

أسست عام ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م

الوعي الإسلامي

AL-Waei Al-Islami

مجلة كويتية شهرية جامعة



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

قطاع الشؤون الثقافية

حقوقنا المطلقة

في الشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي

د. إقبال عبدالعزيز عبد الله مطوع

أستاذ مشارك

كلية التربية الأساسية

الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب

الإصدار

الثالث والأربعون

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

حقوق المطلقات
في الشريعة الإسلامية



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

قطاع الشؤون الثقافية

أسست عام ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م

الوعي الإسلامي

AL-Waei AL-Islami

مجلة كويتية شهرية جامعة

تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
دولة الكويت - في مطلع كل شهر عربي

جميع الشؤون مطبوعة

الطبعة الأولى

الإصدار الثالث والأربعون

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

العنوان:

ص.ب. ٢٣٦٦٧

الصفة ١٣٠٩٧ الكويت

هاتف: ٢٢٤٦٧١٣٢ - ٢٢٤٧٠١٥٦ - ١٨٤٤٠٤٤

فاكس: ٢٢٤٧٣٧٠٩

البريد الإلكتروني:

info@alwaei.com

الموقع الإلكتروني:

www.alwaei.com

الإشراف العام:

رئيس التحرير

فيصل يوسف أحمد العلي

حقوق المطلقات في الشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي

د. إقبال عبدالعزيز عبد الله مطوع

كلية التربية الأساسية
الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب

الإصدار الثالث والأربعون

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



تصدير

بقلم رئيس تحرير مجلة الوعي الإسلامي

الحمد لله علام الغيوب، المطلع على أسرار القلوب، ذي العزة والكبرياء، والحلم والعلية، مُسبِّغ أصناف الآلاء، ودافع نوازل البلاء، وجاعل العلماء ورثة الأنبياء، ومؤيدهم في حفظ سنّة خاتم الأنبياء، وحماية حديثه من الكذب والافتراء، ومودعه في صدور الحفاظ الأتقياء، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، يعلم السر وأخفى، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله، الذي بصر الله به من العمى، وأقام به معالم الهدى، اللهم صلّ وسلم على عبدك ورسولك محمد وعلى آله وأصحابه أولي النهى.

أمّا بعد:

فإن العلم والثقافة الشرعية ميدانٌ خصبٌ لكل متعلم؛ إذا أراد أن يستزيد من الإحاطة بلغته، ودينه، ومبادئ أمته.

وحتى ينتشر هذا الوعي ويعمّ، كان لابد من توفير المواد العلمية اللازمة له، ومن أهم تلك المواد: الكتب بمختلف أنواعها ومناهجها ومستوياتها، شريطة أن تكون نافعة ببناء جادة.

ولأجل تواصل المثقفين شرقاً وغرباً، وتنامي الشعور بالانتماء، وتقوية أواصر الارتباط الثقافي بين شعوب الأمتين العربية

والإسلامية، كانت فكرة الاجتهاد في إخراج الكنوز التراثية، وطباعة الرسائل العلمية، أولويةً عمليةً في مجلة «الوعي الإسلامي»، فهي بذلك تسعى لزرع الثقافة العربية الإسلامية، بشتى صنوفها، في الناشئة والمبتدئين، وفي الصغار والكبار، على حدّ سواء.

وقد جمعت مجلة «الوعي الإسلامي» طاقاتها وإمكاناتها العلمية والمادية لتحقيق هذا الهدف السامي، فتيسر لها بفضل الله تعالى إخراج عدد ليس بالقليل من هذه الكتب والرسائل، وكان لها نصيب وافر من الحفاوة والتكريم في كثير من المجتمعات داخل الكويت وخارجها، وذلك لما تميزت به هذه الإصدارات من أصالة وقوة ووضوح منهج، ومراعاة لمصلحة المثقف، وحاجته العلمية.

ومن هذه الإصدارات النافعة الرسالة العلمية: «حقوق المطلقة في الشريعة الإسلامية» دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي، للدكتورة إقبال عبدالعزيز عبدالله المطوع حفظها الله تعالى ورعاها.

ومجلة «الوعي الإسلامي» إذ تقدّم هذا الإصدار لقراءتها، فإنها تتوجه بخالص الشكر والتقدير للأخت الفاضلة على إذنها الكريم بطباعة الرسالة، نسأل الله لها التوفيق والسداد.

والحمد لله رب العالمين

رئيس التحرير

فيصل يوسف أحمد العلي



بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله سابغ النعم، وكاشف النقم، فارح الهم، ومزيل الكربات، نحمده على آلائه ونشكره على نعمائه، هو الملك لا شريك له، خلق فسوى وقدّر فهدى، ورزق فوسّع، وزين الإنسان بالعقل فاعتلى. وأصّلّي وأسلّم على المبعوث الأمين محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

أما بعد:

١ - موضوع البحث

قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١]. فمن عظيم آلاء الله ﷻ أن رزق الإنسان الحلال وأبعد عنه الحرام، وأرشده إلى سبل الطاعة فلم يتركه سدى، وإنما بعث له من يدلّه عليها. وعليه شرع الزواج وجعله أساس المجتمع، وما تخبط الغرب وانتشرت بينهم الأمراض كالإيدز وغيرها من الأمراض التناسلية إلا من ضلالهم وابتعادهم عن العقيدة الصحيحة. فله الحمد في الأولى وله الحمد في الآخرة.

فالزواج إذن رباط بين نفسيين جعلهما الله نفساً واحدة، قال تعالى: ﴿هُنَّ لِيَاسُ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَاسُ لِهِنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وجعل المودة والرحمة بينهما، فتبدأ الحياة الزوجية بالمودة والالطف، ثم تأتي بعد

ذلك الرحمة والشفقة بين الزوجين إثر الإلتصاق الروحي بينهما، وقد يشعل الشيطان نار الحقد في الأسرة، فكما نعلم أن الشياطين لا تفرح فرحاً مثلما تفرحه إذا فرّق بين المتحابين والمتزوجين.

لذلك نبّه ﷺ إلى ذلك، وإلى طرد مكر الشيطان وحباله، ولكن الخاسر الذي لا يتبع هداه. فالطلاق كما نعلم شتات للقلوب، وخراب للبيوت، فبه يضيع الأبناء بين أب متزوج، وأمّ قد تلهى بأبناء من زوجها الآخر، فالضحية هم الأبناء، وما جرائم الأحداث التي ملأت السجون إلا من جرّاء تشتت الأسرة واختلافها.

وقد اخترت موضوع الأطروحة المتواضعة حول حقوق المطلقة، وكتبت فيها عن أسباب الطلاق، لبيان أهمية الموضوع في خاطري، فلقد عملت في قسم الأحوال الشخصية - المحكمة الكلية - خلال ثلاث سنوات ورأيت الشيء العجيب، فكم من الأزواج قد طلق زوجته لسبب واهٍ، وكم من زوجة طلبت الطلاق دون تفكير منها.

فالمسألة إذن تحتاج إلى دراسة وتحليل للوضع الذي نعيش فيه الآن، خاصة وإن الكثير يجهل الحقوق المترتبة على هذا الطلاق، وقد يطلق الرجل مثلاً ولا ينفق على زوجته سنوات، ثم تأتي المرأة بعدما تفتقر أو تقل المؤونة عندها وترفع أمرها إلى القضاء، وربما أذلت نفسها إلى خلق الله طالبة المعونة أو اقترضت من أصحابها لتربية أبنائها والأمر ليس بالسهل على النفس.

لذلك لا بد من وضع حدود لهذه المشاكل، فلا بد من مصلحين في كل دائرة من الدوائر الحكومية، فالدولة وضعت محافظات في مناطق الكويت، لكن ينقص تلك المحافظات بعض

أصحاب الرأي والشورى والدين حتى يتسنى لهم التدخل بين الزوجين للإصلاح قبل وقوع الطلاق. فلو أرادوا فعلاً الإصلاح لأعانهم الله تعالى على ذلك وأعدوا له عدته.

٢ - منهج البحث

أما عن منهجي في إعداد البحث، فقد قمت باستعراض تاريخ الطلاق عند الشرائع القديمة، ومن ثم مقارنتها بالدين الإسلامي وجعلت ذلك تمهيداً.

وبعد ذلك قسمت البحث إلى أبواب وفصول ومباحث:

الباب الأول: وتحدثت فيه عن أسباب الطلاق في الشريعة الإسلامية.

وقسمته إلى فصلين:

الفصل الأول: أسباب تطليق الرجل لزوجته.

وهذه الأسباب جعلتها في ستة مباحث.

المبحث الأول: التطليق لوجود العيب.

المبحث الثاني: ردّة الزوجة.

المبحث الثالث: الطلاق بسبب الإضرار والنشوز.

المبحث الرابع: اللعان.

المبحث الخامس: الظهار.

المبحث السادس: الإيلاء.

الفصل الثاني: الأسباب التي تبيح للمرأة طلب الطلاق.

وقد ذكرتها في خمسة مباحث.

المبحث الأول: الطلاق للغيب.

المبحث الثاني: ردّة الزوج.

المبحث الثالث: نشوز الزوج وإضراره بالزوجة.

المبحث الرابع: الطلاق للغيبة.

المبحث الخامس: الطلاق لعدم الإنفاق.

الباب الثاني: وعرضت فيه حقوق المطلقة في الشريعة الإسلامية

مع مقارنتها بقانون الأحوال الشخصية الكويتي.

وجعلته في سبعة فصول، وكل فصل يتكون من عدة مباحث،

ويأتي في نهاية كل مبحث التوفيق بين آراء الفقهاء، مع ما ذكره

قانون الأحوال الشخصية، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: حق المطلقة في النفقة والسكن.

أما المباحث فهي:

المبحث الأول: تعريف النفقة.

المبحث الثاني: مشروعية النفقة والسكن.

المبحث الثالث: حق المطلقة في النفقة والسكن.

المبحث الرابع: الأسباب التي توجب النفقة.

المبحث الخامس: كيفية تقدير النفقة.

المبحث السادس: صفة مسكن المطلقة.

الفصل الثاني: حق المطلقة في المتعة، وفيه تعليق موجز على

القانون الكويتي، مع ذكر آراء الفقهاء في مقدارها. وهل هي مقدرة

بقدر معين؛ أم أنها على حسب حال الزوج يسراً وعسراً.

الفصل الثالث: حق المطلقة في الإرث من زوجها المطلق.

وقسّمته إلى مباحث خمسة.

المبحث الأول: مشروعية الإرث للمطلّقة.

المبحث الثاني: التعريف بمرض الموت.

المبحث الثالث: ميراث المطلّقة الرجعية.

المبحث الرابع: ميراث المطلّقة البائنة.

المبحث الخامس: رأي القانون الكويتي.

الفصل الرابع: وفيه ذكرت حقّ المطلّقة في الصداق،

وما الحكم لو زاد أو نقص المهر إذا قبضته ثم طلقها الزوج، ومن ثم اختلاف الزوجين في الصداق، وفي متاع البيت.

الفصل الخامس: وكان عن حقّ المطلّقة في الحضانة، ومتى

تستحق الأم حضانة ابنها، وهل هي دائمة؛ أم تكون الحضانة حسب حال الأم من زواجها برجل آخر أم لا، ووضع الطفل عند الأبوين مع ذكر السنّ الذي يخيّر الطفل فيه بين والديه.

الفصل السادس: وموضوعه النسب، وهو حق المطلّقة في

النسب من مطلقها، وقد احتاج هذا الموضوع إلى عرضه على أهل الطبّ والاختصاص، خاصة وأن العلم يتطور، ونحن المسلمين بحاجة إلى ذكر ذلك حتى ندمج العلم بالدين، ونخرج بنتيجة ترضي الله ﷻ عنا.

الفصل السابع: وهو الأخير وفيه عرضت بعض القضايا المطروحة في محكمة الأحوال الشخصية الكويتي، مبيّنة ما نصّ عليه القانون مقارنة بآراء الفقهاء.

الخاتمة: حيث ضمتّ الأطروحة بعض التوصيات.
والله أسأل العون والسداد، فهو سبحانه وليّ ذلك والقادر عليه.



التمهيد

أولاً: الطلاق في الشرائع السابقة عن الإسلام.
ثانياً: مقارنة بين الطلاق في الشريعة الإسلامية والشرائع الأخرى.

أولاً

الطلاق في الشرائع السابقة عن الإسلام

١ - الطلاق في بلاد الرافدين

كان الطلاق معروفاً عند البابليين، فللزواج أن يطلق زوجته متى شاء، غير أن هنالك حالات محدودة ذكر بعضها القانون، والطلاق كالزواج والتبني يثبت بعقد مكتوب ومشهود.

وفي قانون حمورابي^(١) مواد تتعلق بالطلاق وهي محصورة ما بين (١٣٧م - ١٤٣) غير أنها لا تساعد على فهم جميع حالات الطلاق، وإنما يعرف ذلك من خلال عقود الطلاق في تلك الفترة^(٢).

(١) تتألف قوانين حمورابي من (٣٠٠) مقطع أو مادة، بعضها إقليمي ضيق لا يمكن تطبيقه عالمياً وبعضها الآخر يختلف كلياً عن القوانين السابقة، وامتناز هذا المنهج بأنه غير تقدمي من الوجهة الإنسانية؛ إذ طغت عليه روح الثأر، والمواد العائلية. من (١٢٧ - ١٧٧). كتاب العربي، الغريب - منهل شرائع العرب من قبل ١٨٠٠ سنة ص ١٧ - ١٩ الجمعية الخيرية الإسلامية.

(٢) رضا جواد الهاشمي، حضارة العراق ٩٤/٢، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٨٥م، طه باقر وآخرون، تاريخ العراق القديمة ٨٣/٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد. رضا جواد الهاشمي، نظام العائلة في العهد البابلي القديم، ص ١١٨، مكتبة الأندلس، بغداد.

وإذا أردنا فهم كيفية الطلاق عندهم، فلا بد من بيان الزواج، فالزواج عندهم ينقسم إلى زواج ناقص (غير تام) In Choate Marriage، وهو الزواج الذي لم يمض عليه مدة طويلة (شهر أو شهران)، أو لم يتم فيه الدخول بعد، أو إذا بقيت الزوجة في بيت أبيها أول الزواج كالعادة، ولم تنتقل بعد إلى بيت زوجها، ففي هذه الحالات عندهم كان يكفي مجرد إعلان الانفصال ولو بدون أسباب واضحة.

والقسم الآخر: وهو الزواج التام، ونعني به (بعد الدخول)، وبه يستطيع الزوج أن يطلق زوجته بعدة عبارات مثل «لست زوجتي بعد اليوم» أو ما يقارب معنى الطلاق، وقد يهجرها أبداً ليدل على الطلاق^(١).

كما أن هنالك مصطلحات أخرى يعبر فيها عن الطلاق غير المصطلح السابق، مثل (تَرَكَ) و(يقطع حواشي ثوبها). والزوجة إذا كرهت زوجها قالت له: (سوف لا تأخذني) أو (أنت لست زوجي) غير أن المرأة تعتبر متمردة على زوجها حينئذ فتقع تحت طائلة القانون، وغالباً ما تصل العقوبة حتى الموت^(٢).

وتكشف لنا المادتان (١٤٢ - ١٤٣) من قانون حمورابي حالة طلاق روعيت فيها النظرة الإنسانية، فحصلت المرأة فيها على حقوقها مساوية لحقوق الرجل في الطلاق.

(١) The Babylonian Laws volume I-Legal Commentary page 290-306.

القوانين البابلية، المجلد الأول، تعليق قانوني، ص ٢٩٠ - ٣٠٦.

(٢) ريكلم بورجر، حضارة العراق ص ٩٥.

فقد جاء في المادة (١٤٢): إذا امرأة كرهت زوجها وقالت له: (أنت لا تملكني)؛ أي: كرهته وجب عليها أن تعرض قضيتها على محكمة المنطقة، فإذا أثبتت نزاهتها وأن الخطأ قد وقع على الرجل كأن يكون كثير الخروج من المنزل لعقد الاتصال الجنسي غير المشروع فلا توقع أي عقوبة على المرأة، ويمكنها أن تأخذ مهرها وتذهب إلى بيت أبيها.

وفي المادة (١٤٣): أنه إذا ثبت عكس ذلك، وأنها هي التي تخرج من منزلها، وتستصغر زوجها يجب أن تُرمى في الماء^(١).

إجراءات الطلاق

إذا أرادت المرأة أن تترك منزلها وكان زوجها من سادة القوم، فتعتبر في هذه الحالة مهملة لبيت زوجها ومذلة له، فإذا ثبتت هذه الحالة عليها، فلزوجها أن يطلقها بدون أن يعطيها شيئاً. وهذا نموذج من عقد زواج سامري يوضح فيه شروط الطلاق والعقد على مستوى اجتماعي عالٍ؛ لأن الزوج كاهن والزوجة دفعت له (١٩ شيكل) من الفضة.

(١) رضا جواد الهاشمي، نظام العائلة ص ١٢١، ١٢٢.

RIEKELE BOR GER: BABYLONISCH ASSYRISCHE LESESTRUCKE
page 26-27 Pontificium Institutum. Biblicum Roma 1963.

مذكرات حول الحضارة البابلية والآشورية ص ٢٦، ٢٧، المطبعة
الإنجيلية، روما، ١٩٦٣ م.

The First Great Civilizations Jacquetta Hawkes page 180-183-Hutchinsonan
and co.Itd 1973.

الحضارات العظيمة الأولى، جاكينا هوكس، ص ١٨٠ - ١٨٣، مطبعة
هتشنسون وشركاه، ١٩٧٣ م.

نص الطلاق

إذا إنليل إيزو قال لآما سوكال زوجته: من الآن فصاعداً لست بزوجتي، فيجب عليه أن يرجع التسعة عشر شيكلاً من الفضة وأن يوزن لها نصف مينا كإجراء لإتمام الطلاق، ومن ناحية أخرى إذا ما قالت أما سوكال لإنليل إيزو زوجها: من الآن أنت لست بزوجي، تخسر مهرها وتوزن له نصف مينا من الفضة بالاتفاق المشترك بينهما فقد أقسما بالملك على هذا العقد^(١).

حالات الطلاق

أ - الطلاق الشرعي:

ويعني توفر الأسباب الموجبة للطلاق اجتماعياً وقانونياً، فيحق للرجل عندها فسخ العلاقة القانونية والاجتماعية التي كانت المرأة بموجبها ترتبط به. والأسباب الشرعية للطلاق تلتزم جانب الرجل على حساب المرأة، وتتلخص بمحافضة المرأة على حقوق الرجل الزوجية وذلك بالاحتشام والمحافظة على العفة وحسن السلوك والتصرف، وعدم إقامة علاقات مع رجال غير شرعيين^(٢).

وجاء في المادة (١٤١): إذا ذهبت امرأة متزوجة إلى منزل رجل آخر وهي تصرُّ على هذا التصرف بحماقة، وتريد تدمير بيتها

(١) هورست كلنغل حمورابي ملك بابل وعصره، ترجمة د. غازي شريف، مراجعة د. علي يحيى ص ١٧٥، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ١٩٨٧ م.

(٢) رضا جواد، نظام العائلة ص ١٢٠.

وخيانة زوجها، فيجب في هذه الحالة أن يقبض عليها، وإذا أراد زوجها أن يطلقها فله ذلك دون أن يدفع لها شيئاً. أما إذا لم يرد طلاقها فله أن يتزوج بأخرى وتكون الأولى جارية في بيت زوجها^(١).

ب - الطلاق غير الشرعي:

ويقصد به طلاق الزوج زوجته دون وجود أسباب مبررة لذلك، وقد شددت بعض القوانين القديمة على هذه الحالات، خاصة إذا كانت الزوجة قد أنجبت أولاداً فيخسر الرجل حينئذ بيته، وكل ما فيه من ثروات^(٢).

ففي المادة (١٣٧): إذا قرر رجل أن يطلق «الشونكيوم»^(٣) التي ولدت له أولاداً أو أن يطلق «الناديتوم»^(٤) التي جهزته بالأولاد، فعليهم أن يعيدوا لها هديتها (أي: ما جلبته من بيت أبيها) ويعطوها نصف (محصول) الحقل أو البستان، ونصف الأموال المنقولة،

(١) BABYLONISCH ASSYRISCHE LESESTRUCKE PAGE 26.

مذكرات حول الحضارة البابلية والآشورية. ص ٢٦.

(٢) رضا جواد، نظام العائلة ص ١٢٤.

(٣) «الشونكيوم» وهي المرأة التي تقدمها «الناديتوم» هدية لزوجها لتقوم بعملية الإنجاب، وأطفال الشونكيوم على ما يبدو في نفس الوقت أطفال «الناديتوم». و«الشونكيوم امرأة من وسط ديني».

(٤) «الناديتوم» نوع من الكاهنات وتلفظ باللغة السومرية LUKUR. وهذا النوع من الكاهنات يحق له الزواج، ولكن لا يحق له إنجاب الأطفال. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة ص ١٠٧ - ١٠٨، دار الحرية للطباعة، مطبعة الجمهورية بغداد ١٩٧٣ م.

وعليها تربية أولادها، وبعد تربيتهأ أولادها عليهم أن يعطوها حصة وريث واحد من كل شيء أعطوه لأولادها، ولها أن تتزوج الزوج الذي ترتضيه.

ج - الطلاق بسبب عدم الإنجاب:

ولما كان النسل هدف الزواج فإن مركز العاقر عند الرجل ضعيف، ففي هذه الحالة له أن يختار أحد الأمرين: إما أن يتزوج بأخرى - لا تعلق مرتبتها مرتبة الزوجة الأولى - أو أن يطلق الزوجة العاقر مقابل مبلغ من المال سبق تحديده في وثيقة الزواج. أما إن مرضت الزوجة بحيث لم تعد تصلح لأداء وظيفتها الزوجية فليس من حقه أن يطلقها بل يتزوج من أخرى، فإن لم تستطع الزوجة الأولى الحياة مع الجديدة استردت مالها، وعادت إلى بيت أبيها^(١).



(١) فوزي رشيد الشرائع العراقية القديمة ص ١١٣ - ١١٤.



٢ - الطلاق في مصر

كانت المرأة تتمتع في مصر بمكانة اجتماعية، وقدر من الاستقلال لم تعترف بهما الشرائع السابقة للمرأة الإغريقية والرومانية. ووثائق الطلاق بسيطة في معناها وفي مبناها، فقد كانت تحرر على نمط الخطابات، وفي صورتين تعطى إحداهما لكل من الطرفين^(١)، وكان لا يذكر في هذه الوثائق سبب الانفصال، بل يكتفي بالنص على أنه لم يعد لأحد الطرفين حقوق على الطرف الآخر، مع التعهد بالألّا يقاضي أحدهما الآخر، والاعتراف بحرية كل منهما في أن يعقد زواجاً جديداً، وبيان حقوق الأطفال الذين أنجبهم الطرفان.

وبالرغم من الحرية القانونية التي كان يمنحها القانون المصري لكلا الزوجين في الطلاق، فقد جرت العادة على وضع شروط للحد من تلك الحرية حتى لا تكثر مشاكل الطلاق^(٢).

(١) نجيب ميخائيل إبراهيم، «مصر والشرق الأدنى القديم» ص ٩، دار المعارف، ط ٢، ١٩٦٧ م.

إبراهيم نصحي، تاريخ مصر في عهد البطالمة ص ٣ - ١٧، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة ط ٣، ١٩٦٦ م.

(٢) محمد عبد الهادي الشقنقيري، مذكرات في تاريخ القانون المصري، ص ٢٤٤ - ٢٤٥، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة ١٩٧٥ م.

وفي أيام البطالمة المتأخرين كان للمرأة أن ترفع وحدها قيد النكاح من غير داع ولا سبب، وأعجب من ذلك ما نراه بعد حكم «أورجيطة الثاني» من أن المرأة تطلب التفريق دون الرجل، وهذا حق كفل لها حرية التطلق، ومن هنا يرى أن المرأة حفظت لنفسها منع الزوج من التزوج بغيرها وحصولها على النفقة في حال طلاقها؛ لأنه اعترف أنه أخذ منها مبلغاً لم يأخذه في الحقيقة، ويدفع لها هذا المبلغ بعد الزواج بثلاثين يوماً، أو وقت التفريق، وفي أواخر أيام البطالمة زاد التفريق فزادت الشروط في بداية عقد الزواج كما قلنا سابقاً.

وكان الزوج المصري لا يطلق امرأته إلا لسبب قاهر جداً. قد يكون التفريط في عفاف الزوجة وهو من أهم الأسباب التي كانت تدعوه إلى الطلاق، وكان أمر ذلك عندهم من الأفعال القبيحة، وقد أوصى الفيلسوف المصري القديم «تباع حتب» الشباب فقال: أيها الشاب الذي أحب فتاة وأحبته وهي عذراء، لتعلم أنك إذا انفصلت عنها بعد الزواج ارتكبت أمام ربك والناس أكبر الجرائم.

واكتشف «فيشر» رئيس بعثة بنسلفانيا للحفر والتنقيب في طيبة ملفات قذرة من أوراق البردي، وجدها داخل إناءين كبيرين مختومين كانا مدفونين تحت أنقاض في زاوية غرفة بإحدى مقابر طيبة. وقد عثر بين هذه الأوراق على أمر بطلاق كتبه كاتب سجلات مصري يدعى «توت» منذ أكثر من ٢٢٠٠ سنة، وورقة طلاق مكتوبة باللغة المصرية باسم رجل يدعى «أمور حوتر» سنة ٢٨٣ ق.م جاء فيها:

«لقد هجرتك كزوجة، أقول لك ابحتي عن زوج غيري، لا أستطيع الوقوف أمامك في أي منزل تذهبين إليه، لا حق لي عليك كزوجة من اليوم فصاعداً، اذهبي في الحال بلا إبطاء ولا نزاع». وقد وجد بظهر هذه الورقة إمضاء أربعة شهود^(١).



(١) عمر رضا كحالة، الطلاق ص ١٣ - ١٥، مؤسسة الرسالة، سورية، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.



٣ - الطلاق عند اليونان

كان الطلاق معروفاً عند اليونان كما هو معروف عند غيرهم من السابقين.

أولاً: الطلاق في العصر القديم

لقد كان الزواج في هذا العصر يتم عن طريق الشراء، لذلك لم يكن حق الزوج في تطليق زوجته إلا صورة من صورة الملكية الذي كان له عليها، فكما أن للمالك أن يتنازل عن حقه بمجرد إرادته فكذلك للزوج أن يتنازل عن زوجته بتطليقها بمجرد إرادته، ولكن المرأة لم يكن لها حق في طلب الطلاق في هذا العصر، ومع ذلك فالطلاق قليل الحدوث هنا وقد يرجع هذا للأسباب التالية:

- ١ - اختلاط الجنسين بحيث يرى الرجل المرأة قبل الزواج في أثناء الخطبة، ومن غير خطبة كذلك فالمجتمع كان منفتحاً آنذاك.
- ٢ - وجود المهر، فإذا عرف الزوج أنه يدفع مرة أخرى للزوجة الثانية مهراً مقدماً فسوف يحجم عن الطلاق. وكان الطلاق غالباً ما يحدث لسببين:
 - ١ - زنا الزوجة.
 - ٢ - عقم الزوجة.

ثانياً: الطلاق في العصر الكلاسيكي

في هذا العصر تغير نمط الزواج فلم يتم عن طريق شراء الزوجة، غير أن الطلاق ظل بيد الرجل وحده.

وقد تعدد الطلاق وكثر كثرة بالغة وذلك للأسباب التالية:

أ - الفصل التام بين الجنسين:

فترتب على ذلك أن الزوج لا يرى زوجته إلا ليلة الزفاف، فلربما وجدها لا تناسبه خُلُقاً ولا خُلُقاً مما يضطره بعد ذلك إلى الطلاق.

ب - نظرة الرجل للمرأة في الحياة الزوجية:

لم تكن نظرة مودة ومحبة، فهي تدير المنزل وترعى شؤون الرجل فقط، لذلك من السهل عليه تبديلها متى شاء، بل إن القانون نفسه لم يكن يحترم رابطة المودة التي كان من الجائز أن تربط الزوجين أحدهما بالآخر.

ج - زنا الزوجين وعقمهما:

ويلاحظ أن المرأة في العصر الكلاسيكي اكتسبت حقاً مقيداً في الطلاق، فلم يكن الطلاق متوقفاً على إرادتها، وإنما كان ينبغي عليها إن هي أرادت الطلاق أن تتقدم بنفسها بطلب مكتوب إلى القاضي تبرر فيه رغبتها في الطلاق ولا يجاب طلبها إلا في إحدى حالتين:

١ - إذا كان الزوج مسرفاً في حياة المجون والخلاعة، وترتب على ذلك إهماله لزوجته وهجره لها.

٢ - إذا أساء الزوج معاملة الزوجة إساءة بالغة.

غير أن حق المرأة هذا صوري، فاشتراط أن تذهب بنفسها إلى القاضي لطلب الطلاق فيه تعصيب لأن الزوج قد يراها خارجة لهذا الأمر فيردها عنوة فلا تذهب^(١).



(١) محمود سلام زنتي، المرأة عند قدماء اليونان ص ١٢٥ - ١٣٠، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية ١٩٥٧م.



٤ - الطلاق عند الرومان

مما لا شك فيه أن الطلاق كان معروفاً عند الرومان، لكننا نجده قد تم بعدة طرق وذلك لتطور التاريخ الروماني.

أ - الطلاق في العصر القديم

كان الطلاق في العصر القديم من حق الزوج دون الزوجة، ولربّ أسرة الزوجة الحق في إنهاء الزواج، ولو كان بغير رغبتها وإرادتها بناء على مظهر السلطة الأبوية.

غير أن الطلاق لم يكن منتشراً ذلك الانتشار الملموس، فهو يقع غالباً عقاباً للزوجة على خطأ جسيم ارتكبته، حتى إن المؤرخين الرومانيين يذكرون أن أول من طلق زوجته دون ذنب جنته هو «كار فيليوس روجا» فقد كانت زوجته عاقراً مما أثار السخط والاشمئزاز لدى الناس.

كيفية وقوع الطلاق في هذا العصر:

ف نجد أن الطلاق في هذا العصر اتخذ طابعاً خاصاً به، فيتم بدعوة مجلس عائلي يضم أقاربه وأصدقاءه ليأخذ المشورة قبل تطليق زوجته.

ومن جهة أخرى نجد أن الرقباء يباشرون نوعاً من الإشراف على استخدام الزوج لحقه في الطلاق، فالزوج الذي يطلق زوجته

بدون عذر مقبول، توضع بجانب اسمه - في قائمة التعداد - ملحوظة تتضمن إلحاق الوصمة به، وتؤدي إلى حرمانه من حقوقه العامة.

ب - الطلاق في العصر الكلاسيكي

احتفظ الزوج في العصر الكلاسيكي بحقه في الطلاق، والزوجة كذلك اكتسبت هذا الحق أيضاً، وعلى النقيض من ذلك ففردى أن ربّ الأسرة فقد حقه في ذلك، فليس من حقه إنهاء زواج ابنته الخاضعة لسلطته ما دام الزوجان متفقين، وقد كثر الطلاق في هذا العصر، وذلك لانتشار الحرية، فلكل من الزوجين أن يطلق الآخر لأي سبب يراه، فأساءوا استعمال هذه الحرية، فمن الأزواج من يطلق زوجته لمجرد أنها ذهبت لرؤية الألعاب دون علمه، ومن الزوجات من كانت تطلق زوجها لمجرد أنه اختلى بإحدى المعتقدات.

والقانون في العصر الكلاسيكي لم يكن يتطلب شروطاً شكلية معينة لصحة الطلاق، بل كان يكفي بوضوح إرادة الراغب فيه بلا لبس، وكانت العادة جارية عند الطلاق، بأن يدعو أحد الزوجين الآخر إلى مغادرة البيت وأخذ ماله معه.

ج - الطلاق في عصر الإمبراطورية السفلى

في هذا العصر حدث تغير كبير على أحكام الطلاق وذلك تحت تأثير تعاليم الديانة المسيحية، فالزواج طبقاً لتلك التعاليم رابطة لا انفصام لها، فما وصله الربّ لا يفصمه البشر.

تقييد حرية الطلاق :

وقد مرّ التشريع الخاص بالطلاق في عصر الامبراطورية السفلى بمراحل متعددة تبدأ هذه المراحل بالدستور الذي أصدره الإمبراطور قسطنطين في عام ٣٣١م والذي قصد به إلى تقييد حرية الطلاق، فقد تضمن هذا الدستور تحديداً للأسباب التي يجوز من أجلها للمرأة أن تطلق زوجها، وللزوج أن يطلق زوجته .

ومن الأسباب التي تعطي للمرأة الحقّ في طلب الطلاق من زوجها هي :

الحكم على زوجها بسبب أحد الجرائم الآتية :

- ١ - القتل .
- ٢ - التسمم .
- ٣ - هدم المقابر .
- ٤ - انتهاك حرمتها .

أما الأسباب التي يجوز للزوج بسببها أن يطلق زوجته هي :

- ١ - الزنا .
- ٢ - احتراف الزوجة مهنة الواصلة «القوادة» .
- ٣ - الحكم على الزوجة من أجل جرعة تسمم .

غير أن «قسطنطين» لم يكن قوياً في التقييد من حرية الطلاق، إذ إنه ما إن جاء الإمبراطور «جوليانوس» بعده حتى ألغى التشريع الذي أصدره الإمبراطور السابق، لكن بموت الإمبراطور «جوليانوس»

وبعودة الأباطرة المسيحيين إلى الحكم، عادت من جديد محاولات تقييد الطلاق، وذلك لرعاية مصالح الأبناء.

وقد جُعل هناك أسباب للطلاق، منها ما يرجع إلى المرأة، ومنها ما يرجع إلى الرجل.

فمن حق المرأة طلب الطلاق للأسباب الآتية:

- ١ - الأسباب الثلاثة التي يتضمنها تشريع قسطنطين.
- ٢ - الحكم على الزوج بسبب التزوير أو السرقة، أو بسبب بعض الجرائم الأخرى.
- ٣ - محاولة الزوج الاعتداء على حياة الزوجة.
- ٤ - إساءة الزوج معاملة زوجته.
- ٥ - ارتكاب الزوج جريمة الزنا (وهنا يظهر لأول مرة الطلاق بسبب زنا الزوج).

وللزوج أن يطلق زوجته للأسباب التي تضمنها تشريع قسطنطين فضلاً عن الأسباب الآتية:

- ١ - انتهاك حرمة المقابر، السرقة.
 - ٢ - الشروع في الاعتداء على الزوج.
 - ٣ - كثرة تردددها على السيرك والمسرح.
- وفي قانون «جوستنيان» طرأت على أحكام الطلاق تعديلات جديدة وفي هذا القانون يمكن تمييز الأنواع التالية من الطلاق.

أنواع الطلاق في العصر الكلاسيكي

أولاً: الطلاق المشروع:

وهو الذي يقع من أحد الزوجين، ويكون مبعثه خطأ الزوج الآخر. مثل: الزنا، ومحاولة الاعتداء من أحد الزوجين على الآخر وهجر بيت الزوجية.

ثانياً: الطلاق المباح:

وهو لا يتضمن خطأ من جانب أحد الزوجين؛ كدخول الرهينة أو الجنون، أو العجز، أو العقم.

ثالثاً: الطلاق غير المشروع:

وهو لا يستند إلى سبب مشروع ويعرض موقّعه لجزاءات مالية شديدة.

أما الطلاق باتفاق الطرفين فلم يكن له وجود في عهد جوستينيان، لكن الإمبراطور جوستينوس الثاني الذي خلفه أجازَه من جديد^(١).



(١) عبد السلام الترماني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ص ٣٣٥ - ٣٣٦، جامعة الكويت، الكويت، ط ٣، ١٤٢٠هـ/١٩٨٢م.
محمود سلام زناتي، المرأة عند قدماء اليونان ٣٣٠ - ٢٣٨.



٥ - الطلاق عند الفرس

كان للفرس ديانات كثيرة، معظمها تدور في عبادة النار والنور، والنجوم، وغير ذلك. وشرائع الفرس تبيح للزوج أن يطلق زوجته، إذ الزواج عندهم شركة، ومن حقّ الزوج فسخ هذه الشراكة متى شاء، وإذا ما طلقّ الزوجة برضاها، فليس لها الحقّ في استرداد الأموال التي أعطاه لها أثناء الزواج، أما إذا طلقها بغير رضاها فلها استبقاء هذه الأموال.

وإذا قال الرجل لزوجته: «إنك طالق من الآن تستطيعين التصرف بحرية في شخصك» فإنها لا تخرج بهذا القول من عصمته، إنما يؤذن لها بهذه الكلمة أن تكون زوجة خادمة لزوج آخر، وإذا طلقّ زوج زوجته من غير أن يمنحها صراحة الحق في التصرف بحرية في شخصها، فإن الأولاد الذين تلدهم من الزوج الجديد أثناء حياة الزوج الأول يلحقون به، وهذا يقتضي إبقائها تحت رعايته.

وللزوج أن يتنازل عن زوجته إلى آخر فقير، وهنا قبول المرأة غير ضروري، والأولاد الذين ينجبون من هذا الزواج المؤقت ينسبون إلى الأسرة الأولى، وهذا الاتفاق يتمّ بعقد قانوني يتعهده الزوج المؤقت بمقتضاه أن يقوم برعاية زوجته طوال هذا الوقت^(١).

(١) أحمد الحجّي الكردي، فسخ الزواج ص ٢٥ - ٢٦، اليمامة للطباعة والنشر، دمشق.

٦ - الطلاق في شريعة اليهود

لم يكن الطلاق في شريعة اليهود صعب المنال، كما سنجده عند النصارى بل كان ميسوراً لأهون الأسباب، وهذا التساهل جاء بسبب كثرة ما يرى في العهد القديم من التنويه بالزنا^(١).

جاء في سفر التثنية (١: ٢٤): «إذا اتخذ الرجل امرأة وصار لها بعلاً، ثم لم تحظ عنده لعيب أنكره عليها فليكتب لها كتاب طلاق، ويدفعه إلى يدها ويصرفها من بيته». وجاء كذلك في نفس السفر: (٢٣: ٢٢١) ما نصه: «إذا أخذ رجل امرأة وتزوج بها، فإن لم تجد نعمه في عينيه لأنه وجد فيها عيباً أي شيء وكتب لها كتاب طلاق ودفعه إلى يدها وأطلقها من بيته، فمتى خرجت من بيته ذهبت وصارت لرجل آخر».

وللمرأة الحق في طلب الطلاق من زوجها إذا توفرت الشروط في ذلك، ومع هذا فإن الطلاق لا يتم في شريعة الربانيين إلا بعبارة الرجل، الذي تطلب إليه السلطة الشرعية أن يجيب الزوجة لطلبها متى ثبت توفر المبرر لهذا الطلب، وإذا لم يطلق تعرض للجزاء الديني^(٢).

(١) عمر رضا كحالة، الطلاق ص ٢١.

(٢) محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية ص ٢٨٩ - ٢٩٠، دار الكتاب الجامعي، القاهرة ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.

وقد انقسم اليهود في القرن الثامن بعد الميلاد إلى طائفتين هما: الربانيون، والقراؤون، وقد أدى هذا الانقسام إلى وجود خلاف بين الطائفتين، بسبب التلمود هل هو كتاب سماوي أم لا؟ فالربانيون يؤمنون بالتوراة والتلمود، بينما القراؤون يعتبرون التلمود كتاباً فقهياً، فنتج عن هذا اختلاف في الأحكام الفقهية التي تتبعها كل طائفة على النحو التالي:

أولاً: طائفة القرائين

ترى هذه الطائفة أن حق الرجل في الطلاق مقيّد بموافقة القاضي فهو الذي يستطيع تقدير الموضوع، فهم يتشددون إلى حدّ كبير في فهم المسوغ للطلاق، إذ يشترط أن يكون المسوغ مقبولاً شرعاً وعرفاً.

وقد قسّم علماء هذه الطائفة المسوغ إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما كان ماساً بالدين، مثل أكل الشيء النجس، أو ما لا يحل أكله، وقد يكون فعلها هذا مع غيرها لا مع نفسها كما لو أطعمت غيرها ذلك، أو أخفت حيضها وقت الحيض.

الثاني: ما كان متصلاً بالخلق والخلق وهو على ثلاثة أقسام: أولها: ما كان في الصفة والمنظر، مثل النمش، وأثر الجدري، وقصر النظر مع سلامة العينين، وهذا من النوع الهين. ثانيها: وهذا لا يقبل، مثاله: البخر^(١) في الفم والأنف

(١) البخر: بخر الفم بخراً من باب تعب، انتنت ريحه، فالذكر أبخر والأنثى بخراء، والمعنى وجود رائحة كريهة تخرج من الفم.

والعمى والصمم والجنون والحمق والخرس . وغير ذلك من العاهات التي لا تشفى .

ثالثها : سوء المعاملة لكثرة النزاع والمجادلة .

الثالث : كل ما يمسّ الشرف والسمعة والابتذال في الطرقات والأسواق .

ويجوز للزوجة أن تطلب الطلاق من القاضي إذا وُجد المسوغ كما لو تزوج عليها غدرًا بها، وكذلك لو قصر في الواجبات الشرعية أو مرض مرضاً مزمنًا، أو كان عقيماً، أو كان به شيء لا يحتمل كبخر الأنف والفم^(١) .

ثانياً: طائفة الربانيين

يرى علماء هذه الطائفة أن الطلاق حق للرجل يوقعه كيف يشاء دون النظر إلى رضا المرأة وقبولها . ولا يجوز عند الربانيين أن يطلق القاضي نيابة عن الزوج، حيث يكون الطلاق باطلاً، أو في حال طلب المرأة الطلاق لعذر مقبول، فلا بد من إقناع الزوج سواء كان هو الذي يريد الطلاق أم كان ذلك بناء على طلب الزوجة .

= أحمد بن محمد الفيومي، الفيومي، المصباح المنير ص ١٥، مكتبة لبنان، لبنان ١٩٨٧م .

(١) محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية ٢٨٩ - ٢٩٥ .

أسباب الطلاق في شريعة اليهود

أ - المرض وما شابهه:

وهناك أسباب تبيح للمرأة الطلاق كالمرض المانع من الواجب الشرعي، وكذلك الرائحة الكريهة في الأنف والقدم وعنتة الرجل وسوء معاملته للزوجة، أما إذا كان الضرب بسبب شرعي فلا يجوز أن تطلب الطلاق^(١)، ومن حق الرجل في حالة ظهور عدم بكاراة المرأة أن يطلب الطلاق، ويرد ما في العقد من الحقوق مخصوصاً منها قيمة المهر الشرعي بعد حلف الزوجة اليمين بأنها لم تعرف رجلاً قبل زواجها.

فإذا أثبت الزوج أنها غير بكر أو اعترفت بذلك، أو أثبت أن تحلف اليمين، فلا حق لها إلا فيما دخلت به. وإذا ظهر بالزوجة عيب شرعي لم يكن يعلم به الزوج فليس لها عند الطلاق إلا ما دخلت به، بكرًا كانت أو ثيبًا.

ب - العقم:

فإذا كانت الزوجة عقيمًا لمدة خمس أو عشر سنوات، فيحق للرجل شرعاً طلب الطلاق، وللمرأة ما تضمنه العقد من الحقوق، ويحق للرجل أن يتزوج عليها إذا قبلت وكان ذا ميسرة، ويشترط في العقم أن تمضي المدة وهما مقيمان معاً حتى يتحقق الطلاق. وكذلك إذا تكرر الإجهاض أكثر من ثلاث مرات جاز للرجل

(١) محمود محمد علي، الطلاق بين الإطلاق والتقييد في الشريعة الإسلامية ص ١٦ - ١٧، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

الطلاق، ولها ما في العقد من حقوق. وتسقط حقوق الزوجة إذا خالفت الأدب أو الشرع أو زنت. وفي حالة حدوث عيب للرجل بعد الزواج لا يحق للمرأة طلب الطلاق إلا إذا كان الطارئ برصاً أو مرضاً معدياً كلف الرجل بالطلاق، وللشرع أن يأمر بالحيلولة ولو أبت الزوجة ما لم تتعهد شرعاً أنها لن تختلي به، وإذا اعتنق أحدهما ملة أخرى فلا يزال عقدهما قائماً حتى يحصل الطلاق، ولا يجوز عندهم طلاق المجنونة قبل شفائها، وإنما للرجل أن يتزوج عليها بشرط ألا يضر هذا بمؤنتها وعلاجها، ولا يجوز الطلاق عندهم في أيام السبت والأعياد الدينية ولا يوم الجمعة، ولا ليلاً إلا إذا دعت الضرورة، ولا يسوغ بعد الطلاق إقامة المرأة مع الرجل^(١).



(١) محمد بلتاجي، في أحكام الأسرة «دراسة مقارنة» ص ٥٩٦ - ٥٩٩، مكتبة الشباب، القاهرة.

٧ - الطلاق في شريعة النصارى

اعتمد النصارى في شريعتهم على ما ورد في الإنجيل بلسان السيد المسيح نصاً يفيد عدم السماح للمتزوجين بالطلاق فقد جاء فيه: «أن رجلاً سأل السيد المسيح: هل يحق للرجل أن يطلق امرأته لكل سبب فأجاب: إن الذي خلق من البدء، خلقهما ذكراً وأنثى، ومن أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الإنسان جسداً واحداً، فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان»^(١).

كذلك استندوا في عدم جواز الطلاق إلى ما ورد في كلام بولس الرسول من تشبيهه علاقة الزوجين بعلاقة السيد المسيح بالكنيسة، وهي علاقة إلهية مقدسة دائمة. ويلاحظ أن فكرة عدم قابلية الزواج للانحلال ظهرت منذ بداية النصرانية، لكننا نجد أن هناك معارضين من النصارى أخذوا يرددون قواعد القانون الروماني الذي ساد أوروبا حتى عهد الملك شارلmani (٧٤٢ - ٨١٤م)، ثم إن النصرانية لم تظل ملة واحدة، بل حدث فيها انقسام بين الكنائس المختلفة، وأخذت كل كنيسة بنظام وأحكام ديانة خاصة بها. فنرى الكنيسة الكاثوليكية التزمت بمبدأ عدم انحلال الزواج نهائياً وحرمته لأي سبب من الأسباب. وفي حين نجد أن الكنيسة الأرثوذكسية

(١) إنجيل متى ٩: ٢ - ٧.

والبروتستانية سمحتا بالطلاق في نطاق يتسع أو يضيق^(١). ونأتي هنا لتفصيل ذلك الأمر فيما يلي:

أولاً: الطلاق في الكنيسة الكاثوليكية

تنظر الكنيسة الكاثوليكية إلى أن الزواج أبدي لا ينحل إلا بالموت، غير أنها لم تستطع فرض سيطرتها على النصارى في بادئ الأمر، فالقانون الروماني ما زال متأصلاً في نفوسهم، فبدأت تدريجياً للحد من آثار الطلاق، فجعلته مجرد انفصال بين الزوجين في المعيشة مع بقاء رابطة الزواج، وذلك أنها حرّمت على من توافق على طلاقه أن يبرم زواجاً جديداً قبل موت مطلقه، ولهذا يسمى الطلاق في هذه الحالة (انفصلاً جسمىاً)^(٢)، ثم بعد ذلك تمكنت كنيسة روما من أن تفرض مبدأ عدم قابلية الزواج للانحلال فرضاً صريحاً على أتباعها بسبب ضعف السلطة الزمنية.

ويشترط في الزواج غير القابل للانحلال أن يتم فيه المخالطة

(١) جميل الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ١٧٦ - ١٧٧، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٦م.

عبد السلام الترماني، الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام ٣٠٢ - ٣٠٣، سلسلة عالم المعرفة الكويت ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

(٢) الانفصال الجثمانى أو الجسمانى: هو توقف المعيشة المشتركة بين الزوجين مع الإبقاء على الرابطة الزوجية، وهو ولا شك، نظام شاذ يسلب الزواج جوهره، ومع ذلك يحتفظ له بتسمية الزواج.

محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية ص ٣٤٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م.

بين الزوجين - أي: بالدخول -، أما قبل الدخول فيمكن أن ينحل الزواج بقوة القانون إذا دخل أحد الزوجين في الرهينة، أو أن يصدر من الكرسي الرسولي (بابا روما) إعفاء من هذا الزواج بسبب يبرر هذا الإعفاء^(١).

ثانياً: الطلاق عند الكنيسة الأرثوذكسية

أما الكنيسة الشرقية (الأرثوذكسية) فكانت خاضعة لنفوذ الحكم الروماني، فهي تحاول التوفيق بين القوانين الوضعية عندما يثور التعارض بينهما، وفي كثير من الأحيان كانت تجعل من القوانين الوضعية مبادئ للكنيسة إذا اقتضى الأمر كما حدث بالنسبة للطلاق. فقد كانت أسبابه متعددة في القانون الروماني ولم يستطع الأباطرة التقليل من أسبابه، لذلك قبلت الكنيسة القانون الوضعي بهذا الصدد، ولم يقتصر الطلاق على حالة الزنا بل تعدته إلى أسباب أخرى نظراً لتأثير القانون الروماني^(٢).

ونجد أن الكنائس الأرثوذكسية توسعت في تحديد هذه الأسباب إلى حد كبير، ومن بينها الكنيسة المصرية أي: كنيسة

(١) جميل الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص ١٧٧ - ١٧٨، دار النهضة العربية، ١٩٧٦م.

إيهاب حسن إسماعيل، شرح مبادئ الأحوال الشخصية ص ٢٤٧ - ٢٤٨، دار القاهرة للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٥٧م.

(٢) توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، ٣٠٦ - ٣٠٧، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٠م.

الأقباط الأرثوذكس. وسبب إباحة الطلاق عندها أنها لم تعرف تلك الكنائس الانفصال الجسماني^(١).

ثالثاً: الطلاق عند الكنيسة البروتستانتية

نفى المذهب البروتستانتى عن الزواج صفة القداسة، غير أنه لم يجعل في ذلك سبيلاً لحل الزواج بسبب التزامه بالأسباب المبررة للطلاق المحصورة في إنجيل متى ونصوص بولس.

وقد تعددت كنائس البروتستانت، الشيء الذي جعل الخلاف يدب بين تلك الكنائس، فذهب البعض مذهب الكاثوليك في تحريمه الطلاق لأي سبب؛ كالكنيسة الإنجيليكانية، وذهب آخرون إلى قصره على حالة الزنا، وأضاف البعض على الزنا حالة خروج أحد الزوجين عن دينه، وهذا ما اتبعه قانون الإنجيليين الوطنيين في مصر (المواد ١٧ - ١٩) وضم كذلك قانونهم نظام الانفصال الجثمانى في (المواد ١٤ - ١٦)^(٢).

تلخيص ما سبق

هناك أسباب مشتركة بين الشريعتين الأرثوذكسية والبروتستانتية للطلاق وتشمل:

أولاً: الطلاق بسبب الزنا.

ثانياً: الطلاق للخروج عن الدين المسيحى.

غير أن هناك أسباب خاصة بالأرثوذكس وتشمل:

(١) جميل الشراقوى، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ص ١٧٨ - ١٧٩.

(٢) المرجع السابق ص ١٧٩.

أولاً: الاعتداء على الحياة والإيذاء الجسيم .
ثانياً: استحكام النفور المؤدي إلى الفرقة بسبب إساءة المعاشرة .
ثالثاً: الغيبة .

رابعاً: الحكم على أحد الزوجين بعقوبة سالبة للحرية .
خامساً: المرض مثل (العقم، الجنون، العجز الجنسي،
الأمراض المعدية)^(١) .
وأسباب أخرى لدى بعض الطوائف الأرثوذكسية إضافة إلى
ما ذكر سابقاً:

أولاً: الروم الأرثوذكس:
ومن الأسباب الداعية، عندهم للطلاق هي:
أ - حالة زوال البكارة .
ب - حالة طرح الحمل .
ج - حالة الهجر العمد: وهي مدة ثلاث سنوات يهجر أحد
الزوجين الآخر .

ثانياً: الأرمن الأرثوذكس:
أ - العمل على إبقاء الشخص نفسه في حالة عقم، وهي أن
يتعمد أحد الزوجين البقاء عقيماً، أو تتعمد المرأة الإجهاض .
ب - الإضرار بالمصالح المالية للآخر .
ج - حالات تعد إخلالاً بالالتزامات الزوجية^(٢) .

(١) محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية
ص ٣٠٨ - ٣٤٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧ - ١٩٧٨ م .

(٢) توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين ٣٤٩ - ٣٥٢ .



٨ - الطلاق في الجاهلية

كان الطلاق في الجاهلية بيد الرجل وحده يوقعه متى شاء وكيف شاء، ودون سبب معين .

غير أن الشريقات في المجتمع الجاهلي كان لهن الحق في طلب الطلاق وذلك بناء على اشتراطها في العقد عند الزواج، فنجدها إذا أرادت طلاق زوجها حولت باب خبائها إلى اليمين، فإذا رأى الزوج ذلك علم أنها طلقته فلم يأتها^(١)، وكان الطلاق عندهم لا حد له، ولو تكرر عشرات المرات، روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كان الرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلق وهي امرأته، إذا راجعها وهي في العدة، وإن طلقها مائة مرة أو أكثر»^(٢).

أما عن كيفية الطلاق فيقول لزوجته: «حبلك على غاربك»؛ أي: خليت سبيلك فاذهبي حيث شئت .

ويقول: «أنت مخلاه كهذا البعير» و«الحقي بأهلك» و«اخترت الظباء على البقر» و«فارقتك»... وغيرها عبارات كثيرة^(٣)، ونجد

(١) أحمد الحجي الكردي، فسخ الزواج ص ٢٨ - ٢٩.

(٢) الشوكاني، نيل الأوطار ٦/٢١٤، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط الأخيرة.

(٣) جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام ٥/٥٤٨، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٣، ١٩٨٠م.

عند الجاهليين حرصاً شديداً على الوفاء بالعدة، وذلك محافظة على النسب، حتى لا يختلط نسل رجل بآخر^(١).

أنواع الطلاق في الجاهلية

أ - الخلع:

الخلع: هو اتفاق بين الرجل وزوجته على أن تدفع إليه مالاً مقابل مفارقتها له، أو يأخذ المهر الذي دفعه إليها ليخلي سبيلها، ويقال: إن أول من أحدثه هو عامر بن الظرب، فقد زوّج ابنته من ابن أخيه فلما دخلت عليه نفرت منه، فشكاها إلى أبيها فقال له: لا أجمع عليك فراق أهلِكَ ومالك، وقد خلعتها منك بما أعطيتها، فكان البدل هو ما أعطاه الزوج لزوجته^(٢).

ب - الإيلاء:

وهو أن يحلف الرجل على ترك قربان زوجته مدة من الزمن، وقد كان الإيلاء عندهم يتم بالسنة والستين، وربما حلف ألا يقربها أبداً فيتركها لا أيماً ولا ذات بعل^(٣).

(١) عمر فروخ، تاريخ الجاهلية ص ١٥٧ - ١٥٨، دار العلم للملايين، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

(٢) أحمد عبد العزيز الحصين، المرأة ومكانتها في الإسلام ص ١١٦، طبعة ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

عبد السلام الترماني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ص ٣٤٦، جامعة الكويت، الكويت.

(٣) نور الدين عتر، أبغض الحلال ص ٢٠، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣.

ج - الظهار:

هو تشبيه الرجل زوجته بامرأة محرمة عليه تأبيداً كأن يقول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي أو كبطنها، أو كفخذها، أو كظهر أختي أو عمتي، وما شابه ذلك فيقع الظهار به.

وقد أشير إليه في القرآن الكريم حيث قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِمَّنْ نَسَأْتُهُمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُورٌ غَفُورٌ ﴿٢﴾﴾ [المجادلة].

وكان هذا النوع من الطلاق شائعاً ومنتشراً في الجاهلية، وسبب انتشاره التسرع والتهور وعدم ضبط النفس والانفعالات العاطفية، وكان الظهار من أشهر طلاق أهل الجاهلية، وكان في غاية التحريم عندهم^(١).

د - العضل:

وكان من عادة الجاهليين في العضل أن يطلق الرجل زوجته ويفارقها ثم تدركه الغيرة فيراجعها، فلا يجعلها تتزوج من غيره، وقد يتوصل به الأمر إلى التهديد إذا كان لديه سلطة قوية، والقصد هنا هو الإضرار بالزوجة^(٢).

(١) جواد علي، المفصل في تاريخ العرب ص ٥٥٠.

(٢) عبد السلام الترماني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ص ٥٧٩.

٩ - الطلاق في الإسلام

بعد أن أوضحت الطلاق عند الأمم الأخرى والشرائع التي كانت عندهم، أعرج إلى بيان الطلاق في الشريعة الإسلامية ليسهل بذلك بيان الفرق بين هذه الأنظمة والنظام الشرعي للطلاق في الإسلام.

أولاً: تعريف الطلاق

أ - لغة:

جاء في «المعجم الوسيط»: «طلق طلوقةً وطلاقاً: تحرر من قيده ونحوه، والمرأة من زوجها طلاقاً: تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته، والطارق: يقال: امرأة طالق، محررة من قيد الزواج»^(١).

وفي المصباح: «يقال: أطلقت الأسير: إذا حللت إساره وخليت عنه فانطلق؛ أي: ذهب في سبيله، ومن هنا قيل: أطلقت القول: إذا أرسلته من غير قيد ولا شرط، وأطلقت البينة: إذا شهدت من غير تقييد بتاريخ، وأطلقت الناقة من عقالها، وناقة طلق:

(١) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط ٥٦٣/٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢.

بلا قيد، وناقاة طالق - أيضاً - : مرسله ترعى حيث شاءت، وقد طلقت طلوفاً من باب قعد: إذا انحل وثاقها»^(١).

وجاء في «معجم مقاييس اللغة»: «الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطرد واحد، وهو يدل على التخلية والإرسال يقال: انطلق الرجل ينطلق انطلاقاً، ثم ترجع الفروع إليه، تقول: أطلقته إطلاقاً. والطلق: الشيء الحلال؛ كأنه قد خلّى عنه فلم يحظر، ومن الباب عدا الفرس طلقاً أو طلقتين. وإمرأة طالق: (طلقها زوجها)^(٢).

وفي المعجم الوجيز: يقال: امرأة طالق: محررة من قيد الزواج. طلق المرأة: «حلها من قيد الزواج»^(٣).

ب - تعريف الطلاق شرعاً:

أولاً: الحنفية:

عرّف الحنفية الطلاق بأنه: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص.

فقصد هنا في الحال: أي بالطلاق البائن، وفي المآل بالطلاق الرجعي.

(١) الفيومي، المصباح المنير ص ١٤٣، ١٩٨٧م.

(٢) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الأنصاري، معجم مقاييس اللغة ٤٢٠/٣ - ٤٢١.

(٣) إبراهيم مدكور، المعجم الوجيز ص ٣٩٤، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، ط الأولى ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

واللفظ المخصوص هنا هو: ما اشتمل على الطلاق، فخرج به الفسخ مثل خيار العتق، والبلوغ، والردة، إذ إن ذلك يعتبر فسخاً لا طلاقاً^(١).

وقال السرخسي^(٢) في كتابه:

«وموجب الطلاق في الشريعة هو: رفع الحل الذي به صارت المرأة محلاً للنكاح، إذا تم العدد ثلاثاً، كما قال الله تعالى: ﴿فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

ويوجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة في المدخول بها وانعدام العدة عند عدم الدخول، والاعتياض عند الخلع، فالاسم شرعاً فيه معنى اللغاة^(٣).

ثانياً: المالكية:

وعرّفه المالكية: «بأنه صفة حكومية ترفع حلّية تمتع الزوج بزوجته موجباً تكررها مرتين زيادة على الأولى للتحريم»^(٤).

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ٢/٤١٤ - ٤١٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

(٢) السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة صاحب المبسوط أملاه وهو في السجن، أحد الفحول الكبار أصحاب الفنون، كان علامة حجة متكلماً أصولياً، مناظراً وفقياً، توفي في حدود الخمسمائة. الجواهر المضيئة ٣/٧٨ - ٨٢، تاج التراجم ص ١٨٢ - ١٨٥.

(٣) محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، المبسوط ٢/٦، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

(٤) الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤/١٨، دار الفكر، ط ٣، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

ثالثاً: الشافعية:

قال القاضي^(١) والإمام: «الطلاق لفظ جاهلي جاء الشرع بتقديره، فهو ليس من خصائص هذه الأمة».

فالطلاق شرعاً: حل قيد النكاح بلفظ طلاق أو نحوه.

وعرّفه النووي بقوله: «تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح»^(٢).

وفي مغني المحتاج: «حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه»^(٣).

رابعاً: الحنابلة:

عرّفوا الطلاق على أنه: «حل قيد النكاح»^(٤).

(١) القاضي أبو يعلى: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء شيخ الحنابلة في وقته، وعالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون، من أهل بغداد، ولاه القائم العباسي قضاء، دار الخلافة والحريم وحران وحلوان، من تصانيفه: «أحكام القرآن» و«الأحكام السلطانية» و«المجرد في الفقه».

عبد الحي بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ٣/٣٠٦، مطبعة الصدق، مصر، ١٣٥٠هـ.

خير الدين الزركلي، الأعلام ٦/٢٣١، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٧، ١٩٨٦م.

(٢) حاشيتنا قليوبي وعميرة ٣/٣٢٣، دار الفكر، بيروت.

(٣) الشربيني ٣/٢٧٩، دار الفكر، بيروت.

(٤) ابن قدامة، المغني، تحقيق: محمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر أحمد عطا، ٧/٣٦٣، مكتبة القاهرة، القاهرة.

وإذا نظرنا في هذه التعاريف نجد أنها متقاربة، ولعل تعريف الحنفية إذا ما أضفنا إليه كلمة (ونحوه) التي وردت في تعريف الشافعية يكون مكتملاً، وذلك لأن الذي يرفع قيد النكاح، ويحل عقده في الحال هو الطلاق البائن، والذي يرفعه في المآل، هو الطلاق الرجعي بعد انقضاء العدة، أو بعد انضمام طلقتين إلى الأولى.

واللفظ المخصوص هو مادة (طلق) وما تصرف منها، وكذلك كل ما في معناها؛ كالمفارقة وقول القاضي: فرقت بينكما، وكذلك المخالعة، وكما يشمل هذا صريح الطلاق وكنايته، وهذه كقول الزوج لزوجته: «حبلك على غاربك» وقوله: «الحقي بأهلك».

حكمة مشروعية الزواج في الإسلام:

قال تعالى: ﴿وَمَنْ ءَايَنَيْهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾ [الروم]. وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: «ألا أخبركم بخير ما يکنز المرء؟ المرأة الصالحة: إذا نظر إليها سرته، وإذا أمرها أطاعته، وإذا غاب عنها حفظته»^(١).

فحث الإسلام على الزواج لا يرجع فقط إلى أن الزواج هو أساس بناء الأسرة، وأساس العلاقة المشروعة بين الرجل والمرأة،

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الزكاة، باب في حقوق المال رقم الحديث (١٦٦٤) ص، وضعفه الألباني في كتابه ضعيف سنن أبي داود، تأليف محمد ناصر الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط الثانية، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، رقم الحديث (١٦٦٤) ص ١٣٠.

بل يرجع أيضاً إلى أنه خير سبيل لتنظيم وتهذيب أعتى غرائز الإنسان وأقواها دفعاً له وهي غريزة الجنس، ولو لم تنظم هذه الغريزة لساوى الإنسان الحيوان في بهيمته، كذلك نجد أن الزواج رباط مقدس بين قلبين ووحدة روحية بين شخصين، إنه سكن ومودة ورحمة ولباس .

والرجل والمرأة في عش الزوجية ألصق شيء ببعضهما البعض كما أن اللباس ألصق شيء ببدن الإنسان، وهو الستر الذي يستتر به، فهما إذا التقيا أصبحا جسداً واحداً وروحاً واحدة... (١).

فهذه سنة الله في كونه وفي أمره للطرفين بالزواج، لكن البعض يعتقد أن الزواج لا بد أن يسير كالساعة بانتظام دون اعوجاج أو خلل، وهذا خطأ جسيم في فهم سنة الله في خلقه، إذ إن الحياة الزوجية كما أن فيها من السعادة، ففيها كذلك نوع من أنواع المتاعب والمشاق، فالحياة لا تدوم على حال واحدة، والصفاء ليس أبدياً والقلوب تتقلب، فمن كان محباً اليوم ربما أصبح مبغضاً في اليوم الآخر، هكذا الحياة وهكذا ألفناها، فالسعيد من أسعد نفسه بمرضاة الله تعالى، وسعى بالأخذ بالأسباب في إطار ما يحل الله وما يحرمه .

حكمة تشريع الطلاق في الإسلام:

الطلاق وجد لحل المشاكل المعضلة التي يستعصي معها على

(١) عمر محمد الشيباني، فلسفة التربية الإسلامية ص ١٤٨ - ١٥٠، المنشأة الشعبية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا.

الحكّمين من الأهل أو القضاء حلها، وحكمة تشريع الطلاق حكمة لها اعتبار في حياة البشر إذ إنه من الصعب على الإنسان أن يعيش مع شخص ينفر منه، والنفرة لا تكون من أول يوم زواج، وإنما تحدث مع اكتشاف الطباع فتدب الكراهية محل الحب والمودة، وقد يكون ذلك بسبب اختلاف المشارب، أو لتغير طراً على حياة الزوجين، وربما يكون العقم سبباً لوجود مشاكل بين الزوجين، إلى غير ذلك من أسباب الطلاق.

فالباحث في هذا الأمر يجد أن هناك أسباباً كثيرة تنشب بين الزوجين لعدم الاتفاق، ولا حل لها سوى الطلاق، ولو لم يشرع الله ﷻ الطلاق، لوجدنا العالم يتخبط هنا وهناك، يبحث عن ملجأ له حتى يتخلص من حياة ملؤها النكد والحزن والمشاحنات، فالله ﷻ قال: ﴿وَإِنْ يَنْفَرَا بَعْضُكُمَا مِنَ الْآخَرِ فَكُلَّمَا نَفَا مِنْ أُمَّةٍ قَدِ انْتَفَرْنَا مِنْهُ خِلَافًا لِوَجْهِ اللَّهِ لِيُقَدِّمُ الْفُرْقَانَ بَيْنَهُمَا لِيُؤْتِيَهُمَا بَرَكَاتٍ مِمَّا بَدَأَ بِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ [النساء].

نعم فالزواج مرة أخرى قد يتحقق معه النجاح، ويعطي الفرصة لكل من الزوجين للبحث عن أخطائه وعدم تكرارها، لكي يستفيدا من تجارب الحياة، كما أن الطلاق يسدّ الباب أمام الجرائم التي من الممكن أن يقع فيها الفرد لو لم يشرع الطلاق.



ثانياً

مقارنة بين الطلاق في الشريعة الإسلامية والشرائع الأخرى

يسعى الإسلام دائماً إلى إيجاد المجتمع الفاضل البعيد عن التشرد والتمزق، لذلك فهو دين يدعو للسماحة والتساهل، والتغاضي عن بعض الزلل الذي قد يصدر من الإنسان بغير نيّة ولا قصد، وما ذاك إلا لتكوين اللبنة الصالحة في المجتمع الإسلامي.

وأى شيء في الحياة لا بد أن تكون له بداية، وبداية التكوين كانت بوجود الأسرة وهي (آدم وحواء) ومن هذه الأسرة نشأت الأجيال المتعاقبة سنة بعد سنة.

إذن فالأسرة هي المحور الأساسي أو الركيزة التي نستطيع أن نبني عليها آمالنا، فكلما سعدت الأسرة واستقرت وساد فيها الصلاح والإيمان نتج لدينا مجتمع قوي متماسك، فالاختيار السليم في الزواج هو الأساس لبداية الحياة الزوجية، لذلك يجب أن يكون الزوجان متكافئين في الدين والخُلق حتى لا توجد ثغرة تؤدي إلى الشقاق والخلاف.

أما إذا اشتدت الأمور وأصبح من الصعب الوفاق ونشب الجدل والخناق، لجأ المرء إلى الطلاق، والطلاق في الإسلام ليس من حق الرجل وحده كما في بعض الشرائع السابقة، بل هو حق مشترك، فكما أن للرجل الحق في تطليق زوجته، فإن للمرأة كذلك

طلب الطلاق إذا وجدت في نفسها بعداً عن زوجها أو سبباً لا يرتجى معه الإصلاح، فالشريعة الإسلامية لم تترك الرجل يفعل ما يريد ويطلق متى شاء، فهناك قانون وهناك مبادئ يجب أن يسير عليها، وقبل أن يطلق لا بد أن يتذكر قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩].

وقد جاء رجل إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه يستشيريه في طلاق زوجته، فقال له سيدنا عمر: لا تفعل، فقال الرجل: ولكني لا أحبها، فقال له عمر: «ويحك ألم تبني البيوت إلا على الحب»^(١). نعم، وهل كل البيوت يدار فيها الغرام، فالإنسان يجب أن يفكر بعد الزواج وإنجاب الأطفال بمصيرهم، فهل يتركهم ويشردهم لمجرد أنه لا يحب امرأته؟؟؟، أو لأنه وجد بعد عشرته امرأة أخرى أحبها.

فالطلاق ليس بالأمر السهل؛ لأننا لو فكرنا فيه لوجدنا أن عواقبه وخيمة، ولكن إذا استعصى الأمر فلا بد منه.

ومن دراستنا للمجتمعات السابقة نجد أن حق المرأة في الطلاق صعب المنال، فهي وإن أعطيت الحق في بعض الديانات، إلا أنه قد ضُيق عليها تماماً في طلبه حتى لا تسعى إليه.

أما الإسلام، فقد جعل لها الحق في رفع دعاها إلى القضاء

(١) عبد الحميد محمد إبراهيم ومحمود عبد الحميد محمد، حقوق المرأة بين الإسلام والديانات الأخرى، ص ٢٠٨، دار النشر الكويتية، الكويت، ط ١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

ومطالبتها بحقوقها الشرعية من المهر وباقي الصداق والنفقة والتمتع ونفقة الأبناء، وما إلى ذلك مما يترتب على الطلاق.

وقد قسم الشارع الطلاق إلى قسمين:

١ - طلاق بائن بينونة صغرى:

ويحق للرجل فيه مراجعة زوجته في عدتها من الطلاق الرجعي ما لم تنته العدة، وذلك خلافاً لما كان معروفاً في الجاهلية، فقد كانوا يطلقون زوجاتهم مراراً وتكراراً، حتى إذا ما اقترب موعد انتهاء عدتها راجعها زوجها إضراراً بها.

أما الإسلام فقد جعل المراجعة من أجل التفاهم، إذ إنه من الممكن أن يندم الشخص على فعله، والرجعة وقتها أفضل.

٢ - طلاق بائن بينونة كبرى:

وذلك عندما يطلق الرجل زوجته طلقتين ويعود إليها فالطالقة الثالثة تحرم المرأة عليه، فلا يقدم على طلاق الثالثة إلا إذا أصبحت الحياة معهما مستحيلة لا فائدة منها.

كذلك نجد أن الإسلام أعطى المرأة الحق في أن تخلع نفسها من زوجها مقابل ما تدفعه له من أجل أن يطلقها. واستند العلماء على ما جاء في القرآن الكريم من قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وأول خلع في الإسلام هو ما كان من جميلة بنت سلول حيث تزوجت ثابت بن قيس، فرأته يوماً بين الرجال وإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن

امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس أما إني ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته» قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: «إقبل الحديقة وطلقها تطليقة»^(١).

ومن هنا، يتبين لنا أن المرأة إذا لم تستطع أن تكمل مسيرة الحياة مع زوجها لظروف وجدت - هي أعلم بها -، جاز لها أن تطلب الطلاق مقابل ما تفتدي به نفسها^(٢).

فالمرأة في المجتمع الإسلامي لها كياناتها الخاص ومكانتها واحترامها، فلا يعتدي الرجل على حقوقها المادية والمعنوية.



(١) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب الخلع وكيف الطلاق فيه رقم الحديث (٥٢٧٣) ص ١٠٤٤؛ وابن ماجه كتاب الطلاق باب المختلعة تأخذ ما أعطاها ١/٦٦٣، رقم الحديث (٢٠٨٦) ص؛ والنسائي كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، رقم الحديث (٣٤٦٣) ص ٣٦٥، وصححه الالباني، انظر: صحيح ابن ماجه للشيخ محمد ناصر الألباني، مكتبة المعارف الرياض، ط الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م، رقم الحديث (٢٠٨٦) ٢/١٨١.

(٢) البهي الخولي، الإسلام وقضايا المرأة المعاصرة ص ١٠٧، دار القلم، الكويت، ط ٤، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.



الباب الأول

أسباب الطلاق في الشريعة الإسلامية

الفصل الأول: أسباب تطليق الرجل لزوجته.

الفصل الثاني: الأسباب التي تبيح للمرأة طلب الطلاق.

الفصل الأول

أسباب تطليق الرجل لزوجته

المبحث الأول: الطلاق لوجود عيب.

المبحث الثاني: ردة الزوجة.

المبحث الثالث: الطلاق بسبب الأضرار والنشوز.

المبحث الرابع: اللعان.

المبحث الخامس: الظهار.

المبحث السادس: الإيلاء.



تمهيد

الأصل أن يحافظ الرجل على أهل بيته مراعيًا في ذلك تقوى الله وَعَزَّ، وممثلاً لأوامره فيما يتوجب عليه، وكذا الأصل في المرأة المحافظة على بيتها وزوجها، ولكن من سُنَّة الله في خلقه أن تختلف الطبائع والنفوس وإدراكات العقول، والزواج كما هو معروف لدينا هو جمع بين طبعين مختلفين قد يتآلفان وقد يختلفان.

ومع المحافظة على حق الزوج من قبلها، وحق الزوجة من قبله، ومراعاة شرع الله في العشرة تتحقق الألفة، إلا أنه قد يقع الخصام الشديد، وتضرب النفوس، ويحدث التنافر والتباعد، ويصعب بعد ذلك الوثام بينهما، وبالتالي فقد تنشأ أسباب الطلاق وتوجد، علماً بأن الرجل مطالب شرعاً بضبط نفسه وعدم غلبة شهوته في هذه الأمور، حتى لا يستهان بأمر المرأة ويضير بها بقصد أو بغيره، فقد قال رسول الله ﷺ: «استوصوا بالنساء، فإن المرأة خلقت من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، إن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء»^(١).

(١) رواه البخاري في النكاح باب الوصاة بالنساء رقم الحديث (٥١٨٦) ص ١٠٢٦. ورواه مسلم في الرضاع باب الوصية بالنساء رقم الحديث (١٤٦٨) ص ٥٨٦. وصححه الألباني، محمد ناصر الألباني صحيح الجامع الصغير وزياداته، أشرف على طبعه زهير الشاويش، المكتب الإسلامي بيروت، ط الثالثة ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، رقم الحديث (٩٦٠) (٢٢٦/١).

دلالة الحديث :

في هذا الحديث اللطيف النذب إلى مداراة النساء لاستمالة نفوسهن، إذ إن فيه سياسة بأخذ العفو منهن والصبر عليهن وعلى اعوجاجهن، وأن من رام تقويمهن فاته الانتفاع بهن مع أنه لا غنى للإنسان عن امرأة يسكن إليها ويستعين بها على معاشه، فكأنه قال: الاستمتاع بها لا يتم إلا بالصبر عليها^(١).

فما أجمل أن نتحلى بصبغة الإيمان ونتخلق بوصايا رسولنا الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام فإنه لا ينطق عن الهوى. فالطلاق حقيقة أمر مشروع أباحه الله ﷻ لعباده، لحكم كثيرة قد نعلم بعضها ويخفى علينا البعض الآخر، والطلاق آخر الدواء كما يقال، فعلى الرجل ألا يطلق إلا بعد أن تصبح الحياة جحيماً لا تطاق.

غير أن الواقع الذي نعيشه في وقتنا الحاضر يدل دلالة واضحة أن الرجل والمرأة أمسى الطلاق لديهما سهلاً كسهولة شربهما الماء، فمعدله كبير إذا ما قورن بالزواج.

وقد يقول البعض من الناس: إن هذا حق أودعه الله سبحانه للبشر، فنقول له نعم ونحن لا نعترض على هذا الحق، لكن الذي يؤلمنا الطريقة التي يمارس بها ذلك الحق، فالله سبحانه سائلنا يوم القيامة عن كل أمر هل أدينا حقه أم لا؟، فالزواج نعمة، والرجل يؤجر حتى على قضاء حاجته من زوجته، فلماذا نترك الحلال

(١) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ٢٠٤/٩، دار المعرفة، بيروت.

ونذهب إلى بتر تلك العلاقة الطيبة التي تجعل من الأسر المسلمة أسراً سعيدة؟ لماذا نكثر الطلاق ونهدم بيوتاً قد لا تبني مرة أخرى؟ فالطلاق كلمة سهلة لكنها في حقيقتها مُرّة، لكن للأسف الذي أراه في بلادي تسرع كثير من الشباب في الذهاب إلى المحاكم لطلب الطلاق، بل ربما يكون كثير من العجزة، فتراه بعدما كبرت زوجته وفنى شبابها وربما صحتها وجمالها بعث إليها بورقة الطلاق بدون سبب، أو لسبب واهٍ يفتعله أمام القاضي لكي يطلق وهو في آخر عمره، لم يعترف أو يتذكر وقتها الوفاء والإخلاص والحب، سوى أنه قد يسعى لقضاء وطره من أخرى فيرمي تلك المسكينة، ويهجرها طويلاً.

فلا بد من تحجيم وقوع الطلاق؛ لأننا لا ننظر فقط إلى مصير الأزواج، ولكن هناك أبناء أبرياء قد لا تسعفهم الدنيا فيتربون خارج نطاق العائلة، فتكون هناك الانحرافات التي لا نشعر بها إلا بعد فوات الأوان، وهذا حاصل في مجتمعنا.

وفي بحثي هذا سأبين بعض الأسباب الشرعية التي قد تكون دافعاً للطلاق، وإن كان هناك العديد من الأسباب التي تقع حقيقة أو افتراءً من الزوج على زوجته حتى نجد المخرج إلى طلاقها.



المبحث الأول الطلاق لوجود العيب

وجود العيب في الزوجة من الأسباب التي تجعل الرجل يطلق زوجته، لذا لا بدّ من بيان ماهية العيب.

تعريف العيب لغة

يقال: عاب المتاع عيباً من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب^(١).

العيب في آراء الفقهاء

الفقهاء رضي الله عنهم اختلفوا في ماهية العيوب المجيزة لفسخ النكاح، وإليك ذكر هذه الآراء.

أولاً: الحنفية:

ذهب أبو حنيفة^(٢) وأبو يوسف^(٣) إلى عدم حصول خيار الفسخ

(١) الفيومي، المصباح المنير ص ١٦٧.

(٢) أبو حنيفة النعمان بن ثابت: مولى لقيم ابن ثعلبة، ولد سنة ٨٠هـ ومات ببغداد سنة خمسين ومائة وهو ابن سبعين سنة، أخذ الفقه عن حماد بن أبي سليمان رواية إبراهيم. إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، أبو إسحاق، «طبقات الفقهاء» ص ٨٦، تحقيق: د. إحسان عباس، دار الرائد العربي، لبنان، ط ٢، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

(٣) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم القاضي الأنصاري، تكرر ذكره في الهداية =

لأحد الزوجين بعيد في الآخر كائناً ما كان، ووافقه على ذلك: عطاء^(١) والنخعي^(٢) وعمر بن عبد العزيز^(٣) وأبو زياد

= والخلاصة، أخذ الفقه عن الإمام، وهو المقدم من أصحابه، وولي القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد، مات ببغداد يوم الخميس وقت الظهر سنة ١٨٢هـ وقيل: إحدى أو اثنين وثمانين ومائة، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب الإمام أبو حنيفة. زين الدين الحنفي، تاج التراجم ص ٢٨٢ - ٢٨٣، تحقيق إبراهيم صالح، دار المأمون للتراث، دمشق، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي، «الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية» ٣/٦١١ - ٦١٣، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار العلوم، الرياض، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

(١) عطاء بن أبي رباح (٢٧ - ١١٤هـ/٦٤٧ - ٧٣٢م):

عطاء بن أسلم بن صفوان تابعي من أجلاء الفقهاء كان عبداً أسود، ولد في جند (اليمن) ونشأ في مكة وكان مفتي أهلها ومحدثهم وتوفي فيها. خير الدين الزركلي، الأعلام ٤/٢٣٥.

(٢) النخعي (٦١هـ):

هو: علقمة بن قيس بن عبدالله بن مالك النخعي، أبو شبل من أهل الكوفة، تابعي، روى عن عمر وعثمان وعلي وعبدالله بن مسعود وغيرهم، وأخذ عنه كثيرون، جود القرآن على ابن مسعود وتفقه به، كان إماماً بارعاً وفقياً طيب الصوت بالقرآن، ثبتاً فيما ينقل.

شهاب الدين أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي، الكناني، العسقلاني، «تهذيب التهذيب» ٧/٢٧٦، دار صادر، بيروت. أحمد بن علي بن ثابت البغدادي، أبو بكر، المعروف بالخطيب، تاريخ بغداد ٢/٢٩٦، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

(٣) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أمية الأموي:

مات سنة إحدى ومائة وكانت خلافته سنتين وأشهرًا، قال ميمون بن =

وأبو قلابة^(١) وآخرون.

وعند محمد^(٢) لا خيار بعيب في المرأة، ولها الخيار بعيب فيه من الثلاثة وهي: الجنون والجذام والبرص.

والدليل على ما ذهب إليه هو قوله: «إن الطلاق بيد الزوج إن شاء طلق، وإن شاء أمسك، ألا ترى أنه لو وجدها رتقاء لم يكن له الخيار لأن الطلاق بيده، ولو وجدته مجبواً كان لها الخيار لأن الطلاق ليس بيدها. وكذلك لو وجدته مجنوناً وموسوساً يخاف عليها قتله، أو وجدته مجذوماً منقطعاً لا تقدر على الدنو منه، وأشباه هذا من العيوب التي لا تحتل، فهذا أشد من العنين والمجبوب»^(٣).

ثانياً: المالكية:

قالوا: إن شرط العيب الذي يوجب الخيار لأحد الزوجين على صاحبه:

= مهرا: كان العلماء عنده تلاميذ.

الشيرازي، «طبقات الفقهاء» ص ٦٤.

(١) أبو قلابة: عبد الله بن زيد بن عمرو الأزدي، مات بالشام سنة ست أو سبع ومائة، قال مسلم بن يسار: لو كان أبو قلابة من العجم كان موبداً ومعناها بالفارسية (الفييه).

الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ٨٩.

(٢) أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني: مولى لبني شيبان، مات بالري سنة سبع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة، صنف الكتب الكثيرة ونشر علم أبي حنيفة.

الشيرازي طبقات الفقهاء ص ١٣٥ - ١٣٦.

(٣) محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني ٣/٣٢٥، مطبعة المعارف بالهند، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.

١ - أن يكون موجوداً عند العقد أو قبله، فإذا حدث طارئ بعد ذلك فلا يوجب الخيار إلا ما استثنى.

٢ - ألا يكون أحد الزوجين عنده علم بعيب المعيب قبل العقد، أو يكون عنده علم ولكن لم يرض به، أو عنده علم ولكن لم يتلذذ من زوجته بشيء من مقدمات الجماع.

فإن علم السليم بعيب المعيب ورضي به، بالفعل أو بالقول أو تلذذ بعد علمه فلا خيار للسليم، ولا يحتاج إلى قوله؛ لأنه فعل داخل فيما قبله.

وإذا أراد أحد الزوجين أن يرد صاحبه بالعيب الذي به، فقال المعيب للسالم: أنت علمت به قبل العقد ودخلت عليه، أو علمت به بعد العقد ورضيت أو تلذذت، ولا بينة للمدعي تشهد له بما ادعاه، وأنكر السليم ذلك، وأراد المعيب أن يحلفه على نفي ما ادعاه، فإنه يلزمه أن يحلف، فإن حلف على نفي ما ادعى عليه من العلم أو الرضا أو التلذذ ثبت له الخيار، وإن نكل حلف المعيب، وسقط الخيار.

والحلف يرجع للمدعى عليه الشامل للرجل والمرأة، وهذا أولى من رجوعه للسليم، إذ قد يكون العيب بكل منهما.

أما العيوب التي تجعل الرجل يطلق زوجته بسببها فقد لخصها المالكية بما يلي:

الجنون، والجذام، والبرص، والمرأة العذيوطة^(١)، والمصابة

(١) عذيوطة: بفتح العين أو كسرهما وسكون الذال المعجمة وفتح المثناة =

بالقرن^(١)، والرتق^(٢)، والبخر^(٣)، والعفل^(٤)، والإفضاء^(٥)(٦).

وجاء في «المدونة»: أنه لو اشترط رجل على من أنكحه بأن تكون زوجته صحيحة، لكنه بعد العقد تبين له أنها عمياء أو شلاء أو مقعدة، فله أن يرد ولا شيء عليه من صداقتها إذا لم يبين بها، فإن بنى بها فلها مهر مثلها بالمسيس، ويتبع هو الولي الذي أنكحها إذا كان قد اشترط ذلك عليه.

قال مالك^(٧): ولا يرد من النساء في النكاح إلا من العيوب

= التحتية، فطاء مهملة، وهو خروج الغائط عند الجماع، ويقال للمرأة: عذيوطة وهي التي تحدث عند الجماع، والرجل عذيوط.

(١) القرن: بفتح الراء المهملة بمعنى البروز وأما بسكونها: فهو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة وقد يكون لحمياً فيمكن علاجه، وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه.

(٢) الرتق: بفتح الراء المهملة والتاء الفوقية: وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع معه إلا إنه إن انسد بلحم أمكن علاجه لا بعظم.

(٣) البخر: أي: نتوننة لأنه منفر جداً بخلاف نتن الفم فلا رد به.

(٤) العفل: بفتح العين المهملة والفاء وهو لحم يبرز في قبلها يشبه الأدرة، وقيل رغوة تحدث في الفرج عند الجماع.

(٥) الإفضاء: هو اختلاط مسلك البول والذكر.

(٦) الخرشي على مختصر سيدي خليل ٢٣٧/٣ - ٢٣٨، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ط ٢.

أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك ٢٥٩/٣، ٢٦٠.

(٧) أبو عبد الله مالك بن أنس الأصبحي: ولد سنة خمس وتسعين من الهجرة، ومات سنة تسع وسبعين ومائة، وله أربع وثمانون سنة، =

الأربعة وهي: الجنون أو الجذام والبرص والعيب في الفرج^(١).

ثالثاً: الشافعية:

ذكر الشافعية في كتبهم^(٢): أنه إذا وجد أحد الزوجين عيباً في الآخر ثبت له الخيار فيفسخ النكاح، والعيوب التي يثبت لأجلها الخيار في النكاح خمسة، ثلاثة يشترك فيها الزوجان، وينفرد كل واحد منهما باثنين، أما الثلاثة التي يشتركان فيها فهي: الجنون والجذام والبرص، وتنفرد المرأة بالرتق والقرن.

أ - ودليل ما ذهبوا إليه: ما رواه كعب بن زيد أو زيد بن كعب^(٣) أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار^(٤) فلما دخل

= أخذ العلم عن ربيعة ثم أفتى معه عند السلطان، من تأليفه: الموطأ، المدونة، ورسالة مالك في الأفضية كتب بها إلى بعض القضاة. القاضي عياض، «ترتيب المدارك وتقريب المسالك» ١/١٩١، ٢٠٤، ٢٠٥، الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ٦٧، ٦٨.

(١) مالك بن أنس، المدونة ٢/٢١٢، مطبعة دار السعادة، مصر ١٣٢٣هـ.

(٢) النووي، «المجموع شرح المذهب»، ١٦/٢٦٩ - ٢٧٠، دار الفكر. مصطفى ديب البغا وآخرون، «الفقه المنهجي»، ٤/١٢٢، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

(٣) زيد بن كعب بن عجرة، أو كعب بن زيد روى حديثه البغوي من طريق القاسم بن مالك عن جميل بن زيد قال: صحبت شيخاً من الأنصار يقال له: كعب بن زيد أو زيد بن كعب فحدثني، وذكر الرواية ابن حجر العسقلاني، «الإصابة في تمييز الصحابة» ١/٥٧١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ١٣٢٨هـ.

(٤) قيل: اسمها الغالية، وقيل: أسماء بنت النعمان، قاله الحاكم يعني الجوينية، وقال الحافظ ابن حجر: الحق أنها غيرها.

عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها^(١) بياضاً^(٢) فانحاز عن الفراش ثم قال: خذي عليك ثيابك ولم يأخذ مما آتاها شيئاً^(٣).

ب - وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما روى يحيى بن سعيد الأنصاري^(٤) عن سعيد بن المسيّب^(٥): أيما امرأة زوجت وبها جنون أو جذام أو برص فدخل بها، ثم اطلع على ذلك فلها مهرها بمسيسه إياها، وعلى الولي الصداق بما دلس كما غرّه^(٦).

(١) بكشحها: خصرها أو بطنها.

(٢) بياضاً: يحتمل أن يكون بهقاً، ويحتمل أن يكون برصاً وهو الأصح.

(٣) رواه الإمام أحمد في المسند باب مسند المكيين باب حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب رقم الحديث (١٦١٢٨) ص ١١١٦، ورواه الحاكم في المستدرک، كتاب معرفة الصحابة، باب ذكر العالية ٣٤/٤. وضعفه الألباني، محمد ناصر الألباني، «إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل»، إشراف محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط الثانية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، رقم الحديث (١٩١٢) (٣٢٦/٦).

(٤) يحيى بن سعيد الأنصاري: أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، مات سنة ثلاث وأربعين ومائة، وكان قاضياً لأبي جعفر، وقال حماد بن زيد: قدم علينا أيوب مرة من المدينة فقلت: يا أبا بكر من تركت؟ قال: ما تركت أفقه من يحيى بن سعيد. الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ٦٦.

(٥) سعيد بن المسيّب: سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي حصب. قرشي مخزومي، من كبار التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان لا يأخذ عطاء، ويعيش من التجارة بالنزيت، وكان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب وأحكامه حتى سحب رواية عمر، توفي في المدينة سنة ٩٤هـ، وكان مولده في السنة ١٣هـ. الزركلي، الأعلام ١٥٥/٣.

(٦) رواه الإمام مالك في الموطأ في النكاح باب ما جاء في الصداق والحباء ٥٢٦/٢، =

ج - وكذا روى الشعبي^(١) عن علي رضي الله عنه قال: «أيما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار، ما لم يمسسها، إن شاء أمسك وإلا طلق، وإن مسّها فلها المهر بما استحل من فرجها. قال الشافعي^(٢): لو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر، فوجدها عجوزاً قبيحة معدمة قطعاً ثيباً أو عمياء أو بها ضر، ما كان الضر غير الأربع التي سميها فيها الخيار فلا خيار له، وقد ظلم من شرط هذا نفسه، وسواء في ذلك الحرة والأمة إن كانتا متزوجتين . . .

= والدارقطني في النكاح باب المهر ٢٦٦/٣ - ٢٦٧، والبيهقي في النكاح باب ما يرد به النكاح من العيوب ٢١٤/٧.
وابن أبي شيبة في النكاح باب المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها ١٧٥/٤.
(١) الشعبي: (١٩هـ - ١٠٣هـ):

هو: عامر الشعبي، أصله من حمير منسوب إلى الشعب (شعب همدان) ولد ونشأ بالكوفة، وهو راوية وفقية، من كبار التابعين اشتهر بحفظه، كان ضئيل الجسم، أخذ عنه أبو حنيفة وغيره، وهو ثقة عند أهل الحديث.
«تذكرة الحفاظ» ١/٧٤ - ٨٠، الزركلي، الأعلام / ١٩، ابن كثير، البداية والنهاية ٩/٤٩ مؤسسة الرسالة، بيروت، تهذيب التهذيب ٥/٦٩.

(٢) الشافعي: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان يصل نسبه إلى عبد المطلب بن عبد مناف جد النبي ﷺ، ولد بقرية من الشام يقال لها: غزة سنة خمسين ومائة، وهي السنة التي مات فيها الإمام أبو حنيفة، ثم حمل إلى مكة وهو ابن سنتين ونشأ بها وحفظ القرآن. من مؤلفاته «الأمالي»، «الأم»، «الإملاء»، «الرسالة» وغيرها.

هداية الله الحسيني، طبقات الشافعية ص ١١ - ١٤، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط الثالثة، ١٤٠٢هـ/١٩٨٣م.

أما من ناحية المهر فقد ذكر الشافعي أنه إذا علم بعيبتها قبل أن يمسه فله الخيار، فإن اختار فراقها فلا مهر لها ولا نصف ولا متعة، وإن إختار حبسها بعد علمه أو أنكحها وهو يعلمه فلا خيار له، وإن اختار الحبس بعد أن مسّها فصدقته أنه لم يعلم خيرته فإن اختار فراقها فلها مهر مثلها بالمسيس ولا نفقة عليه في عدتها ولا سكنى إلا أن يشاء، ولا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها^(١).

رابعاً: الحنابلة:

قالوا: يثبت خيار العيب للرجل إذا وجد من زوجته ما يلي:
الجنون مطبقاً كان أو غير مطبق، والجذام والبرص والرتق^(٢)
والفتق^(٣).

الدليل على مذهبهم:

١ - ما روي أن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فرأى بكشحها بياضاً، فقال لها النبي ﷺ: «البيسي ثيابك والحقي بأهلك»^(٤). فثبت الرد بالبرص بالخبر، وقس عليه سائر العيوب لأنها في معناه في منع الاستمتاع^(٥).

(١) محمد بن إدريس الشافعي، الأم (٧٥/٥)، مكتبة الشعب، القاهرة.

(٢) الرتق: هو انسداد الفرج.

(٣) الفتق: انخراق ما بين مخرج البول والمني، وقيل: انخراق ما بين القبل والدبر.

(٤) سبق تخريجه الحديث.

(٥) ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير

الشاويش، (٦٠/٣) المكتب الإسلامي، بيروت، ط الثالثة،

١٩٨٢/هـ ١٤٠٣ م.

٢ - وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ غَرَّ بِهَا رَجُلٌ بِهَا جُنُونٌ أَوْ جَذَامٌ أَوْ بَرَصٌ، فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا وَصَدَاقُ الرَّجُلِ عَلَى مَنْ غَرَّه»^(١).

واختلف الحنابلة في البخر وهو نتن الفم، وفي الذي لا يستمسك بوله أو خلاه. فقال أبو بكر^(٢): يثبت به الخيار؛ لأنه ينفّر عن الاستمتاع ويتعدى ضرره ونجاسته.

وقال غيره: لا خيار فيه لأنه لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه، ويتخرج عليه الناسور والباسور^(٣) والقروح السيالة في الفرج؛ لأنها في معناه.

وكذلك في العفل، وقيل: هو رغوّة في الفرج يمنع لذة

(١) إبراهيم بن محمد بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق زهير الشاويش (١٧٩/٢)، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٥، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

(٢) أبو بكر: (غلام الخلال) هو: عبد العزيز بن جعفر بن أحمد البغوي، أبو بكر المشهور بغلام الخلال، مفسر، محدث ثقة من أعيان فقهاء الحنابلة من مصنفاته: «الشافعي»، «المقنع»، «زاد المسافر».

القاضي أبو يعلى الحنبلي، طبقات الحنابلة (١١٩/٢ - ١٢٧)، دار المعرفة، بيروت.

(٣) الباسور: بواسير، الباسور مفرداً طية سميكة من الغشاء المخاطي في أسفل شق شرجي، وتطلق البواسير عامة على مرض يحدث فيه تمدد وريدي دوالي في الشرج، وغالباً تحت الغشاء المخاطي.

أسامة مرعشلي ونديم مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم ص ٧١، دار الحضارة العربية، بيروت، ط ١، ١٩٧٥م.

الوطء. قال الخرقى^(١): هو مانع كذلك، أما القاضي فلم يعده من الموانع لأنه لا يمنع الاستمتاع. وكذلك يخرج في الرائحة الكريهة التي في الفرج تثور عند الوطء، وما عدا هذه العيوب؛ كالقرع والعمى والعرج لا يثبت به خيار؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع ولا يعدي^(٢).

أما إذا وجد أحدهما بالآخر عيباً وبه هو عيب من غير جنسه كالأبرص يجد المرأة مجنونة أو مجذومة، فلكل واحد منهما الخيار لوجود سببه إلا أن يجد المحبوب المرأة رتقاء فلا ينبغي أن يثبت لهما الخيار؛ لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع، وإنما امتنع لمعيب بنفسه.

وإن وجد أحدهما بصاحبه عيباً مشابهاً لعيبه ففيه وجهان:

أحدهما: لا خيار لهما لأنهما متساويان.

والثاني: له الخيار لوجود سببه، فأشبهه ما لو غرّ عبد بأمة.

كذلك لو حدث العيب بأحدهما بعد العقد ففيه وجهان:

أحدهما: يثبت به الخيار، وهو ظاهر قول الخرقى؛ لأنه ذكر

(١) الخرقى: (٣٣٤هـ):

عمر بن الحسين بن عبد الله أبو القاسم الخرقى بغدادى، نسبته إلى بيع الخرق، من كبار فقهاء الحنابلة، رحل عن بغداد وترك كتبه في بيته فاحترقت ولم تكن انتشرت، وبقي منها مختصره المشهور بـ «مختصر الخرقى» الذي شرحه ابن قدامة في «المغني» وغيره.

«طبقات الحنابلة» ٧٥/٢، الزركلى، الأعلام ٢٠٢/٥.

(٢) ابن قدامة المقدسى، الكافي ٦١/٣.

في قوله: فإن جبَّ قبل الدخول فلها الخيار في وقتها لأنه عيب في النكاح يثبت الخيار مقارناً فأثبته طارئاً كالإعسار وكالرق فإنه يثبت الخيار إذا قارن مثل أن تفر الأمة من عبد، ويثبته إذا طرأت الحرية مثل أن أعتقت الأمة تحت العبد، ولأنه عقد على منفعة فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة.

الوجه الثاني: لا يثبت الخيار وهو قول أبي بكر^(١) وابن حامد^(٢) لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد أشبه الحادث بالبيع، وهذا ينقص بالعيب الحادث في الإجارة. ولقد اشترط الحنابلة لثبوت الخيار بهذه العيوب، ألا يكون عالماً بها وقت العقد، ولا يرضى بها بعده، فإن علم بها أثناء العقد أو بعده فرضي فلا يعطى الخيار، أما إذا رضي أحدهما بعيب فتبين أن هناك عيباً آخر فهنا يقع الخيار^(٣).

خامساً: الشيعة:

ذكر الشيعة في كتبهم أن «أي رجل تزوج امرأة ثم تبين أنها مجنونة قبل العقد فله أن يرد الزواج، سواء أكان الجنون دائماً أو أدواراً لصدق اسم الجنون عليها».

(١) سبق ذكره.

(٢) ابن حامد: شيخ الحنابلة وفقههم، أبو عبد الله، الحسن بن حامد بن علي البغدادي الوارق، مصنف كتاب «الجامع» في عشرين مجلداً في الاختلاف، وهو أكبر تلامذة أبي بكر غلام الخلال، هلك شهيداً في أخذ الوفد سنة ٤٠٣هـ.

شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الدهبي المقرئ، «سير أعلام النبلاء» ١٧/٢٠٣ - ٢٠٤.

(٣) ابن قدامة المقدسي، «المغني» ٦/٦٥٣ - ٦٥٤.

قال الإمام الصادق عليه السلام^(١): ترد البرصاء والمجنونة والمجذوبة^(٢).

وقالوا: إذا تزوج الرجل بامرأة فوجدها برصاء أو جذماء أو عمياء أو رتقاء أو مفضاة أو عرجاء أو مجنونة، كان له ردها من غير طلاق، وإن كان قد دخل بها كان لها المهر بما استحل من فرجها، وله أن يرجع على وليها بالمهر الذي أعطها إذا كان الولي عالماً بحالها، وإن لم يكن عالماً بحالها لم يكن عليه شيء.

وإن لم يكن دخل بها لم يكن عليه مهر، فإن كان قد أعطها المهر كان له الرجوع عليها به، ومتى وطئها بعد العلم بحالها، لم يكن له بعد ذلك ردها، فإن ردها وأراد فراقها طلقها^(٣).

(١) أبو عبد الله، جعفر بن محمد الصادق الأمين (٨٠ - ١٤٨ هـ/ ٦٩٩ - ٧٦٥ م).

جعفر بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين السبط الهاشمي القرشي، أبو عبد الله الملقب بالصادق، سادس الأئمة الإثني عشر عند الإمامية، كان من الأجلء النابغين وله منزلة رفيعة في العلم، ولد وتوفي في المدينة.

الزركلي، الأعلام ١٢٦/٢، عباس القمي، الأنوار البهية في تواريخ الحجج الإلهية (١٢٧ - ١٤٨).

(٢) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق ٢٥٨/٥، دار العلم للملايين، بيروت، ط الأولى، ١٩٦٦ م.

(٣) الطوسي، «النهاية في مجرد الفقه والفتاوي» ٤٨٥ - ٤٨٦.

سادساً: الزيدية:

ذكر في المنتزع:

في العيوب التي ترد بها الزوجة هي: الجنون والجذام والبرص والرق وعدم الكفاءة.

أما الجنون فهو: زوال العقل بالكلية على سبيل الاستمرار، فإن كان يعرض في وقت دون وقت كالصرع فقالوا: المختار أنه يرد به النكاح لما فيه من الوحشة والتنفير إذا كان يأتي كل شهر.

وقال الشيخ علي خليل^(١) صاحب تعليق الإفادة: لا يفسخ به. وقيل: الجذام والبرص إنما يكون ذلك عيباً إذا كان فاحشاً، وقيل كذلك: الأقرب ما يعاف معه العشرة وإن لم يفحش، وإذا انكشف أنها مملوكة كان له أن يفسخ النكاح، وأيضاً إذا علم أنها غير كفاء جاز له أن يفسخه، وكذلك يرد الزوج زوجته بالقرن والرتق والعفل^(٢).

سابعاً: الظاهرية:

قالوا: لا يفسخ النكاح بأي سبب من أسباب العيوب سواء كان جذاماً حادثاً أو برصاً أو جنوناً. والدليل إلى ما ذهبوا إليه:

(١) لم أقف على ترجمته.

(٢) عبد الله بن مفتاح، المنتزع (٢/٢٩٥ - ٢٩٩)، مطبعة الحجازي، القاهرة ١٣٥٧هـ.

روى في المحلى عن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج^(١) عن يحيى بن سعيد الأنصاري: سمعت سعيد بن المسيب يقول: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة تزوجت وبها جنون أو جذام أو برص فدخل بها فاطلع على ذلك فلها مهرها بمسيسه إياها وعلى الولي الصداق بما دلس كما غره.

فهنا جواز النكاح، وأن الزوج يرجع مع ذلك بالصداق على من غره^(٢).

قال أبو محمد^(٣): «وبرهان صحة قولنا هو أن كل نكاح صح بكلمة الله ﷻ، وسنة رسولنا ﷺ فقد حرم الله تعالى بشرتها وفرجها على كل من سواه، فمن فرق بينهما بغير قرآن أو سنة ثابتة، يدخل في صفة الذين ذمهم الله تعالى بقوله: ﴿فَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ [البقرة: ١٠٢]، وقد صح عن رسول الله مثل

(١) ابن جريج: عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولاهم المكي، ثقه، فقيه فاضل، كان يدلس ويرسل من السادسة مات سنة خمسين.

سير أعلام النبلاء (٦/٣٢٥).

(٢) ابن حزم، المحلى (١٠/١٠٩ - ١١٠)، إدارة الطباعة المنيرة، القاهرة.

(٣) أبو محمد (٣٨٤ - ٤٥٦ هـ/ ٩٩٤ - ١٠٦٤ م):

ابن حزم الظاهري، عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام، كان في الأندلس خلق كثير ينتسبون إلى مذهبه يقال لهم «الحزمية» ولد بقرطبة. من مؤلفاته «المحلى»، «الناسخ والمنسوخ»، «الفصل في الملل والأهواء والنحل».

الزركلي، الأعلام (٤/٢٥٤ - ٢٥٥).

قولنا كما ذكر الزهري^(١) عن عروة بن الزبير^(٢) عن عائشة رضي الله عنها:
جاءت امرأة رفاعة القرظي^(٣) النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: كنت عند رفاعة
فطلقني فأبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير^(٤) إنما معه مثل
هدبة الثوب فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي

(١) ابن شهاب الزهري (٥٨ - ٢٤هـ/٦٧٨ - ٧٤٢م):

أبو بكر محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري من بني زهرة بن
كلاب من قريش، أول من دوّن الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء،
مات في شهر رمضان سنة ١٢٤هـ وهو ابن ٧٢ سنة، وهو تابعي حفظ
ألفين ومئتي حديث نصفها مسند.

الزركلي، الأعلام (٩٧/٧)، الشيرازي، طبقات الفقهاء ص (٦٣ - ٦٤).

(٢) عروة بن الزبير بن العوام: ولد سنة ست وعشرين قال مصعب بن
عبد الله: مات وهو ابن سبع وستين، قال الوافدي: مات سنة أربع
وتسعين، قال الزهري: عروة بحر لا تدركه الدلاء.

الشيرازي، طبقات الفقهاء ص (٥٨ - ٥٩).

(٣) رفاعة القرظي: رفاعة بن سموءل القرظي، له ذكر في حديث عائشة
قالت: جاءت امرأة رفاعة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن رفاعة
طلقني فبت طلاقي، الحديث وزوجته هي تميمية بنت وهب.

ابن حجر العسقلاني الإصابة (٥١٨/١)، علي بن محمد بن عبد الكريم بن
عبد الواحد الشيباني الجزري، أبو الحسن عز الدين ابن الأثير، أسد
الغابة (٢/١٨٤ - ١٨٥)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(٤) عبد الرحمن بن الزبير بن زيد بن أمية بن زيد بن عوف، اتفقوا على أنه
هو الذي تزوج المرأة التي طلقها رفاعة القرظي بعد رفاعة، فقالت
للنبي صلى الله عليه وسلم: إنما معه مثل هدبة الثوب.

أسد الغابة (٣/٢٩٢ - ٢٩٣).

عسيلته ويزوق عسيلتك»^(١) وتعني بهدبة الثوب طرفه وهو كناية عن ضعفه الجنسي .

قال أبو محمد: فهذه تذكر أن زوجها لم يطأها لأن إحليله كالهدهبة لا ينتشر إليها وتشكو ذلك إلى رسول الله ﷺ وتريد مفارقتة فلم يشكها، ولا أجل لها شيئاً ولا فرق بينهما، وفي هذا كفاية لمن عقل^(٢) .

ثامناً: الإباضية:

استدل الإباضية بقول ابن عباس رضي الله عنهما: أربع ترد بهن المرأة في النكاح: الجنون والجذام والبرص الفاحش والعقل الحابس . وقال ابن محبوب^(٣): يرد النساء ثلاث ما لم يدخل بهن: ذات البرص الفاحش والجذماء والمجنونة، فمن تزوج امرأة بها شيء من هذه

(١) رواه البخاري في كتاب الشهادات باب شهادة المختبي رقم الحديث (٢٦٣٩) ص ٥٠٠ . ومسلم في كتاب النكاح باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها، رقم الحديث (١٤٣٣) ص ٥٦٨ ، وصححه الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن النسائي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط الأولى، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م، رقم الحديث (٣٤٠٨) (٢/٤٧٥٢) .

(٢) ابن حزم، المحلى (١٠/٦١ - ٦٢) .

(٣) ابن محبوب: الإمام محمد بن محبوب أبو عبد الله، عالم عُمانى شهير ذو صفات علمية، وإدراكات فقهية، له كتاب يقع في سبعين مجلداً .

أبو بكر حمد بن النظر العُماني، الدعائم، شرح الشيخ محمد بن وصاف العُماني، تحقيق عبد المنعم عامر، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة ١٩٨٢م .

العلل ولم يعلم بها، ثم علم قبل الدخول بها كان له الخيار إن شاء أمسكها وأعطائها مهرها، وما يلزمه لها من نفقة وكسوة وسكنى، وإن شاء أخرجها ولا شيء لها، ولا تخرج منه إلا بطلاق؛ لأن هناك عقدة ثبتت. وإن شاء أمسكها.

وختلاصة الأمر:

أن من ترد من النساء عندهم هي:

المجنونة والمجدومة والبرصاء الفاحشة البرص والعفلاء والنخشاء^(١).

فإن صح شيء من هذه العيوب من بعد أن يدخل بها الزوج أو ينظر إلى فرجها أو يمسه من تحت الثوب أو وطئها ثم اطلع أن فيها من هذه العيوب لم يكن له أن يردها، فإن شاء أن يقيم معها، فذاك إليه، وإن كره فليطلقها ويدفع إليها صداقها كاملاً^(٢).

ختلاصة الأمر في المسألة:

يرى جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة والإباضية جواز فسخ النكاح بالعيوب التالية (الجنون - الجذام - البرص)، والمرأة المصابة بالرتق والقرن والعفل وكذلك

(١) النخشاء التي يخرج من أنفها ریح منتنة.

(٢) أحمد بن عبد الله الكندي، المصنف (٣٣/١٧)، وزارة التراث القومي والثقافي، سلطنة عُمان.

خميس بن سعيد بن علي الشقص، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، حققه سالم بن حمد بن سليمان الحارثي (٣٤٧/١٥ - ٣٧٥)، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان.

العذيوطة، حيث إن من سمات الزواج الاستقرار والاستمتاع بالزوجة متى طلبها زوجها، فوجود مثل هذه العيوب قد تمنع من حصول الأمر المطلوب.

غير أن الحنفية وأبا يوسف ومن سار على نهجهم، وكذلك الظاهرية يرون عدم حصول خيار الفسخ لأحد الزوجين بعيب في الآخر كائناً ما كان.

وقد تشدد أصحاب هذا الرأي لأنهم يرون أن الرجل بيده الطلاق فيستطيع أن يطلق متى شاء، والمرأة بيدها أن تخلع نفسها من زوجها، فلا تحتاج أن تظهر عيوب زوجها، أو يظهر عيوب زوجته أمام الآخرين فيفضح ما كان مستوراً.

والذي أميل إليه هو قول الجمهور من حصول خيار الفسخ حتى لا يحصل تعنت في التفريق، ويستقر البال ويهدأ؛ لأن الله سُبْحَانَهُ جعل الزواج للراحة والدوام، وليس للشقاء وعدم الاستقرار، وإن كان هناك مجال للصبر فالله خير مجاز على ذلك، خاصة أن الرجل يستطيع أن يتزوج من أخرى، ويضمها إلى الأولى دون وجود أي إزعاج بالنسبة للزوجة الأولى، وإذا أراد فسخ النكاح فعليه ألا يشهر بالعيوب؛ لأن الستر في هذه المواضع مطلوب شرعاً.



المبحث الثاني الطلاق بسبب ردة الزوجة

تعريف الردة

أ - لغة:

رد (رددت) يرد رداً راد: منعه وصرفه، وردّ الشيء أعاده إلى صاحبه، وارتد يرتد ارتداداً: رجع وعاد، ومنها قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَسَوْفَ يَأْتِي اللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُ﴾ [المائدة: ٥٤]؛ أي: كفر بعد إسلامه.

إذن فالردة هي: الرجوع إلى الكفر بعد الإسلام.

وحروب الردة: الحروب التي خاضها أبو بكر رضي الله عنه بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم حين ارتد بعض العرب وعطلوا الفرائض عام ١١هـ/ ٦٣٢م، وانتهى الأمر بأن أفادت إلى الإسلام قبائل عبس وذبيان وحنيفة وبكر وتميم^(١).

ب - شرعاً:

الردة: هي الإتيان بما يوجب الرجوع عن دين الإسلام من قول أو فعل أو اعتقاد أو شك.

(١) جماعة من كبار اللغويين العرب، المعجم العربي الأساسي ص(٥١٥) - (٥١٦)، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، لاروس ١٩٨٩م.

وهذا التعريف شامل لتعاريف الفقهاء^(١).

حكم الارتداد بالنسبة للرجل والمرأة

المرتد إذا كان رجلاً فإنه يقتل باتفاق الفقهاء.
وأما المرأة المرتدة فبعض الفقهاء قرر أنها تقتل، وبعض آخر
قال: أنها تستتاب، فإن لم تتب حبست^(٢).

دليل المشروعية

قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فِيمَتَّ وَهُوَ كَافِرٌ
فَأُولَئِكَ حِطَّتْ أَعْمَلُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ
فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة: ٢١٧].

ومن يرتدد: أي يرجع عن الإسلام إلى الكفر، والآية فيها
تهديد للمسلمين ليثبتوا على دين الإسلام^(٣).

آراء الفقهاء في ردة الزوجة

أولاً: الحنفية:

قال الحنفية: إذا كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق^(٤).

(١) بكر أبو زيد، الحدود والتعزيرات ص ٤٣٤، المكتب الإسلامي، بيروت،
ط ١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

(٢) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص ١٧٢، دار
الفكر العربي.

(٣) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي
شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٣/٤٦)، دار إحياء التراث
العربي، بيروت ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

(٤) أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع (٧/١٣٦)، =

وقال في الحجة: إن ارتدت المرأة إلى المجوسية وزوجها مسلم انقطعت ما بينهما من العصمة وانفسخ النكاح^(١).

