

٥١٦ / ٥
ع س ف

الفُقرة بين الزوجين

وَمَا يَنْعَلِقُ بِهَا مِنْ عِدَّةٍ وَنَسَبٍ

على حَسَبِ آيَتِهِ
أستاذ الشريعة الإسلامية
بجامعة القاهرة والازهر

الطبعة الأولى في { شوال ١٣٨٧ هـ
يناير ١٩٦٨ م }

مكتبة المطبوع والنشر
دار الفكر العربي



بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ، وإمام المرسلين ، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

أما بعد فهذا موضوع « الفرقة بين الزوجين » ، بالطلاق ، أو بالفسخ ، أو بالانفساخ ، « وما يتعلق بها » ، من عدة ، وثبوت نسب ، وما يقتضيه كل منهما من حقوق وواجبات .

وقد كان اهتمام العلماء الذين يقومون بتدريس الشريعة الإسلامية ويكتبون فيها لطلاب الحقوق في الجامعات المختلفة - يتجه إلى تقرير المذهب المعمول به وتثبيتته في أذهان الطلبة ، لتمكين معرفتهم بالأحكام عند القضاء أو الإفتاء ، وقليل ما كانوا يهتمون بتغير المعمول به من المذاهب وإن كانت جديدة بالنظر ، وبأن محل في العمل محل المعمول به ، لأرجحان أدلتها ، وموافقها للمقاصد الشرعية ، وتحقيقها لمصالح الأسرة .

وقد نُدبْتُ سنة ١٩٦٥ للعمل في كلية الحقوق بجامعة الخرطوم ، فكان هذا الموضوع من الموضوعات التي درستُها للطلبة هناك ، وكنت قد كتبتُه من قبل على الطريقة المهودة في كتابي « عيون المسائل الشرعية ، في الأحوال الشخصية » .

وقد لاحظت في دراستي هذه المرة - أن الناس في هذه الأيام قد تناولوا هذا الموضوع بالنقد ، وتكلم فيه من يعرف ومن لا يعرف ، وزَجَّ بعض التسوية المسلمات بأنفسهن فيه ، وحاوَلْنَ أن يشرعن لأنفسهن ، فجَاوَزْنَ ما أبدين من الآراء حدودَ الله ، وتأثر بمعضن بأهوائهن ، وهن لا يردين -

في غالب ظني - مخالفةً لدينهم ، ولسكنهم جبرئيل أحكامه ، وتعذر عليهم - كما تعذر على من تعرض لهذا الموضوع من كتاب الصحف ومجلات - معرفة هذه الأحكام من مصادر يسهل عليهم الرجوع إليها .

لهذا اتَّجَسَّهْتُ في دراسة هذا الموضوع وكتابه لطلبتى وجهة لا أقتصر فيها على تقرير المذهب المعمول به ، ولا أكون دَوَّماً في محاولة نُصرتَه ، بل أعرضُ آراء الفقهاء المختلفة ، وأُنَبِّهُ على أدلتها في وضوح ، ليتجلى للقارئ ما هو أقوى دليلاً ، وأقربُ إلى تحقيق مصلحة الأسرة ، أيا كان قائله ، فإن الرأي يقوى بقوة دليله ، لا بكثرة القائلين به ، ولا بالمذهب الذي ينسب إليه . وهذا في نظري هو ما ينبغي توجيه أذهان طلبة العلم إليه : لإبعادهم عن التقليد الأعمى الذي ابتلينا به زمناً طويلاً .

وقد تضمن هذا البحث بيان ما عليه العمل في مصر والسودان ، وكان من أهم المبادئ التي رجَّحت عندي ، وبَنَيْتُ عليها :

١ - أن الطلاق شرعاً على سبيل الاستثناء ، وفي حدود شرعية مقررة ، فلا ينبغي التوسع فيه ، فلا يملكه إلا من ملَّسه الشارع إياه ، وفي الحدود التي وضعها له ، وكل طلاق يصدر من غير مالسه ، أو يتجاوز حدود الشارع - لا يُعْتَدُ به .

٢ - أن الطلاق ليس من الأمور المرغوب فيها حتى تَمَسَّلَ الشريعة لتيسير وقوعه ، بل هو أبغض الحلال إلى الله ، وهذا يقتضى أن نضع العقبات في سبيل وقوعه ما استطعنا ، ولهذا ينبغي - إذا اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق وعدم وقوعه في مسألة ما - أن يكون عدم وقوعه أقرب إلى تفكيرنا من وقوعه ، حرصاً على بقاء الزوجية التي يُحِبُّ الشارع بقاها .

٣ - أن كل امرأة تسيقت زوجها لرجل - فقد ثبت حلها له ييقين ، وكل طلاق مشكوك فيه بعد هذه الزوجية يكون نفواً ، لأن ما ثبت ييقين لا ينبغي أن يسقط بما فيه شك^(١) ، ولأن إيقاع الطلاق المشكوك فيه - يُحِلُّ المرأة لزوج آخر دون أن تنقطع علاقتها بزوجها الأول ييقين ، فيكون حلها للثاني مشكوكا فيه .

وإذا وجب تطبيق هذه القاعدة فيما يعرض للناس من أحداث - فتطبيقها في الزواج الذي يرغب الشارع في بقاءه أولى .

٤ - أن الطلاق كالزواج - تصرف في ذات الإنسان ، فلا يصح أن يقاس على التصرفات المالية لجرد تماثل الألفاظ والصيغ ، إذ يكون القياس حينئذ قياساً مع الفارق ، فإن مُصاب الإنسان في ماله أهون وأخف عنده من مصابه في نفسه .

٥ - أن كلام بعض المفكرين في تمويض المرأة إذا أساء الرجل في استعمال حقه في الطلاق - لا داعى إليه ، لأن الكتاب الكريم قد أتى في هذا بما فيه الكفاية لو عُنينا بتطبيقه تطبيقاً صحيحاً .

وينبغي أن نلاحظ أن تكاليف الشريعة الإسلامية في حياتها - وخاصة ما يتعلق منها بالعبادات وأمور الزواج والطلاق - موجهة إلى المسلمين الذين يؤمنون بالله ويعتقدون أنه أعلم بمصالحهم ، وأنه لا يشرع لهم إلا ما يلائم طبائعهم البشرية ، وينظم حياتهم الإنسانية ، ولا يتوقف امتثالهم لأمره على معرفتهم بأسرار شريعته وحكمها ، لأنها قد تظهر لهم ، وقد تخفى عليهم^(٢) ، وقد قال تعالى في محكم كتابه : « وما كان لؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله

(١) راجع « الاستصحاب » في أصول التفرع الإسلامي .

(٢) راجع ص ٢٦٤ من كتابنا « أصوله التفرع الإسلامي » .

ورسوله أمراً أن يكون لهم الخَيْرَةُ من أمرهم . ومن يَعصِ اللهَ ورسوله فقد ضلّ ضلالاً مبيناً » (١) .

هذا ، ولم أسلك في كتابة الموضوع سبيل التطويل المُعَمِّل ، ولا الاختصار المُخِل ، ولا عُنَيْتُ بالمصطلحات التي لا فائدة فيها ، بل عرضت الآراء عرضاً واضحاً سهلاً ، ورتبت الموضوع ترتيباً يُيسِّرُ على طالب العلم تحصيله ، وعلى المثقف متابعتَه والإفادة منه .

وكان مما أفدّتُ منه من المراجع الحديثة - كتابان جليان : أحدهما - « نظام الطلاق في الإسلام » ، للعالم الجليل الشيخ أحمد محمد شاكر رحمه الله ، وثانيهما - « فُرْقُ الزواج » ، للعالم الجليل الشيخ علي الخفيف ، مدَّ الله في عمره ، ونفع المسلمين بعلمه .

وأرجو أن أكون قد وُقِّمْتُ في إيضاح الموضوع وتنسيقه ، وأنَّ يَجِدَ طالب العلم فيه بُغْيَتَهُ ، والمثقف حاجته ، والله هو الموفق إلى الخير ، والهادي إلى سواء السبيل ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

على حسب الله

فهرس الكتاب

الفرقة بين الزوجين (١ - ١٨٤)

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
	مقدمة (١ - ٢١)		
٤	المعرضون على إباحة الفرقة	٢	م شرع الزواج ؟
١٧	أنواع الفرق	٣	م شرعت الفرقة ؟

١ - الطلاق (٢٢ - ١١٧)

٦٩	طلاق الهازل	٢٢	تعريفه وصفته الشرعية
٧١	طلاق الجاهل والغافل والمخطيء	٢٣	درات الطلاق
٧٢	من ينوب عن الزوج في الطلاق	٢٥	المشروع منه :
٧٤	تفويض الطلاق لى المرأة	٢٧	عدم مشروعية الطلاق في الحيض
٧٩	ما يقع باختيار المرأة نفسها	٢٩	عدم مشروعية الطلاق المتعدد
٨٠	تعقيب	٣٤	أيقع الطلاق غير المشروع ؟
٨٣	الطلاق على مال :	٤٤	ما يقع به الطلاق :
٨٧	الخلع	٤٤	اللفظ الصحيح
٩٣	أنواع الطلاق وأحكامه :	٤٦	السكناية
٩٣	الطلاق الرجعى	٤٧	السكناية
٩٤	الطلاق البائن بينونة صغرى	٤٨	الإشارة
٩٦	الطلاق البائن بينونة كبرى	٤٨	صيغة الطلاق
٩٩	المحلل	٤٨	المنجز والمضاف
١٠١	مسألة الهدم	٥٠	الملق على شرط
١٠٢	الرجعة	٥٣	الملك بالطلاق
١٠٥	الإشهاد على الطلاق والرجعة	٥٦	من يقع عليها الطلاق :
١٠٨	المتعة :	٥٦	تطبيق المتعة
١١٠	متعة المطلقة قبل الدخول	٦١	من يملك الطلاق :
٤١٢	متعة المطلقة بعد الدخول	٦٦	من يقع طلاقه من الأزواج :
١١٦	متعة المتوفى عنها	٦٨	طلاق السكران والمسكره

٤ - تفريق القاضى (١١٨ - ١٧٣)

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
١٦٣	انظهار	١٢٠	التفريق للعب
١٦٩	انسخ اعدم الكفاءة	١٣٣	التفريق لعدم الإلتاق
١٧٠	الفسخ للتمين في المهر	١٤٤	التفريق لقبية الزوج
١٧٠	الفسخ بخيار البلوغ	١٥٠	التفريق لسوء عشرته
١٧١	الفسخ بإبائه الإسلام	١٥٧	الإسلاء

٣ - انفساخ الزواج (١٧٤ - ١٨٤)

١٧٥	انفساخه بالردة	١٧٤	انفساخه بقبين فساد العقد
١٧٦	انفساخه بالعنان	١٧٤	انفساخه بطرود حرمة المصاهرة

العدة (١٨٥ - ٢٢٤)

١٩٥	العدة بالأشهر لغير وفاة	١٨٧	حكمة وجوبها
١٩٧	العدة بعد زواج فاسداً أو وطء بشبهة	١٨٨	سبب وجوبها
٢٠١	متى تبدأ العدة	١٨٨	العدة من فرقة بعد زواج صحيح
٢٠١	تحول العدة	١٨٨	عدة الحامل
٢٠٥	ما للمعتدة وما عليها :	١٨٩	عدة التتوق عنها
٢٠٥	المعتدة من طلاق رجعى	١٩٠	عدة التتوق عنها الحامل
٢٠٦	المعتدة من طلاق بائن	١٩١	عدة غير الحامل والتتوق عنها
٢١٨	المعتدة من وفاة	١٩١	العدة بالقروء

النسب (٢٢٥ - ٢٧٢)

٢٤٠	ثبوت النسب بالبينة :	٢٢٨	ثبوت النسب بأثره :
٢٤٢	اللقط وما يتعلق به	٢٣٢	في الزواج الصحيح
٢٤٤	التبني	٢٣٣	في الزواج الفاسد
٢٤٥	حقوق النسب	٢٣٢	في الوطء بشبهة
٢٤٥	الرضاع	٢٣٢	ثبوت نسب ولد المطلقة
٢٤٨	الحضانة	٢٣٥	ثبوت نسب ولد التتوق عنها
٢٥٧	ثقة الأتارب	٢٣٦	ثبوت النسب بالإقرار
٢٧٣	المفقود	٢٣٧	نسب ولد الزنا

قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (٢٧٦ - ٢٨٢)

الفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ

الفرقة بين الزوجين

الفرقة في اللغة - اسم من الافتراق ضد الاجتماع ، وهي بالإضافة إلى الزوجين ابتعاد كل منهما عن الآخر بسبب انقطاع العلاقة الزوجية ، أو بسبب آخر كسفر أحدهما .

وراد بها عند الفقهاء - انقطاع العلاقة الزوجية بين الزوجين .

وتطابق على السبب الشرعى المقتضى لذلك ، كتطليق الرجل امرأته ، وحكم القاضى بفسخ الزواج ، وطروء ما يقتضى انفساخه .

وقبل أن بين حكمة إباحة الفرقة بين الزوجين في الإسلام نشير إلى حكمة شرعية الزواج فنقول :

لم شرع الزواج ؟

لقد شرع الزواج لمقاصد سامية تتلخص في بقاء النوع الإنسانى على الوجه الأكمل ، ولا شك في أن كلام من الزوجين يشعر بالليل إلى صاحبه ، وبم حاجته إلى معونته على تخفيف متاع الحياة ، وعلى إنماء ثمرة اجتماعهما ، ويسر مشاركته في الانتناس بهذه الثمرة ، وفي التمتع بكل مظاهر نموها وتقدمها ، وهو شعور فطرى يدعو إلى دوام الارتباط بينهما ، وعدم تأقيته بغير مدى الحياة ، وبهذا يستمر بقاء النوع الإنسانى على الوجه اللائق به .

فالزواج الدائم هو اللئام للقطرة الإنسانية ، والموافق لحاجة الأسرة وبقاء النوع ، ولهذا لا يُقر الإسلام الزواج المؤقت .

لم شرعت الفرقة بين الزوجين :

شرع الإسلام الفرقة بين الزوجين لأن كلامهما قد يحدده شعوره وحسه عند الخطبة ، فيخطئ في اختيار زوجه ، ثم يقين بعد الزواج سوء ما صنع ،

وقد يعترى أحد الزوجين من أسباب النفرة الطارئة ، ودواعي الفرقة التي لا يؤمن وقوعها بين بنى الإنسان - ما يصرفه عن صاحبه ، أو يحول بينهما وبين التمتع بمزايا الحياة السعيدة ، فيحل الجفاء والحصام محل الصفاء والوثام ، وربما اتسمت هوة الخلاف والشقاق بينهما ، فأصبحت حياتهما جميعا لا يطاق ، وجرحا لا يندمل إلا بالفراق .

والشريعة الصالحة العادلة لا بد أن تجعل للناس مخرجا من كل ضيق ، وتيسر لهم أسباب الخلاص من العناء ، وتفتح لأمثال هؤلاء باب استئثاف حياة زوجية أقرب إلى الدعة والاستقرار ، وأدعى إلى السعادة في أمن واطمئنان .

فمشروعية افتراق الزوجين عند فساد العلاقة بينهما - أمر تدعو إليه الفطرة أيضا وتتضيه المصاحبة كاستثناء من الأصل العام قد تدعو إليه ضرورة الحياة ، لأنه - في الواقع - هدم لبيت يريد أن ينقض ، ليقام مقامه بيت جديد على دعائم قوية ثابتة .

والأجماة الإسلامي واضح ومعقول ومسائر للفطرة البشرية في أصله وفي استثنائه ، ومع هذا وجهه المغرضون النقد إلى الاستثناء الذي أباح الفرقة بين الزوجين ، فماذا يقصدون بهذا النقد؟ إذا كانوا لا يقصدون إلا الهدم فلنهم لا يستحقون اهتماما ولا متابعة وردا ، وإن كانوا يريدون البناء ، ودعوة الناس إلى ما هو أصح في نظرهم فماذا عندهم من أمر الزواج والطلاق؟ إن من الانصاف لهم أن تتعرف ما عندهم من ذلك .

ما عند الناقدين في أمر الزواج والطلاق :

إذا كان الأصل في الإسلام هو الزواج محافظة على بقاء النوع الإنساني

على الوحة الأكمل ، وكان الطلاق استثناء تدعو إليه ضرورة الحياة أحيانا —
 فان الأصل في المسيحية ألا يمس الرجل المرأة ، ليتفرغ كل منهما لعبادة الله ،
 فان غير المتزوج من الرجال والنساء هو الذى يهتم بارضاء الرب ويصلى له ،
 أما المتزوجون فيهتمون بأمر دنيوى : يهتم الزوج بارضاء امرأته ، وتهتم المرأة
 بارضاء زوجها ، قال بولس الرسول : « أريد أن تكونوا بلاهم ، غير
 المتزوج يهتم فيما للرب ، كيف يرضى الرب ، وأما المتزوج فيهتم فيما للعالم ،
 كيف يرضى امرأته ، إن بين المتزوجة والعذراء فرقا ، غير المتزوجة تهتم فيما
 للرب لتكون مقدسة جسداً وروحاً ، وأما المتزوجة فهتم فيما للعالم ،
 كيف ترضى رجلها » (١) .

وقد شرع الزواج عندهم على سبيل الاستثناء ، لدفع ما قد يتعرض له
 المرء من إغواء الشيطان إياه بالزنا ، فكان على الرجل الذى يخشى الفتنة أن
 يتزوج امرأة تكون كلها له ، وعلى المرأة كذلك أن تتزوج رجلا يكون كله
 لها ، قال بولس الرسول : « وأما من جهة الأمور التى كتبتم لى عنها —
 فحسن للرجل ألا يمس امرأة ، ولكن بسبب الزنا ليكن لكل
 واحدة رجلا . . . » (٢) .

وهذا الاتجاه في المسيحية — أصلا واستثناء — يقتضى أن يفتح باب
 الفُرقة على مصراعيه ، لما فى ذلك من الرجوع إلى ما هو الأصل اللامم
 للانسان فى نظرها ، ولكنها لم تكن منطقية مع نفسها ، فأغلقت بابها بإغلاقا
 تاما ، فليس للزوج عندهم أن يطلق امرأته ، وليس للمرأة أن تفارق زوجها ،

(١) اقرأ الفقرات ٣٢ — ٣٤ من الإصحاح ٧ من رسالة بولس الأول لى أهل
 كورنثوس .
 (٢) اقرأ الفقرات ١ — ٥ من الإصحاح ٧ من الرسالة السابقة .

لأن الذى جمعه الله لا يفرقه الإنسان ، ومن طلق امرأته ، وتزوج أخرى يكون زانيا ، ومن تزوج مطلقة كان هو ومن تزوجها زانيين ، فقد سأل الفريسيون يسوع ليجربوه : « هل يحل للرجل أن يطلق امرأته ؟ فأجاب : بماذا أوصاكم موسى ؟ فقالوا : « آذن أن يكتب كتاب طلاق فتطلق ، فقال يسوع : من أجل قساوة قلوبكم كتب لكم هذه الوصية ، ولكن من بدء الخليفة ذكرا وأنى خلقهما الله ، من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ، ويكون الاثنان جسداً واحداً ، إذن ليسا بعد اثنين ، بل جسد واحد ، فالذى جمعه الله لا يفرقه إنسان » ، وقال أيضاً : « من طلق امرأته وتزوج بأخرى يزنى عليها ، وإن طلقت امرأة زوجها وتزوجت بأخر تزنى »^(١) .

وهذه النصوص تدل على أن الطلاق كان مشروعاً في شريعة موسى ، وكلام يسوع يدل على أن مشروعيته كانت لأمر عارض هو قساوة قلوبهم ، وقد تؤول هذه النصوص أو يوفق بينها بأنه مشروع ولكنه بغيض ، وهذا يوافق ما عليه الشريعة الكاملة .

ومن فارقت زوجها عليها أن تبقى غير متزوجة أو تصالح زوجها ، قال بولس : « وأما للتزوجون فأوصيهم — لا أنا ، بل الرب — ألا تفارق المرأة رجلها ، وإن فارقت فلتبث غير متزوجة أو تصالح رجلها ، ولا يترك الرجل امرأته »^(٢) ، ففارقة المرأة زوجها تكون بالجسد فقط ، مع بقاء العلاقة الزوجية التي تمنع كلا منهما من الزواج بغير الآخر .

(١) اقرأ الفقرات ٢ - ١٢ من الاصحاح ١٠ : انجيل مرقس ، والفقرات ٣ - ٩ اصحاح ١٩ : انجيل متى ، وراجع كلاماً حسناً رد ما حكى هنا عن يسوع من تحليل لمع الطلاق ، كتبه السيد النجفي في ١٩٩ - ٢٠٢ ج ١ : من كتابه « الهدى إلى دين المصلح » .

(٢) اقرأ الفقرتين ١٠ ، ١١ من الاصحاح ٧ من رسالة بولس السابقة .

ومن مات زوجها لما أن تزوج آخر ، والأفضل لها ألا تزوج ، قال بولس : « المرأة مرتبطة بالناموس ما دام رجلها حيا ، ولكن إن مات رجلها فهي حرة لكي تزوج بمن تريد في الرب فقط ، ولكنها أكثر غبطة إن لبنت هكذا بحسب رأيي ، وأظن أني أنا أيضا عندى روح الله » (١) .

بهذه الأحكام يدين فريق من المسيحيين - وهم الكاثوليك - إلى الآن ، ولا يقيمون وزنا لما يترتب على بقاء الزوجية رغم انف الزوجين ، وما يترتب على ترك الزواج مع الرغبة فيه - من متاعب ومقاسد .

وقد رأى فريق آخر منهم - وهم البروتستانت - الخروج من هذا الضيق والفتن فأباحوا الفرقة للخيانة الزوجية فقط ، عملا باستثناء ورد في إنجيل متى : « وأقول لكم : إن من طلق امرأته - إلا بسبب الزنا - وتزوج بأخرى يزني » (٢) ، ولكنهم مع هذا تمسكوا بمنع الزوجين من الزواج إذا افترقا بهذا السبب ، فهدموا البيت الفاسد ، وتمعنوا أن يقام على أنقاضه بيت صالح ، ولم يعبثوا بما في هذا من عنت وفساد ، وإهدار للكرامة الإنسانية .

وأراد القانون الفرنسى أن يعالج الموضوع بما رآه أصح ، فتوسع في أسباب الفرقة ، وجعلها ثلاثة فقط : الخيانة الزوجية ، والإهانة البالغة من أحد الزوجين للآخر ، والحكم على أحدهما بسبب أمر مغل بالشرف ، ثم جعل الفرقة في كل هذه الأحوال بيد القاضى .

(١) اقرأ الفقرتين ٣٩ ، ٤٠ من الاصحاح ٧ من رسالة بولس السابقة .

(٢) تنب على إباحة الفرقة بين الزوجين بالحياة الزوجية دون غيرها من الأسباب في الولايات الأمريكية الكاثوليكية - قيام عصابات مهمتها الاحتيال لا يقع من يراد التخلص منه من الزوجين في جمرة الزنا وإثبات ذلك عليه إثباتا قانونيا بأجر معلوم ، ليتمكن صاحبه من التخلص منه ، فأرخص الاعراض والاخلاق عند هؤلاء الناس .

وقد أيد للشرع الإنجليزي بنظام مشروعية افتراق الزوجين ، وانتقد القوانين التي تلزمها بدوام الارتباط مهما يقع بينهما من خصام وتباغض ، فقال :

« لو أزم القانون الزوجين ، بالبقاء — على ما بينهما من جفاء — لأكلت الضعيفة قلوبهما ، وكاد كل منهما للآخر ، وسعى إلى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه من ذلك (١) ، وقد يهمل أحدهما صاحبه ، ويبتس متمة الحياة عند غيره ، وبهذا يفتح باب الدعارة والفسوق ، ويضيع النسل ، وتفسد البيوت » (٢) .

« ولو أن أحد الزوجين اشترط على الآخر عند عقد الزواج ألا يفارقه ولو حل بينهما الكراهة والخصام محل الحب والوثام — لكان ذلك أمرا منكرا ، مخالفا للفطرة ، ومخافيا للحكمة ، وإذا جاز وقوعه من شابين متحابين غرهما شعور الشباب ، فظنا أن لا افتراق بعد اجتماع ، ولا كراهة بعد محبة — فإنه لا ينبغي اعتباره من مشرع خبير الطبائع ، وحكته التجارب ، إذ لو وضع مشرع قانونا يحرم فض الشركات ، ويمنع رفع ولاية الأوصياء ، وعزل الشركاء ، وفارقة الرفقاء — لصالح الناس — هذا ظلم مبین ، لا يفعله إلا معتوه أو مجنون » .

(١) نشرت صحيفة الأهرام في الصفحة الماشرة من عدد يوم الإثنين ١٩٦٦/٢/٧ — أن الباب نصر عزيز استعان بأخرين على قتل امرأته نجية غبريال في بدروم العمارة رقم ١٦ شارع سيالة الروضة بالنيل ، لأنه تزوجها منذ ثمان سنوات ، وأنجبت منه طفلين مانا ، ثم أصابها مرض منها من الأوجاع ، والسمت شقة الخلاف بينهما ، ولا كانت ديابته تمنع الطلاق — رأى أن أحسن طريقة للتخلص منها قتلها . وقد ما أراد .

(٢) تعرضت صحيفة الأهرام في الصفحة الماشرة من عدد يوم الثلاثاء ١٩٦٦/١١/٢٢ — أن جمعية لإباحة الطلاق المؤلفة من خمسة آلاف عضو في إيطاليا — أعلنت أن حظر الطلاق في إيطاليا يؤدي كل سنة إلى انفصال عشرة آلاف زوج عن أزواجهم بسبب استحالة الحياة الزوجية بينهم ، وقالت : إن حرمان هؤلاء الأزواج من الزواج مرة ثانية يضطرم إلى العيش في الخلية .

« فيا عجباً ! إن هذا الأمر الذى يخالف الفطرة ، ويخافى الحكمة ، وتاباه المصلحة ، ولا يستقيم مع أصول التشريع — تقرره القوانين بمجرد التعاقد بين الزوجين فى أكثر البلاد المتمدنية ، وكأنها تحاول إبعاد الناس عن الزواج ، فإن النهى عن الخروج من شىء نهى عن الدخول فيه » .

« قد يقول قائل : إن إباحة الطلاق تريب الزوجين فى أمر مستقبلهما ، فتتفتر العلاقة بينهما ، ويفكر كل منهما فى رفيق خير من رفيقه ، فيقل العناية بالولد والمال ، وتختل المعيشة » .

« فنقول : بل فى إباحة الطلاق شعور كل من الزوجين بالحاجة لى ما تنمو به المودة ، وتستقر الدعة ، وتندوم الصعبة ، فتكثر الجمالة ، ويسود التسامح ، ويحرص الآباء عند تزويج أولادهم على حسن الاختيار ، وعلى تجنب ما قد يثير القلق ويؤدى لى الاقتراق فى المستقبل » .

« وإذا سلمنا أن إباحة الطلاق تريب الزوجين فى أمرهما — قلنا : إن تحريم الطلاق أذى لى هذا ، فإن القيود الثقيلة ، والأغلال الوثيقة — تثير القلق ، وتدفع لى محاولة الخلاص » .

« وإذا كان وقوع البقرة ، واستحكام الشقاق والعداء فى الحالين — حال إباحة الطلاق وحال منعه — ليس بعيد الوقوع — فأيمآ خير ؟ أربط الزوجين بحبل متين لتأكل الضفينة قلوبهما ، ويكيد كل منهما للآخر ؟ أم حل ما بينهما من رباط ، وتمكين كل منهما من بناء بيت جديد على دعام قومية ؟ أو ليس استبدال زوج بآخر خيراً من ضم خلية لى امرأة مهملة ، أو عشيق لى زوج بغيض ؟ » .

هذا ما قاله بنتام منصفاً ومؤيداً مشروعية الطلاق ، أو الفرقة بين الزوجين ^(١) .

وقد وجدنا الأقباط الأرثوذكس بمصر يتأثرون بالبيئة الإسلامية ، فيُقِرُّ مَجْمَعُهُمُ للقدس والمجلس الملي العام - مبدأ الفرقة بين الزوجين ، ويتوسع في أسبابها فيجعلها سبعة :

- ١ - الزنا من أحد الزوجين .
- ٢ - خروج أحدهما عن الدين المسيحي .
- ٣ - غيبة أحدهما خمس سنوات متتالية بحيث لا يعلم مقره ، ولا حياته وموته .
- ٤ - الحكم على أحدهما بالأشغال الشاقة أو السجن أو الحبس سبع سنوات فأكثر .
- ٥ - الجنون المطبق الذي لا يقبل الشفاء إذا مضى عليه خمس سنوات .
- ٦ - العُنة التي لا تقبل الشفاء إذا حصلت قبل مضى خمس سنوات على الزواج ، وكانت المرأة في سن يُحَسَنُ عليها فيها من الفتنة .
- ٧ - محاولة أحدهما الاعتداء على حياة الآخر ، أو اعتياده إيذائه جسدياً يُصَرِّضُ صحته للخطر .

ولاتم الفرقة بهذه الأسباب إلا بإجراءات خاصة تنهى بحكم من المجلس الملي المختص يصادق عليه المجلس الملي العام ^(٢) .

(١) مقتبس بتصريف من ص ١٦١ - ١٦٦ ج ١ : « أصول القرائن » بنتام ، ترجمة فتحي باشا زغلول .

(٢) راجع للواد ٤٧ - ٦٢ : من قانون أحوالهم الشخصية .

وبمجرد الحكم النهائي تفحل الرابطة الزوجية ، وترتفع الحقوق الواجبة لكل من الزوجين على الآخر ، ولكل منهما أن يتزوج بمن يشاء . إلا إذا نص في الحكم على حرمانه من الزواج ، ولهما أن يعودا إلى الزوجية بقرار من المجلس الملى العام بعد إجراءات خاصة (١) .

هذا ما وصل إليه اجتهاد رجال الكنيسة الأرثوذكسية بالجمهورية العربية المتحدة ، وبهذا ترى تقارباً بين ما ذهبوا إليه وما سيأتي من أحكام الشريعة الإسلامية ، فهم يبيحون لصاحب الحق في الفقرة من الزوجين بسبب من هذه الأسباب أن يرفع أمره إلى الجهات المختصة لتحكم هي بالفرقة بينهما ، وهذا بعض ما تقرره الشريعة الإسلامية بأسلوبها الخاص وتعدّه فسحاً لا طلاقاً كما سيأتي ، ولكنهم لا يبيحون للزوج أن يستقل بالطلاق بحال ، وقد يحكمون على أحد الزوجين بالحرمان من الزواج بعد ذلك .

أما الكنيسة الكاثوليكية فلا تزال تعمل بنصوص الكتاب المقدس على نحو ما نقلناه منه .

وأما البروتستانت فهم وسط بين الفريقين : يعملون بنصوص الكتاب المقدس ، حتى إذا وجدوا في العمل به ضيقاً وحرماً عمدوا إلى الاجتهاد الذي أقرته الكنيسة الأرثوذكسية .

وقد يلجأ أحد الزوجين من الكاثوليك أو البروتستانت إلى اعتناق الأرثوذكسية ليجد وسيلة إلى التخلص من صاحبه .

وأما الإسلام : فقد شرع الطلاق - كما قلنا - استجابةً لدواعي الفطرة ، وحرصاً على المصلحة الخاصة والعامة ، ورفعاً للضيق والخروج عن الناس ،

(١) راجع للمادتين ٦٤ ، ٦٥ من هذا القانون .

ومع هذا خاط مشروعيته بأمور : بعضها يبعد وقوعه ، وبعضها يقلل من أضراره ، ويخفف من متاعبه . -

فأما النوع الأول - فقد بث الإسلام في نفوس المسلمين امتياز عقد

الزواج على غيره من العقود المتعلقة بالمال ، من بيع وهبة وإجارة وغيرها ، لأنه عقد ازدواج بين ذكر وأنثى من بني الإنسان ، تقوم به حياة الأسرة وحياة الأمة ، فهو متعلق بذات الإنسان الذي كرمه الله تعالى بقوله : « ولقد كرمنا بني آدم » (١) ، والذي امتن الله عليه بتيسير حياته الزوجية وجعل ذلك آية من آياته في قوله سبحانه : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون » (٢) وجعل عقد الزواج ميثاقا غليظا في قوله تعالى : « وأخذن منكم ميثاقا غليظا » (٣) ، ومنع التاقيت فيه ، لأن الأمل المحبوب ألا يقع بين الزوجين ما يستدعي حل عقده وفصم عروته ، ورغب في الحفاظ عليه حتى عد تقضه بالطلاق أبغض الحلال إلى الله في قوله صلى الله عليه وسلم : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » ، وكل ذلك من بواعث احترام عقد الزواج ، والحرص على بقاء الزوجية .

ثم حث الزوجين على حسن المعاشرة والتسامح في المعاملة ، فعصب صلى الله عليه وسلم إلى المرأة إرضاء زوجها بقوله : « أيما امرأة ماتت وزوجها عنها راضٍ دخلت الجنة » ، وشكك الرجال في شعورهم بكرهية أزواجهم أحيانا بقوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف ، فإن كرهتموهن فعسى أن

(١) : الأعراف : ٧٠ .

(٢) : الروم : ٢١ .

(٣) : النساء : ٢١ .

تَكَرَّهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلُ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا» (١)، وقال صلى الله عليه وسلم: «لَا يَفْرَكُ مُؤْمِنٌ مُؤْمِنَةً» (٢)، إِنَّ كَرِهَ مِنْهَا خَلْقًا رَضِيَ مِنْهَا آخِرٌ ، وقال عمر رضى الله عنه — لمن أراد أن يطلق امرأته لأنه لا يحبها — : « وَيَحْكُ ! أَوْ لَمْ تَبْنِ الْبَيْوتَ إِلَّا عَلَى الْحُبِّ ؟ فَأَيْنَ الرَّعَايَةُ ؟ وَأَيْنَ التَّذَمُّ ؟ » (٣) ، بمعنى أين ما عليك — وقد جعلك الله راعيا للأسرة — من واجب الرعاية لأهل بيتك ، وَتَسْعُدُ أَسْرَتَكَ بِمَا يَصْلِحُهَا ؟ وَأَيْنَ التَّرْفَعُ وَالتَّنَزُّهُ عَنِ ارْتِكَابِ مَا يَنَاقِ الْإِكْرَامَةَ الْإِنْسَانِيَّةَ ؟ لقد عد عمر تفكير الرجل في الطلاق لهذا السبب ضعفاً ، وهروباً من التبعات التي توجب عليه وظيفته في البيت أن يتحملها في عزة وشجاعة وصبر وأناة .

ثُمَّ وَجَّهَ الْإِسْلَامُ الزَّوْجَيْنِ إِلَى الْإِسْتِقْلَالِ بِاصْلَاحِ ذَاتِ بَيْنِهِمَا إِذَا تَوَقَّعَ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ أَنْ يَفْعَلَ مَا لَا يَرْضِيهِ ، فَإِنَّ النِّيَّةَ الطَّيِّبَةَ مَعَ الْمَعَاشَرَةِ الْحَسَنَةِ كَفِيلَانِ يَأْتِيهِمَا الْخِلَافُ مِنْ غَيْرِ تَدَخُّلِ أَجْنَبِيٍّ ، قَالَ تَعَالَى : « وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ، وَالصُّلْحُ خَيْرٌ » (٤) .

فَإِذَا عَجَزَا عَنِ الْإِصْلَاحِ فَلْيُصْلِحْ بَيْنَهُمَا حَكِيمٌ مِنْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِمَا : أَحَدُهُمَا مِنْ أَهْلِهِ ، وَالثَّانِي مِنْ أَهْلِهَا ، قَالَ تَعَالَى : « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَسُوا حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِنْ أَهْلِهَا ، إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا . إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا » (٥) .

(١) ١٩ : النساء .

(٢) فَرَكَ يَفْرِكُ — كَلِمٌ يَطْلَمُ — كَرِهَ .

(٣) يُقَالُ : تَذَمُّ الرَّجُلُ مِنَ الْأَمْرِ — كَتَأَمُّ وَتُجْرَجُ — إِذَا تَرَكَ تَرْفَعًا وَاسْتَنَكَفًا . لَا رَهْبَةَ وَخَوْفًا ، وَمِنْ كَلَامِهِمْ : لَوْ لَمْ أَتْرُكِ الْكُذْبَ تَأْتَمُّ لَتَرَكْتَهُ تَذَمًّا ، أَيْ لَوْ لَمْ أَتْرُكْ خَوْفًا مِنَ الْوُقُوعِ فِي الْإِثْمِ لَتَرَكْتَهُ تَرْفَعًا وَتَعَالِيًا .

(٤) ١٢٨ : النساء .

(٥) ٣٥ : النساء .

فإذا عظم الخلاف وتمكن الشقاق وعجز الحكمان عن الإصلاح بينهما - فأى عاقل يرى أن مصلحة الأسرة أو مصلحة الأمة بعد هذا في إرغامهما على الحياة في بيت واحد؟ أو ليس العلاج الوحيد حينئذ هو فتح باب الطلاق وفض هذه الشركة ليفترق الشريكان فيغنى الله كلا من سمته ، أو كما قال بنتام : « أو ليس استبدال زوج بأخر خيرا من ضم خليفة إلى امرأة مهمل ، أو عشيق إلى زوج بغيض ؟ » .

ومع هذا شرط الشارع في الطلاق ليكون مشروعا نافذا - أن يوقعه الزوج في ظرف تقوم فيه عوامل تدعو إلى منعه ، وتقاوم الرغبة فيه كما سيأتى .

هذه بالأجمال هي خطوط الدفاع التي وضعها الشارع بين استمرار الحياة الزوجية والطلاق .

وأما النوع الثاني - وهو ما يقلل أضرار الطلاق ويخفف متاعبه - فإن الإسلام لم يجعل الطلاق أو الفراق في أية حالة من الأحوال - افتراقا أبديا ، بل جملة ثلاث مرات ، ليمكن تدارك ما قد يقع فيه من أخطائه :

الطلاق في المرة الأولى رجعي - تَتَرَبَّصُ الْمَرْأَةُ بَعْدَهُ فَتَرَى نَتِجَتَهُ تَسْمَعُ الْعِدَّةَ ، تَمَكُّثُ فِيهَا فِي بَيْتِ زَوْجِهَا ، لَا يُسْمَعُ لَهَا بِالْإِقَامَةِ فِي غَيْرِهِ ، وَلَا بِالزَّوْجِ بِزَوْجٍ آخَرَ ، وَلِزَوْجِهَا وَحْدَهُ حَقُّ رَدِّهَا فِي هَذِهِ الْفَتْرَةِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهَا ، فَعَمَدُ الزَّوْجِيَّةِ كَمَا كَانَتْ ، قَالَ تَعَالَى : « وَالْمَطْلُوقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ، وَلَا يَحِلُّ لهنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ^(١) إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، وَبِعُودَتِهِنَّ أَحَقُّ

(١) فليها أن تخبر بالحمل إذا كانت حاملا ، فلمنع الحمل الزوج على مراجعتها .

بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً» (١) ، وقال تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لمدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم . لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بَيْوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ ، وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ، لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا » (٢) .

فإذا راجعها في العدة ، أو عقد عليها عقداً جديداً بعد انتهائها — فقد عادت الزوجية كما كانت من قبل ، وقد تتعرض لما تعرضت له في المرة الأولى ، لما جبل عليه الإنسان من معاودة الخطأ ، وعدم الاتعاط بالمرة الواحدة فإذا وقع الشقاق واستحکم افتتح الباب لطلقة ثانية .

والطلاق في المرة الثانية رجعي أيضاً — كالطلاق في المرة الأولى ، وله كل ما قدمنا من أحكام ، قال تعالى : « الطلاق مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » (٣) .

فإذا راجعها في العدة ، أو عقد عليها عقداً جديداً بعد انتهائها ، وعادت الزوجية كما كانت ، ثم تعرضت لما تعرضت له في المرتين السابقتين ، واستحکم الشقاق — فقد افتتح الباب لطلقة ثالثة .

والطلاق في المرة الثالثة بأن — ليس للزوج أن يراجع للمرأة في عدته ، ولا بعد انتهائها ولورضيته ، إلا إذا تزوجت بعد انتهاء العدة زوجاً آخر زواجا كاملاً ، ثم أخفق هذا الزواج ، فطلقها الزوج الثاني ، وانتهت عدتها ، فعينئذ يصبح زوجها الأول أن يتزوجها من جديد ، قال تعالى : « فان طلقها

(١) ٢٢٨ : البقرة .

(٢) أول سورة الطلاق .

(٣) ٢٢٩ : البقرة .

فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، فان طلقها فلا جناح عليهما
أن يتراجعا إن ظننا أن يفتيا حدود الله ، وتلك حدود الله يبينها
لقوم يعلمون « (١) .

ومما ييُمدد وقوع الطلاق ويحقق من متاعبه إذا وقع - ما أوجبه الشارع
وأكد وجوبه على من استبد بتطبيق امرأته ، من تعويض مالي يُقدر بنحو
نصف مهرها ، ويسمى المتعة ، حيث قال تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف
حقا على المتقين » (٢) .

على هذا النحو ، ولتلك المقاصد - شرع الإسلام الطلاق ، وبهذا لم
يعتبر الفرقة بين الزوجين أبدية ، بل فتح الباب لعودة الزوجية بينهما ، ولم
يُفضل الرهبانية على الزواج المشروع الذي هو سر بقاء النوع على الوجه
الأكمل ، ولم يعتبر تزوج المطلق أو المرأة المطلقة - بغير من طلقها -
زنا وخروجا على الناموس ، فان النفوس البشرية تلح في تحقيق مطالبها
القطرية ، وإذا سُدَّ أمامها باب الوصول إلى إشباعها بطريق شرعي - فتحت
لنفسها أبوابا من الشر غير مشروعة ، وليس في فتحها مصالحة للبشر ولا لبقاء
النوع ، بل فيها انتشار الفساد وضياع النسل .

وإذا وازنت بعدل وإنصاف بين ما عرفت من أحكامه في الشرائع
الأخرى ، وما عرفت وستعرف من أحكامه في الإسلام - تبين لك أي
التشريعين الصق بالقطرة الإنسانية ، وأحرص على مصلحة الإنسان ، وأليق
بالوحي المنزل من عند الله .

ولا تحمّل بعد هذا بمن يحاولون - باسم الإصلاح والتجديد - أن
يفيروا شريعة الله بما يلائم أهواءهم ، وحسبك دليلا على سوء قصدهم ، ووجه

(١) البقرة : ٢٢٠ ، وراجع من ١٩٠ ج ٢ : إعلام اللوحيين .

(٢) البقرة : ٢٤١ ، وراجع التعة فيما سيأتي .

على انحرافهم وعدم إنصافهم - أنهم إذا ذكر طلاق الزوج امرأته لكرهته إياها قالوا: كيف يطلقها لمجرد كراهيته لها؟ وإذا ذكر استمساكها بها مع كراهتها له قالوا: كيف لا يطلقها وهي تكرهه؟ فهم يريدون أن يكون أمر الزواج في الحالين بيدها، ويقومون وزنا لكرهتها إياه، ولا يعتدُون بكرهته إياها.

ومثل هذا تلك التوصيات التي طالب بها مؤتمر من النساء المثقفات عقدت برئاسة الوزيرة المصرية الدكتورة حكمت أبو زيد، فكانت التوصية العاشرة منها - « ليس للزوج أن يطلق امرأته إلا أمام القاضي وبعد بيان الأسباب » ، والتوصية الحادية عشرة - « للزوجة أن تطلب من القاضي طلاقها دون بيان الأسباب » (١).

فهل صدرت هذه التوصيات من مثقفات معتدلات ينتهجن صلاح الأسرة؟ أم انبعثت من ثورة على أحكام الشريعة الإسلامية، بوجهها بعض من أخفقن في الزواج وعجزن عن القيام بدور المرأة الصالحة، فأردن غطاء لهذا الإخفاق؟
أنواع الفرق - هي نوعان:

١ - فرق تعتبر طلاقاً، فتعدُّ من الثلاث التي يملكها الزوج، بحيث لو عادت الزوجية بعدها عادت بما بقي له بعد احتساب هذه الفرقة.

٢ - فرق لا تعتبر طلاقاً، بل فسخاً، بحيث لو عادت الزوجية بعدها عادت بما كان يملكه الزوج قبلها من الطلقات.

(١) نشر هذا بتاريخ ٢٣/٤/١٩٦٧ بصحيفة أخبار اليوم القاهرية في حديث لفضيلة الأستاذ الشيخ محمد فرج السنهوري، عقب هجوم على كبار علماء الإسلام من بعض الجبهة بالشرعية الإسلامية، في محاولة لإبساد العلماء عن الاشتراك في التشريع للأسرة، بسبب تمسكهم بمبادئ الإسلام وعدم مجاراتهم لما يريد المتحرفون.

ذلك لأن الطلاق الذي شرعه الله لحل عقدة النكاح عند فساد الملاقة الزوجية وَحَدَهُ بثلاث - جعله ملكاً للرجل دون المرأة ، فهذا قالوا : إن كل فرقة يملك إيقاعها الزوج وحده ، ولا تملك المرأة إيقاع مثلها إلا بتسليط منه - تعتبر طلاقاً ، وتعد من الثلاث . وكل فرقة تملك إيقاعها المرأة وحدها ، أو يملكها الزوج وتملك المرأة مثلها من غير تسليط منه - تعتبر فسحاً ، فلا ينقص بها عدد الطلاقات

والذي يعد طلاقاً عند جمهور الفقهاء - يشمل كل فرقة يراد بها إساء

العقد لما طرأ بين الزوجين من أسباب النزاع ، وذلك هو :

- ١ - الطلاق
- ٢ - الخلع
- ٣ - الإيلاء (عند الحنفية)
- ٤ - التفريق لعيب في الزوج
- ٥ - التفريق لعدم إنفاقه
- ٦ - التفريق لعيبته
- ٧ - التفريق لسوء عشرته

والذي يعد فسحاً عندهم - يشمل كل فرقة يراد بها نقض العقد بسبب

خلل قديم يمنع ابتداءه ، أو طارئ يمنع بقاءه ، وذلك هو :

- ١ - الفرقة لتبين فساد العقد
- ٢ - الفرقة لطرود حرمة المصاهرة
- ٣ - الفرقة برودة أحد الزوجين
- ٤ - الفرقة باللعان
- ٥ - التفريق للغبين في المهر
- ٦ - التفريق لعدم الكفاءة
- ٧ - التفريق بخيار البلوغ أو الإفاقة
- ٨ - التفريق لإيذاء أحد الزوجين الإسلام

وتنقسم الفرق كلها - باعتبار آخر - قسمين :

١ - فرق تقع من غير حاجة إلى قضاء ، لا تنشأها على أسباب جلية ،

وتشمل :

ثلاثاً من الفرق التي تعد طلاقاً ، وهي الطلاق والخلع والإيلاء .

وأربعاً من الفرق التي تعد فسخاً ، وهي الفرقة بتبين فساد العقد ، أو بطر وحرمة المصاهرة ، أو برودة أحد الزوجين ، أو باللعان .

٢ فرق لا تقع بمجرد وقوع أسبابها ، بل لا بد لوقوعها من قضاء القاضي ، لأن الأسباب خفية ، يتسع فيها مجال التقدير ، فيحتاج إلى نظر صائب ، وقول حاسم ، وتشمل ما لم يذكر في القسم الأول ، وهو :

أربع من الفرق التي تعد طلاقاً ، هي التفريق لعيب في الزوج ، أو لعدم إنفاقه ، أو لغيبته ، أو لسوء عشرته .

وأربع من الفرق التي تعد فسخاً ، هي التفريق لإبائه أحد الزوجين الإسلام أو بخيار البلوغ أو الإفاقة ، أو لعدم الكفاءة ، أو للغبين في المهر .
ونلخص هذه الفرق بأنواعها في الجدول الآتي :

الفرق	ما لا يحتاج إلى قضاء	ما يحتاج إلى قضاء
ما يعد طلاقاً	الطلاق الخلع الإيلاء (عند الحنفية)	التفريق لعيب في الزوج التفريق لعدم إنفاقه التفريق لغيبته التفريق لسوء عشرته
ما يعد فسخاً	الفرقة بتبين فساد العقد الفرقة بطر وحرمة المصاهرة الفرقة برودة أحد الزوجين الفرقة باللعان	التفريق لعدم الكفاءة التفريق للغبين في المهر التفريق بخيار البلوغ أو الإفاقة التفريق لإبائه أحد الزوجين الإسلام

وإذا كان لنا أن نبدي رأياً في هذا الموضوع - فإننا نرى دائماً تضييق دائرة الطلاق ، الذي هو أبغض الحلال إلى الله ، والذي جعله الله ملكاً للزوج وحده ، فليس للقاضي في نظرنا أن يطلق نائباً عنه ، بل له أن يفسخ الزواج دفعا للضرر إذا امتنع الزوج عن الطلاق ، أو تعذر تكليفه إياه .

وعلى هذا تكون الفرق نوعين :

١ - فرق هي طلاق ولا تحتاج إلى قضاء ، وهي تطابق الزوج بمال أو بغير مال .

٢ - فرق هي فسخ ، وهي نوعان :

(أ) فسخ لا يحتاج إلى قضاء ، وهو الفسخ بأحد الأسباب الأربعة الأولى

(ب) فسخ يحتاج إلى قضاء ، وهو الفسخ بأحد الأسباب الأربعة الثانية .

أما الفرقة لعيب في الزوج ، أو لعدم إنفاقه ، أو لفيبته ، أو لسوء عشرته - فإنها تكون بطلاق من الزوج إذا أمكن ، أو بفسخ من القاضي إذا امتنع الزوج عن الطلاق أو تعذر تكليفه إياه .

والإيلاء ليس إلا نوعاً من سوء العشرة ، فإن لم يبق الزوج في المدّة أمراً عقب انتهائها بالقيء أو الطلاق ، فإن فعل أحدهما وإلا ففسخ القاضي النكاح .

والخلاصة أن الفرقة بين الزوجين تكون بأحد أمور ثلاثة :

١ - الطلاق من الزوج ، وقد ثبت حقه فيه بنصوص خاصة قطعية الثبوت والدلالة ، لا تتحمل تأويلاً ، ولا تحتاج إلى تفسير ، فهي من المحكم الذي لم يفتأله نسخ كلي أو جزئي ، ويجب العمل به كما هو . ومن أنكر ذلك فقد أنكر شيئاً علم من الدين بالضرورة .

٢ - الفسخ من القاضى ، وقد ثبت حقه فى التفريق بين الزوجين بأدلة عامة ، ترجع إلى قاعدة منع الضرر كما سيأتى .

٣ - أن يوجد عند المقدم ما ينافى قيام الزوجية شرعاً ، أو بطراً بعده ما ينافى بقاءها ، وحينئذ يفسخ الزواج من غير طلاق من الزوج ولا فسخ من القاضى .

وسيتبين لك من البحوث الآتية - أنا لم يخرج بهذا عن آراء أئمتنا السابقين رضوان الله عليهم أجمعين ، وأن العمل بهذا هو الأصلح للأسرة ، والأليق بحكمة التشريع ، وأنه ليس هناك دليل معتد به على خلافه ، وبالله التوفيق .

الإِطْلَاق

تعرِّفه :

هو في اللغة رفع القيد وحل الرباط ، وقد شاع استعمال التطليق في حل عقدة النكاح ، والإطلاق في حل غيرها من العقد .

وفي الاصطلاح - رفع قيد النكاح الصحيح بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه ، حالا بالطلاق اليأس ، أو مآلا بالطلاق الرجعي إذا لم تعقبه الرجعة في أثناء العدة .

صفته الشرعية :

يكون الطلاق واجبا على الزوج إذا كان سببه من قبَلِه هو ، بأن تعذر عليه الإمساك بالمعروف ، ويكون هذا يعجزه عن ممارسة الحياة الزوجية بسبب الجبِّ ونحوه ، أو عجزه عن العدل الواجب بين أزواجه . ويكون مستحبا إذا كان بسبب من قبَلِها ، بأن كانت سليطة اللسان مؤذبة منغصة لصفو الأسرة ، أو تاركة للواجبات الدينية ، ولم تستجب لنصح ، ولم يُجند معها تأديب .

ويكون مباحا إذا كان بها عيب يمنع الاستمتاع بها كالرتق والقرن وغيرهما من العيوب التي سيأتى الكلام فيها .

ويكون مكروها محرما إذا لم يكن هناك سبب من قبَلِه أو من قبَلِها ، قال السكّال بن الهمام : « وقد شُرِعَ للخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البنضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى . . . والأصح حَظْرُهُ إلا الحاجة ، فلذا لم تكن حاجة فهو مَعْصُ كُفْرانِ نعمةٍ وسوءِ أدبٍ ، فيكره » (١) .

وفي كل هذه الأحوال إذا أوقعه الزوج على الوجه المشروع في إيقاعه وقع، وكان آتماً في حالة الكراهة التحريمية دون غيرها .
وإذا أوقعه على الوجه غير المشروع كان حراماً ، وفي وقوعه وعدم وقوعه بحث سيأتي .

وإنما كان الطلاق أبيض الحلال إلى الله ، لأنه قاطع لما يُستحب وصله وهادم لركن من أركان السعادة ، وناقضٌ لأساس من أسس الحياة ، فإذا دعت إليه الضرورة القصوى والحاجة الملحة ، وتعيّنَ طريقاً لتخليص المرء من الشقاء -- تعاطاه كما يتعاطى الدواء المر ، ارتكاباً لأخف الضررين . ومن أجل هذا شرع في حدود لو وقف الناس عندها لوقع موقعه ، فكان علاجاً مأموناً العاقبة ، لا يورث ندماً ، ولا يعقب إثمًا .

مرات الطلاق :

كان الرجل في الجاهلية يطلق ما شاء ، ويراجع في العدة ما شاء ، دون أن يكون له حد يقف عنده ، وقد أخذ الرجال ذلك وسيلة إلى مضارعة أزواجهم وإعانتهم ، فلما جاء الإسلام قال رجل لامرأته : والله لا أطلقك قَسْبِي ، ولا آوِيكَ أبداً ، قالت : وكيف ؟ قال : أطلقك فكلماً هَمَّتْ عدُّكَ أن تنقِصِي راجعتك . فشكت المرأة ذلك إلى عائشة رضي الله عنها ، فذكرته للنبي صلى الله عليه وسلم ، فنزل قوله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسان . . . الآية » (١) .

وبهذا وضع الإسلام حداً لما كانت تلاقيه المرأة في هذه الناحية من عنق وإذهاق وامتهان ، إذ جعل للشروع في الطلاق أن يكون على دفتين : للرجل بعد كل منهما أن يُمسِكَ المرأة بمعروف ، بأن يردّها قبل انتهاء عدتها :

« وَبُعَوَاتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا » ، وَأَنْ يُسَّرَّهَا بِإِحْسَانٍ ، بَأَنْ يَدْعَهَا تَبَيِّنُ مِنْهُ بِإِقْتِضَاءِ عِدَّتِهَا . فَبِئْسَ طَلْقُهَا الطَّلَاقُ الثَّالِثُ لَمْ يَسْكُنْ لَهُ أَنْ يَرِاجِعَهَا إِلَّا بَعْدَ أَنْ تَتَزَوَّجَ زَوْجًا آخَرَ : « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ » .

ولو أن الإسلام ترك أمر الطلاق على ما كان عليه في الجاهلية من القوضى - ليقيت للمرأة العوبة في يد الرجل ، واستمرت على ما كانت فيه من عنت ، ولو أنه جعل الطلاق مرة واحدة تنقطع بها العلاقة الزوجية إلى غير رجعة لكان - في أكثر أحواله - من بواعث الحسرة والألم ، فإنه كثيرا ما يقع من الزوج بناء على تقدير سئء للواقع ، وغفلة من عواقبه ، فيطلق - لأمر تافه - امرأة يحبها ، أو له منها أولاد يحتاجون إلى رعايتها ، ثم يعود إلى صوابه فيشمر بقميص ما جنى ، وقد يطلق امرأته لسوء عشرتها ، ثم يعتريه الندم ، وتود هي لو عادت إليه فاستأنفت معه حياة أقرب إلى الصفاء والسعادة ، ويميل هو إلى قبول توبتها . فمن أجل هذا جعل الطلاق على دفعتين : يستطيع الزوج بعد كل منهما أن يتدارك ما فرط ، فإذا طلقها الثالثة كان هذا دليلا على استحكام الخلاف وفساد العلاقة الزوجية إلى حد يتطلب العلاج بما هو أنجع وأقوم .

وإذا قيل : لِمَ لَمْ يَسْكُنِ الطَّلَاقُ الْمُسْتَقْبَلُ لِلرَّجْمَةِ وَاحِدَةً فَقَطْ ، أَوْ ثَلَاثًا مِثْلًا - قلنا : إِنْ جَعَلَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً لَا يَلِئَمُ مَا فُطِرَ عَلَيْهِ الْإِنْسَانُ مِنْ مَعَاوِدَةِ الْخَطَا ، وَعَدَمِ الْإِتِمَاعِ بِالْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ ، وَجَعَلَهُ ثَلَاثًا أَوْ أَكْثَرَ مَجْرَاءً لِلزَّوْجِ فِي خَطئِهِ لَا يَلِئَمُ الرَّغْبَةَ فِي رَفْعِ شَأْنِ الْمَرْأَةِ وَدَفْعِ الظُّلْمِ وَالْحَيْفِ عَنْهَا ، فَكَانَ الْعَدَدُ الْمَشْرُوعُ هُوَ الْوَسْطُ الْمَلَامَمَ تَخْيِيرِ الطَّرْفَيْنِ . هَذَا إِلَى مَا عُرِفَ مِنْ ضَرُورَةِ التَّحْكَمِ فِي وَضْعِ الْحُدُودِ الْقَانُونِيَّةِ .

المشروع من الطلاق :

إن الشأن في العقود التي لا تتم إلا باجتماع إرادتين - ألا تستقل بفسخها إرادة واحدة ، كإلبيع والإجارة وغيرهما ، والزواج من هذه العقود - لا يتم إلا باجتماع إرادتين - فلا ينبغي أن تستقل بفسخه إرادة واحدة ، ويؤكد هذا المعنى أنه يعقد للدوام والبقاء ، فلا ينبغي أن نعرضه للانقطاع .

وقد اقتضت الضرورة فتح الباب لحل عقده أحيانا كما قدمنا ، فأباح الله ذلك للرجل وحده استثناء من تلك القاعدة ، وما شرع للضرورة على سبيل الاستثناء لا يملك إلا على الوجه الذي شرع به ، ولا يصح التوسع فيه ، فلا يملك الطلاق إلا الزوج ، ولا يملك الزوج منه إلا ما ملكه الله تعالى . قال أبو بكر الجصاص : « إن حكم الطلاق مأخوذ من آيات في الكتاب الكريم ، لولاها لم يكن الطلاق من أحكام الشرع »^(١) .
والسنة مبينة للكتاب ، فهي ملحقه به ، فإدلهما على شرعيته فهو المشروع دون غيره .

ونلاحظ في بيان المشروع وغيره أن الشارع يهتم بالمحافظة على الزوجية الموصلة إلى مقاصدها المشروعة ، ويحرص على عدم تعريضها لتزوات من الرجل طائشة ، أو رغبة في الطلاق كاذبة ، فإذا ثارت في نفس الزوج عوامل الفرقة ، وفسكر في الإقدام على الطلاق - فقد أوجب الشارع عليه ألا يوقعه إلا في ظروف تقاوم تلك العوامل ، وتُسبب به أن يُسقى على هذه العلاقة ، فإذا تغلبت تلك العوامل على هذه الظروف كان هذا دليلا على صدق الرغبة في الطلاق .

(١) راجع ص ٣٨٠ ج ١ : أحكام القرآن له .

وكذلك أوجب عليه — إذا أصر على الطلاق — ألا يوقعه إلا في أضييق الحدود التي أشرنا إليها ، بحيث لا يسُدُّ على نفسه باب الرجعة الذي فتحه الله في الطلقتين الأولى والثانية ، ليتدارك ما قد يقع فيه من أخطاء .

فلهذا كانت متروعية الطلاق منوطةً بوقت إيقاعه من ناحية ، وبعدد ما يوقع الزوج منه من ناحية أخرى .

فأما شرعية الطلاق بحسب وقت إيقاعه — فالزوجة الصغيرة ، وغير المدخول بها ، والحامل ، واليائسة — لا يتقيد طلاقهن بوقت .

أما الصغيرة فلأن زواجها نادر ، وغير موصل إلى المقاصد الزوجية ، بل له في الكثير ما رب أخرى ، ولهذا منعه بعض الفقهاء ، ووضعت القوانين في بعض البلاد لصرف الناس عنه .

وأما غير المدخول بها فلأن الزوج الذي يُقَدِّمُ على طلاق امرأته قبل أن تتقرر الشركة بينهما بالدخول — لا بُرْهَجي منه أن يكون حريصا على حسن المعاشرة في المستقبل ، فإخلاص منه قبل الدخول والتعرض للشا كل الزوجية خير من الحفاظ عليه ، ولهذا لم يسكن في الطلاق قبل الدخول عدة بتمكن الزوج فيها من مراجعة من طلقها .

وأما الحامل فإن الحمل من أعظم الدواعي للبقاء على الزوجية ، لأنه المقصد الأول منها ، فإذا طلق الزوج مع وجوده كان ذلك دليلا على صدق رغبته في الطلاق .

وأما اليائسة فلها من كبر سنها وطول عمرتها للزوج غالبا — ما يثير في نفسه عاطفة الوفاء لها ، والحفاظة على بقائها في كنفه .

فطلاق الصغيرة وغير المدخول بها — بعد تقضا الزوجية لا تثمر ثمرة الزواج ، أو لم تتكامل لتثمر هذه الثمرة ، وطلاق كل من الحامل واليائسة يحد في نفس الزوج من العوامل ما يقاوم الرغبة فيه ، فهذا لم يقسّد الشارع طلاق واحدة من هؤلاء بوقت .

وأما المدخول بها غير الحامل من ذوات الأقراء — وهي أكثر الزوجات — فالمشروع في طلاقها أن يكون في طهر لم يمسه الزوج فيه ، ولم يطلقها في حيض قبله .

أما شرعية الطلاق بحسب عدده — فتظهر في كل طلاق ، والمشروع في عدد الطلاق — أن تُطَلَّق المرأة طليقة واحدة رجعية ، فإن راجعها الزوج في العدة ، وإلا باتت منه بانتهائها .

والدليل على أن الطلاق في الحيض ، أو في الطهر بعد المس ، أو في طهر

طلقها في حيض قبله — غير مشروع :

١ — قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِدِئْتِهِنَّ » (١) أي طلقوهن طلاقا متصلا بالعدة (٢) ، وإذا كان الطلاق في الحيض — لم يكن متصلا بالعدة ، لأنها تبدأ من أول الطهر ، فلا يسكون الطلاق حينئذ مشروعا .

(١) أول سورة الطلاق .

(٢) قال النجاة : اللام في « لدئتهن » بمعنى في ، أي طلقوهن في عدتهن ، كقوله تعالى : « ولم يجعل له عوجا » أي لم يجعل فيه ملتبسا أو اختلافا ، وهو كقول القائل : قدمت لست يقين من شهر كذا ، أي في أول ست يقين (المصباح) . وسيأتي لهذا مزيد بيان في الكلام على العدة .

٢- ما روى أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض ، فذكر عمر ابن الخطاب ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فتدْفِيظَ فيه وقال : « مُرَّةٌ فليُرْ أجمعها ، ثم أَيْمَسِكْهَا حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك بعد ، وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يُسَلِّقَ لها النساء » (١) ، يعنى فى قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » ، وفى هذا دليل على أن الطلاق لا يكون مشروعا إذا كان فى حيض ، أو فى طهر قد مُسِنَ فيه ، أو فى طهر سُبِقَ بحيض حصل فيه طلاق ، إذ لو كان الطلاق على هذا النحو مشروعا ما تغيظ فيه الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولا أمر بِنَقْضِهِ (٢) .

وفى بعض روايات الحديث : « مُرَّةٌ فليُرْ أجمعها ، ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا » (٣) ، والطلاق فى الطهر فى هذه الرواية مطلق ، فيحمل على التقيد فى الرواية الأولى ، وهو الطهر الثانى (٤) .

والحكمة فى تحريم الطلاق فى هذه الأوقات - حملُ الزوج على إنشاء الطلاق ، وقت كمال الرغبة فى المرأة رجاء أن يصرفه ذلك عن الطلاق إذا لم يكر صادق الرغبة فيه ، فإن الحيض مُسْتَفْرٌ بالطبع ، فالطلاق فيه لا يدل على تمكن الكراهية ، والطلاق فى الطهر بعد المس طلاق بعد إشباع الحاجة

(١) وفى بعض الروايات - أن ابن عمر طلق امرأته تطليقة واحدة (٦١ ج ١٠ : شرح النووي لصحيح مسلم) ، وفى سنن الدارقطنى : « وإن شاء طلق قبل أن يمس ، وهى واحدة ، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء » .

(٢) يستثنى من ذلك الطلاق بانفاق الزوجين ، فإنه لا يتقيد بذلك ؛ لاتقاء الضرر والايذاء فيه كما سياتى فى الطلاق على مال ، فإن الرسول أمر ثابت بن قيس أن يقبل من امرأته المديقة ويطلقها دون أن يسأل عما هى فيه من طهر أو حيض (راجع ص ٤٠ ج ٧ : نيل الأوطار) .

(٣) ص ٨ ج ٤ : نيل الأوطار .

(٤) أما الطلاق فى الطهر الأول فهو جائز عند أى خيفة وأحد ، مكروه عند المالكية ، بدعة عند ابن تيمية والصاحبين من الخنيفة ، وهو اقوال الأصح عند الشافعية (٢٧٩ ، ٢٨٠ ج ٩ : فتح البارى) .

وفتور الرغبة (١) ، والطلاق في طهر عقب حيض حصل فيه طلاق - يكون متأثراً بحالة الغضب التي أدت إلى الطلاق في الحيض لقرب العهد به ، وتأجيله إلى طهر آخر قد يؤدي إلى العدول عنه .

وأما الطلاق ثنتين أو ثلاثاً جميعاً - فقد اختلف فيه :

(١) قال الشافعي وأبو ثور وابن حزم مع جماعة من أهل الظاهر - :
إنه مشروع ، وهو رواية عن الإمام أحمد (٢) ، واستدلوا به :

١ - بالإطلاقات الواردة في القرآن الكريم ، كقوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهنَّ أو تفرضوا لهن فريضة » (٣) ، وقوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » (٤) ، وقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف » (٥) فإنه لم يقيد الطلاق في شيء من ذلك بمدد معين . فيصح أن يكون واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً .

٢ - بما روي في الصحيحين عن أبي هريرة أن عويمراً العجلاني بعد أن لاعن امرأته - طلقها ثلاثاً بقوله في حضرة الرسول صلى الله عليه وسلم : « هي الطلاق ، وهي الطلاق ، وهي الطلاق » ، فلم ينكر ذلك عليه ، بل فرق بينهما .

(ب) وقال جمهور الفقهاء : إنه غير مشروع ، واستدلوا به :

(١) قالوا في حكمة هذا التحريم أيضاً : إن الطلاق في الحيض يؤدي للمرأة بإطالة العدة عايبها ، وفي الطهر بعد المس يؤديها بإيقاعها في الحيرة من أمر مدتها ، فإنها لا تدري : أحلت فتعتد بوضع الحمل ، أم لم تحمل فتعتد بالاقراء ؟ وفي هذا أيضاً تمييز زوجها للندم إذا تبين بعد أنها حلت .

(٢) ٢٣٦ : البقرة .

(٣) ٧٨ ج ٤ : زاد المتاد .

(٤) ٢٤١ : البقرة .

(٥) ٢٣٧ : البقرة .

١ — بقوله تعالى : « الطلاق مرتان » (١) ، ومعناه أن الطلاق المشروع يكون مرة بعد مرة ، لا تنفيذ العبارة في عرف اللفظة إلا هذا ، سواء أكان ذلك في تكرار الأقوال أم في تكرار الأفعال .

