

دكتورة

مريم أحمد الداغستاني

أستاذة الفقه المساعد

كلية الدراسات الإسلامية والعربية

جامعة الأزهر



الأثار المترتبة على

الطلاق



في الشريعة
الإسلامية

مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى





مكتورة
مريم أحمد الداغستاني



أستاذة الفقه المساعد
كلية الدراسات الإسلامية والعربية
جامعة الأزهر



الأثار المترتبة على

الطلاق



في الشريعة
الإسلامية

مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى



حقوق الطبع محفوظة للمؤلفة
ولا يجوز الطبع الا بتصريح من المؤلفة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أكرم خلق الله والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحابه أجمعين ومن تبعهم باحسان إلى يوم الدين •

ويعبد

فلقد من الله سبحانه وتعالى على خلقه بنعمة النكاح الذى أساسه السكن والمودة والرحمة ، إلا أن الإنسان منا بين لحظة وأخرى قد تتغير مشاعره وأحاسيسه وتختلف الظروف والأحوال من بين إلى بين مما يترتب عليه الجفاء فى بعض الأحيان أو هبط المشاعر والاحاسيس من زوج الى زوجة أو زوجة الى زوج ، هنا قسدر المولى عز وجل هذه المحنة بين الزوجين وجعل لها المخلص ألا وهو الطلاق •

وهل يترك المولى عز وجل هكذا الأحوال ؟ كلا فإن لكل من الزوجين حق على الآخر وأيضا على الابناء ثمرة هذا النكاح ، وهذا هو موضوع بحثى وهو « الآثار المترتبة على الطلاق فى الشريعة الاسلامية » وقد حاولت جاهدة أن اخرجه بفائدة مرجوة للقارىء فأرجو من الخالق سبحانه أن يوفقنى على ذلك •

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

د • مريم أحمد الداغستانى

الباب الأول

تمهيد :

ويشتمل على أربعة مباحث :

- المبحث الأول : تعريف الطلاق •
- المبحث الثاني : تاريخ الطلاق •
- المبحث الثالث : حكمة مشروعية الطلاق •
- المبحث الرابع : أنواع الطلاق •

المبحث الأول

تعريف الطلاق في اللغة وفي الشرع

أولاً : في اللغة :

الطلاق اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وقيل إن الطلاق موضوع في الأصل للتخليّة من القيد وباقي المعاني متشعبة منه . فيقال طلق المرأة خلاها عن قيد النكاح ، وأطلق المرأة بمعنى طلقها (١) .

ويقال للإنسان إذا عتق طليق أي بصر حراً ، وناقاة طلق وطاق لا عقال عليها والجمع أطلاق ، وأطلقت الناقاة من العقال فطلقت ، والطلاق من الأبل التي قد طلقت في المرعى (٢) .

ثانياً : في الشرع (٣) :

عرفه الأحناف بأنه : رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة طلق صريحاً كانت طالق أو كناية كمطلقة بالتخفيف (٤) .

وقيد النكاح رابطة الزوجية ، واللفظ المخصوص هو لفظ الطلاق الصريح والكناية مثل مطلقة وغيرها كقول القاضى فرقت بينهما عند إباء الزوج الاسلام والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبيونة ولفظ الخلع .

(١) قاموس محيط المحيط باب الطائر صفحة ١٢٩١ .

(٢) لسان العرب ج ١٢ فصل الطاء حرف القاف .

(٣) من الجدير بالذكر أن اصطلاح (الطلاق) في الشريعة المسيحية إنما يستعمل استعمالاً غير دقيق « فالطلاق » ينصرف الى إنهاء الرابطة الزوجية بالارادة المنفردة . أما التطليق فانه يتصرف الى انتهائها عن طريق القضاء ، وهذا هو الوضع في الشريعة المسيحية .

(٤) انظر هامش أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين لتوفيق فرج صفحة ٨١٣ ، وأحكام الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين لعبد الناصر العطار صفحة ٢٠٥) .

(٤) شرح فتح القدير ٢١/٣ .

- وعرفه بعضهم بأنه : رفع قيد النكاح من أهله في محله^(١) .
- هذا التعريف غير مطرد لصدقه على الفسوخ ويشتمل على ما لا حاجة إليه ، فإن كونه من الأهل في المحل من شرط وجوده لا دخل له في حقيقته والتعريف لمجردها .
- من خلال شرح التعريفين نجد أن التعريف الأول أوضح وأشمل لقسمي الطلاق .
- وعرفه الشافعية بأنه : حل قيد النكاح بلفظ مخصوص^(٢) .
- وعرفه النووي بأنه : تصرف مملوك للزوج يحدته بلا سبب فيقطع النكاح .
- في التعريف الأول للشافعية جاء في الروض النضير - لتدخل فيه الفاظ الكنايات وما هو بمعناه من سائر الألفاظ وليخرج بقوله بلفظ مخصوص ارتفاعه بالموت والفسخ والردة وغير ذلك .
- وعرفه المالكية بأنه : ازالة عصمة الزوجة بصريح لفظ أو كناية ظاهرة أو بلفظ ما مع نية^(٣) .
- وعرفه ابن عرفه من المالكية بأنه : صيغة حكومية ترفع حليلة متعة الزوج بزواجه^(٤) .
- وعرفه بعضهم أيضا بأنه : حل العصمة المنعقدة بين الزوجين^(٥) .
- ومن التعريف الأخير قال المالكية : وهذا يلزم باللفظ مع النية في الحكم الظاهر والباطن لأن الطلاق يفتقر الى لفظ ونية . وقد قيل أن الطلاق لا يلزم بالنية حتى يلفظ به وهو ظاهر قول مالك .
- وعرفه الحنابلة بأنه : حل قيد النكاح أو بعضه^(٦) .
- حل قيد النكاح بالطلاق البائن أو بعضه : بالطلاق الرجعي .

-
- (١) شرح فتح القدير ٢١/٣ .
 - (٢) نهاية المحتاج ٤٢٣/٦ ، الروض النضير ١٠٠/٤ ؛ حاشية المجلد ٣٢٠/٤ .
 - (٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٧/٢ .
 - (٤) حاشية العدوي ٧٢/٢ .
 - (٥) مقدمات ابن رشد ٣٨٢ .
 - (٦) كشاف القناع للبهوتي ٢٣٢/٥ .

المبحث الثاني

تاريخ الطلاق (*)

الطلاق لفظ جاهلي ، جاء الشرع بتفسيره^(١) ، فليس من خصائص هذه الأمة ، ذلك أن الجاهلية كانوا يستعملونه في حل العصمة ، أي إنهاء عقد الزواج لكن لا يحصرونه في الثلاث ، فقد كان العرب في الجاهلية يطلقون من غير حصر ولا عدد وكانت العدة عندهم معلومة مقدرة ، وكان شأن الطلاق في الجاهلية ثم في أول الإسلام قبل نزول آية البقرة ما جاء في السنة أن السيدة عائشة رضی الله عنها قالت : كان الرجل يطلق امرأته ما شاء من الطلاق ، فإذا كادت تحل من طلاقه راجعها ما شاء ، فقال رجل لامرأته على عهد النبي ﷺ لا آويك ولا أدعك تحلين ، قالت : وكيف ؟ قال : أطلقك فإذا دنا مضى عدتك راجعتك ، فشكت المرأة ذلك إلى السيدة عائشة رضی الله عنها فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فأنزل الله تعالى « الطلاق مرتان » قالت السيدة عائشة فاستأنف الناس الطلاق مستقبلا من كان طلق ومن لم يكن طلق^(٢) .

(١) النكاح والطلاق والبيع والشراء وأكثر المعاملات قانون طبيعي للانسان منذ ان عرف العقود وتعامل وبادل ، فالشرائع ابقت الصالح منها ونظمت المعاملات ووضعت لها قيودا وشروطا صالحة لسعادة الناس في الدنيا والآخرة .

(٢) تفسير القرطبي ٣/ ١٢٥ .

﴿١﴾ بدأت اليهود بما جاء به موسى عليه السلام بالتوراة ، وظلت اليهودية واحدة من حيث المذهب ، حتى القرن الثامن الميلادي حيث انقسموا وظهر مذهب جديد هو مذهب القرائيين إلى جانب المذهب الأصلي وهو مذهب الربانيين ومنه غالبية اليهود ، ومنشأ الخلاف بين الطائفتين هو (التلمود) وهو الحكم زائدة عما في التوراة . فالربانيون يعتقدون بالتوراة والتلمود ويقولون ان الله عز وجل لم ينزل التوراة على موسى وحدها ، بل انزل أحكاما أخرى شفوية وهي عندهم التلمود . أما القراءون فلا يعتقدون الا بالتوراة الأصلية فقط .

فالطلاق لدى الربانيين يجوز بإرادة الرجل المنفردة وان كان ذلك مكروها . أما الطلاق عند طائفة القرائيين فيختلف ، فلا يجوز للرجل ان يطلق زوجته بدون عذر شرعي يقدره القاضي - كما يجوز للزوجة ان تطلب الطلاق أيضا كالرجل .

وكانت هذه الآية بياناً لصور الطلاق الذى للمرء فيه أن يرتجع دون تجديد — مهر وولى ونسخ ما كانوا عليه •

يخالف هذا ما جاء « فى بلوغ الأرب فى معرفة أحوال العرب » •
كان العرب فى الجاهلية يطلقون ثلاثاً على التفرقة ، وأول من سن ذلك لهم اسماعيل بن ابراهيم عليهما السلام ثم فعلت العرب ذلك فكان أحدهم يطلق زوجته واحدة وهو احق الناس بها حتى اذا استوفى الثلاث انقطع السبيل عنها •

وبهذا عرفت العرب نظام الطلقات الثلاث وان الزوجة كانت تبين بالطلقة الثالثة حيث لا زجة •

= أما المسيحية فبدأت مائة واحدة حين بعث المسيح عليه السلام فى اورشليم (القدس) ولما رفع الى السماء تفرق الحواريون من تلاميذه ونمت المسيحية وانتشرت على أشرف الاضطهاد اليهودى لها حيث كانت الديانة اليهودية هى الديانة القائمة حين ظهور المسيحية فى ارجاء الامبراطورية الرومانية حتى اعتنق الامبراطور قسطنطين المسيحية وأصدر منشور ميلان سنة ٣١٣ م وبمقتضاه اباح حرية العقيدة فانتشرت الكنائس وعلى اثرها انقسمت المذاهب المسيحية الى ثلاثة مذاهب :

١ — الارثوذكس وقد اباحوا لأحد الزوجين ان يطلب التطلق لأمور كثيرة فذكروها فى كتبهم وهم يتبعون انجيل مرقس — ويتبع هذا المذهب المصريون وبعض الأرمن والسريان •

٢ — الكاثوليك : وهم الذين لا يبيحون التطلق لأى سبب كان ومركزهم الرئيسى روما ويتبع هذا المذهب بعض الروم والأرمن والسريان وبعض القبط والموازنه والكلدان واللاتين من أوروبا •

٣ — البروتستانت : ونشأ فى المانيا حيث نادى به « مارتن لوتز »
الراهب الالماتى وانتشر فى الشرق خلال القرن التاسع عشر ، أما التطلق فيجوز عندهم لسببين فقط — فى حالة الزنا ، وفى حالة تغير الدين •

المراجع : احكام الأسرة لعبد الناصر العطار صفحة ٨ ، ٩ •
احكام الاحوال الشخصية لتوفيق فرج صفحة ١٠٥ — ١٠٢ •

وكان العرب يخالعون نساءهم^(١) — فقد ذكر أبو بكر بن دريد
في أماليه ان عامر بن الظرب زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث
ابن الظرب فلما دنخلت عليه نفرت منه فسكا الى أبيها فقال : لا أجمع
عليك فراق أهلك ومالك وقد خلعتك منك بما أعطيتها •

وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى : سمعت من أرى من
أهل العلم بالقرآن يقول : كان أهل الجاهلية يطلقون بثلاث : الظهار
والايلاء والطلاق ، فأبقر الله تعالى الطلاق طلاقا وحكم في الايلاء
والظهار بما بين القرآن •

(١) بلوغ الأرب ٥٠/٢ •

المبحث الثالث

حكمة مشروعية الطلاق

المقصود الأسمى من شرعية النكاح هو الإيلاء لبقاء النوع الانساني وعدم اختلاط الأنساب والمحافظة على الأعراض ودوام العشرة لتكوين الأسرة وتربية الأولاد فيكون الزواج أساساً لحياة استقرار دائم ، يتمكن فيهما الزوجان أن يجعلوا من البيت جنة ، ينعمان في ظللها . فيكون كل منهما سكناً لصاحبه ، وراحة لقلبه ، قال عز من قائل « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » (١) وهذه المقاصد لن تحصل بين زوجين ، الا اذا توافقت طباهما وأخلاقهما فيرى كل في صاحبه مثال المودة والرحمة ، فيشعر كل بالميل الى صاحبه وبحاجته الى معونته على تكاليف الحياة . ولا شك أن تلك المعاني السامية تجعل الزواج نعمة كبرى تجب المحافظة عليها بكل الوسائل وتجعل الأصل فيها البقاء والاستمرار .

لكن هذه المقاصد التي شرع من أجلها الزواج قد لا تتحقق فقد تتعكس الأمور بين الزوجين فيظهر بعد المعاشرة بينهما التنافر في الطباع والميول ، مما يجعل الحياة بينهما شراً مستطيراً ، وتبين منهما عدم استطاعة العشرة بينهما ، بأى وجه من الوجوه ، وقد يصاب أحد الزوجين بمرض معد أو خطير لا يرجى شفاؤه ، وقد يفقد مقومات جنسه ، وقد يكون أحدهما عقيماً فلا يحقق أهم غرض من أغراض الزواج ، وقد يعيب الزوج غيبة طويلة عن الزوجة أو يعسر فلا يستطيع الانفاق عليها . من كل هذه الحالات وغيرها كثير تعين أن يكون هناك طريق لهذه الحياة غير المستقرة لانهاؤها ، فشرع الله سبحانه وتعالى الطلاق ، ما دام الامسك بمعروف لم يعد ممكناً ، ولم يشرعه جل شأنه الا اذا استنفذت كل الطاقات للوفاق والوئام ، فقد رغب سبحانه وتعالى الأزواج في أزواجهم والصبر والتحمل في انشائه لعله يرى فيها خيراً فيرجع عن عرفه فقال تعالى « وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن شعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً » (٢) ،

(١) الآية ٢١ من سورة الروم .

(٢) الآية ١٩ من سورة النساء .

وأزشد الزوجة اذا ما أحست من الزوج فتورا أو إعراضا الى الحفاظ على العلاقة بينهما فتتحد من سلطانها وتعمل الذى هو خير للزوجية فقال سبحانه وتعالى « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا »، والمصلح خير وأحضرت الأنفس الشح ، وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيرا » (١)

وكذلك شرع جل وعلا ارسال الحكمين اذا عجزا عن الاصلاح وازالة الشقاق الذى يبينهما فقال سبحانه « وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا اصلاحا يوفى الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا » (٢) .

فان لم تجد هذه الوسائل فى ازالة الشقاق لم يكن ثمة الا الطلاق وهذا يدل على أن الطلاق تشريع لا يباح الا عند الضرورة القصوى وذلك ليتخلص به الزوجان من المفسد التى قد تترتب على بقاء الحياة كريمة بغية وليستبدل كل منهما بزوجه آخر قد يأتلف معه ويتبادل معه المودة والرحمة مصداقا لقوله تعالى « وإن يترقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما » (٣) .

ولم يبيحه الله تعالى دفعة واحدة ولكن جعله على ثلاث مرات يطلق ويرجع وبعد الثالثة لا رجعة له عليها الا بعد ان تتزوج رجلا آخر ، لأنه لو جعل مرة واحدة فستقطع العلاقة الزوجية الى غير رجعة وذلك لأن الرجل قد يطلق فى حالة غضب ثم يندم على تسرعه ويريد ان يتدارك ما فرط منه ، وقد يطلق لنفوره من زوجته أو بغضه منها ثم يبذل الله تعالى هذا البغض حبا فيود أن يعيدها اليه ، وقد يطلقها لسوء عشرتها فتذوق من مرارة الفراق ما يقوم أخلاقها ويصلح شأنها فتود لو عادت الى زوجها لتستأنف معه حياة كريمة سعيدة ، فإذا وجد السبيل الى ردها اندفعت الحاجة وزال عنه الضيق وشعر بفضل الله تعالى عليه .

-
- (١) آية ١٢٨ من سورة النساء .
(٢) الآية ٣٥ من سورة النساء .
(٣) الآية ١٣٠ من سورة النساء .

وانما جعل الشرع حق المراجعة مرتين لأن فيهما الكفاية لتدارك ما فرط ، فإذا طلقها الثالثة كان ذلك دليلا على استحكام الخلاف وفساد الحياة الزوجية بينهما فما عليها الا أن تقضى عدتها منه وتتزوج بغيره فإذا غارقتها زوجها الآخر بالموت وانقضت عدتها منه جاز لها أن تعود الى الأول وفى هذا حرص على ابقاء الزوجية من المشرع الحكيم جلّت قدرته •

يقول تعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا ان يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » (١) •

(١) الآية ٢٢٦ من سورة البقرة •

المبحث الرابع أنواع الطلاق

الطلاق ثلاثة أنواع : رجعى ، وبائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى *

الطلاق الرجعى :

تعريفه :

هو ما كان بعد وطء وليس الطلقة الثالثة بلا خلاف بين الفقهاء *

الرجعة :

إذا طلق الزوج زوجته طلقة رجعية غلغله حق مراجعتها الى عصمته ما دامت فى العدة لأنها لا تزال زوجته * وذلك بأن يقول لها راجعتك أو أى لفظ آخر صريحا كان أو كناية مع النية *
وسنبحث فى هذا الموضوع خمسة امور وهى :

- ١ - تعريف الرجعة
- ٢ - دليلها ومصدرها
- ٣ - بم تحصل الرجعة
- ٤ - الاثهاد على المراجعة
- ٥ - تنازع الزوج والزوجه فى الرجعة

١ - تعريف الرجعة :

يعرف الأحناف الرجعة بأنها : استدامة الملك القائم ، ومنعه من الزوال ، وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك^(١) ، يريد بذلك الطلاق أما الشافعية فيقولون بأن الرجعة هى رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة^(٢) كما جاء فى نهاية المحتاج *
وعرفها المالكية بأنها^(٣) : عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد *

أما الحنابلة فقالوا بأن الرجعة : اعادة مطلقة غير بائن الى ما كانت عليه بغير عقد^(٤) *

(١) تعريف علاء الدين الكاسانى بدائع الصنائع ج ٤ ص ١٩٧٤ .
(٢) نهاية المحتاج ١٤٧/٢ ، حاشية الباجورى ١٥٥/٢ .
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤١٥/٢ .
(٤) الاقناع ٦٥/٤ .

٢ — دليل الرجعة ومصدرها :

الكتاب والسنة والاجماع والمعقول :

الكتاب الكريم :

١ — قال تعالى « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا »^(١) .

٢ — قال عز وجل « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف »^(٢)

فقه الآيات :

فى الآية الاولى : البعولة جمع بعل ، وهو الزوج سمي بعلا لعلوه على الزوجة بما قد ملكه من زوجيتها .

أحق بردهن : أى بمراجعتهن .

ومعنى الآية : ان للزواج حق رجعة الزوجات^(٣) .

أما الآية الثانية : فالمراد ببلوغ الأجل قرب انقضاء العدة .

ومعنى الآية : اذا قاربن انقضاء العدة فأمسكوهن بمعروف^(٤) .

فالأية تفيد قيام الزواج فى العدة .

وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين :

تدل هاتان الآيتان على قيام النكاح فى العدة لأن الامسك

استدامة القائم لا اعادة الزائل . واطلاق الأمر دليل على شرعية

الرجعة شاعت الزوجة أو أبت .

السنة الكريمة :

١ — ما روى فى البخارى قال حدثنا قتيبة حدثنا الليث عن

نافع أن ابن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهما طلق امرأة له وهى

حائض تطليقة واحدة ، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها

حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر من

حيضها فان أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها

فتلك العدة التى أمر الله ان يطلق لها النساء ، وكان عبد الله اذا سئل

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٢) الآية ٢ من سورة الطلاق .

(٣) تفسير القرطبي ج ٣ ص ١١٩ .

(٤) تفسير القرطبي ج ١٨ ص ١٥٧ .

عن ذلك قال لأحدهم : ان كنت طلقته ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تتكح زوجا غيرك^(١) .

٢ — حدثنا سويد بن سعيد وعبد الله بن عامر بن زارة ومسروق ابن المرزبان قالوا : حدثنا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة عن صالح بن صالح بن حي عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ طلق حفصة ثم راجعها^(٢) .

وجه الدلالة من الحديثين :

يدل الحديثان الشريفان على شرعية الرجعة ، ولأن الرسول ﷺ لا يقول كما في الحديث الأول أو يفعل كما في الحديث الثاني إلا ما كان جائزا مباحا .

الاجماع :

وقد انعقد الاجماع على أن من طلق زوجته طلاقا رجعيا فله رجعتها ما دامت في العدة .

المعتقول :

لأن الحاجة ماسة الى الرجعة حين يفرض من المرء طلاق زوجته ثم يندم على فعله ، ويشير الى ذلك قوله جل شأنه « لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا »^(٣) .

والأمر الذي يحدثه الله تعالى أن يقلب قلبه من بغضها الى محبتها ، ومن الرغبة عنها الى الرغبة فيها ، ومن عزيمة الطلاق الى الندم عليه ، فراجعها . وقال جميع المفسرين : أراد بالأمر هنا الرغبة في الرجعة^(٤) .

٣ — بم تحصل الرجعة :

المراجعة بالقول :

لا خلاف بين الفقهاء أن الرجعة تصح باللفظ الصريح الدال عليها كقوله : راجعتك ، وارثجتك ، ورددتك ، وأمستك .

(١) صحيح البخارى ج ٧ ص ٧٥ طبعة دار الشعب .

(٢) سنن ابن ماجه ج ١ ص ٣١٨ .

(٣) الآية ١ من سورة الطلاق .

(٤) تفسير القرطبي ج ١٨ سورة الطلاق .

الآن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب والسنة فالرد والامسك ورد بها الكتاب الكريم بقوله جل شأنه « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك » وقوله جل وعلا « فأمسكوهن بمعروف » يعني الرجعة .

والرجعة بالقول وردت بها السنة بقول النبي ﷺ في حديث ابن عمر « مره فليراجعها » .

أما إذا كان اللفظ كناية قال الأحناف والمالكية والشافعية تصح المراجعة بلفظ الكناية مع النية .

وقال الظاهرية ورواية عند الحنابلة : لا تصح المراجعة بلفظ الكناية ولو نوى^(١) وألفاظ الكناية مثل : أنت عندي كما كنت ، وأنت امرأتى ، أو أصبحنا من الآن كما كنا .

المراجعة بالفعل :

ذهب الشافعية والظاهرية والامام أحمد في إحدى روايته إلى أن الرجعة لا تصح إلا بالقول من القادر عليه أو بالإشارة من الأخرس ، أما إذا وطئها أو قبلها أو لمسها فلا يكون ذلك رجعى سواء نوى به رجعة أو لم ينو^(٢) .

وقال المالكية : تحصل الرجعة بالفعل إذا نوى الرجعة والا فلا لأن الفعل عنده ينتزل منزلة القول مع النية^(٣) .

وقال الأحناف وفي رواية للحنابلة : إن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل وهو كل فعل موجب لحرمة المصاهرة كالوطء أو التقبيل أو المس بشهوة ، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو به^(٤) .

واشترط الامام أحمد الوطء فقط . واشترط الأحناف الشهوة في الكل .

أدلة الفقهاء :

استدل الشافعي وأحمد بقوله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن » ووجه الدلالة : أن الرجعة انشاء النكاح من وجه ، وانشاء النكاح

(١) المغنى والشرح الكبير ٤٨٤/٨ ، المطى لابن حزم ٦١٥/١١ .

(٢) المجموع شرح المهذب ٢٩٧/١٦ ، المغنى والشرح الكبير

٤٨٢/٨ ، المطى لابن حزم للظاهري ٦١٣/١١ طبعة جديدة مصححة .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤١٦/٢ ، المدونة الكبرى

٣٢٤/٢ .

(٤) شرح فتح القدير ١٦١/٣ ، المغنى والشرح الكبير ٤٨٣/٨ .

من كل وجه لا يجوز الا بالقول فكذا انشاؤه من وجه هذا النكاح
الذى ازاله الطلاق بدليل التعبير عنها بالرد فى الآية والرد عند
الشافعى اعادة الشيء بعد زواله والاعادة لا تكون الا بالقول^(١) .

وقال ابن حزم^(٢) : « لم يأت بأن الجماع رجعة : قرآن
ولا سنة ، ولا خلاف فى أن الرجعة بالكلام رجعة ، فلا يكون رجعة الا
بما صح أنه رجعة ، وقال تعالى « فأمسكوهن بمعروف » والمعروف
ما عرف به ما فى نفس المسك الراد ، ولا يعرف ذلك الا بالكلام » .
وقال التحنابلة فى المغنى^(٣) : وظاهر كلام الخرقي أن الرجعة
لا تحصل الا بالقول بقوله المراجعة أن يقول لأنها استباحة بضع
مقصود أمر بالاشهاد فيه فلم تحصل من القادر بغير قول النكاح
ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة
كالاشارة من الناطق .

استدل لإحنفية وأحمد فى أحد قوليه :

بقوله عز وجل « وبعلتھن أحق بردهن فى ذلك » .

وبقوله عز من قائل « فأمسكوهن بمعروف » .

وجه الدلالة : ان الله سبحانه وتعالى فى الآية الاولى سمي
المطلق بعلاً والبعل هو الزوج ، وذلك دليل على بقاء الزوجية بعد
الطلاق الرجعى ، ولأنه سبحانه وتعالى عبر فى الآية الثانية عن
الرجعة بالامسك ، وهو دليل على بقاء انكاح لأن الامسك استدامة
الشيء القائم لا اعادة الزائل .

اذن فالرجعة استدامة النكاح وليست اعادة له بعد زواله وذلك
كما جاء فى شرح فتح القدير^(٤) .

(١) المجموع شرح المذهب ٢٦٧/١٦ ، المغنى والشرح الكبير ٤٨٢/٨

(٢) المطى لابن حزم ٦١٥/١١ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٤٨٢/٨ .

(٤) شرح فتح القدير ج ٣ ص ١٦٠ .

وقال الحنابلة فى المغنى^(١) : تحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينوها « وهذه رواية ثانية لهم •

وقال المالكية فى حاشية الدسوقى^(٢) : ولا تصح رجعة بفعل دون النية ولو بأقوى الأفعال كوطء وإن استمر على هذا الوطاء الخالى عن النية وانقضت عدتها •

وقال بعض المالكية فى الشرح الكبير^(٣) : وأما الفعل مع النية فإنه يحصل به الرجعة ، والدخول عليها من جملة الفعل فإن نوى به الرجعة كفى •

مناقشة الأدلة

فى قوله عز وجل « وبمولتهن أحق بردهن فى ذلك » لفظ الرد فى هذه الآية يقتضى زوال العصمة •

إلا أن علماءنا كالمشافعية ومن قال بقولهم : ان الرجعية محرمة الوطاء فيكون الرد عائد إلى الحل •

وقال الليث بن سعد وأبو حنيفة ومن قال بقولهما : ان الرجعة محللة الوطاء وذلك أن الطلاق فائدته تنقيص العدد الذى جعل له خاصة ، وان أحكام الزوجية باقية لم ينحل منها شئ ، فالمرأة ما دامت فى العدة سائرة فى سبيل الزواك بانقضاء العدة • فالرجعة رد عن هذه السبيل التى أخذت المرأة فى سلوكها وهذا رد مجازى ، والرد الذى حكمنا به رد حقيقى ، فإن هناك زوال مستنجز وهو تحريم الوطاء ، فوقع الرد منه حقيقة^(٤) والله تعالى أعلم •

ومن هنا يثبت رجحان مذهب الأحناف وهو صحة الرجعة بكل من القول والفعل ، وان كان الأولى أن تكون بالقول الذى يفيدها ويدل عليها • لأن القول قد اعتبره الفقهاء دلالة عن النية التى هى فى خفاء النفس كدلالة الإيجاب والقبول (الصيغة) على الرضا والنية الخفية فى البيع •

(١) المغنى والشرح الكبير ٤٨٣/٨ •
(٢) حاشية الدسوقى ٤١٧/٢ •
(٣) الشرح الكبير ٤١٧/٢ •
(٤) تفسير القرطبى ١٢٣/٣ •

هل تصح المراجعة بفعل من الزوجة ؟

قال الأحناف : إذا جامعت الزوجة المطلقة رجعياً زوجها وهو نائم أو كان مجنوناً أو لسته أو قبلته بشهوة فالرجعة تثبت بفعلها هذا ما دامت في العدة •

جاء في شرح فتح القدير^(١) : ولا فرق بين كون القبلة واللمس والنظر منها أو منه كونه رجعة إذا كان ما صدر منها يعلمه ولم يمنعها اتفاقاً ، فإن كان اختلاسا منها بأن كان نائماً مثلاً فعلى قول أبي حنيفة ومحمد تثبت الرجعة خلافاً لأبي يوسف •

وجه الأول الاعتبار بالمصاهرة لا شرقي في ثبوت حرمتها بين كون ذلك منها أو منه •

أما وجه أبو يوسف أن هذا الفعل من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها رجعة •

وكذلك جاء في المبسوط •

ومن خلال هذا البحث إذا كانت الرجعة من جانب الزوجة هي أقرب إلى المصلحة بين الزوجين حيث تبعد شقة الخلاف بينهما فلا تمنع ، وليس في مراجعة الزوجة بفعلها إكراه للزوج حيث طلق ليفارق زوجته لأنه يملك أن يطلقها ثانية إن أصر على عدم العودة •

٤ - الأشهاد على المراجعة :

اختلف الفقهاء في الأشهاد على المراجعة هل هو واجب أم مندوب • قال جمهور الفقهاء : الأحناف والمالكية والحنابلة والشافعية : لا يشترط الأشهاد على المراجعة •

(١) شرح فتح القدير ١٦١/٣ ، المبسوط ٢١/٦ •

جاء فى شرح فتح القدير^(١) : وعلى هذا يبنى أن الاشهاد ليس بشرط عندنا •

وفى بدائع الصنائع للكاسانى^(٢) : ولنا نصوص الرجعة من الكتاب والسنة مطلقة عن شرط الاشهاد الا أنه يستحب الاشهاد عليها •

جاء فى قليوبى وعميرة^(٣) : والجديد أنه لا يشترط الاشهاد فى الرجعة لأنها فى حكم استدامة النكاح •

وقال الخرقي فى المغنى والشرح الكبير^(٤) : والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين اشهدا أنى قد راجعت امرأتى بلا ولى يحضره ولا صدق يزيد • وهى الرواية الثانية للأحناف حيث أنهم يشترطون الاشهاد •

أما فى روايتهم الأولى : فانهم لا يشترطون الاشهاد ، وهو ما روى عن أبى عبد الله رحمه الله أنه تجوز الرجعة بلا شهادة •

ومن قال بوجوب الاشهاد مع الحنبلة فى روايتهم الثانية الشافعى فى القديم وابن حزم الظاهرى •

قال ابن حزم^(٥) : فان وطئها لم يكن بذلك مراجعا لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد ، ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها •

أدلة الفقهاء :

استدلال الجمهور : بقوله عز وجل « فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف أو غارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم »^(٦) •

وجه الدلالة : أن الرجعة لا تفتقر الى القبول ، فلم تفتقر الى الاشهاد كسائر الحقوق ، وأن الأمر فى الآية الكريمة وان كان للوجوب ولكن وجدت قرائن صرفته عن ذلك الى الندب •

-
- (١) شرح فتح القدير ١٦٢/٣ •
 - (٢) بدائع الصنائع ١٩٧٥/٤ •
 - (٣) قليوبى وعميرة ٣/٤ •
 - (٤) المغنى والشرح الكبير ٤٨١/٨ •
 - (٥) المحلى لابن حزم ٦١٣/١١ •
 - (٦) الآية ٢ من سورة الطلاق •

ولأن النبي ﷺ في حديث ابن عمر حين طلق زوجته وهي حائض أمر عمر أن يأمر ابنه بمراجعتها ولم يأمره بالأشهاد فلو كان شرطاً لأمر به ولأنه لا يفتقر إلى الولي فلم يفتقر إلى الأشهاد كالبيع والهبة وعكسه النكاح .

