفى السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة السابعة ، دمشق ـ سويرا ، 1998.
- مصطفى عبد الغني شيبة ، أحكام الأسرة ، دار الكتب الوطنية ، الطبعة الأولى ، بنغازي ، ليبيا ،2006.
- معوض عبد التواب ، موسوعة الأحوال الشخصية ، منشأة المعارف للاسكندرية ، الطبعة السادسة ، مصر 1995.
- منصور البهوتي ، كشاف القناع عن متني الأقناع ، دار الفكر للطباعة و النشر ـ مصر.
- موسى بن عيسى البشري ، مكنون الخزائن و عيون المعادن ، طبعة 1983.

- وهبة الزحيلي ، الفكر الاسلامي و أدلته ، الجزء السابع ، الطبعة الثانية ، مصر ، 1980.
- ياسين محمد يحي ، المجتمع الاسلامي ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، مصر.

القوانين :

- **قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05 -02 المؤرخ في مايو 2005.**
- **قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. المتضمن القانون المدني .**
- **قانون الأحوال الشخصية المصري الصادر سنة 1920 المعدل و المتمم بالقانون رقم 25 لسنة 1929 - و القانون رقم 100لسنة 1985 ، و القانون رقم 01 لسنة 2000 .**
- **قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 95 لعام 1953 المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1975.**
- **مدونة الأسرة المغربية لسنة 2004 .**
- **مدونة الأحوال الشخصية الموريطانية لسنة 2001.**
- **مجلة الأحوال الشخصية التونسية لسنة 1956 المعدلة**

الرسائل و المذكرات :

- **رسالة ماجستير للطالبة تركاني نبيلة ، اسباب الطلاق و آثاره القانونية و الاجتماعية ، جامعة بن عكنون ، 2001.**
- **رسالة ماجستير للطالب مباركي محمد جلال الدين ، الأهلية القانونية دراسة مقارنة ، جامعة بن عكنون ، 2002.**
- **رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ، 1999.**
- **مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق ، للطالب عبد القادر عراف ، التطليق للضرر 2008.**
- **مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في الحقوق ، للطالبة البشير فايزة ، جامعة معسكر ، 2002.**

الفهرس

مقدمة ..... أ

تمهـيد.....01 .

- تعريف المسؤولية و أنواعها..... 02
- ارتباط المسؤولية بالأهلية.....03
- عوارض الأهلية و أنواعها.....04
- تعريف السكر و تأثيره كعارض مكتسب على المطلق..... ..07

الفصل ألأول : طلاق السكران بين الاعتبار و الإلغاء شرعا.... 13

- **المبحث الأول** : طلاق السكران بغير مباح.....17
- المطلب الأول : القائلون بوقوع طلاق السكران 20
- الفرع ألأول : الأدلة من الكتاب.....24
- الفرع الثاني : الأدلة من السنة 25
- الفرع الثالث : الأدلة العقلية 26
- المطلب الثاني : القائلون بعدم وقوع طلاق السكران.....30
- الفرع الأول الأدلة من الكتاب.....31
- الفرع الثاني : الأدلة من السنة.....33
- الفرع الثالث :الأدلة العقلية.....37
- **المبحث الثاني** : مناقشة الأدلة 40
- المطلب الأول : مناقشة أدلة القائلين بوقوع طلاق السكران 40
- الفرع الأول : مناقشة استدلالاتهم من الكتاب 40
- الفرع الثاني : مناقشة استدلالاتهم من السنة.....43
- الفرع الثالث : مناقشة أدلتهم العقلية 45
- المطلب الثاني : مناقشة أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران.....49

- الفرع الأول : مناقشة استدلالاتهم من الكتاب 49
- الفرع الثاني : مناقشة استدلالاتهم من السنة.....49
- الفرع الثالث : مناقشة أدلتهم العقلية 51
- **المبحث الثالث** : طلاق السكران بمباح.....53
- المطلب الأول : حالة السكر بطريق غير محظور و أحكامه.....53
- الفرع الأول : السكر دون علم بالحرمة .....53.
- الفرع الثاني : السكر بضرورة 54
- الفرع الثالث : السكر بإكراه.....55
- المطلب الثاني : آراء العلماء و أدلتهم 56
- الفرع الأول : آراء العلماء في طلاق السكران.....56
- الفرع الثاني : الأدلة المتبعة 57

الفصل الثاني : طلاق السكران قانونا.....60

- **المبحث الأول** : طلاق السكران في القانون الجزائري 61
- المطلب الأول : موقف قانون الأسرة من الشروط الواجب توافرها في المطلق.....61
- الفرع الأول : تحليل نص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري 61
- الفرع الثاني : نقائص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري.....63
- الفرع الثالث : تطبيق أحكام المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.....63
- المطلب الثاني : الطلاق بواسطة القاضي 64
- الفرع الأول : شروط المطلق في ظل أحكام المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري.....64
- الفرع الثاني : ثبوت الطلاق 65
- الفرع الثالث : المعمول به قضاءا 65
- **المبحث الثاني** : طلاق السكران في القوانين الوضعية الأخرى 68
- المطلب الأول : طلاق السكران في دول المشرق العربي.....68
- الفرع الأول : طلاق السكران في قانون الأحوال الشخصية المصري 68
- الفرع الثاني : طلاق السكران في قانون العائلة الأردني 69

- الفرع الثالث : طلاق السكران في قانون الأحوال الشخصية العراقي 71
- الفرع الرابع : طلاق السكران في قانون الأحوال الشخصية السوري 71
- الفرع الخامس : طلاق السكران في قانون الأحوال الشخصية السوداني.....73
- المطلب الثاني : طلاق السكران في قوانين دول المغرب العربي 74
- الفرع الأول : طلاق السكران في مدونة الأحوال الشخصية المغربية 74
- الفرع الثاني : طلاق السكران في قانون الأحوال الشخصية الليبي 75
- الفرع الثالث : طلاق السكران في قانون الأحوال الشخصية الموريطاني 76
- **المبحث الثالث** : أهم الانتقادات الموجهة 77
- المطلب الأول : الانتقادات الموجهة إلى المشرع الجزائري 77
- المطلب الثاني : الانتقادات الموجهة إلى بقية القوانين الوضعية 79
- **الخاتمة** .....أ
- قائمة المصادر و المراجع
- الفهرس