فمن الأول — قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » (٢) ، وقوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ » (٣) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « يُسَبِّحُونَ وَتَحْمَدُونَ وَتُكْسَبُونَ عَقَبَ كُلِّ صَلَاةٍ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ » — لا يُعَدُّ الْمَأْمُورُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِمَثَلًا إِلَّا إِذَا كَرَّرَ الْمَأْمُورَ بِهِ كَمَا أَمَرَ ، مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ فِي ذَلِكَ .

ومن الثاني — قوله تعالى : « سَنُعَذِّبُهُمْ مَرَّتَيْنِ » (٤) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لَا يُبْلَغُ الْمُؤْمِنُ مِنْ جُحْرِ مَرَّتَيْنِ » ، وغير هذا كثير .

فالذي يطلق أكثر من واحدة في المرة يكون مخالفاً للمشروع ، وآتيا بألفاظ لا تتحقق معانيها فعلا بين الزوجين (٥) ، فإن الفقرة التي هي واحدة في الواقع لا يمكن جعلها أكثر من ذلك بألفاظ تقال .

٢ — بما روي عن محمود بن كبيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا (٦) ، فقام غضبان فقال : « أَيُّلَعَسَبُ بَكْتَابِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ ؟ » حتى قام رجل فقال : يَا رَسُولَ اللَّهِ : أَلَا أَقْتَلُهُ ؟

(١) ٢٢٩ : النقرة .

(٢) ٥٨ : النور .

(٣) ٦ — ٩ : النور .

(٤) ١٠٩ : التوبة .

(٥) ٤٨ ج ٣ : إعلام الموقعين .

(٦) هذا يدل على أنه قال لا امرأته : « أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق » ، فهذه

ثلاث تطليقات جميعاً ، أما قوله : « أنت طالق ثلاثاً » فهو تطليقة واحدة أقرنت باللفظ بعدد .

ولو كان الطلاق الثلاث مشروعاً ما غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم على فاعله ، ولا عده لاعبا بكتاب الله تعالى .

٣ — بأن الأصل في الطلاق الحظر ، لمخالفته لرغبة الشارع في دوام الزوجية ، وإنما شرع للحاجة كما تقدم ، وهي تندفع بالطلقة الواحدة ، والضرورة تغدر بقدرها ، فما زاد عن الواحدة يكون خارجاً عن دائرة المشروع ، وصادراً عن مزاج منحرف ، والشريعة الكاملة لا تطوع بأحكامها الأمزجة المنحرفة ، بل تقودها إلى ما ينبغي أن يكون .

وما استدلل به القائلون بشرعيته لا دليل فيه :

١ — فالآيات التي ذكروها ليست مسوقة لبيان المشروع من الطلاق وغيره ، بل لأغراض أخر ، فيقيّد الطلاق فيها بالآيات والأحاديث التي بينت الوجه المشروع ، كقوله تعالى . « فطلقوهن لعدتهن » ، وقوله تعالى : « الطلاق مرتان » ، وقوله صلى الله عليه وسلم لمن طلق ثلاث تطبيقات جميعاً : « أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ » ، وقضية حمل المطلق على المقيد ، وتقديم النص على الظاهر — معروفتان في الأصول .

٢ — وحديث عويمر المجلاني لا دليل فيه ، لأنه إنما طلق امرأته ثلاثاً بعد أن لاعنها ، وهي تبين منه باللعان ، وبه كان تفريق الرسول صلى الله عليه وسلم بينهما كما سيأتي في اللعان ، فقول عويمر : هي الطلاق . الخ — ساقط لا أثر له ، ولا داعي إذن للإنكار عليه ، فلا دليل في سكوت الرسول عنه .
والحكمة في حظر ما فوق الواحدة أنه يتناقض رغبة الشارع في إثبات حق الرجعة مرتين حفظاً للعلاقة الزوجية ، ودفعاً للضرر عن المرأة . وعما قد يكون بينها وبين الزوج من أولاد ، ولعدم تعريض الزوج للندم : « لا تدرى لعل الله يُحدث بعد ذلك أمراً » .

ولا يقال : إن الرجعة حق أثبتته الشارع للزوج ، فله أن يتنازل عنه ، لأن الذى هو حق له أن يُراجع أو لا يرجع ، فأما بقاء حق الرجعة قائماً فهو حق الله تعالى ، لما فيه من الصالح التى تعود على الزوج وعلى غيره . ونظير هذا ما لو صالح الزوج امرأته على ألا يطلقها ، فإنه شرط غير معتد به باتفاق ، لأنه مناقض لرغبة الشارع فى إبقاء باب الطلاق مفتوحاً ليلجأ إليه الزوج عند الحاجة ، وإذا كان هذا فى الطلاق - وهو أبغض الحلال إلى الله - كان فى الرجعة من باب أولى .

وقد عد الحنفية من الطلاق المشروع ما كان متفرقاً فى ثلاثة أطهار متوالية ، وسموه حَسَنًا ، واستدلوا به بما رواه الدارقطنى عن الحسن أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض ، ثم أراد أن يُبَيِّعَهَا بطلقتين أخريين عند القرءين ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « يا بن عمر ، ما هكذا أمرك الله ، قد أخطأت السنة ، السنة أن تستقبل الطهر ، فتطلق لكل قرء » ، قال ابن عمر : فأمرنى فراجعتها ، فقال : « إذا هى طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك » ، فقد أراد ابن عمر أن يُتَّبِعَ الطَّلَاقَ بطلقتين أخريين مفرقتين عند القرءين ، فلم ينكر عليه الرسول ذلك ، بل أنكر عليه إيقاع الطلاق فى الحيض فقط .

وقول الحنفية هذا مردود بأنه لا فرق بين جمع الثلاث فى طهر واحد وتفريقها فى ثلاثة أطهار ، فإن تفريقها لفظاً فى ثلاثة أطهار لا يخرج الفرقة الواقعة بين الزوجين عن كونها فرقة واحدة ، لأن الفرقة بينهما حقيقة معنوية لها وجود خارجى يتحقق بالطلقة الواحدة ، ومتى وجدت لم يتأت إيجادها مرة أخرى إلا بعد إعادة الزوجية بالمراجعة ، لأن إيجاد الموجود - كإعدام المعلوم - محال عقلاً . ومتى كانت الفرقة فى الواقعة واحدة -

فاعتبارها أكثر من ذلك - سواء أكانت بلفظ يقع في طهر واحد أم في عدة أطهار - يخالف لقوله تعالى : « الطلاق مرتان » ، وداخل في حكم قوله صلى الله عليه وسلم : « أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ » .

والحديث الذي استدلوا به مطعون فيه بما لا يدع مجالاً للاحتجاج به ^(١) . ولا يصح إهدار المصالح الشرعية الواضحة بمثل هذا الحديث ، ورضى الله عن الفاروق الذي منع منهم المؤلفة قلوبهم ، ووقف حد السرقة عام المجاعة ، فترك العمل بنص قطعي الثبوت والدلالة حين تبين له بوضوح أن العمل به لا يحقق المصلحة المقصودة للشارع منه .

وإخلاصة أن الطلاق في الحيض ، أو في الطهر بعد المس - غير مشروع

(١) قال الشوكاني في هذا الحديث : في إسناده شعيب بن زريق الشامي وهو ضعيف ، وعطاء الخراساني وهو مختلف فيه ، وثقه الترمذي ، وقال النسائي وأبو حاتم ، لا بأس به ، وكذبه سعيد بن المسيب ، وضعفه غير واحد . وقال البخاري : ليس فيمن روى عنه مالك من يستحق الترك غيره . وقال شعبة : كان نسيا . وقال ابن حبان : كان من خيار عباد الله غير أنه كان كثير الوهم في الحفظ ، يخطئ ولا يدري ، فلما كثر ذلك في روايته جمل الاحتجاج به .

وعلى فرض صحة الحديث لا نجد في كلام الرسول فيه ما يدل على الرضا بإعادة عبد الله أن يقع الطلقة بثلثين آخرين ، لأنه قال له : « السنة أن تستجبل الطهر فتطلق لكل قرء » أي لأي طهر ، وقال له بعد مراجعتها : « إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك » ، ولم يقل له : إذا هي طهرت فطلق ، فإذا طهرت الثانية فطلق ، فإذا طهرت الثالثة فطلق ؟ وعلى هذا لا يكون الجواب متلاقيا مع ما قيل إنه رغبة عبد الله ؛ بل يكون صارفاً له عن هذه الرغبة .

وفي الحديث زيادة قال فيها الشوكاني : إنها مما انفرد به عطاء وخالف فيه الحفاظ ؛ وهي : « قلت : يا رسول الله ؛ رأيت لو طلقها ثلاثاً أكان يحل لي أن أراجعها ؟ فقال : لا ؛ كانت تين منك ؛ وكانت حصية . »

وأرى أنها زيادة لا يظهر عليها نور النبوة وجلالها ، بل يظهر عليها الصنعة التقية بالسؤال عن شيء يفترض وقوعه مما لم يكن من شأن الصحابة رضوان الله عليهم ، ومثل هذا لا يصح أن يكون أساساً لتصریح يخالف النصوص الثابتة ويضر الأسرة ضرراً بيناً .
(راجع من ٧٦ ، ٨٥ ، ٤ : زاد المبدأ ، ص ١٤ ، ٧ : نيل الأوطار ، وراجع دفاع الحنفية عن الحديث في ص ٢٤ ، ٢ : فتح القدير) .

بإتفاق ، وأن الطلاق ثنتين أو ثلاثا جميعا - مختلف فيه ، والراجح أنه غير مشروع ، ومثله الطلاق في طهر عقب حيض حصل فيه طلاق .

أيقع الطلاق غير المشروع ؟ اختلف في وقوعه :

(أ) قال كثير من الصحابة وجمهور التابعين والأئمة الأربعة - : إنه يقع ، ويستدل لهذا :

١ - بما ورد في حديث ابن عمر البار ، إذ طلق امرأته في الحيض ، فأمره الرسول صلى الله عليه وسلم بمراجعتها والتريث حتى تطهر ، ولا رجعة إلا بعد طلاق .

وقد ورد في بعض الروايات : « وكان عبد الله طلق تطليقة فحسبت من طلاقها » ، وفي بعض الروايات أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « وهي واحدة » ، وهو صريح في وقوع الطلاق في الحيض^(١) .

٢ - بما رُوِيَ عن سهل بن سعد أنه قال : « لما لآعن أخو بني عجلان امرأته قال : يا رسول الله ، ظلمتها إن أمسكتها ، هي الطلاق ، وهي الطلاق ، وهي الطلاق . وقد أبانها الرسول صلى الله عليه وسلم منه ، فدل هذا على وقوع الثلاث جميعاً .

٣ - بما رواه مسلم أن ابن عباس قال : « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر - طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة ، فلو أمضيتمناه عليهم ؟ فأمضاه عليهم » .

(١) ذلك لأن الضمير يرجع - في نظرم - إلى الطلقة التي صدرت في الحيض (ص ٧ ، ٨ ج ٧ : نيل الأوطار) .

فعل عمر هذا ولم يخالفه أحد من الصحابة ، فكان إجماعاً منهم عليه ،
وهم لا يجمعون عليه مع علمهم بأن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد الرسول
صلى الله عليه وسلم إلا لاطلاعهم على ناسخ ، أو علمهم بانتهاء الحكم
لانتهاؤه .

وقد أفتى ابن عباس بما يطابق هذا الإجماع فيما روى عن مجاهد أنه قال :
(كنت عند ابن عباس ، فجاءه رجل فقال : إنه طلق امرأته ثلاثاً . قال :
فَسَكَتَ حَتَّى ظَنَنْتَ أَنَّهُ رَادُّهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : أُبْطَلِقُ أَحَدُكُمْ ، فِيرَكِبُ
الْحَمْسُوقَةَ ، ثُمَّ يَقُولُ : يَا بِنَ عَبَّاسَ ، يَا بِنَ عَبَّاسَ ؟ إِنْ لَمْ يَنْتَقِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ : « وَمَنْ
يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا » ، وَأَنْتَ لَمْ تَتَّقِ اللَّهَ ، فَلَمْ يَجْعَلْ لَكَ مَخْرَجًا ، عَصَيْتَ
رَبَّكَ ، وَيَأْتِيكَ امْرَأَتُكَ) . وَرَوَى أَنَّ رَجُلًا قَالَ لابن عباس : إِنِّي
طَلَقْتُ امْرَأَتِي مِائَةَ تَطْلِيقَةٍ ، فَاذَا تَرَى عَلَيَّ ؟ فَقَالَ : « طَلَقْتَ مِنْكَ ثَلَاثًا ،
وَسَبْعٌ وَتَسْعُونَ أَخَذْتَ بِهَا آيَاتِ اللَّهِ هَزْوًا »^(١) .

وقد روى الإفشاء بذلك أيضاً عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر وابن
مسعود وأبي هريرة رضي الله عنهم^(٢) .

٤ — بأن الفروج كالدماء ، مما ينبغي الاحتياط فيه ، والأصل فيها الحرمة ،
فيجب أن تبقى محرمة حتى يقوم على الحل دليل للاحتمال فيه ، وأن تُخْطِئُ
فتحرم الحلال - خيرٌ من أن تُخْطِئُ فتحل الحرام .

(ب) وقال جمهور الشيعة الإمامية وبعض أهل الظاهر وأبو عبيدة :
لا يقع به شيء ، ويستدل لهذا الرأي :

(١) من ٢٥ ، ٢٦ ج ٣ : فتح القدير .

(٢) من ٨٢ ج ٤ : زاد المعاد .

١ - بأن الزوج لا يملك من الطلاق إلا ما ملكه الشارع ، وإذا خالف
للمشروع فقد تجاوز ما يملك ، وكان تصرفه باطلا ، ولهذا غضب النبي
صلى الله عليه وسلم على من طلق في الحيض ، وعلى من طلق ثلاث تطليقات
جميعا ، وعده لأعيا بكتاب الله تعالى .

٢ - بقوله صلى الله عليه وسلم : « من عمِل عملا ليس عليه أمرنا
فهو رد » ، فكل طلاق يخالف للمشروع يكون مردوداً ، وإذا كان طلاق
الوكيل إذا خالف إذن موكله لا يقع - فطلاق المخالف لإذن الشارع أولى ،
وإلا كان اعتبار إذن الخلق أعظم من اعتبار إذن الخالق ، وكان اعتبار
الحجر من القاضي أعظم من اعتبار الحجر من رب العالمين .

وإذا كنا نبطل نكاح التمتع للنهي عنه مع أن أصل النكاح مرغوب
فيه - فلأن نبطل الطلاق للنهي عنه - والطلاق أقبض الحلال إلى الله - من
باب أولى .

٣ - بقوله تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » ،
فإنه أمر بالطلاق للعدّة ، فيكون نهياً عن الطلاق لغير العدة ، أى عن
الطلاق في الحيض ، وهو نهى عن شيء لو وصف لازم له ، إذ لا يمكن إيقاع
الطلاق - لو قلنا بوقوعه - إلا مقترنا بالحيض ، أى منفصلاً عن العدة ، والنهي
عن الشيء لذاته أو لجزئه أو لوصف لازم له بحيث لا يمكن رفعه وإلغاء أثره -
يقضى بطلان النهى عنه ، فيكون الطلاق لغير العدة - أى في الحيض -
باطلاً لا حكم له ، ومثله الطلاق في الطهر بعد البس ، أو في طهر عقب حيض
حصل فيه طلاق .

٤ - بما روَى الإمام أحمد أن أبا الزبير قال : سألت جابراً عن الرجل
يطلق امرأته وهي حائض ، فقال : طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض ،

فأتى عمرُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فأخبره ذلك ، فقال صلى الله عليه وسلم : « ليراجعها فإنها امرأته » (١) .

وما أخرج سعيد بن منصور من طريق عبد الله بن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليس ذلك بشيء » .

وما روَى الإمام أحمد وأبو داود - أن عبد الله بن عمر قال - في طلاقه امرأته وهي حائض - : « فردّها على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرّها شيئاً » .

وما روَى ابن حزم بسنده عن ابن عمر أنه قال - في الرجل يطلق امرأته وهي حائض - : « لا يمتدّ بذلك » .

فقوله صلى الله عليه وسلم : « ليراجعها فإنها امرأته » ، وقوله : « ليس ذلك بشيء » ، وقول ابن عمر : « فردّها على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرّها شيئاً » ، وقوله في فتواه - : « لا يمتدّ بذلك » - كل هذا صريح في عدم وقوع الطلاق في الحيض ، وفيه دليل على أن المراد بالمراجعة في حادثة ابن عمر معناها اللغوي ، وهو الرجوع إلى المعاشرة مطلقاً ، دون المراجعة في الاصطلاح الفقهي المستحدث ، وهي إعادة المرأة عقب طلاق رجعي وقع عليها ، فهي كالرجعة المنهى عنها في قوله تعالى : « فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجوهن إلى الكفار » (٢) ، والرجعة في قوله تعالى : « فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا » (٣) ، وبهذا تتلافى الأحاديث التي نصّت على الرجعة ، والأحاديث التي نصت على عدم حسابان الطلقة .

(١) راجع ص ٤٣ - ٢٩ : نظام الطلاق في الإسلام .

(٢) ١٠ : المتحنة . (٣) ٢٣٠ : البقرة .

وما استدلل به القائلون بالوقوع لا حجة فيه :

١ — فأما قوله في حديث ابن عمر : « وهي واحدة » - فمعناه أن الطلقة التي تُلْفِظُ بها ابن عمر في الحيض كانت واحدة كما في رواية مسلم ، أو أن الطلقة التي سيوقمها بعد ذلك يجب أن تكون كذلك لتكون على الوجه المأذون فيه شرعا كما يؤخذ من رواية الدارقطني ، وليس في الروايتين ما يدل على أن طلقة وقعت .

وما روى بعد هذا من الأحاديث دالا على حسابان الطلقة في الحيض - ليس صريحا في الدلالة على ذلك ، ولا موثوقا برفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإذا سلم فهو معارض بما روى دالا على عدم حسابها ، والثاني أوثق ، وأولى بالقبول لموافقته لقوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » ، ولأسر ما قدمنا من الأدلة (١) ، مع ملاءمته لحكمة التشريع .

٢ — وأما ما روى عن عويمر المجلاني للاستدلال به على شرعية الطلاق ثلاثا ووقوعها جميعا - فقد علمت ما فيه .

٣ — وأما حديث ابن عباس فإنه يدل على أن إيقاع الثلاث ثلاثا كان باجتهاد من عمر ، وقد بين عمر ما حمله عليه من ظروف طارئة يمكن أن تكون مجالا للبحث في كل عصر ، ودعوى انقضاء الإجماع على رأيه ، أو دلالته على ناسخ - دعوى رخيصة ، لا يقوم عليها دليل .

ومن أفتى بوقوع الثلاث ثلاثا كان متبعا في فتواه قرار عمر رضي الله عنه وإن ورد عن بعضهم أنه كان يفتى بوقوعها واحدة فإنما كان منه ذلك قبل هذا القرار ، وقد يرى بعضهم أن قرار عمر - وإن كان لازما للقضاة - لا يلزم

(١) راجع ص ١٠ ج ٧ : نيل الأوطار ، ٢٣٤ ج ٣ : سبل السلام .

المفتى الذى يفتى فى كل حالة بما يلائمها ، فهذا هو السبب فى اختلاف الفتاوى
المأثورة فى هذا الموضوع (١) .

٤ - وكون الأصل فى الفروج الحرمة مسلم فى غير المرأة مع زوجها ،
فإن الأصل فى كل امرأة ثبتت زوجيتها أنها حلال لزوجها ، وهو حل ثابت
يقين ، فلا يرتفع إلا بدليل يقينى ، لأن الثابت يقين لا ينقض بما فيه شك .
(ح) وذهب جم غفير من علماء المسلمين إلى أن الطلاق ثلاثا يقع به
طلقة واحدة ، قال ابن القيم : « وكل صحابي من لدن خلافة الصديق إلى

(١) راجع ص ٤٥ - ٥٣ ج ٣ : إعلام الموقعين و ٢٣٥ - ٢٣٨ ج ٣ : سبل السلام .
ولا ندري كيف يضع عمر رضى الله عنه هذه العقوبة وينطق باب الرجعة الذى فتحه الله
لمصلحة الأسرة على من ينشئ بلسانه ثلاث تطلقات لا يقع منها - كما روى ابن عباس -
إلا واحدة ، وهل يصح أن نقاب هذا على لغو من القول - بإيقاعه فيما يزيد بالعقوبة إعادته
عنه ؟ أم أن بعض من كان ينشئ هذا النوع من الطلاق كان يلزم نفسه بما ألزم منه ، ومحرم
على نفسه ما أحل الله له من مراجعة امرأته ، فواقه عمر بأن أقره على خطئه ، ثم ألزم غيره
من يريد المراجعة بما ألزم هو به ؟

نحن لا نستطيع فهم هذه العقوبة على كلا التقديرين ، إلا إذا قلنا أن رجلا أراد أن
يحمي ابنه - الذى لا يعرف السباحة - من الغرق ، فقال له : « إذا دنوت من البحر
أغرقتك » ، فدنا من البحر دون أن يغسه ، فأغرقه فلا . ولعل هنا هو السر فى عدوله
بعض المفتين عن الأخذ بقضى عمر رضى الله عنه ، ولأمر ما قيل : إنه ندم على ذلك آخر
حياته ، وإن كنا لا نصدق أن عمر - مع قوة يقينه وصلابته فى الحق - يتدم على أمر
ويعلن ندمه عليه ، ثم لا يأمر بالعدول عنه .

والأقرب إلى الحق عندي أن المصصة لله وحده ، وأن عمر رضى الله عنه - على سعة
علمه ، ودقة فهمه ، وسداد رأيه - ليس مصصوما من الخطأ ؛ ولا عجب ؛ فكل الناس
يؤخذ منه ويرد عليه إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد اجتهد الرسول مع هذا وأخطأ .
فما أتته الله تعالى على خطئه فى قوله : « ما كان لئى أن يكون له أسرى حتى يشحن فى الأرض » .
(٦٧ : الأقال ، وقرأ ٤٣ ، ١١٣ : التوبة ، وأول سورة عبس) .

والعقوبة التلصصية المقبولة فى هذا اللوح هى التى رويت عن عمر رضى الله عنه فيما أخرجه
سعيد بن منصور بسند صحيح عن أنس - « أن عمر كان إذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا
أوجع ظهره ضربا » .
والعبرة من كل هذا ألا تأخذ آراء المجتهدين مأخذ القبول والتقدير من غير بحث وتحجيس ،
والله هو الموفق إلى الصواب .

ثلاث سنين من خلافة عمر كان على أن الثلاث واحدة ، إما بافتائه بذلك ، أو إقراره من أقرى به ، أو سكوته عليه . ولهذا ادعى بعض أهل العلم أن هذا إجماع قديم ، ولم تجتمع الأمة - والله الحمد - على خلافه ، بل لم يزل فيها من يفتى به قرناً بعد قرن إلى يومنا هذا .

روى الإفتاء به عن الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف من الصحابة وهو إحدى روايتين عن علي وابن عباس وابن مسعود ، وأقرى به من التابعين عكرمة وطلوس ، ومن تابعي التابعين محمد بن إسحاق وغيره ، وأقرى به بعد ذلك داود بن علي وأكثر أصحابه ، كما أقرى به بعض الحنفية ، وبعض المالكية ، وبعض الخبابة ، وعليه ابن تيمية وابن القيم ، والدليل عليه :

١ - ما روى الإمام أحمد عن ابن عباس أنه قال : طلق رُكَّاةُ بن عبد يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد ، فعزن عليها حزناً شديداً ، فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم : كيف طلقها ؟ قال طلقها ثلاثاً ، قال : في مجلس واحد ؟ قال : نعم ، قال : « فإيها تلك واحدة ، فأرجعها إن شئت » ، قال : فرجعتها وهو صريح في وقوع الثلاث واحدة .

٢ - ما روى مسلم أن ابن عباس قال : « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر - طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : إن الناس قد استمجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيتم عليهم ؟ فأمضاه عليهم » . وفي الصحيحين : « أن أبا الصبَّاء قال لابن عباس : ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرا من إمارة عمر ؟ قال : نعم » . وخير المهدي هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فالعمل به أولى من العمل برأى عمر ، وخاصة بعد أن تبين لنا ما يترتب على العمل به في زمننا من فساد .

٣ - أن من يطلق أكثر من واحدة يتجاوز المشروع ، فيرد عليه ما تجاوز به ، وهو الزيادة عن الواحدة ، وكان طائوس وعكرمة يقولان : خالف السنة فيرد إليها .

ونظير هذا ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم بمن أوصى بعق ستة أعبد ليس له مال غيرهم ، فأمضى الرسول عتق الثلث وألغى الزائد : أخرج الإمام مسلم بسنده عن عمران بن حصين - وأخرجه أصحاب السنن الأربعة ومالك - « أن رجلا من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته ، لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجزأهم أثلاثا ، ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرق أربعة ، وقال له قولا شديداً » ، أى قال فى شأن الانصارى المتوفى قولا شديدا ، كراهية لفعله ، وتغليظا عليه ، وقد فُسر هذا القول الشديد فى بعض الروايات بقوله صلى الله عليه وسلم : « لو علمنا ما صليتنا عليه » (١) .

وإذا كان هذا فى الوصية بالعتق - وهو مرغوب فيه - فهو فى التصرف فى النفس بالطلاق الذى يكرهه الشارع أولى .

ومثله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم بلغه أن رجلا من أصحابه أعتق غلاما عن دبر ، لم يكن له مال غيره ، فباعه الرسول صلى الله عليه وسلم بمائة درهم ، وأرسل ثمنه إليه (٢) .

وفى هذا ما يبطل قول الفقهاء : إن الطلاق يمين كالإعتاق لا رجعة فيه ، وما ينافى حرص بعضهم على إيقاعه وإن صدر على غير الوجه المشروع .

(١) ص ١٤٠ ج ١١ : صحيح مسلم بشرح النووي (المطبعة المصرية بمصر) :

(٢) راجع ص ٢٨٥ ج ٤ ، ١٠٣ ، ٥ ج ٤٧٨ ، ١١ ج ١٤٤ ، ١٣ : فتح البارى .

وبهذا يتبين لك أن الراجيح من هذه الأقوال المختلفة في وقوع الطلاق غير المشروع - عدم وقوع الطلاق في الحيض ، أو في الطهر بعد المس ، أو في طهر طلقها في حيض قبله ، ووقوع الطلاق التمتع أو المقترن بعدد - طلقة واحدة .

والفرق بين الطلاق في الحيض أو في الطهر بعد المس والطلاق المتعدد، أو المقترن بعدد - وكل منهما غير مشروع - أن سبب الحرمة في الأول - وهو الاقتران بالحيض أو بتقدم النس في الطهر - لا يفارقه عند إيقاعه بحال ، فكان باطلا ، وسبب الحرمة في الثاني - وهو المدد - يمكن أن يفارقه بالقاء أثره ؛ فأوقع مجردا منه ، فالأول خالف المشروع ، ولا يمكن رده إليه إلا بالغاء طلاقه ، والثاني خالف المشروع ويمكن رده إليه بالناء الزيادة كما قال طاوس وعكرمة .

القانون :

وقد رأينا في زمننا من المفسرين الاجتماعيين للعمل برأى عمر رضى الله عنه - مع سوء استعمال الناس للطلاق - مالا ينجم في علاجه إلا الرجوع إلى ما كان عليه العمل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فصدر بمصر القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ مشتملا على بعض أحكام الطلاق ، ونص في مادته الثالثة على أن : « الطلاق المقترن بعدد - لفظا أو إشارة - لا يقع إلا واحدة » ، وبهذا انقطعت فعلا حوادث التيس الاستمرار .

وكذلك صدر في السودان المنشور الشرعي رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ ، فنص في مادته الثالثة على أن : « الطلاق المقترن بعدد - لفظا أو إشارة - لا يقع إلا واحدة رجعية » .

ولم يتعرض القانون ولا المشور للطلاق في الحيض أو في الطهر بعد
المس ، فبقى العمل فيه على الراجح من مذهب الحنفية .
ونرجو أن يوفق الله القائمين باصلاح قوانين الأسرة إلى تقرير بطلان
الطلاق في الحيض أو في الطهر بعد المس لتتال الأسرة ما وراء هذا التشريع
الحكيم من نفع وخير في ظل الشريعة العادلة .

ما يقع به الطلاق

يقع الطلاق بكل ما يدل على حل عقدة الزواج : من لفظ ، أو كتابة ، أو إشارة .

واللفظ نوعان : صريح وكناية :

فالصريح - كل لفظ لا يستعمل في العرف إلا في حل عقدة الزواج ، عربياً كان أو غير عربي ، ويشمل ذلك في العربية كل ما اشتمل على مادة - ط ل ق - إلا الإطلاق ومشتقاته ، فقد تعورف استعماله في حل غير هذه العقدة .

وحكم الصريح - أنه متى تلفظ به المرء قصداً ، وأضافه إلى المرأة ، ولم تصرفه قرينة عن معناه - وقع ، ولا يُسأل المطلق حينئذ : هل نوى الطلاق أم لم ينوه ، لأن اجتماع هذه الشروط يدل على أنه نواه .

وروي عن الناصر والباقر والصادق من فقهاء الزيدية - أن قصد المعنى لا بد منه في الصريح وغيره ، واجتماع تلك الصفات في الصريح لا يدل حتماً على قصد معناه ، لجواز أن يكون للمتكلم به غرض خفي يصرف اللفظ في ذهنه عن معناه الظاهر ، وهو مذهب أحمد وقول عند مالك ، وسيأتي في طلاق المازل .

ولو صدر اللفظ ممن لم يقصد التلفظ به كأنثام - لا يقع به شيء .

ولو قال لامرأته قاصداً مختاراً : أنا منك طالق - لم يقع بهذا طلاق ، لأن المرأة هي المحبوسة لحق الزوج ، وليس هو المحبوس لحقها^(١) ، فلا وجه

(١) تريد المرأة الآن حبس الزوج عليها معاملة بالمثل ، ولهذا تعتبره خائناً ، إذا تزوج عليها ، كما يمدحها خائنة إذا زنت أو نظرت إلى غيره ، ويؤيد هذا من يزعمون أنهم يعاملون لصاحبة الأسرة (راجع السينما والإذاعة والتلفزيون والمجلات المتحللة) .

لتطليقه منها ، وروى عن ابن عباس - في رجل جعل أمر امرأته بيدها ،
فقال : قد طلقك ثلاثا - أنه قال : خطأ الله نوءها (١) ، أفلا طلقت
نفسها ! وروى مثل هذا عن عثمان رضى الله عنه .

ولو قال بحضرة امرأته : أنت طالق - حاكيا طلاق غيره ، أو مقررا
بعض مسائل الطلاق العلمية ، أو قارئا لها من كتاب - لم يقع بذلك شيء ،
لقيام قرينة تصرف عن إرادة الطلاق ، ومن هذا ما روى أن امرأة قالت
لزوجها : سمى ، فقال لها : أنت طيبة ، فقالت : ما قلت شيئا . فقال :
هات ما أسميك به . فقالت : سمى خلية ، طالق . قال : فأنت خلية طالق .
فجاءت إلى عمر رضى الله عنه فقالت : إن زوجى طلقنى . وجاء زوجها فقص
القصة ، فأوجع عمر رأسها ، وقال له : خذ بيدها وأوجع رأسها .

وكذلك لو تزوج مطلقه غيره . وقال لها : يا طالق ، أو يا مطلقة ، ثم
ادعى أنه أراد أنها طالق من زوجها الأول - فإنه يصدق في ذلك ديانة وقضاء
لقيام القرينة الصارفة عن إرادة الطلاق (٢) .

ولو قال لها : أنت طالق ، وادعى أنه أراد الطلاق من وثاق ، ولا قرينة
تؤيد ما ادعى - صدق ديانة لا قضاء .

ونرى أن يصدق القاضى في هذه الحالة بيمينه ، لأنه يدعى أمرا لا يعرف
إلا من جهته كما سيأتى في الجاهل والمخطيء والغافل .

والخلاصة - أنه متى قصد اللفظ ، ولم ينو شيئا غير الطلاق يحتمله
اللفظ - وقع الطلاق ديانة وقضاء وإن ادعى أنه لم ينوه .

(١) من معاني النوء - العطاء الجزيل ، والنفى أبعد الله عنها الخط السعيد .

(٢) راجع ص ٤٤٢ ج ٢ : ابن عابدين ، ٥٥ ج ٤ : زاد المعاد .

وإذا قصدَ اللفظَ ، ونوى شيئاً غير الطلاقِ يحتمله اللفظُ - فإن قامت قرينة تؤيد ما نوى صدقَ ديانة وقضاء ، وإن لم تقم قرينة عليه صدق ديانة فقط ، ونرى أن يصدق قضاء يمينه .

وإذا ادعى نية شيء لا يحتمله اللفظ لم يصدق لا ديانة ولا قضاء (١) .
والكناية - كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره ، ولم يقصده العرف على الطلاق ، كقول الزوج لامرأته : اذهبي ، الحقى بأهلك ، أنت بائنة ، أنت خلية ، أنت على حرام ، أمرك بيدك ، ونحو ذلك .

وحكمها عند الشيعة والظاهرية - أنه لا يقع بها شيء ، نوى الزوج بها الطلاق أو لم ينوه ، ونحن لا نقر هذا على ما فيه من تضيق دائرة الطلاق ، لأنه إلغاء للكلام من غير حجة .

وعند الحنفية والحنابلة - يقع بها الطلاق إذا دلت قرينة على أن الزوج يريد بها الطلاق ، فإن لم تكن قرينة كانت العبرة بالنية ، فإن نوى به الطلاق وقع ، وإلا لم يقع (٢) .

وعند المالكية والشافعية - لا يقع بها الطلاق إلا بالنية ، فلا عبرة عندهم بدلالة الحال ، وعليه العمل الآن بمقتضى المادة الرابعة من القانون ٢٥ الصادر بمصر سنة ١٩٢٩ ، ونصها : « كنايات الطلاق - وهي ما يحتمل الطلاق وغيره - لا يقع بها الطلاق إلا بالنية »

وبهذا المعنى صدرت المادة الرابعة من للنشور الشرعي رقم ٤١ الصادر بالسودان سنة ١٩٣٥ .

وهذا هو اللأمم لما يجب من تضيق دائرة الطلاق في نظرنا .

(١) راجع من ٤٥ ج ٣ : فتح القدير ، ١٠١ ، ١٠٨ ج ٣ : إعلام الموقعين .
(٢) راجع من ٧٨ ج ٣ : فتح القدير ، ٢٧٠ ج ٨ : المعنى والشرح الكبير .

الكتابة : ويقوم مقام اللفظ - الكتابة المستبينة ، وهي الثابتة الواضحة التي يمكن قراءتها في صحيفة ونحوها ، فلو كانت حركة في الهواء ، أو رقط على الماء - لم يقع بها طلاق .

والكتابة المستبينة نوعان :

كتابة مرسومة - وهي الموجهة إلى المرأة ، أي التي يكتب عليها عنوانها ، وترسل إليها ، وحكمها حكم اللفظ الصريح ما دام المكتوب فيها صريحا .

وكتابة غير مرسومة - وهي التي لم توجه إلى المرأة ، وحكمها حكم السكناية ولو كان المكتوب صريحا ، إذ يحتمل أن يراد بها تجربة القلم ، أو تحسين الخط ، فلا يقع بها الطلاق إلا بالنية .

ومنع ابن حزم وقوع الطلاق بالكتابة حاضرًا كان الزوج أم غائبا ، قال : لأن التطلق الوارد في الكتاب الكريم لا يقع إلا على اللفظ .
وإذا طلق الغائب باللفظ لم يقع الطلاق عنده إلا في مجلس علم المرأة به ممن تتق به ، أو بشهادة تقبل عند الحاكم ، على أن تكون عند بلوغه إياها حاملا أو في طهر لم تمس فيه (١) .

وزي الأيقع الطلاق بالكتابة إلا من الغائب ، أو الحاضر العاجز عن الكلام ، وهو ما ذهب إليه الشيعة الجعفرية ، وذكر الشافعية له وجها معقولا ، هو أن الكتابة من الغائب - ومثله الحاضر العاجز - كالإشارة من الأخرس ، تقبل للحاجة إليها . وينبغي ألا يقع الطلاق بالكتابة إلا عند وصول الرسالة إلى المرأة أخذا مما ذهب إليه ابن حزم .

(١) ص ١٩٧ ج ١٠ : المحلى .

الإشارة : ويقوم مقام اللفظ في إيقاع الطلاق - إشارة الأخرس المعهودة في الدلالة على قصده ، وحكمها حينئذ حكم الصريح ، ولا كناية له .
ونرى ألا تقوم الإشارة مقام اللفظ إلا إذا كان الأخرس عاجزاً عن الكتابة ، وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية والشافعية (١) .
صفة الطلاق :

ينقسم الطلاق بحسب صيغته ثلاثة أقسام : منجز ، ومضاف إلى زمن ، ومعلق على شرط .

فالمنجز - هو ما قصد تحقيق معناه وترتيب آثاره عليه من وقت التلفظ به كقول الرجل لامرأته : أنت طالق . وهذا هو الأصل في الطلاق .

وحكمه الوقوع في الحال متى كان الزوج أهلاً لإيقاعه والمرأة محلاً لوقوعه فإذا انتفى الشرط لم يقع به شيء ، لا في الحال ولا في المآل .

والمضاف إلى زمن - هو ما اقترن بظرف زمان جميل مبدأ لوقوع الطلاق وترتب آثاره ، ويفلح أن يكون زمناً مستقبلاً ، كقول الرجل لامرأته : أنت طالق غداً ، أو حين يقدم فلان من سفره .

ويشترط لانعقاده أن يكون الزوج عند إنشائه أهلاً لإيقاعه ، والمرأة محلاً لوقوعه . وقد اختلف في حكمه :

فروى عن ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والثوري وغيرهم أنه يقع عند حلول الوقت الذي أضيف إليه ، بشرط أن تكون المرأة عندئذ محلاً لوقوعه ، وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية .

(١) راجع ص ٤٢ ج ٣ : فتح القدير .

وروى عن سميد بن المسيب والحسن البصرى والزهرى والليث ابن سعد وزفر وغيرهم - أنه يقع في الحال ، وهو ما ذهب إليه مالك ، لأن بقاء الزواج مع الإضافة إلى المستقبل يجعل التمتع بالمرأة في هذه الفترة كالتمتع بها في الزواج المؤقت .

وذهب الشيعة الجعفرية والظاهرية إلى أنه لا يقع به شيء ، لا في الحال لأن المطلق لم يُرَد ذلك ، ولا في المآل للجعل بالمستقبل ، فقد أتى الوقت المضاف إليه والمرأة حائض ، فيكون غير مشروع ، أو أتى وليست محلاً للطلاق ، أو أتى بعد موتها أو موت أحدهما ، والطلاق المشروع هو الطلاق للعدة ، ولا يكون كذلك إلا إذا وقع منجزاً في الوقت الذى أمر بالطلاق فيه . ثم هو تصرف متعلق بذات الإنسان كالزواج ، فلا يصح مضافاً .

وهذا هو أصح الآراء وأعدلها في نظرنا ، فإنه - مع ما فيه من تضيق دائرة الطلاق - لا يُوقَّع على المرأة تلاقاً في وقت لم يرد الزوج وقوعه فيه ، ولا يُعَرِّض أمر الزوجية للاضطراب لفترة من الزمان .

وإذا أضيف الطلاق إلى زمن ماضٍ - كقول الزوج لامرأته : أنت طالق أمس ، أو منذ شهر - فقد اختلف فيه أيضاً :

فذهب المالكية إلى أنه يقع في الحال متى كان الزوج أهلاً لإيقاعه والمرأة محلاً لوعه عند إنشائه . وهو قول للشافعية ورواية عن أحمد .

وذهب الحنفية إلى أنه يقع في الحال أيضاً إذا كان الزوج أهلاً لإيقاعه عند إنشائه ، وكانت المرأة محلاً لوقوعه عند إنشائه وفي الوقت الذى أضيف إليه .

وذهب الزيدية والشيعة الجعفرية وابن حزم إلى عدم الاعتداد به ، وهو قول للشافعية ، لأن الزوجية إذا لم تكن قائمة في الوقت الذى أضيف

إليه — لم تكن المرأة محلا للطلاق ، وإن كانت قائمة فيه فقد اقترن الطلاق بصفة لا يمكن تحققها ، إذ لا يمكن رفع الحل في الزمن الماضي بعد أن تحقق وترتبت عليه آثاره ، وهذا ما نقول به ، إهدار الأقوال المتلاعبين بالألفاظ في هذا الأمر الخطير .

والمعلق على شرط — هو ما جعل وقوع الطلاق فيه متوقفا على تحقق شيء آخر بأداة من أدوات الشرط ، كقول الزوج لامرأته : إن سافرت بغير إذني فأنت طالق ، وإن غربت الشمس فأنت طالق .

ويشترط لانعقاده ما يشترط لانعقاد المضاف إلى زمن مستقبل .

وحكمه — أن المعلق عليه إذا كان مستحيل الوقوع لم يقع به شيء ، كقوله : إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق . ومثله التعليق على مشيئة الله تعالى ، لتعذر الوقوف عليها .

وإن كان متحقق الوقوع في الحال فهو طلاق منجز ، والتعليق صوري ، كقوله : إن كنت قد وئمت أنني فأنت طالق ، وتبين أنها ولدت أنني .

وإن كان محتمل الوقوع في المستقبل فقد اختلف فيه :

فذهب أصحاب المذهب الأربعة والزيدية — إلى أن الطلاق يقع عند تحقق الشرط متى كانت المرأة عند تحققه محلا لوقوع الطلاق ، كقوله : إن دخل فلان بيتي فأنت طالق ، ثم دخل فلان هذا بيته والزوجية قائمة .

وروي عن بعض أصحاب مالك أن تعليق الرجل طلاق امرأته على فعل منها لا يقع به شيء ، لأنه يجعل الطلاق بيدها بحيث تطلق نفسها متى شاءت رضى الزوج أم أبى ، وهو ما يخالف للمشروع في الطلاق .

وروي عن علي وشريح وطلوس وعطاء وأبي ثور — أن الطلاق المعلق باطل لا يقع به شيء ، وإليه ذهب الشيعة الجعفرية والظاهرية ، لما ذكرنا

في المضاف ، فكل منهما بدعي لم يرد به نص من كتاب أو سنة ، وهو ما تميل إليه (١) .

تنبية :

إذا لم تكن المرأة عند الإضافة أو التعليق محلا لوقوع الطلاق — لم ينعقد كما سبق ، قال الحنفية والمالكية : إلا إذا أضيف إلى وقت الملك أو علق عليه ، كأن يقول لأجنبية : أنت طالق يوم أتزوجك ، أو : إن تزوجتك فأنت طالق . فحينئذ ينعقد الطلاق ، ويقع عند انعقاد الزواج ، قالوا : لأن محمية المرأة للطلاق متحققه عند وقوعه حتما وإن لم تكن متحققه عند صدوره .

واشترط للمالكية في هذا النوع ألا يترتب عليه منع الرجل من الزواج كأن يقول : كل امرأة أتزوجها فهي طالق ، فإذا كان كذلك كان باطلا ، لمناقضته لمقاصد الشريعة .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن إضافة الطلاق إلى الملك ، أو تعليقه عليه — لا ينعقد معهما طلاق ، ولا يقع بهما شيء ، لانتفاء الزوجية عند إنشاء الطلاق ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « لانذر لابن آدم فيما لا يملك » ، وسئل عن رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا ، فقال : « طلق مالا يملك » ، وسأله رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا ، فقال له : « تزوجها ، فإنه لا طلاق إلا بعد نكاح » (٢) .

وبهذا نقول ، لورود النص به ، ولا اجتهاد مع النص ، ولأن في العمل به تضييقا لدائرة الطلاق ، وما ذهب إليه الحنفية افتراض لا يجارى المقصود من عقد الزواج ، وينبغي إغلاقه في وجه المتلاعبين به . ولعل القانون لم يهتم بهذا النوع من الطلاق لأنه لم يجد في الناس من يفعله .

(١) س ٢٦٠ ج ١٠ : المحلى ، ٣٦٦ — ٣٦٨ ج ٣ : إعلام الموقعين .

(٢) راجع س ٢٧ ج ٧ : نيل الأوطار ، ٥٣٠ ج ٣ : إعلام الموقعين .

لقد تبين مما قدمنا أننا نرجح القول ببطلان كل طلاق مضاف أو معلق ،
وأيدينا في هذا أن القائلين بصحة الطلاق المعلق أو المضاف — يقولون : إن
كلا من التعليق والإضافة يُفسد البيع والزواج ، ويحتجون لهذا بأن كلامهما
يتناقى عقد الزواج وعقد البيع ، لأنه يمنع تحقق أثرهما في الحال ، ولأن العقد
المعلق أو المضاف يكون متردداً بين الوقوع وعدمه ، فيكون العاقد في حيرة
من أمره ، لا يستقر على حالة يستريح إليها ، ويبني عليها معاملاته أو حياته ،
وفي هذا من الضرر والغرر ما فيه .

ثم يقولون في الطلاق : إنه يصح معلقاً ومضافاً ، ولا يستدلون على هذا
بنص أو إجماع ، بل يقولون : إن الطلاق منوط بإرادة المطلق وحده ، فيصح
على الوجه الذي يريده .

فهذا ذكرنا أن الطلاق ليس تصرفاً في سلعة مالية ، بل هو تصرف في
ذات الإنسان كالزواج ، وأنه أبغض الحلال إلى الله ، وهلا جعلوه كالزواج
حرصاً على استقرار الحياة الزوجية وعدم تعريضها للاضطراب ؟

إن تعليق الطلاق وإضافته تنافيان تحقق معناه في الحال كما قالوا في البيع
والزواج ، وتعلان الحياة الزوجية مترددة بين الاستمرار والانتقاع تبعاً لتحقيق
المعلق عليه ومجىء الوقت المضاف إليه أو عدمهما مما يخفى حتى على الزوجين
أنفسهما ، وخاصة إذا كان التعليق على فعل شخص أجنبي أو كانت الإضافة إلى
وقت غير معين ، كما قالوا في البيع والزواج .

والمضار النفسية الناشئة من تعليق الطلاق وإضافته — من بلبلة الفكر ،
واضطراب النفس وعدم استقرار الحياة — أعظم من المضار المالية الناشئة من
تعليق البيع وإضافته .

وما قيمة الحياة الزوجية عقب طلاق معلق أو مضاف ؟ أي يمكن أن تؤدي
وظيفتها في الحياة وتحقق أغراضها المشروعة ؟ أم تكون الفترة بين التعليق
ووقوع المعلق عليه ، أو بين الإضافة والوقت المضاف إليه - فترة استعداد
للنضال ، وخلق للمشاكل ، وإعداد للمثالب ، وترتيب للطعون (١) .

والطلاق ليس منوطا بإرادة المطلق وحده كما قالوا ، بل هو مقيد بما يقيد به
الشارع به ، لأنه ملكه للزوج على سبيل الاستثناء كما قلنا مرارا ، ولو كان
أمر التصرف في المرأة منوطا بإرادة الزوج وحده ما وضع الشارع حدا للإيلاء
ولا حرم الظهار ، كما سيأتي عند الكلام فيهما .

لهذا رجحنا بطلان الطلاق المعلق أو المضاف إلى زمن (٢) .

الحلف بالطلاق :

قد ترد صيغة الطلاق في صورة قسم ، للحمل على فعل شيء أو على تركه
كقول الزوج : على الطلاق لأفعلن كذا ، وقوله : الطلاق يلزمني لا أفعل
كذا . فإذا حنث وقع الطلاق - عند الفقهاء - إزاما له بما التزم .

ولم يكن الحلف بالطلاق أو العتاق متعارفا في صدر الإسلام ، قال ابن
القيم : وهذا مما حدث الإفتاء به بعد انقراض عهد الصحابة ، فلا يحفظ عن
صحابي إزام بالطلاق في ذلك .

(١) لهذا المعنى عند بعض الفقهاء النكاح في هذه الفترة كالنكاح المؤقت ، فأوقعوا المضاف
في الحال كما تقدم . وما اخترناه من إلقاء كلام المطلق جملة أولى من إيقاع طلاق في وقت لم يرد
الزوج وقوعه فيه .

(٢) قال ابن القيم : « إن من القائلين بأنه لا يصح تعليق الطلاق كما لا يصح تعليق
الزواج - أبا عبد الرحمن أحمد بن يحيى بن عبد العزيز أحمد أصحاب الشافعي الأجلة ،
أو أجلهم ، ومحلّه من العلم والتضلع منه لا يذم ، وكان رفيق أبي تور ومن طبقته . وهو
مذهب لم ينفرد به ، بل قال به غيره من أهل العلم » (س ٨٧ ج ٤ : إعلام الموقعين) .

وروى عن علي وشريح وطاوس وعكرمة مولى ابن عباس — أنه لا يقع به شيء ، وهو مذهب الظاهرية ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله » ، فالحلف بالطلاق ليس حلفا ، بل معصية ، ولا يمين إلا ما سماه الله يمينا ، والحالف بالطلاق يستعمله في غير ما شرع له ، إذ هو لا يريد به في الكثير إيقاع الطلاق ، بل يريد الحمل على فعل شيء أو على تركه ، أو توكيد خبر عن حدث مضى ، فهو كمن يقول : إن فعلت كذا فأنا يهودى أو نصرانى ، وجلبى أن هذا لا يريد اعتناق اليهودية أو النصرانية عند الحنث ، ولا يحكم عليه أحد بكفر (١) .

والتعليق من صور القسم عند أكثر الفقهاء ، ولهذا قيل بوقوع الطلاق عند تحقق الشرط ، وقيل بعدم وقوعه مطلقا كما تقدم .

وقيل : إذا أريد بالتعليق الحمل على فعل أو ترك شيء كان قما ، ولا يقع به شيء (٢) ، وهو بين إذا كان المعلق عليه فعلا اختياريا ، كقوله : إن لم أسافر اليوم فالمرأتى طالق ، وقوله : إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق . وإذا أريد به وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه — كان تعليقا محضا ، ووقع به الطلاق عند حصوله ، وهو بين إذا كان المعلق عليه أمرا اضطرابيا ، كقوله : إن طلعت الشمس فأنت طالق .

والمضاف كالمعلق — يمكن أن يراد به الحمل على فعل شيء أو على تركه

(١) من ٢٥٨ ج ١٠ : المحلى ، ٦٣ — ٧١ ج ٣ : إعلام الموقعين .

(٢) في ص ٤٩ ج ١ : من الفتاوى الخيرية — « سئل في رجل دخل عليه أخو امرأته شاهرا سيفه ، لينصبها منه ، ولم يقو على رده ، فقال — ليحمله على تركها — إن أخذتها فهي طالق ثلاثا ، فأخذها ؟ فهل تطلق ؟ فأجاب : إذا قامت قرينة قولية أو فعلية على نيته تلك — لم تطلق ، كما في الحاشية . . . الخ » .

كقوله : أنت طالق حين تخرجين من بيتي بغير إذنى ، ويمكن ألا يراد به ذلك كقوله : أنت طالق حين تطلع الشمس .

ونحن نرجح القول بأن الحلف بالطلاق لا يقع به شيء كما رجحنا رأى القائلين ببطلان الطلاق المضاف إلى زمن ، والمعلق على شرط .

القانون

المعمول به قانونا — أن الطلاق إذا كان منجزا وقع في الحال ، وإذا كان معلقا على شرط أو مضافا إلى زمن مستقبل — وقع عند حصول الشرط أو حلول الزمن المضاف إليه — إذا لم يقصد الزوج بالتعليق أو الإضافة الحمل على فعل أو ترك ، وإذا كان معلقا أو مضافا يراد به الحمل على فعل أو ترك ، أو كان قسما — كان باطلا ، فلا يقع به شيء .

وهذا ما أريد بالمادة الثانية في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وفي المنشور الشرعى رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ ونصها فيهما : « لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير » .

ونرجو أن يوفق الله المعنيين بإصلاح قانون الأسرة إلى حذف الشرط من هذه المسادة ، ليكون نصها : « لا يقع الطلاق غير المنجز » ، فهذا هو الملائم لخطورة الطلاق وسوء أثره في العلاقة الزوجية ، وبه تضيق دائرة الطلاق الذى هو أبغض الحلال إلى الله .

من يقع عليها الطلاق

الطلاق رفع لقيد الزواج الصحيح ، فيقع على المرأة حال قيام الزوجية الصحيحة ، قبل الدخول أو بعده .

ولا يقع على امرأة غير متزوجة ، ولا على امرأة متزوجة زواجا غير صحيح ، ولا على من تزوجت زواجا صحيحا ثم طلقت قبل الدخول فلم تكن من ذوات العدد ، أو طلقت بعد الدخول وانتهت عدتها .

أما المعتدة فقد قالوا : إذا كانت معتدة من طلاق رجعي ، أو بئن بينونة صغرى — فإنها تكون محلا للطلاق ، لبقاء الزواج حكما ، وإذا كانت معتدة من طلاق بئن بينونة كبرى لا تكون محلا له ، لأن الزوج لا يملك عليها بعد الطلقات الثلاث شيئا .

وإذا كانت معتدة من فسخ بسبب طارىء لا ينقض العقد ، بل يمنع استمراره — كانت محلا للطلاق ، وذلك في حالتين : التفريق بسبب ردة أحد الزوجين ، أو بسبب إباء المرأة المشتركة الإسلام .

وإذا كانت معتدة من فسخ هو نقض للعقد من أصله — لا تكون محلا للطلاق ، وذلك فيما عدا الحالتين السابقتين ، كالفسخ لتبين فساد العقد ، أو بخيار البلوغ .

ومن هذا يتبين لك أن الطلاق يلحق الطلاق^(١) إلا في حالتين : الطلاق قبل الدخول ، والطلاق البئن بينونة كبرى ، وأن الطلاق لا يلحق الفسخ إلا في صورتين : الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين أو إباء المرأة المشتركة الإسلام .

(١) راجع ص ٩٧ ، ٢٢١ ج ٣ : فتح القدير ، ٤٢٨ ج ٢ : ابن عابدين .

هذا هو رأى جمهور الفقهاء ، ودليلهم عليه :

١ - ما روى الدار قطنى عن الحسن ، مما استدل به الحنفية على جواز تفریق الطلقات الثلاث على ثلاثة أطهار ، فإنه يدل على جواز إيقاع الطلاق على المعتدة من طلاق ، وقد تقدم (١) .

٢ - ما روى أن ركابة لما طلق امرأته ثلاثا وحزن عليها سأله الرسول صلى الله عليه وسلم : كيف طلقها؟ قال : طلقتهما ثلاثا . قال : فى مجلس واحد؟ قال : نعم : قال : « فأنما تلك واحدة ، فأزجمها إن شئت » ، فإنه يدل على أن الثلاث ، إذا كانت متفرقة فى مجالس مختلفة - وقعت ثلاثا .

٣ - أن الشارع مَلَكَ الزوج ثلاثَ تطليقات ، فله أن يوقعها كيف شاء - مجتمعة أو متفرقة - ما دامت الزوجية الصحيحة قائمة حقيقة أو حكما ، والزوجية فى العدة قائمة بدليل قوله تعالى : « وبمولتهن أحق بردهن فى ذلك » (٢) ، فقد سُمى المطلق بَعْنًا ، وجعل له وحدة حق الإبقاء على الزوجية وعدم تعريضها للانقطاع بانتهاء العدة ، وذلك أمانة بقاءها فى أثناء العدة .

وروى عن على وابن عباس وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير وجابر بن زيد وعطاء وطاوس - أن الطلاق لا يلحق طلاقا ولا فسخا ، فلا تكون المعتدة محلا للطلاق بحال ، وهو مذهب الصادق والباقر والمعترة والمهادوية وبعض فقهاء الزيدية ، واختاره ابن تيمية (٣) ، والدليل عليه :

١ - أن الله تعالى شرع الطلاق ليكون على دفتين ، يتلو كلا منهما أحد أمرين : إمساك بمعروف ، وهو المراجعة ، أو تسريح بإحسان ، وهو

(١) راجع ص ٣٢ : من هذا الكتاب . (٢) ٢٢٨ : البقرة .

(٣) وروى عن على أن من راجع امرأته فى العدة ثم طلقها قبل أن يمسا لم يقع طلاقه

(ص ٢٥٩ - ٢ : دعائم الإسلام للقاضى العثمان بن محمد) .

ترك الممتدة حتى تبين بانقضاء عدتها ، قال تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك
بمعروف أو تسريح بإحسان » ، وإيقاع الطلاق في المدة مناقض لهذا
المشروع ، فلا يملكه الزوج ، فيكون لغوا .

٢ — ما روى عن محمود بن لبيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا ، فقام غضبان .. ألح « (١)
فإن المراد بقوله : « ثلاث تطليقات جميعا » — أنه قال لها : « أنت طالق ،
أنت طالق ، أنت طالق » (٢) ، وهذا هو الذي كان يعد واحدة على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدرا من خلفاء عمر ، ولا معنى
لوقوع الثلاث واحدة في هذه الحالة إلا وقوع الأولى دون الثانية والثالثة ،
فكل منهما صادفت للمرأة وهي في المدة ، فكانت لغوا .

٣ — ما روى ابن ماجه عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال : « ما بال أقوام يلعبون بحدود الله ؟ يقول أحدهم : قد طلقتك ،
قد راجعتك ، قد طلقتك » ، فقد عد من يطلق عقب الرجعة لاعبا بحدود الله ،
فما ظنك بمن يطلق ثم يطلق مرة أخرى قبل أن يراجع ؟ .

٤ — أن الطلاق عقب الطلاق تحصيل حاصل ، فإن العقل لا يتصور أن
تصبح الفرقة التي هي واحدة في الواقع — فرقتين أو ثلاثا بألفاظ يقولها
الزوج ، ولا معنى لتكرار الطلاق باللفظ إذن إلا استعجال ما شرعه الله على
سبيل الأناة ، ومحاولة جعل الطليقة الأولى أو الثانية — وقد شرعت كل منهما
رجعية — ثالثة بائنة ، والزوج لا يملك أن يجعل الرجعي بائنا ، كما لا يملك

(١) راجع ص ٣٠ : من هذا الكتاب .

(٢) ولا يجعل الحديث على أنه قال لها : « أنت طالق ثلاثا » لأن هذا ليس تطليقات

مجتمعة ، بل هو تطليقة واحدة أقرنت بمدد ، وقد أشرنا إلى هذا من قبل .

أن يجعل البائن رجعياً ، لما في ذلك من مخالفة المشروع ، وقد بينا هذا من قبل مرارا .

وما استدلل به الجمهور لا حجة فيه :

١ — فأما ما رَوَى الدارقطني عن الحسن فقد علمت ما وَجَّهَ إليه من نقد يمنع الاستدلال به ^(١) .

٢ — وأما حديث ركاة — فإن قوله : « طلقها ثلاثا » لا يصح أن يحمل على أنه قال لها : أنت طالق ثلاثا ، إذ لو كان كذلك لم يتصور وقوعه إلا في مجلس واحد ، فلا يكون هناك محل لسؤال الرسول إياه عن ذلك ، ولكنه يحتمل أن يراد به : « طلقها طلقة ثالثة بعد طلقتين سابقتين ، فأصبحت مطلقة ثلاثا » ، ويحتمل : « طلقها الآن ثلاث تطليقات جميعاً » كالذي ورد في حديث محمود بن لبيد ^(٢) ، وقد سأل الرسول صلى الله عليه وسلم ركاة عن هذا فعلم أنه لم ينشء الآن طلقة قد سبقت من قبل بطلقتين ، بل أنشأ الآن ثلاث تطليقات ، فقضى قضاءه ، ولا معنى لوقوع الثلاث واحدة في قوله : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق — إلا أن المعتدة لا يقع عليها طلاق .

ولو سلم ما قالوا فغايته أن يكون استدلالاً بالمفهوم ، لا يقوى على معارضة ماسقناه من أدلة صريحة .

٣ — وقولهم : إن للمطلق أن يوقع ما ملكه الله من الطلاق كيف يشاء — ممنوع ، فإنه لا يملكه إلا على الوجه المأذون فيه ، فإذا تجاوز المشروع كان ما تجاوز به باطلاً ، وقد قررنا هذا فيما تقدم مرارا .

(١) راجع ص ٣٣ : فيما تقدم .

(٢) يحتمل أن يكون الرجل في حديث محمود بن لبيد هو ركاة ، فتكون الحادثة في الحديثين واحدة ، قال العالم الجليل الشيخ أحمد محمد شاكر : « وأغلب ظني أن هذا الرجل هو ركاة من عبد يزيد » (ص ٣٧ و ٣٨ : نظام الطلاق في الإسلام) .

وتسمية المطلق بعلا لا تدل على بقاء الزوجية من كل وجه ، بل هي باعتبار
ما كان ، وإلا لم يكن هناك معنى للرد .

وبهذا لا يكون هناك وجه لوقوع الطلاق على المعتدة ، سواء أ كانت
معتدة من طلاق أم من فسخ .

القانون :

لم يتعرض القانون المصري ولا المنشورات السودانية لتطبيق المعتدة ، فبقى
العمل فيه على ما عليه جمهور فقهاء الحنفية .

والذي صدر مما له علاقة بهذا الموضوع — هو المادة الثالثة من القانون
رقم ٢٥ الصادر بمصر سنة ١٩٢٩ ، والمادة الثالثة من المنشور الشرعي رقم ٤١
الصادر بالسودان سنة ١٩٣٥ ، وقد نُصَّص في كل منهما على أن « الطلاق
المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة » ، وذلك كقول الزوج لامرأته :
أنت طالق ثلاثاً ، أو أنت طالق — مع الإشارة بأصابعه الثلاثة مثلاً ، فهذا
هو الذي يقع طلاقاً واحدة بمقتضى ذلك القانون وهذا المنشور .

وكان الله تعالى أراد لمن كتب المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أن يسجل
الحق بيده وإن لم يردده ، فقال فيها : « الطلاق المتعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا
واحدة ، وهو رأى محمد بن إسحاق ونقل عن علي وابن مسعود الخ » ،
ولو كانت هذه عبارة القانون لكان قول الزوج : أنت طالق ، أنت طالق ،
أنت طالق — وهو طلاق متعدد — مما يقع به الطلاق واحدة ، ولفهم منه
أن الطلاق لا يلحق الطلاق ، أو أن المعتدة لا يقع عليها طلاق .

ولهذا لازلنا ندعو الله تعالى أن يوفق القائمين بإصلاح قوانين الأسرة إلى
النص على أن المعتدة لا يقع عليها طلاق ، وهو الموفق إلى الخير سبحانه .

من يملك الطلاق

قال الله تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » (١) .
 وقال سبحانه : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » (٢) .
 وقال تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو
 سرحوهن بمعروف » (٣) ، وقال سبحانه — بعد كلام في العدة — :
 « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا » (٤) .

هذه الآيات وأمثالها — وهي كثيرة — تدل على أن كلام من الطلاق
 ومراجعة المرأة في العدة من التصرفات التي تقع من الرجال على النساء ، ولم
 يرد إسناد شيء من ذلك إلى النساء في كتاب أو سنة .

وعن ابن عباس أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول
 الله ، إن سيدي زوّجني أمته ، وإنه يريد أن يفرق بيني وبينها . فصعد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : « ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد
 أن يفرق بينهما ؟ إنما الطلاق لمن أخذ بالساق » (٥) ، وهذا يدل على أن
 الطلاق ملك للزوج ولو كان عبدا مملوكا .

وعلى هذا انعقد الإجماع العملي للمسلمين في كل العصور .

قد يقال : إن الزواج إنما يقصد لمصلحة الزوجين ، ولهذا لا يتم إلا
 باتفاق طرفين ، واجتماع إرادتين ، واستعداد أحدهما بحل عقده إهدار
 لمصلحة الآخر ، فيجب ألا يكون طلاق إلا باتفاقهما ، أو بحكم قضائي .
 فنقول : لا جدال في أن إيقاع الزوج للطلاق إذا تم بعد أن هان كل

(٢) ٤٩ : الأحزاب .

(٤) ٢٢٨ : البقرة .

(١) أول سورة الطلاق .

(٣) ٢٣١ : القرة .

(٥) راجع ص ٩٣ ج ٤ : زاد المعاد .

من الزوجين على صاحبه ، واقتنعا بفساد العلاقة بينهما ، واتفقا على الافتراق ليفضى الله كلا من سمته — لم يكن هناك محل للاعتراض ، إذ لا يسع إنسانا أن يقف حينئذ في طريقهما ، فيلزمهما بالإبقاء على الزوجية ، أو بالافتراق على وجه بعينه ، وكل تشريع يخالف هذا فهو ظاهر الفساد (١) .

ولكن افتراق الزوجين إنما ينشأ — في أكثر أحواله — من اختلافهما وتمسك كل منهما برأيه ، وتشدده في معارضة صاحبه ، ويبعد أن يتفقا على الافتراق في هذه الحال .

ولو كانت المصالح الزوجية كالمصالح المالية ، يمكن لغير الزوجين تقدير الربح والخسارة فيها تقديرا صحيحا — لكان من البين أن يلجأ الزوجان عند كل خلاف بينهما إلى القاضي ، وألا يكون الطلاق — عند اختلاف — إلا على يديه ، كما فعل واضع القانون الفرنسي ، وواضعو قانون الأحوال الشخصية للأقطاط الأرثوذكس بمصر .

ولكن بقاء الزوجية منوط في الواقع بتقدير شخصي من الزوج لما بينه وبين امرأته من محبة وملاءمة ، وهو تقدير في أعماق نفسه ، لا يعرف أحد من أسراره مثل ما يعرف .

وقد يترتب على سوء اختيار الزوج من قبل ، أو فساد العلاقة بين الزوجين من بعد — أن تنعدم رغبة الزوج في امرأته فلا يشتهيها ، وتمتريه العنة إذا نظر إليها أو اقترب منها ، وهذا أمر فرغ الأطباء وعلماء النفس من

(١) أبيض الطلاق مرض الزوجين في فرنسا بعد سنة ١٨١٠ م ، فوقع من حوادث الطلاق برضاهما في باريس خمسين حادثة في سنتين ، ثم منع الطلاق منعا باتا ، ثم أبيض مرة أخرى سنة ١٨٨٤ م مع استثناء الطلاق بالتراضي ، كأن بقاء الزوجية مع كراهة الزوجين لها من النظام العام الذي لا يصح لأحد الطرفين أن ينازل عنه (راجع هـ ص ١٦٦ - ١ : أصول الشرائع لبتنام) .

بحته وتقريره ، فكيف يكون مجالاً لأبحاث القضاة ؟ وكيف يُلزم الزوج فيه بغير ما يشعر ويحس به ؟ وكيف تكون علاقة زوجية ومتمعة جنسية من غير استعداد بدني ، ورضا قلبي ، وصفاء نفسي ؟ .

وقد يكون فساد العلاقة بين الزوجين لريبة تمكنت من نفس الزوج ، أو لعيب خفي في المرأة ، أو لجرعة ارتكبتها ، ويريد الزوج أن يسمو بدينه وخلقه ، فيستر عليها ويسرحها بإحسان ، ولا شك أنه ليس من الخير في شيء أن تعارض هذه النزعة الشريفة في الزوج ، وأن يُحمّل على الجهر في مجلس القضاء بما يدعوه الدين وتدعوه الفضيلة إلى كتمانها ، مما يتعلق بعرض امرأته أو معايبها الخفية ، وليس مما يلائم شرف الأسر أن تنشر أسرار البيوت في دور القضاء ، أو تسجل معايبها في سجلاته .

فَلَنَدْعُ للزوج إذن ما ودَّعه اللهُ له ، ولنتنجب إكراهه على البقاء في زوجية يشعر في قرارة نفسه بأنه لا يستطيع أن يقيم فيها حدود الله ، أو إلزامه بطلاق علني تذكر فيه المساوي ، وتستباح الأعراض .