ثانياً: المالكية:

جاء في «منح الجليل»: «... أسقطت الردة إحصاناً تقدم من الزوجين في حال إسلامهما، فمن ارتد منهما زال إحصانه، ولا يزول إحصان الآخر الذي لم يرتد، كما يظهر من لفظ «المدونة»، وهو: والردة تزيل إحصان المرتد من رجل أو امرأة، ويأتفان الإحصان إذا ارتدا»^(٢).

والفرقة التي تقع بعد الردة تكون بطلقة بائنة على المشهور وهو مذهب «المدونة».

وقيل: يفسخ النكاح بغير طلاق، قاله مالك وابن الماجشون أيضاً.

وقال سحنون وابن الماجشون أيضاً والمغيرة - وهو مذهب «المدونة» في كتاب أمهات الأولاد في بعض الروايات -: يقع رجعيّاً فيكون أحق بها إذا رجع إلى الإسلام في العدة.

و القول الرابع: وهو إن رجع إلى الإسلام فلا شيء عليه حكاه ابن يونس^(٣).

= دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

(١) الشيباني، الحجة على أهل المدينة (١٢/٤، ١٣).

(٢) الشيخ عليش، منح الجليل (٩/٢٢٤)، دار الفكر بيروت، ط ١، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

(٣) شرح رزوق على متن الرسالة، (٢/٤٦)، دار الفكر، بيروت.

ثالثاً: الشافعية:

قال الشافعي في «الأم»: ولو ارتدت الزوجة حرمت على الزوج وبانت منه^(١).

وفي «مغني المحتاج»: ولا تحل مرتدة لأحد لا لمسلم لأنها كافرة لا تقرر، ولا لكافر أصليّ لبقاء علقه الإسلام، ولا لمرتد لأن القصد من النكاح الدوام، والمرتد لا دوام له^(٢).

رابعاً: الحنابلة:

للإمام أحمد^(٣) روايتان حول ردة أحد الزوجين:

الأولى: تعجيل الفرقة بين الزوجة وزوجها إن ارتدت.

الثانية: يقف على انقضاء العدة؛ فإن أسلمت قبل انقضائها فهما على النكاح؛ وإن لم تسلم حتى انقضت بانت منذ اختلف الدينان^(٤).

= الشنقيطي، تبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك (٦٨/٣)، دار الغرب الإسلامي بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.

(١) الأم (٦/١٥٠).

(٢) شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (٣/١٩٠)، دار الفكر.

(٣) أحمد بن حنبل (١٦٤ - ٢٤١هـ/٧٨٠ - ٨٥٥م):

أحمد بن حنبل أو عبد الله الشيباني الوائلي، إمام المذهب الحنبلي، وأحد الأئمة الأربعة، أصله من مرو وكان أبوه والي سرخس، ولد في بغداد وطلب العلم بها، من تصانيفه: «المسند» الناسخ والمنسوخ «الزهد» وغيرها. الزركلي، الأعلام (١/٢٠٣).

(٤) ابن قدامه المقدسي، المغني (٧/١٧٤)، مكتبة القاهرة، القاهرة، ط الأولى، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.

خامساً: الشيعة:

قالوا: إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام انفسخ النكاح بلا توقف على القضاء، فإن كانت الردة قبل الدخول حصلت البينونة في الحال، وإن كانت بعده فالبينونة باستمراره على الردة إلى انقضاء العدة^(١).

سادساً: الزيدية:

قالوا: إذا ارتدت الزوجة يفسخ النكاح بينهما إجماعاً، وتبين منه بنفس ردتها^(٢).

سابعاً الظاهرية:

قالوا: إذا ارتدت الزوجة دون زوجها فسخ النكاح، ولا ترجع إليه بعد التوبة إلا بعقد صحيح، وبرضاها، وبصداق، وبولي وإشهاد^(٣).

وجهة النظر في المسألة:

متى ارتدت المرأة عن دينها حرمت على الزوج وبانت منه؛ لأنه ما بعد الردة من كفر والعياذ بالله، وللمرتدة أحكام من حبس وقتل وغيرها اختلفت الأقوال حولها مذكورة في أبواب الفقه ولا داعي للإطالة بها في هذا الموضوع.

(١) عبد الكريم رضا الحلي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ٧٨، مكتبة المشي، بغداد، ط الثانية، ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م.

(٢) أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار تعليق عبد الله عبد الكريم الجرافي (٣/٧٠ - ٧٢)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

(٣) ابن حزم، المحلى (١/١٤٣).

المبحث الثالث

الطلاق بسبب الإضرار والنشوز

أولاً: النشوز في اللغة

يقال: نشزت المرأة من زوجها من بابي ضرب وقعد، عصت زوجها وامتنعت عليه، ونشز الرجل من امرأته نشوزاً بالوجهين تركها وجفاها.

وفي التنزيل: ﴿وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ [النساء: ١٢٨].

وأصله الارتفاع يقال: نشز من مكانه نشوزاً بالوجهين إذا ارتفع عنه^(١).

ثانياً: النشوز في الكتاب والسنة

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ وَأَهْبِئُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا بُغْوَ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٤].

وقد حثت السنة الشريفة المرأة على طاعة الزوج والبعد عن معصيته:

(١) الفيومي، المصباح المنير ص ٢٣١، ١٩٨٧م.

فمن أبي هريرة^(١) رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا باتت المرأة هاجرة لفراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع»^(٢).
وعنه رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه، وما أنفقت من نفقة عن غير أمره، فإنه يؤدي إليه شطره»^(٣)، وغيرها من الأحاديث التي تبين للمرأة فضل الزوج عليها، وقد شرع الإسلام طاعة المرأة لزوجها من أجل حياة سعيدة بعيدة عن المشاكل التي قد لا تكون نهايتها إلا الطلاق.

(١) أبو هريرة: الإمام الفقيه المجتهد الحافظ، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم الدوسي اليماني سيد الحفاظ الإثبات، اختلف في اسمه على أقوال أرجحها عبد الرحمن بن صخر، حدث عنه خلق كثير من الصحابة والتابعين، أفتى في دقائق المسائل مع ابن عباس، وعمل الصحابة بحديث أبي هريرة في مسائل كثيرة أيضاً. سير أعلام النبلاء (٢/٥٧٨ - ٦٣٢).

(٢) أخرجه البخاري كتاب النكاح باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها رقم الحديث (٥١٩٤)، وأخرجه مسلم كتاب النكاح باب تحريم امتناعها من فراش زوجها حديث رقم (١٤٣٦)، وصححه الألباني انظر: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل رقم الحديث (٢٠٠٢) ٦٢/٧.

(٣) رواه البخاري كتاب النكاح باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلا بإذنه رقم الحديث (٥١٩٥) ص ١٠٢٩، ومسلم كتاب الزكاة باب ما أنفق العبد من مال مولاه رقم الحديث (١٠٢٦) ص ٣٩٥، وصححه الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الجامع الصغير رقم الحديث (٧٦٤٧) (٢/١٢٦٦).

ثالثاً: النشوز في رأي الفقهاء

أولاً: الحنفية:

عرّف الحنفية المرأة الناشز بأنها: الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه.

فيشمل ما إذا امتنعت عن المجيء إلى منزله ابتداءً بغير حق، وما إذا خرجت من منزله بعد الانتقال إليه، فإن كان خروجها من منزله وامتناعها عن الذهاب إليه لحق شرعي بأن امتنعت لاستيفاء معجل مهرها، أو لأن البيت الذي يريد نقلها إليه مغصوب فلا تسقط نفقتها لأحقيتها في هذا الامتناع^(١).

فإذا نشزت المرأة كان للرجل حق في ولاية التأديب، فله أن يؤدبها على الترتيب، فيعظها أولاً على الرفق واللين، بأن يقول لها: كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب، ولا تكوني من كذا وكذا، فلعلها تقبل الموعظة فتترك النشوز، فإن نجعت فيها الموعظة ورجعت إلى الفراش فبها ونعمت، وإلا هجرها، وقيل: يخوفها بالهجر أولاً، والاعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فإن تركت، وإلا هجرها لعل نفسها لا تحتمل الهجر.

ثم إنه قد اختلف في كيفية الهجر:

أ - فقيل يهجرها: أولاً يجامعها ولا يضاجعها على فراشه.

ب - وقيل يهجرها: أولاً يكلمها في حال مضاجعته إياها،

(١) محمد زيد الأبياني بك، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية

(١/٢٣٩)، مكتبة النهضة بشارع عبد العزيز، ط٣، ١٣٣٩هـ/١٩٢٠م.

لا أن يترك جماعها ومضاجعتها؛ لأن ذلك الحق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه ويبطل حقه.

ج - وقيل يهجرها: بأن يفارقها في المضجع، ويضاجع أخرى في حقها وقسمها؛ لأن حقها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى، لا في حال التضييع وخوف النشوز والتنازع.

د - وقيل يهجرها: بترك مضاجعتها وجماعها لوقت غلبة شهوتها وحاجتها لا في وقت حاجته إليها؛ لأن هذا للتأديب والزجر، فينبغي أن يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته إليها، فإذا هجرها؛ فإن تركت النشوز وإلا ضربها عند ذلك ضرباً غير مبرح ولا شائن.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] فظاهر الآية وإن كان بحرف الواو الموضوع للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب، والواو تحتل ذلك.

فإن نفع الضرب وإلا رفع إلى القاضي ليوجه إليها حكمين حكماً من أهله وحكماً من أهلها كما قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٣٥]. وسبيل هذا سبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس.

ثم إن الأمر يبدأ بالموعظة على الرفق واللين دون التغليظ في

القول، فإن قبلت وإلا غلظ القول به، فإن قبلت وإلا بسط يده فيه، وكذلك إذا ارتكبت محظوراً سوى النشوز ليس فيه حد مقدر، فللزواج أن يؤدبها تعزيراً لها؛ لأن للزوج أن يعزر زوجته، كما للمولى أن يعزر مملوكه^(١).

وذكر أمر الله تعالى بأن يكون أحد الحكمين من أهلها والآخر من أهله لئلا تسبق المظنة إذا كانا أجنبيين بالميل إلى أحدهما، فإن كان أحدهما من قبله والآخر من قبلها زالت المظنة وتكلم كل واحد منهما عن من هو من قبله، وتدل الآية في قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥]، على أن الذي من أهله وكيل له والذي من أهلها وكيل لها، وهذا يوضح بطلان قول من يقول: إن للحكمين أن يجمعا إن شاء، ويفرقا إن شاء بغير أمرهما، وقال أصحاب أبي حنيفة: إنه ليس للحكمين أن يفرقا إلا برضا الزوجين لأن الحاكم لا يملك ذلك فكيف يملكه الحكمان، وإنما الحكمان وكيلان لهما^(٢).

ثانياً: المالكية:

قال المالكية: وإذا نشزت المرأة؛ أي: خرجت من طاعة زوجها بمنعه من وطئها والاستمتاع بها أو خروجها بلا إذنه، أو تركت حقوق الله تعالى كغسل الجنابة، والصلاة والصيام، وعظها

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/٣٣٤).

(٢) أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، (٣/١٥٠ - ١٥٣)، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

بما يلين قلبها للرجبة في ثواب الطاعة والخوف من عقاب المعصية، فإن لم يقد الوعظ، هجرها وذلك بترك الاستمتاع بها والنوم معها في فراش واحد، والأولى كونه شهراً وله الزيادة عليه، لكن لا يبلغ به أربعة أشهر.

فإن لم ينفع معها الوعظ والهجر ضربها ضرباً غير مبرح، والضرب غير المبرح كما عرفه المالكية: هو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة شيئاً كالكسر، ومثل غير المبرح اللكزة والصفع، ولا يضربها ضرباً مبرحاً، ولو غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا به لأنه تعزير، وإن تحقق أو ظن عدم إفادته أو شك فيها فلا يضربها لأنها وسيلة إلى إصلاح حالها، والوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها، وأما الوعظ والهجر فلا يشترط فيهما ظن الإفادة لعدم تأثيرهما في الذات.

قال ابن شاس^(١): إن نشزت وعظها، فإن لم تقبل هجرها، فإن لم تقبل ضربها ضرباً غير مخوف، وإن غلب على ظنه أنها

(١) ابن شاس: (- ٦١٦هـ):

هو: عبد الله بن محمد بن نجم بن شاس نجم الدين، من أهل دمياط شيخ المالكية في عصره بمصر، كان من كبار الأئمة، أخذ عنه الحافظ المنذري، توفي مجاهداً أثناء حصار الإفرنج لها، من مصنفاته: «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» في الفقه اختصره ابن الحاجب وكانت وفاته سنة ٦١٠هـ.

محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية ص (١٦٥)، دار الكتاب العربي، بيروت، الزركلي، الأعلام (٤/٢٦٩)، شذرات الذهب (٥/٦٩).

لا تتركه إلا بضربها المخوف فلا يجوز^(١)، ولا يقبل قول الزوج في دعوى النشوز بالنسبة لسقوط النفقة.

ونرى أنه في حالة تحقق إساءة الزوجة للزوج يجوز للحكمين أن يخلعاها منه مقابل مال تدفعه له، ولو زاد على صداقها إن أراد الزوج فراقها أو استوت المصلحة.

وقال أبو حفص^(٢): فإن كانت الإساءة منهما معاً فرقا بينهما وأخذ كل منهما النصف، وإن كان الثلثان من قبل الزوجة والثلث من قبله أخذ له الثلثان، وفي العكس العكس^(٣).

ثالثاً: الشافعية:

ذكر الشافعية أنه في حالة ظهور أمارات النشوز وعلاماته من المرأة، فإما أن تكون فعلية أو قولية.

(١) محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، (٣/٥٤٥)، دار الفكر، بيروت، ط الأولى، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م. أبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، (٢/١٣١)، دار الفكر، ط الثانية.

(٢) أبو حفص: (- ٩٦٠هـ):

عمر بن محمد الكماد، أبو حفص المالكي، الفقيه العالم الكبير المتفني، أخذ عن أعلام منهم الشيخ طاهر ابن زيان، من تصانيفه: «البضاعة المرخاة في غاية التحقيق» و«حاشية على صغرى السنوسي».

شجرة النور الزكية ص (٢٨٣).

(٣) شرح منح الجليل (٣/٥٥٢).

فأما القولية:

فأن تكون من عاداتها إذا دعاها أجابته بالتلبية، فصارت بعد ذلك إذا دعاها لا تجيب بالتلبية. وإذا خاطبها كانت ترد عليه بلطف، وبعدها خشن كلامها.

وأما النشوز بالفعل:

فهو أن يكون من عاداتها إذا دعاها إلى الفراش أجابته ببشاشة وطلاقة وجه، ثم صارت بعد ذلك متجهممة منكرة، أو كان من عاداتها خدمته، ثم أصبحت لا تبالي بخدمته. وقد يجد منها إعراضاً وعبوساً بعد لطف، فإذا ظهر منها وعظها ندباً، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ يُشْزِرُهُمْ فَعِظُوهُمْ﴾ [النساء: ٣٤]؛ كأن يقول لها: اتق الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم، فلعلها تبدي عذراً أو تتوب، ويذكرها بما في الصحيحين من قوله ﷺ: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح»^(١).

فإذا لم ينفع معها وعظه، هجرها في المضجع، وهو جائز للتأديب لظاهر الآية، ولأنَّ للهجر تأثيراً ظاهراً في النساء، لكن هل يجوز هجرها في الكلام؟

قال الشافعية فيه وجهان:

الأول: رجع النووي جوازه في ثلاث فقط لقوله ﷺ: «لا يحل

(١) سبق تخريجه.

لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث أيام»^(١) فهذا في الهجر الذي يكون بغير سبب شرعي، وأما الهجر لفسق أو بدعة فلا تحريم فيه، وعليه يحمل هجر النبي ﷺ لكعب بن مالك وصاحبيه، وفي جواز الضرب بالنشوز من غير تكرار^(٢).

وأما الضرب فقال الشافعي رحمه الله تعالى:

لا يضربها ضرباً مبرحاً لا مدمياً ولا مدمناً ويتقي الوجه، فالمبرح الفادح الذي يخشى تلف النفس منه، أو تلف العضو أو تشويه منظره، والمدمي الذي يجرح فيخرج الدم، والمدمن أن يوالي الضرب على موضع واحد؛ لأن القصد من الضرب التأديب، ويتقي الوجه لأنه موضع المحاسن ويتوقى المواضع المخوفة.

وقال: ولا يبلغ به حداً، وهذا ما كان عليه أصحاب الشافعية، وقال: لا يبلغ به الأربعين لأنه حد الخمر، ومنهم من قال: لا يبلغ به العشرين لأنه حد العبد، وهو التعزير، وليس للرجل أن يضرب زوجته على غير النشوز بقذفها له أو لغيره؛ لأن ذلك إلى الحاكم،

(١) أخرجه البخاري في الأدب باب الهجرة، وقول رسول الله ﷺ: «لا يحل لرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاث» رقم الحديث (٦٠٧٣) ص ١١٧٤، ومسلم في كتاب البر والصلة باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعي رقم الحديث (٢٥٦٠) ص ١٠٣٤، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته رقم الحديث (٧٦٥٧) (١٢٦٨/٢).

(٢) مرارة بن الربيع وهلال بن أمية وكعب بن مالك وكانوا قد تخلفوا عن غزوة تبوك مع الرسول ﷺ، وقد هجرهم الصحابة والمسلمون خمسين يوماً ثم نزل فيهم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا حَتَّىٰ إِذَا صَافَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ﴾ [التوبة: ١١٨].

والفرق بينهما: أن النشوز لا يمكن إقامة البينة عليه، بخلاف سائر جنائياتها.

وقيل: ينبغي أن يكون الضرب بالمنديل واليد، ولا يضرب بالسوط والعصا، وبالجملة فالتخفيف بأبلغ شيء أولى في هذا الباب^(١).

رابعاً: الحنابلة:

عرّف الحنابلة نشوز الزوجة بأنه معصيتها للرجل فيما يجب عليها، وهي مأخوذة من النشز وهو ما ارتفع عن الأرض فكأنها ارتفعت وتعالَت عما فرض عليها من المعاشرة بالمعروف، فمتى ظهرت منها أمارات النشوز مثل أن تتناقل وتدافع إذا دعاها ولا تعيره اهتماماً إلا بتكره ودمدمة، فيعظها ويخوفها من الله سبحانه ويذكرها بما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة وما يلحقها من الإثم بالمخالفة والمعصية، وما يسقط بذلك من حقوقها من النفقة والكسوة، وما يباح له من ضربها وهجرها لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَاوَنَ نُّشُوزَهُنَّ فَعَطُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] فإن أظهرت النشوز بمعصية وتمنعت

(١) زكريا الأنصاري، حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج (٤/٢٨٩)، دار الفكر.

إسماعيل بن أبي بكر المقرئ، إخلاص الناوي، تحقيق: عبد العزيز عطية زلط (٣/١٧٧ - ١٧٨)، وزارة الأوقاف، القاهرة.
النووي، المجموع (١٦/٤٤٥ - ٤٥٠).

عبد الله ابن الشيخ حسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله النصارى (٣/٣٣١ - ٣٣٢)، قطر، ط الأولى.

عن فراشه أو خرجت من منزله بغير إذنه فله أن يهجرها في المضجع لقوله تعالى: ﴿وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «لا تضاجعها في فراشك».

وقد هجر النبي ﷺ نساءه فلم يدخل عليهن شهراً^(١).

أما عن هجرها في الكلام فثلاثة أيام، لا فوقها لحديث أبي هريرة «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام»^(٢)، والهجر ضد الوصل، والتهاجر هو التقاطع، فإن أصرت ولم ترتدع بالهجر، فله أن يضربها لقوله تعالى: ﴿وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾ وروي عن الإمام أحمد أنه إذا عصت المرأة زوجها فله أن يضربها ضرباً غير مبرح، وظاهر كلامه هذا إباحة ضربها بأول مرة للآية، ولأنها صرحت بالمنع فكان له ضربها كما لو أصرت، ولأن عقوبات المعاصي لا تختلف بالتكرار وعدمه؛ كالحدود.

(١) أخرجه أحمد عن ابن عباس قال: «هجر رسول الله ﷺ نساءه شهراً فلما مضى تسع وعشرون أتاه جبريل فقال: قد برت يمينك وقد تم الشهر» ٢٣٥/١، ومن طريق ابن عمر (٣١/٢، ٥٦)، ومن طريق جابر بن عبد الله (٣٢٩/٣، ٣٤١)، وقد أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب هجرة النبي ﷺ نساءه في غير بيوتهن بلفظ أن النبي ﷺ حلف لا يدخل على بعض أهله شهراً فلما مضى تسع وعشرون يوماً غدا عليهن أو راح فقبل له: يا نبي الله حلفت أن لا تدخل عليهن شهراً؟ قال: «أن الشهر يكون تسع وعشرين يوماً» رقم الحديث (٥٢٠٢) ص ١٠٣١، ومسلم كتاب الصيام باب الشهر يكون تسعاً وعشرين رقم الحديث (١٠٨٥) ص ٤٢١. وصححه الألباني، محمد ناصر الدين الألباني «غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام»، المكتب الإسلامي، دمشق، ط الأولى ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، (١/٤١٠).

(٢) سبق تخريجه.

ووجه قول الخرقى: الضرب ليس من أول مرة؛ لأن المقصود هو زجرها عن المعصية في المستقبل، وما هذا سبيله يبدأ فيه بالأسهل كمن هاجم منزله فأراد إخراجه.

واستدل الحنابلة على الآية بقولهم:

إن الآية فيها إضمار تقديره: واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن، فإن نشزن فاهجروهن في المضاجع، فإن أصررن فاضربوهن، كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].

والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز، ولا خلاف في أنه لا يضربها لخوف النشوز قبل إظهاره. وعلى الرجل أن يجتنب الوجه في الضرب والمواضع المخوفة لأن المقصود التأديب لا الإتلاف، وقد روى أبو داود عن حكيم بن معاوية القشيري^(١) عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله ما حق زوج أحدنا عليه، قال: «أن يطعمها إذا طعمت، ويكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت»^(٢).

(١) حكيم بن معاوية القشيري: روى عن أبيه وروى عنه بنوه بهز وسعيد ومهر وغيرهم، قال العجلي: ثقة، وقال النسائي: ليس به بأس، وذكره ابن حبان في الثقات، وذكره أبو الفضائل الصفاتي فيمن اختلف في صحبته وهو منهم فإنه تابعي قطعاً.

ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب (٢/٤٥١)، دار صادر، بيروت.

(٢) رواه أبو داود، في النكاح باب في حق المرأة على زوجها رقم الحديث =

وروى عبد الله بن زمعة عن النبي ﷺ قال: «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم»^(١).

ولا يزيد في ضربها على عشرة أسواط لقول رسول الله ﷺ: «لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله»^(٢) وله تأديبها على ترك الفرائض، وفي الترغيب وغيره، والأولى ترك ضربها إبقاء للمودة، وقيل: يضربها بكرة أو مخراق، وهو منديل ملفوف لا بسوط ولا خشب^(٣).

خامساً: الشيعة:

نشوز الزوجة عند الشيعة هو عدم طاعتها لزوجها، ويظهر عليها من خلال التقطيب في وجه الزوج، والتبرم والتضجر بحوائجها

= (٢١٤٢) ص ٢٤٣، وأحمد في المسند (٤/٤٤٧)، وصححه الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض، ط الثانية، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، رقم الحديث (٢١٤٢) (١/٥٩٦).
(١) أخرجه البخاري في النكاح باب ما يكره في ضرب النساء رقم الحديث (٥٢٠٤) ص ١٠٣١، ومسلم في كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها باب النار يدخلها الجبارون والجنة يدخلها الضعفاء رقم الحديث (٢٨٥٥) ص ١١٤٥، وصححه الألباني في إرواء الغليل، رقم الحديث (٢٠٣١) (٧/٩٧).
(٢) أخرجه البخاري عن أبي بردة الأنصاري في الحدود، كم التعزير والأدب، رقم الحديث (٦٨٥٠) ص ١٣٠٦، وأخرجه مسلم في الحدود باب قدر أسواط التعزير رقم الحديث (١٧٠٨) ص ٧٠٩، وصححه الألباني في الجامع الصغير وزياداته رقم الحديث (٧٦٢٣) (٢/١٢٦٢).
(٣) ابن قدامة المقدسي، المغني (٧/٤٦، ٤٧).

منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، تعليق: هلال مصيلحي، (٢٠٩/٥ - ٢١٠)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بأن تتمتع أو تتناقل إذا دعاها إليه، لا مطلق حوائجه، إذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع، أو تغيير عاداتها في أدبها معه قولاً كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين، أو غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تقبل.

وقد يكون النشوز فعلاً؛ كأن يجد إعراضاً وعبوساً بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك، فإذا وجد الزوج منها هذا وعظها أولاً بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذراً وتتوب عما جرى منها من غير عذر.

والوعظ كأن يقول: اتق الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة، وبيّن لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة، وسقوط النفقة والقسم في الدنيا، فإن لم ينجع الوعظ حوّل ظهره إليها في المضجع ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها، ولا يجوز ضربها إن رجا رجوعها بدونه.

فإذا امتنعت من طاعته فيما يجب له، ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرأ على ما يؤمل به رجوعها، فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، وإلا تدرج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً، ولا مبرحاً؛ أي: شديداً كثيراً. قال تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَصَاحِعِ وَأَصْرِبُوهُمْ﴾ [النساء: ٣٤].

والمراد: فعظوهن إذا وجدتم أمارات النشوز واهجروهن إن نشزن واضربوهن إن أصررن عليه.

ويفهم من قوله تعالى: ﴿فِي الْمَصَاحِعِ﴾ أنه لا يهجرها في الكلام، وهذا فيما زاد عن ثلاثة أيام لقوله ﷺ: «لا يحل لمسلم أن

يهجر أخاه في الكلام فوق ثلاث»^(١).

ويجوز في الثلاثة إن رجا به رجوعها، ولو حصل بالضرب تلف أو إدماء ضمن^(٢).

سادساً: الزيدية:

قال الزيدية: النشوز هو: مخالفة ما تقتضيه المودة بين الزوجين.

أما عن نشوز المرأة فيشمل منع الزوج الاستمتاع لا على وجه حسن التبعل، ولا مجرد الشتم له وفعل ما لا يرضاه ما لم تخرج من بيته.

أما عن وسيلة التأديب:

فيبدأ بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب ولا يجمع بينهما؛ كالنهي عن المنكر، والهجر إنما هو في المضجع لا في الكلام، فلا تحل فوق ثلاث للخبر، ولا يضربها ضرباً مبرحاً، وهو ما أدمى، أو خشى منه تلف نفس، أو عضو، ولا يزيد عدده على الحد ويتوقى الوجه^(٣).

سابعاً: الظاهرية:

ذكر أبو محمد: أنه لم يباح الله وَعَلَى للزوج هجران الزوجة في

(١) سبق تخريجه.

(٢) زين الدين الجعبي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (٤٢٧/٥ - ٤٢٩)، دار العالم الإسلامي، بيروت.

(٣) أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار، تعليق: القاضي عبد الله الجرافي (٨٨/٤ - ٨٩).

المضجع، إلا إذا خاف نشوزها، وإنما أباح الضرب ولم يبح الجراح ولا كسر العظام ولا تعفين اللحم^(١).

ثامناً: الإباضية:

وعرّف الإباضية المرأة الناشز بأنها: المرتفعة المستكبرة على زوجها، وتحب معصيته وخلافه.

فإذا وجد الرجل من زوجته إعراضاً ونشوزاً ذكّرها بكتاب الله، وبما فيه من حق الزوج على زوجته، وبسنة رسول الله ﷺ، وما فيها من بيان حق الزوج على زوجته، وإثم مخالفتها له، فإن لم تتعظ هجرها، والهجر كما قال بعض أهل العلم: يكون بهجر الجماع، بمعنى أن يكون معها في فراش واحد ولا يجامعها، وقال بعضهم: إن المراد بالهجر هجر كلامها.

وقال بعضهم: يهجر الفراش.

لكن أكثر الفقهاء الإباضية على أن المراد بالهجران هنا: ترك الدخول عليهن والإقامة عندهن على ظاهر الآية، فإن لم ترتدع الزوجة بالموعظة والهجران في المضجع فللزوج أن يضربها، هكذا قال كثير من أهل العلم، وسياق القرآن يفيد أنه يجوز للزوج أن يجمع بين الثلاثة في وقت واحد؛ أي: بين الموعظة والهجران في المضجع والضرب.

أما صفة الضرب فقد أوضحها رسول الله ﷺ وهو يخطب الناس في حجة الوداع، ففي «صحيح مسلم» من حديث جابر بن

(١) ابن حزم، المحلى (٤١/١٠) إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة.

عبد الله^(١) في ذكر حجة النبي ﷺ خطب الناس، فكان فيما قال: «فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألا يوطئن فراشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»^(٢).

وقد اختلف في الضرب:

فمنهم من قال: بالسياط، ومنهم من قال: الضرب غير المبرح يكون بالسواك والقلم^(٣).

وجهة النظر في الأمر:

أما تعليقي على هذا المبحث، فالذي أراه أن من حق الرجل

(١) جابر بن عبد الله (١٦هـ/٧٨هـ):

جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام، أنصاري، صحابي شهد بيعة العقبة، وغزا مع النبي ﷺ، وكانت له في آخر أيامه حلقة بالمسجد النبوي، يؤخذ عنه فيها العلم، كف بصره قبل موته بالمدينة ﷺ. ابن حجر العسقلاني، الإصابة (١/٢١٤)، ط التجارية.

(٢) أخرجه مسلم كتاب الحج باب حجة النبي ﷺ وهو جزء من حديث طويل رقم الحديث (١٢١٨) ص ٤٨٤، وأبو داود في المناسك باب صفة حجة النبي ﷺ رقم الحديث (١٩٠٥) ص ٢٢٠، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود في المناسك باب صفة حجة النبي ﷺ رقم الحديث (١٩٠٥) (١/٥٣٤).

(٣) مصطفى العدوي، الصحيح المسند من أحكام النكاح ص (٢٧٦ - ٢٧٧)، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

أبو بكر أحمد بن عبد الله الكندي، المصنف (٣٥/١٣٩)، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان.

تأديب زوجته بما أوجده الله له في كتابه من الوعظ والهجر والضرب
كما هو مذكور في الآية الكريمة ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ
وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ﴾ [النساء: ٣٤].

لكن قد يقع كثير من الناس في خطأ جسيم وهو عدم المبالاة
بتطبيق الحق فمثلاً الوعظ يكون بدله الصراخ والعناد، والهجر بالترك
والسفر، وكم سمعنا عن رجال هجروا سنوات، ولم يراعوا حق الله
تعالى، والبعض توفي وهو هاجر لزوجته منذ عشرات السنين.

أما عن الضرب فحدّث ولا حرج، فالزوج يصب كافة قواه
العصبية على زوجته لنشوزها مثلاً، فتحصل الكدمات والجروح،
ويستشهد بعدها بالآية الكريمة.

إذن الأمر ليس بالسهل، فعلى الزوج الذي نشزت زوجته أن
يراقب الله في تأديبها باللين والوعظ والضرب غير المبرح، فإن
لم ينفع النصح ولا الإرشاد فليطلقها بالمعروف، خاصة إذا كان
هناك أولاد حتى لا تكون صورته أمام أبنائه مشوهة، ونحن نخشى
على الأبناء أكثر من خشيتنا على الأزواج، وما هذه المشاكل في
المجتمع والحوادث التي سببها الأحداث إلا نتيجة للمشاكل الزوجية
والأسرية التي أصبح ضحيتها هذا الجيل المسكين.



المبحث الرابع اللعان

تعريف اللعان

لغة:

لعنه: كمنعه، طرده وأبعده، فهو لعين وملعون.
والاسم اللعان واللعانية واللعنة مفتوحات، واللُّعنة بالضم:
من يلعنه الناس.

والتلاعن: التشتام والتماجن، ولاعن امرأته ملاءنةً ولعاناً
وتلاعناً التعاناً، لعن بعض بعضاً.
ولاعن الحاكم بينهما لعاناً: حكم^(١).

شريعاً:

أولاً: الحنفية:

عرّف الحنفية اللعان بأنه: شهادات مؤكّدة بالإيمان مقرونة
باللعن من جهة وبالغضب من جهة أخرى، قائمة مقام حد القذف في
حقه، ومقام الزنا في حقها^(٢).

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط ص(١٥٨٨ - ١٥٨٩)، تحقيق: مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، ط الأولى ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

(٢) عبد الغني الغنيمي الحنفي، اللباب في شرح الكتاب (٧٤/٣)، =

ثانياً: المالكية:

وعرّف المالكية اللعان بأنه: حلف مسلم على زنا زوجته أو نفي حملها بصيغة: أشهد بالله، بحكم حاكم^(١).

ثالثاً: الشافعية:

قالوا: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطم فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد. وسميت هذه الكلمات لعاناً لقول الرجل: عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وإطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب^(٢).

رابعاً: الحنابلة:

قالوا: اللعان شهادات مؤكدة بأيمان من الجانبين، مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حدّ قذف من جانبه، وحدّ زنا في جانبها^(٣).

خامساً: الشيعة:

أما الشيعة فقد ذكروا بأن اللعان هو: المباهلة بين الزوجين في إزالة حدّ أو نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم^(٤).

= دار الحديث، حمص، ط ٤، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
(١) محمد الشنقيطي الموريتاني، تبين المسالك لتدريب السالك إلى أقرب المسالك (٣/١٨٧)، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٦٧).
(٣) ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع (٨/٧٣) المكتب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
(٤) زين الدين الجعبي العاملي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية (٦/١٨١).

سادساً: الزيدية:

وعند الزيدية اللعان هو: أيمان مؤكدة تبرئ الزوج من حدّ القذف وتثبت اللوث عليها^(١).

سابعاً: الإباضية:

أما الإباضية فعرفوه بأنه: يمين الزوج على زوجته بزنا، أو نفي نسب، ويمين الزوجة على تكذيبه^(١).

مشروعية اللعان

أولاً: في الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٥﴾﴾ [النور].

هذه الآية نزلت في القاذفين، قال سعيد بن جبير^(٢): كان

(١) أبو الطيب صديق حسن القنوجي، الروضة الندية شرح الدرر البهية، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري (١٠٠/٢).

عبد العزيز التميمي، شرح النيل (٣٥٦/٧)، مكتبة الإرشاد، جدة، ط ٣، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

(٢) سعيد بن جبير (٩٥هـ):

سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي مولاهم، وهو من كبار التابعين أخذ عن ابن عباس وأنس وغيرهما من الصحابة خرج على الأمويين مع ابن الأشعث، فظفر به الحجاج فقتله صبراً. تهذيب التهذيب (٤/١١، ١٤).

سببها ما قيل في عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، وقيل: بل نزلت بسبب القذف عاماً لا في تلك النازلة.

وقال ابن المنذر: لم نجد في أخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم خبراً يدل على تصريح القذف.

وقال تعالى في سورة النور أيضاً: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾﴾ [النور].

وسبب نزول هذه الآيات^(١)، ما ورد عن ابن عباس^(٢) أن هلال بن أمية^(٣) قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سحماء^(٤)

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (١٢/١٨٣).

(٢) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف: ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وله ثلاث عشرة سنة، ومات بالطائف سنة ثمان وستين، وهو ابن إحدى وسبعين سنة، دعا له النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «اللَّهُمَّ فقهه في الدين وعلمه التأويل». الشيرازي، طبقات الفقهاء ص(٤٨ - ٤٩).

(٣) هلال بن أمية بن عامر بن قيس: واسمه مالك بن امرئ القيس الأنصاري الواقفي، شهد بدرًا وأحدًا، وكان قديم الإسلام، وكان يكسر أصنام بني واقف، وكانت معه رايتهم يوم الفتح، وهو الذي لاعن امرأته ورماها بشريك ابن سحماء، وأحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك. أسد الغابة (٥/٦٦).

(٤) شريك ابن سحماء: بفتح السين وسكون الحاء المهملتين وهي أمه، واسم أبيه عبدة بن مغيث بن الجد العجلان البلوي حليف الأنصار، صاحب اللعان. الإصابة (٢/١٥٠).

فقال النبي ﷺ: «البينة أو حدٌ في ظهرك» قال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا رجلاً على امرأته ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي ﷺ يقول: «البينة وإلا حدٌ في ظهرك»، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ...﴾ فقرأ حتى بلغ: ﴿مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦ - ٩].

فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب»، ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة أوقفوها وقالوا: إنها موجبة. قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبي ﷺ: «أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الألتين خدلج الساقين فهو لشريك ابن سحماء»، فجاءت به كذلك فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»^(١). وقيل: في قصة عويمر العجلاني^(٢)،

(١) رواه البخاري في كتاب التفسير باب ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات رقم الحديث (٤٧٤٧) ص ٩٢٠، والترمذي كتاب تفسير القرآن باب ومن سورة النور رقم الحديث (٣١٧٩) ص ٥٠٥، وأبو داود في كتاب الطلاق باب في اللعان رقم الحديث (٢٢٥٤) ص ٢٥٦ وصححه الألباني في كتابه صحيح سنن أبي داود رقم الحديث (٢٢٥٤) (٢٥/٢).

(٢) عويمر بن أشقر الأنصاري البصري: روى عن النبي ﷺ حديثاً في الأضاحي، صحابي جليل، ووقع في الموطأ رواية القعني في حديث اللعان عن سهل بن سعد أن عويمر بن أشقر العجلاني جاء العاصم بن عدي فذكر الحديث، وفيه نظر فإن عويمر بن أشقر آخر مازني لا عجلاني.

(٢/٩١)، تهذيب التهذيب (٨/١٧٥).

والمشهور أن نازلة هلال كانت قبل وأنها سبب الآية .

وقيل : نازلة عويمر بن أشقر كانت قبل ، وهو حديث صحيح مشهور خرّجه الأئمة ، وظاهر كتاب الله تعالى مستغنى به دالاً على القذف الذي يوجب الحدّ ، وأهل العلم على ذلك مجمعون^(١) . وقد ذكر الله تعالى في الآية النساء من حيث هنّ أهم ، ورميهن بالفاحشة أشنع وأنكى للنفوس ، وقذف الرجال داخل في حكم الآية بالمعنى ، وإجماع الأمة على ذلك^(٢) .

ثانياً: في السُّنَّة المشرفة:

ذكر البغوي في «شرح السُّنَّة»^(٣) : أن سهل بن سعد الساعدي^(٤) أخبره أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري^(٥) فقال له : يا عاصم أرايت لو أن رجلاً وجد مع امرأته

(١) القرطبي الجامع لأحكام القرآن (١٧٢/١٢).

(٢) المرجع السابق (١٧٢/١٢).

(٣) البغوي، شرح السُّنَّة تحقيق: زهير الشاويش وشعيب الأرنؤوط (٩/٢٥٠ - ٢٥١).

(٤) سهل بن سعد (.... /هـ٩١ - ... /م٧١٠):

هو: سهل بن سعد بن مالك أبو العباس الخزرجي الساعدي الأنصاري، صحابي من مشاهيرهم، روى عن النبي ﷺ، وقيل: هو آخر من بقي بالمدينة من أصحاب النبي ﷺ، له ١٨٨ كتاب في الحديث.

الإصابة (٢/٨٨)، تهذيب التهذيب (٤/٢٥٢)، الزركلي، الأعلام (٣/١٠).

(٥) عاصم بن عدي الأنصاري (٢ - ٤٥هـ):

صحابي كان سيد بني عجلان، استخلفه رسول الله ﷺ على العالية من المدينة، روى عن النبي ﷺ، وعنه سهل بن سعد وعامر الشعبي وغيرهما.

تهذيب التهذيب (٥/٤٩).

رجلاً أيقته فتقتلونه أم كيف يفعل؟ سل لي عن ذلك يا عاصم رسول الله ﷺ. فسأل عاصم رسول الله ﷺ عن ذلك فكره رسول الله المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله؟ فقال عاصم لعويمر: لم تأتني بخير، قد كره رسول الله المسألة التي سألته عنها.

فقال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فجاء عويمر ورسول الله وسط الناس فقال: يا رسول الله: أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقته فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله: «قد أنزل فيك وفي صاحبك، فاذهب فاتِ بها»، فلما فرغا من تلاعهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله، وقال مالك: قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين^(١).

وفي رواية أخرى فيها زيادة على ذلك. عن سهل بن سعد مثل معناه، وزاد: ثم قال رسول الله: «انظروها فإن جاءت أسحم أدعج عظيم الألتين فلا أراه قد صدق»، وإن جاءت به أحمر كأنه وحره فلا أراه إلا كاذباً، فجاءت به على النعت المكروه^(٢).

(١) البخاري في الطلاق باب من أجاز الطلاق الثلاث رقم الحديث (٥٢٥٩) ص ١٠٤٠، ومسلم في اللعان باب (١) رقم الحديث (١٤٩٢) ص ٦٠٤، وفي الموطأ في الطلاق باب ما جاء في اللعان رقم الحديث (٢٤٦٩) ص ٣٤٠.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الطلاق باب في اللعان رقم الحديث (٢٢٤٨) ص ٢٥٥.

وإنما كره النبي ﷺ مسألة عاصم؛ لأنه كان يسأله لغيره، ولم يكن به إليه حاجة، ولما فيه من هتك الحرمة، فأظهر النبي ﷺ الكراهة إثارةً لستر العورات.

صورة اللعان وكيفيته

أولاً: الحنفية:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر: إذا قال لها: يا زانية وجب اللعان^(١).

وحاصل الأمر في الكيفية: أن يبدأ القاضي بالزوج فيشهد على نفسه أربع مرات يقول في كل مرة: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه يأتي بلفظ المواجهة فيقول: فيما رميتك به؛ لأنه أقطع للاحتمال، ووجه ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر الرواية أن لفظ الغائب إذا انضمت إليه الإشادة انقطع الاحتمال، ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا إن قذفها به، أو نفي الولد إن نفاه، ويشير

= والأسحم: الشديد السواد، يقال: غراب أسحم: أي شديد السواد. المصباح المنير ص ١٠٢، والوحرة: دويبة شبه الوزغة تلزق بالأرض، جمعها وحر ومنه وحر الصدر: وهو الحقد والغيط سمي به لتشبهه بالقلب، ويقال: فلان وحر الصدر إذا دبت العداوة في قلبه كدبيب الوحر. القاموس المحيط ص ٦٣٢.

(١) الجصاص، أحكام القرآن (١٣٧/٥).

الزوج إليها في جميع ذلك، ثم تشهد المرأة بعده على نفسها أربع مرات أيضاً؛ تقول في كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به في الزنا، وتقول في الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا^(١).

ثانياً: المالكية:

أما عن صور اللعان عند المالكية فهما:

أولاً: دعوى الزنا.

ثانياً: نفي الحمل.

أما كيفيته:

فيحلف الزوج أربع شهادات بالله لقد رأيتها تزني وأن ذلك الحمل ليس مني، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

وقال ابن المواز^(٢):

يقول في رؤيتها الزنا: لرأيتها تزني، وفي نفي الحمل: ما هذا

(١) اللباب في شرح الكتاب (٧٦/٣).

(٢) ابن المواز: (١٨٠ - ٢٦٩ وقيل ٢٨١هـ):

محمد بن إبراهيم بن زياد المواز، من كبار فقهاء المالكية، من أهل الإسكندرية، تفقه على ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، كان راسخاً في الفقه والفتيا، وله كتابه المشهور «بالموازية» وهو أجل كتاب ألفه المالكيون، وأصححه مسائل وأبسطه كلاماً، وقد رحجه القابسي على سائر الأمهات، توفي بدمشق.

الزركلي، الأعلام (١٨٣/٦).

الحمل مني وهو أوجه، ولذا سار على نهجه الشيخ^(١).

وتقول الزوجة بعده: أشهد بالله ما زنيت أو ما رأني أذني،
وتخمس بغضب الله عليها؛ أي: تقول في الخامسة: أن غضب الله
عليها إن كان من الصادقين فيما رمانى به، وتعيد الزوجة يمينها بعد
حلف زوجها إن ابتدأت باليمين قبله.

قال أشهب^(٢): وهو الراجح، وقال ابن القاسم^(٣): يكفي،
والمعتمد الأول^(٤).

ثالثاً: الشافعية:

وصورة اللعان عند الشافعية هي: قول الزوج أربع مرات:

(١) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الاندلسي، بداية المجتهد ونهاية
المقتصد، (١١٦/٢ - ١١٩)، دار المعرفة، بيروت، ط٧، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
(٢) أشهب بن عبد العزيز بن داود القيس العامري الجعدي (١٤٥ - ٢٠٤هـ):
فقيه الديار المصرية في عهده، كان صاحب الإمام مالك، قال الشافعي:
ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه. مات بمصر.
الزركلي، الأعلام (١/٣٣٥).

(٣) ابن القاسم (١٣٣ - ١٩١هـ):

عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، شيخ حافظ حجة
فقيه، صحب الإمام مالكا وتفقه به وبنظرائه، لم يرو أحد الموطأ عن
مالك أثبت منه، وروى عن مالك «المدونة» وهي من أجل كتب المالكية،
أخرج عنه البخاري في صحيحه، وأخذ عنه أسد بن الفرات، ويحيى بن
يحيى وغيرهم توفي بالقاهرة.

شجرة النور الزكية ص ٥٨.

(٤) أحمد الدردير، الشرح الصغير، (٣/٥٠٥ - ٥٠٦).

أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه - إن حضرت - من الزنا، وإلا قال: فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي، وأن الولد منه لا مني، وتلاعن هي هنا، إذ لا حد عليها بلعانه، ولو ثبت قذف وأنكره، قال: فيما ثبت من قذفي إياها بالزنا، وقد ورد ذكر ذلك في أوائل سورة النور، وكررت لتؤكد الأمر، ولأنها منه بمنزلة أربع شهود ليقام عليها الحدّ ولذا سميت شهادات، وأما الخامسة فهي مؤكدة لمفادها.

فإن غابت عن المجلس أو البلد لعذر أو غيره سماها وكذا وصفها بما يميزها عن غيرها دفعاً للاشتباه، ويكفي قوله: زوجتي إن عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها، والخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا.

وإن كان هناك ولد وأراد نفيه قال: وإن الولد الذي ولدته أو هذا الولد إن كان حاضراً من زوج، أو شبهة أو زنا ليس مني، وتقول هي بعده لوجوب تأخر لعانها: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتشير إليه إن حضر وإلا ميزته، والخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني فيه من الزنا، وخصّ الغضب بها لأن جريمة زناها أقبح من جريمة قذفه، والغضب وهو الانتقام بالعذاب أغلظ من اللعن الذي هو البعد عن الرحمة^(١).

رابعاً: الحنابلة:

وعند الحنابلة صفته هي: أن يقول الرجل بمحضر من الحاكم

(١) الرملي، نهاية المحتاج (٧/١١٣ - ١١٥).

أو نائبه أربع مرات: أشهد بالله إنني لمن الصادقين، فيما رميت به امرأتي من الزنا، ويشير إليها إن كانت حاضرة، وإن كانت غائبة سماها، ونسبها حتى تنتفي المشاركة، ثم يقول: وأن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميت به امرأتي هذه من الزنا.

ثم تقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله إن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتشير إليه، فإن كان غائباً سمته ونسبته، ثم تقول: وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا^(١).

خامساً: الشيعة:

قالوا: يجب كون اللعان عند الحاكم وهو هنا الإمام عليه السلام أو من نصبه للحكم، أو اللعان بخصوصه بحيث يعين الإمام عليه السلام شخصاً معيناً لإيقاع اللعان بينهما، ويجوز التحكيم من الزوجين للعالم المجتهد - وإن كان الإمام ومن نصبه موجدين، وإذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له بالشهادة، فيشهد الرجل أربع مرات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يلفظه ما رماها به فيقول له: قل أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وإن نفى الولد زاد، وإن هذا الولد من زنا وليس مني، ثم يقول بعد شهادته أربعاً: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو نفى الولد، ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعان أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به.

(١) ابن قدامة المقدسي، الكافي (٣/٢٨٠).

فتقول: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا،
ثم تقول: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين^(١).

سادساً: الزيدية:

صفة اللعان عند الزيدية:

أن يقول الحاكم للزوج قل: والله إنى لصادق فيما رميتك به
من الزنا، ونفى ولدك هذا أربعاً، ثم يخوفه قبل التأكيد بالخامسة،
ويأمر من يضع يده على فيه، فإن أبى أكد بالخامسة، وكذلك الزوجة
كفعله^(٢)، فتشهد المرأة أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين،
والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين^(٣) ويجب تقديم
الزوج في التحليف على الزوجة، فإن قدمها أعاد؛ أي: استأنف
التحليف، وقدم الحاكم الزوج، ثم أعاد المرأة^(٤).

سابعاً: الظاهرية:

وعند الظاهرية في صفة اللعان: أن من قذف امرأته بالزنا
هكذا مطلقاً أو بإنسان سماه، سواء كان قد دخل بها أو لم يدخل
بها، كانا مملوكين أو أحدهما مملوكاً والآخر حراً، أو مسلمين
أو هو مسلم وهي كتابية أو كانا كتابيين، أو كان محدوداً في
قذف أو في زنا أو هي كذلك أو كلاهما، أو أحدهما أعمى

(١) اللعة الدمشقية (٦/٢٠٠ - ٢٠٤).

(٢) البحر الزخار (٤/٢٤٩، ٢٥٠).

(٣) الروضة الندية (٢/١٠١).

(٤) المنتزع (٢/٥١٥).

أو كلاهما، أو فاسقين، أو أحدهما ادعى رؤيته أو لم يدع، فواجب على الحاكم أن يجمعهما في مجلسه طلبت هي ذلك أو لم تطلبه، طلب هو ذلك أو لم يطلبه، ثم يسأله البينة على ما رماها به، فإن أتى ببينة عدول بذلك أقيم عليها الحد، فإن لم يأت بالبينة قيل له: التعن فيقول: بالله إني لمن الصادقين أربع مرات يكررها، ثم يأمر الحاكم من يضع يده على فيه ويقول له: إنها موجبة، فإن أبى فإنه يقول: وعلي لعنة الله إن كنت من الكاذبين، فإذا أتم هذا الكلام سقط عنه الحد لها والذي رماها به، فإن لم يلتعن حُدَّ حُدَّ القذف، فإذا التعن قيل لها: إن التعت وإلا حددت حد الزنا.

فتقول: بالله إنه لمن الكاذبين بالله أربع مرات تكررهما، ثم تقول: وعلي غضب الله إن كان لمن الصادقين، ويأمر الحاكم من يوقفها عند الخامسة، ويخبرها بأنها موجبة لغضب الله تعالى، فإذا قالت ذلك برأت من الحد^(١).

ثامناً: الإباضية:

قال الإباضية: وصفة اللعان هو: أن يذكر الرجل وحده اللعان مرة واحدة، والمرأة توافقه على ذلك، ويذكر كل منهما في شهادته ما هو في معنى لعن^(٢).

(١) ابن حزم، المحلى (١٠/١٤٣ - ١٤٤).

(٢) شرح النيل (٧/٣٥٦).

آثار اللعان

أولاً: الحنفية:

قال الحنفية:

١ - إذا التعنا فرّق القاضي بينهما، ولا تقع الفرقة حتى يقضي بها على الزوج فيفارقتها بالطلاق، وإن امتنع من ذلك فرّق القاضي بينهما، وما لم يقض بالفرقة فالزوجية قائمة فيلحقها الطلاق والظهار والإيلاء، ويجري بينهما التوارث، وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد لأنها بتفريق القاضي كما في العنين، ولها النفقة والسكن في عدتها، ويثبت نسب ولدها إلى سنتين إن كانت معتدة، وإن لم تكن فإلى ستة أشهر.

٢ - يقع التحريم مؤبداً لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»^(١)، ولهما أن الإكذاب الشهادة بعد الرجوع ولا حكم لها ويجتمعان ما كانا متلاعنين، ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الإكذاب فيجتمعان^(٢).

٣ - وإن كان القذف من الزوج بنفي نسب ولدها نفى القاضي نسبه عن أبيه وألحقه بأمه، ويشترط في نفي الولد: أن تكون المرأة من أهل الشهادة، من حين العلوق إلى حين الوضع، حتى لو كانت

(١) رواه أبو داود كتاب الطلاق باب في اللعان رقم الحديث (٢٢٥٠) ص ٢٥٥، والدارمي في الفرائض في ميراث ابن الملاعنة كلاهما بلفظ «إذا تلعنا فرق بينهما ولم يجتمعا» (٣٩٤/٢).

(٢) اللباب في شرح الكتاب (٧٧/٣).

حين الوضع كتابية أو أمة ثم أسلمت أو أعتقت لا ينتفي ولدها لأنها لو علقت وليست من أهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتاً لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغير حالها^(١).

ثانياً: المالكية:

قالوا: آثار اللعان ستة، ثلاثة مرتبة على لعان الزوج وهي:
الأول: رفع الحدّ عنه إن كانت الزوجة حرّة مسلمة، أو رفع الأدب عنه في الأمة والذمية.
الثاني: إيجاب الحدّ أو الأدب على المرأة إن نكلت بعد لعانه.

الثالث: قطع نسبه من حمل ظاهر أو سيظهر.

وثلاثة مرتبة على لعانها:

الأول: تأييد حرمتها عليه.

الثاني: فسخ النكاح.

الثالث: رفع الحدّ عنها^(٢).

ثالثاً: الشافعية:

آثار اللعان عند الشافعية ما يلي:

١ - تحرم عليه زوجته أبداً للحديث: «المتلاعنان لا يجتمعان

(١) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي (١/٢٤ - ٢٥)، الطبعة الأخيرة، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

(٢) الشرح الصغير (٣/٥١١).

أبداً»^(١)، ثم هي فرقة فسخ لا طلاق حتى لو علق بطلاقها طلاق أخرى ثم لاعنها لم تطلق الأخرى.

٢ - أنه يسقط عن الزوج بلعانه ما وجب عليه لامرأته من حدّ القذف، ولو كان قذفها برجل معين وذكره معها في اللعان سقط أيضاً الحدّ الواجب له، وكذا لو قذفها بجماعة وذكرهم لأن اللعان حجة مصدقة للزوج بنص الكتاب على المفعول بها المذكورة فيه وكانت مصدقة له على الفاعل المذكور فيه، والواقعة واحدة، فإن لم يذكره فله أن يعيد للعان ذكره.

٣ - أن حصانتها تسقط في حق الزوج مطلقاً إن نكلت عن اللعان وحدّت، سواء قذفها بما لاعن عليه أم بغيره، ولا يلزمه حدّ لكن يعزر للإيذاء ويلاعن له.

وأما إذا لاعنت فإنه قذفها بما لاعن عليه عزر للإيذاء، وإذا قذفها بزنا آخر حدّ على الصحيح؛ لأنه لم يثبت زناها، وأما حصانتها في حق غيره فباقية على كل حال - على الأصح - فيحد قاذفها مطلقاً.

٤ - أنه يجب عليها بلعانه حدّ الزنا لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكٰذِبِينَ﴾ [النور].

فإن لاعنت سقط عنها، سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية، وسواء كانت الذمية تحت مسلم أو ذمي فإنها تلاعن^(٢).

(١) عن سهل بن سعد في قصة المتلاعنين «ففرق رسول الله بينهما وقال: لا يجتمعان أبداً» وروى عن ابن عباس وعلي رضي الله عنهما نحوه، نيل الأوطار (٢٧١/٦) وقد سبق تخريجه.

(٢) إسماعيل بن أبي بكر المقرئ، إخلاص الناوي، تحقيق: عبد العزيز عطية زلط (٣/٣٣٧ - ٣٣٨)، وزارة الأوقاف، القاهرة.

٥ - إذا نفى ولده سقط نسبه عنه، ويلحق بأمه لما في الصحيحين: «وقد فرَّق صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينهما وألحق الولد بالمرأة»^{(١)(٢)}.

رابعاً: الحنابلة:

أما عن آثار اللعان عند الحنابلة فهي:

١ - سقوط الحدِّ والتعزير الذي أوجبه القذف:

لأن هلال بن أمية قال: والله لا يعذبني الله عليها، كما لم يجلدني عليها^(٣)، ولأن شهادته أقيمت مقام بينة مسقطة للحدِّ كذلك لعانه، ويحصل هذا بمجرد لعانه كذلك.

وإن نكل عن اللعان أو عن تمامه فعليه الحدِّ، ولو نكلت المرأة عن الملاعنة ثم بذلتها، سمعت منها كالرجل، وإن قذف امرأته برجل سماه، سقط حكم قذفه بلعانه وإن لم يذكره فيه؛ لأن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك ابن سحماء، ولم يذكره في لعانه، ولم يحده النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا عزره، ولأن اللعان بينة في إحدى الطرفين، فكان بينة في الأخرى كالشهادة.

(١) أخرجه البخاري (٥٣١٥) في الطلاق باب يلحق الولد بالملاعنة (٣٧٠/٩)، وأخرجه مسلم (١٤٩٤) في اللعان باب (٨) (١١٣٢/٢) - (١١٣٣)، وفي المسند (٣٨/٢) من حديث ابن عمر.

(٢) أبو يحيى زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١٠٢/٢)، دار إحياء الكتب العلمية، القاهرة.

(٣) رواه أبو داود في كتاب الطلاق باب في اللعان رقم الحديث (٢٢٥٦) ص ٢٥٦، وأحمد في مسند عبد الله بن عباس رقم الحديث (٢١٣١) ص ١٨٦ - ١٨٧.

وقال أبو الخطاب^(١): يلاعن لإسقاط الحد لها وللمسمى.

٢ - نفي الولد:

ويعتبر لنفيه ذكره صريحاً؛ ك أشهد بالله لقد زنت، وما هذا ولدي^(٢).

٣ - الفرقة وفيها روايتان:

أ - لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما لقول ابن عباس في حديث: «فرّق رسول الله بينهما». وفي حديث عويمر: «كذبتُ يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله». متفق عليه^(٣).

فدلّ على أن الفرقة لم تحصل بمجرد اللعان^(٤)، فعلى هذا إن طلقها قبل التفريق لحقها طلاقه، وللحاكم أن يفرق بينهما من غير طلب ذلك منه؛ لأن النبي ﷺ فرّق بينهما من غير استئذانهما، وعليه أن يفرّق بينهما؛ لأن النبي ﷺ فرّق بينهما.

(١) أبو الخطاب: هو: محفوظ بن أحمد الكلوزاني، أبو الخطاب إمام الحنابلة في وقته، أصله من (كلواذا) بضواحي بغداد ومولده ووفاته ببغداد، تفقه على القاضي أبي يعلى وبرع في أصول الفقه وفروعه. من مصنفاته: «التمهيد» في أصول الفقه و«الانتصار في المسائل الكبار» و«الهداية» في الفقه و«رؤوس المسائل».

أبو المحاسن جمال الدين يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة (٥/٢١٢).

(٢) ابن قدامة المقدسي، الكافي (٣/٢٨٧).

(٣) سبق تخريجه

(٤) منار السبيل (٢/٢٧٣).

ب - تحصل الفرقة بمجرد لعانها لأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد، فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع، ولأن الفرقة لو وقفت على تفريق الحاكم، لساغ ترك التفريق إذا لم يرضيا به؛ كالتفريق للعب والإعسار، وتفريق النبي ﷺ بينهما بمعنى: أنه أعلمهما بحصول الفرقة باللعان.

وعلى كلتا الروايتين ففرقة اللعان فسخ؛ لأنها فرقة توجب تحريماً مؤبداً، فكانت فسخاً كفرقة الرضاع.

٤ - التحريم المؤبد:

قال عمر: «المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً»^(١) رواه سعيد وعن علي وابن مسعود نحوه^(٢).

خامساً: الشيعة:

ويتعلق بلعانها عند الشيعة ما يلي:

- ١ - سقوط الحدين عنهما.
- ٢ - زوال الفراش.
- ٣ - نفي الولد عن الرجل فلاعن المرأة إن كان اللعان لنفيه.
- ٤ - التحريم المؤبد^(٣).

(١) سبق تخريجه.

(٢) ابن قدامة المقدسي، الكافي (٣/٢٨٩ - ٢٩٥)، منار السبيل (٢/٢٧٣).

(٣) اللعة الدمشقية (٦/٢٠٩).

أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (٢/٦٥٢) مؤسسة الوفاء، بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

سادساً: الزيدية:

ذكر الزيدية أن من آثار اللعان:

١ - يفرق الحاكم بينهما وتحرم عليه مؤبداً، لحديث سهل بن سعد عند أبي داود قال: مضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً، وفي حديث ابن عباس عند الدارقطني: أن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً» وأخرج نحوه أبو داود^(١).

٢ - ويلحق الولد بأمه فقط، ومن رماها به فهو قاذف لحديث عمرو بن شعيب^(٢) عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ في ولد المتلاعنين أنه يرث أمه وترثه أمه، ومن قفاها به جلد ثمانين^(٣).

٣ - ويسقط الحد عنهما حتى حكم الحاكم بالنفي والفسخ.

٤ - وينفي النسب إن كان ثم ولد، وينفسخ النكاح بينهما.

٥ - ويرتفع الفراش، وتحرم عليه تحريماً مؤبداً^(٤).

(١) سبق تخريجه.

(٢) عمرو بن شعيب بن محمد: صاحب رسول الله ابن عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل الإمام المحدث أبو إبراهيم، وأبو عبد الله القرشي السهمي الحجازي، فقيه أهل الطائف ومحدثهم، وكان يتردد كثيراً إلى مكة وينشر العلم، حدث عن أبيه وغيره، احتج به أصحاب السنن الأربعة وابن خزيمة وابن حبان.

سير أعلام النبلاء (٥/١٦٥ - ١٨٠).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١/٢٤٥)، الروضة الندية (٢/١٠٠ - ١٠١).

(٤) المنتزع (٢/٥١٦).

سابعاً: الظاهرية:

قال الظاهرية:

باللعان يفسخ النكاح، وتحرم عليه مؤبداً، ولا تحل له أصلاً، لا بعد زوج ولا قبله^(١).

ثامناً: الإباضية:

وعند الإباضية:

١ - يفرّق بين المتلاعنين فلا يجتمعان أبداً.

٢ - تحرم الزوجة على زوجها^(٢).

خلاصة الآراء:

إذا تم اللعان بين الزوجين ترتبت عليه آثار وهي:

١ - سقوط الحد على المتلاعنين.

٢ - وجوب التفريق بينهما.

فعند أبي حنيفة ومحمد: يقع التفريق بينهما بطلقة بائنة، فيما اعتبر جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية أن فرقة اللعان فسخ.

٣ - وقوع التحريم المؤبد بين المتلاعنين، للحديث الشريف:

(١) ابن حزم، المحلى (١٠/١٤٤).

(٢) أبو الغانم الخراساني الإباضي، المدونة الكبرى (٧٣/٢) وزارة التراث العماني، سلطنة عُمان، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

«المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»^(١) وبذلك يحرم الاستمتاع بينهما.

٤ - إذا نفى الزوج ولده عن نفسه، ألحقه القاضي بالأم، لما

في الصحيحين: «أنه ﷺ فرَّق بينهما وألحق الولد بالمرأة»^(٢).



(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

المبحث الخامس

الظهار

أولاً: تعريف الظهار

لغة:

الظهر خلاف البطن، وله معان كثيرة؛ كقولنا: أعطاه عن ظهر يد: أي ابتداء بلا مكافأة، وخفيف الظهر: أي قليل العيال، والظاهر خلاف الباطن، وهو من أسماء الله الحسنى.

والظهار هو قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، وقد ظاهر منها وتَظَهَّرَ وظَهَّرَ^(١).

شريعاً عند الفقهاء:

أولاً: الحنفية:

الظهار: هو تشبيه المسلم زوجته، أو ما يعبر به عنها، أو جزءاً شائعاً بمحرمة عليه تأبيداً، كما لو قال الزوج لامرأته: أنت علي كظهر أمي^(٢).

وقيل: تشبيه زوجته أو عضو منها يعبر به عن جملتها (مثل

(١) الفيروزآبادي، القاموس المحيط ص(٥٥٧، ٥٥٨).

(٢) اللباب شرح الكتاب (٦٧/٣).

الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والوجه وغيرها...) أو تشبيه جزء منها (كنصفها وثلاثها) بعضو يحرم عليه النظر إليه في (أعضاء) محارمه ولو رضاعاً^(١). وذكر في «البدائع»^(٢):

والأصل فيه قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، يقال: ظاهر الرجل من امرأته وأظاهر وتظاهر وأظهر وتظهر؛ أي: قال لها: أنت علي كظهر أمي، ويلحق به قوله: أنت علي كبطن أمي أو فخذ أمي أو فرج أمي، ولأن معنى الظهر تشبيه الحلال بالحرام ولهذا وصفه الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢]، وبطن الأم وفخذها في الحرمة مثل ظهرها، ولفرجها مزيد حرمة فتزداد جانيته في كون قوله منكراً وزوراً فيتأكد الجزاء وهو الحرمة.

ثانياً: المالكية:

عرّف المالكية الظهر بأنه:

تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها بظهر محرم أو جزئه^(٣).
وقيل: تشبيه الرجل وطء من يحل له من النساء بوطء من تحرم عليه منهن تحريماً مؤبداً بنسب أو صهر أو رضاع^(٤).

(١) عبد الله ابن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/٤٤٦، ٤٤٧)، دار إحياء التراث العربي.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٢٢٩).

(٣) شرح منح الجليل (٤/٢٢٣).

(٤) ابن رشد، المقدمات الممهديات (١/٤٦٥)، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط الأولى، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

وكانت العرب تكني عن ذلك بالظهر فتقول: امرأتي عليّ كظهر أمي، ولذا سمي ظهاراً؛ لأنه مأخوذ من الظهر، وإنما اختص الظهر بالتحريم في الظهار دون البطن والفرج وسائر الأعضاء، وإن كانت أولى بالتحريم منه لأن الظهر موضع الركوب والمرأة مركوبة عند الغشيان.

فإذا قال الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي فإنما أراد أن ركوبها للنكاح عليه حرام كركوب أمه للغشيان فأقام الركوب مقام النكاح^(١).

ثالثاً: الشافعية:

أما الشافعية فقد عرفوا الظهار بأنه: تشبيه الزوجة غير البائن بأنتى لم تكن حلاً^(٢).

والظهار أن يقول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي وخصّ الظهر دون البطن مثلاً لأن الظهر موضع الركوب والزوجة مركوبة الزوج^(٣).

رابعاً: الحنابلة:

قال الحنابلة: الظهار هو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بمن تحرم عليه من رجل أو امرأة أو بعضو منه، فمن قال لزوجته: أنت أو يدك عليّ كظهر أو كيد أمي، أو كظهر أو يد زيد، أو أنت علي

(١) المرجع السابق (١/٤٦٥).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٥٢).

(٣) حاشية البيجوري على ابن قاسم الغزي (٢/١٦٣)، دار الفكر.

كفلانة الأجنبية أو أنت علي حرام، أو قال: الحل عليّ حرام أو ما أحل الله لي حرام، صار مظاهراً^(١).

خامساً: الشيعة:

وعند الشيعة الظهار هو: قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي أو بنتي أو أختي أو عمتي أو خالتي، أو يذكر بعض المحرمات عليه.

وسئل أبو جعفر عليه السلام عن الظهار فقال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهرة من غير جماع: أنت عليّ كظهر أمي أو أختي، وهو يريد بذلك الظهار^(٢).

سادساً: الزيدية:

أما الزيدية فقد عرّفوا الظهار بأنه: قول الزوج لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، أو ظاهرتك، أو نحو ذلك^(٣).

وإنما خصّ الظهر دون البطن والفخذ والفرج وهو أولى بالتحريم بعداً عن اللفظ القبيح، والظهر موضع الركوب والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه لما قال: أنت عليّ كظهر أمي أراد أن يقول ركوبك للنكاح حرام كركوب أمي في النكاح فأقام الظهر مقام الركوب^(٤).

(١) منار السبيل (٢/٢٦٢).

(٢) أبو جعفر محمد الطوسي، الاستبصار فيما اختلف من الأمصار، تعليق: حسن الخرسان (٣/٢٥٨)، دار الأضواء، بيروت، ط الثالثة، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.

(٣) الروضة الندية (٢/٩٧).

(٤) المنتزع (٢/٦٢).

سابعاً: الظاهرية:

قالوا: من قال من حرّ أو عبد لامرأته أو لأمته التي يحل له وطؤها: أنت عليّ كظهر أمي، أو قال لها: أنت مني كظهر أمي، أو كظهر أمي، أو مثل ظهر أمي فلا شيء عليه، ولا يحرم بذلك وطؤها عليه حتى يكرر القول بذلك مرة أخرى، فإذا قالها مرة ثانية وجبت عليه كفارة الظهار^(١).

ثامناً: الإباضية:

الظهار عند الإباضية هو: تشبيه المسلم المكلف من تحلُّ له أو جزأها بظهرٍ محرّم، أو جزءاً آخر، وإن بصهر أو رضاع^(٢).

دليل مشروعية الظهار

أولاً: في الكتاب:

قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِمَّنِيسَاءِهِمْ مَا هِيَ أُمَّهَاتِهِمْ إِنِ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا الَّتِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُورٌ غَفُورٌ ﴿٢﴾ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾﴾ [المجادلة].

(١) ابن حزم، المحلى (١٠/٤٩).

(٢) كتاب النيل (٧/٩٣ - ٩٥).

سبب النزول:

روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات، لقد جاءت المجادلة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا في ناحية البيت تشكو زوجها وما أسمع ما تقول، فأنزل الله عز وجل: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: ١] ^(١).

قال الماوردي ^(٢): هي خولة بنت ثعلبة ^(٣).

وروى الحسن: أنها قالت: يا رسول الله قد نسخ الله سنن الجاهلية، وإن زوجي ظاهر مني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما أوحى

(١) رواه البخاري في كتاب التوحيد باب قوله تعالى: ﴿وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ رقم الحديث (١٤٠٨)، والنسائي كتاب الطلاق باب الظهر رقم الحديث (٣٤٦٠) ص ٣٦٥، وابن ماجه كتاب المقدمة باب فيما أنكرت الجهمية رقم الحديث (١٨٨) ص ٣٦، وصححه الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، دار المعارف، الرياض، ط الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م رقم الحديث (١٥٦) (١/٨١).

(٢) الماوردي: قاضي القضاة أبو الحسن بن الحبيب الماوردي البلدي، تفقه على أبي القاسم القشيري، ثم ارتحل إلى الشيخ أبي حامد الإسفراييني، ودرس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة، وله مصنفات كثيرة في أنواع العلوم، مات ببغداد سنة ٤٥٠هـ وهو ابن ست وثمانين سنة. هداية الله الحسيني، طبقات الشافعية ص ١٥٢.

(٣) خولة بنت ثعلبة: من ربات الفصاحة والبلاغة، ظاهر منها أوس بن الصامت، فجاءت تشتكي إلى رسول الله فأنزل الله سورة المجادلة، وأمر زوجها أن يكفر، فقال أوس: لولا خولة لهلكت. عمر رضا كحالة، أعلام النساء ص (٣٨٢ - ٣٨٤)، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط ٤، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

إلي في هذا شيء» فقالت: يا رسول الله أوحى إليك في كل شيء وطوي عنك هذا؟ فقال: «هو ما قلت لك»، فقالت: إلى الله أشكو لا إلى رسوله.

فأنزل الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: ١] (١).

قال ابن عباس: كان الرجل إذا قال لامرأته في الجاهلية: أنت عليّ كظهر أمي، حرمت عليه، فكان أول من ظاهر في الإسلام أوس ثم ندم وقال لامرأته: انطلقني إلى رسول الله فسليه، فأتته فنزلت هذه الآيات (٢).

فأما مجادلتها رسول الله، فإنه كان كلما قال لها قد حرمت عليه، تقول: والله ما ذكر طلاقاً.

فقال: «ما أوحى إلي في هذا شيء»، فجعلت تشتكي إلى الله وقالت: إن لي صبية صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إليّ جاعوا (٣).

(١) تفسير القرطبي (٧١/٢٧٠ - ٢٧١).

(٢) رواه البيهقي في سننه (٧/٣٨٣) من طريق عكرمة عن ابن عباس وفي سننه أبو حمزة الثمالي ضعيف كما قال الحافظ ابن حجر في التقریب، والخبر ذكره السيوطي في الدرر (٦/١٧٩) وزاد نسبته للنحاس وابن مردويه من طريق عكرمة عن ابن عباس، وقد رواه أبو داود في الطلاق باب الظهار رقم الحديث، وابن ماجه في الطلاق باب الظهار رقم الحديث (٢٠١٣)، والنسائي كتاب الطلاق باب الظهار رقم الحديث (٣٤٦) بألفاظ متباينة.

(٣) عبد الرحمن بن محمد الجوزي، زاد المسير في علم التفسير (٨/١٨١ - ١٨٢) المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٣، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

ثانياً: في السنّة المشرفة:

عن سلمة بنت صخر البياضي^(١) قال: كنت امرأً أصيب من النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئاً يتابع بي حتى أصبح، فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان، فبينما هي تخدمني ذات ليلة إذ انكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر وقلت: امشوا معي إلى رسول الله ﷺ، قالوا: لا والله، فانطلقت إلى النبي ﷺ.

فأخبرته، فقال: «أنت بذاك يا سلمة». قلت: أنا بذاك يا رسول الله مرتين، وأنا صابر لأمر الله، فاحكم فيما أراك الله، قال: «حرّر رقبة».

قلت: والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها، وضربت صفحة رقبتي.

قال: «فصم شهرين متتابعين»، قلت: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام.

قال: «فاطعم وسقاً من تمر بين ستين مسكيناً»، قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما لنا طعام.

قال: «فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك،

(١) سلمة بن صخر البياضي: سلمة بن صخر بن سلمان الخزرجي الأنصاري له حلف في بني بياضة فليل له البياضي، ويجتمع وبياضة في عبد حارثة بن مالك ابن غضب، وقيل في اسمه سلمان وهذا أصح وأكثر. ابن الأثير، أسد الغابة (٢/٣٣٧، ٣٣٨).

فأطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر، وكل أنت وعيالك بقيتها». فرجعت إلى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي، ووجدت عند النبي ﷺ السعة وحسن الرأي، وقد أمرني أو أمر لي بصدقكم^(١).

آثار الظهار

أولاً: الحنفية:

آثار الظهار عند الحنفية ما يلي:

١ - حرمة الوطاء قبل التكفير لقوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحَرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ [المجادلة: ٣].
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا قال: أنت علي كظهر أمي لم تحل حتى يكفر. فإن وطئ قبل أن يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولا يعود حتى يكفر لقوله ﷺ للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة: «استغفر الله ولا تعد حتى تكفر»^(٢)، ولو كان شيئاً واجباً غيره لبيته عليه السلام.

(١) أخرجه أبو داود كتاب الطلاق باب في الظهار رقم الحديث (٢٢١٣) ص ٢٥٢، والترمذي عن سلمان بن صخر من بني بياضة في كتاب الطلاق باب ما جاء في كفارة الظهار رقم الحديث (١٢٠٠) ص ٢١٣، وحسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود رقم الحديث (٢٢١٣) (١٤/٢).
(٢) قال ابن حجر: حديث قال للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة: «استغفر الله ولا تعد حتى تكفر» لم أجد في شيء من طرقه ذكر الاستغفار وقد أخرجه أصحاب السنن والبرار من طريق ابن أبان عن عكرمة عن ابن عباس: أن رجلاً ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر فقال النبي ﷺ: =

٢ - ومنها حرمة الاستمتاع بها في المباشرة والتقبيل واللمس
عن شهوة والنظر إلى فرجها عن شهوة قبل أن يكفر.

٣ - بيان الكفارة.

الكفارة ترتب حسب الأولوية، الإعتاق ثم الصيام ثم
الإطعام^(١).

= «فَاعْتَزَلَهَا حَتَّى تَكْفُرَ»، صححه الترمذي، ورجح النسائي إرساله، وأخرجه
الحاكم من وجه آخر عن ابن عباس وفيه إسماعيل بن مسلم وهو
ضعيف.

أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني،
الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني
المدني الناشر: دار المعرفة، بيروت. (٧٥/٢).

وقد رواه الترمذي عن ابن عباس: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: «إني
ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر» فقال: «ما حملك على
ذلك يرحمك الله؟» فقال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، فقال: «لا
تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به» في كتاب الطلاق واللعان باب ما جاء
في المظاهرة يواقع قبل أن يكفر رقم الحديث (١١٩٩) ص ٢١٣،
وأبو داود كتاب الطلاق باب الظهار رقم الحديث (٢٢٢١) ص ٢٥٣،
وبلفظ ابن ماجه «أمره ألا يقربها حتى يكفر» في الطلاق باب المظاهر
يجامع قبل أن يكفر رقم الحديث (٢٠٦٥) ص ٢٢٣، والنسائي كتاب
الطلاق باب الظهار رقم الحديث (٣٤٥٧) ص ٣٦٥، وصححه الألباني
في صحيح الترمذي، محمد ناصر الألباني، صحيح سنن الترمذي، مكتبة
المعارف، الرياض، ط الأولى، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م رقم الحديث (١١٩٩)
(٦١٣/٢).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٢٣٥/٣)، كمال الدين محمد بن عبد الواحد،
شرح فتح القدير (٨٧/٢ - ٨٨)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ثانياً: المالكية:

اتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الوطء، واختلفوا في الملامسة والوطء في غير الفرج ونظر اللذة، فذهب مالك: إلى أنه يحرم الجماع وجميع أنواع الاستمتاع مما دون الجماع من الوطء فيما دون الفرج، واللمس، والتقبيل للذة، ما عدا وجهها وكفيها ويديها من سائر بدنها ومحاسنها.

ودليل مالك قوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَآسَّا﴾ وظاهر لفظ التماس يقتضي المباشرة فما فوقها، ولأنه لفظ حرمت به عليه فأشبهه لفظ الطلاق^(١).

وإن وطئ المظاهر بعد وجوب الظهار عليه بقول أو فعل أدب، جاهلاً كان أو عالماً وترتبت الكفارة في ذمته، ولم يسقطها عند موت، ولا فراق على مذهب من رأى العودة الإجماع على الوطء مع استدامة العصمة. وهو المشهور في المذهب، وأما على مذهب من رأى العودة الوطء نفسه فلا تجب عليه الكفارة بأول وطء، وله أن يطاء مرة فإذا وطئ لم يكن له مرة ثانية حتى يكفر. وقد روي هذا القول عن مالك.

ذكر أصبغ^(٢) في «العتبة» أنه قول أهل الشرق، وبعض من يرتضي من أهل المدينة.

(١) بداية المجتهد (١٠٩/٢).

(٢) أصبغ: أبو عبد الله أصبغ بن الفرج من أصحاب مالك، من أهل مصر، تفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهب الذي توفي قبل سحنون بأربع عشرة سنة. الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ١٥٣.

وروي عن مجاهد^(١) أنه إذا وطئ قبل أن يشرع في الكفارة لزمته كفارة أخرى، إذ من مذهبه أن المظاهر تلزمه الكفارة بمجرد لفظ الظهر، وإن ماتت المرأة أو طلقها.

إذن فقد اختلف في العودة الموجبة على المظاهر الكفارة على أقوال منها:

١ - إرادة الوطء والإجماع عليه.

وقول مالك في موطنه، إنه إذا أراد الوطء وأجمع عليه فقد وجبت عليه الكفارة، وإن مات أو طلقها.

٢ - إرادة الوطء والإجماع عليه مع استدامة العصمة:

فمتى انفرد أحدهما دون الآخر لم تجب الكفارة، فإن أجمع على الوطء ثم قطع العصمة بطلاق فلم يستدمها، أو انقطعت بموت سقطت الكفارة، وإن كان قد عمل بعضها سقط عنه سائرهما، وكذلك إن استدام العصمة ولم يرد الوطء، ولو أجمع عليه لم تجب الكفارة، بل لا تجزئه إن فعلها وهو غير عازم على الوطء ولا مجمع عليه.

هذا قول مالك في «المدونة»، وعليه جماعة أصحابه، وهو أصح الأقاويل^(٢).

(١) مجاهد بن جبر أبو الحجاج: مولى لمخزوم قال الهيثم: توفي سنة مائة، وقال أبو نعيم: سنة اثنتين ومائة، كان من العلماء، قال الحماد: لقيت عطاء وطاوساً ومجاهداً، وشامت القوم فوجدت أعلمهم مجاهداً.

الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ٦٩.

(٢) المقدمات الممهديات (١/٦١٣).

٣ - أما الكفارة فهي مرتبة كما جاءت في القرآن الكريم؛
إعتاق رقبة، أو صيام شهرين، أو إطعام ستين مسكيناً على
الترتيب^(١).

ثالثاً: الشافعية:

ومن آثار الظهار عند الشافعية ما يلي:

١ - يحرم في الظهار المطلق قبل التكفير بعثق أو غيره وطء
الزوجة لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ [المجادلة: ٣]
وفي العتق، وفي الصوم ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَنْ
يَتَمَاسًا﴾ ويقدر من قبل أن يتماسا في الإطعام حملاً للمطلق على
المقيد لاتحاد الواقعة. ولقوله ﷺ: «لا تقربها حتى تكفر»^(٢).

وإنه قد منع من الوطاء حتى يكفر بالصوم مع طول زمنه، فمنعه
حتى يكفر بالإطعام أولى لقصر زمنه.

٢ - ويحرم على المظاهر اللمس ونحوه كالقبلة بشهوة في
الأظهر؛ لأن ذلك قد يدعو إلى الوطاء، ويفضي إليه، وحملاً للمس
في الآية على إلتقاء البشريتين وهو يشمل الجماع وغيره، والأظهر
الجواز كما نقله الرافي^(٣) عن الأكثرين لبقاء الزوجية لأنه وطء
محرم لا يخل بالنكاح فأشبهه الحيض.

(١) بداية المجتهد (٢/١١١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الرافي: هو: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي، أبو القاسم،
من أهل قزوين، من كبار الفقهاء الشافعية، ترجع نسبه إلى رافع بن خديج
الصحابي، من مصنفاته: «الشرح الكبير» الذي سماه «العزیز شرح الوجيز» =

ويحمل اللمس في الآية على الجماع لما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ^(١). فاللمس هنا جاء بمعنى الجماع.

٣ - تجب على المظاهر كفارة إذا عاد في ظهاره لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣] ^(٢).

والعود في الظهار كما فسرها الشافعية رحمهم الله تعالى: أن يمسكها المظاهر بعد ظهاره زمن إمكان فرقة؛ لأن تشبيهها بالأم يقتضي ألا يمسكها زوجة فإذا أمسكها زوجة فقد عاد فيها؛ لأن العود للقول مخالفته، يقال: قال فلان قولاً ثم عاد له وعاد فيه؛ أي: خالفه ونقضه، وهو قريب من قولهم عاد في هبته، وما تقدم في حصول العود بما ذكر محله إذا لم يتصل بالظهار فرقة بسبب من أسبابها، فلو اتصلت به فرقة بموت منهما أو من أحدهما أو فسخ للنكاح بسببه أو بسببها أو بانفساخ؛ كردة قبل الدخول أو ملكها له أو فرقة بسبب طلاق بائن، أو رجعي، ولم يراجع أو حتى الزوج عقب ظهاره فلا عود ولا كفارة في جميع ذلك لتعذر الفراق في الأخيرتين، وفوات الإمساك في الأولى وانتفائه في غيرها ^(٣).

= للغزالي، وقد تورع بعضهم عن إطلاق لفظ العزيز مجرداً على غير كتاب الله فقال: «فتح العزيز في شرح الوجيز» و«شرح مسند الشافعي» و«الإيجاز في أخطار الحجاز».

السبكي، طبقات الشافعية (١١٩/٥).

(١) زاد المحتاج بشرح المنهاج (٤٥٥/٣ - ٤٥٧).

(٢) زاد المحتاج (٤٥٥/٣ - ٤٥٧).

(٣) نفس المرجع (٤٦١/٣).

٤ - الكفارة: يشترط في الكفارة أن ينوي المظاهر العتق أو الصوم أو الإطعام؛ لأنها حق مالي يجب تطهيراً كالزكاة، والأعمال بالنيات.

رابعاً: الحنابلة:

ذكر الحنابلة أن من آثار الظهر ما يلي:

١ - يحرم على المظاهر والمظاهر منها الوطء قبل التكفير للآية، ولما روي عن عكرمة^(١) عن ابن عباس: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: «إني ظاهرت من امرأتي فوعدت عليها قبل أن أكفر» فقال: ما حملك على ذلك يرحمك الله؟

فقال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، فقال: لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به»^(٢).

٢ - ويحرم أيضاً الاستمتاع بالزوجة بما دون الفرج كالقبلة واللمس قبل التكفير لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام.

والرواية الثانية: لا تحرم؛ لأنه تحريم يتعلق بالوطء فيه كفارة فلم يتجاوز الوطء كتحریم الحيض، ولأن المسيس هنا كناية عن الوطء فيقتصر عليه^(٣).

(١) عكرمة: عكرمة مولى ابن عباس، وأصله من برب، وكان ممن ينتقل من بلد إلى بلد، مات سنة سبع ومائة، هو وكثير عزة في نفس اليوم، فقال الناس: مات أفقه الناس وأشعر الناس.

الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ٧٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ابن قدامة المقدسي، الكافي (٣/٢٦١).

٣ - وتجب الكفارة في ذمته بالعود، وهو الوطاء في الفرج لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ...﴾ [المجادلة: ٣] فأوجب الكفارة عقب العود، وذلك يقتضي تعلقها به ولا تجب قبل ذلك، إلا أنها شرط لحل الوطاء فيؤمر بها من أراد ليستحلها بها، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حلها، ولأن العود في القول هو فعل ضد ما قال، كما أن العود في الهبة استرجاع ما وهب.

٤ - وإن وطئ المظاهر التي ظاهر منها قبل التكفير أثم لأنه عصى ربه بمخالفته أمره واستقرت الكفارة عليه ولو مجنوناً نص عليه، فلا تسقط بعد ذلك كالصلاة إذا غفل عنها في وقتها.

٥ - وتحريم المظاهر منها باق عليه حتى يكفر لظهاره، لحديث رسول الله ﷺ السابق «لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به»^(١).

٦ - كفارة الظهار:

كفارة الظهار على الترتيب فيجب تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً.

ووقت الوجوب في كفارة الظهار من وقت العود وهو الوطاء، لا من وقت الظهار لأن الكفارة لا تجب حتى يعود^(٢).

(١) سبق تخريجه، كشف القناع (٥/٣٧٤ - ٣٧٥).

(٢) كشف القناع (٥/٣٧٦).

خامساً: الشيعة:

ومن آثار اللعان كذلك عند الشيعة:

١ - الظهار محرم لاتصافه بالمنكر، وقيل: لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو.

٢ - لا تجب الكفارة بالتلفظ، وإنما تجب بالعود، وهو إرادة الوطء، والأقرب أنه لا استقرار لها، بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يكفر.

ولو وطئ قبل الكفارة لزمه كفارتان، ولو تكرر الوطء تكررت الكفارة.

٣ - إن غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه، وهو أحد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣] إذ الظاهر منه الوطء كما في قوله تعالى: ﴿مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

٤ - لو ترافعت الزوجة إلى الحاكم نظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء، أو يطلق ويجبره على ذلك، أما لو امتنع ولم يخير أحدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على أحدهما عيناً ولا يطلق عنه، كما لا يعترض لو صبرت الزوجة على عدم المقاربة^(١).

٥ - كفارة الظهار:

كفارة الظهار مرتبة حسب ما ذكر في الآية الكريمة، وقيل:

(١) اللعة الدمشقية (٦/١٣٧ - ١٣٨)، شرائع الإسلام (٢/٦٢٣ - ٦٢٤).

الكفارة تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، لكل مسكين مدّ من طعام، فإن لم يجد صام ثمانية عشر يوماً، فإن عجز عن ذلك أيضاً حرم عليه وطؤها إلى أن يكفر.

وروي أنه إذا لم يقدر على الإطعام تصدق بما يطيق^(١).

سادساً الزيدية:

آثار الظهار عند الزيدية:

١ - يحرم الوطء ومقدماته؛ كالتقبيل واللمس والنظرة بشهوة حتى يكفّر.

٢ - فإن وطئ المظاهرة جهلاً أو تمرداً قبل الكفارة كفّ عن ذلك ولم يجز له الاستمرار حتى يكفّر.

٣ - وإذا وقع الظهار على الزوجة كان لها طلب رفع التحريم فيحبس له إن لم يطلق؛ أي: يطالبه الحاكم بالتكفير فإن كفّر وإلا حبسه إن لم يطلقها، فإن طلقها فلا حبس عليه ولا كفارة.

٤ - وحكم الظهار لا يرفعه إلا أحد أمرين:

أ - إما انقضاء الوقت قبل الحنث، وإما بعده فتلزمه الكفارة، وإما التحريم فقد ارتفع بانقضاء الوقت، وقيل: لا يرتفع التحريم حتى يكفّر، هذا في المؤقت.

(١) أبو جعفر محمد بن الحسن: من لا يحضره الفقيه، تعليق حسين الأعلمي (٣٤٨/٣)، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط ١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

الطوسي، النهاية في مجرد الفقه ص ٥٢٧.

ب - أو التكفير بشرط أن يقع بعد العود، فلو وقع قبل العود لم يجزه ولزمته كفارة أخرى، لقوله ﷺ لمن فعل: «لا تقربها حتى تكفر»^(١).

وقال القاضي زيد^(٢): إنه يصح التكفير قبل العود.

٥ - والعود الموجب للكفارة هو إرادة الوطء.

٦ - حكم الظهار لا يهدمه إلا الكفارة، فلو ظاهرها ثم طلقها لم ينهدم حكم الظهار إذا راجعها أو عقد بها، وهكذا لو طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج آخر، أو طلقها ثم استبرأها، أو ظاهرها ثم ارتد ثم أسلم ثم تزوجها لم ينهدم حكم الظهار.

٧ - الكفارة:

عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً^(٣).

(١) سبق تخريجه.

(٢) القاضي زيد بن علي (٧٩ - ١٢٢هـ):

زيد بن علي بن الحسين بن أبي طالب أبو الحسين العلوي، الهاشمي القرشي فقيه وخطيب، قرأ على واصل بن عطاء رأس المعتزلة، قال أبو حنيفة: ما رأيت في زمانه أفقه منه، وأشخص إلى الشام، فضيق عليه هشام بن عبد الملك، وحبسه خمسة أشهر، وعاد إلى العراق ثم المدينة فلحق به بعض أهل الكوفة يحرضونه على قتال الأمويين ورجعوا إلى الكوفة سنة ١٢٠هـ فبايعه أربعون ألفاً على الدعوة إلى الكتاب والسنة، ونشبت معارك بين الطرفين انتهت بمقتل زيد في الكوفة ويقال له: «زيد الشهيد». علي بن الحسن بن هبة الله، أبو القاسم، ثقة الدين ابن عساكر «تهذيب ابن عساكر» (١٥/٦)، المكتبة العربية، دمشق.

(٣) المنتزع (٢/٤٩٦ - ٤٩٧).

والعبرة في إمكان العتق أو الصوم بحال الأداء دون حال الوجوب قياساً على الطهارة بالماء، فإنه لو كان واجداً للماء وقت الوجوب ولم يتطهر حتى إهراق للماء صار فرضه التيمم، ولو لم يجد في حال الوجوب ولم يتيمم حتى فاته ثم وجد الماء كان فرضه الوضوء.

إذن لو كان متمكناً حال وجوبها من العتق فلم يعتق ثم عزم بعد مدة على التكفير وهو وقت الأداء، وقد صار غير ممكن من العتق فإنه يجزيه الصوم، وكذا إذا لم يتمكن من العتق ولا الصوم أجزاء الإطعام ولا عبرة بتمكنه فيما مضى^(١).

سابعاً: الظاهرية:

لم يفصلوا فيما يترتب على الظهار غير أنهم ذكروا كفارته.

فكفارة الظهار: عتق رقبة فمن لم يقدر فصيام شهرين متتابعين، ولا يحل له أن يطأها أو يمسه بشيء من بدنه فضلاً عن الوطء حتى يكفر بالعتق أو بالصيام، فإن أقدم أو نسي فوطئ قبل أن يكفر بالعتق أو بالصيام أمسك عن الوطء حتى يكفر ولا بد، فإن عجز عن الصيام فعليه أن يطعم ستين مسكيناً متغايرين سبعهم^(٢).

ومن عجز عن جميع الكفارات فحكمه الإطعام أبداً، أيسر بعد ذلك أم لم يوسر، قوي على الصيام أو لم يقو، وذلك لأنه إذا عجز عن العتق والصيام فقد استقر عليه الإطعام بنص القرآن

(١) المنتزع (٢/ ٥٠٠ - ٥٠١).

(٢) ابن حزم، المحلى (١٠/ ٤٩ - ٥٠).

ولم يعوض الله ﷻ منه شيئاً أصلاً فهو حكم من عجز عن العتق والصوم، ومن عجز عن شيء لم يوقت الله ﷻ له آخر فهو لازم أبداً؛ لأن أمره تعالى واجب لا يسقطه شيء^(١).

ثامناً: الإباضية:

أما آثار الظهار عند الإباضية فهي:

١ - المظاهر لا يرى من زوجته أو سريته التي ظاهر منها ظهراً ولا بطناً، ولا يتمتع منها حتى يكفر.

٢ - تحرم الزوجة على المظاهر إن مسّ قبل أن يكفر ولو جهلاً أو جبراً أو نسياناً.

وقال بعض أهل العلم: عليه الاستغفار ولا يعود حتى يكفر وتحرم عليه^(٢).

٣ - الكفارة:

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ذَلِكَمُ تُوَعِّظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ﴿٤﴾ [المجادلة].

فالمظاهر ليس بمخير، ولا يجزيه الصوم إذا وجد العتق، ولا الإطعام مع القدرة على الصوم، فإن فعل لم يسعه^(٣).

(١) ابن حزم، المحلى (٥٨/١٠).

(٢) كتاب النبل (١٠٧/٧ - ١١٠).

(٣) المصنف (١٧٠/٣٨).

خلاصة الآراء:

بعد عرض الآراء يتبين لنا ما يلي :

١ - يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية حرمة الوطء قبل التكفير، وبذلك يحرم على الزوج الاستمتاع بزوجته، سواء بالمباشرة أو التقبيل أو اللمس عن شهوة، أو النظر إلى فرجها عن شهوة قبل أن يكفّر.

بينما نجد أن المالكية وإن اتفقوا مع الجمهور على حرمة الوطء قبل التكفير إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم في الملامسة والوطء في غير الفرج والنظر بلذة.

أما الشيعة فهم يرون أن غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو أحد القولين في المسألة.

٢ - وجوب الكفارة على المظاهر مع بيان ترتيبها حسب الأولوية: الإعتاق ثم الصيام ثم الإطعام.

واشترط الشافعية في الكفارة النية، وهو أن ينوي المظاهر العتق أو الصوم أو الإطعام لأنها حق مالي كالزكاة، والأعمال بالنيات.



المبحث السادس

الإيلاء

تعريف الإيلاء

أ - لغة:

جاءت من ألى إيلاءً مثلُ أتى إيتاءً إذا حلفَ فهو مُؤلٍ وتألَّى
وأتلَّى^(١).

ب - شرعاً:

أولاً: الحنفية:

عرّف الحنفية الإيلاء بأنه: «اليمين على ترك وطء المنكوحه
أربعة أشهر أو أكثر»^(٢).

ثانياً: المالكية:

وعرّف المالكية الإيلاء بأنه: يمين مسلم مكلف يتصور وقاعه
وإن مريضاً، بمنع وطء زوجته وإن تعليقاً، غير المرضعة وإن رجعية،
أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد^(٣).

(١) المصباح المنير ص ٨.

(٢) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق
(٢/٢٦١)، دار الكتاب الإسلامي القاهرة ط الأولى، ١٣١٣هـ، شرح فتح
القدير (٤/٤١).

(٣) صالح عبد السميع الأزهرى، جواهر الإكليل (١/٣٦٥ - ٣٦٦)، دار إحياء =

ثالثاً: الشافعية:

عرّف الشافعية الإيلاء بأنه: «حلف الزوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً، أو أكثر من أربعة أشهر»^(١).

رابعاً: الحنابلة:

أما الحنابلة فقد عرّفوا الإيلاء بأنه: حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى، أو بصفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر^(٢).

خامساً: الشيعة:

والإيلاء عند الشيعة: «الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة أبداً أو مطلقاً أو زيادة على أربعة أشهر للإضرار بها»^(٣).

سادساً: الزيدية:

وقال الزيدية: الإيلاء هو: «أن يحلف الزوج على جميع نسائه أو بعضهن لا يقربهن»^(٤).

= الكتب العربية، القاهرة شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، (١٩٦/٤، ١٩٧).

(١) أبو يحيى زكريا الأنصاري، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب (٩٠/٢).

البيجرمي على الخطيب (٢/٤).

(٢) عبد الرحمن محمد العاصمي، حاشية الروض المربع زاد المستنقع (٦١٩/٦)، ط ٣، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

شمس الدين الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، تحقيق عبد الله بن الجبرين (٤٥٩/٥).

(٣) اللعة دمشقية (١٤٥/٦).

(٤) الروضة الندية شرح الدرر البهية، (٩٥/٢).

=

سابعاً: الظاهرية:

وتعريف الظاهرية للإيلاء هو: «حلف بالله ﷻ، أو باسم من أسمائه تعالى ألا يوطأ امرأته، أو أن يسوءها، أو ألا يجمعه وإياها فراش أو بيت»^(١).

ثامناً: الإباضية:

أما الإباضية فكان تعريفهم عاماً وليس مفصلاً كباقي^(٢) التعريفات، فالإيلاء عندهم هو: «الكلام المانع من وطء الزوجة».

مشروعيته

أولاً: في الكتاب:

نجد أن حكم مشروعية الإيلاء جاء من قوله تعالى: ﴿لَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٢٣٧﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٣٧﴾﴾ [البقرة].

فهذه الآيات الكريمة بيّنت حكم الإيلاء الذي كان العرب في الجاهلية قد ألفوه قبل بزوغ فجر الإسلام، فقد كان الرجل منهم يحلف على عدم قربان زوجته، وكانوا يعتبرونه طلاقاً.

قال سعيد بن المسيّب: كان الرجل لا يريد المرأة ولا يحب

= أحمد محمد الشوكاني، السموط الذهبية الحاوية للدرر البهية، تحقيق: إبراهيم باحسن عبد الحميد ص ١٦٩ مؤسسة الرسالة، دمشق، ط ١، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

(١) ابن حزم، المحلى (٤٢/١٠).

(٢) كتاب النيل وشفاء العليل (٧/١٨٠).

أن يتزوجها غيره فيحلف ألا يقربها، فكان يتركها بذلك لا أيماً ولا ذات بعل، والغرض هو مضارة المرأة^(١).

وقال عبد الله بن عباس: كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك، يقصدون بذلك إيذاء المرأة عند المساءة، فوقت لهم أربعة أشهر، فمن آلى بأقل من ذلك فليس بإيلاء حكمي^(٢).

إذن فقد بينت هذه الآيات ما كان عليه عمل أهل الجاهلية، فلو أقسم الرجل على زوجته ألا يقربها أربعة أشهر ثم رجع عن ذلك القسم فإن الله غفور رحيم لكل التائبين.

وإن عزموا الطلاق فليراقبوا الله على أفعالهم فإنه محاسبهم وعالم بأحوالهم^(٣).

ثانياً: ما جاء في السنة الشريفة:

أما ما جاء في السنة الشريفة:

١ - عن أنس بن مالك^(٤) قال: «آلى رسول الله ﷺ من نسائه،

(١) الرازي، تفسير الفخر الرازي (٦/٨٦)، دار الفكر للطباعة والنشر ط الأولى، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

(٢) تفسير القرطبي (٣/١٠٣).

(٣) أبو عبد الله فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي المعروف بالفخر الرازي، تفسير الفخر الرازي (٦/٨٧)، تفسير القرطبي (٣/١٠٤). محمد علي الصابوني، روائع البيان في تفسير آيات الأحكام (١/٣١٢)، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت.

(٤) أنس بن مالك: أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصاري البخاري الصحابي رضي الله عنه، خادم رسول الله ﷺ يكنى أبا حمزة، ولد له من الولد =

وكانت انفكت رجله فأقام في مشربة له تسعاً وعشرين، ثم نزل فقالوا: يا رسول الله آليت شهراً فقال: «الشهر تسع وعشرون»^(١).

قال البخاري: ألى هنا بمعنى حلف، وليس المراد به الإيلاء العرفي في كتب الفقه اتفاقاً، قال: ثم ظهر لي أن فيه الخلاف قديماً فليقيد ذلك بأنه على رأي معظم الفقهاء، فإنه لم ينقل عن أحد من فقهاء الأمصار أن الإيلاء ينعقد حكمه بغير ذكر ترك الجماع إلا عن حماد بن أبي سليمان^(٢) شيخ أبي حنيفة، وإن كان ذلك قد ورد عن بعض من تقدمه كما تقدم^(٣).

وروي في «صحيح البخاري»: «أن ابن عمر^(٤) كان يقول

= ثمانية وسبعون ذكراً وبناتاً، وتوفي وسنه ينوف على المائة سنة ٩٣هـ في البصرة. شجرة النور الزكية ص ٤٤.

(١) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ رقم الحديث (٥٢٨٩) ص ١٠٤٧، والنسائي كتاب الطلاق باب الإيلاء (٣٤٥٦) ص ٣٦٥، وصححه الألباني في صحيح سنن النسائي كتاب الطلاق باب الإيلاء رقم الحديث (٣٤٦٥) (٤٨٦/٢).

(٢) أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان: مولى إبراهيم بن أبي موسى الأشعري، تفقه بإبراهيم ومات سنة تسع عشرة، وقيل: سنة عشرين ومائة، قال عبد الملك بن إياس: قيل لإبراهيم: ما لنا بعدك؟ قال: حماد بن أبي سليمان.

الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ٨٣.

(٣) فتح الباري (٤٢٧/٩).

(٤) عبد الله بن عمر بن الخطاب: أبو عبد الرحمن توفي بمكة سنة أربع أو ثلاث، وقيل: اثنتين وسبعين، وهو ابن أربع وثمانين سنة، وهو أعلم الناس بالمناسك، وكان من أئمة الدين. الشيرازي، طبقات الفقهاء ص (٤٩ - ٥٠).

في الإيلاء الذي سمي الله تعالى: لا يحل لأحد بعد الأجل إلا أن
يمسك بالمعروف، أو يعزم بالطلاق كما أمر الله ﷻ»^(١).

٣ - وروى أيضاً عن ابن عمر: «إذا مضت أربعة أشهر يوقف
حتى يطلق، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق»^(٢).

مدة الإيلاء

اختلف أهل العلم في حد المدة الذي يكون الحالف بترك
الوطء منها مولياً.

ومنشأ الخلاف هو الاختلاف في فهم قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ
مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] فهل الفيئة مطلوبة خارج
الأربعة أشهر أو فيها؟^(٣).

أولاً: الحنفية:

قال الحنفية: يقع الطلاق بائناً إذا مضت مدة الإيلاء ولم يقرب
الزوج زوجته، وذكرنا فيما سبق تعريف الإيلاء بأنه حلف الرجل
على ترك قرب زوجته أربعة أشهر فأكثر، ولا يكون مولياً إن حلف
على أقل منها، وهو بهذه المدة إما أن يقرب زوجته أو لا يقربها،

(١) أخرجه البخاري في الطلاق باب قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ
تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ رقم الحديث (٥٢٩٠) ص ١٠٤٧.

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق باب قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ
تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ رقم الحديث (٥٢٩١) ص ١٠٤٧.

(٣) أحمد الدردير، جاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٢/٤٢٨)، المطبعة
الأزهرية، القاهرة ١٣٥٣هـ/ ١٩٣٤م.

فإن قربها في المدة حنث في يمينه، وتلزمه كفارة اليمين، وإن لم يقربها في المدة برّ في يمينه، ولكن بمجرد مضيها وقعت عليه طلقة بائنة.

والإيلاء إما أن يكون مؤقتاً أو مؤبداً، بأن قال: والله لا أقربك أبداً، فإن قربها في المدة بالنسبة للمؤقت أو قربها في المؤبد حنث في يمينه وسقط الإيلاء؛ لأن الأيمان تنحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها، ولا إيلاء بدون اليمين.

أما إذا برّ في يمينه ولم يقربها، فإن كان مؤقتاً بأربعة أشهر مثلاً فبمجرد مضيها بانت منه وسقط الإيلاء، وإن كان مؤبداً بانت منه إذا مضى أربعة أشهر من تاريخ اليمين ولم يسقط الإيلاء؛ لأنه مؤبد ولم يوجد الحنث ليرتفع به، إلا أنه يتكرر الطلاق قبل التزوج بها لأنه لم يوجد منع الحق بعد البينونة، فإن تزوجها عاد الإيلاء، فإذا مضت أربعة أشهر أخرى وقع طلاق بائن آخر لأن اليمين باقية لإطلاقها، وبالتزوج يثبت حقها فيتحقق الظلم، وهكذا حتى يقع الثلاث فإذا لم يعقد عليها بعد ما طلقت بائناً بمضي الأربعة أشهر - الأولى وانقضت عدتها قبل مضي غيرها فلا يقع طلاق عند انقضائها لأنه صادفها وهي غير محل للطلاق؛ إذ هي ليست بزوجة ولا معتدة^(١).

ثانياً: المالكية:

ومذهب مالك ومن تبعه أنه لا يكون مولياً إلا أن يحلف على

(١) شرح الأحكام الشرعية (١/٣٣٨ - ٣٣٩).

اللباب في شرح الكتاب (٣/٦٠ - ٦١).

أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم، فإذا حلف بترك الوطء في تلك المدة لزمه الحكم بالحنث وطولب بالفية عما حلف عليه، فإن فاء فذلك وإلا فلها أن ترفعه للحاكم الشرعي ليضرب له أجل الإيلاء أربعة أشهر من يوم الحلف، فإن تم الأجل طولب بالفية أو الطلاق^(١).

قال ابن رشد: والإيلاء ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: يكون فيه مولياً من يوم وقوع الحلف.

القسم الثاني: لا يكون فيه مولياً إلا من يوم رفعته امرأته إلى السلطان وتوقفه.

القسم الثالث: اختلف فيه:

أ - فقيل: إنه مولٍ من يوم وقوع الحلف.

ب - وقيل: من يوم رفعه إلى السلطان.

فأما الذي يكون فيه مولياً من يوم حلف فهو الذي يحلف على ترك الوطء، وأما الذي لا يكون فيه مولياً إلا من يوم رفعه فهو الذي يحلف بطلاق امرأته إن فعل فعلاً. وأما المختلف فيه فهو الإيلاء الذي يدخل الظهر^(٢).

وجاء في «حاشية الخرخشي»: «إن المولّي إذا طلق الحاكم عليه زوجته التي دخل بها فله أن يراجعها ما دامت العدة باقية...»^(٣).

(١) أسهل المدارك (٢/١٦٦).

(٢) المقدمات الممهّدات، ابن رشد (١/٦٢٨).

(٣) حاشية الخرخشي (٤/١٠٠).

ثالثاً: الشافعية:

وذكر الشافعية أنه يمهل المولّي وجوباً أربعة أشهر من حين الإيلاء لا من وقت الرفع إلى القاضي، وابتدائها في طلبة رجعية تبدأ من الرجعة لا من حين الإيلاء؛ لأن المدة شرعت للمهلة في وقت يحل له الوطاء، وفي العدة لا يحل له الوطاء.

وكذا الحكم لو آلى من زوجته ثم طلقها رجعيّاً فإن المدة تنقطع بالطلاق لجريانها إلى البينونة، فإذا راجعها في العدة حسبت المدة من الرجعة؛ لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم.

وإذا لم يكن هناك عذر فلا يمهل ثلاثاً للفيء أو الطلاق لأنه زيادة على ما أمهله الله والحق إذا حلّ لا يؤجل، وإذا وطئ في مدة الإيلاء بعد مطالبته له بالفيئة لزمه كفارة يمين إن كانت يمينه بالله تعالى أو صفة من صفاته لحنثه.

والثاني لا يلزمه لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ قَاءَ وَفَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦]؛ أي: يغفر الحنث بألا يؤاخذ بكفارته.

وأجاب الأول: بأن المغفرة والرحمة إنما ينصرفان إلى ما يعصى به، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها وإذا لزمته الكفارة بالوطء بعد المطالبة فبالوطء مثلها أولى.

أما إذا كان حلفه بغير الله تعالى وصفاته نظر، إن حلف بالتزام ما يلزم فإن كان بقربة لزمه ما التزم، أو كفارة يمين أو بتعليق طلاق أو عتق وقع بوجود الصفة^(١).

(١) زاد المحتاج (٣/٤٤٣ - ٤٤٧).

رابعاً: الحنابلة:

يرى الحنابلة أن المولّي يتربص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى، ولا يطالب فيهن، فإذا مضت أربعة أشهر ورفعت امرأته إلى الحاكم وقفه وأمره بالفيئة، فإن أبى أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة.

قال أحمد في الإيلاء: يوقف عن الأكابر من أصحاب

النبي ﷺ.

وقال ابن عمر^(١) وعائشة وروى ذلك عن أبي الدرداء^(٢) وقال سليمان بن يسار^(٣): كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الإيلاء.

(١) قال ابن عمر: «إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق، ولا يقع عليه طلاق حتى يطلق يعني المولي» وقد سبق تخريجه.

(٢) أبو الدرداء: (- ٣٢هـ):

عويمر بن مالك بن قيس بن أمية، أبو الدرداء الأنصاري، من بني الخزرج صحابي، كان قبل البعثة تاجراً في المدينة، ولما ظهر الإسلام اشتهر بالشجاعة والنسك، ولاه معاوية قضاء دمشق، وهو أحد الذين جمعوا القرآن حفظاً على عهد النبي ﷺ، مات بالشام، وله في كتب الحديث ١٧٩ حديث.

الزركلي، الأعلام (٢٨١/٥).

(٣) سليمان بن يسار (٣٤ - ١٠٧هـ):

أبو أيوب الهلالي المدني من فقهاء التابعين، وعد من الفقهاء السبعة بالمدينة، روى عن ميمونة وأم سلمة وعائشة وفاطمة بنت قيس وزيد بن ثابت وابن عباس وغيرهم، وقال الحسن بن محمد ابن الحنفية: سليمان بن يسار عندنا أفهم من ابن المسيّب يقول للسائل: إذهب =

وقال سهيل بن أبي صالح^(١): سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ فكلهم يقول: ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف، فإن فاء وإلا طلق^(٢).

وبهذا قال سعيد بن المسيّب وعروة ومجاهد وطاووس^(٣)

= إلى سليمان بن يسار فإنه أعلم من بقي اليوم، وقال أبو زرعة وابن معين وابن سعد: ثقة مأمون فاضل.

تهذيب التهذيب (٤/٢٢٨)، وتذكرة الحفاظ (١/٨٥)، يوسف بن تغري بردي، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة (١/٢٥٢)، الزركلي، الأعلام (٣/٢١٠)، سير أعلام النبلاء (٤/٤٤٤).

(١) سهيل بن أبي صالح: الإمام المحدث الكبير الصادق، أبو يزيد المدني، مولى جويرية بنت الأحمس الغطفانية، حدّث عن أبيه صالح ذكوان السمان، وهو معدود في صغار التابعين، وكان من كبار الحفاظ، لكنه مرض مرضة غيرت من حفظه.
سير أعلام النبلاء (٥/٤٥٨ - ٤٦٢).

(٢) أخرجه الدارقطني حديث (١٤٧) في الطلاق والخلع والإيلاء (٤/٦١)، والبيهقي في الإيلاء باب من قال يوقف المولي (٧/٣٧٧)، والطبري في تفسيره (٢/٢٦٢).

(٣) طاوس: (٣٣ - ١٠٦هـ):

طاوس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء، أبو عبد الرحمن أصله من الفرس، ومولده ومنشؤه في اليمن، وهو من كبار التابعين في الفقه ورواية الحديث، وكان ذا جرأة على وعظ الخلفاء والملوك، توفي حاجاً بالمزدلفة أو منى، وصلى عليه أمير المؤمنين هشام بن عبد الملك.

تهذيب التهذيب (٨/٥)، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الاعيان (١/٢٣٣)، مكتبة النهضة المصرية.

ومالك والشافعي وآخرون. والفيئة تكون بعد أربعة أشهر لذكره الفيئة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب.

ثم قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة] ولو وقع بمضي المدة لم يحتج إلى عزم عليه. وابتداء المدة من حين اليمين، ولا يفتقر إلى ضرب مدة لأنها ثبتت بالنص والإجماع. أما إذا وطئها قبل المدة خرج من الإيلاء، وهكذا إن وطئ بعد المدة قبل المطالبة أو بعدها خرج من الإيلاء أيضاً.

وإذا انقضت المدة فلها المطالبة بالفيئة إن لم يكن له عذر، فإن طالبتة فطلب الإمهال، فإن لم يكن له عذر لم يمهل لأنه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يمهل به؛ كالدين الحال، ولأن الله تعالى جعل المدة أربعة أشهر، فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر.

أما إذا كان هناك عذر من جهتها فلا تطالب بالطلاق إلى حال زوال العذر، إن لم يكن العذر قاطعاً للمدة كالحيض، أو حدث العذر بعد انقضاء المدة^(١).