وقاسوا الرجعة على الطلاق حيث قالوا أن الأشهاد ليس بشرط حين الطلاق فكذلك لا يشترط حين المراجعة .

واستدل الظاهرية والشافعية في مذهبه القديم برواية عن أحمد :
بقوله عز وجل « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو غارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم » .

قالوا : إن الأمر في الآية للوجوب .

جاء في المعنى والشرح الكبير^(١) : وظاهر الأمر الوجوب ولأنه استباحة بضع مقصود فوجببت الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع .

ومن الأثر : حدثنا بشر بن هلال الصواف حدثنا جعفر بن سليمان الضبعي عن يزيد الرثك عن مطرف بن عبد الله بن السخيري أن عمران بن الحصين سئل عن رجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال عمران طلقت بغير سنة وراجعت بغير سنة أشهد على طلاقها وعلى رجعتها^(٢) .

وجه الدلالة من الحديث : كما هو ظاهر وجوب الأشهاد في الرجعة .

مناقشة الأدلة :

استدل الجمهور بالآية الكريمة وهي قوله تعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم » وظاهر الآية يقتضي الوجوب ، وبتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق^(٣) التي يقبضها الانسان يقتضى أن لا يجب الأشهاد فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على النذب ، لأن الله سبحانه وتعالى قال في البيع « وأشهدوا » فحمل على النذب بالأشهاد .

(١) المعنى والشرح الكبير ٤٨٢/٨ ، المجموع شرح المهذب ١٦/٢٧٠

(٢) رواه ابن ماجه ج ١ باب الطلاق .

(٣) مثل حل الظهار بالكفارة .

أما الأثر المذكور فلا يصلح الاحتجاج به لأنه قول صحابي في أمر من مسارح الاجتهاد ، وما كان كذلك فليس بحجة لولا ما وقع من قوله « نزلت لغير سنة ، وراجعت لغير سنة »^(١) .

وكما هو واضح أن الأئمة في الرجعة مستحب وليس الوجوب وذلك باطلاق النصوص من الكتاب والسنة . والله تعالى أعلم .

• - تنازع الزوج والزوجة في الرجعة :

مما تقدم من الخلاف في الأئمة وهل هو واجب أو مندوب يتبين ميزة وقيمة الأئمة على الرجعة والأمر من الشرع بها عند الرجعة لجواز وقوع الخلاف بين الرجل وزوجته في حصول الرجعة أو في صحتها ، فقد تنكر المرأة الرجعة لمعنى في نفسها وهذا يكون عند فساد الزمن ولكن فساد الزمن لا يمنع أن الآية الكريمة تدل على الوجوب أو المنع . وقد توافق الزوج على الرجعة ، فان وافقته على ما ادعته ثبتت الرجعة وان اختلفت معه فلنا آراء المذاهب .

فقد جاء في شرح فتح القدير^(٢) : واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبت فالحق قولها ، واذا قال الزوج قد أرتجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة ، وقالوا : تصح الرجعة لأنها صادقت العدة اذ هي باقية ظاهراً الى أن تخبر وقد سبقته الرجعة .

وجاء في بدائع الصنائع للكاساني^(٣) : « اذا أخبر عن الرجعة في الزمن الماضي بأن قال كنت راجعتك أمس ، فان صدقته المرأة فقد ثبتت الرجعة سواء قال ذلك في العدة أو بعد انقضاء العدة ، وان كذبت فان قال ذلك في العدة فالحق قوله ، وان قال بعد انقضاء العدة فالحق قولها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد تستحلف ، وان أقام الزوج بينة قبلت بينته وتثبت الرجعة .

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٢٦٨/٦ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٣ / ١٦٤ .

(٣) بدائع الصنائع ١٩٨٤/٤ .

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير^(١) : « ان ادعى بعد انقضاء العدة انه كان راجعها فلا يمكن منها لعدم صحة الرجعة » .
وجاء أيضا « وصحت رجعته إن قامت له بينة بعد العدة على إقراره بالوطء وادعى انه نوى به الرجعة في العدة » .

وقال الخرقى في المغنى^(٢) « وإذا قال قد ارتجعتك فقلت قد انقضت عدتي قبل رجعتك فالقول قولها ما ادعت من ذلك ممكنا » .
وقال ابن قدامة^(٣) : « كل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الخرقى عليها اليمين » .

وهذا قول الشافعى وأبى يوسف ومحمد وأشار اليه أحمد في رواية أبى طالب .

وقال أيضا^(٤) : « وقال القاضى : قياس المذهب أن لا يجب عليها يمين وقد أومأ اليه أحمد فقال لا يمين في نكاح ولا طلاق » .
وهو قول أبى حنيفة .

وجاء في قليوبى وعميرة^(٥) : وإذا ادعى والعدة منقضية رجعة فيها فأنكرت فإن اتفقا على وقت الانقضاء كيوم التجمعة وقال راجعت يوم الخميس فقلت بل السبت صدقت بيمينها ، أو على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقلت انقضت الخميس وقال السبت صدق بيمينه ، وان تنازعا في السابق بلا اتفاق فالأصح ترجيح سبق الدعوى » .

وقال عميرة : « ولو وطئها في العدة وادعى سبق الرجعة عليه صدق ولا مهر ، ولو راجعها بعد إخبارها له بالانقضاء ولم يصدقها ثم اعترفت بكذبها صحت الرجعة » .

وقال ابن حزم^(٦) : « وأما قولنا : إنه إن راجع ولم يشهد ، أو أشهد ولم يعلمها حتى تنقض عدتها — غائبا كان أو حاضرا — وقد

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٢١ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ٨/٤٨٦ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٤٩٠ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) قليوبى وعميرة ٤/٧ .

(٦) المحلى لابن حزم ١١/٦١٦ .

طلقها وأعلمها وأشهد ، فقد باننت منه ، ولا رجعة له عليها الا برضاها
بابتداء نكاح بولي ، وأشهد وصداق مبتدأ — سواء تزوجت أو لم
تتزوج ، دخل بها الزوج الثاني أو لم يدخل — فان أتاها الخبر — وهي
بعد في العدة — فهي رجعة صحيحة •

حكم ما لو تزوجت ولم يعلمها بالرجعة

اختلف الأئمة في الرجل يطلق زوجته ويراجعها اثناء العدة ولم
يعلمها بالرجعة حتى انقضت مدة عدتها وتزوجت بزواج آخر ثم جاء
زوجها الأول •

فمذهب الجمهور : انها امرأته سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل
ويفرق بينها وبين الثاني وبه قال ابن حزم الظاهري ، وهو مذهب
أكثر الفقهاء ومنهم الثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي وروى ذلك
عن علي •

جاء في بدائع الصنائع للكاساني^(١) : « ولو راجعها ولم يعلمها
حتى انقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر ثم جاء زوجها الأول فهي
امرأته سواء كان دخل بها الثاني أو لم يدخل » ويفرق بينها وبين
الثاني لأن الرجعة قد صحت بدون علمها فتزوجها الثاني وهي امرأة
الأول فلم يصح » •

وقال بن قدامة في المغني^(٢) : ان زوج الرجعية اذا راجعها وهي
لا تعلم صحت المراجعة لانها لا تفتقر الى رضاها فلم تفتقر الى
علمها كطلاقها ، فاذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها ثم تزوجت ثم
جاء وادعى انه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة على ذلك
تبت أنها زوجته وان نكاح الثاني فاسد لأنه تزوج امرأة غيره وترد الى
الأول سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها » •

وقال ابن حزم^(٣) : « ليس الا هذا القول ، أو الذي تخيرناه ،
وما عداهما فخطأ لا اشكال فيه ، لأن زواجها أو دخوله بها ، أو وطأه
لها لا يفسخ شيئاً من ذلك نكاحاً صحيحاً » •

(١) بدائع الصنائع ٤/١٩٧٥ •

(٢) المغني والشرح الكبير ٨/٤٩٨ •

(٣) المحلى لابن حزم ١١/٦٢٠ •

وجاء فى المجموع شرح المهذب^(١) : « إن انقضت عدتها فتروجت بآخر وادعى الزوج الأول أنه كان راجعها قبل انقضاء العدة منه ، وقال الزوج الثانى بل انقضت عدتها قبل أن يراجعها نظرت فإن أقام الزوج الأول بينة أنه راجعها قبل انقضاء عدتها منه حكم بتزويجها للأول وبطل نكاح الثانى ، سواء دخل بها أو لم يدخل » •

واستدل الجمهور : بحديث الترمذى عن سمرة بن جندب أنه رضي الله عنه قال « ايما امرأة زوجها اثنان فهى للأول منهما »^(٢) •

ومن طريق سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة عن على بن أبى طالب أنه قال فيمن طلق امرأته ثم غاب ، فكتب اليها برجعتها ، فضايع الكتاب حتى انقضت عدتها ، فإن زوجها الأول أحق بها دخل بها الآخر أو لم يدخل •

قال ابن حزم فى المحلى^(٣) : « وعن طزيق حماد بن أبى سليمان وقتادة عن على مثله •

ومن طريق ابراهيم عن على بن أبى كنف مثله وهو قول الحكم ابن عتيبة ، ثم وجدناه متصلاً عن على » •

وخالف الامام مالك الجمهور والامام أحمد فى القول الثانى :

فقد جاء فى بداية المجتهد^(٤) : « أنها للذى عقد عليها النكاح دخل بها أو لم يدخل » هذا قوله فى الموطأ ، وبه قال الأوزاعى والليث ، وروى عنه ابن القاسم أنه رجح عن القول الأول ، وأنه قال : « الأول أولى بها الا أن يدخل الثانى » •

قال الامام مالك فى الموطأ^(٥) : « وبلغنى أن عمر بن الخطاب قال فى المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم يراجعها فلا يبلغها رجعتة

(١) المجموع شرح المهذب ٢٧٥/١٦ •
(٢) الحديث رواه الترمذى ٣٠/٥ •
(٣) المحلى لابن حزم ٦٢٠/١١ •
(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٨٥/٢ •
(٥) موطأ مالك ٦٥/٢ •

وقد بلغها طلاقه اياها فتزوجت أنه اذا دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول الذى كان طلقها اليها وقال هذا أحب ما سمعت الى فى هذا وفى المفقود » •

وبالمقول الأول قال المدنيون من أصحابه ، قالوا : ولم يرجع عنه لأنه أثبتته فى موطنه الى يوم مات ، وهو يقرأ عليه وذلك لأن كل واحد منهما عقد عليها وهى ممن يجوز له العقد فى الظاهر ومع الثانى هزية الدخول فقدم بها •

واستدل على ذلك^(١) بما رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : « مضت السنة فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها فيكتمها حتى تحل فتتكح زوجا غيره أنه ليس له من امرها شىء ولكتها لمن تزوجها » •

وقد جاء فى المغنى^(٢) : « إن دخل بها الثانى فهى امرأته ويبطل نكاح الأول » وقال روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وروى معناه عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن القاسم ونافع • أما الحديث فقد جاء فى سبل السلام لابن حجر^(٣) « الا أنه فيل انه لم يرو هذا الا عن ابن شهاب فقط وهو الزهرى فيكون من قوله وليس بحجة » •

ويؤيد ما ذهب اليه الجمهور قوله عز وجل « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا » أى أحق بردهن فى العدة بشرط أن يريد الزوج بردها الاصلاح وهو حسن العشرة وقيام الزوجية السليمة •

ونخرج من هذا البحث بأنه من الواجب على الزوج اعلام زوجته بالرجعة لئلا يحصل ما لا تحمد عقباه ، وأن الزوجة للزوج الأول والله تعالى أعلم •

(١) بداية المجتهد ٨٦/٢ . الاثر جاء فى المصنف لعبد الرزاق بلغف مختلف ٣١٣/٦ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ٤٩٨/٨ •

(٣) سبل السلام ٢٨٥/٣ طبعة ١٣٥٣ هـ المكتبة التجارية •

احكام الطلاق الرجعى

الطلاق الرجعى لا يغير من أحكام الزوجية ، فهو لا يزيل الملك ، ولا يرفع الحل ، وليس له من أثر الا تنقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته ، ولذلك تثبت فيه الأحكام الآتية :

١ - يملك المطلق طلاقاً رجعياً مراجعته مطلقته من غير عقد جديد ما دامت فى العدة •

٢ - لا يحل بمجرد الطلاق الرجعى الصداق المؤجل الى أحد الأجلين (الموت أو الطلاق) وإنما يحل هذا المؤجل بالبينونة التى تكون بانقضاء العدة •

٣ - تترث المرأة مطلقها ويرثها متى كان الموت قبل انقضاء العدة ، سواء أكان الطلاق فى حال الصحة أم فى حال مرض الموت ، وسواء أكان الطلاق برضاها أم بغير رضاها •

٤ - المطلقة رجعياً يمكن لمطلقها ايقاع طلاق آخر عليها فى العدة سواء أكان رجعياً أم بائناً •

الطلاق البائن بينونة صغرى :

لا خلاف بين الفقهاء فى أن الطلاق البائن بينونة صغرى ما كان قبل الدخول ، والطلاق الرجعى الذى مضت فيه العدة ولم يراجع الزوج زوجته ما لم يكن مكملًا للثلاث •

ويعرف الطلاق البائن بينونة صغرى على ما يقتضيه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بأنه « طلاق الرجل لزوجته غير المدخول بها مطلقاً ، أو المدخول بها بشرط أن يكون فى مقابل مال تفتدى به نفسها وألا يكون مسبوقاً بطلاق أصلاً أو سبق بطلقة واحدة » (١) •

وأما الطلاق على مال أى الخلع فالجمهور على أنه طلاق بائن ، وقالت بعض المذاهب وهو قول الشافعى فى القديم والقول الراجح للإمام أحمد أنه فسخ الا أن ينووا الطلاق • وبعض الفقهاء قال إنه طلاق رجعى •

فمن طلق زوجته طلاقاً بائناً بينونة صغرى وأراد مراجعتها فلا يصح ذلك الا بعقد ومهر جديدين •

(١) الاحوال الشخصية للدكتور محمد محى الدين عبد الحميد ص ٢٨٧

قال ابن حزم فى المحلى^(١) : « وما وجدنا قط فى دين الاسلام عن الله تعالى ولا عن رسوله ﷺ طلاقاً بائناً لا رجعة فيه ، الا الثلاث مجموعة أو مفرقة ، أو التى لم يظأها ولا مزيد — وأما عدا ذلك فأراء لا حجة فيها » .

وقال ابن تيمية فى فتاويه^(٢) : « ان كتاب الله يبين أن الطلاق بعد الدخول لا يكون الا رجعياً وليس فى كتاب الله طلاق بائن الا قبل الدخول واذا ما نقضت العدة ، فاذا طلقها ثلاثاً فقد حرمت عليه هذه البينونة الكبرى وهى انما تحصل بالثلاث » .
أما المشافعية والمالكية . فقد ذهبوا الى أن الطلاق البائن يكون فى حالات ثلاث :

قبل الدخول ، وما كان على عوض ، والمكمل للثلاث .
وأضاف الأحناف الى ذلك :

١ - اذا وصف الطلاق بما يدل على البينونة . كقول الزوج لزوجته أنت طالق بئنة .

٢ - أن تقترن صيغة الطلاق بأفعل التفضيل كقوله أنت طالق أسوأ الطلاق .

٣ - أن يشبه الزوج طلاق زوجته تشبيها يدل على البينونة كقوله أنت طالق طلقه مثل الجبل .

٤ - أن تكون صيغة الطلاق بلفظ من ألفاظ الكناية وهى كل لفظ احتمال معنى الطلاق ومعنى آخر كقوله أنت خلية .

حكم الطلاق البائن بينونة صغرى :

فالطلاق البائن بينونة صغرى يزيل ملك الاستمتاع بالمرأة فى الحال بمجرد صدوره ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة وما يتعلق بها من أحكام فلا يحل للزوج أن يستمتع بزوجته ولا أن يختلى بها ولا يكون له الحق فى مراجعتها بدون عقد ومهر جديدين ولكنه لا يزيل الحل فللمطلق أن يعقد عليها مرة أخرى فى أثناء العدة أو بعد انقضائها بدون حاجة الى تزوجها برجل آخر وذلك لبقاء الحل بينهما .

(١) المحلى لابن حزم ١١/٥٩٢ .

(٢) فتاوى ابن تيمية ٣/٣٣ .

من أحكامه أيضا منع التوارث بين الزوجين فإذا مات أحدهما خلال العدة لا يرثه الآخر إلا إذا كان الطلاق في حال المرض وقامت قرينة على أن الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث فإنها ترثه ان مات وهي في العدة .

الطلاق البائن بينونة كبرى :

تعريفه : هو ما كان مكتملا للثلاث أو كان تطلقا ذكر معه عدد الثلاث .

أما إذا طلقها بلفظ الثلاث مرة واحدة فهذا اختلف الفقهاء فيه ، ذهب الجمهور من الفقهاء بأنه يقع ثلاثا وهو قول الأئمة الأربعة^(١) وجمهور التابعين وكثير من الصحابة رضى الله تعالى عنهم .
واستدلوا : ١ - بالاحاديث التي وردت عن رسول الله ﷺ .
٢ - الاجماع .

أولا : الاحاديث :

١ - حديث ابن عمر^(٢) - عن الحسن قال : حدثنا عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القرأين ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال يابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى « أنك اخطأت السنة ، والسنة أن

(١) الروض النضير ١٠١/٤ ، المغنى والشرح الكبير ٢٤٣/٨ ، حاشية الاسوقى على الشرح الكبير ٣٦٤/٢ ، بدائع الصنائع ١٧٨٣/٤ ، زاد المعاد ٢٥٥/٢ .

(٢) عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي اسلم مع أبيه وهو صغير ولم يبلغ الحلم ، وهاجر مع أبيه الى المدينة . لم يحضر غزوة بدر لأنه كان صغيرا . حضر غزوة الخندق وشهد اليرموك ، كان كثير الاتباع لآثار رسول الله ﷺ حتى كان يمشى في الأماكن التي يمشى فيها رسول الله ﷺ . قال رسول الله ﷺ لام المؤمنين حفصة بنت عمر : ان أخاك عبد الله رجل صالح ، لو كان يقوم من الليل : فما ترك ابن عمر بعدها قيام الليل . توفي بمكة سنة ٦٣ وهو ابن ٨٤ سنة لا الاصابة لابن حجر ٣٤٧/٢ .

تستقبل الظهر فتطلق لكل قرء • وقال : فأمرني رسول الله ﷺ فراجعته
ثم قال اذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك ، فقلت يا رسول الله
لو كنت طلقته ثلاثا أكان لى أن أراجعها ؟ قال : لا • كانت تبين وتكون
معصية^(١) •

وجه الاستدلال :

دل هذا الحديث أن الثلاث تقع ثلاثا لا واحدة وذلك قول
ابن عمر لرسول الله ﷺ : لو كنت طلقته ثلاثا • • وأن النبي ﷺ
أجاب بعد جواز المراجعة بعد الثلاث أى البينونة الكبرى ، ولو لم
يكن ذلك لقال له عليه الصلاة والسلام أن طلاق الثلاث واحدة ولك
أن تراجعها •

٢ — ما جاء فى صحيح البخارى^(٢) :

عن سهل بن سعد أن عويمر العجلانى بعد أن لاعن زوجته أمام
رسول الله ﷺ قال : كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها
ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ •

قال ابن شهاب : فكانت تلك سنة المتلاعنين •

وجه الاستدلال :

يدل هذا الحديث على اقرار الرسول ﷺ بالطلاق الثلاث أنه
واقع ولو كان هذا لا يجوز لما أقره على عويمر ولبين له أن الطلاق
يجب أن يكون طلقة واحدة فدل على أن طلاق الثلاث مشروع •

٣ — حديث محمود بن لبيد^(٣) •

(١) الحديث أخرجه البيهقى والدارقطنى ٣٣٠/٧ ، ٣١/٤ •

(٢) فتح البارى ١١/٣٦٩ •

(٣) محمود بن لبيد بن أبى رافع الأنصارى الأشهبى ولد على عهد
رسول الله ﷺ وحدث عنه أحاديث قال البخارى له صحبة وقال أبو حاتم
لا تعرف له صحبة ذكره مساهم فى التابعين وكان من العماء مات سنة ٩٦
وقد ترجم له أحمد فى مسنده (سبل السلام ٣/٢٧٠ ، الإصابة لابن حجر
٣/٣٨٧) •

روى النسائي عن محمود بن ليبيد قال : اخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ألا أقتله (١) .

وقال الحافظ في بلوغ المرام : رواه موثقون .

وجه الاستدلال :

دل هذا الحديث على أن الرجل إذا أوقع أكثر من طلقة بلفظ واحد ألزم بها يؤكد هذا اقرار الرسول عليه الصلاة والسلام وغضبه لهذا .

٤ — حديث عبادة بن الصامت (٢) .

وعن عبادة بن الصامت قال طلق جدى امرأة له ألف تطليقة فانطلق الى رسول الله فذكر له ذلك فقال النبي ﷺ : ما اتقى الله جدك أما ثلاث فله ، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم ان شاء الله عذبه وان شاء غفر له .

وفى رواية : ان أباك لم يتق الله فيجعل له مخرجا بانته منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبع وتسعون اثم فى عنقه .

وجه الاستدلال :

يدل هذا الحديث على أن من طلق أكثر من واحدة تقع كلها وتبين زوجته حتى لو طلقها ثلاثا فأكثر ولا رجعة لها . ولو كان الطلاق

(١) سبل السلام ٢٧٠/٣ رواه النسائي ٩٥/٢ (المطبعة الميمنية) .
(٢) عبادة بن الصامت : من أصحاب رسول الله ﷺ حدث عنه أبو امامة الليهلى ، وأنس بن مالك شهد المشاهدة كلها مع رسول الله ﷺ ، وعبادة ممن جمعوا القرآن فى عصر النبى .
اختلف مع معاوية فقال له : لا أسالك براضى فرجل الى المدينة . فقال له عمر : ما اقدمك ؟ فأخبره بفعل معاوية فقال له : ارحلها الى مكانك فقبح أرضا لست فيها وامثالك . فلا امره له عليك (الاصابة ٢٦٨/٢ الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ) .

لا يقع الا واحدة لحكم له النبي ﷺ بمراجعة زوجته ، وقال له إنها واحدة ان شئت فعد الى زوجتك ولكن الرسول ﷺ أقر فدل اقراره على أن الثلاث تقع مجموعة وتبين بينونة كبرى •

٥ - حديث فاطمة بنت قيس :

من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن زوجها ابا حفص المخزومي طلقها ثلاثا ثم انطلق الى اليمن فانطلق خالد بن الوليد فى نفس ذاتوا رسول الله ﷺ فى بيت ميمونة أم المؤمنين فقالوا ان ابا حفص طلق امرأته ثلاثا فهل لها نفقة فقال رسول الله ﷺ ليس لها نفقة وعليها العدة •

وجه الاستدلال :

أن المطلقة المبتوتة لا نفقة لها ، أما المطلقة رجعيا فلها النفقة ، فعدم النفقة للمطلقة ثلاثا دل على أنها بانة بينونة كبرى وأن الثلاث وقعت فلم يحكم لها النبي ﷺ بنفقة ولو كانت الثلاث طلقة واحدة لحكم لها بالنفقة لأنها فى عدة طلاق رجعى •

ثانيا : الاجماع :

وقال الجمهور أن الاجماع انعقد فى عهد عمر على وقوع الثلاث وكل من خالف ذلك لا عبرة بخلافه لأنه خبر آحاد لا يقف أمام حجبية الاجماع (١) •

والمذهب الثانى يقول بوقوع الطلاق الثلاث طلقة واحدة رجعية (٢) ، وهذا ثابت عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ذكره أبو داود عنه ، قال الامام أحمد وهذا مذهب ابن اسحاق يقول خالف السنة فيرد الى السنة •

وهو قول طاوس وعكرمة وهو اختيار شيخ الاسلام بن تيمية • استدلال أصحاب هذا المذهب :

- ١ - الأحاديث التى صحت عن رسول الله ﷺ •
- ٢ - القياس •

(١) اغائة اللهقان : ٣٣٦/١ •

(٢) زاد المعاد ٢/٢٥٥ ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٨ •

أولا : الأحاديث :

١ — حديث ابن عباس (١) :

روى طاوس عن بن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت له فيه أناة فلو أمضيناه عليهم (٢) .

وفى رواية : عن طاوس ، أن أبا الصهباء قال لابن عباس هات من هناتك ألم يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله وأبى بكر واحدة . قال : قد كان ذلك فلما كان فى عهد عمر تتابع الناس فى الطلاق فأجازاه عليهم (٣) .

٢ — حديث ركانة :

روى الامام أحمد فى مسنده (٤) — عن محمد بن اسحاق قال : حدثنى داود بن الحسين عن عكرمة مولى بن عباس عن ابن عباس قال : طلق ركانه بن عبد يزيد أخو بنى مطلب امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا . قال : فسأله رسول الله ﷺ : كيف طلقتها ؟ قال : طلقتها ثلاثا — قال فقال : فى مجلس واحد ؟ قال : نعم ، قال : فانما تلك واحدة فارجعها ان شئت . قال : فرجعها . فكان ابن عباس يرمى انما الطلاق عند كل طهر (٥) .

(١) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب . ولد قبل الهجرة بثلاث . كان من كبار الفقهاء الصحابة . اشتهر بالفتوى والتفسير وقد دعا له رسول الله ﷺ ان يفقهه فى الدين . توفى فى الطائف سنة ٦٨ هـ (الاصابة ٢٣٠/٢ ط اولى) .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٦٩/١٠ ، المستدرک للحاكم ١٩٦/٢ ، مسند أحمد ٣١٤/١ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٧٢/١٠ .

(٤) مسند أحمد . مجموعة الاحاديث التى جمعها الامام أحمد باسنادها وهو خلاصة الاحاديث التى تلقاها بعد اطمئنانه الى صحة العمل بها ، وروى المسند ابنه عبد الله الذى كان شغوف الرواية عن ابيه فى حياته . (راجع كتاب الشهاوى فى تاريخ التشريع الاسلامى ١٩٨ ، ٢٠٠) .

(٥) مسند أحمد ٢٦٥/١ .

هذا الحديث صحيح فى اسناده واضح فى معناه لا يحتتمل التأويل وهو ان من طلق امرأته ثلاثا فهى واحدة *

قال ابن حجر^(١) : وهذا الحديث نص فى المسألة لا يقبل التأويل الذى فى غيره من الروايات *

ثانيا : القياس :

وأما القياس فهو أن جمع الثلاث محرم وبدعة والبدعة مردودة لأنها ليست على أمر رسول الله ﷺ^(٢) *

والمذهب الثالث : فإنه يفرق بين المدخول بها وغيرها فتقع الثلاث بالمدخول بها ، وتقع بغيرها واحدة^(٣) *

وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس وهو مذهب اسحاق بن راهوية واستدلوا :

بما رواه أبو داود باسناد صحيح^(٤) عن طاوس ان رجلا يقال له أبو الصهباء كان كثيرا لسؤال لابن عباس قال : أما علمت أن الرجل كان اذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر رضى الله عنه وصدرا من إمارة عمر فلما رأى عمر الناس قد تتابعوا فيها قال أجيزوهن عليهم الحجة * ولهم حجة أخرى : وهى أنها تبين لقوله أنت طالق فيصادفها ذكر الثلاث وهى بائن فيلغوا *

ورأى هؤلاء أن إلزام عمر بالثلاث هو فى حق المدخول بها وحديث أبى الصهباء فى غير المدخول بها *

قالوا : ففى هذا التفريق موافقة المنقول من الجانبين وموافقة القياس *

(١) فتح البارى ١١/٢٧٧ *

(٢) زاد المعاد ٢/٢٥٦ *

(٣) زاد المعاد ٢/٢٥٦ *

(٤) سنن أبو داود ٢/٣٥١ *

أما المذهب الرابع : فيقول بعضهم وقوع الطلاق الثلاث لأنها بدعة محرمة والبدعة مردودة وذلك لقوله ﷺ (من عمل عملاً ليس عليه امرنا فهو رد) وهذا مذهب الامامية من الشيعة وبعض أهل الظاهر .

واستدلوا :

بقوله تعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » أى مرة بعد مرة كما تقول : سير به فرسخان .

مناقشة الأدلة :

أولاً : أدلة الجمهور :

١ — أما حديث ابن عمر : فقد طعن المخالفون فى متنه وسنده ، أما المتن فقالوا إن فيه زيادة لم تأت بها باقى الروايات ، وهى موضع الاستدلال ، بل هى مما انفرد به عطاء الخراسانى وهى قوله لو طلقتها .

وأما من حيث السند فقال ابن حزم : وأما حديث ابن عمر غفى غاية السقوط لأنه عن رزيق بن شعيب بن رزيق وهو ضعيف (١) .
وقال البيهقى وقد روى هذا الحديث : هذه الزيادات انفرد بها شعيب وقد تكلموا فيه (٢) .

٢ — وأما حديث عويمر العجلانى . فلا دليل فيه ، لأن الملاعنة يحرم عليها امساكها وقد حرمت نحرهما مؤبداً ، فما زاد الطلاق الثلاث هذا التحريم الذى هو مقصود اللعان الا تأكيداً أو قوة (٣) .

١ — وأما حديث محمود بن لبيد :

قال ابن حجر : « لكن محمود بن لبيد ولد فى عهد النبى ﷺ ولم يثبت له منه سماع وان ذكره بعضهم فى الصحابة فلاجل الرواية » .

(١) المطى لابن حزم ٤٦٥/١١ .

(٢) اغائة اللهنان ٣٣٥/١ ، نيل الأوطار ٢٤٢/٦ ، زاد المعاد ٢٦٠/٢ .

(٣) اغائة اللهنان ٣٣٢/١ .

وقد قيل انه لم يسمع من أبيه وعلى تقدير صحة حديث محمود فليس فيه بيان أنه هل امضى عليه الثلاث مع انكاره عليه ايقاعها مجموعة أولا •

وأجابوا : إن الرواية التي اجمع عليها الحفاظ الذين نقلوها لا دلالة فيها ، أكثر من أن النبي ﷺ : قام غضبانا وقال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين اظهركم • فهل يعقل أن يجيز رسول الله ﷺ عمل من يلعب بكتاب الله عز وجل •

٤ — حديث عبادة بن الصامت : وأما حديث عبادة بن الصامت الذي رواه الدارقطني : فقد قال عقيب احراجه : رواه مجهولون وضعفاء ، الا شيخنا وابن عبد الباقي^(١) •

وكذلك أجيب بأن والد عبادة بن الصامت لم يدرك الاسلام فكيف بجده^(٢) •

٥ — حديث فاطمة بنت قيس : أما حديث فاطمة بنت قيس فمن أصح الأحاديث والاحتجاج بهذا الحديث فيه نوع سهو من المحتج به ، ولو تأمل طرق الحديث وكيف وقعت القصة لم يحتج به ، فان الثلاث المذكورة فيه لم تكن مجموعة ، وانما كان قد طلقها تطليقتين من قبل ذلك ثم طلقها آخر الثلاث هكذا جاء مصرحا به في الصحيح^(٣) •

وأما دعواهم الاجماع : فالاجماع لم ينعقد على وقوع الطلاق الثلاث ثلاث طلقات في أى عصر •

مناقشة أدلة المذهب الثاني : من قال بوقوع الطلاق الثلاث طلقة واحدة رجعية :

١ — حديث ابن عباس :

ختلف الناس في تأويل هذا الحديث ، فذهب بعض التابعين الى ظاهره في حق من لم يدخل بها كما دلت عليه رواية أبي داود^(٤) •

(١) اغائة للهمان ١/٢٣٤ •

(٢) نيل الأوطار ٦/٢٤٦ •

(٣) اغائة للهمان ١/٣٢٩ •

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٦/٢٤٤ •

وتأوله بعضهم على صورة تكرير لفظ الطلاق بأن يقول : أنت طالق-أنت طالق أنت طالق ، فإنه يلزمه واحدة اذا قصد التوكيد ، وثلاث اذا قصد تكرير الايقاع ، فكان الناس على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر على صدقهم وسلامتهم بقصدهم فى الغالب الفضيلة والاختيار لم يظهر فيهم خب^(١) ولا خداع ، وكانوا يصدقون فى ارادة التوكيد ، فلما رأى عمر فى زمانه أمورا ظهرت وأحوالا تغيرت وفشا ايقاع الثلاث جملة بلفظ لا يحتمل التأويل ألزمهم الثلاث فى صورة التكرير اذ صار الغالب عليهم قصدها ، وقد أشار اليه بقوله « ان الناس قد استعجلوا فى أمر كانت أهم فيه آذاة »^(٢) .