قد يقال : إن المرأة قد يعترها من البغض والكراهة ما يعترى الزوج ، فلماذا لا تملك ما يملك ؟

فنقول : إنها لا تصل في ذلك إلى ما وصفنا مما يصل إليه الزوج إلا في ثورات عارضة عارضة ، تتأثر فيها بما امتازت به من غلبة العاطفة ، وإن يعجزها هذا عن المعاشرة والمتعة البدنية التي قد تعيد الميآه إلى مجاريها ، وهي مع هذا تُمكن من الخلاص من الزوج بطرق عدة .

فإذا كان الزوج حين يطلقها لا يكلفها مالا ، ولا يسترد منها شيئاً مما أعطاه ، بل يتحمل كل آثار الطلاق المادية — فانها تستطيع أن تختلع منه بتعويضه عما أعطاه من مهر فقط ، كما تستطيع أن تطلب من القاضي أن يفرق

بينها وبينه لِمَيْب فيه ، أو لامتناعه عن الإفتاق عليها ، أو لغير ذلك من الأسباب التي سيأتى بيانها .

ومعنى هذا أنا مكنا المرأة من طلب الفرقة من القاضى ، وهذا ما يرضى القائلين بأن تكون الفرقة على يديه ، فلا ينبغي أن يكون لهم اعتراض عليه ، وقد تقدم أن الأقباط الأرثوذكس ارتضوا هذا وجعلوه قانونا لهم .
ثم مكنا الزوج من الطلاق ولم نُنجِسه إلى رفع الأمر إلى القاضى محافظة على أسرار الزوجية ، وضنا بسمعة المرأة وكرامة أسرتها .

ولاشك أن فتح باب التقاضى أمامها لتطالبه بالفرقة ، وتتناوله باللوم أو الذم أحيانا — أذى إلى سلامة العرض من فتح هذا الباب أمامه ، لأن تناولها إياه بالذم لا يمس شرف الأسرة كما يمس تناوله إياها بشيء من ذلك .

والخلاصة أن احترام الإسلام للعلاقة الزوجية ، وارتفاعه بها عن مستوى العلاقات المالية ، واعتداده بشرف الأسرة ، وحرصه على إبعاد المرأة عن مجال الطعن والذم — كل ذلك اقتضى تمكين الزوج وحده من تطبيق امرأته دون الالتجاء إلى القضاء ، مع ملاحظة ما وضع له من قيود ، وما حيط به من جو دينى يُبَعده عن الطلاق ما أمكن .

فإذا تغيرت طباع الناس ، وانعدمت هذه القيم عندهم ، فعَدُوا العلاقة الزوجية كأية علاقة مالية بين شريكين لا مانع من الجهر بأسباب فسادها — فهم وما أرادوا لأنفسهم ، غير أننا نرجو ألا يُحْمَلُوا الإسلام وزر ما وصلوا إليه ، لأنه تشريع وُضِعَ ملائما للسكال البشرى ، وأنخلق الإنسانى الكرىم .

هذا إلى أن بين الزوجين فرقا يقتضى التفرقة بينهما من وجهين :
١ — أن الغالب فى الرجل أن يكون أكثر تجربة ، وأوسع أفقا ،

وأتم عقلا ، وأثبت جنانا ، وأشد مراسا ، والفالسب في المرأة أن تكون قوية العاطفة ، سريعة التأثر ، وكثيرا ما تكون قصيرة النظر ، سيئة التقدير . لا نقول إن ذلك شأن كل رجل ، وإن هذا شأن كل امرأة ، فإن من الرجال من لا يعدل امرأة ، ومن النساء من توزن برجال ، ولكنه الغالب الكثير الذي ينبى عليه التشريع في نظر جميع الشرعين .

ومن الخبير للعلاقة الزوجية — إذا لم يكن بد من حلها — أن يكون ذلك بيد من هو أحرص عليها ، وأضن بها ، والشارع لم يجعل الطلاق بيد الرجل لأنه أقدر على إيقاعه ، بل لأنه أقدر على عدم إيقاعه ، ولا نستطيع أن نقول : إن امتناع المرأة عن إيقاع الطلاق عند النزاع أقرب وأقوى من امتناع الرجل عنه ، فإن غلبة عاطفتها تُسرِّع بها إليه ، وقوة عناده تصرفه عنه ، حتى إنه ليمتنع عنه أحيانا مع وجوبه عليه ، فيضطر القاضي إلى التفريق بينهما دفعا لظلمه .

وليس فيما نقول انتقاص^٣ للمرأة أو هضم لحقها ، فإن غلبة العاطفة فيها من كمال أنوثتها ، وبواعث الليل إليها ، وإذا كان الرجل يكلمها بغلبة عقله ، وسعة أفقه ، واتساع دائرة معارفه وتجاربه — فإنها تكمله بقوة عاطفتها ، ولطف شعورها ، ومتى شعر كل منهما بأنه مكمل للآخر فلا عار عليه في أن تكون له وظيفة غير وظيفة صاحبه ، وأن يكون أحدهما رئيسا والآخر مرءوسا ، كما أنه لا عيب على المعدة في أن تؤدي وظيفة التي خلقت من أجلها ، وتدع القلب يقوم بوظيفته التي خلق من أجلها .

٢ — أن الرجل يتحمل من آثار الطلاق ومتاعبه أكثر مما تتحمل المرأة ، فعليه ما أوجبه الله على الأزواج حين يستبدون بتطبيق نسايتهم من تعويض لمن باسم المتعة كما سيأتي في الكلام عليها ، وعليه وحده نفقة عديتها ،

ونفقة أولاده ، وعبء العناية بهم ، ثم عليه ما يتطلبه إنشاء البيت من جديد
بامرأة ومهر جديدين ، ولا شك في أن هذه التكاليف من بواعث الحرص
على إبقاء الزوجية .

فإذا أصر الزوج مع كل هذا على تطبيق امرأته فلا بد أن يكون في
نفسه من أسباب الكراهية لها ما لا يندفع بهذه العوامل ، وكيف نكرهه
بعد هذا على الحياة معها ؟ وهل تتيسر لهما مع هذا حياة سعيدة موصلة إلى
المقصود الشرعي من الزواج ؟

هذا ما نستطيع أن نقوله في حكمة جعل الطلاق بيد الزوج دون المرأة .
والعمى بشرية الله لا يتوقف عند المؤمنين به على معرفة أسرارها ، لأنها
قد تظهر لهم وقد تخفى عليهم ، وهم يعلمون أن الله أعلم بمصالحهم ، وأنه
لا يشرع لهم إلا ما فيه الخير لهم ، ويؤمنون بأن تشريعه لهم خير من تشريعهم
لأنفسهم . ومن تكب هذا الطريق فليس منهم ، ولهذا لا ينتشر سوء
استعمال الطلاق إلا حيث يسود الجهل ، ويضعف الإيمان ، ويضمحل الوازع
الديني ، ولا يظهر الاعتراض عليه إلا حيث تبدو عناصر الكراهية للإسلام
من أعدائه ، أو ممن يقدم ممن ينتمون إلى اسمه ، ولا يعرفون شيئاً من مبادئه .

من يقع طلاقه من الأزواج : يشترط فيمن يقع طلاقه منهم :

١ - أن يكون بالغاً ، فلا يصح طلاق الصبي ولو كان مميزاً ، لقرب
عنده بالهوى واللعب ، وبعده عن صواب الرأي في الأمور الخطيرة التي
لا يكون صواب الرأي فيها إلا بكمال العقل ، وهو منوط بما يئلب تحققه
عنده ، وهو البلوغ ، وقد أصبح هذا الشرط غير عملي ، لانصراف الناس عن
ترويج الصغار بما وضعت القوانين في سبيل ترويحهم من عقاب .

٢ — أن يكون عاقلاً ، فلا يصح طلاق المجنون ولا المعتوه ولا المغمى عليه ، لأن العقل أداة التفكير ومناطق التكليف ، وهو منتف عن هؤلاء .

ومثل الصبي والمجنون — من اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته أو غضب شديد أو دهشة اعترته من حياءٍ أو خوف ، لغلبة الخلل في أقوال هؤلاء ، وإذا فهموا المعنى وأرادوه أحياناً — فذلك غير معتد به ، لا يفتأه على إدراك غير صحيح ^(١) .

أما السفية والمريض مرض الموت فطلاقهما واقع ، لكمال العقل فيهما ، وإنما يحجر على الأول صيانة للماله ، وعلى الثاني حفظاً لحقوق الغرماء ، ومنعاً للإضرار بالورثة .

تبيينه :

لا يملك أحد طلاق امرأة المجنون والصغير ولو كان ولياً عليهما ، وللقاضي أن يفرق بينه وبينها في الأحوال التي يصح له فيها ذلك . قالوا : وإذا علق البالغ العاقل طلاق امرأته على أمرها ، ثم جنَّ فوق المعلق عليه وهو مجنون — فإن الطلاق يقع ، لأن العبرة في أهلية المطلق بوقت إيقاع الطلاق ، لا بوقت وقوعه ، وقد علمت ما ذهبنا إليه في الطلاق المعلق .

٣ — أن يتلفظ بما يدل على الطلاق مختاراً علماً بمعناه ، فلا يقع الطلاق بمجرد النية من غير لفظ ، لأن الشارع جعل الألفاظ علامات على المقاصد ، وأسباباً ظاهرة تُنمَّطُ بها الأحكام وتُبنى عليها ، وتجاوز عن الخواطر والنيات ما لم تظهر في قول أو عمل ، قال صلى الله عليه وسلم : « إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم ^(٢) » .

(١) راجع ص ٤٣٨ > ٢ : أين عابدين .

(٢) ص ٣١ > ٧ : نيل الأوطار .

ولا يقع طلاق النائم ، ولا يؤخذ بما يجسرى على لسانه ، لأنه لا يعى ما يقول ، ولا يتلفظ به مختارا ، لفقده الإرادة .

وقد تقدم لك أن كلاما من الكتابة المستنينة والإشارة المفهمة — يقوم مقام العبارة .

طلاق السكران — اختلف في وقوعه :

فذهب الحنفية إلى أنه — إذا زال عقله بمحرم اختيارا وقع طلاقه ، وهو أحد قولى الشافعى ، ورواية عن مالك وأحمد ، وبه قال كثير من التابعين . أقاموا اختياره شرب السكر على وجه الحرمة مقام إرادة اللفظ عقوبة له ، ولهذا لو شرب السكر للتداوى ، أو مسكرها ، أو سكر بغير محرم — لا يقع طلاقه .

وروى عن عثمان وابن عباس رضى الله عنهما — أنه لا يقع ، وهو قول زفر ، وأحد قولى الشافعى ، ورواية عن مالك ، وإليه رجح أحمد ، وقال به كثير أيضا ، لأن السكران لا يعى ما يقول ، ولا يقصده ، لزوال عقله ، فهو كالمتوه ، وعقابه مقدر بالشرع ، فلا يزداد عليه من غير دليل . هذا إلى أن العقوبة ينبغى ألا تتجاوز من ارتكب الجرم ، والعقوبة هنا تتجاوزها إلى امرأته وأولاده .

طلاق المكره — اختلف في وقوعه :

فذهب الحنفية إلى وقوعه ، لأن المكره بالغ عاقل ، وقد تلفظ بالطلاق طالما بما يقول ، مؤثرا له على ما هدد به ، وهذا علامة الاختيار .

وروى عن عمر وعلى وابن عباس وابن عمر وشريح وغيرهم — أنه لا يقع ، وهو ما ذهب إليه مالك والشافعى وأحمد ، لقوله صلى الله عليه وسلم :

« رُفِعَ عَنْ أُمَّي الخَطَأُ والنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْفِرَ هُوَ عَلَيْهِ »^(١) ، ولأن المكره غير راض بما تلفظ به ، واختياره أهون الشرين كان بمؤثر خارجي ، فلا يكون صحيحاً ، ولهذا لا يعد كافراً إذا أكره على التلفظ بكلمة الكفر .

المازل بالطلاق :

هو من يتلفظ به فاعها مايقول ، ولكنه لا يريد من اللفظ حقيقته ولا مجازه لها ولعيا ، وقد اختلف في وقوع طلاقه :

فذهب جمهور الفقهاء - ومنهم الحنفية والشافعية ومالك في أحد قوليه - إلى وقوعه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث جدُّهن جدٌ ، وهزلن جدٌ : النكاح والطلاق ، والرجعة » ، وفي رواية أخرى « المتاق » بدل الرجعة ، وفي رواية « اليمين » أيضاً ، وبهذا يكون الشارع قد جعل التلفظ بالطلاق - ولو مع الهزل - سبباً لوقوعه ، ومتى فعل المكلف السبب علماً أنه سبب شرعي لسببه - رتب الشارع عليه حكمه ، ولا يملك المكلف أن يمنع ما رتب الشارع على الأسباب من الأحكام^(٢) ، والهزل ليس من الأعذار التي تسقط بها الأسباب أو تتخلف الأحكام ، ولهذا يكفر من نطق بكلمة الكفر هازلاً ، قال تعالى : « ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب . قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون ؟ لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم »^(٣) .

وفي هذا التشريع حمل الناس على احترام العلاقة الزوجية ، وعلى الضن بها عن مواطن الهزل واللعب .

ويقابل وجهة النظر هذه - وجهة نظر أخرى ، لانعرضها دفاعاً عن الهزل

(١) ص ٢٢ - ٧ : نيل الأوطار : (٢) ١٥٠ - ١ : الموافقات للشاطبي .

(٣) : التوبة .

والهازلين ، فإننا نكروه الهزل في الطلاق كما نكروه في الزواج ، ولكننا نعرضها لأنها جديدة بالنظر .

روى عن الصادق والباقر والناصر وجماعة من الأئمة - أن طلاق الهازل لا يقع ، وهو مذهب أحمد ، وقول عند مالك ، قالوا : لأن الهازل لا عزم لها على الطلاق ، ولا قصد له إليه ، وقد قال تعالى : « وإن عزموا الطلاق » ، فجعل الطلاق مبنيا على عزم سابق ، وقال صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات » ، والهازل لم ينو الطلاق (١) . قال بعض المالكية : فإذا قام الدليل على الهزل لم يلزم الهازل زواج ولا طلاق ولا عتق . ولعل أوضح مثل لهذا في عصرنا أن يقوم ممثل وممثلة على المسرح يتمثل عقد زواج بينهما ، أو يقوم زوجان ممثلان يتمثل خصومة بين زوجين تنتهى بطلاق ، فإن أحدا لا يستسيغ القول بانعقاد الزواج ، أو وقوع الطلاق في هاتين الحالتين (٢) .

أما الحديث الذي استدلل به الجمهور - فعلمه لم يبلغ هؤلاء ، أو بلغهم ووجدوا فيه مقالا ينزل بدرجة في الصحة إلى الحد الذي لا يقوى معه على معارضة أدلهم (٣) .

وفرق واضح بين الهزل بكلمة الكفر والهزل بكلمة الطلاق ، ولعل ما يرفع من قيمة العلاقة الزوجية ألا يكون للهزل أثر في فسخ عروبتها ، وهذا ما تميل إليه .

(١) من ٢١ > ٧ : نيل الأوطار ؛ ١١٢ > ٣ : إعلام الموقعين ، ١٧٦ > ٣ : سبل السلام .

(٢) يمكن أن يقال : إن هذا المثال لا ينطبق عليه معنى الهزل المقصود ، لأن له مقاصد أخرى غير اللهو واللعب ، فهو مما قامت فيه قرينة قاطعة على صرف اللفظ عن معناه الأصلي حسب (٣) رواه الحجة إلا النساء ، وقال الترمذى : حديث حسن غريب ، في إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أزديك ، وهو مختلف فيه (راجع ص ٢٠ > ٧ : نيل الأوطار) ، وقال ابن حزم : إنه منكر الحديث مجهول ، فقد سماه قوم « عبد الرحمن بن حبيب » وسماه آخرون حبيب بن عبد الرحمن ، وهو مع هذا متفق على ضعف روايته (٢٤٩ > ١٠ : المحلى) .

الجاهل والغافل والمخطيء :

من تلفظ بكلمة الطلاق جاهلا معناها ، أو جرت على لسانه في غفلة منه عن معناها ، أو أراد كلاما فسبقت إلى لسانه من غير قصد إليها — كل هؤلاء يصدقون ديانة لا قضاء (١) .

ومعنى هذا أنه إذا لم يعلم بصدور هذه الكلمة من الزوج غيره — وسيمه البقاء على الزوجية من غير حرج ولا إثم ، وإذا استفتى المفتي قلبه أن يفتيه بهذا ، وإذا علمت المرأة — وكان لها من سابق عشرتها له ومعرفتها بطباعه ودخيلة نفسه مالا تشك معه في صدقه — فهي وما اقتنعت به ، وأطمأن قلبها إليه (٢) ، وإذا لم تصدقه ورفعت أمرها إلى القاضى فإنه بعد طلاقه واقعا — ولا يقبل دعواه الجهل أو الغفلة أو الخطأ ، لأن القاضى يبنى أحكامه على الظاهر ، والله يتولى السرائر . قالوا : ولو قيل القاضى مثل هذه الدعاوى من المطلقين لادعاها كثير من الكذبة ، رجوعا عن الطلاق ، وفرارا من تبعاته .

ونقول في هذا : إذا قامت قرينة يترجح بها جانب صدق الزوج ينبغى أن يصدق في دعواه ، كالذى قالت له امرأته : اقرأ على « أنت طالق » ، فقرأها وهو لا يعرف معناها ، لأنه لا يحسن العربية (٣) ، فإذا لم تكن هناك قرينة كان على القاضى أن يحلفه ، لأنه يدعى أمرا لا يعرف إلا من جهته ، فإن حلف صدق ، وإلا كان الطلاق واقعا (٤) .

(١) ص ٤٣٦ ، ٤٣٨ ، ٤٤٢ ، ٣ : ابن عابدين ، ٣٥٣ > ٣ : إعلام الموقعين
(٢) هذا رأى أراه ، واكتفى الحنفية بقولهم : إن المرأة إذا سمعت مثل هذا الطلاق من الزوج ، أو أخبرها به عدل — لا يحل لها أن تمكته من نفسها ، ولا أن تقتله أو تقتل نفسها ، بل تسمى نفسها منه بحال ، أو تهرب وتختفي ، فإذا عجزت عن ذلك رفعت أمرها إلى القاضى فإذا لم تكن لها بينه وحلف الزوج خضعت له ، والإثم عليه (راجع ص ٤٤٣ > ٢ : ابن عابدين) .

(٣) وقد أفتى مشايخ أوزجند بعدم الوقوع في هذه الصورة من التلبس .

(٤) راجع ص ١٢ > ٧ : نيل الأوطار .

وليس من مصلحة الأسرة أن يكون اتجاهنا دائماً إلى تلمس الأسباب لإيقاع الطلاق ، فإنه ليس من الأمور المحبوبة التي تُنتهزُ الفرص لتحقيقها ، وقد صح عن عمر بن عبد العزيز أنه أتى إليه رجل طلق امرأته وادعى أنه طلقها وهو سكران ، فاستحلفه بالله الذي لا إله غيره لقد طلقها وهو لا يعقل ، فحلف ، فرد إليه امرأته ، وضربه الخد (١) .

القانون :

والعمل في المحاكم المصرية والسودانية جار على ما هو الراجح من مذهب الحنفية إلا فيما يتعلق بالسكران والمكره فالمعمول به ما ورد في المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمادة الأولى من المنشور الشرعي رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ ، ونصهما واحد : « لا يقع طلاق السكران والمكره » ، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم من فقهاء المسلمين .

من ينوب عن الزوج في الطلاق :

قدمنا أن الله تعالى جعل الطلاق ملكاً للزوج دون غيره لأن بقاء الزوجية منوط بتقدير شخصي منه لما بينه وبين امرأته من محبة وملاءمة ، وهو تقدير في أعماق نفسه لا يحس به غيره ، ولا يعرف أحد من أسراره مثل ما يعرف ، وقلنا : إن الشارع لم يجعل الطلاق ملكاً للزوج وحده لأنه أقدر على إيقاعه ، بل لأنه أقدر على عدم إيقاعه .

وإذا كانت إنابة الزوج غيره في إيقاع الطلاق لا تتمعه عن إيقاعه بنفسه — فالواجب ألا تتمعه أيضاً من الحيلولة دون وقوعه ، وهذه الناحية

(١) م ٥٣ - ٤ : زاد اللام ، وفي الفتاوى الحيرية (م ٧٣ ، ٤٠ - ١) أن المطلق إذا ادعى جنوناً أو دهماً — يصدق بيمينه إذا كان قد عرض له جنون أو دهم من قبل ولو مرة ، وإلا لم يصدق إلا بيمينه .

أولى بالاعتبار من تلك ، فإن كل خلاف يقع بين الزوجين ، وبهم الزوج فيه بتطليق امرأته — يُحتمل أن تنبعث في نفسه — ولو في آخر لحظة — عوامل باطنة تتدرك الموقف ، وتمنع من إيقاع الطلاق . وهذا ما ينبغي أن نلاحظه ونتخذة أساسا لتقدير ما نستعرض من آراء الفقهاء ، حتى لا نفر منها ما يبعدنا عن حكمة التشريع دون سند من كتاب أو سنة ، فليس في موضوع هذه الإجابة شيء من ذلك .

قالوا : إن الإجابة في الطلاق تكون على ضربين :

١ — إجابة بطريق التوكيل ، بأن يوكل الزوج غيره بتطليق امرأته ، والوكيل يعمل لموكله لا لنفسه ، ويرأى موكله ، لا برأى نفسه ، فليس له أن يتجاوز ما وُكل به ، ولا يتقيد في تصرفه بمجلس التوكيل ، بل له أن يعمل في المجلس وبعده ، إلا إذا قيده الموكل بوقت خاص فإنه يتقيد به ، ولموكل أن يعزله متى شاء .

ولملك تشر منى بتفاهة عمل الوكيل بالطلاق من جهة ، وبمخطورته من جهة أخرى ، فإنه تافه من جهة أن الوكيل لا يعمل إلا برأى الموكل ، فكأنه لسان معبر فقط ، وليس هناك ما يمنع الزوج من التعبير بنفسه عما يريد بأى طريق من طرق التعبير . وهو خطير من جهة أنه لا يتقيد بمجلس التوكيل فقد يوقع الوكيل الطلاق بعد المجلس في وقت يكون الزوج قد عدل فيه عن الطلاق وكما يتصل بالوكيل ليعزله عن الوكالة :

٢ — إجابة بطريق التفويض ، بأن يقول الزوج لغيره ، فوضت إليك طلاق امرأتي ، أو : طلق امرأتي إن شئت . والمفوض إليه يعمل برأى نفسه لا برأى المفوض ، ولما في هذا من الاعتداد برأى الأجنبي في أخطر شئون الأسرة — كان المفوض إليه مقيدا بمجلس التفويض ، إلا أن تدل

صيغة التفويض على غير ذلك ، كأن يقول له : فوضت إليك أن تطلق امرأتى متى شئت .

وليس إن فَوَضَ الطلاق إلى غيره أن يرجع عن التفويض ، لأنه عندهم بمثابة قوله : إن طلقت امرأتى فهى طالق ، فهو فى معنى التعليق ، وتعليق الطلاق كاليمين عندهم ، لا يصح الرجوع فيه ، وفى هذا من الخطورة ما قدمنا فى التوكيل بالطلاق ، بل هذا أشد .

وقد ذهب جمهور الفقهاء - غير الظاهرية - إلى جواز الإنابة فى الطلاق بطريق التوكيل أو التفويض ، مستدلين بقاعدة عامة هى - أن من ملك تصرفا كان له أن ينيب عنه غيره فيه - ولم يراعوا فى تطبيق هذه القاعدة ما بين الطلاق والتصرفات المالية من فروق ترجع إلى أن الطلاق ليس تصرفا فى سلعة مالية ، بل هو تصرف فى ذات الإنسان ، وأنه ليس مباحا بأصله كالتصرفات المالية ، بل هو أبغض الحلال إلى الله .

تفويض الطلاق إلى المرأة :

أكثر ما يكون تفويض الطلاق يكون من الزوج إلى امرأته . وقد روى أن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم أتقن عليه مرة وطالبته بما ليس عنده من نفقة وبسطة عيش ، فغضب منهن ، وحلف لهن جبرهن شهرا ، ومكث تسعا وعشرين ليلة لا يلم بواحدة منهن حتى أرشده الله إلى علاج ذلك بانزال قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا فَمَعَالِيقِ كُنْتُمْ تُرِيدْنَ وَأَسْرَحُكُمْ سَرَاحًا جَمِيلًا . وَإِنْ كُنْتُمْ تُرِيدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْحَسَنَاتِ مَنكُنْ أَجْرًا عَظِيمًا » (١)

فبدأ صلى الله عليه وسلم بمأثفة فقال لها : « إني أريد أن أعرض عليك
أمرا أحب ألا تمجلى فيه حتى تستشيرى أبويك » ، قالت : وما هو يا رسول
الله ؟ فتلا عليها الآية ، فقالت : أفيك يا رسول الله أستشير أبوى ؟ بل أختار
الله ورسوله والدار الآخرة . ثم خيرهن كلمين فاخترن ما اختارت .

ومعنى هذا أن الله تعالى أمر رسوله أن يخير أزواجه بين أمرين : أن
يردن الحياة الدنيا وزينتها فيمطين حقهن في المتعة ويطلقن على شريعة الله
طلاقا ينتهى بانقضاء عدتهن من غير مراجعة ، وأن يردن الله ورسوله والدار
الآخرة فلا يطلقن ، ولهن عند الله أجر عظيم على رضاهن بشظف الحياة
وإعانتهم رسول الله على ما هو بسبيله من نشر دين الله . وقد نفذ الرسول
صلى الله عليه وسلم أمر ربه ، فخير أزواجه ، ولم يلزمه الاختيار في الحال ،
بل أفصح لهن ليستطعن مشاوره أهلن ، فلم يشاورن أحدا ، واخترن الله
ورسوله والدار الآخرة ، فلم يطلق واحدة منهن . هذا هو المأثور
في هذا الباب .

وقد بنى جمهور الفقهاء - غير الظاهرية - على هذا جواز تخيير المرأة
وتمكينها من تطلق نفسها .

وذهب الحنفية إلى أن إنبابة المرأة في تطلق نفسها - سواء أكانت
بتوكيل أم بتفويض - تعتبر تمليكا يتم بعبارة الزوج وحده ، وتملك المرأة به
حق اختيار نفسها ، وليس للزوج أن يرجع عنه من غير رضاها (١) .

(١) استدلل الحنفية على أن توكيل الزوج امرأته بالطلاق يعتبر تمليكا كالتفويض - بأنها
تعمل بمقتضاه لنفسها ، فتكون مالكة لا وكيلة ، وبأن توكيله لها بمثابة قوله لها : إن طلقت
فسك فأنت طالقة ، فهو في معنى التلقيب ، فيكون بيننا لا يصح الرجوع فيه .
وأما القضية الأولى - فالتلزام فيها بتفويض بما إذا وكل المائت مدبته بإبراء نفسه من الدين
الذى عليه للمائت ، فإنه يعمل لنفسه ، وهو مع هذا وكيل يصح لموكله عزله متى شاء .

وتتفيد المرأة فيه بمجلس التفويض إذا كانت حاضرة ، ويجلس عليها به إذا كانت غائبة ، ويبطل بردها إياه وبما يمدّ إعراضاً عنه ، وبانصرافها عن المجلس من غير رد أو قبول .

وللزوج عندهم أن يفوض إليها الطلاق مدة معلومة ، أو في جميع الأوقات ، كأن يقول لها : أمرك بيدك اليوم ، أو شهراً ، أو طلق نفسك متى شئت ، وحينئذ لا تتفيد بالمجلس ، ومن هنا كان للزوج عندهم أن يفوض إلى امرأته - في مجلس العقد أو بعده - أن تطلق نفسها متى شاءت ، فيكون هذا حقاً لها مادامت الزوجية (١) .

وذهب للملكية إلى أن للزوج أن ينيب عنه امرأته في تطلق نفسها تفويضاً - لا يصح له الرجوع فيه - أو توكيلاً - له أن يرجع فيه - وتتفيد المرأة بالمجلس فيهما على الراجع عندهم ، وحينئذ يبطل بردها ، وبما يدل على إعراضها عنه ، وبقيامها من المجلس من غير رد أو قبول .

وإذا تعلق بالتوكيل أو التفويض مصالحة لها - كأن قال لها : إن تزوجت عليك فأمرك بيدك - توكيلاً أو تفويضاً - فليس للزوج أن يرجع ، ولا تتفيد

= وإذا سلم أنه عليك فإن هنا لا يقتضى أن يتم بعبارة الزوج وحده ، لأن كل التملكات يصح الرجوع فيها قبل أن يتم بالقبول عند جمهور الفقهاء ، بل يصح الرجوع في التبرعات بعد هذا ، ولذلك اشترط أن يتم اختيار المرأة في المجلس (راجع ٤٧٨ - ٢ : ابن عابدين ، ١٠٠ : ٣ : الفتح مع العناية) .

وأما قولهم : إن أنابتها في تطلق نفسها في معنى التنايق ؛ فتكون عينا لا يصح الرجوع فيها - فهو منقوض بقولهم إنه يصح له الرجوع باذنها ، وقد أئتمى الميمن بالطلاق ، وبعض الطلاق الملق ، وعمما قريب يلغى سائرهما .

(١) صورة ذلك أن تقول المرأة : تزوجتك على أن أطلق نفسي متى شئت ، فيقبل الزوج ، أما لو بدأ هو فقال : تزوجتك على أن لك أن تطلق نفسك متى شئت فقبلت - فلا يكون أمرها بيدها ، لوقوع التفويض منه حيث قبل تمام العقد ، فيكون قد ملكها مالا يملك ، هكذا قالوا (ص ٤٩٧ - ٢ : ابن عابدين) .

هي بالمجلس ، بل يثبت حقها في الاختيار حينما يتزوج عليها (١) .

وللزوج أن ينيها عنه مدة معلومة ، أو في جميع الأوقات كما قال الحنفية ،
وحيث لا يصح له الرجوع ، ولا تنقيد هي بمجلس التفويض ، بل عليها أن
تختار قبل أن يسقط حقها .

ويسقط حقها بمعنى السدة للمينة ، وبما يدل على سقوطه صراحة ، كأن
تقول : أسقطت حتى وأو دلالة ، كأن تمكن الزوج من نفسها بوطء أو
مباشرة ، وبإسقاط القاضي حقها .

وعلى القاضي أن يسقط حقها في الأحوال التي لا يصح للزوج فيها الرجوع
ولا تنقيد هي بالمجلس ، بأن يحول بينهما بمجرد علمه بنبوت حقها ، وبأمرها أن
تطلق نفسها أو تسقط حقها ، فإن فعات وإلا أسقط هو حقها ولو كانت الصيغة
دالة على عموم الأوقات ، أو على وقت معين لم ينته بعد ، أو رضى الزوجان
بالإمهال ، وذلك لما يترتب على بقاء الزوجية في مثل هذه الأحوال من بقاء
عصمة مشكوك فيها (٢) .

وذهب الشافعية إلى أن تفويض الطلاق إلى المرأة تملك كما قال الحنفية .
ولكنه — ككل التملكات — لا يتم بعبارة الزوج وحده ، بل يحتاج إلى
جواب من المرأة يقوم مقام القبول ، وللزوج أن يرجع عنه قبل جوابها ، كما
يرجع في عقود التملك قبل أن تتم بالقبول ، وتنقيد المرأة بالمجلس كما يتقيد

(١) هنا النوع من التملك أو التفويض هو الذى يحتمل وقوعه عند العقد — مشروطا
فيه ، أو متبرعا به عقبة — على مذهب المالكية ، أما التفويض المرتبط بعشيتها عند العقد ،
فلا وجه له عندهم ، إذ يعد أن يعقد العقد مقترنا بما يجعل القاضي يحول بين الزوجين ويلزم
المرأة بالاختيار أو يسقط حقها على ما سنذكر قريبا .

(٢) ص ٤٠٥ ج ٢ : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، و ٢١٦ ج ٢ : إعلام

القابل في العقود التي لا تتم إلا بطرفين ، ويصح تقييد التفويض إليها بوقت معلوم .

أما بعضها حتى تطليق نفسها متى شاءت فقد اختلفوا فيه ، فذهب بعضهم بمذهب الحنفية ، وذهب بعضهم إلى أنها تنقيد فيه بمجلس التفويض أيضا (١) .

ومذهب الحنابلة قريب من مذهب المالكية .

ومذهب الظاهرية — إلى منع الإنابة في الطلاق ، توكيلا أو تفويضا ،

للرأة أو لغيرها ، قالوا : لأن الله تعالى جعل الطلاق ملكا للزوج ، ولا دليل على أن له أن ينيب عنه غيره فيه ، فيكون حقا شخصيا له ، وتكون الإنابة فيه تمديدا لحدود الله ، « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » .

والرسول صلى الله عليه وسلم حينما خير أزواجه لم يُمَسَّكُنَّ طلاقا ، بل خيرهن بين أن يردن الله ورسوله قَيْبَتَيْنِ في عصمته ، وأن يُرَدَّنْ متاع الحياة الدنيا فيقوم هو بتطليقهن ، وقد أردن الله ورسوله ، فلم يطلق واحدة منهن (٢) .

ولو جاز القياس كما قالوا — فقياس الطلاق على التصرفات المالية قياس مع التفاوت — الذي يبيانه فيما تقدم — والأولى حينئذ أن يقاس الطلاق على ما مثله من الألفاظ المتعلقة بالحياة الزوجية ، وهي الإيلاء ، والظهار ، واللعان ، وقد أجمعوا على عدم صحة النيابة فيها .

(١) ٨٥ ج ٢ : الهدب ، ٢٢ ج ٨ . حواشي التحفة .

(٢) ذكر مفسر الشيعة الامام السعيد أبو الفضل بن الحسن الطبرسي المتوفى سنة ٨٠٤ هـ — أن المروي عن أمية أهدل البيت رضوان الله عليهم — أن تخيير النساء خاص بالرسول صلى الله عليه وسلم . وهو كلام لا وجه له ، ولا دليل عليه ، فالذي يمنع غير الرسول من مثل هذه البتارة التي لم يترتب عليها توكيل بالطلاق ولا تفويض ؟

ولم يؤثر عن أحد من المتقدمين إجازة الإنبابة في الطلاق إلا عن إبراهيم
النخعي والحسن البصري ، وكان عمر رضى الله عنه ينكر على من يجعل طلاق
امراته بيدها ويقول : « يعدون إلى ما جعل الله في أيديهم ، فيجعلونه في
أيدي النساء ، لفيها التراب » (١) .

ما يقع على المرأة باختيارها نفسها :

إذا خير الزوج امرأته ، أو ملكها الطلاق - فاختارت زوجها ، أو لم
تختر شيئا - لم يقع بهذا شيء .

وإذا خيرها فاختارت نفسها فقد قيل : لا يقع بذلك شيء أيضا ، وهو
مذهب الظاهرية ، وإليه ذهب طائفة من أصحاب ابن عباس وأقربهم .

وقيل : تقع طلقة رجعية ، وهو رواية عن عمرو بن عباس وابن مسعود ،
وعليه الشافعي وأحمد ، حلا للفظ على أقل ما يحتمله ، ولأن الكتاب دل على
أن الطلاق يُعقب الرجعة ما لم يكن ثالثا ، أو بمال ، أو قبل الدخول ، وما
دل عليه الكتاب لا يُعدك عنه إلا بدليل .

وقيل : تقع واحدة بائنة ، وهو رواية عن عمرو بن عباس وابن مسعود ، وعليه
أبو حنيفة وأصحابه ، قالوا : لأن المرأة تملك بالتفويض أمر نفسها ، وأقل
ما يكون به ذلك الطلقة البائنة .

وقيل : تقع طلقة بائنة بينونة كبرى ، وهو رواية عن زيد بن ثابت ،
وعليه مالك في المدخول بها ، حتى إنها لو طَلَّقَتْ نفسها واحدة لم يقع بهذا
شيء عنده ، لأن تخيير الزوج إياها معناه تملكها كل أمرها ، فأما أخذته
كله ، وإما تركته .

(١) راجع ص ٢٤٠ ، ٢٦٣ ج ١٥ : المحلى ، ويقول العرب : لفيها التراب ، وله الخبر
أى له الحية والحسران .

القانون :

لم يتعرض القانون المصرى ولا المنشورات السودانية لإنبابة الزوج غيره
فى إيقاع الطلاق ، فبقى العمل فيه على ما هو الراجح فى مذهب الحنفية .
أما ما يقع من الطلاق باختيار المرأة نفسها فهو طلاق واحدة رجعية ،
إلا إذا كانت قبل الدخول أو مكتمة للثلاث فإنها تكون بائنة ، وهو
مذهب الشافى وأحمد . ذلك لأن المرأة لا تملك من الطلاق إلا ما يملك
الزوج ، وكل طلاق يوقعه الزوج يكون رجعيا ، ما لم يكن قبل الدخول ،
أو بحال ، أو مكتملا للثلاث ، عملا بالمادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة
١٩٣٩ ، ومن المنشور الشرعى رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ .

تفقيب :

تبين لك من عرض هذه الآراء - أن موضوع الإنابة فى الطلاق لم يرد
فيه نص من كتاب أو سنة ، فكان موضعا للاجتهاد ، وبجبال للاختلاف .
وإذا قبلنا القياس الذى رفضه الظاهرية ، واعترقا بأن من ملك تصرفا
كان له أن ينبى عنه غيره فيه - فإننا لا نرى فى توكيل الزوج غير امرأته فى
هذا الباب فائدة ، بل فيه احتمال أن يوقع الوكيل الطلاق بعد المجلس فى
وقت يكون الزوج قد فكر فيه فى المدول عنه ، فلنسبق للزوج إذن قدرته
الكاملة على المحلولة دون وقوع الطلاق ، وهو قادر على أن يمير عن رغبته
بكلام أو كتابة أو غيرها يفتيه عن هذا التوكيل .

وإذا كان فى التفويض استعانة برأى الغير - فليس هناك ما يمنع الزوج
من هذه الاستعانة مع بقاء عقدة النكاح بيده وحده احتياطا ، فلمله يجد عن
الطلاق مندوحة ولو فى آخر لحظة .

أما المرأة فهي شريكة الزوج في هذه الزوجية ، وقد يكون في تمكينها من إيقاع الطلاق عند النزاع - تخفيف من حدته ، وإطفاء لناره ، لأنه يشمرها بتحمل العبء ، وبأنها مسئولة عن هذه العلاقة ، مما يدعوها إلى التفكير يجد في عاقبة أمرها ، وفي تحمل تبعه ما قد يقع من فرقة ، وما يعقب ذلك من آثار ، فإن الزوج حين يمكنها من إيقاع الطلاق لنزاع ما - كأنه يقول لها : أنا لا أرضى أن يكون إنهاء علاقتنا في هذا النزاع بيدي ، فلتتحمل أنت ووزر ذلك إن أردت ، وأنا راض بما ترضين به .

ولكننا لا نرى وجها لما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم ، من منع الزوج من الرجوع في إيجابه قبل جوابها ، وقد تبين لك أن كل ما استدلوا به في هذا الموضوع لا دليل فيه . ولهذا نرى ثبوت حق الرجوع للزوج قبل جوابها ، وهو ما ذهب إليه الشافعية ، والمالكية في حالة التوكيل .

ونرى أن تنقيد المرأة بمجلس التوكيل أو التفويض ، عملا بما روى عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وغيرهم رضی الله عنهم ، وهو ما انفق عليه الحنفية والمالكية والشافعية .

وإلى هذا الحد لا يكون في توكيل المرأة بالطلاق أو تفويضه إليها - ما يُسَكَّنُهَا من استعماله على وجه لا يرتضيه الزوج ، ولا تكون هناك مناقضة للمشروع ، ولا إهدار لحكمة اختصاص الزوج به .

أما الذين يبيحون للزوج أن يُسَلِّكَ امرأته بالطلاق متى شاءت ، بحيث لا يصح له الرجوع ، ولا تنقيد هي بمجلس ولا بخصوصة خاصة - فنحن لا نوافقهم على هذا ، لأن المرأة تملك بهذا التفويض - على رأيهم - أن تطلق نفسها بسبب وبغير سبب ، وبإرادة مطلقة ليس للزوج أن يقف في سبيلها ،

فلا يستطيع الحيولة دون وقوع الطلاق وإن كان قادرا على إيقاعه بنفسه ، وفي هذا مناقضة لحكمة اختصاص الزوج به ، وقد روى عن بعض أصحاب مالك أن تعليق الرجل طلاق امرأته على فعل منها لا يقع به طلاق ، لأنه يجعل الطلاق بيدها بحيث تطلق نفسها متى شاءت ، رضی الزوج أو أبى ، وهو ما يخالف المشروع في الطلاق .

ولا نرى مانعا من تمكين المرأة من الطلاق إذا تعلق به مصلحة لها على نحو ما ذهب إليه المالكية ، كأن تشترط عليه عند الزواج أن يكون أمرها بيدها إذا تزوج عليها فيقبل ، فإن هذا شرط في الزواج ، مرتبط بمصلحة معينة للمرأة ، ومعروفة للزوج ، وأحق الشروط أن تنوفى به ما استطلنا به القروج ، فاذا تزوج عليها كان لها أن تختار في مجلس علمها بذلك إلا أن يفسح لها في الوقت فحينئذ يبقى حقها حتى يقع ما يسقطه صراحة أو دلالة ، كما قال المالكية والحنابلة .

وليس في هذا منافاة للمشروع ولا مجافاة للحكمة في نظرنا ، لتعلق الطلاق بسبب معروف للزوج ، بنى عليه هو ملكيتها للطلاق ، غير أن الطلاق لا يؤدي إلى الغرض المقصود منه في هذه الحالة إلا إذا كان بائنا .

وإن خلاصة أن حل عقدة النكاح بالطلاق لا ينبغي أن يكون إلا بيد الزوج ، وله أن يمكن المرأة منه في الحد الذي لا يتناقى حكمة اختصاصه به ، فلا يصح أن يملكها إياه ملكية مطلقة ، لا تنقيد بزمن ولا بحادثة على نحو ما بينا ، أما غير الزوجين فلا يصح أن يوكل إليه أمر الطلاق بحال ، وبهذا يمتاز التصرف في عقدة الزواج - وهو تصرف في النفس الإنسانية - عن التصرف في الأموال وما يتعلق بها ، وخاصة بما هو أبغض الحلال إلى الله .

الطلاق على مال

قدمنا أن الطلاق ملك للرجل لا للمرأة ، ولما كانت للمرأة قد تبغض زوجها وتود الخلاص منه ، وبأبي هو ذلك ، رغبة فيها ، أو ضنا بما أنفق عليها من مال — فتح الشارع لها باب الاقتداء وتهوين أمر الطلاق عليه بتعويضه عما أنفق من مال ، قال تعالى : « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به » (١)

وروى البخارى عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس لا أعيب عليه في دين ولا خلق ، ولكنى أكره الكفر في الإسلام (٢) ، وكان قد أمرها حديقه له ، فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم : أتردِّين عليه حديقهه ؟ قالت : نعم . فقال له : « إقبل الحديقه ، وطلقها تطليقة » (٣) ، وفي رواية أنها قالت : نعم وزيادة . فقال صلى الله عليه وسلم : « أما الزيادة فلا »

قال ابن رشد : « والنقح أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق ، فإنه لما جُمِلَ الطلاق بيد الرجل إذا فَرَكَ المرأة — جُمِلَ الخلع بيد المرأة إذا فَرَكَت الرجل » (٤)

وهذا يقتضى أنها إذا رغبت في الفداء وجب على الزوج أن يجيبها إليه ،

(١) البقرة : ٢٢٩ .

(٢) تريد أنها تكره أن تكفر بالعتير باضطرارها إلى سوء معاشرته إذا أكرمت على

البقاء معه .

(٣) هذا أمر من الرسول صلى الله عليه وسلم للزوج بما يجب عليه أن يفعل في مثل

هذه الحال .

(٤) ص ٤٦ ج ٢ : بداية المجتهد .

وقد أجاز مالك للحكمين في الشقاق بين الزوجين أن يفرقا بينهما ، وأن يكون التفريق بائناً إن رأيا ذلك كما سيأتي .

وكما حذر الشارع الزوج من سوء استعمال الطلاق بقوله صلى الله عليه وسلم : « أبنض الحلال إلى الله الطلاق » — حذر للمرأة من الافتداء من غير حاجة بقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير ما يأس به — لم ترح رائحة الجنة » .

وقد ذهب الظاهرية إلى أن افتداء المرأة لا يجوز إلا إذا كرهت زوجها ، وخيف التصير في أداء الحقوق الزوجية منه أو منها ، فأما إذا كرهها هو فحرام عليه أن يأخذ منها بدلا لفارقتها ، لقوله تعالى : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا — فلا تأخذوا منه شيئا ، تأخذونه بهتاناً وإنما مبينا ؟ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا » (١) ، وقوله تعالى : « ولا تمسكوهن ضرارا تعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه » (٢) ، ومتى كان أخذ البذل حراما كان التطليق على أخذه غير مشروع ، فيكون باطلا ، وتبقى الزوجية قائمة ، وعليه أن يرد إليها ما أخذ منها (٣) .

وجهور الفقهاء على أن افتداء المرأة نفسها بمال — مشروع متى تراضى الزوجان عليه ، ككل عقد يتفق طرفاه على رفعه ، ويستحق الزوج البذل قضاء ، قليلا كان أم كثيرا ، سواء أكان النشوز منه أم منها . أما في الديانة فإن كان النشوز منه وحده حرم عليه أن يأخذ منها شيئا ، وإن كان منها أو منهما طاب له أن يأخذ ما اتفقا عليه وإن زاد عما أعطاهما من مهر ، لعموم

(١) ٢٠ ، ٢١ : النساء .

(٢) ٢٣١ : البقرة .

(٣) ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ ج ١٠ : المحلى .

قوله تعالى : « فإن ختم ألا يقيا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افلتت به »
وقيل : يكره له أخذ ما زاد على ما أعطاه .

والأقرب عندي أن النشوز إن كان منه وحده حرم عليه أن يأخذ منها
شيئا كما قالوا . وإن كان منها وحدها طابت له الزيادة ، وتركها أحب ، وإن
كان منهما معا لم تطب له ، والنقص أولى .

ما يصلح بدلا :

يصلح بدلا للطلاق كل مال متقوم ، وكل منقعة تقدر بمال ، فيصح أن
يكون البدل إرضاع ولده منها مدة الرضاع المألومة ، أو حضائه كذلك ،
أو نفقته مدة حضائه ، لأن كل ذلك منافع تقدر بمال . فإن وقت بما سمي
من ذلك وإلا كان له أن يرجع عليها بقيمة ما فات عليه ولو كان الفوات
بسبب وفاة الولد أو وفاتها ، إلا إذا اشترطت عليه عدم الرجوع في حال
الوفاة (١) .

ولا يصح أن يكون البدل إمساك الولد عند أبيه في مدة الحضانة ، ولا
إبقائه عند أمه بعد انتهاء مدتها ، لما في ذلك من تقويت حق الصغير .

متى يلزم البدل :

إذا سمي الزوجان ما يصلح بدلا بأن قال الزوج لامرأته : طلقتك على
مائة جنيه ، فقبلت ، أو قالت له : طلقني بهذا المنزل ، أو هذه الحديقة ،
فطلقها على ذلك - وقع الطلاق ولزم المال متى كان الزوج أهلا لإيقاع الطلاق
والمرأة محلا لوقوعه وأهلا للالتزام بالمال ، بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة .

أما إذا لم تقبل ، أو قبلت ولم تكن أهلا للقبول ، بأن كانت مجنونة
أو صغيرة غير مميزة - فلا يقع طلاق ، ولا يلزم مال .

وإذا قبلت وهي أهل للقبول دون التزام المال ، بأن كانت صغيرة مميزة أو كبيرة سفية — وقع الطلاق ولم يلزم المال . أما وقوع الطلاق فلأنه معلق على قبولها ، وقد قبلت وهي أهل للقبول ، فوقع المعلق عليه . وأما عدم لزوم المال فلأن التزامها به تبرع ، إذ لا يدخل في ملكها مقابل له من المال ، وهي ليست من أهل التبرع .

والمعقول أن الطلاق هنا معلق على قبول يجب به مال ، وهو لم يتحقق ، فلا يقع طلاق ولا يلزم مال (١) .

وقولهم : إن التزام الصغيرة أو السفية بالمال تبرع لعدم ما يقابله من المال — غير مقبول ، فإنه مقابل هنا بمنفعة يقدرها الراغبون فيها بمال كثير جدا ، وأي منفعة أكبر من أن تتخلص المرأة من زوجية شاقة لا تطيقها ؟ وكيف يكون التزامها بالمال هنا تبرعا وقد سماه الله افتداء في قوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ؟ أليس الافتداء دفع فدية لتحصيل مصلحة تستحق هذه الفدية ؟ وقد ورد في رواية عند الحنابلة أن لولي الصغيرة أن يطلقها من زوجها ببذل من مالها إذا كان في ذلك مصلحة لها ، بأن تكون الحياة بينهما شاقة .

وكان ينبغي أن يقولوا في السفية : إن خلعها مبادلة تحتمل النفع والضرر ، فيرجع فيها إلى الولي ، فإن أجازها جاز الخلع ، وإلا بطل ، وفي الصغيرة : إنها لا يصح أن تكون طرفا في خلع ، كما أن الصبي المميز لا يصح أن يطلق امرأته ، وحينئذ لا يعتد بقبولها ، فلا يقع به طلاق ولا يلزم مال .

قالوا : وإذا سمي الزوجان شيئا لا يصلح مهرا — كأن كانا مسلمين ،

فسميا خمرًا — فبالتقبول يقع الطلاق ولا يلزم المال ، ووجهه عندهم ظاهر مما قدمنا ، وفيه ما ذكرنا من نقد .

ولو أنهم قالوا : لا يقع الطلاق لفساد التسمية ، أو قالوا : يقع الطلاق ولا يلزم هذا البديل بعينه ، بل ترد إليه ما أخذت من مهر — لكان أقرب مما ذهبوا إليه .

ما يقع بهذا الطلاق :

قالوا : ان الذي يقع في الأحوال التي لا يلزم فيها البديل طلاق رجعي ، أما في الأحوال التي يلزم فيها فقد روى عن سعيد بن المسيب وابن شهاب الزهري أن الذي يقع طلاق رجعي أيضا ، فإذا رجع الزوج في العدة ألزم برد البديل (١) .

وجهور الفقهاء على أن الطلاق إذا لزم فيه المال وقع بائنا ، لأن الله تعالى سماه افتداء ، والمرأة لم ترض بدفع البديل إلا لتملك عصمتها ، وتمنع الزوج من مراجعتها بغير رضاها ، وهو مالا يكون إلا بالطلاق البائن .

ونرى أن الطلاق على مال لا يقع — كما أشرنا من قبل — إلا مع لزوم المال ، وحينئذ يقع طلاقه بائنة .

الخلع :

يقال : خلع الرجل ثوبه خلعاً بالفتح إذا نزعه عن بدنه . ويقال : خلع امرأته خلعاً بالضم إذا أزال زوجيتها ، ويقال : خالعه ، وتخالعه — كذلك .

(١) لو أن ابن المسيب والزهري اشترطا في هذا رضا المرأة لكان له وجه من الفقه ، لأن هذه الفرقة معاوضة تمت برضا الزوجين ، فيصح التقابل فيها برضاها كغير عقود المعاوضات ، وينبغي حينئذ أن يرضم حكمها وتعد كأن لم تكن ، ولكننا نرى أن المعاوضة هنا ليست من المعاوضات المالية التي يراد بها الربح المادي ، فلا ينبغي أن يفتح فيها الباب لمثل هذا الكلام (راجع ص ٥٠ ج ٤ : زاد المعاد) .

والخُلْع في اصطلاح الفقهاء - طلاق على مال بلفظ خاص ، ولهذا عرفوه بأنه - أزاله ملك النكاح ببذل ، بلفظ الخلع وما في معناه كالمبارأة .
وكما يستعمل الطلاق في حل عقدة النكاح ببذل ومن غير بدل - يستعمل الخلع أيضا في حل هذه العقدة ببذل ومن غير بدل .

فإذا خلعتا من غير بدل بأن قال لها : خلعتك ، أو : خالعتك ، أو : اخلتني - ولم يذكر بدلا - فهو كناية من كنايات الطلاق ، يقع به الطلاق باثنا عند الحنفية ، ولا يقع إلا بالنية على ظاهر الرواية . وقال كثيرون : لا تشترط النية ، لأن غلبة استعماله في الطلاق جعلته كالاصريح ^(١) ، وينبغي - على هذا - أن يكون الواقع به رجعيا ، فيوافق ما عليه العمل الآن .
ولا يقع الطلاق بقوله : اخلتني - إلا بقول المرأة : اخلعتك ، أو ما في معناه ، لأنه كالتفويض يحتاج إلى جواب .

صفة الخلع :

إذا تخالع الزوجان بما يصلح بدلا فذلك - عند الحنفية - يمين من جهة الرجل ، ومعاوضة من جهة المرأة .

أما أنه يمين من جهته - فلا نقول - خالعتك على مائة مثلا - معناه إن قبلت الاختلاع بمائة فأنت طالق ، فهو تعليق ، والتعليق يمين كما تقدم .
وأما أنه معاوضة من جهتها - فلا نقول - بدفع البدل إلا لتنتدي نفسها ، وتشتري عصمتها .

وقد بنوا على كونه يميناً من جهته أن له أن يعلقه على شرط ، وأن يضيفه إلى زمن مستقبل ، وليس له أن يشترط فيه الخيار ، وإذا صدر الإيجاب منه لا يصح له الرجوع عنه ، ولا يبطل بقيامه من المجلس قبل القبول .

(١) ص ٥٧٥ ج ٢ : الدر المختار

وبنوا على كونه معاوضة من جهتها - وجوب علمها ورضاها به ،
وجواز اشتراط الخيار لها ، وليس لها أن تعلقه على شرط ، ولا أن تضيفه إلى
زمن مستقبل ، وإذا صدر الإيجاب منها فلها أن ترجع عنه قبل القبول ،
ويبطل بقيامها أو قيامه من المجلس قبل القبول ، كما يبطل إيجابه بقيامها من
مجلسه أو مجلس بلوغه إليها إذا كانت غائبة .

وهذه التفرقة بين الزوجين في عقد الخلع غير معقولة ولا مقبولة .

فكون الخلع يمينا من جهته لأنه في معنى التعليق - لا يقوم على
أساس ، فقد أبطنا الحلف بالطلاق ، وبيننا فيما تقدم أن الطلاق ينبغي أن
يكون كالزواج لا يقبل التعليق ، وبهذا يبطل كونه في معنى اليمين .

وإذا كانت المرأة لم ترض بدفع البذل إلا لتفتدي نفسها وتشتري عصمتها
- فالزوج لم يرض بالخلع إلا في مقابل هذا البذل .

وعلى هذا ينبغي أن يكون الخلع معاوضة من الجانبين ، فلمن صدر منه
الإيجاب منها أن يرجع عنه قبل قبول الآخر ، ويبطل الإيجاب بقيام أحدهما
من المجلس قبل القبول ، ولا يصح تعليقه ولا إضافته إلى زمن مستقبل .

تنبيه :

يصح أن يكون الخلع والطلاق على مال - بين الزوج وولي امرأته ،
أو بينه وبين أجنبي منها ، وبالقبول من أحدهما يقع الطلاق على الصحيح عندم
أما للمال فلا يلزم إلا إذا التزم به الولي أو الأجنبي من ماله أو قبلت المرأة
وكانت أهلا لقبول والالتزام بالمال كما تقدم^(١) .

وقد علمت أن قبول ولي الصغيرة يصح في رواية عند الحنابلة ، ويجب به
البدل في مالها إذا لم يلتزم به من ماله متى كان في هذا الطلاق مصلحة لها ، بأن
تكون حياتها مع هذا الزوج شاقة .

حكم الخلع :

أما حكمه بمعنى صفته الشرعية فهو حكم الطلاق على مال ، وقد تقدم .
وأما حكمه بمعنى الأثر المترتب عليه فأمران .

الأول — ما يقع به من أنواع الفرق ، وقد قيل فيه ما قيل في الطلاق
على مال (١) ، والصحيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والشافعي في الجديد ، وهو
وقوع طلاق بائن به .

الثاني — ما يسقط به من حقوق الزوجية ، وقد اختلف فيه :

فذهب المالكية والشافعية ومحمد من الحنفية إلى أنه لا فرق بين الخلع
والطلاق على مال ، فكلاهما يقع به طلاق بائن ، ويجب فيه البدل المتفق عليه
ولا أثر لها في غير ذلك من الحقوق ، لأن كلا منهما معاوضة تفتدي بها
المرأة نفسها ، وتشترى عصمتها من الزوج بالبدل الذي يتفقان عليه ، والمعاوضات
لا أثر لها في غير ما تراضى عليه المتعاقدان ، وقد أُطْلِقَ الخلعُ على الطلاق على
مال ، فقد روى في حديث امرأة ثابت بن قيس : « إقبل الحديقة ، وطلقها
تطليقة » ، ولا بد أن يستجيب ثابت لأمر الرسول ، ثم رويت الحادثة بينهما
بلفظ : « أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها » .

وهذا هو الرأي البين العقول في نظرنا .

وذهب أبو حنيفة إلى أن الخلع وما في معناه - إذا لزم فيه المال ، أو كان

(١) س ٢٠٠ ج ٣ : فتح القدير .

بصيفة المفاعلة ولو من غير بدل (١) - يسقط به كل حق ثابت وقت الخلع لأحد الزوجين على الآخر بسبب هذه الزوجية التي يتخالغان منها ، فيسقط ما للزوجة من مهر لم تقبضه ، ونفقة متجمدة لم تستوفها (٢) ، كما يسقط ما للزوج من مهر دفعه إليها ، ولم تستحقه ، ونفقة عجلها ولم تنقض مدتها .

أما ما لم يكن ثابتا عند الخلع من حقوق هذه الزوجية ، كنفقة العدة ، فلا يسقط شيء منه بهذا الخلع إلا إذا نص عليه (٣) .

ووجه ما ذهب إليه أبو حنيفة أن الخلع ينسب عن الفصل بين الزوجين ، والبراءة تنسب عن براءة كل منهما عما عليه الآخر ، وقد صدر اللفظ مطلقا ، فينصرف إلى الانفصال التام ، والبراءة الكاملة ، وذلك يكون بقطع آثار هذه الزوجية . وهو أيضا في معنى الصلح لقطع أسباب النزاع ، ولا يكون هذا إلا بسقوط تلك الحقوق . وعليه الفتوى عند الحنفية .

وأبو يوسف مع محمد في الخلع ، ومع أبي حنيفة في البراءة ، ووجهه يؤخذ مما ذكرنا لكل منهما .

وقول أبي حنيفة هذا ليس خلافا في أصل شرعي ، بل هو تحليل لغوي فلسفي لما يقصد بكلمة الخلع في نظره عندما تستعمل في اقتداء المرأة نفسها ، والواجب في محاسبة الناس على أفعالهم رعاية المعاني العرفية التي ألقوها في زمنهم دون المعاني الفلسفية التي لا يدركها إلا الخاصة ، ولا تحسب العامة بقصدون إلى المعنى الذي ذكره ، أو يفكرون فيه عند الاقتداء إلا بإرشاد من المحترفين ولهذا كان رأي جمهور الفقهاء أرجح في نظرنا .

(١) ولا تسقط الحقوق بلفظ الخالعة من غير بدل إلا بالقبول ، أما وقوع الطلاق عند عدم البذل فالأظهر أنه لا فرق فيه بين خلعك وخالعتك ؛ لا يحتاج كل منهما إلى قبول (راجع من ٥٧٢ ج ٢ : ابن عابدين) .

(٢) وينبغي أن نلاحظ أن الخلع إذا كان بين الزوج وولي المرأة ، أو بينه وبين أجنبي - لا يسقط به شيء من حقوقها إلا إذا قبلته وكانت أهلا لقبول وللإتزام بالمال .
(٣) أنظر ما يأتي في متعة المطلقة ونفقة المتعة .

القانون :

المعمول به في مصر هو المقتى به من مذهب أبي حنيفة ، غير أن المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ جعلت نفقة المرأة المتجدة على زوجها ديناً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، وبهذا لا تسقط هذه النفقة بالخلع إلا بالنص عليها .

أما في السودان فالمعمول به ما ذهب إليه محمد وجهور الفقهاء عملاً بما ورد في المادة السابعة من المنشور الشرعي رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٧ ، التي نصت على أن « الطلاق على مال ، أو على الإبراء من مال — لا يسقط إلا ما نص على أنه عوض عن الطلاق » ، وبما ورد في المذكرة القضائية رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٦ ، وبهذا يفتنى ما يدخل على الناس من لبس بسبب العمل بمذهب أبي حنيفة .

تنبيه :

يصح خلع المريضة مرض الموت وتطبيقها على مال ، ويشترط في البذل حينئذ ألا يزيد على ثلث تركتها ، لأنه تبرع ، والتبرع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية ، فلا يزيد عن الثلث إلا بإجازة الورثة .

ولما كانت المرأة قد تتواطأ مع الزوج ، فتخالعه بما يزيد على ما يستحق بالإرث محاباةً له — اشترط في بدل خلعها ألا يزيد على مقدار ما يستحقه بالإرث لو وورث .

وينبني على هذا أن الزوج إذا خالع امرأته المريضة مرض الموت فماتت في العدة — استحق ما هو الأقل من ثلاثة : بدل الخلع ، وثلث التركة ، وإرثه منها لو وورث .

وإذا ماتت بعد العدة كان له البذل بحيث لا يزيد على ثلث التركة .

وإذا برئت من مرضها كان له البذل بالفا ما بلغ .

أنواع الطلاق وأحكامه

الطلاق ثلاثة أنواع :

النوع الأول - الطلاق الرجعي ، وهو الذى يملك الزوج فيه مراجعة امرأته فى العدة رضيت أم أبت ، وهو الأصل فى الطلاق ، لقوله تعالى :
 « وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لهنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ
 مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ باللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ، وَيُسَوِّتِهِنَّ
 أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا ، وَلهنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلِيهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ،
 وَلِلرِّجالِ عَلِيهِنَّ دَرَجَةٌ ، وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ . الطلاق مرتان فإمساك بمعروف
 أو تسريح بإحسان » (١)

ويشمل هذا النوع كل طلاق يوقعه الزوج إلا ما كان بمال ، أو قبل
 الدخول ، أو مكملًا للثلاث (٢) .

وحكمه بقاء الزوجية قائمة حكما إلى نهاية العدة ، فلا يرتفع به حل
 المطلقة لزوجها ، ولا يزول ملك استمتاعه بها قبل انتهاء العدة ، وإذا مات
 أحدهما فيها ورثة الآخر .

وعلى المرأة أن تبقى فى بيت الزوجية الذى كانت تسكنه مع زوجها عند
 الطلاق ، قال تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَدَّتِهِنَّ
 وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ، لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بَيْوتِهِنَّ وَلَا
 يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ، وَتلكَ حُدُودُ اللَّهِ ، وَمَنْ يَتَعَدَّ
 حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ، لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أُمُورا . فَإِذَا

(١) ٢٢٨ ، ٢٢٩ : البقرة .

(٢) ويدخل فيه بحكم القانون تفريق القاضى بين الزوجين بسبب عدم إتمام الزوج .

بَلَّغْنِ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» (١)، يعنى إذا قاربن نهاية عدتهن فأمسكوهن بمعروف بالمراجعة من غير قصد إلى الإيذاء، أو فارقوهن بمعروف برفع الولاية الزوجية عنهن، وإطلاق سراحهن، وإرسالهن إلى أهلن، وإعطائهن ما لهن من متعة .

وَيُنْدَبُ وَضَعُ سُرَّةٍ بَيْنَهُمَا، وَيَحِلُّ لِلزَّوْجِ - عِنْدَ الْخَفِيَّةِ - أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِهَا، وَأَنْ يَسْتَمْتَعَ بِهَا، وَيَعُدُّ بِهَذَا مَرَاجِعًا لَهَا، كَمَا سَيَأْتِي .
فَإِذَا انْتَهتِ الْعِدَّةُ مِنْ غَيْرِ مَرَاجِعَةٍ انْقَطَعَتِ الزَّوْجِيَّةُ، وَأَخَذَ الطَّلَاقُ الرَّجْعِيَّ حَكْمَ الْبَائِنِ بَيْنُونَةَ صَغْرَى .

النوع الثانى - الطلاق البائن بينونة صغرى، وهو ما لا يملك الزوج

فيه مراجعة مطلقته، لاقى العدة ولا بعدها إلا بعقد ومهر جديدين، ويشمل :

١ - الطلاق قبل الدخول الحقيقى، ولو بعد الخلوة (٢)، أقوله تعالى :
« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا، فَمَعْمُوهُنَّ وَسِرْحُوهُنَّ سِرَاحًا جَمِيلًا » (٣)،
فقد نفى العدة فى الطلاق قبل المس، ورتب على ذلك التمتع والتسريح دون الإمساك، أما فى ذوات المدد فقد خيّر المطلق بين أمرين، الإمساك بمعروف، والتسريح بإحسان، حيث قال تعالى : « وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُغْنِ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرْحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ » (٤)، وقال تعالى :
« فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ » (٥) .
ولأن من يطلق امرأته قبل الدخول بها - يؤذيها أشد الإيذاء، ولا

(١) أول سورة الطلاق .

(٢) والعدة الواجبة بعد خنوة للاختياط فقط، لا للمكثين الزوج من المراجعة .

(٣) ٤٩ : الأحزاب . (٤) ٢٣١ : البقرة . (٥) ٢ : الطلاق .

رَجِي منه أن يكون خريصا على معاشرتها بالمعروف في المستقبل ، ومثله لا يندم على ما فرط منه ، لا لتفاه الباعث على هذا الندم ، من اتقناس سابق بها ، وإفشاء إليها ، أو نسل ناشئ بينهما ، فليس من الحكمة أن يمكن من مراجعتها بغير رضاها .

٢ - الطلاق على مال ، لقوله تعالى : « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفِيَا بَعْدَ اللَّهِ فَلَإِنَّ حُكْمَ اللَّهِ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ » (١) ، فقد جعل دفع المرأة عوضا للزوج في نظير تطليقه إياها افتداء ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا ملكت به أمرها ، ومنع الزوج من مراجعتها بغير رضاها ، كما تقدم (٢) .

وحكم هذا النوع من الطلاق - أنه يقطع العلاقة الزوجية القائمة ، ويزيل ملك الاستمتاع في الحال ، فلا يبقى من آثار الزوجية إلا العدة وما يتعلق بها ، وإذا مات أحدهما فيها لم يرثه الآخر ، ولكنه لا يزال حل المطلق لزوجها غير أنه لا يراجعها في العدة ولا بعدها إلا بعقد ومهر جديدين .

وعلى المرأة ذات العدة أن تقيم في بيت الزوجية ، وتقيم حجابا بينها وبين زوجها ، فلا يدخل عليها ، ولا ينظر إليها ، وإذا ضاق بهما البيت أو كان الزوج رقيق الدين -- فأخراجه من البيت أولى . هكذا قال الحنفية وجهور الفقهاء .

ويرى ابن حزم أن لها أن تعتد في أي بيت شاءت ، لأن العدة لا تيب في بيت الزوجية عنده إلا للمعتدة من طلاق رجعي ، لاقتصار النص عليها (٣) ، وظهور الحكمة في ذلك ، وهو وجيه . وسيأتي بيانه في الكلام على ما للمعتدة وما عليها .

(١) : البقرة : ٢٢٩ .

(٢) ويلحق بهذا النوع بحكم القانون - كل فرقة يوقعا القاضي بسبب عيب في الزوج ،

أو غيبته . أو سوء عشرته - كما سيأتي .

(٣) واجع رقم ٢٠٠٤ ص ٢٨٢ ج ١٠ : المحلى .