خامساً: الشيعة:

وعند الشيعة مدة الإيلاء تبدأ من حين الترافع في المشهور؛ لأن ضرب المدة إلى الحاكم لا حكم بها قبلها، ولأن الوطاء من حق الزوجة فيتوقف الحق على مطالبة الزوجة به، ولأصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره من التضييق في المأكل والمشرب قبل تحقق السبب وهي مطالبتها ذلك.

(١) ابن قدامة، المغني (٧/٣١٨ - ٣٢٣).

وقيل: من حين الإيلاء؛ أي: مدة التربص من حين وقوع الإيلاء، وليس هناك مدة جديدة غير مدة الإيلاء يعينها الحاكم مرة ثانية حتى تتربص الزوجة، بل الحاكم يجبره على الطلاق أو الفئنة بعد انقضاء مدة الإيلاء عملاً بظاهر الآية في قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، حيث إنها تدل على تربص أربعة أشهر من دون دلالتها على التحديد بالترافع إلى الحاكم.

وقد ورد عن الصادق عليه السلام أنه قال: «لا يكون إيلاء ما لم يمض أربعة أشهر، فإذا مضت وقف؛ فإما أن يفيء، وإما أن يعزم على الطلاق».

فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة أمره بأحد الأمرين: الرجعة أو الطلاق، ويزال حكم الإيلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية^(١). وقيل: تقع الطلقة رجعية على الأشهر^(٢).

سادساً: الزيدية:

قالوا: الإيلاء يقع فيما دون أربعة أشهر، وبه قال ابن مسعود^(٣)

(١) اللعة الدمشقية (٦/١٦٥ - ١٦٧).

(٢) شرائع الإسلام (٢/٦٤).

(٣) عبد الله بن مسعود (- ٣٢هـ):

أبو عبد الرحمن من أهل مكة، من أكابر الصحابة فضلاً وعقلاً من السابقين إلى الإسلام، هاجر إلى أرض الحبشة الهجرتين، شهد بدرًا وأحدًا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أخذ من فيه سبعين سورة لا ينازعه فيها أحد، له في الصحيحين ٨٤٨ حديثاً.

الزركلي، الأعلام (٤/٤٨٠).

والحسن البصري^(١).

وقتادة^(٢) وابن سيرين^(٣) والنخعي؛ لأن القصد مضارة الزوجة وهي حاصلة دونها.

دليلهم:

(عند البخاري) (عن أنس) «أن النبي ﷺ آلى من نسائه»^(٤).

وعن ابن عباس «أنه ﷺ أقسم ألا يدخل على أزواجه شهراً»^(٥).

(١) الحسن البصري (٢١ - ١١٠هـ):

تابعي كان أبوه يسار من سبي ميسان، مولى لبعض الأنصار، رأى بعض الصحابة وسمع قليلاً منهم، ولي القضاء بالبصرة أيام عمر بن عبد العزيز ثم استعفى.

الزركلي، الأعلام (٢/٢٤٢).

(٢) قتادة: (٦١ - ١١٨هـ):

هو: قتادة بن دعامة بن قتادة من أهل البصرة، مفسر حافظ ضرير أكمه، قال أحمد بن حنبل: قتادة أحفظ أهل البصرة، مات بواسط بالطاعون.

الزركلي، الأعلام (٦/٢٧).

(٣) ابن سيرين: (٣٣ - ١١٠هـ):

محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء أبو بكر، كان أبوه مولى لأنس بن مالك، ثم كان هو كاتباً لأنس بقارس، وروى عنه الحديث، اشتهر بالورع وتفسير الرؤيا.

تاريخ بغداد (٥/٣٣١)، مطبعة السعادة ١٣٤٩هـ.

(٤) سبق تخريجه ص؟؟.

(٥) أخرجه مسلم في كتاب الصيام باب الشهر يكون تسعاً وعشرين، رقم

الحديث (١٣٠٨) ص ٤٢٠.

(عند مسلم) (عن جابر) «كان رسول الله ﷺ اعتزل نساءه شهراً»^(١).
ورّد الزيدية على الذين قالوا: إن المدة أربعة أشهر فصاعداً،
بأن المراد بها المدة التي تضرب للموّلّي، فإن فاء بعدها وإلا طلق
حتماً؛ لأنه لا يصح الإيلاء بدون هذه المدة.

ويؤيد ذلك ما تقدم من إيلائه ﷺ من نساءه شهراً، فإنه لو كان
ما في القرآن بياناً لمقدار المدة التي لا يجوز الإيلاء دونها لم يقع
منه ﷺ ذلك.

وأيضاً فإن الأصل أن من حلف على شيء لزمه حكم اليمين،
فالحالف من وطء زوجته يوماً أو يومين مؤلّ.

وأخرج عبد الرزاق عن عطاء أن الرجل إذا حلف ألا يقرب امرأته
سمّى أجلاً أم لم يسمه، فإن مضت أربعة أشهر ألزم حكم الإيلاء.

وأخرج سعيد بن منصور^(٢) عن الحسن البصري: أنه إذا قال
لامرأته: والله لا أقربها الليلة، فتركها أربعة أشهر من أجل يمينه
تلك فهو إيلاء.

(١) رواه مسلم في كتاب الصيام باب الشهر يكون تسعاً وعشرين، رقم
الحديث (١٣٠٨) ص ٤٢١، وفي مسند الإمام أحمد بن حنبل في مسند
المكثرين، مسند جابر بن عبد الله الأنصاري، رقم الحديث (١٤٦٣٩)
ص ١٠٠٠.

(٢) سعيد بن منصور: الحافظ، الإمام، شيخ الحرم، أبو عثمان الخراساني
المروزي، ويقال: الطالقاني ثم البجلي، ثم المكي المجاور، مؤلف
كتاب السنن، كان من أبناء ثمانين سنة أو أزيد، توفي بمكة في شهر
رمضان سنة سبع وعشرين ومئتين.

سير الزركلي، الأعلام (١٠/٥٨٦ - ٥٩٠).

وأخرج الطبراني من حديث ابن عباس قال: كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين فوقت الله لهم أربعة أشهر، فمن كان إيلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء^(١).

والخلاصة: أن المرأة تطالب عند انتهاء أربعة الأشهر الزوج فيجبر على الفیئة، أو الطلاق، أو يحبس مدة لا يحصل بها التضرر من جديد، فإذا امتنع فدفعا للضرر يطلق عند الحاكم بفسخ شرعي، والطلاق يقع بائناً. هكذا عن زيد بن علي.

وإن فاء فبالجماع في حق القادر، وباللفظ في حق العاجز بمرض أو غيره.

والفیئة للموئي مع الحنث أفضل وأجل من استمراره حتى تمضي المدة لقول رسول الله ﷺ: «والله لأن يلج أحدكم بيمينه في أهله آثم له عند الله من أن يعطي كفارته التي افترض الله عليه»^{(٢)(٣)}.

(١) أخرجه البيهقي في الإيلاء باب الرجل يحلف ألا يطاء امرأته (٣٨١/٧)، والطبراني في الكبير حديث (١١٣٥٦) (١١١/١١)، ١٥٨، ١٥٩، نيل الأوطار محمد بن علي الشوكاني (٢٨٩/٦)، الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة. الروضة الندية (٩٦/٢).

(٢) رواه البخاري كتاب الأيمان والندور باب قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ﴾، رقم الحديث (٦٦٢٥) ص ١٢٦٦، ومسلم في كتاب الأيمان باب النهي عن الاصرار على اليمين فيمن يتأذى به أهل الحالف مما ليس بحرام، رقم الحديث (١٦٥٥) ص ١٦٥٤، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته، رقم الحديث (٧٠٩٣) (١١٩٣/٢).

(٣) تسهيل المشاق ص ٩٥، المنتزع (٥٠٦/٢).

سابعاً: الظاهرية:

قال الظاهرية: إن الحاكم يلزم الزوج ويوقفه ويأمره بوطء زوجته ويؤجل له في ذلك أربعة أشهر من حين الحلف، سواء طلبت المرأة ذلك أو لم تطلب، رضيت ذلك أو لم ترض، فإن فاء في داخل أربعة الأشهر فلا سبيل عليه، وإن أبى لم يعترض حتى تنقضي أربعة الأشهر، فإذا تمت أجبره الحاكم بالسوط على أن يفيء فيجامع أو يطلق، حتى يفعل أحدهما كما أمره الله ﷻ، أو يموت قتيل الحق إلى مقت الله تعالى، إلا أن يكون عاجزاً عن الجماع لا يطيق، فلا يجوز تكليفه ما لا يطيق، ولكن يكلف أن يفيء بلسانه، ويحسن الصحبة، والمبيت عندها أو يطلق، ولا بد من أحدهما، ولا يجوز أن يطلق عليه الحاكم فإن فعل لم يلزمه طلاق غيره^(١).

ثامناً: الإباضية:

وعند الإباضية أن: أجل الإيلاء من يوم الحلف^(٢)، وإذا آلى فلم يفيء حتى مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة، قالوا: وهذا مذهبنا ومذهب بعض قومنا كأبي حنيفة، وبه قال ابن مسعود رضي الله عنه إذ قال: «إذا مضى عليه أربعة أشهر فاعترف بتطليقه، ولا عدة عليها إذا تمت أربعة أشهر، فتنزوج بلا عدة».

قالوا: ومن حلف بالإيلاء وشرط وقتاً دون أربعة أشهر ففيه اختلاف.

(١) ابن حزم، المحلى (٤٢/١٠).

(٢) شرح النيل (١٨١/٧).

فمنهم من قال: فإذا لم يبر في يمينه حتى تمضي أربعة أشهر بانت منه زوجته، ومنهم من قال: لا تبين^(١).

خلاصة الآراء:

من خلال عرض آراء الفقهاء لمدة الإيلاء، يمكننا أن نستنبط وقت وجوب الطلاق به، ثم الآثار المترتبة عليه.

١ - الحنفية والإباضية:

يقع الطلاق بائناً بمجرد مضي المدّة - وهي أربعة أشهر -، إذا لم يقرب الزوج زوجته فيها.

٢ - ويرى جمهور أهل العلم من المالكية والشافعية والحنابلة وقول لدى الشيعة والظاهرية:

أن المولّي يتربص أربعة أشهر من حين الإيلاء، فإذا مضت ورفعت أمرها إلى القاضي أوقفه وأمره بالفيئة، فإن أبى أمره بالطلاق ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدّة خلافاً للحنفية والإباضية، إذ لا بد من تطليق الزوج أو تطليق القاضي.

٣ - الزيدية:

ذكروا أن الإيلاء يقع فيما دون أربعة أشهر لأن القصد مضارة الزوجة وهي حاصلة في دونها، فإذا امتنع بعد مضي الأربعة أشهر من الطلاق أو الفيئة، يطلق عند الحاكم بفسخ شرعي، والطلاق يقع بائناً.

(١) موسى بن عيسى البشري، مكنون الخزائن وعيون المعادن (١١٨/٩)، وزارة التراث القومي، سلطنة عُمان، ١٤٠٣هـ/١٩٨٢م.

أما عن آثار الإيلاء:

إذا وطئ المولّي زوجته في مدة الإيلاء حنث في يمينه ولزمته كفارة اليمين، وإذا لم يقربها في المدة برّ في يمينه، ولكن بمجرد مضيتها وقعت عليه طلقة بائنة - كما عند الحنفية والإباضية خلافاً لجمهور الفقهاء.



الفصل الثاني

الأسباب التي تبيح للمرأة طلب الطلاق

المبحث الأول: الطلاق للعيب.

المبحث الثاني: ردة الزوج.

المبحث الثالث: نشوز الزوج وإضراره بالزوجة.

المبحث الرابع: الطلاق للغيبة.

المبحث الخامس: الطلاق لعدم الإنفاق.



تمهيد

لقد شرع المولى تبارك وتعالى الطلاق وجعله آخر الدواء، وذلك أن الحياة الزوجية إنما بنيت على المودة والرحمة والسكن والراحة، فإذا ما اختلت تلك الموازين، وعجز الطرفان عن الوصول إلى تلك الغاية المنشودة من الزواج جاء الطلاق ليحفظ كرامة كل منهما.

وكما أن الرجل يحاول أن يتفادى الطلاق بقدر المستطاع فكذلك المرأة، فهي تحاول أن تغفو وتغفر وتتنازل عن كثير من حقوقها في سبيل الإبقاء على الحياة الزوجية، ولكن مع هذا فإنه قد يصل بها الحال إلى عدم تقبل الزوج، وعندها فقد يتعنت الزوج ويرفض حتى الخلع، وأمام تعنت الرجل، والضرر الواقع على هذه المرأة، وعدم حصول الطلاق أو قبول الخلع، فهنا أوجد الشرع مخرجاً باللجوء إلى القضاء لحل النزاع، ورفع الضرر والمعاناة في إطار من الضوابط والقواعد التي تنظم هذه القضية، حتى لا يكون هناك مدخل للهوى.

وهذه المعاني التي ذكرتها حوتها سنة رسول الله ﷺ موزعة على ميادين الحياة الزوجية.

عن ثوبان^(١) رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أيما امرأة سألت

(١) ثوبان (؟ - ٥٤هـ):

زوجها طلاقاً من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة»^(١).

فدلالة الحديث الشريف واضحة وجليّة، يبين فيها المصطفى ﷺ حرمة طلب المرأة طلاقها من زوجها من غير ضرر رأته منه؛ لأن طلب الطلاق من غير بأس كفران للنعمة، فلو كان الزوج طيب الأخلاق والعشرة، فهذه نعمة امتن الله بها على هذه المرأة، لا يحق لها أن تنكرها للزوج.

كما أن للطلاق الكثير من المساوئ على المرأة والأبناء، ففي الوقت الذي نحرض به على لمّ شمل الأسرة، يأتي الطلاق فيشتت ويفرق ويشرد.

فالمراة لا تلجأ إلى آخر العلاج وهو الطلاق إلا إذا استحالت الحياة بينهما لسوء العشرة، فربما لا يحدث انسجام في بداية

= أبو عبد الله مولى رسول الله أصله من السراة (بين مكة واليمن) اشتراه النبي ﷺ ثم أعتقه، فلم يزل يخدمه إلى أن مات، فخرج ثوبان إلى الشام فنزل الرملة (في فلسطين) ثم انتقل إلى حمص فابتنى فيها داراً، ثم مات فيها، له ٢٨ حديثاً.

الزركلي، الأعلام (٨٨/٢).

(١) رواه أبو داود في الطلاق باب في الخلع، رقم الحديث (٢٢٢٦) ص ٢٥٣، وابن ماجه في الطلاق باب كراهية الخلع للمرأة رقم الحديث (٢٠٥٥) ص ٢٢٢، والترمذي في الطلاق باب ما جاء في المختلعات، رقم الحديث (١١٨٧) ص ٢١١، والدارمي في الطلاق باب النهي عن أن تسأل المرأة زوجها طلاقها (١٦٢/٢)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، رقم الحديث (٢٢٢٦) (١٧/٢).

الزواج، ولكن مع الأيام ترى من زوجها الحب والوفاء مع دوام
المعاملة الحسنة منه.

إذاً فإن الأسباب التي تبيح للمرأة فيها طلب الطلاق: هي
الأسباب المستعصية التي يصعب حلها لكلا الطرفين، أو الإصلاح
حينئذ، وهذا ما سأذكره في هذا المبحث من أسباب عديدة تبيح
للمرأة فيها طلب الطلاق، وقد أرشد إليها الشارع الكريم.



المبحث الأول الطلاق للعيب

تحدثنا فيما سبق عن العيوب التي تجعل الرجل يطلق زوجته،
والآن جاء دور بيان العيوب التي تبيح للمرأة طلب الطلاق.

العيب الأول: الجنون

للفقهاء أقوال حول هذا الموضوع نذكرها بالتفصيل.

أولاً: الجنون عند الحنفية:

يرى الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف أنه ليس للمرأة أن تفارق
زوجها إذا كان به داء من جنون، وفي الموضوع تفصيل سأذكره بعد
قليل.

وعن الإمام محمد: لها الخيار دفعاً للضرر عنها بخلاف ما كان
من جانب الرجل؛ لأنه متمكن من دفع الضرر بالطلاق^(١).

أما المجنون الذي تخير زوجته فيه، فهو كما قال أبو حنيفة:
«في المجنون تخاف منه امرأته ولم يجامعها: إنه إن كان لا يفيق
حيل بين امرأته وبين ما يخاف عليها منه في حال الخوف، وأنفق
عليها من ماله ولم يفرق بينهما، إلا أن يخلى بينه وبينها ولا يصل
إليها، فإذا كان ذلك أجل سنة، فإن وصل إليها وإلا خيرت، فإن

(١) شرح الأحكام الشرعية (٣٢/١)، الحجة على أهل المدينة (٣/٤٤٣ - ٤٤٧).

اختارت المقام معه أنفق عليها من ماله، ولم يكن لها بعد ذلك خيار، وإن اختارت الفرقة بانت منه بتطليقة»^(١).

ثانياً: الجنون عند المالكية:

يرى المالكية أن للمرأة حق طلب الطلاق إذا ما كان زوجها مجنوناً، ثم فسروا الجنون بأنه إذا كان قديماً وهو السابق على العقد، فللزوجة الحق في أن ترد الزوج به اتفاقاً قبل الدخول وبعده.

وأما إن حدث الجنون بعد العقد ففيه طرق أربعة:

الرأي الأول: لأبي الحسن^(٢) ونسبه لـ«المدونة» قال: يردّ به مطلقاً، سواء حدث بعد البناء أو قبله.

الرأي الثاني: عن أشهب لا يرد به مطلقاً.

الرأي الثالث: قول ابن القاسم وروايته ترد به الزوجة الزوج

لا العكس.

الرأي الرابع: للمتيطي^(٣) إن حدث قبل البناء ثبت لها الرد به،

(١) الحجة على أهل المدينة (٣/٤٤٢).

(٢) أبو الحسن المغربي (? - ١١٩٩هـ):

أبو الحسن بن عمر بن علي القلعي المغربي المالكي فقيه، أصولي، متكلم منطقي من أهل المغرب، قدم مصر سنة ١١٥٤هـ. تولى مشيخة المغاربة مرتين أو ثلاثاً، كان نافذ الكلمة، معدوداً من المشايخ الكبار، من تصانيفه: «حاشية على السلم» للأخضري في المنطق و«فوائد الزوائد». شجرة النور الزكية ص ٣٤٣.

(٣) المتيطي: (? - ٥٧١هـ):

علي بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد أبو الحسن، الأنصاري، المالكي =

وإن حدث بعد البناء فلا رد لها. والمعتمد قول ابن القاسم.
ومحل الخلاف في جنون من تأمن زوجته أذاه، وإلا فلها
الخيار اتفاقاً حدث قبل البناء أو بعده كما في ابن غازي^{(١)(٢)}.

ثالثاً: الجنون عند الشافعية:

عرّف الشافعية الجنون بأنه: زوال الشعور من القلب مع بقاء
الحركة والقوة في الأعضاء، ومثله الخبل كما ألحقه به
الشافعي رحمّه الله.

ويثبت الخيار للزوجة متى كان الجنون متقطعاً أو قبل العلاج،
ويستثنى من المتقطع كما قاله المتولي^(٣): الخفيف الذي يطرأ في
بعض الأزمان.

= المتيطي، نسبة إلى متيطه، قرية بأحواز من جزيرة الخضراء -، فقيه
قاض، من تصانيفه: «النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام».
هداية العارفين (١/٧٠٠).

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٧٩ - ٢٨٠).

(٢) ابن غازي (٨٤١ - ٩١٩هـ/١٤٣٧ - ١٥١٣م):

محمد بن أحمد بن محمد بن غازي العثماني المكناسي، مؤرخ،
حاسب، فقيه من المالكية، من بني عثمان، استقر بفاس سنة ٨٩١هـ
وتوفي بها، من مصنفاته: «الروض الهتون في أخبار مكناسة الزيتون»،
و«كليات فقهية على مذهب المالكية» وغيرهم.

الزركلي، الأعلام (٥/٣٣٦).

(٣) المتولي (٤٢٦ وقيل: ٤٢٧هـ - ٤٧٨هـ):

عبد الرحمن بن مأمون بن علي المتولي أبو سعد من أهل نيسابور، أحد
الأئمة الرفعاء من فقهاء الشافعية، كان فقيهاً محققاً ومحبوراً مدققاً، =

وأما الإغماء بالمرض فلا خيار به كسائر الأمراض، ومحلّه كما قال الزركشي^(١) فيما تحصل منه الإفاقة كما هو الغالب، أما الميؤس من زواله فكالمجنون في قول المتولي.

وكذا إن بقي الإغماء بعد المرض فيثبت به الخيار كالمجنون، والصريح نوع من الجنون كما قال بعض العلماء^(٢).

رابعاً: الجنون عند الحنابلة:

وعند الحنابلة: يثبت الخيار بالجنون سواء كان مطبقاً، أو كان يجزئ في بعض الأحيان لأن النفس لا تسكن إلى من هذا حاله، إلا أن يكون مريضاً يغمى عليه ثم يزول فذلك مرض لا يثبت به خيار، فإن زال المرض ودام به الإغماء فهو كالمجنون، يثبت به الخيار^(٣).

خامساً: الجنون عند الشيعة:

قالوا: أية امرأة تزوجت رجلاً، ثم تبين جنونه قبل العقد

= برع في الفقه والأصول والخلاف، تولى التدريس بالنظامية ببغداد، وأقام بها إلى أن توفي، من تصانيفه: «تتمة الإبانة».

الزركلي، الأعلام (٩٨/٤).

(١) الزركشي (٧٤٥ - ٧٩٤هـ):

محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله بدر الدين الزركشي فقيه شافعي أصولي، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة، من تصانيفه: «البحر المحيط» في أصول الفقه ٣ مجلدات «والمثور».

الدرر الكامنة (١٣٣/٥)، دائرة المعارف، جيدر آباد، الهند.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج (٢٠٢/٣)، الرملي، نهاية المحتاج (٣٠٨/٦).

(٣) ابن قدامة، المغني (٦٥١/٦ - ٦٥٢).

واستمراره إلى حين العقد فلها أن ترد الزواج، وأيضاً لها أن ترد وتفسخ إذا تجدد الجنون بعد العقد، حتى ولو دخل ورزق منها العديد من الأولاد، ولا فرق في الحالتين بين أن يكون الجنون دائماً أو أدواراً^(١).

سادساً: الجنون عند الزيدية:

يرى الزيدية أنه يحق للزوجة الخيار في زوجها إذا كان به جنوناً^(٢).

سابعاً: الجنون عند الظاهرية:

وعند الظاهرية: لا يفسخ النكاح بعد صحته بجنون حادث^(٣).

ثامناً: الجنون عند الإباضية:

وذكر الإباضية أنه يرد الرجل بالجنون.

خلاصة الآراء:

جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية يقولون بجواز إعطاء حق خيار فسخ النكاح للمرأة إذا وجدت زوجها مجنوناً، أما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فقد اشترطا خوفها على نفسها منه.

ولم يرجح الظاهرية فسخ النكاح بعد صحته إذا كان بالرجل جنون وهذا أمر صعب جداً بالنسبة للمرأة.

(١) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق (٥/٢٥٧).

(٢) المنتزع (٢/٢٩٥ - ٣٠١).

(٣) ابن حزم، المحلى (١٠/١٠٩ - ١١٠).

فأي امرأة تطيق أن تعيش مع رجل مجنون أو فاقد الوعي،
فلربما فعل بها أو بنفسه معها ما يضرهما، وهل من المعقول أن
تنجب المرأة أبناء من هذا الرجل، فرأي الظاهرية فيه تعسف وبعد
عن الصواب، والله أعلم.

ثانياً: العيوب التناسلية

سَنَّ اللهُ ﷻ الزواج، وجعله فطرة للناس والطريق السليم الذي
يؤجر الإنسان على قضائه في الحلال مع زوجته.

لكن قد تحدث هناك عيوب تناسلية في أحد الطرفين، تكون مانعاً
من استمتاع أحد الطرفين بالآخر، وقد تكون هناك عيوب منفرة يصعب
البقاء معها، لذلك نرى أن الفقهاء كان لهم رأي في هذه العيوب
التناسلية. فهل أعطت الشريعة الإسلامية للمرأة الخيار في مفارقة زوجها
إذا ما وجدته مصاباً بأحد هذه الأمراض التي تمنعها من حقها الشرعي؟
تفصيل هذا الأمر نجده عند الفقهاء فيما يلي:

أولاً: العيوب عند الحنفية:

قال الحنفية: للمرأة الحق في أن تفارق زوجها إذا ما وجدته
عنيماً^(١) أو خصياً^(٢).....

(١) عن الشيء يعنّ من باب ضرب بالبناء للفاعل إذا عرض عنه وانصرف،
والعنة بضم العين وفتحها الاعتراض بالفضول. والمراد هنا من لا يأتي
النساء عجزاً أو لا يريدهن.

الفيروزآبادي، القاموس المحيط ص ١٥٧٠، الفيومي، المصباح المنير
ص ١٦٤.

(٢) الخصي: من سل خصييه فهو خَصِي ومَخْصِي، القاموس المحيط ص ١٦٥١.

أو محبوباً^(١)(٢). وجاء في «الهداية»: «أنه إذا كان الزوج عنيماً أجّله الحاكم سنة، فإن وصل إليه فيها وإلا فرّق بينهما إذا طلبت المرأة ذلك». هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم، وقد ضربت سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة، فإذا مضت المدة ولم يصل إليها تبين أن العجز بأفة متأصلة فله أن يسرح زوجته بإحسان، فإذا رفض ذلك ناب القاضي منابه ففرّق بينهما بطلب من المرأة نفسها، وهذه الفرقة تطليقة بائنة؛ لأن فعل القاضي أضيف إلى فعل الزوج فكأنه طلقها بنفسه، وتأخذ المرأة هنا كمال المهر إن خلا بها الزوج؛ لأن خلوة العينين صحيحة وعليها العدة، وهذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها، أما إن كان محبوباً فرّق بينهما في الحال إن طلبت لأنه لا فائدة في التأجيل، كذلك نجد أن الخصي يؤجل كما يؤجل العينين لأن وطأه مرجو^(٣).

ثانياً: العيوب عند المالكية:

وقد ذكر الإمام مالك في الخصي ما يلي:

إذا تزوجت المرأة الخصي ولم تعلم بذلك، كانت بالخيار إذا علمت، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته، أما إذا علمت ورضيت به فلا خيار لها^(٤).

(١) الم محبوب: محبوب بين الجباب بالكسر إذا استؤصلت مذاكيره. المصباح المنير ص ٣٤.

(٢) شرح الأحكام الشرعية (١/٣٢)، الحجة على أهل المدينة (٣/٤٤٣ - ٤٤٧).

(٣) الهداية شرح بداية المبتدئ (٢/٢٦ - ٢٧).

(٤) المدونة (٢/٢١٣).

وقال الخطاب في كتابه عن ابن القاسم:
إن للمرأة الخيار في نفسها إذا كان الرجل مخصياً قبل أن
يدخل على امرأته، أما إذا دخل ومسّ فلا خيار لها.
وقال ابن رشد^(١): هذا هو المشهور في المذهب.
وذهب أصبغ: إلى أنه لا فرق بين أن يخصى قبل أن يمسّ
أو بعد أن مسّ؛ لأنها بلية نزلت بها وليس ذلك من قبله ليضر
امراته، وقوله هو القياس.

ووجه القول الأول: أن المرأة إنما تزوجت على الوطاء، فإن
نزل ما يمنعه من الوطاء قبل أن يطأ كان لها الخيار إذ لم يتم لها
ما نكحت عليه، وإن نزل به ذلك بعد الوطاء لم يفرّق بينها إذ قد
نالت منه ما نكحت عليه، ولا حجة لها في امتناع المعاودة، إن
لم يكن من قبل إرادة ضرر^(٢).

أما المجبوب: فلا يسقط خيار المرأة في الجب والخصاء إلا
بعد الدخول والمسّ على المشهور^(٣).

(١) ابن رشد (٤٥٠ - ٥٢٠هـ/١٠٥٨ - ١١٢٦م):

القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الإمام العالم المحقق
المعترف له بصحة النظر وجودة التأليف زعيم الفقهاء، إليه المرجع في حل
المشكلات، وكان متفنناً في العلوم بصيراً بالأصول والفروع فاضلاً ديناً
إليه الرحلة، ألفت «البيان والتحصيل» و«المقدمات» وغيرها في فنون العلم.
محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية ص ١٢٩.

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للخطاب، (٤٨٦/٣)، ط ٢، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

(٣) المرجع السابق (٤٨٦/٣).

المدونة (٢١٣/٢).

ومن العيوب التناسلية كذلك من يقال عنه المعترض،
والمعترض بفتح الراء اسم مفعول: أي الشخص الذي اعترضه
المانع، فمنعه من الوطاء إذ الأصل عدمه، إنما يكون لعارض يعرض
كسحر أو خوف أو مرض. فالمعترض إذن هو الذي له آلة كآلة
الرجال إلا أنها لا تنتشر، وهو الذي عبّر عنه الحنفية بالعنين.

فإذا كان المعترض حراً وهو مقر باعتراضه ولم يتقدم منه وطاء
لزوجه فإنه يؤجل سنة لعلاجه، سواء كان قديماً أو حادثاً.

والسنة من يوم الحكم لا من يوم الرفع، فإذا مرت سنة فإنه
يطلق عليه حينئذ، وجعلت سنة لتمر عليه الفصول الأربعة، فإن
الدواء ربما أثر في فصل دون فصل.

وإذا مرض المعترض لا يضرب له الأجل بل حتى يصح، فإذا
صح صحة بينة ضرب الأجل، فلو مرض ثانياً يزداد له على أجله^(١).
أما إذا أخبرها أنه لا يجامع ورضيت بذلك فلا قول لها بعد،
لعلمها مسبقاً به^(٢).

ثالثاً: العيوب عند الشافعية:

قال الشافعية: للمرأة الخيار في فسخ النكاح إذا كان الزوج
عنيناً أو مجبوباً.

أولاً العنين:

جاء في «المجموع»:

(١) الخرخشي على مختصر سيدي خليل (٣/٢٤٠)، دار صادر، بيروت.

(٢) المدونة (٣/٢١).

أما العينين فهو الرجل العاجز عن الجماع، وربما يشتهي الجماع ولا يناله، واشتقاقه من عَنّ الشيء إذا اعترض من أحد الجانبين .

والمقصود في هذا الموضوع من عَنّ ذكره: إذا اعترض عن يمين الفرج وشماله فلا يقصده .

واستدل الشافعية على رأيهم بما يلي :

١ - قال تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩] .

فخير الله ﷻ الأزواج بين أن يمسكوا النساء بمعروف أو يسرحوهن بإحسان، والإمساك بمعروف لا يكون بغير وطء؛ لأنه المقصود بالنكاح، فإذا تعذر ذلك تعين عليه التسريح بإحسان؛ لأن من خير بين شيئين إذا تعذر عليه أحدهما تعين عليه الآخر .

٢ - وأجمع الصحابة رضي الله عنهم على تأجيل العين سنة، فإن جامعها وإلا فرق بينهما .

فقد روى سعيد بن المسيّب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «قضى في العين أن يؤجل سنة»^(١) .

٣ - ولقد أوجب إليه تعالى على المؤلي أن يُقر، أو يطلق لما

(١) ذكر النووي في المجموع أن خبر عمر رضي الله عنه رواه الدارقطني بإسناده عن عمر ورواه عن ابن مسعود والمغيرة بن شعبة ولا مخالف لهم ورواه أبو حفص عن علي رضي الله عنه (٢٧٨/١٦)، وصححه الألباني في إرواء الغليل رقم الحديث (١٩١١) (٣٢٢/٦) .

يلحقها بامتناعه عن الوطء، والضرر الذي يلحق امرأة العنين أعظم من امرأة المؤلي؛ لأن المؤلي ربما وطئها فإذا ثبت الفسخ لامرأة المؤلي، فلا يثبت لامرأة العنين من باب أولى.

ثم إذا ثبت أن الرجل عنين فللحاكم أن يؤجله سنة، فإذا مضت السنة وقد جامع زوجته قبلها أو بعدها وقبل الفسخ سقط حقها في الفسخ، أما إذا لم يقدر على وطئها كانت بالخيار بين الإقامة والفسخ، فإن اختارت الإقامة سقط حقها في الفسخ، وليس لها أن تطالب به بعد ذلك؛ لأنها رضيت بالعيب^(١).

ثانياً: المجبوب:

والمجبوب هو: مقطوع الذكر فلم يبق منه قدر الحشفة، أما إذا بقي منه ما يولج قدرها فلا خيار لها^(٢). وذهب الشافعية إلى أن المرأة إذا تزوجت رجلاً وكان مجبوب الذكر من أصله ثبت لها الخيار في الحال لأن عجزه متحقق وإن بقي بعضه - وكان الباقي مما لا يمكن الجماع به - فهو كما لو لم يبق منه شيء لأن وجود الباقي كعدمه، ولكن إذا كان الباقي مما يمكن الجماع به، فإن اتفق الزوجان على أن الزوج يقدر على الجماع به فلا خيار لها، وإن اختلفا فقالت الزوجة: لا يقدر على الجماع به، وقال الزوج: بل أقدر على الجماع به ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول الزوج مع يمينه كما لو كان الذكر سليماً.

(١) النووي، المجموع (١٦/٢٨٠ - ٢٨٣).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٠٢).

ثانيهما: قول أبي إسحاق^(١): أن القول قول الزوجة مع يمينها؛ لأن الظاهر ممن قطع بعض ذكره أنه لا يقدر على الجماع به. فإن ثبت عجزه عن الجماع بإقراره أو يمينها ففيه وجهان حكاهما ابن الصباغ^(٢).

الأول: حكاه عن الشيخ أبي حامد^(٣): أن الخيار يثبت لها في الحال لأن عجزه متحقق.

(١) أبو إسحاق: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ولد سنة ٣٩٣هـ في بلدة فيروزآباد، وبها نشأ وفيها بدأ تحصيله العلمي، وكان أول شيوخه الذين علق عنهم أبو عبد الله محمد بن عمر الشيرازي، وهو من كبار فقهاء الشافعية، مؤلفاته: المهذب في المذهب، المعونة في الجدل، شرح اللمع في أصول الفقه.

الشيرازي، طبقات الفقهاء ص (٥ - ٢١).

(٢) ابن الصباغ (٤٠٠ - ٤٧٧هـ):

هو: عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر المعروف بابن الصباغ، ولد وتوفي ببغداد، كان فقيهاً شافعيًا، أصولياً محققاً، وكان يضاوي أبا إسحاق الشيرازي، وقد تقدم عليه في معرفة المذهب، تولى التدريس بالمدرسة النظامية ببغداد أول افتتاحها، وتفقه على القاضي أبي الطيب، من تصانيفه: «تذكرة العالم» و«العدة» و«الكامل» و«الشامل».

ابن خلكان، وفيات الأعيان (٣٨٥/٢) مكتبة النهضة المصرية.

(٣) القاضي: أبو حامد أحمد بن عامر بن بشر، صاحب أبي إسحاق المروزي مات سنة اثنتين وستين وثلاثمائة، نزل البصرة ودرّس بها، وصنف «الجامع» في المذهب «شرح المزني»، وكان إماماً لا يشق غباره وعنه أخذ فقهاء البصرة.

الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ١١٤.

الثاني: قول القاضي أبي الطيب^(١) - قال النووي رحمه الله تعالى: ولم أجد له إلا ذلك - أنه يضرب له مدة العنين؛ لأن عجزه غير متحقق؛ لأنه يقدر على الجماع به فهو كالعينين^(٢).

رابعاً: العيوب عند الحنابلة:

يرى الحنابلة أن للمرأة الخيار في طلب التفريق إذا كان الزوج محبوباً أو عنيماً.

١ - المحبوب:

ويعرف الحنابلة الجب بأنه: كون جميع الذكر مقطوعاً، أو لم يبق منه إلا ما يمكن الجماع به، فإن بقي منه ما يمكن الجماع به، ويغيب منه في الفرج قدر الحشفة فلا خيار للزوجة لأن الوطاء يمكن.

أما إذا اختلفا في ذلك، فالقول قول المرأة لأنه يضعف بالقطع والأصل عدم الوطاء.

ويحتمل أن القول قوله كما لو ادعى الوطاء في العنة، ولأن له ما يمكن الجماع بمثله، فشابه من له ذكر قصير^(٣).

(١) أبو الطيب (٣٤٨ - ٤٥٠هـ):

هو: طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر القاضي أبو الطيب الطبري، فقيه، أصولي جدلي من أعيان الشافعية، سمع الحديث بجرجان وبنيسابور وبغداد، من تصانيفه: «شرح مختصر المزني» في فروع الفقه الشافعي. تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٧٤)، ط المنيرية.

(٢) النووي، المجموع (١٦/٢٨٠ - ٢٨٣).

(٣) ابن قدامة، المغني (٦/٦٥١ - ٦٥٢).

٢ - العنين :

إن كان الزوج عنيماً بإقراره أو ببينة، طلبت يمينه فإن نكل ولم يدع وطء أُجِّل سنة هلالية منذ ترافعه إلى الحاكم، وروي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة وعليه فتوى فقهاء الأمصار.

وقال ابن عبد البر^(١): على هذا جميع القائلين بتأصيله، وإن مضت السنة ولم يطأها فلها الفسخ، وهذا قول كثير من الصحابة وذلك لأنه مرّت عليه سنة بها الفصول الأربعة ولم يزل على ما هو عليه فاعتبر هذا خلقه، ولا يحتسب عليه منها ما اعتزلته فقط^(٢).

خامساً: الشيعة:

يرى الشيعة أنه متى عقد الرجل على امرأة على أنه صحيح فوجدته عنيماً، انتظر به سنة فإن وصل إليها في مدة السنة، ولو مرة واحدة لم يكن لها عليه خيار، وإن لم يصل إليها أصلاً كانت مخيرة بين المقام معه وبين مفارقتها، فإن رضيت لم يكن لها بعد ذلك خيار، فإن اختارت فراقه كان لها نصف الصداق، وليس عليها عدة.

(١) ابن عبد البر: (٣٦٨ - ٤٦٨هـ):

أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الحافظ، ولد في قرطبة، من أجلة المحدثين والفقهاء، شيخ علماء الأندلس، مؤرخ أديب، مكثر من التصنيف، من تصانيفه: «الاستذكار» و«التمهيد عما في الموطأ من المعاني والأسانيد».

الشذرات (٣/٣١٤)، ط مكتبة القدس، ١٣٥٠هـ.

(٢) منار السبيل (٢/١٧٨ - ١٧٩).

وأما إذا اختلف الزوجان فادعى الزوج أنه قربها وأنكرت المرأة ذلك، فإن كانت بكرًا فإن ذلك مما يعرف بالنظر إليها، فإن وجدت كما كانت لم يكن لادعاء الرجل تأثير، وإن لم توجد كذلك لم يكن لإنكار المرأة تأثير، وكذلك إن تزوجت امرأة برجل على أنه صحيح فوجدته خصياً كانت بالخيار بين الرضا بالمقام معه وبين مفارقتها، فإن رضيت بالمقام معه لم يكن لها بعد ذلك خيار وإن أبت فرق بينهما، وإن كان قد خلا بها كان للمرأة صداقها منه، وعلى الإمام أن يعزره لئلا يعود إلى مثل ذلك^(١).

سادساً: الزيدية:

قال الزيدية: ترد المرأة زوجها إذا وجدته خصياً أو مجبوباً. أما العينين: وهو الذي تعذر عليه الجماع لضعف، وقد يكون في ابتداء الخلقة وقد يكون عارضاً فقال قوم: يفسخ العقد، وقال الآخرون: لا يفسخ العينين. قالوا: فلو كان قد وطئها مرة واحدة فلا خوف أنه لا يفسخ بينهما ولا تسمع دعوى المرأة، واختلف في تقدير التأجيل، فقال الناصر^(٢):

(١) الطوسي النهاية ص ٤٨٧، ٤٨٨.

(٢) الناصر الزيدي (.... - ٨٦٧هـ / ... - ١٤٢٦م):

أحمد الناصر بن محمد المطهر بن يحيى، من أئمة الزيدية باليمن، استولى على كثير من حصونها، وملك ذماراً وصنعاء وصعدة، وقاتل بني طاهر زمنًا ثم ضعف أمره، وظفر به المتوكل على الله المطهر بن محمد بن سليمان بن يحيى فقبض عليه سنة ٨٦٦هـ، وحبس في كوكبان، فمات في حبسه ونقل إلى صنعاء. الزركلي، الأعلام (١/٢٣٠).

يؤجل مدة تبين حاله فيها ولم يقدر بسنة، وقيل: أقل من سنة، وقيل: لا يفسخ إلا بعد إمهاله سنة شمسية لا قمرية، وإنما قدرت سنة لتشمل على الفصول الأربعة، والطبائع تختلف باختلافها فلعلها تزول العنة في بعضها، فإذا مرت السنة فلها أن تطلب فسخ النكاح حتى ولو كان بدون حكم حاكم على الصحيح^(١).

سابعاً: الظاهرية:

ذكر الظاهرية أنه إذا تزوجت المرأة عنيماً لم يقدر على وطئها، سواء كان وطئها مرة أو مراراً أو لم يطأها، لا يجوز للحاكم ولا لغيره أن يفرق بينهما أصلاً ولا أن يؤجل له أجلاً، وهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك^(٢).

ثامناً: الإباضية:

اختلف الإباضية فيمن كان عنيماً.

قال أبو عبيد^(٣): وإن ما يراه العلماء أن يؤقت سنة، وإنما وقت له سنة لأن العنة لا تستخفي في البدن أكثر من سنة حتى تظهر، والأجل يكون من يوم المخاصمة؛ ويحكم الحاكم بينهما بالأجل، والنكاح يفسخ بالعنة والعكس إذا طلبت المرأة ذلك بعد المدة. وإذا قالت المرأة: إن زوجي عنين، وأنكر هو ذلك فالقول قوله مع يمينه.

(١) المنتزع (٢/٢٩٥ - ٣٠١).

(٢) ابن حزم، المحلى (١٠/٥٨).

(٣) لم أقف على ترجمة له.

وإن صدقها أجل سنة، فإن قدر على جماعها وإلا خرجت منه وأخذت صداقها بنظره فرجها، أو مسّه من تحت الثوب، وتخرج منه بلا طلاق في أكثر الأقوال^(١).

والخلاصة:

والذي ينتهي إليه القول أن للمرأة الحق في طلب الطلاق إذا كان زوجها خصياً أو عنيماً أو مجبواً، ولم ينكر أحد من الفقهاء هذه العيوب سوى الظاهرية، غير أنني لا أعتقد بصواب ذلك الرأي، فما الذي يجعل المرأة تصبر على زوج لا تستطيع معه الإنجاب، أما إذا أرادت باختيارها البقاء معه فلا بأس بذلك، ولكن لا تجبر على البقاء معه.

ثالثاً: العيوب الأخرى

هناك عيوب أخرى يراها بعض الفقهاء دليلاً لهم على حق المرأة في طلب الطلاق إذا ما وجدت في زوجها، ولا يراها الآخرون كذلك.

أولاً: العيوب عند الحنفية:

يرى الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله أنه ليس للمرأة أن تفارق زوجها إذا كان به داء من جذام أو برص أو عمى، أو كان مقعداً أو مفلوجاً أو به أكلة، بعد أن يكون يجمع، لما فيه من إبطال حق الزوج^(٢).

(١) منهج الطالبين (١٥/٣٧٩ - ٣٨٢).

(٢) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (١/٣٢)، الحجة على أهل

المدينة (٣/٤٤٣ - ٤٤٧).

ثانياً: العيوب عن المالكية:

أعطى المالكية للمرأة حق طلب الطلاق إذا ما وجدت زوجها مصاباً بداء الجذام أو البرص، أو كان عذيباً - أي: يحدث عند الجماع -^(١).

ثالثاً: العيوب عن الشافعية:

للمرأة الخيار في فسخ النكاح إذا وجدت بالزوج جذاماً أو برصاً.

وعرّف الشافعية الجذام بأنه: علة يحمر منها العضو ثم ينقطع ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو، غير أنه غالباً ما يكون في الوجه.

أما البرص: فهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته، ومحل ذلك بعد استحكامهما، أما أوائلهما فلا خيار به كما صرح الإمام الجويني^(٢).

قال: والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع، وتردد الإمام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده، وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة.

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٤٨٦/٣).

(٢) الإمام الجويني: (- ٤٣٨هـ):

نسبه إلى جوين بنواح نيسابور، من كبار فقهاء الشافعية له تصانيف منها: «الفروق» و«السلسلة» و«التبصرة».

طبقات السبكي (٢٠٨/٣).

وقد وردت عدة أدلة تثبت الخيار في فسخ الزواج من هذه العيوب منها:

١ - قوله ﷺ في الحديث الصحيح: «فر من المجذوم كما تفر من الأسد»^(١).

٢ - حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها^(٢) بياضاً^(٣) فانحاز عن الفراش ثم قال: خذي عليك ثيابك، ولم يأخذ مما أتاها شيئاً وفي رواية أنه قال لأهلها: دلستم^(٤) علي^(٥).

٣ - وقال الإمام الشافعي في «الأم»^(٦): الجذام والبرص فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب تعدي الزوج كثيراً، وهو داء مانع الجماع، ولا تكاد نفس أحد أن تطيب بأن يجامع من هي به،

(١) أخرجه البخاري في الطب باب الجذام رقم الحديث (٥٧٠٧) ص ١١٢٠، وأحمد في مسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه (٤٤٣/٢).

(٢) الكشح: مثل فلس، ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف، والكشح بفتحين داء يصيب الإنسان في كشحه، فإذا كوى منه قيل كشح.

المصباح المنير، الفيومي ص ٢٠٤.

(٣) بياضاً: الأبيض ضد الأسود والمراد به هنا البرص.

(٤) دلستم: كتمان العيب وهو من الخديعة.

القاموس المحيط ص ٧٠٢.

(٥) رواه أحمد في مسند المكيين، باب حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب، رقم الحديث (١٦١٢٨) ص ١١١٦.

(٦) الشافعي، الأم (٧٦/٥).

ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به، فأما الولد فبين - والله تعالى أعلم - أنه إذا ولده أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصاء قلما يسلم، وإن سلم أدرك نسله، ونسأل الله العافية».

وقد يرد في الذهن التباس حول قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا عدوى ولا طيرة ولا هامة»^(١) والإمام الشافعي يقول: إنه يعدي.

أجيب: بأن مراده أنه يعدي بفعل الله تعالى لا بنفسه، والحديث ورد رداً لما يعتقد أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى، وأن مخالطة الصحيح لمن به شيء من هذه الأدواء سبب لحدوث ذلك الداء.

رابعاً: العيوب عند الحنابلة:

ذكر الخِرَقِي العيوب المجوّزة للفسخ منها الجذام والبرص. فالجذام والبرص من الأسباب التي تستدعي فسخ النكاح لأنهما يثيران نفرة في النفس تمنع القربان، ويخشى منها العدوى إلى النفس والنسل.

أما إذا اختلفا في وجود العيب مثل أن يكون بجسده بياضاً يمكن أن يكون بهقاً أو حراراً، واختلفا في كونه برصاً، أو كانت به علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين.

فإن اختلفا في كونه جذاماً، وكانت للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة يشهد أن له بما قال ثبت قوله، وإلا حلف المنكر،

(١) رواه البخاري في كتاب الطب باب لا هامة، رقم الحديث (٥٧٧٠)، ومسلم كتاب السلام باب لا عدوى ولا طيرة، رقم الحديث (٢٢٢٠).

والقول قوله لما ذكر عن النبي ﷺ: «أن اليمين على المدعى عليه»^(١).

خامساً العيوب عند الزيدية:

أعطى الزيدية الزوجة خيار الفرقة بينها وبين زوجها إذا كان به جذام أو برص^(٢).

سادساً: العيوب عند الظاهرية:

لا يجوز عند الظاهرية فسخ عقد النكاح بعد صحته بجذام حادث ولا برص كذلك^(٣).

سابعاً: العيوب عند الإباضية:

يرد الرجل بالجذام والبرص الفاحش، وكذلك مقطوع اليد أو الرجل، إذا لم تعلم به المرأة فترضى به^(٤).

خلاصة الأقوال:

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية حق المرأة في طلب فراق زوجها إذا كان به داء من برص

(١) أخرجه البخاري في الرهن باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، رقم الحديث (٢٥١٤) ص ٤٧٦، ورواه مسلم في الأقضية باب اليمين على المدعى عليه، رقم الحديث (١٧١١) ص ٧١١.

ابن قدامة، المغني (٦/٦٥١ - ٦٥٢).

(٢) المنتزع (٢/٢٩٥ - ٣١٠).

(٣) ابن حزم، المحلى (١٠/١٠٩ - ١١٠).

(٤) منهج الطالبين (١٥/٣٧٩ - ٣٨٢).

أو جذام أو غيرها خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف والظاهرية الذين يرون عدم صحة فسخ النكاح بعد ظهور أحد هذه العيوب. والحقيقة أننا ننظر إلى رأي الطب فيما لو كانت هذه الأمراض معدية أم لا، فلو ظهرت أنها تضر بالزوجة والنسل فيما بعد فرّق بينهما على ما ذكره الجمهور، أما لو كانت بسيطة وليس بها ضرر فلا نفتح الباب للطلاق لكل من رأت من زوجها عيباً في المستقبل، أليس هناك ود بين الزوجين، أم أن العشرة سهلة الهوان فيترك الصاحب صاحبه، والخليل خليله لمجرد أنه وجد به مرضاً لا يضر معه استمرار الحياة الزوجية.



المبحث الثاني الطلاق بسبب ردة الزوج

آراء الفقهاء في ردة الزوج

تحدثنا في المبحث الأول عن ردة الزوجة، والآن نبين آراء الفقهاء في ردة الزوج.

أولاً: أبو حنيفة:

قال أبو حنيفة رحمته الله: «إذا ارتد الرجل عن الإسلام وامرأته مسلمة انقطعت عصمته ما بينه وبين المرأة، فإن استتيب مكانه فتاب فإنه لا رجعة له عليها»^(١) وفي «البدائع»: إذا ارتد أحد الزوجين حصلت الفرقة بينهما^(٢).

ثانياً: المالكية:

قال المالكية: إذا عقد مسلم بالغ عاقل على امرأة عقداً صحيحاً ووطئها وطءاً مباحاً ثم ارتد فقد زال إحصانه، فإذا زنى يجلد ولا يرجم.

والعصمة بين الزوج وزوجته تنقطع بينهما ساعة ارتداده^(٣).

(١) الحجة (٤/١١ - ١٢).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٧/١٣٦).

(٣) حاشية الدسوقي (٤/٣٠٥).

المدونة (٢/٣٢٥).

ثالثاً: الشافعية:

وذكر الشافعي في «الأم»: إذا ارتد الرجل عن الإسلام وله زوجة لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي عدة الزوجة قبل أن يتوب ويرجع إلى الإسلام، فإذا انقضت عدتها قبل أن يتوب فقد بانت منه ولا سبيل له عليها، وبينونها منه فسخ بلا طلاق، ومتى ادعت انقضاء العدة في حال يمكن فيها أن تكون صادقة، فهي مصدقة ولا سبيل له عليها إن رجع إلى الإسلام^(١).

رابعاً: الحنابلة:

اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول:

ففي إحدى الروايتين: تتعجل الفرقة، فيفرق بين الرجل وزوجته؛ لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع.

الثانية: يقف على انقضاء العدة، فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت بانت منذ اختلف الدينان^(٢).

خامساً: الشيعة:

ويرى الشيعة أنه إذا ارتد الزوج عن الإسلام تبين منه زوجته.

(١) (١٤٩/٦ - ١٥٠).

(٢) ابن قدامة، المغني (١٧٤/٧)، مكتبة القاهرة، ط ١، ١٩٦٩ م.

روي عن عمار عن الصادق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كل مسلم بين المسلمين ارتد عن الإسلام وجحد محمداً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ونبوته وكذبه فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه، وامراته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه، أما إذا تاب فلا تعود له زوجته إلا بتجديد العقد عليها بعد العدة^(١).

سادساً: الزيدية:

قال الزيدية: إن ردة الزوج تقتضي الفسخ إجماعاً لقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «المؤمن والكافر لا تراءى نارهما»^(٢).

وتبين زوجته منه إذ هي معنى يبطل النكاح كالموت، وكقبل الدخول وكالرضاع وكملك أحدهما الآخر وإن ارتد الزوجان معاً فلا فسخ^(٣).

(١) زين الدين الجعبي العاملي، اللمعة الدمشقية (٣٣٧/٩ - ٣٣٨).

(٢) الحديث رواه أبو داود عن جرير بن عبد الله قال: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَرِيَّةً إِلَى حَتَمٍ فَأَعْتَصَمَ نَاسٌ مِنْهُمْ بِالسُّجُودِ فَأَسْرَعَ فِيهِمُ الْقَتْلُ، قَالَ: فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَأَمَرَ لَهُمْ بِنِصْفِ الْعَقْلِ وَقَالَ: «أَنَا بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ يُقِيمُ بَيْنَ أَظْهُرِ الْمُشْرِكِينَ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَ؟ قَالَ: «لَا تَرَأَى نَارَهُمَا» أخرج أبو داود في الجهاد باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود، رقم الحديث (٢٦٤٥) ص ٢٩٨، والترمذي كتاب السير باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين، رقم الحديث (١٦٠٤) ص ٢٨٠، والنسائي في القسامة باب القود بغير حديدة، رقم الحديث (٤٧٨٠) ص ٤٩٥، وصححه الألباني صحيح سنن أبي داود، رقم الحديث (٢٦٤٥) (٢/١٣٥).

(٣) أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار (٧٠/٣ - ٧٢)، مطبعة أنصار السنة المحمدية، مصر، ط ١، ١٣٦٧هـ/١٩٤٨م.

سابعاً: الظاهرية:

وعند الظاهرية: إذا ارتد الزوج وبقيت المرأة مسلمة يفسخ النكاح ولا ترجع إليه إلا برضاها وبصداق وبولي وإشهاد. إذن فلو تاب لا رجعة إلا بعقد صحيح^(١).

ثامناً: الإباضية:

إذا ارتد مسلم عن الإسلام إلى الشرك وكان تحته مسلمة فإن نكاحه يفسخ، فإن رجع إلى الإسلام قبل أن تتزوج زوجته، فإنه يرجع إليها بالنكاح الأول ما لم تتزوج ولو إلى سنتين.

الدليل:

الاقْتِدَاءُ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَيْثُ رَدَّ ابْنَتَهُ زَيْنَبَ^(٢) عَلَى أَبِي الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ^(٣) بَعْدَ مَا هَاجَرَتْ وَهُوَ بِمَكَّةَ كَافِرٌ عَلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ.

(١) ابن حزم، المحلى (١٤٣/١٠).

(٢) زينب بنت رسول الله ﷺ القرشية الهاشمية: وهي أكبر بناته وأول من تزوجت منهن، ولدت قبل البعثة بمدة قيل: إنها عشر سنين، تزوجها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع العبشمي، وأمه هالة بنت خويلد، وهاجرت حين أبى زوجها أن يسلم، توفيت سنة ٨هـ. الإصابة في تمييز الصحابة (٣١٢/٤).

(٣) أبو العاص بن الربيع بن عبد العزيز: كان يلقب جرو البطحاء وقيل: الأمين، زوجته زينب بنت رسول الله، كان من رجال مكة المعدودين مالاً وأمانة وتجارة، شهد بدرًا مع المشركين وأسرهم المسلمون، ثم افتدته زينب، وقبل رسول الله ﷺ ذلك، ومن المشهور في الروايات أنه أسلم بعد ذلك. الإصابة في تمييز الصحابة (١٢٢/٤).

وأسلم أبو سفيان^(١) من بطن الظهران مع رسول الله وامرأته هند^(٢) مقيمة كانت على الكفر بمكة ولم يردها إليه بنكاح جديد^(٣).

الآثار المترتبة على ردة الزوج

١ - إذا ارتد الرجل عن الإسلام انقطعت عصمته وفرق بينه وبين زوجته.

٢ - يعرض عليه الإسلام فإن أبى قتل باتفاق الفقهاء.

٣ - وقوع الفرقة بين الزوجين:

أ - ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية ورواية لدى الإمام أحمد والزيدية والشيعة إلى أن الفرقة تقع بين الزوجين بمجرد الارتداد مباشرة.

ب - أما الشافعية ورواية أخرى عن الإمام أحمد فلا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي عدة الزوجة قبل أن يتوب ويرجع إلى الإسلام، فإذا انقضت عدتها قبل أن يتوب فقد بانت منه، وبينونها فسخ بلا طلاق.

(١) أبو سفيان بن حرب: صخر بن حرب بن أمية، رأس قريش وقائدهم يوم أحد ويوم الخندق، أسلم عام الفتح وحسن إسلامه وشهد قتال الطائف فقلعت عينه حينئذ ثم قلعت الأخرى يوم اليرموك، وكان يحرص على الجهاد. توفي في المدينة سنة ٣١هـ وله نحو التسعين.

سير أعلام النبلاء (٢/١٠٥ - ١٠٧).

(٢) هند بنت عتبة بن ربيعة: أم معاوية بن أبي سفيان، أسلمت يوم الفتح، وحسن إسلامها وشهدت اليرموك، وحرضت على قتال الروم، توفيت في خلافة عمر.

عمر رضا كحالة، أعلام النساء (٥/٢٣٩ - ٢٥٠).

(٣) عبد الله بن محمود البهلوي العماني، كتاب الجامع (٢/١٥٥).

المبحث الثالث

الطلاق بسبب نشوز الزوج وإضراره بالزوجة

قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: ١٩].

وقال عليه الصلاة والسلام: «خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي، وإذا مات صاحبكم فدعوه»^(١).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «استوصوا بالنساء فإن المرأة خلقت من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، إن ذهب تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء»^(٢).

وعن جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطرق الرجل أهله ليلاً أن يتخونهم أو يلتمس عثراتهم»^(٣).

(١) أخرجه الترمذي في المناقب باب فضل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث (٣٨٩٥) ص ٦٠١، وابن ماجه في النكاح باب حسن معاشره النساء، رقم الحديث (١٩٧٧) ص ٢١٤، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي في المناقب باب فضل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم رقم الحديث (٣٨٩٥) (٣/٥٧٩).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب العمرة باب لا يطرق أهله إذا بلغ المدينة، رقم الحديث (١٨٠١) ص ٣٤٢، ومسلم في الأمانة باب كراهة الطروق وهو الدخول ليلاً لمن ورد من سفر، رقم الحديث (١٩٢٨) ص ٧٩٨، =

فرسولنا عليه أفضل الصلاة والسلام يعلم معشر الرجال كيفية
 معاملة النساء، فكثير من الناس يتحدث عن حقوق الرجل وواجبات
 المرأة تجاه زوجها من طاعة وحسن معاشرة، ولكن للأسف الشديد
 يتناسون ما للمرأة من حقوق من حسن العشرة ولين المعاملة
 والملاطفة فكما أن المرأة يحدث منها نشوز كذلك نرى أن الله ﷻ
 ذكر أن الرجل ينشز لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أُمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ
 إِعْرَاضًا﴾ [النساء: ١٢٨].

وأعتقد أن نشوز الرجل أصعب من نشوز المرأة؛ لأن المرأة
 تلين بالكلام والهجر والضرب غير المبرح من الزوج، ولكن الزوج
 قد يصعب فعل ذلك معه فيتمادى في المعاملة السيئة ويؤذي زوجته
 بما لا تطيقه، لهذا نرى أن الشارع الكريم لا يفرق بين الرجل
 والمرأة في الحقوق والواجبات وهذا المبحث سيكون عن أقوال
 الفقهاء في نشوز الرجل.

آراء الفقهاء في نشوز الرجل

أولاً: الحنفية:

قال الحنفية: إذا خرج الزوج عن أدب الإسلام، وآذى زوجته
 بالقول أو بالفعل، رفعت أمرها إلى القاضي لينصح الزوج ويزجره
 ويعزره بما يراه رادعاً له، وينكر عليه ظلمه، وإعلام الحاكم بذلك

= وأحمد في المسند من حديث جابر (٢٠٣/٣)، والدارمي في الاستئذان
 باب النهي أن يطرق الرجل أهله ليلاً (٢٧٥/٢)، وصححه الألباني في
 الجامع الصغير وزياداته، رقم الحديث (٦٨٣٦) (١١٥٤/٢).

ليأخذ على يده ويقول له: لا يحل لك أن تؤذيها لتخلع منك، ولكن ليس للزوجة أن تطلب التفريق للضرر.

ويُبعث في حالة النشوز حكمان ليصلحا، وليس بأيديهما الفرقة ولا يملكان ذلك، وهذا ما روي عن عطاء أيضاً.

قال أبو بكر^(١): وفي فحوى الآية ما يدل على أنه ليس للحكّمين أن يفرقا، وهو قوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥]، ولم يقل إن يريدان فرقة وإنما يوجه الحكمان ليعظا الظالم منهما وينكرا عليه ظلمه^(٢).

ثانياً: المالكية:

ذكر المالكية أنه إذا تعدى الزوج على زوجته بضرب أو شتم أو غيره من الأضرار ورفعت أمرها إلى الحاكم حاول أن يعظه أولاً إن جزم بالإفادة أو ظنها أو شك فيها، فإن لم يفد ذلك ضربه^(٣) إن

(١) أبو بكر الجصاص (٣٠٥ - ٣٧٠هـ/٩١٧ - ٩٨٠م):

أحمد بن علي أبو بكر الرازي، الإمام الكبير الشأن المعروف بالجصاص وهو لقب له، كان مشهوراً بالزهد والورع، ورد بغداد، ودرس في شببته الفقه على أبي الحسن الكرخي، ولم يزل حتى انتهت إليه الرياسة، من مصنفاته: «أحكام القرآن» و«شرح الجامع» لمحمد بن الحسن، توفي ٣٧٠هـ.

تقي الدين عبد القادر الحنفي، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو (١/٤١٢ - ٤١٥)، دار الرفاعي، الرياض، ١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣، الزركلي، الأعلام (١/١٧١).

(٢) الجصاص، أحكام القرآن (٣/١٥٤).

أحمد الغندور، الأحوال الشخصية ص ٢٦٥.

(٣) الضرب هنا قيده بالظن، فهو لا يجوز كما قال الشارح: إلا إذا كان من ورائه فائدة مؤكدة.

جزم بالإفادة أو ظنها وهذه الطريقة ظاهر النقل، وهناك طريقة أخرى، يعظه أولاً فإن لم يفد أمرها بهجره، فإن لم يفد ضربه.

والطريقتان على حد سواء، ولكن الظاهر الثانية لأن في هجرها مشقة عليه، بل ربما كان أضر عليه من الضرب، وما ذكره المصنف من أنه إذا ثبت تعديه عليها يزجره الحاكم ثم يضربه حيث لم ترد التطليق منه بل أرادت زجره وإبقائها معه فلا ينافي قوله الآتي، ولها التطليق للضرر ولو لم تشهد البينة بتكراره، فإن لم يثبت فالوعظ فقط^(١).

ويجب على الحكمين في مبدأ الأمر الإصلاح بين الزوجين بكل وجه أمكنهما لأجل الألفة وحسن المعاشرة، وذلك بأن يخلو كل واحد منهما بقريبه، ويسأله عما يكره من صاحبه، ويقول له: إن كان لك حاجة في صاحبك رددناه لما تختاره معه.

أما إذا تكررت الشكوى وعجزت الزوجة عن الإثبات واستمر الإشكال بعد تسكينها بين قوم صالحين، أو كانت بينهم ابتداء، أو لم يمكن السكن بينهم بعث الحاكم، أو من يقوم مقامه حكمين وإن لم يدخل الزوج بها، فقد يكونان في بيت واحد أو جارين فيتنازعان، والحكمان لا بد أن يكونا من أهلها، ولا يجوز بعث أجنبيين مع إمكان وجود الأهل، فإن بعثهما مع الإمكان ففي نقض حكمهما تردد، فإن لم يمكن كونهما معاً من الأهل بل واحد فقط من أهل أحدهما والثاني أجنبي، فقال

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٣٤٣).

شرح منح الجليل (٣/٥٤٦).

اللخمي: ضم له أجنبياً، وقال ابن الحاجب: يتعين كونهما أجنبيين وترك القريب لأحدهما.

ويبطل حكم غير العدل^(١) بطلاق أو إبقاء، وكذلك حكم السفية^(٢) والمرأة غير الفقيهة بذلك، وينفذ طلاق الحكيم ويقع بائناً ولو لم يكن خلعاً بأن كان بلا عوض، وإن لم يرض الزوجان به بعد إيقاعه، وأما قبله فلهما الإقلاع والرجوع عن تحكيمهما، وإن لم يرض الحاكم به، وهذا إذا كانا مقامين من جهة الحاكم بل ولو كانا مقامين من جهة الزوجين فهو نافذ، ولو لم يرض من ذكر به لأن طريقيهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة.

وتقع طلقة واحدة لا أكثر من ذلك، ولو اختلفا بالعدد فيرجع إلى الواحدة.

وتطلق للضرر بلا خلع^(٣) يأخذانه منها له لظلمه^(٤).

ثالثاً: الشافعية:

قال الشافعية: إذا ظهرت من الرجل أمارات النشوز لمرض بها، أو كبر سن، أو أصبح يكلمها بخشونة بعد أن كان ليناً لها في القول، أو لا يستدعيها إلى الفراش، فلا بأس أن تترك له بعض حقها من النفقة والكسوة والقسم، لتطيب بذلك نفسه.

(١) غير العدل هو الفاسق والصبي المجنون والعبد.

(٢) عرف السفية بأنه: المبذر في الشهوات ولو مباحة على المذهب.

(٣) أي: بلا مال.

(٤) حاشية الدسوقي (٢/٣٤٣ - ٣٤٥)، شرح منح الجليل (٣/٥٤٧ - ٥٤٩).

دليل الشافعية:

١ - استدل الشافعية على ذلك بما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ الآية [النساء: ١٢٨].

٢ - وبما أخرجه الإمام البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: «هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج غيرها، تقول له: أمسكني ولا تطلقني ثم تزوج غيري، وأنت في حل من النفقة عليّ والقسم لي» فذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨] ^(١).

وفي رواية قالت: «هو الرجل يرى من امرأته ما لا يعجبه كبراً أو غيره فيريد فراقها فتقول: أمسكني واقسم لي ما شئت، قالت: فلا بأس إذا تراضيا» ^(٢).

لكنها إذا رأت من الأذى فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي، فإن أساء خلقه وأذاها بضرب أو غيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعزره، فإن عاد إليه وطلبت تعزيره من القاضي عزره بما يليق به لتعديه عليها، وإذا اشتد شقاقهما وداما على التسابب الفاحش والتضارب بعث القاضي حكيمين، وهل بعثهما واجب أو مستحب؟ هناك وجهان: الأصح الوجوب.

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ [النساء: ١٢٨]، رقم الحديث (٥٢٠٦) ص ١٠٣٢، وأخرجه مسلم حديث (١٤) في كتاب التفسير، رقم الحديث (٣٠٢١) ص ١٢٠٩.

(٢) رواه البخاري كتاب الصلح باب قوله تعالى: ﴿أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾، رقم الحديث (٢٦٩٤) ص ٥١٤.

أما كونهما من أهلها فمستحب إجماعاً كما في النهاية؛ لأن القربة لا تشترط في الحاكم ولا في الوكيل، وعلى الحكمين أن يسعيا في إصلاح ذات البين جهدهما، فإن قدرا على ذلك عملا عليه، وإن أعياهما إصلاح حالهما ورأيا التفريق بينهما جاز لهما ذلك من دون أمر الحاكم ولا توكيل بالفرقة من الزوجين، وعمل المصلحين هنا وكيلان، فعلى هذا يوكل الزوج حكمه في الطلاق والخلع، والمرأة توكل حكمها في تسليم العوض وقبول الطلاق.

جاء إلى علي بن أبي طالب رجل وامرأة ومع كل واحد منهما قيام من الناس بغير جماعة، فقال علي كرم الله وجهه: ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، ثم قال للحكمين: أتدريان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا، وإن رأيتما أن تفرقا، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لي وعليّ، وقال الرجل: أما الجمع فنعم، وأما التفريق فلا، فقال علي: كذبت لا والله لا تتزوج حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك. فاعتبره رضا، ولأن الطلاق بيد الزوج وبذل العوض بيد المرأة، فافتقر إلى رضاهما، فعلى هذا لا بد أن يوكل كل واحد منهما الحكم من قبله على الجمع أو التفريق. وفي قول آخر للشافعي: وهو أن التفريق إلى الإمام أو الحاكم في البلد لا إليهما، ما لم يوكلهما الزوجان أو يأمرهما الإمام والحاكم؛ لأنهما رسولان شاهدان فليس إليهما التفريق، ويرشد إلى هذا قوله تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا﴾ - أي: الحكمان - ﴿إِصْلَاحًا﴾ - أي: بين الزوجين - ﴿يُوفِّقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥]؛ أي: يوقع الموافقة بين الزوجين حتى يعودا إلى الألفة وحسن العشرة والوثام.

ومعنى الإرادة: خلوص نيتها وصدق عزمها لإصلاح ما بين الزوجين. وقيل: إن الضمير في قوله تعالى: ﴿يُوفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥] للحكمين كما في قوله: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا﴾؛ أي: يوفق الله بين الحكمين في اتحاد مقصودهما، وقيل: كلا الضميرين للزوجين؛ أي: إن يريدَا إصلاح ما بينهما من الشقاق أو وقع الله تعالى بينهما الألفة والوفاق، وإذا اختلف الحكمان لم ينفذ حكمهما ولا يلزم قولهما بلا خلاف.

إذن فعلى هذا الرأي الفرقة تكون بيد الحاكم وليس للحكمين، إلا أن يصلحا، وينقلا رأي الزوجين للحاكم الذي بيده التفريق.

أما عن مواصفات الحكمين:

فلا بد أن يكونا مسلمين ذكرين عدلين، أما إذا قلنا إنهما وكيلان على الرأي الأول فجاز أن يكونا من العامة^(١).

رابعاً: الحنابلة:

ذكر ابن قدامة في «المغني»: أنه إذا خافت المرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها لعدم رغبته بها إما لمرض أو كبر أو دمامة فلا بأس أن تضع عنه بعض حقوقها تسترضيه بذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: ١٢٨].

وروى البخاري عن عائشة ذكرت الآية ثم قالت: هي المرأة

(١) النووي، المجموع (٤٥١/١٦ - ٤٥٥)، إ خلاص الناوي (١٧٨/٣)، زاد المحتاج (٣/٣٣٢ - ٣٣٣).

تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج عليها تقول له: أمسكني ولا تطلقني ثم تزوج غيري، فأنت في حل من النفقة عليّ والقسمة لي^(١).

وعن عائشة أن سودة بنت زمعة^(٢) حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله ﷺ قالت: «يا رسول الله يومي لعائشة فقبل ذلك رسول الله منها»، قالت: نقول في ذلك أنزل الله تعالى وفي أشباهها أراه قال: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ [النساء: ١٢٨]. رواه أبو داود^(٣). ومتى صالحته على ترك شيء من قسمها أو نفقتها أو على ذلك كله جاز، فإن رجعت فلها ذلك. قال أحمد: في الرجل يغيب عن امرأته فيقول لها: إن رضيت على هذا وإلا فأنت أعلم، فتقول: قد رضيت فهو جائز فإن شاءت رجعت.

فإذا وقع بين الزوجين شقاق وبان أنه من الرجل أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يمنعه من الإضرار بالزوجة والتعدي عليها، وكذلك إن بان له أن كلاً منهما قد تعدى أو ادعى كل واحد منهما

(١) سبق تخريجه.

(٢) سودة بنت زمعة: ابن قيس بن عبد شمس أم المؤمنين، من فضليات نساء عصرها، تزوجت رسول الله بعد ما توفي زوجها السكران بن عمرو سنة ٨هـ على صداق وقدره أربعمئة درهم وهاجر إلى المدينة، ولما كبرت وهبت يومها لعائشة، توفيت بالمدينة في شوال ٥٤هـ في خلافة معاوية وفي رواية في خلافة عمر وأخرى سنة ٥٥هـ. الإصابة (٤/٣٣٨ - ٣٣٩).

(٣) أخرجه أبو داود في النكاح باب القسم بين النساء، رقم الحديث (٢١٣٥) ص ٢٤٣، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، رقم الحديث (٢١٣٥) (١/٥٩٤).

أن الآخر ظلمه أسكنهما إلى جانب من يشرف عليهما ويلزمهما الإنصاف.

فإن لم يتهياً ذلك وتمادى الشر بينهما وخيف الشقاق عليهما والعصيان بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها، فنظر بينهما وفعلا ما يريان المصلحة فيه من جمع أو تفريق قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥]. واختلفت الرواية عن أحمد رحمته الله في الحكمين هل هما وكيلان أم حكمان؟ ففي إحدى الروايتين عنه أنهما وكيلان لهما لا يملكان التفريق إلا بإذنهما.

ودليله على ذلك:

بأن البضع حقه والمال حقها وهما راشدان، فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما. وهذا مذهب عطاء، وحكي ذلك عن الحسن وأبي حنيفة.

والثانية: أنهما حكمان، ولهما أن يفعلا ما يريان من جمع أو تفريق بعوض وغير عوض ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاهما، وروي نحو ذلك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير ومالك والأوزاعي^(١)

(١) الأوزاعي: عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي إمام وفقهيه ومحدث ومفسر، نسبته إلى «الأوزاع» من قرى دمشق، نشأ يتيماً وتأدب بنفسه، فرحل إلى اليمامة والبصرة وبرع، وأراد المنصور على القضاء فأبى، ثم نزل بيروت مرابطاً وتوفي.

البداية والنهاية (١٠/١١٥)، تهذيب التهذيب (٦/٢٣٨).

وإسحاق وابن المنذر. لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا
حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥].

فسماهما حكيمين ولم يعتبر رضا الزوجين ثم قال: ﴿إِنْ يُرِيدَا
إِصْلَاحًا﴾ فخاطب الحكيمين بذلك. وروى أبو بكر بإسناده عن عبيدة
السلماني^(١)، أن رجلاً وامرأة أتيا علياً رضي الله عنه مع كل واحد منهما فثام
من الناس فقال علي رضي الله عنه: ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها،
فبعثوا حكيمين ثم قال علي للحكيمين: هل تدريان ما عليكما
من الحق؟ عليكما من الحق إن رأيتما أن تجمعما جمعتما وإن رأيتما
أن تفرقا فرقتما، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله عليّ ولي، فقال
الرجل: أما الفرقة فلا، فقال علي: كذبت حتى ترضى بما رضيت به.
وهذا يدل على أنه أجبره على ذلك. وروى البيهقي عن ابن أبي
مليكة قال: تزوج عقيل بن أبي طالب^(٢) فاطمة بنت عتبة^(٣) فقالت:

(١) عبيدة السلماني: عبيدة بن عمرو ويقال: ابن قيس بن عمرو السلماني،
أبو عمرو، الكوفي المرداوي، فقيه، تابعي، أسلم باليمن أيام فتح مكة
ولم ير النبي صلى الله عليه وسلم، وكان أحد أصحاب عبد الله بن مسعود الذين يقرئون
ويفتون، ذكره ابن حبان في الثقات.

سير أعلام النبلاء (٤/٤٠) الزركلي، الأعلام (٤/٣٥٧)، تهذيب التهذيب (٧/٨٤).
(٢) عقيل بن أبي طالب الهاشمي: أكبر أخوته وآخرهم موتاً، وهو جد
عبد الله بن محمد بن عقيل المحدث، شهد بدرًا مشركاً، وأخرج إليها
مكرهاً فأسر، ولم يكن له مال فافتداه عمه العباس، ثم هاجر سنة ٨ هـ
وشهد مؤتة، توفي زمن معاوية.

سير أعلام النبلاء (١/٢١٨ - ٢١٩).

(٣) فاطمة بنت عتبة بن ربيعة: من ربات الفصاحة والبلاغة، أسلمت وبايعت =

اصبر لي وأنفق عليك، فكان إذا دخل عليها قالت: أين عتبة بن ربيعة وأين شيبه بن ربيعة فقال: على يسارك في النار إذا دخلت فشدت عليها ثيابها فجاءت عثمان بن عفان رضي الله عنه فذكرت له ذلك فأرسل ابن عباس ومعاوية رضي الله عنهما فقال ابن عباس: لأفرقن بينهما، وقال معاوية: ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف، قال: فأتاهما فوجدهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما^(١).

ولا يمتنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضي الدين عنه من ماله إذا امتنع، ويطلق الحاكم على المولى إذا امتنع.

أما عن صفات الحكمين: فلا يكونان إلا عاقلين بالغين عدلين مسلمين؛ لأن هذه شروط العدالة سواء أكان القول على أنهما حاكمان أم وكيلان، والوكيل إذا كان متعلقاً بنظر الحاكم لم يجز أن يكون إلا عدلاً، كما لو نصب وكيلاً لصبي أو مفلس. ويكونا ذكرين لأنه مفتقر إلى الرأي والنظر.

قال القاضي: ويشترط كونهما حرين. قيل: والأولى إن كانا وكيلين لم تعتبر الحرية لأن توكيل العبد جائز، وإن كانا حكمين اعتبرت الحرية لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً.

= رسول الله يوم الفتح مع أختها هند بنت عتبة، تزوجت عقيل بن أبي طالب وكانت كثيرة المال.

أعلام النساء (٧٨/٤ - ٧٩).

(١) رواه البيهقي في سننه الكبرى باب الحكمين في الشقاق، رقم الحديث (١٤٥٦٣) (٣٠٦/٧).

ويعتبر كونهما عالمين بالجمع والتفريق لأنهما يتصرفان في ذلك فيعتبر علمهما به. والأولى أن يكونا من أهلها لأمر الله تعالى بذلك، ولأنهما أشفق وأعلم بالحال.

وجاز غير القرابة؛ لأنها ليست بالشرط في الحكم ولا الوكالة، فكان الأمر هنا مجرداً للإرشاد والاستحباب، وإذا كانا وكيلين فلا يفعلان شيئاً حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح، وتأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما تراه، فإن امتنعا عن التوكيل لم يجبرا. وإن قلنا إنهما حكمان فإنهما يمضيان بما يريانه من طلاق وخلع فينفذ ذلك عليهما رضياه أم أبياه^(١).

خامساً: الشيعة:

وعند الشيعة: لو نشز الزوج بمنع حقوق الزوجة الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم إلزامه بها، فإن أساء خلقه وآذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك، فإن عاد إليه عزره بما يراه^(٢).

والدليل على نشوز الرجل هو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أُمَّرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]. وهو أن المرأة تكون عند الرجل لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول: أمسكني ولا تطلقني وأدع لك ما على ظهرك وأحل لك يومي وليلتي فقد طاب له ذلك^(٣). وإذا استمر

(١) ابن قدامة، المغني (٧/٤٩ - ٥٠)، كشف القناع (٥/٢١٠).

(٢) الروضة البهية (٥/٤٢٩).

(٣) وسائل الشيعة (٧/٩١).

الشقاق بين الزوجين، بعث الحاكم الحكمين من أهل الزوجين، فإن أرادوا الإصلاح أصلحاً من غير أن يستأمرا، وإن أرادوا أن يفرقا فليس لهما أن يفرقا إلا بعد أن يستأمرا الزوج والمرأة^(١).

وعن الحلبي عن أبي عبد الله رضي الله عنه قال: سأله عن قول الله وَعَلَى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥]. قال: ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة، ويشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرقنا، فإن جمعا فجائز وإن فرقا فجائز^(٢).

سادساً: الزيدية:

إذا نشز الزوج عما يعتاده من طيب عشرته للزوجة فلها استرضاءه بترك بعض حقوقها المالية له، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاصًا﴾ [النساء: ١٢٨]. ويطيب له ما لم يخل بواجب.

أما عن صفات الحكمين:

فيندب كون الحكمين من أهل الزوج والزوجة، لكن يجوز أن يأخذا أجنيبين كالوكيلين. وعلى الحكمين حينئذ بعد مخاصمة كل من الزوجين أن يجتهدا في الجمع بالتراضي، فإن تعذر فالفرقة على عوض أو غيره حسبما يريان. ويصح حكمهما مع غيبة الزوجين كالوكيل، فإن جن الزوجان أو أحدهما لم يصح لبطلان الوكالة بالجنون^(٣).

(١) من لا يحضره الفقيه (٣/٣٤٤)، الروضة البهية (٥/٤٢٩ - ٤٣٠).
(٢) فروع الكافي، أبي جعفر محمد بن يعقوب الكليني علق عليه: علي أكبر الفناري (٦/١٤٦ - ١٤٧)، دار الأضواء، بيروت.
(٣) البحر الزخار (٤/٨٩ - ٩٠).

سابعاً: الظاهرية:

ذكر ابن حزم في «المحلى»: أنه إذا شجر بين الرجل وامرأته بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها ليرى الظالم منهما ويخبر بذلك الحاكم، والأهل هم من الأب والأم والأهل أيضاً الموالي كما روى في حديث أبي طيبة^(١): «أن رسول الله ﷺ أمر أهله أن يخففوا من خراجه»^(٢)، قال ﷺ: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥] وليس لهما أن يفرقا بين الزوجين لا بخلع ولا بغيره.

ودليله: الآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥]. فلا يخلو ضرورة الضمير الذي بينهما من أن يكون راجعاً إلى الزوجين أو يكون راجعاً إلى الحكمين. فنص الآية أنه إنما يوفق الله تعالى بينهما إن أرادوا إصلاحاً، والإصلاح هو قطع الشر بين الزوجين. فإن قيل قد قال الله ﷺ: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاصًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]؛ يعني:

(١) أبو طيبة: الحجام مولى الأنصار من بني حارثة وقيل: من بني بياضة، كان يحجم النبي ﷺ روى عنه أنس بن مالك في الحجامة. الإصابة (١١٨/٤).

(٢) رواه البخاري في البيوع باب ذكر الحجام، رقم الحديث (٢١٠٢) ص ٣٩٧، ومسلم في المساقاة باب حل أجرة الحجامة، رقم الحديث (١٥٧٧) ص ٦٤٣، وأبو داود في الإجارة باب في كسب الحجام، رقم الحديث (٣٤٢٤) ص ٣٨٣، والترمذي في البيوع باب ما جاء في الرخصة في كسب الحجام، رقم الحديث (١٢٧٨) ص ٢٢٦.

الطلاق وقد قرئ أن يصلحها، قلنا: نعم وإنما رد الله ﷻ هذا الصلح إلى اختيار الزوجين لا إلى غيرهما وعليهما ولا يعرف في اللغة ولا في الشريعة أصلحت بين الزوجين أي: طلقتهما عليه.

إذن خلاصة رأيهم كما قال أبو محمد، ليس في الآية ولا في شيء من السنن أن للحكمين أن يفرقا، ولا أن ذلك للحاكم قال ﷻ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤]. فصح أنه لا يجوز أن يطلق أحد على أحد، ولا أن يفرق بين رجل وامرأته، إلا حيث جاء النص بوجوب فسخ النكاح فقط، ولا حجة في قول أحد غير رسول الله ﷺ^(١).

ثامناً: الإباضية:

يرى الإباضية أن المرأة التي تخاف من زوجها نشوزاً واستعلاء بنفسه عنها إلى غيرها أثرة عليها وارتفاعاً بها عنها إما لبغضه لها، وإما كراهة منه لدمامتها أو سنّها وكبرها، أو كأن يسيئ إليها بالضرب، أو يصر على ترك وطئها مضاراً لها وهو يقدر على ذلك متعمداً، أو يمنعها كسوتها أو نفقتها أو أحدهما فلا حرج عليها حينئذ أن تترك من حقها شيئاً له، أو تترك يومها لتستعطفه بذلك وتستديم المقام في حباله والتمسك بالعقد الذي بينهما من النكاح، والصلح خير من طلب الفرقة والطلاق^(٢).

(١) ابن حزم، المحلى (١٠/٨٧ - ٨٨).

(٢) الصحيح المسند من أحكام النكاح ص ٣٠٣، مكنون الخزائن وعيون المعادن (٩/٥٣).

الخلاصة:

لا يرى الحنفية التفريق بين الزوجين إذا ما أضر الرجل بزوجه ونشز في معاملته معها، وإنما على الحكّمين والمصلحين أن يحاولوا جهد أنفسهم الربط بينهما وعدم التفريق.

وقد قارب رأي الحنفية الظاهرية الذين تعنتوا في القول فلا يرون أصلاً للتفريق لا بخلع ولا بغيره، خلافاً لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الذين يرون أن لها الحق في طلب التفريق، خاصة إذا أضر الرجل حيث لا تستطيع وقتها التخلص منه، وربما يكون الخلع فيه ضرر مادي عليها.

لذلك التفريق بغير الخلع يساعد المرأة على استرجاع حقها من زوجها، وحتى لا تترك الحبل على الغارب، ونجعل الرجل يتعسف في معاملته لزوجته ويقوم على ضربها وشتمها بغير حق.



المبحث الرابع الطلاق للغيبة

أولاً: الحنفية:

جاء في «الدر المختار»: لا فسخ بغيبة من جهل حاله يساراً أو إعساراً، بل لو شهدت بيته أنه غاب معسراً فلا فسخ ما لم تشهد بإعساره الآن، وإن علم استنادها للاستصحاب أو ذكرته تقوية لا شكاً^(١). وفي «الهداية»: «ولنا قوله ﷺ في امرأة المفقود: «أنها امرأته حتى يأتيها البيان»^(٢). وقول علي رضي الله عنه فيها: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق، . . . ولأن النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال

(١) (٢/٦٥٦).

(٢) لم أجده ولعله من كلام الفقهاء والأئمة وليس بحديث أو أثر، وقد وجدت أثراً لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه يقول في امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت، فلتصبر، لا تنكح حتى يأتيها يقين موته، وقال البيهقي: هو، عن علي، مشهور، وروي عنه من وجه ضعيف ما يخالفه وهو منقطع، قال عبد الرزاق عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن الحكم بن عيينة: أن علياً قال في امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق.

تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير (٣/٢٣٧)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.

فلا يزال النكاح بالشك»^(١).

ثانياً: المالكية:

قالوا: «... لكن الغائب لا بد من طول غيبته سنة فأكثر ولا بد من الكتابة إليه إما أن يحضر أو ترحل امرأته إليه أو يطلق، فإن امتنع تلوّم له بِالْإِجْتِهَادِ وَطُلِّقَ عَلَيْهِ، ولا يجوز التطلق عليه بغير كتابة إليه إن علم محله وأمكن، ولا بد من خوفها على نفسها من الزنا، ويعلم ذلك من جهتها لا بمجرد شهرتها للجماع»^(٢).

ثالثاً: الشافعية:

ذهب الشافعية إلى عدم التفريق بسبب غيبة الزوج عن زوجته، جاء في «الأم»: «فلم أعلم مخالفاً في أن الرجل أو المرأة لو غابا أو أحدهما برأ أو بحراً، علم مغيبهما أو لم يعلم فماتا أو أحدهما فلم يسمع لهما خبر أو أسرهما العدو فصيروهما إلى حيث لا خبر عنهما لم نورث واحداً منهما من صاحبه إلا بيقين وفاته قبل صاحبه، فكذلك عندي امرأة الغائب؛ أي: غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف بأسر عدو أو بخروج الزوج، ثم خفي مسلكه، أو بهيام من ذهاب عقل، أو بخروج يسمع له ذكر، أو بمركب في بحر فلم يأت له خبراً، أو جاء خبر أن غرقا كان يرون أنه قد كان فيه، ولا يستيقنون أنه فيه، لا تعتد امرأته ولا تنكح أبداً، حتى يأتيها يقين وفاته ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته وترثه»^(٣).

(١) (١٨١/٢).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٣١/٢)، دار الفكر.

(٣) الشافعي، الأم (٢٢١/٥).

رابعاً: الحنابلة:

وذهب الحنابلة إلى أن الزوج لو سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقها من القسم والوطء وإن طال سفره، ولذلك لا يصح نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة، وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع، فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر يكتب إليه، فإن أبي أن يرجع فرق الحاكم بينهما. وإنما صار إلى تقديره بهذا لحديث عمر، رواه أبو حفص بإسناده عن زيد بن أسلم قال: بينما عمر بن الخطاب يحرس المدينة فمرّ بامرأة في بيتها وهي تقول:

تطاول هذا الليل وأسود جانبه وطال علي ألا خليل ألاعبه
ووالله لولا خشية الله وحده لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها عمر ف قيل له: هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها وبعث إلى زوجها فأقفله^(١)، ثم دخل على حفصة، فقال: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: سبحان الله، لمثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال: لولا أنني أريد النظر للمسلمين ما سألتك. قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر.

فوقّت للناس في مغازيهم ستة أشهر يسرون شهراً و يقيمون أربعة ويسرون شهراً راجعين.

وسئل الإمام أحمد: كم للرجل أن يغيب عن أهله؟ قال: يرون ستة أشهر، وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لأمر لا بد له، فإن غاب أكثر من ذلك لغير عذر فقال بعض أصحابنا: يرأسه الحاكم

(١) أعاده.

فإن أبي أن يقدم فسخ نكاحه^(١).

خامساً: الشيعة:

أما الشيعة فقد ذكروا: أن المرأة لو طلبت فسخ النكاح فلا يفسخه إلا إذا جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها، فيؤجلها الحاكم أربع سنين ويبحث عنه، فإن لم يعرف خبره تعدد عدة الوفاة ثم تحل للأزواج بعد أن يطلقها ولي المفقود أو الحاكم^(٢).

سادساً: الزيدية:

قالوا: إن تحريم نكاح المحصنة ورد به النص القرآني وأجمع عليه جميع المسلمين بل هو معلوم من ضرورة الدين، وامرأة المفقود محصنة فالأصل الأصيل تحريم نكاحها، وإذا لم يكن لها ما تنفقه وكان إمساكها حينئذ وإلزامها على استمرار نكاح الغائب فيه إضرار بها كان ذلك وجهاً للفسخ.

وكذلك لو طالت الغيبة وكانت المرأة تتضرر بترك النكاح جاز الفسخ لأنه إذا جاز الفسخ للعنة فجوازه للغيبة الطويلة أولى؛ لأنه قد علم من نصوص الكتاب والسنة تحريم الإمساك ضراراً، والنهي للأزواج عن الضرر في غير موضع، فوجب دفع الضرر عن الزوجة بكل ممكن، وإذا لم يمكن إلا بالفسخ جاز ذلك بل وجب^(٣).

(١) ابن قدامة، المغني (٧/٣٠٤ - ٣٠٥)، طبعة مكتبة القاهرة، ط الأولى، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.

(٢) الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ص ٥٠.

(٣) الروضة الندية (٢/٥٥ - ٥٦).

سابعاً: الظاهرية:

ومذهب الظاهرية أنه لا يجوز فسخ نكاح أحد بمغيبه ولا إيجاب عدة ممن لم يصح موته، ولا أن يطلق أحد عن غيره^(١).

ثامناً: الإباضية:

قالوا: امرأة المفقود تتربص أربع سنين، ثم تعدد عدة المتوفى عنها زوجها بعد طلاق الأولياء فتكمل أربعة أشهر وعشراً ثم تتزوج^(٢).

خلاصة الآراء:

الغَيْبَةُ إما أن تكون بعذر كالأسر والاعتقال والجهاد في سبيل الله تعالى، وطلب العلم والتجارة وغيرهما، وإما أن تكون بغير عذر كما هو حادث الآن من ترك الأزواج منازلهم والسفر لقضاء أكثر الأوقات في الخارج، تاركين الأهل والأبناء من أجل شهواتهم ولذاتهم، بعيدين عن الله تعالى متبعين الهوى والعياذ بالله.

لذلك أرى القول بما ذهب إليه الحنابلة من أنه يكتب للرجل إن علم مكانه، فإن أبى أن يرجع فرَّق الحاكم بينه وبين زوجته إذا كانت غيبته لأكثر من ستة أشهر فصاعداً، هذا بالنسبة لمن لا عذر لها.

أما الأسير والغائب بعذر فأرى ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من عدم التفريق حتى يظهر أمرهما من طلاق أو موت.

(١) ابن حزم، المحلى (١٠/١٤٢).

(٢) المدونة الكبرى (٢/٧٠).

المبحث الخامس

الطلاق لعدم الإنفاق

روى البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الصدقة ما تركَ غني» وفي لفظ «ما كان عن ظهر غني، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، تقول المرأة: إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الولد: أطعمني إلى من تدعني؟» قالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ؟ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة^(١).

قد تضيق المرأة من عدم إنفاق زوجها عليها وعلى أبنائها، وربما تحدث المشاكل تلو المشاكل بسبب الإعسار، فالحياة بدون إنفاق لا تطاق، والرجل ملزم بإعالة أسرته، فالقوامه للرجل، والإسلام حث على العمل وكسب الرزق، لكن قد نجد البعض يتكاسل ويتقاعس عن العمل فتسوء حالة الأسرة.

(١) أخرجه البخاري في النفقات باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، رقم الحديث (٥٣٥٥) ص ١٠٥٩، وأخرجه مسلم في الزكاة باب بيان أن اليد العليا خير من السفلى، وأن اليد العليا هي المنفقة وأن السفلى هي الآخذة، رقم الحديث (١٠٣٤) ص ٣٩٨، وأخرجه الإمام أحمد في المسند (٤٨٠/٢)، وصححه الألباني في الجامع الصغير وزياداته، رقم الحديث (١١١٤) (٢٥٠/١).

أقوال الفقهاء في الإعسار

وقديماً تحدث الفقهاء حول هذا الموضوع في باب إعسار الزوج بالنفقة، فذهبوا إلى أقوال نوردها فيما يلي:

أولاً: الحنفية:

قالوا: لا يفرق القاضي بين الزوجين لعجز الزوج عن النفقة، فالعجز عن الإنفاق لا يوجب الفراق. وتؤمر الزوجة بالاستدانة؛ أي: يقول لها القاضي: استديني على زوجك؛ أي: اشترى الطعام نسيئة على أن تقضي الثمن من ماله، هذا إذا لم يكن لها أخ أو ابن موسر أو من تجب عليه نفقتها لولا الزوج، وإن كان يؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها ويرجع به على الزوج إذا أيسر، ويحبس كل منهما إذا امتنع.

وفائدة الأمر بالاستدانة عليه:

لتحليل المرأة رب المال على الزوج فترجع بالدين عليه، أو ترجع به على تركته إن مات، وبدون الأمر ليس لرب المال أن يرجع بذلك على الزوج بل على الزوجة، ثم هي على الزوج بما فرض لها القاضي^(١)؛ أي: إذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج^(٢). وذكر ابن عابدين في «حاشيته»: قال في «غرر الأذكار»: «ثم اعلم أن مشايخنا استحسنا أن ينصب القاضي الحنفي نائباً ممن مذهبه التفريق بينهما إذا كان الزوج حاضراً

(١) مجمع الأنهر (١/٤٩٠ - ٤٩١).

(٢) شرح فتح القدير (٤/٢٠٣).

وأبى الطلاق؛ لأن دفع الحاجة الدائمة لا تيسر بالاستدانة، إذ الظاهر أنها لا تجد من يقترضها، وغنى الزوج مآلاً أمر متوهم فالتفريق ضروري إذا طلبته»^(١).

ثانياً: المالكية:

يرى المالكية إذا عجز الزوج عن نفقة زوجته وادعى ذلك سواء أثبتته أم لا فإن لزوجته اختيار المقام معه على ذلك ولها القيام بالفسخ، وإذا اختارته فلا يخلو أما أن يثبت عسره أولاً، فإن لم يثبت عسره أمر القاضي بالنفقة والكسوة أو الطلاق، فإن طلق فلا كلام، وإن لم يطلق فإن الحاكم يتلوم له، وإن ثبت عسره فلا يأمره بنفقة ولا كسوة؛ لأنه لا فائدة فيه بل يأمره بالطلاق، فإن لم يطلق تلوم الحاكم له بالاجتهاد على أحد القولين.

فللزوجة فسخ النكاح من زوجها المعسر بطلقة رجعية إن عجز عن نفقة حاضرة ومثلها المستقبلية، لا إن عجز عن نفقة ماضية لصيرورتها ديناً ينظر فيها كسائر الديون^(٢).

ثالثاً: الشافعية:

نصّ الشافعي في كتبه قديماً وجديداً على أن المرأة بالخيار فيما لو عجز الزوج عن القيام بمؤنتها والإنفاق عليها، فإن شاءت

(١) حاشية ابن عابدين (٢/٦٥٦).

(٢) حاشية الخرخشي (٤/١٩٦ - ١٩٧)، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك (٣/١٣١)، مطبعة السعادة، مصر ط الأولى، ١٣٣٢هـ.

خيّرت، وأنفقت من مالها، أو اقترضت وأنفقت على نفسها، ونفقتها في ذمته إلى أن يوسر، وإن شاءت طلبت فسخ النكاح^(١).

رابعاً: الحنابلة:

وقال الحنابلة: إذا أعسر الزوج بنفقة الزوجة، فلها فسخ النكاح لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وقد تعذر الإمساك بالمعروف فيتعين التسريح بإحسان. وكتب عمر إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى، ولأنه إذا ثبت لها الفسخ لعجزه عن الوطاء، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة أولى؛ لأن القدر فيه أكثر، وإن أعسر ببعضها فلها الفسخ؛ لأن البدن لا يقوم بدونها، ومن لم يجد إلا قوت يوم بيوم فليس بمعسر بالنفقة لأن هذا هو الواجب^(٢).

مذهب ابن قيم الجوزية في الإعسار:

قال: والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة أن الرجل إذا غرّ المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك، فظهر معدماً لا شيء له، أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم أن لها الفسخ. وإن تزوجته عالمة بعسرته، أو كان موسراً ثم أصابته جائحة اجتاحت

(١) محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف الحوراني الشافعي، روضة الطالبين (٧٢/٩)، المكتب الإسلامي.

(٢) ابن قدامة المقدسي، الكافي (٣/٣٦٧ - ٣٦٨).

ماله، فلا فسخ لها في ذلك، ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار، ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم وبينهن^(١).

خامساً: الشيعة:

ذهب الشيعة إلى أنه في حالة ثبوت إعسار الزوج وعجزه عن القيام بنفقة زوجته فلا يحبس الحاكم ولا يفرق بينهما بسبب عجزه، بل يفرض لها النفقة، ويأمرها بالاستدانة عليه إن كانت فقيرة، وتجب الإدانة على من تجب عليه نفقتها من أقاربها عند عدم الزوج، ويرجع به على الزوج إذا أيسر، وإن كان لها أولاد صغار تجب عليه نفقتهم لولا وجود الأب ويحبس من تجب عليه الإدانة إذا امتنع^(٢).

ومن فقهاء الشيعة الجدد من أجاز الفسخ بسبب عدم الإنفاق من أمثال: محمد جواد مغنية حيث قال: «ونرى أن المعيار لجواز الطلاق هو تعذر الإنفاق، سواء أكان سببه فقر الزوج وعجزه أم عناده وعصيانه، وسواء كان الزوج حاضراً أو غائباً؛ لأن السبب الموجب هو عدم وصول الزوجة إلى حقها في النفقة».

ولأن قول الإمام عليه السلام: «لم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما عام وشامل لكل زوج لا ينفق على

(١) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط (٥/٥٢١)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط الأولى ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

(٢) عبد الكريم رضا الحلبي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ص ٤٧.

زوجته لعسرٍ أو عصيان، حاضراً كان أو غائباً»^(١).

سادساً: الزيدية:

قال الزيدية: إذا لم يستطع الزوج أن ينفق لإعساره، فالمذهب أنه يكتسب فإن توانى فرّق بينه وبين مداناتها إن تعذر إجباره، فإن تعذر من غير توان فليل لا يفرق بينهما.

وقال في الانتصار: إذا أعسر بالنفقة ولم يقدر على التكسب فللمرأة ثلاثة خيارات:

الخيار الأول: أن تمكنه من الاستمتاع، ونفقتها في ذمته.

الخيار الثاني: أن تمنع نفسها، ولا تستحق النفقة.

الخيار الثالث: الفسخ، واختلف فيه، فقال جماعة: لا يفسخ، وقال علي وعمر وأبو هريرة وغيرهم: إنه يفسخ، قال في الانتصار: وهو المختار^(٢).

وجاء في «الروضة الندية»: إذا كانت المرأة مثلاً جائعة أو عارية في الحالة الراهنة فهي في ضرار، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وهي أيضاً غير معاشرة بالمعروف، والله يقول: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، وهي أيضاً غير ممسكة بمعروف، والله يقول: ﴿فَإِمْسَاكُهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُهُنَّ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، بل هي ممسكة بضراراً والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ بِضُرَارٍ﴾ [البقرة: ٢٣١].

(١) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق (٥٧/٦)، دار العلم للملايين، بيروت، ط ١، ١٩٦٦م.

(٢) المنتزع (٢/٥٤٢ - ٥٤٣).

وقد ثبت في الفسخ بعدم النفقة ما أخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعاً قال: «قال رسول الله ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما»^(١).

وأخرجه الشافعي وعبد الرزاق عن سعيد بن المسيّب، وقد سأله سائل عن ذلك فقال: يفرق بينهما فليل له: سنة. فقال: نعم سنة. وما زعمه ابن القطان من توهيم الدارقطني بظاهر، ثم من أعظم ما يدل على جواز الفسخ بعدم النفقة أن الله ﷻ قد شرع الحكمين بين الزوجين عند الشقاق وجعل إليهما الحكم بينهما، ومن أعظم الشقاق أن يكون الخصام بينهما في النفقة، وإذا لم يمكنها دفع الضرر عنها إلا بالتفريق كان ذلك إليها، وإذا جاز ذلك منهما فجوازه في القاضي أولى^(٢).

سابعاً: الظاهرية:

قالوا: فمن قدر على بعض النفقة والكسوة فسواء قلّ ما يقدر عليه أو كثر، فالواجب أن يقضى عليه بما قدر ويسقط عنه ما لا يقدر، فإن لم يقدر على شيء من ذلك سقط عنه ولم يجب أن يقضى عليه بشيء، فإن أيسر بعد ذلك قضى ما عليه من حين يوسر، ولا يقضى بشيء مما أنفقته على نفسها من نفقة أو كسوة مدة عسره لقوله ﷻ: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦] وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتِنَاهَا﴾ [الطلاق: ٧]، فصح يقيناً أن

(١) أخرجه البيهقي في النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته (٧/٤٧٠).

(٢) الروضة الندية (٢/٥٣ - ٥٤).

ما ليس في وسعه ولا آتاه الله تعالى إياه فلم يكلفه الله وَعَلَىٰ إِيَّاهُ وما لم يطلقه الله تعالى فهو غير واجب عليه، وما لم يجب عليه فلا يجوز أن يقضى عليه به أبداً أيسر أو لم يوسر^(١). لذلك لا يرى الظاهرية التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار.

ثامناً: الإباضية:

وعند الإباضية إذا رفعت المرأة زوجها إلى الحاكم تطلب منه الإنفاق الواجب لها عليه كلفه الحاكم أن ينفق، فإن صح إعساره فليقل له: إن لم تقدر على إنفاقها ففي تطليقها لك الخلاص من ذلك، ولا يدعه الحاكم من أحد الأمرين جبراً منه له إن لم ترض المرأة بدون ذلك، ولم تحتل التضييق والصبر، فإن طلقها بأمر الحاكم فليطلق للسنة في طهر لم يمسه فيها، وحكم ذلك الطلاق أنه واحدة بائنة لا يملك فيها الرجعة بدون رضاها، هكذا يكون طلاق الحاكم^(٢).

الخلاصة:

لقد أوجب الشرع النفقة للزوجة على زوجها ما دامت في بيته طائعة أمره، ملبية لواجباته، مربية لأبنائه، وعدم إنفاق الزوج عليها يؤثر على الحياة الزوجية بينهما، فعندها ترفع أمرها للقاضي طالبة الإنصاف من هذا الزوج، خاصة إذا لم يكن هناك إعسار بالنسبة له،

(١) ابن حزم، المحلى (١٠/٩١ - ٩٢).

(٢) أحمد بن سيف البوسعيدي العُماني، إرشاد السائل من أجوبة المسائل ص(١٤٢ - ١٤٣)، ط الأولى، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

أما في حالة الإعسار فإنه يمهل وإلا يطلق، وذلك حتى لا يتمادى الرجال في حق الله ﷻ، إذ كيف تعيش المرأة والأبناء بدون إنفاق منه، وهذا طبعاً فيه ضرر كبير عليها يعرضها للمهانة وذلّ السؤال.



الباب الثاني

حقوق المطلقة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الكويتي

وفيه سبعة فصول:

الفصل الأول: حق المطلقة في النفقة والسكن.

الفصل الثاني: حق المطلقة في المتعة.

الفصل الثالث: حق المطلقة في الإرث من زوجها المطلق.

الفصل الرابع: حق المطلقة في الصداق.

الفصل الخامس: حق المطلقة في الحضانة.

الفصل السادس: حق المطلقة في النسب من مطلقها.

الفصل السابع: تطبيق على بعض القضايا المطروحة في

محكمة الأحوال الشخصية.

الفصل الأول

حق المطلقة في النفقة والسكن

المبحث الأول: تعريف النفقة.

المبحث الثاني: مشروعية النفقة والسكن.

المبحث الثالث: الأسباب التي تجب فيها النفقة.

المبحث الرابع: حق المطلقة في النفقة والسكن.

المبحث الخامس: كيفية تقدير النفقة.

المبحث السادس: صفة مسكن المطلقة.

المبحث الأول

تعريف النفقة

أ - تعريف النفقة لغة

النفقة اسم من الإنفاق، وما تنفقه من الدراهم ونحوها^(١)، والجمع: نفاق ونفقات^(٢). وقيل النفقة: الاسم من الإنفاق، ما تنفقه من النقود ونحوها، وما يفرض على الزوج لزوجته المطلقة من مال للطعام والكساء والسكن والحضانة ونحوها.

ب - تعريف النفقة شرعاً

أولاً: الحنفية:

الإدراج على الشيء بما فيه بقاءه^(٣).

ثانياً: المالكية:

ذكر ابن عرفة^(٤) في تعريفه للنفقة: «ما به قوام معتاد حال

(١) بطرس البستاني، محيط المحيط (٢/٢١١٢)، مكتبة لبنان بيروت، ١٢٨٦هـ/١٨٧٠م.

(٢) محمد خليل الباشا، الكافي ص ١٠٣، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، ط الأولى، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

(٣) كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير (٤/١٩٣).

(٤) ابن عرفة (٧١٥ - ٨٠٣هـ/١٣١٦ - ١٤٠٠م):

الآدمي دون سرف». فأخرج به قوام معتاد غير الآدمي، وأخرج به أيضاً ما ليس بمعتاد في حال الآدمي، فإنه ليس بنفقة شرعية، وأخرج بقوله بغير سرف، ما كان سرفاً فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم حاكم به. والمراد بالنفقة التي يحكم بها^(١).

ثالثاً: الشافعية:

النفقة من الإنفاق وهو الإخراج^(٢). وقيل: النفقة من الإنفاق وهو الإخراج لزوجه ولو أمة ومريضة مكنت من الاستمتاع بها ولو رجعية^(٣).

رابعاً: الحنابلة:

النفقة جمع نفقات وتجمع على نفاق كتمررة وتمار، وهي الدراهم ونحوها من الأموال، لكن النفقة هي كفاية من يمونه خبزاً وأدماً ونحوهما، وأصلها: الإخراج من النافق وهو موضع يجعله الضبّ في مؤخر الجحر رقيقاً يعده للخروج إذا أتى من بابه رفعه

= محمد بن عرفة الوردغمي أبو عبد الله إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، مولده ووفاته فيها، تولى إمامة الجامع الأعظم وخطب فيه، تصانيفه: «المختصر الكبير في فقه المالكية» و«الحدود في التعاريف الفقهية» وغيرها.

الزركلي، الأعلام (٤٣/٧).

(١) أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٨٣/٤).

(٢) زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١١٥/٢).

(٣) أبو بكر الدمياطي، حاشية إعانة الطالبين (٦٠/٤ - ٦١).

برأسه وخرج منه، ومنه سمي النفاق لأنه خروج من الإيمان،
أو خروج الإيمان من القلب، فسمي الخروج نفقة لذلك^(١).

خامساً: الزيدية:

النفقة: هي المؤنة اللازمة للإنسان لنسب أو سبب أو ملك^(٢).



(١) ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع (١٨٥/٨)، المكتب الإسلامي، بيروت، ط الأولى ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

(٢) أبو الحسن عبد الله بن مفتاح، شرح الزهار (٥٣٢/٢)، مطبعة حجازي، القاهرة، ١٣٥٧هـ.

المبحث الثاني مشروعية النفقة والسكن

أولاً: الكتاب

- ١ - قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].
 - ٢ - وقال عز من قائل: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧].
 - ٣ - وقال كذلك ﷺ: ﴿وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].
- فهذه الآيات الكريمة واضحة في الدلالة على وجوب النفقة، أما ما يدل على وجوب السكن فقد قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

ثانياً: السُّنَّةُ المشرفة

- ١ - عن ابن مسعود^(١) الأنصاري عن النبي ﷺ قال: «إذا أنفق المسلم نفقة على أهله وهو يحتسبها كانت له صدقة»^(٢).

(١) سبق ترجمته.

(٢) رواه البخاري كتاب النفقات باب (١) فضل النفقة على الأهل، رقم الحديث (٥٣٥١) ص ١٠٥٩، ومسلم كتاب الزكاة باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين، =

٢ - عن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءت هند بنت عتبة فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل مسيك فهل علي حرج أن أطعم من الذي له عيالنا؟ قال: لا، إلا بالمعروف»^(١).

٣ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجراً الذي أنفقته على أهلك»^(٢).

= رقم الحديث (١٠٠٢) ص ٣٨٨، ورواه النسائي كتاب الزكاة باب أي الصدقة أفضل، رقم الحديث (٢٥٤٥) ص ٢٧٤، وابن ماجه كتاب التجارات باب الحث على المكاسب، رقم الحديث (٢١٣٨) ص ٢٣٢، وصححه الألباني في كتابه الجامع الصغير وزياداته، رقم الحديث (٤٠٢) (١٣٢/١).

(١) رواه البخاري في كتاب النفقات باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد، رقم الحديث (٥٣٥٩) ص ١٠٦١، ورواه مسلم كتاب الأقضية باب قضية هند، رقم الحديث (١٧١٤) ص ٧١٢، وابن ماجه حديث في كتاب التجارات باب (٦٥) ما للمرأة من مال زوجها، رقم الحديث (٢٢٩٣) ص ٢٤٧، والدارمي حديث (٢٢٥٩) كتاب النكاح باب (٥٤) في وجوب نفقة الرجل على أهله (٢/٢١١)، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه، رقم الحديث (١٨٧١) (٢/٢٤٤)، راجع أحاديث البخاري بشرح الكرمانى كتاب النفقات (٢٠/٢ - ١٣)، المطبعة البهية المصرية، القاهرة، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م.

(٢) رواه مسلم كتاب الزكاة باب فضل النفقة على العيال والمملوك، رقم الحديث (٩٩٥) ص ٧١٢، ورواه ابن ماجه بلفظ أفضل الصدقة دينار ينفقه الرجل على عياله كتاب الجهاد باب فضل النفقة في سبيل الله تعالى، رقم الحديث (٢٧٦٠) ص ٣٠١، والترمذي في كتاب البر والصلة باب ما جاء في النفقة على الأهل، رقم الحديث (١٩٦٦) ص ٣٢٩، ورواه =

ثالثاً: الإجماع

وقد أجمع علماء الشريعة على وجوب نفقة الزوج على زوجته، كما أجمعوا على أنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بغير حق شرعي كان ظالماً، ويقضي عليه قاضي المسلمين أداءها إليها^(١).



= الإمام أحمد في مسند ذكره في عقود الزبرجد على مسند الإمام أحمد (٣٦٥/٢)، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي، رقم الحديث (١٩٦٦) (٣٦٥/٢).

(١) محمد محيي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ص ١٩٥، مطبعة السعادة، القاهرة ط ٣، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.

المبحث الثالث

أسباب وجوب النفقة

ويجب على الإنسان أن ينفق على غيره بأحد ثلاثة أسباب:

الأول: الزوجية

بهذا السبب وجبت نفقة الزوجة على زوجها التي تزوجها بعقد صحيح، فلو تزوجها بعقد فاسد لم تجب نفقتها عليه. وإنما وجبت نفقة الزوجة على زوجها؛ لأن الزوجة محبوسة في دار زوجها لمنفعته.

الثاني: القرابة

لذلك وجب على الإنسان الإنفاق على أولاده الصغار الفقراء، والكبار العاجزين عن الكسب، ونفقة الوالدين، وكلّ ذي محرم إذا كان أنثى مطلقاً، أو كان صغيراً ذكراً، أو كان كبيراً غير قادر على الكسب.

الثالث: الملك

وبه وجب على الإنسان أن ينفق على ممتلكه، وعلى سائر ما يملكه من حيوان وغيره^(١).