وقد أرتضى هذا الجواب القرطبي .

وقال النووى : انه أصح الأجوبة .

وقال ابن القيم فى اغائة اللهفان : هذا الحديث قد رواه عن ابن عباس ثلاثة نفر : طاوس وهو أجل من روى عنه ، وأبو الصهباء العدوى ، وأبو الجوزاء . وحديثه عند الحاكم فى المستدرک^(٣) .

٢ — حديث ركانه :

فى هذا الحديث أمر الرسول ﷺ ركانه بمراجعة زوجته وقد طلقها ثلاثا .

فان قيل : فهذا الحديث فيه مجهول ، وهو بعض بنى أبى رافع ، والمجهول لا تقوم به حجة فالجواب من ثلاثة أوجه^(٤) .

(١) خب : بالكسر خداع ، وفعله خب خبا من باب قتل وخب فى الأمر خببا من باب طلب أسرع الأخذ فيه ، وخباب بن الأرت من المهاجرين الأولين وشهد بدرا وشهد صفين ومات بعد منصرفه منها سنة سبع وثلاثين ودفن ظاهر الكوفة (راجع : المصباح المنير ٢٥/١) .
(٢) زاد المعاد ٢٥٨/٢ ، فتح البارى ٢٨٠/١١ .
(٣) اغائة اللهفان من مصايد الشيطان ٣٠٣/١ .
(٤) اغائة اللهفان ٣٠٥/١ .

أحدها : أن الامام أحمد قد قال في المسند : حدثنا سعد بن ابراهيم : حدثنا أبي عن محمد بن اسحاق قال : حدثني داود بن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس • قال : طلق ركانه • ورواه الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد المقدسي في مختاراته التي هي أصح من صحيح الحاكم •

الوجه الثاني : أن هذا المجهول هو من التابعين • من ابناء مولى النبي ﷺ ، ولم يكن الكذب مشهورا فيهم ، والقصة معروفة محفوظة ، وقد تابعه عليها داود بن الحصين ، وهذا يدل على أنه حفظها •

الوجه الثالث : ان روايته لم يعتمد عليها وحدها ، فقد ذكرنا رواية داود بن الحصين وحديث أبي الصهباء فهب أن وجود روايته وعدمها سواء ، ففي حديث داود كفاية •

١ — وكذلك قيل إن في اسناده محمد بن اسحاق وهو مطعون فلا تصح الرواية عنه ورد على هذا بأنهم قد احتجوا في غير واحد من الأحكام بمثل هذا الاسناد •

٢ — وكذلك قيل أن هذا الحديث معارض لفتوى ابن عباس ورد بأن المعتبر روايته لا رأيه •

٣ — وكذلك قيل أن أبا داود رجح أن ركانه طلق زوجته البتة وقال هذا حديث حسن صحيح^(١) •

والرد انه يمكن أن يكون من روى ثلاثا حمل البتة على معنى الثلاث •

ومنشأ الخلاف في حديث ركانه أن أكثر من رواه بلفظ الثلاث لا البتة • كأبي داود وابن حزم قد رووه عن مجاهيل ولم يرووه عن سنده الصحيح بروايته الصحيحة التي رواها أحمد ، ولهذا فان الذين تكلموا في حديث لفظ الثلاث لم يذكروا ما جاء في مسند أحمد • وهو ما ذكرناه بل ذهبوا يطعنون في رواية أبي داود وابن حزم^(٢) •

(١) نيل الأوطار ٦/٢٤٠ •

(٢) نيل الأوطار ٦/٢٤٦ ، فتح الباري ١١/٢٧٧ •

٤ — وكذلك قيل انه مذهب شاذ فلا يعمل به ، وأجيب بأنه نقل عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير مثله (١) .
ويعد كل هذا جمعا بين الروايات ما يتكشف لنا أن أهل المدينة كانوا يستعملون لفظ الثلاث بالبتة وذلك للتوفيق بين الروايات .

مناقشة المذهب الثالث الذي يفرق بين المدخول بها وغيرها فنتقع الثلاث بالمدخول بها وتقع غيرها واحدة .

الرد عليهم :

إن التقييد في حديث طاووس بقبل الدخول لا ينافي صدق الرواية الأخرى الصحيحة على المطلقة بعد الدخول — وغاية ما في هذه الرواية أنه وقع فيها التخصيص على بعض أفراد مدلول الرواية الصحيحة المذكورة ، وذلك لا يوجب الاختصاص بالبعض الذي وقع التخصيص عليه .

وأجاب القرطبي عن ذلك التوجيه بأن قوله : أنت طالق ثلاثة كلام متصل غير منفصل ، فكيف يصح جعله كلمتين وتعطى كل كلمة حكما به (٢) .

مناقشة أدلة المذهب الرابع القائل بعدم وقوع الطلاق :

استدلواهم بالحديث (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد) .
وقالوا : هذا الطلاق ليس عليه أمر النبي ﷺ .

أجيب عن هذا الحديث بتخصيص هذا العموم بما سبق في أدلة القولين الأولين من الحكم بوقوع الطلاق المثلث ، لأننا وأن منعنا وقوع المجموع لم نمنع من وقوع الفرد (٣) .

أما الآية وقولهم « الطلاق مرتان » أن معناه : مرة بعد مرة ، فخطأ ، بل هذه الآية كقوله تعالى « نؤتها أجرها مرتين » . أى مضاعفا معا .

وهذه الآية أيضا تعليم لما دون الثلاث من الطلاق وهو حجة لنا عليهم (٤) .

(١) فتح الباري ١١/٢٧٨ .

(٢) نيل الأوطار ٦/٢٤٨ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المطلى لابن حزم ١١/٤٦١ .

وقال ابن تيمية فى الفتاوى الكبرى : وأما القول الرابع الذى قاله بعض المعتزلة والشيعية فلا يعرف عن أحد من السلف وهو أنه لا يلزمه شىء (١) .

الرأى المأخوذ به :

ما نخرج به من هذا البحث : هو صحة الحديثين الواردين فى وقوع الثلاث واحدة .

فالحديث الأول : حديث ابن عباس ، لم يطعن فيه العلماء فى منته ولا فى سنده بأمر يصلح أن يكون حجة .

حتى أن الامام أحمد لمأ سألته الأثرم عن حديث ابن عباس بأى شىء ترده . قال له الامام أحمد : برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه . فهذا الامام أحمد يعترف بصحة الحديث ، إنما تركه لأن روايه أفتى بخلاف ذلك (٢) .

وقد ذكر ابن القيم أن أهل مذهب أحمد أن الحديث اذا صح لم يرده لمخالفة روايه له ، فعلى أصول مذهب : يخرج له قول : إن الثلاث واحدة ، حيث صرح بأنه ترك الحديث لمخالفة الراوى ، وذكر فى عدة مواضع أخرى ، أن مخالفة الراوى لا توجب ترك الحديث ، وعلى هذا يكون له فى المسألة قولان .

وأما الحديث الثانى حديث ركانه . فقد بينا صحته وقد رويناها بما جاء فى مسند أحمد وبمسند صحيح ، وان كل من طعن فيه فقد طعن برواية أبى داود لأن فيها مجهولا لا تصح الرواية عنه . ونحن رويناها بما جاء فى مسند أحمد وبمسند صحيح .

وخلاصة القول (٣) : ان اجتهاد سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه وأرضاه كان من قبيل المصلحة للمسلمين فحينما جاء بدأ يعزر من يخالف الشرع فى الطلاق وتواترت الروايات عنه أنه كان اذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا ضربه ونحلق رأسه وعزره .

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٣٨ .

(٢) اغائة للهفان ١/٣١٠ .

(٣) راجع : مدى حرية الزوجين فى الطلاق عهد الرحمن الصوابونى

١/٢٥١ . وما بعدها .

ولما لم تفد هذه العقوبة فى ردع الناس عن ارتكاب المحرم فى طلاقهم قرر عمر أن يزيد العقوبة لارتكاب هذه المخالفة فى طلاقهم وذلك فى حرمانهم من مراجعة زوجاتهم اذا ما أوقعوا الطلاق على غير ما شرع الله سبحانه وتعالى ولهذا ألزمهم بالثلاث *

فاجتهد عمر فيما خالف به سلفه ليس جديدا فى تاريخنا الفقهي فقد خالف الصحابة فى تقسيم أراضى العراق * وفى عقوبة شارب الخمر فقد كانت عقوبة شارب الخمر أربعين جلدة * ثم جاء عمر فرأى الناس استخفوا فى شرب الخمر وعقوبته فجعلها ثمانين جلدة * وقد يقال إن هذه عقوبات عامة لا تتناول شئون الأسرة وجواب ذلك أنها شملت شئون الأسرة أيضا وذلك حينما أمر عمر غيلان بن سلمه الثقفى لما طلق زوجاته ليمنعهن من الميراث حيث وزع ماله على بنيه فأمره أن يرأبجعهن وأرسل اليه « وايم الله لتراجعن نساءك ولترجعن فى مالك ، أو لأورثهن منك ولأمرن بقبرك فيرجم » *

ونفهم من ذلك أن لولى الأمر سلطة التعزير ، وان سياسة عمر كان رائدها المصلحة حين كان المسلمون لا يراعون حق الله تعالى فى الطلاق *

ونحن الآن وقد تغيرت العصور فمن المصلحة جعل الثلاث واحدة كما كانت على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبى بكر وبداية عهد عمر ، وهو ما سار عليه المشرع المصرى فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ حيث جعل العدد فى صيغ الطلاق كلها لغوا دفعا للمفاسد * والله تعالى أعلم *

حكم الطلاق البائن بينونة كبرى :

فالطلاق البائن بينونة كبرى يزيل الملك والحل معا بمجرد صدوره ولا يبقى للزوجة أثرا سوى العدة وما يتعلق بها فلا يجوز للرجل بعد ذلك أن يخلو بالمطلقة ولا أن يستمتع بها ولا أن يختلى بها *

يدل على ذلك : قوله جل وعلا « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله » (١) *

(١) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة .

ومن السنة : حدثنا عمرو بن علي حدثنا يحيى حدثنا هشام قال حدثني أبي عن عائشة عن النبي ﷺ حدثنا عثمان بن أبي شيبة حدثنا عبده عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رفاعة القرظي تزوج امرأة ثم طاقها فتزوجت آخر فأنت النبي ﷺ فذكرت إنه لا يأتيها وإنه ليس معه الا مثل هدبة فقال لا ، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك (١) .

ومن أحكامه أيضا حل مؤخر الصداق المؤجل الى الطلاق أو الوفاء ، ويمنع التوارث بين الزوجين الا اذا كان المطلق يقصد به الفرار ، — وهذا باختلاف آراء الفقهاء وسنذكره بالتفصيل في الميراث — وتحرم بالطلاق البائن بينونة كبرى المطلقة على الزوج تحريما مؤقتا ولا تحل له حتى تتكح زوجا غيره ويدخل بها دخولا حقيقيا (٢) — كما ورد في الحديث السابق — ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها منه فحينئذ يحل لها الأول .

الطلاق السنني والبدعي :

ذهب جمهور الفقهاء الى أن الطلاق السنني هو طلاق المرأة المدخول بها طلقة واحدة في طهر لم يمسه فيها ويتركها حتى تنقضى عدتها . أما اذا زاد على الواحدة فهو طلاق بدعي محرم . وخالف بذلك الشافعي وابن حزم والامام أحمد في أحد قوليهم فقالوا : لا بدعة في العدد وان للرجل أن يطلق زوجته طلقة أو طلقتين أو ثلاث دون خطر .

وذهب الأحناف الى تسمية الطلاق السنني الى أحسن وحسن عندهم أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة في كل طهر حتى تبين بالطهر الثالث والأحسن أن يطلقها طلقة واحدة رجعية ثم يتركها حتى تنقضى عدتها .

(١) رواه البخاري ٧٢/٧ طبعة دار الشعب .

العسيلة مصغرة في الموضعين واختلف في توجيهه فقيل هو تصغير العسل ، لأن العسل مؤنث جزم بذلك القزاز . قال وأحسب التذكير لغة ، وقال الأزهر يذكر ويؤنث ، وقيل لأن العرب اذا حقرت الشيء أدخلت فيه هاء التأنيث وقيل : معنى العسيلة النطفة ، وهذا يوافق قول الحسن البصري . وقال جمهور العلماء : فوق العسيلة كناية عن الجماع . (المجموع شرح المهذب ١٦/٢٨١) .

(٢) المدخول الحقيقي : هو أن تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها كسا جاء في الحديث .

وسوف ذكر آراء جمهور الفقهاء فى الطلاق السنى والبدهى
ونناقش رأى الشافعية وابن حزم وما ذهب اليه الأحناف •
أما آراء الفقهاء فقد ذهب المالكية كما بجا فى حاشية الدسوقى
على الشرح الكبير^(١) :

فالسنى واحدة بطهر لم يمبس فيه بلا ارداد فى عدة والا فبدهى •
وقال اللخمي : ايقاع اثنتين مكروه وثلاثة ممنوع •
وعبر فى المدونة : بالكراهة •
وقال الرجراجي : مرارة التحريم •
وجاء فى حاشية العدوى^(٢) : وطلاق الثلاث فى كلمة واحدة
بدعة ويلزمه إن وقع •
وطلاق السنة مباح وهو أن يطلقها فى طهر لم يقربها فيه طلاقة
ثم لا يتبعها طلاقا حتى تنقضى العدة •

وجاء فى المدونة الكبرى^(٣) : قال مالك ما أدركت أحدا من أهل
بلدنا ممن يرى ذلك ولا يفتى به ولا أرى أن يطلقها ثلاث تطليقات
عند كل طهر ولكن تطليقة واحدة ويمهل حتى تنقضى العدة •

أما فى طلاق التى لم تبلغ الحيض والتى يئست من الحيض :
فقال مالك^(٤) يطلقها متى شاء للأهله أو لغير الأهله ثم عدتها ثلاثة
أشهر • والمستحاضة يطلقها زوجها متى شاء وعدتها سنة •

وقال مالك فى طلاق الناهل للسنة^(٥) : أنها تطليقة واحدة ثم
يدعها حتى تضع حملها •

أدلة المالكية :

قال أشهب عن بعض أهل العلم عن الحسن بن عماره عن الحكم
بن عيينة عن أبى الأحوص عن عبد الله بن مسعود إنه قال : من
أراد أن يطلق للسنة فليطلق امرأته طاهرا فى غير جماع تطليقة ثم

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٦٢/٢ •
(٢) حاشية على الصعيدي العدوى ٧٣/٢ •
(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك ٤١٩/٢ •
(٤) المرجع السابق ٤٢١/٢ •
(٥) نفس المرجع السابق ٤٢٠/٢ •

ليدعها فان أراد أن يراجعها وأن حاضت ثلاث حيض كانت بائنا وكان
خاطبا من الخطاب فالله تبارك وتعالى يقول « لا تدري لعل الله
يحدث بعد ذلك أمرا » ♦

قال ابن مسعود : وان أراد أن يطلقها ثلاثا فليطلقها طاهرا
تطبيقا في غير جماع ثم يدعها حتى اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى
ثم يدعها حتى اذا حاضت وطهرت طلقها تطبيقا أخرى فهذه ثلاث
تطبيقات وحيضتان وحيض أخرى فتنقض عدتها ♦

ذهب الحنابلة :

قال الخرقى في طلاق السنة^(١) : وطلاق السنة أن يطلقها طاهرا
من غير جماع واحدة ثم يدعها حتى تنقض عدتها ♦

وقال ابن قدامة في طلاق البدعة^(٢) : فان طلق للبدعة وهو أن
يطلقها حائضا أو في طهر اصابها فيه أثم ووقع طلاقه ♦

أما في جمع الثلاث فللحنابلة روايتان :

جاء في المغنى^(٣) : اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث
فروى عنه إنه غير محرم — والرواية الثانية ، إن جمع الثلاث طلاق
بدعة محرم ♦

إدلة الحنابلة في طلاق السنة :

١ — ما روى عن علي أنه قال : لا يطلق أحد للسنة فيندم ♦ رواه
الاثرم قال ابن قدامة^(٤) : وهذا انما يحصل في حق من لم يطلق ثلاثا ♦
٢ — وروى ابن عبد البر باسناده عن ابن مسعود أنه قال : طلاق
السنة أن يطلقها وهي طاهر ثم يدعها حتى تنقض عدتها أو يراجعها
إن شاء ♦

وذهب الحنابلة الى أن المطلقة ذوات الأشهر والتي يئست من
المحيض والحامل ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة ♦

(١) المغنى والشرح الكبير ٢٣٥/٨ .

(٢) المرجع السابق ٢٣٧/٨ .

(٣) المرجع السابق ٢٤٠/٨ .

(٤) المغنى والشرح الكبير ٢٣٧/٨ . الاثر رواه البيهقي ٢٢٥/٧

بطريق آخر ♦

قال ابن قدامة فى المغنى^(١) : وذوات الأشهر كالصغير التى لم تحض والآيسات من الحيض لا سنة لاطلاقهن ولا بدعة لأن العدة لا تطول بطلاقها فى حال ولا تحمل فترتاب وكذلك الحامل التى استبان حملها ، فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة •

الطلاق السنى والبدعى لدى الشافعية :

جاء فى المجموع شرح المذهب^(٢) : وإذا أراد الطلاق فالمستحب أن يطلقها طلقة واحدة لأنه يمكنه تلافيتها ، وإن أراد الثلاث فرقها فى كل طهر طلقة •

وجاء فى الطلاق البدعى^(٣) : طلاق البدعة وهو اثنان :

احدهما : طلاق المدخول بها فى حال الحيض من غير حمل •

والثانى : طلاق من يجوز أن تحبل فى الطهر الذى جامعها فيه قبل أن يستبين حملها •

دليل الشافعية : ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه أنه طلق امرأته وهى حائض ، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض عنده مرة أخرى ، ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض عنده أخرى ، ثم يمسكها حتى تطهر من حيضها ، فإذا أراد أن يطلقها طلقة واحدة لأنه يمكنه تلافيتها ، وإن أراد الثلاث فرقها فى الله تعالى ان تطلق لها النساء •

أما طلاق الصغيرة والآيسة من الحيض والحامل فذهب الامام الشافعى الى أنه ليس ببدعة ولا بسنة^(٤) •

الطلاق السنى والبدعى لدى الأحناف :

يقسم الأحناف الطلاق السنى الى قسمين : أحسن وحسن •

فالسنى الأحسن : أن يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة رجعية ثم يتركها حتى تنتقض عدتها •

والسنى الحسن : أن يطلق الرجل زوجته فى كل طهر طلقة •

أما الطلاق البدعى فهو ما خالف ذلك •

(١) المرجع السابق ٢٤٩/٨ •

(٢) المجموع شرح المذهب ٨٤/١٦ •

(٣) المرجع السابق ٧٣/١٦ •

(٤) حاشية الباجورى ١٤٨/٢ •

جاء في بدائع الصنائع للكاساني^(١) : أحسن المطلق في ذوات
القرء أن يطلقها طلقة واحدة رجعية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق
ولا في حيضة طلاق ولا جماع ويتركها حتى تنقضى عدتها ثلاث
حيضات •

وأما الحسن في الحرة التي هي ذات القرء أن يطلقها ثلاثا في
ثلاثة اطهار لا جماع فيها بأن يطلقها واحدة في طهر لا جماع فيه
ثم اذا حاضت حيضة أخرى وطهرت طاقها أخرى ، ثم اذا حاضت
وطهرت طلقها أخرى •

هذا في حق ذوات الأقرء : أما في حق غيرهن من المطلقات
فقد جاء في تحفة الفقهاء^(٢) : فأما في حق الأيسة والصغيرة فطلاق
السنة أن يفصل بين كل تطليقة بشهر ، بالاجماع • وفي حق الممتدة
طهرها ، لا يطلق للسنة الا واحدة •

وأما في حق الحامل : قال أبو حنيفة وأبو يوسف : يطلق ثلاثا
للسنة ، ويفصل بين كل طلاقها بشهر •

وقال محمد وزفر : لا يطلق للسنة الا واحدة •

أما البدعي : فيكون في حالتين :

١ — أن يطلق الرجل زوجته أكثر من طلقة سواء في مجلس واحد
أو في طهر واحد دون تدخل رجعة بينهما •

٢ — أن يطلق ثلاث طلقات دفعة واحدة •

جاء في الهداية^(٣) : وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة
أو ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا •

قال في متن الكنز^(٤) : « وثلاثا في طهر ، أو بكلمة ، بدعي » •
وقال الشارح وكذلك الثنتان في طهر واحد أو بكلمة واحدة ثم
قال : وأزاد بقوله ثلاثا في طهر اذا لم يتدخل بين التطليقتين رجعة وان
تخللت فلا يكره •

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٦٥/٤ ، ١٧٦٦ ،
(٢) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢٥٣/٢ •
(٣) شرح فتح القدير ٢٤/٣ •
(٤) الزيلعي ١٩٠/٢ طا (بولاق) •

أدلة الأحناف :

استدلوا للطلاق الأحسن بما روى عن إبراهيم النخعي أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يستحبون أن لا يطلقوا المسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غيرها حتى تنقضى عدتها ، وفي رواية وكان ذلك أحسن عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثا في ثلاثة أطهار (١) .

وأما استدلالهم للحسن من الطلاق : قوله جل شأنه « فطلقوهن لعدتهن » (٢) أى ثلاثا في ثلاثة أطهار كذا فسره رسول الله ﷺ .

وجه الدلالة : من الآية الكريمة : ان الله تعالى أمر به وأدنى درجات الأمر للندب والمندوب إليه يكون حسنا .

مذهب الظاهرية فى الطلاق السنى والبدعى :

قال ابن حزم فى المحلى (٣) : من أراد طلاق امرأة له قد وطئها لم يحل له أن يطلقها فى حيضتها ، ولا فى طهر وطئها فيه .

فان طلقها طلقه أو طلقته فى طهر وطئها فيه ، أو فى حيضتها : لم ينفذ ذلك الطلاق وهى امرأته كما كانت ، الا أن يطلقها كذلك ثالثة أو ثلاثة مجموعة ، فيلزم .

فان طلقها فى طهر لم يطأها فيه فهو طلاق سنة لازم — كيئما أوقعه — ان شاء طلقه واحدة ، وان شاء طلقته مجموعتين ، وان شاء ثلاثا مجموعة .

فان كانت حاملا منه أو من غيره : فله أن يطلقها حاملا وهو لازم ، ولو أثر وطئه فان كان لم يطئها قط فله أن يطلقها فى حال طهرها وفى حال حيضتها — ان شاء — واحدة ، وان شاء اثنتين وان شاء ثلاثا .

فان كانت لم تحض قط ، أو قد انقطع حيضها طلقها كما قلنا فى الحامل متى شاء .

(١) بدائع الصنائع ٤/١٧٦٥ .

(٢) الآية ١ من سورة الطلاق .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهري ١.١/٤٤٩ .

أدلة الظاهرية (١) :

فى المدخول بها التى تحيض - فقوله عز وجل « يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة وانتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » (٢) .

قالوا : والعدة لا تكون من الطلاق الا فى موطوءة ، فعلمنا الله عز وجل كيف كان يكون طلاق الموطوءة ، وأخبرنا أن تلك حدود الله ، وأن من تعداها ظالم لنفسه .

فصح أن من ظلم وتعدى حدود الله - عز وجل - ففعله باطل مردود ، لقول النبى ﷺ « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » (٣) فصح أن الطلاق المذكور لا يكون الا للعدة كما أمر الله عز وجل ، فنظرنا بيان مراد الله عز وجل بقوله « فطلقوهن لعدتهن » فوجدنا ما روينا من طريق مسلم حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير حدثنا أبى حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال « طلقت امرأتى على عهد رسول الله ﷺ وهى حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال : « مره فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى فاذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها أو يمسكها ، فانها العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » (٤) فكان هذا بيانا لا يحل خلافه .

وأما طلاق الحامل : فكما روينا من طريق مسلم حدثنا أبو بكر ابن أبى شيبة حدثنا وكيع عن سفيان الثورى عن محمد بن عبد الرحمن

(١) من المعلوم أن الظاهرية لا يأخذون الأحكام الا اذا نص عليها كتاب (قرآن) أو سنة ، فلا يأخذون بمعقول النص ولا بالقياس وغير ذلك ولذلك سموا الظاهرية ، أى يأخذون بظاهر الكتاب والسنة فقط .

(٢) الآية ١ من سورة الطلاق .

(٣) جاء فى صحيح مسلم بشرح النووى ١٢/١٦ ط (الحلبي) .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/٦٣ ط (الحلبي) .

هولى لطلحة عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابن عمر : أنه طلق امرأته وهى حائض فثلك رسول الله ﷺ : مره فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهرا ، أو حاملا^(١) .

وأما التى لم تحض : أو قد انقطع حيضها — فالله عز وجل اجمل لنا اباحة الطلاق ، وبين لنا طلاق الحامل ، وطلاق التى تحيض ، ولم يحد لنا تعالى فى التى لم تحض ، ولا فى التى انقطع حيضها حدا ، فوجب انه تعالى أباح طلاقها متى ثساء الزوج ، اذ لو كان عز وجل فى وقت طلاقها شرع لبينه علينا .

أدلة من قال أن الطلاق الثلاث بدعى محرم :

استدل الجمهور على رأيه بتحريم جمع المطلقات بما جاء فى القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع والقياس والمعقول :

١ — القرآن الكريم :

قال الله تعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »^(٢) .

قال القرطبى فى تفسير هذه الآية^(٣) : أنزل الله تعالى هذه الآية بياناً لعدد الطلاق الذى للمرء فيه أن يرتجع دون تجديد مهر وهولى ، ونسخ ما كانوا عليه وقال بمعناه عروة بن الزبير وقتادة وابن يزيد وغيرهم .

وقال ابن مسعود وابن عباس ومجاهد وغيرهم : المراد بالآية التعريف بسنة الطلاق ، أى من طلق اثنتين فليتق الله عز وجل فى الثالثة ، فأما تركها غير مظلومة شيئاً من حقها ، وأما أمسكها محسناً عسرتها . والآية تتضمن هذين المعنيين .

ويقول الجصاص فى أحكام القرآن^(٤) : « الطلاق مرتان » وان كان ظاهره الخبر فان معناه الأمر كقوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، « والوالدات يرضعن أولادهن » وما جرى هذا المجرى هما وهى صيغة الخبر ومعناه الأمر .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٦٥/١ ط (الطبرى) .

(٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٣) تفسير القرطبى ١٢٦/٣ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٤٤٨/١ .

٢ - السنة الكريمة :

١ - وأستدلوا بالسنة بما رواه النسائي عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فغضب ثم قال « ايلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل فقال يا رسول الله الا أقتله ؟ » (١) .
فدل على أن الطلاق الثلاث لا يجوز لأنه تلعب بكتاب الله وفهم غير صحيح لما أرادته الشارع وأمر به من وجوب التفريق بين المطلقات .

٢ - وفي حديث ابن عمر قال : قلت يا رسول الله أرأيت لو طلقته ثلاثا ؟ قال « ذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك » (٢) .
فدل على أن من طلق ثلاثا كان عاصياً ربه وأصبحت زوجته بائنا منه فكان هذا خلاف ما شرعه الله تعالى .

٣ - القياس :

وأما القياس فقد جاء في المعنى (٣) : « ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار بل هذا أولى لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير وهذا لا سبيل للزوج الى رفعه بحال ولانه ضرر واضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة فيدخل في عموم النهي وربما كان وسيلة الى عوده اليها حراما أو بحيلة لا تزيل التحريم ووقوع التدم وخسارة الدنيا والآخرة ، فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي ضرره بقاؤها في العدة اياما يسيرة أو الطلاق في طهر مسها فيه الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل فان ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك اضعافا كثيرة فالتحريم ثم تنبيهه على التحريم ههنا .

٤ - الاجماع :

وقال ابن قدامة (٤) : وهو يشير الى تحريم جمع الثلاث : ولأنه قول من سميها من الصحابة رواه الأثرم وغيره - ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك اجماعا .

(١) سنن النسائي ٩٥/٢ (المطبعة الميمنية) .

(٢) الحديث رواه الامام أحمد في مسنده ٦/٢ .

(٣) المعنى والشرح الكبير ٢٤١/٨ .

(٤) المعنى والشرح الكبير ٢٤٢/٨ .

٥ - المعقول :

ان الشارع حين شرع الطلاق جعله رجعيا لتكون فترة العدة فرصة يجرب فيها كل من الزوجين حياة البعد عن شقه الآخر فقد يندم أحدهما أو كلاهما بعد مراجعة نفسه ، لهذا كان الأصل في الطلاق جعله رجعيا ، فاذا ما طلق أكثر من طلقة ، فقد فوت على نفسه ما أراد الله تعالى أن يوسع عليه ، وهذا خلاف المعقول لأن الشرع لأن الزواج شرعه الله تعالى على أيسر وجه رفقا بالزوجين فالطلاق الثلاث هو تضييق وارهاق بدون فائدة •

أدلة من قال أن الطلاق الثلاث ليس ببدعى :

ذهب الشافعية وابن حزم : الى أنه لا بدعة في عدد الطلقات فللرجل أن يطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا في مجلس واحد أو في طهر واحد أو في عدة واحدة ، ولكنهم قالوا والأولى عدم الجمع •
جاء في المجموع شرح المذهب^(١) - وان جمعها في طهر واحد جاز •

وقال النووي في قليوبى وعميرة^(٢) - ولا يحرم جمع الطلقات •
وفي المحلى على منهج الطالبين^(٣) - والأولى له تركه بأن يفرقهن على الأقرء أو الأشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم •
وحجة الشافعية فيما ذهبوا اليه^(٤) :

« أن عويمراً العجلاني قال عند رسول الله ﷺ حين لاعن امرأته : كذبت عليها إن أمسكتها فهي طالق ثلاثا ، فقال النبي ﷺ لا سبيل لك عليها » •

جاء في المجموع شرح المذهب - ولو كان جمع الثلاث محرما لأنكر عليه •

وأستدل الشافعي بروايات أخرى عن الصحابة تدل على موضوع واحد بفكرة واحدة وهي أن عددا من الصحابة أوقعوا الطلاق الثلاث واستفتوا كبار فقائهم فافتوهم بالوقوع دون أن يصدر منهم أى نهى أو استتكار لما فعلوه ، فلو كان طلاق بدعة لنصحوهم أو بينوا لهم أن الثلاث والاثنتين والواحدة •

(١) المجموع شرح المذهب ٨٤/١٦
(٢) ، (٣) قليوبى وعميرة ٣٤٩/٣
(٤) المجموع وشرح المذهب ٨٤/١٦

واستدل ابن حزم لرأيه بعمومات القرآن فقال^(١) : من حجة من قال أن الطلاق الثلاث مجموعة سنة لا بدعة قول الله تعالى : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » • فهذا يقع على الثلاث مجموعة ومفرقة ولا يجوز أن يخص بهذه الآية بعض ذلك دون بعض بغير نص •

وكذلك قوله تعالى « اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تهسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » عموم لاباحة الثلاث والاثنتين والواحدة •

كما استدل بالسنة النبوية وذلك بحديث عويمر العجلاني السابق وقال : لو كانت طلاق الثلاث مجموعة معصية لله تعالى لما سكنت رسول الله ﷺ عن بيان ذلك - فصح يقينا انها سنة مباحة •

الرد على ما ذهب اليه الشافعي وابن حزم :

إن طلاق عويمر العجلاني كان بعد أن تم اللعان بينه وبين زوجته ، وآثار اللعان كما ذكرها الفقهاء على اختلاف مذاهبيهم هي الفرقة بين الزوجين • بل ان الشافعي ذهب الى أن الفرقة تقع بمجرد انتهاء الزوج من لعانه ، أي قبل أن تلعن الزوجة ، فطلاق عويمر اذن حصل بعد أن تمت الفرقة بينهما شرعا فأى طلاق هذا حتى يقره عليه الصلاة والسلام •

وأما ما ذهب اليه ابن حزم من قوله إن آيات الطلاق جاءت عامة فدللت على اباحة جمع الطلقات الثلاث فالجواب على ذلك : أن الآيات التي استدل بها ابن حزم على رأيه لم تأت لبيان عدد الطلقات انما جاءت الأحكام أخرى ، فالآية الأولى جاءت لبيان حكم المطلقة ثلاثا وانها لا تحل لزوجها الأول حتى تنكح زوجا غيره ، والثانية جاءت لحكم المطلقة قبل الدخول وانه لا عدة لها انما الآية التي جاءت لبيان كيفية الطلاق وعدد الطلقات فقد سبق وشرحنها وما ذهب اليه المفسرون بشأنها •

هل يقع الطلاق البدعي :

اجمع الفقهاء على أن الطلاق البدعي منهي عنه لصريح القرآن

(١) المحلى لابن حزم ١١/٦٥ •

الكريم ، حيث أوجب الطلاق للمعدة بقوله « فطلقوهن لعدتهن » أي مستقبلات عدتهن وهذه للكيفية لا تكون في الطلاق البدعي • ولكن الفقهاء اختلفوا بعد ذلك هل النهي للتحريم ويقع الطلاق مع الإثم أم أن النهي للفساد فلا يقع الطلاق ؟ • قال جمهور الفقهاء : ان الطلاق في الحيض محرم ولكنه مع ذلك يقع ويأثم الزوج المطلق • وقالت بعض المذاهب وغريق من الفقهاء ان الطلاق في الحيض بدعة مردودة فلا يقع •
ما ذهب اليه الجمهور :

قال ابن قدامة في المغنى (١) : فان طلق للبدعة وهو ان يطلقها حائضا أو في طهر أصابها فيه إثم ووقع طلاقا • قال ابن المنذر وابن عبد البر : لم يخالف في ذلك الا أهل البدع والضلال •

جاء في حاشية المدسوقي على الشرح الكبير (٢) : ومنع الواقع فيه — أي في الحيض والنفاس ووقع — أي لزمه الطلاق • جاء في المجموع شرح المهذب (٣) : وان طلقها في الحيض أو الطهر الذي جامع فيه وقع الطلاق • وجاء في فتح القدير (٤) : وطلاق للبدعة ما خالف قسمي السنة وذلك بأن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو مفرقة في طهر واحد أو اثنتين كذلك أو واحدة في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه أو جامعها في الحيض الذي يليه هو فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا • واستدلوا :

بحديث ابن عمر من عدة روايات في الصحيحين وفي النسائي وابن ماجه •

روى البخارى (٥) عن ابن سيرين قال سمعت ابن عمر قال : طلق ابن عمر امرأته وهي حائض فذكر عمر للنبي ﷺ فقال ليراجعها : تحسب قال : فمه •

(١) المغنى والشرح الكبير ٢٣٧/٨ •

(٢) حاشية المدسوقي، ٢/٢٦٢ •

(٣) المجموع شرح المهذب ٧٤/١٦ •

(٤) شرح فتح القدير ٢٤/٣ •

(٥) فتح الباري بشرح صحيح البخارى ٢٦٦/١١ •

قال ابن حجر فى شرحه : القائل قلت : هو أنس بن سسيرين وقوله فمه أصله غما وهو استفهام فيه اكتفاء أى فما يكون إن لم تحتسب ؟ *

وقال ابن حجر : ويحتمل أن تكون الماء أصلية وهى كلمة فقالت للزجر أى كف عن هذا الكلام فإنه لا بد من وقوع الطلاق بذلك^(١) .