وذهب الخنفيه إلى أن من الطلاق البائن بينونة صغرى ما كان بلفظ الكناية ، أو بلفظ صريح وصف فيه الطلاق أو شبه بما يدل على البينونة ، كالتصريح بأهلك ، وأنت بائن ، أو طالق بائن ، أو طالق طلقة شديدة ، أو أشد الطلاق ، أو طلقة كالجيل ، أو لارجعة فيها . قالوا : لأن في هذه الألفاظ من المبالغة في إيقاع الطلاق ما ليس في اللفظ الصريح ، فتحمّل على ما يلائمها ، وهو البائن بينونة صغرى ، ولأن الزوج كما يحتاج إلى طلاق رجعى يتدارك بالرجعة فيه ما فرط منه - يحتاج إلى طلاق يقطع به نفسه عن المرأة إذا رأى المصلحة في إبانتهما ، وخاف أن يحسن إليها قبل أن تنتهي عدتها .

وذهب الشافعى إلى أن الطلاق يكون رجعيا ولو كان بلفظ الكناية أو بلفظ صريح وصف أو شبه بما يدل على المبالغة فيه ، إلا ما استثنى بالنص مما بيناه .

ونحن مع الشافعى فيما ذهب إليه ، لأن الطلاق لم يُشرع لخدمة أغراض الزوج الخاصة ، ومتابعة أهوائه ، بل لمصلحة الأسرة عامة ، ولا شك أن فتح باب المراجعة أثناء العدة - فيه منفعة للمرأة والأولاد وللزوج أيضا ، وهي مصلحة شرعية معتد بها ، لا يصح أن تُهدر لمصلحة خاصة للزوج ، ولا بألفاظ خاصة يختارها ليقع بها الطلاق .

النوع الثالث - الطلاق البائن بينونة كبرى ، وهو ما لا يملك الزوج فيه مراجعة المرأة ولو رضيت ، لافي العدة ولا بعدها ، وهو الطلاق المكمل للثلاث .

وحكمه أنه يزيل ملك المتعة ويرفع الحمل في الحال ، فعلى المرأة أن تعتد معتكفة في بيت الزوجية ، ويحرم على الزوج أن يدخل عليها أو

ينظر إليها ، وعليه أن يخرج من البيت إذا ضاق بهما ، وإذا مات أحدهما في
العدة لم يرثه الآخر ، إلا أن يكون المطلق فاراً ، ويحرم عليه أن يتزوجها
حتى تنتهي عدتها منه ، ثم تزوج زوجاً آخر زواجا صحيحا ، ويدخل بها
دخولا حقيقيا موجبا للفصل ^(١) ، ثم يقع بينهما سبب من أسباب الفرقة
وتنقضي عدتها ، قال تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجاً غيره ، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما
حدود الله » ^(٢) .

وروى الشافعي وأحمد والبخاري ومسلم وغيرهم عن عائشة رضي الله عنها
أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت :
إني كنت عند رفاعة ، فطلقتني فبت طلاقي ، فزوجني عبد الرحمن بن الزبير
وما معه إلا مثل هُدْبَةِ الثوب ، فتبسم النبي صلى الله عليه وسلم وقال :
« أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى تذوق عسيلاتِه ويزوق
عسيلاتِك » ، والعسيلة كناية عن أقل ما يقع من غشيان الرجل المرأة ^(٣) .

والفرض من وجوب الدخول في الزواج الثاني ألا يكون زواجا سوريا
يقصد به إحلالها للزوج الأول ، بل يكون زواجا يُقصد به الدوام وإنشاء بيت
على دعائم جديدة من المحبة والمودة ، فإذا أخفقت الزوجية الثانية ووقعت الفرقة بين
الزوجين - كان ذلك درساً نافعا للأولين ، فإذا رغبنا في المودة بعد هذا - عادا
وقد اتعظ كل منهما بما وقع ، وعرف فضل صاحبه ، وعزم على انتهاز خلة
في العاشرة أقرب إلى الصفاء والوثام والحياة المستقرة السعيدة .

(١) لم يخالف في هذا إلا سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وطائفة من الخوارج حيث
اكتفوا في الإحلال بالمعد الصحيح (راجع ص ١٤٧ ، ١٤٨ ج ٣ تفسير القرطبي ، و ١٧٤ ،
١٧٥ ج ٢ : المحلى) .

(٢) ٢٣٠ : البقرة .

(٣) راجع ص ٤٤ ج ٧ : ليل الأوطار .

القانون:

وقد صدر القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ ، فنص في مادته الخامسة على أن :
« كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق
على مال ، وما نص على كونه بائناً في هذا القانون ، والقانون رقم ٢٥
سنة ١٩٢٠ » .

والذي نص على كونه بائناً في هذا القانون هو التطبيق لسوء العشرة أو
الغيبية (م ٦ ، ١٢) .

والذي نص على كونه بائناً في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ - هو تطبيق
القاضي لعيب في الزوج (م ٦) .

وكذلك صدر بالسودان المنشور الشرعي رقم ٤١ سنة ١٩٣٥ ، فنص في
مادته الخامسة على أن : « كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث ، والطلاق
قبل الدخول ، والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائناً في منشور قبل
ذلك . أما التفريق بالطلاق بسبب اللعان ، أو العنة ، أو إباء الزوج الإسلام
عند إسلام زوجته - فالحكم فيه على مذهب أبي حنيفة » .

والذي نص على كونه بائناً في منشور سابق - هو التطبيق للضرر (م ١٤
منشور ١٧ لسنة ١٩١٥) أو لعيب في الزوج (م ٢ منشور ٢٨ سنة ١٩٣٧) .

أما التطبيق لنفية الزوج أو خوف الفتنة فقد ورد في المادة ١٣ من المنشور
١٧ ، ولم ينص فيها على كونه بائناً أو رجعياً ، وهذا نقص في المنشور عولج
بالتعليقات رقم ١٧ الصادرة سنة ١٩١٧ ، فنص فيها على أن القاضي يطلق للغبية
طلاقاً بائناً .

وسنعرض لكل ذلك عند الكلام على تفريق القاضي فيما سيأتي
إن شاء الله تعالى .

المحلل :

هو أن يتزوج الرجل المطلقة ثلاثاً ، ليطلقها فتحل لزوجها الأول .

وقد ذم الرسول صلى الله عليه وسلم من يفعل ذلك ، وسماه التيس المستمار
فيأروى ابن ماجه عن عقبه بن عامر أنه صلى الله عليه وسلم قال : « أَلَا أُخْبِرُكُمْ
بالتيس المستمار ؟ » قالوا : بلى يا رسول الله . قال : « هو المحلل ، لعن الله
المحلل والمحلل له » .

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا العقد :

فإذا صرح فيه بشرط الإحلال فقد قال أبو حنيفة وزفر وابن أبي ليلي ،
وفي رواية عن أحمد - : يبطل الشرط ، ويصح العقد مع الكراهة ، وللزوج
البقاء مع هذه المرأة ، وإذا طلقها حلت لزوجها الأول .

وقال محمد : يبطل الشرط ويصح العقد ، وإذا طلقها لا تحل للأول معاملة
بنقيض القصد .

وقال مالك والشافعي وأبو يوسف وابن حزم - وهو رواية عن
أبي حنيفة وأحمد وأصح الروايين عن محمد ، وعليه أكثر الفقهاء - : إن النكاح
بهذا الشرط في معنى المؤقت ، فيكون فاسداً ، والنكاح الفاسد لا يحل للمرأة
لمزوجها الأول باتفاق .

وهذا ما نقول به ، حتى لا نُلزِمَ الزوجين في الزواج الثاني بزوجة
ليست لها رغبة صحيحة فيها .

وإذا لم يُشترط الإحلال في العقد - فمن سعيد بن المسيب ومالك
والثوري والأوزاعي ، وفي رواية عن أحمد - أن العقد يكون فاسداً أيضاً ،

لما اقترن به من نية الإحلال ، ولا تحل به للأول ، لإطلاق الحديث ، ولما
روى الحاكم في مستدرکه عن ابن عمر أنه سئل عن رجل تزوج مطلقة أخيه
ثلاثاً ليُحْيَاها له من غير مؤامرة : هل تحل له ؟ قال : « لا ، إلا بشكاح
رغبة . كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم » ، وكان
عمر رضى الله عنه يبغض التحليل ويُفَاضِلُ في التواعد عليه فيقول : « لا أُوتَى
بِحَلِّ ولا مُحَايَلٍ له إلا رجمهما » .

وعن عطاء والشافعي وأبي ثور وداود وابن حزم والمهادوية وجمهور
الحنفية وفي رواية عن أحمد - أن المقدم يكون صحيحاً ، لأن أحكام العقود
تتعلق بما دل عليه الإيجاب والقبول فيها دون ما خفي من النيات التي يتعلق بها
الثواب والعقاب ، وقد روى « أن امرأة أرسلت إلى رجل فزوجته
نفساً ليُحْيَاها زوجها ، فأمره عمر أن يقيم معها ولا يطلقها ، وتوعده أن
يعاقبه إن هو طاقها » . فإذا رغب فيها فأمسكها فلا بأس ، وإذا طلقها
حلت للأول ^(١) .

ومن الواضح أن هذا المقدم سواء اشترط فيه الإحلال أم نوى فقط -
لم يُقصد به الدوام ، بل قصد به الاحتمال لإحلال المرأة لزوجها الأول على
وجه تنقض به المصلحة المقصودة شرعاً ، ولهذا لا ينبغي لمسلم أن يكون مُحَلِّلاً
ولا مُحَايَلًا له ، حتى لا تصيبه لعنة الله ، وقد قل أو انعدم التجاء الناس إلى
المُحَلِّل - الذي كان فاشياً - بعد أن جُعِلَ الطلاق الثلاث مجتمعة -
طلقةً واحدةً .

(١) من ١٤٨ - ١٥٢ ج ٣ : تفسير القرطبي ، ١٧٧ ج ٣ : فتح القدير ، ٢٧٦ ج ٦ : نيل الأوطار .

مسألة المهدم :

إذا طَلَّقَت المرأةُ ثلاثاً ، فتزوجت زوجاً آخر ، ودخل بها دخولا حقيقياً ثم طلقها ، فعادت إلى الأول — عادت إليه بجل جديد ، وملك عليها ثلاث تطليقات أخرى ، والثلاث التي استوفاهما في الحل السابق أنهدمت بالزواج الثاني ، ولا خلاف في هذا بين العلماء .

أما هدم هذا الزواج الثاني لما دون الثلاث — فقد اختلف فيه :

رُوِيَ عن عمرو بن عثمان بن كعب وعمران بن حصين وأبي هريرة — أن الزواج الثاني يهدم الثلاث ولا يهدم ما دونها ، لأن الشارع جعله مُنْسَبِهاً لحرمة وقعت بالطلاق الثالثة ، وهذه الحرمة غير متحققة فيما دون الثلاث .

وعن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر — أن الزواج الثاني يهدم ما دون الثلاث ، لأن الذي يهدم الثلاث يهدم ما دونها من باب أولى .

وبالأول أخذ مالك والشافعي ومحمد وزفر من الحنفية ، وبالثاني أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ، فقال الحنفية : أخذ شبان الفقهاء بقول شيوخ الصحابة ، وأخذ شيوخ الفقهاء بقول شبان الصحابة .

وقد رجح صاحب الفتح الرأي الأول وإن كان الثاني هو المفتى به عند الحنفية ^(١) .

(١) راجع ص ١٧٩ ج ٣ : فتح القدير ، ٧٢ ج ٢ : بداية المجتهد .

الرجعة

الرجعة استبقاء ملك النكاح في أثناء عدة الطلاق الرجعي : يقع الطلاق محمداً نهاية الزوجية بانتهاء العدة ، فتقع المراجعة من الزوج ملغية هذا التحديد ، ومقررة بقاء الزوجية ، قال تعالى : « والطلاق يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر . وبعوا أنفسهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا » (١)

والرجعة حق شرعي للزوج ليس له أن يتنازل عنه لما فيه من حق الله تعالى ، فإن المصلحة المترتبة على الرجعة - كما تعود إلى الزوج - تعود إلى المرأة والأولاد . وقد تقدم أن الزوج ليس له أن يجعل الرجعي بائناً ، كما لا يصح له أن يجعل البائن رجعياً ، فلو قال لامرأته - عند الطلاق أو بعده - : لا رجعة لي عليك - لا يستطحقه ، لما في هذا من تغيير المشروع . وليس للمرأة أن تمترض عليه إذا راجعها ، لأن الرجعة ليست بإنشاء لعقد جديد ، بل هي إبقاء على العقد السابق ، ولهذا لا تستحق المرأة بها مهراً جديداً .

وقد ثبتت الرجعة للزوج وحده على سبيل الاستثناء كالطلاق ، وما كان كذلك لا يملك إلا على الوجه المأذون فيه شرعاً كما قررناه مراراً ، وتدل الآية على أن الله تعالى أباح المراجعة للزوج بشرط الرغبة في الإصلاح ، ونهى سبحانه عن إمساك المرأة للإضرار بها فقال : « ولا تمسكوهن ضراراً اتعتدوا » ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه » (٢) ، فإذا راجع الزوج امرأته وهو لا يريد الإصلاح فقد فعل ما لا يملك ، وكان عمله مردوداً عليه .

(١) : ٢٢٨ : البقرة .

(٢) : ٢٣١ : البقرة .

ويفنى أن يكون للمرأة في مثل هذه الحال أن تلجأ إلى القاضى ليحكم
ببطلان الرجعة ، كما تلجأ إليه ليفرق بينهما للضرر . وهذا ما ذهب إليه
الظاهرية وابن تيمية (١) .

وتكون الرجعة — عند الحنفية — بأحد أمرين .

الأول القول ، بأن يقول الزوج : راجعت امرأتى ، أو راجعتك ، ونحو
ذلك ، وهى حينئذ كالزواج ، لا بد أن تكون منجزة ، فلا يصح تعليقها على
شرط ، ولا إضافتها إلى زمن مستقبل .

ويبنى أن يُعلم الزوج بها المرأة ، لأنها قد تُقدم على التزوج بغيره
إذا انقضت عدتها من غير أن تعلم بمراجعتها لها .

الثانى الفعل ، بأن يفعل الزوج بامرأته ما يوجب حرمة المصاهرة : من
الوطء ، أو مقدماته . قال الحنفية : إن مقدمات الوطء من تقبيل ومس ونظر
بشهوة — تُعدّ مراجعة ، سواء أكانت منه أم منها إذا صدقته في وجود
الشهوة أو شهدت بها القرائن .
والمراجعة بالقول أفضل .

وذهب الشافعى إلا أن المراجعة لا تصح إلا بالقول ، لأن إعادة
الزوجية بعد الطلاق إنشاء للزواج من وجه ، فلا بد فيها من القول ، ويحرم
الاستمتاع بالعدتة قبل هذه المراجعة .

ما ثبت به الرجعة :

إذا ادعى الزوج مراجعة امرأته فصدقته — ثبتت الرجعة .

إما إذا كذبت — فإن كان هذا حال قيام العدة صدق في قوله ، لأنه
يدعى شيئاً يستطيع إنشائه في الحال ، فلا وجه لإنكاره .

(١) راجع ٢٥٢ ج ١٠ : المحلى ، ١٢١ : نظام الطلاق في الاسلام للشيخ أحمد شاكر .

وإن كان ذلك بعد انتهاء العدة لم تثبت الرجعة إلا بالبيعة، فإن أقامها ثبتت الزوجية، حتى لو كانت المرأة قد تزوجت بعد العدة زاعمة أن زوجها لم يراجعها - فُسِّخَ الزواج الثاني، وإن عجز عن الإثبات كان القولُ قولها من غير يمين عند أبي حنيفة، وبيمينها عند صاحبين، وعليه الفتوى.

وإذا راجعها في وقت فادعت أن عدتها قد انقضت قبله - صدقت بيمينها إذا كان الوقت يحتمل انقضاءها بأن يَمْضَىَ عليها من حين الطلاق ستون يوماً على رأى أبي حنيفة المقتى به.

وهذا مَبْنِيٌّ على تقدير أنه طلقها في آخر الطهر تجنباً لاطالة العدة، ويقدر للعدة ثلاثون يوماً لثلاث حيض اعتباراً للأكثر، وثلاثون يوماً لطهرين اعتباراً للأقل، وبهذا يحصل التعادل في التقدير.

أو يُسَىَّ التقدير - كما قال محمد - على اعتبار أنه طلقها في أول الطهر تجنباً للقربان قبل الطلاق، ويُقَدَّرُ للعدة خمسة عشر يوماً لثلاث حيض اعتباراً للوسط، وخمسة وأربعون يوماً لثلاثة أطهار.

وقال صاحبان: أقل زمن يمكن أن تنقضى به العدة تسعةً وثلاثون يوماً: تسعة أيام لثلاث حيض، وثلاثون يوماً لثلاثة أطهار، اعتباراً للأقل في كل منهما. وهو من النادر الذي لا ينبغي أن يُبْنَىَ عليه تشريع تتعاق به حقوق للناس.

وينبغي - وقد فسد الزمان وأجترأ الناس عن الكذب - ألا تُصَدَّقَ إلا بعد مضي المدة التي يغلب انتهاء العدة فيها، وهي ثلاثة أشهر، فإن الأحكام العامة تبني على الكثير الغالب لأنه الأقرب إلى الحق والعدل، لا على النادر الذي يغلب الكذب فيه.

الإشهاد على الطلاق والرجعة

قال تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِقُوهُنَّ لَعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ، لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ، وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ، فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلُنَ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ » .

قال الشيعة : إن الأمر بالإشهاد في الآية للوجوب ، ولا قرينة تصرفه عن ذلك ، وهو راجع إلى الطلاق وحده ، لأن الآية بل السورة مسوقة لبيان أحكام الطلاق ، ولهذا سميت باسمه ، وقد ذُكرت الرجعة استطرادا ، فالأمر بالإشهاد بعدها رجوع إلى ما سبق له الكلام ، وهو الطلاق ، فإذا لم يشهد عليه كان غير مشروع ، فيكون باطلا .

وإلى هذا أن وجوب الإشهاد تضييق به دائرة الشهود عليه ، وهذا أليق بالطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله تعالى ، دون الرجعة التي هي استدامة للزواج المرغوب فيه شرعا (١) .

وروى عن علي رضي الله عنه أن رجلا سأله فقال : إني طلق امرأتى للعدة بغير شهود ؟ فقال له : « ليس هذا بطلاق ، فارجع إلى أهلك » (٢)

وذهب الشافعي في القديم إلى أن الأمر للوجوب أيضاً ، ولا قرينة تصرفه عنه ، وقد ورد عقب شيئين : الإمساك بمعروف وهو الرجعة ،

(١) راجع ص ١٣٧ : أصل الشيعة وأصولها للشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء .

(٢) راجع ص ٢٦٠ > ٢ : دعائم الإسلام ، وفي ص ٢٦١ : منه — ما يدل على أن الزوج لو أقم الطلاق من غير شهود ثم أقربه أمام شهود صح ، وهذا يدل على أن الإشهاد شرط فإذ ، لا شرط انعقاد ولا شرط صحة .

والتسريح بإحسان وهو ترك المراجعة حتى تنتهى العدة ، والأول إيجابي يمكن
الإشهاد عليه ، بخلاف الثاني ، وعلى هذا يجب الإشهاد على الرجعة دون الطلاق
وهو أحد قولين لأحمد (١) . والظاهر على هذا أن الرجعة من غير إشهاد
تكون باطلة ، ولا تنأى حينئذ إلا بالقول كما قال الشافعي .

وروى عن ابن عباس وعطاء والسدي (٢) أن الأمر بالإشهاد للوجوب
ولا قرينة تصرفه عن ذلك ، وأنه راجع إلى الطلاق والرجعة معا ، وإليه ذهب
ابن حزم ، وعدّ من يطلق أو يراجع من غير إشهاد متعديا لحدود الله ،
فيكون عمله مردودا عليه (٣) . ذلك لأن كلا من الطلاق والرجعة تصرف
من أحد طرفي عقد الزواج ، تتعلق به مصلحة لكل منهما ، فكان لا بد من
الإشهاد حفظا لحقوق الطرفين ، ومتعا للوجود عند النزاع .

وقيل : إن الأمر بالإشهاد راجع إلى أقرب مذكور قبله ، وهو ما يختاره
الزوج : من إمساك بمعروف وهو الرجعة ، أو مفارقة بمعروف وهي ترك
المراجعة إلى انتهاء العدة مع إيفاء المرأة حقها من المهر والمتمعة ، وعلى هذا
لا يسكون الإشهاد شرطاً في صحة الطلاق ، لعدم رجوعه إليه ، ولا في صحة
الرجعة ، لأنه ليس شرطاً في صحة ما صاحبها من المفارقة بالمعروف باتفاق .
ويكون الأمر في الآية للإرشاد ، كالذي في قوله تعالى : « وأشهدوا إذا
تبايعتم » .

والجمهور على أن الأمر في الآية للندب ، لأنه لم يؤثر عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه أن الإشهاد على الطلاق أو على الرجعة

(١) ص ١١١ ج ٢ : المهذب ، ٤٨٢ ج ٨ : المغني ، ٢٦٨ ج ٢ : أحكام القرآن.
لابن العربي .

(٢) ص ٨٨ ج ٢٨ : تفسير الطبري ، ٤٥٦ ج ٣ : أحكام القرآن للجصاص .

(٣) ص ٢٥١ ج ١٠ : المحلى .

شرط للصحة ، ولأنَّ أحدا منهم توقف عن الطلاق أو عن الرجعة لاستحضار شاهدين ، مع كثرة ما روى عنهم من ذلك ، ولو كان الإشهاد شرطا لنقل إلينا لأنه يتكرر وقوعه في كل زمان . وعلى هذا يكون الإشهاد مستحبا في الطلاق وفي الرجعة خشية الجحود عند النزاع .

وترى من هذا أن مجال الفقه الإسلامي يتسع للقول بوجود الإشهاد على الطلاق وعلى الرجعة جميعا ، إذا ظهرت المصلحة في ذلك ، وخاصة إذا كثرت تدليس الناس ، وزادت جرأتهم على الدعاوى الباطلة .

القانون :

لم يشترط القانون المصري الإشهاد لصحة الطلاق ، ولا لصحة الرجعة ، ولكنه - منعا للتدليس والاحتيال - اشترط لسماع دعوى الطلاق أو دعوى الإقرار به عند إنكاره - بعد وفاة الزوجين أو أحدهما - ما يدعو الناس إلى تسجيله ، فقسمت المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ حوادث الطلاق قسمين :

١ - الحوادث الواقعة قبل سنة ١٩١١ م ، وهذه لا تسمع فيها دعوى الطلاق أو الإقرار به - بعد وفاة الزوجين أو أحدهما - إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير .

٢ - الحوادث الواقعة بعد سنة ١٩١٠ م ، وهذه لا تسمع فيها تلك الدعاوى - بعد وفاة الزوجين أو أحدهما - إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية ، أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك . ولم نعرف في المنشورات السودانية على نظير لهذا القانون .

المتعة

قدمنا أن من بواعث الحرص على الزوجية وتخفيف متاعب الطلاق إذا وقع - ما أوجب الله تعالى على الرجل للمرأة من تعويض يلزمه بسبب استقلاله باستعمال حقه في الطلاق ، وذلك هو المتعة .

والمتعة أحد الحقوق المالية الثلاثة التي تجب للمرأة على زوجها :

الأول المهر ، وهو ما يجب لها في مقابل استيفاء الزوج ما يقتضيه عقد الزواج من منافع الزوجية ، فإذا لم يستوفها بالدحول لم يجب المهر ، ككل عقود المعاوضات ، إذا لم يستوف أحد العاقدين البذل الذي يستحقه بالعقد لا يكون مطالباً بما يقابله ، قال تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » (١) ، وقال سبحانه : « فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة » (٢) ، فالآية الأولى تحت على إعطاء النساء مهورهن في شيء من الرضا والسماحة كما تعطى المنح ، والثانية تدل على أن المهر إنما يصبح فريضة وحققاً ثابتاً باستيفاء العقود عليه وهو الاستمتاع بالمرأة ، سواء سمي لها مهر قبل ذلك أم لم يسم . ولو كان مناط ثبوته هو مجرد العقد لوجب لكل من عقد عليها ، سمي لها أو لم يسم ، دخل بها أو لم يدخل ، وقول الفقهاء : إن المهر يجب بالعقد وجوباً محتملاً للسقوط يشعر بشيء من هذا ، فمناط وجوبه في الحقيقة هو الاستمتاع الحلال ، وهو لا يكون إلا بعد عقد صحيح ، فيكون العقد جزء السبب ، لا كله .

الثاني النفقة ، وهي ما يجب لها بالمعروف في نظير احتباسها لمصلحة الزوج ، من طعام وشراب ، وملبس ومسكن ، وفرش وخدمة ، لقوله تعالى :

«وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» (١)، وقوله سبحانه :
«أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم» (٢)، وقوله صلى الله عليه وسلم :
«اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحلتم فروجهن
بكلمة الله، ولهنَّ عليكم رزقهنَّ وكسوتهن بالمعروف»، وقوله في حديث
هند بنت عتبة : «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولديك بالمعروف»

الثالث المنفعة، وهي ما يجب لها جيرا وترفيها وتخفيفا لما يصيبها من أسف

وحسرة ووحشة بسبب استعمال الرجل حق الطلاق الذي منعه الله إياه على
سبيل الاستثناء، وحرمها إياه، قال تعالى : «وللمطلقات متاعٌ بالمعروف -
حقا على المتقين» (٣).

والآية كما ترى عامة . تشمل من طلقت بعد الدخول ومن طلقت قبله ،
سمى لها مهر أو لم يسم ، والصفة فيها دالة على الوجوب ، ولا دليل على تخصيص
عمومها ، ولا على صرف الصيغة عن الوجوب الذي دل على ذلك ، وقوله تعالى :
«حقا على المتقين» كقوله تعالى في آية أخرى : «حقا على المحسنين» -
لا يدل على شيء من ذلك ، بل هو للمبالغة في الحث على الفعل ، كأن من لم
يفعل ذلك لا يكون من المتقين أو المحسنين ، الذين هم المسلمون (٤) . ويؤيد
هذا أن الحقوق المالية في الإسلام لا تختلف باختلاف مراتب الناس في الإيمان
والتقوى ، وإنما يختلف بسبب ذلك مقدار خضوعهم للأمر واستجابتهم له .

هذا ما روى عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبير وأبي قلابة
والزهري وقتادة وأبي ثور وأحمد في إحدى روايتين عنه ، وهو ما ذهب
إليه جمهور من الفقهاء .

(٢) ٦ : الطلاق .

(٤) من ٢٤٥ ، ٢٤٦ ج ١٠ : المحلى .

(١) ٢٣٣ : البقرة .

(٣) ٢٤١ : البقرة .

متعة المطلقة قبل الدخول :

نص الكتاب الكريم على وجوب المتعة لهذه المطلقة بقوله تعالى :
« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ
فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَنْعُوهُنَّ وَسِرْحُوهُنَّ سِرَاحًا جَمِيلًا »^(١) ،
وهو عام في المطلقة قبل الدخول ، سمي لها مهر أو لم يسم ، فكل منهما يجب
لها المتعة بمقتضى الآيتين السابقتين ، بعموم الأولى ، وبمخصوص الثانية ، لتحقيق
حكمة الوجوب التي بينها في الحالتين .

وقد اقتضت هذه الآية في بيان الحق المالى لهذه المطلقة على إيجاب المتعة ،
ولو كان لها حق مالى آخر لبينته ، غير أنها لم تتعرض لمقدار الواجب منها
وكيف يقدر ، فبين ذلك آيتان متاليتان من سورة البقرة .

أولاهما بينت مقدار المتعة الواجبة لمن لم يسم لها مهر ، وهى قوله تعالى :
« لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لهنَّ فَرِيضَةٌ ،
وَمَتَمَّوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينَ »^(٢) ،
فجعلت أساس التقدير العرف مع مراعاة حال الزوج يسراً وعسراً ، لعدم
وجود ضابط معين يرجع إليه في هذه الحالة . والآية تدل على الوجوب الذى
دللت عليه الآيتان السابقتان ، فلا وجه لما ذهب إليه المالكية من أن المتعة هنا
مستحبة لا واجبة .

وثانيتها بينت مقدار المتعة لمن سمي لها مهر ، وهى قوله تعالى : « وَإِنْ
طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لهنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ
إِلَّا أَنْ يَعْضُونَ أَوْ يَعْقِدُوا بِيَدِهِ عُقْدَةَ النِّكَاحِ ، وَأَنْ تَمَفُّوا أَوْ تَمَفُّوا
لِلتَّقْوَى ، وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ، إِنْ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ »^(٣) ، وقد

وجد في هذه الحالة ضابط يرتفع النزاع بالرجوع إليه في تقدير المتعة ، وهو المهر المسمى ، الذي يدل في العادة الغالبة على مستوى الزوجين في الغنى والفقير ، فقُدِّرَت المتعة بنصف هذا المسمى ، فقوله تعالى : « فنصف ما فرضتم » معناه « فَمُتَعْتِهِنَّ نَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ » ، فنصف المهر هنا هو المتعة ، وليست المتعة عند عدم التسمية قائمة مقام نصف المهر كما يقولون ، لأن الوضع في الحالتين للمتعة لا للمهر ، وتقدير المتعة على أساس من مقدار المهر لا يقتضى أن يكون المدفوع مهرأ ، إذ العبرة في التشريع للمعاني لا للألفاظ ، ويُعْجِبُنِي قولُ الشافعية هنا : إن نصف المهر وجب من الطريق الذي وجبت منه المتعة ، أى أن كلا منهما وجب جبرأ لما أصاب المرأة من مرارة الطلاق ، ولم يجب لاستيفاء شيء من العقود عليه .

وبهذا لا تتعارض هذه الآية مع الآية التي دلت على أن المهر لا يجب إلا بالدخول ، وهى قوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة » ، ولا مع الآية التي دلت على أن للمتعة تجب لكل مطلقة قبل الدخول سمي لها مهر أو لم يسم ، وهى قوله تعالى : « بأيهما الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عسدة تمتدونها ، فتمتوهن وسرحوهن سراحا جميلا » ، ولا مع الآية التي دلت على وجوب المتعة لكل مطلقة ، وهى قوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » .

وواضح من هذا أن هذه المرأة لا تجب لها متعة غير هذه المتعة المقدرة بنصف المهر ، وهو يوافق عملا ما ذهب إليه المالكية والشافعية حيث قالوا : يجب لها نصف المسمى ولا متعة لها .

ولا وجه لما ذهب إليه الظاهرية من وجوب المتعة هنا مع وجوب نصف

المهر ، ولا لما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من استحبابها معه ، إذ ليس من المعقول أن تفرق في غير المدخول بها بين من سمى لها ومن لم يسم ، فنجعل للأولى نصف المهر والمتعة وجوبا أو ندبا ، وللثانية المتعة فقط ، فإن الشريعة العادلة لا تجمع بين مختلفين ، ولا تفرق بين متماثلين .

متعة المطلقة بعد الدخول :

لا خلاف في دخول المطلقة بعد الدخول في عموم الآية الأولى ، ولادليل على قصرها عليها كما تبين لك فيما تقدم . وتدل الصيغة فيها على الوجوب ، ولا دليل بصرفها عنه ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والظاهرية ، ولا وجه لما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة من القول بأن المتعة هنا مستحبة .

ويؤيد الوجوب الذي قال به الشافعية والظاهرية ما جاء كالتطبيق لتلك الآية من قوله تعالى في أزواج الرسول صلى الله عليه وسلم — وكان ذلك بعد الدخول بهن — : « يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعنن وأمرحكن سراحا جميلا »^(١) .

هذا الذي استنبطناه من الآيات الكريمة بدون تكلف — هو ما ذهب إليه الشافعي رضي الله عنه ، ولم يخالفه إلا في اعتبارنا نصف المهر الذي تستحقه من فرض لها مهر وطلقت قبل الدخول — مُتَمَعَةً قُدِّرَتْ بِنِسْبَةِ من المهر المسمى .

ويبين لك من هذا أن الشريعة الفراء لم تترك المرأة دون أن تقدر لها التعويض الملائم عندما يستقل الرجل باستعمال حقه في الطلاق ، سواء أكان الطلاق قبل الدخول أم بعده ، وسواء أكان المهر قد سمى أم لم يسم ، لأن

جهة وجوب المتعة غير جهة وجوب المهر كما تقدم ، فليس من طلقت قبل الدخول المتعة فقط ، ولمن طلقت بعد الدخول المهر والمتعة ، ولا فرق بين من سعى لها مهر ومن لم يسع لها في الحالتين ، فلا أثر للتسمية وعدمها إلا في اختلاف جهة التقدير ، وذلك غاية المدالة في نظري .

ويقترح بعض المفكرين أن يكون للمرأة على الزوج تعويض إذا أساء استعمال حقه في الطلاق ، ليفكر في طاقبة أمره قبل أن يُقدم على تطبيق امرأته . والشريعة العادلة أرفق بالمرأة وأرحم ، وأسبق إلى ما فكروا فيه ، فقد أوجبت لها هذا التعويض باسم المتعة — أى الترفيه وتخفيف الآلام — سواء أساء الرجل في استعمال حقه أم أحسن ، لأن في استقلاله بالطلاق إساءة لها وإجحاشاً على كل حال .

ومن النظم للمرأة في نظري ألا تُقَرَّرَ القوانين لها هذا الحق ، ولو قررت له فكر الرجل في أمر الطلاق كثيراً قبل أن يُقدم عليه ، ولو أن المرأة رفعت صوتها بالمطالبة به الآن لكان هذا خيراً لها من المطالبة بمنع الطلاق أو جعله بيد القاضى ، لأنها ستكون مطالبة بحق يؤيدها فيه القرآن الكريم .

تذييله :

نبين مما تقدم أن مناط الحكم بالمتعة هو الطلاق ، وأن الحكمة المطالبة بالحكم هى الترفيه عن المرأة وتخفيف لوعة الأسى والحزن بسبب استقلال الرجل بالطلاق ، ولهذا لا تجب المتعة بانفساخ الزواج ، ولا بقسح القاضى إياه (١) ، وهل تجب بالطلاق على مال ؟ أو بالطلاق الرجعى إذا راجع الزوج امرأته في العدة ؟

(١) ويمكن أن يقال هنا إن المرأة تستحق المتعة لأنها كانت الفسخ بسبب من قبل الزوج ، ولا دخل للمرأة فيه ، قياساً على الطلاق . كالفسخ لميب فيه ، وعدم إنفائه عليها عتاً ، ولإساءة عمرتها .

فأما الطلاق على مال فقد ذهب الشافعي وابن حزم إلى وجوب المتعة به ،
لتحقق العلة وهي الطلاق ، وبهذا قال الترمذى وعطاء والنخعي .

وذهب أصحاب مالك إلى أن المتعة لا تجب به ، لأن مناط وجوبها طلاق
يستبد به الزوج ، فتفتم به المرأة وتأذى ، والمرأة في الطلاق على مال ترغب
فيه كما يرغب الرجل ، وتدفع بدلا لتُحَقِّقَ هذه الرغبة ، فكيف تكون
معطية وآخذة؟ (١) ومثل هذا تطليق المرأة نفسها في الأحوال التي يصح لها
ذلك فيها .

وأما الطلاق الرجعي فقد أطلق الفقهاء القول بثبوت المتعة به ، وصرح
ابن حزم بوجوبها به وإن راجع الزوج امرأته أو توفي عنها (٢) .

ولكننا نجد المتعة في الآيات التي وردت فيها قد ائترت بالتسريح الجميل ،
حيث يقول تعالى : « فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا » ، ويقول سبحانه:
« فمتالين أمتمكن وأسرحكن سراحا جميلا » ، والتسريح الجميل هو التسريح
ياحسان في قوله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » ،
وهو في هذه الآية مقابل للإمساك بمعروف الذي هو المراجعة ، ولهذا ترى
أن المتعة في الطلاق الرجعي لا تثبت إلا حين تبين المرأة ويرتفع عنها قيد
الزوجية بانقضاء العدة ، فأما إذا راجعها الزوج فإنها لا تستحق متعة ، لأن
الرجعة ترفع آثار الإساءة التي وقعت بالطلاق . وبهذا يبين أن المتعة لا تجب
إلا حين تبين المرأة بالطلاق سواء أ كان ذلك قبل الدخول أم بعده .

(١) راجع ص ٢٢٩ ج ٣ : تفسير القرطبي ، وتوضح رأى هؤلاء أن ربط الحكم بالوصف
الناس الذي هو الطلاق مقطوع بعدم إفضائه إلى الحكمة هنا ، وبهذا تتخزم مناسبة للحكم ،
وتتنق صلاحيته للتليل ، والعلة الصحيحة هنا ليست مجرد الطلاق ، بل هي طلاق يستبد به الزوج
فتفتم به المرأة وتأذى ، وهذا لا يتحقق في الطلاق على مال (راجع ص ١٣٢ : أصول التفسير
الاسلامى للمؤلف) .

(٢) راجع رقم ١٩٨٤ ص ٢٤٥ ج ١٠ : المحلى .

مقدار المتعة :

أوجب الله تعالى المتعة وقدرها بنصف المسمى في صورة واحدة ، وجعل تقديرها فيما عدا هذه الصورة للعرف على أن يراعى حال الزوج يسراً وعسراً وحث على عدم المشاحة فيها ولو كان مقدارها معيناً ، ولهذا أتبع تقديرها بنصف المهر بقوله تعالى : « إِنْ أَنْ يَبْعُفُونَ أَوْ يَبْعُفُوا الَّذِي يَبْعُفُونَ بِمَا النِّكَاحُ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ » (١) ، وهذه الدعوة إلى العفو راجعة إلى المتعة في حالى الطلاق قبل الدخول ، ولهذ نرى أن يراضى الطرفان عليها ، فإن تنازعا فأحسن ما توزن به ذلك الميزان الذى وزنها الشارع به ، وهو نصف المسمى ، ويقوم مقام المسمى عند عدم التسمية مهر المثل ، فيجب نصفه مع مراعاة حال الزوج يسراً وعسراً تطبيقاً للنص ، وقولهم : إن مهر المثل لا يتنصف ليس قضية عقلية ولا شرعية ، بل هى قضية فقهية استنبطوها من الأحكام التى وضعوها . وقد حكى المهدوى عن حماد بن أبى سليمان — أن المرأة إذا طلقت قبل الدخول وقبل أن يُفْرَضَ لها أجر الزوج على أن يتمتع بنصف صداق مثلها (٢) .

ولا مانع من مراعاة سبب الطلاق وإساءة الزوج فيه أو إحسانه ، فيزاد على النصف قليلاً أو ينقص منه . وما ورد عن الفقهاء من تقديرها بثياب أو خدم أو طعام أو شراب أو قدر معين من المال — لا دليل عليه من كتاب أو سنة ، بل هو تقدير نابع من البيئة التى نشأت فيها هذه التقديرات ، وهى لا تناسب البيئة التى نعيش فيها .

(١) ولعل هذا هو المسمى فى تساهل الناس فيها إلى حد التفاضى عنها

(٢) راجع ص ١٩٨ ج ٣ : من تفسير القرطبى

متعة التوفى عنها :

لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بنبوت المتعة للتوفى عنها ، لعدم تحقق مناط وجوبها وهو الطلاق في نظرم .

وإذا كانت المتعة تجب بالطلاق ترفيهاً وتخفيفاً لآلام الأسف والحزن — فالتوفى عنها في حاجة إلى العزاء ، لأن مصيبة المرأة بموت زوجها ليست أخف من مصيبتها بتطليقه إياها . ولهذا أرى أن يكون لمن توفى عنها زوجها بعد الدخول عليها — تلك المتعة التي قدرها الله تعالى لها ، وسماها متاعاً ، وأوصى بها ، وأورد النص عليها بين آيات المتعة بقوله تعالى : « وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ » (١) .

فمتعة من توفى عنها زوجها بعد الدخول بها — بقاؤها في بيت الزوجية حولا من وقت وفاة زوجها ، ومحمّل الآية فوق هذا أن تُعطى كفايتها من النفقة مدة مكثها في هذا السكن (٢) ، ويحتسب أجر البيت إذا كان مؤجراً ، وقيمة منفته إذا كان مملوكاً للزوج ، وما تأخذه من نفقة — من رأس مال التركة ، على نحو ما روي عن مالك وأحمد رضي الله عنهما في سكنى المتوفى عنها أثناء عدة الوفاة (٣) ، وهذا مظهر كريم من مظاهر العناية بالمرأة واحترام للعلاقة الزوجية بعد وفاة الزوج .

(١) البقرة : ٢٤٠ .

(٢) محتمل أن يكون قوله تعالى : « غير إخراج » بدلا من متاعاً ، فيكون المتاع هو السكنى فقط ، ومحتمل أن يكون جلا من أزواجهم ، فتكون المتعة كفايتين من النفقة مع السكنى إلى نهاية الحول ما لم يخرجن ، فإذا خرجن فلا نفقة لهن ولا سكنى

(٣) راجع ص ٣١٣ ج ٤ : زاد المعاد

وتدل الآية على أن هذه المتعة حق المتوفى عنها لا واجب عليها ، فلها أن تتنازل عنها ، وهي آية محكمة كما روى الطبري عن مجاهد ، فليست منسوخة بقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » (١) لأن هذه تبين العدة التي يجب على المرأة فيها الحداد والامتناع عن الزواج ، والأخرى تبين المتعة التي يجب لها إذا أرادت ، ولا تعارض بينهما . ولعل القول بالنسخ نشأ من انصراف النساء عن العمل بآية المتعة لإقبالهن على الزواج بمجرد انتهاء العدة الواجبة .

أما من توفى عنها زوجها قبل الدخول - فلها المسمى كاملا بالإجماع ، ولها مهر المثل كاملا إذا لم تكن قد سمي لها - عند الحنفية والحنابلة وابن أبي ليلى وغيرهم - عملا بحديث بروع بنت واشق (٢) ، وقياساً على نظيرتها التي سمي لها .

وسبيل وجوب المهر في الحالتين هو سبيل وجوب المتعة للمتوفى عنها في نظري ، لأن الزوج لم يستوف شيئاً من المنفعة المعقود عليها فيها ، وقد سبق نظيره في متعة المطلقة قبل الدخول .

وبهذا ترى أن المتوفى عنها قبل الدخول تستحق من المال على سبيل المتعة ضعف ما تستحق المطلقة قبل الدخول ، كما أن المتوفى عنها بعد الدخول تستحق المتعة التي بينهاها فوق ما تستحق من مهر كامل .

وقد ذهب مالك والشافعي في قوله الأخير إلى ما روى عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم - أن المتوفى عنها قبل الدخول والتسمية لاشيء لها . وهو غير وجيه ، لأنه يفرق بين المتأملين في الواقع بسبب لا يقتضى التفريق بينهما في ثبوت حق مالي .

(٢) راجع ص ٣١٨ ج ٦ : نيل الأوطار

(١) : البقرة : ٢٣٤

تفريق القاضى

قدمنا أن الطلاق ملك للزوج دون غيره ، وأن الإنابة فيه لا تدعو إليها ضرورة ، وقد تنافى حكمة اختصاص الزوج به ، والقاضى كغيره من الناس ، ليس له أن يطلق نائبا عن الزوج ، فإن النيابة عن صاحب الحق في تصرف من التصرفات لا تكون إلا بإنابة منه فيما تصح فيه الإنابة ، أو بدليل شرعى تثبت به هذه النيابة ، والزوج لم ينب القاضى عنه في الطلاق ، بل هو لا يرضى بتطبيقه ، وليس هناك دليل شرعى يثبت للقاضى حق التطليق .

ولا يزيد بهذا أن تمتع القاضى من التفريق بين الزوجين عند الضرورة ، بل نقول : إن حق التفريق ثبت له بناء على ولايته العامة في رفع الضرر عن الناس ، لا باعتباره نائبا عن الزوج ، وهذا لا يبيح له أن يعتدى على حق الزوج في الطلاق - وهو حق شخصى له - مادام هناك طريق آخر لرفع الضرر ، وهو الفسخ .

إن تفريق القاضى حينما يعتبر طلاقا - يُخسب على الزوج طلقة من غير إرادته ، وهو صاحب الحق الشرعى فيه ، وقد يكون مسبقا بطلقتين ، فتحرم المرأة عليه حتى تزوج زوجا غيره ، وتعرض الزوجية لعدم العودة ، فيتضرر الزوجان وما قد يكون بينهما من أولاد . أما إذا اعتبرناه فسحا فإن باب إعادة الزوجية يبقى مفتوحا ، وبهذا تضيق دائرة الطلاق من جهة ، ويرتفع الظلم عن المرأة من غير إضرار بغيرها من جهة أخرى .

هذا إلى أن الطلاق الذى لا مناص من حساباته على الزوج هو الذى تنبث دواعيه من نفسه ، فيوقعه عن رغبة ، اقتناع بضرورته ، ولهذا قلنا إنه

حق شخصي له ، أما أن يقع الزوج في ظروف لا يرضاها غالباً ، وتضرر بها المرأة ، فيقال له : طلق وإلا طلقنا عنك - فهذا محكم في دخيلة نفسه ، وإكراه على ما لا يرضى ، وقد تقدم أن طلاق المكره لا يقع ، فليفسخ القاضي الزواج دفعا للضرر الظاهر عن المرأة ، ولئيدع للزوج سريره واقتناعه وحقه الخالص في الطلاق . وقد سئل الإمام أحمد عن الخيار للتعيب : لم لا يكون طلاقاً ؟ فقال : لأن الطلاق ما تكلم به الرجل (١) .

وينبئ على هذا ألا يكون تفريق القاضي طلاقاً تارة وفسخاً تارة أخرى ، بل يكون فسخاً في جميع أحواله ، وهو قول يعتمد في الغالب على مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه ، كما سيتبين لك من البحوث الآتية :

والفُرْقُ التي جعلها القانون طلاقاً ، ونرى - على هذا المبدأ - أن تكون فسخاً - أربعة ، هي التفريق للمعيب ، أو لعدم إنفاق الزوج ، أو لغيبه ، أو لسوء عشرته .

ومن الفرق التي تعد طلاقاً ونرى عدها فسخاً أيضاً - الفُرْقَةُ بإبائه الزوج الإسلام ، والفرقة باللعان .
وإليك الكلام في هذه الفُرْقِ :

١ - التفريق للعيب

العيب نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية .

والعيوب التي ذكرها الفقهاء منها ما هو خاص بأحد الزوجين ، ومنها ما هو مشترك بينهما . وأهم ما هو خاص بالرجل ثلاثة :

- ١ - الجَبِّ ، وهو استئصال عضو التناسل .
- ٢ - الخُصَاء ، وهو سَل الخُصَيَّتين .
- ٣ - السُّمْنَةَ ، وهي ارتخاء في العضو يمنع القدرة على المباشرة .

وأهم ما هو خاص بالمرأة اثنان :

- ١ - الرَّتْق ، وهو انسداد موضع الجماع من الفرج .
 - ٢ - القَرْن ، وهو عَظْمٌ أَوْ لَحْمٌ سَمِيكٌ يَنْبِتُ فِي الفرج .
- وأهم ما هو مشترك بينهما ثلاثة :

- ١ - الجنون ، وهو ذهاب العقل .
- ٢ - الجُدَام ، وهو داء يتأكل منه اللحم ويتساقط .
- ٣ - البَرَص ، وهو بياض يبدو في ظاهر البدن لفساد مزاجه .

وليس في الكتاب ولا في السنة نص في الفِرْقَة بالعيب إلا ما رَوَى الإمام أحمد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غِفَار ، فلما دخل عليها وقعد على الفراش - أَبْصَرَ بِكَشْحِهَا (١) بياضا ، فأنهأز عن

(١) الكشح . ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف

الفراس ثم قال : خذى عليك ثيابك - وفي رواية : والحقى بأهلك - ولم يأخذ مما أتاها شيئاً .

وما روى أبو داود بسنده عن ابن عباس أنه قال : طلق عبدُ يزيدَ أبو رُكانةَ زوجته أمَّ رُكانةَ ، ونكح امرأةً من مُزَيْنَةَ ، فجلست النبي صلى الله عليه وسلم ، فأخذت شعرة من رأسها وقالت : إنَّ عبدَ يزيدَ لا يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة ، ففترَّق بيني وبينه . فأخذت النبي صلى الله عليه وسلم حمية . . . الخ ، وفي الحديث - قال النبي صلى الله عليه وسلم لعبد يزيد : « طلقها » ، ففعل (١) .

وبدل الحديث الأول على جواز مفارقة الزوج امرأته لعيب فيها ، والأصل في مفارقة الزوج أن تكون بالطلاق ، وهو ما ترجحه هنا ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم إنما تصرف تصرف الزوج لا القاضي ، لعدم الخصومة .

وبدل الحديث الثاني على جواز مطالبة الممتن بتطبيق امرأته .

وقد اختلف الفقهاء اختلافاً بعيد المسدى في ثبوت حق الفرقة ، وفيمن يثبت له ، وفي العيوب التي يثبت بها .

فذهب الظاهرية وإبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز إلى أنه لا خيار لأحد الزوجين إذا وجد بصاحبه عيباً ، سواء أكان العيب موجوداً قبل العقد أم حدث بعده ، لعدم الدليل الشرعي على ثبوت هذا الحق لأحدهما - هكذا قولوا - ولا حجة فيما روى من آراء الصحابة ، لأن قول الصحابي ليس بحجة وخاصة فيما هو مجال للرأى (٢) .

وذهب الحنفية إلى أن الزوج لا حق له في الفسخ بعيب في المرأة استغناء بما له من حق الطلاق ، وستراً على المرأة ، وتجنباً للتشهير بها ، أما هي فإنها

(١) راجع ص ٣٤٣ ج ١ : سنن أبي داود

(٢) وقد أبدى الشوكاني رأيهم في ص ٢٩٩ ج ١ : نيل الأوطار .

حق التفريق بسبب الجب والخصاء والعفة باتفاق بينهم (١) ، لأنها عيوب
تخل بالمقصود الأول من الزواج وهو التناسل - ويؤيد هذا حديث أبي داود
عن ابن عباس - وبسبب الجنون والجذام والبرص عند محمد ، لأنها أمراض
تنتقل بالوراثة إلى النرية ، ولا تنأى معها المعيشة إلا بضرر بالغ ، ولا
دليل على ثبوت حق التفريق بغير هذه العيوب ، من قول الرسول أو
أقضية للصحابة .

وقد وافق الأئمة الثلاثة محمداً في إثبات حق التفريق للمرأة بهذه العيوب
الستة (٢) ، ثم زادوا عليه إثبات هذا الحق للزوج إذا وجد امرأته مجنونة
أو مجنومه أو برصاء أو رتقاء أو قرناء .

وزاد كل من المالكية والحنابلة عيوباً أخرى يعدونها .

وقد روى عن الزهري وسعيد بن المسبب أن النكاح يُردُّ من كل داء
عُصَّال ، ولم يُفَرِّقاً بين الرجل والمرأة .

وصرح ابن القيم بعدم الفرق بينهما ، وبعدم حصر العيوب المبيحة للفسخ
فيما ذكره الفقهاء ، وقال : إن العمى والخسرس والطرش واقطاع اليدين
والرجلين أو إحداهما من أعظم المنفرات المنافية لمقاصد الزواج ، والسكوت
عن بيانها عند الزواج أقبح التدليس والفسخ ، قال : « والقياس أن كل عيب
يأحد الزوجين ينفر منه الزوج الآخر ولا يحصل معه مقصود النكاح من الرحمة
والمودة - يوجب الخيار » (٣) ، وواضح من كلامه أنه يريد العيوب القائمة
عند عقد النكاح دون الحادثة بعده .

وَيَسُبَّتُ الْخِيَارُ لِلْمَرْأَةِ بِالْعُيُوبِ الثَّلَاثَةِ الْأُولَى عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ إِذَا كَانَتْ

(١) وهو قول الشعبي ورواية عن علي رضي الله عنه .

(٢) وبلاحظ أن للشافعية في الخصاء قولان (س ٥٠ ج ٢ : المهذب) .

(٣) س ٤٣ ج ٤ : زاد المعاد .

موجودة عند المقدم أو حدثت بعده قبل الدخول ، أما إذا حدثت بعد الدخول .
فلا يثبت بها خيار ، لأن الزوج بالوصول إلى المرأة مرة قد أوفأها حقها ، فليس
لها أن تطالب به بعد .

١ والمالكية يثبتون حق الفرقة بالمعيب الثابتة قبل المقدم لكل من
الزوجين ، أما الحادثة بعده فلا حق للزوج في الفرقة بها ، وللرأة حق الفرقة
بالجنون والجذام والبرص منها .

٢ والشافعية والشيعة والحنابلة يثبتون حق الفرقة بالمعيب سواء أكان
موجودا عند المقدم أم حدث بعده ، واستثنى الشافعية والشيعة العنة إذا حدثت
بعد الدخول ، فإنها لا تبيح الفسخ عندهم ، وهو قول كثير من التابعين ،
وعليه الحنفية والمالكية ، ولا شك أن الحب والخصاء كالعنة في هذا كما
قال الحنفية (١)

وذهب أبو ثور من أصحاب الشافعي إلى أن العنة اللاحقة للدخول تبيح
طلب الفسخ ، كالعنة السابقة ، لأن القول يسقط حقها في المتعة بالمرة الواحدة
لا أساس له ، وإلا فلماذا شرعت الفرقة في الإبلاء ؟

١ ويثبت حق الفرقة على التراخي عند الحنفية والحنابلة ، فلا يسقط
بالسكوت ، لجواز أن يكون من باب التريث ورجاء الشفاء ، وإنما يسقط
بما يدل على الرضا به صراحة أو دلالة ، بأن تقول : رضيت ، أو أسقطت حتى ،
أو تعقد عقد الزواج وهي عالة بالمعيب ، أو تعلم به بعد ذلك فتمسك الزوج
من نفسها ، واستثنى الحنابلة العنة فقالوا : لا يسقط حق الفرقة بها بالتمكين ،
لجواز أن يكون من باب التريث ورجاء الشفاء .

(١) صرح الشافعية بالفرق بين العنة والحب بعد الدخول ، فالعنة لا تبيح طلب الفسخ ،
جواز الشفاء منها ، والحب يبيح ذلك على الأصح لبأس من القدرة على الجماع معه (س ١٢٠)
ج ٢ : حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم لمن أنى شجاع .

وذهب المالكية والشافعية والشيعة إلى أن ثبوت هذا الحق فورى ، إذا
سكت عنه صاحبه حتى مضى وقت كان يستطيع رفع الأمر فيه إلى القاضى ولم
يرفعه — عدّ راضيا به .

والرأى الأول أرجح فى نظرنا ، لأنه أدعى إلى رفع الضرر بعد
رَيْثٍ وتدبر .

رفع الأمر إلى القاضى :

إذا وجد أحد الزوجين بصاحبه عيبا يبيح طلب الفرقة ، ولم يُوفَّقَا إلى
صلح يرفع النزاع بينهما — رفع صاحب الحق أمره إلى القاضى طالبا التفريق
بينه وبين صاحبه ، فإذا تبين الذى صدق دعواه أجابه إلى طلبه ، وحكم
بالفرقة إذا كان المدعى هو الزوج ، فإذا كانت المرأة هي المدعية عرض على
الزوج أن يطلق ، فإن فعل وإلا فرق بينهما إذا لم تكن هناك حاجة إلى
تأجيل الحكم بالفرقة .

تأجيل الحكم بالفرقة :

إذا كان العيب لا يرجى البرء منه حكم القاضى بالفرقة فى الحال من غير
تأجيل ، وإذا كان يرجى البرء منه بعد زمن لا يتجاوز عاما — كان عليه
أن يؤجل الحكم رجاء البرء ، وهو مبدأ يكاد يكون متفقا عليه ، غير أنهم
اختلفوا فيما يوجب التأجيل من العيوب تبعا لاختلافهم فى إمكان البرء
وعده إمكانه .

فذهب المالكية إلى أن الحكم بالفرقة يؤجل سنة فى كل من الجنون
والجدام والبرص ، رجاء البرء منها ، وللقاضى أن يؤجل المدة التى يراها فى
كل من الرثق والقرن إذا وجد البرء منهما مرجوا . أما الجب والعنة والخصاء
فلا تأجيل فيها عندهم لعدم رجاء البرء منها فى نظرهم .

وذهب الشافعية والزيدية إلى القول بالتأجيل سنة في العنة دون سواها .
 وذهب الحنفية والحنابلة إلى التساويل في العنة والخصاء دون غيرها ،
 قالوا : لأن الوقوف على الحقيقة فيهما في الحال متعذر ، فقد يكون عجز الرجل
 عن المباشرة طارئا يزول ، والأطباء كثيرا ما يختلفون ولا يقطعون برأى ،
 فكان التأجيل أوثق لبناء الفرقة على عيب مستحكم ، لا على سبب طارئ .
 قد يكون سريع الزوال .

فإذا رفعت المرأة أمرها إلى القاضي ، وادعت أن زوجها عنين أو خصي ،
 وأنه لم يصل إليها — سأله القاضي عن دعواها .

فإن أقربها أجله سنة ، ليقين بمرور الفصول الأربعة ما إذا كان عجزه
 عن المباشرة اعراض يزول أم لعيب مستحكم .

والصحيح عندهم اعتبار السنة قمرية ، لأن التأجيل صنيع عمرضى الله
 عنه ، وما كانوا يوقتون في زمنه إلا بالأهلة ، وروى الحسن بن زياد عن
 أبي حنيفة أنها شمسية ، واختاره جماعة من الفقهاء ، لأن السنة الشمسية هي التي
 تشتمل على الفصول الأربعة .

والخطب هين ، فإن الفرق بين السنتين أيام معدودات لا تمنع من
 اشتمال السنة القمرية على الفصول الأربعة .

وتبدأ السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان بالزوج مانع طبيعي أو شرعي ،
 كالمرض والإحرام ، فحينئذ تبدأ من وقت زوال المانع ، ولا يحجب من
 السنة أيام غيبة المرأة ولا أيام مرض أحد الزوجين مرضا لا يستطيع
 منه الوقاع .

وإن أنكر دعواها ، وادعى الوصول إليها — فإن كانت ثيبا من الأصل
 كان القول قوله بيمينه ، فإذا حلف سقط حلفها ، وإذا نكل عد مصدقا لها

وأجل سنة ، وإن كانت بكرا من الأصل عين القاضى امرأتين يثق بهما
الكشف عليها ، فإن وجدناها ثيباً كان القول له يمينه كما سبق ، وإن
وجدناها بكراً أجل سنة .

فإذا مضت السنة ولم تعد المرأة إلى القاضى سكت عن القضية ، إذ ليس
من وظيفته أن يشتر الخصومة بين الناس .

أما إذا عادت إليه مصرة على طلب الفرقة لبقاء عجز الزوج - فإن اعترف
الزوج بذلك أمره بتطليقها ، فإن أبى فرق بينهما .

وإن ادعى الوصول إليها في اللدة - فإن كانت ثيباً من الأصل فالتقول
قوله يمينه ، فإن حلف سقط حقها ، وإن تكلم خيرها القاضى بين المقام
معة على هذه الحال والفرقة ، وأيهما اختارت في المجلس أمضاه .

وإن كانت بكراً حين الكشف الأول عليها - أعاده مرة أخرى ، فإن
تبين أنها ثيب فالتقول قوله يمينه كما سبق ، وإن تبين أنها لا تزال
بكراً خيرها .

ما تكون به الفرقة :

لا خلاف في أن الفرقة هنا لا تكون بمجرد تحقق العيب ، بل لا بد من
تدخل القاضى ليمنع المشاحة ويرفع النزاع ، ولا خلاف في أن الزوج إذا طلق
امرأته بعد رفع الأمر إلى القاضى وقبل أن يفرق بينهما - حسماً للنزاع
أو تجنباً لطول الخصومة - يقع طلاقه ، فإذا لم يفعل - وكانت هي صاحبة
الحق - أمره القاضى بتطليقها متى ثبت حقها في الفرقة ، فإن فعل وإلا فرق
القاضى بينهما ، ولا تكون الفرقة حينئذ إلا بتفريق القاضى عند أبي حنيفة
واللاكية والشافعية ، وفي ظاهر الرواية أن الفرقة تقع باختيار المرأة إذا خيرها
القاضى بعد ثبوت حقها من غير حاجة إلى قضاء .

وقيل : تقع بتفريق صاحب الحق منهما متى ثبت حقه من غير حاجة إلى قضاء .

وقيل : تقع الفرقة بتفريق القاضى ، أو بتفريق أحد الزوجين إذا أذنه القاضى .

ما يقع بهذا التفريق :

إذا طلق الزوج قبل أن يفرق القاضى فهو ككل طلاق يوقعه الزوج ، فيكون بائنا إذا كان قبل الدخول أو كان مكلا للثلاث ، ورجعيا إذا كان بعد الدخول وغير مكمل للثلاث ، وإذا طلق بأمر القاضى فالظاهر أن يكون الطلاق بائنا ، تملك المرأة به أمر نفسها .

وإذا فرق القاضى وقع بتفريقه طلاق بائن عند الحنفية والمالكية ، قالوا : لأن الزوج عجز عن الإمساك بمعروف ، فكان عليه أن يُسرحَ بإحسان ، ولم يفعل ، فتاب عنه القاضى ، وطلاق القاضى لا يؤدي إلى الغرض المقصود منه - وهو حماية المرأة من ظلم الزوج - إلا إذا كان بائنا .

وذهب الشافعية والحنابلة والشيعة والزيدية إلى أن تفريق القاضى فسخ لا يُعدُّ من الطلاق الذى يملكه الزوج ، لأنه صاحب الحق الشرعى فيه كما قدمنا ، فكل فرقة يوقعها غيره لا تعد عليه ، ثم هي في الغالب فرقة جاءت من قبل للمرأة وبطلبها ، وإذا طلبها الزوج فلائنه يريد أن يرفع عن نفسه الإلزام بما لا ينبغي أن يُلزم به ، فإن الفسخ قبل الدخول يُسقط المهر كله ، أو التمتع على رأينا . وبعد الدخول يُسقط التمتع ، ويوجب مهر المثل إذا كان أقل من المسمى . وبهذا يندفع الضرر عن المرأة من غير عدوان على حق الزوج في الطلاق كما قدمنا .

القانون :

كان العمل بمصر والسودان جاريا على مذهب أبي حنيفة - لا تفريق إلا بعيوب التناسل الثلاثة مع تأجيل الحكم بالفرقة سنة في العنة والخصاء دون الجب - حتى صدر بمصر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وصدر بالسودان المنشور الشرعى رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٧ ، ثم المنشور الشرعى رقم ٤١ سنة ١٩٣٥ فأما القانون المصرى فقد نص فى ثلاث مواد منه على ما يأتى :

مادة ٩ - للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كالجنون والجذام والبرص ، سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالة بالعيب ، أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها - فلا يجوز التفريق .

مادة ١٠ - الفرقة بالعيب طلاق بائن .

مادة ١١ - يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يُطَلَبُ فسخ الزواج من أجلها .

ومن هذا ترى أن القانون - :

١ - أبقى حق الفرقة بالعيب للمرأة دون الرجل ، وكان من العدل أن يجعل له حق الفسخ بكل عيب دُلَّسَ عليه فيه عند العقد ، حتى لا يُتَّخَذَ التدليس والخداع وسيلة للحصول على المال . فأما العيوب الحادثة بعد العقد فيكفيه لدرء ضررها ما يملك من حق الطلاق . وهذه الحالة هى التى تستحق المرأة فيها الستر عليها وعدم التشهير بها . وهو مذهب المالكية كما سبق .

٢ — ذكر العيوب التي تبيح الفرقة بوصفها عيوباً مستحكمة لا يمكن البرء منها أو يمكن بعد زمن طويل مع تضرر المرأة بها، وسوى بين ما كان منها قبل العقد وما حدث بعده، فوضع بهذا قاعدة تعتبر أساساً للتوسع في العيوب المبيحة للفرقة كما قال ابن القيم، وإن خالفه في العيوب الحادثة بعد العقد. ولكنهم لم يحدد الزمن الطويل الذي يعتبر البرء من العيب فيه بعيداً، وكان حرياً به أن يحدده بسنة بناء على المأثور في التأجيل حتى لا يوقع القضاة في حيرة.

٣ — ذكر العيوب الثلاثة — التي قال بها محمد ووافق عليها الأئمة الثلاثة — كأمثلة لتلك القاعدة، فبدأ للباحث هنا احتمالان :

أولها — أن يكون قد أراد بهذا التمثيل أن يقصر المادة على ما يراد اعتباره من العيوب التي لم تكن معتبرة من قبل، فتكون العيوب التناسلية الثلاثة المتفق عليها خارجة عن حكم هذا القانون، ويبقى العمل فيها على ما كان عليه قبله، فلا فرقة بها إذا حدثت بعد الدخول، ويُفَرَّقُ بها بائناً إذا حدثت قبله، بعد أن يؤجل الحكم في العنة والخصاء دون الجب كما تقدم.

وقد يرشح لهذا الاحتمال سكوت المادة عن حكم التأجيل، وكان من المناسب مع هذا أن يمثل بعيب خارج عن دائرة العيوب الستة المعتبر بها عند الحنفية، تقريراً لعموم القاعدة.

ثانيهما — أن يكون قد أراد دخول العيوب التناسلية في القاعدة بحكم عمومها، فيكون حكم هذه العيوب إذا حدثت بعد الدخول كحكم كل عيب حدث بعده، وكحكمها هي إذا كانت قائمة قبله، فإنه لا فرق في الواقع بين تضرر المرأة بعيب سابق على الدخول، وتضررها بعيب حادث بعده كما قال أبو ثور، وربما كان التضرر بالحادث بعده أشد وأقسى.

وقولهم: إن حق المرأة في المتعة يسقط بالوصول إليها ولو مرة —

لا يقوم على أساس ، لأن الله تعالى شرع الفرقة بالإبلاء دون التقييد بعدم الوصول إليها قبله ، وَجَوَّزَ الفقهاء الفرقة بالغيبة خوف الفتنة وخشية الوقوع في الزنا من غير تقييد بانتفاء دخول سابق .

وعلى هذا الاحتمال يكون التمثيل بالعيوب الثلاثة التي ذكرتها المادة قاصراً وموهماً غير المراد ، وكان الأولى — ليكون النص صريحاً في هذا المعنى — أن يمثل بأحد العيوب التناسلية ، ثم بأحد العيوب التي ذكرها ، ثم بعيب آخر غير العيوب الستة كالسلس مثلاً ، لتكون الأمثلة مطابقة للمعنى المقصود في القاعدة .

وعلى كلا الاحتمالين كان على واضع القانون — وقد أقر الفرقة بعيوب من غير مذهب الحنفية — أن يبين حكم التأجيل في هذه العيوب ، وهل يطبق عليها مذهب الحنفية ، أم يطبق عليها مذهب غيرهم ، ولا يترك القضاة حائرين بين هذه المذاهب .

٤ — أباح للقضاة الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء ، ومعنى هذا أن يُسأل الطبيب عن مدى الضرر المتوقع من المرض ، وعن إمكان البرء منه وعدم إمكانه ، وعن المدة التي يمكن البرء فيها . ولكنه لم يعين المدة الطويلة كما تقدم ، ولم يبين للقاضي ما يبنيه على قرارات الطبيب المختلفة ، من الحكم بالفرقة في الحال أو بعد التأجيل . وكان حرياً به أن ينص على أن القاضي يؤجل الحكم سنة إذا قرر الطبيب إمكان البرء من المرض في أقل من سنة ، ويفرق في الحال إذا قرر غير ذلك .

٥ — أبقى القانون الفرقة بالعيوب كما كانت من قبل طلاقاً بائناً ، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ، وقد علمت رجحان قول الشافعية والحنابلة بأنها فسخ لا ينقص عدد الطلقات ، وعرفت ملامته لمصلحة الأسرة .

وأما المنشور الشرعى السودانى رقم ٢٨ فقد نص فى مادتين منه

على ما يأتى :

مادة ٢ - تسمع المحاكم الدعوى بطلب الزوجة الفرقة من زوجها لميب أو مرض مستحکم لا يرجى برؤه ، أو يرجى بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كالجنون والجذام والبرص والسل ، سواء أ كان الميب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به المرأة ، أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالة بالميب أو حدث الميب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها به - فلا يجوز التفريق به . والفرقة التى يحكم بها القاضى بنساء على هذا طلاق بائن .