(١) محمد محيي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية

المبحث الرابع

حق المطلقة في النفقة والسكن

قبل أن نشرع في الحديث عن حق المطلقة في النفقة والسكن نود أن نذكر سبب الخلاف الذي وقع في هذا الحق؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

أسباب الاختلاف في نفقة المطلقة وسكنها

وسبب الاختلاف في نفقة المطلقة وسكنها هو الاختلاف في توثيق السُّنة المنقولة إليهم ممن يثقون بنقله، وعلى أساس هذه القاعدة يقول الأستاذ علي الخفيف: إنه ليس كل من يروي حديثاً موفور الثقة عند الناس، معروفاً بالضبط والحفظ، بل قد يكون مجهول الحال عندهم، أو معروفاً بسوء الحفظ، أو بعدم الفهم أو الضبط، أو بغير ذلك مما يورث في روايته ريبة أو شكاً؛ كأن يكون الحديث مخالفاً لحكم جاء في الكتاب أو جاء به أثر مشهور، أو نحو ذلك.

هذا وإن حدث في زمن الصحابة رضوان الله عليهم - فإنه في زمن التابعين أكثر حدوثاً وفيما جاء بعدهم أكثر وقوعاً، ذلك لأن السنن قد انتشرت، وقام بروايتها كثير من الناس. ومن الاختلاف الواقع في عهد الصحابة نذكر منه موضوعنا هذا، وهو نفقة المبانة وسكنها. فقد اختلف أصحاب رسول الله ﷺ في ذلك.

فذهب فريق منهم وعلى رأسهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أن
المبانة لها النفقة والسكن.

وذهب فريق آخر وعلى رأسهم ابن عباس: أنها لا تستحق
على زوجها نفقة ولا سكنى، وبه أخذ الحسن البصري وعطاء
والشعبي.

وذهب آخرون إلى أنها لا تستحق نفقة، ولكن تجب لها
السكنى.

وقد احتج أصحاب الرأي الأول بقوله تعالى في سورة
الطلاق: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجُوهِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] وقوله
تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِّنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]. وقد جاء ذلك عاماً
في المطلقات، وإذا وجب عليها القرار في بيت مطلقها بمقتضى هذه
الآية كانت محتبسة، ووجب لها النفقة بسبب احتباسها.

واحتج أصحاب الرأي الأخير بالآية ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا
عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فلم يجعل لغير الحامل النفقة
بدليل الخطاب^(١). واحتج من لم يجعل لها نفقة ولا سكنى أصلاً

(١) ذهب الجمهور إلى أنه لا تجب النفقة لدلالة الشرط على ذلك، وعند
الأصوليين قاعدة دلالة النص على مفهوم المخالفة، وهي هنا دلالة النص
على ثبوت نقيض الحكم المقيّد بشرط عند انعدام ذلك الشرط، وهو
وجوب النفقة للبائن ثلاثاً إذا كانت حاملاً، أما إذا كانت حائلاً فلا نفقة
لها عند جمهور الفقهاء خلافاً لما ذهب إليه عمر بن الخطاب ومن معه
من الحنفية وغيرهم.

علي الخفيف، محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء ص (٣٣ - ٣٥)
وص ١٤٨ وص ١٥٣، جامعة الدول العربية، ١٣٧٥هـ/١٩٥٦م.

بحديث فاطمة بنت قيس^(١) الذي سأذكره فيما بعد.

لذلك يرى أن من لم يأخذ بهذا الحديث إنما تركه لعدم ثبوته عنده، لو ثبت عند الجميع ما حدث خلاف بينهم^(٢).

أقوال الفقهاء في نفقة المطلقة وسكناها

بعد ذكر سبب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم نورد أقوال الفقهاء - رحمهم الله تعالى - وأدلتهم حامدين الله تعالى، إذ جعل من اختلافهم رحمة.

أولاً: الحنفية:

قالوا: ولكل مطلقة بثلاث أو واحدة السكنى والنفقة ما دامت في العدة. أما المطلقة الرجعية فلأنها في بيته منكوحة له كما كانت

(١) فاطمة بنت قيس بن خالد: من بني محارب بن فهر بن مالك، وهي أخت الضحاك بن قيس الذي ولي العراق ليزيد بن معاوية، وكانت من المهاجرات، وكان لها عقل وجمال فتزوجها أبو عمرو بن حفص، ويقال: أبو حفص بن عمرو بن المخزومي وهو ابن عم خالد بن الوليد، فخرج مع علي لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن فبعث إليها بتطبيقه ثالثة بقيت لها، وأمر ابني عميه أن يدفعوا لها تمراً أو شعيراً فاستقلت به بذلك وشكت إلى النبي ﷺ فقال لها: «ليس لك سكن ولا نفقة». هكذا أخرج مسلم قصتها وبطرق متعددة عنها، قال العسقلاني: ولم أرها في البخاري وإنما ترجم لها فقط. وأورد أشياء من قصتها بطريق الإشارة. فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤٧٨/٩ - ٤٧٧).

(٢) علي الخفيف، محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء ص (٣٣ - ٣٥) وص ١٤٨ وص ١٥٣.

من قبل، وإنما أشرف النكاح على الزوال عند انقضاء العدة وذلك غير مسقط للنفقة، كما لو آلى منها أو علق طلاقها بمضي شهر.

فأما المبتوتة فلها النفقة والسكنى ما دامت في العدة^(١). فإذا طلق الرجل زوجته، فسواء كان الطلاق رجعيًا، أو بائنًا، وسواء كانت المرأة حاملاً أو حائلاً فلها النفقة والسكنى؛ لأن سبب الفرة آت من جهته^(٢)، وهذا هو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وعائشة وأسامة بن زيد في رواية، وجابر في رواية، وبه قال سعيد بن المسيّب وشريح وغيرهم وأحمد في رواية.

أدلة الحنفية:

١ - أن النفقة جزاء حق الاحتباس، والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد.

٢ - قياس البعض في عدم وجوب النفقة للمبتوتة على المتوفى زوجها قياس غير صحيح؛ لأن النفقة كما ذكر مقابل الاحتباس، والمبتوتة محبوسة عن سائر الأزواج في بيت زوجها في عدتها فتجب لها النفقة، كما في الرجعي، بخلاف المتوفى عنها زوجها؛ لأنها ليست محبوسة لحق الزوج بل لحق الشرع.

(١) السرخسي، المبسوط (٢٠١/٥).

(٢) محمد زيد الإيباني بك، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (٤٥١/١).

أحمد بن عمرو الخصاف الشيباني، كتاب النفقات، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني ص (٦٣ - ٦٤)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط الأولى، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

٣ - أما عن الحديث الذي احتج به من قال بعدم النفقة - وهو حديث فاطمة بنت قيس^(١) - فجوابه: إن حديث فاطمة رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: «لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت، حفظت أم نسيت، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «للمطلقة ثلاثاً النفقة والسكنى ما دامت في العدة».

هذا الحديث أخرجه مسلم عن ابن إسحاق^(٢) قال: حدثت

(١) الحديث عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال: «ليس لك عليه نفقة»، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال «تلك امرأة يغشاها أصحابي اعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فاذنيني». قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أما أبو جهم فلا يضر عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له أنكحي أسامة بن زيد»، فكرهته ثم قال: «أنكحي أسامة»، فنكحته فجعل الله فيه خيراً واعتبط به. رواه مسلم كتاب الطلاق باب المطلقة البائن لا نفقة لها (٩٤/١٠ - ١٠٨)، ورواه الترمذي حديث (١١٩١) كتاب الطلاق باب ما جاء في المطلقة ثلاثاً لا سكنى لها ولا نفقة (٣٢٥/٢)، والدارمي حديث (٢٢٧٤ - ٢٢٧٦) كتاب الطلاق باب (١٠) في المطلقة ثلاثاً لها السكن والنفقة أم لا؟ (٢١٨/٢).

(٢) ابن إسحاق: محمد بن إسحاق بن يسار، وقيل: ابن كوثان العلامة الحافظ الأخباري أبو بكر، وقيل: أبو عبد الله القرشي المطليبي مولا هم المدني، صاحب السيرة النبوية، وكان جده يسار من سبي عين التمر في دولة خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولد ابن إسحاق سنة ثمانين ورأى أنس بن مالك =

الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس، أن رسول الله قال: «لا سكن لها ولا نفقة». فأخذ الأسود كفاً من تراب فحصبه به، فقال: ويلك تحدث بمثل هذا. قال عمر رضي الله عنه: لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت، لها السكنى والنفقة^(١). وروى جابر^(٢) أنه رضي الله عنه قال: «للمطلة ثلاثاً النفقة والسكنى» ذكره عبد الحق^(٣).

وقول عمر رضي الله عنه: لا ندع كتاب ربنا، يريد به قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، ووجه ذلك أن الوجد هو السعة والغنى، وذلك يرجع إلى ما يملك به. وأما الإسكان فإنه قد يملك إسكانها في غير ملكه، فكان تقديره والله

= بالمدينة وسعيد بن المسيب، وحدث عن أبيه وعمه موسى بن يسار وعن أبان بن عثمان وغيرهم كثير، مات ابن اسحاق سنة خمسين ومئة وقيل: اثنتين وخمسين ومئة، روى له مسلم في المتابعات، واستشهد به البخاري، وأخرج أرباب السنن له. سير أعلام النبلاء (٧/ ٣٣ - ٥٥).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم الحديث (١٤٨٠) ص (٥٩٨ - ٥٩٩)، ورواه الترمذي كتاب الطلاق باب ما جاء في المطلقة ثلاثاً لا سكنى لها ولا نفقة، رقم الحديث (١١٨٠) ص ٢١٠، وأبو داود كتاب الطلاق باب من أنكر ذلك على فاطمة بنت قيس، رقم الحديث (٢٢٩١) ص ٢٦٠، والدارمي حديث (٢٢٧٦) كتاب الطلاق باب (١٠) في المطلقة ثلاثاً لها السكن والنفقة أم لا (٢/ ٢١٨).

(٢) جابر بن عبد الله سبق ترجمته.

(٣) ذكره عبد الحق الأشبيلي صاحب الجمع بين الصحيحين.

أعلم ما تلاه ابن مسعود رضي الله عنه «وأنفقوا عليهم من وجدكم» وقوله: **سُنَّةُ نَبِينَا يَرِيدُ بِهِ قَوْلَهُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «لِلْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثًا نَفَقَةُ وَالسُّكْنَى مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ»^(١)، والحديث: «لِلْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثًا نَفَقَةُ وَالسُّكْنَى» رواه أيضاً جابر بن عبد الله، ورواه الدارقطني في «سننه» عن حرب بن أبي العالية^(٢) عن أبي الزبير^(٣) عن جابر عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «المطلقة ثلاثاً لها السكنى والنفقة». وروته أيضاً السيدة عائشة رضي الله عنها، وأخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن قاسم عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: ما لفاطمة أن نذكرها - يعني: في قولها: لا سكنى ولا نفقة -^(٤) «وفي لفظ**

(١) سبق تخريجه .

(٢) حرب بن أبي العالية: الشيخ المحدث أبو معاذ البصري، روى عن: الحسن البصري وأبي الزبير، وعنه: أبو الوليد وبدل بن المحبر وجماعة. اختلف رأي يحيى بن معين فيه، ولينه أحمد قليلاً، وخرج له مسلم وأبو عبد الرحمن حديثاً واحداً، وكان الفلاس يقول: هو حرب بن مهران.

سير أعلام النبلاء (٧/١٩٣).

(٣) أبو الزبير: أبو الزبير المكي محمد بن مسلم بن تدرُس بفتح التاء وضم الراء الأسدي، مولى حكيم بن حزام، الثقة، الصدوق، روى عن جابر بن عبد الله وغيره، وعنه مالك والسفيانان والليث وجماعة، روى له الجميع وله في الموطأ ثمانية أحاديث، مات سنة ١٢٦هـ أو ١٢٨هـ وهو من التابعين.

محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص ٤٧، دار الكتاب العربي، بيروت، ط الأولى ١٣٩٤هـ.

(٤) سبق تخريجه .

البخاري^(١) قلت: ما لفاطمة لا تتقي الله في قولها لا سكنى ولا نفقة^(٢).

ثانياً: المالكية:

إذا طلق الرجل زوجته طلقة رجعية وجب عليه الإنفاق عليها من طعام وإدام حتى تنقضي عدتها؛ لأن أسباب الزوجية باقية بينهما، مع كسوة ومسكن بالوسع، سواء كان المسكن له، أو بأجرة على حسب وسعه واستطاعته. وقد يطلق الرجل زوجته الحامل طلاقاً بائناً، ففي هذه الحالة يوجب لها نفقة الحمل، مع أن السكن ثابت لها شرعاً بقوله تعالى: ﴿أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]^(٣).

أما المبتوتة إذا لم تكن حاملاً فلها السكنى دون النفقة.

والدليل الذي احتجوا به على عدم النفقة مع وجوب السكنى هو حديث فاطمة وفيه: «فقال رسول الله ﷺ: «ليس لك عليه نفقة»

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري حديث (٥٣٢٣، ٥٣٢٤)، كتاب الطلاق باب قصة فاطمة بنت قيس (٤٧٧/٩).

(٢) محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، تصحيح: محمد عمر الرامفوري (٣/٨٩١ - ٨٩٥)، دار الفكر، ط الأولى، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

(٣) عثمان بن حسين الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المدارك (١/١١٦ - ١١٧)، المكتبة الثقافية، بيروت ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، ابن عبد البر، الاستذكار، توثيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي (١٨/٥٣ - ٥٥)، دار الوعي، القاهرة، ط الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم^(١)، ولم يذكر فيها إسقاط السكن، فبقي على عمومته في قوله تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]. وعللوا أمره عليه الصلاة والسلام بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، بأنه كان في لسانها بذاء^(٢).

ثالثاً: الشافعية:

المعتدة الرجعية تستحق النفقة والكسوة وسائر المؤن إلا آلة التنظيف، سواء كانت أمة أو حرة، حاملاً أو حائلاً، ولا تسقط نفقتها إلا بما تسقط به نفقة الزوجة، وتستمر إلى انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره.

ولو ظهر بها أمارات الحمل بعد الطلاق لزم الإنفاق عليها، فإذا أنفق ثم بان أنه لم يكن حمل فله إسترداد المدفوع إليها بعد انقضاء العدة، وتساءل عن قدر الأقران، فإن عينت قدرها، صدقناها باليمين إن كذبها الزوج، ولا يمين إن صدقها.

أما البائن فلا نفقة لها ولا كسوة إن كانت حائلاً، وإن كانت حاملاً فعلى الزوج نفقتها وكسوتها. وهل هي للحمل أم للحامل؟ قولان أظهرهما: للحامل بسبب الحمل.

أما السكنى فتجب لمعتدة طلاق، حائلاً أو حاملاً ولو بائناً لقوله تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]

(١) سبق تخريجه.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/٩٥ - ٩٦)، دار المعرفة، بيروت، ط٧،

١٣٠٥هـ/١٩٨٥م.

وقوله تعالى أيضاً: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]؛ أي: بيوت أزواجهن، وأضافها إليهن للسكنى، إذ لو كانت إضافة ملك لم تختص بالمطلقات^(١).

قال الشافعي: للمطلقة السكنى في منزل زوجها حيث كانت معه حتى تنقضي عدتها وسواء كانت رجعية أو غيرها، وإن كان المسكن بكراء فهو على زوجها المطلق لها^(٢).

رابعاً: الحنابلة:

يجب على الزوج المطلق نفقة مطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة تماماً، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. ولأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره فأشبهه ما قبل الطلاق، إلا فيما يعود بنظافتها لأنها غير معتدة للاستمتاع.

أما إذا كانت بائناً فحكمها يختلف بالنسبة للحمل وعدمه، فإن ظهر أنها حامل فلها النفقة لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] تأخذها كل يوم قبل الوضع للآية المذكورة.

ولها السكنى لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]. ولها الكسوة لدخولها في النفقة، ولأن الحمل ولده،

(١) النووي، روضة الطالبين (٩/٦٤ - ٦٧).

السبكي، فتاوى السبكي (٢/٣١٤ - ٣١٨)، دار المعرفة، بيروت.

(٢) ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/١٥٣ -

١٥٤)، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار (١٨/٥٦).

والإنفاق عليه دونها متعذر فوجب كما وجبت أجره الرضاع. وإن لم تكن البائن حاملاً فلا شيء لها لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «ليس لك نفقة»^(١) وفي رواية: «ولا سكنى» وفي لفظ قال النبي ﷺ: «انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها، ما كانت له عليها الرجعة، فإن لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى»^(٢) وقول عمر بوجوب السكنى لها خالفه فيه علي وابن عباس وجابر.

فإن لم ينفق عليها يظنها حائلاً ثم تبين أنها حامل فعليه نفقة ما مضى؛ لأننا تبيننا استحقاقها له فرجعت به عليه كالدين، سواء أكان القول بالنفقة للحمل أم لها من أجله في ظاهر كلامهم. وقال ابن حمدان^(٣): إن قلنا النفقة لها وجبت وإلا فلا.

وعكسها بأن أنفق عليها يظنها حاملاً فبانت حائلاً فإنه يرجع عليها لعدم استحقاقها، فأشبهه ما لو قضاها ديناً، ثم تبين براءته منه. وإن ادعت المطلقة البائن أنها حامل أنفق عليها مابينها ثلاثة أشهر

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه أحمد في مسنده باب ومن حديث فاطمة بنت قيس، رقم الحديث (٢٧٦٤٠) ص ٢٠٨.

(٣) ابن حمدان: (٦٠٣ - ٦٩٥ هـ / ١٢٠٦ - ١٢٩٥ م):

أحمد بن حمدان النميري الحراني: أبو عبد الله فقيه حنبلي، أديب، ولد ونشأ بحران، ورحل إلى حلب ودمشق، وولي نيابة القضاء في القاهرة فسكنها وأسن وكف بصره وتوفي بها، من مؤلفاته «الرعاية الكبرى» و«الرعاية الصغرى» في الفقه و«وصفة المفتي والمستفتي» وغيرها.

خير الدين الزركلي، الزركلي، الأعلام (١/١١٩)، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٩، ١٩٨٦ م.

من ابتداء زمن إعلانها أنها حملت منه بنظير ما أنفق، فإن مضت
الثلاثة أشهر ولم يبين حملها رجع عليها، أما أن ظهرت براءتها
من الحمل قبل مضي الثلاثة أشهر بحيض أو غيره، فيقطع النفقة
عنها لتبين عدم الحمل. وإن ادعت الرجعية الحمل فأنفق عليها أكثر
من مدة عدتها رجع عليها بالزيادة لعدم استحقاقها لها^(١).

خامساً: الشيعة:

أما الشيعة فقد قالوا: لا يجوز للرجل أن يخرج امرأته من منزله
بعد طلاقها حتى تخرج من عدتها لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ
بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

فإن أتت في منزله بفاحشة تستحق عليها الحدّ أخرجها منه
ليقام عليها حدّ الله تعالى، وإن لم تأت بشيء من ذلك كان عليه
إقرارها فيه حتى تقضي العدة^(٢).

هذا إذا طلق الرجل زوجته طليقة يملك فيها رجعتها^(٣). ومتى
كانت التليقة بائنة لا يملك فيها الرجعة، جاز له فيها إخراجها في

(١) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع (٥/٤٦٤ - ٤٦٥)، المبدع في
شرح المقنع (٨/١٩١ - ١٩٤).

(٢) محمد بن محمد بن نعمان، المقنعة ص (٥٣٢ - ٥٣٣)، مؤسسة النشر
الإسلامي، قم.

نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام
(٣/١٠٦)، مؤسسة الوفاء، بيروت، ط الأولى، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

(٣) محمد بن الحسن الطوسي، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى ص ٥٣٤،
دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢ ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

الحال، ولا تلزمه أيضاً نفقتها، اللَّهُمَّ إلا أن تكون حاملاً فتلزمه النفقة عليها حتى تضع ما في بطنها^(١).

وخلاصة الأمر عن الشيعة: أن المعتدة إما أن تكون معتدة من طلاق رجعي فتثبت لها النفقة حاملاً كانت أم حائلاً كما تثبت للزوجة لأنها بحكمها، إجماعاً ونصاً، ومن النصوص قول الإمام أبي جعفر عليه السلام: «إن المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة» وإما أن تعدد من طلاق بائن فتثبت لها النفقة إن كانت حاملاً، ولا نفقة مع عدم الحمل إجماعاً ونصاً، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يطلق امرأته وهي حبلية؟ قال: أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها. والطلاق في كل من الآية والرواية لم يخصص بالرجعية ولا بالبائن فيشملهما معاً^(٢). وعن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن المطلقة ثلاثاً أَلها النفقة والسكنى؟ قال: أحبلية هي؟ قلت: لا. قال: فلا^(٣).

سادساً: الزيدية:

تجب النفقة والسكنى للمطلقة رجعيّاً لحديث فاطمة بنت قيس

(١) المرجع السابق ص ٥٣٥.

(٢) فقه الإمام جعفر الصادق (٣٢٠/٥ - ٣٢١).

(٣) محمد الطوسي، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، تعليق: حسن الخرساني (٣/٣٣٤)، دار الأضواء بيروت، ط الثالثة ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م. محمد بن يعقوب الكليني، فروع الكافي، علق عليه: علي أكبر الفناري (٦/١٠٣ - ١٠٤)، دار الأضواء، بيروت.

قالت: أتيت النبي ﷺ فقلت: إن زوجي فلاناً أرسل إليّ بطلاق وإني سألت أهله النفقة والسكنى فأبوا عليّ قالوا: يا رسول الله إنه أرسل إليها بثلاث تطليقات قالت: فقال رسول الله: «إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة». رواه أحمد والنسائي. وفي لفظ: «إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة فإذا لم تكن عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى» رواه أحمد^(١). وعقّب الإمام الشوكاني^(٢) على هذا الحديث فقال: «الحديث تفرد برفعه مجالد بن سعيد^(٣) وهو ضعيف كما بيّنه في «المدرج»، وقد

(١) رواه أحمد في مسنده كتاب الطلاق (٦/٤١٥ - ٤١٧)، والنسائي حديث (٣٥٤٨)، كتاب الطلاق باب (٧٠) الرخصة في خروج المبتوتة من بيتها في عدتها لسكناها (٦/٢٠٨ - ٢٠٩).

(٢) الإمام الشوكاني (١١٧٣ - ١٢٥٠هـ/١٧٦٠ - ١٨٣٤م):

محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان «من بلاد خولان باليمن» ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها سنة ١٢٢٩هـ ومات حاكماً بها، كان يرى تحريم التقليد، له ١١٤ مؤلفاً منها «نيل الأوطار في أسرار منتقى الأخبار» ٨ مجلدات، «والبدر الساطع بمحاسن من بعد القرن السابع»، و«فتح القدير» في التفسير، و«إرشاد الفحول» في أصول الفقه. الزركلي، الأعلام (٦/٢٩٨).

(٣) مجالد بن سعيد: مجالد بن سعيد بن عمير بن بسطام ويقال: ابن ذي مران بن شرحبيل العلامة المحدث، أبو عمرو، ولد في أيام جماعة من الصحابة، ولكن لا شيء له عنهم، ويدرج في عداد صغار التابعين، وفي حديثه لين، قال البخاري: مات في ذي الحجة سنة أربع وأربعين ومئة، حدث عنه سفيان وشعبة وجريز بن حازم وابن المبارك وغيرهم. الذهبي سير أعلام النبلاء (٦/٢٨٧ - ٢٨٤).

تابعه في رفعه بعض الرواة، قال في «الفتح»: ولكنه أضعف من مجالد، وهو في أكثر الروايات موقوف عليها، والرفع زيادة يتعين قبولها كما بيناه في غير موضع، ورواية الضعيف مع الضعيف توجب الارتفاع عن درجة السقوط إلى درجة الاعتبار.

والحديث يدل بمنطوقه على وجوب النفقة والسكن على الزوج للمطلقة رجعيًا، وهو مجمع عليه، ويدل بمفهومه على عدم وجوبها لمن عداها إلا إذا كانت حاملاً... (١). وقد أثبت القرآن السكن قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ النَّبِيَّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقْتُهُنَّ لِإِعْدَتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١].

ويستفاد من النهي عن الإخراج وجوب النفقة مع السكن، ويؤيده قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦].

وأما البائنة فلا نفقة لها ولا سكنى لحديث فاطمة بنت قيس عند مسلم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وغيره عن النبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في المطلقة: «ثلاثاً لا نفقة لك ولا سكنى» (٢). وقد أخرج الإمام مسلم وأبو داود وأحمد أن رسول الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال لها: «والله ما لك نفقة إلا أن تكوني حاملاً» (٣).

(١) الشوكاني، نيل الأوطار (٦/٣٤٢).

(٢) أخرجه مسلم كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم الحديث (١٤٨٠) ص ٥٩٧، والنسائي كتاب الطلاق باب الرخصة في ذلك، رقم الحديث (٣٤٠٤) ص ٣٥٩، وابن ماجه في كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثاً هل لها سكنى ونفقة، رقم الحديث (٢٠٣٦) ص ٢٢٠، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه في كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثاً هل لها سكنى ونفقة، رقم الحديث (٢٠٦٦) (٢/١٧٦).

(٣) أخرجه مسلم كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، رقم =

وقد أنكر عليها عمر وعائشة هذا الحديث، وقال عمر: «لا نترك كتاب الله وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت»^(١). وقد قالت فاطمة حين بلغها ذلك، بيني وبينكم كتاب الله، قال الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

حتى قال: «لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١] فأبي أمر يحدث بعد الثلاث؟»^(٢).

سابعاً: الظاهرية:

إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً فلا يحل لها الخروج من بيتها الذي كانت فيه وهي في العدة، ولها عليه النفقة والكسوة، فإن كان هناك خوف شديد أو لزمها حدّ فلها أن تخرج حينئذ وإلا فليس لها الخروج لا ليلاً ولا نهاراً ألبتة إلا لضرورة لا حيلة فيها. برهان ذلك قول الله ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا النَّيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ

= الحديث (١٤٨٠) ص ٥٩٨، وأبو داود كتاب الطلاق باب في نفقة المبتوتة، رقم الحديث (٢٢٩٠) ص ٢٦٠، وأخرجه الإمام أحمد في مسند القبائل باب ومن حديث فاطمة بنت قيس، رقم الحديث (٢٧٦٤٠) ص ٢٠٠٥، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود كتاب الطلاق باب في نفقة المبتوتة، رقم الحديث (٢٢٩٠) (٢/٣٧).

(١) سبق تخريجه.

(٢) الشوكاني، الدراري المضيئة شرح الدرر البهية (٢/٨٧ - ٨٨)، دار المعرفة، بيروت ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ، لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾ فَإِذَا بَلَغَ
أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴿٢﴾ [الطلاق: ١، ٢] فهذه صفة
الطلاق الرجعي لا صفة الطلاق البائن.

وأما الطلاق البائن كما روي من طريق مسلم حدثنا محمد بن
المثنى^(١) حدثنا عبد الرحمن بن مهدي^(٢) حدثنا سفيان الثوري عن
سلمة بن^(٣) كهيل عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ في
المطلقة ثلاثاً ليس لها سكنى ولا نفقة.

قال أبو محمد: خبر فاطمة منقول نقل الكافة قاطع للضرر^(٤).

ثامناً: الإباضية:

تعددت الأقوال في مذهب الإباضية حول نفقة المطلقة
وسكناها نذكر منها ما يلي:

١ - قيل: على المطلق سكنى مطلقته ونفقتها حتى تنقضي
العدة، ثلاثاً طلق أو واحدة أو اثنتين. والحامل وغير الحامل في
السكنى والنفقة في الطلاق سواء^(٥).

(١) محمد بن المثنى بن عبيد العنزي أبو موسى البصري، ثقة ثبت. التقريب (٢٠٤/٢).

(٢) عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري، مولاهم أبو سعيد البصري،
ثقة ثبت حافظ، عارف بالرجال والحديث، مات سنة ٢٩٨هـ وهو
ابن ٧٣، التقريب (٤٩٩/١).

(٣) سلمة بن كهيل الحضرمي أبو يحيى الكوفي، ثقة. التقريب (٣١٨/١).

(٤) ابن حزم، المحلى (٢٨٢/١٠ - ٢٨٣).

(٥) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين (٦٥/١٦ - ٦٦).

٢ - وقال أبو المؤثر^(١) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : وأما المطلقة فلها النفقة ما دامت في العدة ولا كسوة لها ولا إدام .

٣ - وسئل عزان بن الصقر^(٢) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن المطلقة إذا ادعت أنها حامل ، قال : ينظر إليها نسوة فإن قلن إنها حامل فلها النفقة وإن قلن أنها غير حامل فلا نفقة لها عليه .

٤ - وقال أبو معاوية^(٣) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : إذا طلق الحرّ زوجته الأمة واحدة فلها النفقة وإن طلقها اثنتين فلا نفقة لها عليه .

٥ - وقيل : كل بائن من الزوج بطلاق أو خلع أو خيار أو حرمة فلا نفقة لهن إلا الحامل فلها النفقة .

٦ - وكذلك سئل عزان بن الصقر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن المطلقة واحدة هل لها النفقة؟

قال : نعم .

(١) أبو المؤثر: هو: العالم الضرير الفقيه الصلت بن خميس الخروصي البهلوي وكان من جلة فقهاء عمان .

أحمد بن النظر العُماني، الدعائم، شرح: محمد بن وصاف العُماني تحقيق: عبد المنعم عامر (١١/٢) مكتبة مصطفى الباب الحلبي، القاهرة .

(٢) عزان بن الصقر: من مشاهير علماء الإباضية، العلامة الأفخم الواعي عزان بن الصقر من عقر نزوي من غلافقة، كان من أعلم أهل زمانه، وكان يضرب به المثل في العلم والفضل في عُمان .

سالم بن حمود السمائللي، أصدق المناهج في تمييز الإباضية من الخوارج، تحقيق د. سيدة إسماعيل كاشف، سلطنة عُمان، وزارة التراث القومي والثقافة ١٩٧٩م .

(٣) لم أقف على ترجمة له .

قيل له: فهل عليه كسوة ما دامت في العدة؟
قال: لا .

قيل له: فالمطلقة ثلاثاً هل لها النفقة؟

قال: قد اختلف في ذلك، فقول: لها النفقة، وقول: لا نفقة لها وهو قولي .

٧ - وقيل: المطلقة للسنة التي يملك الزوج رجعتها تجب عليه النفقة والسكنى ما دامت في العدة.

٨ - وقال آخرون:

إن المطلقة الطلاق الرجعي والبائن لا سكن لها ولا نفقة وجائز لها البروز، فأما المطلقة واحدة واثنين فإنها جائز لها أن تلبس من الثياب ما شاءت، وتتطيب ما شاءت وأرادت، وليس لها أن تخرج من بيتها ولا لزوجها أن يخرجها .

قال تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: ١].

فليس له أن يخرجها، ولا لها هي أن تخرج إلا أن تأتي بفاحشة مبينة، والفاحشة أن تقذفه أو تأتي بزنا، وقد ورد عن فاطمة بنت قيس أنها طلقها زوجها فأتت النبي ﷺ فقالت له: إن زوجي طلقني ولم يجعل لي سكناً ولا نفقة. ثم ذكر الحديث الذي سبق عرضه في الأدلة السابقة^(١).

(١) خميس بن سعيد، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين. تحقيق: سالم بن حمد =

خلاصة الموضوع:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم نستخلص عدة أمور نجملها فيما يلي:

أولاً: لا خلاف بين الفقهاء في وجوب النفقة والسكنى للمطلقة رجعيًّا.

ثانياً: كما لا خلاف في المطلقة الحامل من حيث وجوب النفقة والسكنى لها حتى تضع الحمل، سواء كان الطلاق رجعيًّا أم بائناً.

ثالثاً: إنما وقع الخلاف في المطلقة البائن غير الحامل هل لها الحق في النفقة والسكنى أم لا؟ وأساس هذا الخلاف الحديث الذي رواه فاطمة بنت قيس عن رسول الله ﷺ.

فالحنفية ورأي عند الإباضية ومن ذهب معهم كعمر بن الخطاب وعائشة رضي الله عنهما لا يرون صحة قولها، فهم بذلك قد أوجبوا لها النفقة والسكن.

أما الإمامان مالك والشافعي - رحمهما الله تعالى - ومن ذهب معهما كالليث بن سعد^(١) وغيره فذهبوا إلى وجوب السكن لها دون النفقة.

= الحارثي (١٦/٣٠ - ٣٤) وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان. علي بن محمد علي البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي (٣/١٥١ - ١٥٢). وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م. (١) الليث بن سعد: (٩٤ - ١٧٥هـ/٧١٣ - ٧٩١م).

الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي بالولاء، أو الحارث، إمام أهل مصر في عصره، حديثاً وفقهاً، أصله من خراسان ومولده في قلقشندة، =

وذهب الحنابلة والشيعة والزيدية والظاهرية وقول عند الإباضية والحسن البصري وعطاء بن أبي رباح^(١) والشعبي وإسحاق^(٢) إلى عدم وجوب النفقة والسكنى لها للأحاديث الواردة في هذا الموضوع حيث الدلالة الصريحة على عدم إيجابها لها.

قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

جاء في المادة (١٦١):

أ - على المعتدة من طلاق رجعي أن تقضي عدتها في بيت الزوجية إلا عند الضرورة فلتنتقل إلى البيت الذي يعينه القاضي.

= ووفاته في القاهرة، كان من الكرماء الأجواد، قال الإمام الشافعي: الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به، أخباره كثيرة، وله تصانيف، ولابن حجر العسقلاني كتاب «الرحمة الغيثية في الترجمة الليثية» في سيرته.

الزركلي، الأعلام (٥/٢٤٨).

(١) انظر ترجمته.

(٢) إسحاق بن راهويه: الإمام الكبير، شيخ المشرق، سيد الحفاظ، أبو يعقوب، ولد سنة إحدى وستين ومئة، وسمع من ابن المبارك، فما أقدم على الرواية عنه لكونه كان مبتدئاً لم يتفق الأخذ عنه، وقد ارتحل في سنة أربع وثمانين ومئة ولقي الكبار وكتب عن خلق من أتباع التابعين، وسمع الفضل بن موسى والفضيل بن عياض وغيرهم، قال النسائي: ابن راهويه أحد الأئمة، ثقة مأمون، سمعت سعيد بن ذويب يقول: ما أعلم على وجه الأرض مثل إسحاق، وقال الدولابي: قال محمد بن إسحاق: ولد أبي في سنة ثلاثة وستين ومئة، وتوفي ليلة نصف شعبان سنة ثمان وثلاثين ومئتين.

سير أعلام النبلاء (١/٣٥٨ - ٣٨٣).

وجاء في المادة (١٦٢):

تجب النفقة للمعتدة من طلاق، أو فسخ، أو من دخول في زواج فاسد، أو يشبهه.

والذي يهمننا هو: أن القانون الكويتي ذهب في مادته إلى رأي الحنفية ومن معهم في وجوب النفقة للمعتدة سواء كان من طلاق رجعي أو بائن بينوية صغرى أو كبرى، وسواء أكانت حاملاً أو غير حامل.

قال الحنفية: إلا أن تكون معتدة من فرقة بسبب محظور من جهتها؛ كأن تفعل مع أحد أصول الزوج أو من فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة فحينئذ تستحق السكن دون النفقة^(١).

التوفيق بين الأدلة:

قصة فاطمة بنت قيس رويت من وجوه صحاح متواترة، وقال الإمام مسلم في صحيحه: باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ثم روى قصتها من طرق متعددة.

وأخرج الطحاوي حديث فاطمة بنت قيس هذه من ستة عشر طريقاً، كلها صحاح^(٢).

(١) قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٢٦٣، مجلس الوزراء، الفتوى والتشريع، الكويت.

أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ٥٦٣، مكتبة الفلاح، الكويت، ط الثانية، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

(٢) تفصيل هذا الموضوع في عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، بدر الدين أبي محمد العيني (٣٠٧/٩ - ٣١١)، دار الفكر.

ولابن قيم الجوزية^(١) حديث مطول في هذا الباب نذكر خلاصة ما قاله:

«ونحن نقول: قد أعاذ الله أمير المؤمنين من هذا الكلام الباطل الذي لا يصح عنه أبداً».

قال الإمام أحمد: لا يصح ذلك عن عمر.

وقال أبو الحسن الدارقطني: بل السنة بيد فاطمة بنت قيس قطعاً، ومن له إمام بسنة رسول الله ﷺ يشهد شهادة الله أنه لم يكن عند عمر رضي الله عنه سنة عن رسول الله ﷺ أن للمطلقة ثلاثاً السكنى والنفقة، وعمر كان أتقى لله، وأحرص على تبليغ سنن رسول الله ﷺ أن تكون هذه السنة عنده ثم لا يرويهما أصلاً، ولا يبينها ولا يبلغها عن رسول الله ﷺ^(٢).

والذي أميل إليه هو عدم وجوب النفقة والسكن للمطلقة ثلاثاً، حيث إن المطلقة ثلاثاً قد انتهت الحياة الزوجية بينها وبين زوجها، وليس هناك مجال للرجعة، فكيف تظل معه في مسكن واحد طوال

(١) ابن قيم الجوزية (٦٩١ - ٧٥١هـ/١٢٩٢ - ١٣٥٠م):

محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء، مولده ووفاته في دمشق، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، ومن مؤلفاته «أعلام الموقعين»، «أحكام أهل الذمة» وغيرها.

الزركلي، الأعلام (٥٦/٦).

(٢) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد (٥٣٩/٥).

عدتها، وما الهدف من إسكانها معه إذا لم تكن هناك علاقة زوجية، فهي أصبحت محرمة عليه، كذلك النفقة هل ينفق على من ليست في ذمته أصلاً ولا بينهما عشرة، فالنفقة من أجل الاحتباس في منزل الزوجية، ولا احتباس هنا.

كذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لها النفقة والسكنى»، لم يذكر في الصحاح أنه قال سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وربما يكون هذا رأيه، وأنه لم يثبت عنده حديث فاطمة فقال برأيه، والله أعلم بالصواب.



المبحث الخامس

كيفية تقدير النفقة

ذكرنا أن النفقة من متطلبات الحياة الزوجية، وعلى الرجل أن ينفق على زوجته سواء كانت غنية أو فقيرة، لكن قد يوجد تفاوت بين الزوجين، فربما لا يكونان متساويين في السعة واليسر، وحينئذ نحتاج إلى معرفة تقدير نفقة الزوجة. فهل تحسب على قدر حال الزوجة ومستواها الاجتماعي، أم على حسب قدر الزوج وإمكاناته المادية؟.

أقوال الفقهاء في تقدير النفقة

للفقهاء ثلاثة أقوال:

القول الأول: ينظر في تقدير النفقة إلى حال الزوج دون الالتفات إلى حال الزوجة.

القول الثاني: حال الزوجة هو المعتمد في التقدير.

القول الثالث: اعتبار حال الزوجين معاً.

وتفصيل ذلك ما يلي:

أولاً: الحنفية:

المعتمد في ظاهر الرواية عند الحنفية هو حال الزوج في اليسار والإعسار، لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ، وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وقوله: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧] حيث إنه ﷺ بين أن التكليف بحسب الوسع وأن النفقة على الرجال بحسب حالهم، وبه قال الكرخي^(١) من الحنفية.

ثم إن الخصاف^(٢) من الأحناف ذهب إلى قول آخر ذكره كمال بن محمد صاحب شرح فتح القدير: والذي ذكره الخصاف وعليه الفتوى أن المعتبر حالهما جميعاً، حتى إذا كانا موسرين فلها نفقة الموسرين، وإن كانت هي معسرة تحت زوج موسر تستوجب عليه دون ما تستوجب إذا كانت موسرة لأن الظاهر أن دون ذلك يكفيها. وإن كانت موسرة والزوج معسراً تستوجب عليه فوق

(١) الكرخي: (٢٦٠هـ - ٣٤٠هـ) هو:

عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم، أبو الحسن الكرخي، من كرخ جدان وهي بلد في آخر ولاية العراق، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بعد أبي حازم (عبد الحميد بن عبد العزيز) وأبي سعيد البردعي وانتشرت أصحابه، كان كثير الصوم والصلاة، صبوراً على الفقر والحاجة.

الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية (٢/٤٩٣ - ٤٩٤).

(٢) الخصاف: (٠٠٠ - ٢٦١هـ/٠٠٠ - ٨٧٥م).

أحمد بن عمر، أبو بكر الخصاف، كان فاضلاً، حاسباً، عارفاً بمذهب أصحابه، وكان مقدماً عند المهتدي بالله، وصنف له كتاباً في «الخراج»، وله مصنفات غيرها «الشروط الكبير» و«الشروط الصغير» و«أدب القاضي»، قال ابن النجار: وذكر بعض الأئمة أن الخصاف كان زاهداً ورعاً يأكل من كسب يده.

تقي الدين التميمي، الطبقات السنوية في تراجم الحنفية (١/٤١٨)، الزركلي، الأعلام (١/١٨٥).

ما تستوجب إذا كانت معسرة لتحصل كفايتها بذلك. وفي ظاهر الرواية يقول: لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج إلا بحسب حاله، ثم ليس في النفقة تقدير عندنا^(١)، ولأبي حنيفة قول في اعتبار حال المرأة في النفقة، فتجب لها بقدر كفايتها^(٢).

ثانياً: المالكية:

الإمام مالك - رحمه الله تعالى - له رواية مثل رواية الإمام أبي حنيفة باعتبار حال المرأة وقدر كفايتها^(٣)، لكن المعتبر عند المالكية هو تقدير حال الزوجين معاً على وسع الزوج وحال الزوجة، سواء كانا فقيرين أو غنيين، أو أحدهما غنياً والآخر فقيراً، فإذا تساويا غنى وفقراً فالأمر ظاهر، وإن اختلفا بأن كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً فاللازم حالة وسطى بين الحالتين، فإذا كان فقيراً وهي غنية قدر لها نفقة أكثر مما لو كانت فقيرة تحت فقير وهذا هو المعتمد^(٤).

(١) السرخسي، المبسوط (١٨٢/٥).

كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير (٤/١٩٤ - ١٩٥).

(٢) محمد بن أحمد الشاش القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق: ياسين أحمد إبراهيم، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، ط١، ١٩٨٨م، (٧/٣٩٨).

(٣) عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل (٤/٢٤٥)، دار الفكر، بيروت.

(٤) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٥٦٣)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٩م.

ثالثاً: الشافعية:

يراعى في النفقة عند الشافعية حال الزوج دون الزوجة، فقد قال الإمام الشافعي رحمَهُ اللهُ: «والنفقة نفقتان نفقة الموسر ونفقة المقتتر عليه رزقه وهو الفقير».

قال الله وَجَلَّ: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾ الآية [الطلاق: ٧]، قال: وأقل ما يلزم المقتتر من نفقة امرأته المعروف ببلدهما، قال: فإن كان المعروف أن الأغلب من نظرائها لا تكون إلا مخدومة عالها وخادماً لها واحداً لا يزيد عليه، وأقل ما يعولها به وخادماً ما لا يقوم بدن أحد على أقل منه، وذلك مُدُّ بمُدِّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لها في كل يوم من طعام البلد الذي يقتاتون... (١).

رابعاً: الحنابلة:

ذهب الحنابلة مع رأي المالكية في اعتبار أن النفقة تعتبر بحال الزوجين جميعاً، فإن كانا موسرين فلها عليه نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر. فهم قد جمعوا بين الأدلة رعاية لكلا الجانبين (٢).

(١) الشافعي، الأم (٧٩/٥)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١١٥/٢) - (١١٦).

(٢) ابن قدامة المقدسي، المغني (٥٦٤/٧)، ١٤٠١ هـ.
المبدع في شرح المقنع (١٨٦/٨).

خامساً: الشيعة:

لقد وجدت للشيعة أكثر من قول لهذا الموضوع، فالبعض يرى أن النفقة تقدر على حسب حال الزوجة، وآخر يرى أنها تقدر على حسب حال الزوج، وثالث بحسب العرف.

وتفصيل ذلك:

* أولاً: جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال

الشخصية»:

مادة (١٧٣):

تقدر نفقة الطعام في حال الزوجة تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد، ولا يعتبر في تقديرها حال الزوج، ولو كان الزوج فقيراً لا يخاطب إلا بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة^(١).

والمادة (١٨١):

تتحدث عن حال الزوجة... ويعتبر في تقديرها حال الزوجة تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد، ولا يعتبر حال الزوج إعساراً ويساراً.

* ثانياً: اعتبر فيه الزوج دون الزوجة، إذ النفقة عندهم تسير مع قدرة المنفق يساراً أو إعساراً^(٢).

(١) عبد الكريم رضا الحلي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ص (٤٦) - (٤٨).

(٢) أبو القاسم الموسوي الخوئي، منهاج الصالحين ٢/ مسألة ١٤٠٢، الكويت ط ٢٥، ١٤٠٨هـ.

عبد الأعلى الموسوي، جامع الأحكام الشرعية ص ٤٨١ (- ١٩٧).

* ثالثاً: القول الثالث لمحمد جواد مغنية:

وهو كاتب معاصر للفقهاء الشيعي، وقد ذكر في هذا الموضوع أنه لا حقيقة شرعية لنفقة الزوجة، بل أوكل الشرع تحديدها إلى العرف، فكل ما يعده الناس لازماً للنفقة فهو منها، وإذا جاء في بعض الروايات ما يشعر بالتحديد فإن القصد منه بيان ما عليه الناس، فإن الشارع كثيراً ما يتكلم عن الشيء باعتباره أحد أفراد المجتمع لا بصفته الشرعية.

ثم قال: ولا بد أن نأخذ الوضع المادي للزوج بعين الاعتبار لدلالة الآية في سورة الطلاق [٥، ٦] (١).

سادساً: الزيدية:

نظر الزيدية إلى حال الزوج في النفقة، وعززوا ما ذهبوا إليه بالحديث الذي روي عن حكيم بن معاوية القشيري (٢) قال: أتيت رسول الله ﷺ، قال: فقلت: ما تقول في نساءنا؟ قال: «أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن» رواه أبو داود (٣).

كذلك استدلوا بالآية: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧] (٤).

(١) محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق (٣٢٣/٥)، دار العلم للملايين، بيروت، ط الأولى، ١٩٦٦م.

(٢) سبق ترجمته.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الشوكاني، السموط الذهبية، تحقيق: إبراهيم باحسن عبد المجيد ص ١٧٩.

سابعاً: الظاهرية:

قال أبو محمد: ويكسو الرجل امرأته على قدر ماله، فالموسر يؤمر بأن يكسوها الخز وما أشبهه، والمتوسط جيد الكتان والقطن، والمقلُّ على قدره، وهذا هو المعروف من مآكل الناس وملا بسهم، ولقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾ [الطلاق: ٧]^(١).

رأي قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (٧٦):

تقدر النفقة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً، مهما كانت حال الزوجة، على ألا تقل عن الحد الأدنى لكفاية الزوجة^(٢).

شرح المادة:

شرح المادة جاء مطابقاً لصريح الكتاب الكريم ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧] ولما زوجت نفسها منه رضيت أن ينفق عليها مما يستطيع، فلا يجب أن تأخذ منه أكثر مما يقدر عليه، واشترط القانون بهذا أن تكون النفقة المفروضة كافية للقدر الضروري الذي يسد الحد الأدنى لكفاية المرأة، مهما كانت حال زوجها^(٣).

وجهة النظر في هذه المسألة:

والذي أميل إليه من هذه الآراء هو ما جاء به قانون الأحوال الشخصية، وأكده العلماء الأفاضل - رحمهم الله تعالى - حيث إن

(١) ابن حزم، المحلى (١٠/٨٩).

(٢) قانون الأحوال الشخصية ص ٢٤.

(٣) المرجع السابق ص (١٨٧ - ١٨٨).

النفقة تقدر بحسب حال الزوج، فالقوامة له، والإنفاق يجب عليه للزوجة، فلو كانت الزوجة غنية وتزوجت فقيراً فكيف ينفق عليها إذا كان رزقه قد قدر عليه، والزواج يحصل به تضحيات من الجانبين، فلا يتخيل إطلاقاً أن نلزم الزوج مداراة الزوجة والبحث عن رزق فوق رزقه حتى يتناسب مع إمكاناتها الأسرية ما دمنا قد علمنا بفقره منذ البداية، والأدلة على ذلك واضحة وقد سبق أن أوردناها في أقوال الفقهاء.

أما إذا لم تعلم بحاله أو غرر بها، فحينئذ ترفع أمرها إلى القاضي ليحكم لها بزيادة نفقة أو غيرها مما يراه القاضي مناسباً لحالتها.

وكم من الأزواج بدأوا فقراء ثم أغناهم الله من فضله، فالإنسان لا يتعجل الرزق ولا يقنط من الحياة بمجرد الفقر، فالحياة ليست مالاً وجاهاً فحسب، بل هي تفاهم ومودة، فكم من فقير أسعد زوجته وكم من غني أشقاها وأتعسها.



المبحث السادس

صفة مسكن المطلقة

إذا طلقت المرأة فهل يكون لزوجها الحق في إخراجها من منزل الزوجية لأنها مطلقة، أو لها الحق الشرعي في السكن ما دامت في العدة؟

جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن المطلقة - والأفضل أن نقول المعتدة عموماً سواء كانت معتدة من طلاق أو فسخ أو موت - مكانها هو بيت الزوجية التي كانت تسكنه قبل أن يحدث الفراق.

لكن قد يتسلط بعض الناس بطلب من المرأة أو إجبارها على الخروج من المنزل بحجة أنها مطلقة ليس لها شيء، أو يحاول جاهداً التصرف في المنزل إذا كانت معتدة وفاة من حيث البيع أو الإرث، والفقهاء رحمهم الله تعالى تناولوا هذا الموضوع بالتفصيل لما سيأتي بيانه.

مكان المعتدة

أولاً: الحنفية:

قال الحنفية: إن مكان المعتدة هو المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، والبيت المضاف إليها هو البيت الذي تسكنه،

ولهذا لو زارت أهلها وطلقها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها فتعتد فيه .

وقد قال عليه الصلاة والسلام للتي قتل زوجها: «اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»^(١)، وإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت؛ لأن هذا انتقال بعذر والعبادات رهينة الأعدار^(٢).

(١) عن زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري: أخبرتها أنها جاءت رسول الله ﷺ تسأل أن ترجع إلى أهلها في بني خدره، وأن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه، قالت: فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يترك لي مسكناً يملكه ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ: «نعم»، قالت: فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة (أو في المسجد) ناداني رسول الله ﷺ (أو أمر بي فنوديت له) فقال: «كيف؟» قلت: قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي قال: «اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً قالت: فلما كان عثمان أرسل إلي فسألني عن ذلك فأخبرته فأتبعه وقضى بي. رواه الترمذي كتاب الطلاق باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها، رقم الحديث (١٢٠٤) ص ٢١٤، ورواه ابن ماجه كتاب الطلاق باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها رقم الحديث (٢٠٣١) ص ٢٢٠، وأبو داود كتاب الطلاق باب في المتوفى عنها تنتقل، رقم الحديث (٢٣٠٠) ص ٢٦١، ورواه أحمد بن حنبل حديث فريعة بنت مالك رضي الله عنها، رقم الحديث (٢٧٦٢٧) ص ٢٠٠٤، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب العدد باب سكنى المتوفى عنها زوجها (٧/٤٣٤ - ٤٣٥)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، رقم الحديث (٢٣٠٠) (٤١/٢).

(٢) فتح القدير (٩/٣٤٥).

ثانياً: المالكية:

وقال المالكية: ليس للزوج أن يخرج زوجته من مسكن النكاح ما دامت في العدة، ولا يجوز لها الخروج أيضاً لحق الزوج إلا لضرورة ظاهرة، فإن خرجت أثمت ولا تنقطع العدة. والرجعية والمبتوتة في ذلك سواء، وهذا لصيانة ماء الرجل، ولذلك أضيفت كلمة البيوت إليهن.

وقد ذكر في الضرورة التي قد تخرج المرأة لها في الحديث الصحيح عن جابر بن عبد الله قال: طلقت خالتي فأرادت أن تجدَّ^(١) نخلها فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبي ﷺ فقال: «بلى فجدِّي نخلك فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلني معروفاً»^{(٢)(٣)}. فهذا الحديث دليل على أن المعتدة تخرج بالنهار في حوائجها وإنما تلزم منزلها الليل^(٤).

(١) تجدُّ من الجداد، وأجدُّ النخل بالألف حان جداده وهو قطعه وتجدُّ النخل؛ أي: تقطع نخلها.

المصباح المنير ص ٣٦.

(٢) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى (٣٣/٢).

(٣) رواه مسلم كتاب الطلاق باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها، رقم الحديث (١٤٨٣) ص ٦٠٠، وأبو داود كتاب الطلاق باب في المبتوتة تخرج بالنهار رقم الحديث (٢٢٩٧) ص ٢٦١، وأحمد بن حنبل في مسنده عن جابر بن عبد الله (٣/٣٢١)، والدارمي حديث (٢٢٨٨) كتاب الطلاق باب (١٤) خروج المتوفى عنها زوجها (٢/٢٢٢)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، رقم الحديث (٢٢٩٧) (٢/٣٩).

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (١٨/١٥٤)، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٤٠٥هـ/١٩٨٠م.

ثالثاً: الشافعية:

وعند الشافعية أن المعتدة مكانها بيت الزوجية، وليس لزوج وغيره إخراجها ولا لها الخروج منه، وإن رضي به الزوج حيث لا عذر؛ لأن في العدة حقاً له تعالى وهو لا يسقط بالتراضي لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ [الطلاق: ١] وشمل كلامه الرجعية.

واستثنوا من ذلك الخروج ليلاً إلى دار جارة لغزل أو للأنس بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها لما رواه الشافعي والبيهقي رحمهما الله تعالى: «أن رجلاً استشهدوا بأحد فقالت نساؤهم: يا رسول الله إنا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند إحدانا، فأذن لهن ﷺ أن يتحدثن عند إحداهن، فإذا كان وقت النوم تأوي كل واحدة إلى بيتها»^(١).

أما الرجعية فلا تخرج لما ذكر إلا بإذنه لأنها مكفية بالنفقة، وكذا لو كانت حاملاً لوجب نفقتها، فلا تخرج إلا لضرورة أو بإذنه، وكذا لبقية حوائجها ك شراء قطن كما قال السبكي^(٢): ولو كان للبائن

(١) أخرجه البيهقي في سنن كتاب العدد، باب كيفية سكن المطلقة والتمتوفى عنها (٤٣٦/٧).

(٢) السبكي (٦٨٣هـ - ٧٥٦هـ):

علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، كان أنظر من رأى من أهل العلم وأجمعهم للعلوم وأحسنهم كلاماً في الأشياء الدقيقة، وأجلهم على ذلك، ولد بسبك، من أعمال المنوفية، وبحث في الفقه على رجل أعمى بسباط لأن والده كان قاضياً بها في ذلك الوقت، ثم رحل في صباه إلى القاهرة فسمع من جماعة كثيرين وأخذ العلم عن كبار مشايخ الفن، =

من يقضي حوائجها لم تخرج إلا لضرورة، ويجوز الخروج ليلاً لمن احتاجت إليه ولم يمكنها نهاراً^(١).

رابعاً: الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة قال: «قال أصحابنا: ولا يتعين الموضع الذي تسكنه في الطلاق، سواء قلنا لها السكنى، أو لم نقل، بل يتخير الزوج بين إقرارها في الموضع الذي طلقها فيه، وبين نقلها إلى مسكن مثلها، والمستحب إقرارها لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ الآية [الطلاق: ١] ولأن فيه خروجاً من الخلاف، فإن الذين ذكرنا عنهم أن لها السكنى يرون وجوب الاعتداد عليها في منزلها، فإن كانت في بيت الزوج سكناه ويصلح لمثلها اعتدت فيه، فإن ضاق عنهما انتقل عنها، وتركه لها؛ لأنه يستحب سكنها في الموضع الذي طلقها فيه، وإن اتسع الموضع لهما وفي الدار موضع لها منفرد كالحجرة، أو علو الدار أو أسفلها وبينهما باب مغلق، سكنت فيه وسكن الزوج في الباقي...»^(٢).

خامساً: الشيعة:

مكان المعتدة هو بيت الزوجية التي كانت تسكن فيه، فلا يجوز

= تولى قضاء الشام، فلما مرض ذهب للقاهرة فمات فيها.
عبد الرحيم الأسنوي، طبقات الشافعية (٢/٣٥٠)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
(١) ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/١٥٥ - ١٥٦)، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
(٢) ابن قدامة، المغني (٨/١٦٦ - ١٦٧).

لمن طلق زوجته رجعيّاً أن يخرجها من بيته إلا أن تأتي بفاحشة حاملاً كانت أو حائلاً. كما لا يجوز لها أن تخرج هي بنفسها أيضاً بلا خلاف، بل الإجماع عليه، مضافاً إلى الكتاب والسنة.

أدلتهم:

استدل الشيعة بالآية الكريمة من سورة الطلاق، ثم بما في صحيح أبي خلف^(١): «سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها، وملكت نفسها، ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها. وقالوا: إن المطلقة لا بد من تواجدها في منزلها الذي طلقت به حتى تكون تحت مسمع الزوج وعلى مقربة منه ليراقب أعمالها ويصونها عن الابتذال للناس ما بقيت آثار الزوجية بينهما، أو لعله يرى من آدابها وتصونها وعفافها ما يعيد إليها حياة زوجية هانئة سعيدة^(٢).

سادساً: الزيدية:

ذكر الزيدية في قوله تعالى: ﴿أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ﴾ [الطلاق: ٦] فالله تعالى قد أوجب أن تكون المعتدة حيث الزوج،

(١) محمد الحسيني الشيرازي، الفقه (٧٠/٢٤٤).

(٢) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام تعليق: محمود القوجاني (٣٢/٣٣٠ - ٣٣١)، دار إحياء التراث العربي، ط ٧، ١٩٨١ م.

علي أصغر روايد، سلسلة الينابيع الفقهية (٢٠/٣٨٧) مؤسسة فقه الشيعة، بيروت، ط الأولى، ١٤١٠هـ/١٩٩٠ م.

لا تخرج من البيت الذي يسكنها فيه ولا تبیت إلا في منزلها، والرجعية لا تخرج إلا بإذن؛ لأن الزوجية ما زالت قائمة حيث باستطاعته مراجعتها، أما البائنة فيجوز لها الخروج لقضاء حاجتها لحديث جابر بن عبد الله طلق خالتي ثلاثاً... وقد سبق ذكره^(١).

سابعاً: الإباضية:

قالوا: المطلقة واحدة أو اثنتين لا تخرج إلا بإذن زوجها ولا تبیت إلا في بيتها^(٢). وقيل: لو طلقها زوجها وهي في منزل غيره زائرة كان عليها أن تعود إلى منزل زوجها حتى تعتد فيه، ولو خرجت هي وزوجها من منزله إلى منزل غيره من غير أن يتحولوا فيه أو ينتقلوا فيه فطلقها كان عليها أن تعود إلى منزلها فتعتد حتى تنقضي عدتها^(٣).

رأي قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (١٦١):

أ - على المعتدة من طلاق رجعي أن تقضي عدتها في بيت الزوجية إلا عند الضرورة فتنقل إلى البيت الذي يعينه القاضي.

(١) الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (٢/٣٨٨ - ٣٩١) وص ٤٠٠.

(٢) محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع (٤٩/٢٣٠)، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان ط الأولى ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

(٣) أبو بكر أحمد بن عبد الله الكندي، المصنف (٣٥/١١٠) وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان.

ب - وتعتبر ناشزة إذا خرجت من البيت بغير مسوغ^(١).

شرح هذه المادة:

روعي في قانون الأحوال الشخصية الكويتي ما تقتضيه المصلحة الزمنية، فلم يلزم المبانة ولا المتوفى عنها زوجها بالاعتداد في مسكن الزوجية، بل لكل واحدة منهما أن تعتد حيث شاءت. وقصر الاعتداد بمنزل الزوجية للمطلقة رجعيًا لأن الحياة مستمرة بينهما ومن حق الزوج أن يراجع زوجته خلال هذه الفترة، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً يجمع بينهما على خير.

وجهة النظر في هذه المسألة:

الحديث عن مكان إقامة المعتدة يرجع في رأبي إلى القول الذي سقناه سابقاً عن نفقة المعتدة وسكنها، فيما أنني رجحت عدم وجوب النفقة والسكنى للمعتدة من طلاق بائن، فهنا أذهب كذلك إلى عدم اشتراط سكنها في منزل زوجها لانعدام العشرة الزوجية بينهما، والمطلق غير مكلف بإسكان مطلقة البائن في منزله إلا إذا كان هناك قانون يحتم عليه فعل ذلك، كما في قانون الإسكان لدى دولة الكويت، حيث إن المرأة تظل في المنزل ما دام السكن مقدماً من الحكومة، أما إذا اشتراه من ماله الخاص فلا سكن لها فيه.

أما المطلقة رجعيًا فوجب عليها ألا تخرج من مسكن الزوجية، لاحتمال العودة إلى عشاها، وتستديم المودة بعد البغض والراحة بعد العسر، فسبحان الله الذي يؤلف بين القلوب، إذ إن فترة العدة يفكر

(١) قانون الأحوال الشخصية ص ٤٩.

كل منها بخطئه، فربما اعترفا بما كان في زمن مضى، وأرادا الإصلاح والاستمرار في الحياة مرة أخرى بعيداً عن المشاكل، وقد يكون وجود الأبناء في نفس المنزل من أحد دواعي الرجوع.

لذلك على المطلقة رجعيّاً ألا تستمع إلى أقاويل الآخرين للتفريق بينها وبين زوجها وإنما تحاول جهودها فهم طبيعة حياتها، حتى لا تندم بعد الطلاق، فالترث في هذه الأمور مطلوب، لكيلا تخسر سعادتها وسعادة أبنائها إذا كان هناك مجال للإصلاح والصلح خير.

صفة مسكن المطلقة

إذا قلنا: إن المطلقة - أو المعتدة - مكانها هو بيت الزوجية التي كانت تسكن فيه هي وزوجها قبل أن يطلقها، وليس له إخراجها بناء على الأدلة السابقة، فعلينا الآن أن نبين صفة مسكنها أصلاً.

أولاً: الحنفية:

اشترط الحنفية على الزوج أن يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذلك؛ لأن السكن من كفايتها فتجب لها كالنفقة، وقد أوجبه الله تعالى مقروناً بالنفقة، وإذا أوجب حقاً لها فليس له أن يشرك غيرها فيه؛ لأنها تتضرر به، فإنها لا تأمن على متاعها، ويمنعها ذلك عن المعاشرة من زوجها ومن الاستمتاع، إلا إذا رضيت ذلك بنفسها لأن الحق لها^(١).

(١) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي (٤٣/٢).

ثانياً: المالكية:

قالوا: تسكن المعتدة - مطلقة أو متوفى عنها زوجها - على ما كانت تسكن من قبل مع زوجها في حياته، شتاءً وصيفاً^(١).

ثالثاً: الشافعية:

أوجب الشافعية على الزوج أن يسكن زوجته المعتدة، حيث وجبت سكنها في مسكن مستحق للزوج لائق بها كانت فيه عند الفرقة، سواء بموت أو غيره. واستدلوا بالآية الكريمة من سورة الطلاق كذلك^(٢).

وذكر في المجموع: فإن كان الموضع الذي طلقها فيه يناسبها للعيش بمفردها لزمها ذلك، كما يلزمه إقرارها لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ [الطلاق: ١]. فإن لم يناسبها فعليه أن يختار لها مسكناً يناسب مثلها، فإن كان في مسكن يملكه الزوج أو يؤجره ويصلح لمثلها اعتدت فيه، فإن ضاق عليهما انتقل عنها وتركه لها؛ لأنه يلزم أن تسكن في الموضع الذي كان الزوج فيه، للآية^(٣).

رابعاً: الحنابلة:

وفسر الحنابلة قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] أنه من المعروف أن يسكنها في مسكن حيث لا تستغني عنه للاستتار

(١) حاشية الدسوقي (٢/٤٨٤).

(٢) الرملي، نهاية المحتاج (٧/١٥٦).

(٣) النووي، المجموع شرح المهذب (١٨/١٦٥)، دار الفكر.

عن الضيوف، وفي التصرف والاستمتاع وحفظ المتاع، ويكون المسكن على قدر يسارهما وإعسارهما، لقوله تعالى: ﴿مِن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، ولأنه واجب لمصلحتها في الدوام، فجرى مجرى النفقة والكسوة^(١).

خامساً: الشيعة:

قالوا: الواجب على الزوج القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وإسكان، بما يتبع عادة أمثالها في بلد السكن لا في بيت أهلها، ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بأن تنفرد ببيت صالح لها، ولو في دار، أو أنها تطالب الزوج للانفراد بمجموع الدار والمعتبر في الإسكان هو الإمتاع اتفاقاً^(٢).

سادساً: الإباضية:

جاء في كتاب «شرح النيل»: إنه يلزم الزوج سكنى زوجته بما يليق بها صيفاً أو شتاءً كسكن داخل البيت في الشتاء، وخارجه أو فوقه في الصيف، أو يجعل لها سكناً في الصيف وآخر للشتاء فإن وجد سكناً يصلح لهما فذاك؛ لأن لها ما يكتفي من حرّ وبرد، وإن تشاحا فليس له أن يبدل بيتاً غير الذي هو فيه حتى ينهدم، وتكون السكنى بلا إضرار به أو بها على عادة البلد^(٣).

(١) ابن قدامة، المغني (٨/٢٠٠).

(٢) زين الدين الجعبي العاملي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية (٥/٤٦٩ - ٤٧٢)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

(٣) شرح النيل وشفاء العليل (٦/١٩٢ - ١٩٣).

وجاء في موضع آخر: وتكون سكنى الزوجة في بيت أمين فتكون عنده في بيته أو بيت سكناه ويكون معها ثالث ولو طفلاً أو طفلة مميزين، لئلا يكون الشيطان ثالثهما، وذلك إن خافت شره كضرب.

ويلزم الزوج أن يسكن زوجته بيتاً غير مظلم ولا موحش ولا ساكن بجوانبه بأن يكون حوله بيوت خربة، أو لا بيوت حوله، أو قريباً من العدو، وليس له جار يؤذيها باجتماع الناس عنده حيث يرونها إن خرجت أو يسمعون صوتها إذا غفلت فرفعته^(١).

وقد ذكر الفقهاء بعض صفات المسكن الشرعي في نقاط سهلة وميسرة أذكرها فيما يلي:

أ - أن يكون المسكن معداً في محل إقامة الزوج؛ لأن القصد هو المساكنة، بحيث تأنس به ويأنس بها، وتتحقق بينهما المودة والرحمة، أما إعداد المسكن في غير محل إقامة الزوج فهو دليل الكيد والمضارة.

ب - أن يكون المسكن لائقاً بحالهما، بحيث يتناسب مع أمثالها في حدود طاقته وحاله من غنى أو فقر.

ج - أن يشتمل المسكن على كل ما يلزم للسكن من أثاث ومتاع وآنية.

د - يجب إسكانها بين جيران صالحين، لا يصدر منهم أذى لها في نفسها أو مالها.

(١) المرجع السابق (٦/٢٠٦ - ٢٠٧).

وبهذه الشروط تسعد الحياة الزوجية متى توافرت وأحست المرأة بالأمن والأمان، وهي في مسكن أعده الزوج لها، لتمارس حياتها الزوجية بعيداً عن المشاكل التي قد تؤثر فيما بعد على صفاء الجو الأسري^(١).

رأي قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (٨٤) من القانون الكويتي في شأن إسكان الزوجة:

أ - على الزوج إسكان زوجته في مسكن أمثاله.

ب - وعليها بعد قبض معجل المهر أن تسكن معه.

مادة (٨٥):

ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في مسكن واحد بغير رضاها.

المادة (٨٦):

ليس للزوج أن يسكن أحداً مع زوجته سوى أولاده غير المميزين، ومن تدعو الضرورة إلى إسكانه معه من أولاد الآخرين، ووالديه، بشرط ألا يلحق الزوجة من هؤلاء ضرر^(٢).

(١) عبد السلام محمد شريف العالم، قانون الزواج والطلاق ص(١٧٦) -

(١٧٧)، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ط الأولى، ١٩٩٠م.

محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي

ص٢٧٧، دار الكتاب العربي، مصر ١٣٧٨هـ/١٩٥٨م.

محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص٢٤٣، دار الفكر العربي، القاهرة.

(٢) قانون الأحوال الشخصية ص(٢٦ - ٢٧).

شرح المواد:

مسكن الأمثال يراعى فيه العرف، والتطور الزمني، وحال الزوج، واختلاف المكان ما بين القرية والمدينة، بل ما بين محلة وأخرى من المدينة الواحدة.

واستخلص القانون من وصف الفقهاء السابقين شروط المسكن وصاغها ووضعو القانون على أساس كون المسكن مشتملاً على لوازم الحياة الأساسية، والمرافق الكافية، وألا يكون مخوفاً موحشاً، وألا يجمعها مع ضررتها بغير رضاها.

ومن الواجب أن ينظر إلى الوضع الاجتماعي للزوج، فقد تكون حجرة من دار بها جيران في حُجْرٍ أخرى مسكناً شرعياً كافياً، وبالنسبة إلى آخر لا تكون كذلك، فلا بد إذن من مراعاة ظروف الرجل في المسكن والزمان والمكان، والعرف المتطور.

أما شرح المادة (٨٦):

فمن الواضح أن الزوج مضطر إلى إسكان ولده الصغير غير المميز مع زوجته، وليس في إسكانه معه ضرر بالزوجة غير محتمل.

وخاصة أن أوضاعنا الاجتماعية الحالية قد اقتضت أن يسكن أولاده من غيرها مميزين وبالغين، وأن يسكن والديه، فاختار المشرع إسكانهم مع زوجته بشروط ثلاثة هي:

١ - وجوب الإسكان عليه.

٢ - واتساع المسكن لسكانهم.

٣ - وألا يلحق الزوجة ضرراً^(١).

وجهة النظر في هذه المسألة:

بناء على ما ذكرنا من الآراء حول صفة مسكن الزوجية، واشتراط الفقهاء وجوب السكن في مكان هادئ وأمين للزوجة، فالذي أراه واقترحه كذلك هو أفراد الزوجة في مكان مستقل إذا كانت حالة الزوج تسمح له بذلك، خاصة وأنا في زمن يحتاج الزوجان أن يمضوا مسيرة حياتهما بعيدين عن أعين الأهل والأقارب، فكم من البيوت هدمت، وسببها تدخل أهل الزوجين في كل صغيرة وكبيرة، ومشاكل الطلاق أكبر من أن تحصى، والمحاكم تكتظ بروادها بسبب إشعال النار بين الزوجين من قبل الأهل.

وهذا ليس حكماً عاماً، فكم من المتزوجين عاشوا مع أهاليهم سنين طويلة، لكن الغالب في زماننا هذا أن بعض الأزواج لا يحتمل أي تدخل، والمرأة كذلك لا تصبر على أهل الزوج، ربما لضعف الوازع الديني وقلة الصبر، وربما للتصرفات الحادثة التي تجعل كلا الطرفين لا يطيق العيش مع الآخر، فالأسباب كثيرة وليس هذا مجال عرضها، وإنما أحببت أن أنوه للشباب المقدمين على الزواج، أو المتزوجين أن يختاروا الطريق الأفضل للبعد عن مشاكل الطلاق وما قد يكون سبباً في حدوثه إذا كانت هناك إمكانيات مادية، أما في حالة عدم توافر الظروف وصعوبة حصول الشباب على مسكن مستقل فيجب على الزوج مداراة جميع الأطراف من والديه وزوجته وأهله، وعليه أن يكون كيئساً فطناً حتى يتأقلم مع الجميع.

(١) قانون الأحوال الشخصية ص (١٩٢ - ١٩٤).

الفصل الثاني

حق المطلقة في المتعة

المبحث الأول: تعريف المتعة.

المبحث الثاني: مشروعية المتعة.

المبحث الثالث: حكمة مشروعية المتعة.

المبحث الرابع: حكم المتعة.

المبحث الخامس: كيفية تقدير المتعة.

المبحث السادس: مقدار المتعة.

المبحث الأول

تعريف المتعة

أولاً: تعريف المتعة لغة

المتاع في اللغة: كل ما ينتفع به كالطعام والبر وأثاث البيت، وأصل المَتَاع ما يتبلغ به من الزاد، وهو اسم من مَتَعْتُهُ بالثقل إذا أعطيته ذلك، والجمع أَمْتَعَةٌ، ومُنْعَةٌ الطلاق من ذلك، ومَتَّعْتُ المطلقة بكذا إذا أعطيتها إياه لأنها تنتفع به، وتتمتع به. والمُتْعَةُ: اسم التمتع، ومنه مُتْعَةُ الحج ومتعة الطلاق واستَمْتَعْتُ بكذا وتَمَتَّعْتُ به انتفعت^(١).

ثانياً: تعريف المتعة شرعاً

١ - عند الحنفية:

المتعة والمتاع اسم يقع على جميع ما ينتفع به^(٢).

٢ - وعند المالكية:

المتعة: هي ما يعطيه الزوج لمن طلقها زيادة على الصداق، لجبر خاطرها المنكسر بألم الفراق^(٣).

(١) المصباح المنير ص ٢١٤.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن (١/١٤٢).

(٣) أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك (٣/٤٤٤).

وقالوا أيضاً: بأنها الإحسان إلى المطلقات حين الطلاق بما يقدر عليه المطلق، بحسب ماله في القلة والكثرة^(١).

٣ - الشافعية:

المتعة: مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق، وما في معناه بشروط^(٢).

٤ - الحنابلة:

المتعة هي: ما تجب لحرّة أو سيد أمة على زوج بطلاق قبل دخول لمن لم يسم لها مهر مطلقاً^(٣).

٥ - الشيعة:

المتاع والمتعة: ما يُتَمَتَّعُ به، والتمتع إعطاء ما يتمتع به^(٤).

٦ - الزيدية:

متعوهن معناه: أعطوهن شيئاً يكون متاعاً لهن^(٥).

(١) ابن عبد البر، الاستذكار (٢٩/٢٧٣).

(٢) عبد الله ابن الشيخ الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج تحقيق: عبد الله الأنصاري (٣/٣٠٧).

(٣) محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي، منتهى الإرادات (٢/٢١٥)، مكتبة دار العروبة، القاهرة.

(٤) محمد حسين الطبطبائي، الميزان في تفسير القرآن (٢/٢٤٥)، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط الخامسة، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

(٥) الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار تحقيق: محمود إبراهيم زايد (٢/٢٨٣)، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٧ - الإباضية:

المتعة: هي ما يعطيه الزوج زوجته عند طلاقها تطيباً لنفسها
عما يرد عليها من ألم الطلاق، وتسلية لها عن الفراق، وسميت
بذلك لأنها تستمتع بها وتتفنع^(١).



(١) عبد العزيز التميمي، شرح النيل (٧/٣٨٤)، مكتبة الإرشاد، جدة، ط٣،

١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

المبحث الثاني

مشروعية المتعة

أولاً: الكتاب

١ - قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ، وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ، مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة].

٢ - وقال عز من قائل: ﴿وَلَمَّا طَلَقْتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة].

٣ - وفي سورة الأحزاب: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرَدُّنَّ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّ وَأُسْرِحَنَّ سَرَاً جَمِيلاً﴾ [الأحزاب].

٤ - وأيضاً في سورة الأحزاب: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسْرِحُوهُنَّ سَرَاً جَمِيلاً﴾ [الأحزاب].

ففي هذه الآيات الكريمة دلالة على مشروعية المتعة ولكن لمعرفة وجوبها من عدمه سوف نأتي لتفصيل ذلك في المبحث الثالث.

ثانياً: السُّنَّة

١ - عن أبي أسيد رضي الله عنه قال: خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم حتى انطلقنا إلى حائط يقال له: الشوط حتى انتهينا إلى حائطين فجلسنا بينهما، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «اجلسوا ها هنا، ودخل وقد أني بالجونية»^(١).

فأنزلت في بيت في نخل في بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل ومعها دايتها حاضنة لها فلما دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم قال: «هبي نفسك لي»، قالت: وهل تهب الملكة نفسها للسوقة؟ قال: فأهوى بيده يضع يده عليها لتسكن، فقالت: أعود بالله منك، فقال: قد عدت بمعاذ، ثم خرج علينا فقال: «يا أبا أسيد اكسها رازقتين وألحقها بأهلها»^(٢).

(١) عمرة بنت الجون: هي: عمرة بنت يزيد بن عبيدة الكلابية، تزوجها رسول الله ولم يدخل بها فتعودت منه حين أدخلت عليه وكانت حديثة عهد بكفر فقال لها: «لقد عدت بمعاذ» فطلقها وأمر أسامة بن زيد فمتعها بثلاثة أثواب. هكذا روي عن عائشة، وقال قتادة: كان ذلك في امرأة من سليم وقال أبو عبيدة: إنما كان في ذلك لأسماء بنت النعمان بن الجون. وقال ابن قتيبة في عمرة هذه: إن أباهما وصفها للنبي صلى الله عليه وسلم ثم قال: وأزيدك أنها لم تمرض قط فقال رسول الله: «ما لهذي عند الله من خير» ثم طلقها.

ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة (٥/٥١١)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

عمر رضا كحالة، أعلام النساء (٣/٣٦٢).

(٢) رواه البخاري كتاب الطلاق باب وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق واللفظ له، رقم الحديث (٥٢٥٥) ص ١٠٣٩ وفي مسند أحمد مسند المكيين باب حديث أبي أسيد الساعدي (١٦١٥٨) ص ١١١٩، =

٢ - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: لما طلق حفص بن المغيرة^(١) امرأته فاطمة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال لزوجها: متعها. قال: لا أجد ما أمتعها، قال: فإنه لا بد من المتاع، قال: متعها ولو نصف صاع من تمر. وقصتها مشهورة في العدة. ودليل هذا أنها كانت مدخولاً بها^(٢).

٣ - وذكر الثعلبي حديثاً قال: نزلت: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] في رجل من الأنصار تزوج امرأة من بني حنيفة ولم يسم لها مهراً ثم طلقها قبل أن يمسه فنزلت الآية فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «متعها ولو بقلنسوتك»^(٣).

ثالثاً: أقوال الصحابة والتابعين

١ - روى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: لكل مطلقة متعة إلا التي تطلق، وقد فرض لها صداقاً ولم تمس، فحسبها نصف ما فرض لها.

= وحسنه الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف، الرياض، ط الأولى، ١٤١٢هـ/١٩٩١م، رقم الحديث (٢٢٨١) (٥/٣٥٠).

(١) حفص بن المغيرة: أبو عمرو بن المغيرة القرشي المخزومي، زوج فاطمة بنت قيس، وقيل هو: أبو حفص بن عمرو بن المغيرة، واختلف في اسمه فقيل: أحمد، وقيل: عبد الحميد، وقيل: اسمه كنيته، وأمه درة بنت خزاعي الثقفية، وكان خرج مع علي إلى اليمن في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فمات هناك، ويقال: بل رجع إلى أن شهد فتوح الشام.

ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة (٤/١٣٩).

(٢) البيهقي، السنن الكبرى مع الجوهر النقي كتاب الصداق باب المتعة (٧/٢٥٧)، دار الفكر.

(٣) رواه القرطبي في تفسير الجامع لأحكام القرآن (٣/٢٠٢).

٢ - وعن مالك عن ابن شهاب أنه قال: لكل مطلقة متعة.

٣ - وقال آخرون: لكل مطلقة متعة دخل بها أو لم يدخل، فرض لها، أو لم يفرض لها، ومنهم: الحسن البصري، وأبو العالية^(١)، وأبو قلابة^(٢)، وسعيد بن المسيّب، وابن شهاب الزهري، إلا أن الزهري يقول: إذا لم يفرض لها وطلقت قبل الدخول فالمتعة واجبة، وإن فرض لها وطلقت قبل الدخول فالمتعة - حينئذ - يندب إليها. وهو قول الكوفيين^(٣).

٤ - وروى الدارقطني عن سويد بن غفلة^(٤) قال: كانت عائشة

(١) أبو العالية (رفيع بن مهران): أبو العالية الرياحي مشهور في التابعين له إدراك، ويقال: إنه دخل على أبي بكر وصلى خلف عمر، وأخرج أبو الحاكم من طريق أبي خلدة قال: قلت لأبي العالية: «أدركت النبي ﷺ قال: لا جئت بعده بسنتين أو ثلاث»، ولقد قرأ القرآن على عهد عمر ثلاث مرات، وهو ثقة كثير الإرسال من الثانية، روى له الجماعة، مات سنة ٩٠هـ وقيل: ٩٣هـ وقيل بعد ذلك، والأول أقوى.

الإصابة في تمييز الصحابة (١/٥٢٨)، تقريب التهذيب (١/٢٥٢).

(٢) أبو قلابة (... - ١٠٤هـ / ... ٧٢٢م):

عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي، عالم بالقضاء والأحكام، ناسك من أهل البصرة، أرادوه على القضاء فهرب إلى الشام فمات فيها، كان من رجال الحديث الثقات.
الزركلي، الأعلام (٤/٨٨).

(٣) ابن عبد البر، الاستذكار (٧/٢٧٩ - ٢٨٠)، وانظر: موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي إعداد: أحمد راتب عرموش، دار النفائس، بيروت، ط ١٠، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

(٤) سويد بن غفلة: سويد بن غفلة بن عوسجة بن عامر، الإمام القدوة، =

الخشعية عند الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فلما أصيب علي وبويع الحسن بالخلافة قالت: لتهنك الخلافة يا أمير المؤمنين فقال: يقتل علي وتظهرين الشماتة، اذهبي فأنت طالق ثلاثاً. قال: فتلفعت نساها - وهو الطليسان الضخم الغليظ - وقعدت حتى انقضت عدتها فبعث إليها بعشرة آلاف متعة وبقية ما بقي من صداها فقالت: متاع قليل من حبيب مفارق^(١).



= أبو أميد الجعفي الكوفي، قيل له صحبة، ولم يصح، بل أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، وسمع كتابه إليهم وشهد اليرموك، حدث عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب وجماعة، قال نعيم بن مسرة: حدثني بعضهم عن سويد بن غفلة: أنا لدة رسول الله ولدت عام الفيل. توفي سنة إحدى وثمانين، وقيل: اثنتين وثمانين، وعرف بزهد وتواضعه. سير أعلام النبلاء (٤/٦٩ - ٧٣).

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٣/٢٥٧).

علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني حديث (٨٣)، تحقيق: عبد الله هاشم يماني، (٤/٣١)، دار المحاسن للطباعة، القاهرة.

المبحث الثالث

حكمة مشروعية المتعة

شرعت المتعة في الإسلام لجبر خاطر المرأة بعد الطلاق، وهي كالهدية البسيطة يقدمها المطلق بعد أن ينهي العلاقة الزوجية بينه وبين من كانت زوجته. لا سيما وأن الطلاق فيه من الضرر والألم النفسي الذي يصيب المرأة لما قد يذكرها الناس فيه من عيب أو غيره، وحتى لو كان طلاق الرجل لها بغير سبب، فالطلاق أصلاً فيه نوع من الإيذاء لها.

وعلى الرجل ألا ينسى الفضل بينه وبين زوجته، وما كان من مودة ورحمة قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. فعلى المطلق أن يترك ولو ذكرى طيبة تذكره فيها بعد الطلاق، وربما كان لها أثر طيب في نفسها. وقد ذكر الإمام الفاضل محمد عبده في تفسيره حول الحكمة من مشروعية المتعة في الطلاق فقال: «إن في هذا الطلاق غضاضة وإيهاماً للناس، أن الزوج ما طلقها إلا وقد رابه منها شيء، فإذا هو متعها حسناً تزول هذه الغضاضة ويكون هذا المتاع الحسن بمنزلة الشهادة بنزاهتها، والاعتراف بأن الطلاق كان من قبله أي لعذر يختص به، لا من قبلها؛ أي: لا لعلة فيها؛ لأن الله تعالى أمرنا أن نحافظ على الأعراض بقدر الطاقة، فجعل هذا التمتع كالمرهم لجرح القلب، لكي يتسامع به الناس فيقال: إن

فلاناً أعطى فلانة كذا وكذا، فهو لم يطلقها إلا لعذر، وهو آسف عليها معترف بفضلها، لا لأنه رأى عيباً فيها، أو رابه شيء من أمرها»^(١).



(١) محمد عبده، تفسير المنار (٢/٣٤١)، الهيئة المصرية العامة للكتاب،

١٩٧٢م.

المبحث الرابع

حكم المتعة

جاء في «الاستذكار»:

قال أبو عمر^(١): لم يختلف العلماء أن المتعة التي ذكرها الله في كتابه بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتْعُ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١] وقوله ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ، وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] أنها غير مقدره ولا محدودة، ولا معلوم مبلغها، ولا معروف قدرها معرفة وجوب لا يتجاوزه، بل هي على الموسع استطاعته، وعلى المقتتر أيضاً بقدر استطاعته متاعاً بالمعروف، كما قال الله ﴿وَعَلَى﴾.

إذن لا يختلف العلماء في ذلك، وإنما اختلفوا في وجوبها، وهل تجب على كل مطلق؟ أو على بعض المطلقين^(١).

سبب الخلاف في حكم متعة المطلقة

جمهور الفقهاء اتفقوا على أن مقتضى الأمر الوجوب، حيث إن الدلالة تصرف للوجوب ما لم توجد قرينة تصرف الأمر من الوجوب إلى الندب أو إلى الإرشاد أو إلى غيرها من الدلالات، لكن هؤلاء الفقهاء نجدهم قد اختلفوا في الحكم المأخوذ من النصوص، نظراً لما يراه بعضهم صارفاً للأمر عن

(١) ابن عبد البر، الاستذكار (١٧/٢٧٥ - ٢٧٦).

الوجوب إلى غيره، ولا يراه الآخرون كذلك، وفي المثال يتضح المقال.

متعة المطلقة:

لقد ورد الأمر في القرآن الكريم بإعطاء المطلقات اللواتي طلقن من قبل المسّ ولم يفرض لهن مهراً، ما يتمتعن به من مال قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ، وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ، مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة].

فالجمهور ذهبوا إلى أن هذه المتعة واجبة عملاً بمقتضى الأمر، وإن اختلفوا في بعض الفروع إلا أنهم قالوا بالوجوب. وممن قال بها كذلك من الصحابة ابن عمر رضي الله عنهما، ومن التابعين سعيد بن المسيّب وعطاء ومجاهد^(١).

غير أن الإمام مالك رحمه الله تعالى ذهب إلى أن المتعة مندوب إليها، وجعل من قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] قرينة تخرج الأمر من الوجوب إلى الندب، فما كان من باب الإحسان والإجمال فليس بواجب عنده^(٢). وخالف القرطبي - من المالكية - في تفسيره الإمام مالك وقال: بأن المتعة واجبة^(٣).

(١) مصطفى الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء (٣١٣ - ٣١٤)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد (٩٧/٢ - ٩٨).

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٢٠٠/٣).

عرض آراء الفقهاء في حكم المتعة

أولاً: الحنفية:

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر^(١) إلى أن: المتعة واجبة للتي طلقها زوجها قبل الدخول ولم يسم لها مهراً. لكن إن دخل بها فإنه يمتعها ولا يجبر عليها.

الدليل على الوجوب:

١ - قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ، وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ، مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة].

٢ - وقال الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب].

٣ - وقال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة].

(١) الإمام زفر (١١٠ - ١٥٨هـ):

الإمام زفر بن الهذيل البصري، أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة، وعين من أعيان الأئمة الزركلي، الأعلام، سارت الركبان بذكره، قال ابن معين في حقه: ثقة مأمون. وقال ابن حبان: كان فقيهاً حافظاً قليل الخطأ، كان أبوه من أهل أصبهان، تولى زفر قضاء البصر، ولما توفي قُوم ما في منزله فلم يبلغ ثلاثة دراهم.

الطبقات السنوية في تراجم الحنفية (٣/ ٢٥٤ - ٢٥٨)، الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ١٣٥.

وجه الدلالة في هذه الآيات :

إن هذه الآيات الكريمة دلت على وجوب المتعة من عدة وجوه :

أولاً: قوله تعالى: ﴿فَمَتَّعُوهُمْ﴾ أمر والأمر يقتضي الوجوب، حتى تقوم الدلالة على الندب، وطالما إننا لم نجد ما يصرف الأمر عن الوجوب فلا نحمله على غيره ما دام ليس هناك قرينة تدل عليه^(١).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] تأكيداً لإيجابه إذ جعلها من شرط الإحسان، وعلى كل أحد أن يكون من المحسنين.

ثالثاً: قوله ﷺ: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ فقد دل هذا القول ﴿حَقًّا عَلَى﴾ على تأكيد الوجوب السابق.

رابعاً: قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ يقتضي الوجوب أيضاً؛ لأنه جعلها لهم وما كان للإنسان، فهو ملكه، وله المطالبة به كقولك هذه الدار لزيد^(٢).

ثم جاء في «شرح الأحكام الشرعية» بيان أقسام المتعة.

(١) انظر تفصيل الموضوع في دلالة الأمر وما تفيده صيغة الأمر في كتب الأصول.

محمد زهير أبو النور، أصول الفقه (١/ ٣٢٠ - ٣٣٨)، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن (٢/ ١٣٥ - ١٤٠).

السرخسي، المبسوط (٦/ ٦١).

والمتمعة على ثلاثة أقسام:

إما واجبة أو مستحبة أو غير مستحبة؛ لأن المطلقة إما أن تكون مدخولاً بها أو لا، فإن لم يكن مدخولاً بها، فإما أن يكون مهرها مسمّى أو لا، فإن لم يكن مهرها مسمّى فهي التي وجبت لها المتمعة، وإن كان لها مهر مسمى فلا تستحب لها المتمعة، وإن كانت مدخولاً بها تستحب لها المتمعة سواء أكان لها مهر مسمّى أو لا^(١).

ثانياً: المالكية:

ذهب الإمام مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلى أن المتمعة مندوب إليها وليست واجبة، وقال: لا يجبر أحد على المتمعة، سمى لها أو لم يسم، دخل بها أو لم يدخل، وإنما هي مما ينبغي أن يفعله وليس يجبر^(٢). وسار على نهج الإمام مالك أصحابه وأبو عبيدة^(٣) والقاضي شريح^(٤).

(١) الأبياني بك، شرح الأحكام الشرعية (١/١٣٤).

(٢) الاستذكار (١٧/٢٨١).

(٣) أبو عبيدة: حميد الطويل بن أبي حميد البصري، تابعي، مولى طلحة الطلحات عبد الله الخزاعي، الثقة الأمين، المتفق على الاحتجاج به، روى عن أنس وغيره، وعنه مالك وغيره، مات وهو قائم يصلي في جمادى الأولى سنة ١٤٢هـ.

محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص ٤٧.

(٤) القاضي شريح: هو: الفقيه أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي قاضي الكوفة، وهو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن، يقال له صحبة ولم يصح، بل هو ممن أسلم في حياة النبي ﷺ، وانتقل من اليمن زمن الصديق، حدث عن عمر وعلي وعبد الرحمن بن أبي بكر، =

الأدلة على الندب:

استدل المالكية على حمل الأمر بالمتعة على الندب بقوله تعالى في آخر الآية: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]؛ أي: على المتفضلين المتجملين، وما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب^(١).

وخالف الإمام القرطبي رحمته الله الإمام مالك وقال بنقيضه فذكر في تفسيره: والقول بالوجوب أولى؛ لأن عموم الأمر بالامتناع في قوله: ﴿وَمَتَّعُوهُمْ﴾ وإضافة الامتناع إليهن بلام التمليك في قوله: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَّعُ﴾ أظهر في الوجوب منه في الندب.

وقوله: ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ تأكيد لإيجابها؛ لأن كل واحد يجب عليه أن يتقي الله في الإشراف به ومعاصيه، وقد قال تعالى في القرآن: ﴿هُدًى لِلْمُنْقِذِينَ﴾ [البقرة: ٢] أما التي لم يدخل بها وقد فرض لها فقال مالك وأصحابه: حسبها ما فرض لها ولا متعة لها. وقال أبو ثور^(٢): لها المتعة ولكل مطلقة.

= وهو نزر الحديث، وصح أن عمر وولاه قضاء الكوفة فقبل: أقام على قضائها ستين سنة، وقد قضى بالبصرة سنة وفد زمن معاوية إلى دمشق، وكان يقال له قاضي المصريين. قال أبو نعيم: عاش مئة وثمانين سنة، وتوفي سنة ثمان وسبعين وقيل سنة ثمانين، واستعفى القضاء قبل موته بسنة. سير الأعلام النبلاء (٤/ ١٠٠ - ١٠٦).

(١) ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٩٧ - ٩٨).

(٢) أبو ثور (١٧٠هـ - ٢٤٠هـ):

إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أحد علماء الأعلام، والأئمة المجتهدين وأفاضل المحدثين وأكابر أصحاب المذاهب =

قال القرطبي: وأجمع أهل العلم على أن التي لم يفرض لها ولم يدخل بها لا شيء لها غير المتعة. قال الزهري: يقضي بها لها القاضي. وقال جمهور الناس: لا يقضي بها لها^(١).

خلاصة آراء المالكية ما يلي:

لقد قسم المالكية المطلقات إلى ثلاثة أقسام وهي:

- ١ - مطلقة قبل الدخول وقبل التسمية (المفوضة)، وهذه لها المتعة، وليس لها شيء من الصداق.
- ٢ - مطلقة قبل الدخول وبعد التسمية، وهذه لا متعة لها.
- ٣ - ومطلقة بعد الدخول، سواء أكانت قبل التسمية أم بعدها. وهذه لها المتعة^(٢).

ثالثاً: الشافعية:

قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا متعة للمطلقات إلا لواحدة، وهي التي تزوجها وسمى لها مهراً، أو تزوجها مفوضة وفرض لها المهر، ثم طلقها قبل الدخول فلا متعة لها.

= المدونة المتبوعة وإن انقرض مذهبه بانقراض أصحابه والمنتصرين له، ولد في بغداد، ونشأ نشأة علمية فاهتم منذ صغره بالعلم وطلبه، ولقد اتفق الفقهاء على توثيقه وجماله وصدقته وبراعته وإمامته، قال عنه النووي: أبو ثور الإمام الجليل الجامع بين علمي الحديث والفقه أحد الأئمة المجتهدين.

سعدى حسين علي حبر، فقه الإمام أبي ثور ص (٥١ - ٦٠).

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٣/٢٠٠).

(٢) الاستذكار (١٧/٢٧٤).

وجملة الأمر أن المطلقات ثلاث:

- ١ - مطلقة لها المتعة قولاً واحداً.
- ٢ - مطلقة لا متعة لها قولاً واحداً.
- ٣ - ومطلقة هل لها المتعة؟ على قولين.

التفصيل:

١ - أما التي لها متعة قولاً واحداً:

فهي التي تزوجها مفوضة ولم يفرض لها مهراً ثم طلقها قبل الفرض والمسيس لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. ولأنه قد لحقها بالعقد والطلاق قبل الدخول ابتذال فكان لها المتعة بدلاً من الابتذال.

٢ - وأما التي لا متعة لها قولاً واحداً:

فهي التي تزوجها وسمى لها مهراً في العقد، أو تزوجها مفوضة وفرض لها مهراً ثم طلقها قبل الدخول؛ لأن الله تعالى علّق وجوب المتعة بشرطين، وهو أن يكون الطلاق قبل الفرض والمسيس، وههنا أحد الشرطين غير موجود، وقد جعلنا لها المتعة لكيلا يعرى العقد من بدل، وجعل لها نصف المهر.

٣ - وأما المطلقة التي تجب لها المتعة ففيها قولان:

أ - قيل هي المطلقة التي تزوجها وسمى لها مهراً في العقد ودخل بها.

ب - أو تزوجها مفوضة وفرض لها مهراً ودخل بها.

ج - أو لم يفرض لها مهراً أو دخل بها .

ففي هذه الحالات الثلاث قولان :

القول الأول: قال الإمام الشافعي في القديم: لا متعة لها .
لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً مِّمَّنَّعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

فعلق المتعة بشرطين، وهو أن يكون الطلاق قبل الفرض وقبل المسيس، ولم يوجد الشرطان هنا .

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمِنَعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب]. فجعل لهن المتعة قبل المسيس، وقد وجد المسيس هنا، ولأنها مطلقة لم يخل نكاحها عن بدل فلم يكن لها المتعة، كما لو سُمي لها مهراً ثم طلقها قبل الدخول .

القول الآخر: ولالإمام الشافعي قول آخر في الجديد يختلف عما قاله في القديم، وفيه تأييد وجوب المتعة لها، وبه قال عمر وعلي والحسن بن علي وابن عمر ولا مخالف لهم من الصحابة .
قال المحاملي^(١): وهو الأصح لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَعاً

(١) المحاملي (٣٦٨ - ٤١٥ هـ - قيل: ٤١٤ هـ):

أحمد بن محمد بن أحمد القاسم أبو الحسن البغدادي الشافعي، المعروف بالمحاملي، وقيل: المعروف بابن المحاملي، فقيه شافعي قال الخطيب: برع في الفقه ورزق من الذكاء ما برع فيه على أقرانه، بغدادي المولد والوفاء. من تصانيفه: كتاب «المجموع» و«التجريد» و«المقنع» .
الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ١٠٨ .

بِالْمَعْرُوفِ ﴿ [البقرة: ٢٤١] فجعل الله تعالى المتعة لكل مطلقة، إلا ما خصه الدليل، ولقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلُوبًا لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتِنَّ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا فَنَعَالَيْكَ أُمْتِعَكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨].

وهذا في نساء النبي ﷺ اللاتي دخل بهن وقد كان سمي لهن المهر بدليل حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: «سَأَلْتُ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَمْ كَانَ صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ: كَانَ صَدَاقَهُ لِأَزْوَاجِهِ ثِنْتِي عَشْرَةَ أُوقِيَّةً وَنَسَاءً، قَالَتْ: أَتَدْرِي مَا النَّسْءُ، قَالَ: قُلْتُ: لَا، قَالَتْ: نِصْفُ أُوقِيَّةٍ، فَتِلْكَ خَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِأَزْوَاجِهِ»^(١)، ولأن المتعة إنما جعلت لما لحقها من الابتذال بالعقد، والطلاق، والمهر في مقابلة الوطاء والابتذال موجود فكان لها المتعة. وإذا ثبت هذا فإن المتعة واجبة عندنا^(٢).

رابعاً: الحنابلة:

جاء في «منار السبيل»: «فإن حصلت لها فرقة منصفة للصدّاق قبل فرضه أو تراضيهما وجبت لها المتعة. نص عليه. وهو قول

(١) رواه مسلم كتاب النكاح باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك، رقم الحديث (١٤٢٦) ص ٥٦١، وابن ماجه في كتاب النكاح باب صداق النساء، رقم الحديث (١٨٨٦) ص ٢٠٥، وأبو داود كتاب النكاح باب الصداق، رقم الحديث (٢١٠٥) ص ٢٤٠، ورواه الدارمي حديث (٢١١٩) كتاب النكاح باب (١٨) كم كانت مهور أزواج النبي ﷺ وبناته (٥٧٩/٢)، وجاء في مسند الامام أحمد بن حنبل (٩٤/٦)، وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه، رقم الحديث (١٥٤٣) (١٣١/٢).
(٢) النووي، المجموع (٣٨٨/١٦ - ٣٨٩).

ابن عمر وابن عباس لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ...﴾ الآية من سورة [البقرة: ٢٣٦]. فالأمر هنا يقتضي الوجوب، وأداء الواجب من الإحسان فلا تعارض، ولا متعة لغيرها في ظاهر المذهب؛ لأنه لما خص ﷺ في الآية من لم يفرض لها ولم يمسهما دلّ على أنها لا تجب لمدخول بها ولا مفروض لها. وقال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمْوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فخص الأولى بالمتعة وخص الثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين، فدل على اختصاص كل قسم بحكمه.

وروي عن الإمام أحمد بن حنبل: «لكل مطلقة متاع» وكذلك روي عن علي وغيره هذا لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ...﴾ الآية [البقرة: ٢٤١]. وقوله: ﴿فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

قال أبو بكر: العمل عندي على هذه الرواية، لولا تواتر الروايات عنه بخلافها، فتعين حمل هذه الرواية على الاستحباب جمعاً بين دلالة الآيات^(١). فالإمام أحمد رَضِيَ اللهُ عَنْده لكل مطلقة متاع، سواء كانت مفوضة أو مسمّى لها، أو مدخولاً بها أو غيرها^(٢).

(١) إبراهيم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل (٢/٢٠٠ - ٢٠١).

ابن قدامة المقدسي، الكافي (٣/١٠٧ - ١٠٨).

(٢) ابن قدامة، المغني (٧/٢٤٠).

خامساً: الشيعة:

ذكر عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت منه وتزوج إن شاءت من ساعتها، وإن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر، وإن لم يكن فرض لها مهراً فليمتعها^(١). وقال عليه السلام: «إن متعة المطلقة فريضة». وقال أبو جعفر^(٢) عليه السلام في الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها: يمتعها قبل أن يطلقها لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ﴾^(٣) [البقرة: ٢٣٦].

قال الطبرسي^(٤) في الآية نفسها: «وقلنا: إن متعوهن لا يحمل

(١) محمد بن يعقوب الكليني، فروع الكافي تعليق: علي أكبر (١٠٦/٦)، دار الأضواء، بيروت.

(٢) أبو جعفر: أبو جعفر الباقر محمد بن علي بن الحسين السيد الإمام العلوي الفاطمي، المدني، ولد سنة ست وخمسين في حياة عائشة وأبي هريرة، أرخ ذلك أحمد بن البرقي، روى عن جديه النبي صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام مرسلًا، وعن جديه الحسن والحسين مرسلًا أيضاً، وعن ابن عباس وأم سلمة وعائشة مرسلًا، وعن ابن عمر وجابر وأبي سعيد وعبد الله بن جعفر وغيرهم، وشهر أبو جعفر بالباقر من بقر العلم؛ أي: شقه فعرف أصله وخفيه، ولقد كان أبو جعفر إماماً مجتهداً تالياً لكتاب الله، كبير الشأن، مات سنة أربع عشرة ومئة بالمدينة وقيل: سبع عشرة.

سير أعلام النبلاء (٤/١٠٤ - ٤٠٩).

(٣) محمد بن الحسن العاملي، وسائل الشيعة، تحقيق: محمد الشيرازي (٥٥/١٥)، إحياء التراث العربي، بيروت.

(٤) الطبرسي (.... - ٥٤٨هـ / - ١١٥٣م): =

على العموم إذ لا متعة لمن فرض لها المهر وإن لم يدخل بها فلا بد من تخصيص فيه، وتقديره حذف.

أي: وامتعوا من طلقتم ولم تفرضوا لهن فريضة وإنما جاز هذا الحذف لدلالة ذكر من فرض لها المهر^(١).

سادساً: الزيدية:

وعند الزيدية: أنه يجب تمتيع المطلقة قبل الدخول لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ...﴾ الآية [الأحزاب: ٤٩]. فهذه الآية فيها الأمر بالمتعة للمطلقة قبل الدخول فأفاد ذلك الوجوب.

ودلّ على ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ...﴾ الآية من سورة [البقرة: ٢٣٦]. فهذا الأمر يدل أيضاً على الوجوب، فمن قال بأن المتعة لا تجب إلا للمطلقة قبل الدخول إذا لم يفرض لها الزوج فريضة، لا إذا فرض لها فريضة فإنها تستحق نصف ما فرض لها بقوله تعالى: ﴿إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ...﴾ [البقرة: ٢٣٦]. ففعله أراد الجمع فيكون هذا جمعاً بين هذه الآيات.

= أبو علي بن الحسن بن الفضل الطبرسي المشهدي، صاحب كتاب «مجمع البيان لعلوم القرآن» و«جمع الجوامع» وغيرها. نسبته إلى طبرستان وهو من أجلاء الإمامية، توفي في سبزوار ونقل إلى المشهد الرضوي. محمد رضا الحكيمي، تاريخ العلماء عبر العصور المختلفة ص(٤٣٣) - (٤٣٥)، مؤسسة الأعلمي للطبوعات، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م. الزركلي، الأعلام (١٤٨/٥).

(١) الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن (١/٢٦٠)، دار الفكر، بيروت ١٣٧٧هـ/١٩٥٧م.

وأما قوله سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتْعُهُ بِالْمَعْرُوفِ...﴾ [البقرة: ٢٤١].
فظاهرها إيجاب المتعة لكل مطلقة مدخول بها أو غير مدخول بها مع
الفرض أو عدمه. وقد ذهب إلى ذلك جماعة من السلف.

ووجهه أنها عامة لكل مطلقة، والتنصيب على غير المدخولة
التي لم يفرض لها صداق تنصيب على بعض أفراد العام فلا ينافي
بقية الأفراد. ويمكن أن يجيب عن هذا من خصص الوجوب بغير
المدخول بها التي لم يفرض لها صداق. بأن الآيتين قد اشتملتا على
قيدين لهما مفهوم معمول به فيقيد بهما هنا الآية العامة.

وقد دلت هذه الآيات الكريمة على وجوب المتعة دلالة واضحة
بينه بالأميرين في الآيتين الأوليين، وبقوله: ﴿حَقًّا﴾ في الآية الثالثة،
ولم يبق بيد من قال بعدم الوجوب إلا مجرد المراوغة والمغالطة^(١).

سابعاً: الظاهرية:

قال الظاهرية: المتعة فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين
أو ثلاثاً أو آخر ثلاث، وطئها أو لم يطأها، فرض لها صداقها
أو لم يفرض لها شيئاً أن يمتعها، وكذلك من افتدت نفسها، ويجبره
الحاكم على ذلك، ولا متعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق،
ولا يسقط التمتع عن المطلق مراجعته إياها في العدة ولا موته
ولا موتها. والمتعة لها أو لورثتها من رأس ماله يضرب بها معها
الغرماء^(٢).

(١) السيل الجرار (٢/٢٨٢ - ٢٨٤).

(٢) معجم فقه ابن حزم الظاهري (١/٩١٠ - ٩١١)، دار الفكر، بيروت.

ثامناً: الإباضية:

قالوا: يجب تمتيع المطلقة رجعية كانت أم بائنة ولو أمة أو مشركة، غير أنه لا متعة لمن مسّت وفرض لها، ولا لمن مسّت ولم يفرض لها، ولا لمن فرض لها ولم تمسّ. وقيل في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]:

إن لها المتعة وهي لم يفرض لها؛ لأن المفروض لها هي التي لها نصف الفرض فقط ولا متعة لها كما في قوله تعالى: ﴿فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وإن من مسّت بلا فرض فلها المتعة وصداق المثل أو العقر^(١)، وهي المراد في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]. وهذا ما جرى عليه أبو زكرياء^(٢)، لا ما ذكره المصنف.

وقيل: للمرأة مطلقاً المتعة إلا المفتدية، والتي لها نصف الفرض.

وقيل: لا متعة لمستوجبة صداقاً بمسّ.

(١) العقر: هو معظم الشيء، المصباح المنير ص ١٦٠.
(٢) أبو زكرياء الهواري: من علماء القرن الخامس، ذكره الباروني في الطبقة العاشرة، كان مقصداً لطلاب العلم ومرجعاً للعلماء يعدون المشاكل العلمية يهيئونها له، حتى إذا حضر ألقوها عليه فوجدوا الجواب والحل الصحيح والرأي السديد، كان يقوم مقام المفتي والقاضي والحاكم والناس يرجعون إليه في خصوماتهم وقضاياهم.
علي يحيى معمر، الإباضية في موكب التاريخ ص (٢٠٢ - ٢٠٥)، مكتبة وهبة، القاهرة ط الأولى ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

وقيل: لكل امرأة متعة، والصحيح ما ذكره^(١).

وجاء في كتاب «المصنف»: ومن تزوج بغير صداق ثم طلق قبل الجواز فالمتعة لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

قال: نزلت في رجل من الأنصار تزوج امرأة من بني حنيفة ولم يسم لها مهراً ثم طلقها قبل أن يمسها، فقال له النبي ﷺ: «أطلقتها؟» قال: نعم إني لم أجد نفقة، فقال النبي ﷺ: «متعها بثلاث شملتك التي عليك، أما إنها لا تسوى شيئاً ولكن أحببت أن أحيي السنّة»، ثم إن النبي ﷺ كساه ثوبين بعد ذلك وتزوج امرأة أمهرها أحدهما^(٢).

وقال أبو المؤرج^(٣): قال أبو عبيدة^(٤): بلغنا أن عبد الرحمن بن

(١) كتاب النيل (٧/٣٨٤ - ٣٨٥).

(٢) لم أجده في كتب السنّة ولا في المسانيد التي بحثت كثيراً فيها.

(٣) لم أقف على ترجمة له.

(٤) أبو عبيدة (٥٨هـ - ١٣٥هـ):

أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة، هو ثالث الأركان وحامل لواء العلم والإمامة للمذهب الإباضي للمغرب وحضرموت وعمان، حبس نفسه للتعليم أربعين سنة، توفي في ولاية أبي جعفر المنصور بعد وفاة حاجب ﷺ، تعلم العلوم وعلمها ورتب روايات الحديث وأحكمها، وهو الذي يشار إليه بالأصابع بين أقرانه، روي أنه أدرك من أدركه جابر بن زيد من الصحابة ولعله أدرك بعضاً منهم، عاش أبو عبيدة زماناً طويلاً مختلفاً في غار خوفاً على نفسه وعلى الدين أن يذهب، وكان طلبة العلم يتهافتون عليه في الغار.

عوف متع امرأته ثم حمم بجارية سوداء، قال: وكان ذلك يدعى التحميم، وقد كان بعضهم يمتع بالخادم، وبعضهم بالطعام، وليس في ذلك أمر مؤقت، ولم ينزل ذلك بمنزلة المفروض الواجب من النفقة والكسوة... (١).

قال أبو المؤرج: قال أبو عبيدة: لكل مطلقة متاع بالمعروف إلا التي لها نصف الصداق قال الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة] وقال تعالى: ﴿عَلَى الْمُسْتَعِينِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] (٢).

قال أبو إسحاق (٣): ولا تجب المتعة إلا بوجود ثلاث خصال: أحدها: أن يكون النكاح في أصله صحيحاً.

= سالم بن محمد الحارثي، العقود الفضية في أصول الإباضية ص (١٣٩) - (١٤٨) سلطنة عُمان وزارة التراث القومي والثقافي، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م. (١) المصنف (١٧/٣٤).

(٢) أبو غانم الخرساني الأباضي، المدونة الكبرى (٢/٩٢، ٩٣، وزارة التراث القومي العُماني، سلطنة عُمان، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

(٣) أبو إسحاق (.... نحو ٤٧٥هـ/.... - نحو ١٠٨٢م): أبو إسحاق الهمداني الحضرمي من أئمة الإباضية ولد في حضرموت، واستعان بالخليل بن شاذان (الإمام الإباضي بعمان) فأعانه بجند ومال فاستولى على حضرموت باسم الخليل، وأقامه الخليل عاملاً عليها، وأقره الإمام راشد بن سعيد، ثم قلد أمر الخلافة بعد ذلك، كان شجاعاً جلدأً على احتمال المشاق، له غزوات إلى الهند، ومن مصنفاته: «مختصر الخصال» و«السيف النقاد» ديوان شعره. الزركلي، الأعلام (١/٥٨).

الثاني: ألا يفرض لها صداقاً صحيحاً.

الثالث: أن يفارقها قبل الدخول^(١).

رأي قانون الأحوال الشخصية:

جاء في باب التعويض بسبب الفرقة^(٢).

مادة (١٦٥) من قانون الأحوال:

أ - إذا انحلَّ الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة - سوى نفقة عدتها - متعة تقدر بما لا يجاوز نفقة سنة حسب حال الزوج، تؤدي إليها على أقساط شهرية إثر انتهاء عدتها، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك في المقدار أو الأداء.

ب - يستثنى من حكم الفقرة السابقة:

١ - التطلاق لعدم الإنفاق بسبب إعسار الزوج.

٢ - التفريق للضرر إذا كان بسبب من الزوجة.

٣ - الطلاق برضا الزوجة.

٤ - فسخ الزواج برضا من الزوجة.

٥ - وفاة أحد الزوجين.

شرح المادة (١٦٥):

أوجب المتعة لكل مطلقة: علي بن أبي طالب رضي الله عنه،

(١) أبو إسحاق إبراهيم بن قيس، مختصر الخصال ص ١٦٧، طبع بدار نوبار للطباعة، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.

(٢) قانون الأحوال الشخصية ص (٥٠ - ٥١).

والزهري، وسعيد بن جبير، وأبو قلابة، وعطاء، والنخعي، والحسن، والثوري، وابن حزم وغيرهم من الفقهاء الذين ذهبوا إلى هذا الرأي.

يقول الإمام ابن جرير الطبري: «المتعة حق للمرأة واجب على مطلقها، لا يبرئها منها إلا أداؤه إليها، أو براءة منها له، وأرى أن يحبس إن طلقها في المتعة».

وفي هذا الزمان تراخت عرى المروءات، وأصبحت المطلقة في حاجة إلى معونة أكثر من نفقة العدة، تساعد على تخفيف نتائج الطلاق من الناحية المادية، وفي المتعة ما يحقق المعونة وهو في الوقت نفسه يمنع كثيراً من التسرع في الطلاق.

أما إذا كانت الفرقة بسببها أو بطلبها أو بسبب إعسار الزوج فلا يجب فيها المتعة للظروف الملاحقة لها^(١).