وفى رواية عند الصحيحين والشافعى^(٢) « كان ابن عمر اذا سئل عن ذلك قال لأحدهم أن طلقت امرأتك مرة أو مرتين فان رسول الله ﷺ امرنى بهذا ، وان كنت طلقت ثلاثا فقد جرمت عليك حتى تتكح زوجا غيرك ، وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك » *

وفى سنن النسائى^(٣) : قال عبد الله بن عمر : فراجعتها وحسبت لها التطليقة التى طلقتهأ .

وفى لفظ البخارى : عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال : حسبت على بتطليقة *

من هذه الروايات وغيرها استدل الجمهور على وقوع الطلاق فى الحيض حيث احتسبت الطلقة فى قصة ابن عمر المذكورة *

حجة من قال بعدم الوقوع :

قال الظاهرية وبعض الشيعة (الجعفرية) : ان الطلاق فى الحيض لا يقع لأنه على خلاف ما جاء به الشرع *

وهو رأى بعض التابعين كسعيد بن المسيب ، ومذهب ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة *

جاء فى المحلى لابن حزم^(٤) : « من أراد طلاق امرأة له قد وطئها لم يحل له أن يطلقها فى حيضتها ولا فى طهر وطئها فيه ، فان طلقها طلقة أو طلقتين فى طهر وطئها فيه أو فى حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق وهى امرأته كما كانت » *

(١) فتح البارى ١١/٢٦٧ .

(٢) فتح البارى ١١/٤٠٨ .

(٣) سنن النسائى ٦/١٣٨ .

(٤) المحلى لابن حزم ١١/٤٤٩ .

ومن الحناابلة : ذهب ابن تيمية وابن القيم الى عدم وقوعه ، وقد أطال ابن تيمية للاستدلال على عدم الوقوع في مؤلفاته (١) ، وكذلك تلميذه ابن القيم وسردوا الأدلة التي تثبت عدم الوقوع من القرآن والسنة والقياس (٢) .

استدل الظاهرية بحديث ابن عمر الذي جاء به أحمد في مسنده : من طريق أبي داود السجستاني قال : حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق حدثنا ابن جريح أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن ابن أيمن مولى عزة يسأل ابن عمر قال أبو الزبير - وأنا أسمع - كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضا ؟ فقال ابن عمر : طلق عمر امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر عن ذلك رسول الله ﷺ فقال : إن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض قال عبد الله : فردها على ولم يرها شيئا ؟ وقال : إذا طهرت فليطلق إذا شاء أو ليمسك . وقرأ رسول الله ﷺ « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن » (٣) .

وقال ابن حزم : وهذا مما قرئ ثم رفعت لفظة « في قبل » وانزل الله تعالى « لعدتهن » وهذا اسناد في غاية الصحة .

مناقشة الأدلة :

استدل الجمهور بأحاديث كلها صحاح لا مخالفة في صحتها ولا في سندها ، ولكن القائلين بعدم الوقوع أسردوا حججا شتى سنذكر بعضها لعدم التطويل . جاء في رواية البخاري : حسبت على بتطبيقه . وفي رواية النسائي : وحسبت لها التطبيقه .

قال ابن حزم (٤) : « لم يقل ابن عمر أن رسول الله ﷺ حسبها بتطبيقه ، ولا أنه عليه الصلاة والسلام هو الذي قال له : اعتد بها طلقة : إنما هو اخبار عن نفسه ، ولا حجة في فعله ولا فعل أحد دون رسول الله ﷺ » .

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٥/٣ .

(٢) اغانة اللفهان ٣٠١/١ .

(٣) مسند أحمد ٨٠/٢ - ٨١ .

(٤) المحلى لابن حزم ٤٥٦/١١ .

وقال ابن القيم^(١) : وأما قوله : فحسبت من طلاقها ففعل مبنى لما لم يسم فاعله فاذا سمي فاعله ظهر وتبين هل فى حسابه حجة أو لا وليس فى حسابان المفاعل المجهول دليل البتة وسواء كان القائل ، فحسبت ، ابن عمر أو نافعاً أو من دونه ليس فيه بيان أن رسول الله ﷺ هو الذى حسبها حتى تلزم الحجة به وتحرم مخالفته •

وقد رد الجمهور على هذا بقولهم : ان ابن عمر لا يظن به أن يخالف رسول الله ﷺ فيحسب المطلقة ، والرسول عليه الصلاة والسلام لم يرها شيئاً • فقول ابن عمر : حسبت على بتطبيقه ، يفيد ان الذى حسبها عليه هو النبى ﷺ ، لأن قول الصحابى أمرنا بكذا فى عهد رسول الله ﷺ هو فى حكم المرفوع الى النبى ﷺ •

جاء فى سبيل السلام^(٢) : لم يصرح بالفاعل هنا فان كان الفاعل ابن عمر فلا حجة فيه ، وان كان النبى ﷺ فهو الحجة ، ثم قال وقد ورد ان الحاسب لها هو النبى ﷺ من طرق يقوى بعضها بعض •

وقال ابن حجر فى فتح البارى^(٣) : وعندى انه لا ينبغى أن يجيء فيه الخلاف الذى فى قول الصحابى أمرنا بكذا فان ذلك محله حيث يكون اطلاق النبى ﷺ على ذلك ليس صريحا وليس كذلك فى قصة ابن عمر هذه فان النبى ﷺ : هو الأمر بالمراجعة وهو المرشد لابن عمر فيما يفعل اذا اراد طلاقها بعد ذلك •

واستدل ابن حزم بحديث ابن عمر فى مسند أحمد وقال ان اسناده غاية فى الصحة وهذا كلام سليم •

وقد جرح الجمهور فى رواية هذا الحديث لانه من رواية أبى الزبير وقالوا ان هذا الحديث لم يقله غير أبى الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بمن هو أثبت منه ؟ •

(١) زاد المعاد ٢/ ٢٤٩ •

(٢) سبيل السلام ٣/ ٢٦٤ — ٢٦٥ •

(٣) فتح البارى ١١/ ٢٦٨ •

جاء في زاد المعاد^(١) : وقال بعض أهل الحديث لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا .

قال ابن حجر في فتح الباري^(٢) : ولو صح فمعناه عندي والله أعلم ولم يرها شيئاً مستقيماً لكونها لم تقع على السنة .
قال : وبسط الشافعي القول في ذلك وحمل قوله « لم يرها شيئاً » على أنه لم يعدها شيئاً صواباً غير خطأ . بل يؤمر صاحبه أن لا يقيم عليه لأنه أمره بالمراجعة ولو كان ذلكها طاهراً لم يؤمر بذلك .
قال ابن القيم^(٣) : في زاد المعاد : تعليقا على أحاديث ابن عمر التي استدلت بها الجمهور — ولا ريب في صحة هذه الألفاظ ولا مطعن فيها وإنما اللسان كل الشأن في معارضتها لقوله : فردها على ولم يرها شيئاً وتقديمها عليه ومعارضتها لتلك الأدلة المتقدمة .

أذن فنحن نجد أن كل ما استدلت به الفريقان واضح وصريح وصحيح لا مخالفة فيه ولكل وجهة نظرة في تفسيره للأحاديث ، ولكن من الغريب أن الظاهرية يوقعون الطلاق في الحيض إذا كانت الطلقة الثالثة أو ثلاثاً مجموعة ، ولا يقولون بوقوع الطلقة أو الطلقتين في الطهر الذي وطئها فيه أو في الحيض ، ويكفي هذا بأن يكون سنداً لعدم صحة قولهم بعدم وقوع الطلاق في الحيض ، لأن الطلاق لا فصال فيه أما أن يقع أولاً الطلقة الأولى أو الثانية أو الثالثة ، بل الأجدر أن تحاول عدم وقوع الثالثة لأنها الفاصلة بين الزوجين وبعدها تحرم الزوجة إلى أن تتزوج بزواج آخر فيطلقها أو يموت عنها وبعدها تعود للأول .

أما ذهب إليه الجمهور فهو الأرجح لقوة الأدلة وصحتها .
والله تعالى أعلم .

الخلع هل هو طلاق أم فسخ :

اختلفت آراء الفقهاء في الخلع هل هو طلاق أم فسخ ، فذهب الجمهور من الأئمة بأنه طلاق بائن ، وخالف الامام الشافعي في القديم والامام أحمد في أحد قوليه إلى أن الخلع فسخ وليس بطلاق إلا أن ينيوه ، وذهب ابن حزم إلى أنه طلاق رجعي .

(١) زاد المعاد ٢/ ٢٤٨ .

(٢) فتح الباري ١١/ ٢٦٩ .

(٣) زاد المعاد ٢/ ٢٤٨ .

وقبل أن نتكلم فى آراء الفقهاء وفى أدلتهم وما ذهبوا اليه
نعرف أولا الخلع .

تعريف الخلع :

الخلع لغة^(١) : الازالة . يقال : خلع الرجل ثوبه خلعا (فتح
الخاء) أى أزاله عن جسده ، وخلع الوالى عزل (بالضم) .
وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلقها على الفدية
فخلعها هو خلعا . والاسم الخلع بالضم : وهو استعارة من خلع اللباس
لأن كل واحد منهما لباس للآخر فاذا فعل ذلك فكأن كل واحد نزع
لباسه عنه .

الخلع فى اصطلاح الفقهاء :

عرفه الأحناف^(٢) بأنه : ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع .

وعرفه المالكية^(٣) بأنه : الطلاق بعوض .

وعرفه النووى من الشافعية^(٤) بأنه : هو فرقة بعوض بلفظ
الخلع .

وعرفه الحنابلة^(٥) بأنه : هو فراق امرأته بعوض يأخذه الزوج
بألفاظ مخصوصة .

الأصل فى مشروعيته :

١ - القرآن :

قوله عز وجل « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح
باحسان ولا يطل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شهية ، الا أن يخافا
ألا يقيما حدود الله ، فان خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله
فأولئك هم الظالمون »^(٦) .

(١) المصباح المنير ١/٨٢ .

(٢) شرح فتح القدير ٣/١٩٩ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٤٧ .

(٤) قلوبى وعميرة ٣/٣٠٧ .

(٥) كشف القناع ٥/٢١٢ .

(٦) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

بعد أن ذكر الله تعالى أن الطلاق مرتان ، وعقب كل مرة أما إمساك بمعروف أو تسريح باحسان ، ذكر الله تعالى أن أخذ المال من الزوجة مما اعطاها محرم ، ثم استثنى من ذلك جالة واحدة هي : إذا ما خشى الزوجان عدم اقامة حدود الله فيا بينهما ، وساء سلوك أحدهما وأصبحت حياتهما مستحيلة ، وفى هذه الحال يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالا ليطلقها دفعا للمفاسد ، وذلك برضاها • ويسمى هذا بالخلع •

٢ - السنة الكريمة :

جاء فى صحيح البخارى^(١) : عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس^(٢) الى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله ما انقم على ثابت فى دين ولا خلق ، الا انى أخاف الكفر^(٣) • فقال رسول الله ﷺ : افتردين عليه حديقته ؟ • • قالت : نعم ، فرددت عليه فأمره ففارقها •

٣ - الاجماع :

وأجمع العلماء على مشروعيتها الا بكر بن عبد الله المزنى التابعى ولكن الاجماع انعقد قبل خلافه^(٤) •

وقال ابن قدامة فى الخلع^(٥) : وهو قول عمر وعثمان وعلى وغيرهم من الصحابة لم نعرف لهم فى عصرهم مخالفا فيكون اجماعا •

(١) صحيح البخارى ٦٠/٧ ، ٦١ (طبعة دار الشعب) ورواه البخارى بالفاظ أخرى •

(٢) هو ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرى القيس • كان خطيب الانصار ومن صحابة رسول الله ﷺ لم يشهد بدرأ • وشهد احدأ وبيعة الرضوان • (الاصابة لابن حجر ١/١٩٥) •

(٣) قال الشوكانى : اكره الكفر فى الاسلام : اى كفران المشير والتقصير فيما يجب له بسبب شدة البغض له (نيل الاوطار ٦/٢٦٣) •

(٤) نيل الاوطار ٦/٢٦٢ •

(٥) المغنى والشرح الكبير ٨/١٧٤ •

وجاء في فتح الباري^(١) : واجمع العلماء على مشروعيته
الابكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور .

آراء الفقهاء في الخلع (*) :

١ - ما ذهب اليه الجمهور :

قال الأحناف : إن الخلع تطليقة بائنة لأن النكاح لا يحتمل الفسخ
بعد التمام .

جاء في الهداية^(٢) : « وإذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود
الله فلا بأس بأن تفندي نفسها منه بمال يخلعها به فإذا فعلا ذلك
وقع بالخلع تطليقة بائنة » .

وجاء في المبسوط^(٣) : الخلع تطليقة بائنة ، والمعنى فيه أن
النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه .

وقال ابن قدامة في المغني^(٤) : انه طلقة بائنة .

وجاء في كشف القناع^(٥) : والخلع طلاق بائن .

وذهب الشافعي في الجديد الى أنه طلاق .

جاء في المجموع شرح المذهب^(٦) : « والثاني » أنه طلاق ، لأنه
فرقة لا يفتقر الى تكرار اللفظ ولا تنفر به المرأة فكان طلاقا كصريح
الطلاق . فقولنا لا يفتقر الى تكرار احتراز من اللعان . وقولنا لا تنفرد
به المرأة احتراز من الردة .

وجاء في كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد^(٧) : والخلع
طلقة بائنة لا رجعة فيها الا بفكاح جديد .

(١) فتح الباري ٣١٣/١١ .

(٢) ورد في الأهرام يوم الاثنين ٢ يونية سنة ١٩٧٥ (الى أنه
يتجه الرأي في بعض الولايات الأمريكية الى اصدار تشريع يلزم المرأة بدفع
نفقة لزوجها اذا طابت هي الطلاق) وهذا لا يحتاج الى تعليق فالشريعة
الاسلامية جاءت بما هو مصلحة الانسان في الدنيا والآخرة .

(٢) شرح فتح القدير ١٩٩/٣ .

(٣) المبسوط ١٧٧/٦ .

(٤) المغني والشرح الكبير ١٨٠/٨ .

(٥) كشف القناع ٢١٢/٥ .

(٦) المجموع شرح المذهب ١٥/١٦ .

(٧) حاشية العدوي ١٠٣/٢ .

أدلة الجمهور :

١ - القرآن :

قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » (١) .

وجه الدلالة :

تدل الآية الكريمة على جواز الخلع وذلك بأن تتنازل الزوجة بجزء من مالها أو كله للزوج مقابل الخلاص .
وقوله تعالى « فان طبن لكم عن شيء منه نفسا » (٢) .
جاء في حاشية الباجوري دلت الآية على المدعى وزيادة كالهبة والهدية .

٢ - السنة :

روى البخارى (٣) : عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعذب عليه في خلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر في الإسلام . فقال رسول الله ﷺ : أتردين عليه حديثه ؟ قالت : نعم ، قال رسول الله ﷺ : أقبل الحديثة وطلقها تطليقة .

وإن كان أفتى ابن عباس بغير ذلك فالعبرة بروايته لا بفتواه .
وجه الدلالة : يدل هذا الحديث على أن الخلع طلاق لا فسخ .

٣ - الأثر :

١ - قال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن داود بن أبي عاصم عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ جعل الخلع تطليقة (٤) .
جاء في شرح فتح القدير (٥) : ومراسيل سعيد لها حكم الوصل الصحيح لأنه من كبار التابعين وكبار التابعين قل أن يرسأوا عن رسول الله ﷺ إلا عن صحابي .

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة ، والجناح بالضم : الاثم (المصباح المنير ٥٢/١) .
(٢) الآية : ٤ من سورة النساء .
(٣) فتح الباري ٣١٦/١١ .
(٤) المصنف لعبد الرزاق ٤٨٢/٦ .
(٥) شرح فتح القدير ٢٠١/٣ .

٢ — اسند ابن أبي شيبة حدثنا علي بن هاشم عن بن أبي ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمه عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه قال : لا تكون طلقة بائنة الا فى خلع أو ايلاء (١) .

٢ — ما ذهب اليه ابن حزم الظاهري :

قال ابن حزم (٢) : « وهو طلاق رجعى ، الا أن يطلقها ثلاثا ، أو آخر ثلاث ، أو تكون غير موطوء ، فإن راجعها فى العدة بجاز ذلك احبت أم كرهت — ويرد ما أخذ منها اليها » .

دليل ابن حزم فى أن الخلع طلاق رجعى :

روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب ، أنه قال فى المختلعة : ان شاء ان يراجعها فليردد عليها ما أخذ منها فى العدة ، وليشهد على رجعتها — قال معمر : وكان الزهرى يقول ذلك — قال قتادة : وكان الحسن يقول : لا يراجعها الا بخطبة .

قال ابن حزم (٣) : قد بين الله تعالى حكم المطلق ، وأن « بعولتهن أحق بردهن » وقال « فأمسكوهن بمعروف ، أو فارقوهن بمعروف » فلا يجوز خلاف ذلك .

وما وجدنا قط فى دين الاسلام عن الله تعالى ، ولا عن رسوله ﷺ طلاقا بائنا لا رجعة فيه ، الا الثلاث مجموعة أو مفرقة ، أو التى لم يطاها ولا مزيد — وأما عدا ذلك فأراء لا حجة فيها .

وأما رده ما أخذ منها فانما أخذه لثلاث تكون فى عصمته ، فاذا لم يتم لها مرادها فما لها — الذى لم تعطه الا لذلك — مردود عليها ، الا أن يبين عليها أنها طلقة له الرجعة فيها فترضى ، فلا يرد عليها شيئاً (٤) .

(١) جاء فى المصنف لعبد الرزاق الصنعانى ٦/٨١ .

(٢) المحلى لابن حزم ١١/٥٨٤ .

(٣) المحلى لابن حزم ١١/٥٩٢ .

(٤) تفصيل الكلام : أى أن الزوج يجوز أن يشترط أن له الرجعة بدون رد المسال فتصح الرجعة بدون أن يرد اليها ما دفعته اليه وهذا برضاها طبعاً . وأما الرجعة فثابتة على كل حال .

رد الجمهور على ابن حزم :

وقد رد جمهور الفقهاء على ابن حزم فيما ذهب اليه ان الخلع
طلاق رجعي * .

قال ابن قدامة في المغنى^(١) : ولا يثبت في الخلع رجعة سواء
قلنا هو فسخ أو طلاق * .

وقال : وانما يكون فداء اذا خرجت به عن قبضته وسلطانه
واذا كانت له الرجعة فهي تحت حكمه * .

١ - ولنا قوله سبحانه وتعالى (فيما افتدت به) * .

٢ - والأن. القصد ازالة الضرر عن المرأة فلو جاز ارتجاعها لعاد
الضرر * .

وقال ابن تيمية^(٢) : وهذا خطأ فان مقصود الافتداء لا يحصل
الا مع البينونة ولهذا كان حصول البينونة بالخلع مما لم يعرف فيه
خلاف بين المسلمين * .

وبناء في الروض النضير^(٣) : ولو كان رجعيا لم يحصل من
المرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له اذ فائدتها في تحمل الغوض
خلوصها عن سلطانه عليها فاستحقاق الرجعة ينافي الغرض من الخلع
والأنة معاوضة ولا يثبت في المعاوضات استبدال أحد المتعاضدين
بكل العوضين ضرورة * .

٣ - ما ذهب اليه الشافعي في القديم والامام أحمد في أحد
قوليه وابن عباس وبه قال طاوس وعكرمة واسحاق وأبو ثور أن
الخلع فسخ وليس بطلاق * .

جاء في المجموع شرح المذهب^(٤) : (أحدهما) وهو قوله في
القديم أنه فسخ لأنه نوع فرقة لا تثبت فيه الرجعة بحال فكان
فسخا * .

(١) المغنى والشرح الكبير ٨/١٨٤ - ١٨٥ .

(٢) الفتاوى الكبرى ٣/٣٣ .

(٣) الروض النضير ٤/١٦٧ .

(٤) المجموع شرح المذهب ١٦/١٥ .

قال ابن قدامة فى المغنى^(١) : اختلفت الرواية عن أحمد فى الخلع ففى احدى الروايتين أنه فسخ •
وقال الخرقي^(٢) : والخلع فسخ فى احدى الروايتين •
وقال ابن تيمية^(٣) : الخلع فسخ وهذا ثابت عن ابن عباس باتفاق أهل المعرفة بالحديث •

ما استدل به الشافعى وأحمد :

١ - قوله تعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا أن يخافا الا يقيما حدود الله ، فان خفتن الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » - ثم قال - « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره »^(٤) •

قالوا^(٥) : ذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً ولانها فرقة خلت عن صريح الطلاق. ونيته فكانت فسخاً ككسائر الفسوخ •

٢ - روى أبو داود والترمذى^(٦) - عن ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس اختلفت من زوجها فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة - رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن غريب •

قالوا : لو كان الخلع طلاقاً ما أمر الرسول ﷺ امرأة ثابت بأن تعتد بحيضة ، لأن عدة المطلق ثلاثة قروء ، فكان الخلع فسخ •

٣ - ما روى عن ابن عباس أنه قال : الخلع تفريق وليس بطلاق^(٧) •

(١) ، (٢١) المغنى والشرح الكبير ١٨٠/٨ •
(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٢/٣ •
(٤) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة (انظر تفسير القرطبي ١٤٣/٣) •
(٥) الروض النضير ١٦٧/٤ ، المغنى والشرح الكبير ١٨٠/٨ •
(٦) الحديث رواه الترمذى ١٦٠/٥ ، أبو داود ٣٦١/٢ •
(٧) راجع تفسير القرطبي ١٤٣/٣ . انظر المصنف لعبد الرزاق ٤٨٧/٦ •

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الجمهور بقوله أن الخلع طلاق بحديث ابن عباس وهو ما رواه البخارى وهذا لا ينكره أحد .

واستدل الشافعى وأحمد بأن الخلع فسخ بما احتج به ابن عباس أيضا بقوله تعالى « الطلاق مرتان » أن الله عز وجل ذكر تطليقتين فى أول الآية ثم ذكر الخلع ثم بعدها تطليقة فلو كان الخلع طلاقا لكان أربعا . فنقول :

أولا : اذا نظرنا الى الحديث نجد انه حديث صحيح مع ما فيه من المرفوع الصريح الذى لا يقاومه النقل التقديرى .
أما الآية فقد رد القاضى اسماعيل بن اسحاق فيها وقال (١) :
أما قوله تعالى « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » فهو معطوف على قوله تعالى « الطلاق مرتان » لأن قوله « أو تسريح بإحسان » انما يعنى به أو تطليق فلو كان الخلع معطوفا على التطليقتين لكان لا يجوز الخلع أصلا الا بعد تطليقتين وهذا لا يقوله أحد .

ثانيا : ان الحديث الأول روى عن ابن عباس والآية احتج بها ابن عباس فهنا خلاف بين عمل الراوى وروايته ونحن نقول بأن عمل الراوى بخلاف روايته ينزل منزلة روايته للناسخ .
اللهم الا أن يثبت رجوعه كما قالوا والله تعالى أعلم .

والجواب على ذلك :

نفترض أن ثابت طلقها امتثالا لأمر رسول الله ﷺ لا يبقى من محل النزاع وهو الخلع بل يصير طلاقا على مال .

فقول ابن عباس بعد ذلك الخلع فسخ كلام فى مسألة أخرى فحينئذ ما يأتى تسمية الراوى له خلعاً حيث قال وكان أول خلع فى الاسلام يعنى أول طلاق بمال لأن الظاهر أن المخاطب بقوله عليه الصلاة والسلام طلقها امتثال بقوله ﷺ فطلق وكثيرا ما يطلق الخلع على الطلاق بمال ولأنه من الكفايات حتى لو قال خلعتك ينوى الطلاق وقع الطلاق البائن لأن حقيقة الخلع لا تتحقق الا به .

(١) راجع تفسير القرطبى ٣/ ١٤٤ .

أما حديث امرأة ثابت التي اختلعت من زوجها فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة فقد جاء في تفسير القرطبي^(١) : فالحديث مضطرب من جهة الاسناد والمتن ، فسقط الاحتجاج به في أن الخلع فسخ • وذكر اضطرابه لأنه من رواية هشام ويوصف بأبي عبد الرحمن الصفحاني : خرج له البخاري وحده •

وأما قولهم بأن عدة المختلعة حيضة واحدة فالخلع اذن فسخ ، فلا دلالة فيه أيضا لأن الشارع الحكيم الذي جعل عدة المطلقة ثلاث حيض بنص القرآن يجوز أن يجعل عدة المختلعة واحدة بالسنة الكريمة • وتكون السنة خصت عموم آية : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » •

ونقول ان صحت الروايات على أن عدة المختلعة حيضة ، والروايات والله أعلم صحيحة — فانها حكمة المشرع البالغة التي فرقت بين من يطلقها زوجها فأعطته فرصة لمراجعة نفسه مدة ثلاثة قروء لعله يندم فيراجع زوجته فجعلت عدة المختلعة حيضة واحدة لبراءة رحمها حيث لا فائدة من اطالة العدة ولأنه لا رجعة للزوج ، اذن فالخلع طلاق وليس بفسخ والله تعالى أعلم •

الإيلاء هل هو طلاق :

قبل أن نتكلم عن آراء الفقهاء في الإيلاء وهل طلاق أم لا يجب أولا أن نعرف الإيلاء •

تعريف الإيلاء :

الإيلاء في اللغة^(٢) : الحلف ، وآلى إيلاء مثل آتى إيتاء اذا حلف فهو مول •

وفي الشرع : الحلف على عدم قربان الزوج زوجته •
جاء في الروض النضير^(٣) : الإيلاء : الامتناع باليمين من وطء الزوجة •

وجاء في المغنى لابن قدامة^(٤) : هو الحلف على ترك وطء المرأة •

(١) تفسير القرطبي ١٤٥/٣ •

(٢) المصباح المنير ١٢/١ •

(٣) الروض النضير ١٨٦/٤ •

(٤) المغنى والشرح الكبير ٥٠٢/٨ •

وجاء في حاشية الدسوقي^(١) : هو الحلف على الامتناع من
الشيء مطلقا .

وجاء في شرح فتح القدير^(٢) : هو اليمين على ترك قربان الزوجة
أربعة أشهر فصاعدا بالله أو بتعليق ما يستثقله على القربان .

الأصل في مشروعيتها :

قوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر .
فإن فاءو فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع
عليم »^(٣) .

وجه الدلالة :

بينت الآية الكريمة حكم الايلاء ونسخت ما كان عليه العرب من
الجاهلية من أنهم كانوا يطلقون بالايلاء فجعلت مدة أربعة أشهر لمن
يولى من امرأته أقصى ما يمكن أن تصبر عليه المرأة . ويجب على
المؤلى أن يحث خلال هذه المدة ويكفر عن يمينه ليعود الى زوجته
التي ظلمها بترك حقوقها . فإن فاء الرجل وعاد الى زوجته فإن
الله غفور رحيم ، لأن الهيئة توبة لما أقدم عليه ، وإن عزم الطلاق
فليراقب الله فيما يفعل لأنه سميع عليم .

آراء الفقهاء في الايلاء :

إذا انعقد الايلاء صحيحا واستوفى أركانه^(٤) فعلى الزوج
الفىء^(٥) الى زوجته فيجامعها بعد أن يكفر عن حنثه لأن هجر الزوجة
لا يجوز .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٦٦ .

(٢) شرح فتح القدير ٣/١٨٢ .

(٣) الآيتان : ٢٢٦ ، ٢٢٧ من سورة البقرة .

(٤) جاء في حنفية الفقهاء : وركن الايلاء شرعا — هو اللفظ الدال
على ترك الوطء ، في عرف الشرع ، مؤكدا باليمين ، وهو قوله (والله
لا اتربك أو (لا أطاك) أو لفظة الجامعة ، والمناكحة والائتان والاصابة
ونحوها (ج ٢ ص ٣٠٦) .

وجاء في شرح فتح القدير : وأما ركنه فهو الحلف بشرطه محلية
المرأة وأهلية الحالف وعدم النقص عن أربعة أشهر ، والأول (الركن)
بالزوجية ، والثاني (الشرط) بأهلية الطلاق (ج ٣ ص ١٨٢) .

(٥) الفىء : من فاء « رجع » والفىء أيضا ما بعد الزوال من الظل
سمى نيا لرجوعه من جانب الى جانب (مختار الصحاح ١٢) .