مادة ٤ - ترجع المحاكم فى فهم حالة المريض وتقدير مرضه إلى رأى

الأطباء .

وأما المنشور الشرعى رقم ٤١ فقد نص فى المادة الخامسة منه على أن الطلاق

بالعنة يكون بائناً عملاً بمذهب أبى حنيفة رضى الله عنه .

ومن هذا ترى أن ما ورد فى المنشور هو ما ورد فى القانون ، وما أوردناه على القانون وازد أيضاً على المنشور ، غير أن المنشور زاد كلمة « أو مرض » بعد كلمة « عيب » ، وزاد فى أمثلة العيوب مرض السل ، وليس فى هذه الزيادة كبير فائدة .

ومعلوم أن العمل فى المحاكم الشرعية المصرية والسودانية - يكون

بالمصوص عليه فى القوانين والمنشورات الشرعية ، وأن ما لم ينص عليه فيها

يُعمل فيه بالراجع من مذهب الحنفية (١) .

(١) راجع المادة ٢٨٠ من لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية الصادرة سنة ١٩٣١ بعد تعديلات فى الأئحة السابقة ، والمادة ٥٣ من لأئحة ترتيب ونظام المحاكم الشرعية السودانية

ملحوظة :

لقد نص في المادة ١٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على أن « الفرقة بالميب طلاق بائن » ، والتفريق بالعنة وأخويها طلاق بائن عند الحنفية سواء أقلنا بدخولها في المادة أم بعدم دخولها فيها ، وقد صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنص في مادته الخامسة على أن « كل طلاق يقع رجعياً » إلا ما استثنى ، والعنة وأخواها على اعتبارها خارجة عن حكم القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وغير مستثناة من حكم المادة ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . يكون الطلاق بها رجعياً ، وهذه ناحية ضعف في القانون ، كان ينبغي تلافيتها ، إما بإدخال العنة وأخويها قطعاً في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، لتكون مستثناة من حكم المادة ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، أو باستثنائها نصاً من هذه المادة ، لأنه لا يعقل أن يكون التفريق بذلك طلاقاً رجعياً .

٢ — التفريق لعدم الإنفاق^(١)

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على امرأته ، فرفعت أمرها إلى القاضي تطلب
التفريق بينها وبينه — فإن كان له مال ظاهر من دراهم ودنانير أو عقار أو
منقول — فلا حق لها في طلب الفرقة اتفاقاً ، حاضراً كان الزوج أم غائباً ،
لتمسكها من أخذ ما يكفيها من ماله الظاهر بما يتيسر لها من طرق الحصول
على النفقة .

وقد يَسَّر لها التشريع المعمول به أن تحصل على نفقتها من مال زوجها
الغائب ، عقاراً كان أو منقولاً ، أو مالا من جنس النفقة تحت يدها أو في ذمة
مدين أو تحت يد مودع أو مضارب ، مُقَرَّراً بالزوجية والمال أو منكرهما
أو لأحدهما ، على نحو ما عرف في باب نفقة الزوجية .

وإذا لم يكن له مال ظاهر — فهل لها أن تطلب التفريق بينها وبينه ؟

اختلف الفقهاء في هذا :

(أ) فروى عن عطاء والزهرى وسفيان الثوري وابن شبرمة — أنها
لا حق لها في الفرقة ، موسراً كان الزوج أم معسراً ، حاضراً كان أم غائباً ،
وهو ما عليه أبو حنيفة وصاحباؤه وأهل الظاهر جميعاً ، بل لها أن تطلب من
القاضي أن يفرض لها نفقة ، ويأذن لها بالاستدانة عليه ممن تجب عليهم نفقتها
إذا لم يكن لها زوج ، واستدلوا لهذا :

١ — بأنه لم يرد في الكتاب ولا في السنة ولا في أقوال الصحابة دليل

صريح على جواز التفريق لعدم الإنفاق .

(١) راجع ج ٥ : الأم ، ج ٩ : المغنى والشرح الكبير ، ج ٧ : نيل الأوطار .

٢ — بأن الله تعالى قد ندب إلى النكاح مع الفقر ، فقال سبحانه :
« وَأَنْكَحُوا الْأَيَّامِيَّ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا
فُقَرَاءَ يُضْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ » (١) ، فلا يصح أن يكون الفقر سبباً للتفريق .

٣ — بقوله تعالى : « لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ
رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ، لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ، سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ
عَسْرٍ يَسْرًا » (٢) ، فالمعسر غير القادر على الإنفاق لا يكلف دفع النفقة في
الحال . وقد سُئِلَ الزهري عن رجل عجز عن أداء نفقة امرأته ، أيفرق بينهما ؟
قال : تستأني به ، ولا يُفْرَقُ بينهما ، وتلا هذه الآية .

٤ — بأن الرسول صلى الله عليه وسلم غضب على نسائه واعتزلهن شهراً
حين طالبته بما ليس عنده من نفقة ، فمطالبة المرأة زوجها بما ليس عنده ميل
عن الجادة تستحق به المقاطعة ، فلا يصح لها طلب الفرقة .

٥ — بأن الصحابة كان فيهم الموسر والمعسر ، بل كان أكثرهم
معسرين . ولم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فرق بين زوجين لعدم
إنفاق الزوج .

٦ — بأن الامتناع عن الإنفاق للمعسر ليس ظلماً ، فلا يكون مسوغاً
للتفريق ، وتكون النفقة حينئذ ديناً للمرأة ، وقد أمر الله الدائن بإظهار المدين
في قوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرِهِ » (٣) ، وإن كان
الامتناع عن قدرة فهو ظلم لا يتوقف دفعه على التفريق ، بل يمكن دفعه ببيع
ماله ، أو حبسه لئله على الإنفاق أو على إظهار ما أخفى من مال ، أو بغير ذلك
من الأسباب التي يتسع مجالها أمام القاضى ، فلا يصح أن تدع الممكن من ذلك ،
ونلجأ إلى أبفض الحلال إلى الله .

(ب) وذهب مالك والشافعي وأحمد إلى جواز التفريق لعدم الإنفاق على تفصيل يختلفون فيه ، واستدلوا لهذا :

١ - بقوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف » (١) ، وقوله تعالى : « ولا تُنكوهن ضراراً تعتدوا » (٢) ، وقوله تعالى : « فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان » (٣) ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » ، ولا شك أن الإمساك مع عدم الإنفاق أبلغ الضرر وأشد الأذى ، فعلى الزوج أن يسرح بإحسان ، فإذا لم يفعل ناب عنه القاضي ، رفعا لظلمه ، ودفعاً لضرره .

٢ - بأنا جوزنا التفريق للمعيب وهو مالا يفوت به إلا التمتع أو كالمها - فيجوز التفريق للمعجز عن النفقة - التي هي قوام الحياة - من باب أولى .

٣ - وموقف نساء الرسول منه لا يقاس عليه موقف غيرهن من النساء مع أزواجهن ، إذ ليس عليهن ما على أزواج الرسول من وجوب الرضا بالقليل والصبر على المؤازرة في المهم الخطير ، ومع هذا لم يُجبرن على البقاء معه ، بل أمره الله بتخييرهن ، ولو اخترن الفرقة لأجابهن إليها حتماً .

وقد رد الحنفية على ما أورده الأئمة الثلاثة من الآيات والأحاديث - بأن المراد به الممتنع عن الإنفاق مع القدرة عليه إذا تعين التفريق طريقاً لرفع ظلمه ، والقاضي لا يعجز عن التماس أى طريق لذلك ، أما المعسر فلا ظلم منه فلا يصح التفريق عليه .

وقد يُردُّ على قياس الامتناع عن النفقة على المعيب - بأنه قياس مع الفارق ، لأن ما يفوت المرأة بالمعيب هو المقصود الأول من الزواج ، ولا يمكن

(٣) ٢٢٩ : البقرة .

(٢) ٢٣١ : البقرة .

(١) ١٩ : النساء .

تداركه مع بقاء هذه الزوجية ، أما ما يقوت بعدم الإنفاق فليس مقصودا أصليا ، ويمكن تداركه بالتجائها إلى من تجب عليه نفقتها إذا لم يكن لها زوج ، أو باعتمادها على العمل والتكسب إذا كانت قادرة عليه .

(ح) وذهب ابن القيم رحمه الله إلى أنه لا حق للمرأة في التفريق بسبب إفسار الزوج إلا إذا غرها عند الزواج ، وتراعى لها باليسار كذبا ، أو كان ذا مال فترك الإنفاق عليها وعجزت عن أخذ كفايتها من ماله بوسيلة من الوسائل الممكنة ، أما إذا تزوجته عالة بإفساره ، أو تزوجته موسرا فأعسر - فلا حق لها في طلب الفرقة ، وإلا فأين الوفاء والتراحم والتعاون على الحياة ، التي امتن الله تعالى بها على عباده في قوله سبحانه : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة . إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون » ^(١) ، قال رحمه الله : « وقد جعل الله الفقر والغنى مطيعتين للعباد ، فَيَفْتَقِرُ الرجل الوقت ، وَيَسْتَفِي الوقت ، فلو كان كل من افتقر فَسَخَتْ عليه امرأته لَعَمَّ البلاء ، وتفاقم الشر ، وَفُسَخَتْ أنكحة أكثر الناس ، وكان الفراق يبدأ أكثر النساء ، فمن الذي لم تَصِبْهُ عُسْرَةٌ ولم تَمُوزْهُ النِّفْقَةُ أحيانا ؟ » ^(٢) .

وقد اتفق الأئمة الثلاثة على جواز التفريق لعدم الإنفاق موسرة كانت المرأة أم معسرة ^(٣) ، وعلى أن الإفسار المبيح للتفريق هو العجز عن الضروري

(١) ٢١ : الروم .

(٢) راجع ص ٣٢٣ ج ٤ : زاد المعاد . قال أستاذنا الجليل الشيخ أحمد إبراهيم رحمه الله : « ولعل هذا الذمُّ هو أعدل المذاهب ، وألصقها بمكارم الأخلاق على ما فيه من الاحتياط » .
(٣) لا فرق عند القائلين بجواز التفريق - بين المرأة الفقيرة المحتاجة والغنية الموسرة ، وفي حاشية الدسوقي على الدردير - أن أشبه لا يجعل لغير المحتاجة من النساء حق طلب الفرقة ، وذهب ابن حزم إلى أبعد من هذا فقال : إن المرأة الموسرة عليها نفقة زوجها إذا أعسر ، ولا ترجع عليه بما أنفقت إذا أيسر ، واستدل لهذا بقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس إلا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » =

الذى يدفع الجوع والعزى من النفقة الحاضرة والمستقبله ، لا عما زاد عن هذا الضروري ، ولا عن النفقة الماضية ، لعدم توقف الحياة على شيء من ذلك ، ثم اختلفوا فيما عدا هذا .

وبيان ذلك أن الزوج إما أن يكون حاضرا أو يكون غائبا .

والحاضر إما ممتنع عن الإنفاق تعنتا ، أو معسر .

فإن كان حاضرا وامتنع عن الإنفاق ولم يدع إعسارا — بأن أقر باليسر أو سكت — فالظاهر من مذهب الشافعى أن المرأة لاحق لها في طلب الفرقة ، لعدم ثبوت الإعسار الذى هو مناط حق التفريق ، ولرجاء رجوع الزوج عن عناده ، أو العشور على ما حفى من ماله .

وذهب مالك وأحمد إلى أن لها حق التفريق ، فإذا رفعت الأمر إلى القاضى ، وثبت عنده امتناع الزوج عن الإنفاق ، ولم يدع إعسارا — أمره بالإنتفاق أو الطلاق ، فإن فعل وإلا فرق بينهما في الحال من غير إمهال^(١) ، لأن الامتناع عن الإنفاق ظلم ومعاشرة بغير معروف ، ورَفَعُ الظلم بالإنتفاق من ماله متعذر ، لأنه ليس له مال ظاهر ، فلم يبق إلا أن يؤمر برفع الظلم ، فإن فعل وإلا رفع القاضى ظلمه بالتفريق .

وإن كان حاضرا وادعى الإعسار — فقد روى عن عمر وعلى وأبي هريرة

= وعلى الوارث مثل ذلك ، فقد جعل الله على الوارث القادر نفقة مورثه العاجز ، والمراة وارثه لزوجها ، فمليها إذا كانت موسرة نفقته إذا كان معسرا . وقد رد ابن القيم هذا الاستدلال بأن الكلام في الآية في النفقة الواجبة للوالدات بسبب الولادة دون غيرهن ، وقد بينت الآية أن نفقتهن واجبة على المولود له وهو الأب فإذا عجزت كانت على وارث الأب أو وارث المولود له . قال ابن القيم : « فباعجا لأبي محمد ! لو تأمل سياق الآية لتبين منها خلاف بما فهمه » (راجع ص ٩٢ - ١٠٠ : المحلى ، ٢٢٣ - ٤ : زاد المعاد) .

(١) ويند المالكية — إذا ادعى الزوج اليسار مع الإصرار على عدم الإنفاق — قيل : يطلق القاضى عليه في الحال ، وقيل : يحبس ، فإن أصر مع الحبس طلق عليه .

وسعيد بن المسيب والحسن البصرى وعمر بن عبد العزيز وربيعه وأبى عبيدة وأبى ثور — أن المرأة بالخيار بين الصبر وانتظار الميسرة ، ومطالبة القاضى بالتفريق ، وهو ما ذهب إليه مالك والشافعى والراجح من مذهب أحمد .

غير أن مالك يرى أن المرأة إذا تزوجت الرجل طالمة بإعساره راضية به — فلا حق لها فى طلب الفرقة للإعسار بعد ذلك ^(١) ولو بعد فترة يسار عرضت ، أما إذا تزوجته موسرا ثم أعسر — فمتى ثبت إعساره بالبينة أو بإقرارها أمهله القاضى مدة يتمكن فيها من الحصول على ما يتفق من غير إضرار بها ، وروى عنه أنه يؤجل شهرا أو نحوه ، فإن أنفق وإلا طلق عليه .

وعند الشافعى وأحمد لا يسقط حقها فى التفريق برضاها بإعساره حينما ما ، لأن رضاها بالإعسار فى الماضى تنازل عن حق وجب ، ولعله كان رجاء الميسرة . ولا يصح إعماله فى النفقة المستقبلية التى لم تجب ، لأن التنازل عن غير الواجب لا يُعْتَدُّ به ، كالأبراء من المهر قبل العقد ، وإسقاط حق الشفعة قبل البيع ، فإذا اعترف الزوج بالإعسار أمهله القاضى — عند الشافعى — ثلاثة أيام ، فإن أنفق وإلا فرق بينهما فى صبيحة اليوم الرابع ، ولا يمهل عند أحمد ، بل يفرق بينهما متى ثبت إعساره .

وإن كان الزوج غائبا فهو كالحاضر عند مالك وأحمد ، يثبت لامرأته حق المطالبة بفراقه إذا لم يكن له مال ظاهر ، لما يصيبها من الضرر بسبب عدم إنفاقه ، وقد روى أن عمر رضى الله عنه « كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نساءهم ، يأمرهم أن يأخذوهم بالإنفاق أو الطلاق ، فإذا طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا » .

(١) وقيل إن هذا ظاهر كلام أحمد رضى الله عنه أيضا .

وإذا كانت النية قريبة كثلاثة أيام فإنه يُعذر إليه قبل التطليق عند المالكية .

ولا حق لامرأة الغائب في التفريق عند الشافعية إلا إذا أثبتت بالبينة أنه معسر حيث هو ، فلا يكتفى بالجهل بحاله ، ولا بإعساره في مبدأ غيبته ، لأن الإصرار بها إنما يتحقق بالإعسار ، فما لم يثبت لم يكن لها حق الفرقة .

ا | ويسقط حق المرأة في المطالبة بالفرقة — عند المالكية — إذا تعهد بالإيقاع عليها قريب للزوج أو أجنبي منه . واشترط الشافعية لسقوط حقها بهذا أن يكون المتبرع بالنفقة أصلاً للزوج ، والزوج في عياله ، حتى لا تلحقها بذلك مهانة ، فإذا كان أجنبياً ، أو قريباً غير أصل — لم تُجبر على قبول النفقة منه ، ولا يسقط حقها في المطالبة .

ما يقع بهذا التفريق :

لا بد في التفريق من طلب المرأة وإصرارها عليه ، لأن الأمر أمرها ، حتى لو طلبت الفرقة ثم رجعت قبل أن يفرق القاضى لم يفرق ، وكذلك لا بد من قضاء القاضى عند الأئمة الثلاثة ، لأنها فرقة مختلف فيها ، وقضاء القاضى يرفع الخلاف .

وتفريق القاضى هنا طلاق رجعى عند مالك ، فيجوز للزوج مراجعتها في العدة ، إذا أفق أو وجد يساراً يقوم بواجب مثلها ، إلا إذا رضيت بأقل من ذلك .

وهو فسخ عند الشافعى وأحمد ، وذلك ما نقول به في كل فرقة يوقعها القاضى ، وقد تقدم لك وجهه ، غير أننا نرى في الفسخ هنا — أن يكون للزوج حق المعارضة في الحكم به إذا دفع ما عليه من نفقة حاضرة ، وتعهد

بالإنفاق في المستقبل ، وفصل القاضى في معارضته قبل انتهاء العدة ، فاذا انتهت قبل ذلك فقد ملكت المرأة أمر نفسها ، وليس له حينئذ أن يستردها إلا بعقد ومهر جديدين .

القانون :

كان العمل في مصر جاريا على مذهب أبى حنيفة — لا تفريق بعدم الإنفاق — حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، فأباح بمواده الثلاثة ٤ ، ٥ ، ٦ التطبيق لذلك ، ثم تبعته منشورات وزارية توضح ما ورد فيه .

وخلاصة ذلك أن الزوج الممتنع عن الإنفاق — :

١ — إذا كان له مال ظاهر — نُفِّذَ عليه الحكم بالنفقة في هذا المال ، حاضرا كان الزوج أم غائبا ، ولا وجه حينئذ لمطالبه المرأة بالتفريق .

والتقضاة عند تطبيقهم لهذا القانون يحملون الكفيل بالنفقة كالزوج ، فإذا قدم لها ما تنفق منه ، أو كان له مال ظاهر تستطيع أخذ نفقتها منه — لم يكن لها حق التفريق .

٢ — وإذا لم يكن له مال ظاهر وكان حاضرا — فإن أصر على عدم الإنفاق بعد الحكم عليه بالنفقة ، ولم يدع يسارا ولا إعسارا ، أو ادعى اليسار ، أو ادعى الإعسار ولم يستطع إثباته بطريق من طرق الإثبات الشرعية — طلق عليه القاضى في الحال من غير إسهال ، وإن ادعى الإعسار وأثبتته أمهله القاضى مدة لا تزيد على شهر ، فإذا لم ينفق طلق عليه بعد ذلك .

٣ — وإذا لم يكن له مال ظاهر وكان غائبا — فإن كانت الغيبة قريبة — بأن كان في مكان يسهل وصول قرار المحكمة بضرب الأجل إليه في مدة لا تتجاوز تسعة أيام — أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة ، وضرب له أجلا ،

وبين له أنه سيطاق امرأته إذا لم تصلها النفقة الحاضرة الواجبة لها عليه ، فإن لم يحضر للإِنفاق عليها ، ولم يرسل إليها ما تنفق منه ، وتحققت المحكمة من وصول الإِعذار إليه - طلق عليه بعد مضي الأجل .

وإنما يفعل القاضى هذا - بعد ثبوت الزوجية والغيبة وعدم الإِنفاق وعدم وجود مال ظاهر ، وانه أن يتحرى عن حالة الزواج المالية من الجهات الإدارية إذا رأى في هذا زيادة في اطمئنان قلبه .

وإذا كان الزوج بعيد الغيبة - لا يسهل وصول قرار المحكمة إليه - أو كان مجهول المحل ، أو مفقودا - لا يُدْرَى أحي هو أم ميت - طلق عليه القاضى من غير إِعذار متى ثبتت الزوجية ، وغيبة الزوج ، وأنه لا مال له تنفق منه ، وثبت عدم العلم بالمكان في مجهول المحل ، والفقد في المفقود .
والمسجون الذى يُعسر بالنفقة في حكم الغائب .

ويكون تفريق القاضى طلاقا رجعا إذا كان بعد الدخول ، وللزوج أن يراجع امرأته في العدة إذا أثبت يساره ، واستعد للإِنفاق عليها نفقة مثلها . ولم يكتب القضاة هنا باستعداد الزوج للإِنفاق في المستقبل ، بل أوجبوا دفع المطلوب منه حالا ، فإن لم يثبت يساره ، أو لم يستعد للإِنفاق - لم تصح الرجعة .

أما في السودان - فقد نصت المادة ٨٢ من لأئحة ترتيب ونظام المحاكم الشرعية (١) الصادرة سنة ١٩١٥ على وجوب سماع الدعوى بطلب التطلق للإعسار على الغائب الذى لا يُعرف مكانه ، أو يكون في جهة لا يستطيع إعلانها فيها .

(١) أصدر هذه اللائحة قاضى قضاء السودان - بمصادقة الحاكم العام - بناء على السلطة المخولة له بمقتضى المادة ٨ من قانون المحاكم الشرعية السودانية الصادر سنة ١٩٠٢ .

ثم صدر المنشور الشرعى رقم ١٧ بعد ذلك ، فوضع النظام الكامل للتفريق بسبب الإعسار فى المواد التسع الأولى منه .

ثم نص فى المادة الأولى من المنشور رقم ٢٨ الصادر سنة ١٩٢٧ على أنه « لا تسمع دعوى الطلاق للإعسار إذا كان الإعسار قبل الزوجية وهى عائلة راضية به » (١) .

وخلاصة ما ورد فى ذلك لآختلف عما ورد فى القانون إلا فى المسائل الآتية :

أولاً — فى الزوج الحاضر :

فى الأحوال التى يقضى القانون فيها بالتطليق فى الحال — يقضى المنشور بمنح الزوج مهلة يقدرها القاضى .

وفى الأحوال التى يمهل القانون مدة لا تزيد على شهر — يمهل المنشور مدة لا تزيد على شهرين .

ثانياً — فى الزوج الغائب :

فى الغيبة القريبة — يبيح القانون للقاضى ضرب الأجل الذى يراه ، ويُقدر المنشور الأجل بثلاثين يوماً .

وفى الغيبة البعيدة — يقضى القانون بالتطليق فى الحال ، ويقضى المنشور بالثربث مدة لا تزيد على شهر .

(١) ليس فى القانون المصرى مثل هذا النص ، ولكن مذهب مالك هو المرجع فى هذا الباب ؛ لأنه المصدر الفقهي لهذا القانون ، وإذا قيل : إن مالا نص فيه يرجع فيه إلى أراجع من مذهب الحنفية — فليس فى مذهب الحنفية تطليق للإعسار ، وعلى هذا لا تكون هذه المسألة موضع خلاف عملى بين القانون والمنشورات الشرعية . وقد يقال : إن القانون بإطلاقه يطبق على كل امرأة امتنع زوجها من دفع النفقة الواجبة عليه لها ، ولو كانت قد تزوجته عائلة بإعساره كما هو مذهب الشافعى رضى الله عنه ، وهو وجه ، ولهذا كان على واضع القانون أن يرفع هذا الاحتمال ببيان المراد .

ثالثاً - في تعهد غير الزوج بالنفقة :

نص المنشور في مادته السادسة على أنه إذا تعهد قريب للزوج الغائب أو أجنبي بنفقة المرأة لا يكون لها حق الفرقة بالإعسار ، وليس في القانون مثل هذا النص .

رابعاً - في حد الإعسار المبيح لطلب الفرقة :

لم يتعرض القانون لبيان حد لهذا الإعسار ، ويؤخذ مما جرى عليه عمل القضاة أنه يتحقق بالمعجز عن دفع النفقة المحكوم بها حالاً ، لأنهم لا يبيحون للزوج مراجعة امرأته في العدة إلا إذا أثبت يساره ، ودفع المطلوب منه حالاً ، واستعد للإففاق في المستقبل . ويُطبَّق على النفقة الماضية حكم دين النفقة .

أما في السودان فقد نص في المادة ٨ من المنشور الشرعي رقم ١٧ على أنه - « إذا قَدَرَ الزوج على القوت كاملاً ولو من خَشِن المَأْكُول أو خُبزٍ بغير أَدَم ، وعلى الكسوة التي توارى جميع البدن ولو من خشن اللبوس - فلا تُطَلَّقُ عليه »

خامساً - في المحبوس :

عده القانون كالفائب ، وأهمله المنشور ، ولعله اكتفى بدخوله في -

عموم الفائبين .

٣ — التفريق لغيبة الزوج

إذا غاب الزوج عن امرأته ، وتضررت بغيبته ، فطلبت التفريق بينها وبينه — فقد اختلف الفقهاء في جواز التفريق لذلك :

فذهب أبو حنيفة والشافعي والزيدية إلى عدم التفريق للغيبة ، لعدم ما يصح أن يُسبَى عليه هذا التفريق عندهم .

وذهب مالك وأحمد إلى جواز التفريق إذا طالت الغيبة وتضررت بها المرأة ، بأن خشيت على نفسها الزنا ، ولو كان الزوج قد ترك لها ما تنفق منه ، لأن إقامتها من غير زوج مدة طويلة مع محافظتها على العفة والشرف — مما يتعذر على الطبيعة البشرية احتمالها (١) ، ويُقبل قولها في هذا يمينها ، لأنها تدعى أمرا لا يعرف إلا من جهتها .

وحدّ الغيبة الطويلة عند مالك سنة على الرجح ، وقيل ثلاث سنين .

وحدها عند أحمد ستة أشهر ، أخذنا من عمل عمر رضى الله عنه (٢) .

(١) نضرت صحيفة الأهرام في الصفحة الثانية من عدد يوم الثلاثاء ١٩٦٢/٩/٢٥ — أنه امرأة سويدية في الثلاثين من عمرها بعت إلى حكومتها في استوكهولم خطابا تطلب فيه السماح لزوجها المسجون منذ إبريل الماضي بأجازة ندة ٧ أو ١٠ ساعات يقضيها معها حتى لا تضطر إلى تدنيس زوجها وتحطيمه ، قالت : « لقد أنجيت — وأنا في هذه السن — ست أطفال ، وواجهت خلال سجن زوجي — وأنا شابة عادية — مصاعب خطيرة ، وليس من الطبيعي أن تنفصل امرأة عن زوجها مثل هذه المدة الطويلة ، ولكني بقيت وفية له إلى الآن ، وإذا لم يسمح لزوجي بالخروج عدة ساعات يقضيها معي ومع أطفاله — فلن يظل أمرى على ذلك ، لأنى لن أتحمّل الوحدة والحزن طويلا » .

(٢) بينا عمر رضى الله عنه يجوس خلال المدينة سمع امرأة في بيتها تقول :

تطاول هذا الليل واسود جانبه وطال على أن لا خليل ألا عبه
ووالله لولا خشية الله وحده تحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها فظهر أن زوجها غائب في سبيل الله ، فأرسل إليها امرأة تكون معها ، وبعت لى زوجها فأقبله ، ثم دخل على ابنته حفصة فقالت : يا بنيت ، كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقالت : سبحان الله ! مثلك يسأل مثلى عن هذا ؟ فقال : لولا أنى أريد النظر للمسلمين . ما سألتك ، قالت : خمسة أشهر ، ستة أشهر . فوفت للناس في مغازيمهم ستة أشهر (ص ١٤٣ - ٨ : المغنى) .

وإذا كانت الغيبة بعيلة فرق القاضى من غير إعدار ولا إسهال ، أما إذا كانت قريبة فلا يصح التفريق عندها إلا بعد الإعدار إليه بأن يقدم ، أو ينقل امرأته إليه ، أو يطلق ، فإن فعل وإلا فرق القاضى بينهما بعد أن يترتب مدة بقدرها ، رجاء عودته ، وإبقاء على الزوجية ما أمكن .

ولافرق بين أن تكون الغيبة بمذر أو من غير عذر عند مالك ، لأن المرأة تتضرر بهما في الحالتين . أما أحمد فقد اشترط للتفريق أن تكون الغيبة بغير عذر ، وإنما قبل العذر هنا مع أنه لم يجعل الإعسار عذرا في الإمتناع عن النفقة ، لأن الحياة لا تكون بغير نفقة ، ولكنها بغيبة الزوج تكون شاقة فقط ما يقع بهذا التفريق :

يقع بتفريق القاضى هنا طلاق بائن عند المالكية ، لأن كل فرقة يوقعها القاضى — غير التطليق للإيلاء أو للإعسار بالنفقة — تكون طلاقا بائنا عندهم (٣) ، إذ المراد بها رفع الضرر عن المرأة ، وهو لا يرتفع إلا بالبائن ، وقيل : طلاق رجعى ، استنباطا من ذكر هذه الفرقة في باب الإيلاء وقول بعض المالكية هناك : إن الزوج بغيبته المدة الطويلة يعدّ موليا ، فتطبق عليه أحكام الإيلاء ، والطلاق في الإيلاء رجعى عندهم كما سيأتى .

أما عند الحنابلة فهي قسح ، لأنها لم تصدر من الزوج ، ولا بتفويض منه ، وهذا ما تقول به .

ونرى هنا ما رأيناه في التفريق لعدم الإشفاق — أن يكون للزوج حق المعارضة في الحكم بالنسخ إذا حضر وعارض وفصل القاضى في معارضته قبل انتهاء العدة ، وإلا لم يكن له أن يستردها إلا بعقد ومهر جديدين .

(٣) راجع ص ٣٠٤ : فرق الزواج للاستاذ على الخفيف ، نقل عن ص ١٠١ ح ٢ شرح أبى الحسن على رسالة ابن أبى زيد القيروانى .

القانون :

كان العمل بمصر جارياً على مذهب الحنفية - لا فرقة بسبب القبية - حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فنص في ثلاث مواد منه على ما يأتي :

مادة ١٢ - إذا غاب الزوج سنة فأكثر (١) بلا عذر مقبول - جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها منه إذا تضررت من بُعدِه عنها ، ولو كان له مال تستطيع الإتيان منه .

مادة ١٣ - إن أمكن وصول الرسائل إلى النائب ضرب له القاضي أجلاً ، وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها ، أو ينقلها إليه ، أو يطلقها ، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ، ولم يبدع عذراً مقبولاً - فرق القاضي بينهما بتطبيقه بائنة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى النائب طلقها القاضي عليه بلا إعدار وضرب أجل .

١٤ - لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية لمدة ثلاث سنين فأكثر - أن تطلب من القاضي - بعد مضي سنة من حبسه - التخليق عليه بائناً للضرر ، ولو كان له مال تستطيع الإتيان منه .

أما في السودان : فقد نصت المادة ٨٢ من لأئحة ترتيب ونظام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩١٥ على وجوب سماع الدعوى بطلب التخليق للفتنة على النائب الذي لا يُعرف مكانه ، أو يكون في جهة لا يمكن إعلانه فيها ، ثم صدر بعد ذلك النشور الشرعي رقم ١٧ فنص في مادته الـ ١٣ على ما يأتي :

(١) نص في المادة ٢٣ من القانون المذكور على أن تكون السنة شمسية ، عند إيلها

« إذا غاب الزوج عن زوجته في جهة معلومة يمكن وصول كتابة القاضى إليه فيها - مع تمكنها من الحصول على النفقة - وطالت غيبته بأن كانت سنة أو أكثر ^(١) ، وطلبت المرأة الطلاق لتضررها وخوف الفتنة على نفسها - كتب إليه القاضى : إما أن يقدم ، أو ينقل زوجته إليه ، أو يطلقها . فإن لم يفعل تلوم إليه بالاجتهاد مدة ، ثم يطلقها . أما إذا كانت الكتابة لا تصل إليه ، وطلبت الطلاق عليه للضرر بترك الاستمتاع وخوف الفتنة - فانه يطلق عليه بدون كتابة . وهى مصدقة فى الضرر وخوف الفتنة بيمينها ، لأنه لا يعلم إلا من جهتها » .

وقد وقع فى هذه المادة خطأ وقصور ^(٢) عولجا بالتعليقات رقم ١٧ الصادرة سنة ١٩١٧ ، والتي نص فيها على أن المرأة إذا رفعت أمرها إلى القاضى - فى الحالة التى يمكن وصول الكتابة إليه فيها - فعليه أن يسير فى الدعوى حتى تثبت الأسباب الموجبة للطلاق ، وتحلف المرأة ، ثم يقدر للزوج الأجل للملأثم ، ويخبره به ، ويأنه إذا لم يفعل أحد الأمور الثلاثة قبل انتهائها فسيطلق عليه ، فإذا انتهى الأجل ولم يفعل - طلق عليه طلاقاً بائناً من غير إمهال أو تلوم .

ثم صدر المنشور الشرعى رقم ٢٨ سنة ١٩٢٧ فنص فى مادته الأولى على ما يأتى :

« لا تسمع دعوى طلب الطلاق لخشية الزنا إلا إذا كانت المرأة واجدة نفقتها من مال زوجها ، فإن لم يجدها كان لها أن تطلب الطلاق لعدم النفقة » .

(١) السنة عند إطلاقها فى التقديرات الشرعية تصرف إلى السنة القمرية .
(٢) الخطأ من جهة أنها لم تنبه على تقدير مدة يجب فيها الزوج ، ثم جعلت التلوم بعد امتناعه عن الاستجابة . والنقص من جهة أنها لم تنص على كون القرعة هنا قسماً أو طلاقاً رجحياً أو بائناً ، وهى موضع التنص على هنا ، وإن كان الرجوع إلى المصدر انتهى - وهو منسوب مالك - سيؤدى إلى اعتبارها طلاقاً بائناً .

ومن هذا ترى أن كلام من القانون واللائحة والمنشورات والتعليمات —
قد اعتمد فيما وضع من أحكام على مذهب مالك رضى الله عنه ، غير أنا ،
نلاحظ ما يأتى :

١ — أن المنشورات السودانية قضت بالا تسمع الدعوى بطلب الطلاق
للغيبية إلا إذا كانت المرأة وأجدة نفقتها من مال زوجها ، فإن لم تجدها كان
لها أن تطلب التفريق لعدم الإلتحاق . ولعل المشرع رأى أن فى تصريح المرأة
بالخوف من الفتنة وخشية الوقوع فى الزنا ما قد يمس سمعتها وشرفها ، فأراد
لها أن تستتر خلف سبب آخر للفرقة ما دام هذا ممكنا .

أما القانون فقد سوى بين الواجدة نفقتها وغير الواجدة .

٢ — عملت المنشورات بمذهب مالك ، فاعتبرت الغيبة مبيحة لطلب
الفرقة سواء أكانت بعذر أم بغير عذر ، وعمل القانون بمذهب أحمد ، فاشتراط
فى الغيبة أن تكون بغير عذر .

وكلاهما معيب فى نظرنا .

لقد اعتدت المنشورات بالغيبتين ، ولكنها سوت بينهما فى تقدير المدة
الطويلة ، وإذا قُبلَ اعتدادها بهما لأن المرأة تتضرر بكل منهما — فإن
التسوية بينهما فى مدة الغيبة غير مقبولة ، لأن المرأة الصالحة تقدر ظروف
زوجها ، وتحتمل بعض الأذى فى سبيل الحفاظ على زوجيته .

والقانون أسقط اعتبار الغيبة بعذر ولو طالت سنين ، فأهمل تضرر المرأة
إهمالا تاما وهو مناط الفرقة .

وينبغى — علاجا لهذا فى القانون وفى المنشورات — أن يعتد بالغيبتين ،
لتحقق الضرر بكل منهما ، ثم يظهر أثر العذر فى إطالة مدة الغيبة ، لافى إهمال

تضرر المرأة ، فتجعل المدة لغير المعذور ستة أشهر مثلا ، وللمعذور سنة ، أو لغير المعذور سنة : وللمعذور سنتين ، وبهذا يرتفع الضرر عن المرأة في الحالتين في شيء من العدالة والائتزان .

٣ — أباح القانون طلب الفرقة لحبس الزوج بعد سنة من ابتداء تنفيذه إذا كان الحكم نهائيا ، وبثلاث سنين فأكثر ، مع أنه غياب بعذر ، فخالف ما أخذ به من مذهب أحمد ، ولعله رأى أن الحبوس — وإن كان غائبا بعذر — لا يكون في الكثير جدراً يعطف ولا رحمة ، زجرا عن الجريمة ، ودفعاً للضرر عن المرأة .

وليس في المنشورات مثل هذا النص ، ولعل للشرع اكتفى بدخول الحبوس في عموم الفائتين ، فيطبق عليه ما يطبق عليهم .

٤ — نص القانون والتعليقات على أن يكون تفريق القاضى هنا طلاقا بائنا ، وكان جديرا بهما أن يجعلوا الفرقة هنا طلاقا رجعيا ، كالفرة لعدم الإنفاق ، لأن الضرر في كل منهما يمكن ارتفاعه بحضور الزوج في العدة .

وقد علمت أنا ترجع ما ذهب إليه أحمد من اعتبار الفرقة في الحالتين فسحا لا طلاقا ، ونرى أن يفتح للزوج باب المعارضة في الحكم بالفسخ ، على أن يفصل القاضى في ممارسته قبل انتهاء العدة .

٤ - التفريق لسوء العشرة

التفريق في الفرق الثلاث الماضية - أريد به في كل منها دفع ضرر معين، عن المرأة ، أما في سوء العشرة فمضارة الزوج كثيرة الأسباب ، متعددة النواحي ، ومن ذلك ضربه إياها ضرباً مبرحاً ، وشتمها شتماً مقذعاً ، وإكراهها على ما حرم الله ، وهجرها لتغير التأديب مع الإقامة في البلد الذي تقيم فيه ، وغير ذلك . فإذا بلغت المضارة حداً جعل المرأة على طلب الفرقة فماذا يكون ؟

قال تعالى : « وإن ختم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً » (١) ، فأمر سبحانه للؤمنين أن يبعثوا - عند خوف الشقاق بين الزوجين - حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، لتعرف أسباب النزاع ، وإحلال الوفاق محل الشقاق .

وقد اختلف الفقهاء في حق الحكمين في التفريق بين الزوجين ، وهل هما وكيلان أم هما حاكمان ؟ فكانوا في ذلك فريقين .

١ - فريق قصر عمل الحكمين على الإصلاح بين الزوجين ، ولم يجعل لهما حق التفريق إلا بتفويض من الزوج وتوكيل من المرأة بقبول الخلع إذا دعت إليه داعية . وهذا مروى عن الحسن البصرى وعطاء وقتادة ، وعليه أبو حنيفة وأصحابه والظاهرية والشيعة الإمامية ، والشافعي في أحد قوليهِ ، وأحمد في إحدى روايتين عنه . قالوا : لأن الله تعالى بيّن في الآية مهمة الحكمين ، وهي محاولة الإصلاح بين الزوجين ، ولم يثبت أن لهما حق التفريق ، لا بكتاب ولا بسنة ، فيبقى هذا الحق - على الأصل - للزوج وحده ، إلا إذا وكلهما به . وقد ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية -

إلى أن إساءة أحد الزوجين إلى الآخر لا ينبغي أن تكون سببا للتفريق بينهما ، لأن الحياة الزوجية لا تخلو من مثل هذا عادة .

٢ - - وفريق جعلهما حاكمين ، فلهما - إذا تعذر الإصلاح بين الزوجين - أن يفرقا بينهما ، بمال أو بغير مال ، رضيا أم أيا ، وعلى القاضي إمضاء حكمهما وتنفيذه ، رفضا للخلاف . وهو مروى عن سعيد بن السيب وسعيد بن جبير وأبي سلمة والشعبي ، وعليه مالك والأوزاعي والشافعي في قوله الثاني ، وأحمد في الرواية الأخرى عنه . ذلك لأن من القواعد المقررة في الإسلام تنفي الضرر والضرار ، ومن ذلك ما يقع بين الزوجين ، فإذا لم يتيسر رفضه إلا بالتفريق كان لازما ، فإذا لم يفعله الزوج قام به من له ولاية رفع الضرر .

وقد سمى الله المبعوثين حكامين ، وجعل حق بهنهما لتفريق الزوجين ، ولو أرادها وكيلين لقال : فأبشروا وكيلاه عنه ووكيلاه عنها ، وما قصرها على أهله وأهلها ، لأن الموكل له أن يوكل عنه من يشاء ، فليسا وكيلين إذن ، بل هما حاكمان ، فيكون لهما حق التفريق .

وقد بعث عثمان رضي الله عنه ابن عباس ومعاوية حكامين بين عقيل بن أبي طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة ، وقال لهما : إن رأيتما أن تفرقا صرقا . وبعث على رضي الله عنه حكامين بين زوجين آخرين وقال لهما : عليكما إن رأيتما أن تجمعا فاجمعا ، وإن رأيتما أن تفرقا صرقا . وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال في الحكامين : فإن اجتمع أمرهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز . ولم يصرّف لهؤلاء مخالف من الصحابة .

وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن بعث الحكامين لا يكون إلا إذا خفي على القاضي أمر الزوجين ، فأما إذا عرف النسب منها فليس عليه أن يبطله ويؤديه ، ويترجمه بما يردعه عن إعادته .

وذهب المالكية إلى أن للمرأة أن تطلب من القاضى التفريق إذا أساء الزوج معاملتها ، بأن امتنع عن مكالتها ، أو لوى وجهه فى الفرائض عنها ، أو ضربها ضربا مبرحا ، أو شتمها شتما مقذعا ، أو أكرهها على محرم ، أو هجرها لغير تأديب مع إقامته فى البلد الذى تقيم فيه ، أو آثر امرأته الأخرى عليها ، أو منعه من زيارة أبويها ، أو أخذ مالها ، أو فعل غير ذلك من أنواع الإيذاء التى لا تكون بين أمثالها ، ولم تر الصبر والإقامة معه على ذلك .

وثبت دعواها بإقراره ، أو بشهادة رجلين ، فلا تقبل فيها شهادة النساء ، ويكفى أن تكون شهادة الرجال مبنية على سماع شائعات الرجال والنساء والخدم والجيران ، ومتى أثبتت أن زوجها قد أتى شيئا من ذلك ولو مرة - على المشهور فى المذهب - فرق القاضى بينهما .

وإذا عجزت عن إثبات دعواها - بعث القاضى الحكمين للإصلاح بينهما عند بعض المالكية ، وقال بعض آخر : لا يبعث الحكمين إلا إذا تكررت الشكوى ، بأن عجزت عن الإثبات ، قرُفَصَتْ دعواها ، فأعدت الشكوى مرة أخرى .

ويشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين رشيدين عالمين بما يطلب منهما شرعا فى هذه الميعة ، وأن يكون أحدهما من أهل الزوج والثانى من أهل المرأة ، فإن لم يكن فى أهلها من يصلح ببعث أجنبيين عن لهم صلة بهما ، ولا يبعث أجنبيا مع واحد من أهل أحدهما .

وإذا استطاع الحكمان التوفيق بينهما فسيها ، وإلا فإن كان الزوج هو السىء أو الأكثر إساءة فرق الحكمان بينهما من غير عوض ، وإن كانت المرأة هى السيئة أو الأكثر إساءة - فهما مخيران بين الإبقاء على الزوجية أو الزوج بالصبر وحسن المعاملة ، ومعالجة الأمور بما تستحق من تعقل وحكمة

وتسامح ، وخلع المرأة منه في نظير عوض تلتزم به ، وإن كانت الإساءة منهما متساوية كان لها أن يفرقا بينهما بلا عوض ، أو يخطماها بعوض يسير .

ما يقع بتفريق الحكامين :

يُقع بتفريقهما طلاق بائن ، سواء أكان بعوض أم بغير عوض .
والذي أراه : أن الحكامين إذا عجزا عن الإصلاح ، ووجدوا إلا مناص من الفرقة بغير عوض فليهما أن يطلبوا من الزوج أن يطلق ، وإن رأيا الفرقة بعوض فليهما أن يطلبوا من الزوجين الخالعة بالمعوض الذي يراه الحكمان أو يتفق عليه الزوجان ، فإذا تم ما أرادا في الخالعتين فيها ، وإلا رُفعا الأمر إلى القاضي برأيهما مع بيان أسبابه ، ولا يفرقان بين الزوجين ، وتسميتهما حكامين لا تقتضى ثبوت حق التفريق لها ، بل هما حكمان في أي الزوجين هو المسمى ، وفيما ينبغي أن يُرفع به النزاع من فرقة بعوض أو بغير عوض .

وعلى القاضي أن يعمل برأيهما ، على أن يكون تفريقه فسحا لا طلاقا سواء أكان بعوض يقدره ، أم بغير عوض .

القانون :

كان المعمول به في مصر مذهب الحنفية - لا تفريق بسبب إساءة أحد الزوجين إلى الآخر - حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فنص في - ت مواد منه على ما يأتي :

المادة ٦ - إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضي طلاقه بائن إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رفض الطلب ، ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر - بعث القاضي حكامين ، وقضى على الوجه المبين بالواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ .

المادة ٧ — يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم ممن له خبرة محالهما ، وقدرة على الإصلاح بينهما .

المادة ٨ — على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ، وبغلا جهدهما في الإصلاح بينهما ، فإن أمكن على طريقة معينة قرراها .

المادة ٩ — إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال - قررا التصريق بطلقة بائنة .

المادة ١٠ — إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث ، فإن استمر الخلاف حَكَمَ غيرهما .

المادة ١١ — على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقرانه ، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه .

أما في السودان : فقد صدر لمنشور الشرعي رقم ١٧ لسنة ١٩١٥ بمد صدور اللائحة ، فنص في مادتين منه على ما يأتي :

مادة ١٤ -- إذا شكت المرأة تكرار الضرر من زوجها بضرب أو سب أو غير ذلك مما لا يستطاع معه دوام العشرة عادة لأمثالهما ولا يجيزه الشرع ، ونبت ذلك على الزوج بينة (هي رجلان) أو اعتراف منه ، وطلبت الطلاق لذلك - أجابها القاضي إليه ، وطلقها طلقة بائنة تملك بها أمر نفسها .

مادة ١٥ — إذا نشاق الزوجان وتعددت شكوى المرأة من إضرار الزوج بها بدون حق شرعي ، ولم تستطع إثبات ذلك - بعث القاضي حكمين واحداً من أهله وواحداً من أهلها إن أمكن ، والأفضل أن يكونا جارين ، فإن لم يمكن ذلك بعث أجنبيين ، ويشترط أن يكون الحكمان عدلين علميين بأحكام النشوز ، فإن لم يكونا علميين علمها القاضي ذلك .

ويبدأ الحكمان بمحاولة الصلح بين الزوجين ، فإن وُفقاً رُفعا الأمر إلى

القاضي يُتبرَّ ما انفقا عليه ، ويأمر الزوجين بحسن العشرة ، وإن تعذر الإصلاح فإن كانت الإساءة من الزوج طَلَّقًا عليه طَلِّقَةً بِلَا مَالٍ ، وإن كانت من المرأة ورغب الزوج في الفراق ، أو رأى الحكمان أن حالهما لا يصح إلا بالفرقة طَلَّقًا عليه بالعوض الذي يريان إلزام المرأة به ، وإن كانت الإساءة منهما أو جُهْلَ الحال طَلَّقًا عليهما بِمَالٍ طَلِّقَةً بِلَا مَالٍ ، ورفعنا قرارهما إلى القاضي لتنفيذه .

ومن هذا ترى أن الأحكام العمول بها في كل من القانون والنشور مأخوذة كلها من مذهب مالك رضي الله عنه ، مع ملاحظة ما يأتي :

١ - اشترط كل من القانون والنشور أن يكون الضرر مما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، فاستقطا اعتبار الضرر اليسير الذي لا تخلو منه حياة زوجية ، وبهذا ضاقت دائرة التفريق للضرر .

وقد زاد المنشور هذه الدائرة ضيقا حين اشترط أن تكون شكوى المرأة من تكرار الضرر ، لا من مجرد وقوعه مرة ، وهذا أدعى إلى إصلاح الأسرة وجمع شتاتها .

٢ - اتفق القانون والنشور على أن القاضي لا يبعث الحكيم إلا إذا عجزت المرأة عن إثبات الضرر ، فَرُفِضَتْ دَعْوَاهَا ، فَكُرِّرَتِ الشَّكْوَى ، وَتَكَرَّرَ عَجْزُهَا عَنِ إِثْبَاتِهَا ، وَمَا وَرَدَ فِي آيَةِ وَفِي الْآثَارِ لِلدَّالَّةِ عَلَى بَعثِ الْحَكَمِيِّينَ غَيْرَ مُقَيَّدِ بِهَذَا ، وَهُوَ أَصْلَحُ لِلزَّوْجِيْنَ ، وَأَدْعَى إِلَى بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ قَطْعَ الشَّرِّ مِنْ جَدْوَرِهِ .

٣ - بنى القانون قرار الحكيمين التفريق على الإساءة إذا كانت من الزوجين معا ، أو من الزوج وحده ، أو جُهْلَ مصدرها ، وأهل الإساءة إذا كانت من امرأة وحدها ، وقيل في المذكرة الإيضاحية : « لئلا يكون ... »

وهذا غير صحيح في نظرنا ، لأن المرأة الشاكية لا تقطع عن المشاكية ما دامت تعلم أن الزوج سيضطر بحبيها إلى تطلقها من غير عوض . وكان من العدل أن يطبق في هذه الحالة مذهب مالك أيضاً ، فيجعل للحكمين حق التفريق بالخلع لتعويض الزوج عما أتق ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع امرأة ثابت بن قيس ، حتى لا يتخذ النساء مضارة الأزواج وسيلة إلى مفارقتهم بالطلاق من غير عوض .

ولم يُغفل المشور هذه الناحية ، فجعل للحكمين - في هذه الحالة - أن يفرقا بينهما بالمعوض الذي يريان إلزام المرأة به .

٤ - نص القانون على وجوب التفريق بطلقة بائنة إذا كانت الإساءة منها أو جهل الحال ، وسكت عن البذل ، ونص المشور على ذلك وقرر أن يكون الطلاق بغير بدل ، وكان الواجب أن يؤخذ في كل منها بمذهب مالك من جواز التفريق بالبدل المناسب إذا تساوبا في الإساءة ، أو كانت المرأة أكثر إساءة .

٥ - تعرض القانون لاختلاف الحكمين ، فأمرهما عند الخلاف بمعاودة البعث ، وأمر القاضى بأن يحكم غيرهما إذا استمر الخلاف بينهما ، وأغفل المشور هذه المسألة .

٦ - جعل المشور حق التفريق للحكمين ، وجعله القانون للقاضى بناء على اقتراحهما ، وهذا أرجح في نظرنا ، لأنه يفتح الباب لمناقشة القاضى قرار الحكمين ، مما قد يؤدي إلى تعديل فيما اتفقا إليه ، ويجعل الحكم صادراً من صاحب السلطة العادية .

٧ - اتفق القانون والمشور على أن يكون التفريق من الحكمين أو من القاضى طلاقاً بائناً ، وقد علت رأينا في هذا .

الإيلاء

الإيلاء نوع من الإيلاء إلى المرأة وسوء معاشرتها ، كان شائعا في الجاهلية وفي صدر الإسلام ، فنزل حكمه في قوله تعالى : « للذين يُؤْتُونَ من نساءهم ثَمَرًا بَصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ قَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ » (١) .

والإيلاء في اللغة مصدر آلى يؤلى إذا حلف .

وفي اصطلاح الفقهاء - أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته على عدم قربان امرأته مطلقا أربعة أشهر فأكثر ، كأن يقول : والله لا أقربك أبدا ، أو مدة حياتي ، أو ستة أشهر مثلا ، أو لا يعين مدة . فإذا حلف بغير الله ، أو حلف لا يقربها في مكان بعينه ، أو في حالة خاصة أو عيّن مدة أقل من أربعة أشهر - لم يكن موليا .

وذهب الظاهرية إلى أنه متى حلف بالله أو بصفة من صفاته على عدم القربان ، أو على ألا يجتمع وإياها فراش أو دار - يكون موليا وإن لم يعين مدة ، أو عيّن أقل من أربعة أشهر ، لإطلاق قوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم »

ومثل الحلف بالله - عند الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد - أن يعلق على قربان امرأته أمرا يشق عليه ، كأن يقول : إن قربتك فعبسدي حر ، أو امرأتى طاق ، أو فعلى حج ، أو صدقة بألف ، أو صيام شهرين مثلا . وذهب الشافعية في القديم (٢) إلى أن هذا لا يكون إيلاء ، وهو مذهب

(١) ٢٢٦ ، ٢٢٧ : البقرة .

(٢) في ص ١٠٣ - ٣ : من تفسير القرطبي - أن هنا هو مذهب الجديد ، وهو خطأ

سواها ، ذكرنا ، (راجع ص ١١٣ - ٢ : المهذب ، ٥٠٣ - ٨ : المغني) .

الظاهرية ، والراجح من مذهب أحمد ، لأنه لا يمين ، لا ما عدّه الشارع يميناً ،
ولأن الخلف عند إطلاقه ينصرف إلى التمسّم الذي موروث في عصر تنزيل
أنه يمين تَلَزَمُ الكفارة بالخلف فيه ، وهو الراجح في نظرنا .

حكم الإيلاء :

كان الرجل في الجاهلية يُؤلي من امرأته السنة والسنتين وأكثر من
ذلك إبداء لها ، ويمضى في يمينه من غير حرج ولا لوم ، فلما جاء الإسلام رُفِعَ
عن المرأة هذا الظلم القادح بإزالة الآيتين السابقتين .

وقد اختلف الفقهاء في فهمها :

فذهب الظاهرية إلى أن الآية لم تقيد الحَافِ على عدم القربان بمدة ،
بل جعلت الترخيص أربعة أشهر حكماً على كل حالف ، فإذا حلف على عدم
القربان أقل أو أكثر من أربعة أشهر - أمره الحاكم بتجريد علمه بذلك
بالعدول عن عزمه ، والخلف في يمينه ، وأجلّه أربعة أشهر من حين الحلف
فإذا انتهت المدة ولم يفسخ ولم يطلق - وقفه وأمره بأحدها ، فإن تمتنع
فليس له أن يطلق عليه ، بل يضربه حتى يفعل أحدها ، ويموت قتيل الحق
إلى مَنّت الله تعالى ()

وذهب مالك والثامى وأحمد إلى أن الآية وَصَّغَتْ لعدم قربان المرأة
حداً لا ينبغي للزوج أن يتعداه ، فلا يتحقق الإيلاء عندهم إلا بالخلف على
عدم القربان أكثر من أربعة أشهر ، أما الأربعة فهي مدة ترضى ، لا يطالب
تزوج فيها بشيء . وقد رُسِّت الآية على إقضائها أحد أمرين : أن يسمى
الزوج إلى امرأته ، فيعفو الله له ما فرط منه من يديها - ومن باب أولى
بأنه قبيل إقضائها - وأن يُعَدَّ طلاقاً ، فيكون مسرحاً بغير

إحسان ، والله مسلط على القاصد والأقوال والأعمال محاسب عليها ، فإذا فعل الزوج أحد الأمرين وإلا كان للمرأة أن ترفع الأمر إلى القاضي ليأمره باختيار أحدهما ، فإن فعل وإلا لم يُكْرَهْهُ على الطلاق ، بل يطلق عليه ، والطلاق منه أو من القاضي رجعي عند مالك والشافعي . وقد رُوِيَ هذا عن عمر وعثمان وعلي وعائشة وابن عمر وسعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس رضي الله عنهم .

وفي رواية عن الشافعي وأحمد أن القاضي لا يُطَلِّقُ عليه ، بل يجسه ويضيقُ عليه حتى يَفِيءَ أو يطلق .

وفي قول للشافعية والخنابلة أن للقاضي أن يطلق عليه إذا لم يَرَّ أن يفسخ (١) .

ورُوِيَ عن أحمد أن الطلاق الذي يوقعه القاضي هنا يكون بائناً، وقياس قوله في تفريق القاضي يقتضي أن يكون فسخاً ، فقد روى أنه سئل عن الخیار للعيب : لم لا يكون طلاقاً ؟ فقال : لأن الطلاق ما تكلم به الرجل (٢) .

وذهب الحنفية إلى أن الإيلاء يتحقق بالحلف على عدم قربان أربعة أشهر أو أكثر ، والمراد بالَفَيْئَةِ في الآية قربان المرأة قبل انقضاء أربعة الأشهر ، والفاء في قوله تعالى : « فَإِنْ فَاءُوا » - يُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ لترتيب الفَيْئَةِ على التربص - كما قال الأئمة الثلاثة - وأن تكون لترتيبها على الإيلاء ، وهو الراجح عند الحنفية ، لقراءة ابن مسعود : « فَإِنْ فَاءُوا فَيَنْهَى » ، وإذا لم تكن هذه القراءة متواترة فإنها لا تهل عن كونها خبيراً يصلح لترجيح أحد الاحتمالين في هذا المقام ، فإن فاء الزوج في المدة ، وإلا طَلِّقَتْ

(١) راجع ص ٥ ، ٥٩ : من كتاب فرق الزواج للاستاذ على الحنفية .

(٢) ص ٥٩٢ - ٧ : المعنى .

امراته بانقضائها طلقة بائنة من غير حاجة إلى تطليق منه أو من القاضي .
وقد روى هذا عن ابن عباس وابن مسعود وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء
والحسن والنضى والأوزاعي وابن أبي ليلى (١) .

وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن وسعيد بن السيب والزهري
ومكحول والأوزاعي - أن الطلاق يقع بغضى المدة رجعيًا .

ونرى أن ما ذهب إليه الظاهرية غلو وشدة وجود في تطبيق أحكام
الكتاب الكريم، وهذا يناق ماعرف عن الإسلام من سماحة ويسر وسهولة ،
وهل يقتضى الأمر أن تقتل نفسا لندفع عن المرأة ضرراً في يد القاضي أن يدفعه
بغير هذا؟ وماذا يكون موقف المرأة إذا عاند الزوج وطال تحمله للضرب
إيماناً في إيدائها؟

أما ما ذهب إليه الحنفية فلا دليل فيه على أن النسيء لا يكون إلا في
أنشاء المدة ، ولا على أن الطلاق يقع بانتهائها ، وما روى عن ابن مسعود
لا يبدو أن يكون تمييزاً عن رأيه في فصل مجتهد فيه ، والسكلام في رأى
الصحابي معروف في الأصول .

إن التشريع في هذا المقام يرمى إلى رفع الضرر عن المرأة مع المحافظة على
الزوجية ما أمكن ، ولا شك أن فتح باب السكلام مع الزوج عقب انتهاء
المدة أضع للمرأة وأدعى إلى بقاء الزوجية من إيقاع الطلاق بمضيها ، وهذا
ما يرجح رأى الأئمة الثلاثة في نظرنا .

غير أن مالكا والشافعي جملا تفريق القاضي هنا طلاقاً رجعيًا ، وقياس
قول أحد يقتضى أن يكون فسحاً كما تقدم ، وهو ما نقول به للمعنى الذى
ذكرناه مراراً .

(١) راجع أداة الفرقين في ص ١٨٤ - ٣ : فتح القدير ، وص ١٢٧ - ٤ : زاد المعاد ،
وص ٤٦ - ٧ : نيل الأوطار .

القانون

المعمول به في مصر والسودان هو وفوع الطلاق بمضي المدة عملاً بمذهب
لحنيه . ولكنه يقع رجعيًا - كما قال المالكية والشافعية - أخذًا من المادة
الخامسة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٣٩ ، والمادة الخامسة من المنشور الشرعي
رقم ٤١ لسنة ١٩٣٥ ، فكل منهما تقتضى أن كل طلاق يقع رجعيًا إلا
ما سنّته ، والطلاق بالإيلاء ليس من المستثنيات في كل منهما ، وبهذا يكون
لمعمول به هنا موافقاً لمذهب الأوزاعي ولما روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن
وسعيد بن المسيب والزهرى ومكحول .

حنث في اليمين :

متى حنث الزوج على عدم قرّان امرأته - لزمه للبر في يمينه أن يمتنع
عن قربانها المدة التي عينها طالت أو قصرت ، فإذا قرّبها في أية لحظة منها
حنث وأحلت اليمين .

أما الإيلاء فيسقط بالحنث في مدة الإيلاء ، أو بارتفاع الحل بسبب استيفاء
الطقات الثلاث ، فلو حلف لا يقرب امرأته أبداً ، ثم قرّبها في مدة
الإيلاء - حنث وأحلت اليمين ، وسقط الإيلاء ، وإذا لم يقربها حتى
بانت منه بينونة كبرى سقط الإيلاء وبقيت اليمين ، فإذا عادت إليه المرأة
بعد زوج آخر لم يكن مولياً ، ولكنه يحنث بقربانها ، ويلزمه ما يلزم الحائث
في يمينه .

والقسي الذي يسقط به الإيلاء وتَنَحَّل اليمين هو المباشرة الحقيقية ،
وبقوم اللفظ مقامها في حق إسقاط الإيلاء فقط إذا كان الزوج عاجزاً عن
لمباشرة بسبب من قبله أو من قبلها ، واستمر العجز إلى انتهاء المدة .
(م - ١١)

ما يلزم بالحنث :

إذا كان الحالف بالله - لزم الحالف بالحنث كفارةً يمين ، وإذا كان بالتعليق وقع المعلق عليه ، من عتق أو طلاق (١) ، أو لزمه ما التزم من حج أو صدقة أو صيام .

وقال الحنابلة : هو في النذر نخير بين القيام بما نذر وكفارة يمين ، لأنه نذرٌ كججاج وغضب ، فلا يتحتم الوفاء به .

(١) لا تغفل عما قدمنا في تعليق الطلاق .

الظهار

معنى الظهار :

هو في اللغة مصدر ظاهر فلان فلانا إذا جعل ظهره قُبالة ظهره . ولما كان هذا الوضع قد يكون للمقاطعة والمدابرة ، وقد يكون للموازرة والمناصرة - استعمل الفعل في المعنيين .

ويقال : ظاهر الرجل من امرأته - إذا قال لها : أنتِ عَلَيَّ كظهر أُمِّي . وَبَعْدَى الفعل حينئذٍ بِعَيْنٍ ، لتضمنه معنى الإبعاد ، فإن المراد به تحريم المرأة وإبساها .

والمراد به في اصطلاح الفقهاء - تشبيه الرجل امرأته بمضوي محرم النظر إليه من أمه ، أو من غيرها ممن يحرم عليه على التأييد ، كقصداً إلى حرمانها من متعة الزوجية أبداً .

وهو صورة من صور الإيذاء التي كانت تُصِيب المرأة من الرجل في الجاهلية وصدر الإسلام ، كالأبلاء .

وقد عالج الكتاب الكريم الإبلاء بإمهال السؤلى أربعة أشهر ، لأن الإبلاء فيه يمكن رفعه بالحنث في اليمين اختياراً عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم : « من حَلَفَ على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليُكفِّرَ عن يمينه وَلِيَّاتِ الذى هو خير » .

أما الظهار فهو عزم وتصميم بآتٍ على إيذاءٍ مُؤَبَّدٍ ، فهو كالمفارقة الجسدية عند الكاثوليك ، بل هو أدخل في باب الإيذاء لما فيه من التأييد ، ولا علاج له إلا بإبطاله ، ومعاقبة من يرتكبه ، ولهذا لم يُعَدَّ في فرق الزواج .

والفاظه نوعان : صريح وكناية .

فالصريح ما لا يَحْتَمِلُ إلا الظهار ، كقوله لامرأته : أنت على كظهر
أمي ، أو كطن عمتي ، أو فخذ خالتي . وحكمه حكم الظهار الآتي ، سواء
أنوى به الظهار أم الإيلاء أم الطلاق ، أم ادعى أنه لم ينو شيئا .

والكناية ما يَحْتَمِلُ الظهار وغيره ، كقوله لها : أنت على كأمي ،
فإنه يحتمل الظهار ، والطلاق ، والمماتلة في الكرامة ، فأى ذلك نوى عومل
به ، وإن ادعى أنه لم ينو شيئا لم يعد شيئا عند الشيخين ، لاحتمال إرادة
الكرامة ، وعده محمد ظهارا ، لمكان التشبيه فيه .

وكقوله : أنت على حرام كأمي ، فإنه يَحْتَمِلُ الطلاق والظهار ، وإذا
نواهما أو أحدهما عومل بما نوى . وإذا ادعى أنه لم ينو شيئا فهو إيلاء عند
أبي يوسف إثباتا لأدنى الحرمتين ، وظهار عند محمد ، لمكان التشبيه فيه (١) .

ومثل هذا يقع في زمننا كثيراً ممن لا يعرفون فرقا بين طلاق وظهار ،
وأراهم لا يقصدون به إلا الطلاق المؤكد بالتشبيه ، فينبغي ألا يعد في حقهم
إلا طلاقا .

(١) اختلف المؤلف من قديم في قول الرجل لامرأته : أنت على حرام .

فقيل : إنه يمين تزعم فيه كفارة يمين ، وهو مروى عن أبي بكر وعمر وابن عباس وابن
مسعود وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وأبي حنيفة .

وقيل : إنه ظهار ، وهو مروى عن عثمان واسحاق بن راهويه ورواية عن أحمد
وعليه المنايعة .

وقيل : إنه ليس بشيء ، لأنه قول هو كاذب فيه ، وهو قول مسروق بن الأجدع وأبي
سفيان بن عبد الرحمن والشامي ورواية عن الشافعي .

والظاهر عندي أن يكون طلاقا إن نوى به الطلاق ، وظهارا إن نوى به الظهار ، لأنه
نوى ما يحتمله اللفظ ، وإذا ادعى أنه لم ينو شيئا فليس بشيء ، عملا برأى مسروق ومن
معه ، لأن الطلاق لا يبغي أن يقر بما فيه شك .

قال : فيطعمم ستين مسكينا . قالت : ما عنده شيء يتصدق به . قال : سأعيته
بعرق من تمر^(١) . قالت : وأنا أعيته بعرق آخر . قال : أحسنت ، فأطعمني
عنه ستين مسكينا ، وارجمي إلى ابن عمك .

وقد وقعت بعد ذلك حوادث ظهار أخرى ، أفتى فيها الرسول صلى الله عليه
وسلم بمثل هذا .

وبذلك أبطل الإسلام ما كان عليه العرب في الجاهلية وصدر الإسلام
من الإساءة إلى المرأة بالظهار ، وحرّمه الله تعالى على عبادة ، وألغى أثره فلم
يوقع به طلاقا ، لأنه منكر ، لقبح أثره ، وزور ، لكذبه ، وعاقب مرتكبه
فَصَرَّم عليه قربان امرأته حتى يكفر بما يستطيع من الكفارات الثلاث .

وقد اختلف الفقهاء في معنى « يعودون لما قالوا » في الآية :

فذهب الظاهرية إلى تفسيره بإعادة الظهار مرة أخرى ، فلا كفارة عندهم
إلا في الظهار المّعاد ، وهو أقرب ما يتبادر من معنى الآية ، ولكنه مردود
بعدم وروده فيما روى من حوادث الظهار في عهد الرسالة ، ولم يقل به أحد من
الصحابه أو من بعدهم من غير الظاهرية . ولو كان العود بهذا المعنى شرطا
في وجوب الكفارة ما أفتى الرسول بها في مقام التشريع إلا بعد السؤال عنه
من المستفتين .

وذهب الشافعي إلى تفسيره بإمسك المرأة وعدم تطليقها بعد الظهار ، ولعله
يريد أن السكوت عن التطليق بعد الظهار استمساك بالظهار وإصرار عليه ،
فهو عود إليه بوجه ما . وقد رد بأن هذا لا يسمى عودا ، لاقى لغة العرب ،

(١) العرق بفتح العين والراء — المكثل والزليل ، ويسميه العامة الآن : زمبيل أوقفه ،
وهو مكياك يصنع من ضفيرة الخوص ، يقال إنه يسع خمسة عشر صاعا ، والفرق — بفتح
الفاء والراء — مكياك مثله ، ويسع ثلاثة أصد

ولا في عرف الشرع ، ولم يؤثر القول به عن أحد من الصحابة أو التابعين ، فكيف يمكن القول به ؟

وروى عن أبي حنيفة ومالك وأحمد - تفسيره بالوطء ، كالتى في قوله تعالى : « فإني فاءوا » ، ولكنه ردّ بأن الآية تدل على أن العود مقدم على الكفارة ، والوطء متأخر عنها ، فكيف يفسر أحدهما بالآخر ؟

وفسره الحنفية بالعزم على الوطء ، ورؤى هذا عن مالك أيضاً ، وهو أقرب الأقوال ، وأليقها بالمرؤى من الأحاديث ، ويجب عليه أن تكون اللام بمعنى عن أو بمعنى في ، لأن العزم على الوطء رجوع عن الظهار ، وليس رجوعاً له ، أو بقدر مضاف ، أى يعودون لصد ما قالوا ، أو لتداركه .