وجهة النظر في هذه المسألة:

لقد أوجب قانون الأحوال الشخصية الكويتي المتعة سنة كاملة للمطلقة، وجاء ذلك في مواده السابقة الذكر، من غير مستند شرعي إذ إنه لم يوجد في الشرع نص يدل دلالة واضحة على وجوبها سنة، والذي أكده الصحابة رضي الله عنهم والفقهاء من بعدهم هو المتعة المقدره بما يستر حال المرأة ويجبر خاطرها من لباس خمار وملحفة أو كما قال البعض خادمة، ولم يوجب أحد منهم منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وحتى عهدنا هذا ذلك سوى بعض القوانين الوضعية الآن.

(١) قانون الأحوال الشخصية ص (٢٦٤ - ٢٦٦).

فإذا قلنا: إن المطلقة البائن لا نفقة لها في العدة، فمن باب أولى عدم إيجاب المتعة على الزوج حقها. بعد طلاقه إياها، خاصة أن العلاقة الزوجية قد انتهت بينهما.

كما أن المرأة إذا طلقت وجب على أهلها الإنفاق عليها إذا كانت محتاجة، أما إذا لم يكن باستطاعتهم ذلك ولم يوجد من ينفق عليها، أنفق عليها من بيت مال المسلمين، ويوجد لدينا الآن لجنة خاصة للإنفاق على المطلقات في وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل فلم نثقل كاهل الرجل ونرهقه مادياً من غير مستند شرعي؟

أما إذا كان من باب العقاب المالي للرجل، فهذا ليس له دليل، وليس له مبرر أصلاً يوجب عليه المتعة، أما المطلق المتعسف أو الذي يطلق بغير وجه حق فإنما إثمه على نفسه والله يجازيه على فعله.



المبحث الخامس

كيفية تقدير المتعة

كنا قد ذكرنا سابقاً اختلاف الفقهاء حول كيفية تقدير النفقة، وهل تحسب على قدر حال الزوج أو الزوجة أو الاثنين معاً، وبيئنا الراجح من تلك المسألة، ولنشرع الآن في بيان آرائهم في كيفية تقدير المتعة ثم نبين ما نميل إليه فيما يلي:

أولاً: الحنفية:

قال الجصاص: «وأصحابنا المتأخرون مختلفون فيه، فكان شيخنا أبو الحسن^(١) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يقول: يعتبر فيها حال المرأة أيضاً، وليس فيه خلاف الآية؛ لأننا نستعمل حكم الآية مع ذلك في اعتبار حال الزوج، ومنهم من يقول يعتبر حاله دون حالها...»^(٢).

وذكر الكاساني^(٣) في البدائع: إن المتعة تعتبر بحال الزوج دون الزوجة، وبه قال أبو يوسف.

(١) أبو الحسن: محمد بن محمد بن مندرست مات سنة أربع وستين وثلاثمائة. زين الدين الحنفي، تاج التراجم ص ٣٢٤، تحقيق إبراهيم صالح، دار المأمون للتراث، دمشق، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

(٢) الجصاص، أحكام القرآن (١/١٣٩ - ١٤٠).

(٣) الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ملك العلماء، علاء الدين مصنف «البدائع»، تفقه على محمد بن أحمد السمرقندي، =

وقيل: يعتبر حالهما .

وقيل: في المتعة الواجبة بحالها؛ لأنها قائمة مقام مهر المثل، وفي المستحبة بحاله. قال: وفي الآية إشارة إلى اعتبار حالهما، فلو اعتبرنا بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة في المتعة، وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر. والاعتبار بحال المرأة هو قول أبي الحسن الكرخي^(١) لقيام المتعة كما ذكر مقام مهر المثل لأنها تجب عند سقوط مهر المثل، وفي مهر المثل يعتبر بحالها، فكذا في حقه وهكذا النفقة والكسوة.

والصحيح أنه يعتبر بحال الرجل، وهو اختيار أبي بكر الرازي واختيار المصنف عملاً بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ، وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. بيانه أن الله تعالى اعتبر حال الرجل دون حال المرأة والتعليل في معارضته النص باطل، والموسع هو الغني، والمقتر المقل^(٢).

= وتزوج ابنته فاطمة الفقيهة من أجل أنه شرح كتاب «التحفة» للسمرقندي، هذا الذي سماه البدائع فجعله مهراً لابنته، وصنف أيضاً «السلطان المبين في أصول الدين» نسبة إلى كاسان مدينة كبيرة في أول بلاد تركستان وراء نهر سيحون وراء الشاش، وكان للكاساني وجاهة وخدمة وشجاعة، مات يوم الأحد العاشر من رجب سنة سبع وثمانين وخمسمائة بحلب. القرشي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٤/ ٢٥ - ٢٨). زيد الدين الحنفي، تاج التراجم تحقيق: إبراهيم صالح ص (٢٩٤ - ٢٩٦).

(١) سبق ترجمته .

(٢) البناية في شرح الهداية (٤/ ١٩٨).

ثانياً: المالكية:

قالوا: وتندب المتعة وهي ما يعطيه الزوج لمن طلقها زيادة على الصداق لجبر خاطرها المنكسر بألم الفراق بقدر حاله من فقر وغنى بالمعروف، على الموسر قدره وعلى المقتر قدره^(١).

ثالثاً: الشافعية:

في هذا الموضوع وجهان عند الشافعية:

أحدهما: الاعتبار بحال الزوجة؛ لأن المتعة بدل عن المهر بدليل أنه لو كان هناك مهر لم تجب لها المتعة، والمهر معتبر بحالها فكذلك المتعة.

الثاني: الاعتبار بحال الزوج لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْمَوْسِعِ قَدَرُهُنَّ وَعَلَىٰ الْمُقْتِرِ قَدَرُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فاعتبر فيه حاله دون حالها، وهذا مذهبنا والله أعلم بالصواب^(٢).

رابعاً: الحنابلة:

ذكروا أن المتعة معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره، نص عليه الإمام أحمد. قال ابن قدامة: ولنا قوله تعالى: ﴿عَلَىٰ الْمَوْسِعِ قَدَرُهُنَّ...﴾ الآية [البقرة: ٢٣٦] وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج، ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره^(٣).

(١) أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك (٢/٦١٦).

(٢) النووي، المجموع (١٦/٣٩١).

زاد المحتاج (٣/٣٠٨).

(٣) ابن قدامة، المغني (٦/٧١٧).

خامساً: الشيعة:

ذكروا في تفسير الآية ﴿وَمَتَّعُوهُمْ...﴾؛ أي: إن تقدير المتعة تكون بحسب حال الزوج لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ﴾^(١).

وفي تفسير الكاشف:

والمتعة وهي عبارة عن منحة يقدمها المطلق لمطلقاته ويراعى فيها حال الزوج يسراً وعسراً، فالغني يقدم لها قلادة بألف - مثلاً - والمتوسط سواراً بـ ٥٠٠، والفقير ثوباً بـ ٢٠ أو أقل أو أكثر^(٢). إذن ينظر إلى حال الزوج دون الزوجة فيعطى ما يناسب حاله، ويتقدر به وضعه من التمتع^(٣).

سادساً: الزيدية:

يرى الزيدية أن الاعتبار في المتعة بحال الزوج دون الزوجة، لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ...﴾ الآية [البقرة: ٢٣٦] وقرأ الجمهور على الموسع بسكون الواو وكسر السين وهو الذي اتسعت حاله^(٤).

سابعاً: الظاهرية:

قال ابن حزم: وأما المقتر فأقلهم من لا يجد قوت يومه أو لا يجد زيادة على ذلك، فهذا لا يكلف حينئذ شيئاً لكنها دين

(١) الجوهر الثمين (١/٢٤١).

(٢) التفسير الكاشف (١/٣٦٦).

(٣) الميزان في تفسير القرآن (٢/٢٤٥).

(٤) الشوكاني، تفسير فتح القدير (١/٢٥٣).

عليه، فإذا وجد زيادة على قوته كلف أن يعطيها ما تنتفع به ولو في أكلة يوم كما أمر الله ﷺ إذ يقول: ﴿وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾^(١).

ثامناً: الإباضية:

استدل الإباضية بحكمهم على أن المتعة لا ينظر فيها إلى حال الزوجة بل لحكم الحاكم بالنظر إلى حال الزوج، ولا حد لها كما لا حد للصداق.

فالأية: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ﴾ تدل على موسعتكم أو الموسع منكم؛ أي: يا صاحب الوسع من المال و﴿قَدْرُهُ﴾ قدر إمكانه في إعطاء المتعة. ﴿وَعَلَى الْمُقْتِرِ الضيق المال.

كذلك استندوا إلى ما ذهبوا إليه بما يلي:

طلق أنصاري زوجه المفوضة قبل مسّها، وهي من بني حنيفة فتخاصما إلى رسول الله ﷺ فقال عليه الصلاة والسلام: «متعها»، فقال: لم يكن عندي شيء فقال: «متعها بقلنسوتك»^(٢). ولكن

(١) ابن حزم، المحلى (١٠/٢٤٩).

(٢) رواه القرطبي في تفسيره الجامع لأحكام القرآن (٣/٢٠٢) قال: ذكر الشعلبي قال: نزلت الآية ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ في رجل من الأنصار تزوج امرأة من بني حنيفة ولم يسم لها مهراً ثم طلقها قبل أن يمسه فنزلت الآية، فقال النبي ﷺ: «متعها ولو بقلنسوتك». ورواه البيهقي، كتاب الصداق، باب المتعة عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: لَمَّا طَلَّقَ حَفْصُ بْنُ الْمُغِيرَةَ امْرَأَتَهُ فَاطِمَةَ فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ لِرِزْوَجِهَا: «مَتَّعَهَا». قَالَ: لَا أَجِدُ مَا أُمَّتَّعَهَا قَالَ: «فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْمَتَاعِ قَالَ: مَتَّعَهَا وَلَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ» (٧/٢٥٧). وقد سبق تخريجه ص (٢٠١).

في هذا الحديث مقال، حتى قال بعضهم: لم أقف عليه.
والمفوضة هي التي فوضها وليها أو فوضت نفسها فتزوجت
بلا ذكر صداق، ولا شك أنه ﷺ قال: «متعها»؛ لأن الرجل قليل
المال، وذلك أنه بحكم قوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ...﴾ الآية
وذلك هو المذهب^(١).

رأي قانون الأحوال الكويتي:

جاء في المادة (٦٣) من قانون الأحوال الشخصية.

تجب للمرأة متعة يقدرها القاضي بما لا يزيد على نصف مهر
المثل، إذا وقعت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة في
الحالات المبينة في الفقرة (ب) من المادة (٥٥)^(٢).

وتقول المادة (٥٥) فقرة (ب):

(ب) إذا لم يسم المهر، أو كانت التسمية غير صحيحة، أو نفى
أصلاً، وجب مهر المثل^(٣).

شرح المادة (٦٤):

المتعة هي المال الذي يدفعه الزوج لمطلقاته غير المهر، إضافة
لها، وتعويضاً عن ألم الفراق، ولا فرق بين أن يكون المال نقداً،
أو ثياباً، والمعتبر أن تكون بحسب حال الزوج يساراً وإعساراً،

(١) محمد يوسف أطفيش، تيسير التفسير للقرآن الكريم (١/ ٣٧٥ - ٣٧٦)،
مكتبة عيسى البابي وشركاه، القاهرة، ١٠٤٦هـ.

(٢) الأحوال الشخصية ص (٢٠ - ٢١).

(٣) الأحوال الشخصية ص ١٨.

لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُمْ عَلَىٰ أَلْوَسِيعِ قَدَرِهِ، وَعَلَىٰ أَلْمَقْتَرِ قَدَرِهِ، مَتَّعًا بِأَلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَىٰ أَلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] (١).

وجهة النظر في المسألة:

يرى جمهور أهل العلم مثل الكاسائي وأبي يوسف وأبي بكر الرازي من الحنفية والمالكية وقول لدى الشافعية، وما نقله ابن قدامة المقدسي (٢) عن الإمام أحمد بن حنبل والزيدية والإباضية أن المتعة تقاس على حسب حال الرجل يساراً وإعساراً للآية المذكورة، فهي صريحة في دلالتها ﴿وَمَتَّعُوهُمْ عَلَىٰ أَلْوَسِيعِ قَدَرِهِ، وَعَلَىٰ أَلْمَقْتَرِ قَدَرِهِ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

فالذي بوسعه يعطي من المتعة ما يقع عليه اسم الوسع، والذي حاله بسيطة كذلك يعطي ما يقع على حاله، لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، وليس من الحكمة أن نقدر متعة المرأة بحسب حالها فلو كانت غنية والزوج فقيراً ثم يكلف بتمتعها فوق طاقته، فمن أين يبحث عن المال حتى يدفعه إليها!

أما الشيعة فإنهم اختلفوا إلى عدة آراء حول موضوع المتعة أصلاً، فمن باب أولى أن يكون اختلافهم في أصل المسألة، والذين

(١) قانون الأحوال الشخصية ص ١٧٩.

(٢) ابن قدامة المقدسي: الجماعيلي الحنبلي صاحب «المغني» مولده «بجماعيل» من عمل نابلس سنة إحدى وأربعين وخمسمائة من شعبان، كان إماماً في التفسير وفي الحديث ومشكلاته وفي الفقه، توفي سنة ٦٢٠ هـ.

سير أعلام النبلاء (٢٢/١٦٥ - ١٧٣).

أوجبوا المتعة ذكروا أنها تقدر بحال الزوج مثل جمهور الفقهاء، غير
أن قانون الأحوال الشخصية الجعفري في دولة الكويت لا يطبق في
قوانينه المتعة للزوجة عملاً بالرأي الآخر.



المبحث السادس

مقدار المتعة

قال الرازي في تفسيره:

أصل المتعة والمتاع ما ينتفع به انتفاعاً غير باقٍ بل منقضيّاً عن قريب، ولهذا يقال: الدنيا متاع، ويسمى التلذذ تمتعاً لانقطاعه بسرعة وقلة لبث^(١).

فالمتعة ما يدفع للمطلقة مقابل ما وقع عليها من ألم الطلاق وضرره، حيث إن وقع الطلاق على المرأة ليس بالأمر الهين، ولعل المتعة تخفف من هذا الوقع.

ومقدار المتعة كما حدده الفقهاء يختلف من شخص لآخر، بل ربما من زمان إلى غيره، فما يكون جابراً للخاطر مطيباً للنفس في زمن قد لا يكون كذلك، كما في زماننا الآن - لتبدل الحال عما كان عليه في الزمان الماضي.

أقوال الفقهاء في تقدير المتعة

أولاً: الحنفية:

قال أبو حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا تنازع الزوجان في قدر المتعة وجب لها نصف مهر مثلها، ولا ينقص عن خمسة دراهم لأن أقل المهر

(١) محمد الرازي، تفسير الفخر الرازي (٣/١٥٠).

عشرة دراهم^(١).

وقال الجصاص^(٢) في تقدير المتعة الواجبة:

«قال تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُمْ عَلَىٰ أَلْوَسِيعِ قَدَرِهِ، وَعَلَىٰ أَلْمُقْتَرِ قَدَرِهِ، مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٦] وإثبات المقدار على اعتبار حاله في الإعسار واليسار طريقه الاجتهاد وغالب الظن، ويختلف ذلك في الأزمان أيضاً؛ لأن الله تعالى شرط في مقدارها شيئين: أحدهما: اعتبارها بيسار الرجل وإعساره.

والثاني: أن يكون بالمعروف مع ذلك، فوجب اعتبار المعنيين.

وإذا كان كذلك وكان المعروف منهما موقوفاً على عادات الناس فيها والعادات قد تختلف وتتغير وجب بذلك مراعاة العادات في الأزمان». ثم ذكر الجصاص بعد هذا أقوال السلف في مقدار المتعة على حسب ما غلب في رأي كل واحد منهم:

١ - فروى إسماعيل بن أمية^(٣) عن عكرمة عن ابن عباس قال: أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة.

٢ - وروى أياس بن معاوية^(٤).....

(١) الشوكاني، تفسير فتح القدير (١/٢٥٣).

(٢) الجصاص، أحكام القرآن (١/١٤٣).

(٣) إسماعيل بن أمية بن عمرو بن سعيد بن العاص الأموي، ثقة ثبت، توفي ١٤٤هـ وقيل: قبلها. التقريب (١/٦٧).

(٤) إياس بن معاوية (٤٦هـ - ١٢٢هـ/٦٦٦ - ٧٤٠م):

إياس بن معاوية المزني كان قاضي البصرة موصوفاً بالذكاء يكنى =

عن أبي مجلز^(١) قال: قلت لابن عمر: أخبرني على قدري، فإني
موسر أكسو كذا، فحسبت ذلك فوجدت قيمته ثلاثين درهماً.

٣ - وروى عمرو^(٢) عن الحسن قال: ليس في المتعة شيء
بوقت على قدر الميسرة.

٤ - وكان حماد يقول^(٣): يمتعها بنصف مهر مثلها.

٥ - وقال عطاء: أوسع المتعة درع وخمار وملحفة.

٦ - وقال الشعبي: كسوتها في بيتها درع وخمار وملحفة
وجلبابة.

= أبا وائلة، قال الجاحظ: إياس من مفاخر مضر، ومن مقدمي القضاة،
كان صادق الحدس نقاباً عجيب الفراسة ملهماً وجيهاً عند الخلفاء، توفي
بواسطة.

الزركلي، الأعلام (٣٣/٢)، حلية الأولياء (١٢٣/٣)، أسد الغابة (١٥٩/١).
(١) أبو مجلز: لاحق بن حميد البصري الفقيه السديد، العابد الرشيد، أحد
علماء البصرة، أدرك كبار الصحابة كأبي موسى وابن عباس، كان ينزل
خراسان وعقبة بها، وفي أيام عمر بن عبد العزيز كان أبو مجلز عاملاً
على بيت المال وعلى ضرب السكة.
شذرات الذهب في أخبار من ذهب (١٣٤/١)، حلية الأولياء (١١٢/٣)
- (١١٤).

(٢) عمرو بن عبيد التميمي مولاهم أبو عثمان البصري المعتزلي المشهور مات
سنة ١٤٣هـ. التقريب (٧٤/٢).

(٣) حماد بن سلمة بن دينار البصري، أبو سلمة، ثقة عابد أثبت الناس في
ثابت، وتغير حفظه بآخره. مات سنة ١٦٧هـ.

ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب ص ١٧٨، دار المعرفة، بيروت،
١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.

وغيرها من الآراء التي ذكرها كلها صدرت عن اجتهاد آرائهم، ولم ينكر بعضهم على بعض ما صار إليه من مخالفته فيه»^(١).

وقال الزيلعي^(٢) في كتاب «النكاح»: والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة، وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس^{(٣)(٤)}.

ثانياً: المالكية:

قال الإمام مالك رحمته الله: ليس للمتعة عندنا حدّ معروف في قليلها ولا كثيرها؛ أي: لا حد في جنسها ولا قدرها. وذلك لأن مقتضى القرآن في قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسَبِّحِ قَدْرَهُ، وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فلم يقدرها ولم يحددها^(٥).

ثالثاً: الشافعية:

قال الشافعي رحمته الله: «ولا وقت فيها واستحسن تقدير ثلاثين درهماً». وجملة ذلك أن الكلام في القدر المستحب في المتعة وفي

(١) الجصاص، أحكام القرآن (١/١٤٣ - ١٤٤).

(٢) الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن أبو عمرو الصوفي البارع قدم القاهرة سنة خمس وسبعمئة فدرس وأفتى، وكان مشهوراً بمعرفة الفقه والنحو والفرائض، شرح كتاب «سنن الدقائق» في عدة مجلدات فأجاد وأفاد وحرر وانتقد وصحح ما اعتمد، توفي في رمضان سنة ثلاث وأربعين وسبعمئة. زين الدين الحنفي، تاج التراجم ص ١٤٤.

(٣) الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية (٣/٢٠١).

(٤) أخرجه البيهقي عن ابن عباس في السنن، باب التفويض (٧/٢٤٤).

(٥) الإمام الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك (٣/١٨٩)، تفسير القرطبي (٣/٢٠١).

القدر الواجب، فأما المستحب فقد قال في القديم: «يتمتعها بقدر ثلاثين درهماً»، وقال في المختصر: استحسَنَ قدر ثلاثين درهماً، وقال في بعض كتبه: أستحسن أن يتمتعها خادماً، فإن لم يكن فمقنعة، فإن لم يكن فثلاثين درهماً.

قال بعض أصحاب الشافعية: أراد المتعة التي قيمتها أكثر من ثلاثين درهماً، وأقل المستحب في المتعة ثلاثون درهماً، لما روي عن ابن عمر أنه قال: يتمتعها بثلاثين درهماً.

وأخرج ابن جرير وابن المنذر^(١) وابن أبي حاتم عن ابن عباس قال: متعة الطلاق أعلاها الخادم، ودون ذلك الورق، ودون ذلك الكسوة.

ثانياً: وأما القدر الذي هو واجب ففيه وجهان:

الأول: من أصحاب الشافعية من قال: ما يقع عليه الاسم كما يجري ذلك في الصداق.

الثاني: وهو المذهب أنه لا يجزئ ما يقع عليه الاسم، بل إن ذلك يرجع إلى الحاكم وتقديره باجتهاده لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْمَوْسِعِ قَدَرَهُنَّ...﴾ الآية [البقرة: ٢٣٦].

فلو كان الواجب ما يقع عليه الاسم لما خالف بينهما، ويخالف الصداق، فإن ذلك يثبت بتراضيهما^(٢).

(١) ابن المنذر: الحافظ العلامة الفقيه الأوحى أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري شيخ الحرم وصاحب الكتب التي لم يصنف مثلها. سير أعلام النبلاء (١٤/٤٩٠).

(٢) النووي، المجموع (١٦/٣٩١).

رابعاً: الحنابلة:

اختلفت الرواية عن الإمام أحمد حول تقدير المتعة.

الرواية الأولى: روي عنه مثل قول الخرقى^(١) وهي: أعلاها خادم إذا كان موسراً، وإن كان فقيراً فتمتعها كسوتها درعاً وخماراً وثوباً تصلي فيه، ونحو ذلك، قاله ابن عباس والزهري والحسن.

الرواية الثانية: يرجع في تقديرها إلى الحاكم، وهو أحد قولي الشافعي؛ لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره، وهو ما يحتاج إلى الاجتهاد، فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدين.

وذكر القاضي في المجرد رواية ثالثة:

أنها مقدرة بما يصادف نصف مهر المثل؛ لأنها بدل عنه فيجب أن تتقدر به.

(١) الخرقى (٣٣٤هـ):

عمر بن عبد الله أبو القاسم الخرقى صاحب المختصر المنسوب إليه، وكان عليه المعتمد في المذهب شرحه كثير من العلماء منهم القاضي أبو يعلى وغيره، وأشهر هذه الشروح شرح الموفق ابن قدامة المعروف «بالمغني»، ولم ينتشر من مؤلفاته إلا المختصر؛ لأنه خرج عن مدينة السلام لما ظهر سب الصحابة رضوان الله عليهم، وأودع كتبه في درب سليمان فاحترقت الدار التي كانت فيها الكتب، ولم تكن انتشرت لبعده عن البلد، توفي سنة ٣٣٤هـ ودفن بدمشق.

طبقات الحنابلة (٢/٧٥).

ابن مفلح الحنبلي، المقتصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد (٢/٢٩٨)، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

وقال ابن قدامة: وهذه الرواية تضعف لوجهين:

أحدهما: أن نص الكتاب يقتضي تقديرها بحال الزوج، وتقديرها بنصف مهر المثل يوجب اعتبارها بحال المرأة؛ لأن مهرها معتبر بها، لا بزوجها.

ثانيهما: إنا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف مهر المثل، إذ ليس المهر معيناً في شيء وكذلك المتعة. ووجه قول الخرقي قول ابن عباس: «أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة» رواه أبو حفص بإسناده، وقدرها بكسوة تجوز لها الصلاة فيها؛ لأن الكسوة الواجبة بمطلق الشرع تتقدر بذلك، كالكسوة في الكفارة، والسترة في الصلاة.

وروى كثيف السلمي^(١): «أن عبد الرحمن بن عوف^(٢) طلق

(١) كثيف السلمي مديني، روى كثيف السلمي أن عبد الرحمن بن عوف متع بجارية سوداء، روى عنه أبو سلمة بن عبد الرحمن وسعد بن إبراهيم قاله أبو حاتم.

ابن أبي حاتم الرازي، الجرح والتعديل (١٧٤/٧).

(٢) عبد الرحمن بن عوف (٤٤ ق - هـ ٣٢/هـ - ٥٨٠ - ٦٥٢ م):

عبد الرحمن بن عوف بن الحارث الزهري القرشي من كبار الصحابة وأحد المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى الذين جعل عمر الخلافة فيهم، وقيل: هو ثامن من أسلم، وكان من الأجواد الشجعان العقلاء، ولد بعد الفيل بعشر سنين، وأسلم وشهد بدرًا وأحدًا والمشاهد كلها، جرح يوم أحد ٢١ جراحة، وأعتق في يوم واحد ثلاثين عبدًا، كان يحترف التجارة والبيع والشراء.

الزركلي، الأعلام (٣/٣٢١).

امراته تماضر الكلبيّة^(١) فحممها بجارية سوداء؛ يعني: متعها.
قال إبراهيم النخعي: العرب تسمي المتعة التحميم. وهذا فيما
إذا تشاحاً في قدرها، فإن سمح لها بزيادة على الخادم، أو رضيت
بأقل من الكسوة جاز؛ لأن الحق لهما لا يخرج عنهما، وهو مما
يجوز بذله، فجاز ما اتفقا عليه كالصداق.
وقد روى الحسن بن علي^(٢): «أنه متع امرأة بعشرة آلاف
درهم، فقالت: متاع قليل من حبيب مفارق»^(٣).

(١) تماضر بنت الأصبح بن عمرو بن ثعلبة الكلبيّة، تزوجها عبد الرحمن بن
عوف عندما بعثه النبي ﷺ إلى بني كلاب، فقال: «إن استجابوا لك
فتزوج ابنة ملكهم أو سيدهم» فاستجابوا وتزوجها، وبعد موت
عبد الرحمن بن عوف تزوجها الزبير وطلقها، وهي أول كلبية نكحها
قرشي.

الإصابة (٢٥٥/٤)، والحديث في موطأ مالك أخبرنا مالك أخبرنا
الزهري عن طلحة بن عبد الله بن عوف طلق امرأته وهو مريض فورثها
عثمان منه بعد ما انقضت عدتها. كتاب الطلاق، باب طلاق المريض،
رقم الحديث (٢٤٨٩) ص ٣٤٣.

(٢) الحسن بن علي بن أبي طالب: ابن عبد المطلب، الإمام السيد، ريحانة
رسول الله وسبطه، وسيد شباب أهل الجنة، أبو محمد القرشي الهاشمي
المدني الشهيد مولده في شعبان سنة ثلاث من الهجرة، وقيل في نصف
رمضانها، وعق عنه جده بكبش، حفظ عن جده أحاديث، وعن أبيه
وأمه، حدث عنه ابنه الحسن بن الحسن وسويد بن غفلة وغيرهم، وكان
أشبه الناس برسول الله ﷺ وزوجته عائشة الخثعمية، توفي سنة تسع
وأربعين هـ، وقيل سنة خمسين.

سير أعلام النبلاء (٣/٢٤٥ - ٢٧٩).

(٣) ابن قدامة، المغني (٧/٢٤٢ - ٢٤٣).

خامساً: الشيعة:

روي عن أبي جعفر وأبي عبد الله: أن المتعة إعطاء خادم أو كسوة أو رزق.

وقال أبو عبد الله في قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا طَلَّغَتْ مَتَعُ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّفِئِينَ﴾ [البقرة] إلى أن قال: إذا كان الرجل موسعاً عليه متع امرأته بالعبد والأمة، والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم.

وإن الحسن بن علي عليه السلام متع امرأة له بأمة ولم يطلق امرأة إلا متعها.

وقيل لأبي جعفر عليه السلام: «ما أدنى ذلك المتاع إذا كان معسراً؟».

قال: خمار أو شبهه.

وعن محمد بن علي بن الحسين قال: روي أن الغني يمتع بدار وخادم، والوسط يمتع بثوب والفقير بدرهم وخاتم.

قال: وروي أن أدناه الخمار وشبهه^(١).

سادساً: الزيدية:

قالوا: ولا تقدير للمتعة لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ﴾ وقد جعلتها الآية موضع اجتهاد فلا تخالفها^(٢).

(١) وسائل الشيعة (٥٨/١٥).

(٢) البحر الزخار (١٢٧/٤).

سابعاً: الظاهرية:

قال ابن حزم: وإن تعاسرا في المتعة قضى على الموسر لها، سواء كان عظيم اليسر أو ذا فضلة عن قوته وقوت أهله، خادم يستقل بالخدمة، وعلى من لا فضلة عنده عن قوت أهله ونفسه، ثلاثون درهماً بالعراقي، وهو الدرهم الذي تجب فيه الزكاة، ويقضى على المقلّ ولو بمدّ، أو بدرهم على حسب طاقته^(١).

رأي القانون الكويتي:

ذكرنا في المبحث السابق المادة (٦٤) التي جاء فيها:

تجب للمرأة متعة يقدرها القاضي بما لا يزيد على نصف مهر المثل إذا وقعت الفرقة قبل الدخول، أو الخلوة الصحيحة في الحالات المبينة في الفقرة (ب) من المادة (٥٥)^(٢).

شرح المادة:

بناء على نص المادة (٦٤) والتي تقر حق القاضي في تقدير متعة المطلقة لما ذهب إليه الشافعية والحنابلة في قول لهم، حيث إنه لم يرد نص بالتقدير، لذلك وجب الاجتهاد في هذا الموضوع، لاختلافه باختلاف الأحوال. وعلى ذلك يجب ألا تزيد المتعة على نصف مهر المثل^(٣).

(١) معجم فقه ابن حزم الظاهري (١/٩١٠ - ٩١١)، دار الفكر، بيروت.

(٢) الأحوال الشخصية ص (٢٠ - ٢١).

(٣) قانون الأحوال الشخصية ص ١٧٩.

وجهة النظر في هذه المسألة:

كما هو موضح فإن آراء الفقهاء متباينة حول متعة المطلقة من حيث مقدارها من ملحفة وكسوة وخمار للصلاة وغيرها
أما الحنابلة والشافعية فهم يردون الأمر إلى اجتهاد القاضي، فما يراه القاضي صالحاً يقضي به، خاصة أنه لا يوجد نص يلزم المطلق بدفع شيء معين للمطلقة، وكما قيل اختلاف الفقهاء رحمة، فما يكون صالحاً في ذلك الوقت قد لا يصلح الآن.
فالملاحفة والخمار وغيرها لا يعتبران من الكسوة أو المتعة التي تكفي حاجة المرأة الآن.

لذلك أرى في تقدير القاضي فصل الخطاب في هذا الباب لما يراه موافقاً للعصر الذي يعيش فيه كل جيل، والمرأة قد تحتاج شيئاً في زمن ولا تحتاجه في آخر، وهذا حق ثابت لها في الشرع، فلم لا يكون لصالحها، حتى يسعد الجميع بفضل قضاء عادل ينصف ولا يجور.



الفصل الثالث

حق المطلقة في الإرث من زوجها المطلق

- المبحث الأول: مشروعية الإرث للمطلقة.
- المبحث الثاني: التعريف بمرض الموت.
- المبحث الثالث: ميراث المطلقة الرجعية.
- المبحث الرابع: ميراث المطلقة البائن.

المبحث الأول

مشروعية الإرث للمطلقة

تدل الآيات الكريمة على مشروعية الإرث بين الزوجين ومن في حكمهما كالمطلقة الرجعية التي لم تنته عدتها؛ لأنها تعتبر حينئذ بمنزلة الزوجة ما دامت الحياة الزوجية قائمة حقيقة وحكماً.

أولاً: الكتاب

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١٢].

فللزوجة في إرثها من زوجها حالتان هما:

- ١ - الربع إذا لم يكن لزوجها فرع وارث.
- ٢ - والثلث إذا كان لزوجها المتوفى فرع وارث، سواء أكان منها أو من غيرها.

والثلث والربع هو فرض الزوجة الواحدة، أو أكثر كذلك، ففي حالة التعدد يقسم الربع أو الثلث بينهما بالتساوي، وفي حالة الانفراد

تفرد به الزوجة الواحدة سواءً بسواء^(١).

ثانياً: أقوال الصحابة والتابعين

١ - كان على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل يقال له: غيلان بن سلمة الثقفي^(٢)، وقد طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه فقال له عمر رضي الله عنه: طلقت نساءك وقسمت مالك بين بنيك؟ قال: نعم، قال: والله إنني لأرى الشيطان فيما يسرق من السمع سمع بموتك فألقاه في نفسك، فلعلك لا تمكث إلا قليلاً، وأيم الله لئن لم تراجع نساءك وترجع في مالك لأورثهن منك إذا مت، ثم لآمرن بقبرك فليرجمن كما يرجم قبر أبي رغال. قال: فراجع نساءه وأرجع ماله^(٣).
قال نافع^(٤): فما مكث إلا سبعاً حتى مات^(٥).

-
- (١) عبد المجيد عبد الحميد الديباني، أحكام الموارث والتركات والوصية ص ٦٤، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، جمهورية ليبيا، ط ١، ١٤٠٠هـ/١٩٩٠م.
- (٢) غيلان بن سلمة بن متعب بن مالك الثقفي، أسلم يوم الفتح، وتحتة عشرة نسوة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يختار أربعاً منهن، مات في آخر عهد عمر رضي الله عنه. ابن حبان، الثقات (٣/٣٢).
- (٣) رواه في مصنف عبد الرزاق، أثر (٦/١٢٢)، باب تقول طلقني وهو مريض (٦٦/٧ - ٦٧).
- (٤) أبو عبد الله: نافع مولى عبد الله بن عمر رضي الله عنه، الإمام الثبت الحافظ الأمين الثقة، من سادات التابعين وأكابر الصالحين، سمع من مولاة عبد الله وأبي سعيد الخدري وأبا لبابة وجماعة، وعنه جماعة منهم الزهري ومالك، بعثه عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلم الناس السنن، مات سنة ١١٧هـ أو ١٢٠هـ. محمد محمد مخلوف، شجرة النور الزكية ص ٤٨.
- (٥) محمد رواس قلعجي، موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص ٣٨، ط ١، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

ولا يمنع التوارث بينهما طول فترة العدة، كما إذا حاضت
المعتدة حيضة أو حيضتين، ثم ارتفعت حيضتها.

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ أَخْبَرَهُ: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ يُقَالُ لَهُ:
حَبَّانُ بْنُ مُنْقِذٍ^(١) طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ صَحِيحٌ وَهِيَ تُرَضِعُ ابْنَتَهُ فَمَكَثَتْ
سَبْعَةَ عَشَرَ شَهْرًا لَا تَحِيضُ يَمْنَعُهَا الرِّضَاعُ أَنْ تَحِيضَ ثُمَّ مَرِضَ حَبَّانُ
بَعْدَ أَنْ طَلَّقَهَا سَبْعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ ثَمَانِيَةَ فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ امْرَأَتَكَ تَرِيدُ أَنْ تَرْتِ
فَقَالَ لِأَهْلِهِ: احْمِلُونِي إِلَى عَثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَحَمَلُوهُ إِلَيْهِ فَذَكَرَ لَهُ شَأْنَ
امْرَأَتِهِ وَعِنْدَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَقَالَ لَهُمَا
عَثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَا تَرِيَانِ؟ فَقَالَا: نَرَى أَنَّهَا تَرْتُهُ إِنْ مَاتَ وَيَرْتُهَا إِنْ
مَاتَتْ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْقَوَاعِدِ اللَّاتِي قَدْ يَسْنُ مِنَ الْمَحِيضِ وَلَيْسَتْ
مِنَ الْأَبْكَارِ اللَّاتِي لَمْ يَبْلُغْنَ الْمَحِيضَ ثُمَّ هِيَ عَلَى عِدَّةٍ حَيْضِهَا مَا كَانَ
مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ فَرَجَعَ حَبَّانُ إِلَى أَهْلِهِ فَأَخَذَ ابْنَتَهُ فَلَمَّا فَقَدَتِ الرِّضَاعَ
حَاضَتْ حَيْضَةً ثُمَّ حَاضَتْ حَيْضَةً أُخْرَى ثُمَّ تُوُفِّيَ حَبَّانُ قَبْلَ أَنْ
تَحِيضَ الثَّلَاثَةَ فَاعْتَدَّتْ عِدَّةَ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَوَرِثَتْ^(٢)، فإذا

(١) حبان بن منقذ: ابن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبدول النجار الأنصاري
الخرجي المازني، له صحبة، وشهد أحداً وما بعدها، وتزوج زينب
الصغرى بنت ربيعة بن الحارث، فولدت يحيى بن حبان وواسع بن حبان
وهو جد محمد بن يحيى بن حبان شيخ مالك، توفي في خلافة عثمان.
أسد الغابة (١/٣٦٥).

(٢) رواه في الموطأ كتاب الطلاق، باب جامع عدة الطلاق، رقم الحديث
(٢٥٥١) ص ٣٥٠، وفي سنن البيهقي، باب عدة من تباعد حيضتها
(٤١٩/٧)، وفي مصنف عبد الرزاق، أثر (١/١٠٠) باب تقدم إقراءها
ما كانت (٦/٣٤٠ - ٣٤١)، ابن حزم، المحلى (١٠/٢٢٥).

انقضت العدة فلا ميراث بينهما^(١).

٢ - وقال علي رضي الله عنه - في الذي يطلق زوجته طلاقاً رجعيّاً - :
«هو أحق بها ما لم تغتسل من حيضتها الثالثة، وهو يرثها ما دامت
في العدة»^(٢) سواء أطالت فترة العدة أم قصرت^(٣).

٣ - وجاء عن ابن مسعود رضي الله عنه : «من طلق امرأته فهو أحق
برجعته ما لم تغتسل من حيضتها الثالثة، وهو يرثها ما دامت في
العدة»^(٤).

وفي قصة علقمة بن قيس النخعي^(٥) - تلميذ ابن مسعود - أنه طلق
امرأته تطليقة أو اثنتين ثم ارتفعت حيضتها ستة عشر أو سبعة عشر شهراً
- وفي رواية ثمانية عشر شهراً، ثم ماتت، فجاء علقمة إلى ابن مسعود،
فسأله عن ذلك فقال ابن مسعود: «حبس الله عليك ميراثها»^(٦) فورثه

(١) محمد رواس قلعة جي، موسوعة فقه عثمان بن عفان ص (٣٣ - ٣٤).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة، باب من قال: هو أحق برجعته ما لم تغتسل
من الحيضة الثالثة (١٩٢/٥ - ١٩٣).

(٣) محمد رواس قلعة جي، موسوعة فقه علي بن أبي طالب ص ٤١، دار
الفكر، دمشق ط ١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة، باب من قال هو أحق برجعته ما لم تغتسل
من الحيضة الثالثة (١٩٣/٥).

(٥) علقمة بن قيس النخعي، الكوفي، ثقة ثبت فقيه عابد، مات بعد الستين
وقيل بعد السبعين، روى له الجماعة. التقريب (٣١/٢).

(٦) رواه في الموطأ كتاب الطلاق، باب جامع عدة الطلاق، رقم الحديث (٢٥٥١)
ص ٣٥٠، وفي سنن البيهقي، باب عدة من تباعد حيضتها (٤١٩/٧)، وفي
مصنف عبد الرزاق أثر (١١١٠٤)، باب تعتد أقرائها ما كانت (٣٤٢/٦)، =

منها رغم طول مدة العدة^(١).

٤ - وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: في المطلقة ثلاثاً وهو مريض ترثه ما دامت في العدة^(٢).

ثالثاً: الإجماع

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن من طلق زوجته مدخولاً بها، طلاقاً يملك رجعتها وهو صحيح أو مريض فماتت أو مات، قبل أن تنقضي عدتها، فإنهما يتوارثان»^(٣).

وحاصله: أن المعتدة إذا مات عنها زوجها أثناء العدة فإنها ترثه، وذلك أن العلاقة الزوجية بينهما لا تزال قائمة في الطلاق الرجعي، خلافاً للبائن، فالجمهور يمنعون الميراث بينهما مطلقاً في البائن بينونة صغرى خلافاً للحنفية، وذلك لانقطاع العلاقة الزوجية بالبينونة الصغرى.



= وفي مصنف ابن أبي شيبة، باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته فترتفع حيزتها (٢١٠/٥).

(١) محمد رواس قلعة جي، موسوعة فقه عبد الله بن عباس ص (٤٧ - ٤٨)، مطبعة المدني، مصر ط الأولى ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٩/٥)، مطبعة العلوم الشرقية، الهند، ط الأولى ١٩٧١م.

(٣) ابن المنذر، الإجماع ص ٤٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

المبحث الثاني

التعريف بمرض الموت

الكلام في ميراث المطلقة البائن يجرنا إلى بيان موضوع مهم كتب فيه الفقهاء أبواباً كبيرة قبل أن يخوضوا في حكم الميراث للمطلقة. فبعض المؤلفين عنون له بمرض الموت، والآخر جعل له باباً خاصاً في ميراث المطلقة.

لذلك لا بد من بيان معنى مرض الموت، وهل كل مرض يعتبر مرض موت؟ أم أن هناك شروطاً اشترطها العلماء حتى يطلق عليه مريض مرض الموت؟.

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن مريض الموت هو:

من أضناه^(١) المرض وعجز عن إقامة مصالحه خارج البيت ومبارزته رجلاً، وتقديمه ليقتل في قصاص أو رجم^(٢).

(١) أضناه المرض: أثقله، يقال: تركته ضنيّ وضنيئاً، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح ص ٣٨٥، دار المعارف، القاهرة.

(٢) إبراهيم بن محمد الحلبي، ملتقى الأبحر تحقيق: وهبي سليمان الألباني (٢٧٣/١ - ٢٧٤)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط الأولى، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م. شرح الوقاية مع حاشية عمدة الرعاية (٩٢/٢)، مطبعة المحمدي، بلدة كانفور.

وجاء في المادة (٢٦٦) من كتاب «الأحكام الشرعية»:

المرض الذي يصير به الرجل فاراً بالطلاق من توريث زوجته ولا تنفذ تبرعاته إلا من الثلث هو الذي يغلب عليه فيه الهلاك، ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد أن كان قادراً عليه، سواء أقعده في الفراش أو لم يقعه.

وفي المادة (٢٦٧):

هو من يخاف عليه الهلاك غالباً كمن خرج من الصف يبارز رجلاً، أو قدم للقتل من قصاص، أو خاف من الغرق في سفينة تلاطمت عليها الأمواج، فحكمه حكم المريض الغالب عليه الهلاك.

وكذلك جاء في مادة (٢٦٨):

المقعد والمسلول والمفلوج ما دام يزداد ما بهم من العلة حكمهم كالمريض، فإن قدمت العلة بأن تطاولت سنة، ولم يحصل فيها ازدياد، ولا تغير في أحوالهم؛ فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح^(١).

ثانياً: المالكية:

ذهب المالكية إلى أن مرض الموت هو: الذي يخاف منه الموت على المريض في العادة كالسل وذات الجنب وما أشبه بذلك. ويلحق بمرض الموت الحالات التي يخاف منها الموت على من يكون فيها كالمقاتل وهو في صف القتال، والمحبوس للقتل،

(١) محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية

(١/٣٧٥ - ٣٧٧).

وراكب البحر إذا هاج موجه^(١).

ثالثاً: الشافعية:

وذهب الشافعية إلى أن مرض الموت هو: المرض المخوف؛ أي: الذي يخاف منه الموت لا نادراً، وإن لم يكن غالباً. ومن المرض المخوف عندهم: القولنج^(٢)، وذات الجنب^(٣)، ورعاف دائم، وإسهال متواتر، والحمى الصالب، والبطن والخاصرة، وما أشبهه مما يضمه على الفراش ولا يتناول^(٤). والمذهب أنه يلحق بالمخوف أسر كفار اعتادوا قتل الأسرى، والتحام قتال بين متكافئين، وتقديم لقصاص أو رجم، واضطراب ريح، وهيجان موج على راكب السفينة، وطلق حامل، وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة^(٥).

رابعاً: الحنابلة:

اعتبر الحنابلة المريض مرض الموت هو من تتوافر فيه الشروط التالية:

(١) المدونة الكبرى (٢/٢٤).

(٢) القولنج: وقد تكسر لأمه، أو هو مكسور اللام، ويفتح القاف ويضم، وهو مرض معوي مؤلم، يعسر معه خروج الثغل والريح. القاموس المحيط ص ٢٥٩.

(٣) ذات الجنب: علة صعبة، وهي ورم حار يعرض للحجاب المستبطن للأضلاع يقال: منها جنب الإنسان بالبناء للمفعول فهو مجنوب. المصباح المنير ص ٤٣.

(٤) مغني المحتاج (٣/٥٠ - ٥١)، الأم (٥/٢٣٦).

(٥) مغني المحتاج (٣/٥١ - ٥٢).

الأول: أن يتصل بمرضه الموت، ولو صح في مرضه الذي أعطى فيه ثم مات بعد ذلك فحكم عطيته حكم عطية الصحيح لأنه ليس بمرض الموت.

الثاني: أن يكون مرضاً مخوفاً يتصل به الموت مثل الأمراض الممتدة، الجذام وحمى الربع^(١)، والفالج^(٢) في انتهائه، والسيل في ابتدائه، والحمى الغب، فهذا إن أضنى صاحبها على فراشه فهي مخوفة، وإن لم يكن صاحب فراش، بل كان يذهب ويجيء فعطاياه من جميع المال.

قال القاضي: هذا تحقيق المذهب فيه، وروى حرب عن أحمد في وصيته: المجذوم والمفلوج من الثلث، وهو محمول على أنهما صارا صاحبي فراش.

وقد ذكر أبو بكر وجهين في صاحب الأمراض الممتدة.

(١) حمى الربع: بالكسر هي التي تعرض يوماً وتقلع يومين ثم تأتي في الرابع، وهكذا يقال: أربعت الحمى عليه بالألف. المصباح المنير ص ٨٢.

(٢) الفالج: مرض يحدث في أحد شقيّ البدن طويلاً فيبطل إحساسه وحركته وربما في الشقين، ويحدث بغتة، وفي كتب الطب أنه في السابع خطر، فإذا جاوز السابع انقضت حدته، فإذا جاوز الرابع عشر صار مرضاً مزمناً، ومن أجل خطره في الأسبوع الأول عُد من الأمراض الحادة، ومن أجل لزومه ودوامه بعد الرابع عشر عُد من الأمراض المزمنة، ولهذا يقول الفقهاء: أول الفالج خطر. وفلج الشخص بالبناء للمفعول فهو مفلوج إذا أصابه الفالج. المصباح المنير ص ١٨٣.

أن عطيته من صلب المال . وهو مذهب الشافعي رَحِمَهُ اللهُ لِأَنَّهُ لا يخاف تعجيل الموت فيه، وإن كان لا يبرأ فهو كالهرم .

الثالث: من تحقق تعجيل موته فينظر فيه؛ فإن كان عقله قد اختل مثل من ذبح أو أبينت حشوته، فهذا لا حكم لكلامه ولا لعطيته؛ لأنه لا يبقى له عقل ثابت، وإن كان بعقله جاز تصرفه؛ لأن عمر بن الخطاب خرجت حشوته فقبلت وصيته .

الرابع: مرض مخوف ولا يتعجل موت صاحبه يقيناً لكنه يخاف ذلك، كالبرسام^(١) وذات الجنب (وهو قرح بباطن الجنب)، ووجع القلب، والرئة، والقولنج .
فهذه كلها مخوفة سواء أكان معها حمى أم لم يكن^(٢) .

خامساً: الشيعة:

قال الشيعة: الذي يسمى مرضاً - مرض الموت - هو المرض الذي سبب الموت لا مطلق المرض، مثل إن كان مبتلى بمرض المفاصل أو بصداع رأس أو ما أشبهه، مما لم يكن موته بسببه . ومنه يعلم أنه لو كان مريضاً بما لا يميت ثم مرض مرضاً ثانياً فاشتركا في موته لم يكن من المرض الموجب للإرث^(٣) .

(١) البرسام: داء الجنب وهو التهاب يصيب غشاء الرئة يقال: برسم برسمة: أصيب بالبرسام .

جبران مسعود، الرائد (١/٣١٦)، دار العلم للملايين، لبنان، ط ٦، يناير ١٩٩٠م .

(٢) ابن قدامة، المغني (٦/٨٤ - ٨٥) .

(٣) الشيرازي، الفقه (٦٩/٣٣٤) .

جاء في المادة (٢٦٦) من كتاب «الأحوال الشخصية

الجعفري»::

المرض الذي يصير الرجل فاراً بالطلاق من توريث زوجته هو الذي يغلب فيه الهلاك، ويعجز عن القيام بمصالحة خارج البيت بعد أن كان قادراً عليها، سواء أقعده في الفراش أو لم يقعده، والروايات وإطلاق فتاوى الأصحاب منصرفه عن غير هذا القسم من المرضى.

مادة (٢٦٧):

هو: من يخاف عليه الهلاك غالباً كمن خرج من الصف يبارز رجلاً، أو قدم للقتال في قصاص، أو خاف الغرق في سفينة تلاطمت عليها الأمواج ليس حكمه حكم المريض الغالب عليه الهلاك.

مادة (٢٦٨):

المقعد والمسلول والمفلوج ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمريض، فإن قدمت العلة، بل تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم فتصرفاتهم بعد السنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح؛ لانصراف الروايات والفتاوى عنهم^(١).

إذن: نجد أن كل مذهب قال برأيه في اعتبار مرض الموت، وفي زماننا هذا تطور العلم، فأصبح الأطباء قادرين على معرفة ما إذا

(١) عبد الكريم رضا الحلبي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية

ص(٦٨ - ٦٩).

كان المرض مخوفاً وصاحبه عليلاً يسمى مريضاً مرض موت، أو أنه مرض قد يأتي ويذهب. لذلك من السهل معرفة الأمراض التي تميت صاحبها من الأمراض غير المميتة.

خلاصة الموضوع:

وحاصله أن بعض الأمراض التي اعتبرها الفقهاء في زمانهم مميتة استطاع الطب الحديث القضاء عليها ومعالجتها، لذلك لا نعتبرها حالياً أمراضاً تراث بها المطلقة إذا ما طلقها زوجها في مرضه ثم مات بعدها.

أما الآن فقد وجدت بعض الأمراض المستعصية كالسرطان وأمراض القلب وغيرها التي تعتبر فعلاً أمراضاً مميتة، يستطيع الفقهاء من خلالها توريث المطلقة في مرض الموت.



المبحث الثالث

ميراث المطلقة رجعيًا

ذهب الفقهاء إلى أن صلة المطلقة الرجعية بزوجها تبقى كما لو لم تطلق ما دامت في العدة، حيث بإمكان الزوج إرجاعها إلى ذمته ولو بدون رضاها، لذلك تنطبق عليها أحكام الزوجية من نفقة ومسكن وتوارث وغيرها.

من شروط التوارث بين الزوجين

فمن شروط التوارث بين الزوجين:

أولاً: أن يكون عقد الزواج صحيحاً شرعاً:

فإذا مات أحد الزوجين بعد عقد شرعي صحيح ورثه الآخر ما لم يكن هناك مانع من موانع الإرث.

ولو كان عقد الزواج فاسداً ومات أحدهما قبل أن يفترقا من تلقاء أنفسهما، أو قبل أن يفسخ القاضي عقدهما فلا يرثه الآخر، كما لو حصل زواج بين اثنين تبين بعدها أنهما إخوة من الرضاع؛ لأن العقد الفاسد لا يعتد به شرعاً، ولا يترتب عليه أحكام العقد الصحيح من التوارث بين الزوجين، وإن ترتب بالدخول بعض أحكام العدة والصداق.

ثانياً: أن تكون الزوجية قائمة عند الوفاة حقيقة أو حكماً:

وقيامها حقيقة بأن يكون المتوفى منهما عند الموت زوجاً.
وتكون قائمة حكماً: إذا كانت معتدة من طلاق رجعي وقت وفاتها أو وفاته.

أما إذا كانت الزوجية غير قائمة بين الزوجين عند وفاة أحدهما لا حقيقة ولا حكماً، فلا توارث بينهما بسبب الزوجية، وذلك فيما لو حصلت الفرقة بينهما في الزواج الصحيح بطلاق بائن أو بفسخ العقد^(١).

ولو مات أحدهما وهي لا تزال في العدة... فهذا محل الخلاف الذي سوف نذكره في المبحث القادم.

حق المطلقة رجعيّاً في الإرث

أقوال الفقهاء في حق المطلقة رجعيّاً في الإرث:

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أنه لو طلق الزوج زوجته فهي ترثه ما دامت في العدة، وإن طلق في الصحة لقيام النكاح بينهما^(٢).

أما إذا طلق المريض امرأته تطليقة ثم مات بعد انتهائها من العدة فلا ميراث لها لانتهاء النكاح بينهما بالموت^(٣).

(١) محمد أبو زهرة، أحكام الشركات والموارث ص ١٢٣، دار الفكر العربي.

(٢) الكمال بن همام، فتح القدير (٢/٤).

(٣) السرخسي، المبسوط (٦/١٥٦ - ١٥٧).

وإذا طلبت هي الطلاق للرجعة فطلقها ثلاثاً في مرض موته ورثته؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بإبطال حقها^(١).

ثانياً: المالكية:

قال الإمام مالك: وإن كان طلاقاً يملك رجعتها فمات وهي في عدتها من الطلاق انتقلت إلى عدة الوفاة. وإن انقضت عدتها من الطلاق قبل أن يهلك فهلك بعد ذلك فلها الميراث ولا عدة عليها من الوفاة^(٢). فالمطلقة الرجعية عند المالكية تراث ما دامت في العدة، وتبدأ في عدة الوفاة من مطلقها رجعيًا^(٣).

ثالثاً: الشافعية:

وذهب الشافعية إلى أن طلاق المريض كطلاق الصحيح، فإذا كان رجعيًا بقي التوارث بين الزوجين ما لم تنقض عدة المرأة، فإن مات أحدهما قبل انقضاء عدتها ورثه الآخر. وأما بعد انقضائها فلا ترثه^(٤)؛ لأن الرجعية حكمها حكم الزوجية إلا في إباحة وطئها، وهي كالحائض، خلافاً للباين فإن ماتت قبل الزوج لم يرثها الزوج، وإن مات الزوج قبلها فقولان والصحيح لا ترثه^(٥).

(١) المرغيناني، البناية في شرح الهداية (٤/٥٧٦).

(٢) المدونة (٣/٣٤)، دار صادر.

(٣) ابن عبد البر، الكافي في أهل المدينة المالكي ص ٢٧٠، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤١٣هـ/١٩٨٢م.

(٤) النووي، روضة الطالبين (٨/٧٢).

(٥) النووي، المجموع شرح المهذب (١٦/٦٣).

رابعاً: الحنابلة:

ذكر ابن قدامة في «المغني»: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً يملك رجعتها في عدتها لم يسقط التوارث بينهما ما دامت في العدة، سواء كان في المرض أو في الصحة بغير خلاف نعلمه. روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم.

الدليل على ذلك:

أن الرجعية زوجة يلحقها الطلاق كما يلحقها الظهار والإيلاء، ويملك الزوج إمساكها بالرجعة بغير رضاها، وبدون ولي ولا شهود ولا يعطيها صداقاً جديداً^(١).

خامساً: الشيعة:

وعند الشيعة لو طلقت الزوجة رجعية توارثا إذا مات أحدهما في العدة؛ لأنها بحكم الزوجة، ولأن الإجماع وقع على ذلك. ويدل عليه متواتر الروايات:

١ - روي عن محمد بن قيس^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا طلقت المرأة ثم توفي زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه، فإنها ترثه ويرثها ما دامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الأوليتين، فإن طلقها الثالثة فإنها لا ترث من زوجها شيئاً ولا يرث منها.

(١) ابن قدامة، المغني الشرح الكبير (٦/٣٩٤ - ٣٩٥).

(٢) محمد بن قيس البجلي له كتاب قضايا أمير المؤمنين عليه السلام.

أبو جعفر محمد بن حسن الطوسي، الفهرست ص ١٦١، مؤسسة الوفاء، بيروت.

٢ - وروي عن الحلبي^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا طلق الرجل وهو صحيح ولا رجعة له عليها لم يرثها، وقال: وهو يرث ويورث ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة إذا كان له عليها رجعة.

٣ - وسأل محمد بن مسلم^(٢) قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر ثم توفي عنها وهي في عدتها؟ قال: ترثه ثم تعدد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن ماتت قبل انقضاء العدة منه ورثها وورثته إلى غيرها^(٣).

وجاء في كتاب «الأحوال الشخصية»: مادة (١٠٥٣):

المطلقة رجعيًا ترث الزوج ويرثها ما دامت في العدة؛ لأنها زوجة أو بمنزلتها^(٤).

(١) الحلبي: محمد بن علي بن أبي شعبة، قال النجاشي: أبو جعفر وجه أصحابنا وفقههم والثقة الذي لا يطعن عليه هو وأخوته، له كتاب في التفسير، وأيضاً كتاب مبوب في الحلال والحرام.

أبو القاسم الموسوي، معجم رجال الحديث (٣٠٢/١٦)، مدينة العلم، إيران ط ٣، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

(٢) محمد بن مسلم: محمد بن مسلم الطائفي الثقفي، نسبة إلى الطائف، كان رجلاً موسراً جليلاً وكان من العباد في زمانه، روى في مسنده الكثير من الروايات تبلغ اثنين ومائتين وستة وسبعين مورداً. معجم رجال الحديث (٢٠٣/١٧).

أبو عمرو محمد الكشي، رجال الكشي (١٤٥ - ١٥١).

(٣) الشيرازي، الفقه (٩٨/٨٣).

محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية تعليق: محمد الباقر البهبوري، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.

(٤) يوسف الفقيه، الأحوال الشخصية ص ٣١٩.

سادساً: الزيدية:

ترث المطلقة الرجعية ما دامت في العدة، وقد صح ثبوت الإجماع على ثبوت الميراث في الطلاق الرجعي.

الأدلة:

١ - أخرج الشافعي عن سعيد بن سالم^(١) عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي بكر^(٢) أخبره أن رجلاً من الأنصار يقال له: حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهي ترضع ابنته فمكث سبعة عشر شهراً لا تحيض يمنعها الرضاع أن تحيض، ثم مرض حبان بعد أن طلقها بسبعة أشهر أو ثمانية فقلت له: إن امرأتك تريد أن ترث فقال لأهله: احملوني إلى عثمان فحملوه إليه فذكر له شأن امرأته وعنده علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت^(٣) فقال لهما عثمان: ما تريان؟

(١) سعيد بن سالم القداح: أبو عثمان المكي أصله من خراسان أو الكوفة، صدوق، وكان فقيهاً من كبار التاسعة.

سير أعلام النبلاء (٣١٩/٩).

(٢) عبد الله بن أبي بكر (٠٠٠ - ١١١هـ/٦٣٢م):

عبد الله بن أبي بكر الصديق التيمي القرشي، صحابي من العقلاء الشجعان، أسلم قديماً، وكان يحمل الطعام وأخبار قريش إلى النبي ﷺ وأبي بكر إذ هما في الغار، وشهد فتح مكة وحنيناً والطائف، وأصيب بسهم يوم الطائف فتوفي بعلته.

الزركلي، الأعلام (٩٩/١).

(٣) زيد بن ثابت: زيد بن ثابت بن الضحاك، أبو سعيد، ويقال:

أبو عبد الرحمن، قدم الرسول ﷺ المدينة وله إحدى عشرة سنة، ومات بالمدينة سنة خمس وأربعين، قال مسروق: دخلت المدينة فوجدت بها من الراسخين في العلم زيد بن ثابت.

=

فقالا: نرى أنها ترثه إن ماتت ويرثها إن ماتت، فإنها ليست من القواعد اللاتي يؤسن من المحيض، وليست من الأبقار اللاتي لم يبلغن المحيض، ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير، فرجع حبان إلى أهله فأخذ ابنته فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ثم حاضت حيضة أخرى، ثم توفي حبان قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته^(١).

٢ - وأخرج البيهقي بسند صحيح عن علقمة بن قيس «أنه طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم حاضت حيضة أو حيضتين، ثم ارتفع حيضها سبعة عشر شهراً أو ثمانية عشر شهراً ثم ماتت فجاء إلى ابن مسعود رضي الله عنه فسأله فقال: حبس الله عليك ميراثها فورثته منها»^(٢).

٣ - كذلك مما يدل على ثبوت الميراث قوله وَجَلَّ: ﴿وَبِعُولِهِنَّ أَهْقُ بَرْهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فسامهم بعولاً والأصل الحقيقة^(٣).
وقال وَجَلَّ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]،
وقال: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾ [النساء: ١٢] وهذا بيان على إطلاق الزوجة والبعولة عليهما لبيان حكم الزوجية بينهما^(٤).

= الشيرازي، طبقات الفقهاء تحقيق: إحسان عباس ص(٤٦ - ٤٧).

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الأصل في التعبير الحقيقة إلا إذا قامت قرينة تدل على المجاز، فالبعولة هنا المراد بها المعنى الحقيقي لا باعتباره ما كان كما يتوهم؛ لأن المجاز لا بد له من قرينة تمنع من إرادة المعنى الأصلي ولم توجد قرينة.

(٤) السيل الجرار (٢/٣٨٧ - ٣٨٨).

سابعاً: الظاهرية:

ذهب ابن حزم إلى القول بأن طلاق المريض كطلاق الصحيح، ولا فرق فيه سواء مات من ذلك المرض أو لم يمته منه، فإن كان طلاق المريض ثلاثاً أو آخر ثلاث، أو قبل أن يطأها فمات أو ماتت قبل تمام العدة أو بعدها، أو كان طلاقاً رجعيّاً فلم يرتجعها حتى مات أو ماتت بعد تمام العدة فلا ترثه في شيء من ذلك كله، ولا يرثها أصلاً، وكذلك طلاق الصحيح للمريض وطلاق المريض للمريضة ولا فرق، وكذلك طلاق الموقوف للقتل والحامل المثقلة. واستند ابن حزم فيما ذهب إليه إلى ما صح عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف الكلبيّة وقد طلقها وهو مريض آخر ثلاث تطليقات، ثم مات بعد أن أتمت عدتها فقبل لعثمان: لم تورثها من عبد الرحمن وقد علمت أنه لم يطلقها فراراً من كتاب الله وَعَلَيْكُمْ، فقال عثمان: أردت أن تكون سنّة ليهاب الناس الفرار من كتاب الله وَعَلَيْكُمْ.

كما روي عن ابن حزم عن الزهري أنه سئل عن من طلق امرأته وهو مريض فبنتها فصح أياماً وهي في العدة ثم مرض ثم مات من وجع آخر؟

قال الزهري: نرى حين طلقها وهو مريض أنها في قضاء عثمان ترثه.

وأسند هذا القول لسفيان والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق بن راهويه^(١).

(١) ابن حزم، المحلى (٢١٨/١٠) وما بعدها.

ثامناً: الإباضية:

إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً يملك فيه رجعتها، ثم مات من قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة أنها ترثه إلا أن تكون طهرت طهراً بيناً حتى جاء وقت الصلاة، فإنها لعلها لا تدرك الميراث منه^(١) ولو طلقها واحدة غير بائنة أو اثنتين في مرضه ولم تتم ثلاث، فإنها ترث وتعتد للوفاة إن لم تنقض عدتها، ولا إرث إن انقضت قبل موته، وإذا علم أنه ضرار ورثت منه^(٢).

خلاصة الآراء:

والحاصل بعد عرض آراء الفقهاء في حق المطلقة الرجعية من الإرث أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح، حيث إنهم متفقون على توريثها ما دامت في العدة لاستمرار العلاقة الزوجية بينهما، وهذا ما أثبتته الآيات الكريمة والأدلة التي سقناها في هذا المبحث، وقد جاءت مادة القانون الكويتية للأحوال الشخصية مطابقة لما ذكره الفقهاء.

ففي المادة (٢٩٩) من قانون الأحوال (ب):

وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعية إذا مات الزوج وهي في العدة، أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل، والثلث مع الولد أو ولد الابن وإن نزل^(٣).

(١) محمد بن الحواري، جامع أبي الحواري (١٧٩/٥)، مطابع العرب، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

(٢) شرح النيل (٧/٥٠٠ - ٥٣٠).

(٣) قانون الأحوال الشخصية ص ٣٩٣.

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمادة السابقة^(١) :
يشترط في ميراث الزوجين أن تكون الزوجية قائمة وقت الوفاة
حقيقة أو حكماً، بأن يكون المتوفى زوجاً عند الوفاة، أو تكون
الزوجة معتدة من طلاق رجعي.



(١) انظر: قانون الأحوال الشخصية ص ٣٩٣.

المبحث الرابع ميراث المطلقة البائن

اختلف الفقهاء في توريث البائن بين مؤيد ومعارض، وسنذكر أسباب الاختلاف في توريث البائن في مرض الموت.
أولاً: لا خلاف بين الفقهاء في توريث الرجعية إذا كان الموت في العدة، وقد ذكرنا الأقوال في المبحث السابق.
ثانياً: ولا خلاف فيمن طلقت في الصحة وبانت قبل الموت.
ثالثاً: لكنهم اختلفوا فيمن طلق زوجته طلاقاً بائناً ومات في مرضه هل ترثه أم لا؟ مع الاتفاق على أنه لا يرثها إذا ماتت.

أسباب الاختلاف في توريث البائن

أولاً: الأحناف:

نرى أن عمدة الحنفية في هذا الباب هو الاستحسان^(١).

(١) الاستحسان: دليل مختلف فيه بين العلماء لذلك لا نجد هناك اتفاقاً بينهم على تعريف له، فقد قال بعض الأصوليين: الاستحسان هو دليل ينقذ في ذهن المجتهد ولا يستطيع إظهاره لقصور عبارته. وقال أبو الحسين البصري: الاستحسان هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ بوجه أقوى منه يكون كالتطارئ عليه. وله معان أخرى لا مجال للإطالة بها.
محمد أبو النور زهير، أصول الفقه (٤٠٥/٢) مكة المكرمة، المكتبة الفيصلية ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

فقالوا: لا ميراث لها منه في القياس^(١)، وفي الاستحسان أنها ترث منه، واستحسانهم هذا نابع من إجماع الصحابة^(٢).

ومبنى الإجماع عندهم:

على أن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر الكلبية من عبد الرحمن بن عوف لما بتّ طلاقها في مرضه، ومات وهي في العدة^(٣)، وكان هذا بمحضر من الصحابة، فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً.

(١) القياس: حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه عند الحامل. ومعناه هو الإلحاق والتسوية؛ أي: إلحاق الفرع بالأصل ومساواته له في حكمه بجامع العلة، فالقياس إثبات حكم الأصل في الفرع بجامع العلة في نظر المجتهد، سواء كانت هذه العلة هي المرادة لصاحب الشرع في الواقع أم لا.

محمد - حسن هيتو - الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، ص ٣٦٥، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م.

(٢) الإجماع: اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من الأمور في عصر غير عصر الرسول صلى الله عليه وسلم. والإجماع هو المصدر الرئيس الثالث من مصادر التشريع المتفق عليها عند المسلمين بعد كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

محمد حسن هيتو - الوجيز في أصول التشريع الإسلامي ص (٣٣١ - ٣٣٣).

(٣) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول: بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلقها فقال لها: إذا حضت ثم طهرت فأذيني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فلما طهرت أذنته فطلقها البتة، أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها، وعبد الرحمن يؤمّد مريض فورثها عثمان رضي الله عنه منه بعد انقضاء عدتها. رواه مالك في الموطأ كتاب الطلاق، باب طلاق المريض (٢٤٩٣) ص ٣٤٣.

وكذلك حجة الإمام أحمد في المشهور عنه، وهي أنها ترث ما دامت في العدة، وهو قول الصحابي^(١).

أما حجة مالك رضي الله عنه فهو ليس فقط العمل بقول الصحابي، بل أيضاً من باب سد الذرائع^(٢).

أما قول الصحابي:

فروايتهم عن توريث عثمان رضي الله عنه لتماضر بعد انقضاء عدتها، وأيضاً توريثه نساء ابن مكمل^(٣) منه، وكان قد طلقهن وهو مريض.

(١) قول الصحابي:

المراد من قول الصحابي مذهبه في المسألة الاجتهادية سواء كان قولاً أو فعلاً. وقد اتفق الأصوليون على أن مذهب الصحابي ليس حجة على صحابي آخر؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على جواز مخالفة بعضهم بعضاً في الاجتهاد، ولو كان مذهب الصحابي حجة على غيره من الصحابة، لما جاز لغيره مخالفته، والواقع خلاف هذا، واختلفوا في اعتبار مذهب الصحابي حجة على غير الصحابة على مذاهب ثلاثة. محمد أبو النور زهير، أصول الفقه (٤٠٦/٢).

(٢) سد الذرائع:

حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور. فالأصل في اعتبار الذرائع هو النظر إلى مآلات الأفعال، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه، سواء أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أم لا يقصده، فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب، وإن كان لا يؤدي إلا إلى شر فهو منهي عنه.

شهاب الدين أبي العباس القرافي، الفروق (٣٢/٢) دار المعرفة، بيروت، محمد أبو زهرة، أصول الفقه ص ٢٦٩، دار الفكر العربي، القاهرة.

(٣) عبد الله بن مكمل بن عوف: ذكره عمر بن شبة في الصحابة، وذكر أنه =

أما من باب سد الذرائع:

أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق زوجته في مرضه ليمنعها حظها من الميراث وجب توريثها سداً للذريعة^(١).

وهذا المعنى قائم، سواء مات في العدة أم بعدها، تزوجت أم لم تتزوج، فلا يمنع انقضاء العدة وتزوجها حقها من الميراث.

حجة القائلين بعدم توريثها:

أما حجة القائلين بعدم توريثها مطلقاً فهي أن الطلاق البائن إذا وقع لم تبق المطلقة زوجة ولا في معنى الزوجة - وطلاق المريض واقع باتفاقهم - وإذا كانت ليست بزوجة ولا في معناها فلا ميراث لها؛ لأن الله جعل التوارث بين الزوجين، وهنا انقطعت العلاقة الزوجية، فلا يرثها إذا ماتت، وهي كذلك لا ترثه إذا مات.

والدليل على أنها ليست بزوجة ولا في معناها أنه لا رجعة لها ولا تعدد من وفاته، ويتزوج أختها أو أربعاً سواها، إلى غير ذلك

= اتخذ داراً في المدينة عند دار القضاء قال: وأراه الذي توفي في عهد عثمان بعد أن طلق نساءه في مرضه فورثهن عثمان منه استدركه ابن فتحون، قال: وأكثر ما يأتي في الرواية ابن مكمل غير مسمى، وسماه بعضهم عبد الرحمن وهو وهم، إنما عبد الرحمن ابنه وهو شيخ الزهري، الإصابة (٣/٣٧٣).

(١) عَنْ مَالِكٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ عَنِ الْأَعْرَجِ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَرَّثَ نِسَاءَ ابْنِ مُكْمَلٍ مِنْهُ وَكَانَ طَلَّقَهُنَّ وَهُوَ مَرِيضٌ.

رواه مالك في الموطأ كتاب الطلاق، باب طلاق المريض رقم الحديث (٢٤٩٠) ص ٣٤٣.

من الأمور التي تفارق فيها الزوجة. فالأصل في الاختلاف هو اختلاف بالأخذ بقول الصحابي.

أ - ومذهب الحنفية أن تقليد الصحابي عليه العمل فيما لا يدرك بالقياس، وأما فيما يدرك فعملهم فيه مختلف، فمنهم من يقول: إنه حجة يترك به القياس.

ب - وقال مالك: إنه حجة مقدمة على القياس.

ج - والشافعي رضي الله عنه له أقوال في ذلك، آخرها أنه ليس بحجة مطلقاً.

د - ولأحمد روايتان إحداهما كالشافعي، والأخرى كالإمام مالك رحمهما الله رضي الله عنهما (١).

والآن مع بيان تفصيل أقوال الفقهاء في حق المطلقة البائن ثلاثاً من الإرث:

أقوال الفقهاء في حق المطلقة البائن ثلاثاً من الإرث

أولاً: الحنفية:

إذا طلق المريض امرأته ثلاثاً أو واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس، وهو أحد أقوال الشافعي رضي الله عنه، وفي الاستحسان أنها ترث منه (٢).

(١) مصطفى ديب البغا - أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص (٤٠٦) - (٤١٠)، دار الإمام البخاري، دمشق.

(٢) مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ص ٥٣٢ وص (٥٤٠ - ٥٤١)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط الثانية ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

وإن طلقها ثلاثاً بأمرها، أو قال لها: اختاري فاختارت نفسها، أو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لأنها رضيت بإبطال حقها والتأخير لحقها.

أدلة الحنفية:

١ - أن الزوجية سبب إرثها في مرض موته، والزوج قصد إبطاله فيرد عليه مقصده وهو إبطال الإرث، وذلك لدفع الضرر عن المرأة، وكأن الطلاق لم يوجد في حق الإرث.

٢ - ولأن النكاح في العدة يُبقي في حق بعض الآثار، وذلك كحرمة التزويج، وحرمة الخروج والبروز، وحرمة نكاح الأخت، ونكاح أربعة سواها، فجاز أن يبقي في حق إرثها منه دفعاً للضرر عنها، بخلاف ما بعد انقضاء العدة؛ لأنه لا إمكان لتأخير عمل الطلاق بعدم بقاء النكاح أصلاً.

٣ - أجمع الصحابة على توريث امرأة الفار، ودليله ما ذكرنا في حادثة عبد الرحمن بن عوف إذ لم ينكر على عثمان رضي الله عنه حكمه أحد من الصحابة فكان محلاً للإجماع.

فإن قيل لا نسلم بهذا الإجماع لأنه روي عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه (١)

(١) عبد الله بن الزبير بن العوام أبو خويلد: هو: أول مولود ولد في الإسلام بعد الهجرة فكبر أصحاب رسول الله ﷺ لولادته، وقتل بمكة سنة خمس وسبعين، وسمع عبد الله بن عمر تكبير أهل الشام على قتله فقال: الذين كبروا على مولده خير من الذين كبروا على قتله، وبويع على الخلافة ولا يبايع على الخلافة إلا فقيه مجتهد. الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ٥٠.

في نفس القصة فقال: لو كان الأمر إليّ لما ورثتها. ولكن يرد عليه: أنه فعلاً قد صح ذلك القول من الزبير في وقت إمارته بعد سبق الإجماع، ولكن الخلاف المتأخر لا يرفع الإجماع السابق.

٤ - روي عن إبراهيم النخعي أنه قال: جاء عروة البارقي^(١) إلى شريح^(٢) من عند عمر رضي الله عنه بخمس خصال منهن: إذا طلق المريض امرأته ثلاثاً ورثته إذا مات وهي في العدة.

٥ - وعن الشعبي أن أم البنين^(٣) بنت عيينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه ففارقها بعدما حوصر فجاءت إلى علي رضي الله عنه بعدما قتل وأخبرته بذلك، فقال: تركها حتى إذا أشرف على الموت فارقها فورثها منه.

(١) عروة البارقي: عروة بن الجعد ويقال: ابن أبي الجعد ويقال: عروة بن عياض بن أبي الجعد الأزدي البارقي، له صحبة، سكن الكوفة وبارق جبل نزله سعد بن عدي، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وسعد بن أبي وقاص، وعنه آخرون، قال الشعبي: أول من قضى على الكوفة عروة بن الجعد.

تهذيب التهذيب (١٧٨/٧).

(٢) شريح بن الحارث القاضي: قال المدائني: مات سنة اثنتين وثمانين، وقال الأشعث: مات وهو ابن مائة وعشرين سنة، وقيل: استقضاه عمر على القضاء بالكوفة، وبقي في القضاء خمساً وسبعين سنة، ثم استعفى الحجاج فأعفاه.

الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ٨٠.

(٣) أم البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري: لوالدها صحبة، ولها إدراك، وتزوجها عثمان وله معها قصة.

الإصابة في تمييز الصحابة (٤٣٦/٤).

٦ - وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: في المطلقة ثلاثاً وهو مريض ترثه ما دامت في العدة^(١).

حالات عدم توريث المطلقة عند الحنفية:

١ - إذا طلقها ثلاثاً بأمرها وبرضاها، كما لو قالت له: طلقني ثلاث تطليقات في مرض موته.

٢ - أو إذا خيرها في مرض موته فاختارت نفسها.

٣ - كذلك لو حصل خلع في مرض موته فاختلعت منه ومات وهي في العدة، وذلك لأنها رضيت بإبطال حقها في جميع هذه الأمور^(٢). وبه قال عمر وابنه وعثمان وابن مسعود والمغيرة^(٣) ونقله أبو بكر الرازي^(٤) عن علي وأبي بن كعب^(٥) وعبد الرحمن بن عوف

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٩/٥)، مطبعة العلوم الشرقية، الهند، ط الأولى، ١٩٧١م.

(٢) البناية في شرح الهداية (٤/٥٧١ - ٥٧٥)، السرخسي، المبسوط (٦/١٥٥).

(٣) المغيرة بن شعبة: ابن أبي عامر بن مسعود بن معتب، الأمير أبو عيسى ويقال: أبو عبد الله وقيل: أبو محمد. من كبار الصحابة، شهد بيعة الرضوان، كان رجلاً مهيباً، ذهب عينه يوم اليرموك وقيل: يوم القادسية، وقال الجماعة: مات أمير الكوفة المغيرة في سنة خمسين في شعبان وله سبعون سنة، وله في الصحيحين: اثنا عشر حديثاً، وانفرد له البخاري بحديث، ومسلم بحديثين. سير أعلام النبلاء (٣/٢١ - ٣٢).

(٤) أبو بكر الرازي: أحمد بن علي الرازي صاحب أبي الحسن الكرخي، ولد سنة خمس وثلاثمائة، ومات سنة سبعين وثلاثمائة، وإليه انتهت رئاسة العلم لأصحاب أبي حنيفة ببغداد، وعنه أخذ فقهاؤنا. الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ١٤٤.

(٥) أبي بن كعب: أبو المنذر أبي بن كعب، من بني النجار، مات بالمدينة، =

وعائشة وزيد بن ثابت وغيرهم^(١).

لكن هل ترث امرأة الفار بعد الانتهاء من العدة؟

لو انتهت العدة ثم مات المطلق لا ترث المرأة، إذ لم يعهد بقاء شيء من آثار النكاح بعدها، فلقد روي عن عمر وعائشة وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عمر: أن امرأة الفار ترث ما دامت في العدة^(٢).

ثانياً: المالكية:

ذكر مالك في «المدونة»: وإن طلقها طلاقاً بائناً وهو مريض وقد دخل بها كان عليها عدة الطلاق ولها الميراث^(٣).

الأدلة:

١ - روى مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف^(٤) - قال ابن شهاب: وكان طلحة أعلمهم بذلك الخبر - وعن

= واختلف في موته، فقال قوم: مات في خلافة عمر سنة ٢٢هـ، وقال عمر: اليوم مات سيد المسلمين، وقال قوم: في خلافة عثمان سنة ٣٠هـ. الشيرازي، طبقات الفقهاء ص(٤٤ - ٤٥).

(١) شرح فتح القدير (٣/٤).

(٢) شرح فتح القدير (٤/٤).

(٣) المدونة (٣/٣٤).

(٤) طلحة بن عبد الله بن عوف الزهري: قاضي المدينة زمن يزيد، حدث عن عمه عبد الرحمن بن عوف وعثمان وسعيد بن الزبير، وابن عباس، وعنه سعد بن إبراهيم وأبو الزناد وجماعة، وكان شريفاً جواداً حجةً إماماً، يقال له: طلحة الندى، مات سنة ٩٩هـ. سير أعلام النبلاء (٤/١٧٤، ١٧٥).

أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف^(١) كلاهما روى للزهري أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه منه بعد انقضاء عدتها^(٢).

٢ - وعن الإمام مالك أيضاً عن عبد الله بن الفضل^(٣) عن الأعرج^(٤) أن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث نساء ابن مكمل منه، وكان طلقهن وهو مريض^(٥).

قال أبو عمر: لم يذكر مالك في قصة ابن مكمل صفة الطلاق هل كان البتة أو ثلاثاً! وهل مات عبد الرحمن في العدة أو بعدها! وقد رويت قصة ابن مكمل بأبين من رواية مالك. قال عبد الرزاق:

(١) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري: قال يحيى بن معين: مات أبو سلمة سنة أربع وتسعين، وقال الواقدي: سنة أربع ومائة وهو ابن اثنتين وسبعين سنة، كان عالماً من بحور العلماء. طبقات الفقهاء ص ٦١.

(٢) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك رقم ١٢٣٨ كتاب الطلاق، باب ٣٩٨، طلاق المريض (٣/١٩٥)، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧، وقد سبق تخريجه ص ٢٥٢.

(٣) عبد الله بن الفضل بن العباس بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب الهاشمي المدني ثقة، روى له الجماعة. تقريب التهذيب (١/٤٤٠).

(٤) الأعرج: هو: عبد الرحمن بن هرمز الأعرج، أبو داود المدني، مولى ربيعة بن الحارث، ثقة ثبت عالم، مات سنة ١١٧هـ روى له الجماعة. التقريب (١/٥٠١).

(٥) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك رواية (١٢٣٩) كتاب الطلاق، باب ٣٩٨، طلاق المريض (٣/١٩٥)، وقد سبق تخريجه ص ٢٢٩.

أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني عمرو بن دينار^(١) أن عبد الرحمن بن هرمز أخبره أن عبد الرحمن بن مكمل كان عنده ثلاث نسوة، إحداهن ابنة قارظ^(٢) قال: فأخبرني عثمان بن أبي سليمان أنها جويرية، وكان ذا مال كثير، خرج تاجراً حتى إذا كان ببعض الطريق أخذته الفالاج فركب إليه ناس من قريش فيهم نافع بن طريف، وأنه طلق اثنتين منهم، ثم مكث بعد طلاقه سنتين وإنهما ورثاه، ومات في عهد عثمان وهو أظن ورثهما ولا أظنهما نكحتا.

قال ابن جريج: وأخبرني ابن شهاب أن امرأة ابن مكمل ورثها عثمان بعدما انقضت عدتها. وفي شرح الزرقاني قال: لما مات ابن مكمل لم يمنع نساءه طلاقه من الميراث لوقوعه في المرض، فقضى بذلك عثمان ولم ينكره عليه أحد.

٣ - وعن مالك أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن^(٣) يقول:

بلغني أن امرأة عبد الرحمن بن عوف سألته أن يطلقها فقال:

(١) عمرو بن دينار: مولى باذام من الأبناء، والأبناء هنا تطلق على أبناء الفرس الذين أعانوا سيف بن ذي يزن على طرد الأحباش، توفي سنة ١٢٦هـ.

طبقات الفقهاء ص ٧٠.

(٢) لم أقف على ترجمة لها.

(٣) ربيعة بن أبي عبد الرحمن (. . . - ١٣٦هـ):

أبو عثمان ربيعة الرأي، أدرك من الصحابة أنس بن مالك، والسائب بن يزيد وعامة التابعين، كان يحضر في مجلسه أربعون معتماً، وعنه أخذ مالك، قال يحيى بن سعيد الأنصاري: ما رأيت أحداً أفطن من ربيعة.

الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ٦٥.

إذا حِضَّتْ ثم طَهَّرَتْ فآذِنِي، فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته فطلقها البتة، أو تطليقه لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها، وعبد الرحمن يومئذ مريض فورثها عثمان بن عفان رضي الله عنه منه بعد انقضاء عدتها^(١).

٤ - وفي رواية مالك كذلك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان^(٢) قال: كانت عند جدي حبان امرأتان هاشمية وأنصارية، فطلق الأنصارية وهي ترضع، فمرت بها سنة ثم هلك عنها ولم تحض، فقالت: أنا أرثه لم أحض، فاختصما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان فقال: هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا؛ يعني: علي بن أبي طالب رضي الله عنه^(٣).

حالات عدم توريث زوجة الفار عند المالكية:

قال مالك: إن اختلعت منه في مرضه، أو جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها، أو سألته الطلاق فطلقها فإنها لا ترثه في ذلك كله،

(١) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك رواية (١٢٤٠) كتاب الطلاق، باب (٣٩٨)، طلاق المريض (٣/١٩٥ - ١٩٦).

(٢) محمد بن يحيى بن حبان: كان كثير الحديث، ثقة، توفي بالمدينة سنة إحدى وعشرين ومائة في خلافة هشام وهو ابن أربع وسبعين سنة.

ابن قتيبة الدينوري، المعارف، تحقيق: محمد إسماعيل الصاوي. ص ٢٠٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢ ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م.

(٣) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك رواية (١٢٤١) كتاب الطلاق، باب (٣٩٨)، طلاق المريض (٣/١٩٦).

كما لو طلقها ابتداء دون أن تسأله ذلك. غير أن الإمام الأوزاعي فرق فقال: إن طلقها بإذنها ورثته، وإن ملكها أمرها فطلقت نفسها لم ترثه^(١). حيث فرق بين التخيير والتملك والطلاق بإذنها.

هل ترث المرأة الفار بعد الانتهاء من العدة؟

ذهب الليث وربيعه بن أبي عبد الرحمن إلى ما قاله الإمام مالك فيمن طلق زوجته في مرضه فمات ورثته امرأته في العدة وبعد العدة، تزوجت أو لم تتزوج، ولو تزوجت عشرة أزواج، كلهم طلق في المرض ورثتهم كلهم^(٢). فذكر الليث عن ابن شبرمة^(٣) سأل ربيعة عن المريض يطلق امرأته؟ فقال: ترثه ولو تزوجت عشرة أزواج، فأنكر ذلك ابن شبرمة^(٤).

ثالثاً: الشافعية:

قالوا: لا خلاف بين الفقهاء في أن المطلقة البائن لو ماتت قبل مطلقها لم يرث منها شيئاً. لكن الخلاف فيما لو مات هل ترثه أو لا؟ فيه قولان عند الشافعية.

(١) ابن عبد البر، الاستذكار (١٧/٢٦٨)، ابن رشد، بداية المجتهد (٢/٨٣).
(٢) ابن عبد البر، الاستذكار (٧/٢٦٣ و ٢٦٧)، وبداية المجتهد (٢/٨٣)، المدونة (٣/٣٤).

(٣) عبد الله بن شبرمة (٧٢هـ - ١٤٤هـ):

تابعي، تفقه بالشعبي، قال حماد بن زيد: ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة، قال ابن شبرمة: إذا اجتمعت أنا والحارث؛ يعني: العكلي، على مسألة لم نبال من خالفنا.

الشيرازي، طبقات الفقهاء ص ٨٤.

(٤) الاستذكار (١٧/٢٦٤).

قال في القديم: ترثه وبه قال عمر وعثمان وعلي، ومن الفقهاء
شعبة^(١) ومالك والأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد.

الدليل:

١ - أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: المبتوتة في حال مرض
ترث من زوجها.

٢ - قصة عبد الرحمن بن عوف مع زوجته.

٣ - ولأنه متهم في قطع ميراثها فغلظ عليه وورثت منه؛
كالقاتل لما كان متهماً في القتل لاستعجال الميراث غلظ عليه
فلم يرث.

وقال في الجديد: لا ترثه، وبه قال عبد الرحمن بن عوف
وابن الزبير وأبو ثور^(٢) وأصحاب الإمام الشافعي رحمهم الله.

الدليل:

١ - ذهبوا إلى أن حكم الطلاق في ذلك سواء في الصحة

(١) شعبة: شعبة بن الحجاج بن الورد ثقة، حافظ، مقتن، قال الثوري: هو
أمير المؤمنين في الحديث، وهو أول من فتش بالعراق عن الرجال وذبح
عن السنة.

التقريب (١/٣٥١)، سير أعلام النبلاء (٧/٢٠٤).

(٢) أبو ثور: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أخذ الفقه عن
الشافعي، مات سنة أربعين ومائتين، وقال أحمد بن حنبل، وقد سئل عن
مسألة: سل الفقهاء سل أبا ثور، وقال أحمد: أعرفه بالسنة منذ خمسين
سنة، هو عندي في مسلاخ سفيان الثوري.
طبقات الفقهاء ص ٩٢.

والمرض، فإن الطلاق يقع على الزوجة، وإن الزوج لا يرث المرأة لو ماتت فكذلك هي لا ترثه.

٢ - ولأن الله جل ذكره إنما ورث الزوجة من الزوج والزوج من الزوجة ما كانا زوجين، وهذان ليسا بزوجين، ولا يملك رجعتها فتكون في معنى الأزواج فترث وتورث.

٣ - كذلك على الزوجة أن تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشراً، وهذه لا تعتد من الوفاة.

٤ - وأن الزوجة تغسل الزوج ويغسلها، وهذه لا تغسله ولا يغسلها.

٥ - أما ما روي عن عمر وعثمان وعلي فإن ابن الزبير وعبد الرحمن بن عوف خالفاً في ذلك، فقال ابن الزبير: أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة، وعبد الرحمن بن عوف إنما طلق امرأته في مرض موته ليقطع ميراثها عنه^(١).

أما عن الحالات التي لا ترث فيها المطلقة:

١ - إذا كان الرجل مريضاً فسألته امرأته أن يطلقها ثلاثاً ومات في مرضه ذلك.

٢ - وإذا قال لها في مرض موته: أنت طالق ثلاثاً إن شئت فقالت: شئت، طلقت.

فهل ترثه على مذهب الإمام الشافعي؟

(١) النووي، المجموع شرح المذهب (١٦/٦٢ - ٦٣)، الشافعي، الأم (٢٣٥/٥، ٢٣٦).

قال: اختلف أصحابنا فيه .

فقال أبو علي بن أبي هريرة^(١): هي على القولين؛ لأن الأصل في هذا قصة عثمان بن عفان رضي الله عنه في توريثه تماضر زوجة عبد الرحمن بن عوف حين سأله الطلاق في مرضه .

وقال الشيخ أبو حامد^(٢): لا ترثه قولاً واحداً، وهو المذهب لأنه إذا سأله الطلاق فلا تهمة عليه في طلاقها، وأما قصة تماضر فلا حجة فيها لأن عبد الرحمن قال لنسائه: من اختارت منكن أن أطلقها طلقتها .

فقالت تماضر: طلقني .

فقال لها: إن حضت فأعلميني فأعلمته فطلقها، وليس طلاقها لها في هذا الوقت جواباً لكلامها لأن قولها يقتضي الجواب في الحال، فإذا تأخر كان ذلك ابتداء الطلاق .

(١) أبو علي بن أبي هريرة: هو: القاضي أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي المعروف بأبي هريرة، وأبوه كان يحب السنانير فيجمعها ويطعمها، وهو أحد أئمة الشافعيين، تفقه على ابن سريج، ثم على أبي إسحاق المرزوي وصحبه إلى مصر، ثم عاد إلى بغداد ومات فيها سنة ٣٤٥هـ، وكان معظماً عند السلاطين .

أبو بكر هداية الله، طبقات الشافعية تحقيق: عادل نويهض ص (٧٢ - ٧٣) .

(٢) الشيخ أبو حامد: أحمد بن أبي طاهر الإسفرايني، ولد سنة أربع وأربعين وثلاثمائة، ومات في شوال سنة ست وأربعمائة، وانتهت إليه رئاسة الدنيا والدين ببغداد، وعلق عنه تعاليق في شرح المزني، وعلق عنه أصول الفقه .

طبقات الفقهاء ص ١٢٤ .

٣ - وأيضاً لو سألته في مرض موته أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثاً، ثم مات ففي ميراثها قولان؛ لأنها سألته تطليقها، فإذا طلقها ثلاثاً صار متهماً بذلك؛ لأنه قصد قطع ميراثها فصار كما لو طلقها ثلاثاً ابتداء من غير سؤالها^(١).

وهل ترث المطلقة بعد الانتهاء من عدتها؟

على قول الإمام الشافعي في القديم أن المطلقة البائن ترث من مطلقها إذا مات وهي في العدة، غير أنهم فرّعوا على هذه المسألة فيما إذا انقضت عدتها منه ثم توفي بعد ذلك أنها لا ترث.

قالوا: إنما يكون الإرث للزوجة أو لمن هي في حكم الزوجات، فما دامت في عدتها فهي في حكم الزوجات، أما إذا انتهت العدة فلا ميراث بينهما^(٢).

رابعاً: الحنابلة:

للحنابلة روايتان في ذلك، والمشهور عن الإمام أحمد أن المريض مرض الموت إذا طلق زوجته طلاقاً بائناً ثم مات بعد ذلك فإنها ترثه، سواء كانت في العدة أو بعدها ما لم تتزوج. وقد روي ذلك عن الحسن وابن أبي ليلى^(٣) وبعض البصريين ومالك من أهل المدينة وغيرهم.

(١) النووي، المجموع شرح المذهب (١٦/٦٤ - ٦٥).

(٢) المرجع السابق (١٦/٦٤).

(٣) ابن أبي ليلى: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى قاضي الكوفة، ولد سنة أربع وسبعين ومات سنة ثمان وأربعين ومائة وهو ابن اثنين وسبعين سنة، وتفقه بالشعبي والحكم بن عتيبة، وأخذ عنه الفقه سفيان بن سعيد الثوري. طبقات الفقهاء ص ٨٤.

الدليل :

١ - توريث عثمان رضي الله عنه لتماضر زوجة عبد الرحمن بن عوف، ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً، ولم يثبت عن علي ولا عبد الرحمن خلاف في هذا، بل قد روى عروة عن عثمان أنه قال لعبد الرحمن: «لئن مت لأورثتها منك».

٢ - قال: قد علمت ذلك والذي يفر من الميراث بقصد الإضرار يعارض بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه^(١).

٣ - وروي عن أبي بن كعب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن: «أن أباه طلق أمه وهو مريض فورثته بعد انقضاء العدة»، ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها، وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة.

وهناك رواية أخرى عن الإمام أحمد تدل في مضمونها على عدم الميراث بعد الانتهاء من العدة. ففي رواية الأثرم^(٢): ... يلزم

(١) بناء على القاعدة الفقهية والتي فيها: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. ومعناها: من استعجل الشيء الذي وضع له سبب عام مطرد، وطلب الحصول عليه قبل أوانه وقبل حلول سببه العام، ولم يستسلم إلى ذلك السبب الموضوع بل عدل عنه، وقصد تحصيل ذلك الشيء بغير ذلك السبب قبل ذلك الأوان، يعاقب بحرمانه فيكون باستعجاله هذا أقدم على تحصيله بسبب محذور، فيعاقب بحرمانه ثمرة عمله التي قصد تحصيلها بذلك السبب الخاص المحذور.

أحمد ابن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية تعليق: مصطفى الزرقا ص ٤٧١، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

(٢) الأثرم: أبو بكر أحمد بن محمد بن هانئ الكلبي الأثرم، كان حافظاً =

من قال له أن يتزوج أربعاً قبل انقضاء عدة مطلقاته أنه لو طلق أربع نسوة في مرضه، ثم تزوج أربعاً، ثم مات من مرضه ذلك، أن الثمان يرثه كلهن، فيكون مسلماً ترثه ثمان نسوة، وهذا القول يلزم منه توريث ثمان، وتوريثها بعد العدة يلزم منه ذلك.

ولأنه قال في المطلقة قبل الدخول: لا ترث لأنها لا عدة لها، وهذه كذلك لا ترث. وهذا قول عروة وأبي حنيفة وأصحابه، وقول الشافعي في القديم، ولأنها تباح لزوج آخر فلم ترثه كما لو كان في الصحة، ولأن توريثها بعد العدة يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة فلم يجز ذلك كما لو تزوجت.

وإن تزوجت المبتوتة لم ترثه، سواء كانت في الزوجية أو بانة من الزوج الثاني، وهذا قول أكثر أهل العلم، ولأنها وارثة من زوج فلا ترث زوجاً سواه، ولأن التوارث من حكم النكاح، فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر كالعدة، ولأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول لها فأشبهه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها^(١).

حالات عدم توريث المطلقة عند الحنابلة:

- ١ - إذا سألت زوجها الطلاق في مرض موته.
- ٢ - لو علق الطلاق على مشيئتها فشاءت، أو على فعل من جهتها لها منه بد ففعلته، أو خيرها فاختارت نفسها فالصحيح أنها لا ترثه في هذا كله؛ لأنه لا فرار من قبله.

= للحديث، وقال عنه يحيى بن معين: الأثرم كان أحد أبويه جنيماً لتيقظه.
طبقات الفقهاء ص ١٧٠.

(١) ابن قدامة، المغني على الشرح الكبير (٦/٣٩٥ - ٣٩٦).

وإن لم تعلم بتعليق طلاقها ففعلت ما علق ورثته لأنها معذورة فيه، ولو سألته طليقة فطلقها ثلاثاً ورثته لأنه أبانها بما لم تطلبه منه^(١).

٣ - ولا ترث إذا تزوجت ثم مات مطلقها الأول؛ لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول فلم ترثه^(٢).

أما عن ميراثها بعد الانتهاء من العدة:

فإذا طلق الزوج زوجته في صحته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً فبانقضاء عدتها لم يتوارثا إجماعاً. وإن كان الطلاق في المرض المخوف ثم مات من مرضه ذلك في عدتها ورثته ولم يرثها إن مات. ويروى هذا عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وعروة وشريح وغيرهم، وهو قول الشافعي في القديم^(٣).

خامساً: الشيعة:

قالوا: المريض إذا طلق زوجته طليقة لا يملك فيها رجعة فإن مات لم يرثها بلا خلاف. أما إن مات هو من ذلك المرض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج، فإن تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه، وإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه^(٤).

(١) المرجع السابق (٦/٣٩٨).

(٢) منار السبيل (٢/٩٧ - ٩٨).

(٣) ابن قدامة، المغني (٦/٣٩٤ - ٣٩٥).

(٤) محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف في الفقه (٢/٢٤٢).

الدليل على ما ذهب إليه الشيعة:

١ - عن مالك بن عطية^(١) عن أبي الورد^(٢) كليهما عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها، فإنها ترثه ما لم تتزوج فإن كانت تزوجت بعد انقضاء عدتها فإنها لا ترثه.

٢ - وأيضاً عنه عليه السلام قال في رجل طلق امرأته تطليقتين في صحة، ثم التطليقة الثالثة وهو مريض: أنها ترثه ما دام في مرضه وإن كان إلى سنة^(٣).

٣ - وقال الطبرسي: إجماع الفرقة وأخبارهم وإجماع الصحابة على أن المبتوتة ترث، وروي عن عمر رضي الله عنه أن المبتوتة ترث. وروي أن عبد الرحمن بن عوف طلق زوجته تماضر الكلبية في مرضه فأبت طلاقها، فترافعا إلى عثمان فورثها منه، وورث علي كرم الله وجهه زوجة عثمان حين طلقها وهو محصور^(٤).

(١) مالك بن عطية: البجلي الكوفي الأحمس أبو الحسين ثقة، روى عن أبي عبد الله عليه السلام، له كتاب يرويه جماعة.
محمد تقي التستري، قاموس الرجال في تحقيق رواة الشيعة ومحدثهم (٤٧١/٧ - ٤٧٣).

(٢) أبو الورد: نمرة البرقي من أصحاب الباقر عليه السلام، وروى عن أبي جعفر عليه السلام، وهو مجهول الحال إلا من جهة وجوده في تفسير العمى، وجاء ذكره في رجال الطوسي.

أبو القاسم الخولي، معجم رجال الحديث (٦٦/٢٢).

أبو الجعفر محمد بن الحسن، رجال الطوسي ص ١٤١.

(٣) الشيرازي، الفقه (٣١٦/٦٩ - ٣٢١).

(٤) محمد بن الحسن الطوسي، الخلاف في الفقه (٢٤٣/٢).

أما عن الحالات التي لا تترث فيها المطلقة عند الشيعة فهي :

١ - لو طلق الرجل زوجته في الصحة طلاقاً يملك فيه رجعتها ورثته لو مات، وهي في العدة، أما لو مات بعد خروجها من العدة فلا ميراث لها منه^(١).

٢ - إذا سألت زوجها الطلاق فطلقها في مرض موته ثم مات لم ترثه .

دليله: عن عبد الأعلى مولى آل سام^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المستأمرة في طلاقها إذا قالت لزوجها: طلقني فطلقها بأمرها فإنها تطليقة بائن ولا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما وهي تعدد ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء^(٣).

وجاء في المادة (٢٧١) من كتاب «الجعفرية في الأحوال الشخصية» ما يلي:

لا ترث المرأة من زوجها المريض في الصور الآتية:

(الأولى): إذا طلبت منه الإبانة طائعة مختارة وأجابها إلى ما طلبت .

(الثانية): إذا آلى منها ولم يفىء وطلقها في صحته وبانت في مرضه بانقضاء عدتها .

(١) سلسلة الينابيع الفقهية (٤٤/٢٢).

(٢) عبد الأعلى مولى آل سام: الكوفي من أصحاب الصادق عليه السلام وعده البرقي كذلك، روى عن أبي عبد الله عليه السلام، ومعلّى بن خنيس، وجملة ما روى تسعة وعشرين مورداً.

معجم رجال الحديث (٢٥٦/٩)، جامع الرواة (٤٣٦/١ - ٤٣٧).

(٣) الشيرازي، الفقه (١٠/٨٣)، الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، (٦٩/٥).

(الثالثة): إذا اختلعت المرأة منه برضاها أو اختارت نفسها بالبلوغ أو وقع التفريق بينهما بالعنة أو نحوها بناء على طلبها، أو لاعنها في مرضه و فرق بينهما .

(الرابعة): إذا كانت المرأة كتابية وقت إبانها ثم أسلمت بعدها، أو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت .

(الخامسة): إذا أبانها وهو محبوس بقصاص أو محصور في حصن أو في صف قتال أو في سفينة عند خوف الغرق أو في وقت تفشي الوباء أو هو قائم بمصالحة خارج البيت مشتكياً من ألم، وإذا أكره الزوج على إبانها بوعيد تلف فلا يقع الطلاق سواء كان ذلك في الصحة أم في المرض .

(السادسة): إذا تزوجت بعد انقضاء عدتها^(١) .

أما عن الإرث بعد الانتهاء من العدة فقد ذكروا:

أن المطلقة بائناً كانت أو رجعية ترث ما بين الطلاق وبين سنة، ما لم تتزوج أو يبرأ مطلقها من مرضه الذي طلقها فيه، فلو برىء ثم مرض ثم مات لم ترثه إلا في العدة الرجعية .

الدليل :

خبر عبيد بن زرارة^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام حين سأله عن

(١) عبد الكريم رضا الحلي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية (٦٩ - ٧٠) .

(٢) عبيد بن زرارة: قال النجاشي: عبيد بن زرارة بن أعين الشيباني، روى عن أبي عبيد الله عليه السلام ثقة أعين، لا لبس فيه ولا شك، له كتاب يرويه جماعة عنه، وذكره البرقي في أصحاب الصادق عليه السلام .

معجم رجال الحديث (٤٧/١١ - ٤٩)، جامع الرواة (١/٥٢٤ - ٥٢٥) .

رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة، قال: «ترثه إذا كان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك».

وعن أبي جعفر كذلك قال: إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه، ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت قد تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه^(١).

جاء في المادة (١٠٥٢) من كتاب «الأحوال الشخصية»:

إذا طلق ومات في مرضه قبل انقضاء سنة من حين الطلاق ولو بلحظة ورثته المطلقة بائناً كان أو رجعية.

ويشترط في ذلك أمور:

الأول: استمرار المرض إلى الموت، فلو برىء منه خلال السنة ولو يسيراً لم ترث، وإن راجعه المرض نفسه وتوفي به.

الثاني: ألا تتزوج بغيره، فلو تزوجت لم ترث، وإن طلقها الثاني قبل انقضاء السنة ومات الأول كذلك.

الثالث: ألا يكون برضاها، فلا ترث المختلعة والمبرأة والمستأجرة^(٢).

سادساً: الزيدية:

لا ميراث للمطلقة البائن.

واستدلوا بأدلة كثيرة نذكر منها ما يلي:

١ - أن المبتوتة قد خرجت من عقدة النكاح وانقطعت الزوجية

(١) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام (١٥٢/٣٢)، الشيرازي، الفقه (١١/٨٣).

(٢) يوسف الفقيه، الأحوال الشخصية ص ٣١٩.

بينهما، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢]. إنما يفيد التوارث بالزوجية، ولا يقال هذه الآية في إرث الزوج، والكلام في إرث الزوجة لأنه يقال: إنه إذا بتَّ طلاقها لم يبق لها بعلاً كما هو كذلك في عدة الرجعي لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِثِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وهذه الآية تزيد ما يفهم من سياق آية الموارث بياناً، إذ الضمير في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الْرِثُّ﴾ [النساء: ١٢] يعود إلى الزوجات اللاتي بقيت لهن البعولة، أما المبتوتات فقد انقطعت علاقة البعولة بينهن بشهادة قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. وإذا انقطعت تلك العلاقة فلا توارث بينهما.

٢ - وقالوا: أما ما رواه مالك وعبد الرزاق في توريث عثمان لبنت الأصبع الكلبية من عبد الرحمن بن عوف بعد أن بتَّ طلاقها في مرضه فهو رأي صحابي فلا حجة فيه.

٣ - وأما القياس على القاتل معارضة له بنقيض مقصده.

فيرد عليه:

(أولاً): أن هذه العلة المستنبطة قد لا يكون الفعل لأجلها لا في الأصل ولا في الفرع بل ربما كان الغالب أن يكون القتل لا طلباً للميراث، والطلاق لا لحرمانه، والأحكام إنما تعلق بالغالب لا بالنادر، ثم لو كانت العلة هي المعارضة بنقيض القصد للزم أن يرث كل من القاتل وبتَّ الطلاق عند تحقق عدمها فيهما، وهو خلاف منطوق لا يرث القاتل شيئاً، والعلة المستنبطة إذا عادت على النص بالبطلان فهي باطلة.

(ثانياً): فلأن القاتل فاعل محرماً، بالأدلة الناصة على ذلك وهذا مما لا خلاف فيه، ولا كذلك باتّ الطلاق، فإن الطلاق غاية ما يفيد حديث «أبغض المباح إلى الله الطلاق»^(١) أن كونه مكروهاً.

وأما حديث «من قطع ميراثاً قطع الله ميراثه من الجنة» فأخرجه سعيد بن منصور عن سلمان بن موسى مرسلًا^(٢)، وهذا الحديث بعد صحته، إنما هو بعد ثبوت الاستحقاق والطلاق وقع قبله، وأيضاً فالذي قطعه هو الباتّ لطلاقها، إن كان قصده بذلك حرمانها، وهذا الحديث قد أفاد أن له عقوبة هي أشد العقوبات وهو قطع حظه من الجنة، وهو كناية عن عدم دخول الجنة، وهذه عقوبة لفاعلها، وهي لا تستلزم توريث المبتوتة؛ لأن التوريث إنما يجب بعد الاستحقاق، وبقاء سبب الاستحقاق إلى وقته أمر لا بد منه بدلالة آية المواريث، ولم يتبق بين البتّ والمبتوتة علاقة الاستحقاق عنده.

(ثالثاً): فلأن علة حرمان القاتل الميراث هي أنه قطع صلة القرابة بينه وبين المقتول التي يجب عليه وصلها فاستحق قطع الميراث، ولا يقال هذا يلزم منه أن يرث القاتل إذا كان المقتول

(١) رواه ابن ماجه حديث في كتاب الطلاق، باب (١) رقم الحديث (٢٠١٨) ص٢١٩، وأبو داود بلفظ: «أبغض الحلال» في كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق رقم الحديث (٢١٧٨) ص٢٤٨، وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود رقم الحديث (٢١٧٨) ص١٦٩.

(٢) رواه ابن ماجه بلفظ عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «من فر من ميراث وارثه قطع الله ميراثه من الجنة يوم القيامة»، كتاب الوصايا، باب الحيف في الوصية رقم الحديث (٢٧٠٣) ص٢٩٤، وضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه رقم الحديث (٢٧٥٣) ص٢١٦.

أحد الزوجين، وهو خلاف منطوق الحديث إذ لا رحامة بينهما غالباً
يجب وصلها لأنه يقال ذلك غير لازم لتمكن كل منهما من رفع
ما نابه من الآخر بغير القتل.

وبعد عرض الصنعاني لأدلته الطويلة قال: «ومع هذا فعلى
النفس شيء من توريث من بتَّ زوجها طلاقها... وما ذكرته هو
مقتضى ما فهمته من الدليل، وأما أن حسم مادة قصة حرمان
الميراث بأي زجر مطلوب لئلا يتوصل أهل الحرص إلى ذلك ممن
لم يعرف للشريعة حقها فهو الظاهر ولكن بماذا؟ وكيف؟ وبعد
فللناظر نظره»^(١).

سابعاً: الظاهرية:

قال أبو محمد: احتج من رأى توريث المبتوتة في المرض
بأنهم قالوا: فرّ بذلك عما أوجب الله تعالى لها في كتابه في
الميراث، فوجب أن يقضى عليه، وعلى من لا يتهم بذلك لئلا يكون
ذريعة إلى منع الحقوق.

ثم ذكر أن ذلك ليس بفرار من كتاب الله؛ بل أخذ بكتاب الله؛
لأن الله تعالى أباح الطلاق وقطع بالثلاث وبالطلاق قبل الوطاء جميع
حقوق الزوجية من النفقة وإباحة الوطاء والتوارث، فليس في عدم
توريث المطلقة فرار من كتاب الله تعالى، وإنما يفر من كتاب الله
لو قال: لا ترث مني شيئاً دون أن يطلقها من ليست زوجة ولا من
أصحاب الموارث.

(١) الصنعاني، الروض النضير (٤/١٠٣-١٠٤)، الشوكاني، السيل الجرار (٢/٣٩١).

إذن: خلاصة رأي الظاهرية: أن المطلقة لا تترث مطلقها^(١).

ثامناً: الإباضية:

قالوا: من طلق زوجته في مرضه ثم مات في عدتها ورثته ولو طلقها ثلاثاً أو بائناً، وسواء في الثلاث أن يكون بمرة، أو واحدة بعد واحدة، أو تسبق اثنتين ويزيد واحدة في مرض، أو تسبق واحدة ويزيد اثنتين فيه، وتعد عدة الطلاق لا الوفاة.

ولها الميراث؛ لأنه طلقها إضراراً لها، وأما عدة الطلاق فلا لأنه مات عنها في عدة لا رجعة فيها^(٢).

أما عن الحالات التي لا تترث فيها المطلقة فهي:

١ - إذا طلبت المرأة إلى زوجها الطلاق ثلاثاً وهو مريض، ثم طلقها لم يكن بينهما توارث؛ لأن هذه بمنزلة من أبرأ المريض من حق قد تعلق عليه، فلما كانت هذه قد تعلق لها حق من ماله فاختارت تركه، وبرئت إلى الورثة منه، لم يبق لها في ذلك شيء^(٣).

٢ - لو رد الزوج لزوجته الخيار فاختارت نفسها، أو أمر الطلاق فطلقت نفسها فلا ميراث لها إذا توفي^(٤).

(١) ابن حزم، المحلى (١٠/٢٢٤).

(٢) شرح النيل (٧/٤٩٩).

(٣) محمد بن عامر المعولي، المهذب وعين الأدب تحقيق: محمد علي الصيلبي (٢/٢٢١)، المطابع العالمية، سلطنة عُمان ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

(٤) شرح النيل (٧/٥٠٠).

رأي قانون الأحوال الشخصية الكويتي :

جاء في المادة (٢٩٩) من قانون الأحوال :

فقرة (ب) . . . وتعتبر المطلقة بائناً في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض ، وهي في عدته ، بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة^(١) .

شرح المادة :

ترث الزوجة التي طلقها زوجها بائناً ، إذا اعتبر الشارع المتوفى فاراً من الميراث ، وكانت العدة قائمة ، ونتيجة ذلك أنه يشترط في ميراث الزوجة شرطان :

أ - أن تكون الزوجية صحيحة .

ب - أن تكون قائمة وقت الوفاة حقيقة أو حكماً ، فإن كان الطلاق بائناً فإنه لا توارث ، ولو كانت الزوجة في العدة ، إلا إذا اعتبر المطلق فاراً من الميراث ، وهذا كله في توارث المسلمين^(٢) .

وجهة النظر في الأمر :

بعد قراءة آراء الفقهاء حول ميراث المطلقة البائن ، وما ذكره قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، أرى أن للمطلقة البائن الميراث ما دامت في العدة ، ولم يحصل لها أي مانع من موانع الميراث ، وبشرط أن يكون طلاقها وقع من زوجها فراراً من توريثها ، أما غير ذلك فلا ميراث لها .

وهذا ما وافق عليه الحنفية - رحمهم الله - وذهب إليه الشافعي في القديم ، وقول لدى الإمام أحمد رَضِيَ اللهُ .

(١) قانون الأحوال الشخصية ص ١٠٠ .

(٢) قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٣٩٣ .