أما إذا لم يفعل ومضت أربعة أشهر فقد اختلفت الآراء :
قال الأحناف : تبين الزوجة بمضيها بطلقة بائنة ، دون توقف على طلب الزوجة التفريق من الحاكم *
جاء في بداية المبتدئ^(١) : وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانث منه بتطليقة *

وقال الأجهور : اذا مضت أربعة أشهر وطالبت الزوجية بالفء أوقفه الحاكم فاما أن يفء فيعود الى زوجته ، واما أن يطلق والطلاق رجعى *

جاء في المغنى^(٢) : اذا امتنع من الفئئة بعد التربص أو امتنع المعذور من الفئئة بلسانه أو امتنع من الوطاء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فان طلق وقع طلاقه ** وان امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه ** والطلاق الواجب على المولى رجعى سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه *

وجاء في الروض النضير^(٣) : قال الشافعى ظاهر كتاب الله على أن له أربعة أشهر ومن كانت له أربعة أشهر أجلا فلا سبيل عليه فيها حتى تنتقضى فاذا انقضت فعليه أحد الأمرين اما أن يفء واما أن يطلق *

وجاء في حاشية الدسوقى^(٤) : فاذا حلف على ترك وطء مطلقتة كان موليا يضرب له الأجل ويؤمر بعد انقضائه بالفئئة فيرتجع ليصيب أو يطلق عليه أخرى *

وقال ابن حزم الظاهرى : اذا حلف الزوج على عدم قربان زوجته فالحاكم يلزمه أن يفء ولو لم تطلب المرأة *

جاء في المحلى^(٥) : ومن حلف بالله عز وجل ؛ أو باسم من أسمائه تعالى : ان لا يظأ امرأته ، أو أن يسوءها ، أو أن لا يجتمعها واياها فرائس ، أو بيت ، سواء قال ذلك فى غضب أو فى رضا لصلاح

(١) شرح فتح القدير ١٨٤/٣ *

(٢) المغنى والشرح الكبير ٥٤٢/٨ *

(٣) الروض النضير ١٨٩/٥ *

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢٧/٢ *

(٥) المحلى لابن حزم ٢٤٠/١١ *

رضيعها ، أو لغير ذلك - استثنى فى يمينه أو لم يستثن - فسواء وقت وقتنا - ساعة فأكثر الى جميع عمره - أو لم يوقت : الحكم فى ذلك واحد *

وهو أن الحاكم يلزمه أن يوقفه ، ويأمره بوطئها ، ويؤجل له فى ذلك أربعة أشهر من حين يحلف ، سواء طلبت المرأة ذلك أو لم تطلب ، رضيت ذلك أو لم ترض *

!دلة الفقهاء والرأى الراجح :

استدل الأحناف : بقوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر » *

وجه الدلالة عندهم :

أن الفىء لا يكون الا فى مدة الايلاء لا غير والمراد من « فان فاء » أى رجعوا عما استمروا عليه بالوطء فى المدة لا بعد انتهائها . وقال أبو حنيفة : (سميع) لايلائه ، (عليم) بعزمه الذى دل عليه مضى أربعة أشهر *

واستدل الجمهور : بالآية الكريمة « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر » *

وجه الدلالة عندهم : ان الفيئة تكون بعد أربعة اشهر لذكره الفيئة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب ثم قال « وإن عزموا الطلاق » ولو وقع بمرضى المدة لم يحتج الى عزم عليه *

واستدل أيضا من السنة : *

ما قال اسماعيل بن أويس : حدثنى مالك عن نافع ، عن ابن عمر : اذا مضت أربعة أشهر ويوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق ويذكر ذلك عن عثمان وعلى وأبى الدرداء وعائشة واثنى عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ (١) *

وجه الدلالة : ان للمولى بعد انتهاء مدة التربص ان يطلق امراته وهو واضح *

من الواضح من تحليل الآية أن رأى الجمهور هو الأصح ويؤكداه الحديث برواية البخارى والله تعالى أعلم *

(١) فتح البارى، ١١/٣٤٩ ، صحيح البخارى ٦٤/٧ (طبعة دار للشعب) .

اللعان هل هو طلاق أم فسخ :

اختلف الفقهاء بالفرقة باللعان هل هي فسخ أم طلاق قبل أن نتكلم فى هذا يجب أولا أن نعرف اللعان ومصدر تشريعه :

تعريف اللعان :

اللعان فى اللغة (١) : مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو الطرد والابعاد من الخير واللعنة الاسم والجمع لعان ولعنات •

اللعان فى اصلاح الفقهاء :

جاء فى شرح فتح القدير (٢) : هو اسم لما يجرى بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة • وهذا تعريف الأحناف •

وعرفه الشافعية (٣) بأنه : كلمات مخصوصة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطح فراشه وألحق العار به •

وعرفه المالكية (٤) بأنه : حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان أوجب نكولها حدها بحكم قاض •

وعرفه الحنابلة (٥) بأنه : شهادات مؤكدات بايمان من الجانبين مشرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف أو تعزير فى جانبه أو حد زنا فى جانبها •

مصدر تشريعه :

القرآن :

قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادت الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين • ويدروا عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين » (٦) •

وجه الدلالة :

هذه الآيات الكريمات بينت لنا عقوبة من يقذف من الأزواج

-
- (١) مختار الصحاح ٤٨٠ •
 - (٢) شرح فتح القدير ٢٤٧/٣ •
 - (٣) حاشية الباجورى ١٦٨/٢ •
 - (٤) حاشية العدوى ٩٨/٢ •
 - (٥) الامتاع للمقدسى ٩٥/٤ •
 - (٦) الآيات من ٦ : ٩ من سورة النور •

زوجته وما يدرأ عن الزوج ذلك وهي أربع شهادات ان كان من الصادقين وكذلك عقوبة الزوجة ان كانت كاذبة وذلك بلعنة الله عليها •

السنة :

جاء في صحيح البخارى (١) :

عن سهل بن سعد الساعدي : أن عويمر العجلاني جاء الى عاصم ابن عدى الأنصاري ، فقال له يا عاصم أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته فتنقلونه أم كيف يفعل ؟ •• سل لى يا عاصم عن ذلك فسأل عاصم رسول الله عن ذلك فكره رسول الله المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ ، فلما رجع عاصم الى أهله جاء عويمر فقال : يا عاصم ماذا قال لك رسول الله فقال عاصم لعويمر لم تأتني بخير قد كره رسول الله المسألة التي سألتها عنها ، فقال عويمر والله لا انتهى حتى أسأله عنها ، فأقبل عويمر حتى جاء رسول الله وسط الناس فقال يا رسول الله أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته فتنقلونه أم كيف ؟ فقال رسول الله قد أنزل الله فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها • قال سهل : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله •

آراء الفقهاء فى الفرقة باللعان :

اختلف الفقهاء فى الفرقة باللعان هل هى فسخ أم طلاق •

ذهب الشافعية ومالك والحنابلة والظاهرية الى أن الفرقة باللعان فسخ للنكاح وليست بطلاق وهو قول زفر بن الهذيل والليث بن سعد والاوزاعي •

جاء فى المجموع شرح المذهب (٢) : وان كان اللعان فى نكاح صحيح وقعت الفرقة وحرمت عليه على التأبيد •

وجاء فى كفاية الطالب لرسالة ابن أبى زيد (٣) : وتقع الفرقة بينهما بتمام لعانهما ولا يحتاج الى حكم حاكم وهى فسخ لا طلاق •

(١) فتح البارى ١١/٣٦٩ •

(٢) المجموع شرح المذهب ١٦/٥٠ •

(٣) حاشية العدوى ٢/١٠٠ •

وقال ابن قدامة فى المعنى^(١) : وفرقة اللعان فسخ •

وقال ابن حزم بعد تمام الالتعان بين الزوجين^(٢) : « فاذا قالت ذلك برئت من الحد ، وانفسخ : كاحها منه • وحرمت عليه أبدا الأبد لا تحل له أصلا •

واسـتـدلوا :

١ - ما جاء فى سنن البيهقى والدارقطنى^(٣) : من حديث سعيد ابن جبير عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال : « المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان أبدا » •

٢ - من طريق البخارى^(٤) قال : حدثنا على بن عبد الله ، قال جميعا : حدثنا سفیان - هو ابن عيينة - أنه سمع عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير يقول : سمعت ابن عمر يقول : قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين « حسابكما على الله احدكما كاذب لا سبيل لك عليها » • قال ابن حزم^(٥) : وقوله عليه الصلاة والسلام « لا سبيل لك عليها » منع من أن يجتمعا أبدا بكل وجه ، ولم يقل عليه الصلاة والسلام ذلك بنص الخبر الا بعد تمام ! تعانها جميعا ، فلا يقع التفريق الا حينئذ •

وخالف أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن الجمهور وقالوا : ان بتمام اللعان لا تقع الفرقة الا بتفريق الحاكم ويكون طلاقا بائنا •

جاء فى بداية المبتدى^(٦) : واذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما • وتكون الفرقة تطليقة بائنة •

واسـتـدلوا :

بما أخرجه البخارى ومسلم فى حديث عويمر العجلانى لما فرغا من لعانها قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقتها عويمر ثلاثا قبل ان يأمره رسول الله ﷺ •

(١) المعنى والشرح الكبير ٣٢/٩ •

(٢) المطلى لابن حزم ٤١٨/١١ •

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ٤٠٩/٧ ط (بيروت) •

(٤) رواه البخارى ٧١/٧ ط (الشعب) •

(٥) المطلى لابن حزم ١:١/٤٢٣ •

(٦) شرح فتح القدير ٣/٢٥٣ - ٢٥٤ •

وكذلك قول الرسول ﷺ لعويمير بعد تمام الالتعان. في الحديث
« لا سبيل لك عليها » .

وجه الدلالة عندهم :

نخرج من الحديث أنه يجب التفريق من الحاكم لأن عويمير تسرع
وطلق قبل أمر الرسول ﷺ له فكان هذا دليلا على أنه لا بد من تفريق
الحاكم .

وقول الرسول ﷺ لعويمير لا سبيل لك عليها فهذا أمر من الرسول
بالتفريق .

وقال الأحناف أيضا في حديث هلال : لو وقعت الفرقة بمجرد
اللعان لانكر عليه النبي ﷺ تطليقة وقوله ﷺ لا سبيل لك عليها انما
هو انكار طلب ماله منها على ما يدل عليه تمام الحديث وهو قوله
يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما
استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك ابعد لك منها . فدل
تفريقه ﷺ على وقوع الطلاق (١) .

الرد على الأحناف :

في الحديث الظاهر أن الفرقة وقعت بتفريق النبي ﷺ وانما
طلقها عويمير لظنه أن اللعان لا يجرمها عليه فأراد تحريمها بالطلاق ،
فقال : هي طالق ثلاثا ، فقال له النبي ﷺ « لا سبيل لك عليها » أي
لا ملك لك عليها فلا يقع طلاقك .

قال الحافظ : وقد توهم أن قوله « لا سبيل لك عليها » وقع منه
ﷺ عقب قول الملاعن هي « طالق » (٢) .

ويتضح لنا بعد ذلك أن الرأي الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور
من الأدلة المتعددة بروايات مختلفة وصحيحة وأن اللعان يكون
فسخا لا طلاق .

والله تعالى أعلم

(١) شرح فتح القدير ٢٥٥/٣ .

(٢) راجع نيل الأوطار للشموكاني ٢٨٦/٦ ، تفسير القرطبي ١٢/١٩٤

الباب الثاني

آثار الطلاق قبل الدخول

وهو يتضمن فصلين :

الفصل الأول : فى الآثار المالية كالمهر والمتعة •

الفصل الثانى : فى الآثار غير المالية وتشمل ما يأتى :

١ – الكلام على حرمة المصاهرة •

٢ – الكلام على انتهاء الحل •

الفصل الأول

في الآثار المالية

المبحث الأول

المهر

تعريف المهر :

المهر لغة (١) : الصداق (٢) وقد مهر المرأة من باب قطع وأمهرها أيضا والمهارة بالفتح الحذق في الشيء .

المهر شرعا :

عرفه المالكية بأنه (٣) : هو ما يعطى الزوجة في مقابلة الاستمتاع بها .

عرفه الشافعية بأنه (٤) : اسم لما واجب على الرجل بنكاح أو وطء شبهة أو موت .

عرفه الحنابلة بأنه (٥) . هو العوض في النكاح وغيره - نحو وطء الشبهة والزنا بالمكره منه .

عرفه الأحناف بأنه (٦) . هو اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح ، أو الوطء .

الأصل في مشروعية المهر :

١ - القرآن :

قوله تعالى « واتوا النساء صدقاتهن نحلة » (٧) .
جاء في تفسير القرطبي (٨) - والنحلة بكسر النون وضمها لغتان : أصلها من العطاء ، وقيل : قريضة واجبة .

(١) مختار الصحاح ١٨٠ .

(٢) الصداق بفتح الصاد وكسرهما مهر المرأة ، وأصدق المرأة سمي لها صداقتا (مختار الصحاح ٣٢٧) .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٣/٢ .

(٤) حاشية الباجوري ١٢١/٢ ط ١ دار الكتب .

(٥) لا تنساء ٢٠٨/٣ .

(٦) الخلاصة البهية في مذهب الحنفية .

(٧) سورة النساء آية ٤ .

(٨) تفسير القرطبي ٢٤/٥ .

وقوله عز وجل « فآتوهن أجورهن فريضة » (١) .
قال القرطبي (٢) : والأجور : المهور ، وسمى المهر أجرا لأنه أجر
الاستمتاع .

وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين :

تدل هاتان الآيتان على وجوب الصداق للمرأة .

٢ - السنة :

(١) روى البخارى (٣) : حدثنا سليمان بن حرب حدثنا شعبه عن
عبد العزيز بن صهيب عن أنس أن عبد الرحمن بن عوف
تزوج امرأة على وزن نواة (٤) فرأى النبي ﷺ بشائسة
العريس (٥) فسأله فقال انى تزوجت امرأة على وزن نواة .
متفق عليه .

(ب) روى البخارى (٦) : حدثنا مسدد عن عبد الوارث عن شعيب
عن أنس أن رسول الله ﷺ أعنتق صفيية وتزوجها وجعل
عنتقها صداقها ، وأولم عليها بحبس .

وجه الدلالة من الحديثين :

يدل هذان الحديثان على وجوب الصداق للمرأة ، والحديث
الثانى يدل على أن الصداق يجوز فى عتق رقبة .

٣ - الاجماعات :

فقد اجمع المسلمون على مشروعية الصداق فى النكاح .

(١) سورة النساء آية ٢٤ .

(٢) تفسير القرطبي ١٢٩/٥ .

(٣) صحيح البخارى ٢٥/٧ ط (الشعب) .

(٤) نواة : والنواة خمسة دراهم كما يقال للعشرين نش (مختار

الصحاح ٥٦٤) .

(٥) العريس : العروس نعت يستوى فيه الرجل والمرأة ما داما فى

اعراسهما والعريس بالكسر امرأة الرجل والجمع اعراس (مختار الصحاح ٢٠٦)

(٦) صحيح البخارى ١٧/٣١ ط (الشعب) .

حكمة مشروعية المهر :

شرع الصداق على انه هدية لازمة من الزوج الى زوجته وعطاء مقرر وليس عوضا كما يفهم بعض الناس وانما هو ابانة لشرف المحل الزواج - كما جاء في شرح فتح القدير^(١) - ولتقريب القلوب وراحة النفوس *

أما وجوبه على الرجل دون المرأة :

فلأن المرأة بعقد الزواج تدخل في طاعة الزوج وتخضع لرئاسته والنظام الطبيعي في الحياة جعل طبيعة الرجل تمكنه من السعى للرزق والعمل لكسب المال الذي تتطلبه نفقات المعيشة ، والمرأة بطبيعتها تقوم على شؤون البيت وتهيئة أسباب الراحة والسعادة لزوجها وأولادها فكان من المناسب جعل التكاليف المالية التي تقتضيها الحياة الزوجية كلها على الرجل دون المرأة ومن هذه التكاليف الصداق^(٢) *

حكم الصداق :

اختلف الفقهاء في حكم الصداق هل هو شرط أم واجب ؟ ذهب المالكية الى أنه ركن في النكاح ولا يشترط اسقاطه * جاء في حاشية الدسوقي^(٣) : ومعنى كونه ركنا أنه لا يصح اشتراط اسقاطه لأنه يشترط تسميته عند العقد * قالوا : الصداق كالثمن - أي الصداق في مقابلة البضع كالثمن في مقابلة السلعة فيشترط فيه ما يشترط في الثمن اثباتا ونفيا * وذهب الأحناف الى أن الصداق واجب شرعا على أنه حكم من احكام النكاح وأثر من آثاره التي تقرتب عليه فلا يحتاج الى ذكره في العقد *

جاء في الهداية^(٤) - المهر واجب شرعا ابانه لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح *

(١) شرح فتح القدير ٤٣٤/٢ *
(٢) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ٢٥٦ « زكى الدين شعبان » *
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٤/٢ *
(٤) شرح فتح القدير ٤٣٤/٢ *

واستدلوا على وجوبه شرعا لقوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم إن تبتغوا بأموالكم »^(١) فقيد الاحلال به .

وأما اعتباره حكما فلقوله عز وجل « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة »^(٢) .

فان رفع الجناح — الأثم — عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم .

وأما انه ابانه لشرفه فلعقلية ذلك اذ لم يشرع بدلا كالثمن والاجرة والا لوجب تقديم تسميته فعلمنا ان البذل النفقة وهذا لاظهار خطره فلا يستهان به واذن فقد تأكد شرعا باظهار شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المهر فتحصل أن المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التخصيص على حكمه كالمالك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم يثبت هو كذلك فيثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر لها^(٣) .

• وذهب الحنابلة الى استحباب تسمية الصداق .

قال ابن قدامة^(٤) : ويستحب أن لا يعرى^(٥) النكاح عن تسمية الصداق .

وقال : ان الرسول ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخلى ذلك من صداق .

• وذهب ابن قدامة . الى أن ليس ذكره شرط .

واستدل : بقوله تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » .

• وذهب الشافعية الى استحباب تسميته في العقد وجواز اخلائه منه .

(١) سورة النساء آية ٢٤ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦ .

(٣) انظر شرح فتح القدير ٢/٣٤٤ .

(٤) المغنى والشرح الكبير ٣/٨ .

(٥) يعرى : من عرى وعرى من ثيابه بالكسر عروا بالضم فهو عار

وعريان والراء عريانة وقرى عرى ليس عليه سرج (مختار الصحاح . ٥٤٠) .

قال النووي^(١) : يسن تسميته في العقد ويجوز إخلاؤه فيه
اجمعا .

وقال أبو شجاع^(٢) : ويستب تسمية المهر فان لم يسم صح العقد .
مقدار الصداق :

اتفق الفقهاء على أن الصداق ليس له حد أعلى لأنه لم يرد من
الشارع الحكيم ما يدل على تحديده بحد أعلى بحيث لا يزيد عنه
ولا تحديد الأدنى واختلّفوا في حده الأدنى .

ذهب الأحناف إلى أن أقل المهر عشرة دراهم فضة .
قال السمرقندي في تحفة الفقهاء^(٣) : عندنا المهر مقدار ، وأدناه
عشرة دراهم فضة ، أو دينار ذهب خالص .

وجاء في شرح فتح القدير^(٤) : وأقل المهر عشرة دراهم فضة
وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما يشترط المسكوكة في نصاب السرقة
للقطع تقليلا لوجود الحد .

وبنى الأحناف قولهم هذا على أقل ما يقطع به يد السارق —
نصاب السرقة — وهو عشرة دراهم أو دينار وهذا عندهم^(٥) .

واسندلوا :

من السنة :

قول الرسول ﷺ من حديث جابر رضى الله تعالى عنه الا لا يزوج
النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر أقل من عشرة
دراهم^(٦) .

وجه الدلالة :

أفاد هذا الحديث بأن أقل المهر عشرة دراهم .
قال الأحناف هذا الحديث له شاهد يعضده .

(١) حاشية تليوبى وعميرة ٢٧٥/٣ .
(٢) حاشية الباجورى ١٢٣/٢ .
(٣) تحفة الفقهاء ٢٠٠/٢ .
(٤) شرح فتح القدير ٤٣٥/٢ .
(٥) المرجع السابق ٤٣٦/٢ .
(٦) رواه الدارقطنى ٢٤٥/٣ .

وهو ما روى عن علي رضي الله تعالى عنه قال : لا تقطع اليد
فى أقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم^(١) .

وجه الدلالة : يدل هذا الحديث دلالة واضحة فى أن أقل نصاب
للسرقة هو عشرة دراهم وأن أقل المهر للزوجة عشرة دراهم .
وذهب الامام مالك الى أن أقل المهر ثلاثة دراهم من الفضة
الخالصة أو عرض تجارة قيمته ثلاثة دراهم وهو ما يقطع به يد
المسارق .

فقد بنى الامام مالك أقل الصداق بنصاب السرقة عنده وهو ربع
دينار (ثلاثة دراهم) .

جاء فى حاشية الدسوقي^(٢) : اعلم أن أقل الصداق على المشهور
ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة من الفضة أو ما يساوى احدهما من
العروض .

ومقابل المشهور عن مالك ما نقل عن ابن وهب^(٣) من اجازته
بدرهم ونقل عنه أيضا أنه لاحد لأقله وان النكاح يجوز بالتقليل والكثير .
وجاء فى حاشية الصعدي^(٤) : وقال ابن وهب فى الواضحة
يجوز بأدنى من درهمين هكذا نقله المستطى ونقل اللخمي عنه يجوز
بالدرهم والفعل والسوط .

وذهب الشافعية والحنابلة الى أن : كل ما صح أن يكون مبيعا
صح أن يكون صداقا ولا حد أقله عندهم ولا للكثرة .

(١) نفس المرجع السابق (سنن الدارقطنى ٣ / ٢٤٥) .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٣٠٢ .

(٣) أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشى الامام الجامع بين
الفقه والحديث ، أثبت الناس فى الامام مالك الحافظ الحجة ، روى عن
أربعمائة عالم ، منهم الليث وابن أبى ذئب والسفيانان وابن جريح ومالك
وبه تفقه ، صحبه عشرين سنة ، له تاليف حسنة عظيمة المنفعة ، روى
عنه سحنون وابن عبد الحكم وأبو مصعب الزهرى وزونان خرج عنه البخارى
وغيره ، مولده فى ذى القعدة ١٢٥ ومات بمصر فى شعبان سنة ١٩٧ وله
فضائل جمه (انظر شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية ٥٨ ، ٥٩) .

(٤) حاشية الصعدي ٢ / ٣٧ .

قال الشافعي^(١) في الأم^(٢) : « فأقل ما يجوز في المهر أقل ما يتمول الناس » .

وجاء في الروض النضير^(٣) : أقله ما يصح ثمننا أو أجره .

قال ابن قدامة في المغني^(٤) : إن الصداق غير مقدر لا أقله ولا أكثره بل كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقا — وكل ما جاز ثمننا في البيع أو أجره في الاجارة من العين والدين والحال والمؤجل والقليل والكثير ومنافع الحر والعبد وغيرهما جاز أن يكون صداقا .

استدلوا : بالقرآن :

١ — قوله تعالى « فنصف ما فرضتم الا أن يعفون »^(٥) .

معناه : أى فالواجب نصف ما فرضتم ، أى من المهر فالنصف للمزوج والنصف للزوجة باجماع ، والنصف للجزء من اثنين .

وجسه الدلالة :

تدل هذه الآية الكريمة على أن المرأة اذا طلقت قبل الدخول فلها نصف ما فرض لها ولم يحدد الشارع بالفرض حداً لقلته أو كثرة ولكن ما تم بين الزوجين الا اذا عفا أى تنازل أحد الزوجين للآخر عن نصيبه في المهر .

٢ — قوله جل شأنه « وأصل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم »^(٦) .

(١) هو أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي مؤسس المذهب ولد بغزة سنة ١٥٠ هـ ونشأ في مكة ورحل الى المدينة فأخذ عن الامام مالك ثم رحل الى العراق فاتصل بالامام محمد بن الحسن الشيباني وبهذا فقد اطلع على علم أهل المدينة والعراق ، ثم استقر في مصر حيث املى مذهبه الجديد ، والامام الشافعي هو الذى كتب بنفسه مؤلفاته — منها الأم — واملأها على تلاميذه ، توفى عام ٢٠٤ هـ ودفن في القاهرة (انظر الاعلام للزركلى ج ٦ ص ٢٤٩) .

(٢) الأم ٥٢/٥ .

(٣) الروض النضير ٨/٤ .

(٤) المغني والشرح الكبير ٤/٨ ، ٦٠٦ .

(٥) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

(٦) سورة النساء آية ٢٤ (تفسير ابن كثير ١/٤٧٤) .

تبتغوا : أى تحصلوا ، ومعنى الآية : أن الله عز وجل أحل للرجال أن يحصلوا بأموالهم من الزوجات الى أربع ما سألوا بالطريق الشرعى ، ولم يدخل فى الأموال القليل أو الكثير وإنما قدر حسب قدرة الرجل .

السنة :

(١) قول النبي ﷺ للذى زوجه « هل عندك من شىء تصدقها ؟ قال لا أجد قال : التمس ولو خاتما من حديد » (١) متفق عليه .

(٢) وروى أن عبد الرحمن بن عوف أتى النبي ﷺ وعليه علامات التزويج وقال : تزوجت امرأة من الانصار قال ﷺ : ما سقت إليها ؟ قال : نواة من ذهب فقال ﷺ « أو لم بشاة » (٢) متفق عليه .

(٣) وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال « لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يده طعاما كانت له حلالا » (٣) رواه الامام أحمد فى مسنده .

(٤) قول الرسول ﷺ : ادوا العلائق ، ثم قال ﷺ « والعلائق ما تراضوا عليه الأهلون ولو قضيبا من اراك (*) » (٤) .

(٥) وروى عن النبي ﷺ قال : من استحل بدرهمين فقد استحل (٥) .

(٦) وعن عامر بن ربيعة ان امرأة من بنى غزاره تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ « رضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت نعم فأجازها » (٦) .

(١) رواه البخارى فى صحيحه ١٧/٧ ط (الشعب) .
(٢) رواه البخارى فى صحيحه ٢٧/٧ ط (الشعب) .
(٣) سنن الدارقطنى ٢٤٣/٣ ، السنن الكبرى للبيهقى ٢٣٨/٧ .
(*) القضيب : الفصن ، الأراك : شجر الواحدة اراكه . (مختار الصحاح ٣٨ ، ٣٤٠) .
(٤) السنن الكبرى للبيهقى ٢٣٩/٧ ، سنن الدارقطنى ٢٤٤/٣ .
(٥) السنن الكبرى للبيهقى ٢٣٨/٧ .
(٦) صحيح الترمذى ٣٢/٥ .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

تدل هذه الأحاديث الشريفة على أن الصداق يقع على القليل والكثير والحديث الأخير يدل على صحة جعل المهر أى شيء له ثمن •
وذهب أهل الظاهر : الى أن الصداق ليس له حد أدنى لأن الله عز وجل لو أراد أن يجعل للصداق حدا لا يكون أقل منه لما أهمله ولا أغفله •

جاء فى المحلى^(١) : وكل ما جاز أن يملك بالهبة أو بالميراث فجائز أن يكون صداقا وأن يخالف به وأن يؤاجر به •

واستدلوا : بالقرآن :

- (١) قال الله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحله »^(٢) •
- (٢) وقال تعالى « وآتوهن أجورهن بالمعروف »^(٣) •
- (٣) وقال جل وعلا « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »^(٤) •

وجه الدلالة من الآيات :

أن الله عز وجل لم يذكر حدا للصداق بل اجمله اجمالا •

وامن السنة :

عن رسول الله ﷺ كما روينا من طريق البخارى^(٥) : حدثنا عبد الله بن يوسف حدثنا مالك بن أنس ، وعبد العزيز بن أبى حازم عن أبيه عن سهل بن سعد قال : جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فذكر الحديث • وفيه « فقام الرجل فقال : زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة ؟ قال : هل عندك شيء تصدقها ؟ قال : ما عندى الا ازارى ، فقال رسول الله ﷺ : ان أعطيتها اياه جليست لا ازار لك فالتمس شيئا ؟ قال : ما أجد شيئا ، قال : التمس ولو خاتما من حديد ؟ فالتمس فلم يجد شيئا ، فقال : امعك من القرآن شيء ؟ قال : نعم سورة كذا وسورة كذا ، قال : قد زوجناكها بما معك من القرآن » •

(١) المحلى لابن حزم ١/٩٦ •

(٢) سورة النساء آية ٤ •

(٣) سورة النساء آية ٢٥ •

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٧ •

(٥) رواه البخارى فى صحيحه ٧/٢٦ ط (الشعب) الشعب •

وجه الدلالة من الحديث :

أن الرسول ﷺ أجاز الصداق بأى شىء وبأى ثمن ما دام حلالا
ولم يحدد الثمن لا بقليل ولا كثير *

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الأحناف بحديث جابر وهو ضعيف فقد وقع اسناده من
لا يوثق بروايته ، وقد قالوا فى شرح فتح القدير^(١) « حديث جابر
فيه مبشر ابن عبيد والحجاج بن أرطاه وهما ضعيفان عند المحدثين » *
وردوا على هذا بأن هناك حديث على وهو يعضد أو يقوى هذا
الحديث أجاب ابن حزم فى المحلى^(٢) : والرواية من على رضى الله
تعالى عنه — باطل ، لأنها عن داود بن يزيد الأودى — وهو غاية
السقوط *

أما قياس المهر على نصاب السرقة فمع الفارق لأن السرقة
استباحة على جهة الاتلاف والزواج استباحة على جهة الرغبة والمودة
فافتراقا ومن جهة أخرى قطع اليد فى السرقة عقوبة والمهر فى الزواج
عوض فلان يقاس على الأعواض أولى من قياسه على العقوبات *

قال ابن حزم^(٣) : وأما قولهم : انه قياس على قطع يد المسارق ؟
فهو اسخف قياس فى العالم ، لأنه لا شبه بين النكاح والسرقة —
وأيضا : فان اليد تقطع البتة والفرج لا يقطع ، والنكاح طاعة ، والسرقة
معصية » *

وقد قال الأحناف فى حديث سهل أنه من الخصوصيات أو أنه
ﷺ أمر الرجل بالتماس خاتم من حديد وشبهه ليكون المعجل من
الصداق وليس هو كل الصداق ، وهذا قول فيه تأويل وتكلف لا يتفق
مع قوله فى الحديث « هل عندك شىء تصدقه اياه » *

كما رد الأحناف على الاستدلال بأن المهر ثبت حقا للمرأة بأن
المهر حق لله تعالى ولهذا لا يملك العبد نفيه فيكون تقديره لله كما فى
سائر حقوقه كالصلاة والزكاة *

(١) شرح فتح القدير ٤٣٦/٢ *

(٢) المحلى لابن حزم ٩٩/١١ *

(٣) المحلى لابن حزم ١٠٠/١١ *

وردوا على حديث ابن عوف بأنه لا حجة فيه لأن النواه خمسة دراهم عند الأكثر فكيف يحتج به على جواز أقل منها •

وقالوا في حديث النعلين أنهما يساويان عشرة دراهم ، وكذلك في حديث العلائق فإنها يراد بها النفقة والكسوة ونحوها •

ونحن نرد على الأحناف بأن تأويلاتهم هذه ليست بحجة فالنصوص واضحة صريحة في أن المهر لا حد له لقلّة أو لكثرة •

وبعد هذه المناقشة للأدلة يتضح أن أدلة المقدرين مردودة مما نميل الى القول بعدم التقدير لأنه الأصل وما سواه يحتاج الى الدليل الصحيح ولا دليل •

هل للصدّاق حد أعلى :

قال عز وجل « وإذا أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً »^(١) والقنطار : الفا أوقية^(٢) •

وجبه الدلالة :

دلت الآية الكريمة على جواز المغالاة في المهور ، لأن الله سبحانه وتعالى لا يمثل الا ببهاج^(٣) •

أجمع فقهاء المسلمين على أنه من المستحب الا يزيد الصدّاق عن خمسمائة درهم خالصة ، وهو صدّاق أزواج النبي ﷺ وبناته عليهن سلام الله ورخصته •

جاء في الأم^(٤) : واستحب أن لا يزداد في المهر على ما اصدق رسول الله ﷺ نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلباً للبركة في موافقة كل أمر فعله رسول الله ﷺ •

وقال ابن قدامة في المغنى^(٥) : ويستحب أن لا يغلى الصدّاق •

(١) سورة النساء ٢٠ •

(٢) تفسير ابن كثير ٣٥٢/١ •

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٩٩/٥ •

(٤) الأم ٥٢/٥ ط (بولاق) •

(٥) المغنى والشرح الكبير ٦/٨ •

- وجاء فى الاقتناع^(١) : ويسن أن يكون من أربعمائة الى خمسمائة .
- وجاء فى حاشية العدوى^(٢) : « وكره مالك الاغراق فى كثرتة » .

واستدلوا :

١ — بما روى عن عائشة قالت : كان صداق أزواج رسول الله ﷺ اثنتا عشرة أوقية ونشأ قالت والنش نصف أوقية ، والاوقية أربعون درهما^(٣) .

٢ — وعن أبى العجفاء قال : قال عمر رضى الله تعالى عنه الا لا تغلوا صداق النساء فانه لو كان مكرمه فى الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدقتم امرأة من بناته أكثر من اثنتى عشرة أوقية وان الرجل ليغلى بصدقة امرأته حتى يكون لها عداوة فى قلبه وحتى يقول كلفت لكم علق القرية^(٤) .

٣ — وروى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن النبى ﷺ قال « خيرهن أيسرهن مهرا »^(٥) .