أو يقال - كما روى عن ابن عباس - إن المراد بالعود الندم ، وتكون اللام للتعليل ، والمعنى - ثم يندمون بسبب ما قالوا ، ولا شك أن الندم على القول السابق يستلزم إرادة العود إلى المرأة .

أو يقال - كما روى عن الفراء - إن العود إلى الشيء ، أوله ، أو فيه - معناه الرجوع إلى التحدث به ، أو عنه ، أو التفكير فيه ، إقراراً أو إنكاراً ، أو تقريراً أو نقضاً ، والمقام كقيل ببيان المراد ، ومعنى الآية على هذا - أنهم يعودون إلى التفكير فيما قالوا ، والتحدث فيه ، والمقام يدل - بمؤازرة الأحاديث - على أن المراد يفكرون فيه نادسين عليه راغبين في نقضه .

كفارة الظهار :

إذا أراد المظاهر العود إلى امرأته وجب عليه :

١ - أن يمتق رقبة ما ، ولو مؤثثة كافرة ، لإطلاق الآية .

٢ - فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، بس فيهما شهر رمضان ولا يوماً العيدين ، ولا أيام التشريق . فإذا أفطر في أثناء المدة يوماً - ولم يعد - ستأنف الصوم تحقيقاً للتتابع .

٣ - فإن لم يستطع الصوم أطعم ستين مسكيناً ، شكل مسكين نصف صاع من ر ، أو صاع من تمر أو شعير ، أو قيمة ذلك كما في صدقة الفطر ، وإن شاء أطعمهم أكلتين مشبعتين ، غداء وعشاء ، قل المأكول أو كبر .

وقد دل النص على وجوب تقديم العتق والصيام على الوطء ، وحق الشافعية واختمية هما الإطعام قياساً ، وعملاً بما روى أن رجلاً ظاهراً من أمرائه ثم واقعها قبل أن يكفر ، وأحبر النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال له : ما حملك على ما صنعت ؟ قال : رأيت بياض ساقها في القمر . فقال صلى الله عليه وسلم : « فاعتزلها حتى تكفر » وفي رواية : « استغفر الله ، ولا تعد حتى تكفر »

ويهم من هذا أن المظاهر لو قدم الوطء على الكفارة أثم ، وليس عليه شيء ، غير الكفارة المقدرة إلا أن يستغفر الله ويتوب من ذنبه

تبييضه :

على امرأة المظاهر أن تمتنع عن تمكينه من نفسها حتى يكفر ، وإذا صرف عنها فلها أن ترفع الأمر إلى القاضي ليجبره على التكفير ولو بالحبس دفعاً للصرر عنها ، فإن أبى صربه ، وإذا ادعى أنه كفر صدق ما لم يكن معروفاً بالكذب .

فسخ الزواج

هذا هو النوع الثاني من فرق الزواج ، وهو ما تَنَحَّل به عقده ، ولا يَمُدُّ طلاقاً ، وهو نوعان كما قلنا في مبدأ الكلام على الفرق : ما يحتاج إلى قضاء القاضي ، وما لا يحتاج إليه .

فسخ القاضي الزواج

وقد رجحنا فيما تقدم أن يكون تفريق القاضي بسبب العيب ، أو عدم الإنفاق ، أو الغيبة ، أو سوء العشرة — فسخاً لا طلاقاً .

وكذلك يكون تفريقه فسخاً بأحد الأمور الأربعة الآتية : عدم الكفاءة ، والغبن في المهر ، وخيار البلوغ أو الإفاقة ، وإبائه أحد الزوجين الإسلام . وإليك الكلام فيها .

١ — الفسخ لعدم الكفاءة

اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة شرطاً في الزواج ، والذين اعتبروها شرطاً اختلفت آراؤهم في عَدَّهَا شرط صحة ، أو شرط نفاذ ، أو شرط لزوم — كما علمت في شروط الزواج .

وعلى اعتبارها شرط صحة يقع العقد فاسداً ، فلا يحتاج القرعة إلى قضاء ، وكذلك على اعتبارها شرط نفاذ ، لأنَّ العقد الموقوف — إذا لم يُجِزْهُ صاحبُ الحق في إجازته — يأخذ حكم الفاسد .

أما على اعتبارها شرط لزوم - وهو ظاهر الرواية عند الحنفية . ومذهب مالك ، وقول للشافعي ، ورواية عن أحمد - فإن العقد يكون صحيحا نافذاً ولكنه قابل للفسخ ، فإذا رفع ولي المرأة الأمر إلى القاضي طالباً فسخه أجابه إلى طلبه ما لم تسكن المرأة وقد وكدت أو ظهر بها الحبل ، ولا تقع الفرقة على هذا إلا بقضاء القاضي .

٢ - الفسخ للغبن في المهر

يعدُّ الحنفية مراعاة مهر المثل في الزواج تارة شرط صحة ، وأحياناً شرط لزوم - كما علمت في شروط الزواج - فعلى اعتبار ذلك شرط صحة يقع العقد فاسداً ، فلا تحتاج الفرقة إلى قضاء ، وعلى اعتباره شرط لزوم يسكون العقد صحيحاً نافذاً ، ولصاحب الحق في مهر المثل أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ الزواج ، والقاضي يجيبه إلى طلبه ما لم يرتفع الغبن في مهر ، أو تلد المرأة أو يظهر بها الحبل ، ولا تقع الفرقة حينئذ إلا بقضاء القاضي .

٣ - الفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة

ثبت لكل من الصغير والصغيرة خيار البلوغ - عند الطرفين ، وفي رواية عن أحمد - إذا زوّجَهُ من الأولياء من ليس أصلاً ولا فرعاً له يكفء وبمهر المثل ، ومثل البلوغ - الإفاقة من الجنون أو العتة .

ووقت الاختيار - ساعة البلوغ أو الإفاقة إذا كان المدعى عندها معلوماً ، ووقت العلم به إذا علم بعد ذلك .

ويسقط حق الاختيار بما يدل على الرضا بالزواج من قول أو فعل .

أما السكوت فلا يعد رضاً في حق الثيب والغلام ، ويعد رضاً في حق

البكر إذا كان بغير عذر ، ولهذا يجب عليها أن تختار فور بلوغها وتُشهدَ على ذلك عند الحنفية ، فإذا لم يتيسر لها الإشهاد لحظة البلوغ صدقت بيمينها على قول معقول مقبول ، لأنها تدعى أمراً لا يعرف إلا من جهتها ، ولا ضير عليها بعد هذا إذا تأخرت في رفع الأمر إلى القاضي .

وإذا اختار صاحب الحق بقاء الزواج فأسقط حقه بقي الزواج ، وإذا اختار فسخه رَفَعَ الأمر إلى القاضي ليفسخه ، ومادام القاضي لم يفسخ فالزوجية قائمة من كل وجه ، حتى لو مات أحدهما ورثه الآخر .

٤ - الفسخ بإبائه أحد الزوجين الإسلام

إبائه المرأة :

إذا أسلم الزوج وحده - فإن كان بينه وبين المرأة سبب من أسباب التحريم - كأن تكون أخته من الرضاع مثلاً - وقعت القرعة بينهما من غير حاجة إلى قضاء .

وإن لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم - فإن كانت المرأة كتابية بقي الزواج ، لعدم وجود المنافي لبقائه ، وإن كانت غير كتابية - أى مشركة - عُرِضَ عليها الإسلام ، فإن أسلمت أو اعتنقت ديناً سماوياً - بأن تهودت أو تنصرت - بقي الزواج ، وإلا فَرَّقَ القاضي بينهما ، والتفريق بسبب إمامتها فسخ باتفاق .

إبائه الزوج :

إذا أسلمت المرأة وحدها - فإن كان بينها وبين الزوج سبب من أسباب التحريم وقعت القرعة بينهما من غير حاجة إلى قضاء وإلا عُرِضَ الإسلام على الزوج ، كتابياً كان أو غير كتابياً ، فإن أسلم بقي الزواج ،

وإلا فَرَّقَ القاضى بينهما ، قال تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مِهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ ، فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ، لَا مِنْ حِلٍّ لَّهُمْ وَلَا هُنَّ يَحِلُّونَ لَهُنَّ » (١) ، ورد الرسول صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على زوجها أبى العاص بن الربيع بالنكاح الأول حين أسلم بمد ست سنين من هجرتها (٢) . وهذا يدل على أن الزواج لا يفسخ بإسلام المرأة إلا بقضاء القاضى ، ومثله إسلام المتزوج بامرأة مشركة .

والتفريق هنا فسخ عند أبى يوسف ، لأن سببه كما يقع من الزوج يقع من المرأة من غير تسليط منه ، وطلاق بائن عند الطرفين ، لأن إباءه الإسلام عمل من أعماله الاختيارية التى لا يتأتى معها حسن العشرة ، فإن طلق وإلا طلق عليه القاضى طلاقاً بائناً .

وإذا أسلم الزوجان معا — فإن كان بينهما سبب من أسباب التحريم وقعت الفرقة بينهما من غير حاجة إلى قضاء ، وإلا بقى الزواج .

والخلاصة — أن التفريق بسبب إباء المرأة المشركة الإسلام فسخ باتفاق وبسبب إباء الزوج فسخ عند أبى يوسف ، ونحن معه ، وطلاق بائن عند الطرفين ، ولا تقع الفرقة فى الحالين إلا بقضاء القاضى .

(١) ١٠ : المتحنة .

(٢) كان أبو العاص يقاتل فى صفوف المشركين فى بدر فأُسر ، وأطلقه الرسول صلى الله عليه وسلم على أن يرسل إليه ابنته زينب رضى الله عنها ، فأرسلها وبقى على شركة حتى أُسر فى سرية زيد بن حارثة فى جمادى الأولى من السنة السادسة ، وشفعت له زينب ، فرد الرسول عليه ما أخذ من ماله وأطلقه ومنها أن تمكنه من نفسها ، فعاد إلى مكة ، وفى السنة السابعة جاء المدينة مسلماً ، فرد الرسول عليه زينب (راجع من ٨٢ ج ٢ : سيرة ابن هشام والروض الألف ، ص ٦١ - ٧ : فتح البارى) .

القانون :

المعمول به في مصر والسودان - أن التفريق بإبء المرأة فسخ ، ولم يتعرض القانون ولا المنشورات لذلك لعدم الخلاف فيه .

والتفريق بإبء الزوج طلاق بائن عملاً بمنهـب أبي حنيفة ، وقد نص على هذا في المادة ٥ من المنشور الشرعي رقم ٤١ الصادر سنة ١٩٣٥ .

أما القانون فلم ينص على شيء من هذا ، ولكن المادة ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تقتضى بمومها أن يكون التفريق هنا طلاقاً رجياً ، لأنه ليس من المستثنيات فيها ، وهذه غفلة من واضع القانون ، إذ ليس من المقول أن يمكن الزوج الذي أبى الإسلام من مراجعة أمراءه التي أسلت ، وفوق بينها وبينه .

انفساخ الزواج

ينفسخ الزواج من غير قضاء بسبب من أربعة : تبين فساد العقد ، وطروء
حرمة المصاهرة ، والردة ، واللعان ، وإليك الكلام فيها :

١ - تبين فساد العقد

إذا تبين أن عقد الزواج قد وقع بين الزوجين فاسداً - بأن تبين أن
مَنْ عَقَدَ عَلَيْهَا أَخْتَهُ ، أو أنه عقد عليها في عدة غيره ، أو أن العقد لم يحضره
شهود - انفسخ العقد في الحال من غير حاجة إلى قضاء .

ولا خلاف في أن هذه الفرقة فيسوخ لا طلاق ، لأن الطلاق لا يكون إلا
بعد زواج صحيح .

٢ - طروء حرمة المصاهرة

إذا فعل أحد الزوجين بأصل الآخر أو فرعه ما يوجب حرمة المصاهرة -
بأن زنا الزوج بأم امرأته أو بنتها ، أو زنت المرأة بأبي الزوج أو ابنه -
وقعت الفرقة بين الزوجين في الحال من غير حاجة إلى قضاء عند الحنفية
والحنابلة ، ولا خلاف في أن هذه الفرقة فيسوخ لا طلاق ، لأن الحرمة مؤبدة
لا يتصور عود الحل بعدها . وقد روى هذا عن عمران بن حصين ، وقال به
الحسن البصرى وعطاء وطلوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وإسحاق .
ويلحق بالزنا - عند الحنفية وأحمد في رواية - المس بشهوة ، والنظر
إلى الفرج بشهوة - على نحو ما بين في الحرمات بسبب المصاهرة .

وذهب مالك والشافعي إلى أن الزنا ومقدماته لا يترتب على شيء منها حرمة بين الزوجين ، وهذا قال سعيد بن المسيب والزهري وأبو ثور وابن المنذر ، وهو مذهب الزيدية .

٣ — الردة

الردة انتقال المسلم أو المسلمة إلى غير دين الإسلام ، وكل منهما لا يُقرُّ على المِلَّة التي انتقل إليها ، فلا يُعدّ نصرانياً إذا انتقل إلى النصرانية ، ولا يهودياً إذا انتقل إلى اليهودية ، ولا يُعدّ ذا دين بحال .

ردة الزوج :

إذا ارتد الزوج انفسخ الزواج بينه وبين امرأته في الحال عند الشيخين ، سواء أكانت المرأة مسلمة أم كتابية ، لأن ما يمنع الزواج في الابتداء يتأفیه في البقاء ، وهو ظاهر مذهب الحنفية .

وذهب محمد إلى أن رده تُعدُّ طلاقاً بائناً ، لأنها فعل اختياري لا يتأتى معه بقاء الزوجية ، فهو كما بانه الإسلام حين تُسلمُ امرأته ويُعرض عليه الإسلام . وإذا جدّد الزوج إسلامه جاز له أن يجدد النكاح في العدة أو بعدها ما لم تحرم عليه المرأة بسبب آخر .

ردة المرأة :

وإذا ارتدت المرأة انفسخ زواجها في ظاهر المذهب ، وبه أفتى مشايخ بخاري وقالوا : تجبر المرأة على الإسلام وعلى تجديد العقد بمهر يسير ، حتى لا يفتتح للنساء باب الخلاص من الأزواج بالردة ، وإنه لشر مستطير . وأفتى بعض مشايخ بلخ — وتبهم بعض علماء سمرقند — بعدم وقوع الفرقة بردها ، رداً لقصدتها السيء ، وسداً لباب الخلاص من الأزواج بالردة .

ويرى مالك أن المرأة إذا ارتدت تريد فسخ الزواج لم يترتب على ردها طلاق ولا فسخ .

ومثل ردة المرأة انتقالها من دين سماوي إلى دين غير سماوي .

ردة الزوجين معا :

إذا ارتد الزوجان معاً أو على التعاقب ولم يعلم السابق ، ثم أسلما كذلك - بقي الزواج بينهما ، وإذا أسلم أحدهما قبيل الآخر وعلم السابق انفسخ الزواج .
والخلاصة : أن الفرقة الواقعة بالردة لا تحتاج إلى قضاء باتفاق ، وأن ردة الزوج لا خلاف في وقوع الفرقة بها ، وإنما الخلاف فيما يقع بها من فسخ أو طلاق بائن ، وأن ردة المرأة اختلفت في وقوع الفرقة بها ، وعلى القول بوقوعها لا خلاف في أنها فسخ لا طلاق .

٤ - اللعان (١)

اللعان في اللغة كالملاعنة - مصدر لأعن ، من اللعن وهو الطرد والإبعاد .
وفي عرف الشرع شهادات مؤكدة بالآيمان ، يؤديها الزوجان إذا قذف الزوج امرأته بالزنا أو نفى نَسَبَ ولدها ، مقرونةً باللعن منه ، وبالغضب منها .

كيفية :

إذا قذف الزوج امرأته بالزنا ، أو بنفى الولد ، أو بهما معاً ، فطلبت إقامة حد القذف عليه ، وطلب إقامة حد الزنا عليها ، ولا بينة له - أمره الحاكم بملاعنتها ، بأن يقول قائماً : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به فلانه هذه (بسميها ويشير إليها) من الزنا (أو نفي الولد ، أو هما معاً -

(١) راجع ص ١٤٨ : الرسالة للشافعي . ١١١ ج ٥ : الأم له ، ١٣٢ - ٢ : زاد اللناد .

بحسب الأحوال) ، ويكرر هذا أربع مرات ، ثم يقول بعد الرابعة : ولعنةُ الله علىَّ إن كنتُ من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا (أو ... أو ...)

فإذا انتهى الزوج من ذلك — أمر الحاكم المرأة بملاعنته ، بأن تقول قائمة : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا (أو ... أو ...) ، وتكرر هذا أربع مرات ، ثم تقول : وَغَضِبَ اللهُ عَلَىَّ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ . وإذا بدأت المرأة باللعان لم يُعتدَّ بلعانها عند جمهور الفقهاء خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله .

وقد خص الزوج بذكر اللعن والمرأةُ بذكر الغضب ، لأن شهادتها تأتي بعد شهادته رداً لها ، فلا بد أن تكون بما هو أغلظ ، وكلمة الغضب — مع فخامة لفظها — تُشعر بملاحقة الغاضب للمغضوب عليه أينما كان ، بخلاف كلمة اللعن ، والأمر شبيه بما لو قال لك قائل : أقسم بالله أنك فعلت كذا ، فتقول رداً عليه : أقسم بالله العظيم وبملائكته وكتبه أني ما فعلت هذا .

ولا يكون اللعان إلا بمحضرة الحاكم أو نائبه ، فليس لغيرهما أن يلاعن بينهما — أخذاً من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم .

مشروعيته :

قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم » (١) .

ويؤخذ من هاتين الآيتين أن من قذف محصنة عفيفة يحدُّ بالجلد ثمانين جلدة ، وتسقط أهليته للشهادة ، ويدخل في عمومها قذف الرجل امرأته .

ولكن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرسول : « البينة أو حدث في ظهرك » ، فقال : يا رسول الله ، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا — بنطلق بنتمس البينة ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « البينة وإلا حدث في ظهرك » ، فنزل قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين . والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » (١) .

فبدأ صلى الله عليه وسلم بالرجل ، ثم نسي المرأة ، فلما تمت شهادتهما قال صلى الله عليه وسلم : « حسأبكا على الله ، أحدا كما كاذب ، لا سبيل لك عليها » ، قال : يا رسول الله ، مالي ؟ قال : « لا مال لك ، إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فهو أبعد لك منها .

من هو أهل له :

اتفق الفقهاء على أن اللعان لا يكون إلا بين زوجين في رواج صحيح قائم حقيقة أو حكما ، إلا الشافعي وأحد ، فقد أوجباه بنى الولد في النكاح الفاسد أيضاً .

ثم اختلفوا ، أهو شهادة فيشترط في الزوجين شروط الشهادة ؟ أم هو يمين فيسكتفي فيهما بأهلية اليمين ؟

فذهب الحنفية وجماعة إلى أنه شهادات مؤكدات بالإيمان ، ويشترط أن يكون كل من الزوجين أهلا للشهادة على المسلم ، أن يكون مسلما ، نالفا ،

عاقلاً ، حرّاً ، ناطقاً ، غير محدود في قذف ، وأن تكون المرأة عند اللعان عفيفة ، غير متهمّة بالزنا ، بأن لم توطأ حراماً ولا بشبهة .

واستدلوا لهذا بأن الله تعالى سمى الأزواج في الآية شهداء ، وسمى ملاعنتهم شهادة ، وجعلها كشهادة الزنا في العدد ودرء الحد عن الزوج ، وما قيل في الرجل قيل مثله في المرأة ، فيشترط فيهما شروط الشهادة .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن اللعان أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة والتكرار ، فلا يشترط في الزوجين إلا أهليتهما لليمين ، فيصح اللعان من كل زوجين مسلمين أو كافرين ، عدلين أو فاسقين ، حرين أو عبيدين ، محدودين في قذف أو غير محدودين .

واستدلوا لهذا بأن ما يقوله الزوج في اللعان - وإن سُمي شهادةً باعتبار قوله أشهد - هو في الحقيقة يمين ، إذ صرّح فيه بالقسم وجوابه . واعتباره شهادة مردود بأن المرء لا تقبل شهادته لنفسه ، وأنه لو كان شهادة ما استوى فيه الذكر والأنثى . ولا يجب تكراره ، فإن المهود في الشهادة عدم التكرار ، بخلاف اليمين ، فقد عهد فيه التكرار عند إرادة التغليظ كما في القسامة ، ولا دليل من كتاب أو سنة على ما ذكر الحنفية من الشروط .

هذا إلى أن حاجة الزوج الذي لا تصح منه الشهادة إلى اللعان كحاجة من تصح شهادته ، والشريعة العادلة لا ترفع الضرر والمخرج عن فريق من المستظلمين بظلمها وتجعل له فرجاً ومخرجاً مما نزل به ، وتدعُ الفريق الآخر في الأضرار والأغلال ، لا فرج له ولا مخرج مما نزل به ، ولا منقذ ولا مغنيث ، بل تنسح رحمتها للجميع على السواء (١) .

أحكام اللعان :

إذا أمر الحاكم الزوج باللعان — وإن امتنع حدّ حدّ القذف عند مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء ، لأن القذف موجب للحد بقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة . . . الخ » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « البيّنةُ وإلاّ حدٌّ في ظهرك » ، وقد أقيم اللعان في حق الزوج مقام الشهادة على الزنا في درء الحد عنه ، ولكنه نكل عنه ، فكان قاذفاً من غير بينة ، فيحد .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يحبس حتى يلاعن ، أو تفر المرأة أو يكذب نفسه فيحد حد القذف ، لأن قذفه إياها دعوى تقتضى أحداً منين : أن يلاعن هو ، أو تُتقِرُّ المرأة . فإذا امتنع عما وجب عليه من اللعان حبس إلى أن يقوم بما عليه ، أو تصدق المرأة ، أو يرجع عن دعواه بما كذاب نفسه ، وحينئذ يكون قاذفاً مستحقاً للحد ، داخل في عموم الآية .

وإذا لاعن الزوج سقط عنه حد القذف ، ووجب على امرأته أن تلاعن ، فإذا طلب الحاكم منها ذلك فلاعت سقط عنها الحد ، ونفى القاضى نسب ولدها عن الزوج ، وألحقه بها ، وفرق بينهما .

وإذا امتنعت عن اللعان حبست — عند الحنفية وخفيلة — حتى تلاعن ، أو تصدق الزوج ، فإذا صدقته خلى سبيلها من غير حد ولا نسي نسب . قالوا : لأنها لو أقرت بالزنا ثم رجعت عن إقرارها لم تحد ، ونكولها عن اللعان أضعف دلالة على الزنا من الإقرار الذي رجعت عنه ، فلا تحد به للشبهة .

وذهب الشافعي وأهل الحجاز وجماعة من السلف — إلى أنها إذا تكلمت عن اللعان تحد حد الزنا ، كما أن الزوج إذا نكل حدّ حدّ القذف ،

وهو الظاهر من النص ، فإن الله تعالى جعل لعانها دارتاً عنها العذاب ، وهو الحد المذكور في قوله تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » ، ولا معنى لهذا إلا أنها تعدبُ أي تحد عند نكولها ، لعدم وجود ما يدرأ عنها الحد ، وسكوتها في هذا المقام مضافاً إلى لعان الزوج أقوى في ترجيح التهمة من شهادة أربعة على زناها ، فإن الأربعة قد يقصدون تسوية سمعتها ، وإفسادها على زوجها ، أما الزوج فإهاهه بما يؤذيه ، وبشوش عليه أمره ، ويهدم بيته ، فلا يفعله إلا مضطراً ، فلا يكون منهما . وكيف تكون هي بريئة ثم تجلب على نفسها وذويها العاز بسكوتها عن تهمة تستطيع ردها .

الفرقة باللعان :

فرقة اللعان — عند الطرفين — طلاق بائن ، لا يكون إلا بتفريق القاضى ، والدليل على هذا :

١ — تطبيق عويمر العجلاني امرأته بعد أن لاعنها ، وعدم إنكار الرسول صلى الله عليه وسلم عليه .

٢ — قول ابن عباس رضى الله عنه في بعض الروايات : « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما » ، فإنه يقتضى أن الفرقة لم تقع قبل تفريقه صلى الله عليه وسلم .

٣ — أن الحرمة الواقعة باللعان كالحرمة في الظهار ، لا تقتضى وقوع الفرقة ، غير أن الزوج يطالب في الظهار بإنهاء الحرمة بالكفارة ، أو تفريقها بالطلاق ، أما هنا فلا كفارة ، وقد تمذرت العاشرة بالمعروف مع قيام الحرمة ، فيقوم القاضى مقام الزوج في التفريق .

ولا يمكن الزوج من استئناف الزوجية عندهما إلا في حالتين :

١ — أن يكذب نفسه ، لأن هذا رجوع عن الشهادة ، ولا حكم لها بعد الرجوع عنها ، وحينئذ يحد حد القذف ، وَيَشْبُتُ سب الولد منه .

٢ — أن يَخْرُجَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ عن أهلية الشهادة ، إذ بذلك ينتفيء السبب الذي من أجله كان التفريق ^(١) .

وذهب جمهور الفقهاء : ومنهم أبو يوسف وزفر من الحنفية - إلى أن الفرقة هنا فسخ يتم باللعان ، ولا يحتاج إلى قضاء ، وثبتت به حرمة مؤبدة ، فلا يحل للزوج أن يعود إلى امرأته بحال ، لارتفاع الثقة من بينهما ، وهو الراجح في نظرنا ، والدليل عليه .

١ — قوله صلى الله عليه وسلم : « المتلاعنان لا يجتمعان أبدا » ، فقد نفى اجتماعهما على التأييد ، وعلقه بتلاعنهما ، فدل على أن اللعان هو علة الفرقة ، ومتى وجدت العلة وجد المعلول .

٢ — قوله صلى الله عليه وسلم لجلال بن أمية بعد اللعان - : « لا سبيل لك عليها » ، فإن مثله يقال لبيان ما ثبت باللعان ، لا لإنشاء الفرقة ، ولو كان ينشأ فرقة لقال : فرقت بينكما .

٣ — ولو كان التفريق إلى القاضى لساغ تركه برضا الزوجين كالتفريق بالعيب ، ولم يقل بهذا أحد .

وما استدلل به الطرفان لا دليل فيه :

١ — فتطليق عويمر مؤكد للفرقة الواقعة باللعان ، وهي بالتأييد أشد منه ، فلا حاجة إلى إنكار الرسول عليه ، وقد تقدم هذا .

- ٢ - وقول من عباس « فرق رسول الله بينهما » - كما يحتمل بشيء
الفرقة محتمل بإعلاهما بها ، أو تنفيذها حسب بسمها ، فلا حجة فيه .
- ٣ - وحرمة اللعان ليست كحرمة الظهار ، لأن الشارع جعل لحرمة الظهار
حداً ، وجعل حرمة اللعان مؤبدة ، فكانت كاحرمة الطارئة مما يوجب حرمة
المصاهرة ، تقتضى الفرقة من غير حاجة إلى فضاء .

القانون :

المعمول به في مصر والسودان - أن الفرقة في اللعان تكون بتطبيق
القاضي طلاقاً دائماً عملاً بمذهب أبي حنيفة . وقد نص على هذا في المادة الخامسة
من المنشور الشرعي رقم ٤١ الصادر في سنة ١٩٣٥ .

أما القانون فلم ينص على هذا ، ولكن المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥
سنة ١٩٢٩ تقتضى بعمومها أن يكون التفريق هنا طلاقاً رجعيًا ، لأنه ليس
من المستثنيات فيها ، وهذه غفلة من واضع القانون ، إذ ليس من المعتول أن
يتمكّن المُلَاعِنُ من مراحمة للملاعنة وهي تحرم عليه باللعان حرمة
مؤبدة عند جمهور العلماء ، وسبب هذه الغفلة أنه ليس هناك من حوادث اللعان
ما يدكره ، أو يدعو المشرع إلى الاهتمام بذكره .

الفرق بين الطلاق والفسخ

وإني هنا ينهى الكلام في فرق الزواج ، ما يكون منها طلاقاً ، وما يكون
فسخاً . ويتلخص الفوق بين النوعين فيما يأتي :

- ١ - أن حق الزوج في الطلاق ثبت بنصوص خاصة قطعية الثبوت
والدلالة ، وهي من المحكم الذي لا يحتمل تأويلاً ولا يحتاج إلى تفسير ، ولم
يتناول به نسخ ، فوجب العمل به كما هو

فمتى صدر الطلاق من الزوج على الوجه المشروع وقع بإجماع المسلمين ، وخاصة إذا أشهد عليه رجلين عدلين . ولا مجال إذن للقول بأنه لا يقع إلا أمام القاضى ، أو أمام شخص بعينه .

أما حق القاضى فى التفريق بين الزوجين فقد ثبت بأدلة عامة ترجع إلى ما على القاضى من واجب رفع الضرر عن الناس ، وقد رأيت اختلاف العلماء فى بعض صورته .

٢ — أن الفرقة التى هى طلاق — ينقص بها عدد الطلاقات التى يملكها الزوج ، بخلاف الفرقة التى هى فسخ ، فإن الزوجية لو عادت بعدها تعود بما كان يملكه الزوج قبلها من الطلاقات .

٣ — أن الفرقة التى هى طلاق إذا وقعت قبل الدخول والخلوة الصحيحة يجب بها المتعة على الوجه الذى بيناه عند الكلام على المتعة ، أما الفسخ إذا وقع قبلها فلا يجب للمرأة معه شيء ، إلا ردة الزوج — عند الشيخين — فإنها فسخ ، ويجب للمرأة معها نصف المسمى أو المتعة .

٤ — أن الفرقة التى هى طلاق رجعى — لا تنحل بها الرابطة الزوجية إلا بانتهاء العدة ، والتى هى طلاق بائن أو فسخ تنحل بها الرابطة الزوجية فى الحال .

وقد رأينا فى الفسخ لعدم الإنفاق أو للغبية أن يكون للزوج حق المعارضة فى الحكم بالفسخ ، إذا عاد للإنفاق أو حضر قبل انتهاء العدة ، على أن يفصل القاضى فى معارضته ويستوثق لأداء ما عليه قبل انتهاء العدة . فأما إذا انتهت العدة فقد ملكت المرأة أمر نفسها ، فليس له أن يردها إليه إلا بعقد ومهر جديدين .

الْحَمْدُ لِلَّهِ



العدة

يقال في اللغة : سَدَّ المال أو الأيام أو غيره عَدًّا - إذا أحصى آحادها ،
والكمية المحدودة عَدَدٌ وِعْدَةٌ ، قال تعالى : « إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ
اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا » ، وإذا أُضِيفَت العدة إلى المرأة كان المراد بها أيام أقرانها ،
لأنها كية تمد وتحصى .

والعدة في اصطلاح الفقهاء - مدة تدرّبها نرأة عقب وقوع سبب الفرقة
فتمتنع عن التزوج فيها ، وبانقضائها يزول ما بقي من آثار الزواج .

وليس على الرجل عدة إلا أن يُريدَ التزوج بمن لا يحل له الجمع بينها
وبين من طلقها كأختها ، أو يطلق إحدى نسائه الأربع ويريد التزوج بغيرها
فإن عليه في الحالتين أن يترصص حتى تنتهي عدة من طلقها (١) .

حكمة وجوب العدة : أو المصلحة المقصودة منها :

ذهب ابن حزم إلى أن العدة من الأمور التعبدية التي يعمل بها
ولا تلتبس لها حكمة (٢) ، ويرى جمهور الفقهاء أن كل عدة لا تخلو من
بعض الحكم الثلاث الآتية :

١ - تعرف براءة الرحم حتى لا يختلط الأنساب

(١) تجب العدة على الزوج في الحالتين المذكورتين ، فلا يصح له أن يتزوج حتى تنتهي عدة
من طلقها إذا كان طلاقها رجسًا بانفراق ، فإذا كان بائناً فإن العدة تجب عليه عند الحنفية لبقاء
بعض أحكام الزواج ، ولا تجب عليه عند الشافعية لانقضاء الزوجية على وجه ذكّر في نقل الزوج
فيه بالمراجعة

(٢) قال : لو كانت العدة لاستبراء الرحم لاكتفى فيها بحجزة ، وما وجبت على الصغيرة
التي لا تحيض ولا على ليثثة التي انقطع حيضها (٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ١٠٢ : المحلى) ،
وقد يقال : ولو كانت تمكن الزوج من المراجعة ما وجبت في طلاق بائن .
فإذا ظهرت لك الحكمة فيما يمرض لك من عدد فيها ، وإلا فليسك ما وسع ابن حزم .

٢ - إمهال الزوج مدة يتمكن فيها من مراجعة مطلقاته بعد أن يتروى في أسرها .

٣ - حداد للمرأة على زوجها عقب وفاته ، احتراماً وتعظيماً لما كان بينهما من علاقة شرعية كريمة .

سبب وجوب العدة ، أو المناط الذي ترتبط به :

تبنى العدة على واحد من الأمور الثلاثة الآتية :

١ - وفاة الزوج بعد زواج صحيح ، سواء أكانت قبل الدخول أم بعده .

٢ - وقوع سبب من أسباب الفرقة بعد الدخول حقيقة أو حكماً في زواج صحيح .

٣ - المتاركة والانفصال - ولو بالموت - بعد الدخول الحقيقي في نكاح فاسد أو وطء بشبهة .

العدة من فرقة بعد زواج صحيح

١ - عدة الحامل :

تعتمد كل حامل بوضع حملها ، سواء أكانت مطلقة أم متوفى عنها ، لقوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » (١) ، ولا بد أن تضعه مستبيناً لخلق كله أو بعضه ، ليسى إبرازه وضماً للحل ، وإلا لم تنقض به العدة ، لأنه يكون وضماً لقطعة من الدم المتجمد .

وهذه الآية عامة في المطلقات ، لأن السياق قبلها وبعدها فيهن ، ولورودها في سورة الطلاق التي لم يذكر فيها شيء عن المتوفى عنهن ، ولهذا قال على رضى الله عنه - فيما روى عنه - (إنما قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضمن حملهن » في المطلقات) ، ولكن روى أن أبي بن كعب - لما نزلت هذه الآية - سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم : آطلقت والمتوفى عنها ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « نعم » ، ولو لم يرد هذا الخبر لكانت المتوفى عنها داخلة في الآية من باب القياس الجلى أو القياس فى معنى النص ، لأنه لا فرق فى المعنى بين المطلقة والمتوفى عنها ، فإذا كانت المتوفى عنها حاملا ، وانتهت عدة الوفاة قبل ولادتها - كان عليها أن تتربص بنفسها حتى تضع حملها ، ولا خلاف فى هذا بين الفقهاء .

٢ - عدة المتوفى عنها :

تعدت المتوفى عنها بعد زواج صحيح - إذا لم تكن حاملا - بأربعة أشهر وعشرة أيام ، سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم بعده ، لعموم قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » (١) .

وروى عن ابن عباس أن المتوفى عنها قبل الدخول لا عدة عليها ، وليس له وجه صحيح ، لأن الآية فى المتوفى عنهن عامة ، وما ورد فى نقي العدة قبل الدخول خاص بالمطلقات كما سيأتى ، فلا وجه لتخصيص ما هنا به .

(١) ٢٣٤ : البقرة ، وقد كانت المرأة إذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا - بكسر الحاء للمهلة وسكون الفاء ، وهو بيت صغير حفر قريب السقف - ولبست بثراها ، ولم تمس طيبا أو نحوه مدة عام ، ثم يأتونها بطائر أو بداية - حمار أو شاة - فتفحص به - أى تمسح به أثر الدم - لإنهاء لها من فيه من العدة ، وتبذره ، فلا يكاد يعيش - فى اعتقادهم - ثم تخرج فتأخذ بكرة ، فترميها ، ثم تراجع بعد هذا ما شاءت من طيب أو غيره (س ٢٩٢ ج ٣ : فتح القدير) ، وقد أبطل الاسلام كل هذه الحرائن بإيجاب التربص أربعة أشهر وعشرا .

التوفى عنها الحامل :

تعتمد التوفى عنها الحامل بوضع الحمل عند جمهور الفقهاء ، قالوا : لأن عدة الحامل نزلت بصيغة العموم بعد نزول عدة التوفى عنها فكانت ناسخة لها في موضع التعارض ، وهو التوفى عنها الحامل ، قال ابن مسعود : « من شاء باهله ، إن سورة النساء القُصْرَى - يعنى الطلاق وفيها عدة الحامل - نزلت بعد سورة النساء الطوَلَى » - يعنى البقرة وفيها عدة التوفى عنها ، والمتأخر يفسخ المتقدم .

وروى عن علي وابن عباس وجماعة من الصحابة - أنها تعتمد بأبعد الأجلين عملاً بالآيتين ، وهو مذهب الإمامية وأحد قوانين في مذهب مالك ، لأنه لا تعارض بين الآيتين ، والنسخ أو التخصيص إنما يصر إليه عند التعارض (١) ، ولأن المعتدة بالأقراء من طلاق لو توفى عنها زوجها في العدة لا تنتهى عدتها بالأقراء ، بل تستأنف عدة وفاة ، فكذلك المعتدة بالحمل ، إذا توفى عنها زوجها لا تنتهى عدتها بوضع الحمل حتى تكمل عدة الوفاة .

وهو كلام ظاهر وجيه لولا ما روى عن سبيعة الأسلمية : أنها ولدت بعد وفاة زوجها بليال - أو بثلاث وعشرين أو خمس وعشرين - فتهنأت للزواج ، وذكر هذا النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « قد حَلَّتْ ، فانكحي من شئت » .

وهذا يؤيد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وله وجه من الفقه وحكمة التشريع ، فإن به ينقطع الحداد ، وتحمل المرأة على العزاء والسوئى بما منعها الله تعالى من عوض يحتاج إلى رعايتها ، وعنايتها ، ويؤذبه حزنهما وامتداد

(١) راجع ص ٢٠٨ ، ٣٠٥ : أصول التشريع الإسلامى للدوالم .

حدادها ، فكأن الشارع الحكيم يقول لها : اشكرى الله على ما منحك من عوض ، ودعى الحزن ، لتمكنى من رعاية ولدك ، فهو خير وأبقى لك .
وهذا يقبين الفرق بين العدة بالحمل والعدة بالأقراء ، فلا يقاس أحدهما على الآخر عند حصول الوفاة فيهما .

٣ - عدة من ليست حاملا ولا متوفى عنها :

والمراد بها من طلقت أو فسخ زواجها وليست حاملا .

فإذا وقع لها سبب الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها ، لقوله تعالى :
« يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » (١) .

العدة بالقروء :

وإذا وقع لها سبب الفرقة بعد الدخول (٢) فإن كانت من ذوات الحيض (٣)
لا يختلط عليها أمره ، ولا تضطرب عاداتها فيه - فعدتها ثلاثة قروء ، لقوله
تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » (٤) .

وأصل القروء في اللغة وقت يعتاد فيه شيء ما ، فيقال : للحمي قروء ،
وللثريا قروء - أى لكل منهما وقت يظهر فيه - ويقال : للمرأة قروء ،

() ٤٩ : الأحزاب

(٢) الطلاق بعد الملوء يوجب العدة كالطلاق بعد الدخول الحقيقي عند الحنفية ، غير أنه
يكون صلافا بائنا فلا يكون للزوج حق الرجعة في عدته . واختار القدورى التفصيل في الملوء
الفاصلة ، فقال : إذا كان الفساد مانع شرعى كالصوم وجبت العدة ، وإذا كان مانعا حسي
كالترقيح يجب ، لإمكان الوصول في الحاة الأولى دون الثانية (٦١٥ ج ٢ : ابن عابدين) .

(٣) الحيض دم عبيط (سائل) أسود يجرأى (يضرب إلى الحمرة ، أو هو من شدة
حمرة يضرب إلى السواد) . وقد يختلف لونه ، فيكون أصمر أو أكدر (غير صاف) .

(٤) ٢٢٨ : البقرة ، والقروء تفتح تناف وضما ، ويجمع الأول على قروء وأقروء ،
كفلس وفوس وأفلس ، وبه جاء التزويل ، وبجميع الثاني عن أقراء ، كقفل وأقفل .

فيصح أن يراد به الوقت الذي اعتادت الطهر أو الحيض فيه ، ولهذا اختلف
الفقهاء في المراد بالقروء في الآية :

(أ) قرؤى عن عائشة وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو والفقهاء السبعة (١)
وعامة أهل المدينة - أن المراد بالقروء الأطهار ، وعليه مالك والشافعي ، وهو
إحدى روايتين عن أحمد ، واستدلوا له :

١ - بقوله تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » (٢)
أى في عدتهن ، كقوله تعالى : « ونضع الموازين القسط ليوم القيامة » ، أى في
يوم القيامة ، وكقولك : قدمت لثلاث بقين من الشهر ، أى في أول ثلاث
بقين ، وقد فسر النبي صلى الله عليه وسلم الآية في حديث ابن عمر بوجوب
الطلاق في الطهر (٣) ، ولا يكون هذا طلاقاً في العدة إلا إذا كان الطهر منها ،
وبهذا يكون المراد بالقروء الأطهار .

٢ - بأن القرء مأخوذ من قولك : قرئت الماء في الحوض -
إذا جمعت وحبسته فيه ، فإطلاقه على الطهر الذي يتجمع فيه الدم وينحبس في
الرحم أولى .

(ب) وروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبي موسى
وابن عباس وسماذ وغيرهم - أن المراد بالقروء الحيض ، وعليه أبو حنيفة
وأصحابه ، وهو الرواية الأخرى من أحد ، قال ابن القيم : إنه رجع إلى هذا
واستقر مذهبه عليه ، فليس له مذهب سواه .

(١) سمعته من فقهاء المدينة الذين تلقوا العلم من الصحابة في عصر التابعين ، وهم :
سعيد بن المسيب ، ومروة بن الزبير ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وعبيد الله بن عبد الله
ابن عتبة بن مسعود ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر ، وسليمان
بن مزار (راجع ص ٢٥ ج ١ : إعلام الموقعين) .
(٢) أول سورة الطلاق . (٣) راجع ص ٢٧ ، ٢٨ : من هذا الكتاب .

وقد استدلووا على هذا :

١ — بما تدل عليه إشارات الكتاب الكريم في قوله تعالى بعد ذكر القروء :
 « وَلَا يَحِلُّ لهن أَنْ يَكْتُمْنَ ما خلق الله في أرحامهن » ، فإن الذي
 يخلق الله في الأرحام هو الحمل ، أو الحيض ، ولم يقل أحد : إنه الطهر . وقوله
 تعالى : « وَاللّائِي يَتَّبِعْنَ من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة
 أشهر واللّائِي لم يَحْضُنَّ » ، فإنه ذكر اليأس من الحيض ، ثم ذكر انتفاء
 الحيض ، وأقام الأشهر في الخالين مقام الحيض دون الطهر .

٢ — بما ورد في السنة من التعبير عن الحيض بالأقراء ، وعن العدة
 بالحيض ، فقد قال صلى الله عليه وسلم للمستحاضة : «دعى الصلاة أيام أقرائك»
 يعني أيام حيضك ، وعن عائشة رضى الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال :
 « طلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان » ، وعن الربيع بنت معوذ أنه
 صلى الله عليه وسلم أمر امرأة ثابت بن قيس — لما اختلعت من زوجها —
 أن تتربص حيضة واحدة ، وتلحق بأهلها . وروى في سبأيا أو طاس أنه صلى
 الله عليه وسلم قال : « لا توطأ حامل حتى تضع حملها ، ولا غير حامل حتى
 تحيض حيضة » .

٣ — بأن المقصود الأول من العدة هو تعرف براءة الرحم من الحمل ،
 ولهذا تنتهى عدة الحامل بالوضع ولو بعد الطلاق باحظة ، والذي يدل على براءة
 الرحم هو الحيض لا الطهر .

٤ — بأن الحيض هو الأمر الإيجابي الطارىء الذى يُعقَل جعله
 علامة ، أما الطهر فهو الحالة السلبية العادية ، ولهذا كانت العدة معه بالأشهر .
 وما استدل به الفريق الأول لاحجة فيه :

١ — فأما قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » — فإن اللام فيه لام الاختصاص والاتصال ، واختصاص الفعل بزمن أو اتصاله به — قد يكون لوقوعه فيه ، كقولك : كتبت هذا الكتاب لغرة الشهر ، ومنه قوله تعالى : « ونضع الموازين القسط ليوم القيامة » ، أو لوقوعه عقبه ، كقولك : قدمتُ لثلاث خلون من الشهر ، ومنه قوله تعالى : « أقم الصلاة لدلوك الشمس » ، أو لوقوعه قبله ، كقولك : قدمت لست بقين من الشهر . وما في آيتنا لا يمكن حمله على الأول ، ولا على الثانى ، لأن الطلاق ليس واقعاً في العدة ، ولا بعدها بل تجيء هى بعده مترتبة عليه ، فَيُحْمَلُ على الثالث ، ويكون المعنى — فطلقوهن في وقت يستقبلن فيه العدة — ويؤيده ما روى من قراءة النبي صلى الله عليه وسلم قراءة تفسيره وبيان : « فطلقوهن في قُبُلِ عدتهن » ، أى مستقبلات عدتهن ، والمرأة في الحيض تستقبل الطهر ، وفي الطهر تستقبل الحيض ، فاستقبالها للعدة وهى في الطهر دليل على أن العدة بالحَيْض لا بالأطهار .

٢ — وما استنبطوه من اللغة غير صحيح ، لأن القَرء من القَرء المهور بمعنى الظهور والبروز ، لا من القَرى غير المهور الذى بمعنى الجمع ، وإطلاقه حينئذ على الحيض — الذى هو أمر طارئ ظاهر — أولى من إطلاقه على الطهر الذى هو حالة أصلية سلبية .

(ج) وقيل : إن القَرء هو وقت الانتقال من طهر إلى حيض ، أو من حيض إلى طهر ، ولهذا يقال : قرأت المرأة إذا قاربت أن تحيض ، أو أن تطهر ، ولا يقال لمتدة الطهر ولا لمتدة الحيض : إنها ذات قَرء ، ويُفسرُ القَرء عند الشافعى على هذا بالانتقال من طهر إلى حيض ، لأنه أدل على

براعة الرحم من العكس ولهذا تنهى العدة عنده وعند مالك والظاهرية برؤية الدم في أول الحيضة الثالثة .

وبهذا التأويل لا يرد على الشافعي ما أورده عليه .

قالوا : وما احتج به أصحاب الرأي الثاني من السنة محتمل للمناقشة (١) .

ومن استمر نزول الدم عليها بعد أن كانت لها عادة معروفة — إذا كانت

تميز دم الحيض من دم الاستحاضة — تعتد بثلاث حيض ، ولا عبرة بدم الاستحاضة ، لما روى أن فاطمة بنت أبي حبيش كانت تستحاض ، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال لها : « إن دم الحيض أسود يُعرف ، فإذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة ، وإذا كان الآخر فتوضي وصلي ، فإنما هو عرق » .

وإذا كان الدم المستمر حيضاً كله ، أو اختلط عندها أمره — فإنها تراعى عادتها ، وتدع الصلاة قدر الأيام التي كانت تحيض فيها ، وتتوضأ وتصلى قدر الأيام التي كانت تطهر فيها ، فتكون عدتها بمقدار ثلاث حيضات (٢) .
ومن اختلط عليها أمر دمها ولم تكن لها عادة معروفة — تعتد بالأشهر على ما سيأتي ،

العدة بالأشهر لغير الوفاة :

إذا وقع سبب الفرقة للمرأة بعد الدخول ولم تكن من ذوات الحيض — بأن كانت صغيرة دون البلوغ ، أو بلغت بالسن ولم تحض بعد ، أو بلغت

(١) راجع هذا الموضوع في ص ١٩١ ، ١٩٢ ج ٥ : الأم للشافعي ، ٥٦٢ — ٥٧٢ :

رسالة له ، ٢٥٧ ، ١ : المحلى ، ٢٦٥ — ٢٩٢ ج ٢ : زاد اللام ، ٤٢٦ ج ١ :

تفسير الألويسي

(٢) راجع ص ١٦٥ ، ١٦٥ ، ٢١٥ ، ٢١٥ : المحلى .

حد اليأس من الحيض (١) — فعدتها ثلاثة أشهر (٢) ، لقوله تعالى : « واللأئي
يئسن من الحيض من نساكنكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأئي
لم يحضن » (٣) .

والآية تدل على أن العدة تكون بثلاثة أشهر لاثنين من النساء : إحداهما
التي لم تحض ، والأخرى اليائسة من الحيض ، وتكون عدة هذه كذلك من حين
ارتيابها في أمر حيضها . وذلك أن طور اليأس من الحيض يبدأ عند المرأة
باضطراب عاديها في الحيض ، طولاً وقصراً ، وقرباً وبعداً ، واختلافاً في لون
الدم ، وفي هذه الفترة يعتبرها الشك والارتياب في دمها ، وهل هو دم حيض
أودم استحاضة ، ثم تنتقل إلى طور الانقطاع التام (٤) ، فبدخول المرأة في طور
الارتياب تكون عدتها ثلاثة أشهر ، وإذا انتقلت إلى الطور الذي يليه كانت
عدتها كذلك من باب أولى . وبهذا تظهر فائدة شرط الارتياب ، فإنه
لو حذف لكانت هذه العدة لمن دخلت في الطور الثاني فقط . قال الإمام
النيسابوري في تفسيره : (والجهور أن المراد : إن ارتبتم في دم البالغات . يبلغ
اليأس ، أهو حيض أم استحاضة . « فعدتهن ثلاثة أشهر » ، وإذا كانت هذه
عدة المرتاب بها فغير المرتاب بها أولى) (٥)

(١) سن يأس المرأة هي السن التي لا يحيض فيها مثلاً ، وقد اختلفوا في تقديرها ، والذي
عليه الجهور أنها خمس وخمسون سنة ، وعليه الفتوى عند الحنفية .
(٢) تعد الأشهر بالأهلة إذا وجبت العدة من أول الشهر ، وبالأيام إذا وجبت في أثنائه .
(٣) ٤ : الطلاق .

(٤) قال ابن حزم : إن لإخبار الله تعالى بيأس المرأة من الحيض لا يقتضى انقطاع الدم
انقطاعاً تاماً ، بل يجوز أن يحدث الله تعالى لها حيضاً بعد ذلك ، فهو كقوله تعالى : « والقواعد
من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً » ، فإن لإخباره سبحانه بعدم رجائهن النكاح لا يتم
وقوعه (راجع ص ١٩٦ ج ٢ : المحلى) ، ومثله قوله تعالى : « حتى إذا استأنس الرسل
وظنوا أنهم قد كذبوا جاءهم نصرنا » (راجع ص ٢٩٨ ج ٤ : زاد المعاد) .

(٥) اختار ابن جرير في هذه الآية قول من قال : إن المراد بالارتياب هنا الجهل بالحكم ،
وأبده بأن الارتياب نسب في الآية إلى المخاطبين دون اليائسات . ولو كان الأمر كما قال ابن

وروى عن عكرمة وقتادة وطاوس - أن المستحاضه التي لا يستقيم لها
حيض ، فتحيض في أول الشهر مراراً ، وفي الأشهر مرة - تكون من
اللزتايات في حيضهن ، فتعتد بثلاثة أشهر (١) ، ولعلمهم يفسرون اليأس من
الحيض حينئذ باليأس من نزوله في أوقات معلومة ، أو استقراره على نظام معين .
وروى ابن حزم عن عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب أن المستحاضه -
وهي التي استمر نزول الدم عليها ، ولم تميز الحيض من الاستحاضه - تعتد
بسنة ، وهو ما ذهب إليه أحمد والليث بن سعد (٢) . وهذه - في نظري -
أولى من سابقها بأن تعتد بثلاثة أشهر .

العدة بعد نكاح فاسد أو وطء بشبهة

لاعدة في النكاح الفاسد إلا بعد الدخول الحقيقي ، فإذا وقعت المتاركة
ولو بالموت - بعد الدخول أو بعد الوطء بشبهة - فإن كانت المرأة حاملاً
فعدتها بوضع الحمل ، وإن كانت من ذوات الأقراء فعدتها ثلاثة قروء ، وإن
لم تكن حاملاً ولا من ذوات الأقراء فعدتها ثلاثة أشهر ، وليس عليها عدة
وفاة مطلقاً ، لأنه ليس هناك زوجية شرعية تحزن لفواتها .

خلاصة ما تقدم

خلاصة ما تقدم - أن العدة تكون بواحد من أربعة أمور :

== جبرير لصاعت فائدة الشرط ، لأن بكل الأحكام الشرعية قبل لإخبار الشارع بها تكون
مجهولة ، أي مرتاباً فيها على رأيه ، وليس من عادة الشارع سبحانه في تليغ أحكامه لمبادئه -
أن يجعل هذا متوقفاً على جهلهم بتلك الأحكام أو ريبهم فيها . وإنما نسب الارتباب في الآية
إلى المخاطبين لوقوعه من بعضهم ومن اليائسات ، ولا تكون المرأة مرتابة في أمر حيضها
ويكون الرجال غير مرتابين فيه ، فإن ارتبابها هو اللبث لارتبابهم ، لأنه أمر لا يعلم إلا
من جهتها .

(١) من ١٦٣ ج ١٨ : تفسير القرطبي ، ص ٤٥٦ ج ٤ : أحكام القرآن للجصاص .

(٢) راجع من ٢٧٠ ج ١٠ : المحلى .

- ١ — وضع الحمل ، وهي عدة كل حامل ولو كانت متوفى عنها .
- ٢ — ثلاثة قروء ، وهي عدة ذات الحيض غير حامل ولا متوفى عنها .
- ٣ — ثلاثة أشهر ، وهي عدة من لا تحيض غير حامل ولا متوفى عنها .
- ٤ — أربعة أشهر وعشرة أيام ، وهي عدة المتوفى عنها بعد الحمل .
صحيح إذا لم تكن حاملا .

تنبينه

ثبتت عدة المطلقات بنصوص عامة ، تشمل المطلقات رجعيا ، والمطلقات بائنا ، يبتونه صغرى أو كبرى ، وقد ورد في السنة غير هذه العدد في موضعين :

١ — ما روى الإمام أحمد وأبو داود عن أبي سعيد الخدري — أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا أوطاس — : « لا توطأ حامل حتى تضع . ولا غير حامل حتى تحيض حية »^(١) .

وواضح أن هذه العدة للسبايا المتزوجات الحاملات أو ذوات الأقران . فكأن المقصود منها هو استبراء الرحم دون أى اعتبار آخر ، ولعل ذلك كان هو الغالب في السبايا فلم يرد في السنة عدة لغيرهن ممن لا يحضن . ولا تعرض بين هذا الذي ورد في فرقة إجبارية من زوجية مهدرة وبين النصوص الواردة في عدة المطلقات من زوجية لها حرمتها .

وقد أنكر ابن حزم أحاديث استبراء الأمة وقال : لا عدة عليها إلا بد . كانت حاملا ، لما ورد في السنة من نهى الرجل أن يسقى ماء ررع غيره^(٢) .
وقد انتهى عهد الرق والسبي ، فأغتنا هذا عن البحث في هذا الموضوع

(١) راجع من ١٠٨ ج ٧ : نيل الأوطار . وأوطاس موضع في وادي حبيش الذي كان تقم فيه قبيلة هوازن بين مكة والطائف ، كانت فيه موقعة حربية في شوال من سنة ٦٢٥ للهجرة بعد فتح مكة ، وقد سميت غزوة أوطاس ، أو حنين ، أو هوازن .
(٢) راجع من ٣١٩ ج ١٠ : المحلى .

٢ — ماروي أبو داود والترمذي عن ابن عباس - « أن امرأة ثابت ابن قيس اختلعت من زوجها ، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحیضة (١) .

وقد نسب ابن القيم القول بموجب هذا الحديث لابن عباس وعثمان بن عفان وإسحاق بن راهويه وأحمد بن حنبل. في إحدى روايتين عنه واتصر له (٢) ، وهو مشكل :

لأننا إذا اعتبرنا الخلع فسخا لاطلاقا لزم أن تكون العدة كذلك في كل فسح . كأنفسخ لعدم الكفاءة ، أو لإبائه الإسلام ، والانساح بقبين فساد المقعد ، أو بطرود حرمة المصاهرة ، بل هذه الفسوخ أولى ، لأنها لارجمة في العدة بعدها ، ولا قائل بهذا .

وإذا اعتبرنا الخلع طلاقاً بائناً ، وبتينا الاعتداد بحیضة فيه على انتفاء حق الزوج في المراجعة كانت الطلقة الثالثة من غير خلع أولى بهذا ، لأن الرجعة في أثناء العدة بعدها لا تصح بحال ، بخلاف الرجعة في عدة الخلع ، فإنها تصح بعد حديد .

وقد رجح ابن القيم أن الخلع فسح ، وحاول أن يفرق بينه وبين الطلقة الثالثة عملاً مقنع فيه (٣) .

(١) راجع ص ٣٥ ج ٧ : نيل الأوطار .

(٢) راجع ص ٣٠٨ ج ٤ : زاد المعاد .

(٣) راجع ص ٣٠٤ ج ٤ : زاد المعاد، وقد حكى ابن القيم عن ابن اللبان القروي صاحب لايجاز — أن المطلقة ثلاثا إذا كانت من ذوات الأقراء تعتد بحیضة واحدة ، وإذا كانت لا يحض لصغر أو هرم فلاعدة عليها ، وهو قول اشردبه ، وخالف عموم قوله تعالى : « والمضقات يبرصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فخصصه بقياس المطلقة ثلاثا على المختلعة ، كما خالف قوله تعالى : « واللاتي یشن من المحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي ینحضن » من غير دليل .

وجمهور الفقهاء على أن الخلع طلاق كما تقدم في الكلام عليه . وبهذا يكون داخلا في عموم قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » (١) ، ويجرى عليه حيثئذ ما يجري على غيره من أنواع الطلاق ، وتَطَرُّدُ العدة في الطلاق رجعيا كان أو بائنا ، وهو الأحوط وعليه العمل .

أما حديث ابن عباس فقد قال فيه الترمذى : حديث حسن غريب . وقال فيه أبو داود : رواه عبد الرزاق عن معمر بن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم برسلا . قال القرطبي : ومع غرابته وإرساله أخرجه الدارقطنى من حديث معمر بن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس - « أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل عدتها حيضةً ونصفا » ، والراوى عن معمر في الحيضة والنصف هو الراوى عنه في الحيضة الواحدة ، وهو أبو عبد الرحمن هشام بن يوسف الصنعانى ، وبهذا يكون الحديث مضطرب الإسناد والمتن ، فيسقط الاحتجاج به ، ولا يصلح مخصصاً لعموم قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

قال أبو داود : (وحدثنا القمى عن مالك عن ابن عمر أنه قال : « عِدَّةُ المختلعة عدة المطلقة » ، والعمل عندنا على هذا) . قال القرطبي : وحديث ابن عمر حديث صحيح (٢) . وهذا يؤيد رأى الجمهور الذى عليه العمل .

ولعله نظر إلى أن العدة إنما تجب لتمكين الزوج من المراجعة أو لاستبراء الرحم أولهما معا ولم يبحث عن حكمة أخرى ، ووجد أنه لا محل للمراجعة هنا ، وأن الاستبراء تكفى فيه حيضة واحدة كما فى السبايا . وإذا كان لهذا وجه فى ذوات الحيض فإنه لا يستقيم فى غيرهن من اليائسات واللائى لم يحضن . الواقع أن هذا شطط من الرأى لا يقوى على إلغاء النص أو تخصيص عمومه ، وكان حريا بابن اللبان - وقد نظيت عليه الحكمة - أن يسه ما وسع ابن حزم .

(١) راجع ص ٢٣٩ ج ١٠ : المحلى .

(٢) راجع ص ١٤٣ - ١٤٥ ج ٣ : تفسير القرطبي .

مبدأ العدة

تبتدى العدة في الزواج الصحيح من حين الوفاة أو الفرقة ولو لم تعلم بها المرأة ، إلا إذا أخفى الزوج الطلاق ، ثم ادعى أنه طلقها منذ كذا ولم يُسَمَّ بيّنة على دعواه ، فإنها تبتدىء حينئذ من وقت إقراره ، نفيًا لتهمة المواضعة ، بأن يكون مريضاً مرض الموت ، فيتفق مع امرأته على ادعاء الطلاق وانقضاء العدة ليصح إقراره لها بدين مثلاً ، وهو المقتضى به .

وقد تقدم لك رأى ابن حزم في طلاق الغائب ، وأنه لا يقع إلا عندما يبلغ المرأة من تثق به ، أو بشهادة تقبل عند الحاكم (١) ، وعليه لا تبتدىء العدة إلا من وقت بلوغه إياها .

وتبتدىء العدة في الدخول بعد العقد الفاسد من حين الوفاة أو المتاركة أو تفريق القاضى ، وفي الوطء بشبهة من آخر وطء وقع قبل زوال الشبهة .

تحول العدة

قد تقع الفرقة للمرأة ، فتبتدىء عدتها بحسب حالها ، ثم يطرأ عليها ما يوجب استئناف العدة على نحو آخر :

(أ) فمن تعتد بالأشهر لغير وفاة — إذا رأت دم الحيض قبل انتهاء عدتها تصير من ذوات الأقراء ، فتستأنف عدة كاملة بالحيض ، ويغلب أن يكون هذا في الصغيرة أو التي بلغت بالسن ولم تحض ، وإذا رأت الدم بعد انقضاء العدة لم تستأنف .

(ب) ومن تعتد بالأقراء إذا استمر نزول الدم عليها بدون انقطاع — فإن كانت لها عادة معروفة عملت بعادتها على نحو ما تقدم .

(١) راجع ص ٤٧ : من هذا الكتاب .

وإن لم تكن لها عادة معروفة — بأن كانت قريبة العهد بالبلوغ — أو كانت لها عادة فنسبتها — فإنها تسمى عند الفقهاء « المتحيرة » ، وقد روى عن ابن عباس وزيد بن ثابت وعكرمة وطاوس وقتادة — أنها تعتد بثلاثة أشهر ، بناء على ما هو الكثير من نزول الحيض مرة في كل شهر^(١) . وهو المعقول ، لأن استمرار نزول الدم عليها ثلاثة أشهر أبلغ في الدلالة على براءة الرحم من ثلاث حيض في هذه اللمدة .

وقيل : إنها تعتد بسبعة أشهر : شهر لثلاث حيض باعتبار أكثر مدة الحيض ، وستة أشهر لثلاثة أطهار احتياطاً ، وهو المقتى به عند الحنفية وإن لم يتم عليه دليل .

(ج) من تعتد بالأقراء — إذا انقطع دمها فعدتها عند الحنفية بالأقراء ، فلا تنقضى إلا بثلاث حيض ، أو بأن تبلغ سن اليأس فتعتد بثلاثة أشهر .

وروى عن عمر بن الخطاب وسعيد بن المسيب والحسن البصرى — في المرأة نُطَلِّقُ وهي من ذوات الأقراء فيرتفع حيضها — أنها تبرص تسعة أشهر ، فإن ظهر بها حبس فعدتها عدة الحامل ، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر بعد التسعة^(٢) .

وقد استمر العمل بمذهب الحنفية في مصر حيناً من الدهر ، أودى فيه الأزواج بالإفناق على مطلقاتهم إيذاء شديداً ، فعولج ذلك أولاً بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ثم عدل عنه إلى المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها : « لا تسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » .

(١) ٢٧١ > ١٠٠ : المحلى .

(٢) ٢٧٠ > ١٠٠ : المحلى .

وقد بُنِيَتْ هذه المادة على مآقِرة الطيب الشرعى : أن أقصى مدة
للعمل سنة ، وعلى أن لولى الأمر أن يمنع القضاة من سماع الدعوى التى شاع
فيها التزوير والاحتيال .

ولو أن المشرع بنى تشريعه على فتوى عمر رضى الله عنه ، وأيدها بتقرير
الطيب الشرعى — ماوقف فى تشريعه عند حد منع القضاة من سماع الدعوى ،
ولحکم بانتهاء العدة بمرور السنة ، وهو الذى كان ينبغى أن يكون .

أما فى السودان — فالمتدة بالأقراء إذا انقطع دمها ولم تكن مُرضِعاً —
لا تُسَمَّع دعواها بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، وهذا
يوافق ما عليه العمل بمصر ، وإذا كانت مُرضِعاً لا تُسَمَّع دعواها بنفقة عدة
لمدة تزيد على ثلاثة أشهر بعد مرور سنتين من تاريخ الوضع . وهذا ما جاءت
به اللادتان ٥ ، ٦ من المنشور الشرعى رقم ٢٨ الصادر سنة ١٩٣٧ ، ونصهما :

٥ — المتدة غير المرضع لا تُسَمَّع دعواها النفقة لأكثر من سنة من
تاريخ الطلاق ، فإن كانت مرضعاً وأدعت انقطاع حيضها للرضاع فلا تُسَمَّع
دعواها النفقة لأكثر من ثلاثة أشهر بعد انقضاء مدة الرضاع .

٦ — لا يجوز تنفيذ أحكام بنفقة عدة عن مدة تزيد على سنة من تاريخ
إطلاق لغير المرضع ، وعلى سنتين وثلاثة أشهر من تاريخ الوضع للرضع .

(د) والمتدة بالقروء أو بالأشهر من طلاق رجعى — إذا مات زوجها
فى العدة — تستأنف عدة وفاة .

(هـ) والمتدة بالقروء أو بالأشهر من طلاق بائن — إذا مات زوجها
فى العدة تُسَمَّع عدتها كما وجبت ، إلا إذا كان قد طلقها وهو مريض مرضاً

الموت قراراً من توريثها (١) ، فإنها ترثه ، وتعتد عند الطرفين - بأبعد الأجلين :
العدة الأولى وعدة الوفاة ، وهو الصحيح عند الحنابلة ، لأن إرثها منه يقتضى
بقاء الزوجية الموجبة للأسف والحداد .

وذهب الشافعية وأبو يوسف إلى أنها تستمر في عدة الطلاق ، ولا تعتد
عدة وفاة ، لأن الإرث الذى ثبتَ معاملةً بنقيض القصد لا يقتضى بقاء زوجية
موجبة للأسف والحداد .

(١) يتحقق هذا بحسب ما هو معمول به الآن بأن يصلقها الثالثة وهو مريض مرض الموت
بغير رضاها .

مَالِ الْمُعْتَدَةِ وَمَا عَلَيْهَا

المعتدة إما معتدة من طلاق رجعى ، أو من طلاق بائن ، أو من وفاة :
والواجب على كل معتدة أن تتربص بنفسها فلا تزوج حتى تنتهى عدتها ،
وقد تجب عليها السكنى أثناء العدة في مكان معين .

أما الواجب لها فهو إسكانها وإدراار النفقة عليها حتى تنتهى عدتها ،
على خلاف بين العلماء في بعض الأحوال ، وإليك تفصيل القول فيه :

فالمعتدة من طلاق رجعى - يجب على الزوج أن يبقيها في بيت الزوجية ،
وأن ينفق عليها ، ويجب عليها هي أن تقيم معه فيه ، فتكون حياتها في العدة
كما كانت قبل الطلاق ، في كنف زوجها وتحت رعايته ، لعل الله يحدث
بعد ذلك أمراً ، ولا خلاف في هذا بين العلماء .