الفصل الرابع

الصداق

- المبحث الأول: تعريف الصداق.
- المبحث الثاني: أدلة وجوب الصداق.
- المبحث الثالث: حكم وجوب الصداق.
- المبحث الرابع: أنواع الصداق.
- المبحث الخامس: حق المرأة المطلقة في الصداق.
- المبحث السادس: حكم الزيادة والنفقات في الصداق.
- المبحث السابع: هبة المرأة صداقها لزوجها.
- المبحث الثامن: حكم اختلاف الزوجين في الصداق.
- المبحث التاسع: اختلاف الزوجين في متاع البيت.

المبحث الأول تعريف الصداق

تعريف الصداق لغة:

صداق المرأة فيه لغات، أكثرها فتح الصاد، والثانية كسرهما، والجمع صُدُق بضممتين، والثالثة لغة الحجاز صَدُقَّة، وتجمع صدقات على لفظها وفي التنزيل ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ﴾ [النساء: ٤]، والرابعة لغة تميم صُدُقَّة والجمع صدقات مثل غرفة وغرفات في وجوهها، وصدُقَّة لغة خامسة وجمعها صُدُق مثل قرية وقرى، وأصْدَقْتُهَا بالألف أعطيتها صداقها، وأصْدَقْتُهَا تزوجتها على صداق^(١).

الصداق شرعاً:

أولاً: الحنفية:

قالوا: المهر اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد. وعُرِّف كذلك بأنه: اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح

(١) المصباح المنير ص ١٢٨.

أو الوطاء. والصدّاق والمهر كلّها تحت معنى واحد، لذلك نرى أن بعضهم ذكرها في بيت من الشعر فقال:

صدّاق ومهر ونحلة وفريضة حباء وأجر ثم عقر علائق^(١)

ثانياً: المالكية:

ذكر المالكية بأن الصدّاق مأخوذ من الصدق ضد الكذب؛ لأن دخوله بينهما دليل على صدقهما^(٢). وقالوا كذلك: الصدّاق هو المال الملتزم للمخطوبة لملك عصمتها، وهو مأخوذ من الصدق لدلالته على صدق الزوجين في موافقة الشرع^(٣)، وقيل الصدّاق: ما يجعل للزوجة نظير الاستمتاع بها^(٤).

ثالثاً: الشافعية:

الصدّاق عند الشافعية بفتح الصاد وكسرهما: وهو ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود. وهو مشتق من الصدق لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه، ويراد منه المهر على الأصح، وجمع قلة على أصدقة وجمع كثرة على صدق^(٥).

رابعاً: الحنابلة:

عرّفه الحنابلة بأنه: العوض في النكاح^(٦). وقيل: هو العوض

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٢/٣٢٩).

(٢) حاشية الخرشبي (٣/٢٥٣).

(٣) منح الجليل (٣/٤١٥).

(٤) الشرح الصغير (٣/٢٠٥).

(٥) الرملي، نهاية المحتاج (٦/٣٣٤)، مغني المحتاج (٣/٢٢٠).

(٦) كشف القناع عن متن الإقناع (٥/١٢٨).

المسمّى في عقد النكاح وبعده، أو في الوطاء شبهة زنى^(١).

خامساً: الشيعة:

وعند الشيعة الصداق هو: مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين وبعقد النكاح أو تفويت البضع قهراً على بعض الوجوه، كإرضاع ورجوع شهود^(٢).

سادساً: الزيدية:

قالوا: المهر هو: عوض منافع البضع^(٣)، وذكر في الروض النضير أن الصداق بفتح الصاد وكسرهما، ويسمى صدقة بفتح الصاد وضم الدال وقد تسكن الدال، وقد يُضَمَّان فيقال: أَصْدَقَهَا وَمَهَرَهَا وَأَمَهَرَهَا بمعنى واحد، وقيل: الصداق ما استحقت بالتسمية في العقد، والمهر: ما استحق بغير ذلك^(٤).



-
- (١) مرعي بن يوسف الحنبلي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، المؤسسة السعيدية، الرياض، ط الثانية (٥٣/٣).
- (٢) النجفي، جواهر الكلام في شرح الإسلام (٢/٣١).
- (٣) البحر الزخار (٩٧/٤).
- (٤) الروض النضير (١٧/٤).

المبحث الثاني

مشروعية الصداق

أولاً: الكتاب

١ - قال تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِنَ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤].

روي عن ابن عباس أن النحلة المهر، وقيل: فريضة مسماه، والنحلة في كلام العرب الواجب، تقول: لا تنكحها إلا بشيء واجب لها، ولا يجوز تسمية الصداق كذباً بغير حق، وأن الرجل عليه دفع المهر عن طيب نفس^(١).

٢ - وقال تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٥].

٣ - وقال سبحانه أيضاً: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]. تدل الآية على اختصاص المتعة، حيث أوجب سبحانه في هذه الآية نصف المهر المفروض إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول، ومما هو مجمع عليه أنه متى كان قد سمى لها صداقاً ثم فارقتها قبل دخوله بها فإنه يجب لها نصف المهر.

(١) تفسير ابن كثير (٢/٢١٣).

ثانياً: السُّنَّة النبوية:

١ - عن سهل بن سعد قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، جئت أهب نفسي لك، فنظر إليها فصعد النظر فيها وصوره وطأ رأسه، فلما رأت أنه لم يقض فيها شيئاً جلست، فقام رجل فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال: «فهل عندك من شيء؟» فقال: لا والله يا رسول الله، فقال: «اذهب إلى أهلِكَ فانظر هل تجد شيئاً؟» فذهب، ثم رجع، فقال: لا والله يا رسول الله ما وجدت شيئاً فقال: «انظر ولو خاتماً من حديد»، فذهب، ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله، ولا خاتماً من حديد، ولكن إزاري، قال سهيل: ما له رداء فلها نصفه، فقال رسول الله ﷺ: «ما تصنع بإزارك؟ إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء»، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام، فرآه رسول الله ﷺ مولياً فأمر به فدعي، فقال: «ماذا معك من القرآن؟» قال: معي سورة كذا وكذا - عددها - فقال: «تقراهن عن ظهر قلبك؟» فقال: نعم، قال: «اذهب فقد ملكتها» - وفي رواية: «أنكحتكها - بما معك من القرآن»^(١).

(١) رواه البخاري في فضائل القرآن، باب القرآن عن ظهر القلب، رقم الحديث (٥٠٣٠) ص ٩٩٩، وفي كتاب النكاح، باب التزويج على القرآن وبغير صداق، رقم الحديث (٥١٤٩) ص ١٠٢١، ورواه مسلم في النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن، رقم الحديث (١٤٢٥) ص ٥٦٠، وفي موطأ مالك كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، رقم الحديث (٢٢٧٦) ص ٣١٥، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، رقم الحديث (٢١١٨) (١/٥٩١).

٢ - وعن أبي العجفاء السلمي^(١) قال: قال عمر بن الخطاب: «ألا لا تغالوا صدقة النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها النبي ﷺ، ما علمت رسول الله ﷺ نكح شيئاً من نساءه ولا أنكح شيئاً من بناته على أكثر من ثنتي عشرة أوقية»^(٢).

٣ - وروى ابن عباس رضي الله عنهما أنه لما تزوج علي فاطمة رضي الله عنهما قال له رسول الله ﷺ: «أعطاها شيئاً»، قال: ما عندي شيء، قال: «فأين درعك الحطمية؟»^(٣).

(١) أبو العجفاء السلمي: أبو العجفاء السلمي البصري، قيل: اسمه هرم بن نسيب بن هرم، وقيل: هرم بن نصيب، روى عن عمر بن الخطاب وعمرو بن العاص وعبد الله بن عمرو بن العاص، ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال البخاري: في حديثه نظر، وذكر البخاري في فصل من مات من التسعين إلى المائة. وقال الدارقطني: ثقة. تهذيب التهذيب (١٦٥/١٢).

(٢) رواه الترمذي في كتاب النكاح عن رسول الله ﷺ الباب منه، رقم الحديث (١١١٤) ص ١١١٥، والنسائي في كتاب النكاح، باب القسط في الأصدقة، رقم الحديث (٣٣٤٩) ص ٣٥٣، وأبو داود في كتاب النكاح، باب الصداق، رقم الحديث (٢١٠٦) ص ٢٤٠، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب صداق النساء، رقم الحديث (١٨٨٧) ص ٢٠٥، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ص (٢١٠٦) (١/٥٨٨).

(٣) رواه أبو داود في كتاب النكاح، باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئاً، رقم الحديث (٢١٢٥) ص ٢٤٢، والنسائي كتاب النكاح، باب تحلة الخلوة، رقم الحديث (٣٣٧٦) ص ٣٥٦، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، رقم الحديث (٢١٢٥) (١/٥٩٣).

ثالثاً: الإجماع

من الأدلة السابقة، وما روي عن رسول الله ﷺ من قوله: «من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل»^(١)، وكذلك لم يخل زواج من مهر في زمنه ﷺ إلى يومنا هذا فكان بمثابة الإجماع عن المسلمين^(٢).

قال ابن المنذر: وأجمعوا أن للمرأة أن تمنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها^(٣).

وفي «بداية المجتهد»: اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت^(٤).

رابعاً: أقوال الصحابة والتابعين

١ - قضى عمر فيمن تزوج أنه إذا أرخت الستور فقد وجب الصداق^(٥)، وقال: إذا أغلقوا باباً وأرخوا ستراً، وكشف خماراً فقد

= والحطمية: منسوبة إلى بطن من عبد القيس وكانوا يعملون في الدروع، ويقال: إنها الدروع التي تحطم السلاح.

(١) رواه الدارقطني في كتاب النكاح، باب المهر (٣/٣٠٧)، وضعفه الألباني محمد ناصر الدين الألباني، في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط الثانية، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م رقم الحديث (١٠١٩) (٣/٨٦).

(٢) أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص ١٩٦.

(٣) الإجماع ص ٣٩.

(٤) ابن رشد بداية المجتهد (٢/٢٢).

(٥) رواه مالك في الموطأ كتاب النكاح، باب إرخاء الستور، رقم (٢٢٨٣) ص ٣١٧، وفي سنن البيهقي، باب من أغلق باباً (٧/٢٥٥)، =

وجب الصداق^(١).

وقال: فما ذنبهن إذا جاء العجز من قبلكم، لها الصداق كاملاً، والعدة كاملة^(٢).

وتزوج رجل جارية فأراد سفرًا فأتاها في بيتها مخلية ليس عندها أحد من أهلها، فأخذها وعالجها، فمنعت نفسها، فصب الماء ولم يفترعها، فساغ الماء فيها، فاستمر بها الحمل، فثقلت بغلام، فرفع ذلك إلى زوجها فسأله، فصدقها، فعند ذلك قال عمر: من أغلق الباب وأرخی الستر فقد وجب الصداق وكملت العدة^(٣).

٢ - وعن علي كرم الله وجهه قال: «لا يحل فرج بغير مهر»^(٤).

٣ - وكان ابن عمر رضي الله عنهما يستحسن أن يقدم الزوج لزوجته المعقود عليها شيئاً مما سمي لها من المهر، قليلاً أو كثيراً إذا

= ورواه عبد الرزاق أثر (١٠٨٦٣ - ١٠٨٦٨ - ١٠٨٦٩ - ١٠٨٧٠) في المصنف، باب وجوب الصداق (٢٨٥/٦ - ٢٨٧)، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب من قال: إذا أغلق الباب وأرخی الستر فقد وجب الصداق (٢٣٤/٤).

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب من قال: إذا أغلق الباب وأرخی الستر فقد وجب الصداق (٢٣٤/٤).

(٢) مصنف عبد الرزاق أثر (١٠٨٧٣)، باب وجوب الصدقة (٢٨٨/٦).

(٣) ابن حزم، المحلى (٤٨٥/٩)، تفسير القرطبي (١٠٢/٥).

(٤) مسند الإمام زيد بن علي، باب المهور ص ٢٧٠، محمد رواس قلعه جي، موسوعة فقه علي بن أبي طالب ص ٦٠٥.

رضيت بذلك، قال ﷺ: لا يصلح للرجل أن يقع على المرأة حتى يقدم إليها شيئاً من ماله، ما رضيت به من كسوة وعطاء^(١).



(١) سنن البيهقي، باب لا يدخل بها حتى يعطيها صداقها أو ما رضيت به (٢٥٣/٧)، وفي مصنف ابن أبي شيبة، باب من قال: لا يدخل بها حتى يعطيها شيئاً (١٩٩/٤)، محمد رواس قلعة جي، موسوعة فقه عبد الله بن عمر ص ٦٧٩.

المبحث الثالث

حكم وجوب الصداق

من خلال الأقوال السابقة أذكر آراء العلماء في حكم وجوب الصداق بالتفصيل الآتي:

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن المهر شرط جواز نكاح المسلم، أما عن ذكره في النكاح فإنه يصح من غير ذكره، ومع نفيه كذلك لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] فالله ﷻ رفع الجناح عمن طلق في نكاح لا تسمية فيه، والطلاق لا يكون إلا بعد النكاح، فدل على جواز النكاح بلا تسمية.

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩] والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه، بدليل أنه أوجب المتعة بقوله: ﴿فَمَتَّعُوهُنَّ﴾، والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية.

ولأنه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكره ذكراً للمهر ضرورة^(١)، وجاء في محل آخر:

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/٢٧٤).

المهر في النكاح الصحيح يجب في العقد؛ لأنه إحداه للملك والمهر يجب بمقابلة إحداه الملك، ولأنه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر، فيقتضي وجوب العوض كالبيع سواء كان المهر مفروضاً في العقد أو لم يكن^(١).

قال صاحب الشرح:

المهر واجب شرعاً، ويعني وجوبه ليس لصحة النكاح، وإنما هو لإبانه شرف المحل. ودليل الوجوب جاء في قوله تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فهذا النص يقتضي أن صاحب الشرع هو المتولي للإيجاب والتقدير، وإن تقدير العبد امثال، فمن جعل إلى العبد اختيار الإيجاب وترك التقدير كان راداً له^(٢).

ثانياً: المالكية:

قال المالكية: إن الصداق هو شرط بالإجماع، ولا يجوز التراضي على إسقاطه، ولا اشتراط سقوطه^(٣)، وهو شرط في صحة الدخول^(٤). وقيل: الصداق هو الركن الخامس، وهو مأخوذ من الصدق ضد الكذب؛ لأن الدخول بينهما دليل على صدقهما، ومعنى كونه ركناً: أنه لا يصح إسقاطه، إلا أنه يشترط تسميته عند العقد^(٥).

(١) المرجع السابق ص(٢/٢٨٧ - ٢٨٨).

(٢) شرح فتح القدير (٣/٢٠٤ و ٢٠٦ - ٢٠٧).

(٣) ابن جزى، قوانين الأحكام الشرعية ص٢٠٠.

(٤) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك (٢/١٠٥).

(٥) الخرشى على مختصر خليل (٣/٢٥٣).

ثالثاً: الشافعية:

ويرى الشافعية أنه من المستحب ألا ينعقد النكاح إلا بصداق،
لما روي أن النبي ﷺ لم يتزوج أحداً من نسائه رضوان الله عنهن،
ولا زوج بنتاً من بناته إلا بصداق سمّاه في العقد.

وعن سعد بن سهل^(١) رضي الله عنه: «أن امرأة قالت: قد وهبت نفسي
لك يا رسول الله، فرَفِيَّ رأيك، فقال رجل: زوجنيها، قال: اطلب
ولو خاتماً من حديد، فذهب فلم يجيء بشيء، فقال النبي ﷺ: «هل
معك من القرآن شيء؟» فقال: نعم، فزوجه بما معه من القرآن»^(٢).

ولأن ذلك أقطع للخصومة، ويجوز من غير صدق لقوله
تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ
فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] فأثبت الطلاق مع عدم الفرض.

وروى عقبه بن عامر^(٣) رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ لرجل:

(١) سعد بن سهل: سعد بن سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة،
الإمام الفاضل، المعمر بقرية أصحاب رسول الله ﷺ، أبو العباس
الخرجي الساعدي الأنصاري، كان أبوه من الصحابة الذين توفوا في
حياة النبي ﷺ، روى عدة أحاديث، وهو آخر من مات بالمدينة
من الصحابة وكان من أبناء المائة.

سير أعلام النبلاء (٣/ ٤٢٢ - ٤٢٣).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) عقبه بن عامر: قال الحافظ الذهبي فيه: أبو مسعود عقبه بن عامر بن
عبس الجهني القضاعي، صحابي كبير أمير شريف فصيح مقرئ، فرضي
شاعر، ولي غزو البحر، وأخرج له الشيخان.

يحيى أبي بكر العامري اليمني، الرياض المستطابة في جملة من روى =

«إني أزوجك فلانة» قال: نعم، قال للمرأة: «أترضين أن أزوجك فلاناً؟» قالت: نعم، فزوّج أحدهما من صاحبه فدخل عليها ولم يفرض لها به صداق، فلما حضرته الوفاة قال: إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقاً ولم أعطها شيئاً، وإني قد أعطيتها عن صداقها سهمي بخيبر، فأخذت سهمها فباعته بمائة ألف^(١).

= في الصحيحين من الصحابة ص(٢٢٠ - ٢٢١)، تحقيق: عمر الديراوي أبو قجلة، مكتبة المعارف، بيروت، ط٢، ١٩٧٩م.

(١) رواه أبو داود في كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات رقم الحديث (٢١١٧)، ورواه الحاكم في كتاب النكاح (١٨٢/٢)، ورواه ابن حبان كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يعين الصداق، رقم الحديث (١٢٦٢) ص٣٠٨، ورواه البيهقي كتاب الصداق، باب النكاح ينعقد بغير مهر (٢٣٢/٧)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبو داود كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، رقم الحديث (٢١١٧) (٥٩١/١).

قال في المجموع: حديث عقبة بن عامر أخرجه أبو داود والحاكم، وقد استشهد به المحدثون لصحة حديث أخرجه أحمد وأبو داود ورواه الترمذي وصححه النسائي وابن ماجه والحاكم والبيهقي وابن حبان أن عبد الله بن مسعود أتى في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يكن دخل بها فاختلفوا إليه فقال: أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بروع ابنة واشق بمثل ما قضى. وقال الشافعي: لا أحفظه من وجه يثبت مثله، ولو ثبت حديث بروع لقلت به. المجموع (٣٢٣/١٦).

ولأن القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصَحَّ
من غير صداق^(١).

رابعاً: الحنابلة:

قال الحنابلة: يستحب ألا يعرى النكاح عن تسمية الصداق؛
لأن النبي ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج، فلم يكن يخلي ذلك
من صداق، وقال للذي زوجه الموهوبة: «هل من شيء تصدقها؟»
فالتمس ولم يجد، قال: «التمس ولو خاتماً من حديد»، فلم يجد
شيئاً فزوجه إياها بما معه من القرآن^(٢).

ولأنه أقطع للنزاع والخلاف فيه، وليس ذكره شرطاً، بدليل
قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا
لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وروي أن رسول الله ﷺ زوّج رجل امرأة
ولم يسم لها مهر^{(٣)(٤)}.

خامساً: الشيعة:

ويرى الشيعة أنه من المستحب ألا يعرى نكاح عن ذكر مهر؛
لأنه إذا عقد مطلقاً ضارح الموهبة وذلك يختص بالنبي ﷺ، فلذلك
يستحب ذكره، ولئلا يرى الجاهل فيظن أنه يعرى عن المهر، ولأن
فيه قطعاً لمواد المشاجرة والخصومة^(٥).

(١) النووي، المجموع (١٦/٣٢٢ و ٣٢٥).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ابن قدامة، المغني (٦/٦٨٠).

(٥) الطوسي، المبسوط (٤/٢٧٢).

سادساً: الزيدية:

قال الزيدية: المهر واجب؛ لأنه ﷺ لم يسوغ نكاحاً بدون مهر أصلاً، وجاء في الكتاب العزيز: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]، وقوله: ﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ [النساء: ٢٠]، وقال: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]، وقوله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠].

وقد أخرج أبو داود والنسائي والحاكم وصححه من حديث ابن عباس «أن النبي ﷺ منع علياً أن يدخل بفاطمة حتى يعطيها شيئاً، ولما قال: ما عندي شيء قال: فأين درعك الحطمية؟»^(١).

وقال ﷺ: «خير الصداق أيسره»^(٢). وعن عائشة رضي الله عنها: «أنه كان صداق النبي ﷺ لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشاً»^(٣)؛ أي: نصفاً. وهو في «صحيح مسلم» وغيره^(٤).

سابعاً: الإباضية:

قالوا: جرت السنّة وصحّ الإجماع من المسلمين على لزوم الصداق للنساء على الرجال في التزويج، وهو مستفاض عند النساء أن التزويج لا يصح إلا بصداق مفروض للمرأة على الرجل^(٥).

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه أبو داود بلفظ «خير النكاح أيسره» كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، رقم الحديث (٢١١٧) ص ٢٤١، ورواه الحاكم في كتاب النكاح (١٨٢/٢)، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، رقم الحديث (٢١١٧) (١/٥٩١).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الشوكاني، الدراري المضيئة شرح الدرر البهية ص (٢١٥ - ٢١٦).

(٥) خميس بن سعيد علي الرستاقى، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين (٥/٤١٠).

المبحث الرابع أنواع الصداق

المهر نوعان :

الأول: المهر المسمى :

وهو ما اتفق عليه في العقد الصحيح، أو فرض بعده بالتراضي .

الثاني: مهر المثل :

وهو مهر امرأة من قوم أبيها؛ كأختها وعمتها تماثلها فيما يعتد به من صفات النساء من السنّ والجمال والمال والدين، والأدب، والعقل، والعلم، والبكارة أو الثيوبه، والولادة أو العقم، وما إلى ذلك .

ويراعى مع هذا حال الزوج، فإن صاحب الفضل يتسامح معه عادة في المهور للرجبة فيه، فإن لم توجد من تماثلها من أسرة أبيها بما ذكرنا من الأوصاف، اعتبر مهر المثل بمهر امرأة تماثلها من أسرة كأسرة أبيها .

وإذا تم الاتفاق بين المتعاقدين على مهر المثل فيها، وإن اختلفا في مقداره ثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين عدول، فإن لم توجد بينة فاليمين على من أنكر الزيادة وهو الزوج^(١) .

(١) أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ص(١٨٩) -

١٩٩، الكويت، مكتبة الفلاح، ط٢، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م .

متى يجب كل من أنواع المهر

وإذا قسمنا المهر إلى نوعين، فمتى يجب المهر المسمى ومهر المثل في العقد؟

أولاً: المهر المسمى:

يجب المهر المسمى في العقد الصحيح تسمية صحيحة بأن كان المسمى، مالا معلوماً متقوماً عشرة دراهم فأكثر، وهذا عند الحنفية^(١) فقط، أما المالكية^(٢) فربع دينار، والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) لم يجعلوا له مقداراً معيناً. غير أن الحنفية والمالكية قاسوا المقدار على ما تقطع به يد السارق.

فقال الحنفية: تقطع يد السارق بعشرة دراهم. وقال المالكية: بربع دينار أو منفعة تقابل بالمال، وكان العقد صحيحاً، أما إذا كانت تسمية المهر غير صحيحة فالواجب مهر المثل.

ثانياً: متى يجب مهر المثل؟

يجب مهر المثل في ثلاث حالات:

١ - إذا لم يسم المهر عند العقد، كأن قال: زوجيني نفسك، فقالت: قبلت^(٥).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/٢٧٦)، اللباب في شرح الكتاب (٢/١٤٥).

(٢) المدونة (٢/٢٢٣ - ٢٢٤).

(٣) النووي، المجموع (١٦/٣٢٢، ٣٢٦).

(٤) ابن قدامة، المغني (٨/٤).

(٥) أحمد الغندور، الأحوال الشخصية ص ٢٠٥.

٢ - إذا نفى المهر عند العقد، بأن صدرت الصيغة زوجيني نفسك على ألا أمهر لك فقبلت، وهذا عند الحنفية، خلافاً للمالكية الذين لا يصححونه.

٣ - إذا سمى المهر عند العقد تسمية غير صحيحة، بأن كان المسمى لا يصلح أن يكون مهراً، إما لكونه غير مال، وإما لكونه مالاً غير متقوم في حق المسلم، أو كان منفعة لا تقابل بمال، أو كان شيئاً مجهولاً جهالة فاحشة^(١).

ثالثاً: متى يجب نصف المهر؟

يجب للزوجة نصف المهر بأربعة شروط:

- ١ - أن يكون عقد الزواج صحيحاً.
- ٢ - أن يكون المهر مسمى تسمية صحيحة.
- ٣ - أن تقع الفرقة قبل الدخول، أو الخلوة الصحيحة حسب ما سنوضحه في المباحث القادمة.
- ٤ - أن تكون الفرقة بسبب من قبل الزوج، سواء أكان الفرقة طلاقاً أم فسخاً بغير اختياره نفسه عند البلوغ.

(١) ذكر الدكتور أحمد الغندور في حاشية الأحوال تفسيراً لذلك فقال: المرأة التي تتزوج بدون تسمية مهر لها عند العقد، تسمى «المفوضة» بكسر الواو وتشديدها لأنها فوضت أمر نفسها للزوج، ولها أن تطالب الزوج بعد العقد وقبل الدخول بأن يفرض لها مهراً، فإن امتنع أو فرض لها ولم ترض به فلها أن ترفع الأمر إلى القاضي، والقاضي يأمره بفرض المهر، فإن أبى فرض عليه مهر المثل.

المرجع السابق ص ٢١٤.

والدليل على هذا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧].



المبحث الخامس

حق المرأة المطلقة في الصداق

أولاً: الطلاق بعد الدخول

اتفق الفقهاء على أن من طلق زوجته بعد الدخول بها أو الموت فقد وجب لها المهر - في العقد الصحيح - سواء أكان المهر مسمى أو مهر المثل، ولا يسقط شيء منه إلا بالإبراء من صاحب الحق^(١).

ثانياً: حق المطلقة في الصداق قبل الدخول

وإذا أردنا أن نذكر حق المطلقة في الصداق قبل الدخول، فلا بد أن نقف وقفة قصيرة حول موضوع ذي أهمية قصوى في هذا المبحث، ألا وهو معنى الخلوة، وهل هي مما اتفق عليه الفقهاء في وجوب الصداق أم لا.

١ - معنى الخلوة لغة

يقال: خَلا المنزل من أهله يَخْلُو خُلُوءاً وَخَلَاءً فهو خَالٍ، وَأَخْلَى بالألف لغة فهو مُخْلٍ وَأَخْلَيْتُهُ جعلته خالياً ووجدته كذلك،

(١) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٢٨٨/٧)، دار الفكر دمشق ط ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة (٨٨/٧)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

وَحَلَا الرَّجُلَ بِنَفْسِهِ وَأَخْلَى بِالْأَلْفِ لُغَةً، وَحَلَا بَزِيدٍ حَلْوَةً انْفَرَدَ بِهِ،
وَالْحَلَاءُ بِالْمَدِّ: مِثْلُ الْفَضَاءِ^(١).

وذكرنا المعنى اللغوي للخلو وهو الانفراد، يسوقنا إلى أن
نذكر آراء الفقهاء في أحقية المطلقة في الصداق إذا اختلى بها الزوج
أو طلقها قبل الدخول، وهل الخلو المنفردة بمعنى الدخول؟

٢ - آراء الفقهاء في أحقية المطلقة في الصداق إذا اختلى بها الزوج

أولاً: الحنفية:

ذكر الحنفية في كتبهم أنه:

أ - إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول، وقد خلا بها خلو
صحيحة في نكاح فيه تسمية فيجب عليه كمال المسمى . وإن لم يكن
في النكاح تسمية فيجب عليه كمال مهر المثل .

الأدلة على ذلك:

١ - قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ
وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا
مُبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُ
مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾ [النساء] هنا جاء نهيه ﷺ للزوج عن
أخذ شيء مما ساقه إليها من مهر عند الطلاق، وأبان عن معنى
النهى لوجود الخلو كذا قال الفراء: إن الإفضاء هو الخلو دخل بها

(١) المصباح المنير ص ٦٩.

أو لم يدخل^(١)، ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة؛ لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض، وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء ولا حاجز يمنع عن إدراك ما فيه، فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه، وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملاً بمقتضى اللفظ، فظاهر النص يقتضي ألا يسقط شيء منه بالطلاق، إلا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة في نكاح فيه تسمية، وإقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر، فبقي حال ما بعد الخلوة على ظاهر النص.

٢ - وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل»^(٢).

٣ - وثبت كمال المهر جاء هنا بالإجماع، للإجماع على أنه حينئذ تسليم المبدل مع ادعاء الإجماع على وجوب كماله بالخلوة كما نقله الشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه حيث قال: هو اتفاق الصدر الأول.

(١) قال الطحاوي: الخلوة الصحيحة هي أن يخلو بها في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كدار وبيت، دون الصحراء والطريق الأعظم والسطح الذي ليس على جوانبه سترة، وكذا إذا كان الستر رقيقاً أو قصيراً بحيث لو قام إنسان يطلع عليهما يراهما، وألا يكون مانعاً من الوطاء حساً أو طبعاً أو شرعاً.

شرح فتح القدير (٣/٢١٦ - ٢١٧).

(٢) سبق تخريجه.

وحكى الطحاوي^(١) فيه إجماع الصحابة وقال ابن المنذر: هو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ^(٢) رضي الله عنهم أجمعين.

٤ - وقد روي عن زرارة بن أوفى أنه قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أرخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملاً وعليها العدة، دخل بها أو لم يدخل بها.

ب - أما إذا طلق زوجته قبل الدخول والخلوة بعد أن سمي لها فتأخذ نصف المهر، ثم إن كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الآخر ملك الزوج^(٣).

وعندنا لا يبطل ملك المرأة في النصف إلا بقضاء أو رضا؛ لأن الطلاق قبل الدخول أوجب فساد سبب ملكها في النصف،

(١) الطحاوي: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي، أبو جعفر، كان ثقة، نبيلاً، فقيهاً، إماماً، ولد سنة ٢٢٩هـ وقيل: ٢٣٩هـ، وتوفي ٣٢١هـ، صحب المزني وتفقه به، ثم ترك منصبه وصار حنفي المذهب، من مصنفاته: «أحكام القرآن» و«معاني الآثار» وغيرهما.

ابن قطلوبغا الحنفي، تاج التراجم ص (٢١ - ٢٣).

(٢) معاذ بن جبل: أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الخزرجي، كان ممن بعثه النبي ﷺ إلى اليمن، توفي بناحية الأردن سنة ١٩هـ أو ١٨هـ وهو ابن أربع وثلاثين سنة.

طبقات الفقهاء ص ٤٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/٢٩١ - ٢٩٢)، شرح فتح القدير (٣/٢١٦ - ٢١٧).

وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى ألا يمنع بقاءه^(١).

تفسير الخلوة الصحيحة عند الحنفية:

هي ألا يكون هناك مانع من الوطء، لا حقيقياً ولا شرعياً ولا طبيعياً. أما المانع الحقيقي: فهو أن يكون أحدهما مريضاً مرضاً يمنع الجماع، أو صغيراً لا يجامع مثله، أو صغيرة لا يجامع مثلها، أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء؛ لأن الرتق والقرن يمنعان من الوطء، وتصح خلوة الزوج إن كان الزوج عنيماً أو خصياً؛ لأن العنة والخصاء لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما، وتصح خلوة المحبوب في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا تصح.

أما المانع الشرعي: فهو أن يكون أحدهما صائماً صوماً شهر رمضان، أو محرماً بحجة فريضة أو نفل أو بعمره، أو تكون المرأة حائضاً أو نفساء؛ لأن كل ذلك محرم للوطء، والحيض والنفاس يمنعان منه طبعاً؛ لأنهما أذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الأذى.

وأما في غير صوم رمضان فقد روى بشر عن أبي يوسف: أن صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والندور لا تمنع صحة الخلوة.

وذكر الحاكم الجليل في مختصره: أن نفل الصوم كفرضه فصار في المسألة روايتان.

(١) المرجع السابق (٢٠٩/٣).

وأما المانع الطبيعي: فهو أن يكون معهما ثالث لأن الإنسان يكره أن يجامع امرأته بحضرة ثالث، ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه، وسواء أكان الثالث بصيراً أو أعمى يقطاً أو نائماً بالغاً أو صبيّاً بعد أن كان عاقلاً، رجلاً أو امرأة أجنبية أو منكوحه^(١).

ثانياً: المالكية:

قالوا: إن الدخول الموجب لكمال الصداق هو الوطء، لا مجرد الخلوة وإرخاء الستور خلافاً لأبي حنيفة، فإن بنى بها واختلفا في المسيس فالقول قولها، وإن خلا بها من غير بناء، فالقول أيضاً قولها.

وقال ابن القاسم^(٢): إن خلا بها في بيته فالقول قولها، وإن كان في بيتها لم تصدق عليه، وإن بنى بها وطال الأمر سنة وجب لها بجميع الصداق، وإن ادعت المسيس وليس بينهما خلوة لزمته اليمين وبرىء من نصف الصداق، فإن نكل عن اليمين حلفت واستوجبت جميعه، وحيث قلنا: القول قولها، فاختلف: هل تصدق مع يمينها أو دون اليمين^(٣).

ثالثاً: الشافعية:

جاء في مذهب الشافعي القديم أنه: إذا خلا الزوج بامرأته بعد

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/٢٩٢ - ٢٩٣).

(٢) سبق ترجمته.

(٣) ابن جزى، قوانين الأحكام الشرعية ص (٢٠١ - ٢٠٢)، ابن رشد، بداية

المجتهد، (٢/٢٢).

العقد الصحيح استقر عليها المهر ووجبت العدة. وذهب في الجديد إلى أنه: لا تأثير للخلوة في تقرير المهر ولا في وجوب العدة.

وبه قال ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما، ومن التابعين: الشعبي وابن سيرين^(١) وطاوس^(٢)، ومن الفقهاء: أبو ثور.

ووجه قول الشافعي في الجديد: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

قال العمراني^(٣): وأكثر الأصحاب بقول الشافعي في الجديد، وهو الأصح^(٤).

رابعاً: الحنابلة:

قال الحنابلة: إن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقر عليها مهرها ووجبت عليها العدة، وإن لم يطأها، وقد روي ذلك عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من التابعين والفقهاء وهذا بمثابة الإجماع من الصحابة رضي الله عنهم.

(١) سبق ترجمته.

(٢) سبق ترجمته.

(٣) العمراني (٤٨٩هـ - ٥٥٨هـ/١٠٩٦ - ١١٦٣م):

يحيى بن سالم أبو الخير بن أسعد بن يحيى، أبو الحسن العمراني، فقيه كان شيخ الشافعية في بلاد اليمن، له تصانيف منها «البيان» في فروع الشافعية، و«الزوائد» وغيرها.

الزركلي، الأعلام (١٤٦/٨).

(٤) النووي، المجموع (٣٤٧/١٦ - ٣٤٨).

وروى عن الإمام أحمد، يعقوب بن بختان^(١) أنه قال: إذا أصدقت المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذه قد طلقها قبل أن يمسه، وقال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]، والإفضاء الجماع، ولأنها مطلقة لم تمس أشبهت من لم يخل بها^(٢).

خامساً: الشيعة:

ذهب أكثر فقهاء الشيعة إلى أن المعول إنما هو على الدخول حقيقة وواقعاً، وأنه لا أثر للخلوة إطلاقاً لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

فقد أجمع المفسرون على أن المراد من المس هو الوطء، وعليه فلا أثر للخلوة، وإن حصل معها المس من غير وطء. وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل تزوج فأغلق باباً وأرخبى ستاراً ولمس وقبّل ثم طلقها، أوجب الصداق؟ قال: لا يوجب الصداق إلا الوقاع.

(١) يعقوب بن إسحاق بن بختان: أبو يوسف، سمع مسلم بن إبراهيم وأحمد بن حنبل، وكان أحد الصالحين الثقات، قال أبو بكر ابن أبي الدنيا: أبو يوسف بن بختان كان من خيار المسلمين، وذكره أبو محمد الخلال فقال: كان جار أبي عبد الله وصديقه. طبقات الحنابلة (١/٤١٥ - ٤١٦).

(٢) ابن قدامة، المغني (٦/٧٢٤).

وفي رواية ثانية أنه قال: ليس عليه إلا نصف المهر، وقد حمل الفقهاء الروايات التي دلت بظاهرها على أن الخلوة توجب المهر، حملوها على ما إذا كان مع الخلوة دخول جمعاً بينها وبين ما دلَّ على أن الخلوة لا تأثير لها^(١).

وقالوا كذلك: والدخول الموجب للمهر تاماً هو الوطاء المتحقق بغيوبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها، وضابطه ما أوجب الغسل قبلاً أو دبراً لا مجرد الخلوة بالمرأة، وإرخاء الستر على وجهه ينفى معه المانع من الوطاء على أصح القولين^(٢).

سادساً: الزيدية:

قال الزيدية: إذا خلا الزوج بزوجته بلا وجود مانع من وطئها، سواء كان المانع شرعياً كالمسجد، أو عقلياً فيهما، أو فيها مطلقاً فقد وجب كمال المهر كما لو وطئها.

الأدلة:

١ - قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١]، والإفشاء هو الخلوة.

٢ - وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من كشف خمار امرأة أو نظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل»^(٣).
وغيرها من الأدلة التي سقناها فيما سبق^(٤).

(١) فقه الإمام جعفر الصادق (٢٩٢/٥).

(٢) اللمعة دمشقية (٣٥٧/٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) البحر الزخار (١٠٣/٤ - ١٠٤).

سابعاً: الظاهرية:

وعند الظاهرية: إذا خلا رجل بامرأته ثم طلقها قبل أن يمسه
فليس لها إلا نصف الصداق^(١).

رأي قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (٦١) من القانون:

يتأكد المهر كله بالدخول الحقيقي، أو بالخلوة الصحيحة،
أو بموت أحد الزوجين^(٢).

شرح المادة:

إذا دخل الرجل بامرأته دخولاً حقيقياً تأكد ثبوت المهر كله
لقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء:
٢٤]، ولأن الزوج قد استوفى المعقود عليه، وهذا باتفاق الفقهاء في
وجوب المهر كله بالخلوة الصحيحة، وقد ذكرنا الاختلاف في أقوال
الفقهاء سابقاً. لكن الذي رجحه القانون هو قول الحنفية ومن وافقهم
من أن الخلوة الصحيحة موجبة لكامل المهر، وذلك مراعاة لما هو
أقرب إلى العدل، ولقوة الأدلة التي اعتمدوا عليها^(٣).

وجاء في المادة (٦٣):

أ - يجب للزوجة نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول
أو الخلوة الصحيحة^(٤).

(١) ابن حزم، المحلى (٩/٤٨٢ - ٤٨٧).

(٢) قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص ٢٠.

(٣) قانون الأحوال الشخصية الكويتي ص (١٧٥ - ١٧٧).

(٤) قانون الأحوال الشخصية ص ٢٠.

شرح المادة:

يجب نصف المهر للزوجة بالطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا كان المهر مسمى تسمية صحيحة في عقد صحيح^(١).

الراجح من المذاهب:

من الواضح بعد عرض الأدلة السابقة الذكر أن رأي الحنفية ومن سار معهم هو الراجح، وذلك حفظاً لحقوق المرأة، وحتى لا يستهين الناس في موضوع الخلوة، فأخذ الاحتياط والحذر في مجال الشريعة وأمور الأعراض والأنفس أولى من إهمالها.



(١) قانون الأحوال الشخصية ص ١٧٨.

المبحث السادس

حكم الزيادة والنقصان في الصداق

١ - الزيادة في المهر

قد تحصل الزيادة في صداق المرأة نتيجة لنموه، أو كان مالاً فاتجرت به فزاد من قيمته، وربما قد ينقص بسبب من أسباب الهلاك والضياع، وعلى هذا نجد أن الفقهاء تباينت آراؤهم حول الزيادة والنقصان في الصداق.

أولاً: الحنفية:

جاء في «المبسوط»:

لو قبضت المرأة الأصل مع الزيادة المتولدة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ينتصف الأصل والزيادة؛ لأن حكم التنصيف عند الطلاق ثبت في الكل، حين كانت الزيادة حادثة قبل القبض، فلا يسقط ذلك بقبضها. ولو كانت قبضت الأصل قبل حدوث الزيادة، ثم حدثت الزيادة في يدها، ثم طلقها قبل الدخول:

أ - فإذا كانت الزيادة غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الأصل على الزوج؛ لأن حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالماً لها، وإن لزمها رد الأصل أو بعضه كالمبيع إذا اكتسب في يد المشتري ثم رد الأصل بالعيب، يبقى

الكسب سالماً له وهذا لقوله ﷺ: «الخراج بالضمنان»^(١)، وقد كان الصداق في ضمانها فمفنعته تسلم لها والكسب بدل المنفعة.

ب - وأما إذا كانت الزيادة متولدة من العين، فإن كانت منفصلة كالولد والثمار فيمنع تنصف الأصل بالطلاق وعود الكل إليه، إذا جاءت الفرقة من قبلها، ولكن للزوج عليها نصف قيمة الأصل أو جميع قيمته يوم دفع إليها، وعلى قول زفر ينتصف الأصل مع الزيادة بالطلاق، ويعود الكل إلى الزوج إذا جاءت الفرقة من قبلها؛ لأنه بقبضها لا يتأكد ملكها ما لم يدخل بها، بل توهم عود النصف إلى الزوج بالطلاق أو الكل، إذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسري ذلك الحق إلى الزيادة.

ج - وأما إذا كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها قبل أن يدخل بها، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: هذا والزيادة المنفصلة سواء، وللزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضت.

وعند محمد وزفر ينتصف الأصل بزيادته. وحجتهم في ذلك

(١) رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب الخراج بالضمنان، رقم الحديث (٢٢٤٣) ص ٢٤٢، وأبو داود في البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، رقم الحديث (٣٥٠٨) ص ٣٩٠، والترمذي في البيوع، باب فيمن يشتري العبد ويستعمله ثم يجد به عيباً، رقم الحديث (١٢٨٥) ص ٢٢٧، والنسائي في البيوع، باب الخراج بالضمنان، رقم الحديث (٤٤٩٠) ص ٤٦٨، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٣٥٠٨) (٣٧٤/٢).

أن النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما في البيع. أما أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا: هذه الزيادة حدثت من ملك صحيح تام لها فيكون سالماً لها بكل حال كالزيادة المنفصلة، وإذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف الأصل^(١).

ثانياً: المالكية:

قال المالكية: إن ما يزيد على الصداق بعد العقد على أنه من الصداق، فإنه يتشطر كالصداق، ومعنى زيادته على أنه من الصداق بأن يقال له: ما جعلته من الصداق ووقع عليه التراضي هو قليل بالنسبة للزوجة، أو تقوم قرينة على ذلك فيزيدها شيئاً عليه، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه سواء أكان مؤجلاً بأجله أم لا. وإذا كان المزيد بعد العقد يتشطر فأولى المزيد في العقد أو قبله؛ لأنه لا يتوهم فيه أنه ليس بصداق. وأشعر لفظ «مزيد» أنه من الصداق؛ لأن المزيد على الشيء من ذلك الشيء^(٢).

ثالثاً: الشافعية:

وعند الشافعية إن كان الصداق زائداً من جميع الوجوه، فلا تخلو الزيادة من أن تكون متميزة أو غير متميزة، فإن كانت متميزة بأن أصدقها بهيمة حائلاً فحملت وولدت ثم طلقها، أو شجرة لا ثمرة عليها فأثمرت وجدّت، ثم طلقها رجع عليها بنصف الصداق دون النماء؛ لأنه نماء حدث في ملكها وتميز فلم يكن له فيه حق.

(١) السرخسي، المبسوط (٧٣/٥ - ٧٤).

(٢) الدردير، الشرح الصغير (٢٤١/٣).

وإن كانت الزيادة غير متميزة كالسِّمَنِ وتعليم القرآن والعلم والصنعة، فإن اختارت الزوجة تسليم نصفه أجبر الزوج على أخذه لأنه يرجع أكمل ما دفع إليها، وإن لم يختر تسليم نصفه لم يجبر عليه. وبه قال أبو حنيفة^(١).

رابعاً: الحنابلة:

ذكر الحنابلة: أن الصداق إذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة كعبد يكبر أو يتعلم صناعة أو يسمن، أو متميز كالولد والكسب والثمرة.

فإن كانت متميزة أخذت الزيادة ورجع نصف الأصل، وإن كانت الزيادة غير متميزة، فالخيرة إليها؛ إن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم العقد؛ لأن الزيادة لها لا يلزمها بدلها ولا يمكنها دفع الأصل بدونها فصرنا إلى نصف القيمة، وإن شاءت دفعت إليه نصفاً زائداً فليزمه قبوله لأنها دفعت إليه حقه وزيادة ولا تضر ولا تتميز^(٢).

خامساً: الشيعة:

قالوا: إذا كان الصداق زائداً زيادة متميزة فالزيادة لها، ولها نصف الأصل، وإن كانت الزيادة غير متميزة فهي بالخيار بين أن تأخذ الكل بزيادته، وبين أن تترك وتأخذ نصفه فالحكم ههنا إذا كان قبل القبض كالحكم فيه إذا كان بعد القبض^(٣).

(١) النووي، المجموع (١٦/٣٥٥ - ٣٥٦).

(٢) ابن قدامة، المغني (٦/٧٠١).

(٣) الطوسي، المبسوط (٤/٢٧٨).

سادساً: الزيدية:

وكذلك ذكر الزيدية أن فوائد المهر تكون للزوج فيستحق نصفها بالطلاق قبل الدخول وقيل: بل للزوجة، إذ هو نماء ملكها، فلو طلقها وقد زاد رجوع بنصف الأصل فقط والزيادة لها إذ ملكته كله بالعقد فهي نماء ملكها؛ كالمشتري يفسخ المعيب بعد استثماره. فإن لم يتميز كالسمن وتعلم الصنعة خيرت بين تسليم نصف قيمته يوم العقد أو نصف عينه، وقيل: بل تسلم نصف العين لظاهر الآية.

وقال صاحب كتاب «الزخار»: الزيادة نمت في ملكها فلا يجب تسليمها كالمنفصلة، فإذا زاد من جهة ونقص من أخرى كتعليمه صنعة وحدوث مرض تعينت قيمة النصف يوم العقد إن لم يتراضيا بنصف العين، وهكذا الحكم لو كانت الزيادة والنقص وهو في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول، فلها فسخها بالمعيب كما مر^(١).

سابعاً: الإباضية:

أما الإباضية فقد قالوا: إذا تزوج الرجل امرأة بصداق معلوم إليه فاتجر به الزوج فربح به مالاً كثيراً ثم مسها بعد ذلك، فالصداق كله مع الربح للمرأة دون الزوج.

وإن طلقها من قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق ونصف الربح، وللزوج النصف الباقي مع الربح. وكذلك إن قبضت المرأة ذلك الصداق فاتجرت فيه من قبل أن يدخل بها فربحت فيه مالاً

(١) البحر الزخار (٤/١٢٤ - ١٢٥).

كثيراً، ثم دخل بها بعد ذلك، فللمرأة جميع الصداق، وإن طلقها من قبل أن يمسه، فللمرأة نصف الصداق ونصف الربح، وللزوج النصف الباقي مع ربحه^(١).

٢ - النقصان في المهر

أولاً: الحنفية:

ذكر الحنفية في «المبسوط» عدة أوجه للنقصان نذكرها فيما

يلي:

١ - إذا تعيَّب الصداق بأفة سماوية، ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، فهو بالخيار إن شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت، لتعذر رد النصف كما قبضت، وإن شاء أخذ النصف ناقصاً وليس عليها من ضمان النقصان شيء؛ لأن الصداق كان مملوكاً لها ملكاً تاماً فتعيَّبه في يدها لا يلزمها شيئاً من ضمان النقصان، وكذلك لو كان التعيَّب بفعل الصداق بنفسه فهو كالتعيَّب بأفة سماوية لأن فعله بنفسه هدر.

٢ - وكذلك لو كان التعيَّب بفعل المرأة لأن فعلها صادف ملكاً صحيحاً لها فلا يكون موجباً ضمان النقصان عليها بخلاف فعل الزوج قبل القبض فإنه إذا صادف ملكها فيصلح أن يكون موجباً للضمان عليه.

٣ - وأما إذا كان التعيَّب في يدها بفعل أجنبي، فإن الأجنبي

(١) أبو زكريا يحيى الجنادني، كتاب النكاح، تعليق: علي يحيى معمر،

مطبعة نهضة، مصر ص ٩٠.

ضامن للنقصان وذلك بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة لأنه بدل جزء من عينها فيمنع تنصّف قيمة الأصل بالطلاق وإنما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت .

٤ - وكذلك إن كان التعيّب بفعل الزوج لأن الزوج، بمنزلة الأجنبي في جنائته على الصداق بعد التسليم إليها فكان فعله كفعل أجنبي آخر في إيجاب الإرث وذلك يمنع تنصّف الصداق بالطلاق .

٥ - وإن كان التعيّب في يدها بعد الطلاق كان للزوج أن يأخذ نصف الأصل مع نصف النقص لأن السبب فسد في النصف بالطلاق، وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة بمنزلة المقبوض بحكم شراء فاسد، فيلزمها ضمان النقصان إذا تعيب بأفة سماوية أو بفعله بنفسه أو بفعلها؛ لأنه مضمون عليها بالقبض والأوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب .

٦ - وإن كان التعيّب بفعل الأجنبي فالإرث بمنزلة الزيادة المنفصلة^(١) .

ثانياً: المالكية :

قالوا: . . . وضمان الصداق إن هلك بعد العقد كما لو مات أو حرق أو سرق أو تلف من غير تفريط أحد من الزوجين، وثبت هلاكه ببينة أو بإقرارهما عليه، سواء أكان مما يغاب عليه أم لا، كان بيد الزوجة أو الزوج أو غيرهما، أو لم تقم على هلاكه ببينة، وكان مما لا يغاب عليه كالحوائط والزرع والحيوان منهما معاً إذا

(١) السرخسي، المبسوط (٥/٧٥ - ٧٦) .

طلق قبل البناء، فلا رجوع لكل منهما على الآخر. ويحلف من هو بيده أنه ما فرط إن اتهم، وإلا بأن كان مما يغاب عليه هلاكه بينة فمن الذي بيده ضمانه فيغرم النصف لصاحبه^(١).

ثالثاً: الشافعية:

قال الشافعية: إذا حدث في الصداق نقص، كما لو كانت جارية سميئة فهزلت أو مرضت أو ما أشبه ذلك فالزوج بالخيار، بين أن يرجع بنصف الصداق ناقصاً ولا شيء له غير ذلك، وبين أن يرجع عليها بنصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وكذلك لو كانت بهيمة سميئة فهزلت أو مرضت، فهي كما لو حدث لها في الجارية^(٢).

رابعاً: الحنابلة:

أما الحنابلة فقد قالوا: وإن نقص الصداق بعد العقد فهو من ضمانها، ولا يخلو أيضاً من أن يكون النقص متميزاً أو غير متميز، فإن كان متميزاً كعبدین تلف أحدهما، فإنه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف، أو مثل نصف التالف إن كان من ذوات الأمثال، وإن لم يكن متميزاً؛ كعبد كان شاباً فصار شيخاً فنقصت قيمته أو نسي ما كان يحسن من صناعته أو كتابة، أو هزل فالخيار إلى الزوج إن شاء رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها؛ لأن ضمان

(١) الشرح الصغير (٣/٢٤٤)، حاشية الخرخشي (٣/٢٨١ - ٢٨٢).

(٢) النووي، المجموع (١٦/٣٥٥ - ٣٥٦).

النقص عليها فلا يلزمه أخذ نصفه لأنه دون حقه، وإن شاء رجع بنصفه ناقصاً فتجبر المرأة على ذلك لأنه رضي أن يأخذ حقه ناقصاً. وإن اختار أن يأخذ أرش النقص مع هذا لم يكن له، هذا في ظاهر كلام الخِرَقِي وهو قول أكثر الفقهاء. وقال القاضي: القياس أن له ذلك؛ كالمبيع يمسكه ويطلب الأرش^(١).

خامساً: الشيعة:

وعند الشيعة: إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول، وكان الصداق على حاله لم يزد ولم ينقص فله نصفه، أما إذا كان ناقصاً نقصان عين لا نقصان قيمة، مثل أن يكون بصيراً فعمي أو صحيحاً فزمن، أو كان يحسن القرآن فنسي، فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصفه أو بنصف القيمة، فإن اختار نصفه كان له، وإن اختار القيمة كان له لقوله تعالى: ﴿فَنَصِّفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذا غير ما فرض، فكان حقه في القيمة، فإن أخذ النصف فلا كلام، وإن طالب بنصف القيمة كان كالتالف عندها، وكان له أقل الأمرين، من نصف قيمته يوم الصداق، ويوم القبض على ما مضى^(٢).

سادساً: الزيدية:

قال الزيدية: إذا تلف المهر في يد الزوجة قبل الدخول رجع عليها بمثل نصف المثلي، ونصف قيمة القيمي، والعبرة بقيمته يوم

(١) ابن قدامة، المغني (٦/٧٠١).

(٢) محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية تعليق: محمد الباقر (٤/٢٧٧).

العقد، لقوله تعالى: ﴿فَنَصْفُ مَا فُرِضْتُ﴾. وقيل يوم القبض إذ هو يوم الخصام، فإن كان باقياً لكن قد نقص بعمى أو هزال أو نحوهما، فعلى القولين في اعتبار يوم العقد ويوم القبض^(١).

سابعاً: الظاهرية:

قال الظاهرية: إن كانت المرأة قد قبضته فسواء كان بعينه أو بصفة، فإن تلف عندها فهو من مصيبة الزوج إن طلقها قبل الدخول؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿فَنَصْفُ مَا فُرِضْتُ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فإنما أوجب له الرجوع إن كان قد دفعه إليها بنصف ما دفع لا بنصف شيء غيره.

وإذا دفع إليها ما فرض لها فقد قبضت حقها، فإن تلف فلم تتعد ولا ظلمت، فلا ضمان عليها، فإن أكلته أو باعته أو وهبته أو لبسته فأفنته أو أعتقته إن كان مملوكاً فلم تتعد في كل ذلك بل أحسنت وقال تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١] فلا ضمان عليها لأنها حكمت في مالها وحقها، وإنما الضمان على من أكل بالباطل، فإن بقي عندها النصف فهو له، وكذلك لو بقي بيده النصف فهو لها فلو تعدت أو تعدى عليه ضمن أو ضمنت^(٢).

الراجح من الآراء:

بعد ذكر الآراء أرى أن الزيادة إذا حصلت في ملك الزوجة بعدما قبضت المهر قبل الدخول فإنها لا تنتصف وإنما للزوج فقط

(١) البحر الزخار (٤/١٢٤).

(٢) ابن حزم، المحلى (٩/٤٨٧).

نصف الأصل، وهذا الذي أميل إليه لأن الزوجة هي السبب في نماء
الصداق وزيادته.

أما إذا نقص الصداق في يدها فإن كان بفعل منها وتعد فهي
ضامنة، وإن كان شيئاً خارجاً عن إرادتها، كآفة سماوية حدثت فهلك
ما في يدها أو نقص من قيمته أو بفعل أجنبي، فهي غير ضامنة لما
حصل على ما قاله أغلب الفقهاء.



المبحث السابع

هبة المرأة صداقها لزوجها

قد يحدث هناك نوع من الألفة بين الزوجين بعد عقد الزواج، فتهب الزوجة صداقها لزوجها بدافع من العاطفة والتهور دون أن تفكر بحدوث طلاق في المستقبل لأي سبب من الأسباب، وقد أجمل بعض الفقهاء في هذا الموضوع وفصل آخرون، وسنورد ما ذكروه في كتبهم.

أولاً: الحنفية:

ذكر الحنفية أنه إذا وهبت المرأة زوجها المهر قبل الدخول فإن المهر لا يخلو من كونه:

أ - إما معيناً مشاركاً إليه مما يصح تعيينه.

ب - وإما أن يكون ديناً في الذمة كالدراهم والدنانير، معينة كانت أو غير معينة، والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالعبد والفرس في الذمة وكالثوب الهروي.

والحال لا يخلو:

١ - إما أن يكون قبل القبض، وإما أن يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه. فإن وهبته كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها، سواء كان المهر عيناً أو ديناً في قول أصحابنا الثلاثة^(١).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/ ٢٩٥ - ٢٩٦).

وجه قولهم: إن الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد إليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان؛ لأنه يستحق نصف المهر فقد عاد إليه بالهبة، والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر.

وقال زفر: يرجع عليها بنصف المهر إن كان ديناً، وبه أخذ الشافعي.

ووجه قول زفر:

أنها بالهبة تصرفت في المهر بالإسقاط، وإسقاط الدين استهلاكه، والاستهلاك يتضمن القبض، فصار كأنها قبضت ثم وهبت.

وإن وهبت بعد القبض:

أ - فإن كان الموهوب عيناً فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشيء؛ لأن ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه، وقد رجع إليها بعقد لا يوجب الضمان، فلم يكن له الرجوع عليها.

ب - وإن كانت ديناً في الذمة، فإن كان حيواناً أو عرضاً فكذلك لا يرجع عليها بشيء؛ لأن الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشيء من العبد والثوب، فصار كأنه تعين بالعقد.

ج - وإن كان دراهم أو دنانير، معينة أو غير معينة أو مكيلاً أو موزوناً سوى الدراهم والدنانير، فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه؛ لأن المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته

بعينه بل مثله، بدليل أنها كانت مخيرة في الدفع إن شاءت دفعت ذلك بعينه، وإن شاءت دفعت مثله، كما كان الزوج مخيراً في الدفع إليها بالعقد فلم يكن العائد إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول، فصار كأنها وهبت مالاً آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق.

وقال زفر: في الدراهم والدنانير إذا كانت قبضتها ثم وهبتها ثم طلقها أنه لا رجوع للزوج عليها بشيء، بناء على أن الدراهم والدنانير عنده تتعين بالعقد فتتعين بالفسخ أيضاً كالعروض. ويرى الكاساني أنها لا تتعين بالعقد فلا تتعين بالفسخ.

وإذا كان المهر ديناً فقبضت الكل ثم وهبت البعض، فللزوج أن يرجع عليها بنصف المقبوض؛ لأن له أن يرجع عليها إذا وهبت الكل فإذا وهبت البعض أولى.

وإذا قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقي، أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها: قال أبو حنيفة: لا يرجع الزوج عليها بشيء. وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليها بربع المهر.

واستند أبو يوسف ومحمد إلى: أن المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر، فإذا قبضت النصف دون النصف فقد استحق النصف مشاعاً فيما في ذمته، وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته، ونصف النصف فيما قبضت، إلا أنها لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشيء لأنه صار ما في ذمته قصاصاً بما له عليها، فإذا وهبت بقي حقه في نصف ما في يدها وهو الربع فيرجع عليها بذلك.

وجاء قول أبي حنيفة:

إن الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته،
بدليل أنها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشيء، وقد عاد
إليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان، وهو الهبة فلا يكون
له الرجوع بشيء، ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض أو جنى
عليها فوجب الأرش، أو كان شجراً فأثمر أو دخله عيب ثم وهبته
منه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف القيمة لأن حق
الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل أنه لا يجوز له أخذها
مع الزيادة.

أما إذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها
بمثل نصفه فيما له مثل، وبنصف القيمة فيما لا مثل له؛ لأن المهر
عاد إلى الزوج بسبب ما يتعلق به الضمان فوجب له الرجوع، وإذا
ثبت له الرجوع ضمنها، كما لو باعته من أجنبي ثم اشتراه الزوج
من الأجنبي، ثم إن كانت باعت قبل القبض فعليها نصف القيمة
يوم البيع؛ لأنه دخل في ضمانها بالبيع، وإن كانت قبضت ثم
باعت فعليها نصف القيمة يوم القبض؛ لأنه دخل في ضمانها
بالقبض^(١).

ثانياً: المالكية:

ذهب المالكية إلى أنه لو وهبت الزوجة زوجها الصداق قبل
قبضه منه وقبل البناء، أو وهبت له مالاً يصدقها به قبل العقد أو بعده

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/٢٩٥ - ٢٩٦).

قبل البناء جبر في المسألتين على دفع أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك، لئلا يخلو النكاح من صداق.

أما في الأولى فظاهر، وأما في الثانية فيدفع لها ما وهبته له ويزيد عليه ربع دينار^(١).

وجاء في «حاشية الخرشي»: :

فإن قبضت الصداق ثم وهبته له فإنه لا يجبر على دفع أقله كهبته بعد البناء، وإذا وهبت زوجها صداقها كله أو بعضه بعد البناء، فإنه إذا طلقها بعد ذلك لم ترجع عليه بشيء منه، وكذلك إذا وهبت له بعض صداقها قبل البناء فإن البعض الباقي هو الصداق فإن كان ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو ما يساوي ذلك فلا كلام، وإن كان أقل من ذلك فإنه يجبر على تكميله حيث أراد الدخول وإلا طلق وأعطائها نصف ما بقي بعد الهبة كتزويجه ابتداء بأقل من الصداق الشرعي.

أما إذا وهبت زوجها صداقها على أساس دوام العشرة وحسنها ثم طلقها بعد البناء أو قبله، فإن الموهوب لا يكون كالعدم بل يكون مردوداً عليها فتأخذه منه^(٢).

ثالثاً: الشافعية:

قالوا:

أ - وإن كان الصداق عيناً فوهبته من الزوج، ثم طلقها قبل الدخول ففيه قولان:

(١) الشرح الصغير (٣/٢٥٠).

(٢) حاشية الخرشي (٣/٢٨٧ - ٢٨٨).

أحدهما: لا يرجع عليها بشيء، وهو اختيار المزني؛ لأن النصف تعجل له بالهبة.

الثاني: يرجع عليها بنصف مثله إن كان له مثل، وهو الأصح. قال المحاملي وابن الصباغ: وسواء أقبضت الصداق أو لم تقبضه.

ب - أما إن كان الصداق ديناً، فإن عينه الزوج في شيء وأقبضه إياها ثم وهبته منه، فهي كأولى.

وإن أبرأته منه ثم طلقها قبل الدخول فإن قلنا أنه لا يرجع في الهبة لم يرجع في الإبراء، وإن قلنا يرجع في الهبة ففي الإبراء وجهان:

أحدهما: يرجع كما يرجع في الهبة.

الثاني: لا يرجع عليها بشيء، وهو الصحيح.

والفرق بينهما: أن الصداق إذا كان عيناً فقد ضمنته بالقبض، وفي الدين لم تضمنه بالقبض فلم يرجع عليها بشيء^(١).

أما إن قبضت نصف الصداق ثم وهبته النصف الباقي ثم طلقها قبل الدخول:

فإن قلنا: يرجع عليها إذا وهبت جميع الصداق رجع عليها ههنا بالنصف أيضاً.

وإن قلنا هناك: لا يرجع عليها بشيء فههنا قولان:

(١) النووي، المجموع (١٦/٣٦٢ - ٣٦٣).

قال في «الأم»: لا يرجع عليها بشيء لأنه إنما يرجع عليها وقد تعجل له ذلك النصف فلم يرجع عليها بشيء.

وقال في «الإملاء»^(١): يرجع عليها لأنها لو وهبته جميعه لم يرجع عليها بشيء، فإذا وهبته نصفه كان ذلك في حقها وحقه؛ لأن حقها شائع في الجميع، فإذا قلنا بهذا ففي كيفية رجوعه ثلاثة أقوال:

أحدها: يرجع عليها بالنصف الباقي؛ لأنه يستحق عليها النصف وقد وجدته.

الثاني: يرجع عليها بنصف النصف الباقي، وقيمه نصف الموهوب؛ لأن حقها شائع في الجميع فصار الموهوب كالتالف.

الثالث: إنه بالخيار بين أن يرجع بالنصف الباقي، وبين أن يرجع بنصف النصف الباقي، ونصف قيمة الموهوب؛ لأنه تبعض عليه حقه^(٢).

رابعاً: الحنابلة:

ذكر الحنابلة عن أحمد روايتين فيما إذا أصدق الزوج زوجته عيناً فوهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها:

(الرواية الأولى): يرجع عليها بنصف قيمتها، وهو اختيار أبي بكر وأحد قولي الشافعية؛ لأنها عادت إلى الزوج بعقد

(١) صاحب كتاب الإملاء هو الإمام الشافعي، لكنه غير مطبوع.

(٢) النووي، المجموع (١٦/٣٦٣ - ٣٦٤).

مستأنف، فلا تمنع استحقاقها بالطلاق كما لو عادت إليه بالبيع أو وهبتها لأجنبي ثم وهبتها له .

(الرواية الثانية): لا يرجع عليها، وهو قول مالك والمزني وأحد قولي الشافعية، وهو قول أبي حنيفة، إلا أن تزيد العين أو تنقص عاد إليه، ولو لم تهبه لم يرجع بشيء، وعقد الهبة لا يقتضي ضماناً، ولأن نصف الصداق تعجل له بالهبة .

وإن كان الصداق ديناً فأبرأته منه فقال ابن قدامة: فإن قلنا لا يرجع ثم فهنا أولى، وإن قلنا يرجع ثم يخرج، ههنا وجهان: (أحدهما): لا يرجع لأن الإبراء إسقاط حق وليس بتمليك كتمليك الأعيان، ولهذا لا يفتقر إلى قبول .

(الثاني): يرجع لأنه عاد إليه بغير الطلاق، فهو كالعين، والإبراء بمنزلة الهبة، ولهذا يصح بلفظها . وإن قبضت الدين منه ثم وهبته له ثم طلقها فهو كهبة العين؛ لأنه تعين بقبضه .

وقال أبو حنيفة: يرجع ههنا لأن الصداق قد استوفته كله ثم تصرف فيه، فوجب الرجوع عليها .

كما لو وهبته أجنبياً، ويحتمل ألا يرجع لأنه عاد إليه ما أصدقها، فأشبه ما لو كان عيناً فقبضتها ثم وهبتها، أو وهبته العين أو أبرأته من الدين ثم فسخت النكاح بفعل من جهتها كإسلامها أو ردتها، أو إرضاعها لمن يفسخ نكاحها برضاعه، ففي الرجوع بجميع الصداق عليها روايتان، كما في الرجوع بالنصف سواء^(١) .

(١) ابن قدامة، المغني (٧/٧٣٢ - ٧٣٣) .

خامساً: الشيعة:

وعند الشيعة: إذا أصدق الزوج زوجته صداقاً فوهبته منه ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يرجع عليها بنصفه.

والأمر لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون عيناً أو ديناً:

أ - فإن كان عيناً كالعبد والثوب فوهبته له ثم طلقها قبل القبض ففيه قولان:

أحدهما: لا يرجع بشيء.

الثاني: يرجع عليها بالنصف، وهو الصحيح كما قال الطوسي سواء وهبت له قبل القبض أو بعد أن قبضه.

ب - وإن كان ديناً نظرت، فإن كان دفعه إليها فقبضته ثم وهبتها له مثل إن كانت دراهم فأقبضتها ثم وهبتها منه ثم طلقها فعلى القولين؛ لأنها قد قبضت صداقها وتعين بالقبض فلا فصل بين أن يتعين بالعقد وبين أن يتعين بالقبض^(١).

سادساً: الزيدية:

قال الزيدية: لو قبضت الزوجة المهر فوهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف عوضه، إذ قد استهلكه بالهبة^(٢).

رأي قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (٦٣): فقرة (ج): وإذا وهبت لزوجها نصف

(١) المبسوط (٣٠٨/٤).

(٢) البحر الزخار (١٢٦/٤).

مهرها أو أكثر، لا يرجع عليها بشيء في الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، وإن كان ما وهبته أقل من نصف المهر رجع عليها بباقي النصف^(١).

شرح المادة:

إذا وهبت المرأة مهرها لزوجها ثم طلقها قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فلا يرجع عليها بشيء، إلا إذا كان ما وهبته أقل من النصف رجع عليها بباقي النصف؛ لأن المعتاد أن المرأة تهب هذه الهبة على أمل استمرار الحياة الزوجية، ولو كانت تعلم أنه سيطلقها ما وهبته شيئاً من مهرها، قلَّ أو أكثر.

ولا فرق في هذا الحكم بين هبة المهر للزوج بعد القبض أو قبله، فمتى وصل الزوج مقدار نصف المهر، أو سقط منه هبة من الزوجة، ثم طلقها قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، لم يبق له حق استرداد شيء منها^(٢)، وهذا ما ذهب إليه المالكية^(٣).

التوفيق بين الأدلة:

أرى أن الراجح ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الكويتي حيث بنى مادته على رأي المالكية، الذي يرى أن الزوج لا يرجع للزوجة بعدما طلقها إذا وهبته الصداق على أمل استمرار الحياة الزوجية بينهما، إذ الأصل الاستمرار وما حدث بعد ذلك فهي لا تتوقعه.

(١) قانون الأحوال الشخصية ص ٢٠.

(٢) قانون الأحوال الشخصية ص (١٧٨ - ١٧٩).

(٣) حاشية الخرشبي (٢/ ٢٨٧ - ٢٨٨)، الشرح الصغير (٣/ ٢٥٠).

المبحث الثامن

حكم اختلاف الزوجين في الصداق

قد يختلف الزوجان في مقدار الصداق وذلك بعد الطلاق، والذي يعنينا هنا هو حق المطلقة في ذلك الصداق.

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أنه: إذا اختلف الزوجان بعد الطلاق وقبل الدخول بها وقبل الخلوة:

أ - فإن كان المهر ديناً فاختلف في الألف والألفين فالقول قول الزوج وينتصف ما يقول الزوج، وذكر الطحاوي: أنه ينتصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف. وحكى الكرخي^(١) الإجماع فقال: لها نصف الألف في قولهم.

وذكر محمد في «الجامع الصغير» وقال: ينبغي أن يكون القول قول المرأة إلى متعة مثلها، والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة.

ووجهه: أن المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه، والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه يوجب المتعة ويحكم متعة مثلها لأن المرأة ترضى بذلك، والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول قوله في الزيادة.

(١) سبق ترجمته.

والصحيح هو الأول؛ لأنه لا سبيل إلى تحكيم مهر المثل ههنا؛ لأن مهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه، فوجب إثبات المتيقن وهو نصف الألف، ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة، فلا معنى لتحكيم المتعة على إقرار الزوج بالزيادة، وقيل: لا خلاف بين الروایتين في الحقيقة، وإنما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسألة^(١).

وجاء في «المبسوط» تفصيل المسألة فقال:

١ - أما في بيان قول أبي حنيفة ومحمد فقد كان الكرخي يقول: يتحالفان في الابتداء ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك.

٢ - وقول لأبي بكر الرازي: يحكم مهر المثل أولاً، فإن كان مهر مثلها ألفين أو أكثر فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الظاهر يشهد لها، وإن كان ألف درهم أو أقل فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الظاهر يشهد للزوج، وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة فحينئذ يتحالفان ثم يقضى لها بمقدار مهر مثلها؛ لأن المصير إلى التحالف إذا لم يمكن ترجيح قول أحدهما على الآخر بشهادة الظاهر له وذلك في هذا الموضع.

٣ - قول أبو يوسف: لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بمستنكر جداً، وقد اختلف في تفسير المستنكر.

قيل: هو أن يدعي أنه تزوجها على أقل من عشرة دراهم؛ لأن هذا القدر مستنكر شرعاً، إذ لا مهر في الشرع أقل من عشرة،

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٢/٣٠٧ - ٣٠٨).

وقيل: هو أن يدعي أنه تزوجها على ما لا يزوج مثلها به عادة - وهذا يحكى عن أبي الحسن - لأن ذلك مستنكر عرفاً - .

ووجه قول أبي يوسف: إن القول قول المنكر في الشرع، والمنكر هو الزوج؛ لأن المرأة تدّعي عليه زيادة مهر، وهو ينكر ذلك، فكان القول قوله مع يمينه .

والأصح ما ذكره الكرخي؛ لأن ظهور مهر المثل عند عدم التسمية، وذلك إنما يكون بعد التحالف، فإن ما يدعي كل واحد منهما من المسمى ينتفي بيمين صاحبه فيبقى نكاحاً بلا تسمية، فيكون موجه مهر المثل^(١) .

ثانياً: المالكية:

اختلف المالكية في اختلاف الزوجين في الصداق وقت الوجوب وفي قدره وفي جنسه .

أ - أما في القدر؛ فإذا قالت المرأة مثلاً بمائتين وقال الزوج بمائة فقد اختلف علماء المذهب في ذلك اختلافاً كبيراً:

فقال مالك: إن كان الاختلاف قبل الدخول وأتى الزوج بما يشبه والمرأة بما يشبه، فإنهما يتحالفان ويتقاسمان، وإن حلف أحدهما ونكل أحدهما كان القول قول الحالف، وإن نكلا جميعاً كان بمنزلة ما إذا حلفا جميعاً .

ب - إن كان الخلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج، وبه قال أبو ثور وابن أبي ليلى . وسبب الخلاف مبني على اختلافهم في

(١) السرخسي، المبسوط (٦٦/٥)، الكاساني، بدائع الصنائع (٣٠٥/٢).

مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»^(١).

وهل ذلك معلل أو غير معلل؟

فمن قال معلل قال: يحلف أبداً أقواهما شبهة، فإن استويا تحالفا وتفاسخا، ومن قال غير معلل قال: يحلف الزوج؛ لأنها تقر له بالنكاح وجنس الصداق وتدعي عليه قدراً زائداً فهو مدعى عليه. وقيل أيضاً يتحالفاً أبداً؛ لأن كل واحد منهما مدعى عليه.

ج - أما إن اختلفا في جنس الصداق فقال هو مثلاً زوجتك على هذا العبد، وقالت هي زوجتك على هذا الثوب؛ فالمشهور في المذهب أنهما يتحالفاً ويتفاسخان إن كان الاختلاف قبل البناء، وإن كان بعد البناء ثبت وكان لها صداق مثل ما لم يكن أكثر مما ادعت أو أقل مما اعترف به.

وقال ابن القصار^(٢): يتحالفاً قبل الدخول، والقول قول

(١) رواه البيهقي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعي (١٢٣/٨)، ورواه الدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت (٢١٨/٤).

(٢) ابن القصار: شيخ المالكية، القاضي أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، ابن القصار، كان من كبار تلامذة القاضي أبي بكر البهري، يذكر مع أبي القاسم الجلاب، قال أبو إسحاق الشيرازي: له كتاب في مسائل الخلاف كبير لا أعرف لهم كتاباً في الخلاف أحسن منه، ثقة، قليل الحديث، توفي سنة سبع وتسعين وثلاثمائة ويقال: سنة ثمان، والأول أصح.

سير أعلام النبلاء (١٧/١٠٧ - ١٠٨).

الزوج بعد الدخول. وقال أصبغ: القول قول الزوج إن كان يشبهه، سواء أشبه قولهما أو لم يشبهه، فإن لم يشبهه قول الزوج فإن كان قولهما يشبهه كان القول قولها، وإن لم يكن قولهما مشبهاً تحالفاً وكان لها صداق المثل.

د - أما اختلافهم في الوقت فالمشهور عن مالك أن القول في الأجل قول العازم قياساً على البيع، أما متى يجب هل قبل الدخول أو بعده؟

فمن شبّه النكاح بالبيع قال: لا يجب إلا بعد الدخول قياساً على البيع إذ لا يجب الثمن على المشتري إلا بعد القبض. ومن رأى أن الصداق عبادة يشترط فيه الحلية قال: يجب قبل الدخول. ولذلك استحب مالك أن يقدم الزوج قبل الدخول شيئاً من الصداق^(١).

ثالثاً: الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أنه إذا اختلف الزوجان في قدر المهر بأن قال: تزوجتك بمائة، وقالت: بل بمائتين، أو اختلفا في جنس المهر ونوعه ولا بينة لأحدهما تحالفاً، وسواء كان اختلافهما قبل الدخول أو بعده. وبه قال الثوري.

دليل الشافعية:

قوله صلى الله عليه وسلم: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»^(٢).

وكل واحد من الزوجين مدعى عليه فكان عليه اليمين، كالذي

(١) بداية المجتهد.

(٢) سبق تخريجه.

أجمع عليه كل مخالف فيها^(١).

رابعاً: الحنابلة:

وعند الحنابلة: إذا اختلف الزوجان في الصداق بعد العقد أو في قدره، ولا بينة على مبلغه فالقول قولها ما ادعت مهر مثلها. وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله، وهناك رواية أخرى عن الإمام أحمد: أن القول قول الزوج بكل حال.

وإن ادعى أقل من مهر المثل وادعت هي أكثر منه رد إلى مهر المثل، ولم يذكر أصحاب الحنابلة يميناً، والأولى أن يتحالفوا؛ فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل الصحة فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه كالمنكر في سائر الدعاوى ولأنهما تساويا في عدم الظهور فيشرع التحالف كما لو اختلف المتبايعان.

دليلهم:

قول النبي ﷺ: «اليمين على المدعى عليه»^(٢)، ولأنه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل بغير بينة، كما لو ادعى تسليمه

(١) النووي، المجموع (١٦/٣٨٠ - ٣٨١).

(٢) رواه البخاري في كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه، رقم الحديث (٢٦٦٨) ص ٥٠٨، ومسلم في الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم الحديث (١٧١١) ص ٧١١، ورواه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم الحديث (١٣٤٢) ص ٢٣٥، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (١٣٤٢) (٧١/٢)، ابن العربي المالكي عارضة الأحوذى شرح الترمذي، دار الكتاب العربي، بيروت (٦٧/٦).

الحق الذي عليه فلم يقبل بغير بينة، كما لو ادعى تسليم الثمن أو كما كان قبل الدخول^(١).

خامساً: الشيعة:

قال الشيعة: إذا اختلف الزوجان في قدر المهر فقد قال الإمام الطوسي: إن القول قول الزوج مع يمينه إذا لم يكن هناك بينة معها، ووافق على ذلك جماعة.

وقال قوم: يتحالفان، وهي على ثلاثة أقوال:

أحدها: يبدأ بيمين الزوج.

الثاني: بيمين الزوجة.

الثالث: يبدأ الحاكم بأيهما شاء.

ومتى تحالفا بطل المهر ووجب لها مهر المثل، ولا فرق بين أن يكون ما ادعته المرأة قدر مهر مثلها أو أقل أو أكثر.

وقال بعضهم: ينظر فيما ادعته فإن كان قدر مهر مثلها أو أكثر وجب لها مهر المثل، وإن كان كل ما تدعيه أقل من مهر المثل فإنه لا يجب عليه إلا ما ادعته؛ لأنها لا تدري زيادة عليه، فلا يعطى ما لا تدعيه^(٢).

سادساً: الزيدية:

رجح الزيدية أنه في حالة اختلاف الزوجين في قدر المهر

(١) ابن قدامة، المغني (٦/٧٠٧ - ٧١٠).

(٢) المبسوط (٤/٣٠٠).

فالأولى الحكم بالأقل إذ الأصل براءة الذمة وقد قيل: إن ادعت الأكثر وادعى هو الأقل ولا بينة تحالفا ووجب مهر المثل، إذ هو قيمة البضع.

وفي المسألة أقوال أخرى نذكرها:

١ - قيل: القول للزوج ما لم يدع مهراً، إلا بمهر مثله في العادة.

٢ - وقيل: القول لها بعد الطلاق ما لم يتعد مهر المثل، وإن كان قبله فالقول له.

وإن اختلفا قبل الدخول تحالفا وانفسخ النكاح، لقوله ﷺ: «إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا البيع»^(١).

رأي قانون الأحوال الشخصية:

جاء في المادة (٦٨): فقرة (أ)^(٢):

إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر بعد تأكيده، وعجز المدعي عن الإثبات، قضى بالمسمى عند النكول، وبمهر المثل عند الحلف، بشرط ألا يزيد على ما ادعته الزوجة، ولا ينقص عما ادعاه الزوج.

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير، حديث (١٠٣٦٥) عن ابن مسعود (١٧٤/١٠)، وللحديث ألفاظ أخرى ذكرها الشيخ الألباني في إرواء الغليل (١٣٢٢/٥).

تنبیه: لفظ (تحالفا) لا أصل له في الحديث وإنما توجد في كتب الفقه. البحر الزخار (١٢٩/٤).

(٢) قانون الأحوال الشخصية ص(٢١ - ٢٢).

وفي المادة (٦٩):

إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى فالبينة على الزوجة، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل، على ألا يزيد على ما ادعته الزوجة^(١).

شرح المواد:

إذا اختلف الزوجان في أصل تسمية المهر بعد وجود ما يؤكده كله من دخول حقيقي أو حكمي، حصلت الفرقة أو لم تحصل، فالبينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، فإن أقام مدعي التسمية البينة قضي بالمسمى الذي ادعى، وإن عجزت وجهت اليمين إلى المنكر، فإن نكل حكم بالمسمى، وإذا حلف يقضى بمهر المثل على ألا يزيد عما ادعته الزوجة لرضاها بما سمته، ولا ينقص عما ادعاه الزوج لرضاه بالمسمى الذي ادعاه.

وإذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى، بأن ادعت الزوجة أنه ألف دينار، وادعى الزوج أنه خمسمائة دينار، فيرى أبو يوسف من الحنفية أن البينة على الزوجة واليمين على الزوج، فإن أقامت الزوجة البينة على دعواها قضي لها بها وإن عجزت يحلف الزوج، فإن نكل حكم لها بدعواها، وإن حلف الزوج اليمين حكم له بما ادعاه، إلا إذا كان أقل من مهر مثلها فيحكم على مهر المثل، على ألا يزيد عما ادعته الزوجة. ومصدر المادتين ٦٨ و٦٩ مذهب الحنفية والحنابلة وهما واضحتان.

(١) قانون الأحوال الشخصية ص (١٨٠ - ١٨٢).

التوفيق بين الأدلة:

قال صلى الله عليه وسلم: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»^(١).

وانطلاقاً من هذا الحديث الشريف يتضح لنا ما جاء به الجمهور من أنه تجب البينة على من ادعى تسمية المهر، ويحلف المنكر على خلافه، فإن أقام المدعي البينة على ما ادعاه قضى بالمسمى، وإن نكل وجهت اليمين إلى المنكر، فإن نكل حكم بالمسمى، وإن حلف قضي بمهر المثل بشرط عدم الزيادة على ما ادعته المرأة، ولا ينقص عما ادعاه الزوج.

أما إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فأرى كما قال الشافعية إذا لم يكن لهما بينة تحالفا للحديث السابق الذكر، وكلا الزوجين مدعى عليه فكان عليه اليمين.

وفي حالة وجود البينة فهي دليل ضد المخالف. والله أعلم.



(١) سبق تخريجه.

المبحث التاسع

اختلاف الزوجين في متاع البيت

تطلق كلمة متاع في اللغة على كل ما ينتفع به كالطعام والبر وأثاث البيت، وأصل المتاع ما يتبلغ به من الزاد، وهو اسم من متعته بالثقل إذا أعطيته ذلك، والجمع أمتعته^(١).

إذن المتاع هو ما يدخل ضمن أشياء البيت، وهنا نتساءل فيما إذا اختلفا الزوجان حول هذا المتاع فلمن يكون له هذا النصيب؟

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية فيما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والخمار والمغازل وما أشبه ذلك فهو للمرأة، وما كان للرجال كالسلاح والقباء والقلنسوة والطيلسان والسراويل والفرش فهو للرجل، وما كان للرجال والنساء كالخادم والعبد والشاة والفرس فهو للرجل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه إن كانا على قيد الحياة، وإن مات أحدهما ووقع الاختلاف بين الحي منهما وورثه الميت فهو للباقي منهما، أيهما كان.

وقال محمد: ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج إن كان حياً، ولورثته إن كان ميتاً.

(١) الفيومي، المصباح المنير ص ٢١٤.

وقال أبو يوسف: تعطى المرأة جهاز مثلها والباقي للرجل،
أستحسن ذلك.

وقال ابن أبي ليلى: ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج إن
كان حياً، ولورثته إن كان ميتاً، وإنما لها ما يصلح للنساء خاصة.

وعلى قول ابن شبرمة: المتاع كله للرجل إلا ما على المرأة
من ثياب بدنها.

وقال زفر: المتاع بينهما نصفان إذا لم تقم لواحد منهما بينة.

وعلى قول الحسن البصري: إن كان البيت بيت المرأة فالمتاع
كله لها إلا ما على الزوج من ثياب بدنه، وإن كان البيت بيت الزوج
فالمتاع كله له؛ لأن يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر
من يد غيره، ولأن المرأة ساكنة البيت^(١).

ثانياً: المالكية:

وأما المالكية فقد ذكروا ما يلي:

إن تنازع الزوجان في متاع البيت، فللمرأة ما يناسب النساء
من الملابس، إن لم يكن في حوزة الخاص به، وإلا فالقول له
بيمين، ولم تكن المرأة معروفة بالفقر، وإلا فالقول له إلا ما يناسب
جهازها.

وإذا كان ما في البيت ما يناسب الرجل كالسيف والفرس
ونحوها والمصحف، وكتب العلم وسلع التجارة، أو معتاد لهما

(١) السرخسي، المبسوط (٥/٢١٣ - ٢١٤).

كالأواني فله القول بيمين؛ لأن الشأن أن ما في البيوت للرجال،
ولها الغزل إذا تنازعا فيه إلا أن يثبت الزوج أن الكتان له فهما
شريكان، وهو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها.

وإن نسجت المرأة شقة وادعاها الزوج كلفت هي ببيان أن
الغزل لها واختصت به قاله مالك، وإلا تبين أن لها الغزل فيلزمه لها
الأجرة ومن ثم يختص بها.

وقال ابن القاسم: النسج للمرأة وعلى الزوج بيان أن الكتان
والغزل له، فإن أقام البينة كانت شريكة له فيها بقدر قيمة نسجها
وهو بقيمة كتانه وغزله.

وقال بعضهم: وقول ابن القاسم هو المتبادر من مسألة كون
الغزل لها^(١).

وإذا تنازع الزوجان في متاع البيت فادعى الرجل شيئاً يشبه أن
يكون للنساء كالحلي أنه له وأقام على ذلك البينة فإنه يحلف أنه
اشتراه له لا لها، وإنها لم تدفع إليه ثمنه ولا شيئاً منه إن ادعت ذلك
ثم يقضى له به.

وكذلك المرأة إذا ادعت من متاع البيت يشبه أن يكون للرجال
كالسيف فقالت: هو لي وأقامت على شراء ذلك بينة فإنه يقضى لها
به، وسكت في «المدونة» عن يمينها فقييل: اجتزاء بيمين الرجل عن
يمينها، وقيل: لا يمين عليها؛ لأن الرجال قوامون على النساء^(٢).

(١) الشرح الصغير (٣/٢٩٣ - ٢٩٤).

(٢) حاشية الخرشبي (٣/٣٠١).

ثالثاً: الشافعية:

قال الإمام الشافعي رحمته الله: إذا اختلف الرجل والمرأة في متاع البيت الذي هما ساكنان فيه، فالظاهر أنه لهما، كما تكون الدار في أيديهما، أو في يد رجلين فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه، فإن حلفا جميعاً فالمتاع بينهما نصفان؛ لأن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك، والمرأة قد تملك متاع الرجل بالشراء والميراث وغير ذلك، فلما كان هذا ممكناً وكان المتاع في أيديهما لم يجز أن يحكم فيه إلا بهذا لكيقونة الشيء في أيديهما.

وقد استحل علي بن أبي طالب رحمته الله فاطمة رضي الله عنها ببدن من حديد، وهذا من متاع الرجال، وقد كانت فاطمة في تلك الحال مالكة للبدن دون علي رحمته الله.

وقد رأيت امرأة من بني ضبة وببيدها سيف استفادته من ميراث أبيها بمال عظيم ودرع ومصحف فكان لها دون أخوتها، وكذلك من يرث من أمه أو أخته فيكون مالكا لمتاع النساء^(١).

خامساً: الشيعة:

ذهب الأستاذ محمد جواد مغنية في كتابه حول ما إذا تنازع المقيمان في محل واحد على شيء من محتوياته فيما إذا كانت يد أحدهما دون الآخر فهو له مع يمينه، وإلا فهما متداعيان، فإن أقام أحدهما البينة دون الآخر فهو له، وإن أقاما معاً البينة قسم بينهما،

(١) الشافعي، الأم (٥/٨٥).

وإن لم يكن لهما ولا لأحدهما يحلفان ويقتسمان، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالشيء لمن حلف.

وقال أكثر الإمامية: إن ما يصلح للرجال من العمائم وقمصانهم وجبايهم والأقبية والسلاح فهو للزوج مع يمينه، وما يصلح للنساء كحليهن وقمصهن ومغازلهن، فهو للزوجة مع يمينها، وما يصلح لهما كالفراش والأواني فهو بينهما^(١).

سادساً: الظاهرية:

قال الظاهرية: إذا تنازع الزوجان في متاع البيت في حال الزوجية أو بعد الطلاق، أو تنازع أحدهما مع ورثة الآخر بعد الموت أو ورثتهما جميعاً بعد موتهما فكل ذلك سواء، وكل ذلك بينهما مع أيمانهما، أو يمين الباقي منهما، أو ورثة الميت منهما، أو أيمان ورثتهما معاً، وسواء في ذلك السلاح والحلي وما لا يصلح إلا للرجال أو للنساء، أو للرجال والنساء إلا ما على ظهر كل واحد منهما فهو له مع يمينه^(٢).

رأي القانون الكويتي:

جاء في المادة (٧٣):

إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة لهما فالقول للزوجة مع يمينها فيما يعرف للنساء، وللرجل مع يمينه فيما عدا ذلك...^(٣).

(١) فقه الإمام جعفر الصادق (٥/٢٩٨ - ٢٩٩).

(٢) ابن حزم، المحلى (١٠/٣١٢).

(٣) حاشية الخرشبي (٣/٣٠١).

شرح المادة:

المراد بالمتاع كل ما يحضره الزوجان أو أحدهما بعد الدخول مما يلزم استعماله في بيت الزوجية. وسارت المادة وفق ما نص عليه في فقه الإمام مالك الجاري عليه العمل، وهو أن جميع ما يعرف أنه يخص الرجال فهو للرجل مع يمينه، وكل ما يعرف للرجال والنساء يقضى به للرجل مع يمينه؛ لأن البيت بيت الرجل، وكذلك ما يعرف للنساء يقضى به للمرأة مع يمينها.

التوفيق بين الأدلة:

بعد عرض الآراء السابقة أرى أن ما ذكره فقهاء الشافعية من أن المتاع يكون للرجل إذا حلف وإن كان فيه ما يخص النساء، ويكون للمرأة وإن كان فيه ما يخص الرجل، وذلك للأدلة التي ذكروها، وأنه من الممكن أن تحصل المرأة على ما يقتنيه الرجال كما قالوا في الميراث والشراء والهبة وغيرها، فكيف نحكم أن ما من شأنه للرجال فهو للرجل وما من شأنه للنساء فهو للمرأة.

وهذا ما ذهب إليه بعض المالكية كما ذكر في «حاشية الخرخشي».



الفصل الخامس

حق المطلقة في الحضانة

- المبحث الأول: تعريف الحضانة.
- المبحث الثاني: دليل المشروعية.
- المبحث الثالث: ترتيب استحقاق الحضانة.
- المبحث الرابع: شروط استحقاق الحضانة.
- المبحث الخامس: أجرة الحضانة.
- المبحث السادس: الانتقال بالمحزون.
- المبحث السابع: مدة الحضانة.
- المبحث الثامن: تخيير المحزون إذا بلغ بين والديه.

المبحث الأول

تعريف الحضانة

أولاً: الحضانة لغة

حَضِنَ الطائر بيضه حَضْنًا، من باب قتل، وحِضَانًا بالكسر أيضاً ضمّه تحت جناحه، فالحمامة حَاضِنٌ لأنه وصف مختص، وحكي حَاضِنَةٌ على الأصل، ويعدى إلى المفعول الثاني بالهمزة، فيقال: أَحَضَنْتُ الطائر البيض إذا جثم عليه.

ورجل حَاضِنٌ وامرأة حَاضِنَةٌ؛ لأنه وصف مشترك، والحِضَانَةُ بالفتح والكسر اسم منه.

والحَضِنُ ما دون الإبط إلى الكشح، واحْتَضَنْتُ الشيء جعلته في حِضْنِي والجمع أَحْضَانٌ مثل حمل وأحمال^(١).

ثانياً: الحضانة شرعاً

أولاً: الحنفية:

قالوا: الحضانة بكسر الحاء وفتحها تربية الولد^(٢).

وحضانة الأم ولدها هي: ضمها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه

(١) الفيومي، المصباح المنير ص ٥٤.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/١٧٩).

من أبيه ليكون عندها، فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه^(١).

ثانياً: المالكية:

قال ابن عرفة^(٢): الحضانة هي حفظ الولد في بيته ومؤنة طعامه ولبسه ومضجعه وتنظيف جسمه.

وقال المالكية أيضاً: الحضانة هي حفظ الولد والقيام بمؤنته ومصالحه إلى أن يستغني عنها بالبلوغ، أو يدخل بزوجته، وكذا الأثني، حتى يدخل الزوج بها^(٣).

ثالثاً: الشافعية:

والحضانة عند الشافعية: حفظ من لا يستقل بأموره ككبير مجنون، وتربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره^(٤).

رابعاً: الحنابلة:

وعرفها الحنابلة بأنها: حفظ الولد غالباً عما يضره والقيام بمصالحه؛ كغسل رأسه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد ونحوه وتحريكه لينام ونحو ذلك مما يصلح^(٥).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٤/٤٠).

(٢) عثمان بن حسنين الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المدارك (١/١١٨)، المكتبة الثقافية، بيروت.

(٣) الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك (٢/٢٠٥).

(٤) الرملي، نهاية المحتاج (٧/٢٢٥).

(٥) منار السبيل في شرح الدليل (٢/٣١٠).

خامساً: الشيعة:

أما الشيعة فقد قالوا: الحضانة بالكسر تربية الولد^(١).
وقيل أيضاً هي: ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته،
وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره، ورفعته،
وكحله، ودهنه، وتنظيفه، وغسل خرقة وثيابه ونحوه^(٢).

سادساً: الزيدية:

ولم أجد للزيدية تعريفاً شاملاً غير ما ذكره وهو أن:
الحضانة: تربية الأولاد^(٣).

سابعاً: الإباضية:

كذلك عرّفها الإباضية فقالوا: الحضانة: هي القيام بالولد.
وقيل: حفظ الولد في نفسه ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه
وتنظيف جسده^(٤).

الخلاصة:

إذن فالحضانة: هي حفظ الصغير ورعايته والقيام على تربيته،
وأحق الناس في جميع المذاهب الأم، ثم أمّ الأم، ثم أمّ الأب، ثم
جدة الأم مهما علت، ثم جدة الأب مهما علت، ثم الأخت لأبوين.

(١) عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون
الملقب بدستور العلماء مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، لبنان، (٣٨/٢).
(٢) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (٨١٤/٥).
(٣) الشوكاني، السموط الذهبية الحاوية للدرر البهية ص ١٨٣.
(٤) شرح النيل (٤٠٧/٧).

المبحث الثاني

دليل مشروعية الحضانة

أحق الناس بحضانة الصغير أمه، وقد ثبت ذلك بالسنة والإجماع والمعقول.

أولاً: السنة

١ - حديث عبد الله بن عمرو^(١): أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»^(٢).

٢ - عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جدّه أن أبويه اختصما إلى النبي ﷺ أحدهما كافر والآخر مسلم، فخيّر فتوجه إلى

(١) عبد الله بن عمرو.

عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة، أبو جابر الأنصاري الخزرجي السلمي، صحابي، من أجلاتهم، كان أحد النقباء الاثني عشر، وشهد العقبة مع السبعين من الأنصار وبدراً، وقتل يوم أحد سنة ٦٢٥م. الزركلي، الأعلام (٤/١١١).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث (٢٢٧٦)، ورواه الدارقطني في كتاب النكاح، باب المهر (٣/٣٠٤ - ٣٠٥)، ورواه أحمد (٢/١٨٢)، وحسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢٢٧٦) (٢/٣٢).

الكافر، فقال: «اللَّهُمَّ اهده، فتوجه إلى المسلم، ففضى له به»^(١).

٣ - وروي أنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «المرأة أحق بولدها ما لم تزوج»^(٢).

٤ - عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: خَرَجَ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ^(٣) إِلَى مَكَّةَ فَقَدِمَ بِابْنَةِ حَمْزَةَ فَقَالَ جَعْفَرٌ^(٤): أَنَا أَخُذُهَا أَنَا أَحَقُّ بِهَا ابْنَةُ عَمِّي وَعِنْدِي

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه، رقم الحديث (١٩٢٠) ورواه النسائي كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد (١٨٥/٦)، ورواه أحمد (٤٤٦/٥ - ٤٤٧)، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (١٩٢٠) (٢/٢٦٠ - ٢٦١).

(٢) رواه الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه المثنى بن الصباح وهو ضعيف، ويقويه ما رواه عبد الرزاق عن الثوري عن عاصم عن عكرمة قال: خاصمت امرأة عمر إلى أبي بكر وكان طلقها فقال أبو بكر: هي أعطف وألطف وأرحم وأحنى وأرأف، وهي أحق بولدها ما لم تزوج. ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني (١١/٤).

(٣) زيد بن حارثة بن شراحبيل الكلبي: أصابه سبي في الجاهلية فاشتراه حكيم بن حزام لعتمته خديجة بنت خويلد فوهبته للنبي ﷺ قبل أن يوحى إليه وكان عمره ثماني سنين، فأعتقه الرسول ﷺ وتبناه حتى نزلت آية منع التبني، هاجر وشهد بدرًا واستشهد في مؤتة وهو ابن خمس وخمسين سنة. شجرة النور الزكية ص ٧٩.

(٤) جعفر بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أبو عبد الله جعفر بن أبي طالب، وكان أكبر من شقيقه علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعشرين سنة، وهو من السابقين الأولين، هاجر الهجرة، ونشر الدين بالحبشة، وكان على يده كان إسلام النجاشي، غزا غزوة مؤتة وهي بحدود الشام وكانت سنة ٨هـ، وقتل فيها بعد أن قاتل حتى قطعت يده.

شجرة النور الزكية ص (٧٨ - ٧٩).

خَالَتُهَا وَإِنَّمَا الْخَالَةُ أُمٌّ، فَقَالَ عَلِيُّ: أَنَا أَحَقُّ بِهَا ابْنَةُ عَمِّي وَعِنْدِي ابْنَةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهِيَ أَحَقُّ بِهَا، فَقَالَ زَيْدٌ: أَنَا أَحَقُّ بِهَا أَنَا خَرَجْتُ إِلَيْهَا وَسَافَرْتُ وَقَدِمْتُ بِهَا، فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ فَذَكَرَ حَدِيثًا قَالَ: «وَأَمَّا الْجَارِيَةُ فَأَقْضِي بِهَا لِجَعْفَرٍ تَكُونُ مَعَ خَالَتِهَا»^(١) وَإِنَّمَا الْخَالَةُ أُمٌّ»^(٢)، وفي رواية: «الخالة بمنزلة الأم»^(٣)، وسلمها إلى جعفر، وجعل لها الحضانة، وهي ذات زوج.

(١) الخالة المذكورة هي أسماء بنت عميس: اسمها أسماء بنت عميس بن معبد بن الحارث الخثعمية، أم عبد الله، من المهاجرات الأول، قيل: أسلمت قبل دخول رسول الله ﷺ دار الأرقم، وهاجر بها زوجها جعفر الطيار إلى الحبشة فولدت له هناك عبد الله ومحمداً وعوناً، فلما هاجرت معه إلى المدينة سنة ٧هـ واستشهد يوم مؤتة تزوج بها أبو بكر الصديق ﷺ فولدت له محمداً وقت الإحرام فحجت حجة الوداع، ثم توفي الصديق ﷺ فغسلته، وتزوج بها علي بن أبي طالب، حدث عنها ابنها عبد الله بن جعفر وابن أختها عبد الله بن شداد وسعيد بن المسيب وعروة والشعبي والقاسم بن محمد، عاشت بعد علي ﷺ.

سير أعلام النبلاء (١/٢٨٢ - ٢٨٧).

(٢) رواه أبو داود في كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث (٢٢٧٨) ص ٢٥٩، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢٢٧٨) (٣٣/٢).

(٣) رواه البخاري في كتاب المغازي، باب عمرة القضاء، رقم الحديث (٤٢٥١) ص ٨٠٥، والترمذي في كتاب البر والصلة عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في بر الخالة، رقم الحديث (١٩٠٤) ص ٣٢٢، وأبي داود في كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث (٢٢٨٠) ص ٢٥٩، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، رقم الحديث (٢٢٧٨) (٣٣/٢)، العسقلاني، تلخيص الحبير، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني (٣/١٠ - ١٣).

وجه الدلالة بما ورد عن رسول الله ﷺ: أن الأم أحق بحضانة ولدها بعد الطلاق أو الموت ما لم تتزوج، فإن تزوجت ودخل بها الزوج سقط حقها، ولا يحل أن يترك الطفل بغير كفالة إذ إن حضانته فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الباقيين.

ثانياً: الإجماع

أما الإجماع فقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما طلق زوجته جميلة وكان له منها ولد حصل شجار بينهما فيمن يحضن الولد، فلما رفع الأمر إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه قضى بأن يبقى الولد مع أمه، وقال لعمر: «هي أعطف وأرحم وأحسن وأرأف، وهي أحق بالولد ما لم تتزوج»^(١) وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم يخالفه فيه أحد فكان بمثابة الإجماع.

قال ابن المنذر: وقد أجمعوا على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد «طفل» أن الأم أحق به ما لم تنكح، وأجمعوا على أنه لا حق للأم في الولد إذا تزوجت^(٢).

ثالثاً: المعقول

لما كان الصغير لا يعرف مصالحه وحاجاته جعل الله الولاية للأب لقوة رأيه وقدرته على الإنفاق. وجعل الحضانة للأم؛ لأنها أرأف وأشفق عليه^(٣).

(١) رواه عبد الرزاق، أثر (١٢٥٩٨ - ١٢٦٠٠) في مصنفه باب: أي الأبوين أحق بالولد (١٥٣/٧ - ١٥٤).

(٢) ابن المنذر، الإجماع ص ٤٣، دار الكتب العلمية بيروت، ط ١، ١٤٠٥ هـ/ ١٩٨٥ م.

(٣) أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي (٥٩١ - ٥٩٢).

المبحث الثالث

ترتيب استحقاق الحضانة

الحياة الزوجية ما دامت مستقرة بين الأزواج فلا حاجة للحديث عمن يحضن الصغير؛ لأن الوالدين أخص بحياته، ولكن عندما يفترق الزوجان يبقى من الضروري النظر في حال الطفل ومن له حق رعايته والقيام عليه.

وللفقهاء أقوال في ترتيب استحقاق الحضانة نذكرها بالتفصيل

فيما يلي:

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أنه:

أولاً: إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد، سواء كانت كتابية أو مجوسية؛ لأن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين.

الدليل:

١ - حديث عبد الله بن عمرو: أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»^(١).

(١) سبق تخريجه.

٢ - ولأن الأم أشفق عليه وأقدر على الحضانة وأصبر على تحمل المشاق وأفرغ للقيام بخدمته، لذلك فوضت الحضانة إليها، أما غيرها من المصالح فقد جعل الشرع ولايتها إلى الآباء مثل ولاية التصرف في النفس والأموال لأنهم أقوى رأياً مع الشفقة الكاملة، وأوجب النفقة عليهم لكونهم أقدر عليها.

وإلى هذا المعنى أشار أبو بكر الصديق رضي الله عنه حين خاصمت إليه امرأة عمر رضي الله عنه وكان قد طلقها، فقال أبو بكر رضي الله عنه: هي أعطف وأرحم وأرأف وهي أحق بالولد ما لم تتزوج،^(١) ولم ينكر على أبو بكر أحد من الصحابة رضوان الله عليهم فكان إجماعاً^(٢).

٣ - ثم أمّ الأم ثم أمّ الأب لأن ولاية الحضانة تستفاد من قبل الأمهات لوفور شفقتهن، فمن كانت تدلي إليه بأم فهي أولى ممن تدلي بأب، ويستوي في ذلك المسلمة والكافرة؛ لأن الحضانة باعتبار الشفقة.

وإن لم تكن فأمّ الأب أولى من الأخوات من أمّ أو أب؛ لأن استحقاق الحضانة باعتبار قرابة الأم، وهذه في نفسها كأم الأم، والأم مقدمة على غيرها في الحضانة.

٤ - فإن لم تكن هناك جدة فالأخوات أولى؛ أي: بنات الأبوين، ولهذا قدمن في الميراث.

٥ - وتقدم أخت الصغير من جهتين، فالأخت من الأم ثم

(١) سبق تخريجه.

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/٤٧)، البناية في شرح الهداية (٤/٨٣٦ - ٨٣٨).

الأخت من الأب؛ لأن ذات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة. وعند الإمام زفر: الأخت لأب وأم والأخت لأم يستويان في الحضانة.

٦ - ثم بعد ذلك إن لم توجد أخت الصغير تنتقل الحضانة إلى بنت الأخت لأبوين ثم لأم لكونها أحق من الخالة باتفاق الروايات، أما بنت الأخت لأب ففي رواية أحق، والصحيح أن الخالة أحق منها كما في «البحر» والزيلعي.

٧ - ومن ثم حالات الصغير أولى من العمات ترجيحاً لقرابة الأمومة، وينزلن كما نزل الأخوات؛ يعني: الخالة لأب وأم أولى من الخالة لأم، ومعناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الأم ثم الخالة لأب، والخالة كالأم فقد قال عليه السلام: «الخالة والدة»^(١).

٨ - ثم بنت الأخت لأب ثم بنات الأخ؛ أي: لأب وأم أو لأم أو لأب على الترتيب.

قال الزيلعي: وبنات الأخت أولى من بنات الأخ؛ لأن الأخت لها حق في الحضانة دون الأخ فكان المدلى بها أولى.

٩ - ثم العمات لأب وأم، ثم لأم، ثم لأب، ولم يذكر بنات الخالة والعمة؛ لأنه لا حقّ لهن لعدم المحرمية.

١٠ - ثم خالة الأم، فإن لم تجد فخالة الأب.

١١ - ثم عمات الأمهات والآباء بهذا الترتيب.

ثانياً: فإن لم يكن للصغير أحد من محارمه النساء أو كان إلا

(١) مسند الإمام أحمد عن علي رضي الله عنه بلفظ: «فإن الخالة والدة» (١/ ٩٨ - ٩٩).

إنه ساقط الحضانة؛ لأنه كالمعدوم فيرى الحنفية أن نذهب إلى العصابات حسب ترتيبهم في الإرث.

١ - الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم لأب ثم بنوه؛ أي: بنو الأخ الشقيق، ثم بنو الأخ لأب، وكذا كل من سفلى من أولادهم.

٢ - ثم العم شقيق الأب، ثم لأب، وأما أولاده فيدفع إليهم الغلام لا الصغيرة؛ لأنهم غير محارم، قال: وإذا اجتمعوا فالأورع ثم الأحسن، ولو كان الأخوة أو الأعمام غير مأمونين لا تسلم المحضونة إليهم، أما إذا كانت المحضونة صغيرة غير مشتهة ولها ابن عم فالاختيار للقاضي، إن رآه أصلح ضمها إليه، وإلا توضع على يد أمينة.

وقيل أنه لا حق لابن العم في الجارية مطلقاً، وأن للقاضي دفعها لأجنبية ولو مأموناً حيث رأى المصلحة في ذلك، ولو كان الحق له لم يكن للقاضي الاختيار، ورد الرملي ما ذكره في «البحر»؛ لأن ابن العم غير محرم ولا حقاً لغير المحرم، وخوفاً من أن تقع الفتنة لو كبرت.

ثالثاً: فإن لم تكن هناك عصابة فذوي الأرحام.

والمقصود بذوي الأرحام: هو من كان منهم محرماً احترازاً عن ابن العم والخالة.

١ - فتدفع لأخ لأم، وقيل: الجد لأم؛ لأنه أولى من الأخ لأم والخال.

٢ - ثم ابن الأخ لأم.

- ٣ - ثم للعم لأم.
- ٤ - ثم الخال لأبوين، ثم لأب، ثم لأم.
- فإن تساوا فلاصلحهم ثم أورعهم ثم أكبرهم سنأً.
- ولا حقّ لولد عم وعمّة وخال وخالة، لعدم المحرمية^(١).

ثانياً: المالكية:

أولاً:

- ١ - الحضانة للأم ولو أمة عتق ولدها، فحضانته لها إذا تآيمت، وسواء أكان أبوه حراً أم لا، أو أم ولد مات سيدها أو أعتقها فلها حضانة ولدها منه.
- ٢ - ثم بعد الأم أمها، ثم جدة الأم؛ أي: الجدة من قبل الأم، وجهة الإناث مقدمة، وكل أنثى ثبتت حضانتها لا بد أن تنفرد بالسكن عن سقطت حضانتها.
- ٣ - ثم الخالة الشقيقة للولد أخت أمه أو لأبيها، وتقدم الخالة الشقيقة على التي للأم وللأم على التي للأب ثم خالتها؛ أي: خالة الأم، ويليها عمّة الأم.
- ٤ - ثم أم الأب وأم أمه وأم أبيه، والقربى تقدم على البعدى، والتي من جهة أم الأب تقدم على التي من جهة أم أبيه.
- ٥ - ثم الأب.

(١) رد المحتار على الدر المختار (٢/٦٣٨ - ٦٣٩)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/١٨٠ - ١٨٤)، العناية في شرح الهداية (٤/٨٣٨ - ٨٤٠).

٦ - ثم الأخت للمحضون.

٧ - ثم العمّة، له ثم عمّة أبيه، ثم خالة أبيه، وهي أخت جدة الطفل.

٨ - ثم بنت الأخ الشقيق، ثم لأم، ثم لأب، ثم بنت الأخت.

ثانياً:

إن لم يجد من هؤلاء للمحضون يقدم الوصي، والوصي هنا يشمل مُقَدِّم القاضي ووصي الوصي. والشخص الوصي ذكراً كان أو أنثى إن كان المحضون ذكراً، فإن كان أنثى لا تطبق فكذلك، وإن كانت مطيقة والوصي ذكر فشرطه كونه محرماً لها بنسب أو صهر أو رضاع، وإلا فلا حضانة، له ورجح ابن عرفة: أن له الحضانة، وسواء وصي الأب أم وصي وصيه ومقدم القاضي.

ثالثاً:

ثم يأتي بعد ذلك العصبية ومنها:

١ - الأخ الشقيق للمحضون، ثم للأم، ثم للأب.

٢ - ثم الجد من جهة الأب، كذا في «الموازية»، ثم ابن الأخ كذلك.

٣ - ثم العم، ثم ابن العم، كذلك قرب كل أو بعد، إن أريد بالجد المتوسط بين الأخ وابنه الأقرب فقط، ويكون أبو الجد متوسطاً بين العم وابنه كما قال ابن عرفة، وكذا إن أريد به الأعم فيما يظهر.

ولا حضانة «الجد» للمحضون منتسب «لأم» له عند ابن رشد.
واختار اللخمي^(١) من نفسه خلافه؛ أي: أن للجد من جهة
الأم الحضانة؛ لأن له حناناً وشفقة، وقد قدموا الأخ للأم على الأخ
للأب لذلك.

وكذا العم مع أن الذي للأب عاصب وعلى هذا فيلي الجد
للأب، وقال ابن القصار: إذا اجتمع الجدان فالجد للأب أولى
من الجد للأم.

رابعاً: المولى:

ثم (المَوْلَى) بفتح الميم واللام (الأعلى)؛ أي: المعتقد بكسر
التاء الذكر وعصبته نسباً، ثم ولاء، فلا حضانة للمعتقة بكسرها.
قال ابن عرفة وابن محرز: لا حضانة لمولاة النعمة، إذ
لا تعصّب فيها كالذكر.

قال صاحب كتاب «منح الجليل»: «قلت: الأظهر تقديمها على
الأجنبي، ثم المولى الأسفل؛ أي: المعتقد وهو والد المحضون
الذي هو حاضن له من النسب ولا من العتق»^(٢).

(١) اللخمي: أبو الحسن علي بن محمد الربيعي، وهو ابن بنت اللخمي،
قيرواني، تفقه بابن محرز، وأبي الفضل بن بنت خلدون، وأبي الطيب،
كان فقيهاً فاضلاً ديناً مفتياً، ذا حفظ في الأدب والحديث، جيد النظر
حسن الفقه، توفي سنة ٧٨هـ.

القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك (٣/٧٩٧).

(٢) منح الجليل على مختصر خليل (٤/٤٢١ - ٤٢٤)، حاشية الدسوقي على
الشرح الكبير (٢/٥٢٧ - ٥٢٨).

أما في حالة التساوي بين الحاضنين :

فإذا تساوا بالمرتبة يقدم من كان عنده صيانة أو شفقة على مساويه في المرتبة الخالي من ذلك، وكذلك يقدم من هو أقوى شفقة أو أكثر صيانة للمحضون على غيره، فإن كان في أحدهما صيانة وفي الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذي الشفقة^(١).

ثالثاً: الشافعية :

ذهب الشافعية إلى القول :

أولاً :

إذا اجتمع النساء من القرابة وهن يصلحن للحضانة، أو لا رجل معهن وتنازعن في حضانة المولود قدمت :

١ - الأم على غيرها لقوله ﷺ: «الأم أحق بولدها ما لم تتزوج»^(٢)، ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه، فإن عدت الأم انتقلت الحضانة إلى أمها وإن علت.