٤ — ما روى عن السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها عن النبى ﷺ أنه قال « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤبة »^(٦) .

(١) الاقتناع ٢٠٨/٣ (المطبعة المصرية) .

(٢) حاشية على الصعيدي المدوى ٣٧/٢ ط (الحلبي) .

(٣) رواه مسلم ١٤٤/٤ .

(٤) الخرجه ابو داود المختصر ٣٦/٥ — قيل علق القرية : عصمها الذى تعلق به ، وعرق القرية ماؤها ، والعلق والعرق واحد ، وهى كلمة كناية عن الشدة والباشقة (تفسير القرطبي ١٠٠/٥ ، مختار الصحاح ٣٣١) .

(٥) مجمع الزوائد ٢٨١/٤ .

(٦) السنن الكبرى للبيهقى ٢٣٥/٧ ، وقد أخرجه المستدرک بلفظ « صداقا » ١٧٨/٢ .

وجه الدلالة من الأحاديث :

تدل هذه الأحاديث الشريفة على أفضلية النكاح مع قلة المهر وان الزواج بمهر قليل مندوب اليه والمهر من مؤنة الزواج أى من المعاملات كالثمن فى البيع فان الأحكام الشرعية العملية ما هى الا عبادة محضة كالصلاة وما فيها معنى المؤنة مع العبادة كالنكاح .

شروط الصداق (١) :

أولا :

اتفق الفقهاء على أن الصداق يجب أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به فلا يصح الصداق بالخمر والخنزير والدم والميتة لأنه محرم فى الشريعة الاسلامية ولا يصح للمسلمين ملكها فاذا سمي لها خمر أو خنزيرا بطلت التسمية وصح العقد وثبت لها مهر المثل وهذا عند الجمهور .

جاء فى تحفة الفقهاء (٢) : ولو تزوج امرأة على خمر أو خنزير ، فالنكاح صحيح ، وبطلت التسمية ، ويجب مهر المثل ، لأن هذه الاشياء ليست بمالك .

وقال ابن قدامة فى المغنى (٣) : اذا سمي فى النكاح صداقا محرما كالخمر والخنزير فالتسمية فاسدة والنكاح صحيح .

وجه الدلالة :

أنه نكاح لو كان عوضه صحيحا كان صحيحا فوجب أن يكون صحيحا وان كان عوضه فاسدا كما لو كان مغصوبا أو مجهولا ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه كالخلع ، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحا فكذلك اذا فسد .

(١) الشروط : جمع شرط وهو فى اللانقة يقال اشترط فلان نفسه لأمر كذا أى أعلمها له وأعدتها ومنه سمي الشرط لأنهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها (مختار الصحاح ٢٤٨) .

والشروط فى الصلاة وفى الشريعة الاسلامية عبارة مما يضاف للحكم اليه وجودا عند وجوده لا وجوبيا (انظر التعريفات للجرجاني ١١١) .

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندى ٢٠٣/٢ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٢٢/٨ .

وقال النووي من الشافعية^(١) : ان نكحها بخمر أو حر أو مغصوب
وجب مهر المثل لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا •

وخالف الامام مالك الجمهور وقال : إن العقد يفسد ويفسخ قبل
الدخول ، اما اذا دخل بها فانه يثبت وتستحق المرأة صداق المثل •
جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير^(٢) : وفسد ان
تزوجها بمالا يملك شرعا كخمر وخنزير ولو كانت الزوجة كتابية ويفسخ
قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل •

وجه الدلالة عنده :

لأن تسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن
ايجاب الخمر بالعقد على المسلم فكان باطلا كما لو باع عبدا بخمر •
وذهب الظاهرية في المحلى^(٣) :

« وكل نكاح عقد على صداق فاسد ، أو على شرط فاسد ، كالخمر
والخنزير فهو نكاح فاسد مفسوخ أبدا ، حاشى التي تزوجت بغير
اذن وليها جاهله فوطئها ، فان كان سمي لها مهرا فلها الذى سمي لها ،
وان كان لم يسم لها مهرا فلها عليه مهر مثلها ، فان لم يكن وطئها
فلا شيء لها ، فان كان الصداق الفاسد ، والشرط الفاسدة إنما
تعقدها بعد صحة عقد النكاح خاليا من كل ذلك فالنكاح صحيح تام ،
ويفسخ الصداق وتبطل الشروط كلها •

واستدلوا :

بقول الرسول ﷺ « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » •
قالوا : وهذه كلها شروط ليست فى كتاب الله عز وجل فهو باطل •

ثانيا : الا يكون الصداق مغصوبا ، فاذا سمي لها صداقنا مغصوبا لم
يصح الصداق ويصح العقد ، ولها مهر المثل وبهذا. قال الشافعية

(١) حاشيتنا قليوبى. وعمرة ٢٧٩/٣ •
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٣/٢ •
(٣) المحلى لابن حزم ٩١/١١ ، ٩٢ •

فى الجديد جاء فى حاشية قليوبى وعميرة^(١) : ان نكحها بخمر أو حر أو مغصوب كثوب بأن أشار الى ما ذكر ولم يصفه أو وصفه بما ذكر أو بخلافه كعصير أو رقيق أو مملوك له وجب مهر المثل •

• وذهب الحنابلة : الى أنه اذا تزوجها على صداق مغصوب صح العقد ووجب قيمة آلهر •

قال ابن قدامة فى المغنى^(٢) : اذا تزوجها على عبد بعينة تظنه عبدا مملوكا فخرج حرا أو مغصوبا فلها قيمته •

وقال : فان اصدقها مثليا فبان مغصوبا فلها مثله لأن المثل أقرب اليه •

وجه الأول : ان العقد وقع على التسمية فكانت لها قيمته كالمغصوب ولأنها رضيت بقيمته اذ ظنته مملوكا فكان لها قيمته كما لو وجدته معييا فردته بخلاف ما اذا قال اصدقتك هذا الحر أو هذا المغصوب فانها رضيت بلا شيء •

وجه الثانى : انما رضيت بما سماه فكان لها بدل المسبى وهى مثله •
وقال الدردير من المالكية^(٣) : اذا وقع الصداق بمغصوب علماه معا قبل العقد وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل ، لا إن علمه أحدهما دون الآخر فلا يفسخ وترجع عليه بقيمة المقوم ومثل المثلى •

وقال الظاهرية^(٤) : كل نكاح عقد على صداق فاسد ، أو على شرط فاسد أو على شيء بعينه فى ملك غيره — فهو نكاح فاسد مفسوخ ولا يجب فيه نفقة ، ولا صداق ولا عدة •

فان كان الصداق فاسداً والشروط فاسدة انما تعاقداها بعد صحة عقد النكاح خاليا من كل ذلك فالنكاح صحيح تام ، ويفسخ الصداق ، ويقضى لها بمهر المثل •

(١) حاشية قليوبى وعميرة ٢٧٩/٣ •

(٢) المغنى والشرح الكبير ١٥/٨ •

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٠٥/٢ •

(٤) الملحق لابن حزم ٩١/١١ ، ٩٢ •

وقال الأحناف^(١) : إذا سمي لها مالا مغصوبا كأن تزوجها على هذا الجمل ، أو على هذه الخديقة ، أو على هذا العبد ، وهي غير مملوكة له ، فإن العقد صحيح والتسمية صحيحة ، سواء علما بذلك أو جهلا ثم ان أجاز المسالك ذلك فلها عين المسمى ، وان لم يجز كان لها قيمة المسمى فليس لها مهر المثل •

ثالثا : ان لا يكون مجهولا ويكون معلوما ، اختلف الفقهاء فى مدى العلم والجهالة فى الصداق •

مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة فى المغنى^(٢) : ولا يصح الصداق الا معلوما يصح بمثله البيع •

وقال القاضى : يصح مجهولا ما لم تزد جهالته على مهر المثل • وعلى هذا اذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو حيوان من جنس معلوم أو ثوب هروى أو مروى وما أشبهه مما يذكر منه فإنه يصح ولها الوسط •

وان كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كثوب أو دابة أو حيوان أو على حكمها أو حكمة أو حكم أجنبى لم يصح لأنه لا سبيل الى معرفة الوسط فيتعذر تسليمه •

أما الدليل للأول فهو قول النبى ﷺ « العلائق ما تراضى عليه الاهلون » وهذا قد تراضوا عليه ، لأن جهالة التسمية ههنا أقل من جهالة مهر المثل •

مذهب الأحناف :

جاء فى تحفة الفقهاء^(٣) : التسمية لا تصح مع الجهالة الفاحشة وتصح مع الجهالة المستدركة ، وبيان ذلك أن المهر أنواع ثلاثة :

١ — نوع هو مجهول الجنس : وهذه الجهالة تبطل التسمية ، ويجب مهر المثل ، بالغا ما بلغ ، وذلك نحو أن يتزوج على ثوب أو دابة

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ١٠٢/٤ •

(٢) المغنى والشرح الكبير ١٩/٨ •

(٣) تحفة الفقهاء ٢٠٤/٢ ، ٢٠٥ •

أو حيوان أو دار ، لأن الثوب مجهول الجنس ، يقع على الخنز^(١) ،
واليز^(٢) ، وكل ذلك ينقسم أنواعا مختلفة • وكذلك الدار : فإنها تختلف
باختلاف البلدان والمحال والسكك •

٢- ونوع هو معلوم الجنس والنوع ، مختلف الوصف والقدر -
كما اذا تزوج امرأة على عبد أو أمة أو تزوج على فرس أو على جمل
ونحو ذلك - وهذا معلوم مختلف الاوصاف •

وحكمة أن الزوج بالخيار : ان شاء اعطاها الوسيط من ذلك ، وان
شاء اعطاها القيمة ، وتجب المرأة على القبول ، بخلاف البيع : فان هذا
لا يصلح ثمنا في باب البيع ، لأن النكاح يحتمل ضربا من الجهالة ،
فانه يجوز بمهر المثل مع جهالته ، فكل جهالة هي نظير جهالة مهر المثل
لا تمنع صحة التسمية ، وجهالة الوصف والقدر نظير ذلك - فأما
البيع : فلا يصح مع الجهالة أصلا •

٣- ونوع هو معلوم الجنس ، والنوع ، والقدر ، والصفة - كما
اذا تزوج على مكيل أو موزون موصوف في الذمة : فانه يجوز ،
ولا خيار للزوج في ذلك ، بل يجبر الزوج على دفعه اليها ، ولا يجوز
أن يدفع قيمة ذلك ، الا برضاها ، لأن هذا يثبت ديننا في الذمة صحيحا
- ولهذا جاز البيع به •

فأما اذا تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها : ذكر ههنا
وقال : ان شاء الزوج أعطاها كرا وسطا ، وان شاء أعطاها قيمته •

مذهب الشافعية :

قال الشافعي في الأم^(٣) : وكل ما جاز أن يكون مبيعا أو مستأجرا
بثمن جاز أن يكون صداقا وما لم يجز فيهما لم يجز في الصداق فلا
يجوز الصداق الا معلوما ومن عين يحل بيعها نقدا والى أجل وسواء
قل ذلك أو كثر •

(١) الخنز : واحد الخزوز من الثياب (مختار الصحاح ١٩١) •
(٢) اليز : من الثياب أمتعة البراز واليزة بالكسر الهيئة (مختار
الصحاح ١٩٠) •
(٣) الأم ٥٢/٥ •

وجاء فى المجموع شرح المذهب^(١) : اذا سمي لها صداقا مجهولا فى الجنس أو الموصف أو مالا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والطيور فى الهواء فلا تصح التسمية ولكن لا يبطل النكاح ولها مهر المثل .
لأن هذا الصداق عوض فى عقد فلم يصح فيها ذكره .

مذهب الامام مالك :

جاء فى الشرح الكبير^(٢) : الصداق فى مقابلة البضع كالثمن فى مقابلة السلعة فيشترط فيه ما يشترط فى الثمن اثباتا ونفيا .
وقال الدردير^(٣) من المالكية : ويغتفر فيه يسير الجهل مما لا يغتفر فى الثمن .

وجاء فى التشرح : انه اذا اسقط سكة الدنانير أعطيت من السكة الغالبة يوم النكاح فاذا جعل لها عشرة دنانير وأطلق وكان فى البلد المحبوب المحمدى والابراهيمى واليزيدى أخذت العشرة من السكة الغالبة يوم النكاح فاذا تساوت أخذت من جميعها بنسبة عدد كل .

وجاء فى المدونة الكبرى^(٤) : ان مالكا قال فى الرجل يتزوج المرأة على الصداق المجهول على ثمرة نخل قبل أن يبدؤ صلاحها أو على بعير شاردا أو على عبد آبق^(٥) أو على ما فى بطن أمه أنه ان لم يدخل بها فرق بينهما وان دخل بها لم يفسخ نكاحهما وثبت وكان لها صداق مثلها .

(١) المجموع شرح المذهب ٤٨٤/١٥ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٤/٢ .

(٣) أبو البركات أحمد بن الشيخ صالح محمد العدوى الأزهرى الشهير بالدردير الامام العلامة ، أخذ عن الشيخ الصعبدى لازمه وانتفع به وبه تفقه وبالشيوخ أحمد الصباغ وغيرهم ؛ أفتى فى حياة شيوخه وصار شيخا على أهل مصر فى وقته وله مؤلفات منها شرح المختصر وأقرب المسالك لمذهب مالك وشرحه وغيرها كثير ، ولد سنة ١١٢٧ وتوفى فى سادس ربيع الأول سنة ١٢٠١ .

(٤) انظر شجرة النور الزكية لطبقات المالكية صفحة ٣٥٩ .

(٥) المدونة الكبرى للامام مالك ٢١٦/٢ .

(٥) آبق : هارب (مختار الصحاح ٣١٣) .

المنافع هل تجوز صداقا :

لا يشترط أن يكون الصداق خصوص الذهب والفضة بل يصح كذلك بعروض التجارة وغيرها من حيوان وأرض ودار وغير ذلك مما له قيمة مالية وعلى هذا اتفق الفقهاء •

واختلفوا فى المنافع هل يصح جعلها صداقا كمنافع الدار والحيوان وتعليم القرآن وغير ذلك من تعليم خياطة أو صنعه •

ذهب الأحناف والمالكية : الى أن المشروع فى الصداق هو المال والمنافع ليست بمال فلا تجوز صداقا وهو أحد قولى الامام أحمد •

جاء فى تحفة الفقهاء^(١) : المهر ما يكون مالا متقوما عند الناس فاذا سميا ما هو مال : يصح التسمية ، ومالا فلا ، فاذا تزوج امرأة على ما هو مال مطلق ، كالنقود والأعيان ، صحت التسمية ، واذا تزوج على منافع الأعيان ، كالدور ، والحيوان ، والعقار : جاز لأنها مال متقوم عند الناس •

وفى بداية المبتدى^(٢) : وان تزوج حرا امرأة على خدمته اياها سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة •

وجاء فى بدائع الصنائع^(٣) : اذا تزوج على تعليم قرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية لأن المسمى ليس بمال •

واذا فسدت التسمية يجب مهر المثل ، لأن العوض الأصلى فى هذا الباب هو مهر المثل لأنه قيمة البضع ، وانما يعدل عنه الى المسمى اذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة •

أما مذهب المالكية :

قال الدرديرى من المالكية^(٤) : واختلف فى منعه أى النكاح بمنافع الدار أو عبد أو دابة بأن جعل صداقها منافع ما ذكر مدة معلومة

(١) تحفة الفقهاء ٢/٢٠١ •

(٢) شرح فتح القدير ٢/٤٥٠ •

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٤٢٩ •

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٠٩ •

وتعليمها قرآنا محدودا بحفظ أو نظر واحجابها فيفسخ النكاح قبل ويثبت بعد بصداق المثل ويرجع الزوج عليها بقيمة عمله من خدمة أو غيرها •

وجاء في الشرح الكبير^(١) : والحاصل أن القول بالمنع قول مالك ، وهو المعتمد وعليه فقال اللخمي : إنه يفسخ النكاح قبل البناء ولا شيء لها ويثبت بعده بصداق المثل ويرجع الزوج عليها بقيمة عمله •
وقال ابن الحاجب^(٢) : انه على القول بالمنع النكاح صحيح قبل البناء وبعده ويعنى بما وقع به من المنافع للاختلاف فيه وهذا هو المشهور •

والراجع من أقوال المالكية أن النكاح صحيح •

أما مذهب الحنابلة :

ففي الرواية الثانية لهم أن تعليم القرآن لا يجوز جعله صداقا •
قال ابن قدامة في المغني^(٣) • فأما تعليم القرآن فاختلفت الرواية عن أحمد في جعله صداقا فقال في موضع آخره •
• ووجه قوله : ان الفروج لا تستباح الا بالأهوال •
أدلة الأحناف والمالكية وقول أحمد فيما ذهبوا اليه :

القرآن :

١ — قوله عز وجل « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم »^(٤) •

وجه الدلالة :

في هذه الآية شرط أن يكون المهر مالا فما لا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا •

٢ — قوله جل وعلا « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات والمؤمنات »^(٥) والطول : المال •

(١) حاشية الدسوقي ٣٠٩/٢ •
(٢) المرجع السابق •
(٣) المغني والشرح الكبير ٨/٨ •
(٤) سورة النساء آية ٢٤ •
(٥) سورة النساء آية ٢٥ •

السنة :

روى أن رسول الله ﷺ زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال « لا تكون لأحد بعدك مهرا »^(١) .

وجه الدلالة :

لأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع الا قرابة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقا كالصوم والصلاة .

وذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية :

الى أن المنافع مال ويصح أن يكون الصداق منفعة كالخدمة وتعليم القرآن وغيرها من المنافع المباحة .

قال الشافعي في الأم^(٢) . ويجوز أن تنكحه على أن يخيظ لها ثوبا أو يبنى لها دارا أو يخدمها شهرا أو يعمل لها عملا ما كان أو يعلمها قرآنا مسمى .

وقال ابن القاسم الغزي^(٣) : ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة كتعليمها القرآن .

وقال ابن قدامة في المغني^(٤) : وإن أصدقها تعليم صناعة أو تعليم عيادتها صناعة صح لأنه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقا كخياطة ثوبها ، وإن أصدقها تعليمه أو تعليمها شعرا مباحا معينا أو فقها أو لغة أو نحوها أو غير ذلك من العلوم الشرعية التي يجوز أخذ الأجرة على تعليمها جاز وصحت التسمية لأنه يجوز أخذ الأجرة عليه فجاز صداقا كمنافع الدار .

وقال ابن حزم^(٥) : وجائز أن يكون صداقا كل ماله نصف قل أو كثر ولو حبة بر أو حبة شعير أو غير ذلك ، وكذلك كل عمل حلال موصوف ، كتعليم شيء من القرآن أو من العلم أو البناء أو الخياطة أو غير ذلك إذا تراضيا بذلك .

(١) سنن أبي داود ٣١٩/٢ .

(٢) الأم ٩٣/٥ ط (بولاق) .

(٣) حاشية الباجوري ١٦٢/٢ .

(٤) المغني والشرح الكبير ٨/٨ .

(٥) المحلى لابن حزم ٩٧/١١ .

أدلة الشافعية والحنابلة والظاهرية :

القرآن :

قوله عز وجل « انى أريد أن انكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج » (١) ♦

♦ فجعل الرعى صداقا

السنة :

ما روى سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت إنى وهبت نفسى لك فقامت طويلا فقال رجل يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال « ها، عندك من شى تصدقها » فقال ما عندى الا ازارى فقال رسول الله ﷺ « ازارك إن أعطيتها جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا قال لا أجد قال — التمس ولو خاتما من حديد » فالتمس فلم يجد شيئا فقال رسول الله ﷺ « زوجتكها بما معك من القرآن » (٢) متفق عليه ♦

وجه الدلالة :

يدل هذا الحديث على جواز جعل تعليم القرآن صداقا لأنها منفعة معينة ومباحة فجاز جعلها صداقا ♦

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الأحناف والمالكية والامام أحمد فى قوله الآخر بالآيتين الكريمتين وقالوا إن الله عز وجل جعل المهر مالا يما ورد فى الآيات ونحن نقول إن هذا لا يمنع أن يكون المهر من المنافع التى تجلب المال ولا فرق هناك ♦

أما الحديث الذى استدلوا به فقد رد ابن حزم (٣) وقال : فهذا خبر موضوع ، فيه ثلاثة عيوب :

(١) سورة القصص آية ٢٧ .

(٢) الحديث رواه البخارى ٢٢/٧ ط (الشعب) .

(٣) الحطى لابن حزم ١٠٦/١١ .

أولها : أنه مرسل ، ولا حجة في مرسل ، إذ رواه شعبة عن أيوب .
والثاني : أن أبا عرفة ألقاشي مجهول لا يدري أحد من هو .
والثالث : أن أبا النعمان الأزدي مجهول أيضا لا يعرفه أحد .
ونحن نقول : تكفى لنا الآية الكريمة الواردة في سورة القصص
والتي تدل على جواز جعل الرعى صداقا للمرأة ، أما الحديث فهو
صحيح وقد جعل القرآن فيه صداقا ومن هذا يتضح لنا جواز جعل
المنافع صداقا والله تعالى أعلم .
حكم الصداق للمطلقة قبل الدخول :

اتفق الفقهاء على وجوب نصف المهر للزوجة إذا كان المهر مسمى
حين العقد وكانت التسمية صحيحة وحصلت الفرقة قبل الدخول
والخلوة الصحيحة^(١) وكانت بسبب من جهة الزوج^(٢) سواء كانت هذه
الفرقة طلاق أم فسخ كالفرقة بلفظ الطلاق أو بالإيلاء أو اللعان ،
وبسبب العنة ويشمل أيضا الفرقة بسبب ارتداد الزوج عن دين
الاسلام والفرقة بسبب إباء الزوج غير المسلم عن الدخول في الاسلام
بعد أن أسلمت زوجته .

والدليل قوله عز وجل « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون »^(٣) .

وجه الدلالة :

تدل هذه الآية الكريمة على أن المهر يسقط نصفه إذا حصل
طلاق قبل الدخول وكانت هناك تسمية وقت العقد ، فإذا لم تكن هناك
تسمية وقت العقد ووجب مهر المثل ، لا ينصف ذلك المهر ، بل تجب
المتعة ، لأن الذي ينصف هو المفروض بنص الآية .

(١) الخلوة الصحيحة عند أبي حنيفة وأحمد حكم المدخول بها خلافا
لشافعي ومالك فهما يعتبران الخلوة الصحيحة لا حكم لها في تأكيد المهر
حتى إذا طلقتها قبل الدخول وبعد الخلوة فلها نصف المهر أما أبو حنيفة
وأحمد فبقولها المهر كاملا فالخلوة عندهما في حكم الدخول .

(٢) يستثنى من ذلك الفرقة بسبب خيار البلوغ وذلك بأن يزوج غير
الأب والجد الصغير فإن له عند البلوغ الخيار بين فسخ الزواج وإبقائه فإن
اختار الفسخ وحكم القاضي بالفرقة سقط حق الزوجة من المهر حتى أن كان
ذلك قبل الدخول والخلوة .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

حكم ما اذا فرض المهر بعد العقد :

اختلف الفقهاء في حالة عدم ذكر المهر حين العقد وقد فرض بعده بتراضى الطرفين أو بحكم القاضي وحصلت الفرقة قبل الدخول والخلوة هل هو نفس حكم المهر المسمى حين العقد ؟ *

ذهب أبو حنيفة وأحمد ومحمد وأبو يوسف في قوله الأخير : أن الذى يتنصف بالطلاق قبل الدخول هو المسمى وقت العقد ، أما الذى فرض بعد العقد ، فإنه لا ينصف بالطلاق قبل الدخول بل تجب فيه المتعة ويسقط المهر . *

جاء فى بداية المبتدى^(١) : وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهى لها إن دخل بها أو مات عنها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة . *

وجاء فى تحفة الفقهاء^(٢) : وان فرض المهر هو أو القاضى فى موضع لا تسمية فيه ، ثم طلق قبل الدخول ، فإنه لا يتنصف المفروض بعد العقد أيضا . *

وجاء فى المغنى^(٣) : « وعن أحمد أن لها المتعة ويسقط المهر » .
وذهب الشافعى ومالك وأبو يوسف فى قوله الأول وابن حزم الظاهرى : الى أن المفروض بعد العقد يأخذ حكم المهر المسمى فى العقد فان طلق قبل الدخول والخلوة كان للزوجة نصف ما فرض لها من المهر ولا تجب لها المتعة . *

جاء فى نهاية المحتاج^(٤) : « كما لها ذلك فى المسمى فى العقد اذا ما فرض بعده بمنزلة ما سمي فيه » . *

وجاء فى المحلى^(٥) : وبهذا نأخذ ، لأن قول الله تعالى « فنصف ما فرضتم » عموم لكل صداق فى نكاح صحيح فرضه الناكح فى العقد أو بعده . *

(١) شرح فتح القدير ٤٤٢/٢ .
(٢) تحفة الفقهاء ٢٠٨/٢ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٤٨/٨ .
(٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ٣٤٩/٦ .
(٥) المحلى لابن حزم ٧٧/١١ .

قال سحنون من المالكية^(١) : أرأيت الرجل اذا تزوج المرأة ولم يسم لها صداقا ثم سمي لها بعد ذلك بزمان الصداق وذلك قبل البناء بها فرضيت بما سمي لها أو رضى به الولي فطلقها قبل البناء وبعد ما سمي لها الا أن التسمية لم تكن فى أصل النكاح أيكون لها نصف هذه التسمية أم يكون لها المنعة ولا يكون لها من هذه التسمية شئ لأنها لم تكن فى أصل النكاح .
قال ابن القاسم : قال مالك يكون لها نصف هذه التسمية اذا رضيت بذلك ♦

وفى الهداية^(٢) : وعلى قول أبى يوسف الأول نصف هذا المفروض .

أدلة المذهب :

استدل الفريقان بقوله عز وجل « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » ♦

وجه قول أبى حنيفة وأحمد وأبى يوسف فى قوله الثانى :
أن الآية واردة فى المسمى وقت العقد كما هو الواضح ، لأنها هى التسمية تقترن بالعقد ، وتكون جزءاً منه وأنعرف يطلق المفروض على ما يكون مسمى وقت العقد لا فيما فرض بعد ذلك بالتراضى ♦

وجهة قول الشافعى ومالك والظاهرية :

أن الآية جاءت بتصنيف المسمى سواء أكانت التسمية وقت العقد أم بعده ، ولأن التسمية بعد العقد تلتحق بالتسمية وقته ، بدليل أنها تكون هى الواجبة إن تأكد المهر بدخول أو وفاة ♦

بعد توضيح وجه قول كل فريق يتضح لنا أن الأرجح ما ذهب اليه الشافعى ومالك والظاهرية ♦ والله تعالى أعلم ♦

حكم الزيادة على المهر بعد العقد :

اختلف الفقهاء فيما اذا أصدق الزوج زوجته ثم زاد على هذا الصداق من عنده بعد العقد وانفصلا قبل الدخول هل تنتصف هذه الزيادة مع الصداق بينهما أم تسقط ولا تستحق الزوجة الا نصف المهر المسمى فى العقد فقط ويستحق الزوج هذه الزيادة ♦

(١) المدونة الكبرى ٢/٢٢٤ .

(٢) شرح فتح القدير ٢/٤٤٢ .

ذهب أبو حنيفة ومحمد : الى أن الزيادة التي يزيد بها الزوج في مهر زوجته تسقط عنه ولا تنتصف .

جاء في تحفة الفقهاء^(١) : ولو زاد الزوج على المهر المسمى ، ثم طلقها قبل الدخول بها : فإنه يتتصف المسمى في العقد ، ولا تنتصف الزيادة في أشهر الروايات .

وخالفهم المالكية والحنابلة وأبو يوسف وقالوا : إنها لا تسقط من الزوج وتنتصف كما يتتصف المهر المسمى في العقد .

قال ابن القاسم في المدونة^(٢) : ان طلقها فلها نصف ما زادها وهو بمنزلة ما لو وهب لها تقوم به عليه .

قال ابن قدامة في المغنى^(٣) : الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به نص عليه أحمد قال : في الرجل يتزوج المرأة على مهر فلما رآها زادها في مهرها فهو جائز فان طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الأول والذي زادها .

وفي الهداية^(٤) : وعلى قول أبي يوسف أولا تنتصف مع الأصل . وقال الشافعي : لا تلحق الزيادة بالعقد فان زادها فهي هبة تفتقر الى شروط الهبة ان قبضها مضت وان لم يقبضها بطلت^(٥) .

واستدل الامام أحمد بالقرآن :

قوله عز وجل « ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة » ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر فكان حالة الزيادة كحالة العقد^(٦) .

وهذا في رأيي أرجح الأقوال وهو ما ذهب اليه أيضا المالكية وأبو يوسف من الأحناف .

(١) تحفة الفقهاء ٢/٢٠٨ .
(٢) المدونة الكبرى ٢/٢٣٢ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٨٨ .
(٤) شرح فتح القدير ٢/٤٤٣ .
(٥) الميزان للشمراني ٢/٩٩ .
(٦) المغنى والشرح الكبير ٨/٨٨ .

الأحكام التي تطرأ على الصداق :

إذا أصدق الرجل المرأة لا يخلو إما أن يكون الصداق ديناً أو يكون عيناً وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون مقبوضاً وإما أن يكون غير مقبوض .

فإذا كان الصداق ديناً أقبضه أو لم يقبضه ثم طلقها قبل أن يدخل بها والمال قائم لم يتغير رجع عليها بنصفه ولها النصف وعلى هذا اتفق الفقهاء .

ودليل ذلك قوله تعالى « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصيرا » .

أما إذا كان الصداق عيناً بأن كان معيناً مشاراً اليه مما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الأعيان وكان بحاله لم يزد ولم ينقص ، فإن كان غير مقبوض وطلقها قبل الدخول ، عاد الملك في النصف اليه بنفس الطلاق وإن كان مقبوضاً لا يعود الملك في النصف اليه بنفس الطلاق ولكن تسلمه اليه المرأة ولم يختلف في هذا أحد .

حكم ما اذا كان الصداق عيناً وطرأت عليه زيادة :

إذا كان هناك زيادة في المهر فالمهر لا يخلو إما أن يكون في يد الزوج أو في يد المرأة وكل منهم له حكمه .

وكذلك الزيادة لا تخلو إما أن تكون متصلة بالأصل أو منفصلة عنه . والمتصلة بالأصل (١) كالسمن وزوال الخرس والشجر إذا أثمر ، والثوب إذا صبغ .

والمنفصلة عنه (٢) : كالولد والوبر والصوف إذا جز وكالأرضي والعقر ، والهبة والكسب .

(١) المتصلة عند أبي حنيفة قسمها الى : (١) متولدة كالسمن وزوال الخرس والشجر إذا أثمر (٢) وغير متولدة : كالثوب إذا صبغ الأرض إذا بنى فيها بناء .

(٢) والمنفصلة : قسمها ايضاً الى : (١) متولدة : كالولد والوبر والصوف إذا جزا (٢) وغير متولدة : كالهبة والكسب (٣) وما شئ .
كالأرضي والعقر (بدائع الصنائع ٣/١٤٧٧) .

رأى الفقهاء اذا حصلت الزيادة والمهر فى يد الزوج :

مذهب الأحناف :

جاء فى البدائع^(١) : ان كانت الزيادة متولدة من الأصل أو فى حكم المتولد فهى مهر ، سواء كانت متصلة بالأصل أو منفصلة عنه ، حتى لو طلقها قبل الدخول بها يتنصف الأصل والزيادة جميعا بالاجماع .

وجه الدلالة :

لأنها فى حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجودة وقت العقد حتى يصير بمقابلتها شىء من الثمن عند القبض^(٢) .

أما ان كانت غير متولدة من الأصل ، فان كانت متصلة بالأصل قال المكاسانى فى البدائع^(٣) : «تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الأصل» .

وجه الدلالة :

لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعاً لأنها لم تتولد من المهر فلا تكون مهراً فلا تنتصف ، ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة ، فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة ، لأنها بالزيادة صارت قابضة للأصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض .

وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة كالكسب والغلة فقد جاء فى شرح فتح القدير^(٤) : لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها فى قول أبى حنيفة وفى قولهما : أبو يوسف ومحمد — تنتصف مع الأصل .

وجه قولهما : أن هذه الزيادة تملك بملك الأصل فتنتصف معه كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الأصل — كالسمن والولد — .

-
- (١) بدائع الصنائع ٣/١٤٧٥ .
 - (٢) شرح فتح القدير ٢/٤٥٦ .
 - (٣) بدائع الصنائع ٣/١٤٧٥ .
 - (٤) شرح فتح القدير ٢/٤٥٦ .