والدليل عليه قوله تعالى في المطلقات رجعياً : « لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، وتلك حدود الله ومن يتعد حدود
الله فقد ظلم نفسه ، لا تدرى اهل الله يحدث بعد ذلك أمراً . فإذا بلغن أجلهن
فأمسكوهن بمعروف أو فارقهن بمعروف . . . » ، وقد أخرج الطبري عن
قتادة والحسن والسدي والضحاك - أن الأمر الذي يرجى أن يحدثه الله تعالى
هو المراجعة قبل انتهاء العدة ، ولم يحك عن أحد خلافه .

ومادام القرار في بيت الزوجية واجبا على المرأة فليس لها أن تخرج منه
إلا بإذن زوجها ، فإذا خرجت بغير إذنه كانت ناشزة ، وسقط حقها في
النفقة .

رجعياً - هو في أكثر الروايات موقوف عليها ، وقد بين الخطيب البغدادي في المدرج أنه لم يرفعه إلا مجالد بن سميد ، وأنه ضعيف .

٣ - بأن النفقة والسكنى تجبان للمعتدة في نظير احتباسها لحق الزوج حتى تبين براءة الرحم ، ولا فرق في هذا بين الرجعية والمبانة ، غير أنها تعاقب بالحرمان من النفقة وحدها إذا كانت الفرقة بسبب محذور من جهتها ، وتبقى لها السكنى لأنها حق الله تعالى ، لتتمكن بها من إتمام التربص المطلوب منها .
وليس للمبتوتة أن تخرج من بيت العدة إلا لعذر قاهر ، فإذا خرجت من غير عذر كانت ناشزة ، وسقط حقها في النفقة .

وذهب المالكية والشافعية وجمهور السلف إلى أن لها السكنى حاملا كانت أو حائلا ، ولها النفقة إذا كانت حاملا ، واستدلوا لهذا :

١ - بقوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » ، فإن ضمائر النسوة فيه ترجع إلى المبانات ، وقد أوجب لمن السكنى دون تفصيل ، وعلق وجوب النفقة لمن بالحمل ، فتجب بوجوده ، وتنتفي بانتفائه .

٢ - بما روى عن فاطمة بنت قيس أنها لما عرّضت أمرها على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها : « لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا » .

٣ - ولا ارتباط بين النفقة والسكنى نفياً - كما ذهب إليه الحنابلة والظاهرية ، ولا إثباتاً - كما ذهب إليه الحنفية ، لأن النفقة تجب في نظير بقاء حق الرجعة للزوج فتكون للمطلقة رجعياً ، أو لإحياء الولد فتكون للحامل ، والسكنى تجب لتمكين المطلقة من إتمام التربص المطلوب منها فتكون لكل مطلقة . ومثلها المنسوخ نكاحها بسبب عيب أو طرود حرمة مصاهرة^(١) .

٤ - وقول الخنمية : إن وجوب النفقة للحامل يدل على وجوبها لغيرها من باب أولى - مردود ، لأنه بُنِيَ على أن عدة الحامل في الغالب أطول من عدة غيرها ، وهو غير صحيح ، بل لو أن الله تعالى أوجب النفقة لغير الحامل لوجبت للحامل من باب أولى ، ولو أنه أراد إيجابها للمبتوتة حاملا وغير حامل لمبر بما هو أخصر وأدنى على المراد فقال : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقنا عليهن وأنفقوا عليهن حتى تنتهى عدتهن فإن أرضعن لكم . . . » .

ولا مانع من خروج المبتوتة في أثناء العدة لقضاء مصالحها ، ولا تُعدّ بخروجها ناشرة ، فلا يسقط به حقها في السكنى .

هذه هي المذاهب الثلاثة المشهورة في هذه المسألة ، والأصول التي ترجع إليها ثلاثة : سورة الطلاق ، وحديث فاطمة بنت قيس ، وما روى عن عمر رضی الله عنه مما يعد إنكاراً له ، ولا بد لمن يريد الترجيح بين هذه المذاهب من الكلام عن هذه الأصول الثلاثة :

فأما سورة الطلاق فقد بدئت ببيان الطلاق المشروع (١) حيث قال تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِمَدَّتِهِنَّ » ، ولا شك ولا خلاف في أن هذا يشمل الرجعي والباطن من الطلاق .

ثم ذكرت حكماً يتعلق بما هو الكثير الغالب من أنواع الطلاق ، وهو الطلاق الرجعي ، حيث قال تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » (٢) .

(١) يلاحظ أن سورة الطلاق بينت أحكام المطلقات جميعاً ، وبينت العدة بالأشهر وبوضوح الحمل ، ولم تتعرض للمتوفى عنها ، ولا للعدة بالأقراء ، بل ورد بيان ذلك في سورة البقرة .
(٢) بعض من يضيق طاعة أولى رجعية قد يطلق طليقة ثانية رجعية أيضاً ، وبعض من يطلق طليقة ثانية قد يطلق طليقة ثالثة ، وهذه هي الباتنة ، وهما يتبين لك أن أكثر الطلاق رجعي .

والدليل على أن هذا الحكم خاص بانظقات رجعيًا ما جعلته الآية هدفًا له حيث قال تعالى بعد ذلك : « لا تَدْرِي نَعْلَ اللَّهِ يَحْدُثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا . فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ . . . » .

موليس المراد من عدم الإخراج وعدم الخروج الحبس في البيوت كما يقال (١) ، بل المراد أن تقيم المرأة أيام عدتها في بيت زوجها كما كانت تقيم قبل الطلاق . والأمر بهذه الإقامة مُوجَّهٌ إلى كل من الزوجين ، فتكون واجبة عليهما جميعًا ، أي أنها حق لله تعالى ، لأن المصلحة المترتبة عليها مقصودة له . وما دامت المرأة مقيمة مع زوجها فخروجها من بيته — كخروج أية امرأة تعيش مع زوجها — لا يكون إلا بإذنه .

ثم عادت السورة إلى ذكر أحكام لا شك ولا خلاف في أنها تشمل المطلقات بائنًا أو رجعيًا حيث قال تعالى : « واللأني يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر وللأني لم يحضن ، وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » .

وليس مما يعيب الكلام أن يبدأ عاما ، ثم يتعرض لأحكام تتعلق ببعض ما يتناوله هذا العام ، ثم يرجع إلى عمومه ، كما إذا كنت تتحدث عن الإنسان ، فذكرت في أثناء الكلام عنه حكما خاصا بالرجال ، أو بالنساء ، أو بالعقلاء منه ، ثم عدت إلى الكلام عن النوع كله ، فإن هذا لا يُعَدُّ

(١) الحبس في اللغة المنع ، وقد أصبح في عرف عصرنا مقترنا بالجريمة ، فلا ينبغي — ذوقا — أن يعبر به عن إقامة المرأة في بيت زوجها . وقد جعل الله الامساك في البيوت عقوبة لمن أتى بفاحشه من النساء في قوله تعالى : « ولأني يأتين افاحشه من نسائك فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت . . . » (١٥ : النساء) ، وهو دليل على أن إلزام النساء بملزمة البيوت في جميع الأحوال تحكم من الرجال .

خلافاً في الكلام ولا اضطراباً في الضمائر النحوية كاتين ، ما دام المقصود من هذه الضمائر بينا واطحاً من سياق الكلام .

وقوله تعالى بعد ذلك : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضن حملهن » — ترجع ضمائر النسوة فيه إلى من ذكرن قبله ، وهن اللائي يئسن من المحيض ، واللائي لم يحضن ، وأولات الأحمال ، وهذا بين لا غبار عليه ، ويدخل مع هؤلاء — المعتدات بالقروم ، من باب القياس الجلي أو القياس في معنى النص ، فالكلام عام في المطلقات إذن مهما تكن عِدَدُهُن ، ولا يصح أن يخرج من عمومه أحد منهن إلا بدليل . وقد قام الدليل على خروج المطلقات رجعيًا منه حيث قدم الله تعالى حكم سكنانهن ، فأمر بإبقائهن في بيوت أزواجهن .

وإذا كان المطلوب في المطلقة رجعيًا أن تبقى في بيت زوجها لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً — فالمطلوب في المطلقة بائناً أن يسكنها الزوج سكنًا مستقلاً ، ويجب عليه ألا يحاول إبداءها بسكن غير مناسب ، ليحملها على الفرار منه ، والتنازل عن حقها فيه ، ولا يقال مثل هذا في سكنى المطلقة رجعيًا ، لأنها تسكن حيث كانت تقيم مع زوجها .

وقد بينا فيما تقدم أن بقاء المطلقة رجعيًا في بيت زوجها حق للشارع ، أما هنا فقد أمر الله الأزواج بأن يهيئوا للمبانة السكن اللائم ، ولم يأمرها هي بالمقام فيه ، ويؤخذ من هذا أن سكنى المبانة ليست حقًا للشارع كسكنى الرجعية ، بل هي حق للمرأة ، لها أن تتنازل عنه ، ففسكن في بيت تملكه ، أو في بيت أهلها أو أحد أقاربها .

وقوله تعالى : « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضن حملهن »

خاص بالمطلقات بائناً كما قدمنا ، وقد ربط وجوب النفقة فيه بالحل ، فتجب بوجوده ، وتنتفي بانتفائه ، كما قال المالكية والشافعية ، ولا يُسقط أن تكون المطلقة رجعيًا داخلة في هذا فضلا عن أن يكون الكلام خاصًا بها كما قال ابن القيم .

وبهذا يظهر لك فساد قول من قال : إن الضائر في قوله تعالى : « أسكنوهن » الخ ترجع إلى المطلقات جميعا ، أو إلى المطلقات رجعيًا دون المطلقات بائنا .

والخلاصة أن المطلقة رجعيًا لها النفقة والسكنى المقيدة ببيت الزوجية ، وهي حق لله تعالى ، والمطلقة بائنا لها النفقة إذا كانت حاملا ، ولها السكنى غير مقيدة ببيت الزوجية ، وهي حق لها ، يصح أن تنازل عنه .

هذا ما يؤخذ من سورة الطلاق من غير تعصب لمذهب ، ولا تكلف في تأويل ، فهل ورد في السنة ما يخالف هذا ؟

أما حديث فاطمة بنت قيس فله قصة تؤخذ من الجمع بين الأحاديث المختلفة في موضوعها (١) :

خرج زوجها إلى اليمن مجاهداً في سبيل الله مع علي رضي الله عنه ، وتركها في بيت أهله مع أحمامها (٢) ، وكان قد طلقها قبل سفره مرتين ، فأرسل إليها الثالثة مع ابن عمه عياش بن أبي ربيعة ، وأمره أن يدفع إليها نفقة من تمر وشعير ، فذهب إليها بالنفقة مع ابن عمه الآخر الحارث بن هشام ، فاستقبلتها

(١) راجع ص ٣٨٦ - ٣٩٠ : فتح لباري ، ص ٩٤ - ١٠٧ : صحيح مسلم بشرح النووي ، وفاطمة بنت قيس هي أخت الضحاك بن قيس الذي ولي العراق ليزيد بن معاوية ، وكانت من الهاجرات الأول . وزوجها هو أبو عمرو بن حفص ، أو أبو حفص ابن عمرو بن الفيرة الخزومي ، ابن عم خالد بن الوليد .
(٢) أمه المرأة أقارب زوجها .

وقالت : أما لي نفقة إلا هذا ولا أعتد في منزلكم ؟ فقال لها : لا ، ولا شيء .
 تك ، ويظهر من هذا ومن حديثها الآتي أنها نازعتهم في السكنى معهم أيضا ،
 فأكروا سكنها معهم ، فشدت عليها ثيابها ، وذهبت إلى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم تشكو إليه ، فقال لها : « كم طلقك زوجك ؟ » ، قالت : ثلاثا .
 فقال صلى الله عليه وسلم : « لا نفقة لك » ، وفي بعض الروايات : « لا نفقة
 لك إلا أن تكوني حاملا » . وكذلك ذهب إليه في بيت ميمونة خالد بن
 يزيد في نفر من بني مخزوم ، وسألوه عن حكمها ، فقال : « لا نفقة لها » ،
 وفي بعض الروايات : « إلا أن تكون حاملا » ، ولعلها كانت عند رسول
 الله حين جاءه خالد ومن معه ، فقال لهم ذلك . وهذا هو قضاء رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فيما يتعلق بالنفقة .

ثم قال صلى الله عليه وسلم : « ولكن اعتدى في بيت أم شريك » ،
 ثم عاد فقال : « تلك امرأة يغشاها أصحابي ، اعتدى عند ابن أم مكتوم (١) ،
 فيه أعمى ، تضعين ثيابك فلا يراك ، فإذا حلت فأذنيني » ، أي فأخبريني ،
 فيما انتهت عدتها آذنته ، فاختر لها من الأزواج حبة أسامة بن زيد ،
 فاغتبطت به وقد كانت مترددة في قبوله . وهذا هو قضاء رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فيما يتعلق بالسكنى .

وبهذا يكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد فصل في موضوعي الزناح
 على علم من طرفي الخصومة : فاطمة ، وابن عم زوجها خالد بن الوليد .

(١) ابن أم مكتوم هو ابن عم فاطمة بنت قيس ، وابن خال خديجة زوج الرسول صلى
 الله عليه وسلم ، واسمه عبد الله ، أو عمرو بن قيس بن زائدة ، واسم أمه عاتكة بنت عامر
 بن مخزوم ، وقد كان المؤذن الثاني لرسول الله صلى الله عليه وسلم مع بلال ، وكان الرسول
 يستخلفه على المدينة عند خروجه للغزوات ، وهو الذي عاتب الله رسوله فيه بقوله : « عبس
 وبون . أن جاءه الأعمى » .

ويظهر أن فاطمة فهمت من عدم إسكانها في بيت أحماتها - كما كان يفهم كثير غيرها - أنها ليس ها سكنى ، فأخذت تقول حين تذكر حادتها - : إن الرسول لم يجعل لى نفقة ولا سكنى . رَوَى ابن حزم بسنده عن الشعبي أنه قال : « دَخَلْتُ عَلَى فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ ، فَسَأَلْتُهَا عَنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَقَالَتْ : طَلَقَنِي زَوْجِي الْبَيْتَةَ ، فَخَاصَمْتُهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي النِّفْقَةِ وَالسَّكْنَى ، فَلَمْ يَجْعَلْ لِي نِفْقَةً وَلَا سَكْنَى ، وَأَمَرَنِي أَنْ أَعْتَدَ فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ » . قال ابن حزم : وخبر فاطمة هذا منقول نقل الكفاة ، قاطع للمدر^(١) .

هذه هي قصة فاطمة بنت قيس التي استدلوا بحديثها على أن المبانة لا نفقة لها ولا سكنى .

والذي يتبين منها - أن ما ورد فيها عن النفقة مطابق لما جاء في الكتاب الكريم ، فهي لم تستحق النفقة لأنها لم تكن حاملاً ، ولو كانت النفقة واجبة لها ما قال لها الرسول : « لا نفقة لك » ، ولنصحها بقبول القليل الذي عرض عليها ، لأنه الميسور من مال زوجها ، ولا يُعقل أن تُحرم حقها في النفقة بسبب ما بينها وبين أحماتها من نزاع .

وما ورد في القصة عن السكنى يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم اهتم بإسكانها . فأسكنها أولاً في بيت أم شريك ، ثم تنبه إلى ما يصيبها في هذه السكنى من ضيق وحر ، فأسكنها في بيت ابن عمها الأعمى حيث لا ضيق ولا حر ، وكان من الجائز أن يسكنها بين أحماتها لو سمحت العلاقة بينهم بذلك ، ولكنه اختار لها أفضل سكن يلائمها تطبيقاً لقوله تعالى : « ولا تضاروهن

(١) راجع من ٢٨٢ - ١٠٠ : المحلى .

لتضييقوا عليهن» ، وبهذا يكون الرسول صلى الله عليه وسلم قد ناب عن الزوج الغائب في سبيل الله ، فأسكنها السكنى التي يتحقق بها امتثال أمر الله تعالى في قوله : « أسكنوهن » ، من غير إضرار بأحد .

ولو فرض أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لها : « لا سكنى لك » - لكان معناه « ليست لك هذه السكنى المتنازع عليها » ، أى لا سكنى لك مع أحمائك ، بدليل اهتمام الرسول بإسكانها السكنى التي تستريح فيها ، ويتحقق بها امتثال أمر الله تعالى .

فعدول الرسول عن إسكان فاطمة مع أحماها إلى إسكانها مع ابن عمها - لم يغير شيئاً من الحكم الذى جاء به الكتاب الكريم ، بل كان بياناً لجمال الإسكان المطلوب فيه .

ويَظْهَرُ أن هذه الحادثة كانت القريفة من نوعها بعد أن وَقَرَ في نفوس الناس أن المطلقة تعتد في البيت الذى كانت تقيم فيه عند الطلاق ، فلم يتعمقوا في فهمها ، ولم يهتموا بظروفها ، وأخذوا يبيحون عن سبب حرمان فاطمة من السكنى في بيت أحماها ، ظناً أن هذا هو الواجب لها ، ونسبوا إليها أنها كانت سيئة الخلق ، لسنة ، تتناول على أحماها ، فكانت عائشة رضى الله عنها تقول لفاطمة - إذا ذكرت أن الرسول لم يجعل لها سكنى ولا نفقة - : « ألا تتقين الله ! إنما أخرجك هذا اللسان » ، تعنى استطالها على أحماها وكثرة الشر بينهم ، وكان زوجها أسامة إذا ذكرت ذلك رماها بما في يده ، وقال سليمان بن يسار : « خروج فاطمة إنما كان عن سوء خلق » ، وقال سعيد بن المسيب : « تلك امرأة فنتت الناس ، كانت لسنة ، فوضعت على يد ابن أم مكتوم » .

وليس بمحيب أن تتصف فاطمة بشيء مما وصفوها به ، لأنها ليست معصومة ، وقد كانت - كما قيل عنها - ذات عقل وجمال ، والظاهر أنها كانت تمتاز بذلك كما يفعل الكثير من أمثالها ، فتتعالى وتستطيل على أحمائها ، فيحقدون عليها ، وتسوء العلاقة بينهم ، ولعل هذا هو الذي اضطرَّ زوجها إلى أن يرتكب معها أبغض خلال إلى الله مرتين ، ثم يُرسِل إليها الطلقة الثالثة عقب سفره ، أفتُسرَّه يُقدم على هذا مع مثلها بدون سبب من قبلها ؟ فهذا ما جعل الرسول يختارها السكنى التي لا ضرر فيها ولا ضرار ، ولا مخالفة لما أمر الله به في كتابه .

وبلاحظ أن أحداً من المنكرين عليها لم ينكر قولها : « ما يجعلني نفقة » ، وإنما أنكروا نفى السكنى فقط .

وبخلاصة أن فاطمة ضنت حرمانها السكنى مع أحمائها حرماناً لها من أي حق في السكنى ، فذهبت تقول ما روي عنها ، والواقع أن لها السكنى المطلقة بالنص القرآني ، الذي لحقه البيان النبوي .

وأما ما روي عن عمر رضي الله عنه : أنه أنكرك حديث فاطمة وقال : « لا ندرج كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة ، لعلها نسيت أو شبه عليها » ، وقوله في بعض الروايات : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « المطلقة ثلاثا النفقة والسكنى » - ففقيه مقال :

١ - فالحديث في جنته لم يثبت من وجه صحيح ، لأنه روي من طريق إبراهيم النخعي عن عمر ، وإبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر بسنين^(١) ، وعل هذا هو سبب إنكار لإمام أحمد له ، وقوله فيه : « لا يصح ذلك عن عمر » ، وقال ابن القيم : « أعاذ الله أمير المؤمنين من هذا الكلام الباطل

(١) .ت. عمر رضي الله عنه سنة ٢٣ هـ ، وولد إبراهيم سنة ٤٧ هـ .

الذى لا يصح عنه أبدا ، وما كان ينبغي أن يؤدي الانتصار للمذهب إلى الكذب على عمر وعلى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢ - وقوله في بعض الروايات : « سمعت رسول الله . . . الخ » - قول تظهر عليه الصنعة الفقهية حتى كأنه وضع ليرد به على حديث فاطمة خاصة ، ولعل إنكار الحديث مُوجَّهٌ إلى هذا القول فيه ، وقد قال فيه ابن السمعاني : إنه من قول بعض المجازفين فلا تحل روايته .

٣ - وقوله فيه : « سنة نبينا » - قال فيه الدارقطني : « إنه غير محفوظ ، والمحفوظ لا ندع كتاب ربنا » ، وقال ابن القيم : لقد كان عمر رضى الله عنه أتقى الناس لله ، وأحرصهم على تبليغ سنة رسوله ، ولو كانت عنده سنة عن رسول الله لبينها للناس ، وأدحض بها آراء المخالفين .

وإذا صح أن عمر رضى الله عنه قال « سنة نبينا » فقد يكون المقصود بها - والله أعلم - تلك السنة التي وقعت بإسكان فاطمة عند ابن عمها ، مما عدناه تفسيراً للسكنى المطلوبة بقوله تعالى : « أسكنوهن . . . » .

٤ - وقال ابن حزم : لا يترجح قول عمر على قول فاطمة ، ولا قولها على قوله - إلا بنص ، والنص موافق لقولها ، وعمر مجتهد مخطن في رد قولها ، وما جور مرة (١) .

ونحن نرى أن النص القرآني موافق لقول فاطمة في النفقة ، ولقول عمر في السكنى . وقد قال ابن حجر : ليس في كلام عمر ما يقتضى إيجاب النفقة ، وإنما أنكر إسقاط السكنى .

وخلاصة ما يؤخذ من الحديثين معاً - أن فاطمة لما أبعدتها الرسول عن السكنى في البيت الذى كانت تقيم فيه بين أحمائها وأسكنها مع ابن عمها -

(١) راجع ص ١٣٧ - ٢ : الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم -

التبس الأمر عليها - كما قدر عمر رضى الله عنه - وظنت أنها لاحق لها في السكني مطلقا ، فأخذت تقول : « لم يجعل لى الرسول نفقة ولا سكنى » ، فأنكر عمر عليها قولها : « لا سكنى » ، كما أنكرت ذلك عائشة ، رضى الله عنها .
وقد رأيت أن قولها : « لم يجعل لى نفقة » - إخبار بسنة موافقة للكتاب ، وأن قولها : « ولم يجعل لى سكنى » نشأ من فهم غير صحيح ، وهو مخالف لقوله تعالى : « أسكنوهن . . . » ، ومخالف لسنة رسول الله حيث أسكنها السكني التي يتحقق بها امتثال هذا الأمر . وبهذا يكون لقول عمر رضى الله عنه : « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا » وجه صحيح ، ويكون للمبتوتة السكني المطلقة ، أى غير المثقيدة ببيت الزوجية ، ولا نفقة لها إلا أن تكون حاملا ، وهو ما ذهب إليه المالكية والشافعية وجمهور السلف ، وبالله التوفيق .

ولا يصعب عليك ألا يكون للمبانة غير الحامل نفقة عدة ، لأن المتعة تجب لها بمجرد وقوع سبب الفرقة كما تجب للمطلقة رجعيًا عندما تنتهى العدة بدون مراجعة ، وقد تقدم هذا في الكلام على المتعة .

وأما المتوفى عنها - فقد اختلف فيها كما اختلف في المبانة (١) :

فذهب الحنفية إلى أنها لا نفقة لها ولا سكنى ، لأنه لا وجه لا يجاب ذلك على الزوج ، لانتهاء الزوجية بموته ، ولا على الورثة لأن العدة أثر من آثار عقد الزواج وهم لم يكونوا طرفًا فيه . (٢)

وعليها ملازمة بيت العدة وعدم الإقامة في غيره إلا لعذر قاهر ، ولها أن تخرج منه نهارا قضاء مصالحها .

(١) راجع ص ٤٢١ > ١ : أحكام القرآن للجصاص ، و ٣١٣ > ٤ : زاد المعاد .

(٢) ص ٣٤٠ > ٣ : فتح القدير .

وذهب المالكية إلى أنها لا نفقة لها ، ولها السكنى من رأس مال التركة حاملا كانت أو غير حامل ، ويقدم حقها على حقوق الورثة والدائنين .

وعليها المقام في بيت العدة إذا مسكنها الورثة منه ، فإذا تعذر عليها ذلك أقامت حيث شاءت ، ولا مانع من خروجها لتقضاء مصالحها .

وذهب الشافعية ثلاثة مذاهب ، فقيل : لا نفقة لها ولا سكنى ، كما قال الحنفية ، وقيل : لا نفقة لها ولها السكنى ، كما قال المالكية ، وقيل : لها النفقة والسكنى معاً . (١)

وعند الحنابلة ثلاث روايات : الأولى لا نفقة لها ولا سكنى ، والثانية لا نفقة لها ولها السكنى إذا كانت حاملا ، والثالثة لا نفقة لها ولها السكنى حاملا كانت أو حائلا .

ومن هذا يقين لك أن المذاهب الأربعة اختلفت في سكنى المتوفى عنها ، وكادت تتفق على أنها لا نفقة لها ، حاملا كانت أو حائلا ، وهذا ما روى في النفقة عن ابن عباس وجابر بن عبد الله والحسن وسعيد بن المسيب وعطاء وقبيصة بن ذؤيب .

وعن الحسن بن صالح أنها تستحق النفقة من جميع المال حاملا كانت أو حائلا وعن علي وعبد الله بن عمر وابن أبي ليلي أنها تستحق النفقة إذا كانت حاملا ، ويؤخذ حقها من جميع التركة قبل الوفاء بالديون عند علي وعبد الله ، ويكون دينها لها على الزوج كسائر الديون عند ابن أبي ليلي .

وعلى من يريد الوصول إلى الحق من هذه الآراء الكثيرة المتعارضة أن يرجع إلى مصادر التشريع الأولى في هذه المسألة ، وهي ثلاثة :

(١) ص ١٧٧ > ٢ : المذهب .

١ - قوله تعالى : « والذين يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ » . (١)

وهو يوجب على المتوفى عنها أن تتربص بنفسها فلا تتزوج أربعة أشهر وعشرا ، لم يطلب منها غير هذا ، وكان ابن عباس رضى الله عنه يقول : (تعتد المتوفى عنها حيث شاءت ، لأن الله تعالى قال : « يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » ، ولم يقل : يعتددن في بيوتهن) . وروى عن جابر وعطاء أن المتوفى عنها تعتد حيث شاءت ، وهو ما ذهب إليه الظاهرية .

٢ - قوله تعالى : « والذين يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ، فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ » . (٢)

وقد بيننا في الكلام على المتعة أن هذه الآية لا تعارض الآية الأولى ، لأن الأولى توجب التربص الذي هو حق الله تعالى ، والثانية تجعل للمتوفى عنها حق التمتع بالبيت الذي كانت تقيم فيه سنة من تاريخ الوفاة إذا رغبت في هذا . وقد روى عن عطاء أنه كان يقول في المتوفى عنها : إن شاءت اعتدت عند أهله وسكنت في وصيتها ، وإن شاءت خرجت لقوله تعالى : « فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف » .

٣ - ماروى عن فريفة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدرى أنها حين بلغها نعي زوجها طلبت من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى أهلها في بنى خدرية (٣) ، لأن زوجها تركها في بيت لا يملكه ، فقال النبي

(٢) : ٢٢٠ : القرعة .

(١) : ٢٢٤ : القرعة .

(٣) : حتى من أحياء الأنصار .

صلى الله عليه وسلم : « نعم » ، فخرجت غير بعيد ، فاستردها واستعادها ما قالت ، ثم قال لها : « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » ، قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً (١) .

وبهذا الحديث استدال من أوجب لها السكنى ، أو ألزمها بعدم الخروج من البيت الذي بلغها نعى زوجها فيه حتى تنهى عدتها .

ونرى أن هذا الحديث لا يدل على ما ذهبوا إليه ، بل نرى أن الآية الثانية خيرت معتدة الوفاة بين البقاء في مسكنها والانتقال منه كما قال عطاء ، وقد اختار الرسول صلى الله عليه وسلم للفريضة ما رآه أصلح لها من هذين الأمرين الجائزين ، ولهذا واقفها على الخروج أولاً ، ثم أعاد النظر فرأى أن مصلحتها في البقاء حيث كانت تقيم فأمرها بالبقاء ، ولعله رأى أن حالة أهلها لا تسمح بإقامتها معهم فتحمل هو تبعة إقامتها في البيت الذي هي فيه ، تكريماً منه صلى الله عليه وسلم ، ولو كان خروجها من هذا البيت غير جائزاً واقفها أول الأمر عليه . ومثل هذا أمره فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت أم شريك ، ثم عدوله عن هذا وأمره إياها أن تعتد في بيت ابن عمها ، وبشبه هذا أيضاً ما وقع لحبان بن منقذ حين طلب أهله من الرسول صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه لضعف عقله ، فنهاه عن البيع مطلقاً حيث قال له : « إذا بايعت فقل : لا خلافة ، ولك الخيار ثلاثة أيام » ، فبعد أن نهاه عن البيع مطلقاً أباح له البيع بالشرط الذي علمه إياه (٢) .

(١) ص ٣٠٩ ح ٤ : زاد المعاد .

(٢) وقريب من هذا ما روى أن الزبير ابن عمته رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصم رجلاً من الأنصار في سيل ماء في الحرة بالمدينة ، وكانت أرض الزبير أعلى من أرضه ، فقال صلى الله عليه وسلم : « إسق يا زبير ، ثم أرسل الماء إلى جارك » ، فقال الأنصاري : لأنه ابن عمك يا رسول الله ؟ فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم وقال : « إسق يا زبير ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، ثم أرسل الماء إلى جارك » ، (والجدر — بفتح الجيم وسكون الدال — أصل النخلة ، أو حاجر الحفرة المحيطة بها) .

والرسول صلى الله عليه وسلم لا يتردد في أصل حكم شرعى ، وإنما يتردد في فهم الحادثة ، وتقدير مصالح الناس فيها كما في هذه الحوادث الثلاث .

وعلى هذا نرى أن تترىص المتوفى عنها فلا تزوج أربعة أشهر وعشرا ، وهذا إذا لم تكن حاملا كما تقدم ، ولها على سبيل المتعة أن تبقى في البيت الذى كانت تقيم فيه عند الوفاة سنة من حين وفاة زوجها حاملا كانت أو حائلا ، ولا مانع من أن يُعَدَّ لها مسكن غيره ، ويُحْتَسَبُ ذلك من رأس مال التركة ، فيقدم على حقوق الورثة والدائنين ، ويحتمل أن تكون لها مع السكنى النفقة أيضاً كما قلنا في المتعة ، وبخاصة إذا كانت حاملا ، أو كان في التركة سعة .

ولا مانع من أن تنتقل من بيت الوفاة وتقيم حيث تشاء ، وتصرف في نفسها بالمعروف الذى لا يتكره شرع ولا عقل . وقد روى أن عائشة أم المؤمنين رضيت الله عنها كانت تفتى المتوفى عنها بالخروج في عدتها ، وأخرجت معها إلى مكة للاعتمار أختها أم كلثوم بعد أن قتل زوجها طلحة بن عبد الله . وكان الحسن وعطاء وطاوس يقولون : « الميتة والمتوفى عنها تحجان وتعتمران وتنتقلان وتبيتان » ، أى في غير بيوتهما .

== فقد أمر الرسول الزبير أول الأمر بأن يسقى أرضه ، ثم يرسل الماء إلى جاره ، فلم يرض الرجل بقضاء رسول الله ، واتهمه بالمحاباة ، فأمر الرسول الزبير بالسقى على وجه يدين به كل حقه ، بأن يجيب الماء حتى يصل إلى جذوع نخيل أو إلى حواجز الحفر المحيطة بها ، ولم يتجاوز الحق والعدل في الحالتين ، غير أنه أراد بالإطلاق في الأولى أن يترك إلى ضمير الزبير أمر مجاملة جاره والرفق به ، والفتوى الثانية لا تمنع الزبير من العمل بالأولى طبعاً (راجع ص ٣٢ — ٣٤ : فتح البارى ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ : ٥ : تفسير القرطبي) .

والذى يؤخذ من كل ذلك أن تردد الرسول صلى الله عليه وسلم بين حكمين في حادثة ما — كما في الأمثلة — أوردناها — يدل على جواز الحكمين ، ولا بد أن يكون لما اختاره الرسول منهما في كل حادثة سبب خاص بها ، قد يظهر كما في مسألة سكنى فاطمة بنت قيس ، والحجر على حيان ، وسقى الزبير ، وقد يخفى كما في حديث الفريفة ، فيبحث عنه من أراد .

حداد المعتدة :

أوجب الفقهاء على معتدة الوفاة أن تحمد على زوجها بترك الخضاب والزينة أسفا على نعمة الزواج وبعداً عن التعرض له حتى تنتهي عدتها ، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا » ، وهو لا يدل على وجوب الحداد ، بل على إباحته ، وبهذا قال الشعبي والحسن البصرى . وقد تقدمت الإشارة إلى ما بين الحنفية والشافعية من خلاف في حداد المبتوتة .

القانونون :

والمعمول به قانونا في نفقة المعتدة مذهب الحنفية :

فلا نفقة ولا سكنى لمعتدة الوفاة ، لما ذكروا في كلامهم ، ولا للمعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ، لأن كلا منهما غير مشروع ولا مرغوب فيه ، فلا يترتب عليه ما لا تقضى الضرورة باعتباره .

ولا نفقة للمعتدة بسبب محذور من جهتها ، بل لها السكنى فقط كما تقدم . أما المعتدة من نكاح صحيح بسبب من قبل الزوج ، أو بسبب غير محذور من قبلها - فلها النفقة والسكنى سواء أكان الطلاق رجعيا أم بائنا ، وسواء أكانت حاملا أم حائلا . وتقدر النفقة هنا كما تقدر نفقة الزوجية .

وإذا لم يؤد الزوج ما عليه من النفقة للمعتدة كان ديناً عليه .
والدين عندهم نوعان :

١ - دين صحيح ، وهو الدين اللازم الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الأبراء .

٢ - دين غير صحيح ، وهو الدين غير اللازم الذي يسقط بالأداء أو

الإبراء ، وبمسقطات أخرى .

وتكون النفقة من النوع الأول إذا قَضِيَ بها القاضى أو تراضى عليها الزوجان ، ثم استُدينت فعلا بأمر القاضى أو بأذن الزوج .

وتكون من النوع الثانى إذا لم يقض بها ولم يتراض عليها ، أو قضى بها أو تراضى عليها ولم تستدن ، أو استدينت بغير أمر من القاضى أو إذن من الزوج . وحينئذ تسقط بالبشور ، وبمضى شهر ، وبموت أحد الزوجين ، على نحو ما تقدم فى نفقة الزوجية .

وقد خالف القانون الحنفية فى هذا ، فاعتبر نفقة المرأة على زوجها ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء وإن لم يقض بها القاضى أو يتراض عليها الزوجان ، عملاً بما ذهب إليه المالكية والشافعية ، وذلك لما جاءت به المادتان ١ ، ٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ونصهما :

١ - تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً - ديناً فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإتفاق مع وجوبه عليه ، بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء .

٢ - المطلقة التى تستحق النفقة تُعتبر نفقتها ديناً كافى المادة السابقة من تاريخ الطلاق .

وقد تقدم لك أن المطلقة إذا كانت من ذوات الحيض فامتد طهرها تمتد عند الحنفية بثلاثة قروء ، أو تبلغ سن اليأس فتعتد بثلاثة أشهر . وتستحق النفقة فى هذه العدة وإن طالت ، وأن القانون المصرى عالج ما فى هذا من ضرر بالمادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، حيث منع سماع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق .

أما فى السودان - فقد عالج ذلك المادتان ٥ ، ٦ من المنشور الشرعى رقم ٢٨ الصادر سنة ١٩٣٧ ، وقد ذكرناهما هناك .

النسب

النسب

المقصود الأول من الزواج هو التناسل ، وكل من الرجل والمرأة يميل بفطرته إلى الولد ، ويُحب أن يرى له بنين وبنات ، يبادلهم المحبة والعطف ، ويعتزُّ بهم ، ويستعين على نوائب الزمان .

والإسلام دين الفطرة : يُقوم الفطر المعوجة ، ويجارى الفطر المستقيمة ، ويوجهها إلى ما فيه الخير للأفراد والجماعات ، ولهذا استخدم عاطفة الأبوة في حفز المهمة لتربية الولد والعناية بأمره حرصاً على بقاء النوع الإنساني على الوجه الأكمل ، إذ كانت عناية الوالدين بالأولاد لا تتمدُّ لما عناية أحد بهم .

من أجل هذا عني الإسلام بإثبات نسب الولد إلى أبيه ، وجرم على الآباء أن يُسكروا أبناءهم ، أو يدعوا بنوّة غيرهم ، فقال تعالى : « أدعُوهم لآبائهم هو أقسط عند الله » (١) ، وقال صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللماهر الحجر » ، وفي رواية : « الولد لصاحب الفراش ، وللماهر الحجر » ، أي أن الولد ينسب إلى أبيه ، وللماهر - وهو الزاني الذي لا يطلب النسل من طره - المشروع - الرجم ، أو الخيبة والخسران (٢) . وقال صلى الله عليه وسلم : « أيماً رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه ، وفضحه على رؤس الخلائق » .

وكذلك حرم الإسلام على الأولاد أن ينسبوا إلى غير آبائهم فقال صلى الله عليه وسلم : « من ادّعى إلى غير أبيه فالجنة عليه حرام » .

(١) : الأحراب .

(٢) تقول العرب : له الحجر ، وفيه التراب - تريد : له الحبيسة والخسران ، وهو المراد في هذا الحديث ، لأن الرجم بالحجر لا يكون لسكل زان ، بل يرمم الحصن فقط .

ثبوت النسب (١)

ثبت النسب بواحد من ثلاثة : الفراش ، والإقرار ، والبينة .

١ — ثبوت النسب بالفراش

الفراش ما يبسط للجوس أو النوم عليه ، وقد يكسَى به عن المرأة يقال : هذه قبيلة كريمة المفارش — إذا كانت تزوج الكرائم من النساء ، وقال تعالى — فيما أعد لأهل البين في الجنة — : « وفرش مرفوعة . إنا أنشأناهن إنشاءً . فجعلناهن أبكاراً . عرباً أتراباً . لأصحاب البين » (٢) ، فكسَى بالفرش عن النساء (٣) .

ويصح أن يراد بالفراش ما بين الرجل وامرأته من علاقة شرعية تقتضى اختصاصه بالاستمتاع بها .

وسواء أردنا بالفراش المرأة ، أو هذه العلاقة ، فصاحب الفراش الذى ذكر فى الحديث هو الزوج ، الذى ينسب إليه الولد فى الإسلام .

ويتحقق كون المرأة فرشاً ، أو تقوم تلك العلاقة الشرعية — بمجرد العقد الصحيح عند الحنفية ، وبإمكان الوطء بعده عند الشافعى وأحمد .

ويتحقق عند ابن تيمية بالدخول الحقيقى بعد العقد ، وقد نسب هذا إلى الإمام أحمد ، ورجحه ابن القيم (٤) .

ولا فراش فى الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقى .

(١) راجع ص ١٦٣ — ١٦٦ : ٤ : زاد المعاد ، ٧٥ > ٧ : بيل الأوطار

(٢) ٣٤ — ٣٨ : الواقعة ، والفراش المرفوعة — المرفوعة على سرر عالية ، من على

فى وصف الجنة . « فيها سرر مرفوعة » (١٣ : لغزية) .

(٣) وقد يطلق الفراش على رجل أيضاً كما فى قول جرير : « أنت نفاقه و«تة» فرشها .

(٤) راجع ص ١٦٥ : زاد المعاد .

والكلام في ثبوت النسب بالفراش يتطلب معرفة أقل مدة الحمل وأكثرها .

فأقل المدة — ستة أشهر بإجماع الفقهاء ، وقد استدلوا لهذا بقوله تعالى : « وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا » ، مع قوله تعالى : « وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ » (١) ، فقد دلت الآية الأولى على مدة الحمل والِفِصَالُ معا ، ودلت الثانية على مدة الفِصَالِ وحده ، وبإسقاط المدة الثانية من الأولى تكون مدة الحمل ستة أشهر .

وقد أيد هذا الاستنباط ما روى أن رجلا تزوج امرأة في زمن عثمان رضى الله عنه ، فولدت لسته أشهر ، فَهَمَّ عُمَانُ بِرَجْعِهَا ، فقال ابن عباس : « أَمَا إِنَّمَا لَوْ خَاصَمْتِكُمْ بِكِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَخَصَمْتَكُمْ . . . وَذَكَرَ الْآيَتِينَ » فدرأ عثمان عنها الحد ، وإذا صح اعتبار هذه المدة في درء الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات — صح اعتبارها أيضاً في إثبات النسب ، لأنه مما يُحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِهِ ، حفظاً للنسل ، وصيانة للعرض :

وأكثر مدة الحمل — لا دليل عليه من كتاب أو سنة صحيحة ، ولهذا خُتِلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيهِ اخْتِلَافًا بَعِيدَ الْمَدَى :

فَرَوَى عَنِ الزَّهْرِيِّ وَمَالِكٍ أَنَّهُ سَبْعَ سِنِينَ .

وعن الليث بن سعد ومالك أنه خمس سنين .

وعند الشافعي أربع سنين ، وعند الحنفية سنتان .

وذهب ابن حزم إلى أن أقصى مدة تترَبَّصُهَا الْمَرْأَةُ لِلسُّبُتِ أَنَّهَا حَامِلٌ أَوْ غَيْرُ حَامِلٍ — خمسة أشهر من آخر وطء وطئها زوجها ، لما كَمَيْتَ بِالسَّنَةِ

(١) : ١٥ : الاحقاف ، ١٤ : لقمان ، والِفِصَالُ الْفِطَامِ .

أن الروح تنفخ في الجنين بعد أربعة أشهر ، فيصير حيًّا له حركة يعرف بها في الشهر الخامس (١) ، وأكثر مدة يمكنها الحمل في بطن أمه عنده تسعة أشهر ، وقد نَسَبَ هذا القول إلى محمد بن عبد الله بن عبد الحكم من فقهاء المالكية ، وإلى أبي سليمان داود بن علي الظاهري .

وقد أورد ابن رشد ما قيل في أكثر مدة الحمل ، ثم علق عليه بقوله : « وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة ، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد ، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد ، لا بالنادر وامله أن يكون مستحيلا » (٢) .

و نحن نقول : إن قول ابن عبد الحكم والظاهرية ليس أقرب إلى المعتاد ، بل هو المعتاد ، والمقصود معرفة أكبر مدة يمكن أن يمكنها الحمل في بطن أمه متجاوزا القدر المعتاد ، لتبني عليه ما يناسبه من الأحكام ، كما عرفنا أقل مدة يمكنها في بطن أمه مخالفا المعتاد ، وبنينا عليه الأحكام المناسبة له .

وقد عد ابن حزم من القائلين برأيه في أكثر مدة الحمل عمر بن الخطاب رضي الله عنه (٣) ، لما روى سعيد بن المسيب عنه أنه قال : « أجمعا امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم انقطع حيضها - فإنها تتربص تسعة أشهر ، فإن استبان حملها ، وإلا اعتدت بعد ذلك ثلاثة أشهر عدة التي قدمت عن

(١) راجع من ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ١٠ : المحلى .

(٢) راجع من ٣٠٠ ، ٢ : بداية المجتهد لابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ ، ص ٤٠٠ دار الخلافة سنة ١٣٣٣ هـ ، وفيها : « وقال محمد بن الحكم سنة ، وقال داود ستة أشهر » ، ومثله في ص ٣٣٦ ، ٢ : من طبعة الحلبي سنة ١٣٣٩ هـ ، وهو تحريف واضح في الطبعين ، إذ لا وجه للقول بستة أشهر في أكثر مدة الحمل ، وتعليق ابن رشد على ذلك بدعي على أن رأى ابن عبد الحكم كراى الظاهرية ، وهو ما حكاه ابن حزم في المحلى ، فالصواب أن تكون عبارة البداية : « وقال ابن عبد الحكم والظاهرية تسعة أشهر » ، وحينئذ لا يكون هناك من الفقهاء من صرح بأن أكثر مدة الحمل ستة .

(٣) راجع من ٣١٧ ، ١٠ : المحلى .

لحيض » ، وروى مثل هذا عن سعيد بن المسيب والحسن البصرى ، وبه قال مالك وأحمد والشافعى فى القديم ^(١) .

وزى أن رأى عمر إنما يكون موافقا لرأى ابن حزم لو أنه قال : « فإن وضعت حملها وإلا انتهت عدتها بتمام تسعة أشهر » ، واسكنه قال : « فإن استبان حملها . . . » ، وقد فرق ابن حزم نفسه — فيما سقناه من كلامه — بين أكثر مدة الحمل والمدة التى يستبين فيها . وعلى هذا نقول : إن من استبان حملها آخر تسعة أشهر تكون عدتها بوضع الحمل ، وقد تلد بعد شهر أو شهرين مثلا ، ومن لا يستبين حملها فى تسعة الأشهر تمتد عدتها — عند عمر ومن معه — إلى سنة ، ولا يعقل أن تمتد عدتها ولا يكون ما تلده فى هذا الامتداد ثابت النسب ^(٢) .

فالأقرب إلى أن يكون قولنا لعمر وسعيد بن المسيب والحسن البصرى — هو أن أكثر مدة الحمل سنة ، وقد يساعد على هذا ما روى ابن حزم عن عمر وسعيد بن المسيب فى المستحاضة — أنها تعتد بسنة ، وهو ما ذهب إليه أحمد والليث بن سعد .

ويؤيد هذا ما قرره أهل الذكر من رجال الطب الشرعى المعنيين بالبحث فى الحمل وأحواله ومدة بقائه فى الرحم ، فقد سئلوا فى هذا ، فأفتوا بأن الحمل لا يمكن فى بطن أمه أكثر من سنة عند أيامها خمسة وستون وثلاثمائة يوم حتى فى الأحوال النادرة ، وعلى هذه الفتوى بنيت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وستأتى فى بيان ما عليه العمل قانوناً .

(١) راجع ص ٢٧٠ - ١٠ : المحلى ، ١٦٣ - ١٨ : تفسير القرطبي ، ٢٩٧ - ٤ :

زاد المعاد .

(٢) راجع ص ٢٩٨ - ٤ : زاد المعاد ، ويقول ابن حزم أن ثلاثة الأشهر التى تربصها المرأة بعد التسعة لا يمكن أن يولد فيها مولود حي (ص ٣١٧ - ١٠ : المحلى) .

ثبوت النسب حال قيام الزواج الصحيح :

بترتب على ما قدمنا أن المرأة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من حين العقد عليها - أو من حين إمكان الوطء بعده ، أو من حين الدخول الحقيقي بعده - لا يثبت نسبه من هذا الزوج ، لأنها حين حملت به لم تكن فراشاً له ، اللهم إلا أن يُقَرَّ الزوج بأنه ولده من غير زنا ، فحينئذ يثبت نسبه منه بالإقرار لا بالفراش ، وبحمل على أنه كان زوجاً لها في السر قبل أن يبدأ الفراش العلني ، أو أنه وطئها بشبهة حملت ، معاملة للزوج بإقراره ، وحل محل الزوجين على الصلاح ، وصيانة للولد من الضياع .

وإذا جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر من حين بدء الفراش الشرعي - ثبت نسبه من الزوج بالفراش من غير حاجة إلى دعوة ، بشرط ألا يكون الزوج صغيراً غير مراهق ، ليتأني منه الحمل ، ولا ينتفى نسب الولد حينئذ إلا إذا سارع الزوج إلى نفيه ساعة الولادة ، أو وقت الإعداد لها ، أو وقت التهنئة المعتادة ، ثم لآعن امرأته على نحو ما مر في باب اللعان .

وبناء على تحقق الفراش بالعقد عند الحنفية يثبت النسب وإن تعذر تلاقى الزوجين في العادة ، ولهذا قالوا : لو عقد رجل بالمشرك زواجه بامرأة في المغرب ولم ينتقل أحدهما إلى الآخر ثبت نسب ولدها منه متى جاءت به لسته أشهر أو أكثر من حين العقد ، ولا يثبت نسب هذا الولد على رأى من يشترط تحقق الفراش وقوع الوطء أو إمكانه .

وكذلك يثبت نسب الولد عند الحنفية إذا غاب الزوج عن امرأته فجاءت بولد في غيبته ولو لأكثر من سنة أو سنتين من حين الغيبة بناء على ثبوت الفراش عندهم . أما على رأى من يشترط الوطء أو إمكانه فينبغي ألا يثبت النسب إذا زادت المدة بين مبدأ الغيبة والولادة عن أكثر مدة الحمل .

ثبوت النسب في الزواج الفاسد :

لا فراش في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي ، فإذا ولدت المتزوجة زواجاً فاسداً لأقل من ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي عليها ، أو فارقها الزوج فولدت وزادت لمدة بين المفارقة والولادة عن أكثر مدة الحمل - لم يثبت نسب هذا الولد منه إلا إذا ادعاه ، أما إذا ولدت لسته أشهر أو أكثر من حين الدخول ، ولم تزد المدة بين المفارقة والولادة عن أكثر مدة الحمل - فإن النسب يثبت بالفراش من غير حاجة إلى دعوة .

وعلى ما ذهب إليه الحنفية في اللعان ، من اشتراط قيام الزوجية الصحيحة - لا يفتي نسب هذا الولد ولو نفاه الزوج ، وبهذا يكون الفراش القائم بالدخول بعد العقد الفاسد أقوى من الفراش القائم في الزواج الصحيح ، هكذا يقول الحنفية .

ثبوت النسب بالوطء بشبهة :

لا تكون المرأة فراشا لمن وطئها بشبهة ، فإذا ولدت بعد أن وطئ بشبهة - لم يثبت نسب ولدها من وطئها إلا إذا ادعاه ، وحينئذ يثبت بالإقرار لا بالفراش .

ثبوت نسب ولد المطلقة :

قد يكون الطلاق قبل الدخول ، وقد يكون بعده رجعيًا أو بائنًا .
فالمطلقة قبل الدخول - لا يثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا جاءت به لسته أشهر فأكثر من حين العقد - أو إمكان الوطء - على ما سبق ، ولأقل من ستة أشهر من حين الطلاق ، فإن مجيئها به لأقل من ستة أشهر من حين العقد - أو إمكان الوطء - يدل على أنها حملت به قبل أن تكون

فراشا لهذا الزوج ، ومجئها به لأكثر من ستة أشهر من حين الطلاق يحتمل أن يكون لأنها حملت به بعد الطلاق ، وحتمل أنها حملت به قبل الطلاق لا يكفي لإثبات النسب هنا ، لانقطاع الزوجية بانطلاق انقطاعا تاما ، لعدم العدة ^(١) .

والطالقة بعد الدخول رجصيا -- إذا أقرت بانقضاء عدتها بعد مدة تحتمل انقضاءها ^(٢) ، ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار -- لم يثبت نسبه من مطلقها ، لأن إقرارها بانقضاء العدة يقطع لزوجية ، ويرجح أنها حملت به بعد ذلك ، وستة الأشهر كافية لهذا . أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار فإن نسبه يثبت ، وتعتبر كاذبة في إقرارها ، ويعتبر الزوج مراجعاً لها في العدة إذا زادت المدة بين الطلاق والولادة عن أكثر مدة الحمل ، فإن لم تزد عنها لم يعد مراجعاً ، بل تنتهي عدتها بوضع الحمل ، لأن نبوت النسب حينئذ لا يستلزم الرجعة ، لاحتمال حصول الحمل قبل الطلاق .

وإذا لم تقر بانقضاء عدتها ثبت نسب ولدها من مطلقها ولو جاءت به بعد الطلاق بستين عند الحنفية ، لأن عدتها تمتد عندهم بامتداد الطهر حتى تبلغ سن الإياس كما سبق ، فيجوز الزوجية قائمة حكماً . وينبت نسب ولدها ، سترأ على الأعراض ، وصيانة للوالد من الضياع . هكذا قالوا .

وإذا لم تزد المدة بين الطلاق والولادة عن أكثر مدة الحمل -- انتهت العدة بالوضع ، وإذا زادت عدتاً لزوج مراجعاً ، لأن الموقوف لا يتصور حينئذ إلا بعد الطلاق .

(١) الأصل في هنا عند الحنفية ما قالوه : أن كل امرأة لا يجب عليها العدة لا يثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا علم يقيناً أنه منه ، وأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين الطلاق ، وكل امرأة يجب عليها العدة يثبت نسب ولدها من زوجها إلا إذا علم يقيناً أنه ليس منه ، وأن تحمي به لأكثر من أكثر مدة الحمل على نحو ما تراه في المدة .

(٢) راجع من ١٠٤ : من هنا الكتب .

والمطلقة بعد الدخول بائنا — إدارات المدة بين الطلاق والولادة عن أكثر مدة الحمل — لم يثبت نسب ولدها من مطلقها ، وإذا لم تزد ثبت نسبة ولدها منه ثبوتاً لا يقبل التقى ، لعدم صحة اللعان منهما كما في الفكاك القاسد ، إلا إذا كانت قد أقرت بانقضاء عدتها بعد مدة تحمل انقضاءها ، ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار ، فإن نسبه لا يثبت

ثبوت نسب ولد المتوفى عنها :

المتوفى عنها كالمطلقة بائنا ، فإذا زادت المدة بين الوفاة والولادة عن أكثر مدة الحمل — لم يثبت نسب ولدها من هذا المتوفى ، وإذا كانت أقل من ذلك ثبت نسب ولدها منه ثبوتاً لا يقبل الانتفاء إلا إذا أقرت بانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الإقرار ، فإن نسبه لا يثبت .

المعمول به قانوناً :

ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ — خلاصة للأحكام التي كان معمولاً بها قبل وضعه ، ثم علق عليها بأن « الصل بهذه الأحكام مع شيوع فساد القيم وسوء الأخلاق — أدى إلى الجرأة على ادعاء نسب أولاد غير شرعيين ، وتقدمت بذلك عدة شكاوى ... وبما أنه يجوز شرعاً لولى الأمر أن يمنع قضاة من سماع بعض الدعوى التي شاع فيها التزوير والاحتيال ... لذلك وضعت المادة ١٥ من هذا القانون » .

ونص هذه المادة : « لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من حين الطلاق أو الوفاة » .

وترى من هذا أن المادة نكحت قبول دعوى النسب أمام القاضي على إمكان التلاقي بين العوجين ، وهو ما ذهب إليه الشافعي وأحمد ، واعتبرت أكثر مدة الحمل سنة ، وهو ما استنطناه مما ووي عن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري في العتدة التي تحيض حيضة أو حيضتين ثم ينقطع دمها ، ولم تفرق المادة بين المطلقة رجعيًا والمطلقة بائنًا ، ولم تتعرض لثبوت النسب وعدم ثبوته ، بل اكتفت بمنع القصة من سماع الدعوى عند إنكار الزوج لها .

وماذا يكون حكم الولد إذا جاءت به المرأة من زوج لم تلتق به ، أو جاءت به لأكثر من سنة من غيبة زوجها ، أو من حين نطقه بإياها ؟

إذا أنكره الزوج فلا سبيل إلى إثبات نسبه منه قانوناً ، لعدم جواز سماع الدعوى ، وإذا اعترف بنسبه دخل في حكم ثبوت النسب بالإقرار ، وهو ما سنتكلم فيه .

٢ - ثبوت النسب بالإقرار

الأصل في ثبوت الصلات النسيية لمختلفة ثبوت الأبوة والبنوة ، فثبت أن فلاناً ابن فلان - ثبت تبعاً لهذا جميع الصلات النسيية الأخرى ، من أخوة وعمومة وغيرها .

والإقرار بالنسب نوعان :

النوع الأول - الإقرار بأصل النسب ، وهو الإقرار بالبنوة أو الأبوة ، والنسب المقر به في هذه الحال محمول على نفس المقر ، لا على غيره ، لأن المقر يقول : هذا ابني ، أو هذا أبنى . ويثبت النسب بهذا الإقرار إذا تحققت الشروط الآتية :

١- أن يكون المقر بينوته ممن يولد مثله لمثل المقر بأبوته ، فلو كانا متساويين في السن أو متقاربين بحيث لا يولد أحدهما للأخر - لم يصح إقرار أحدهما للآخر بأبوة أو بنوة ، لأن الواقع يكذبه في إقراره .

٢- أن يصدق المقر له المقر إذا كان من أهل التصديق ، بأن يكون مميزاً ، فإذا لم يكن من أهل التصديق - ثبت نسبه بالإقرار من غير حاجة إلى تصديق .

٣- أن يكون المقر بينوته مجهول النسب ، فإذا كان معروف الأب لم يثبت له بالإقرار نسب جديد ، لأن الأنساب الثابتة لا تقبل القسح .

ویدخل في هذا من كانت أمه عند الحمل به فراشا لغير من أقربه ، أو معتدة لغيره من طلاق أو معتدة من وفاة ، لأن الولد يكون ثابت النسب من صاحب هذا الفراش .

ومن جاءت بولد في غير فراش شرعي ، فادعاه رجل ولم يقل إنه من رنا - يثبت نسبه منه ، معاملة له بإقراره ، وصونا للولد من الضياع ، وحلأ لحال أبويه على الصلاح ، بتقدير أن الرجل كان زوجاً للمرأة في السر ، أو أنه وطئها بشبهة فحملت منه . وقد تقدم مثل هذا .

ولد الزنا :

إما إذا ادعاه معترفاً بأنه من زنا - فقد اختلف في ثبوت نسبه (١) :

١ - فذهب جمهور الفقهاء - فيما يقرب من الإجماع - إلى عدم ثبوت نسبه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » ، ولما روى أبو داود في سننه عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من ادعى ولداً من غير رشده فلا يرث ولا يورث » ، وما روى عن عمرو

ابن شبيب عن أبيه عن حماد أن النبي صلى الله عليه وسلم « قصى فبمس استلحقه الورثة بعد موت المورث — أنه إن كان من أمة كان يملكها المورث حين أصابها فإنه يلحقه من وقت الاستلحاق ما لم يكن المورث قد أسكره قبل موته ، وإن كان من أمة لم تكن مملوكة له أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحقه ولو كان هو الذي دعاه في حياته . وهذا صريح في اعتبار القرش وعدم اعتبار الزنا أساساً لثبوت النسب ، وهو الموافق لأصول الشريعة . (١)

٢ — وقيل بثبت نسبه ، وأول من قال بهذا إسحاق بن راهويه ، ولعله أراد به أن يحافظ على الأنساب بالقدر الممكن . وقد أول حديث : « الولد للقرش ... » بأنه وارد فيما إذا نازع الزاني صاحب فراش في الولد ، فادعاه كل منهما ، وهو تقييد لم يدل عليه دليل . ويظهر أن إسحاق لم يبلغه ما روى أبو داود عن ابن عباس وعن عمرو بن شبيب .

وقد رعم أن هناك من شاركه هذا الرأي ، فقد روى عن الحسن البصرى أنه قال — في رجل زنا بامرأة فولدت ولدا فدعاه — : « إنه بحد ، ويلزمه الولد » ، وروى عن عمرو بن الزبير وسليمان بن يسار أنهما قالا : « أيما رجل ادعى علما وزعم أنه زنا بأمه ولم ينازعه أحد في دعواه — فالغلام ابنه »

وروى أن سليمان بن يسار استدلل لهذا بأن عمر رضي الله عنه كان ينسب نسب أولاد الجاهلية ممن ادعاهم في الإسلام .

وقد أيد ابن القيم هذا الرأي وقال : إن القياس الصحيح يقتضيه ، يريد قياس الزاني على الزانية ، فإن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه باتفاق ، فيثبت نسبه من أبيه أيضاً حفظاً له من الضياع .

(١) راجع ص ١٩٠ : أصول الفروع الإسلامي للمؤلف .

٣ — ورى أن هذا القول إذا جاز الأخذ به في زمن بquam فيه حد الزنا فإنه لا يجوز في زمن لا يعاقب فيه الزاني ، وإلا افتتح الباب لاعتبار الزنا أصلاً لثبوت النسب ، واكتفى المنحرفون في الحصول على النسل بالعلاقات الأثيمة ، واجترأ الناس على دعاوى النسل الباطلة ، وهو ما تأباه روح الإسلام وأصول شريعته .

وإذا جاز أن يعمل عمر بذلك في أولاد حمل بهم في الجاهلية حين كانت تسباح الحرمات — أى في عهد انتقال الأمة من الجاهلية إلى الإسلام فإنه لا يصح العمل به بعد أن شرفنا الله بالإسلام ، واستقرت بيننا أصوله ومبادئه العامة .

إقرار الأم : وتثبت الأمومة والبنوة كذلك بإقرار الأم أو ولدها متى تحققت الشروط السابقة ، ولم تكن الأم عند الحمل به زوجاً ولا معتدة ، فإذا كانت زوجاً أو معتدة — فالتسب من زوجها ثابت بالقراش ، ولا سبيل إلى نفيه إلا بالامان كما سبق .

النوع الثاني - الإقرار بنسب فرعى ، وهو الإقرار بغير الأبوة والبنوة ، والنسب المقر به في هذه الحال محمول على غير المقر ، لأن من يقول : هذا أخى هو في الحقيقة يقول : هذا ابن أبى . ومثل هذا الإقرار لا يحمل المقر له بالأخوة ابناً لأبى المقر ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ، وإذا لم تثبت الأبوة والبنوة لم تثبت القرابات المتفرعة منها ، غير أن المقر هنا يعامل بإقراره فيما يلزمه من الحقوق المالية ، فيلزم بالإتفاق على المقر له إذا كان محتاجاً ، وورث المقر له المقر إذا لم يكن له وارث غيره ، وإذا مات أبو المقر بالأخوة مثلاً ، فورث منه شيئاً — شاركه المقر له فيه ، وبمعتبر ما في أيدي سائر الورثة .

المالك إلى أن يثبت النسب بالبينة .

تنبيهه :

اعلم أن الإقرار بالنسب يتضمن إثبات حقوق للمقر له على المقر وأخرى للمقر على المقر له ، والإقرار يلزم المقر بما عليه من واجب للمقر له ، فإذا صدق المقر له المقر في إقراره - لزمه ما يقتضيه تصديقه من واجب عليه للمقر ، وإذا لم يصدقه لم يثبت للمقر على المقر له حقوق إلا بالبينة .

وكان الظاهر على هذا أن يكون الإقرار بأبوة للصغير ملزما للمقر ، ما عليه للصغير من واجبات مالية . دون أن يترتب عليه للمقر حقوق مالية في مال الصغير إلا بالبينة ، ونكثهم اعتبروا الإقرار هنا مثبتا للنسب ، ومقتضيا لكل الحقوق المالية من الجانبين من غير تصديق ، ومن غير بينة أيضاً ، لأن الصغير في حاجة أدبية إلى إثبات نسبه ، وفي حاجة مادية - في الكثير - إلى من يقوم بشئونه ، ويندر أن يكون الكبير في حاجة إلى الصغير .

٣ - ثبوت النسب بالبينة

كما ثبتت النسب بالفراش والإقرار يثبت بالبينة ، وهي رجلان ، أو رجل وامرأتان عدول ، فإذا ادعى شخص بنوة آخر أو أبوته أو أخوته أو عمومته أو غير ذلك ، وأنكر المدعى عليه - فللمدعى أن يثبت دعواه بالبينة وحينئذ يثبت النسب ملزما لسكل من الطرفين بما عليه من حقوق للطرف الآخر .

غير أن الدعوى إذا كانت بأبوة أو البنوة ، وكان الأب أو الابن المدعى عليه حيا - صح سماعها مجردة عن أي حق آخر ، لأن النسب في هذه الحال يصح أن يقصد لذاته ، وإذا كانت الدعوى بالأبوة أو البنوة بعد وفاة المدعى سبه ، أو كانت بغير الأبوة والبنوة مطلقا - لم أسمع إلا في ضمن دعوى حق آخر ، لأن النسب هنا لا يقصد لذاته ، بل لما يترتب عليه من حقوق ، كالنفقة والإرث وغيرها .

تنبيهه :

قد يثبت النسب بالفراش والزوجية قأمة ، فتدعى المرأة الولادة وينكرها الزوج ، أو يمتزف بالولادة وينكر الولد الذي عينته ، وللمرأة حينئذ أن تقيم البينة على الولادة ، أو على تعيين الولد ، ويكفي في البينة هنا شهادة امرأة حرة مسلمة معروفة بالعدالة ، لأن شهادة النساء وحدهن تقبل فيما لا يطلع عليه غيرهن من أحوالهن ، فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة ، وروى عن الزهري أنه قال : « قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، من ولادة النساء وعيوبهن » .

وللمرأة أن تثبت ما أنكره زوجها بشهادة الطبيب الذي باشر ولادتها أو بشهادة أى رجل شاهد الولادة غير متعمد .

وإذا ادعت المعتدة الولادة في وقت يلائم ثبوت نسب ولدها ، فأنكرها الزوج أو الورثة — فإنه يكفي لإثباتها — عند الصحاحين — شهادة القابلة . وقال أبو حنيفة : إذا كان الحمل ظاهراً ، أو كان الزوج معترفاً به — ثبتت الولادة من غير حاجة إلى بينة ، وإلا لم تثبت إلا بينة كاملة : رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول .

وإذا لم ينكر الزوج أو الورثة الولادة ، ولكنهم أنكروا تعيين الولد فإنه يشعن بشهادة القابلة وحدها باتفاق .

اللقيط

هو مولود نبذه أهله عقب ولادته ، فرارا من تهمة الزنا ، أو خوفا من الفقر ، أو لسبب آخر .

والتقاطه - مندوب إليه إذا وُجِدَ في مكان لا ينطب على الظن هلاكه لو ترك فيه ، فإذا غلب على الظن هلاكه كان التقاطه فرض عين على من وجبه ، لأنه مخلوق إنساني ضعيف ، لم يقترف ما يستحق به إهالا أو إبلاما ، فيكون جديرا بالمعطف والرعاية ، ويأتم سُنْيِيَّه ، ويثاب منقده ، قال تعالى : « ومن أحيائها فكأنما أحيانا الناس جميعا » (١) .

حريته وإسلامه - يُعتبر اللقيط حُرًّا على ما هو الأصل في الإنسان ، كما يعتبر مسلما إذا التَّقَطَّه مسلم ، أو التَّقَطَّ في دار الإسلام ، فإذا التَّقَطَّه غير مسلم في مَحَلَّة أهل القنعة فهو على دين من التقطه .

إمساكه - الملتقط أحق بإمساك اللقيط من غيره ، لأنه هو الذي أحياه بالتقاطه ، وليس لأحد أن يأخذه منه جبراً إلا إذا لم يكن أهلا لحفظه .

وإذا التقطه أكثر من واحد فالأحق بإمساكه أرجحهم بالإسلام ، أو بالحرية أو بالقدرة على الحفظ والتربية ، فإن استووا في كل ذلك فالأمر للقاضي .

والمعمول به الآن - أن من وُجِدَ لقيطاً يُسَلَّمه إلى رجال الشرطة ، وهم يرسلونه إلى ملجأ اللقطاء ، ليُرَبَّيَ هناك على حساب الدولة تربية حسنة ، ومن

(١) ٣٢ : المائدة، وفيها حكاية ما كتبه الله على نبي إسرائيل من وجوب إحياء النفس ، وحرمة قتلها من غير حق ، فوازن بين هنا وما ورد في سفر التثنية من أسفار العهد القديم : « لا يدخل ابن زنا في جماعة الرب حتى الجيل العاشر ، لا يدخل منه أحد في جماعة الرب » (٢٣ - ٢٤) ، فبأية جرعة بطرد الرب جن وعلا - ولد الزنا ، وهو الحكم العدل الذي لا يظلم الناس شيئا ؟ ألا يدل هذا على أن هذا القول ليس تزيلا من حكيم جيد ، وأنه ليس إلا من قول البشر ، البعيد عن الحكمة والرحمة . والناس للعدالة ؟

أراد القيام بتربية لقيط يجاب إلى طلبه إذا أونس منه القدرة على ذلك، وتسهل
بالقيام بما يفرضه قانون اللقطاء لمصلحة اللقيط .

مامع من مال — اللقيط أهل للملك ، لأنه حر ، فإذا وجد معه مال
فهو ملك له ، لأنه صاحب اليد عليه .