فأما أمهات أبيها فلا مدخل لهن في الحضانة، فإن عدت الجدات من قبل الأم ففيه قولان :

أ - قال في القديم: تنتقل الحضانة إلى الأخوات والخالات وتقدمن على أمهات الأب؛ لأنهن يدلين بالأم وأمهات الأب يدلين بالأب، والأم تقدم على الأب، فقدم من يدلي بها على من يدلي بالأب، فعلى هذا تكون الحضانة للأخت للأب والأم، ويقدمان

(١) حاشية الدسوقي (٢/٥٢٨).

(٢) سبق تخريجه.

على الخالة؛ لأنهما أقرب لكونهما ركضا مع الولد في رحم واحد. ثم ينتقل إلى الخالة لقوله ﷺ: «الخالة أم»^(١). فتكون الحضانة للخالة للأب والأم ثم للخالة للأب، فإذا عدت الأخوات للأب والأم أو للأم والخالات، انتقلت الحضانة إلى أم الأب ثم أمهاتها، ثم تنتقل إلى الأخت لأب، ثم إلى العمة. ويقدمان على أمهات الجد؛ لأن الأب أقرب من الجد فتقدم من يدلى به على من يدلى بالجد، ثم تنتقل إلى أمهات الجدات الوارثات الأقرب فالأقرب.

ب - وقال في الجديد: إذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم انتقلت الحضانة إلى أمهات الأب الوارثات، فإن عدم من يصلح لها من أمهات الأب انتقلت إلى أمهات الجد ثم إلى أمهات أبي الجد، فإن عدم من يصلح لها من الجدات من الأب انتقلت إلى الأخوات.

وبه قال أبو حنيفة - وهو الأصح - لأنهن جدات وارثات فقدمن على الأخوات كالجداات من قبل الأم، ويقدم الأخوات على الخالات والعمات؛ لأنهن أقرب، فتكون الحضانة للأخت لأب وأم، ثم الأخت للأب، ثم الأخت للأم لأنهن أقرب.

قال أبو حنيفة والمزني^(٢)

(١) سبق تخريجه .

(٢) المزني (١٧٥ - ٢٦٤هـ):

أبو إبراهيم إسماعيل بن مسلم المزني المصري تلميذ الشافعي، قال عنه الشافعي: المزني ناصرٌ مذهبي، وقال عنه عمرو بن عثمان المكي: =

وأبو العباس بن سريج^(١): تقدم الأخت للأم على الأخت للأب؛ لأنها تدلي بالأم والأخت للأب تدلي بالأب. فقدم من تدلي بالأم على من تدلي بالأب كما تقدم الأم على الأب، والمذهب الأول؛ لأن الأخت للأب تقوم مقام الأخت للأب، والأم في التعصيب فقامت مقامها في الحضانة.

٢ - ثم تنتقل إلى الخالات ويقدمن على العمات؛ لأنهن يدلين بالأم، فتكون الحضانة للخالة للأب والأم، ثم للخالة للأب، ثم للخالة للأم، ثم للعممة للأب والأم، ثم العممة للأب، ثم العممة للأم. وعلى قول من قدم الأخت للأم على الأخت للأب تقدم الخالة للعممة للأم على الخالة للعممة للأب.

٣ - والذي يقتضي المذهب أن الحضانة لا تنتقل إلى الخالات إلا بعد عدم وجود بنات الأخ والأخت؛ لأنهن أقرب، ولا تنتقل الحضانة إلى العمات إلا بعد عدم وجود بنات الخالات.

= ما رأيت أحداً من المتعبدین في كثرة من لقيت منهم أشد اجتهاداً من المزني، ولا أدوم على العبادة منه، وما رأيت أحداً أشد تعظيماً للعلم وأهله منه، وله في الفقه «مختصره» ورشحه عدة من الكبار بحيث يقال: كانت البكر يكون في جهازها نسخة «مختصر المزني». الذهبي، سير أعلام النبلاء (٢/٤٩٢ - ٤٩٧).

(١) القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج: توفي ببغداد سنة ست وثلاثمائة وكان من عظماء الشافعيين وأئمة المسلمين، وكان يقال له: الباز الأشهب، وولي القضاء بشيراز، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني، أخذ العلم عن أبي القاسم الأنماطي، وأخذ عنه فقهاء الإسلام، وعنه انتشر فقه الشافعي في أكثر الآفاق. أبي إسحاق الشيرازي، طبقات الفقهاء ص (١٠٨ - ١٠٩).

ثانياً:

إذا اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة وليس معهم نساء
قدم:

١ - الأب؛ لأن له ولادة وفضل وشفقة.
٢ - ثم تنتقل إلى آباءه والأقرب فالأقرب لمشاركتهم الأب مع
الولادة والتعصيب.

٣ - فإن عدم الأجداد انتقلت إلى من بعدهم من العصبات.
ومن أصحاب الشافعية من لا يثبت لغير الآباء والأجداد
من العصبات؛ لأنه لا معرفة لهم في الحضانة ولا لهم ولاية
بأنفسهم، فلم تكن لهم حضانة كالأجانب، والمنصوص هو الأول.

والدليل عليه: ما روى البراء بن عازب^(١) رضي الله عنه «أنه اختصم
في بنت حمزة علي وجعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم، فقال علي: أنا
أحق بها وهي بنت عمي. وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها عندي،
وقال زيد: بنت أخي، ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لخالتها، وقال: «الخالة
بمنزلة الأم»^(٢).

ولو لم يكن ابن العم من أهل الحضانة لأنكر النبي صلى الله عليه وسلم على

(١) البراء بن عازب بن الحارث: الفقيه الكبير أبو عمارة الأنصاري الحارث
المدني نزيل الكوفة من أعيان الصحابة. روى أحاديث كثيرة، وشهد
غزوات مع النبي صلى الله عليه وسلم واستصغر يوم بدر، توفي سنة ٧٢هـ وقيل ٧١هـ عن
بضع وثمانين سنة.

سير أعلام النبلاء (٣/ ١٩٤ - ١٩٦).

(٢) سبق تخريجه.

جعفر وعلى علي رضي الله عنهم ادعاءهما الحضانة بالعمومة، ولأن له تعصياً
بالقراية فثبت له الحضانة كالأب والجد.

٤ - فعلى هذا تنتقل إلى الأخ من الأب والأم، ثم إلى الأخ
من الأب، ثم إلى ابن الأخ من الأب والأم، ثم إلى ابن الأخ
من الأب، ثم إلى العم من الأب والأم، ثم إلى العم من الأب، ثم
إلى ابن العم من الأب والأم، ثم إلى ابن العم من الأب؛ لأن
الحضانة تثبت لهم قوة قرابتهم بالإرث فقدم من تقدم في الإرث.

ثالثاً:

إن اجتمع الرجال والنساء والجميع من أهل الحضانة نظر:

١ - فإن اجتمع الأب مع الأم كانت الحضانة للأم؛ لأن
ولادتها متحققة وولادة الأب مظنونة، ولأن لها فضلاً بالحمل
والوضع، ولها معرفة بالحضانة فقدمت على الأب.

٢ - وإن اجتمع مع أم الأم وإن علت كانت الحضانة لأم الأم؛
لأنها كالأم في تحقق الولادة والميراث ومعرفة الحضانة.

٣ - وإن اجتمع مع أم نفسه أو مع الأخت من الأب أو مع
العمة قدم عليهن؛ لأنهن يدلين به فقدم عليهن.

٤ - وإن اجتمع الأب مع الأخت من الأم أو الخالة، ففيه وجهان:

أ - إن الأب أحق وهو ظاهر النص؛ لأن الأب له ولادة
وارث فقدم على الأخت والخالة كالأم.

ب - قول أبي سعيد الأصبخري^(١): أنه يقدم الأخت والخالة

(١) أبو سعيد الأصبخري: الحسن بن أحمد الأصبخري، كان قاضي قم، =

على الأب؛ لأنهما من أهل الحضانة والتربية، ويدليان بالأم فقدمتا على الأب كأمهات الأم.

٥ - وإن اجتمع الأب وأم الأب والأخت من الأم أو الخالة يبني على القولين في الأخت من الأم والخالة إذا اجتمعا مع أم الأب، فإن قيل بالقول القديم بأن الأخت والخالة يقدمان على أم الأب، قدمت الأخت والخالة على الأب وأم الأب، وإن قيل بالقول الجديد أن أم الأب تقدم على الأخت والخالة بنى على الوجهين في الأب إذا اجتمع مع الأخت من الأم أو الخالة، وإن قيل بظاهر النص إن الأب يقدم عليها كانت الحضانة للأب؛ لأنه يسقط الأخت والخالة، وأم نفسه فانفرد بالحضانة.

وإن قيل بالوجه الآخر أن الحضانة للأخت والخالة ففي هذه المسألة وجهان:

(أحدهما): أن الحضانة للأخت والخالة؛ لأن أم الأب تسقط بالأب، والأب يسقط بالأخت والخالة.

(الثاني): أن الحضانة للأب، وهو قول أبي سعيد الأصبخري.

٦ - وإن اجتمع الجد أب الأب مع الأم أو مع أم الأم وإن علت قدمت عليه، كما تقدم على الأب، وإن اجتمع مع أم الأب

= وولي الحسبة ببغداد، وكان ورعاً متقلاً ولد سنة ٢٤٤هـ، ومات في سنة ٣٢٨هـ، صنف كتاباً حسناً في أدب القضاء، وهو من فقهاء الشافعية ومن نظراء ابن سريج.

أبو بكر هداية الله الحسيني، طبقات الشافعية ص ٤٥.

قدمت عليه؛ لأنها تساويه في الدرجة وتنفرد بمعرفة الحضانة،
فقدمت عليه كما قدمت الأم على الأب.

٧ - وإن اجتمع مع الخالة أو مع الأخت من الأم ففيه
وجهان، كما لو اجتمعتا مع الأب.

وإن اجتمع مع الأخت من الأب ففيه وجهان:

(أحدهما): أن الجد أحق لأنه كالأب في الولادة والتعصيب،
فكذلك في التقدم على الأخت.

(الثاني): أن الأخت أحق؛ لأنها تساويه في الدرجة وتنفرد
بمعرفة الحضانة.

رابعاً:

وإن عدم الأمهات والآباء ففيه ثلاثة أوجه:

(أحدهما): أن النساء أحق بالحضانة من العصابات، فتكون
الأخوات والخالات ومن أدلى بهن من البنات أحق من الأخوة
وبنيهم، والأعمام وبنيهم لاختصاصهن بمعرفة الحضانة والتربية.

(الثاني): أن العصابات أحق من الأخوات والخالات والعمات
ومن يدلي بهن، لاختصاصهم بالنسب والقيام بتأديب الولد.

(الثالث): أنه إذا كان العصابات أقرب قدموا، وإن كان النساء
أقرب قدمن، وإن استويا في القرب قدمت النساء لاختصاصهن
بالتربية.

وإن استوى اثنان في القرابة والإدلاء كالأخوين أو الأختين
أو الخاليتين أو العميتين أقرع بينهما؛ لأنه لا يمكن اجتماعهما على

الحضانة، ولا مزية لأحدهما على الأخرى فوجب التقديم بالقرعة.

خامساً:

وإن عدم أهلية الحضانة من العصبات والنساء وله أقارب من رجال ذوي الأرحام ومن يدلي بهم ففيه وجهان:

(أحدهما): أنهم أحق من السلطان؛ لأن لهم رحماً فكانوا أحق من السلطان كالعصبات.

(الثاني): أن السلطان أحق بالحضانة؛ لأنه لا حق لهم مع وجود غيرهم فكان السلطان أحق كما في الميراث^(١).

رابعاً: الحنابلة:

وذهب الحنابلة إلى القول أن:

١ - أحقهن بالحضانة الأم للحديث: «أنت أحق به ما لم تتزوجي»^(٢) ولأن أباه لا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأة وأمه أولى من امرأة أبيه لشفتتها.

ثم أمهاتها فالأقرب منهن؛ لأن ولادتهن محققة فمن في معنى الأم، والأقرب أكمل شفقة من الأبعد.

٢ - ثم الأب ثم أمهاته الأقرب فالأقرب منهن؛ لأنهن يدلين بمن هو أحق، وقدمن على الجد؛ لأن الأنوثة مع التساوي توجب الرجحان.

(١) النووي، المجموع شرح المذهب (١٨/٣٢٦ - ٣٣٦).

(٢) سبق تخريجه.

- ٣ - ثم الجد وإن علا أبو الأب؛ لأنه أب أو بمنزله.
- ٤ - ثم أمهاته الأقرب فالأقرب منهن؛ لأنهن يدلين بمن هو أحق، وقدمن على الأخوات مع إدلائهن بالأب لما فيهن من وصف الولادة، وكون الطفل بعضاً منهن، وذلك مفقود في الأخوات.
- ٥ - ثم جد الأب ثم أمهاته ثم جد الجد ثم أمهاته هلم جرّاً.
- ٦ - ثم الأخوات؛ لأنهن يشاركن في النسب وتقدم منهن أخت لأبوين لقوة قرابتهن، وتقدم أخت من أم على أخت من أب؛ لأن الأم مقدمة على الأب، فقدم من يدلي بالأم على من يدلي به.
- ٧ - وتقدم خالة على عمّة؛ لأن الخالة تدلي بالأم، ولأن الشارع قدم خالة ابنة حمزة على عمّتها صفية؛ لأن صفية لم تطلب، وجعفرأ طلب نائباً عن خالتها، فقضى الشارع بها لها في غيبتها.
- ٨ - وتقدم خالة أم على خالة أب كالأخوات، وتقدم خالات أبيه على عمّاته؛ أي: الأب لأن خالاته يدلين بأمه، وعمّاته يدلين بأبيه، والأم أحق منه.
- ٩ - وتقدم من يدلي بعمّات وخالات بأم فقط على من يدلي بأب وحده؛ لأن الأم مقدمة على الأب فقدم من يدلي بها، ومن يدلي بالأبوين منهما مقدم على من يدلي بأحدهما.
- ١٠ - ثم بنات أخوته وبنات أخواته كذلك، ثم بنات أعمامه وبنات عمّاته، ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمّات أبيه، تقدم من لأبوين ثم من الأم ثم من الأب.
- ١١ - ثم تقدم باقي العصابة الأقرب فالأقرب؛ لأن لهم ولاية وتعصياً فثبت لهم الحضانة كالأب، فإن كانت أنثى فالحضانة عليها

كمعصبة من محارمها ولو برضاع ونحوه، كمصاهرة بأن تكون ربيبة له دخل بأمها، فلا حضانة عليها لابن العم ونحوه كابن عم الأب، إذا لم يكن محرماً برضاع ونحوه؛ لأنه ليس من محارمها.

وفي «المغني» وغيره: إذا بلغت سبعا لم تسلم إليه - أي: إلى ابن العم غير المحرم - وقبل السبع سنوات لابن العم حضانتها؛ لأنه لا حكم لصورتها، وليست محلاً للشهوة.

١٢ - وإن اجتمع أخ وأخت أو عم وعمة أو ابن أخ وبنت أخ أو ابن أخت وبنت أخت قدمت الأنثى على من في درجتها من الذكور؛ لأن الأنوثة مع التساوي توجب الرجحان، كما تقدم الأم على الأب وأم الأب على أبي الأب.

١٣ - ثم تكون الحضانة لذوي الأرحام رجالاً ونساءً غير من تقدم؛ لأن لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم، فيقدم أبو الأم، ثم أمهاته؛ لأن أبا الأم يدلي إليها بالأبوة والأخ يدلي بالبنوة، والأب يقدم على الابن في الولاية فيقدم في الحضانة؛ لأنها ولاية، ثم أخ من أم لأنه يرث بالفرض ويسقط ذوي الأرحام، ثم خال ثم حاكم فيسلمه إلى من يحضنه من المسلمين ممن فيه أهلية وشفقة^(١).

خامساً: الشيعة:

ويرى الشيعة أن الحضانة للأم والأب ما لم يقع الطلاق، فإن طلقها فالأم أحق بالذكر حتى يكمل. وترتيب الاستحقاق كما يلي:

(١) كشف القناع عن متن الإقناع (٥/٤٩٦ - ٤٩٨).

١ - الأم أحق بالولد مدة الرضاع، والأب أحق بالذكر بعد فصاله إلى البلوغ وأحق بالأنثى بعد السبع.

٢ - وإذا مات أحد الأبوين كان الآخر أحق بالولد مطلقاً من جميع الأقارب إلى أن يبلغ.

٣ - والأم أحق من وصي الأب بالابن، وكذا بالبنت بعد السبع، كما هي أحق من الأقارب وإن تزوجت.

٤ - فإن فقد الأبوان، فالحضانة لأب الأب؛ لأنه أب في الجملة فيكون أولى بالحضانة.

٥ - فإن فقد أبو الأب، أو لم يرجح فللأقارب الأقرب منهم إلى الولد على المشهور لآية أولي الأرحام. فالجدة لأم كانت أم لأب وإن علت أولى من العممة والخالة، كما أنهما أولى من بنات العمومة والختولة.

٦ - وكذا الجدة الدنيا والعممة والخالة أولى من العليا منهن، وكذا ذكور كل مرتبة؛ أي: كانت الأمثلة المذكورة في الإناث ويعلم حال الذكور في هذه المراتب أيضاً من ذلك. فالجد أولى من العم والخال والجد الداني والعم الداني والخال الداني أولى من العالي من هؤلاء وهكذا.

٧ - ثم إن اتحد الأقرب فالحضانة مختصة به.

٨ - وإن تعدد أقرع بينهم لما في اشتراكها من الأضرار بالولد.

٩ - ولو اجتمع ذكر وأنثى ففي تقديم الأنثى قول دليله:

أ - تقديم الأم على الأب.

ب - وكون الأنتى أوفق لتربية الولد، وأقوم بمصالحه لا سيما الصغير.

١٠ - وقيل: إن الأخت من الأبوين أولى من الأخت من الأم، وكذا أم الأب أولى من أم الأم، والجدة أولى من الأخوات، والعمة أولى من الخالة نظراً إلى زيادة القرب أو كثرة كثيرة النصيب.

١١ - وفي رأيي أن الحضانة لا تثبت لغير الأبوين اقتصاراً على موضع النص، وهما الأب والأم فقط. وقد ردّ عليه أن آية أولي الأرحام^(١) تثبت الولاية لمطلق الأرحام، فهي عامة^(٢).

سادساً: الزيدية:

وذهب الزيدية إلى:

١ - أن الأم الحرة أولى بولدها في رضاعته، والقيام بما يصلحها إذا طالبت في ذلك، فإن أسقطت حقها ربّاه غيرها إن قبل وإلا أجبرت.

٢ - ثم تنتقل إلى أمهاتها أقربهن فأقربهن، فأما أولى من جدتها، ثم جدتها أولى ممن فوقها، ثم التي فوقها كذلك وإن علون.

٣ - ثم إذا لم يبق للولد من يستحق الحضانة من الأمهات لعدمهن، أو لعروض مانعة كان الأب الحر أولى بحضانة ولده، ذكراً كان أو أنثى.

(١) ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥].

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية (٥/٤٥٨ - ٤٦٢)، محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق (٥/٣١٢).

وقال الهادي عليم^(١): الخالة أقدم منه، ثم هو بعدها أقدم من غيرها.

وقال أبوح^(٢): لا يستحق الأب حضانة إلا بعد النساء.

٤ - ثم الخالات أقدم من سائر القرابات بعد الأب والأم. وقال في «الكافي» عن زيد بن علي والناصر وغيره: إن الأخت لأبوين أو لأم أقدم من الخالة.

٥ - ثم بعد الخالات أمهات الأب وإن علون.

٦ - ثم بعد أمهات الأب أمهات أب الأم، ثم الأخوات، ثم بنات الخالات، ثم بنات الأخوات ثم بنات الأخوة.

٧ - ثم العمات، ثم بناتهن، ثم بنات العم، ثم بنات عمات الأب، ثم بناتهن.

٨ - ثم بنات أعمام الأب، وهنّ آخر الدرج في باب الحضانة من النساء، ويقدم ذو السببين من هذه الأصناف المتقدمة على من أدلى بسبب واحد إلى المولود.

٩ - فالخالة لأب وأم أولى من الخالة لأحدهما، والأخت

(١) الهادي عليم، عليم، معناه عليه السلام (٢٢٠ - ٢٩٨هـ / ٨٣٥ - ٩١١م):

والهادي هو: يحيى بن الحسين بن القاسم بن إبراهيم الحسني العلوي الرسي إمام زيدي ولد بالمدينة وكان يسكن «الفرع» من أرض الحجاز، مع أبيه وأعمامه. من تصانيفه: «الجامع» ويسمى «الإحكام في الحلال والحرام والسنن والأحكام» و«الأمالي» وغيرها.

الزركلي، الأعلام (٨/١٤١).

(٢) أبوح: لم أقف على ترجمة له.

لأب وأم أولى من الأخت لأحدهما، والعمة لأب أولى من العمة لأحدهما وكذا بناتهن على هذا الترتيب.

١٠ - ثم ذوو الأم، فالأخت لأم أولى من الأخت لأب، وكذا سائرهن على هذا الترتيب.

١١ - أما إذا كان للصبى أختان أو نحوهما مستويتان في الاستحقاق كانت حضانتها بالمهاياة^(١). وقيل: يقرع بينهما. وقال في «البحر»: القرعة غير معمول بها عندنا.

١٢ - تنتقل الحضانة من كل ممن تقدم ذكره إلى من يليه.

١٣ - ومتى بطلت حضانة النساء فالأقرب من العصابة المحارم أولى بالذكر والأنثى، فالجد أب الأب أولى من الأخ لأب وأم، والأخ لأب وأم أولى من الأخ لأب والعم لأب وأم أولى من العم لأب.

١٤ - ثم إذا لم يوجد عصابة محرم فالأقرب الأقرب من ذوي الرحم المحارم أولى بالذكر والأنثى، فالأخ لأم أولى من الجد أب الأم وأولى من الخال، والخال لأب وأم أولى من الخال لأم أو لأب. قال عليه السلام: والقياس أن الأخ من الأم أولى من الأخ من الأب، والخال من الأم أولى من الخال من الأب، وأب الأم أولى من الخال.

١٥ - ثم إذا عدم المحارم من العصابات وذوي الأرحام

(١) فتهيأ وتهيأ القوم تهيأوا من الهيئة، جعلوا لكل واحد هيئة معلومة والمراد النبوة، وهياياته مهياة. المصباح المنير ص ٢٤٧.

فالأولى بالذكر عصبه غير محرم الأقرب فالأقرب. وأما الأنثى فلا حضانة تجب لهم فيها، بل هم وسائر المسلمين على سواء في حقها فينصب الإمام أو الحاكم من يحضنها.

١٦ - ثم إذا عدت العصبات المحارم وغير المحارم وذوي الأرحام المحارم انتقلت الحضانة إلى من وجد من ذوي رحم غير محرم؛ كابن الخال وابن الخالة وابن العممة الأقرب فالأقرب وولايتهم كذلك؛ أي: هم أولى بالذكر دون الأنثى كالعصبات غير المحارم^(١).

سابعاً: الظاهرية:

وذهب الظاهرية إلى أن:

١ - الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة، فإن لم تكن الأم مأمونة في دينها ودنياها نظر للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينها، ثم دنياها، فحيثما كانت الحياطة لهما في كلا الوجهين وجبت هنالك عند الأب أو الأخ أو الأخت أو العممة أو الخالة أو العم أو الخال، وذوو الرحم أولى من غيرهم بكل حال والدين مغلب على الدنيا.

٢ - فإن استووا في صلاح الحال، فالأم والجدة، ثم الأب والجد، ثم الأخ والأخت، ثم الأقرب فالأقرب.

٣ - والأم الكافرة أحق بالصغيرين مدة الرضاع، فإذا بلغا من السن والاستغناء ومبلغ الفهم فلا حضانة لكافرة ولا لفاسقة

(١) شرح الأزهار (٢/٥٢٢ - ٥٢٦).

لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [الأنفال: ٧٥] فأما الأم فإنه في يدها؛ لأنه في بطنها ثم في حجرها مدة الرضاع بنص قول الله ﷻ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فلا يجوز نقله أو نقلها عن موضع جعلهما الله تعالى فيه بغير نص، ولم يأت نص صحيح قط بأن الأم إن تزوجت تسقط حضانتها، أو بأن الأب إن رحل عن ذلك البلد سقط حق الأم في الحضانة. قال ابن حزم: فإن استوى الأخوة أو الأخوات في كل ذلك أو الأقارب فإن تراضوا في أن يكون الصغير أو الصغيرة عند كل واحد منهم مدة فذلك لهم، فإن كان في ذلك ضرر على الصغير أو الصغيرة، فإن كان تقدم كونه عند أحدهم لم يزل عن يده فإن أبوا فالقرعة^(١).

ثامناً: الإباضية:

ويرى الإباضية أنه:

يستحب أن تكون الحاضنة من ذوات الرحم والمحارم، وأما الذكر فحاضنته بمجرد الولاية؛ كابن العم وابن الأخ والمعتق والوصي ومن يقدمه السلطان.

- ١ - وتقدم الأم ثم أمها وإن بعدت، ثم الخالة.
- ٢ - قيل: ثم أم الأب، ثم الأب، ثم الأب، ثم الأخت، ثم العمّة، ثم ابنة الأخ، ثم ابنة الأخت، ثم الأخ.

(١) ابن حزم، المحلى (١٠/٣٢٣ - ٣٢٤).

٣ - ثم الوصي .

٤ - ثم العصبية .

٥ - وإذا تعدد أهل درجة بدئ بالأكبر سناً، ويقدم الشقيق فالأبوي فالأمي فإذا استووا من كل وجه اعتبر مزيد الشفقة .
قال العاصمي^(١) :

وفي الإناث للدخول المنتهى	والأم أولى ثم أمها بها
فأمها فخاله فأم ثم	أب فأم من له انتساب ^(٢)
فالأخت فالعمة فابنة الأخ	فابنة أخت فأخ لم يرسخ
فالعصبات بعد والوصي	أحق والسن بها مرعي

٦ - وفي الأب بعد الأم وما فوقها من الأمهات من جهة الأم خلاف .

قيل : يقدم على من بعد الجدة للأب .

وقيل : الأب أولى من الأم عند أئغار^(٣) الذكور للتربية والتعليم .

وبقية النساء أولى من بقية الذكور . وبنات الأخ أولى ، وقيل :

بنات الأخت . وقيل : سواء^(٤) .

(١) هو القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الاندلسي القرطبي ، تلميذ الشاطبي ، له أرجوزات متنوعة ، منها : تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام ، توفي سنة ٨٢٩هـ .

(٢) يعني : أم الجد .

(٣) أُنْعَرَ الغلام : ألقى نَعْرَهُ ونبت نَعْرَهُ ضِدُّ كَأَنْعَرَ وادَّعَرَ والأصل ائْتَعَرَ وئُعَرَ كُعِينِي دق فمه كأَنْعَرَ وَسَقَطَتْ أسنانه أو رَوَاضِعُهُ فهو مَثْعورٌ ، ومعناه هنا الذي كبر وسقطت أسنانه .

الفيروزآبادي ، القاموس المحيط (١/٣٨٣) ، دار المعرفة بيروت .

(٤) شرح النيل (٧/٤٠٨ - ٤٠٩) .

ترتيب الاستحقاق في قانون الأحوال الشخصية الكويتي :

جاء في المادة (١٨٩):

فقرة (أ) حق الحضانة للأم، ثم لأمها وإن علت، للخالة، ثم خالة الأم، ثم عمّة الأم، ثم الجدة لأب، ثم بنت الأخ، ثم بنت الأخت، بتقديم الشقيق، ثم لأم، ثم لأب في الجميع.

(ب) إذا لم يوجد مستحق للحضانة من هؤلاء، انتقل الحق في الحضانة إلى الوصي المختار، ثم الأخ، ثم الجد العاصب، ثم الجد الرحمي، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابنه، بتقديم الشقيق، ثم لأم، ثم لأب، متى أمكن ذلك.

(ج) إذا تساوى المستحقون للحضانة اختار القاضي الأصلح منهم للمحزون^(١).

شرح المادة (١٨٩):

يراد بحضانة الصغير تربيته، ورعايته، وتعهده بتدبير طعامه، وملبسه، ونومه، وتنظيفه، وجميع شؤونه التي بها صلاح أمره، ممن له حق تربيته شرعاً، وحق الحضانة يثبت أولاً للنساء، ثم للرجال على الترتيب الذي سبق ذكره^(٢).

التوفيق بين الأدلة:

أرى أن ترتيب السادة المالكية للحضانة هو المعتبر، وهو الذي ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الكويتي، وذلك لحسن ترتيبهم

(١) قانون الأحوال الشخصية ص ٥٨.

(٢) قانون الأحوال الشخصية ص (٢٨٦ - ٢٨٨).

واندماجه مع قوة القرابة للمحضون، فكلما كانت الحضانة للنساء أقرب من الرجال كانت أفضل للرفق بالطفل.

وكذلك قدم المالكية الأب بعد ذلك على أخت المحضون والعمة له، لأحقية الأب في حضانته؛ لأنه قد يكون أفضل للطفل من غيره، كما أن ترتيب المالكية سلس وسهل التداول.



المبحث الرابع

شروط استحقاق الحضانة

ذكر الفقهاء عدة شروط حتى يستحق الحاضن حضانة الصغير، ومتى انعدم أحد هذه الشروط سقطت الحضانة. وهناك شروط اتفق عليها الفقهاء وأخرى اختلفوا فيها.

أولاً: الحنفية:

اشترط الحنفية في الحاضنة عدة شروط منها:

٢ - الحرية: فلا بد أن تكون الحاضنة حرة، فلا حق للأمة وأم الولد في حضانة الولد الحر؛ لأن الحضانة ضرب من الولاية، وهما ليستا من أهل الولاية، فأما إذا أعتقا فهما في الحضانة كالحرّة؛ لأنهما استفادتا الولاية بالعتق.

٢ - البلوغ: وقد أفتى بعض المتأخرين بأن المراهقة لها حق الحضانة لقول العيني: أحكام المراهقين أحكام البالغين في سائر التصرفات، وقد رد على العيني أنه لا يخفى أن هذا عند ادعاء البلوغ، وإلا فهو في حكم القاصر.

٣ - العقل: كما يشترط في الحاضنة العقل، فلا تصح من مجنونة وما في حكمها.

٤ - الأمانة: والمراد بكون الحاضنة أمينة ألا يضيع الولد

باشغالها عنه بالخروج من منزلها، والولد في حكم الأمانة عندها، ومضيع الأمانة لا يستأمن.

٥ - القدرة: واشترط الحنفية القدرة: فلو كانت عمياء مثلاً فإن أمكنها حفظ المحضون كان لها وإلا فلا. وقولهم: قدرة يعلم منه حكم ما إذا كانت مريضة أو كبيرة أو عاجزة.

٦ - أن تخلو الحاضنة من زوج أجنبي: فإن كانت ذات زوج أجنبي من الصغير فلا حق لها في الحضانة، وكذلك ألا تسكن عند من يبغض ابنها، فإن فعلت سقطت حضانتها^(١).

واحتج الحنفية بما ذهبوا إليه بما يلي:

أ - ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت الرسول الله ﷺ فقالت: «إن هذا ابني كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء ويزعم أبوه أنه ينزعه مني»، فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»^(٢).

ب - وروى عن سعيد بن المسيّب أنه قال: طلق عمر رضي الله عنه أم ابنه عاصم^(٣) رضي الله عنه، فلقيها ومعها الصبي فنازعها، وارتفعا إلى

(١) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/١٨٣).

(٢) سبق تخريجه ص؟؟؟.

(٣) عاصم بن عمر بن الخطاب: الفقيه الشريف، أبو عمرو القرشي العدوي، ولد في أيام النبوة، وحدث عن أبيه. وأمّه هي جميلة بنت ثابت بن أبي الأفلح الأنصارية. وكان اسمها عاصية فسمّاها رسول الله ﷺ جميلة، تزوجها عمر سنة ٧هـ فولدت له عاصم بن عمر ثم طلقها فتزوجها زيد بن حارثة فولدت له عبد الرحمن فهو أخو عاصم لأمّه.
الإصابة (٤/٣٦٢)، سير أعلام (٤/٩٧).

أبي بكر الصديق رضي الله عنه فقضى أبو بكر رضي الله عنه بعاصم بن عمر رضي الله عنهما لأمه ما لم يشب أو تتزوج، وقال: «إن ريحها وفراشها خير له حتى يشب أو تتزوج»^(١). وذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم.

ولأن الصغير يلحقه الجفاء والمذلة من قبل زوج الأم؛ لأنه يبغضه لغيرته وينظر إليه نظر المغشي عليه من الموت ويقتر عليه النفقة فيتضرر به.

لكن إذا تزوجت بذي رحم محرم من الصبي لا يسقط حقها في الحضانة؛ كالجدة إذا تزوجت بجذ الصبي، أو الأم إذا تزوجت بعم الصبي؛ لأنه لا يلحقه الجفاء منهما لوجود المانع من ذلك وهو القرابة الباعثة على الشفقة.

٧ - إسلام الحاضنة: أهل الذمة في هذه الحضانة بمنزلة أهل الإسلام؛ لأن هذا الحق إنما يثبت نظراً للصغير وأنه لا يختلف بالإسلام والكفر، وكذا اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق حتى لو كانت الحاضنة كتابية والولد مسلم كانت في الحضانة كالمسلمة؛ لأن الحضانة تبنى على الشفقة، وهي أشفق عليه فيكون الدفع إليها أنظر له.

أما إذا كان الصغير يعقل الدين ويفهم: ففي هذه الحالة قال أبو بكر أحمد بن علي الرازي: إنها أحق بالصغير والصغيرة حتى يعقلا، فإذا عقلا سقط حقها؛ لأنها تعودهما على أخلاق الكفرة، وفيه ضرر عليهما.

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف حَدَّثَنَا حَفْصٌ، عَنْ مُجَالِدٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَضَى بِعَاصِمِ بْنِ عُمَرَ لِأُمِّهِ، وَقَضَى عَلَى عُمَرَ بِالنَّفَقَةِ.

الحاضن المرتدة: الحاضنة المرتدة تسقط حضانتها؛ لأن المرتدة تحبس وتضرب فلا تتفرغ له، وليس في دفعه إليها نظراً له، ولو تابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع.

أما في حالة اختلاف الدين: فقد اشترط الحنفية في عصبة الصغير أن يكونوا متحدي الدين، كذا ذكر الإمام محمد وقال: هذا قول أبي حنيفة وقياسه؛ لأن هذا الحق لا يثبت إلا للعصبة، واختلاف الدين يمنع التعصيب، وقد قالوا في الأخوين: إذا كان أحدهما مسلماً والآخر يهودياً والصبي يهودي أن اليهودي أولى به؛ لأنه عصبة لا المسلم.

ثانياً: المالكية:

كما اشترط المالكية لاستحقاق الحضانة للحاضن ما يلي:

١ - **العقل:** فلا حضانة لمجنون، ولو كان يفيق في بعض الأحيان، ولا لمن به طيش وخفة عقل.

٢ - **الكفاية والقدرة على القيام** بشأن المحضون، فلا حضانة لعاجز عن ذلك كمستة، سواء كان ذكراً أو أنثى؛ أي: أقعدها السن عن القيام بشأن المحضونة، إلا أن يكون عندها من يحضن، كما يشمل العمى، والصمم والخرس والمرض والإقعاد.

٣ - **ويشترط الحرز في المكان** الذي يخاف منه الفساد، فلو كان في مكان غير آمن تسقط الحضانة.

٤ - **الأمانة في الدين:** وهي أمانة الحاضن ولو أباً أو أمماً في الدين، فلا حضانة لفاسق كشارب خمر، ومشتهر بزنا وما هو محرم. ويثبت الأمانة إن نوزع فيها.

٥ - وكذلك يشترط عدم وجود الجذام المضر ريحه أو رؤيته، وأدخلت الكاف كل عاهة مضرّة يخشى على الولد منها ولو كان بالولد مثله؛ لأنه بالانضمام قد تحصل زيادة على ما كان على سبيل جري العادة.

٦ - كما اشترط المالكية الرشد: والمراد بالرشد هنا هو: صون المال، فلا حضانة لسفيه مبذر لثلا يتلف مال المحضون.

٧ - الخلو عن زوج دخل بها: فإن دخل بها سقطت حضانتها لاشتغالها بأمر الزوج؛ فليس الدعاء للدخول كالدخول، أما إذا كان الزوج الذي دخل بها محرماً للمحضون فلا تسقط حضانتها إن كان الزوج له حضانة للولد، كأن تتزوج أمه بعمه، وكذلك لو علم من له حق الحضانة بعدها بتزوج الحاضنة وسكت مدة عام بلا عذر فإن حضانتها تسقط بذلك.

وإن كان الزوج لا حضانة له؛ كالخال للمحضون تتزوجه الحاضنة أو يكون ولياً للمحضون؛ أي: له حق في الحضانة، وإن لم يكن محرماً؛ كابن العم تتزوجه الحاضنة فلا تسقط، إن الحضانة لا تسقط بدخول الزوج القريب محرماً أو غيره بين بقائها مع الزوج الأجنبي.

كذلك لا تسقط الحضانة بعدة أمور منها:

أ - ألا يقبل الولد غير أمه.

المعنى: أن الأم إذا تزوجت بأجنبي دخل بها انتقلت الحضانة لغيرها والمحضون رضيع، وقبل غير أمه وأبت المرضعة أن ترضعه عند من انتقلت إليها الحضانة عن أمه بأن قالت: لا أرضعه إلا في بيتي أو بيت أمه فلا تسقط حضانة الأم.

ب - ألا يكون للولد حاضنة غيرها .

أو كان هناك غيرها إلا أن به مانعاً، وهو كونه غير مأموناً
أو عاجزاً أو غائباً، أو كان الأب عبد والأم حرة .

ج - وفي سقوط حضانة الوصية على المحضون أمماً أو غيرها
عندما تتزوج بأجنبي روايتان .

د - وهل يشترط إسلام الحاضن؟

ظاهر عموم الروايات في المدونة وغيرها، أنه لا يشترط
للحضانة إسلام في الأعم ولا في غيرها، ولو انتقلت من مسلم .
هذا هو المشهور .

وقال ابن وهب^(١): لا حضانة للكافرة؛ لأن المسلمة إذا أثني
عليها بشر فلا حضانة لها فالكافرة أولى .

قال المالكية:

فإن خيف على المحضون من كفر الحاضنة لفساد كأن تغذيه بلحم
الخنزير أو خمر، فتضم لمسلمين ليكونوا رقباء عليها ولا ينزع منها .

(١) ابن وهب (١٢٥ - ١٩٧هـ/٧٤٣ - ٨١٣م):

أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم الفهري بالولاء المصري، فقيه
من الأئمة، وهو من أصحاب الإمام مالك بن أنس، كان حافظاً ثقة
مجتهداً جمع بين الفقه والحديث والعبادة، توفي بمصر ١٣٧هـ، له كتب
منها «الجامع» في الحديث و«الموطأ» كذلك في الحديث، عرض عليه
القضاء فخبأ نفسه ولزم منزله .

الزركلي، الأعلام (٤/١٤٤) .

أبو بكر هداية الله الحسيني، طبقات الشافعية ص ٣١ .

وإن كانت مجوسية أسلم زوجها واستمرت على الكفر فتثبت لها الحضانة، وتضم إن خيف لمسلمين ولا تنتقل للأب. ومثل الأم الجدة والخالة والأخت المجوسيات إذا أسلم الأب.

أما عن شرط الحضانة للذكر من أب أو غيره:

١ - أن يكون عنده من يحضن من الإناث؛ أي: من يصلح لها من زوجة أو سرية أو أمة لخدمته، أو مستأجرة لذلك أو متبرعة؛ لأن الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء، فلم يكن عنده ذلك، فلا حق له في الحضانة.

٢ - يشترط أن يكون الذكر محرماً للمحضون ولو في زمن الحضانة، كأن يتزوج بأمها وإلا فلا حضانة له.

٣ - وكذلك أن يكون مأموناً ذا أهل عند مالك^(١).

ثالثاً: الشافعية:

اشترط الشافعية فيمن يحق له الحضانة ما يلي:

١ - الحرية: فلا حضانة لرقيق ولو مبعوضاً، وإن أذن له سيده لأنها ولاية وليس من أهلها، ولأنه مشغول بخدمة سيده.

٢ - العقل: فلا حضانة لمجنون، وإن كان جنونه متقطعاً؛ لأنها ولاية، وليس هو من أهلها لأنه لا يتأتى منه الحفظ ولا التعهد، بل هو في نفسه يحتاج إلى من يحضنه.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٥٢٨ - ٥٣٠)، منح الجليل (٤/٤٢٤)

أما إن كان يسيراً كيوم أو يومين في سنة لم تسقط الحضانة به كمرض يطرأ ثم يزول.

٣ - الأمانة: فلا حضانة لفاسق؛ لأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن، ولأن المحضون لا حظ له في حضانتها لأنه ينشأ على طريقته وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح.

٤ - خلو الأم من زوج غير أبي الطفل وإن لم يدخل بها، ولو رضي أن يدخل الولد داره لخبر «أنت أحق به ما لم تنكحي»^(١)، ولأنها مشغولة لحق الزوج، إلا إذا أنكحت عم الطفل وابن عمه وابن أخيه فلا تسقط حضانتها حينئذ في الأصح؛ لأن له حقاً في الحضانة، وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان على كفالته كما لو كانت في نكاح الأب، ولقضاءه ﷺ بنت حمزة لخالته لما قال له جعفر: إنها بنت عمي وخالتهما تحتي، بخلاف الأجنبي^(٢).

٥ - إن كان المحضون رضيعاً اشترط في استحقاق الحضانة أن ترضعه على الصحيح، فإن لم يكن لها ابن أو امتنعت من الإرضاع فلا حضانة لها.

٦ - أما عن إسلام الحاضن: فإذا كان المحضون مسلماً اشترط إسلام الحاضن؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم، ولربما فتنه في دينه. فإن قيل: إنه ﷺ خير غلاماً بين أبيه المسلم وأمه المشركة،

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

فمال إلى الأم، فقال النبي ﷺ: «اللَّهُمَّ اهده فعدل إلى أبيه»^(١).

أجيب بأنه منسوخ، أو محمول على أنه ﷺ عرف أنه يستجاب دعاؤه، وأنه يختار الأب المسلم، وقصده بتخييره استمالة قلب أمه، وحيثئذ فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب السابق، فإن لم يوجد أحد منهم حضنه المسلمون، ومؤنته في ماله، فإن لم يكن له فعلى من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فهو من محاييج المسلمين^(٢).

رابعاً: الحنابلة:

ويرى الحنابلة أن من شروط استحقاق الحضانة للحاضنة ما يلي:

١ - الحرية: فلا حضانة لمن فيه رقّ ولو قلّ؛ لأنها ولاية، وليس هو من أهلها.

٢ - الأمانة في الدين: فلا حضانة لفاسق؛ لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولا يوثق به في أداء واجب الحضانة ولا حظ للولد في حضانته لأنه ربما نشأ على طريقته.

واختار ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ فِي الْهُدَى: أن له الحضانة وقال:

(١) رواه الترمذي في أبواب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، والحديث عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «أن النبي ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه وأمه» قال: حديث صحيح، رقم الحديث (١٣٥٧) ص ٢٣٧، ولم أجد في كتب الحديث لفظ أبيه المسلم وأمه المشتركة، وقد سبق تخريجه ص ٣٢٨.

(٢) عبد الله بن الشيخ حسن الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله الأنصاري (٣/٦٠٧ - ٦٠٨).

لا يعرف أن الشارع فرق لذلك وأقر الناس . ولم يبينه بياناً واضحاً عاماً، ولا احتياط الفاسق وشفقته على ولده .

٣ - ألا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي : اقتصر عليه الخرقى والحلواني، كذلك أطلقه أحمد للخبر السابق فجعل استحقاقها مشروطاً بعدم النكاح؛ لأنها تشتغل عن الحضانة بحقوق الزوج .

وقيل : لو رضي الزوج لا تسقط الحضانة، ومقتضاه أنها إذا كانت متزوجة بنسب للطفل لم يمنع ذلك من الحضانة .

وقيل : لا حضانة لها وإن تزوجت بنسب، إلا أن يكون جَدًّا للطفل .

٤ - كما اشترطوا وجوب الإسلام : لأن الكافر ضرره عظيم، فيفتنه عن دينه، ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتربيته عليه، وفي ذلك كله ضرر^(١) .

خامساً : الشيعة :

وذهب الشيعة إلى أنه يشترط في الحاضنة ما يلي :

١ - الحرية .

٢ - العقل : لأن المجنونة في حاجة إلى من يحضنها، فلا تستأمن على غيرها .

(١) المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد (٤٢٣/٩) .

المبدع في شرح المقنع (٨/٢٣٤ - ٢٣٥) .

٣ - الأمانة: فلا حضانة لفاجرة متهتكة، ولا مهملة لرعاية الطفل ومصالحه.

٤ - ألا تكون مرتدة، فلا حضانة لها حينئذ.

٥ - ألا تتزوج بغير والد الطفل، لقول الإمام عليه السلام: «المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج».

٦ - ألا تكون متمسكة في بيت المبغضين.

٧ - أن تكون مقيمة لا مسافرة، ولا فرق في ذلك بين الأم وغيرها من الحاضنات.

٨ - كما اشترطوا أن تكون خالية من الأمراض السارية.

٩ - أن تكون مسلمة إذا كان الولد مسلماً؛ لأن غير المسلم لا سبيل له على المسلم^(١).

وقد جاء في المادة (٣٨٢): ويشترط أن تكون الحاضنة حرّة بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها، قادرة على تربيته وصيانته ولو بالاستعانة بغيرها، ولا يضر إمسакها له في بيت المبغضين له بعد أن تكون قادرة على صيانته.

ويشترط أيضاً ألا تكون مرتدة ولا متزوجة ولو بمحرم للصغير، ولا فرق في ذلك بين الأم وغيرها من الحاضنات.

(١) فقه الإمام جعفر الصادق (٣١٤/٥)، عبد الله ابن الشيخ عباس البحراني. معتمد السائل ص٣٦، محمد حسين الأعلمي الحائري، دائرة المعارف الشيعية العامة (٣٦٣/٨)، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت.

وتشترط هذه الشروط في حضانة الرجل، حيث يكون له الحضانة إلا عدم التزويج^(١).

سادساً: الزيدية:

واشترط الزيدية ما يلي:

١ - الحرية: فلا يحق للأمة حضانة طفلها؛ لأنها مشغولة بخدمة المالك فالأم الحرّة أولى بولدها.

٢ - الأمانة: فلا حضانة لفاسق حتى لا يتخلق الطفل بأخلاق الكبير.

٣ - كذلك يشترط في الحاضنة ألا تكون مجنونة أو فيها مرض منفر كالجذام والبرص.

٤ - وألا تكون ناشزاً؛ لأن النشوز يسقط حقها في الحضانة.

٥ - خلو الزوجة من زوج الأجنبي، إلا إذا تزوجت بذي رحم للمولود^(٢).

٦ - والإسلام شرط ضروري؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم لنجاسة لبن الحاضنة^(٣).

سابعاً: الظاهرية:

لم يشترط الظاهرية في الحاضنة الحرية، فسواء كانت أمة

(١) عبد الكريم رضا الحلبي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ص ٩٩.

(٢) شرح الأزهار (٢/٥٢٢ - ٥٢٥).

(٣) البحر الزخار (٤/٣٨٤ - ٣٨٥).

أم حرّة فهي أحق بحضانة أبنائها، لكنهم اشترطوا شروطاً أخرى مثل: الأمانة في الدين، فإن لم تكن الأم مأمونة في دينها ودنياها نظر للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينهما، ثم دنياهما، فحيثما كانت الحياطة لهما في كلا الوجهين وجبت.

أما عن اشتراط الإسلام: فلم يشترطوا إسلام الحاضنة حيث قالوا: والأم الكافرة أحق بالصغيرين مدة الرضاع فإذا بلغا من السن والاستغناء ومبلغ الفهم فلا حضانة لكافرة ولا فاسقة.

كذلك لم يشترطوا زواج الأم لسقوط الحضانة، وقالوا: لا يسقط حق الأم في الحضانة بزواجها إذا كانت مأمونة، وكان الذي تزوجها مأموناً، لما روى عن طريق البخاري عن أنس بن مالك قال: «قدم رسول الله ﷺ المدينة، ليس له خادم، فأخذ أبو طلحة^(١) بيدي فانطلق بي إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن أنساً غلام كئيس فليخدمك، قال: فخدمته في السفر والحضر، والله ما قال لي شيء صنعتُهُ لم صنعت هذا هكذا، ولا لشيءٍ لم أصنعهُ لِمَ لَمْ تصنع هذا هكذا»^(٢).

(١) أبو طلحة زوج أم أنس: زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو بن زيد بن النجار الأنصاري، أبو طلحة المدني. ربيبه أنس بن مالك صحابي جليل شهد العقبة وبدر ومات في غزو البحر. سير أعلام النبلاء (٢٧/٢)، تهذيب التهذيب (٤١٤/٣).

(٢) رواه البخاري في كتاب الوصايا، باب استخدام اليتيم في السفر والحضر إذا كان صلاحاً له، رقم الحديث (٢٧٦٨) ص ٥٣٤، ورواه مسلم في كتاب الفضائل، باب كان رسول الله ﷺ أحسن الناس خلقاً، رقم الحديث (٢٣٠٩) ص ٩٤٥.

فهذا أنس في حضانة أمه، ولها زوج وهو أبو طلحة بعلم رسول الله ﷺ، ولا فرق في النظر والحياطة بين الربيب زوج الأم والربيبة زوجة الأب، بل في الأغلب الربيب أشفق وأقل قدراً من الربيبة، وإنما يراعى في كل ذلك الدين ثم صلاح الدنيا فقط^(١).

ثامناً: الإباضية:

ولقد اشترط الإباضية في الحاضنة ما يلي:

١ - صحة الجسم: لأن المريض يعجز عن القيام لنفسه، فكيف يقوم لغيره؟ ولأن المرض قد ينتقل بإذن الله تعالى كالجدام والبرص.

٢ - الصيانة: لأن من لا يصون يخاف معه معرفة تلحق الولد.

٣ - الحرز: فلا حضانة لمن ليس في حرز، أو في حرز يخاف معه الضر كمن في طرف المنزل أو يخاف معه من سبع أو ممن يسرق الولد لثيابه أو غيرها.

٤ - العقل: فالمجنون والصبي يحتاجان لمن يقوم بهما فكيف يقومان بغيرهما!

٥ - الخلو عن الزوج: إن كان الحاضن امرأة، إلا إن كان زوجها جداً للمحزون.

٦ - لا حضانة للسفيهة: لأنها لا تصون وهو الصحيح، وقيل:

لها.

(١) ابن حزم، المحلى (١٠/٣٢٣ - ٣٢٥).

٧ - الديانة: لأن الفاسق لا يؤمن على المحضون^(١).

رأي القانون الكويتي في شروط الحضانة:

جاء في المادة (١٩٠):

أ - يشترط في مستحق الحضانة: البلوغ والعقل والأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانتته صحياً وخلقياً.

ب - ويشترط في الحاضن أن يكون محرماً للأنتى، وعنده من يصلح من النساء.

والمادة (١٩١):

أ - إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون، ودخل بها الزوج تسقط حضانتها.

ب - سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة - بلا عذر - بعد علمه بالدخول يسقط حقه في الحضانة، وادعاء الجهل بهذا الحكم لا يعد عذراً.

المادة (١٩٢):

الحاضنة غير المسلمة تستحق حضانة الولد المسلم حتى يعقل الأديان، أو يخشى عليه أن يألف غير الإسلام وإن لم يعقل الأديان. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبقاء المحضون عند هذه الحاضنة بعد بلوغ السابعة من عمره^(٢).

(١) شرح النيل (٧/٤٠٩ - ٤١٠).

(٢) قانون الأحوال الشخصية ص (٥٨ - ٥٩).

شرح المواد:

جاء في المادة (١٩٠) من اشتراط البلوغ والعقل في المحضون، وذلك لأن كلاً من الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة، والمعتوه في حاجة إلى عناية الغير؛ لأنهم لا يحسنون القيام بشؤون أنفسهم، فكيف يوكل إليهم القيام بشؤون غيرهم! وكذلك الأمانة بحفظ كل من الدين والمال، والقدرة على تربية المحضون وصيانتته صحياً وخلقياً، فإن كان هناك عارض من مرض أو كبر في السن يمنع المحضون من القيام بواجبه سقطت الحضانة. أما الإسلام فلا يشترط في المحضون إن كان لا يضر الحاضن بشيء، فإن تبين الضرر فلا حضانة حينئذ.

واشترطت الفقرة (ب) من المادة أن يكون الحاضن محرماً للأنتى، وعلى هذا لا يكون للرجل الحق في حضانة ابنة عمه لعدم المحرمية بينهما، وإعطاؤه هذا الحق قد يؤدي إلى الفساد والفتنة. كما يشترط أن يكون عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء؛ كزوجة أو أم أو خالة لأن الرجل ليس له صبر على تربية الأطفال. وهذا فقه المالكية، وقد أخذ به القانون الكويتي.

شرح المادة (١٩١):

المقرر في مذهب مالك أن زواج الحاضنة بغير محرّم من المحضون ودخول الزوج بها يسقط حقها في الحضانة، إلا إذا علم الزوج وسكت مدة سنة كاملة بدون عذر سقط حقه.

شرح المادة (١٩٢):

الحاضنة غير المسلمة كالمسلمة في حق إمساك ولدها، ما لم

يعقل ديناً، أو يخاف أن يألف غير الإسلام، فإن كان يعقل الأديان أو يخشى عليه أن تنشئه على غير الإسلام فإنه ينزع منها؛ لأن في ذلك مصلحة المحضون. وفي كل حال ينزع منها إذا بلغ السابعة من عمره؛ لأن ذلك سنّ التمييز في الأعم الأغلب. ومصدر هذه المادة مذهب الحنفية^(١).

التوفيق بين الأدلة:

الذي تبين لي من خلال آراء الفقهاء أن من أهم الصفات الضرورية التي لا بد من تواجدها في الحاضنة هي:

- ١ - الحرية
- ٢ - العقل
- ٣ - البلوغ
- ٤ - القدرة على تربية المحضون، والقيام بواجباته الأساسية.
- ٥ - الأمانة وهذا - والله أعلم - شرط لا بد منه؛ لأن من لا أمانة عنده يخشى من سوء تصرفاته وتربيته للصغير.
- ٦ - خلو الزوجة من زوج أجنبي عن الصغير، فالصغير يحتاج إلى من يرعاه ويقوم بواجبه، لا بمن يكون عشرة في طريقه، وقد يكون زوج الأم من النوع الذي لا يتأقلم مع صغير لا يمتُّ له بصلة.
- ٧ - واشتراط بعض الفقهاء عدم وجود الأمراض المنفرة؛

(١) قانون الأحوال الشخصية ص (٢٨٨ - ٢٩١).

كالجذام والبرص المعدي كالمالكية، وهذا يجب أن يوضع بعين الاعتبار؛ لأننا نحصر على بقاء الطفل سليماً معافى بعيداً عن الأمراض المعدية.

٨ - كذلك اشترط المالكية الحرز في المكان، فلا يسكن الصغير في مكان أو بيئة سيئة حتى لا يتربى الطفل على الفساد والرديلة.

٩ - أما عن شرط الإسلام: فقد اتفق الشافعية والحنابلة والشيعة والزيدية والإباضية على وجوب إسلام الحاضن، بينما نجد المالكية والحنفية والظاهرية قالوا بعدم الاشتراط، والذي أراه هو اشتراطه في الحاضن لما له من أهمية قصوى في حياتنا اليومية فالزمان قد تغير، والفتنة تزداد يوماً بعد يوم، فلا بد من أن نهيب للطفل جواً إسلامياً حتى يتربى على أخلاقه وآدابه.



المبحث الخامس

أجرة الحضانة

هل تستحق الحاضنة أجرة على حضانتها للصغير أم لا؟
للفقهاء أقوال في أجرة الحضانة نذكرها فيما يلي:

أولاً: الحنفية:

يرى الحنفية أن: الحاضنة إما أن تكون أمّاً، أو غير الأم.
أ - فإن كانت غير الأم وجبت لها الأجرة مطلقاً؛ أي: سواء كانت متزوجة بأبي الصغير أو معتدة له، أو لا.
ب - وإن كانت أمّاً للصغير ولم تكن متزوجة بأبيه ولا معتدة له فلها الأجرة اتفاقاً؛ لأنها قامت بخدمة ولده، وهذه الأجرة غير أجرة الرضاع وغير نفقة العدة.

وجميع أنواع النفقة واجبة على أبي الصغير إذا كان الولد فقيراً، فإن كان غنياً فأجرة رضاعه وحضنته واجبة في ماله، ولا يلزم الأب بشيء منها، وإذا تبرع بدفع شيء من ذلك حال يسره جاز ذلك، وليس له أن يرجع على الولد بعد ذلك.

ففي المادة (٣٨٨): أجرة الحضانة غير أجرة الرضاعة والنفقة، وكلها تلزم أبا الصغير إن لم يكن له مال، فإن كان له مال فلا يلزم منها شيء إلا أن يتبرع.

ج - وإن كانت أمّ الصغير هي الحاضنة له فإن كانت متزوجة بأبيه أو معتدة له عن طلاق رجعي فلا تستحق أجره على الحضانة لقيام الزوجية بينهما حقيقة أو حكماً، ولأنها تأخذ نفقة فلا حاجة لأجره على الحضانة.

أما إذا كانت في عدة الطلاق البائن فقليل: لا تستحق الأجره على الحضانة لإكتفائها بنفقة العدة.

وقيل: تستحق الأجره لأن رابطة الزوجية قد انقطعت والعمل على هذا.

جاء في المادة (٣٨٩): إذا كانت أم الطفل هي الحاضنة له وكانت منكوحه أو معتدة لطلاق رجعي فلا أجر لها على الحضانة، وإن كانت مطلقة بائناً أو متزوجة بمحرم للصغير أو معتدة له، فلها الأجره، وإن أجبرت عليها، وإن لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير الفقير فعلى أبيه سكتاهما جميعاً، وإن احتاج المحضون إلى خادم وكان أبوه موسراً يلزم به وغير الأم من الحاضنات لها الأجره^(١).

ثانياً: المالكية:

وعند المالكية يصح للحاضنة أو غيرها قبض نفقة المحضون من أبيه أو وصيه وكسوته وغطائه وفراشه وجميع ما يحتاج إليه، وليس لوليه أن يقول للحاضنة: ابعتي الولد يأكل عندي ويعود لك،

(١) محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (٢/٧٣ -

وليس لها موافقته على ذلك؛ لأنه ضرر بالمحزون وإخلال بصيانتها، إذ لا ينضب وقت أكله، أما السكنى فتوزع على أبي المحزون والحاضنة بالاجتهاد من أهل المعرفة فيما يخص المحزون فهو على أبيه، وما يخص الحاضنة فهو عليها. هذا مذهب «المدونة» وهو المشهور.

أما عن الأجرة:

فلا أجرة ولا نفقة لحاضن لأجل الحضانة، وهذا قول الإمام مالك رضي الله عنه المرجوع إليه وبه أخذ ابن القاسم وقال: ولا ينفق عليها من مال المحزون.

والخلاف إذا كانت الحاضنة غنية أم الأم الفقيرة فينفق عليها من ماله لعسرها لا للحضانة^(١).

ثالثاً: الشافعية:

وقال الشافعية: تستحق الحاضنة أجرة المثل، وأحقهن بذلك الأم فلا يقدم غيرها عليها إلا بإعراضها وتركها للحضانة فيسلم لغيرها ما دامت ممتنعة^(٢).

ومؤنة الحضانة في مال المحزون، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة^(٣) وإن احتاج الولد

(١) منح الجليل (٤/٤٣١ - ٤٣٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٥٣٣/٢ - ٥٣٤).

(٢) الرملي، نهاية المحتاج (٧/٢٥٥).

(٣) مغني المحتاج (٣/٤٥٢).

الذكر والأنثى لخدمة فعلى الوالد إخدامه بما يليق به عرفاً، ولا يلزم الأم خدمته.

أما أجره الحضانه فهي للحفظ والنظر في المصالح، وهذا غير مباشرة الخدمة^(١).

رابعاً: الحنابلة:

جاء في «كشف القناع» في الأم الحاضنة أن تكون حرّة عاقلة عدلاً في الظاهر فتقدم ولو بأجره مثلها مع متبرعة كرضاع، فهنا أجازوا الأجره للحاضنة^(٢).

خامساً: الشيعة:

ذهب الشيعة إلى أقوال متعددة في أجره الحاضنة فقليل: أجره الحضانه غير أجره الرضاعة والنفقة وكلها تلزم أبا الصغير إن لم يكن له مال^(٣).

جاء في مسألة (١٣٩٥) من كتاب «منهاج الصالحين»:

الظاهر أن الأم تستحق الأجره على الحضانه، إلا إذا كانت متبرعة بها، أو وجد متبرع للحضانه^(٤).

وقيل: لا تجب الأجره للحاضنة، حيث لم يرد نص في الشرع

(١) الرملي، نهاية المحتاج (٧/٢٢٥).

(٢) البهوتي، كشف القناع (٥/٤٩٦).

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٩/٤١٦).

(٣) دائرة المعارف الشيعية العامة (٨/٣٦٣).

(٤) أبو القاسم الموسوي الخوئي، منهاج الصالحين ٢/مسألة (١٣٩٥).

على الوجوب، ولم تجر العادة على الأجرة، ولم تكن الحضانة من النفقة في شيء كي تجب على الأب كما وجب عليه أجرة الرضاع، ولم تكن الحضانة عملاً للأب بالذات^(١).

جاء في المادة (٣٨٨) أجرة الحضانة غير لازمة، لكنه لا يجب على الأم الحضانة مجاناً، فلها طلب الأجرة، وللأب الخيار حينئذ بين دفع الأجرة أو أخذه منها، ولو لم يكن شأن الأب الحضانة ولم يحصل متبرع وطلبت الأم ما يطلبه غيرها من الأجرة فلا يبعد وجوب إيجابتها، ولو طلبت أكثر مما يطلب غيرها فلا تجاب إلى ذلك. والأجرة تلزم أبا الصغير إن لم يكن له مال، فإن كان له مال فلا يلزم أباه شيء منها إلا أن يتبرع^(٢).

سادساً: الزيدية:

ذكر الزيدية أنه يجوز للأم طلب الأجرة على حضانة ولدها لغير أيام اللبا - وهو أول اللبن - وهي ثلاثة أيام بعد الولادة، فلا تستحق عليها أجرة لأنه يجب عليها إرضاع الولد في هذه الأيام.

وقال أبو جعفر^(٣): بل تستحق عليها الأجرة، فأما إذا طلبت الأجرة لغير الأيام وجبت على الأب ما لم تتبرع بإرضاعه وتقوم به من غير أمر وليه وهو حاضر غير ممتنع، فإن تبرعت لم تستحق أجرة

(١) فقه الإمام جعفر الصادق (٣١٥/٥).

(٢) الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ص (١٠٠ - ١٠١).

(٣) لم أقف على ترجمته.

وإنما تستحق إذا كان غائباً أو ممتنعاً، وفعلت ذلك بنية الرجوع بالأجرة^(١).

سابعاً: الإباضية:

والمذهب عند الإباضية أنه يجوز للحاضن أخذ أجرة على الخدمة، ولكن لا أجرة على مجرد كونه عندها.

وقيل: لها النفقة وإن زادت على الأجرة.

وقيل: إن كانت الأم فقيرة فلها النفقة، وإن كانت موسرة فقولان أيضاً. وإن قعدت عن التزوج لغيرهم ككبر فلها الأجرة، وإن كانت دون النفقة^(٢).

رأي القانون الكويتي في أجرة الحضانة:

جاء في المادة (١٩٧) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي ما نصه:

للحاضنة قبض نفقة المحضون، ومنها أجرة سكنه.

وجاء في المادة (١٩٨):

يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حضائته، إلا إذا كانت الحضانة تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكنائها.

أما المادة (١٩٩) فقد جاء فيها:

أ - لا تستحق الحضانة أجرة حضانة إذا كانت زوجة للأب،

(١) شرح الأزهار (٢/٥٢٦ - ٥٢٧).

(٢) شرح النيل (٧/٤٨).

أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه، أو في أثناء مدة المتعة المحكوم بها للحاضنة على أبي الصغير.

ب - تجب للحاضنة أجره حضانة حتى يبلغ الصغير سبع سنين، والصغيرة تسعاً^(١).

شرح المواد:

للحاضنة أمّ أو غيرها قبض نفقة المحضون وكسوته وغطائه وجميع ما يحتاج إليه الطفل، وهذا ما أخذ به السادة المالكية، وليس لأبي المحضون أن يقول لها: ابعثيه ليأكل عندي، ثم يعود إليك لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانه، وقد ذكرت الفقرة (أ) من المادة (١٩٩): أن الحاضنة لا تستحق أجره حضانة إذا كانت أمّاً، والزوجية قائمة بينها وبين أبي المحضون، أو كانت معتدة له من طلاق رجعي أو بائن؛ لأن لها نفقة الزوجية، أو نفقة العدة، فلا تجمع بين نفقتين، لما في أجره الحضانة من شبه بالنفقة، وإنما تستحقها بعد انقضاء عدتها.

ومصدر هذه المادة الحنفية؛ لأن المالكية يرون أن الحاضنة أمّاً كانت أو غير أمّ لا تستحق أجره حضانة، سواء أكانت زوجة أم مطلقة.

وكذلك أوضحت الفقرة (أ) أن الحاضنة لا تستحق أجره حضانة أثناء مدة المتعة المحكوم بها للحاضنة على أبي الصغير. وبيّنت الفقرة (ب) أن الحاضنة تستحق أجره حتى بلوغ الصغير السنّ

(١) قانون الأحوال الشخصية ص ٦١.

التي يستغني عندها عن خدمة النساء، وهي سبع سنوات للصغير، وتسع سنوات للصغيرة؛ لأن الحضانة عمل من الأعمال، فتستحق من يقوم بها أجراً في مقابلها. ولا تستحق الحاضنة أجره حضانة بعد هذه السن؛ لأن المحضون بعدها يقوم بكثير من شؤونه، وله أوقات للتسليم أو العمل، فمهمة النساء فيها أقرب إلى الإشراف والعناية منها إلى الحضانة^(١).

التوفيق بين الأدلة:

أرى أن ما ذهب إليه جمهور الشافعية والحنابلة من أن للحاضنة أجره للطفل المحضون هو الراجح، ذلك لأنه الأصلح للحاضنة، فهي تحتاج إلى أجره تقوم فيها على الصغير وتكفيه منها المؤنة والعناية، إذ قد تكون الحاضنة فقيرة والابن فقير فيلحق كلاهما الضرر الحتمي.



(١) قانون الأحوال الشخصية ص(٢٩٥ - ٢٩٦).

المبحث السادس

الانتقال بالمحزون

الأصل أن الصغير يعيش مع والديه ما دامت الحياة الزوجية هادئة ومستقرة بينهما، ولكن قد تطرأ بعض التغيرات في الحياة، فيحدث الطلاق وهنا نحتاج لبحث عن مسكن للصغير ومكان لوجوده، وللفقهاء أقوال حول الانتقال بالمحزون عن المكان الذي حدث به الطلاق أصلاً، نوردتها فيما يلي مفصلة:

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن مكان الحضانة هو مكان الزوجين إذا كانت الزوجية بينهما قائمة، أما إذا حدث طلاق وأراد الزوج أن يخرج من البلد ويأخذ ولده الصغير ممن له الحضانة من النساء فلا يحق له ذلك حتى يستغني الصغير عنها؛ لأنها أحق بالحضانة منه فلا ينتزعه منها؛ لأن في ذلك إبطالاً لحقها، فضلاً عن الإخراج من البلد.

وإذا أرادت المرأة أن تخرج من البلد الذي هي فيه إلى غيره، فللزوجة أن يمنعها من الخروج، سواء كان معها ولد أو لم يكن؛ لأن عليها المقام في بيت الزوجية. وكذلك لو كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد أو بدونه. ولا يجوز للزوج إخراجها لما سبق أن ذكرناه في مبحث سكن المطلقة من أنه لا يجوز للرجل إخراج زوجته ما دامت في العدة.

لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ
بِفَحْشَةٍ مُبِينَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

غير أن هناك حالات تختلف عن ذلك الحكم، وهي كما يلي:
الحالة الأولى:

إذا أرادت أن تسافر إلى بلدها وقد تزوجت فيه فلها ذلك؛ لأن
الزوج التزم المقام فيه عرفاً وشرعاً قال ﷺ: «من تأهل ببلدة فهو
منهم»^(١).

مثاله: لو تزوج كوفية بالكوفة ثم نقلها إلى الشام فولدت له
أولاداً ثم تمت الفرقة بينهما، وانتهت من عدتها فأرادت أن تسافر
إلى بلدها الأصلي مع أولادها فلها ذلك؛ لأن المانع هو ضرر

(١) جاء في نصب الراية للزيلعي: باب حضانة الولد، ومن أحق به الحديث
الخامس: قال ﷺ: «من تأهل في بلدة فهو منهم» قلت: رواه
ابن أبي شيبة في مسنده حدثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن إبراهيم
الأزدي عن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث بن أبي ذئاب عن أبيه أن
عثمان صلى بمنى أربعاً ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «من تأهل في بلدة
فهو من أهلها يصلي صلاة المقيم، وإنني تأهلت منذ قدمت مكة» ورواه
أبو يعلى الموصلي في مسنده كذلك، ولفظه سمعت رسول الله ﷺ يقول:
«إذا تزوج الرجل ببلدة فهو من أهله، وإنما أتممت لأنني تزوجت بها منذ
قدمتها» انتهى، ورواه أحمد في مسنده ولفظه: سمعت رسول الله ﷺ
يقول: «من تأهل في بلد فليصل صلاة مقيم» انتهى.

وذكر البيهقي في المعرفة، باب صلاة المسافر ولم يصل مسنده به ثم قال:
هذا حديث منقطع وعكرمة الأزدي ضعيف، انتهى (٣/٢٧١)، وقد ضعفه
الألباني في كتابه «سلسلة الأحاديث الضعيفة وأثرها السيئ في الأمة»،
رقم الحديث (٤٥٧٠) (١٠/٧٤).

التفريق بينه وبين ولده وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها؛ لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه، والولد من ثمرات النكاح فكان راضياً بحضانة الولد في ذلك البلد، فاعتبر راضياً بالتفريق، وما دام النكاح باقياً يجب أن تتبع الزوج، وإذا زال فقد زال المانع.

الحالة الثانية:

أما إذا وقع النكاح في غير بلدها فليس لها أن تنتقل بولدها إلى بلدها، كما لو تزوج كوفية بالشام فليس لها أن تسافر بولدها إلى الكوفة؛ لأنه لم يقع الزواج في بلدها، ولم توجد دلالة الرضا بالمقام في بلدها، فلم يكن راضياً بحضانة الولد فيه.

الحالة الثالثة:

أما إذا تزوجت في بلدها ثم انتقلا إلى بلد آخر كما إذا تزوجت كوفية بالشام فنقلها إلى البصرة فوقعت الفرقة بينهما وأرادت أن تسافر بأولادها إلى الشام فليس لها ذلك؛ لأن ذلك البلد ليس ببلدها ولا بلد الزوج بل هو دار غربة لها.

إذن اعتبر في البلد الذي تسافر إليه مع أولادها شرطان:

أولاً: أن يكون البلد الذي تريد أن تسافر إليه مع ولدها هو بلدها.

ثانياً: أن يكون قد وقع النكاح فيه.

وإذا لم يوجد أحد هذين الشرطين لم يثبت لها ولاية النقل.

وروي عن أبي يوسف: أن لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط،

وإليه أشار محمد في الجامع الصغير، وإنما نظر في هذا إلى عقدة النكاح أين وقعت.

وقد اعتبر الطحاوي^(١) والخصاف^(٢) اتباعاً لقول محمد^(٣) في «الجامع».

الحالة الرابعة:

أولاً: إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة بحيث يقدر الأب أن يزور ولده ويعود إلى منزله قبل الليل فلها ذلك؛ لأنه لا يلحق الأب الضرر بالذهاب والعودة.

ثانياً: أما إذا تزوجت في قريتها وأرادت الانتقال إليها فلها ذلك، وإن وقع النكاح في غيرها فليس له نقله إلى قريتها ولا إلى القرية التي تقع فيها النكاح إذا كانت بعيدة. أما إذا كانت قريبة فلها ذلك.

ثالثاً: وإن كان الأب متوطناً في مصر فأرادت نقل الولد إلى القرية؛ فإن كان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك، وإن كانت بعيدة عن مصر، لما ذكرنا في مصر، وإن لم تكن تلك قريتها، فإن كانت قريته ووقع فيها أصل النكاح فلها ذلك كما في مصر وإن كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك، وإن كانت قريبة من مصر، بخلاف المصيرين لأن أخلاق أهل السواد لا تكون مثل أخلاق أهل مصر، بل تكون أجفى فيتخلق الصبي بأخلاقهم فيتضرر به، ولم يوجد من الأب دليل الرضا بهذا الضرر، إذ لم يقع أصل النكاح في القرية، والله أعلم.

(١) سبق ترجمته.

(٢) سبق ترجمته.

(٣) سبق ترجمته، وهو محمد أحد صاحبي أبي حنيفة.

الحالة الخامسة:

ليس للمرأة أن تسافر إلى دار الحرب وإن كانت حربية وتزوجت هناك بعد أن يكون زوجها مسلماً أو ذمياً؛ لأن في ذلك إضراراً بالصبي، فيتخلق بأخلاق أهل الكفر، وإن كان كلاهما حربيين فلها ذلك لأن الصبي تبعاً لها وهي من أهل الحرب^(١).

لكن ما الحكم في انتقال الحاضنة غير الأم بالصغير؟

ذكر الحنفية أن غير الأم ليس لها الانتقال بالصغير لعدم العقد بينهما؛ لأن العقد على الزوجة في وطنها دليل الرضا بإقامتها بالولد، ولا عقد بينه وبين الجدة إلا بإذن من الأب^(٢).

جاء في المادة (٣٩٤): غير الأم من الحاضنات لا تقدر بأي حال على نقل الولد من محل حضانته إلا بإذن أبيه^(٣).

حكم سفر الوالد بالصغير:

تحدثنا عن الحاضنة في حال أرادت السفر بالمحزون، ولكن هل يستطيع الوالد السفر بالصغير؟

ذهب الحنفية إلى أنه لو أراد الزوج أن يخرج من البلد، فأخذ ولده الصغير ممن له الحضانة من النساء فليس له ذلك حتى يستغني عنها^(٤).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٤/٤٤ - ٤٥)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/١٨٦ - ١٨٩).

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٢/٦٤٣).

(٣) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (٢/٨١).

(٤) المرغيناني، الفتاوي الهندية (١/٥٤٣).

قال ابن سماعة^(١) عن أبي يوسف: إن رجلاً تزوج امرأة بالبصرة فولدت له ولداً ثم إن هذا الرجل أخرج ولده الصغير إلى الكوفة وطلقها، وخاصمته في ولدها وأرادت ردّه عليها قال: إن كان الزوج أخرجها إليها بأمرها فليس عليه أن يرده ويقال لها اذهبي وخذي، قال: وإن كان إخراجها بغير أمرها فعليه أن يجيء به إليها.

وكذلك عن ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل خرج مع المرأة وولدها من البصرة إلى الكوفة ثم ردّ المرأة إلى البصرة، ثم طلقها فعليه أن يرد ولدها، فيؤخذ بذلك لها^(٢).

وجاء في المادة (٣٩٢):

يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه بغير رضاها ما دامت حضانتها، فإن أخذ المطلق ولده منها لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل إليها حق الحضانة جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه، أو من يقوم مقامها في الحضانة^(٣).

(١) ابن سماعة: محمد بن سماعة بن عبيد الله بن هلال بن وكيع التميمي أبو عبد الله، ذكره صاحب الهداية في البيوع، أحد الثقات الأثبات، كتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد جميعاً، توفي في سنة ثلاث وثلاثين ومائتين وله مئة وثلاث سنين، وكان مولده سنة ثلاثين ومئة، له من الكتب «أدب القاضي».

الجواهر المضيئة (٣/١٦٨ - ١٧٠).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/١٨٧).

(٣) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (٢/٧٩).

ثانياً: المالكية:

وذهب المالكية إلى أنه إذا أراد الحاضن أباً أو غيره السفر،
فله أخذ المحضون من الحاضنة أمماً أو غيرها، حتى ولو كان
المحضون رضيعاً، ما دام يقبل ثدي غير الحاضنة ولم يخش عليه
السفر.

واشترط المالكية في السفر الذي يسقط حق الحاضنة في
الحضانة:

١ - أن يكون سفر نقلة وهو الانتقال والانقطاع، لا السفر
المؤقت الذي يقصد منه الاتجار أو النزاهة أو السفر لطلب
الميراث.

٢ - أن تكون المسافة ستة برد^(١) فأكثر على الصحيح في
المذهب.

٣ - أن يكون الطريق والمكان المسافر إليها آمناً.

فإن كان السفر بعيداً أو يريد الإقامة فيه، قيل للحاضنة اتبعي
محضونك إن شئت، فإن انتقلت معه استمر حقها في الحضانة، وإن
أبت السفر سقط حقها.

وكذلك يسقط حقها لو سافرت بالصغير سفر نقلة لا سفرأً
مؤقتاً، فللولي له أن ينزع الصغير منها.

(١) برد: والبريد باب الدال فصل الباء، وهو الفرسخان، أو اثنا عشر ميلاً،
أو ما بين المنزلين.

الفيروزآبادي، القاموس المحيط (١/٢٧٧)، دار المعرفة، بيروت.

أما إذا كان سفرها للنزهة والتجارة فلا يجوز نزع الصغير منها، بل تبقى حضانتها له^(١).

ثالثاً: الشافعية:

ومذهب الشافعية إن أراد أحد الأبوين سفر حاجة لا نقلة، كان الولد المميّز وغيره مع المقيم حتى يعود المسافر، لخطر السفر، سواء أكان طويلاً أم قصيراً، فإن أراد كل منهما واختلفاً مقصداً وطريقاً كان عند الأم وإن كان سفرها أطول ومقصدها أبعد، أو أراد أحدهما سفر نقلة فالأب أولى به إن توافرت فيه شروط الحضانة وإن كان هو المسافر، احتياطاً لحفظ النسب ولمصلحة نحو التعليم والصيانة وسهولة الإنفاق.

وإذا صحبته الأم وإن اختلف مقصدهما أو لم تصحبه واتحد مقصدهما دام حقها كما لو عاد لمحلها.

ومعلوم فيما إذا اختلف مقصدهما وصحبته أنها تستحقها مدة صحبته لا غير، وإنما يجوز سفره به بشرط أمن الطريق والبلد؛ أي: المحل المقصود إليه، فإن كان أحدهما مخوفاً امتنع السفر به، وأقر عند المقيم، وكذا إن لم يصلح المحل المنتقل إليه كما قاله المتولى. أو كان وقت شدة أو حرّ أو برد كما قاله ابن الرفعة، وتضرر بذلك كما قيده الأذرعى^(٢)، وشرط كون السفر بقدر مسافة

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٥٣١ - ٥٣٢).

أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، ص (٦١٠ - ٦١١) مكتبة الفلاح، الكويت، ط ٢، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

(٢) الأذرعى (٧١٨ - ٧٨٣هـ):

=

قصر؛ لأن الانتقال لما دونها كالإقامة بمحلة أخرى من متسع لسهولة مراعاة الولد ونسب للأكثرين^(١).

رابعاً: الحنابلة:

وذهب الحنابلة إلى القول:

أنه إن أراد أحد أبوي المحضون سفراً طويلاً لغير الضرار، - قاله الشيخ تقي الدين وابن القيم - إلى بلد بعيد مسافة قصر فأكثر ليسكنه، وكان البلد وطريقه آمينين، فحضانة الصغير للأب، واشترط ابن القيم عدم الإضرار والاحتيال على إسقاط حضانة الأم، فلو سافر ليتبعه الولد فهذه حيلة مناقضة لما قصده الشارع، فإنه جعل الأم أحق بالولد من الأب مع قرب الدار وإمكان اللقاء كل وقت لو قضى به للأب، وقضى ألا توله والدة على ولدها، وأخبر أن من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة^(٢)، ومنع أن تباع

= أحمد بن حمدان بن عبد الواحد بن عبد الغني الأذري، فقيه شافعي من تلاميذ الذهبي ولد بأذرعات بالشام، وتولى القضاء بحلب. من تصانيفه: «الفتح بين الروضة والشرح» في ٢٠ مجلداً وغيرها. معجم المؤلفين (١/١٥١).

(١) الرملي، نهاية المحتاج (٧/٢٣٣ - ٢٣٤).

(٢) رواه الترمذي كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع، رقم الحديث (١٢٨٣) ص ٢٢٧، وأحمد كتاب باقي مسند الأنصار، باب حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، رقم الحديث (٢٣٨٩٥) ص ١٧٣١، وحسنه الألباني في صحيح سنن الترمذي، رقم الحديث (١٢٨٣) (٢/٤٥).

الأم دون ولدها والولد دونها، وإن كانا في بلد واحد، فكيف يجوز مع هذا التحيل، على التفريق بينها وبين ولدها تفريقاً تعز معه رؤيته ولقاؤه، ويعز عليها الصبر عنه وفقده، وهذا من أمحل المحال، بل قضاء الله ورسوله أحق أن الولد للأم، سافر الأب أو أقام.

والنبي ﷺ قال: «أنت أحق به ما لم تنكحي»^(١).

فكيف يقال أنت أحق به ما لم يسافر الأب؟ وأين هذا في كتاب الله؟ أو في سنة رسول الله ﷺ؟ أو فتاوى أصحابه.

وأما إن كان البلد والطريق مخوفين، أو أحدهما فالمحضون عند المقيم وهو أولى؛ لأن في المسافرة بالطفل إضراراً به مع عدم الحاجة إليه، ولو اختار الولد السفر في تلك الحال لم يجب لأن فيه تغريباً به. وكذلك لو كان السفر لحاجة لا لسكنى فيكون الطفل عند المقيم أفضل لأن في السفر إضراراً به. أما إذا قرب السفر وكان لسكنى فالحضانة لأمه لأنها أتم شفقة^(٢).

خامساً: الشيعة:

وقال الشيعة:

ليس للأم المطلقة أن تسافر في الولد إلى بلد بعيد بغير رضا أبيه، وليس للأب أن يتزعه منها ويسافر به حال حضانتها. وذلك أن

(١) سبق تخريجه.

(٢) عبد الرحمن محمد العاصمي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع (١٥٧/٧ - ١٥٨)، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، باب حضانة الولد ومن أحق به (٣/٢٦٥ - ٢٦٦).

للأب الولاية على ابنه، فيجب ألا يبتعد عنه، وأن للأم حضانته فيجب ألا ينتزع منها^(١).

جاء في المادة (٣٩٢):

يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمه بلا رضاها ما دامت حضانتها، فإن أخذ المطلق ولده منها لتزوجها جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه في الحضانة.

وفي المادة (٣٩٣):

ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد الحاضنة له قبل انقضاء العدة، ولا بعد انقضائها من مصر إلى مصر، ولا من قرية إلى مصر، ولا من قرية إلى قرية، إذا كان ذلك ضرراً على الولد أو الوالد، وإن لم يتضرر أحدهما بذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا أبيه مدة حضانتها، ولو كان ما تريد الانتقال إليه بعيداً عن محل إقامته، إذ حق الحضانة مختص بها وليس مشتركاً بينها وبين الأب.

قال الشيخ في «المبسوط»: ليس لها الانتقال بالولد إلى محل تقصر فيه الصلاة، ولا الانتقال به من مصر إلى قرية؛ لأن في السواد يقل تعليمه.

مادة (٣٩٤): غير الأم من الحاضنات لا تقدر بأي حال أن تنقل الولد من محل حضانته إلا بإذن أبيه^(٢).

(١) فقه الإمام جعفر الصادق (٥/٣١٤ - ٣١٥).

(٢) الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ص (١٠١ - ١٠٢).

سادساً: الزيدية:

ذكر الزيدية أنه يجوز للحاضنة نقل الطفل إلى مقرها ترضعه هناك إن لم يشترط عليها أن ترضعه في منزلها غالباً، احترازاً من أن يكون مقرها دار حرب أو دار فسق، أو يخاف على الولد فيه، أو تكون فيه غريبة ليست بين أهلها، فليس لها أن تنقله.

قيل: إلا أن تنقله من دار الحرب إلى دار الإسلام جاز ولو كانت غريبة.

ولا خلاف أنه يجوز لها ذلك فيما دون البريد.

ولا خلاف أنه لا يجوز لها الانتقال في الصور التي احترز منها، واختلفوا فيما عدا ذلك.

فالمذهب يذكر أن لها نقله إلى مقرها، وسواء وقع عقد الحضانة، وقيل عقد النكاح - في بلدها أم لا، وسواء كان بلدها مصراً أم سواداً.

وقال أبوح: لها إلى المصر الذي وقع فيه عقد النكاح إذا كان مصرها، أما إلى غير ذلك فلا، قال: ولا تخرجهم من المصر إلى السواد لأنه من بدا جفا؛ أي: من سكن البادية غلظ طبعه لقلة مخالطته للناس، ولها أن تردهم من السواد إلى المصر إذا انتقلت.

وقيل: إذا اختلف دار الأبوين فالأب أحق بالذكر والأم بالأثني.

وقيل: ليس لها من بلد الأب وأوليائه إلى فوق البريد^(١).

(١) شرح الأزهار (٢/٥٣٠ - ٥٣١).

سابعاً: الظاهرية:

قال ابن حزم في «المحلى»:

مكان الصغير مع أمه سواء أرحل الأب عن ذلك البلد أم لم يرحل؛ لأنه لم يأت نص قرآني ولا سُنَّة بسقوط حضانة الأم من أجل رحيل الأب، فهو شرع باطل مما قال به، وتخصيص للقرآن والسنن، ومخالف لها بالرأي الفاسد، وسوء نظر للصغيرين، وإضرار بهما في تكليف الحل والترحال والإزالة عن الأم والجدة، وهذا ظلم لا خفاء به وجور لا شك به^(١).

ثامناً: الإباضية:

ويرى الإباضية: أنه لو سافر الولي الذي ينفق المال سنة برداً فصاعداً لاستطافة لا لتجارة أو نحوه فله أخذ الولد معه، ولا حق للحاضنة إلا أن سافرت وسكنت معه، قيل ولو كانت الحاضنة أمّاً، ولا يشترط عدم ركوب البحر، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ [يونس: ٢٢]^(٢).

وقيل: لا تخرج الحاضنة بهم ولو في وقت هي أحق بهم من بلدهم لمعيشة، إلا فيما دون الحوزة.

وقيل: دون الأميال، وللأعمام منعها من تحويلهم إلى غير بلدهم^(٣).

(١) ابن حزم، المحلى (١٠/٣٢٣ - ٣٢٥).

(٢) شرح النيل (٧/٤١١).

(٣) شرح النيل (٧/٤١٥).

رأى القانون الكويتى فى الانتقال بالمحزون:

جاء فى المادة (١٩٥):

أ - لىس للحاضنة أن تسافر بالمحزون إلى دولة أخرى للإقامة إلا بإذن ولىه أو وصىّه.

ب - لىس للولى أباً كان أو غيره أن يسافر بالمحزون سفر إقامة فى مدة حضانتّه، إلا بإذن حاضنتّه^(١).

شرح المادة:

المقرر شرعاً أن لولى المحزون أن يتعهده، وىطلع على أحواله، ولا ىتأتى له ذلك إذا سافرت به الحاضنة إلى دولة أخرى للإقامة فىها، فإذا أرادت السفر فله نزع المحزون منها، والأمر كذلك بالنسبة للولى إذا أراد السفر بالمحزون للإقامة بدولة أخرى.

وعلى هذا جرى الحكم الوارد فى المادة، أخذاً من مذهب الإمام مالك. ومن البديهى أن لكل من الحاضنة والولى أن يسافر بالمحزون للتزّه وغيره بإذن الآخر^(٢).

التوفىق بين الأدلة:

الأفضل للمحزون أن ىظل مع حاضنتّه، وذلك لأن الأم أرفق به وأحن من الأب، ولكن لو أرادت السفر به إلى مكان ىضر به وىفسد من أخلاقه، خاصة إن الزمن تغىر، والأبناء بحاجة إلى تربية

(١) قانون الأحوال الشخصية ص ٦٠.

(٢) قانون الأحوال الشخصية ص ٢٩٤.

حميدة حتى يستقيم الطفل، فإن حضانتها لطفلها تسقط، لذلك إذا
خشي على الابن من الانخراط في المجتمع غير السوي فليس لها
أخذه معها، أما إذا أمن على الصغير وأذن الأب للحاضنة السفر به
جاز أخذه معها، بشرط المحافظة عليه.



المبحث السابع مدة الانتهاء من الحضانة

اختلف الفقهاء في السنّ الذي ينتهي فيه حضانة الصغير إلى أقوال.

أولاً: الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن الأم والجدتين أحق بالغلام حتى يستغني عنهن، فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده، كذا ذكر في ظاهر الرواية.

وذكر داود ابن رشيد^(١) عن محمد: ويتوضأ وحده - يريد به الاستنجاء؛ أي: ويستنجي وحده - ولم يقدر في ذلك تقديراً. وذكر الخصاصف: سبع سنين أو ثمان سنين أو نحو ذلك. أما الجارية فهي أحق بها حتى تحيض، كذا ذكر في ظاهر الرواية.

وحكى هشام عن محمد: حتى تبلغ أو تشتهي.

(١) داود ابن رشيد: أبو الفضل من أصحاب حفص بن غياث، أصله خوارزمي ومن أصحاب محمد بن الحسن أيضاً، سكن بغداد، روى عنه مسلم وأبو داود وابن ماجه، وروى له البخاري والنسائي، له نوادر، مات سنة ٢٣٩هـ.

الجواهر المضية (٢/١٨٦).

وإنما اختلف في حكم الغلام والجارية لأن القياس أن تتوقف الحضانة بالبلوغ في الغلام والجارية جميعاً؛ لأنها ضرب ولاية، ولأنها تثبت للأم فلا تنتهي إلا بالبلوغ كولاية الأب في المال، إلا أنه ترك القياس في الغلام بإجماع الصحابة، لما روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى بعاصم بن عمر لأمه ما لم يشب عاصم أو تتزوج أمه، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فتركنا القياس في الغلام بإجماع الصحابة رضي الله عنهم فبقي الحكم في الجارية على أصل القياس، ولأن الغلام إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بأخلاق الرجال، وهذا يكون عند الأب لقدرته على ذلك، أما لو ترك عند النساء تعود على أخلاقهن وفيه ضرر.

أما الجارية فهي في أمس الحاجة إلى الأم لاحتياجها إلى تعلم آداب النساء، والتخلق بأخلاقهن وخدمة البيت، أما إذا حاضت فالأب أولى بها لحمايتها وصيانتها، وهو أقدر على ذلك.

وغير هؤلاء من ذوات الرحم المحرم من الأخوات والخالات والعمات إذا كان الصغير عندهن فالحكم في الجارية كالحكم في الغلام، وهو أنها تترك في أيديهن إلى أن تأكل وحدها وتلبس وحدها ثم تسلم للأب، وإنما كان كذلك؛ لأنها وإن كانت تحتاج بعد الاستغناء إلى تعلم آداب النساء، لكن في تأديبها وتسلمها إلى الأب احترازاً عن الوقوع في المعصية.

وعن محمد أنها تدفع إلى الأب إذا بلغت حدة الشهوة لتحقق الحاجة إلى الصيانة.

واختلف في حدّ الشهوة فقليل: إحدى عشرة سنة مشتهاة في قولهم جميعاً، وقدره أبو الليث^(١): بتسع سنين، وعليه الفتوى^(٢).

ثانياً: المالكية:

وقال مالك: يترك الغلام في حضانة الأم حتى يحتلم ثم يذهب حيث يشاء، فإن احتاج الأب إلى الأدب أن يؤدب ابنه بالنهار وبيعه إلى الكُتّاب وينقلب إلى أمه بالليل في حضانتها، ويؤدبه عند أمه ويتعاهده عندها، ولا يفرق بينه وبينها إلا أن تتزوج.

والمشهور عند المالكية: أن حضانة الذكر المحقق من ولادته للبلوغ، فإن بلغ وكان زمناً أو مجنوناً سقطت عن الأم حضانته واستمرت نفقته على الأب.

أما الجارية فتكون كذلك في حضانة الأم حتى تبلغ مبلغ النكاح ويخاف عليها، وحينئذ إن كانت أمها في حرز ومنعة وتحصين كانت أحق بها أبداً حتى تنكح، وإن بلغت ابنتها ثلاثين أو أربعين

(١) أبو الليث: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، الفقيه أبو الليث المعروف بإمام الهدى، تفقه على الفقيه أبي جعفر الهنداوني، وهو الإمام الكبير، صاحب الأقوال المفيدة، والتصانيف المشهورة، توفي ليلة الثلاثاء لإحدى عشرة ليلة خلت من جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين وثلاثمائة، له «تفسير القرآن»، في ٤ مجلدات، و«النوازل» في الفقه وغيرها.

الجواهر المضيئة (٣/ ٥٤٤ - ٥٤٥).

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٤/ ٤٢ - ٤٣)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١٨٤ - ١٨٥).

سنة ما دامت بكرةً، فأمرها أحق بها ما لم تنكح الأم أو يخف موضعها، فإن خيف على البنت في موضع الأم، ولم تكن الأم في تحصين، ولا منعة، أو حالة الأم غير مرضية ضمَّ الجارية أبوها إليه أو ولياؤها إذا كان الموضع الذي تضم إليه كفاية وحرز. وكذلك الحال عندما يكون المحضون عند الجدة أو الخالة^(١).

ثالثاً: الشافعية:

وذهب الشافعية إلى أنه تستمر التربية والحضانة إلى التمييز، واختلف في انتهائها في الصغير.

ف قيل: بالبلوغ، قال الماوردي: بالتمييز وما بعده إلى البلوغ كفالة، والظاهر أنه خلاف لفظي.

أما المجنون فتستمر تربيته إلى الإفاقة^(٢).

والمميز الصادق بالذكر والأنثى إن افترق أبواه وصلحا للحضانة كان عند من اختار منهما؛ لأنه أعرف بحظه فيرجع إليه، وسن التمييز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً، وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان، والحكم مداره على التمييز، لا على السن.

قال ابن الرفعة: ويعتبر في تمييزه أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار. وإلا أحر إلى حصول ذلك، وهو موكول إلى اجتهاد القاضي^(٣).

(١) المدونة (٣/٣٥٦ - ٣٥٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٥٢٦).

(٢) زين العابدين بن عبد العزيز المعبري المليباري، حاشية إعانة الطالبين (٤/١٠١).

(٣) مغني المحتاج (٣/٤٥٦).

رابعاً: الحنابلة:

ويرى الحنابلة أن: مدة الحضانة تنتهي ببلوغ الغلام سبع سنين كاملة؛ لأنه في هذه السن إذا كان عاقلاً خيراً بين أبويه، ولا يخير إلا إذا انتهت مدة الحضانة.

وتنتهي حضانة الأنثى بعد أن تستكمل السبع، ولو تبرعت الأم بحضانتها لأن الغرض من الحضانة الحفظ والأب أحفظ لها^(١).

خامساً: الشيعة:

للشيعة عدة أقوال حول هذا الموضوع:

القول الأول: وهو أن الأم والجدة أحق بحضانة الصغير حتى يستغني فياكل ويشرب ويلبس وحده ويستنجي وحده.

وقدر زمان استغناء الصغير بسبع سنين، وهما أحق بحضانة الصغيرة حتى تحيض. وغير الأم والجدة أحق بحضانة الصغيرة حتى تستهي بأن تبلغ مبلغاً يجمع مثلها، وأنه يختلف باختلاف الأحوال من السمن والهزال، والقوة والضعف، والقبح والجمال^(٢).

القول الثاني: الأم أحق بحضانة الطفل الذكر مدة الرضاع ستين إذا كانت الأم حرة مسلمة وبحضانة الأنثى سبع سنين. وتسقط الحضانة لو تزوجت الأم بزواج آخر قبل سبع سنين. ولو مات الأب، أو كان الأب عبداً مملوكاً والأم حرة، أو كان

(١) حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع (٧/١٥٩ - ١٦١).

(٢) عبد النبي بن عبد الرسول الأحمدي، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون الملقب بدستور العلماء، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، لبنان (٢/٣٨).

الأب كافراً أو الأم مسلمة، فالأم أولى بالحضانة، حتى بعد مدة الرضاع في الولد الذكر، وبعد السبع في الأنثى^(١).

جاء في المادة (٣٩١):

قال بعض أصحابنا: تنتهي مدة حضانة الأم للغلام إذا بلغ سبع سنين، وتنتهي مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين، وللأب حينئذ أخذها منها.

ولكن المشهور ما تقدم في المادة (٣٨٤) وهي:

الأم أحق بحضانة الولد الذكر مدة الرضاع، وإذا انقضت مدة الرضاع فالأب أحق به، والأم أحق بالبنات إلى سبع سنين، وبعدها يكون الأب أحق بها.

ثم جاء تكملة المادة (٣٩١):

... ولا شك أن قول المشهور مقيد بعدم الضرر على الطفل بأخذه بعد الستين أو السبع...^(٢).

سادساً: الزيدية:

وعند الزيدية أن للأم الحق في الحضانة حتى يستغني الطفل بنفسه أكلاً ولباساً ونوماً فيأكل بنفسه لوقت حاجته، ويشرب بنفسه، ويلبس بنفسه، وينام متى احتاج في الموضع الذي يليق به، فلا أولوية لها بالذكر.

(١) الحسن بن يوسف الحلبي، شرح تبصرة المتعلمين في أحكام الدين، (١٦٨/٢)، مطبعة الأدب، النجف، ١٩٨٢هـ/١٩٦٢م.

(٢) الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ص(٩٩ - ١٠١).

وقيل: حد الاستغناء أن يبلغ الطفل سبع سنين أو ثماناً^(١).

سابعاً: الظاهرية:

يرى الظاهرية أن الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة، حتى يبلغا المحيض أو الاحتلام، أو الإنبات مع التمييز وصحة الجسم^(٢).

ثامناً: الإباضية:

وأما الإباضية فيرون أن حضانة الصبي إلى الإثغار، وحضانة الصبية إلى دخول زوجها بها^(٣).

أي: يجبر الصبي بإبقائه عندها في صغره حتى يطيق الذكر لبس ثيابه وغسل يديه، وقيل: حتى يتم خمس سنين. والأنثى حتى تنكح ولو بلغت إن لم تسترب تلك الأم في أن تعلم ولدها، سواءً أو يتعلمه منها أو تضره. والأنثى إذا بلغت تكون عند الأب إن كان حياً، وإلا فالأم إن لم تسترب، وإن استربت بنظر المسلمين فعند وليها الثقة^(٤).

رأي القانون الكويتي في انتهاء مدة الحضانة:

جاء في المادة (١٩٤):

تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ، وللأنثى بزواجها ودخول الزوج بها^(٥).

(١) شرح الأزهار (٢/٥٢٢ - ٥٢٣).

(٢) ابن حزم، المحلى (١٠/٣٢٣).

(٣) شرح النيل (٧/٤٠٨).

(٤) نفس المرجع (٧/٤١٤).

(٥) قانون الأحوال الشخصية ص ٦٠.

شرح المادة:

لم يرد في القرآن الكريم، ولا في السنّة النبوية نص يحدد الوقت الذي تنتهي فيه الحضانة، ومن ثمّ اختلف الفقهاء كما ذكرت سابقاً في السنّ التي ينتهي بها الحضانة.

وقد أخذ القانون الكويتي بمذهب الإمام مالك كما جاء في «المدونة» وغيرها من أن الحضانة تنتهي بالنسبة للغلام حتى يبلغ، ثم يذهب بعد ذلك حيث يشاء، أما بالنسبة للبنات في حضانة أمها أو من يحل محلها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها^(١).

التوفيق بين الأدلة:

أرى أن ما ذهب إليه المالكية من أن حضانة الصبي تنتهي باحتلامه والجارية بنكاحها هو الصواب، وذلك لأن الأم إذا كانت صالحة للحضانة فهي أولى من الأب؛ لأننا دائماً ما نلقي التربية عليها وليس على الوالد، وقد جاء بالشرع أن المرأة هي التي تربي الأجيال، وعلى الآباء الإنفاق والقوامة في المنزل.

كذلك البنات تحتاج إلى الأم أكثر من الأب، لكي تجتمع بمجامع النساء، وتخالطهن، فتتعلم منهن واجبات المرأة، وحقوقها في المجتمع الإسلامي.



(١) قانون الأحوال الشخصية ص (٢٩٢ - ٢٩٣).

المبحث الثامن

تخير المحضون إذا بلغ بين والديه

إذا انتهت مدة حضانة الطفل هل يخير بين والديه، أم أنه يذهب إلى أحدهما دون تخيير؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى أقوال:

أولاً: الحنفية:

يرى الحنفية أنه لا خيار للغلام ولا للجارية بين الأبوين عند انتهاء مدة الحضانة.

أدلتهم:

١ - أن الصغير لقصور عقله يختار من عنده الدعة، وذلك لتخليته للعب.

٢ - ولأن الصبي في العادة يختار ما يضره؛ لأنه يختار من لا يؤدبه، ولا يمنعه شهوته، وما روي في الأثر أن النبي ﷺ دعا لذلك الغلام فقال: «اللَّهُمَّ سده». فبركة دعاء الرسول ﷺ اختار ما هو أنفع له^(١).

٣ - وقد صح أن الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا.

٤ - وقد روى مالك والبيهقي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه دفع الغلام

(١) سبق تخريجه ص ٣٢٨.

لأمه لما اختصم فيه عمر رضي الله عنه وأمه، قال: سمعت رسول الله يقول: «لا تولّه والدته عن ولدها»؛ أي: لا يفرق بينهما، وكل أنثى فارقت ولدها فهي والهة عليه^(١).

٥ - قال السرخسي^(٢):

وكان القياس أن يستوي الغلام والجارية في ذلك، وإذا استغنينا يكون الأب أحق بهما؛ لأن للأم حق الحضانة، وهي تنتهي في حالة الاستغناء، ومن ثم تكون بحاجة إلى الحفظ، والأب أقدر على الحفظ؛ لأن المرأة تعجز عن حفظ نفسها وتحتاج إلى من يحفظها. فلهذا تظل البنت تحت ذيل أمها حتى تحيض، فإذا بلغت احتاجت إلى التزويج، وولاية التزويج إلى الأب، فهو الذي يتمكن من حفظها ورعايتها في ذلك الوقت.

والغلام إذا استغنى احتاج إلى تعلم أعمال الرجال، والأب في ذلك أقدر، وهو الذي يؤديه في هذا السن؛ لأن صحبة النساء مفسدة للرجال^(٣).

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى عن زيد بن إسحاق بن جارية الأنصاري أنه أخبره: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين خاصم إلى أبي بكر رضي الله عنه في ابنه فقضى به أبو بكر رضي الله عنه لأمه، ثم قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا تولّه والدته عن ولدها» كتاب.....، باب الأم تزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جده، وضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، رقم الحديث (٤٧٩٧) (٣٣٨/١٠).

(٢) السرخسي، المبسوط (٢٠٨/٥)، البناية في شرح الهداية (٨٤٨/٤ - ٨٧٤).

(٣) السرخسي، المبسوط (٢٠٧/٥ - ٢٠٨).

ثانياً: المالكية:

أما مالك فقد قال: يترك الغلام في حضانة الأم حتى يحتلم ثم يذهب حيث يشاء. والجارية حتى تبلغ مبلغ النكاح، وتزوج^(١). ولم يذكر المالكية السن الذي يخير فيه المحضون إلى أين يذهب، وإنما ذكروا فقط مدة الحضانة للغلام والجارية^(٢).

ثالثاً: الشافعية:

وعند الشافعية أنه إذا افترقا الزوجان ولهما ولد له سبع سنين أو ثمان سنين وهو مميز وتنازعا في كفالته خير بينهما.

الدليل:

عن أبي ميمونة سلمى - مؤلى من أهل المدينة رجل صدق - قال: بينما أنا جالس مع أبي هريرة جاءت امرأة فارسية معها ابن لها فداعياها وقد طلقها زوجها، فقالت: يا أبا هريرة - ورطنت له بالفارسية - زوجي يريد أن يذهب بابني، فقال أبو هريرة: استهما عليه ورطن لها بذلك، فجاء زوجها فقال: من يحاقني في ولدي، فقال أبو هريرة: اللهم إني لا أقول هذا إلا أنني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبه وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: «استهما عليه»، فقال زوجها: من يحاقني في ولدي

(١) المدونة (٣/٣٥٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٢/٥٣١)، المدونة (٣/٣٥٦)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل (٣/٢٦٣).

فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ فَأَنْطَلَقَتْ بِهِ»^(١).

فإن اختارهما أقرع بينهما؛ لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب التقديم بالقرعة، وإن اختار أحدهما نظرت، فإن كان ابناً فاخترت الأم كان عندها بالليل ويأخذ الأب بالنهار، ويسلمه في مكتب أو صنعة؛ لأن القصد حفظ الولد.

وإن اختار الأب كان عنده بالليل والنهار ولا يمنعه من زيارة أمه؛ لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم، فإن مرضت الأم أحق بتمريضه؛ لأن بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق به.

وإن كانت جارية فاخترت أحدهما كانت عنده بالليل والنهار، ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة وتبسط؛ لأن الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما في دار الآخر، وإن مرضت كانت الأم أحق بتمريضها في بيتها.

وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنعه من عيادته وحضوره عند موته.

وإن اختار الصغير أحدهما فسلم إليه ثم اختار الآخر حوّل

(١) رواه أبو داود كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث (٢٢٧٧) ص ٢٥٩، والنسائي كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، رقم الحديث (٣٤٩٦) ص ٣٦٩، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، رقم الحديث (٢٢٧٧) (٢/٣٢ - ٣٣).

إليه، وإن عاد فاختر الأول أعيد إليه الاختيار إلى شهوته، وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت، وعند الآخر في وقت فاتبع كما يتبع من مأكول ومشروب^(١).

رابعاً: الحنابلة:

وذهب الحنابلة إلى القول:

أنه إذا بلغ الغلام سبع سنين خيّر بين أبويه فكان مع من اختار منهما. هذا ما قضى به عمر، ورواه سعيد وعلي ورواه الشافعي والبيهقي عن أبي هريرة قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عبيدة ولعله من بئر أبي عنبه ونفعني، فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت». فأخذ بيد أمه فانطلقت به^(٢).

ومفهوم كلام المصنف: أنه لا يخير لدون سبع سنين وهو صحيح، وهو المذهب وعليه الأصحاب. ونقل أبو داود^(٣): ويخير ابن ست.

قال صاحب «الإنصاف»: الأولى في ذلك أن وقت الخيرة إذا حصل له التمييز.

(١) النووي، المجموع شرح المذهب (١٨/٣٣٧ - ٣٣٨).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، وهو إمام في الحديث روى عنه أحمد بن حنبل حديثاً واحداً، وروى هو عن أحمد مسائل، مات ٢٧٥هـ وله ثلاث وسبعون سنة.

طبقات الحنابلة (١/١٥٩ - ١٦٢).

والظاهر أنه مرادهم لكن ضبطوه بالسّن، وأكثر الأصحاب يقولون: إن حدس التمييز سبع سنين^(١). قال ابن مفلح الحنبلي^(٢) في «المبدع»: فلو بلغ سبع سنين غير مميّز أو خمس عشرة معتوهاً فأمه، فلو اختار الصبي أباه ثم زال عقله ردّ إلى الأم.

وإن اختار الصغير أباه كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنع زيارة أمه، ولا تمنع هي تمييزه. وإن اختار أمه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه، فإن عاد فاختر الآخر نقل إليه، ثم اختار الأول ردّ إليه، وإن لم يختر أحدهما أقرع بينهما، وإن استوى اثنان في الحضانة كالأختين قدم أحدهما بالقرعة. وإن بلغت الجارية سبعاً كانت عند أبيها ولا تمنع الأم من زيارتها وتمريضها^(٣).

قال ابن قدامة في «المغني»:

وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها؛ لأن الغرض

(١) علاء الدين أبي الحسن علي بن سلمان المرادوي الحنبلي، الإنصاف. تحقيق: محمد حامد الفقي (٤٣٠/٩).

(٢) ابن مفلح الحنبلي (٧٠٨ - ٧٦٣هـ/١٣٠٨ - ١٣٦٢م).

محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي، أعلم أهل عصره بمذهب الإمام أحمد بن حنبل، ولد ونشأ في بيت المقدس، وتوفي بصالحية دمشق، من تصانيفه: كتاب «الفروع» ٣ مجلدات «أصول الفقه» وغيرها.

الزركلي، الأعلام (١٠٧/٧).

(٣) ابن قدامة المقدسي، المقنع في فقه إمام أهل السنة أحمد بن حنبل (٣٢٩/٣ - ٣٣٠).

بالحضانة والحفظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها؛ لأنها إذا بلغت السبع قاربت سنّ الصلاحية للتزويج، وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي ابنة سبع، وإنما تخطب الجارية من أبيها لأنه وليها والمالك لتزويجها، وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث، فينبغي أن يقدم على غيره، ولا يصار إلى تخيرها؛ لأن الشرع لم يرد به فيها، ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه، ولا على سنّ البلوغ لأن قولها حينئذ معتبر في إذنها وتوكيلها وإقرارها واختيارها... (١).

ولا يمنع أحد الأبوين الأبناء من الزيارة، لما فيه من الإغراء بالعقوق وقطيعة الرحم (٢).

خامساً: الشيعة:

يرى الشيعة أن الحضانة تنتهي إذا بلغ الولد رشداً، وكان له الخيار في الانضمام إلى من شاء من الأبوين أو من غيرهما (٣). فإذا بلغ الولد رشداً سقط حق الحضانة عنه (٤)؛ لأنها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لأحد، سواء في الذكر أو الأنثى، البكر والثيب، لكن يستحب له (سواء الذكر والأنثى) ألا يفارق أمه

(١) ابن قدامة، المغني (٦/٦١٧).

(٢) منار السبيل (٢/٣١٣).

(٣) عبد الأعلى الموسوي الشيرازي، جامع الأحكام الشرعية ص ٤٧٩.

(٤) عماد الدين محمد بن علي الطوسي، الوسيلة إلى نيل الفضيلة تحقيق:

عبد العظيم البكاء ص ٣٣٧، مطبعة الآداب النجف، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

خصوصاً الأنثى إلى أن تتزوج^(١).

سادساً: الزيدية:

وقال الزيدية: ومتى استغنى الطفل بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم بالأنثى، وبهما حيث لا أب، فإن تزوجت فمن يليها.

قال الشوكاني^(٢): هذا رجوع إلى مجرد الرأي وعمل بالاستحسان مع قطع النظر عن الأدلة والواجب على الشرع العمل بالدليل وترك القول والقييل.

والدليل هو:

١ - حديث التخيير وأن النبي ﷺ قال للصبوي: «هذا أبوك وهذه أمك فاتبع أيهما شئت»^(٣).

وكذلك ما أخرجه أحمد والنسائي عن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري^(٤): أن جده أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابن صغير لم يبلغ، وفي رواية أنها صبية فأجلس النبي ﷺ الأب هاهنا والأم هاهنا وخيَّره وقال: «اللَّهُمَّ اهد قلبه»، فمال إلى أمه، فقال النبي ﷺ:

(١) الروضة البهية شرح للمعة الدمشقية (٥/٤٦٤ - ٤٦٥).

(٢) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني.

(٣) سبق تخريجه ص ٣٨٨.

(٤) عبد الحميد بن جعفر الأنصاري: عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن رافع بن سنان الأنصاري الألوسي، ضعفه سفيان من أجل القدر، قال ابن حجر في تقريب التهذيب: صدوق وربما وهم.

تهذيب التهذيب (٦/١١١)، سير أعلام النبلاء (٧/٢٠)، تقريب التهذيب (١/٤٦٧).

«اهداه»، فمال إلى أبيه فأخذه^(١).

فهذا التخيير وقع بين أبوين أحدهما مسلم والآخر كافر، وفي الحديث الأول وقع بين أبوين مسلمين، ومعلوم أن مصير الصبي أو الصبية إلى يد الكافرة فيه عند أهل الرأي مفسدة أعظم من المفسدة المجوزة إذا صار الذكر إلى الأم المسلمة أو الأنثى إلى الأب المسلم؛ لأن أعظم ما يخشى على الصبي الصائر إلى الكافر أو الكافرة أن يرغب في دينهما ويحباه إليه ولهذا ورد في الصحيح: «ولكن أبواه يهودانه أو ينصرانه»^(٢) فإذا كان النبي ﷺ لم يراع في حكمه الذي هو الشرع الواجب قبوله على كل مسلم مثل هذه المصلحة والمفسدة فكيف ساغ لأهل الرأي المتلاعبين بالأدلة أن يؤثر ما هو دونها بمراحل على الدليل الواضح^(٣).

(١) عبد الحميد بن جعفر الأنصاري: عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن رافع بن سنان الأنصاري الأوسي، ضعفه سفيان من أجل القدر. قال ابن حجر في تقريب التهذيب: صدوق وربما وهم.