ولأبى حنيفة :

ان هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا ، أما مقصودا فظاهر لأن العقد ما ورد عليها مقصودا ، وكذا هي غير مقصودة بملك الجارية لأنه لا يقصد بتملك الجارية الهبة لها •

وأما تبعا فلأنها ليست بمتولدة من الأصل فدل أنها ليست بمهر لا قصدا ولا تبعا وانما هي مال المرأة كسائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لأنها نماء المهر ، فكانت جزءا من أجزائه فتنصف كما يتنصف الأصل •

مذهب الشافعية :

قال الشافعي في الأم^(١) : ولو أصدقها أمه أو ما شبه فلم يدفعها اليها حتى تنانجت في يديه ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها النتائج كله دونه لأنه نتج في ملكها •

وقال النووي^(٢) : ولها زيادة منفصلة كالولد واللبن والكسب سواء حصلت في يدها أم في يده فيرجع في نصف الأصل دونها •
وقال جلال الدين المحلي : ولها الخيار في متصله كالسمن وتعلم صنعه •

مذهب المالكية :

قال ابن القاسم من المالكية^(٣) : قال لى مالك ما أصدق الرجل المرأة من الحيوان بعينة تعرفه المرأة فقبضته أو لم تقبضه فحال بأسواق أو مات أو نقص أو نما أو توألد فانما المرأة والزوج في جميع ذلك شريكان في النماء والنقصان والولادة •

وقال ابن قدامة^(٤) : إن الصداق اذا زاد بعد العقد لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة (متصلة) كعبد يكبر أو يتعلم صناعة

(١) الأم ٦٥/٥ ط (بولاق) ١٣٢١ هـ •

(٢) حاشيتنا قليوبى وعميرة ٢٨٧/٣ ، المجموع شرح المذهب ١٥/١٢

(٣) المدونة الكبرى ٢٢٧/٢ •

(٤) المغنى والشرح الكبير ٣١/٨ •

أو يسمن ، أو متميزة (منفصلة) كالولد والكسب والثمره فان كانت متميزة أخذت الزيادة ورجع بنصف الأصل ، وان كانت غير متميزة فالخيرة اليها ان شاءت دفعت اليه نصف قيمته يوم العقد لأن الزيادة لها لا يلزمها بدلها ولا يمكنها دفع الأصل بدونها فصرنا الى نصف القيمة ، وان شاءت دفعت اليه نصفاً زائداً فيلزمه قبوله لأنها دفعت اليه حقه وزيادة لا تضر .

رأى الفقهاء اذا حصلت الزيادة والمهر فى يد المرأة :
مذهب الأحناف :

جاء فى شرح فتح القدير^(١) : ولو كانت قبضت الأصل قبل حدوث الزيادة فحدثت فى يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما أن تكون غير متولدة أو متولدة من العين وهى أما منفصلة أو متصلة فاذا كانت غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الأصل على الزوج لأن حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالماً لها . وان كانت متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار فانها للزوج فى الطلاق نصف قيمة الأصل يوم دفع اليها فى ظاهر المذهب . وعلى قول زفر : يتنصف الأصل مع الزيادة بالطلاق ، لأن بقبضها لا يتأكد ملكها ما لم يدخل بها بل توهم عود النصف الى الزوج بالطلاق ، وان كانت متولدة متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها قبل الدخول :

فعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله هذا والزيادة المنفصلة سواء ، انما للزوج نصف قيمة الصداق يوم قبضه .

وعند محمد وزفر : يتنصف الأصل بزيادته ، لأن النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة لها فى عقود المعاوضات .

مذهب المالكية :

قال الدرديري من المالكية^(٢) : فزيادته كنتاج وغله ونقصانه لهما وعليهما .

(١) شرح فتح القدير ٢/٤٥٧ ، ٤٥٨ ، بدائع الصنائع ٣/١٤٧٦ .

(٢) حاشية الدسوشى ٢/٣١٨ .

مذهب الشافعي :

قال الشافعي في الأم^(١) : ولو أصدقها أمة وعبدا صغيرين ودفعهما اليها فكبرا أو غير المين ولا عاملين فعلمنا أو عملا أو أعميين فأبصرا أو أبرصين فبرئنا — والزيادة انما هي ما كان قائما في البدن لا في السوق بغير ما في البدن (زيادة متصلة) ثم طلقها قبل أن يدخل بها وكان لها وكان عليها ان تعطيه انصاف، تيمتها يوم قبضتها الا أن تشاء أن تدفعها اليه زائدين فلا يكون له الا ذلك •

ولو كان الصداق نخلا فدفعها اليها لآثر فيها فأثمرت فأثمرت كلها لها كما يكون لها نتاج الماشية وغلة الرقيق وولد الأمة (زيادة منفصلة) فان طلقها قبل أن يدخل بها والنخل زائدة رجع بنصف قيمة النخل يوم دفعها اليها •

مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة^(٢) : وان كانت قد ملكت نصفه اذا ثبت هذا فان نماءه وزيادته لها سواء قبضته أو لم تقبضه متصلا كان أو منفصلا •

الرأى الراجح من آراء الفقهاء :

ذهب الفقهاء الى تفصيل آرائهم ونحن سردناها ولا داعي للتكرار ولكننا نرى أن أصح ما ذهب اليه الامام مالك حيث قسم الزيادة بين الزوجين سواء كانت الزيادة قبل القبض أم بعد القبض فهذا أقرب الى العدل ، ولأن الزوج له الحق في النصف ما دام لم يتم بناء بين الزوجين وهذا الحق وضعته الشريعة فاذا زاد الصداق فقد زاد في حقه أيضا وهو النصف حتى لو لم يعلم بطلاق أو غيره وكذلك الزوجة فاذا زاد الصداق وهو في يد أحدهما تقاسما زيادته •

حكم ما اذا كان الصداق عينا وطراً عليه نقصان :

وأما حكم النقصان في المهر فلا يخلو إما أن يكون في يد الزوج وإما أن يكون في يد المرأة واذا كان في يد أحد منهما لا يخلو من خمسة أوجه •

(١) الأم ٥٥/٥ ، ٥٦ ط (بولاق) •

(٢) المغنى والشرح الكبير ٢٨/٨ •

إما أن يكون بفعل أجنبي وإما أن يكون بآفة سماوية وإما أن يكون بفعل الزوج وإما أن يكون بفعل المرأة والنقصان أما فاحشا وأما يسيرا *

آراء الفقهاء فيما إذا نقص المهر وهو في يد الزوج :

مذهب الأحناف :

جاء في شرح فتح القدير^(١) : فإن تعيب في يد الزوج قبل التسليم يسيرا فليس لها غيره وعن زفر لها الخيار * أو فاحشا ، فإما بفعل الزوج فلها الخيار أن تضمنه قيمته يوم تزوجها أو تأخذه ويضمن الزوج النقصان لأنه أتلف جزءاً من الصداق ولو أتلفه ضمنه فإذا أتلف بعضه لزمه قدره وعن أبي حنيفة إذا اختارت أخذه لا تضمنه النقصان وإما بآفة سماوية فلها هذا الخيار غير أنها لا تضمنه النقصان إذا اختارت أخذه * وإما بفعل الصداق نفسه ففي ظاهر الرواية هو كالعيب السماوي لأن فعله بنفسه هدر وعن أبي حنيفة أنه كتعيب الزوج * وإما بفعلها فتصير قابضة له كله * وإما بفعل أجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغيير بين أن تأخذه وتضمن الجاني نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجاني *

مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة^(٢) : وإن طلقها قبل قبض الصداق وقبل الدخول * إن كان ناقصاً فلها الخيار بين أخذه ناقصاً وبين مطالبته بنصف قيمته غير ناقص * فإن منعها منه ولم يمكنها من قبضه فهو من ضمانه لأنه بمنزلة العاصب *

(١) شرح فتح القدير ٢/٤٥٥ ، ٤٥٦ ، انظر المبسوط ٥/٧٤ ، ٧٥ ، انظر بدائع الصنائع ٣/١٤٧٩ ، ١٤٨٠ .
(٢) المغنى والشرح الكبير ٨/٣٢ ، ٢٨ .

مذهب الثمافعية :

جاء فى المجموع شرح المذهب^(١) : ان نقص الصداق فى يد الزوج بكافة سماوية أو بفعل الزوج فهى بالخيار بين أن تأخذ الصداق ناقصا ولا شىء لها وبين أن ترجع على الزوج بمهر مثلها •

وان نقص بفعل أجنبى فهى بالخيار بين أن ترجع على الزوج بمهر مثلها ويأخذ الزوج من الأجنبى الأرش ، وبين أن تأخذ الصداق والأرش من الأجنبى •

وان نقص بفعل الزوجة أخذته ناقصا ولا شىء لها •

مذهب المالكية :

قال ابن القاسم فى المدونة^(٢) : الذى سمعت من مالك فيه أن كل ما أصدق الرجل المرأة من عرض أو حيوان أو دار أو غير ذلك فمما أو نقص ثم طلقها قبل البناء فله نصف نمائه وعليه نصف نقصانه •

رأى الفقهاء فيما اذا نقص المهر وهو فى يد المرأة :

هذهب الأحناف :

جاء فى شرح فتح القدير^(٣) : لو تعيب فى يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففى السماوى إن شاء ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضه لتعذر ردها إياه كما قبضته وان شاء أخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان والتعيب بفعل الصداق كالسماوى وكذا بفعلها لأنه صادف ملكا لها صحيحا فلا يوجب ضمان نقصان عليها وإذا كان بفعل أجنبى فهو ضامن وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لأنه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الأصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا اذا تعيب بفعل الزوج لأن الزوج بعد تسليمه كالأجنبى فى ايجاب الأرش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق •

(١) المجموع شرح المذهب ١٥/٥٠٠ •

(٢) المدونة الكبرى ٢/٢٣٠ •

(٣) شرح فتح القدير ٢/٤٥٦ ، راجع بدائع الصنائع ٣/١٤٨١ ،

المبسوط ٥/٧٥ ، ٧٦ •

مذهب الشافعية :

جاء فى المجموع شرح المذهب^(١) : اذا حدث النقصان فى يد الزوجة قبل الطلاق وبغير اختيارها فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف الصداق ناقصا ولا شئ له غير ذلك وبين أن يرجع عليها بنصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد الى حين القبض ، لأن الله تعالى قال « فنصف ما فرضتم » • واذا كان ناقصا فليس هو المفروض •

وان نقص بجناية أو بفعلها وأخذت أرشها فالأصح أن له نصف الأرش • والثانى : لا شئ له منه لأنها أخذته بحق الملك فهو كالزيادة منفصلة • واذا حصل هذا النقص فى يدها بعد الطلاق فعليها الضمان لهذا النقص •

مذهب الحنابلة :

جاء فى الاقناع^(٢) : وتملك الزوجة الصداق المسمى بالعقد ، فان كان معينا كالعبد والدار والماشية فلها التصرف فيه ، ونماؤه المتصل والمنفصل لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها ، سواء قبضته أو لم تقبضه •• وان كان ناقصا بغير جناية عليه خير الزوج بين أخذه ناقصا ولا شئ له غيره وبين أخذ نصف قيمته يوم العقد ان كان متميزا ، وغيره يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد الى يوم القبض ، وان كان نقصانه بجناية جان عليه فله مع ذلك نصف الأرش •• وان نقص الصداق أو تلف فى يدها بعد الطلاق قبل المطالبة أو بعدها ضمنته •

مذهب المالكية :

جاء فى المدونة^(٣) : ما أصدق الرجل المرأة من الحيوان بعينه تعرغه المرأة فقبضته أو لم تقبضه فحال بأسواق أو مات أو نقص أو نما أو توالد فانما المرأة والزوج فى جميع ذلك شريكان •

(١) المجموع شرح المذهب ٥١٢/١٥ (راجع الام ٥٥/٥) •

(٢) الاقناع ٣/٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ •

(٣) المدونة الكبرى ٢/٣٢٧ •

آراء الفقهاء والرأى الراجح :

اختلف الفقهاء فى حكم ما اذا نقص الصداق وهو فى يد أحد الزوجين وقد ذكرنا رأى كل مذهب ، والقول الراجح من هذه الآراء هو قول المالكية فيما اذا نقص الصداق فى يد الزوج أو فى يد الزوجة وكان خارجا من ارادتهما فالنقصان عليهما يشتركان فيه •

أما اذا نقص الصداق بفعل أجنبي فالضمان على الأجنبي بدفع الأرش^(١) — أى قيمة الفساد أو النقصان — وينتقسان فى الزوج والزوجة يأخذ نصيبه وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد •

حكم ما اذا هلك الصداق فى يد أحد الزوجين :

رأى الفقهاء فيما لو هلك وهو فى يد الزوج :

مذهب الأحناف :

جاء فى المبسوط^(٢) : اذا كان الصداق فى يد الزوج ولم تقبضه الزوجة وهلك كان ضمانه على الزوج فان كان له مثل وجب عليه مثله والا وجبت عليه قيمته •

مذهب الشافعية :

جاء فى المجموع شرح المذهب^(٣) : أن الصداق اذا كان فى يد الزوج وهلك فانه مضمون عليه بعقد معاوضة كالبيع وفيما يضمنه قولان :

قال فى الجديد : ترجع عليه بمهر مثلها لانه عوض معين تلف قبل القبض وتعذر الرجوع الى المعوض فوجب الرجوع الى بدل المعوض لا الى بدل العوض •

وقال فى القديم : نرجع عليه ببديل العين التالفة لان كل عين يجب تسليمها فلا يسقط ضمانها بتلفها ، فاذا تلفت ضمنت ببديلها كالعين المغصوبة •

(١) أرش : الجراحة ديتهما والجمع أرش مثل فلس وفلوس وأصله الفساد ثم استعمل فى نقصان الأعيان لانه فساد فيها (المصباح المنير ١/٨)

(٢) المبسوط للسرخسى ٧٧/٥ •

(٣) المجموع شرح المذهب ١٥/٥٠٠ ، ٥٠١ •

١ — فان تلفت العين بأفة سماوية أو بفعل الزوج رجعت عليه بمثله ان كان له مثل وبقيته ان لم يكن له مثل ومتى تعتبر القيمة هناك وجهان *

(أ) أنه تعتبر قيمته أكثر ما كانت من حين انعقد الى حين التلف لأنه مضمون على الزوج في جميع هذه الأحوال فهو كالمغصوب *

(ب) يرجع عليه بقيمته يوم التلف والأول أصح *

٢ — وان اتلفتها الزوجة كان قبضا لها *

٣ — وان أتلفها أجنبي فهي بالخيار بين أن ترجع على الزوج بمهر المثل ويرجع الزوج على الأجنبي ببديل الصداق الذي أتلف ، وبين أن ترجع الزوجة على الأجنبي ببديل ما أتلف *

مذهب الحنابلة :

جاء في المغنى ^(١) : التالف في يد الزوج لا يخلو من أربعة احوال :

أحدها : ان يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضا منها ويستقط عن الزوج ضمانه *

الثاني : تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال ويضمنه لها ببديلها *

الثالث : أتلفه أجنبي فلها الخيار بين الرجوع على الأجنبي وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على المتلف *

الرابع : تلف بفعل الله سبحانه وتعالى فالواجب بدلها كالمغصوب .

مذهب المالكية :

جاء في حاشية الدسوقي ^(٢) : ان حصل طلاق قبل الدخول وتلف ^(٣) الصداق والفرض أنه قامت على هلاكه بينة فضمانه منهما سواء كان بيد الزوج أو بيد الزوجة فكل من تألف من يده لا يغرم للآخر حصته اما إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وحصل طلاق قبل الدخول فضمانه ممن هو بيده فكل من ضاع في يده يغرم للآخر حصته *

(١) المغنى والشرح الكبير ٣٦/٨ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٣) تلف : التلف الهلاك وببابه طرب ورجل متلاف أى كثير الالتاف

لله (مختار الصحاح ٢٨٩) .

مذهب الظاهرية :

جاء في المحلى^(١) : ان كان المهر شيئاً بعينه فتلف في يد الزوج فان كانت قد طلبته منه فممنعها فهو غاصب وعليه ضمانه كله لها ، أو ضمان نصفه إن طلقها قبل الدخول ، فان كان لم يمنعها اياه فهو تالف من مال المرأة ، ولا ضمان على الزوج فيه ، ولا في نصفه ، وطئها أو طلقها قبل الوطء ، وان كان شيئاً يصمته فهو ضامن له بكل حال ، أو بنصفه ان طلقها قبل الدخول .

رأى الفقهاء فيها لو هلك وهو في يد الزوجة :

هذه الأحناف :

جاء في المبسوط^(٢) . اذا هلك الصداق في يد المرأة فهي ضامنة لنصف الزوج فان كان موجوداً رده والا فعليها قيمة النصف يوم قبضت لأنها اتلفت ملك نفسها .

مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة^(٣) : وان نقص بعد قبضها له أو تلف فهو من ضمانها .

وبناء في الاقتناع^(٤) : الا أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضاً منها ويسقط عنه ضمانه .

هذه الشافعية :

جاء في المجموع^(٥) : اذا هلك الصداق وهو بيد الزوجة فان كان له مثل رجع عليها بنصف مثله لأنه أقرب ، وان كان لا مثل له رجع عليها بنصف قيمته ، لأن مالا مثلاً له يضمن بالقيمة ، فان اختلفت قيمته من حين العقد الى حين قبضه رجع بنصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد الى حين القبض ، لأن قيمته ان كانت حين العقد أقل ثم ازدادت ، فان الزيادة حدثت في ملكها فلا يلزمها ضمانها ، وان كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقصت فالتقص مضمون على الزوج لها فلا تضمنه الزوجة له .

(١) المحلى لابن حزم ٨٥/١١ .

(٢) المبسوط ٧٧/٥ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٢٨/٨ .

(٤) الاقتناع ٢١٥/٣ .

(٥) المجموع شرح المذهب ٥١٢/١٥ .

مذهب الظاهرية :

جاء في المحلى^(١) : فان عدم الصداق بعد قبضها له — بأى وجه — كأن تلف أو انفقته : لم يرجع عليها بشيء — والقول قولها فى ذلك مع يمينها •

آراء الفقهاء والرأى الراجح :

ذهب كل مذهب الى تفصيل رأيه ولا داعى لتكرار ما ذكر وأرى أن أرجح المذاهب هو ما ذهب اليه الامام مالك حيث أنه أوجز بتوضيح رأيه وهو أنه ان حصل طلاق قبل الدخول وتلف الصداق بيد الزوج أو بيد الزوجة فان قامت على هلاكه بينة أو دليل فضمانه منهما يتقاسمان الخسارة فكل من تلف بيده لا يغرم الآخر حصته •
اما أن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينه وحصل طلاق قبل الدخول فضمانه فمن هو بيده ويغرم للآخر حصته •
وهذا فى رأبى القول الراجح والله تعالى أعلم •

الحكم فى هبة المهر :

ان المهر لا يخلو اما ان يكون غينا وهو أن يكون معيناً مشاراً اليه مما يصح تعيينه ، واما أن يكون ديناً وهو أن يكون فى الذمة كالدراهم والدنانير معينة كانت أو غير معينة والمكيلات والموزونات فى الذمة والحيوان فى الذمة كالعبد والفرس والعرض فى الذمة كالثوب الهروى ، والحال لا يخلو اما أن يكون قبل القبض ، واما أن يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه ، وعلى هذا اختلاف الفقهاء •

مذهب الأحناف :

جاء فى بداية المبتدى^(٢) : « ان تزوجها على ألف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسائة » •
وجه الدلالة :

لأنه لم يصل اليه بالمهبة عين ما يستوجبه لأن الدراهم والدنانير لا تتعینان فى العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر فى الذمة لعدم تعيينها •

(١) المحلى لابن حزم ٨٥/١١ •

(٢) شرح فتح القدير ٢/٤٥٢ •

وجاء أيضا : « فان لم تقبض الألف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء » •

قال زفر : يرجع عليها بنصف الصداق •

جاء في الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة (١) :
والخلاف بين زفر وأئمة المذهب يدور حول أصلين مقررين في الفقه الحنفى :

الأصل الأول : أن تعدد السبب يترتب عليه تعدد الحق والحقوق تتعدد باختلاف أسبابها ، فوصول المهر بطريق الهبة غير وصول نصفه اليه بسبب الطلاق قبل الدخول ، فإذا حصلت هبة مهر وطلاق قبل الدخول فقد صار له حقان : المهر بالهبة ، ونصفه بالطلاق قبل الدخول ، ولا يغنى آراء أحد الحقنين عن وجوب الحق الآخر ، بل لا بد من أدائهما معا •

الأصل الثاني : أن الإنسان إذا وصل اليه عين حقه فلا يبالي باختلاف السبب ، فما دام الحق تعلق بشيء بعينه ، فإذا وصل ذلك الشيء الى صاحب الحق ، فقد وصل اليه كل ماله من حق متعلق به ، فإذا كان حقه فى براءة ذمته ، فإذا تمت تلك البراءة ، فقد وصل اليه عين حقه ، مهما تكن أسباب تلك البراءة ، وإذا تعلق حقه بعين من الأعيان ، فإذا آلت اليه تلك العين فقد تم له كل الحق مهما يكن سبب الوصول •

هذا أصل مقرر فى فقه أبى حنيفة . كما أن الأول أصل مقرر فيه أيضا • لقد أخذ زفر بالأصل الأول : فأوجب عليها نصف الصداق لأنه وصل اليه المهر كله بمقتضى الهبة ، رجعل له الحق فى النصف بسبب الطلاق قبل الدخول وبتغاير السببين يختلفان •

وأخذ أبو حنيفة والصاحبان بالأصل الثانى فقالوا : ان حق الزوج بالطلاق قبل الدخول فى مهر لم يقبض منه هو أن تسقط المطالبة بالنصف وقد سقطت فعلا بالهبة أو الإبراء فقد وصل اليه عين حقه فلا يبالي باختلاف السبب ، ورأى انه الأصح •

(١) شرح فتح القدير ٢/٥٣ •

(١) الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ •

وجاء فى بديّة المبتدى^(١) . « ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند أبى حنيفة وقالوا يرجع عليها بنصف فما قبضت »^(٢) .

والخلاف بينهما يرجع الى أصل مختلف . فيه كما ذكر الأستاذ أبو زهر^(٣) : وهو أن الصاحبين ذهبا الى أن الإبراء فى المهر يلتحق بأصل التسمية فاذا كان المهر مائة جنية قبضت خمسين ، ثم ابرأته من الخمسين أو وهبتها له مع ما قبضت ، فمؤدى ذلك ان يصير المهر هو الخمسين فقط التى قبضتها ، فاذا كان الطلاق قبل الدخول وجب ان يتنصف .

أما أبو حنيفة : فانه لا يلحق الإبراء من المهر بأصل التسمية فاذا كان المهر مائة جنية قبضت خمسين ، ثم ابرأته من الأخرى أو وهبتها له مع ما قبضته ، فان المهر يستمر مائة ، وقد وصل اليه بعضه بالهبة وبعضه بالإبراء فقد وصل اليه عين حقه فى ضمن ما يوصل اليه .

وجاء فى البداية^(٤) : « ولو كان تزوجها على عوض فقبضته أو لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء » .

قال زفر : يرجع عليها بنصف قيمته لأن الواجب فيه رد نصف عين مهر ، وقد ذكرنا تفصيل الخلاف بين أبى حنيفة والصاحبين وبين زفر .

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى^(٥) : اذا أصدق امرأته عينا فوهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها فعن أحمد روايتان (احدهما) يرجع عليها بنصف قيمتها . . لأنها عادت الى الزوج بعقد مستأنف فلا تمنع استحقاقها بالطلاق كما لو عادت اليه بالبيع أو وهبتها الأجنبي ثم وهبتها له (والرواية

(١) شرح فتح القدير ٢/٤٥٣ .

(٢) نصف ما قبضت ، أى ربع المهر .

(٣) الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٠٨ .

(٤) شرح فتح القدير ٢/٥٤٤ .

(٥) المغنى والشرح الكبير ٨/٧٣ ، ٧٤ .

الثانية) لا يرجع عليها الا أن تزيد العين أو تنقص ثم تهبها له لأن الصداق عاد اليه ولو لم تهبه لم يرجع بشيء وعقد الهبة لا يقتضى ضمانا ولأن نصف الصداق تعجل له بالهبة *

وان أصدقها عبدا فوهبته نصفه ثم طلقها قبل الدخول انبنى ذلك على الروايتين فان قلنا اذا وهبته الكل لم يرجع بشيء رجح ههنا في ربهه ، وعلى الرواية الأخرى يرجع في النصف الباقي كله لأنه وجد بهينه فأشبهه ما لو لم تهبه شيئا *

فان كان الصداق ديناً فأبرأته منه فان قلنا لا يرجع فالأولى عدم الرجوع في العين وان قلنا يرجع وجهان (أحدهما) لا يرجع لأن الإبراء اسقاط حق وليس بتمليك كتمليك الأعيان ولهذا لا يغتفر الى قبول ولو شهد شاهدان على رجل بدين فأبرأه مستحقه ثم رجح الشاهدان لم يخرما شيئا ولو كان قبضه منه ثم وهبه له ثم رجح الشاهدان خرما (والثاني) يرجع لأنه عاد اليه بغير الطلاق فهو كالعين ، والابراء بمنزلة الهبة ولهذا يصح بلفظها ، وان قبضت الدين منه ثم وهبته له ثم طلقها فهو كهبة العين لأنه تعين بقبضه *

مذهب الشافعية :

جاء في المجموع^(١) : اذا وهبت الزوجة صداقها للزوج قيل ان كان بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول فيه قولان : الأول : لا يرجع عليها بشيء لأنه قد تعجل له ما كان يستحقه بالطلاق قبل محله فلا يستحقه عند محله كما لو تعجل دينه المؤجل قبل محله ثم جاء وقت أجله .
الثاني : يرجع عليها بنصف مثله ان كان له مثل أو بنصف قيمته ان لم يكن له مثل وهو الأصح ، لأنه عاد اليه بعقد ، فلا يمنع ذلك رجوعه ببطل نصفه كما لو اشتراه منها أو وهبته لأجنبي ثم وهبه الأجنبي منه *

وان قبضت نصفه ثم وهبته النصف الباقي ثم طلقها قبل الدخول ان قلنا : يرجع عليها اذا وهبت جميع الصداق - رجح عليها هنا بالنصف أيضا *

(١) المجموع شرح المهذب ٥١٩/١٥ ، ٥٢٠ .

وان قلنا : لا يرجع عليها بشيء فيهما قولان :
قال في الأم (١) : لا يرجع عليها بشيء لأنه إنما رجع عليها وقد
تعجل له ذلك النصف فلم يرجع عليها بشيء *
وقال في الاملاء (٢) : يرجع عليها لأنها لو وهبته جميعه لم يرجع
عليها بشيء فاذا وهبته نصفه كان ذلك في حقها وحقه *
وان قلنا بالرجوع ففي كيفية الرجوع ثلاثة أقوال :
١ - يرجع عليها بالنصف الباقي لأنه يستحق عليها النصف وقد
وجد *
٢ - يرجع عليها بنصف النصف الباقي وقيمه نصف الموهوب ،
لأن حقهما شائع في الجميع فصار الموهوب كالتألف *
٣ - أنه بالخيار بين أن يرجع بالنصف الباقي وبين أن يرجع
بنصف النصف الباقي ونصف قيمة الموهوب لأنه تبعض عليه حقه *
وان كان الصداق ديناً :

فان عينه الزوج في شيء وأقبضه اياها ثم وهبته منه فهي كأول
لا يرجع عليها بشيء لأنه قد تعجل له ما كان يستحقه *
وان ابرأته منه ثم طلقها قبل الدخول ان قلنا : لا يرجع عليها
اذا كان علينا فوهبتها منه فها هنا أولى ان لا يرجع عليها *
وان قلنا : يرجع عليها في العين فهل يرجع في الدين قولان :
١ - يرجع عليها بنصفه لأنها قد ملكت الصداق بالعقد فهو كالعين *
٢ - لا يرجع عليها بشيء وهو الصحيح *
والفرق : ان الصداق اذا كان عينا فقد ضمنته بالقبض ، وفي
الدين لم تضمنه بالقبض فلم يرجع عليها *

(١) الأم : كتاب للشافعي وجاء برواية الربيع بن سليمان ، برواية
البويطي ، برواية حرمله .

(٢) الاملاء : كتاب للشافعي املئ مسائله لأصحابه ولهذا سمي بالاملاء .

مذهب الظاهرية :

ذهب ابن حزم في المحلى^(١) : اذا دفع اليها ما فرض لها فقد قبضت حقها ، فان تلف فلم تتعد ولا ظلمت ، فلا ضمان عليها فان أكلته أو باعته أو وهبته أو لبسته فأفنته أو أعتقته ان كان مملوكا ، فلم تتعد في كل ذلك بل أحسنت ، وقال الله تعالى « ما على المحسنين من سبيل »^(٢) فلا ضمان عليها ، لأنها حكمت في مالها وحقها ، وانما الضمان على من أكل بالباطل .

مذهب المالكية :

جاء في المدونة الكبرى^(٣) : ان كانت قبضت منه المهر كله فوهبت ذلك للزوج بعد ما قبضته أو وهبته قبل القبض ثم طلقها زوجها قبل البناء .

قال مالك ذلك سواء ولا شيء للزوج عليها قبضته ثم وهبته أو وهبته للزوج قبل أن تقبضه لأن ذلك قد رجع الى الزوج .

فان كانت انما وهبت له نصف صداقها ثم طلقها قبل البناء بها وقد قبضت النصف الآخر أو لم تقبضه ، قال مالك يكون له ان يرجع عليها ان كانت قبضت منه النصف بنصف ذلك النصف وان كانت لم تقبض ذلك من الزوج رجعت على الزوج بنصف ذلك النصف .

ولو وهبت المرأة مهرها لرجل أجنبي فدفعه الزوج الى ذلك الأجنبي والمرأة ممن يجوز هبتها وثلاثها يحمل ذلك^(٤) فطلقها الزوج قبل البناء قال مالك لا يرجع على الموهوب بشيء ولكن يرجع على المرأة لأنه قد دفع ذلك الى الأجنبي وكان ذلك جائزاً للأجنبي يوم دفعه اليه لأن الزوج في هذه الهبة حين دفعها الى الموهوب له على أحد أمرين اما أن تكون المرأة موسرة يوم وهبت هذا الصداق فذلك جائز على الزوج على ما أحب أو كره أو تكون معسرة فأنفذ ذلك الزوج حين دفعه

(١) المحلى لابن حزم ٨٦/١١ .

(٢) سورة التوبة آية ٩١ .

(٣) المدونة الكبرى للإمام مالك ٢٢٥/٢ .

(٤) لا يجوز الامام مالك المرأة في أن تهب صداقها لأكثر من الثلث .