والولاية على اللقيط — للقاضي ، فليس للمتقط ولاية على نفسه ولا على
ماله إلا ولاية الحفظ ، فهو الذي يقبض ما يوجب له ، أو يتصدق به عليه ،
ويشبهه له ما لا بد منه من طعام وكسوة ، ويقوم بما يلزم لتعليمه علماً أو
حرفة ، ولا يتفق عليه من المال الذي وجد معه إلا بإذن القاضي ، فإذا أنفق
بغير إذنه ولم يشهد أنه أنفق ليرجع — كان متبرعاً .

وإذا لم يوجد مع اللقيط مال ، ولم يوجد من يتبرع بالإفناق عليه — كانت
نفقته في بيت المال إذا برهن المتقط على أنه لقيط ، وأنه ليس ابناً له ، وأنه
ليس ممن تجب عليه نفقتهم .

نسب اللقيط — اللقيط مجهول النسب ، ومن أخير له إثبات نسبه ، ولهذا
يثبت نسبه ممن يدعيه ، سواء أكان هو المتقط أم غيره .

فإذا ادعاه اثنان قدم من أقام البينة منهما ، فإن لم يقم البينة قدم المتقط
إذا كان واحداً منهما ، وإلا قدم أسبقهما دعوى ، فإن لم تسبق أحدهما
الأخرى قدم من يصفه بعلامة مميزة ، فإن استويا من جميع الوجوه لم تسقط
دعوى النسب ، بل يثبت نسبه من كل منهما ، خوفاً من ضياعه ، وحرصاً على
صياته وحفظه ، ويجب على كل منهما ما يجب على الآباء للأبناء وإن لم
يكن في الواقع ولداً لكل منهما ، وإذا مات أحدهما ورث منه ميراث
ولد كامل .

التبني

هو أن يدعى الرجل أو المرأة بنوة ولد معروف بالنسب .
وهو ادعاء لا يثبت به سب ، ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق التى
ترتب على ثبوت النسب ، لأن الأنساب الثابتة لا تقبل الفسخ ، قال تعالى :
« وما جعل ادعياءكم أبناءكم . ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق
وهو يهدى السبيل . ادعواهم لأبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آباءهم
فأخوانكم فى الدين ومواليكم » (١) ، وقال تعالى : « فلما قضى زيد منها
وطراً زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج ادعيائهم
إذا قضوا منهن وطراً » (٢)

(١) ٥٤ : الأحرار .

(٢) ٣٧ : الأحرار .

حقوق النِّسَبِ

يترتب على ثبوت النسب حقوق للغير ، هي الرضاع والحضانة ،
وحقوق لبعض الأقارب على بعض ، وهي إنفاق المورث منهم على المورث .

١ - الرضاع

قال تعالى : « والوالدات يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ
يَتِمَّ الرِّضَاعَةَ ، وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ، لَا تُكَلَّفُ
نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا . لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدَاهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدُهُ . وَعَلَى الْوَارِثِ
مِثْلُ ذَلِكَ . فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا .
وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ نَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ
بِالْمَعْرُوفِ . وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ » (١) .

فقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن » يدل على أن الوالدة يجب
عليها أن ترضع ولدها ، لأنه خير في معنى الأمر ، كقوله تعالى : « والمطلقات
يترضعن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، غير أنه قيّد الوجوب بعدم الإضرار
بالوالدة ، وألزم المولود له رزقها وكسوتها ، لتوقّف إدرار اللبن للولد على
ذلك . وقد استنبط الفقهاء من هذه الآية عدة أحكام :

١ - أن نفقة الولد تجب على أبيه ، لا يشاركه فيها أحد ، لأن الله تعالى
أوجب عليه رزق الوالدة بسبب الولد ، ومن وجبت عليك نفقة غيره بسببه
وجبت عليك نفقته من باب أولى .

٢ — أن الذي يجب على الأم من إرضاع ولدها هو إتمامه لثدي ، أما ما يتوقف عليه إدرار اللبن من نفقة على المرضع ، أو أجره رضاع عند وجوبها — فهو على الأب ، لأنه من النفقة على الصغير .

٣ — أن الأم لا تجبر على الإرضاع إذا امتنعت ، لأن امتناعها مع وفور شفقتها دليل على عجزها غالباً ، فأقيم الامتناع مقام العجز دفعاً للضرر عنها ، إلا إذا تعينت للإرضاع ، بأن لم يكن للصغير ولا لأبيه مال يُستأجر به مرضعة ، أو كان المال ولم توجد المرضع ، أو وجدت ولم يتقبل الرضيع إلا ثدي أمه ، فإنها تجبر حينئذ على إرضاعه .

٤ — أن الأم إذا أرادت أن ترضع ولدها فهي أحق بإرضاعه ، ما لم تُنصرَ على أخذ الأجر مع وجود متبرعة ، أو تطلب منه أكثر مما يطلب غيرها . وإذا دُفِعَ الصغير إلى غيرها لإرضاعه وجب إرضاعه عندها مراعاة لما لها من حق الحضنة ، عملاً بقوله تعالى : « لا تضار والدة بولدها » .

٥ — أن الأم إذا أرضعت ولدها وهي امرأة أو معتدة لأبيه لا تستحق على الإرضاع أجراً ، لقيام الأب بما هو سبب إدرار اللبن ، وهو نفقة الزوجية أو العدة .

والراجح عند الحنفية وجوب الأجر لمعتدة البائن مع أنها تستحق النفقة عندهم ، ولكن العمل على خلافه ، لعدم الفرق في المعنى بين المعتدة من رجوى والمعتدة من بائن .

وإذا أرضعت المعتدة ولدها بعد انقضاء عدتها فلها الأجر وإن لم تتعاقد عليه ، لقوله تعالى في الممتدات من طلاق بائن : « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضمن حملهن ، فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ، أي فإذا وضمن حملهن فأنفق عليهن وضمن مريضات لأولادكم فآتوهن

أجورهن على هذا الإرضاع ، ومعنى هذا أن الإرضاع كان واجباً عليها من غير أجر حينما كانت معتدة لها على المولود له نفقة ، فلما سقطت عنه النفقة انتهت المدة لم يجب الإرضاع إلا بأجر يقوم مقامها .

٦ - لا تستحق الأم أجراً على الإرضاع إلا في أثناء الحولين ، أما بعدها فلا أجر لها باتفاق . وتلزم الأجرة حين وجوبها من وقت الإرضاع ، وتكون ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

٧ - تجب أجرة الرضاع في مال الصغير إذا كان له مال ، وإلا فهي على الأب لا يشاركه فيها أحد ، فإذا مات الأب كانت على الوارث على نحو ما سنبين في نفقات الأقارب إن شاء الله تعالى .

الظئر - هي العاطفة على ولد غيرها ، الرضعة له ، ويجوز للأب أن يستأجر ظئراً لإرضاع ولده كما تقدم ، ويجب عليه ذلك إذا امتنعت الأم عن إرضاع عند عدم وجوبه عليها .

وإذا انتهت مدة الإجارة لم تجبر الظئر على مدها إلا إذا كان الولد لا يقبل ثدي غيرها ، فإنها تجبر حينئذ على مدها صيانة له من الملاك ، ولا تلزم الظئر بالمكث عند أم الصغير إلا إذا شرط عليها ذلك في العقد .

٢ - الحضانة

هي - بفتح الحاء وكسرها - ضم الصغير إلى من يُعنى بتربيته ، فيقوم بتدبير طعامه وشرابه وملبسه ونظافته ، أو بتأديبه وتنقيفه (١).

والصبي - من حين ولادته إلى أن يصبح قادراً على الاضطلاع بأعباء معيشته - يمر بدورين من أدوار حياته ، يحتاج في الأول منهما إلى من يُعنى بإصلاح بدنه وطعامه ولباسه ، وفي الثاني إلى من يقوم بتأديبه وتنقيفه ، ويحتاج في الثالثين إلى المال الذي يُنفق في هذه المصالح .

فأما المسأل فهو على الرجال من أقاربه ، لأنهم القادرون على كسبه ، وسيأتي بيان هذا في الكلام على نفقات الأقارب .

وأما العناية بإصلاح بدنه أولاً ، ثم بتأديبه وتنقيفه ثانياً - فهي واجبة على والديه ، وما دامت الزوجية قائمة بينهما فأمم فسينشأ الولد في أحضانها ، ويترى في كنفهما ، وسيقوم كل منهما بما عليه له مندفعاً بفطرته ، وهذه هي التربية الإنسانية المرجوة لكل مولود .

فإذا وقعت الفرقة بينهما فلا شك في أن مصلحته توجب ضمّه إلى من هو أقدر على العناية بأمره في كل دور من دورى حياته من غير تأثر بهوى أو عاطفة تضع بها مصلحته .

والمرأة أقدر على العناية بالصغير في طوره الأول ، لما تتنازه من كمال الرحمة ، وتوفر الشفقة ، والمحبة القطرية الداعية إلى الصبر على تحمل متاعب

(١) الحضن - بكسر الحاء - مادون الإبط إلى الكشح ، وحضن الصغير حضناً بالفتح ، وحضانة بالكسر - جملة في حضنه ، كاحضنه ، وأورابه ، وحضن فلانا عن كذا حضناً وحضانة - بالفتح - نجاها - نجاها عنه .
وحضانة الصغير شرعاً - تشمل تربيته ، بعمل ما يصلحه ، وإيماده عما يضره ، فيصح أن تكون بفتح الحاء وكسرها .

التربية . فإذا بلغ السن التي يستغنى فيها عن رعايتها ، ويحتاج إلى عناية الرجال وتوجيهاتهم - فإن مصلحته تقتضى ضمه إلى من يُعنى بتأديبه وتنقيفه منهم ، ولهذا كانت الحضانة نوعين : حضانة النساء ، وحضانة الرجال .

فأما حضانة النساء - فهي حق لمحارمه منهن ، وقد وردت فيها بعض الأحاديث والآثار (١) :

١ - رَوَى أبو داود في سننه أن امرأة قالت : يا رسول الله ، إن ابني هذا كان يظنني له وِعَاءً ، وثديي له سِقَاءً ، وحجري له حِوَاءً ، وإن أباه طلقني ، وأراد أن ينزِعَهُ مِنِّي ، فقال صلى الله عليه وسلم : « أنت أحق به ما لم تزوجي » .

٢ - وفي الصحيحين أن علياً وجعفرأ الطيار وزيد بن حارثة اختصموا في بنت حمزة ، فقال علي : أنا أحق بها ، هي ابنة عمي . وقال زيد : هي بنت أخي . وقال جعفر : هي بنت عمي ، وخالتها تحتي . فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها ، وقال : « الخالة أم » .

٣ - ويؤخذ من بعض الآثار - أن عمر رضى الله عنه طلق امرأته جميلة بنت عاصم ، أم ابنه عصام ، فنازعته عند أبي بكر فقال لعمر : إن ريقها خير له من شهيدٍ وعَسَلٍ عندك يا عمر ، خل بينه وبينها . وفي بعض الروايات أن أبا بكر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا تُولِّه والدة عن ولدها (٢) . ويظهر أن هذه الحادثة كانت قبل أن تزوج جميلة ، فقد روى أن عمر لما طلق جميلة وتزوجت وجد ابنه يلعب بقفاه المسجد ، فأخذها ، فأدركته شمس أم جميلة - وهي جدة الصغير لأمه - فنازعته إياه

(١) راجع ص ٣١٤ ، ٣١٥ ، ٣ : فتح القدير .

(٢) الولة شدة المزن والمزج ، يقال : وله كورث ووجل ووعد . وأوله المرأة أحزنها حزنا شديداً .

عند أبي بكر ، قال أبو بكر لعمر : خل بينه وبينها ، ثم راجعه عمر الكلام .
وأولى الحصانة الصغير أمه باتفاق ، ولكنها لا تجبر على أخذه إذا
أبت أو إجابته ، إلا إذا لم يكن له محرم سواها فإنها تجبر على حصانته صيانة
له من إتياع .

و قد اختلفوا فيمن تليها من محارمه :

ذهب مالك إلى أن التي تليها هي حالة الصغير ، لقوله صلى الله عليه وسلم :
« الخالة أم » ، وهو لا يدل على أن الخالة تقدم على امرأة بعينها ، لأنه لم يرد
في نزع بينها وبين أحد من النساء . بل يدل على أنها مقدمة على من نازعها
من الرجال ، وهو ما لا خلاف فيه . وتشبيه الخالة بالأم لا يقتضى أن تكون
لها من كل وجه ، بل يكفي فيها أن تشبهها في ثبوت حق الحصانة لها .

و ذهب زفر إلى أن التي تلى الأم هي الخالة أو الأخت .

و ذهب أحمد إلى أن التي تليها هي أم الأب .

أما الحنفية فقد رأوا أن مناط توفر الشفقة هو الأمومة ، فقدموا من تُدلى
بالأم على غيرها ، فبعد الأم تقدم أم الأم وإن علت ، ثم أم الأب كذلك .

فإذا لم تكن أمومة قدمت الأخت الشقيقة ، فالأخت لأم ، فالأخت
لأب ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم .

ثم الخالة الشقيقة ، فالخالة لأم ، فالخالة لأب .

ومنهم من يجعل الخالات بعد الأخت لأم .

ثم العمة الشقيقة ، فالعمة لأم ، فالعمة لأب .

والخالات الأم : الشقيقة مهن ، فالتى لأم ، فالتى لأب ، ثم حالات

الأب كذلك ، ثم عمات الأم ، فعات الأب كذلك .

و يشترط في حاصه تكون قادرة على تربية الصغير :

١ - أن تكون بالغة عاقلة حرة غير مرندة ، لأن الصغيرة والمجنونة في حاجة إلى رعاية غيرها ، والأمة مشغولة بخدمة مولايها ، والمرندة محبس حتى تعود إلى الإسلام ، فلا تستطيع الحضانة .

٢ - ألا يكون فيها من العاهات أو الأمراض ما يعجزها عن الحضانة ، كاعى والمرض الذى يمنع من العناية بالصغير .

٣ - أن تكون أمينة عليه ، حريصة على تربيته ، فلو كانت تكثر خروج من المنزل إلى حد يخشى عليه منه - لم تكن أهلاً للحضانة .

٤ - ألا تكون متزوجة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « أت أحق به ما لم تزوجى » ، وهذا يثبت حقها في الحضانة إذا لم تكن متزوجة ، فإذا تزوجت كانت موضع بحث عند الحنفية الذين لا يقولون بمفهوم المخالفة ، وقد قالوا : إن الزوج إذا كان محرماً للصغير بقى حقها في الحضانة ؛ لأن علاقتها بالصغير تقتضى العطف عليه والسير به ، وإذا كان أجنبياً سقط حقه فيها ، قالوا : لأن زوج الأم الأجنبى ينظر إلى الصغير شرراً ، ويُعطيه زوراً .

وقيل : إذا تزوجت أم الصغير من ليس محرماً له ، وادعى قريب للصغير أنه أحق بحضنته - فعلى القاضى أن يضم الصغير إلى من يرى مصلحته في ضمه إليه ، فقد يكون زوج الأم عطوفاً محباً للصغير ، ولا غرض له في ضمه إليه ، ويكون قريبه مبغضاً له ، ويريد بضمه إليه أن يأكل من نفقته ، وربما كان يسمى موته ليرثه ، أو تكون امرأته مؤذية تكره إمساك الصغير مع أولادها (١)

٥ - ألا تقم به في بيت من بيئته ، لما في هذا من تعريضه للأذى .

ولا يشترط في أهلية النساء للحضانة اتحاد الدين ، فالأم مثلاً أحق بحضانة

(١) راجع ص ٦٥٢ ج ٢ : ابن عابدين .

ولدها المسلم وإن كانت كتابية ، إلا إذا تبين أن في حضانتهما خطراً على دينه ، أو بلغ السن التي يعقل فيها الأديان — وهي سبع سنين — فإنه يؤخذ منها ، ذكراً كان أو أنثى .

وكل حاضنة لا تتحقق فيها هذه الشروط لا تكون أهلاً للحضانة ، وينتقل الحق إلى التي تليها على الترتيب السابق ، فإذا تحققت فيها الشروط عاد الحق إليها .

وأما حضانة الرجال — فتكون إذا لم توجد حاضنة من النساء ، أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة ، أو كانت أهلاً لها ولكن انقضت مدة حضانة النساء .

وحق حضانة الرجال يثبت لمحارم الصغير منهم .

ويقدم المحرم العاصب على ترتيب الإرث ، فيقدم الأب ، ثم أبو الأب ، وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم عم الأب الشقيق ، ثم عم الأب لأب . . . الخ .

ثم تنتقل إلى المحارم غير العصابات ، فيقدم الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخال الشقيق ، فالخال لأب ، فالخال لأم .

ويشترط في الحاضن من الرجال :

١ — أن يكون قادراً على تربية الصغير ، فلو كان مجنوناً أو ممتوهاً أو مريضاً مرضاً يمنعه من العناية بالصغير لم يكن أهلاً للحضانة .

٢ — أن يكون أميناً عليه ، فلو كان فاسقاً مفسداً إلى حد يُخشى فيه على الصغير لم يكن أهلاً لحضانه .

٣ — أن يكون موافقاً له في الدين ، لأن حضانة الرجال مبنية على حق التوارث ، وهو منفي عند اختلاف الدين ، ولأن الحضانة تنتقل إلى الرجال في الوقت الذي يفقه الصغير فيه الأديان غالباً ، فيخشى أن ينشأ على دين حاضنه المخالف لدينه .

ومتى تحققت هذه الشروط في الحاضن كان أهلاً للحضانة ، وإلا انتقلت إلى من يليه على الترتيب السابق ، فإذا عادت أهليته عاد حقه .

وإذا وجد أكثر من حاضن أو حاضنة في مرتبة واحدة ، وكلهم أهل للحضانة ، كما حوة أشقاء ، أو أخوات شقيقات — فأولاهم بحضانة الصغير أقدرهم على تربيته ، فإن تساوا رجح القاضي من يشاء منهم .

وإذا لم يوجد للصغير من الأقارب إلا أرحام غير محارم — كأولاد العم والعمة ، وأولاد الخال والحالة — فلاذكور منهم حضانة الذكور ، وللإناث حضانة الإناث ، ولا يوضع القاضي الإناث عند الذكور ، ولا الذكور عند الإناث — إلا إذا وجد في ذلك مصلحة .

وإذا لم يوجد من يحضن الصغير من الأقارب — وضعه القاضي عند من يثق به من النساء أو الرجال ، وفي الملاجىء الآن مقسح لئلهذا ، أو يجب أن يكون الأمر كذلك .

زمن الحضانة — يتسدىء زمن حضانة النساء للولد من حين الولادة ، وينتهى باستغناء المحضون عن خدمتهن وقدرته على القيام بنفسه بما يحتاج إليه من مطعم ومشرب وملبس ونظافة .

وقد قدر الفقهاء سن استغناء الفلام بسبع سنين ، وسن استغناء الجارية بتسع سنين ، وهو ما عليه الفتوى .

ولما كانت قدرة الصغير على القيام بشئونه لا ترتبط بهذه السن دوماً —

أباح القانون للقاضي أن يُسبِق الصغيرَ في حضانة النساء إلى سن التاسعة ،
والصغيرة إلى سن الحادية عشرة . وهذا ما وردت به المادة ٢٠ من القانون ٢٥
لسنة ١٩٢٩ ، ونصها : « للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين
إلى تسع ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة - إذا تبين أن مصلحةهما
تقتضى ذلك » .

وكذلك أبحاث المادة الأولى من المنشور الشرعي رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٢
للقاضي أن يُسبِق الصغير في حضانة النساء حتى يبلغ ، ويُبقِ الصغيرة في حضانتهم
حتى تزوج ويدخل بها الزوج - إذا وجد في ذلك مصلحة لها . ونص المادة :
« للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى البلوغ ، وللصغيرة
بعد تسع سنين إلى الدخول - إذا تبين أن مصلحةهما تقتضى ذلك . وللأب
وسائر الأولياء تعهدُ المحضون عند الحاضنة وتأديبه وتعليمه » .

وتبتدىء حضانة الرجال حيث تنتهى حضانة النساء ، لحاجة الصبي إلى
التخاطب بأخلاق الرجال ، وتحصيل أنواع الفضائل ، واكتساب العلوم والمعارف ،
ولحاجة الصبية إلى الحماية من أسباب الفساد ، والصيانة من مهوى الرذيلة .
ولا يخبر الصبي ولا الصبية بين البقاء مع حاضنته والانتقال إلى حاضنه ،
لأنهما يختاران عادة من عنده الراحة والمتعة الحاضرة ، لا من هو أنفع لها ،
وأقدر على تأديبها .

وتنتهى حضانة الرجال بالبلوغ ، غير أن الغلام لا يخلى سبيله إلا إذا كان
ذا رأى ناضج ، وكان مأموناً على نفسه . أما الجارية فإن كانت نكراً بقيت
في رعاية حاضنها حتى تزوج أو تسكبر سنّها ويحتمع لها رأى وعفة ، لأنها
مطمع لكل طامع ، وإن كانت نكراً بقيت في رعاية عاصبها المحرم ، إلا إذا
كانت مأمونة على نفسها ، فلها أن تقيم حيث نشاء .

ومكان الحضانة - هو المكان الذي حضنت المرأة الصغير وهي تقيم فيه ، فإذا حضنته أمه والزوجية قائمة فكان الحضانة مسكن الزوجية ، وهي لا تبرحه إلا بإذن زوجها ، وإذا حضنته وهي معتدة فكانها مسكن العدة ، فإذا انتهت العدة فليس لها أن تنتقل بالحضون إلى غير البلاد الذي تقيم فيه من غير إذن الزوج إلا إذا انتقلت إلى وطنها الأصلي الذي عقد عليها فيه ، أو انتقلت إلى مصر قريب بحيث يستطيع الأب أن يذهب لرؤية ولده ويعود قبل دخول الليل . أما إذا انتقلت بغير إذن الزوج إلى مصر بعيد ، أو إلى قرية قريبة أو بعيدة - ولم يكن شيء من ذلك وطناً أصلياً لها ، أو لم يكن قد عقد عليها فيه - فإن حقها في الحضانة يسقط حتى تعود .

وليس لغير الأم من الحضانات أن تنتقل بالولد من محل حضائته مطلقاً إلا بإذن أبيه ، فإذا انتقلت من غير إذنه سقط حقها حتى تعود . وكذلك ليس للأب أن يخرج الصغير من البلاد الذي تقيم فيه صاحبة الحق في حضائته .

وأجرة الحضانة - تحب للحاضنات من النساء ، وهي كأجرة الرضاع : تحب على الأب إذا لم يكن للصغير مال ، ونحب للحاضنة إذا لم تكن امرأة ولا معتدة لأبي الصغير ، وتلزم من حين القيام بالحضانة من غير حاجة إلى قضاء ، وتستمر حتى تنتهي المدة المقررة للحضانة ، ومالا يُدفع منها يكون ديناً صحيحاً : لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

هذا هو المعمول به في مصر والسودان ، غير أن المنشور الشرعي السوداني رقم ٣٥ نص في مادته الثانية على أنه - « لا أجر للحضانة بعد سبع سنين للصغير ، وبعد تسع للصغيرة » .

وإذا أبت الأم أن تحضن ولدها إلا بأجر ، ووُجِدَت متبرعة أهل لحضائته

فإن كان الأجر واجبا في مال الصغير فالمتبرعة أولى حرصا على ماله ، وإن كان الأجر واجبا على الأب فإن كان معسرا فكذلك منعا للإضرار به من غير حاجة ، وإن كان موسرا فالأم أولى ، لأن حضانتها أنفع ، ولا ضرر على الأب . فإذا لم توجد متبرعة أهل للحضانة فللأم الأجر في مال الصغير أو في مال أبيه ، فإن كانا معسرين أُجبرت على الحضانة ، وكان أجرها ديناً على الأب إلى الميسرة .

وإذا لم يكن للحضانة مسكن مملوك لما تقيم فيه فلها أن تطلب مسكناً أو أجرة مسكن تمخض فيه الصغير ، وإذا كانت تحتاج في حضنته إلى خادم - وأبوه موسر - فلها أن تطلب بخادم كذلك .

وعلى هذا يكون الأب ملزماً بنفقة إصلاح الصغير ، وببدل فرشته وغطائه ، وأجرة رضاعه ، وأجرة حضنته ، وأجرة مسكن لحضنته ، وأجرة خادم إذا كان موسراً .

والحضانة حق للصغير وللحاضنة أو الحاضن جميعاً ، ولهذا لو خالعت الأم زوجها على ترك الولد عنده في مدة حضانتها له - لم يصح اعتبار حضنته بدلا ، لما فيه من إبطال حقه .

وإذا امتنعت الحاضنة عن حضانة الولد ولم توجد من هي أهل لحضنته غيرها ، أو وجدت ولم تقبل حضنته - أُجبرت الأولى على حضنته محافظة على حقه .

وإذا كان للولد حاضنتان قريبي وبعدي فليس لأبيه أن يدفعه إلى البعدي محافظة على حق القربي ، فإذا امتنعت القربي عن حضنته ، ورضيت البعدي - لم يجبر القربي ، لأنها تنازلت عن حقها على وجه لا يضر بحقه .

٢ - نفقة الأقارب (١)

النفقة في اللغة اسم من الإنفاق يطلق على ما يموت الإنسان به نفسه وعياله من نفود وغيرها .

وقد عرّفها النقهاء بالمعنى اللصدي فقالوا : هي الإدراة على الشيء بما به بقاؤه .

وسبب وجوبها - تواحد من ثلاثة : الزوجية ، والقرباة ، والمالك .
وقد تقدم الكلام على نفقة الزوجية ، وأنها واجبة للمرأة وإن كانت غنية ، لأنها في مقابل احتباسها لحق الزوج .

أما نفقة الأقارب فلا تجب إلا للفقراء منهم كإسائى .

وقد اختلف فيمن تجب له :

(أ) فقال مالك رضي الله عنه : تجب على الولد ذكراً كان أو أنثى لأبيه وأمه الأدين ، دون أجداده وجداته ، وتجب على الأب لابنه الأذى حتى يبلغ ، ولبنته الدنيا حتى تنزوج ، دون من نزل من الأولاد .

أما وجوبها على الولد لوالديه فلقوله تعالى : « وصاحبهما في الدنيا معروفا » (٢) ، وقوله تعالى : « ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً » (٣) ، وأول المعروف كفايتهما عند الحاجة ، وهو أول مراتب الإحسان إليهما كذلك ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم ، فكلوه هنيئاً مريئاً » .

(١) راجع ص ٢٣٥ - ٢٣٦ : زاد المعاد .

(٢) : لقان .

(٣) : الألقاب ، ٢٣ : الإسرائاء .

وأما وجوبها على الأب لولديه فلقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، وقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فانهن أجورهن » ، وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث هند : « حدى من مان أنى سفيان ما بكفيك وولدك بالمعروف » .

وبشترط للوجوب عنده — قدرة المنفق ، وحاجة المنفق عليه ، ولا بشرط الأنحاد في الدين .

ولا تحب النفقة عنده لغير هؤلاء من الأقارب ، كما أنها لا تحب على الأم لأحد من أولادها . وهو أضييق المداهب في النفقة .

(ب) وذهب الشافعى إلى وجوبها في قرابة الأصول وإن علوا ، والفروع وإن نزلوا ، فألحق الأجداد والجدات بالأبوين ، وألحق أولاد الأولاد بالأولاد . وهو أوسع من مذهب مالك ، ولاشك في أن توسيع مجال التعاون في العمل النافع أولى بالتقبل .

(ج) وذهب الحنفية إلى وجوبها في قرابة الأصول والفروع . وكل ذى رحم محرم ، وهو أوسع من سابقه ، وقد استدلوا له :

١ — بقوله تعالى : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذى القربى » (١) ، وقوله تعالى : « وآت ذا القربى حقه » (٢) ، وقوله تعالى في قراءة ابن مسعود : « وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك » .

٢ — عمار روى النسائي من حديث طارق أنه قال : « قدِمْتُ لمدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخاطب الناس وهو يقول « بد للمعطى العلياء ، وأبدأ بمن تمون . أمك وأباك ، وأختك وأحاك ، ثم أدناك أدناك » .

٣ — وما روى عن حبان بن موسى قال : « يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « بما نفعك ، فتصدق عليها ، فإن فصل شي ، فلاهلك ، فإن فصل عن أهلك شي ، فإذن فصل عن أهلك شي ، فإذن فصل عن دوى قرابتك شي ، فهكذا وهكذا » .

٤ — وما روى عن معاوية القشيري أنه قال : قلت : يا رسول الله ، من أبر ؟ قال : « أمك » ، قلت : ثم من ؟ قال : « أمك » ، قلت : ثم من ؟ قال : « أمك » ، قلت : ثم من ؟ قال : « أبك ، ثم الأقرب فالأقرب » .

وليس من البر بالقرب أن تركه بجوع ويعرى ويحترق بنار الفقر وفي يدك من مال ما بستر عورته ، ويسد حاجته .

٥ — وبأن قرابة ذى الرحم الحرم هي التي يجب وصلها ويحرم قطعها .

(د) وذهب الإمام أحمد إلى وجوبها في قرابة الأصول والفروع ، وكل رحم وورث بأي طريق من طرق الإرث ، تحرماً كان أو غير محرم ، وهو قول ابن أبي ليلى . وهذا أوسع لمذاهب في النفقة ، وأيسرها في التطبيق ، وأولها بالقبول .

وقد استدلوأه مما استدل به الحنفية ، غير أنهم قالوا : إن الوارث في قوله تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » — مفرد معرف بأل الجنسية ، فهو عام ، ووصف الحرمة الذي قال به الحنفية زيادة على النص من غير دليل ، وما ورد في قراءة ابن مسعود شاذ لا يقوى على تخصيص العام .

ويؤيد هذا ما ورد في حديث طارق : « ثم أدناك أدناك » .

وفي حديث جابر : « فإن فصل عن أهلك شي ، فإذن فصل عن أهلك شي » .

وفي حديث معاوية القشيري : « ثم الأقرب فالأقرب » .

من غير تقييد في شي من ذلك (١) .

(١) راجع ص ٣٠٥ - ٣٠٦ فتح القدير .

وقد اختلف الفقهاء في ترتيب الأقارب في وجوب النفقة :

فذهب ابن حزم إلى إيجابها على من فضل من ماله شيء لمن لا مال له ولا عمل بيده ، من الآباء والأمهات وإن علوا ، والأولاد وإن نزلوا ، والإخوة والأخوات والزوجات . ويسوي بين هؤلاء جميعاً في وجوب النفقة لهم ، ولا يقدم أحد منهم على أحد .

فإن فضل عن هؤلاء شيء وجبت النفقة لمن لا مال له ولا عمل بيده من كل ذي رحم محرم ، من الأعمام والعمات وإن علوا ، والأخوال والخالات كذلك ، وبني الإخوة وإن سفلوا ، وكل مورث لا يسحب للنفق عن ميراثه أحد من مولى أو عصبته (١) .

أما مذهب الحنفية المصموم به — فالقراية عندهم نوعان :

- ١ — قراية الولادة ، وهي قراية الأصول والفروع ، المحصورة في عمود النسب ، وتجب بها النفقة على كل من الأصول والفروع للآخر .
- ٢ — قراية غير الولادة ، وتشمل قراية الرحم المحرم ، كالإخوة وأولادهم ، وهي توجب النفقة ، وقراية الرحم غير المحرم ، كأولاد الأخوال والخالات ، وهي لا توجب النفقة .

فإذا كان الموجود من الأقارب الذين توفرت فيهم شروط وجوب النفقة واحداً فهي عليه ، وإذا كان الموجود منهم أكثر من واحد فالأمر يحتاج إلى تفصيل وبيان .

قال ابن عابدين : (اعلم أن مسائل هذا الباب — مما تجبر فيه أولو الألباب ، لما يتوهم فيها من الاضطراب ، وكثيراً ما رأيت من ضل فيها عن

(١) راجع ص ١٠٠ و ١٠١ : المحل .

الصواب ، حيث لم يذكروا لها ضابطاً تاماً ، ولا أصلاً جامعاً ، حتى وفقني الله تعالى إلى جمع رسالة فيها ، سميتها «تحرير النقول ، في نفقات القروع والأصول» ، أعانتني فيها المولى سبحانه على شيء لم أسبق إليه ، ولم يحم أحد قبلي عليه ، باختراع ضابط كلي ، مبني على تقسيم عقلي ، مأخوذ من كلامهم تصریحاً أو تلويحاً ، جامع لقروعهم جميعاً صحيحاً ، بحيث لا يخرج عنه شاذة ، ولا يقادر منها فاذة (١) .

ثم ذكر خلاصة لما أورده في تلك الرسالة ، ونحن نذكر أحكام الأقسام السبعة التي حصر فيها أنواع القرابات التي يتصور وجودها ، دون أن نلتزم ترتيبه لها فنقول :

القسم الأول — النفقة الواجبة للقروع على الأصول .

ومناطق وجوب النفقة هنا — الجزئية القريبة ، فإن الفرع جزء من أصله ، وكلما قربت الدرجة ازدادت الصلة توثقاً ، وأدت بحكم الفطرة إلى أن يحافظ الأصل على فرعه ، والفرع على أصله ، ولهذا لا يشترط في وجوب النفقة هنا التوارث ولا اتحاد الدين ، لقوله تعالى للولد في أبويه الكافرين : « وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما ، وصاحبهما في الدنيا معروفاً » (٢) ، غير أن الحربى لا تجب له نفقة على المسلم ولو كان مستأمناً ، لقوله تعالى : « إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم . ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون » (٣) .

(١) راجع من ٦٩٧ > ٢ : ابن عابدن .

(٢) ١٥ : لقمان .

(٣) ٩ : المتحة .

وإنما يشترط في الفرع لوجوبها - أن يكون فقير ، أيس ، ما
 ينفق منه ، وعاجزاً عن الكسب لما به من صغر أو عاهة أو أنوثة ، فإن الشارح
 في الأئمة عدم التعرض لعناء العمل ، اللهم إلا إذا كانت تكسب فعلاً من
 وظيفة أو حرفة ، فإن فقيرها يكون في كسبها ، فإذا لم يكف كان على
 أبيها ما بقي حتى تزوج .

وَيُعَدُّ عَاجِزاً عَنِ الْكَسْبِ طَلِبَةُ الْعِلْمِ الَّذِينَ يُشغَلُهُمْ طَلِبُهُ عَنِ الْكَسْبِ
 أَوْ لَا يَهْتَمُّونَ إِلَى طَرِيقِ يَكْتَسِبُونَ مِنْهُ .

وبشترط في الأصل لوجوبها عليه - أن يكون غنياً ، أو قادراً على
 الكسب .

وأول من تجب عليه هذه النفقة - الأب ، لا يشاركه فيها أحد .

فإذا كان قادراً على الكسب لعياله وامتنع عنه أجبر عليه ، واستحق
 الحبس عقوبة له ، ولا يجبس والد وإن علا في دين لولده وإن نزل إلا في
 دين النفقة ، لتوقف حياة الولد عليها (١) .

وإذا كان كسبه لا يكفي عياله ، أو لم يتيسر له طريق الكسب - فالنفقة
 واجبة عليه أصالةً ، ويأمر القاضي الأم بأدائها عنه ، فإذا كانت ممسرة أمر
 بأدائها الجدة أو من تجب عليه النفقة بعده ، وما يؤديه أحدهم يكون ديناً على
 الأب يُرْجَعُ بِهِ عَلَيْهِ إِذَا أُيسِرَ (٢) .

(١) راجع من ٧٠٥ - ٢ : ابن عابدين .

(٢) إذا كان للصغير مال فنفته في ماله وإن كان أبوه غنياً ، فإذا كان ماله في يد الأب -
 وأتفق على الصغير منه - فمعه أن يشهد على ذلك ليمسك من إقامة الحجة إذا نازعه الصغير عند
 وادعى أن النفقة كانت من مال الأب ، وإذا كان مال الصغير عائناً فأتفق عليه الأب من ماله -
 فله أن يرجع عليه إذا كان الإ اتفاق يادن لقلص وأشهد عند إتمامه أنه أتفق ليرحمه . وذلك
 إذا أتفق من ماله على ابن قادر على الكسب أو من يحرفه . فإنه يكون متبرعاً . لا يرد
 أشهد عند الإ اتفاق أنه أتفق ليرحمه .

وإذا مات الأب ، أو كان فقيراً عاجزاً عن الكسب — كانت نفقة الولد على من يوجد من أصوله ذكراً كان أو أنثى .

فإن كانوا أكثر من واحد ، وكانوا جميعاً وارثين (أى ذوى فروض وعصبات) كانت النفقة عليهم بقدر موارثتهم ، سواء أئحدت درجاتهم أم اختلفت . فلو كان للفقير أم ، وأبو أب — موسران — فعلى الأم ثلث النفقة ، وعلى الجد ثلثها . ولو كان له أم أم ، وأبو أب — موسران — فعلى الجدة سدس النفقة ، وعلى الجد الباقي . وقد استثنوا من هذا ما إذا حل الجد فضلاً محل الأب ، بأن حجب من الورثة من يحجبه الأب ، كما لو كان للفقير أم أو جدة ، وأبو أب ، وعم شقيق — مثلاً — فإن النفقة تجب حينئذ على الجد وحده ، هكذا قالوا .

وإذا كانوا جميعاً غير وارثين (أى من ذوى الأرحام) — فإن أئحدت درجاتهم فالنفقة عليهم جميعاً ، كأبى أبى الأم ، مع أم أبى الأم ، وإن اختلفت درجاتهم فهى على الأقرب ، كأبى الأم ، مع أبى أم الأب .

وإذا كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث — فإن أئحدت درجاتهم فهى على الوارث منهم ، كأبى أبى الأب ، مع أبى أم الأم ، وإن اختلفت فهى على الأقرب وارثاً كان ، كأم الأب مع أبى أبى الأم ، أو غير وارث كأبى الأم مع أبى أبى الأب . هكذا قال الحنفية .

ويبنى على ما قالوا أنه إذا كان للفقير أبو أبى أب ، وأم أم — كانت النفقة عليها بحسب ميراثهما ، لأنهما وارثان ، فإذا حل أبو الأم محل أم الأم فى هذه المسألة — كانت النفقة عليه وحده وهو غير وارث ، ولا شئء منها على أبى أبى الأب وهو للوارث وحده ، فالبعيد الوارث يعاون القريب الوارث فيتحمل معه بعض النفقة الواجبة ، ولا يعاون القريب غير الوارث ،

ن أن يترك عبء النفقة كله عليه ، فاجتمع ابن عابد بن لم يدفع اضطراباً واقعاً ،
فصلا عن اضطراب موهوم كما قال ، و تدي أدى بهم إلى هذا أنهم لم يسبوا
في الترجيح على وتيرة وحدة ، فاعتبروا الإرث حيناً ، وقرب الدرجة حيناً ،
تبع لها أثر عن المشايخ من الفروع ، كأن هذا المأثور نص شرعي لا يصح
المدول عنه وإن لم يكن له وجه صحيح .

القسم الثاني — النفقة الواجبة للأصول على الفروع :

وسائط وجوب النفقة هنا هو منط وجوبها في القسم الأول ، ولهذا
لا يشترط التوارث ولا اتحاد الدين ، ولا تجب نفقة الخري على المسلم كما قدمنا .
ويشترط في الأصل لوجوبها له أن يكون فقيراً ، ولا يشترط أن يكون
عاجزاً عن الكسب .

ويشترط في الفرع لوجوبها عليه أن يكون قادراً على الكسب ، ولا يشترط
أن يكون غنياً .

فمتى كان في كسب الفرع ما يزيد عن حاجته — وجبت عليه نفقة أصله
المسر وإن كان قادراً على الكسب : لا يكلف السعي للكسب احتراماً له ،
ورأيه ، وبعدها عن إيذائه ، وامتنالاً لأمر الله تعالى وأمر رسوله فيه .

وإذا لم يسكن في كسب الولد فضل عن حاجته — فإن كان له عيال ضمَّ
أصله إلى عياله ، وإن لم يكن له عيال لم يُجبر على نفقته قضاء ، بل يؤمر
بمواساة ديانه ، إلا الأم المسرة ، والأب العاجز عن الكسب ، فإنهما يشاركان
الولد في قوته حتماً ، إحياء لها .

وإذا تعددت الفروع كانت نفقة الأصل على أقربهم درجة ، فإذا اتحدت
الدرجة كانت عليهم بالتساوي ، ولا فرق في الحاصلين بين الذكر والأنثى ،
ولا بين الوارث وغيره . ولا بين الموافق في الدين والمخالف فيه .

فإذا كان لفقير بنتُ بنتٍ ، وابن ابن ابن - موسران - فنفقته على بنت البنت وحدها وإن لم تكن وارثة ، وإذا كان له بنت وابن - موسران - فنفقته عليهما بالتساوي^(١) ولو كان أحدهما مخالفاً له في الدين . ذلك لأن مناط الوجوب الجزئية ، أى كون الولد جزءاً من أصله ، ومتى وجد السبب ترتب عليه الحكم ، وإذا قوى السبب بالقرب كان مرجحاً عند التمدد واختلاف الدرجة .

ومن هذا ترى أنهم لم يقولوا في الفروع مثل ما قالوا في الأصول ، فاعتبروا الإرث هناك أحياناً ، ولم يعتبروه هنا مطلقاً ، مع أن النفقة في الحالين بين الأصول والفروع .

ومنشأ هذا ما أشرنا إليه قبل ، من الحرص على تقليد المشايخ تقليداً أعمى .

القسم الثالث - أن يكون للفقير أصول وفروع موسرون :

فإذا كان فيهم ابنُ الفقير فالنفقة عليه وحده ، ولا شيء منها على أبي الفقير ، لأن للمرأة شبهة حق وملك في مال ابنه بمقتضى قوله صلى الله عليه وسلم للولد : « أنت ومالك لأبيك » ، ولهذا قالوا : « إنه لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد ، كما لا يشارك الأب في نفقة أولاده أحد .

وإذا لم يكن فيهم ابنٌ - فالنفقة على أقربهم درجة وإن لم يكن وارثاً ، فإذا كان للفقير أب ، وابن ابن - فنفقته على الأب ، وإن كانا وارثين ، ولو كان له ابن ابن أو بنت بنت ، وأبو أبي أب - فهي على ابن الابن أو بنت البنت وإن كانت غير وارثة .

(١) وعن أبي حنيفة أن النفقة تكون هنا كما في دوى الأرحام - على الذكر نصف الأنثى ، وبه قال الشافعي وأحمد (٣٤٩ > ٣ : فتح القدير) ، ولا يلزم من اعتبار الإرث لتقدير الواجب اعتباره في أصل الوجوب وإسقاط النفقة عن المخالف ، لثبوت إلتاء وصف المخالفة في حق وجوب النفقة ، فتقدير النفقة على ابن وبنت موسرين - على الذكر نصف الأنثى وإن كان أحدهما مخالفاً للأب في الدين .

فإذا تساوا في الدرجة كانت النفقة على الوارثين منهم بحسب موارثهم ،
كما لو كان له ابن ابن ، وأبواب — فإنها تكون عليهما بحسب ميراثهما .
ولو كان له بنت بنت ، وأبواب — فيمقتضى قاعدتهم تكون نفقته على
أبي الأب وحده ، لأنهما متساويان في الدرجة ، وهو الوارث دونها .

القسم الرابع — نفقة غير الأصول والفروع :

والمراد بها عند الحنفية نفقة ذوى الرحم المحرم من الحواشي ، وهم الإخوة
والأخوات ، وأولادهم ، والأعمام والعمات ، والأخوال والخالات .

فمن كان رحماً غير محرم كأولاد العم أو العمة ، وأولاد الخال أو الخالة —
فلا نفقة له على رحمه ولو كان وارثاً له ، ومن كان مجرداً غير رحم كالأخ من
الرضاع فلا نفقة له أيضاً .

ويشترط لوجوب هذه النفقة .

١ — أن يكون المنفق عليه مسرراً عاجزاً عن الكسب ، لأن القادر
على الكسب غني بكسبه .

٢ — أن يكون المنفق مسرراً ، لأن النفقة على ذى الرحم صلة ، وهي
لا تجب إلا على الأغنياء .

والموسر عند أبي يوسف من فضل عنده — بعد حاجته وحاجة عياله —
نصاب تجب فيه الزكاة ، وهو عشرون ديناراً من الذهب ، أو مائتا درهم
من الفضة ، حال عليها الحول ، وسلمت من الدين . ولكن الفقهاء رجحوا
تفسير النصاب هنا بالنصاب الذي يُحرم أخذ الصدقة ، وهو النصاب الموجب
للزكاة إذا لم يحل عليه الحول ، أو لم يسلم من الدين (١) .

(١) النصب المالية ثلاثة : نصاب يوجب الزكاة ، ونصاب يحرم أخذ الصدقة ؛ ونصاب
يحرم المسألة ؛ وهذا يتحقق فيمن يملك قوت يومه ، أو يكون قادراً على الكسب (راجع من
٢ : فتح القدير) .

والموسر عند محمد من فضل عنده شيء زائد على حاجته وحاجة عياله شهراً،
وفي رواية أخرى عنه - من فضل عن حاجته وحاجة عياله شيء من كسبه
اليومي . وقد حجت الرواية الأولى على الموسر الذي لا يتكسب ، وحملت
الثانية على من يتكسب ولا ثروة له ، وهو أرفق بالعباد ، وأمسُّ بصلة الرحم .
والذي ينبغي أن يعول عليه في التتموى - عند صاحب الفتح - اعتبار
قول أبي يوسف فيمن له مال ولا يتكسب ، واعتبار قول محمد فيمن يتكسب
ولا مال له (١) .

٣ - أن يكون المنفق موافقاً للمنفق عليه في الدين ، لأن النفقة هنا
مبنية على أهلية الإرث في الجملة ، ولا توارث بين المختلفين ديناً .

٤ - ولما كانت النفقة هنا موضع خلاف بين الفقهاء - اشترط لوجوب
أدائها قضاءً القاضى بها ، أو التراضى عليها ، ولهذا لو ظفر الفقير بما هو من
جنس النفقة من مال قريبه - فليس له أن يأخذ منه شيئاً قبل القضاء أو
التراضى ، بخلاف نفقة الزوجية والفروع والأصول (٢) .

ومتى تحققت هذه الشروط وجبت النفقة ، فإذا كان الموجود من ذوى
الرحم المحرم واحداً فهي عليه ، وإذا تعددوا فهي عليهم بحسب موارثتهم ،
فإذا كان للفقير خال وابن عم - فهي على الخال ، لأنه رحم محرم ، ولا شيء
على ابن العم وإن كان هو الوارث ، لأنه رحم غير محرم . وإذا كان له أخت
وعم لأم - فهي على الأخت ، لأنها وارثة بالقرض ، والعم من ذوى الأرحام .
وإذا كان له أخت شقيقة وأخ شقيق وأخت لأم ، أو كان له خال شقيق
وعمة شقيقة مثلاً - فهي عليهم بحسب موارثتهم .

(١) راجع ص ٣٥٢ - ٣ : فتح القدير .

(٢) راجع ص ٦٩٩ - ٢ : ابن عابدين .

القسم الخامس - النفقة عند اجتماع الأصول والحواشي :

إذا كان للفقير أقارب موسرون من هذين النوعين - فإن كان كل الموجود عندهم وارثاً - فالنفقة عليهم بحسب الميراث ، فإذا كان له أم ، وأخ شقيق أو لأب - فعلى الأم ثلها ، وعلى الأخ الباقي .

وإذا كان في أحد النوعين من ليس بوارث - فهي على الأصول وحدهم . وإن لم يكونوا وارثين ، فلو كان له أبو أب ، وأخ لأم - فهي على أبي الأب وهو الوارث . ولو كان له أبو أم ، وعم شقيق أو لأب - فهي على أبي الأم . وإن كان العم هو الوارث . هكذا قالوا .

وإذا تعدد الأصول عند اجتماعهم بالحواشي - روعي فيهم ما روعي في تعدد الأصول فيما سبق ، فلو كان للفقير أخ شقيق ، وأم ، وأبو أم - فقد اجتمع النوعان وفيهم من ليس بوارث ، فالنفقة على الأصول وحدهم ، وفيهم الوارث وغيره ، فهي على الأقرب وهو الأم .

ولو كان له أم ، وأبو أب ، وابن أخ شقيق - فقد اجتمع النوعان وفيهم من ليس بوارث ، فهي على الأصول وحدهم ، وكل الموجود منهم وارث ، فهي عليهم بقدر موارثتهم ، غير أن الجد هنا حل محل الأب فعلاً بحسبه ابن الأخ ، فكانت النفقة عليه وحده كما سبق .

القسم السادس - النفقة عند اجتماع الفروع والحواشي :

إذا كان للفقير فروع وحواش موسرون - فالنفقة على الفروع اعتباراً لتقدم الجزئية ، ولا شيء على الحواشي وإن كانوا وارثين ، فلو كان له بنت وأخ شقيق - فالنفقة على البنت ، ولا شيء على الأخ وإن كان وارثاً . وإذا كان له ولد بنت ، وأخ - فالنفقة على ولد البنت وإن كان الأخ هو الوارث وحده .

القسم السابع - النفقة عند اجتماع الأصول والفروع والحواشي :

عند اجتماع هذه الأصناف الثلاثة - تسقط الحواشي بالفروع ، وتكون النفقة على الفروع والأصول على نحو ما قدمنا .

تنبيه :

تبين مما قدمنا أن النفقة قد تجب على الموسرين من الأقارب بحسب موارثهم ، فإذا لم يكن معهم ورثة معسرون فالأمر بين ، وإذا كان معهم ورثة معسرون - فإن كان المعسر محرز كل الميراث لو ورت اعتبر ميتاً وقدرت النفقة باعتبار حياة الموسرين وحدهم ، وإذا كان لا يحرز كل الميراث لو ورت اعتبر حياً ، وقدرت النفقة باعتبار حياتهم جميعاً ، ثم يحذف سهم المعسر ، وتجب النفقة كلها على الموسرين بنسبة سهامهم .

فلو كان للفقير أخ شقيق معسر ، وأخ وأخت لأب موسران - يُجْعَل الأخ الشقيق كاليت ، لأنه يستقل بالميراث دونهما ، وتقسّم النفقة على ولدي الأب باعتبارهما الوارثين ، فيكون على الأخ لأب ثلثاها ، وعلى الأخت لأب ثلثها .

وإذا كان له أم وأخت شقيقة موسرتان ، وأخت لأب وأخت لأم معسرتان - قدرنا سهام الميراث باعتبار وجودهم جميعاً ، لأن المعسرتين لا تحرزان كل الميراث ، وهذه السهام على الترتيب هي : ١ ، ٣ ، ١ ، ١ ، ثم يحذف سهام المعسرتين ، وتكون النفقة كلها على الموسرتين بحسب سهامهما ، فيكون على الأم ربع النفقة وعلى الشقيقة ثلاثة أرباعها .

هذه هي خلاصة مذهب الحنفية المعمول به ، وقد رأيت مافيه من اضطراب ومفارقات ، نشأت من جمع هذه القواعد المضطربة من فتاوى لعدة مشايخ ، قد يعتبر كل منهم من أسباب الترجيح مالا يعتبر الآخر ، ولو أنها أخذت

من فتاوى شيخ واحد ، أو من فتاوى مشايخ اتفقوا على أصل في الترجيح ما وجدنا فيها كل هذه المفارقات ، فالمسألة لا تزال في حاجة إلى بحث لتقرير قواعد معقولة وإن خالفت فتاوى المشايخ .

وقد رجحنا فيما تقدم مذهب الإمام أحمد لقوة دليله ، فإن القرابة التي تكون - بانفاق العلماء - مناطا ، أو وصفا مناسباً لإثبات التوارث - وهو حق مالى - تصلح لإثبات ما هو من جنسه ، وهو حق النفقة ، فإذا كان كل الموجود من الأقارب الموسرين أو بعضهم وارثا - فالنفقة تكون على الوارثين منهم بنسبة ما يستحقون من ميراث ، وإذا لم يكن فيهم وارث فهي على الأقرب درجة ، فإن انحدروا في الدرجة فهي عليهم جميعاً ، في حدود مرنة تسمح للقاضي بأن يلزم كلا منهم بما يناسب ثروته ، على أن يحاول إثارة النخوة والعزة في نفوسهم ، ليدفعوا النفقة عن رضا وسخاوة نفس ، كما قال تعالى في المهور : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » ، فإذا استطاع أن يقدرها صلحا فقد أصاب وأفلح .

وإذا لم يكن للفقير العاجز عن الكسب من الأقارب من يقدر على الإنفاق عليه - كانت نفقته في بيت مال المسلمين . وقد رفعت أمام المحاكم الشرعية في مصر دعاوى نفقة على وزارة المالية من فقراء عاجزين عن الكسب بناء على هذا المبدأ الشرعى ، فأصدرت الوزارة في سبتمبر سنة ١٩٢٢ - منشورا وزارياً بعدم سماع مثل هذه الدعاوى ، لأنها في نظرها غير ملائمة ، ومن العجيب أنها استندت في هذا إلى ما قال به بعض الفقهاء : إن الإمام غير ملزم باعطاء من له حظ في بيت المال ، بل يوكل أمر تعيين المصرف إلى اجتهاده ورأيه ، وهو خطأ بين يفتتح به مجال الظلم وإضاعة الحقوق على أربابها .

تقدير نفقة الأقراب :

تقدر نفقة القريب المحتاج بما يكفيه من مأكل ومشرب وملبس ومسكن ، ومن أجرة رضاع وحضانة إذا كان رضيعاً أو صغيراً ، ومن خادم إذا كان لا يستغنى عنه وكان المنفق موسراً . أما امرأة القريب الفقير فلا تجب نفقتها على قريبه ، إلا امرأة الأب ، فإن نفقتها تجب على الابن إذا كان الأب في حاجة إليها ، بأن كان زماً أو أعمى ، ولا تجب حينئذ إلا نفقة امرأة واحدة ، وقيل تجب نفقة امرأة الأب ولو لم يكن في حاجة إليها ، والصحيح عندهم الأول .

دين النفقة :

لا تعتبر نفقة القريب ديناً في ذمة قريبه المنفق إلا من حين القضاء ، ومع هذا يسقط منها ما مضى عليه شهر ، لأنها واجبة للحاجة ، فإذا مضت مدة ولم تُقبض دل هذا على اندفاع الحاجة في هذه المدة ، إلا نفقة ما دون الشهر ، فإنها تبقى رفقاً بالفقير ، وتمكيناً له من المطالبة ، واستثنى بعض المشايخ نفقة الصغير ، فجعلوها كنفقة المرأة : لا يسقط ما مضى عليه شهر منها ، وتسقط كلها بالموت ، وعليه عمل القضاء الآن .

وإذا استدبنت نفقة الفقير بإذن القاضى كانت ديناً صحيحاً ، لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء وإن طالت المدة^(١) .

فرض النفقة على الغائب :

يراعى في فرض نفقة الأصول أو الفروع على الغائب منهما ما تقدم في نفقة امرأة الغائب ، في باب نفقة الزوجية ، وللأب أن يبيع المنقول من مال ابنه الغائب ، لينفق منه على نفسه .

(١) راجع ص ٧٠٤ > ٢ : ابن عابدين .

أما من عدا الأصول والفروع فلا تفرض لهم نفقة من مال القريب الغائب ، لعدم صحة القضاء على الغائب ، بل تفرض على من يليه من الأقارب الحاضرين .

نفقة المملوك :

المملوك إما حيوان أو جاد :

فالحيوان يجب نفقته ديانته ، للنهي عن تعذيبه ، ولا تجب قضاء في ظاهر الرواية ، لعدم صحة القضاء للحيوان .

وذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف - إلى أن القاضى يجبر مالك الحيوان على الإنفاق عليه عند امتناعه إذا رفعت إليه دعوى حاسبة ، وقد رجح هذا صاحب الفتح وغيره .

وأما الجاد - كالأرضى والدور - فيكره إهمالها ، للنهي عن إضاعة المال ، ولكن لا يجبر المالك على الإنفاق عليها اتفاقا .

المفرد

هو الغائب الذي لا يعرف مكانه ، ولا يدري أحي هو أم ميت .

وله أحكام تتعلق بامرأته ، وأحكام تتعلق بماله .

فأما الأحكام المتعلقة بامرأته - فإن امرأته تبقى في عصمته ، فإذا طلبت للتفريق لعدم إنفاقه ، أو لتضررها ببيتته - فقد علمت حكم هذا فيما تقدم .
وإذا سكنت حتى ثبت موته بالبيننة ، أو حكم القاضى بوفاته - اعتدت عدة وفاة ، ثم حلت للأزواج .

وأما الأحكام المتعلقة بماله - فإن ماله يبقى على ملكه ، وإذا كان له وكيل - استمر قائماً بحفظه وتتميره تحت إشراف الجهة القضائية المختصة بذلك .
وإذا لم يكن له وكيل ، أو ثبت عدم صلاحية وكيله - أقام القاضى من يصلح لذلك وأشرف عليه .

وتجب في ماله نفقة امرأته ومن تلزمه نفقته من أصوله وفروعه على نحو ما سبق .

فإذا ثبت موته بالبيننة ، أو حكم القاضى بموته - قسمت تركته على من كان حياً من ورثته عند موته أو عند الحكم بوفاته .

وأما ما يستحقه من إرث أو وصية أو نصيب في وقف - فإنه بوقف له حتى يبين حاله ، فإن ظهر حياً ، أو ثبت أنه مات بعد موت مورثه أو من أوصى له ، أو بعد ظهور غلة الوقف - استحق هو أو ورثته ما وقف له من

ذلك ، وإن استمر غائبا حتى حكم القاضى بوفاته - اعتبر ميتا من مبدأ غيبته ورد ما وقف له من إرث أو وصية أو حصة في وقف إلى من يستحقه ، لأن انتقال الملك إليه في ذلك منوط بتيقن حياته ، وحياته في غيبته مشكوك فيها .

متى يحكم القاضى بموت المفقود (١) :

إذا غاب المفقود في حالة يغلب عليه فيها الهلاك ، كأن غاب إثر غارة من الأعداء ، أو في ميدان قتال ، أو خرج لقضاء مصلحة قريبة فلم يعد - حكم القاضى بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده ، عملا بمذهب الإمام أحمد رضى الله عنه .

وإذا غاب في حالة يُظن معها بقاؤه حيا ، كمن خرج لسياحة أو تجارة أو طلب علم فلم يعد - حكم القاضى بموته حينما يغلب على ظنه أنه قد مات ، ومقدار المدة مفوض إليه ، أخذاً بقول صحيح عند الإمامين أبى حنيفة وأحمد رضى الله عنهما .

ولا يحكم القاضى بموته في الحالتين إلا بعد التحرى عنه في مظان وجوده بكل الطرق الممكنة .

ظهور المفقود حيا :

إذا تبين - بعد أن حكم القاضى بموت المفقود - أنه حي - عادت الزوجية بينه وبين امرأته ، إلا إذا كانت قد تزوجت بزوج آخر زواجا صحيحا ، واستمتع بها فعلا ، غير عالم بحياته الأول . فإذا كانت لم تزوج ، أو تزوجت زواجا غير صحيح ، أو تزوجت زواجا صحيحا ولكن الزوج الثانى

(١) راجع ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ١ : السنن للقرائى ١٤٣٠ ج ٢ : إعلام الموقعين .
واللادين ٢١ ، ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

لم يستمتع بها فعلا ، أو استمتع بها ولكنه كان عالما بحياة الأول - فإنها تكون للزوج الأول^(١) .

وأما ما قسم بين ورثته من ماله ، وما ردد إلى المستحقين مما كان موقوفا له - فإنه يأخذ منه ما بقي بيد آخذه ، ولا يطالبهم بما استهلكوه ، لأنهم أخذوه بحكم القاضى ، فلا يكون مضمونا .

والحمد لله على حسن توفيقه ، والصلاة والسلام على خاتم رسله ، وعلى من اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

(١) راجع المادة ٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

خاص بأحكام النفقة ، وبعض مسائل الأحوال الشخصية

نحن سلطان مصر :

بعد الاطلاع على . . . وعلى . . . الخ — رسمنا بما هو آت :

الباب الأول — في النفقة

القسم الأول — في النفقة والمدة

مادة ١ — تعتبر نفقة الزوجة التي سمت نفسها زوجها — ولو حكما — ديناً في ذمته ، من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوده ، بلا توقف على قضاء أو تراض مهما ، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء .

مادة ٢ — المطلقة التي نستحق النفقة — تعتبر نفقتها ديناً — كما في المادة السابقة — من تاريخ الطلاق .

مادة ٣^(١) — من تأخر حيضها بغير رضاع — تعتبر عدتها بالنسبة للنفقة سنة بيضاء : لا ترى فيها الحيض ، فإن ادعت أنها رأت الدم في أثناءها أشرت إلى أن ترى الدم مرة أخرى ، أو تمضى عليها سنة بيضاء ، وفي الثالثة إن رأت الدم انقضت عدتها ، وإن لم تره تنقضى المدة بانتهاء السنة .

فإن كانت مرصعاً ، وحاضت في أثناء الرضاع — اعتدت بالأقراء ، وإن تأخر حيضها بعد انقضاء مدة الرضاع — كان الحكم في تأخر حيضها هو ما تقدم .

وفي الحالتين لا تسمع دعوى أن لها عادة في الحيض لأكثر من سنة .

(١) ألغيت هذه المادة بالمادتين ١٧ ، ٢٤ و ٢٥ سنة ١٩٢٩

القسم الثاني - في المعجز عن النفقة

مادة ٤ - إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته - فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر ، ولم يقل إنه معسر أو موسر ، ولكن أصر على عدم الإنفاق - طلق عليه القاضي في الحال . وإن ادعى المعجز فإن لم يثبت طلق عليه حالا ، وإن أثبتت أمه مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك .

مادة ٥ - إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة - فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة ، وضرب له أجلاً ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها ، ولم يحضر للإنفاق عليها - طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل .

فإن كان بعيد الغيبة - لا يسهل الوصول إليه - أو كان مجهول الحال ، أو كان مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة - طلق عليه القاضي يسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة .

المادة ٦ - تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره ، واستعد للإنفاق في أثناء المدة . فإذا لم يثبت يساره ، أو لم يستعد للإنفاق - لم تصح الرجعة .

الباب الثاني - في المفقود

مادة ٧ (١) - إذا كان للمفقود - وهو من انقطع خبره - مال تنفق منه زوجته - جاز لها أن ترفع أمرها إلى القاضي ، وتبين الجهة التي يظن أنه سار إليها ويمكن أن يكون موجوداً بها . وعلى القاضي أن يبلغ الأمر إلى

وزارة الحفانية لتجري البحث عنه بجميع الطرق الممكنة ، فإذا مضت مدة أربع سنين من حين رفع الأمر إلى القاضى ، ولم يعد الزوج ولم يظهر له خبر — يعطى القاضى الزوجة ، فتعتد عدة وفاة : أربعة أشهر وعشرة أيام ، وبعد انقضاء العدة يحل لها أن تزوج بغيره .

مادة ٨ — إذا جاء المفقود أو لم يحىء ، وتبين أنه حى — فزوجته له ما لم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الأول ، فإن تمتع بها الثانى غير عالم بحياته — كانت للثانى ما لم يكن عقده فى عدة وفاة الأول .

الباب الثالث — فى التفريق بالعيب

مادة ٩ — للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما — لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر — كالجنون والجدام والبرص ، سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به ، أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عاتلة بالعيب ، أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة — بعد علمها — فلا يجوز التفريق .

مادة ١٠ — الفرقة بالعيب طلاق بائن .

مادة ١١ — يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يُطلب فسخ الزواج من أجلها .

الباب الرابع — فى أحكام متفرقة

مادة ١٢ (١) — تسرى أحكام المادة الثالثة من هذا القانون على المعتدات اللاتى حُكم لهن بنفقات عدة بمقتضى أحكام نهائية صادرة قبل تنفيذ هذا القانون .

(١) ألغيت هذه المادة بما ألغيت به المادة الثالثة السابقة

مادة ١٣ - على وزير الحفانية تنفيذ هذا القانون ، ويسرى العمل به من
تاريخ نشره في الجريدة الرسمية

صدر بسراى رأس التين في ٢٥ شوال سنة ١٣٣٨ (١٢ يولية سنة ١٩٢٠)

فؤاد

بأمر الحضرة السلطانية
رئيس مجلس الوزراء

محمد توفيق نسيم

وزير الحفانية

أحمد زو الفقار

مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية

نحن فؤاد الأول ملك مصر :

بعد الاطلاع على . . . وعلى . . . الخ . . . رسمنا بما هو آت :

١ - الطلاق

مادة ١ - لا يقع طلاق السكران والمسكره .

مادة ٢ - لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شئ أو تركه .

مادة ٣ - الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة .

مادة ٤ - كنايةات الطلاق - وهي ما يحتمل الطلاق وغيره - لا يقع بها الطلاق إلا بالنية .

مادة ٥ - كل طلاق يقع رجعياً ، إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل

المخول ، والطلاق على مال ، وما نص على كونه بائناً في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

٢ - الشقاق بين الزوجين ، والتطليق للضرر

مادة ٦ - إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام

المشورة بين أمثالهما - يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق ، وحينئذ يطلقها

القاضي طليقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما . فإذا رفض

الطلب ، ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر - بعث القاضي حكيمين

وقضى على الوجه المبين بالمواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ .

مادة ٧ - يشترط في الحكيمين أن يكونا رجلين عدلين ، من أهل الزوجين .

إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم : بمن له خبرة بحالهما ، وقدرة على الإصلاح بينهما .

مادة ٨ - على الحكيم أن يتعرفاً أسباب الشقاق بين الزوجين ، ويبدلاً جهدهما في الإصلاح ، فإن أمكن على طريقة معينة قرراها .

مادة ٩ - إذا عجز الحكيم عن الإصلاح ، وكانت الإساءة من الزوج ، أو منهما ، أو جهل الحال - قررا التفريق بطلقة بائنة .

مادة ١٠ - إذا اختلف الحكيم - أمرها القاضي بمعاودة البحث ، فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما .

مادة ١١ - على الحكيم أن يرفعا إلى القاضي ما يقرانه ، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه .

٣ - التطلاق لعيبية الزوج ، أو لحبسه

مادة ١٢ - إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول - جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

مادة ١٣ - إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب - ضرب له القاضي أجلاً ، وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها . فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ، ولم يبسط عذراً مقبولاً - فرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة .

وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب - طلقها القاضي عليه بلا إعدار وضرب أجل .

مادة ١٤ - لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر - أن تطلب إلى القاضي - بعد مضي سنة من حبسه - التطلاق عليه بائناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

٤ — دعوى النسب

مادة ١٥ - لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة .

٥ — النفقة والمدة

مادة ١٦ - تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة .

مادة ١٧ - لا تسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد عن سنة من تاريخ الطلاق ، كما أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى عنها زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

مادة ١٨ - لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق .

٦ — المهر

مادة ١٩ - إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه ، إلا إذا ادعى مالا يصلح أن يكون مهر المثلها عرفاً فيحكم مهر المثل .

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر ، أو بين وورثتهما .

٧ - سن الحضانة

مادة ٢٠ - للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع . وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة - إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك .

٨ - المفقود

مادة ٢١ - يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقدته . وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يُحْكَم بموت المفقود بعدها إلى القاضى ، وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

مادة ٢٢ - بعد الحكم بموت المفقود بالصفة الميينة فى المادة السابقة تعدد زوجته عدة الوفاة ، وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

مادة ٢٣ - المراد بالسنة فى المواد من ١٢ إلى ١٨ - هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوم .

مادة ٢٤ - تلغى المواد ٣ ، ٧ ، ١٢ من القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ التى تتضمن أحكاماً بشأن النفقة ، ومسائل أخرى متعلقة بالأحوال الشخصية .

مادة ٢٥ - على وزير الحفانية تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية ، وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بسراى عابدين فى ٢٨ رمضان سنة ١٣٤٧ (١٠ مارس سنة ١٩٢٩)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة
رئيس مجلس الوزراء

محمد محمود

وزير الحفانية

أحمد محمد هنب