تهذيب التهذيب (١١١/٦)، سير أعلام النبلاء (٢٠/٧)، تقريب التهذيب (٤٦٧/١).

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه، كمثل البهيمة تنتج البهيمة، هل ترى فيها جدعاء؟» أخرجه البخاري كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين، رقم الحديث (١٣٨٥) ص ٢٦٨، ومسلم كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت الأطفال، رقم الحديث (٢٦٥٨) ص ١٠٦٦.

(٣) الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (٢/٤٤٢ - ٤٤٣).

سابعاً: الظاهرية:

قال ابن حزم:

إذا بلغ الولد أو الابنة عاقلين فهما أملك بأنفسهما، ويسكنان أينما أحبا، فإن لم يؤمنا على معصيته من شرب خمر أو تبرج أو تخليط، فلاب أو غيره من العصبية أو للحاكم أو للجيران أن يمنعاهما من ذلك ويسكناهما حيث يشرفان على أمورهما. غير أنهم لم يخيروهما بين الأب والأم عند الانتهاء من مدة الحضانة^(١).

التوفيق بين الأدلة:

جاء في المادة (١٩٤) من قانون الأحوال الشخصية السابقة الذكر أن حضانة النساء للغلام تنتهي بالبلوغ، وللأنثى بزواجها ودخول الزوج بها.

وهذا الذي رجحته في المبحث السابق كذلك، وعليه فإني أرى أن التخيير يكون للغلام إذا بلغ كما ذكر المالكية، أما الجارية فلا خيار لها، إذ إنها تكون في حوزة الأم حتى تتزوج، للحفاظ عليها، وتتعلم ما ينفعها في دينها ودنياها.

لكن لو كانت الحضانة بين اثنين متساويين في المنزلة والدين غير الأبوين فيقرع بينهما كما يرى الحنابلة.

ويشترط على من كان عنده المحضون أن يسمح له بزيارة الآخر، حتى لا تحصل قطيعة للرحم، ويتعود على ذلك أسبوعياً، أو بمدة يتفق عليها الطرفان فيما بينهما.

(١) ابن حزم، المحلى (٣٣١/١٠).

الفصل السادس

حق المطلقة في النسب من مطلقها

المبحث الأول: تعريف النسب.

المبحث الثاني: عناية الشرع بالنسب.

المبحث الثالث: مدة الحمل.

المبحث الرابع: ثبوت نسب ولد المطلقة.

المبحث الأول تعريف النسب

النسب لغة:

نسب إلى أبيه نسباً من باب طلب عزوته إليه، انتسب إليه اعتزى .
والاسم النسبة بالكسر فتجمع على نسبٍ، مثل سدره وسدر،
وقد تضم فتجمع مثل غرفة وغرف .

قال ابن السكيت^(١): يكون من قبل الأب ومن قبل الأم،
ويقال: نسبُهُ في تميم؛ أي: هو منهم، والجمع أنسابٌ مثل سبب
وأساب، وهو نسيبُهُ؛ أي: قريبه، وينسب إلى ما يوضح ويميز
من أب وأم وحيّ وقبيل وبلد وصناعة وغير ذلك، فتأتي بالياء
فيقال: مكّي وعلوي وتركي^(٢) .

النسب شرعاً:

مع البحث المستفيض في كثير من المصنفات في المذاهب

(١) ابن السكيت: أبو يوسف يعقوب بن إسحاق ابن السكيت البغدادي
النحوي، حجة في العربية، وله من التصانيف نحو من عشرين كتاباً، وله
كتاب «إصلاح المنطق»، وله أدب الكاتب .

ابن الأثير الكامل (٣٠/٥)، سير أعلام النبلاء (١٦/١٢)، تاريخ بغداد
(٢٧٣/١٤)، طبقات النحويين (٢٠٢ - ٢٠٤)، نزهة الألباء ص ١٢٢ .

(٢) المصباح المنير ص ٢٣٠ .

الفقهية الأربعة لم أقف على تعريف شرعي للنسب جامع مانع، إذ يكتفي الفقهاء بتعريف النسب بمعناه العام المستفاد في معناه في اللغة وهو مطلق القرابة بين شخصين دون أن يعرفوه بالمعنى الاصطلاحي الشرعي، وهو الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما، أو عدم ثبوته له.

ومن تلك التعريفات العامة تعريف العلامة البكري بقوله: هو القرابة، والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قربت أو بعدت، كانت من جهة الأب أو من جهة الأم. وعرفه صاحب «العذب الفاضل»، بالقرابة أيضاً، ثم قال: وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة.

وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين تعريف النسب بمعناه الاصطلاحي الخاص، وهو القرابة من جهة الأب باعتبار أن الإنسان إنما ينسب لأبيه فقط حيث قال في تعريفه: حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر، من حيث إن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زوج شرعي، أو ملك صحيح، ثابتين، أو مشبهين الثابت للذي يكون الحمل من مائه^(١).

الأدلة الخاصة بالنسب:

وهي الأدلة التي لا تستعمل في غير النسب.

وأول دليل من هذه الأدلة: الفراش:

والفراش ما يبسط للجلوس أو للنوم عليه، وقد يكنى به عن المرأة يقال: هذه قبيلة كريمة المفارش - إذا كانت تتزوج الكرائم من النساء،

(١) الدكتور عمر السبيل، البصمة الوراثية (٤/١).

وقال ﷺ - فيما أعد لأهل اليمين في الجنة: ﴿وَفُرْشٍ مَّرْفُوعَةٍ﴾ (٣٤) إِنَّا أَنشَأْنَهُنَّ
إِنشَاءً (٣٥) فَجَعَلْنَهُنَّ أَبْكَارًا (٣٦) عُرْيًا أَتْرَابًا (٣٧) لِأَصْحَابِ الْيَمِينِ (٣٨) ﴿ [الواقعة]
فكفي بالفرش عن النساء. كذلك يصح أن يراد بالفراش ما بين الرجل
وامراته من علاقة شرعية تقتضي اختصاصه بالاستمتاع بها.

وسواء أريد بالفراش المرأة أو العلاقة الزوجية، فصاحب
الفراش هو الزوج الذي ينسب إليه الولد في الإسلام^(١).

وقد وردت أحاديث في الفراش، منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه
حيث قال: قال رسول الله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٢).

وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص^(٣)

(١) علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين ص ٢٢٨، دار الفكر، ط أولى،
شوال ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٨م.

(٢) رواه البخاري كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم الحديث (٦٨١٨)
ص ١٢٩٩، ورواه مسلم في كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي
الشبهات عن أبي هريرة، رقم الحديث (١٤٥٨) ص ٥٨١، والترمذي
كتاب الرضاع، باب ما جاء أن الولد للفراش رقم الحديث (١١٥٧)
ص ٢٠٦، والنسائي كتاب الطلاق، باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه
صاحب الفراش، رقم الحديث (٣٤٨٢) ص ٣٦٨، وصححه الألباني في
صحيح سنن الترمذي، رقم الحديث (١١٥٧) (١/٥٩٢).

(٣) سعد بن أبي وقاص: أبو إسحاق سعد بن أبي وقاص، واسمه مالك
القرشي الزهري أحد العشرة المبشرين بالجنة، وآخرهم موتاً، من السابقين
الأولين، وهو أحد الستة الذين جعل عمر رضي الله عنه فيهم الشورى، وأول
من رمى سهماً في سبيل الله، ومن شجعان قريش، وكان مجاب الدعوة،
توفي في سنة ٥٦هـ بالعتيق وحمل إلى المدينة.

شجرة النور الزكية ص (٧٦ - ٧٧).

وعبد الله بن زمعة^(١) في غلام فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص^(٢) عهد إليّ أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد الله بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبهاً بيناً بعتبة، فقال: «هو لك يا عبد الله بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة» قال: فلم ير سودة قط^{(٣)(٤)}.

(١) عبد الله بن زمعة: عبد الله بن الأسود بن عبد المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي الأسدي، أمه قريبة أخت أم سلمة زوج النبي ﷺ، وهو زوج زينب بنت أم سلمة، وهو الذي خرج فأمر عمر بالصلاة حين غاب أبو بكر في مرض الرسول ﷺ.

تهذيب التهذيب (٢١٨/٥).

(٢) عتبة بن أبي وقاص: عتبة بن أبي وقاص مالك، وهو أخو سعد بن أبي وقاص وهو الذي شج رأس رسول الله ﷺ، وكسر ربايعته يوم أحد، فقال: «اللَّهُمَّ لا يحول عليه الحول حتى يموت كافراً»، فما حال عليه الحول حتى مات كافراً» ولم يذكره أحد من المتقدمين في الصحابة، قيل: إنه مات كافراً.

أسد الغابة في معرفة الصحابة (٣/٣٦٨)، البداية والنهاية (٤/٢٥).

(٣) رواه البخاري كتاب البيوع، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه، رقم الحديث (٢٢١٨) ص (٤١٣ - ٤١٤)، ورواه مسلم حديث في كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم الحديث (١٤٥٧) ص ٥٨٠، وأبو داود كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، رقم الحديث (٢٢٧٣) ص ٢٥٨، والنسائي كتاب الطلاق، باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صاحب الفراش، رقم الحديث (٣٤٨٤) ص ٣٦٨، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود، رقم الحديث (٢٢٧٣) (٢/٣١).

(٤) أحمد محمد، النسب في الشريعة والقانون ص (١٠٧ - ١٠٨)، دار القلم الكويت، ط الأولى، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

المبحث الثاني عناية الشرع بالنسب

النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط بها أفرادها برباط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم والجزئية والبعضية، فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده، ورابطة النسب هي نسيج الأسرة التي لا تنفصم عراها، وهو نعمة عظيمة أنعمها الله على الإنسان، إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة ولما بقي أثر من حنان وعطف ورحمة بين أفرادها، ولذا امتن الله وَعَبَّكَ على الإنسان بالنسب فقال سبحانه: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ [الفرقان].

لذا نرى أن الشرع منع على الآباء إنكار نسب الأولاد، وحرّم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، فقال وَاللَّهِ: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة»^(١).

(١) رواه النسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم حين نزلت آية الملائنة (أيما امرأة... في كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، رقم الحديث (٣٤٨١) ص٣٦٨، ورواه أبو داود كتاب الطلاق، باب التغليظ من الانتفاء منه، رقم الحديث (٢٢٦٣) ص٢٥٧، وضعفه الألباني في ضعيف سنن النسائي كتاب الطلاق، باب التغليظ =

كما منع الشارع انتساب الأبناء إلى غير آبائهم فقال ﷺ: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام»^(١).

وحرمت الشريعة نظام التبني وأبطلته بعد أن كان منتشراً في الجاهلية وبداية الإسلام، وقد تبني الرسول ﷺ زيد بن حارثة^(٢) قبل النبوة وكان يدعى زيد بن محمد إلى أن نزل قوله تعالى: ﴿...وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ۗ﴾^(٣) أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ ﴿﴾ [الأحزاب].

لذلك اقتضى العدل أن ينسب الولد إلى أبيه الحقيقي لا إلى الذي تبناه أو ربّاه^(٣).

من هنا نعلم أن الشارع حض على حفظ الأنساب، وأولاها اهتماماً بالغا، وحذّر من التلاعب فيها، لما في ذلك من دمار لكيان الأسرة التي هي نواة المجتمع.

= في الانتفاء من الولد، رقم الحديث (٣٤٨١) ص (١٠٥ - ١٠٦).

(١) رواه البخاري كتاب المغازي، باب غزوة الطائف في شوال سنة ثمان، رقم الحديث (٤٣٢٧) ص ٨١٧، ومسلم كتاب الأيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، رقم الحديث (٦٣) ص ٥٧، وأبو داود كتاب الأدب، باب في الرجل ينتمي إلى غير مواليه، رقم الحديث (٥١١٣) ص ٥٥١، وابن ماجه كتاب الحدود، باب من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه، رقم الحديث (٢٦١٠) ص ٣٨٢، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود كتاب الأدب، باب في الرجل ينتمي إلى غير مواليه، رقم الحديث (٥١١٣) (٢٥٧/٣).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (٦٧٣/٧ - ٦٧٤).

المبحث الثالث

مدة الحمل

قبل أن نشرع ببيان نسب ولد المطلقة لا بد من وقفة حول موضوع ذي أهمية قصوى في تحديد ذلك النسب ألا وهو أمد الحمل.

أولاً: أقل مدة الحمل

اتفق الأئمة على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

ودليلهم على ذلك:

قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] حيث جعل الله تعالى مدة قدرها ثلاثون شهراً وهي مدة الحمل والفصال جميعاً، ثم جعل الفصال وهو الفطام في عامين بقوله تعالى: ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]، فيبقى للحمل ستة أشهر.

وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما، حيث روي أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت بولد لسته أشهر فهمَّ عثمان برجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: أما إنه لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، قال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] وقال سبحانه: ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] فدلَّ أن أقل مدة الحمل ستة أشهر^(١).

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٢١١)، ابن قدامة، المغني (٨/١٢١)،

مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.

وذهب الشيعة إلى: أن أقلّ الحمل أربعون يوماً، وهو زمن انعقاد النطفة، وأقله لخروج الولد حياً ستة أشهر.

وذلك أن النطفة تبقى في الرحم أربعين يوماً، ثم تصير علقة أربعين يوماً، ثم تصير مضغة أربعين يوماً، ثم تتصور في أربعين، وتلجه الروح في عشرين يوماً، فلذلك ستة أشهر، فيكون الفطام في أربعة وعشرين شهراً، فيكون الحمل في ستة أشهر.

واستدلوا على ما قالوا:

١ - كان الهيثم^(١) في جيش فلما جاءت امرأته بعد قدومه لستة أشهر بولد، فأنكر ذلك منها، وجاء إلى عمر وقصّ عليه، فأمر برجمها، فأدركها علي رضي الله عنه من قبل أن ترجم ثم قال لعمر: أربع على نفسك، إنها صدقت، إن الله تعالى يقول: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] وقال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فالحمل والرضاع ثلاثون شهراً فقال عمر: لولا علي لهلك عمر، وخلي سبيلها وألحق الولد بالرجل.

٢ - وعن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في حديث: «وكان بين الحسن والحسين عليهما السلام طهر واحد، وكان الحسين عليه السلام في بطن أمه ستة أشهر، وفصاله أربعة وعشرون شهراً»، وهو قوله تعالى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]^(٢).

(١) الهيثم لم أقف على ترجمته.

(٢) ميرزا حسين النوي الطبرسي، مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث (١٢٣/٥ - ١٢٤) بيروت، ط ٢، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

٣ - وثبت عن أهل البيت عليهم السلام أن أدنى ما تحمل المرأة ستة أشهر^(١).

أما الزيدية، فقد ذكروا أنه لم يأت دليل قط، لا صحيح ولا حسن ولا ضعيف مرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وآله في أن أقل الحمل كذا ولم يستدلوا إلا بقوله رَبِّكَ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] مع قوله سبحانه: ﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤].

ويقوى هذه الدلالة الإيمائية أنه لم يسمع في المنقول عن أهل التواريخ والسير أنه عاش مولود لدون ستة أشهر.

وهكذا في عصرنا لم يسمع بشيء من هذا، بل الغالب أن المولود لسته أشهر لا يعيش إلا نادراً، لكن وجود هذا النادر يدل على أن الستة أشهر أقل مدة الحمل.

وقد كان من جملة من ولد لسته أشهر من المشهورين عبد الله بن مروان الخليفة الأموي.

واستدل ابن عباس بالآيتين في تحديد أقل مدة الحمل فروي عنه أنه قال: هي في الولد يمكث في البطن ستة أشهر، فإن مكث سبعة أشهر فرضاعه ثلاثة وعشرون شهراً، فإن مكث ثمانية أشهر فرضاعه اثنان وعشرون شهراً، فإن مكث تسعة أشهر فرضاعه واحد وعشرون شهراً، لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥]^(٢).

(١) فقه الإمام جعفر الصادق (٣٠٢/٥).

(٢) السيل الجرار، تحقيق محمود إبراهيم زايد (٣٣٣/٢ - ٣٣٤)، الروض النضير (٩١/٤).

ثانياً: أكثر مدة الحمل

بينما نجد أن الفقهاء اتفقوا على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، نجد كذلك أنهم اختلفوا في أقصى أمده:

أولاً: الحنفية:

ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن أكثر مدة الحمل سنتان، واحتج الحنفية بقول الصحابي وهو خبر عائشة رضي الله عنها الذي أخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما أنها قالت: ما تزيد للمرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل^(١).

وظل عمود المغزل مثلاً للقلّة؛ لأنه حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال.

وجاء في «الدر المختار»: إن قول عائشة رضي الله عنها مما لا يعرف إلا سماعاً فهو مقدم على هذا - أي: قول الأئمة وهو أن أكثر مدة الحمل أربع سنين - لأنه بعد صحة نسبته إلى الشارع لا يتطرق إليه الخطأ، بخلاف الحكاية فإنها بعد صحة نسبتها إلى مالك رضي الله عنه يُحتمل خطأها، وكون دمها انقطع أربع سنين ثم جاءت بولد، فيجوز أنها امتد طهرها سنتين أو أكثر ثم حبلت، ولو وجدت حركة في البطن مثلاً فليس قطعاً في الحمل^(٢).

(١) رواه الدارقطني (٣/٣٢٢) كتاب النكاح، باب المهر (٣/٣٢٢)، والبيهقي كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل (٧/٤٤٣).

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٢/٦٢٣)، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص (٦٢٢ - ٦٦٤).

جاء في المادة (٣٣٢):

أقل مدة الحمل ستة أشهر، وغالباً تسعة أشهر وأكثرها سنتان شرعاً^(١).

ثانياً: المالكية:

ويرى المالكية أن أكثر مدة الحمل أربع سنين.

قال خليل^(٢): وهل أربع أو خمس؟ خلاف.

قال ابن جزي^(٣): ومن ارتابت بالحمل لثقل بطنها أو تحركه

لم تحل حتى تنقضي مدة الحمل، وهي خمسة أعوام في المشهور.

وقيل: أربعة وفاقاً لقول الشافعي.

وقيل: سبعة^(٤).

(١) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة

النعمان ص ٩٧، دار الحكمة للطباعة والنشر، دمشق، ١٩٨٥ م.

(٢) خليل: أبو الأمداد خليل ابن الشيخ إبراهيم اللقائي، الإمام العلامة الفقيه

الفهامة، أخذ عن والده وأخويه عبد السلام، ومحمد، والنور

الأجهوري، والشبراملسي، توفي سنة ١١٠٥ هـ.

شجرة النور الزكية ص ٣١٧.

(٣) ابن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الفرناطي، من ذوي

الأصالة والوجاهة والنباهة والعدالة، الإمام الحافظ العمدة المتفنن، ألف

في فنون العلم منها «وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم»، و«الأحوال

السنية في الكلمات السنية»، «القوانين الفقهية في تلخيص المالكية»، توفي

شهيداً في واقعة طريف سنة ٧٤١ هـ وكان مولده سنة ٦٩٣ هـ.

شجرة النور الزكية ص ٢١٣.

(٤) ابن جزي، القوانين الفقهية ص ١٥٧، دار القلم، بيروت، ط ٢، ١٩٧٧ م، =

وقد اختلف في قول مالك وغيره في مدة الحمل :
فقال مرة : يلحق إلى سبع سنين ، وقال : إلى دون ذلك^(١) .

ثالثاً : الشافعية :

وذهب الشافعية إلى أن أكثر مدة الحمل أربع سنين ، لما روى
الشافعي عن مالك أنه قال : هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة
صدّق ، وزوجها رجل صدق حملت بثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة
تحمل كل بطن أربع سنين ، وكذلك أمّ هرم بنت حيان حملت به
أربع سنين كما روى القيّبي^(٢) .

رابعاً : الحنابلة :

ظاهر المذهب عند الحنابلة أن أقصى مدة الحمل أربع سنين .
وروي عن أحمد أن أقصى مدته سنتان ، لما روي عن السيدة
عائشة رضي الله عنها ولأن التقدير إنما يعلم بتوقيف أو اتفاق ، ولا توقيف
هاهنا ولا اتفاق .

وقد وجد الحمل سنتين من أشخاص منهم : الضحاك بن مزاحم^(٣) ،

= الكشناوي ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ، (٢/١٩٤) .

(١) شرح منح الجليل (٢/٣٨٠) .

(٢) الرملي ، نهاية المحتاج (٧/١٣٦ - ١٣٧) ، إخلاص الناوي (٣/٣٥٠ -
٣٥١) ، والقيبي : لم أقف على ترجمة له .

(٣) الضحاك بن مزاحم الهلالي : أبو القاسم أو أبو محمد الخراساني ، صاحب
التفسير ، كان من أدعية العلم ، توفي سنة ١٠٢هـ وقيل : ١٠٥هـ وقيل :
١٠٦هـ .

طبقات ابن سعد (٦/٣٠٠) ، سير أعلام النبلاء (٤/٥٦٨) ، التقريب (١/٧٣) .

وهرم بن حيان^(١) حملت أمّ كلّ واحد منهما به سنتين .

وقال ابن قدامة: إن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد الحمل لأربع سنين، فروى الوليد بن مسلم^(٢) قال: قلت لمالك بن أنس: حديث جميلة بنت سعد^(٣) عن عائشة: لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل، قال مالك: سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد .

وقال الشافعي: بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين .

وقال أحمد: نساء بني عجلان يحملن أربع سنين وغيرها .

(١) هرم بن حيان العبدي: ويقال الأزدي البصري، أحد العباد، حدث عن عمرو، وروى عنه البصري وغيره، قال ابن سعد: كان عاملاً لعمر وكان ثقة .

سير أعلام النبلاء (٤/٤٨)، طبقات ابن سعد (٧/١٣١) .

(٢) الوليد بن مسلم (١١٩ - ١٩٥هـ/٧٣٧ - ٨١٠م):

الوليد بن مسلم الأموي بالولاء الدمشقي أبو العباس عالم الشام في عصره، من حفاظ الحديث، له ٧٠ تصنيفاً في الحديث والتاريخ منها «السنن»، «المغازي»، توفي بذي المروة قافلاً من الحج .

الزركلي، الأعلام (٨/١٢٢)، سير أعلام النبلاء (٩/٢١١ - ٢٢٠) .

(٣) جميلة بنت سعد بن الربيع الأنصاري الليثي: لها صحبة وروت عن النبي ﷺ، وروى عنها ثابت بن عبيد الأنصاري أن أباه وعمها قتلا يوم أحد فدفنا في قبر واحد .

الإصابة (٤/٢٦٣ - ٢٦٥) .

وإذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به، ولا يزداد عليه لأنه ما وجد، ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين، ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل، وروي ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما، وإذا ثبت هذا فإن المرأة إذا ولدت لأربع سنين فما دون؛ من يوم موت الزوج أو طلاقه، ولم تكن تزوجت ولا وطئت ولا انقضت عدتها بالقروء ولا بالوضع، فإن الولد لاحق بالزوج وعدتها منقضية به^(١).

خامساً: الشيعة:

للشيعة أكثر من قول في أقصى مدة للحمل:

١ - قالوا: لا يكون زمان الحمل أكثر من تسعة أشهر، وإنما تلتبس مدته على الكثير من الناس؛ لأن من النساء من يرتفع حيضهن لعارض مدة من الزمان، فتظن أن ذلك من أيام الحمل وليس ذلك^(٢).

وأكثر الحمل تسعة أشهر والريب ثلاثة، فتصير الغاية في أكثر الحمل سنة كاملة^(٣).

وجاء في المادة (٣٣٢):

أقل مدة الحمل وغالبها تسعة أشهر، وأكثرها سنة في قول بعض أصحابنا، وفي قول آخر عشرة أشهر، والمشهور أنه لا يزيد

(١) ابن قدامة، المغني (٨/١٢١ - ١٢٢) مطبعة الفجالة الجديد، القاهرة.

(٢) سلسلة الينابيع الفقهية (٣٥/٢٠).

(٣) المرجع السابق (٦٩/٢٠).

عن تسعة أشهر شرعاً^(١).

واحتج القائلون بأن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ﴾ [الرعد: ٨]^(٢)
تغيض: هو كل حمل دون تسعة أشهر، وما تزداد: كل شيء يزداد على تسعة أشهر، وكلما رأت الدم في حملها من الحيض يزداد بعدد الأيام التي رأت في حملها من الدم.

٢ - وعن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام في قوله: ﴿مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ﴾ لغير الذكر والأنثى ﴿وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ﴾ قال: الغيض ما كان أقل من الحمل ﴿وَمَا تَزْدَادُ﴾ ما زاد على الحمل فهو مكان ما رأت من الدم في حملها^(٢).

سادساً: الزيدية:

قال الزيدية:

لم يرد في حديث صحيح ولا حسن ولا ضعيف مرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، ولكنه قد اتفق ذلك ووقع كما تحكيه كتب التاريخ.

غير أن هذا الاتفاق لا يدل على أن الحمل لا يكون أكثر من هذه المدة، كما أن أكثرية التسعة الأشهر في مدة الحمل، لا تدل على أنه لا يكون في النادر أكثر منها فإن ذلك خلاف ما هو الواقع.

(١) سلسلة البنايع الفقهية (٩٠/٢٠).

(٢) عبد الكريم علي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ص ٨٥.

والحاصل أن هناك ما يوجب القطع، بل إذا كان ظاهر بطن المرأة أن فيه حملاً كأن يكون متعاضماً ولا علة بالمرأة تقتضي ذلك وحيضها منقطع، وهي تجد ما تجده الحامل فالانتظار متوجه ما دامت كذلك، وإن طالت المدة.

أما إذا كان ثمَّ حركة في البطن كما يكون في بطن الحامل فلا يقول بأنها إذا مضت الأربع سنين لا يكون له حكم الحمل، إلا من أهل الجحود الذين لا يميزون.

فإن الحمل هاهنا قد صار متيقناً بوجود الحركة التي لا تكون إلا من جنين موجود في البطن، ولا يجوز القول أن ذلك المتحرك ليس جنيناً.

وأما إذا لم يكن متعاضماً، وليس إلا مجرد دعوى المرأة على الحمل بانقطاع حيضها أو بغيره من القرائن التي لا تظهر وتحس، فيجب الانتظار إلى انقضاء المدة الغالبة في بطنها وهي تسعة أشهر، فإن مضت ولم يظهر في بطنها ما يدل على الحمل من التعاضم والحركة فلا انتظار بعدها؛ لأن هذه المدة الغالبة لا تنقضي، والبطن كما هي في غير الحامل^(١).

سابعاً: الظاهرية:

قالوا: ولا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر، ولا أقل من ستة أشهر، لقول الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] وقوله تعالى أيضاً: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ

(١) السيل الجرار (٢/ ٣٣٤ - ٣٣٥).

لَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُيَمِّمَ الرِّضَاعَةَ ﴿﴾ [البقرة: ٢٣٣] فمن ادعى حملاً وفصلاً في أكثر من ثلاثين شهراً فقد قال الباطل والمحال، وردَّ كلام الله ﷻ جهاراً.

استدلوا: بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما رواه عنه سعيد بن المسيَّب: «أَيُّمَا رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ قَعَدَتْ فَلتَجْلِسُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ حَتَّى يَسْتَبِينَ حَمْلَهَا، فَإِنْ لَمْ يَسْتَبِنْ حَمْلَهَا فِي تِسْعَةِ أَشْهُرٍ فَلتَعْتَدُ بَعْدَ التَّسْعَةِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ عِدَّةَ الَّتِي قَعَدْتَ عَنِ الْحَيْضِ»^(١). قال أبو محمد: فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر^(٢).

ثامناً: الإباضية:

١ - قال الشيخ إسماعيل^(٣) وغيره من أصحاب الإباضية: أقصى مدة الحمل سنتان، وكأنه أراد أنه يلحق بالزوج الذي فارقت ما لم تتم سنتان إن لم يتحقق أنه منه بتحركه عنده، فلو مضت السنتان وتحرك بعدهما فهو ابن أمه إن لم تتزوج، ولم يكن بحيث يلحق بالثاني، وقيل: يلحق بالأول ما لم يحكم الحاكم بالطلاق^(٤).

٢ - وقال العاصمي^(٥):

وخمسة الأعوام أقصى الحمل وستة الأشهر في الأقل^(٦)

(١) رواه البيهقي، كتاب العدد، باب عدة من تباعد حيضها (٧/٤١٩ - ٤٢٠).

(٢) ابن حزم، المحلى (١٠/٣١٦ - ٣١٧).

(٣) لم أقف على ترجمة له.

(٤) شرح النيل (٧/٤٢٢ - ٤٢٣).

(٥) لم أقف على ترجمة له.

(٦) محمد بن شاش البطاشي، غاية المأمول في علم الفروع والأصول

(٤/٢٧٦) مطبعة الألوان الحديثة، الوطية ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

رأي الطب في أكثر مدة الحمل :

اتفق فقهاء المسلمين قاطبة على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، لما ذكرناه سابقاً من استدلالاتهم بالقرآن الكريم. ولكن اختلفوا في أكثر مدة الحمل، ومن الطبيعي أن يحدث هذا لعدم تطور العلم حيثئذ.

يقول الدكتور زكريا البري: «... أما ما أثير بالنسبة للفقهاء وهو أنهم أطالوا مدة الحمل في بعض آرائهم فقد كانوا معذورين فيه، فلم يكن الطب قد تقدم بهذه الصورة، وحين يروي الإمام مالك عن امرأة محمد بن عجلان ما رواه، فليس عنده إلا هذا، ليس عنده كمنهج علمي ديني إلا المسح الاجتماعي، والمسح الاجتماعي انتهى به أن امرأة خاصة هي زوجة جاره تقول له: حملي كان بهذه الصورة، وليس عنده من دليل إلا هذا، فانتهى إلى ذلك...»^(١).

حساب تاريخ الاستحقاق :

وإذا أردنا أن نعرف أمد الحمل فيجب بيان مدة بقاء الجنين في الرحم، حيث تبدأ الحياة بتخصيب البويضة الذي يتم بعد أسبوعين تقريباً من آخر حيض وتحسب مدة الحمل من أول يوم لآخر حيض، وتدوم زهاء ٢٨٠ يوماً، أو أربعين أسبوعاً.

ومن الثابت أن ثلثي الأطفال يولدون في غضون عشرة أيام

(١) سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي، الإسلام والمشكلات الطبية:

أولاً: الإنجاب في ضوء الإسلام ص(٢٩٢ - ٢٩٣)، ط الثانية، ١٩٩١م.

من تاريخ الاستحقاق^(١).

ولقد ذكر الدكتور جاري أنه في عام ١٩٤٨ درس ثلاثة وثلاثين حالة بعد التلقيح الصناعي لكي يؤكد موعد الإخصاب، وأثبت فعلاً أن مدة الحمل من تاريخ الإخصاب، إلى بداية الوضع تتراوح من ٢٧١ يوم إلى ٢٩٥ يوم.

وقال: إن هناك شروطاً يجب توافرها للتأكد من صحة موعد الإخصاب:

أ - يجب أن تكون الدورة منتظمة شهرياً، وتتراوح بين ٢٨ - ٣٥ يوم.

ب - ألا تستعمل المرأة أي حبوب مانعة للحمل قبل الدورة.

ج - ألا تكون مرضعة.

وقد وجد د. شامبرلين سنة ١٩٧٨م أن ٢٠٪ من النساء لا تتوافر فيهن هذه الشروط ولهذا توجد صعوبة في تحديد موعد الاستحقاق بالضبط.

أما الدكتور دونالد جب في عام ١٩٨٢م فيرى أن ١٢٪ من النساء ممكن أن يستمر الحمل بهن إلى ٤٢ أسبوعاً؛ أي: ما يقارب عشرة أشهر^(٢).

(١) ترجمة: إميل خليل بيدس، الحمل والولادة والوليد ص ٣٠، دار الآفاق الجديد، بيروت، ط ١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨، نفس المترجم، مرشد المرأة الطبي ص ٧٥، مركز الدراسات الفكرية والمكتبية الحديثة، بيروت، ط ٢، ١٩٨٨م.

(٢) John Stad-The Management Of Labour p.109.110 Black Well Scientific Publications-1985.

جدول لحساب أيام الحمل (١)

رأي	الأطباء	النتيجة التي توصلوا إليها
١	د. نيجل سنة (١٨١٢م)	وجد د. نيجل أن مدة حساب موعد الحمل يكون من أول يوم في آخر حيض للمرأة ويضاف إليه تسعة شهور وسبعة أيام لحساب موعد الاستحقاق.
٢	د. جاري عام (١٩٤٨م)	إذاً وجد د. جاري أن ذكر أن مدة الحمل بعد التلقيح الصناعي تتراوح بين ٢٧١ - ٢٨٨ يوماً، وذلك لزيادة تأكيد مدة الإخصاب الذي قررتها النظريات الطبية الحديثة. ولا فرق بين التلقيح الصناعي وغيره في الزيادة عليه في الزمن.
٣	د. بارك عام (١٩٦٨م) ود. ناكانو (١٩٧٢م)	هنا وجدنا أن مدة الحمل يحسب الحمل من بداية آخر دورة. تتراوح بين ٢٨٧ - ٢٨٩ يوماً

من خلال الاستطلاع السابق تبين لنا ما توصل إليه الطب الحديث بشأن موعد استحقاق الولادة الذي لا يزيد عن حوالي عشرة أشهر، وإن كان بعض المختصين ذكروا حالات نادرة للغاية تزيد فيها مدة الحمل عن السنة^(٢).

= جون إستاد، الرعاية الطبية للولادة ص(١٠٩ - ١١٠)، مطبعة بلاك ول العلمية ١٩٨٥م.

(١) Sir Alecturnbull-Geoffrer Chamberlain Obstetrics page 772-773 Churchill Livigstone.

ألك ترنبول وجفري شامبرلين، علم أمراض الحمل والولادة ص(٧٧٢ - ٧٧٣)، مطبعة شيرشل ليفنجستون.

(٢) علم أمراض الحمل والولادة ص٧٧٢.

رأي القانون الكويتي :

جاء في المادة (١٦٦):

أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية، وأكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم^(١).

شرح المادة (١٦٦):

لا خلاف بين الفقهاء في أن أقلّ مدة الحمل ستة أشهر قمرية حسب تأويل ابن عباس لقول الله **وَعَجَلٌ** : **﴿وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾** [الأحقاف: ١٥] وقوله تعالى : **﴿وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾** [لقمان: ١٤]. لكنهم اختلفوا في أكثرها فمنهم من قال: سنتان، وقيل: أربع أو خمس، والبعض قال: ست سنين أو سبعة، كما بينا سابقاً.

ومعظم هذه المذاهب مبني على الاستقراء الناقص من أخبار الآحاد، ومبدأ الحمل لا تيسر معرفته بالضبط، فقد تسبقه فترة طويلة أو قصيرة ينقطع فيها الحيض فيظن أن المدة كلها للحمل، ويقع الخطأ والاشتباه في حساب مدته.

ويستند الحنفية إلى أثر موقوف روي عن أم المؤمنين عائشة **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا** أعرض عنه الإمام مالك لخبر جارتها امرأة محمد بن عجلان، كما أعرض الشافعي وأحمد، وهم أئمة الحديث، كما أنهم أئمة في الفقه كبار، وركنوا إلى أقوال غير عائشة، فوضح أن المسألة ليس فيها كتاب ولا سنة، وأن الأولى اعتبار رأي الأطباء الشرعيين بجعل أقصى مدة الحمل سنة فإنه تقدير سليم ألفه الناس^(٢).

(١) قانون الأحوال الشخصية ص ٥١.

(٢) قانون الأحوال الشخصية ص (٢٦٧ - ٢٦٨).

التوفيق بين الأدلة:

أرى أن ما ذهب إليه الطب الحديث من اعتبار مدة الحمل هي تسعة أشهر إلى ما يقارب عشرة هو الأصوب، وهذا ما ذهب إليه الظاهرية في كتبهم، ورأي لدى الشيعة. فأكثر مدة الحمل لم تذكر لا في كتاب الله ﷻ ولا في سنة رسولنا الكريم ﷺ، وإنما كانت باجتهاد لرأي فقيه سمع عن حادثة فقال بها، لذلك نرجع في هذا الموضوع إلى الرأي العلمي ونسلم به.

وخير خبر ما روي عن رسول الله ﷺ في تأبير النخل حيث ترك لهم أمور دنياهم فيما لا خبرة له فيه^(١).

قال ابن رشد: «وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة... والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر، ولعله أن يكون مستحيلاً»^(٢).

(١) عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ مر بقوم يلحقون، فقال: «لو لم تفعلوا لصلح»، قال: فخرج شيصاً، فمر بهم فقال: «ما لنخلكم؟»، قالوا: قلت كذا وكذا، قال: «أنتم أعلم بأمر دنياكم»، رواه مسلم كتاب الفضائل، باب وجوب امثال ما قاله شرعاً دون ما ذكره ﷺ من معاش الدنيا على سبيل الرأي، رقم الحديث (٢٣٦٣) ص ٩٦٢، وابن ماجه عن عائشة كتاب الرهون، باب تلقيح النخل، رقم الحديث (٢٤٧١) ص ٢٦٧، وأحمد في باقي مسند الأكثرين مسند أنس بن مالك رضى الله عنه، وصححه الألباني في صحيح سنن ماجه كتاب الرهون، باب تلقيح النخل رقم الحديث (٢٥٠١) (٢٩٦/٢).

(٢) بداية المجتهد (٣٥٨/٢).

المبحث الرابع

ثبوت نسب ولد المطلقة

فَصَّلَ الحنفية كثيراً في موضوع نسب ولد المطلقة، ولم أجد هذا الإسهاب في باقي كتب الفقه، وإليك بيان ذلك:

أولاً: الحنفية:

يرى الحنفية أن كلّ مطلقة لم تلزمها العدة، بأن لم يكن مدخولاً بها، فنسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنه منه، وهو أن تجيء به لأقل من ستة أشهر.

وتعليل هذا الأصل أن الطلاق قبل الدخول يوجب انقطاع النكاح بجميع علائقه، فكان النكاح من كل وجه زائلاً بيقين، وما زال بيقين لا يثبت إلا بيقين مثله، فإذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الطلاق، فقد تيقنا أن العلوق وجد في حال الفراش؛ أي: في حال قيام الزوجية الصحيحة، وأن زوجها وطئها وهي في نكاحه، فهي إذن حامل منه، إذ لا يحتمل أن يكون حملها بوطء بعد الطلاق؛ لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، فلا بد أنه كان من وطئ وجد على فراش الزوج؛ أي: وجد منه لثبوت الفراش له بسبب عقد النكاح الصحيح، فيكون نسب الولد منه؛ لأنه حصل بوطئه وهي زوجته.

ولكن بشرط ألا تكون ولادتها لسته أشهر أو أكثر من تاريخ

عقد النكاح، إذ إنهم يعتبرون ابتداء أقل مدة الحمل من تاريخ عقد النكاح، وليس من تاريخ الوطاء أو إمكانه^(١).

وقد يعترض على التعليل، بأن يقال: ألا يحتمل أن الزوجة قد وطئها غير زوجها قبل أن يطلقها وحملت من هذا الوطاء؟

فلماذا لم ينظر إلى هذا الاحتمال؟

والجواب: أن الأصل أن نحمل حال الزوجة على الصلاح وصيانة ماء زوجها من الاختلاط بغيره، والقرينة الظاهرة على هذا الأصل - حمل حال الزوجة على الصلاح - قيام النكاح الصحيح الذي تتعين المرأة به للولادة من زوجها دون غيره، ولشبهت الفراش له دون غيره. فالأخذ بهذا الأصل واجب ويترتب عليه القول بأن علوق المرأة بحملها كان من زوجها لا من غيره^(٢).

قال السرخسي في «المبسوط»: «ولو طلق امرأته ولم يدخل بها ولم يخل بها، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لزمه - أي: ثبت نسبه منه - لأننا تيقنا أن العلوق به كان قبل الطلاق، وحمل أمرها على الصحة واجب ما أمكن، فيجعل هذا العلوق من الزوج، ويتبين لنا أنه طلقها بعد الدخول^(٣).

وقد يعترض هنا معترض لوجود التناقض في هذا القول، فيقولون: إذا ولدت المطلقة غير المدخول بها... إذ كيف تلد المطلقة وقد طلقت قبل الدخول بها؟

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٢١١ - ٢١٢).

(٢) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، (٩/٣٥٢).

(٣) السرخسي، المبسوط (٦/٥٠).

فالجواب يأتي من هذا الوجه: أن مقصود الفقهاء من قولهم أنها غير مدخول بها في ظنها لا في الحقيقة والواقع، فالزوجة قد يطؤها زوجها ولا تحس بذلك، كما لو كانت نائمة، أو تحس بالوطء وتعرفه، ولكن زوجها ينكره فيدعي أنه طلقها قبل الدخول بها نسياناً منه أو غلطاً أو تعمداً منه للإنكار، فإذا تبين لنا أنه طلقها بعد الدخول، كما قال السرخسي، وتبين لنا غلط أو كذب الادعاء بأن الطلاق وقع قبل الدخول.

ويترتب على هذا الأصل أن الرجل إذا طلق زوجته قبل الدخول بها فولدت ولداً لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ولسته أشهر من تاريخ عقد النكاح، فإن الولد يثبت نسبه من الزوج المطلق لتيقننا بعلوقه من الزوج حال قيام النكاح^(١)، وإذا جاءت به لسته أشهر أو أكثر من تاريخ الطلاق لا يثبت نسبه منه لعدم تيقننا بعلوقه من الزوج حال قيام النكاح، لاحتمال أن يكون العلق بوطء بعد الطلاق، والفراش كان زائلاً بيقين فلا يثبت مع الشك، فلا يثبت نسب الولد من الزوج^(٢).

أو يقال: لأن النكاح بالطلاق قبل الدخول ارتفع لا إلى عدة، وهي قد جاءت بولد لمدة حبل تام - وهي ستة أشهر - بعد الطلاق فلا يثبت نسبه من الزوج^(٣).

وهذا الأصل يسري على المطلقات ذوات الأقراء؛ أي:

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٢١١ - ٢١٢).

(٢) المصدر السابق (٣/٢١١ - ٢١٢).

(٣) السرخسي، المبسوط (٦/٥٠).

اللاتي يحضن، وعلى ذوات الأشهر؛ أي: اللاتي تكون عدتهن بالأشهر^(١).

١ - نسب ولد الصغيرة:

الصغيرة إمّا أن يكون طلاقها بائناً، وإمّا أن يكون رجعيّاً.

أ - فإن أقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ أقرت ثبت النسب، وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يثبت؛ لأن إقرار الصغيرة بانقضاء عدتها مقبول في الظاهر لأنها أعرف بعدتها من غيرها، ولهذا لو أقرت بالبلوغ يقبل إقرارها، غير أنها لما جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فقد ظهر كذبها في إقرارها؛ لأنه تبين أنها كانت معتدة وقت الإقرار، فألحق إقرارها بالعدم. وإذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً لم يظهر كذبها في إقرارها لجواز أنها تزوجت بعد انقضاء عدتها، وهذا الولد منه والطلاق البائن والرجعي في هذا الوجه سواء.

ب - وإن لم تكن أقرت بانقضاء العدة، ولكنها أقرت بالحمل في مدة العدة:

١ - فإن كان الطلاق بائناً يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، وإن كان رجعيّاً يثبت إلى سبعة وعشرين شهراً؛ لأنها لما أقرت بالحمل في مدة العدة فقد حكمنا ببلوغها فصار حكمها حكم البالغة، فإذا جاءت بولد يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٢١٢).

وإن كان الطلاق بائناً يحكم بالعلوق قبل الطلاق، فإذا جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت؛ لأنه يحمل على علوق حادث بعد الطلاق.

وإن كان الطلاق رجعيًا يثبت النسب إلى سنتين وثلاثة أشهر لأنه ظهر أن العلق كان في العدة وعدتها ثلاثة أشهر، والمعتدة من طلاق رجعي إذا علقت في العدة يصير الزوج مراجعاً لها. وإن جاءت به لأكثر من سبعة وعشرين شهراً لا يثبت النسب لأنه تبين أن العلق كان بعد مضي الثلاثة أشهر، ولأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فلا يصير مراجعاً لها.

ج - وإن لم تقر بشيء اختلف فيه :

قال أبو حنيفة ومحمد: سكوتها كإقرارها بانقضاء العدة، أنها إن جاءت لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب، وإن جاءت به لسته أشهر أو أكثر لا يثبت، سواء كان الطلاق بائناً أو رجعيًا.

وقال أبو يوسف: سكوتها كإقرارها بالحمل أو دعوى الحمل أنه إن كان الطلاق بائناً يثبت النسب إلى سنتين، وإن كان رجعيًا يثبت إلى سبع وعشرين شهراً.

ووجه قوله: أن المراهقة يحتمل أن تكون عدتها بوضع الحمل لاحتمال أنها حبلت ولم تعلم بذلك، فإذا لم تقر بانقضاء عدتها لا يحكم بالانقضاء كالمتوفى عنها زوجها.

ولهما: إن عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر على اعتبار الأصل، إذ الأصل فيها عدم البلوغ، فكان انقضاؤها

بانقضاء ثلاثة أشهر كإقرارها بانقضاء عدتها^(١).

٢ - نسب ولد المطلقة رجعيًا:

يثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لستين أو أكثر ولو عشرين سنة أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها، فإن أقرت بانقضاء عدتها والمدة تحتمله بأن تكون ستين يوماً على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوماً على قولهما، ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، فإنه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الإقرار فيظهر كذبها.

أما ثبوت نسب ولد الرجعية إذا جاءت به لأقل من سنتين فظاهر، وأما ثبوته إذا جاءت لأكثر منها فلاحتمال العلق في عدة الطلاق الرجعي لانتفاء الحكم بزناها أو بوطنها بشبهة لجواز كونها ممتدة الطهر، فإن امتد إلى ما قبل سنتين من مجيئها به أو أقل، ثم وطئها فحبلت، وعن هذا حكمنا بأنها إذا جاءت به لأكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعة الكائنة بالوطء في العدة للمطلقة الرجعية، بخلاف ما إذا جاءت به لأقل من سنتين فلا تثبت رجعتها فإن العلق يحتمل أنه كان في العصمة، كما يحتمل أنه في العدة، وإحالة الحادث إلى أقرب الأوقات إذا لم يعارضه ظاهر آخر، والظاهر الوطء في العصمة لا العدة لأنه هو المعتاد، وما قضت به العادة أرجح من إضافة الحادث إلى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعة ومخالفة العادة أيضاً فيها، إذ معتاد الناس في

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٢١٣ - ٢١٤)، شرح فتح القدير (٤/١٧٤ - ١٧٥).

الرجعة أن يراجعوا باللفظ. فإن قيل: هنا احتمال آخر وهو كونها تزوجت وجاءت به من الزوج الآخر!

والرد على هذا الاحتمال:

أن الفرض أنها لم تكن أقرت بانقضاء العدة، وما لم تقر بذلك، وما لم يظهر تزوجها فالظاهر أنها في العدة، ولأن فيه إنشاء نكاح وإبقاء الأول أسهل وأخف^(١).

٣ - نسب ولد المطلقة طلاقاً بائناً:

المبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين؛ لأنه يجوز كون الحمل كان قبل الطلاق، فيثبت النسب. وإن جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لتيقن العلوق بعد البيونة، ووطؤه بعد البيونة حرام إلا أن يدعيه، وهو استثناء من قوله لم يثبت نسبه وهو مفرغ للمتعلق؛ أي: لم يثبت في حال من الأحوال إلا في الحال التي هي دعواه لأنه التزمه وله وجه وهو كونه وطئها بشبهة في العدة^(٢).

٤ - نسب ولد المعتدة الأيسة:

أ - إذا كانت لم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الأقراء سواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً. فإنها إذا جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق يثبت نسبه من الزوج؛ لأنها لما ولدت علم أنها ليست آيسة، بل هي من ذوات الأقراء.

(١) شرح فتح القدير (٤/١٧٢ - ١٧٣).

(٢) شرح فتح القدير (٤/١٧٣).

ب - وإن كانت أقرت بانقضاء عدتها: فإن كانت أقرت به مفسراً بثلاثة أشهر فكذلك لأنه لما تبين أنها لم تكن آيسة تبين أن عدتها لم تكن بالأشهر فلم يصح إقرارها بانقضاء عدتها بالأشهر، فالتحق إقرارها بالعدم، فجعل كأنها لم تقر أصلاً.

وإن كانت أقرت به مطلقاً في مدة تصلح لثلاثة أقراء؛ فإن ولدت لأقل من ستة أشهر منذ أقرت يثبت النسب وإلا فلا؛ لأنه لما بطل اليأس بعذر حمل إقرارها على الإقرار بالانقضاء بالأشهر لبطلان الاعتداد بالأشهر، فيحمل الإقرار بالانقضاء بالإقراء حملاً لكلام العاقلة المسلمة على الصحة عند الإمكان^(١).

ثانياً: المالكية:

يرى المالكية أن المتوفى عنها أو المطلقة إذا ارتابت في الحمل بحبس في بطنها فإنها لا تحل للأزواج إلا بعد مضي أقصى أمد الحمل وهي خمس من السنين فهو أقصاه أو أربع خلاف في التشهير، فإن مضت المدة وزادت الريبة مكثت حتى ترتفع الريبة من أصلها، كما لو مات الولد في بطنها. ولو تزوجت المعتدة من طلاق أو من وفاة قبل مضي خمس سنين من يوم الطلاق أو من يوم الوفاة بأربعة أشهر فولدت لخمس أشهر من يوم النكاح الثاني، فإن هذا الولد لا يلحق بواحد منهما ويفسخ النكاح الثاني؛ لأنه نكح حاملاً، فأما عدم لحوقه بالأول فلمجاوزته لأقصى أمد الحمل وهو خمس سنين بشهر، وأما عدم لحوقه بالثاني فلنقصانه عن

(١) الكاساني، بدائع الصنائع (٣/٢١٣).

أقلّ أمد الحمل أشهر بشهر، وحيث لم يلحق بواحد منهما فإن المرأة تحدد. واستعظم بعض الشيوخ أن ينفي الولد عن الزوج الأول، وتحد المرأة لزيادتها على الخمس سنين بشهر، كأن الخمس سنين فرض من الله ورسوله^(١).

وعزا ابن يونس^(٢) استعظام هذا للقاسي^(٣) ونصه:

حكى لنا بعض شيوخنا أن أبا الحسن القاسي كان يستعظم أن ينفي الولد عن الزوج، وأن تحدد المرأة حين زادت على الخمس سنين شهراً، كأن الخمس سنين فرض من الله ورسوله.

وقد اختلف في قول مالك في أمد الحمل فقال مرة: يلحق إلى سبع سنين، وقال: إلى دون ذلك، فكيف ينفي الولد وترجم

(١) حاشية الخرخشي (٤/١٤٣)، دار الفكر، جواهر الاكليل شرح مختصر العلامة خليل (١/٣٨٧)، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(٢) ابن يونس (٨١٣ - ٨٧٨هـ / ١٤١٠ - ١٤٧٤م):

أحمد بن يونس بن سعيد القسنيّني المعروف بابن يوسف، توفي في شوال، من تأليفه: ترجيح ذكر السيادة في الصلاة على النبي ﷺ، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين (٢/٢١٥).

(٣) أبو الحسن القاسي: أبو الحسن علي بن محمد بن خلف القاسي، كان واسع الرواية، عالماً بالحديث وعلله ورجاله، فقيهاً، أصولياً، متكلماً، مؤلفاً مجيداً، من مصنّفاته: «المهذب في الفقه»، «أحكام الديانة»، «مناسك الحج» وغيرها. لم يكن أبو الحسن قاسياً وإنما كان له عم يشدّ عمامته مثل القاسيين فسمي بذلك، وهو قيراواني الأصل، توفي في القيراوان وكان مولده ٣٢٤هـ. القاضي عياض. ترتيب المدارك (٤/٦١٦ - ٦٢١).

المرأة؟ والخلاف فيها على ذلك، وفرض في «المدونة» المسألة
المرتابة وهي محل الإشكال، أما غيرها فتحد مطلقاً. والله أعلم^(١).

وقال المالكية: لو أتت المعتدة من طلاق أو وفاة بعد عدة
الأقراء في الطلاق والأشهر في الوفاة بولد لدون أقصى الحمل
من يوم انقطاع وطئه عنها، لحق الولد بالمطلق أو الميت، حيث
لم تتزوج غيره^(٢).

وإن أتت كذلك المعتدة من طلاق أو وفاة بولد قبل كمالها،
ففيه تفصيل أشار له ابن يونس بقوله: قال مالك:

وإن نكحت امرأة وهي في العدة قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو
للأول، وتحرم على الثاني، وإن نكحت بعد حيضة فهو للثاني إن وضعت
لسته أشهر فأكثر من يوم دخل بها الثاني. وإن وضعته لأقل فهو للأول.

وقال ابن شاش^(٣): إذا نكحت ثم أتت بولد لزمن يحتمل كونه
من الزوجين ألحق بالثاني إن كانت وضعت بعد حيضة من العدة، إلا
أن ينفيه بلعان فيلحق بالأول، ولا يلزمها لعان لأنه نفاه إلى فراش،
فإن نفاه الأول ولاعن أيضاً ولاعت وانتفى عنهما جميعاً.

وإن كانت وضعت قبل حيضة فهو للأول، إلا أن ينفيه بلعان
فيلحق بالثاني وتلاعن هي فإن نفاه الثاني أيضاً ولاعن ولاعت انتفى
عنهما جميعاً^(٤).

(١) شرح منح الجليل (٢/٣٨٠).

(٢) منح الجليل على مختصر خليل (٢/٣٨٠).

(٣) سبق ترجمته.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٤٧٣).

ثالثاً: الشافعية:

وذهب الشافعية إلى التفصيل الآتي:

١ - نسب ولد المطلقة طلاقاً رجعيّاً:

لو طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعيّاً فولدت لأربع سنين أو أكثر فلا يلحقه، أما أقل فيلحقه^(١).

٢ - نسب ولد المطلقة الحامل:

وإذا طلق الرجل زوجته وهي حامل فوضعت ولداً ثم ولداً آخر بعد مضي ستة أشهر فهما من الزوج؛ لأننا نعلم أنهما حمل واحد، فإذا كان أحدهما منه فالآخر منه.

وإن كان بينهما أكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج، وانتفى عنه من غير لعان؛ لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملاً واحداً وبينهما مدة الحمل، فعلم أنها علقته به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة وكونها أجنبية فهي كسائر الأجنبيات^(٢).

٣ - نسب الولد من المعتدة بالأقراء:

وإن طلق امرأته فاعتدت بالأقراء ثم ولدت ولداً قبل مضي ستة أشهر من آخر أقرائها لحقه؛ لأننا تيقنا أنها لم تحمله بعد انقضاء عدتها، ونعلم أنها كانت حاملاً به في زمن رؤية الدم، فيلزم ألا يكون الدم حيضاً، فلم تنقض عدتها به، وإن أتت به لأكثر من ذلك إلى أربع سنين لحقه.

= الخرخشي على مختصر سيدي خليل، (١٤٢/٤ - ١٤٣).

(١) مغني المحتاج (٣/٣٨٩).

(٢) النووي، المجموع شرح المذهب، تحقيق: العيني (١٩/١٢٤).

وقال أبو العباس بن سريج^(١): لا يلحقه لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ألا يكون منه فلم يلحقه، كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل، وإنما يعتبر الإمكان مع بقاء الزوجية أو العدة، وأما بعدهما فلا يكتفى بالإمكان للحاقه، وإنما يكتفى بالإمكان لنتفي؛ لأن الفراش سبب، ومع وجود السبب يكتفى بإمكان الحكمة واحتمالها، فإذا انتفى السبب وآثاره فينتفي الحكم لانتفائه، ولا يلفت إلى مجرد الإمكان، وبهذا قال أحمد وأصحابه رحمهم الله وهذا خطأ لأنه يمكن أن يكون منه؛ لأن الأصل أن الولد يلحق بالإمكان فلحق به^(٢).

٤ - نسب الولد قبل انقضاء العدة:

إذا وضعت المرأة قبل انقضاء عدتها لأقل من أربع سنين لحق الولد بالزوج ولم ينتف عنه إلا باللعان، أما إن وضعته لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق وكان بائناً انتفي عنه بغير لعان لأننا علمنا أنها علقت به بعد زوال الفراش، وإن كان رجعيًا فوضعته لأكثر من أربع سنين منذ انقضت العدة فكذلك؛ لأنها علقت به بعد البينونة، وإن وضعته لأكثر من أربع سنين منذ الطلاق ولأقل منها انقضت العدة ففيه قولان:

(الأول): لا يلحقه؛ لأنها لم تعلق به قبل طلاقها فأشبهت

البائن.

(١) سبق ترجمته.

(٢) النووي، المجموع شرح المذهب، تحقيق: العيني (١٩/١٢٤ - ١٢٥).

(الثاني): يلحقه؛ لأنها في حكم الزوجات في السكن والنفقة والطلاق والظهار والإيلاء.

وهذا القول كما هو عند الشافعية، رآه الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ، فالقولان عند الشافعية روايتان له أفادها ابن قدامة^(١).

٥ - نسب الولد بعد انقضاء العدة:

إذا طلق الزوج زوجته وانقضت عدتها منه، وتزوجت بآخر ثم أتت بعد ذلك بولد، فإن وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من عقد الثاني لم يلحق بالثاني ولحق بالأول على المذهب، ولا ينتفي عنه إلا باللعان.

وعلى قول أبي العباس بن سريج: لا يلحق بأحدهما، وإن أتت به لأقل من ستة أشهر من عقد الثاني، ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول، فإن الولد لا يلحق بالثاني وينتفي عنه بغير لعان، وهل يلحق بالأول؟ ينظر فيه: فإن كان طلاقه بائناً لم يلحق به وانتفى عنه بغير لعان، وإن كان طلاقه رجعيّاً فهل يلحق به على قولين؟

وإن أتت به لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولسته أشهر فما زاد من نكاح الثاني، فذكر الشيخ أبو حامد أن الولد يلحق بالثاني؛ لأن الفراش له.

وذكر الشيخ أبو إسحاق: أن الثاني إذا ادعى أنه من الأول فإن الولد يعرض معهما على القافة، فإن ألحقته بالأول، ألحقه وانتفى

(١) النووي، المجموع شرح المهذب (١٩/١٢٤ - ١٥٢).

عن الثاني بغير لعان، وإن ألحقته بالثاني لحقه ولم ينتف إلا باللعان.

وإن لم يكن قافة، أو كانت وأشكل عليها ترك إلى أن يبلغ وقت الانتساب، فإذا انتسب إلى الأول انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان.

وإن لم يعرف وقت طلاق الأول ووقت نكاح الثاني حلف الثاني أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه لأن الأصل عدم ولادته على فراشه، فإذا حلف نفيتا عن نسبه بغير لعان، وإن نكل عن اليمين حلف أنها ولدته على فراشه ولحقه نسبه ولا ينتفى عنه إلا باللعان، وإن لم يحلف الزوج فهل يوقف اليمين إلى أن يبلغ الصبي ويحلف؟ فيه وجهان^(١).

رابعاً: الحنابلة:

وتفصيل المذهب ما يلي:

١ - نسب ولد المطلقة من ذوات القروء:

لو أقرت المرأة بانقضاء عدتها بالقروء، ثم أتت بولد لسته أشهر فصاعداً من بعد انقضائهما، لم يلحق نسبه بالزوج.

وبه قال ابن شريح؛ لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن ألا يكون منه فلم يلحقه، كما لو انقضت عدتها بالحمل، وإنما يعتبر الإمكان مع بقاء الزوجية والعدة وأما بعدهما

(١) النووي، المجموع شرح المذهب تحقيق: العيني (١٣٥/١٩ - ١٣٦)،
مغني المحتاج (٣/٣٨٩ - ٣٩٠).

فلا يكفي بالإمكان للحاقه، وإنما يكفي بالإمكان لنفيه؛ لأن الفراش سبب، ومع وجود السبب يكفي بإمكان الحكمة، فإذا انتفى السبب انتفى الحكم لانتفائه، ولا يلتفت إلى مجرد الإمكان.

وظاهره: أنها إذا أقرت بانقضاء عدتها بالقروء، ثم أتت به لأقل من ستة أشهر من آخر إقرارها يلحقه، لعلمنا أنها كانت حاملاً في زمن رؤية الدم، فيلزم ألا يكون الدم حيضاً، أو فارقها حاملاً فوضعت ثم أتت بأخر بعد ستة أشهر لم يلحقه؛ لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حاملاً واحداً، وبينهما مدة الحمل، فعلم أنها علقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة، وكونها أجنبية كسائر الأجنيات. وظاهره: أنها إذا وضعت لدون ستة أشهر أنه يلحقه^(١).

٢ - نسب ولد المطلقة الرجعية:

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً، فولدت لأكثر من أربع سنين منذ أن طلقها وقبل انقضاء عدتها، ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها، فهل يلحقه نسبه؟ على وجهين وهما روايتان:

الرواية الأولى: يلحقه نسبه وهو المذهب.

والرواية الثانية: لا يلحقه نسبه.

وإن ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها، ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها، أو لم تخبر بانقضائها أصلاً، فهل يلحقه نسبه؟ ذكروا روايتين^(٢).

(١) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع (٨/٩٩ - ١٠٠).

(٢) الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٩/٢٦٣).

٣ - نسب ولد المطلقة البائن:

إن أتت البائن بالولد لأربع سنين منذ بينونتها منه بطلاق أو فسخ لم يلحقه ولدها. وذلك لأنها علقت به بعد زوال النكاح والبينونة منه، وكونها قد صارت منه أجنبية فأشبهت سائر الأجنبيات.

ومفهوم كلام الخراقي: أن عدتها لا تنقضي به لأنه لا ينتفي عنه بغير لعان، فلم تنقض عدتها منه بوضعه، كما لو أتت به لأقل من ستة أشهر منذ نكحها.

وذكر القاضي: أن عدتها تنقضي به^(١).

خامساً: الشيعة:

ذكر الشيعة في نسب ولد المطلقة:

١ - نسب ولد المطلقة غير المدخول بها:

إذا لم يدخل الزوج بزوجه أو لم ينزل في فرجها أو حوالبه بحيث يحتمل الجذب، ولم يدخل المنى فيه بنحو من الأنحاء لم يلحق به قطعاً، بل يجب نفيه عنه^(٢).

٢ - نسب ولد المطلقة بعد الدخول:

ولو أن رجلاً تزوج بامرأة ودخل بها ثم اعتزلها بعد الدخول وجاءت بولد لأكثر من تسعة أشهر من يوم دخل بها، لم يكن الولد منه، وكان له نفيه إلا أن تخاصمه المرأة فيه وتخالفه في وقت

(١) ابن قدامة، المغني (١٢٢/٨) مطبعة الفجالة، القاهرة.

(٢) الموسوي الخميني، تحرير الوسيلة (٣٠٨/٢)، ط٣، شعبان، ١٣٩٧هـ.

الجماع فيجب عليه عند نفيه ملاحظتها، وإن اعترف به خوفاً أو لسبب من الأسباب ألحقناه به وورثناه منه على الظاهر في الأحكام^(١).

٣ - نسب ولد المطلقة إذا تزوجت من آخر:

وإذا طلق الرجل زوجته، أو مات عنها فتزوجت وجاءت بولد ستة أشهر، فما زاد من يوم دخل بها الثاني فالولد لا حق به، وإن كان لأقل من ستة أشهر لم يلحق به، فإن كان لمدة طلاقها أو الوفاة عنها سنة فما دونها فهو لاحق بالأول، وإن كان أكثر من ذلك لم يلحق به.

وكذلك الحكم فيها إذا لم تتزوج بعد الطلاق أو الوفاة، وجاءت بولد لسنة فما دونها في لحوقه بالمطلق أو المتوفى، ولا يلحق به بعد السنة^(٢).

٤ - نسب ولد المطلقة الحامل:

لو طلقت المرأة فادعت الحمل، صبر عليها أقصى الحمل وهي تسعة أشهر، ثم لا يقبل دعواها، وفي رواية سنة، وليست مشهورة.

ولو كان حملها اثنين بانء بالأول ولم تنكح إلا بعد وضع الأخير، والأشبه أنها لا تبين إلا بوضع الجميع^(٣)، وجاء في خبر

(١) سلسلة الينابيع الفقهية (٣٥/٢٠).

(٢) المصدر السابق (٩٠/٢٠).

(٣) جعفر بن الحسن بن أبي زكريا الهذلي، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري ص ٦٣ منشورات، دار مكتبة الحياة، بيروت.

عن محمد بن حكيم^(١) عن أبي إبراهيم^(٢) أو ابنه أنه قال: المطلقة طلقها زوجها فتقول: أنا حبلى فتمكث سنة قال: إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها^(٣).

سادساً: الزيدية:

أما الزيدية فقد ذكروا ما يلي:

١ - نسب ولد المطلقة المقررة بانقضاء عدتها:

إذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر من حين الإقرار بالانقضاء لحق به، وإلا فلا.

والظاهر أنه لا وجه للتقييد بهذه المدة، وإن المطلقة المقررة بانقضاء عدتها إن كان الطلاق رجعياً لحق بزوجها، لاحتمال أنه راجعها قبل إقرارها بالانقضاء بلحظة، ولا يكون إقرارها حجة عليه في إبطال نسب ولده منه، وإبطال نسبه عن ولده مع إمكان بقاء

(١) محمد بن حكيم الأزدي المدائني: محمد بن حكيم الساباطي، أخو مرازم وحديد بنو حكيم من أصحاب الصادق عليه السلام. رجال الطوسي ص ٢٨٥، جامع الرواة (٢/١٠٣ - ١٠٤).

(٢) أبو إبراهيم الإمام السابع عليه السلام: أبو إبراهيم موسى بن جعفر الكاظم، ولد بالأبواء منزل بين مكة والمدينة يوم الأحد ١٢٨هـ، أمه حميدة المصفاة البربرية، كان أعبد زمانه وأفقههم وأسخاهم كفاً وأكرمهم نفساً، توفي سنة ١٨٣هـ ودفن في مقابر قريش.

عباس القمي، الأنوار البهية في تواريخ الحجج الإلهية ص (١٥٢ - ١٧٥).
(٣) أحمد الخوانساري، جامع المدارك في شرح المختصر النافع تعليق: علي أكبر الغفاري (٤/٥٥٥)، مكتبة الصدوق، طهران، ١٣٨٩هـ.

الفراش والحكم بكذب الإقرار أولى من الحكم بإبطال نسب لم يرتفع فيه الفراش ارتفاعاً معلوماً^(١).

٢ - نسب ولد المطلقة رجعيًا:

لا شك أن المطلقة رجعيًا تجوز مراجعتها من زوجها وإن طالت المدة، ولهذا لحق ولدها مطلقاً لثبوت فراشها مع كونها رجعية لم تقر بانقضاء عدتها^(٢).

٣ - نسب ولد المطلقة البائن:

أما البائنة فلا ريب أنه يمكن تجويز وطئها من زوجها في الساعة التي طلقها فيها، فإذا جاءت بولد لأربع سنين فما دون - عند من جعل هذه المدة أكثر مدة الحمل - فقد جاءت به لاحقاً بأبيه.

ولا ينبغي لمطلق أن يطأ زوجته المطلقة بائناً، وعلى فرض إمكانه فهو ممنوع منه شرعاً فلا يثبت به الفراش. وإذا لم يثبت الفراش لم يلحق النسب، فلم يلحق النسب بعد إقرار البائنة بالانقضاء إلا بدون ستة أشهر؛ لأنه لا يحتمل أن يكون حملاً حادثاً بعد الإقرار بالانقضاء فيحمل على أنه حمل من الزوج قبل إيقاع الطلاق.

ولكن كان ينبغي ألا يقع التقييد بدون الستة أشهر، بل ينبغي أن يقال إنه يلحق به وإن طالت المدة إلى انقضاء أربع سنين عندهم من وقت الطلاق؛ لأن عدم العمل بإقرارها بالانقضاء أولى من حملها

(١) السيل الجرار (٢/٤٠٢).

(٢) المصدر نفسه.

على الزنا، وإبطال نسب لم يأذن الشرع بإبطاله ولا جاء به براهن.

قال المصنف: وأما عندي فإذا كانت قرائن الحمل ظاهرة فلا حكم للإقرار بالانقضاء مطلقاً، ويلحق به لفوق أربع سنين؛ لأن ظهور القرائن تدل على كذب إقرارها مع احتمال الوهم منها، بل يجب حملها على الوهم بوجود ما يدفعه من القرائن مصاحباً له.

وأما استثناء حمل المعتدة بالشهور البائن فوجهه أنها إذا حبلى فقد تبين أنها غير آيسة فلا حكم لإقرارها بالانقضاء^(١).

٤ - نسب ولد المطلقة إذا تزوجت من رجل آخر:

إذا تزوجت امرأة وهي في العدة جهلاً بذلك فأتت بولد فإنه يلحق بالثاني إن أمكن إلحاقه به، وذلك حيث تأتي به لستة أشهر من وطء الثاني فإنه يلحق به. فإن أمكن إلحاقه بكل منهما وذلك إذا جاءت به لأربع سنين فما دون منذ غاب الأول أو طلقها - سواء أكان الطلاق رجعيّاً أم بائناً - ولستة أشهر فما فوق من وطء الثاني، فإن إلحاقه بهما ممكن، لكن الواجب إلحاقه بالآخر منهما لأن فراشه وجد مع المصادقة بالوطء أو البيّنة.

وقال أبوح: بل يلحق بالأول لأن عقده أصح.

وإن لم يمكن إلحاقه بالثاني فبالأول إن أمكن، وذلك حيث تأتي به لأربع سنين فما دون منذ طلقها الأول، ولدون الستة من وطء

(١) السيل الجرار (٢/٤٠٢ - ٤٠٣).

الثاني فإنه لا يمكن إلحاقه بالثاني ولا بالأول فلا يلحق بهما، وهو أن تأتي به لأربع سنين منذ غاب الأول، وصورة ذلك أن تأتي به لفوق أربع سنين من طلاق الأول، ولدون ستة أشهر من وطء الثاني، فإنه ههنا لا يمكن إلحاقه بواحد منهما^(١).

رأي قانون الأحوال الشخصية الكويتي

جاء في المادة (١٧٠):

أ - إذا ولدت المعتدة رجعيًا في أثناء عدتها ثبت النسب من المطلق.

ب - وإن ولدت بعد انقضاء عدتها بمضي المدة أو بإقرارها بالانقضاء فلا يثبت النسب إلا إذا ولدت قبل مضي ستة أشهر قمرية من تاريخ اعتبار العدة منقضية، وتكون الولادة حينئذ دليل الرجعة، واستمرار الزوجية.

وجاء في المادة (١٧١):

أ - معتدة البائن أو الوفاة إذا لم تقر بانقضاء عدتها، يثبت نسب ولدها إذا جاءت به خلال سنة، خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ البيونة أو الوفاة.

ب - ومع مراعاة أحكام الإقرار بالنسب إذا جاءت به لأكثر من هذه المدة فلا يثبت نسبه.

(١) شرح الأزهار (٢/٣٧٤ - ٣٧٥).

ج - وإذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحتمله يثبت النسب إذا ولدت لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت إقرارها، ولأقل من خمسة وستين وثلاثمائة يوم من وقت البيونة أو الوفاة^(١).

شرح المواد:

المقصود بانقضاء العدة بالمدة في المادة (١٧٠) فقرة (ب) هو: أن يمضي على الطلاق دون رجعة إما سنة، أو ثلاثة أشهر، أو تسعون يوماً، حسب حال المرأة في الاعتداد بالحيض أو بالأشهر. وانقضاء العدة بالإقرار هو أن تكون المعتدة قد أقرت بانقضاء عدتها بالحيض في مدة تحتمل ذلك.

والمعتدة من طلاق رجعي إذا اعتبرت منقضية العدة بمضي المدة، أو بالإقرار ثم جاءت بولد بعد ذلك بأقل من ستة أشهر ثبت نسب هذا الولد منه المطلق، ولو كانت الولادة بعد أن مضى أكثر من سنة على تاريخ الطلاق، وتعتبر الولادة دليل الرجعة، وتستمر الزوجية؛ لأن هذه المعتدة في حكم الزوجات، ويملك الزوج منها ما يملكه ممن لم يطلقها، ومعاشرتها تدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة. ويستند ذلك إلى مذهب الإمام أحمد.

أما شرح المادة (١٧١):

فالمراد بمعتدة: البيونة ما يشمل البائن بينونة صغرى أو بينونة كبرى. والمعتدة البائن لا تحل معاشرتها، لذلك لا بد لثبوت نسب

(١) قانون الأحوال الشخصية ص (٥٢، ٥٣).

مولودها من أن يولد قبل مضي أقصى مدة الحمل من تاريخ الفرقة أو الوفاة.

فالبائن إذا لم تقرر انقضاء العدة يثبت نسب ولدها متى أتت به في أثناء هذه العدة. ولا يثبت نسبه بالفراش، أو ولدته بعد الانتهاء من هذه العدة، ولكن إذا ادعاه الزوج أو ورثة المتوفى، وتوافرت شروط ثبوت النسب بالإقرار فإنه ثبت النسب.

وإن أقرت بانقضاء العدة في مدة تحتمل الانقضاء يثبت النسب، إذا أتت بالولد لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت الإقرار، ولأقل من خمسة وستين وثلاثمائة يوم من وقت الفرقة أو الوفاة^(١).

خلاصة الأمر:

أرى أن الراجع ما ذهب إليه القانون الكويتي في مواد (١٧٠) (١٧١) من اعتبار الفترة المناسبة لتحديد نسب المولود، وذلك بناء على ما توصل إليه الطب الحديث من القول بعدم استمرارية الحمل أكثر من سنة قمرية ولا أن يأتي المولود لأقل من ستة أشهر كذلك.

هذا هو الراجع بإذن الله، خاصة أن الفقهاء المتقدمين ذكروا في مدة الحمل السنتين والثلاث سنوات بناء على الاستقراء، وهذا الأمر قد تطور بناء على ما وهبه الله تعالى للإنسان من علم وبصيرة، فلا تأتي الآن مطلقة بعد سنة أو أكثر من الطلاق مثلاً وتقول:

(١) قانون الأحوال الشخصية ص (٢٧٣ - ٢٧٤).

وضعت مولوداً وأريد أن أنسبه لمطلقتي، وفي هذا بلاء عظيم،
فالحمد لله الذي وهب الإنسان العقل والإدراك ليميز الخبيث
من الطيب، وإلا لاختلطت الأنساب وتشتت الأسر.



المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه

- ١ - القرآن الكريم.
- ٢ - أحكام القرآن: أبو بكر الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٣ - أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبد الله العربي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت.
- ٤ - تفسير الفخر الرازي: محمد الرازي، دار الفكر للطباعة والنشر، ط١، ١٤٠١هـ/١٩٩١م.
- ٥ - التفسير الكاشف: محمد جواد مغنية، دار العلم للملايين، بيروت، ط٣، ١٩٨١م.
- ٦ - تفسير المنار: محمد عبده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٢م.
- ٧ - تيسير التفسير للقرآن الكريم: محمد يوسف أطفيش، مكتبة عيسى البابي وشركاه، القاهرة، ١٠٤٦هـ.
- ٨ - الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد القرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- ٩ - الجواهر الثمين في تفسير الكتاب المبين: عبد الله شبر، تقديم: محمد بحر العلوم، مكتبة الألفين، الكويت، ط١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.
- ١٠ - روائع البيان تفسير آيات الأحكام: محمد علي الصابوني، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت.
- ١١ - زاد المسير في علم التفسير: عبد الرحمن بن محمد الجوزي.
- ١٢ - مجمع البيان في تفسير القرآن: الطبرسي، دار الفكر، بيروت، ١٣٧٧هـ/١٩٥٧م.

- ١٣ - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للمطبوعات، بيروت، ط٢، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- ١٤ - الميزان في تفسير القرآن: محمد حسين الطبطبائي، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط٥، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

ثانياً: الحديث وعلومه

- ١٥ - الاستذكار الجامع لمذاهب الأنصار وعلماء الأقطار: ابن عبد البر الأندلسي.
- ١٦ - الإفصاح عن أحاديث النكاح: ابن حجر الهيتمي المكي، المطبعة المصرية، القاهرة، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م.
- ١٧ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي: العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.
- ١٨ - الجامع الصحيح - سنن الترمذي: أبو عيسى الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٩ - سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم يماني، دار المحاسن للطباعة، القاهرة.
- ٢٠ - سنن الدارمي: الحافظ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي، تحقيق: فواز أحمد زمزمي، خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- ٢١ - السنن الكبرى مع الجوهر النقي: البيهقي، دار الفكر.
- ٢٢ - سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي: تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- ٢٣ - سنن ابن ماجه: ابن ماجه القزويني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٢٤ - سنن أبو داود: أبو داود السجستاني، المكتبة العصرية، بيروت.
- ٢٥ - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: محمد الزرقاني، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- ٢٦ - شرح السنّة: الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، ط٢، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

- ٢٧ - صحيح سنن النسائي، صحح أحاديثه: محمد ناصر الألباني، تعليق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.
- ٢٨ - صحيح مسلم: مسلم بن حجاج، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٢٩ - صحيح مسلم بشرح الإمام النووي: دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣٠ - عارضة الأحوذ شرح الترمذي: ابن العربي المالكي، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٣١ - عمدة القارئ شرح صحيح البخاري: بدر الدين أبي محمد العيني، دار الفكر.
- ٣٢ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني، دار المطبعة السلفية، القاهرة.
- ٣٣ - الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير: جلال الدين السيوطي، ترتيب: يوسف النبهاني، دار الكتب العربية الكبرى.
- ٣٤ - فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير: محمد عبد الرؤف المناوي، دار الفكر للطباعة والنشر.
- ٣٥ - كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: إسماعيل بن محمد العجلوني، مكتبة التراث الإسلامي، حلب.
- ٣٦ - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: علي بن حسام الدين، ضبطه: بكري حياتي، صححه: صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- ٣٧ - مسند الإمام أحمد بن حنبل: المكتب الإسلامي، بيروت.
- ٣٨ - مسند الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣٩ - مصنف عبد الرزاق: عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المجلس العلمي، الهند، ١٩٧٢م.
- ٤٠ - مصنف ابن أبي شيبة: عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، مطبعة العلوم الشرقية، الهند، ط١، ١٩٧١م.
- ٤١ - المنتقى شرح موطأ مالك: الإمام الباجي، مطبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٣٢هـ.

- ٤٢ - موطأ الإمام مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي: إعداد: أحمد راتب
عرموش، دار النفائس، بيروت ط ١٠، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

ثالثاً: كتب أصول الفقه

- ٤٣ - أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: مصطفى سعيد
الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٣، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- ٤٤ - أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: مصطفى ديب البغا، دار الإمام
البخاري، دمشق
- ٤٥ - الإجماع: ابن المنذر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٥هـ/
١٩٨٥م.
- ٤٦ - أصول الفقه: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة
- ٤٧ - أصول الفقه: محمد أبو النور زهير، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة،
١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- ٤٨ - شرح القواعد الفقهية: أحمد بن محمد الزرقا، تعليق: مصطفى الزرقا، دار
القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- ٤٩ - مراتب الإجماع: ابن حزم الظاهري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٥٠ - الوجيز في أصول التشريع الإسلامي: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة،
بيروت ط ٢، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م.

رابعاً: المراجع الفقهية

الفقه الحنفي:

- ٥١ - بدائع الصنائع: أبو بكر الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢،
١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- ٥٢ - البناية شرح الهداية: محمود بن أحمد العيني، تصحيح: المولوي محمد
عمر الرامفوري، دار الفكر، ط ١، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- ٥٣ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي، دار
الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط ١، ١٣١٣هـ.

- ٥٤ - حاشية الطحاوي على الدر المختار: أحمد الطحاوي الحنفي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.
- ٥٥ - الحجة على أهل المدينة: محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني، مطبعة المعارف، الهند، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م.
- ٥٦ - رد المحتار على الدر المختار: حاشية ابن عابدين، بيروت ط٢، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- ٥٧ - شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٥٨ - اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني الغنيمي الحنفي، دار الحديث، حمص، ط٤، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- ٥٩ - الميسوط: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- ٦٠ - ملتقى الأبحر: إبراهيم بن محمد الحلبي، تحقيق: وهبي سليمان الألباني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- ٦١ - الهداية شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر الرشداني المرغيناني، الطبعة الأخيرة، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة.

فقه مالكي:

- ٦٢ - أسهل المدارك شرح إرشاد السالك: أبو بكر بن حسن الكشناري، دار الفكر، ط٢.
- ٦٣ - بداية المجتهد: ابن رشد القرطبي، دار المعرفة، بيروت، ط٧، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- ٦٤ - البيان والتحصيل: ابن رشد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.
- ٦٥ - جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل: صالح عبد السميع الأزهرى، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
- ٦٦ - حاشية الخرشى على مختصر خليل: أبو الضياء سيدي خليل، المطبعة الأميرية، بولاق.

- ٦٧ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: أحمد الدردير، المطبعة الأزهرية، القاهرة، ١٣٥٣هـ/١٩٣٤م.
- ٦٨ - سراج السالك شرح أسهل المدارك: عثمان بن حسنين الجعلي المالكي، المكتبة الثقافية، بيروت، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- ٦٩ - شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل: عبد الباقي الزرقاني، دار الفكر، بيروت.
- ٧٠ - شرح زروق على متن الرسالة: دار الفكر، بيروت.
- ٧١ - الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك: أحمد الدردير.
- ٧٢ - شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل: محمد عيش، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ٧٣ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ابن عبد البر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤١٣هـ/١٩٨٢م.
- ٧٤ - المدونة: مالك بن أنس، مطبعة دار السعادة، مصر، ١٣٢٣هـ.
- ٧٥ - المقدمات الممهديات: ابن رشد، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- ٧٦ - منح الجليل: الشيخ عيش، دار الفكر، بيروت، ط ١، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ٧٧ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن محمد المغربي الخطاب، دار الفكر، ط ٣، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

فقه شافعي:

- ٧٨ - إخلاص الناوي: إسماعيل بن أبي بكر المقرئ، تحقيق: عبد العزيز عطية زلط، وزارة الأوقاف، القاهرة.
- ٧٩ - الأم: محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الشعب، القاهرة.
- ٨٠ - حاشية إعانة الطالبين: أبو بكر محمد شلطا الدمياطي، دار الفكر.
- ٨١ - حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج: زكريا الأنصاري، دار الفكر.
- ٨٢ - حاشيتا قيلولبي وعميرة: دار الفكر، بيروت.
- ٨٣ - روضة الطالبين: النووي، المكتب الاسلامي.
- ٨٤ - زاد المحتاج بشرح المنهاج: عبد الله ابن الشيخ الكوهجي، تحقيق عبد الله الأنصاري، خطر، ط ١.

- ٨٥ - فتاوى السبكي: السبكي، دار المعرفة، بيروت.
- ٨٦ - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: أبو يحيى زكريا الأنصاري، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
- ٨٧ - الفقه المنهجي: مصطفى ديب البغا وآخرون، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- ٨٨ - المجموع شرح المهذب: النووي، دار الفكر.
- ٨٩ - مغني المحتاج: الشربيني، دار الفكر، بيروت.
- ٩٠ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ابن شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

فقه حنبلي:

- ٩١ - الإنصاف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ط١، ١٣٧٧هـ/١٩٧٥م.
- ٩٢ - حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع: عبد الرحمن بن محمد العاصمي النجدي، ط٣، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- ٩٣ - شرح الزركشي على مختصر الخرقى: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين.
- ٩٤ - العذب الفائض: إبراهيم بن عبد الله الفرضي، شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٣هـ.
- ٩٥ - غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى: مرعي بن يوسف الحنبلي، المؤسسة السعيدية، الرياض، ط٢.
- ٩٦ - الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل: تحقيق زهير الشاويش، المكتب الاسلامي، بيروت، ط٣، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- ٩٧ - كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي، تعليق: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- ٩٨ - المبدع في شرح المقنع: برهان الدين بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

- ٩٩ - مسائل الإمام أحمد بن حنبل: تحقيق: علي سليمان المهنا، مكتبة الدار بالمدينة المنورة، ط١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- ١٠٠ - المقنع في فقه إمام أهل السنة أحمد بن حنبل: ابن قدامة المقدسي، المؤسسة السعيدية، الرياض.
- ١٠١ - المغني: ابن قدامة المقدسي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- ١٠٢ - منار السبيل في شرح الدليل: ابراهيم بن ضويان، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٥، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- ١٠٣ - منتهى الإرادات: محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي، مكتبة دار العروبة، القاهرة.

فقه شيعي:

- ١٠٤ - الاستبصار فيما اختلف من الأمصار: محمد الطوسي، تعليق: حسن الخرساني، دار الأضواء، بيروت، ط٣، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م.
- ١٠٥ - تحرير الوسيلة: الموسوي الخميني، ط٣، شعبان، ١٣٩٧هـ.
- ١٠٦ - تهذيب الأحكام: أبو جعفر الطوسي، تحقيق: حسن الموسوي، دار التعاون، بيروت، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- ١٠٧ - جامع الأحكام الشرعية: عبد الأعلى الموسوي.
- ١٠٨ - جامع المدارك في شرح المختصر النافع: أحمد الخرساني، تعليق: علي أكبر العفاري، مكتبة الصدوق، طهران، ١٣٨٩هـ.
- ١٠٩ - جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام: محمد حسن النجفي، تعليق: محمود الفوجاني، دار إحياء التراث العربي، ط٧، ١٩٨١م.
- ١١٠ - الخلاف في الفقه: محمد بن الحسن الطوسي، مطبعة تابان، طهران، ط٢، ١٣٨٢هـ.
- ١١١ - الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: زين الدين الجعبي العاملي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ١١٢ - سلسلة ينباع الفقهية: جمع: علي أصغر راويد، مؤسسة فقه الشيعة، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ/١٩٩٠م.

- ١١٣ - شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي: جعفر بن الحسن الهذلي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.
- ١١٤ - شرائع الإسلام في وسائل الحلال والحرام: نجم الدين جعفر بن الحسن، مؤسسة الوفاء، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ١١٥ - شرح تبصرة المتعلمين في أحكام الدين: الحسن بن يوسف الحلبي، مطبعة الآداب، النجف، ١٩٦٢م.
- ١١٦ - فروع الكافي: محمد بن يعقوب الكليني، تعليق: علي أكبر، دار الأضواء، بيروت.
- ١١٧ - الفقه: محمد الحسيني الشيرازي، دار العلوم، بيروت، ط٢، ١٤٠٩هـ/١٩٨٨م.
- ١١٨ - فقه الإمام جعفر الصادق: محمد جواد مغنية، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٦٦م.
- ١١٩ - المبسوط في فقه الإمامية: محمد بن الحسن الطوسي، تعليق: محمد الباقر البهبوري، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- ١٢٠ - مستدرک الوسائل: الميرزا حسين النوري، مؤسسة إسماعيليان، إيران، ١٩٨٣م.
- ١٢١ - معتمد السائل: عبد الله ابن الشيخ عباس البحراني.
- ١٢٢ - المقنعة: محمد بن محمد بن النعمان، مؤسسة النشر الإسلامية، قم.
- ١٢٣ - من لا يحضره الفقيه: أبو جعفر محمد بن علي بن الحسن، تعليق: حسين الأعلمي، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- ١٢٤ - منهاج الصالحين: أبو القاسم الموسوي الخوئي، الكويت، ط٢٥، ١٤٠٨هـ.
- ١٢٥ - النهاية في مجرد الفقه والفتاوى: محمد بن الحسن الطوسي، تعليق: حسن الخرساني، دار الأضواء، بيروت، ط٣، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م.
- ١٢٦ - وسائل الشيعة: محمد بن الحسن العاملي، تحقيق: محمد الشيرازي، إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٢٧ - الوسيلة إلى نيل الفضيلة: عماد الدين محمد بن علي الطوسي، تحقيق: عبد العظيم البكاء، مطبعة الآداب، النجف، ١٣٩٩هـ.

فقه زيدي:

- ١٢٨ - البحر الزخار: أحمد بن يحيى بن المرتضى، تعليق: عبد الله عبد الكريم الجرافي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- ١٢٩ - الدراري المضيئة شرح الدرر البهية: الشوكاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.
- ١٣٠ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير: شرف الدين الحسين بن أحمد الصنعاني، مطبعة السعادة، مصر، ط١، ١٣٤٩هـ.
- ١٣١ - السموط الذهبية الحاوية للدرر البهية: أحمد ابن شيخ الإسلام محمد الشوكاني، تحقيق: إبراهيم باحسن عبد الحميد، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط١، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- ١٣٢ - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: الشوكاني، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- ١٣٣ - المنار في المختار: صالح بن مهد المقبلي، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- ١٣٤ - المنتزع: عبد الله بن مفتاح، مطبعة الحجازي، القاهرة، ١٣٥٧هـ.
- ١٣٥ - نيل الأوطار: الشوكاني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط الأخيرة.

فقه ظاهري:

- ١٣٦ - المحلى: ابن حزم، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة.
- ١٣٧ - معجم فقه ابن حزم الظاهري: دار الفكر، بيروت.

فقه أباضي:

- ١٣٨ - إرشاد السائل من أجوبة المسائل: محمد بن سيف البورسعيدي العُماني، ط١، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- ١٣٩ - بيان الشرع: محمد بن إبراهيم الكندي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- ١٤٠ - جامع أبي الحسن البسيوي: علي بن محمد علي البسيوي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

- ١٤١ - جامع أبو الحواري: محمد بن الحواري، مطابع سجل العرب، ١٤١٥هـ/ ١٩٨٥م.
- ١٤٢ - الدعائم: أبو بكر أحمد بن وصاف العُماني، تحقيق: عبد المنعم عامر، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٨٢م.
- ١٤٣ - شرح النيل وشفاء العليل: عبد العزيز التميمي، مكتبة الإرشاد، جدة، ط٣، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
- ١٤٤ - غاية المأمول في علم الفروع والأصول: محمد بن شاش البطاش، مطبعة الألوان الحديثة الوطنية، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
- ١٤٥ - مختصر الخصال: أبو إسحاق إبراهيم بن قيس، دار نوبار للطباعة، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
- ١٤٦ - المدونة الكبرى: أبو غانم الخرساني الأباضي، وزارة التراث القومي العُماني، سلطنة عُمان.
- ١٤٧ - مكنون الخزائن وعيون المعادن: موسى بن عيسى البشري، وزارة التراث القومي، سلطنة عُمان، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
- ١٤٨ - منهج الطالبين وبلوغ الراغبين: خميس بن سعيد بن علي الرستاق، تحقيق: سالم بن حمد الحارثي، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان.
- ١٤٩ - المهذب وعين الأدب: محمد بن عامر المعولي، تحقيق: محمد علي الصيلي، المطابع العالمية، سلطنة عُمان، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- ١٥٠ - وفاء الضمان بأداء الأمانة في من الحديث: محمد بن يوسف أطفيش، وزارة التراث القومي، سلطنة عُمان، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

فقه السلف:

- ١٥١ - الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- ١٥٢ - فقه الإمام أبو ثور: سعدي حسين علي جبر.
- ١٥٣ - موسوعة فقه عبد الله بن مسعود: محمد رواس قلعجي، مطبعة المدني، مصر، ط١، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

- ١٥٤ - موسوعة فقه عثمان بن عفان: محمد رواس قلعجي .
- ١٥٥ - موسوعة فقه الإمام علي بن أبي طالب: محمد رواس قلعجي، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ١٥٦ - موسوعة فقه عمر بن الخطاب: محمد رواس قلعجي، ط١، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- ١٥٧ - الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

خامساً: الأحوال الشخصية

- ١٥٨ - أبغض الحلال: نور الدين عتر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ١٥٩ - أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي: محمد يوسف موسى، دار الكتاب العربي، مصر، ١٣٧٨هـ/١٩٥٨م.
- ١٦٠ - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين: توفيق حسن فرج، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٠م.
- ١٦١ - أحكام الأسرة، دراسة مقارنة: محمد بلتاجي، مكتبة الشباب، القاهرة.
- ١٦٢ - أحكام التركات والموارث: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
- ١٦٣ - الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية: عبد الكريم رضا الحلبي، مكتبة المثني، بغداد، ط٢، ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م.
- ١٦٤ - الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان: تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط٢، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- ١٦٥ - أحكام المريض في الفقه الإسلامي: أبو بكر إسماعيل محمد مينا، ط٥، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ١٦٦ - أحكام الموارث والتركات والوصية في الشريعة الإسلامية: عبد المجيد عبد الحميد الذيباني، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، جمهورية ليبيا، ط١، ١٤٠٠هـ/١٩٩٠م.
- ١٦٧ - الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.

- ١٦٨ - الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي: أحمد الغندور، الكويت، مكتبة الفلاح، ط٢، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- ١٦٩ - الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: محمد محيي الدين، مكتبة السعادة، القاهرة، ط٣، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.
- ١٧٠ - الأحوال الشخصية لغير المسلمين: جميل الشراوي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م.
- ١٧١ - الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام: عبد السلام الترماني، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ١٧٢ - شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: محمد زيد الأبياني بك، مطبعة النهضة، شارع عبد العزيز، ط٣، ١٣٣٩هـ/١٩٢٠م.
- ١٧٣ - شرح مبادئ الأحوال الشخصية: إيهاب حسن إسماعيل، دار القاهرة للطباعة، القاهرة، ط١، ١٩٥٧م.
- ١٧٤ - الطلاق: عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، سورية، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.
- ١٧٥ - الطلاق بين الإطلاق والتقييد في الشريعة الإسلامية: محمود محمد علي، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.
- ١٧٦ - الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب: علي حسب الله، دار الفكر العربي، ط١، شوال ١٣٨٧هـ/١٩٦٨م.
- ١٧٧ - فسخ النكاح: أحمد الحججي كردي، اليمامة للطباعة والنشر، دمشق.
- ١٧٨ - قانون الأحوال الشخصية الكويتي: مجلس الوزراء، الفتوى والتشريع، الكويت.
- ١٧٩ - قانون الزواج والطلاق: عبد السلام محمد شريف العالم، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ط١، ١٩٩٠م.
- ١٨٠ - النسب في الشريعة والقانون: أحمد محمد، دار القلم، الكويت، ط١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ١٨١ - نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية: محمد شكري سرور، دار الكتاب الجامعي، القاهرة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.
- ١٨٢ - النكاح: أبو زكريا يحيى الجنادني، تعليق: علي يحيى معمر، مطبعة نهضة مصر.

سادساً: مراجع متفرقة

- ١٨٣ - الإسلام وقضايا المرأة المعاصرة: البهي الخولي، دار القلم، الكويت، ط٤، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ١٨٤ - جامع العلوم في اصطلاحات الفنون الملقب بدستور العلماء: عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، لبنان.
- ١٨٥ - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
- ١٨٦ - الحدود والتعزيرات: بكر أبو زيد، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ١٨٧ - حقوق المرأة بين الإسلام والديانات الأخرى: عبد الحميد محمد إبراهيم، محمود عبد الحميد محمد، دار النشر الكويتية، الكويت، ط١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- ١٨٨ - الحمل والولادة والوليد: ترجمة: إميل خليل بيدس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- ١٨٩ - دائرة المعارف الشيعية العامة: محمد حسين الأعلمي الحائري، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت.
- ١٩٠ - سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي: الإسلام والمشكلات الطبية، أولاً: الإنجاب في ضوء الإسلام، ط٢، ١٩٩١م.
- ١٩١ - فلسفة التربية الإسلامية: عمر محمد الشيباني، المنشأة الشعبية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا.
- ١٩٢ - القوانين الفقهية: ابن جزى، دار القلم، بيروت، ط١، ١٩٧٧م.
- ١٩٣ - مذكرات في تاريخ القانون المصري: محمد عبد الهادي الشقنقيري، دار الإتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٧٥م.
- ١٩٤ - المرأة عند الرومان: محمود سلام زناتي، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٥٨م.
- ١٩٥ - المرأة عند قدماء المصريين: محمود سلام زناتي، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ١٩٥٧م.
- ١٩٦ - المرأة ومكانتها في الإسلام: أحمد عبد العزيز الحصين، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

- ١٩٧ - مرشد المرأة الطبي: ترجمة: إميل خليل بيدس، مركز الدراسات الفكرية والمكتبية الحديثة، بيروت ط٢، ١٩٨٨م.
- ١٩٨ - المفصل في أحكام المرأة: عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

سابعاً: اللغة وعلومها

- ١٩٩ - الصحاح في اللغة والعلوم: أسامة مرعشلي ونديم مرعشلي، دار الحضارة العربية، بيروت، ط١، ١٩٧٥م.
- ٢٠٠ - القاموس المحيط: الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- ٢٠١ - الكافي: محمد خليل الباشا، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، ط١، ١٤٠٢هـ/١٩٩٢م.
- ٢٠٢ - محيط المحيط: بطرس البستاني، مكتبة لبنان، بيروت، ١٢٨٦هـ/١٨٧٠م.
- ٢٠٣ - المصباح المنير: أحمد بن محمد الفيومي، مكتبة لبنان، ١٩٨٧م.
- ٢٠٤ - المعجم العربي الأساسي: جماعة من كبار اللغويين العرب، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، لاروس، ١٩٨٩م.
- ٢٠٥ - معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس الرازي.
- ٢٠٦ - المعجم الوجيز: إبراهيم مدكور، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، ط١، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- ٢٠٧ - المعجم الوسيط: إبراهيم أنيس وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، المورد.

ثامناً: السيرة والتاريخ

- ٢٠٨ - الإباضية في موكب التاريخ: علي يحيى معمر، مكتبة وهبة، القاهرة، ط١، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- ٢٠٩ - تاريخ الجاهلية: عمر فروخ، دار العلم للملايين، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م.
- ٢١٠ - تاريخ العراق القديم: طه باقر، ود. فاضل عبد الواحد، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد.

- ٢١١ - تاريخ مصر في عهد البطالمة: إبراهيم نصحي، مكتبة الإنجلو المصرية، القاهرة، ط٣، ١٩٦٦م.
- ٢١٢ - حضارة العراق: رضا جواد الهاشمي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨٥م.
- ٢١٣ - زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن قيم الجوزية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
- ٢١٤ - الشرائع العراقية القديمة: فوزي رشيد، دار الحرية للطباعة، مطبعة الجمهورية، بغداد ١٩٧٣م.
- ٢١٥ - كتاب العربي القريب: منهل شرائع العرب من قبل ١٨٠٠ سنة، الجمعية الخيرية الإسلامية.
- ٢١٦ - العقود الفضية في أصول الأباضية: سالم بن محمد الحارثي، وزارة التراث القومي والثقافة.
- ٢١٧ - مذكرات في تاريخ القانون المصري: محمد عبد الهادي الشقنقيري، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٧٥م.
- ٢١٨ - مصر والشرق الأدنى القديم: نجيب ميخائيل إبراهيم، دار المعارف ط٢، ١٩٦٧م.
- ٢١٩ - المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام: جواد علي، دار العلم للملايين، بيروت، ط٣، ١٩٨٠م.
- ٢٢٠ - نظام العائلة في العهد البابلي القديم: رضا جواد الهاشمي، مكتبة الأندلس، بغداد.
- ٢٢١ - الوسيط في تاريخ القانون والنظم: عبد السلام الترماني، جامعة الكويت، الكويت، ط٣، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

تاسعاً: التراجم

- ٢٢٢ - الإصابة في تمييز الصحابة: ابن حجر العسقلاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٣٢٨هـ.
- ٢٢٣ - أسد الغابة في معرفة الصحابة: ابن الأثير، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- ٢٢٤ - الأعلام: خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ٧، ١٩٨٦م.
- ٢٢٥ - أعلام النساء: عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط٤، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- ٢٢٦ - الأنوار البهية في تواريخ الحجج الإلهية: عباس الفمي، تعليق: محمد كاظم الخراساني، دار الأضواء، بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ٢٢٧ - البداية والنهاية: ابن كثير، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ٢٢٨ - تاج التراجم: زين الدين الحنفي، تحقيق: إبراهيم صالح، دار المأمون للتراث، دمشق، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
- ٢٢٩ - تاريخ بغداد: الخطيب البغدادي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.
- ٢٣٠ - تاريخ العلماء عبر العصور المختلفة: محمد رضا الحكيمي، مؤسسة الأعلمي، بيروت ط١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ٢٣١ - تجريد أسماء الرواة الذين تكلم فيهم ابن حزم جرحاً وتعديلاً: أعده: عمر بن محمود أبو عمر، حسن محمود أبو هنية، مكتبة المنار، الأردن، ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
- ٢٣٢ - ترتيب المدارك وتقريب المسالك: القاضي عياض، تحقيق: د. أحمد بكير محمود، بيروت، ١٩٦٧م.
- ٢٣٣ - تقريب التهذيب: ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.
- ٢٣٤ - تهذيب ابن عساكر: المكتبة العربية، دمشق.
- ٢٣٥ - تهذيب الأسماء واللغات: النووي، ط المنيرية.
- ٢٣٦ - تهذيب الكمال في أسماء الرجال: جمال الدين أبو الحجاج يوسف المزي، تحقيق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ٢٣٧ - تهذيب التهذيب: ابن حجر العسقلاني، دار صادر، بيروت.
- ٢٣٨ - جامع الرواة وإزاحة الاشتباهات عن الطرق والإسناد: محمد بن علي الأردبيلي الحائري، دار الأضواء، بيروت، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ٢٣٩ - الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية: عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار العلوم، الرياض، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.

- ٢٤٠ - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: الأصفهاني، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢٤١ - الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب: برهان الدين إبراهيم بن فرحون المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٢٤٢ - رجال الطوسي: أبو جعفر محمد بن الحسن، تحقيق: محمد صادق آل بحر العلوم، المطبعة الحيدرية، النجف، ط١، ١٣٨١هـ/١٩٦١م.
- ٢٤٣ - رجال الكشي: أبو عمر ومحمد بن عمر بن عبد العزيز الكشي، تقديم: أحمد السيد الحسيني.
- ٢٤٤ - الرياض المستطابة في جملة من روى في الصحيحين من الصحابة: يحيى بن أبي بكر العامري اليميني، تحقيق: عمر الديراوي أبة قجلة، مكتبة المعارف، بيروت، ط٢، ١٩٧٩م.
- ٢٤٥ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي بيروت.
- ٢٤٦ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي بن العماد الحنبلي، مطبعة الصدق، مصر، ١٣٥٠هـ.
- ٢٤٧ - طبقات ابن سعد: لمحمد سعد، دار صادر، بيروت.
- ٢٤٨ - طبقات الحنابلة: القاضي محمد بن أبي يعلى، دار المعرفة، بيروت.
- ٢٤٩ - الطبقات السنية في تراجم الحنفية: تقي الدين عبد القادر الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار الرفاعي، الرياض، ط١، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ٢٥٠ - طبقات الشافعية: عبد الرحيم الأسنوي، دار الكتب الصحيحة، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- ٢٥١ - طبقات الشافعية: هداية الله الحسني، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط٣، ١٤٠٢هـ/١٩٨٣م.
- ٢٥٢ - طبقات الفقهاء: الشيرازي، تحقيق: د. إحسان عباس، دار الرائد العربي، لبنان، ط٢، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- ٢٥٣ - طبقات النحويين:
- ٢٥٤ - الفهرست، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، مؤسسة الوفاء، بيروت، ط٣، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
- ٢٥٥ - قاموس الرجال في تحقيق رواية الشيعة ومحدثيهم: محمد تقي التستري، المطبعة العلمية، قم، ١٣٨٤هـ.

- ٢٥٦ - مشاهير علماء الأمصار: محمد بن حبان البستي، عني بتصحيحه: م. فلايشهر، دار الكتب العلمية.
- ٢٥٧ - المعارف: ابن قتيبة الدينوري، تحقيق: محمد إسماعيل الصاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م.
- ٢٥٨ - معجم رجال الحديث وتفصيل طبقات الرواة: أبو القاسم الموسوي الخوئي، مدينة العلم، إيران.
- ٢٥٩ - معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ٢٦٠ - المقتصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: ابن مفلح الحنبلي، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
- ٢٦١ - نزهة الألباء في طبقات الأدباء: أبو بكر البركات الأنباري، دار نهافة، السعودية.
- ٢٦٢ - وفيات الأعيان: لابن خلكان، مكتبة النهضة المصرية.
- محمد بلتاجي، في أحكام الأسرة «دراسة مقارنة»، ص٥٩٦ - ٥٩٩، مكتبة الشباب، القاهرة.
- أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك ٣/ ٢٥٩ - ٢٦٠.

عاشراً: المراجع الأجنبية

- 263 - **BABYLONISCH-AISSYRISCHE LESESTUCKE: RIEKELE BORGER, ONTIFICIUM INSTITUTUM, ROMA-1963.**
- 264 - **ABYLONIAL LAWS: VOLUME I-LEGAL COMMENTARY, OXFORD.AT THE CLARE NDON PREES. 1988.**
- 265 - **THE FIRST GREAT CIVILIZATIONS JACENE: TTA HAWKES, HUTCHINSON AND COLTD 1973.**
- 266 - **THE MANAGEMENT OF LABOUR JOHN STAD: BLACK WELL SCIENTIFIC PUBLICATIONS 1985.**
- 267 - **BSTETRICS SIR: ALECTURN BULL: EOFFRE CHAMB ERLAIN,CHVRC HIU LIVING STONE.**

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
تصدير بقلم رئيس تحرير مجلة الوعي الإسلامي فضيلة الشيخ فيصل العالى	(أ)
المقدمة	٥
التمهيد	١١
١ - الطلاق في الشرائع السابقة	١٣
٢ - مقارنة بين الطلاق في الشريعة الإسلامية والشرائع الأخرى	٥١

الباب الأول

أسباب الطلاق في الشريعة الإسلامية

الفصل الأول: أسباب تطليق الرجل لزوجته	٥٧
المبحث الأول: التطليق لوجود العيب	٦١
المبحث الثاني: ردة الزوجة	٨٠
المبحث الثالث: الطلاق بسبب الإضرار والنشوز	٨٥
المبحث الرابع: اللعان	١٠٣
المبحث الخامس: الظهار	١٢٦
المبحث السادس: الإيلاء	١٤٨
الفصل الثاني: الأسباب التي تبيح للمرأة طلب الطلاق	١٦٧
المبحث الأول: الطلاق للعيب	١٧١
المبحث الثاني: ردة الزوج	١٩٣
المبحث الثالث: نشوز الزوج وإضراره بالزوجة	١٩٨

المبحث الرابع: الطلاق للغيبه ٢١٥

المبحث الخامس: الطلاق لعدم الإنفاق ٢٢٠

الباب الثاني

حقوق المطلقة في الشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة

الفصل الأول: حق المطلقة في النفقة والسكن ٢٣١

المبحث الأول: تعريف النفقة ٢٣٢

المبحث الثاني: مشروعية النفقة والسكن ٢٣٥

المبحث الثالث: أسباب وجوب النفقة ٢٣٨

المبحث الرابع: حق المطلقة في النفقة والسكن ٢٣٩

المبحث الخامس: كيفية تقدير النفقة ٢٦٣

المبحث السادس: صفة مسكن المطلقة ٢٧١

الفصل الثاني: حق المطلقة في المتعة ٢٨٧

المبحث الأول: تعريف المتعة ٢٨٨

المبحث الثاني: مشروعية المتعة ٢٩١

المبحث الثالث: الحكمة من مشروعية المتعة ٢٩٦

المبحث الرابع: حكم المتعة ٢٩٨

المبحث الخامس: كيفية تقدير المتعة ٣١٨

المبحث السادس: مقدار المتعة ٣٢٦

الفصل الثالث: حق المطلقة في الإرث من زوجها المطلق ٣٣٧

المبحث الأول: مشروعية الإرث للمطلقة ٣٣٨

المبحث الثاني: التعريف بمرض الموت ٣٤٣

المبحث الثالث: ميراث المطلقة الرجعية ٣٥٠

المبحث الرابع: ميراث المطلقة البائن	٣٦٠
الفصل الرابع: حق المطلقة في الصداق	٣٨٩
المبحث الأول: تعريف الصداق	٣٩٠
المبحث الثاني: مشروعية الصداق	٣٩٣
المبحث الثالث: حكم وجوب الصداق	٣٩٩
المبحث الرابع: أنواع الصداق	٤٠٥
المبحث الخامس: حق المرأة المطلقة في الصداق	٤٠٩
المبحث السادس: حكم الزيادة والنقصان في الصداق	٤٢٠
المبحث السابع: هبة المرأة صداقها لزوجها	٤٣١
المبحث الثامن: حكم اختلاف الزوجين في الصداق	٤٤١
المبحث التاسع: اختلاف الزوجين في متاع البيت	٤٥١
الفصل الخامس: حق المطلقة في الحضانة	٤٥٧
المبحث الأول: تعريف الحضانة	٤٥٨
المبحث الثاني: دليل المشروعية	٤٦١
المبحث الثالث: ترتيب استحقاق الحضانة	٤٦٥
المبحث الرابع: شروط استحقاق الحضانة	٤٩١
المبحث الخامس: أجره الحضانة	٥٠٩
المبحث السادس: الانتقال بالمحضون	٥١٧
المبحث السابع: مدة الحضانة	٥٣٢
المبحث الثامن: تخيير المحضون إذا بلغ بين والديه	٥٤٠
الفصل السادس: حق المطلقة في النسب من مطلقها	٥٥١
المبحث الأول: تعريف النسب	٥٥٢
المبحث الثاني: عناية الشرع بالنسب	٥٥٦

٥٥٨ المبحث الثالث: مدة الحمل
٥٧٤ المبحث الرابع: ثبوت نسب ولد المطلقة
٥٩٨ المصادر والمراجع
٦١٩ فهرس المحتويات

قائمة إصدارات الوعي الإسلامي

- ❖ القدس في القلب والذاكرة.
- ❖ حقوق الإنسان في الإسلام.
- ❖ النقد الذاتي.. رؤية نقدية إسلامية لواقع الصحوة الإسلامية.
- ❖ الحوار مع الآخر.. المنطلقات والضوابط.
- ❖ المجموعة القصصية الأولى للأطفال.
- ❖ المرأة المعاصرة بين الواقع والطموح.
- ❖ الحج.. ولادة جديدة.
- ❖ الفنون الإسلامية.. تنوع حضاري فريد.
- ❖ لا إنكار في مسائل الاجتهاد.
- ❖ المجموعة الشعرية الأولى للأطفال.
- ❖ التجديد في التفسير.. نظرة في المفهوم والضوابط.
- ❖ مقالات الشيخ محمد الغزالي في مجلة الوعي الإسلامي.
- ❖ مقالات الشيخ عبد العزيز بن باز في مجلة الوعي الإسلامي.
- ❖ رياض الأفهام في شرح عمدة الأحكام.
- ❖ موسوعة الأعمال الكاملة للإمام الخضر حسين.
- ❖ علماء وأعلام كتبوا في الوعي الإسلامي.
- ❖ براعم الإيمان.. نموذج رائد لصحافة الأطفال الإسلامية.
- ❖ الاختلاف الأصولي في الترجيح بكثرة الأدلة والرواة وأثره.
- ❖ الإعلام بمن زار الكويت من العلماء والأعلام.
- ❖ الحوالة.
- ❖ التحقيق في مسائل أصول الفقه التي اختلف النقل فيها عن الإمام مالك بن أنس.
- ❖ الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي.
- ❖ الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة.
- ❖ التوفيق والسداد في مسألة التصويب والتخطئة في الاجتهاد.

- ❖ فقه المريض في الصيام.
- ❖ القسمة.
- ❖ أصول الفقه عند الصحابة – معالم في المنهج.
- ❖ السنن المتنوعة الواردة في موضع واحد في أحاديث العبادات.
- ❖ لطائف الأدب في استهلال الخطب.
- ❖ نظرات في أصول البيوع الممنوعة.
- ❖ الإعلاء الإسلامي للعقل البشري (دراسة في الفلسفات والتيارات الإلحادية المعاصرة).
- ❖ ديوان الوعي.
- ❖ خطب ابن نباتة.
- ❖ الإظهار في مقام الإضمار.
- ❖ مسألة تكرار النزول في القرآن الكريم.
- ❖ الحافظ أبو الحجاج يوسف المزي، وجهوده في كتابه «تهذيب الكمال».
- ❖ في رحاب البيت النبوي.
- ❖ الحركة العلمية الحنبلية.
- ❖ منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب.
- ❖ معجم القواعد والضوابط الفقهية.
- ❖ التنزيل الوصية الواجبة.
- ❖ كيف تغدو فصيحاً.
- ❖ الفروق الدلالية لألفاظ التكرار في القرآن الكريم.
- ❖ تبصرة القاصد على منظومة القواعد.
- ❖ حقوق المطلقة في الشريعة الإسلامية.
- ❖ ضمان الحقوق المعنوية في الفقه والقانون.
- ❖ المذهب عند الحنفية – المالكية – الشافعية – الحنابلة.
- ❖ المنهج التعليلي بالقواعد الفقهية عند الشافعية.
- ❖ نحو منهج إسلامي في رواية الشعر ونقده.
- ❖ البحوث والدراسات المنشورة في مجلة الوعي الإسلامي.
- ❖ ابن رجب الحنبلي وأثره في الفقه.
- ❖ التقصي لما في الموطأ من حديث النبي.