الى هذا الموهوب له ولو شاء لم يجزه فليس له على هذا الأجنبي قليل ولا كثير واتما اجازته هبتها مهرها اذا كانت معسرة بمنزلة ما لو تصدقت بمالها كله فأجازه لها •

وإذا كان الصداق عينا قبضته^(١) المرأة أو لم تقبضه ووهبته المرأة فانما يلزمها نصف قيمته للزوج يوم وهبته اذا هو طلقها قبل البناء فان نمت هذه الأشياء في يدي الموهوبة له أو المتصدق عليه ثم طلقها بعد ما نمت هذه الأشياء في يدي المتصدق عليه أو الموهوبة له لم يكن للزوج عليها الا نصف قيمة هذه الأشياء يوم وهبتها ولا يلتفت الى نمائها ولا نقصانها في يدي الموهوبة له أو المتصدق عليه لا يكون على المرأة من النماء شيء ولا يوضع عنها للنقصان شيء •
آراء الفقهاء والرأى الراجح :

إذا كان المهر ديناً قبضته الزوجة أو لم تقبضه ووهبته للزوج كله ثم طلقها قبل البناء فلا يرجع عليها بشيء لأنه قد تعجل له ما كان يستحقه بالطلاق ، وهذا قول مالك والامام الشافعي واحد قولى الامام أحمد وقول الظاهرية •

وان وهبت نصفه وطلقها قبل البناء ان كانت قبضت منه رجوع عليها بنصف ذلك النصف وان كانت لم تقبض ذلك من الزوج رجعت على الزوج بنصف ذلك النصف ، وهذا قول مالك وقول صاحبين من الأحناف وذلك لأن حقهما شائع فى الجميع والموهوب هنا صار كالتالف •

وان كان المهر عينا وقبضته الزوجة أو لم تقبضه ووهبته للزوج وطلقها قبل البناء فهو كالعين لا يرجع عليها بشيء لأن نصف الصداق تعجل له بالهبة وهو قول مالك والقول الأول للشافعي وقول أبى حنيفة والقول الثانى للامام أحمد وقول الظاهرية •

وان وهبت نصفه للزوج قبضت أو لم تقبض يرجع عليها الزوج بنصف النصف الباقي كالهبة وهو قول مالك والرواية الأولى للأحمد وأحد أقوال الشافعي •

(١) المدونة الكبرى ٢/٢٢٧ •

وان وهبته لأجنبي رجع عليها بنصف قيمته يوم وهبته وهو قول مالك والقول الأول لأحمد والقول الثاني للشافعي •

وان وهبت نصفه لأجنبي رجع عليها الزوج بقيمة النصف الموهوب ونصف النصف الباقي وهو قول مالك والرواية الأولى لأحمد وأحد أقوال الشافعي وقول أبي حنيفة •

العفو في المهر :

إذا طلقت المرأة قبل الدخول ووجب لها نصف المهر جاز للذي بيده عقد النكاح أن يعفو عن النصف لقوله عز وجل « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح » (١) •

جاء في تفسير القرطبي (٢) : يعفون . معناه يتركن ويصفحن ، والمعنى الا أن يتركن النصف الذي وجب لهن عند الزوج ، والمعانيات في هذه الآية كل امرأة تملك أمر نفسها ، فأذن الله تعالى لهن في اسقاطه بعد وجوبه ، اذ جعله خالص حقهن ، فيتصرفن فيه بالامضاء والاسقاط كيف شئن ، اذا ملكن أمر أنفسهن وكن بالغات عاقلات راشدات •

من بيده عقدة النكاح ؟ :

اختلف الفقهاء في الذي بيده عقد النكاح :

ذهب الجمهور من الأحناف والشافعي في الجديد والامام أحمد الى أن الذي بيده عقد النكاح هو الزوج ، وهو قول ابن حزم الظاهري •
جاء في بدائع الصنائع (٣) : ان المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج •

قال الشافعي في الأم (٤) : « وبين عندي في الآية ان الذي بيده عقدة النكاح الزوج » •

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧ •

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٢٠٦/٣ •

(٣) بدائع الصنائع ٢٩٠/٢ ط اولى ١٣٢٧ هـ •

(٤) الأم ٦٦/٥ •

- قال النووي^(١) : « وليس لولى عفو عن صداق على الجديد » *
- وقال القليوبى فى الذى بيده عقد النكاح^(٢) : « والمراد به الزوج » *
- وقال ابن حزم الظاهرى^(٣) : « الذى بيد عقدة النكاح هو الزوج » *
- قال الخرقي^(٤) : والزواج هو الذى بيده عقدة النكاح فاذا طلق قبل الدخول فايهما عفا لصاحبه عما ويجب له من المهر وهو جائز الأمر فى ماله برىء منه صاحبه *
- وقال ابن قدامة^(٥) : « وظاهر مذهب أحمد رحمه الله تعالى أنه الزوج » *

واستدلوا :

بما روى الدارقطنى باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ انه قال « ولى العقدة الزوج »^(٦) *

قال ابن قدامة^(٧) : ولأن الذى بيده عقد النكاح بعد العقد هو الزوج فانه يتمكن من قطعه وفسخه وامساكه وليس الى الولى منه شىء ولأن الله تعالى قال « وان تعفو أقرب للتقوى » والعفو الذى هو أقرب الى التقوى هو عفو الزوج عن حقه ، وأما عفو الولى عن مال المرأة فليس هو أقرب الى التقوى ، ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولى هبته واسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها وكسائر الأولياء *

وقال الشافعى فى الأم^(٨) : وبلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أنه قال الذى بيده عقدة النكاح الزوج *

(١) ، (٢١) حاشيتنا قليوبى وعميرة ٢٩٠/٣ .
(٢) المحلى لابن حزم ١٢٧/١١ .
(٣) ، (٤) ، (٥) المغنى والشرح الكبير ٦٩/٨ .
(٦) رواه الدارقطنى فى سننه ٣٧٩/٣ ط ١ دار المحاسن بالقاهرة .
(٧) المغنى والشرح الكبير ٧٠/٨ .
(٨) الأم ٦٦/٥ .

وأخبرنا ابن أبي فديك أخبرنا سعيد بن سالم من عبد الله بن جعفر بن المسور عن واصل بن أبي سعيد عن محمد بن جبير عن مطعم عن أبيه أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها فأرسل إليها بالصداق تاما فقبل له في ذلك فقال أنا أولى بالعفو •

أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج • أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن سعيد بن جبير أنه قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج ، أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه بلغه عن ابن المسيب أنه قال هو الزوج •

وخالف الامام مالك والشافعي في القديم وأحمد في قول له : إن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي •

جاء في حاشية الدسوقي^(١) : « وجاز عفو أبي اليكر عن نصف الصداق » •

وقال الدردير في الذي بيده عقدة النكاح : حمله أصحابنا على الأب •

وقال جلال الدين المحلي من الشافعية^(٢) : للمجبر العفو بعد الطلاق قبل الدخول في الصغيرة العاقلة بناء على أنه الذي بيده عقدة النكاح •

وقال ابن قدامة^(٣) : وعن أحمد أنه الولي اذا كان أبا الصغيرة •

وامستدلوا :

بقوله عز من قائل « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح »^(٤) •

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٧/٢ •

(٢) حاشيتنا قلدوي وعميرة ٢٩٠/٣ •

(٣) المغنى والشرح الكبير ٦٩/٨ •

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٧ •

قال القرطبي في تفسيره^(١) : فذكر الأزواج وخاطبهم بهذا الخطاب ، ثم قال : « الا أن يعفون » فذكر النساء ، « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » فهو ثالث فلا يزد الى الزوج المتقدم الا لو لم يكن لغيره وجود ، وقد وجد وهو الولي فهو المراد » •

وأيضاً فان الله تعالى قال « الا أن يعفون » ومعلوم أنه ليس كل امرأة تعفو ، فان الصغيرة والمحجور عليها لا عفو لهما ، فبين الله تعالى القسمين فقال : « الا أن يعفون » أى ان كن لذلك اهلاً « أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » وهو الولي ، لأن الأمر فيه اليه •

الرأى الراجح :

بعد تفصيل الآراء وتوضيح رأى كل فريق نرى أن ما ذهب اليه الامام مالك والشافعى فى القديم وأحمد فى رواية له هو الصحيح وان الذى بيده عقدة النكاح هو الولي وليس الزوج ، لأن الولي هو الذى بيده أمر المرأة فى حياتها ما لم تتزوج سواء كانت صغيرة أو كبيرة وهو الذى يعفو فى حق المرأة اذا كانت صغيرة أو محجور عليها والآية جاءت محلله ومفصلة هذا فقد بدأت بالحديث مع الأزواج ثم مع النساء وبعد ذلك مع الولي الذى يملك التزويج وليس الزوج له حق فى هذا •

أما ما ذهب اليه الجمهور من أن الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج وما استدلوا به من الحديث الوارد والآثار عن الصحابة والمتابعين من أن الولي هو الزوج فالصحيح والله تعالى أعلم أن المقصود أن الزوج بعد الزواج هو الذى بيده العقدة فمن حقه أن يطلقها أو يتركها تحت عصمته وهذا معنى الحديث « ولي العقدة الزوج » وليس للأب دخل فى هذا •

(١) تفسير القرطبي ٢٠٧/٣ •

البحث الثاني

التمتع

المطلب الأول

تعريف التمتع

التمتع لفظة (١): التمتع — بالضم والكسر — اسم للتمتع كالمُتاع ،
ومتعة المرأة : ما وصلت به بعد الطلاق وقد تمتعها تمتيعاً وتمتعة
— بالضم — ذهب به •

التمتع شرعاً : عرفها الشافعية بأنها (٢) : مال يجب على الزوج
لفارقه بشروط •

عرفها المالكية بأنها (٣) : هي شيء من المال يقدره الحاكم
باجتهاده •

(١) القاموس المحيط ١٧٩/٤ ط (أولى) •
(٢) حاشيتنا قليوبى وعميرة ٢٩٠/٣ •
(٣) فيض الاله المالك ١٩٨/١ •

المطلب الثاني

الدليل على مشروعيتها

القرآن :

قوله عز وجل « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن » (١) *

وجه الدلالة :

تدل هذه الآية الكريمة على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول اذا لم يفرض لها مهر *

السنة :

ما رواه البخاري قال (٢) : « حدثنا أبو نعيم حدثنا عبد الرحمن بن غسيل عن حمزة بن أبي أسيد عن أبي أسيد رضى الله تعالى عنه قال خرجنا مع النبي ﷺ حتى انطلقنا الى حائط يقال له الشوط حتى انتهينا الى حائطين فجلسنا بينهما فقال النبي ﷺ اجلسوا هنا ودخل ، وقد أتى بالجونية (٣) ، فأنزلت في بيت في نخل في بيت اميمة بنت النعمان بن شراحيل ، ومعها دايتها حاضنة لها ، فلما دخل عليها النبي ﷺ قال هبى نفسك لى قالت وهل تهب الملكة نفسها للسوقه قال فأهوى بيده يضع يده عليها لتسكن فقالت اعوذ بالله منك فقال قد عذت بمعاذ ثم خرج علينا فقال يا أبا أسيد ، اكسها رازقين (٤) ، وألحقها بأهلها *

وجه الدلالة :

يدل هذا الحديث الصحيح على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول حيث أمر رسول الله ﷺ أبا أسيد *

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦ .

(٢) صحيح البخاري ٥٣/٧ ط (الشعب) .

(٣) الجونية : من بنى الجون .

(٤) الرازقية : نياح مر، كتان بيض طوال ، تراه أبو عبيده ، وقال

غيره يكون في داخل بياضها زرقة . (فتح الباري ١١/٢٧٤) .

المطلب الثالث

حكمة مشروعيها

ان الزوج اذا غارق زوجته بدون سبب من جهتها ترتب على ذلك ايلام الزوجة وايحاشها فكان لابد من ايجاب شىء لها على الزوج كتعويض لها عن هذه الفرقة ، وليس فى العقد مهر مسمى حتى يكون وجوب نصفه تعويضا لها ، فأوجب الشارع المحكم لها المتعة تطيبا لنفسها وتخفيفا للألم عنها •

المطلب الرابع

حكم المتعة

اختلف الفقهاء فى حكم المتعة للمطلقة قبل الدخول هل واجبة أم مستحبة • ذهب الجمهور من الأحناف والشافعية والامام أحمد فى رواية له والظاهرية الى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول فى نكاح لا تسمية فيه •

مذهب الأحناف :

جاء فى بداية المبتدئ^(١) : وان تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على ألا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة •

وجاء فى تحفة الفقهاء^(٢) : والمتعة الواجبة : لا تكون الا لمطلقة واحدة : وهى التى طلقها قبل الدخول بها ، فى نكاح لا تسمية فيه •

مذهب الشافعية :

قال الشافعى فى الأم^(٣) : وان نكحها بغير مهر ففرض لها مهر فلم ترضه حتى فارقها كانت لها المتعة •
قال النووى^(٤) : لمطلقة قبل وطء متعة ان لم يجب لها شطر مهر بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شىء •

مذهب الحنابلة :

قال الخرقى^(٥) : واذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه اذا طلقها قبل الدخول الا المتعة •
وقال ابن قدامة^(٦) : فاذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول فليس لها الا المتعة نص عليه أحمد •

-
- (١) شرح فتح القدير ٢/٤٤٠
 - (٢) تحفة الفقهاء ٢/٢١٠
 - (٣) الأم ٥/٦٢
 - (٤) قليوبى وعميرة ٣/٢٩٠
 - (٥) المغنى والشرح الكبير ٨/٤٦
 - (٦) المرجع السابق ٨/٤٧

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم^(١) (*) : المتعة فرض على كل مطلق واحدة ، أو اثنتين أو ثلاثا ، أو آخر ثلاث ، وطئها أو لم يطأها ، فرض لها صداقا أو لم يفرض لها شيئا •
واستدلوا :
بالقرآن :

١ - قوله سبحانه وتعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهوهن »^(٢) •
وجه الدلالة :

انه نكاح عرى عن تسمية فوجبت به المتعة كما لو لم يفرض لها ، وهو الواضح من قوله عز وجل « ومتعهوهن » فهو أمر والأمر يقتضى الوجوب •

٢ - قوله عز من قائل « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعهوهن »^(٣) •
وجه الدلالة :

تدل هذه الآية الكريمة على أن المتعة واجبة للمطلقات قبل الدخول •

والسنة : ما استدل به ابن حزم :

١ - من طريق ابن وهب عن مالك عن الزهري قال : لكل مطلقة متعة^(٤) •

٢ - ومن طريق عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن عطاء قال : لكل^(٥) امرأة افترقت نفسها من زوجها فلها المتعة •

(١) المحلى لابن حزم ٦٠٢/١١ •

(*) أبو محمد على بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح : أصله من غارس ، ولد بهرطبة سنة ٣٨٤ كان عالما بعلوم الحديث وفقهه ، مستنبطا للأحكام من الكتاب والسنة ، بعد أن كان شافعي المذهب ، انتقل إلى مذهب أهل الظاهر ، من مؤلفاته : المحلى ، الأحكام لأصول الأحكام • الفصل في الملل والاهواء والنحل • توفي سنة ٤٥٦ • (انظر هدية العارفين ٦٩٠/٥)

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦ •

(٣) سورة الاحزاب آية ٤٩ •

(٤) الأثر رقم (١) رواه مالك في الموطأ ٩٤/٢ •

(٥) الأثر رقم (٢) جاء في المصنف لعبد الرزاق ٧١/٧ •

وخالف الامام مالك الجمهور وقال بعدم وجوب المتعة ولكنها مستحبة ومن مكارم الأخلاق وهو قول الليث بن سعد من الشافعية •

جاء في المدونة الكبرى^(١) : (قال ابن القاسم) قال مالك انما خفف عندي في المتعة ولم يجبر عليها المطلق في القضاء في رأيي لأنى اسمع الله تعالى يقول حقا على المتقين وحقا على المحسنين فلذلك خففت ولم يقض بها •

وقال ابن وهب^(٢) : وقد قال ابن أبي سلمة المتاع أمر رغب الله فيه وأمر به ولم ينزله بمنزلة الفرض من النفقة والكسوة وليس يعدى عليه الأئمة كما يعدى على الحقوق وهو على الموسع قدره وعلى المقتر قدره •

واستدل مالك من الأثر بحديث ابن عمر قال^(٣) :

« لكل مطلقة متعة التي تطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا الا أن تكون امرأة طلقها زوجها قبل أن يمسه وقد فرض لها فحسبها نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض لها فليس لها الا المتعة •

وخالف الامام أحمد في رواية أخرى النجمهور وقال ان الواجب لها نصف مهر المثل •

قال ابن قدامة في المغنى^(٤) : ان الواجب لها نصف مهر مثلها لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمي محرما •

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الجمهور بالقرآن وهما الآيتان الواردتان في سورة البقرة وسورة الاحزاب وهما صريحتان على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا •

أما قول مالك بأن المتعة مستحبة وليست واجبة لأن الله تعالى قال « حقا على المحسنين » و « حقا على المتقين » •

(١) ، (٢) المدونة الكبرى للامام مالك ٣٣٣/٢ •

(٣) رواه مالك في موطنه مختصر ٩٤/٢ ط (صبيح) •

(٤) المغنى والشرح الكبير ٤٧/٨ •

فقد جاء فى تفسير القرطبي^(١) : فقوله « حقا » تأكيدا للوجوب ، ومعنى « على المحسنين » و « على المتقين » أى على المؤمنين ، اذ ليس لأحد ان يقول : لست بمحسن ولا متق ، والناس مأمورون بأن يكونوا جميعا محسنين متقين فيحسنون بأداء فرائض الله ويجتنبون معاصيه حتى لا يدخلوا النار .

وبعد ذلك يتأكد لنا أن المتعة واجبة وليست مستحبة المطلقة قبل الدخول ولم يسم لها ، وهذا أيضا ردا على الرواية الأخرى للإمام أحمد حيث انه قال بأن لها نصف مهر المثل والقرآن صريح بأنها ليس لها الا المتعة .

(١) الجامع لأحكام القرآن ٢٠٣/٣ .

المطلب الخامس

مقدار المتعة

اختلف الفقهاء فى مقدار المتعة للمطلقة قبل الدخول :
فهذه **الأحناف** : الى أن أدنى ما تكفى به المرأة وتستتر به عند
الخروج ثلاثة أثواب *
جاء فى بداية المبتدى (١) . « والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة
مثلها » *
وفى الهداية (٢) : وهى درع وخمار وملحفة *

واستدلوا :

بألقرآن :

قوله تعالى « متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » *
جاء فى بدائع الصنائع (٣) : والمتاع اسم للعروض فى العرف ،
ولأن لايجاب الا ثواب نظيرا فى أصول الشرع وهو الكسوة التى
تجب لها حال قيام النكاح والعدة ، وأدنى ما تكفى به المرأة وتستتر به
عند الخروج ثلاثة أثواب ولا نظير لايجاب الثلاثين فكان ايجاب ماله
نظير أولى *

ومن الآثار :

١ — ما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها (٤) : أن عهرة بنت
الجون تعوذت من رسول الله ﷺ حين ادخلت عليه فقال لقد عزت
بمعاذ فطلقها وأمر أسامة أو أنسا فمتعها بثلاثة أثواب رازقية *
٢ — من ابن عباس رضى الله تعالى عنها انه قال (٥) : ارفع المتعة
الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة *
وذهب الشافعية الى أن : أقل المتعة ثلاثون درهما *
قال النووى (٦) : ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما *

(١) ، (٢) شرح فتح القدير ٤٤١/٢ .

(٣) بدائع الصنائع ١٤٨٦/٣ .

(٤) رواه ابن ماجه فى سننه ٣٢١/١ .

(٥) رواه البيهقى فى سننه ٢٤٤/٧ ط (المعارف) .

(٦) حاشيتنا قليوبى وعميرة ٢٩١/٣ .

وقال المولى : وأن لا تتراد على خادم فلا حد للواجب •
وجاء في حاشية الباجورى^(١) : ويسن أن لا تتقص عن ثلاثين
درهما خالصة وأن لا تبلغ نصف المهر اذا كان نصفه أكثر من ثلاثين
درهما فان تنازعا فى قدرها قدرها قاض باجتهاده •

واسـتدلوا :

١ — بما روى عن ابن عمر أنه قال : يمتعها بثلاثين درهما^(٢) •
٢ — ما أخرجه ابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم عن
ابن عباس قال : متعة الطلاق اعلاها الخادم ودون ذلك الورق ودون
ذلك الكسوة^(٣) :

وذهب الحنابلة الى روايين :

قال الخرقى^(٤) : فأعلاه خادم وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلى
فيها •
وقال ابن قدامة^(٥) : أعلاها خادم هذا اذا كان موسرا ، وان كان
فقيرا متعها كسوتها درعا وخمارا وثوبا تصلى فيها •

واسـتدلوا :

يقول ابن عباس أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون
ذلك الكسوة^(٦) •

والرواية الثانية لهم :

قال ابن قدامة^(٧) . يرجع فى تقديرها الى الحاكم •
وقد ضعفت هذه الرواية •

(١) حاشية الباجورى ١٢٧/٢ •

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ٢٤٤/٧ ط (المعارف) •

(٣) المرجع السابق •

(٤) عمر بن الحسين بن عبد الله بن احمد أبو القاسم الخرقى ، قرأ
العلم على من قرأه على أبى بكر المروذى . له المصنفات الكثيرة فى المذهب ،
لم ينتشر منها الا المختصر فى الفقه ، توفى سنة ٣٣٤ ودفن بدمشق (انظر
طبقات الحنابلة ٧٥/٢) •

(٥) المغنى والشرح الكبير ٥٢/٨ •

(٦) السنن الكبرى للبيهقى ٢٤٤/٧ •

(٧) المغنى والشرح الكبير ٥٢/٨ •

مذهب المالكية :

جاء في المدونة^(١) : وقال مالك ليس لها حد لا في قليل ولا في كثير ولا أرى أن يقضى بها وهي من الحق عليه ولا يعدى فيها السلطان وإنما هو شيء إن أطاع به أداءه وإن أبى لم يجبر على ذلك •

وقال الدردير من المالكية^(٢) : « وندبت المتعة على قدر حاله » وهو الزوج •

واسـتدلوا :

بقوله عز وجل « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره »^(٣) •

ومن الآثار :

ما جاء في المدونة : وقد متع ابن عمر امرأته خادما ، وعبد الرحمن ابن عوف متع امرأته حين طلقها بجارية سوداء •

مذهب الظاهرية :

ذهب أهل الظاهر الى أن المتعة المقدره شرعا تتوقف على حال الرجل في اليسار والاعسار ولا تقدير لها •

قال ابن حزم^(٤) : لو أن الله تعالى وكل المتعة الى المتمتع لوقفنا عند أمره عز وجل وألزمناه ذلك ؟ كما يفعل في ايتاء المكاتب من مال المكاتب لكنه تعالى ألزمه على قدر اليسار والاقتار ، فلزمنا فرضا أن تجعل متعة الموسر غير متعة المقتر ولا بد — ولم نجد في ذلك من رسول الله ﷺ خذاً وجب حمل ذلك على المعروف عند المخاطبين بذلك •

واسـتدلوا :

بقوله عز شأنه : « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » •

(١) المدونة الكبرى ٢/٣٣٤ •
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٢٥ •
(٣) سورة البقرة آية ٢٣٦ •
(٤) المحلى لابن حزم ١١/٦٠٨ •

وهن الآثار :

فقد اتفق ابن عباس ، وعبد الرحمن ، بحضرة الصحابة رضى الله تعالى عنهم لا يعرف لهما فى ذلك مخالف من الصحابة ، على أن متعة الموسر المتناهى — خادم سوداء — فان زاد على ذلك فهو محسن ، كما فعل الحسن بن على •

وأما المتوسط فيجبر على ثلاثين درهما أو قيمتها ، اذ لم يأت عن أحد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم أقل من ذلك •

وأما المقتر : فأقلهم من لا يجد قوت يومه ، أو لا يجد زيادة على ذلك ، فهذا لا يكلف حينئذ شيئاً ، لكنها دين عليه ، فاذا وجد زيادة على قوته كلف أن يعطيها ما تنتفع به ولو فى أكلة يوم — كما أمر الله عز وجل اذ يقول « وعلى المقتر قدره » وبالله تعالى التوفيق •

الراى الراجع من هذه الآراء :

بعد تفصيل آراء المذاهب وأدلتهم يتضح لنا أن من الآراء ما ذهب اليه المالكية وأهل الظاهر فى أن المتعة تقدر حسب حال الزوج فى اليسار والافتتار ، كما قال الله تعالى « وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره » وهذا لا يحتاج الى توضيح أكثر من ذلك والمسألة لا تحتاج الى مناقشة تفصيلية •

المطلب السادس

بهن تعتبر المتعة بحال الزوج أم بحال الزوجة

اختلف الفقهاء فى بيان من تعتبر المتعة بحاله هل الزوج أم الزوجة أم الاثنان معا .

مذهب الأحناف :

جاء فى بدائع الصنائع^(١) : وأما بيان من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه ، قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل فى يساره واعساره ، وهو قول أبى يوسف ، وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة فى يسارها واعسارها ، وقال بعضهم تعتبر بحالهما جميعا .
وجه قول من اعتبر بحال الرجل قول الله تعالى « ومنعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » جعل المتعة على قدر حال الرجل فى يساره واعساره .

وجه قول من قال باعتبار حالها أن المتعة بدل بضعها فيعتبر حالها .
وجه من اعتبر حالهما أن الله سبحانه وتعالى اعتبر فى المتعة شبيئين :

أحدهما : حال الرجل فى يساره بقوله سبحانه « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » .

والثانى : ان يكون مع ذلك بالمعروف بقوله « متساعا بالمعروف » فلو اعتبرنا فيها حال الرجل دون حال المرأة عسى أن لا يكون بالمعروف .
بعد اختلاف فقهاء الأحناف فى المتعة ومن تجب بحاله يؤكد لنا ما جاء فى الهداية^(٢) : والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله عز وجل « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » .

مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة^(٣) : « ان المتعة معتبرة بحال الزوج فى يساره واعساره » واستدل بقوله عز وجل « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » .

(١) بدائع الصنائع ١٤٨٦/٣ .
(٢) شرح فتح القدير ٤٤١/٢ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٥٢/٨ .

وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج ولو اعتبر بحال المرأة
لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره *

مذهب الشافعية :

جاء في المجموع شرح المهذب^(١) : ان الاعتبار في المتعة هل
يتوقف على حال الزوج أو على الزوجة ؟ فيه وجهان :

أدهما : الاعتبار بحال الزوجة ، لأن المتعة بدل من المهر بدليل انه
لو كان هناك مهر لم تجب لها منعة والمهر معتبر بحالها فكذلك المتعة *

الثاني : الاعتبار بحال الزوج لقوله تعالى « ومتعوهن على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره » فاعتبر فيها حاله دون حالها *

وجاء في شرح المطى على منهاج الطالبين^(٢) : فان تنازعا قدرها
القاضي بنظره معتبرا حالهما أى يسار الزوج واعساره ونسب الزوجة
وصفاتها ، وقيل حاله فقط ، وقيل حالها فقط ، وقيل لا يقدرها بشيء بل
الواجب أقل يتمول *

وجاء في حاشية الباجوري^(٣) : « فان تنازعا في قدرها قدرها
قاضي باجتهاده بحسب ما يليق بحال الزوج يسارا واعسارا وما يليق
بنسبها وصفاتها » *

وذلك لقوله عز وجل « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين » *

مذهب المالكية :

قال الدردير من المالكية^(٤) : « والمتعة على قدر حاله » *

لقوله تعالى « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » *

وفي شرح الامام أبي الحسن المالكي^(٥) : « يعطيها شيئاً يجرى

مجرى الهبة بحسب ما يحسن من مثله على قدر حاله من عسر ويسر » *

(١) المجموع شرح المهذب ٥٤٧/١٥

(٢) حاشيتنا قليوبى وعميرة ٢٩١/٣

(٣) حاشية الباجوري ١٢٧/٢

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٥/٢

(٥) حاشية على الصعيدي العدوي ٨١/٢

مذهب الظاهرية :

ذهب أهل الظاهر الى أن المتعة بحال الرجل في يساره واعساره •
قال ابن حزم^(١) : وهما يبينان وجوب الرجوع الى ما رآه الصحابة
رضي الله تعالى عنهم أنه متعة بالمعروف ، كما قلنا في النفقة ،
والكسوة ، اذ قال الله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر
عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسه الا ما آتاه »^(٢) •

الرأى الراجح من هذه الآراء :

بعد توضيح آراء الفقهاء وأن الرأى الغالب لهم هو اعتبار حال
الزوج فى المتعة وهذا أصح ما قيل فى هذه المسألة • والحق أن العبرة
بحال الزوج وإلا اذا لم يمكنه حاله أن يمتع المرأة على حسب حالها هى
ضاعت المتعة بل أصبح الزوج فى حرج وهشقة فالمتعة هى فى نظرى
ترفيه عن الزوجة عما أصابها من فراق وليست تعويضا عن نصف
الصداق • والله تعالى أعلم •

(١) المحلى لابن حزم ٦٠٨/١١ •
(٢) سورة الطلاق آية ٧ •

المطلب السابع

متى تجب المنعة وتهي تسقط

تجب المنعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه أو كانت التسمية فيه فاسدة من كل وجه ، كما إذا سمي خمرا أو خنزيرا ، أو كانت الفرقة من جهة الزوج كالفرقة بالطلاق والايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه وتقبيله أمها أو ابنتها بشهوة •

وتسقط المنعة عن الزوج للزوجة ان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعنق وعدم الكفاءة^(١) •

(١) انظر شرح فتح القدير ٢/٤٤٢ •

الفصل الثاني

فى الآثار الغير مالية

المبحث الأول

حرمة المصاهرة

الحرمان بسبب المصاهرة :

يحرم بسبب المصاهرة على التأييد أربع شعب :

أولها : من كانت زوجة أصله وهو الأب ، وان علا ذلك الأصل سواء أكان من العصبات كأبى الأب ، أم كان من ذوى الأرحام كأبى الأم وسواء أدخل بالأصل أم لم يدخل .

الثانية : من كانت زوجة فرعه سواء أكان من العصبات كابن الابن أم من ذوى الأرحام كابن البنات ، سواء أدخل بها أم لم يدخل .

الثالثة : أصول من كانت زوجته وان علون سواء أدخل بزوجه أم لم يدخل .

الرابعة : فروع من كانت زوجته وان علون سواء أدخل بزوجه أم لم يدخل .

ونتكلم باذن الله تعالى عن كل شعبة بالتفصيل مع الأدلة .

أولا : زوجات الآباء (١) :

فزوجة أبية وزوجة جده وزوجة أبى جده حرام عليه أبدا ، سواء أدخل بها الأب ونحوه أم لم يدخل لأن اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما .

والدليل على ذلك قول الله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا » (٢) .

جاء فى تفسير القرطبى (٣) : كان الناس يتزوجون امرأة الأب برضاها بعد نزول قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم ان

(١) ورد فى التوراة « عورة امرأة أبك لا تكشف ، انها عورة أبك »

الاصحاح ١٨ من سفر اللاوين .

(٢) سورة النساء آية ٢٢ .

(٣) تفسير القرطبى ١٠٣/٥ .

ترثوا النساء كرها « حتى نزلت الآية : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم »
فصار حراما في الاحوال كلها ، لأن النكاح يقع على الجماع والتزوج ،
فان كان الأب تزوج امرأة أو وطئها بغير نكاح حرمت على ابنه .
وجه الدلالة :

دلت الآية الكريمة بنصها على تحريم زواج من كانت زوجة للأب ،
وبما اشتملت عليه من تعليل للتحريم تدل على تحريم أزواج الأجداد
وإن علوا ، لأن وصف المقت والفاحشة يتحقق في التزويج ممن كن
زوجات الأجداد وإن علوا ، كما يتحقق في التزويج من زوجة الأب
ولفظ الأب هنا قد يراد به الأصل مجازا فيشمل الأب الحقيقي وإن علا
بزوجات الآباء هن زوجات الأصول لأن الأب يطلق في اللغة على
الأصل المذكر سواء كان مباشرا أم غير مباشر فيدخل فيه الأب والجد
وإن علا ، وتعقيب الآية بالذم البالغ المتتابع دليل على انه فعل انتهى
من القبح الى الغاية (١) .

الحكمة من هذا التحريم :

ان زوجة الأب والجد بمنزلة الأب في الاحترام والتقدير فيحرم
الزواج بها كما يحرم الزواج بالأم ، وهذا ما تقتضيه الفطرة السليمة ،
فان التمتع بزوجة الأب أو الجد بعد أن تمتع بها مما تنفر منه الطباع
المستقيمة ولهذا وصف الله سبحانه وتعالى الزواج بزوجة الأب بأنه
فاحشة أي غاية في القبح وبأنه مقت وأصل المقت - كما جاء في تفسير
القرطبي (٢) : البغض ، فكان العرب في الجاهلية يسهون هذا الزواج
بزواج المقت وكان اذا تزوج الرجل امرأة أبيه فأولدها قيل للولد :
المقتى وكانت تقول للرجل المتزوج من امرأة أبيه : مقتيت ، فسمى
سبحانه وتعالى هذا النكاح « مقننا » .

وقال الكاساني (٣) : ولأن نكاح منكوحه لأب يفضى الى قطيعة
الرحم لأنه اذا فارقتها أبوه لعله يندم فيريد ان يعيدها ، فاذا نكحها
الابن أوحشه ذلك وأورث الضغينة وذلك سبب الابتعاد بينهما ، وهو
تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام ، فكان النكاح سر سبب الحرام

(١) الاحوال الشخصية للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٧١ .

(٢) تفسير القرطبي ١٠٥/٥ .

(٣) الكاساني : هو العلامة الفقيه علاء الدين أبي بكر بن مسعود
الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ، وهو صاحب « بدائع الصنائع في
ترتيب الشرائع » رضى الله تعالى عنه .

وانه تتناقض فيحرم دفعا للتناقض فيحرم دفعا للتناقض الذي هو أثر السفه ، والجهل جل الله تعالى عنهما (١) .

ثانيا : زوجات الأبناء (٢) :

وهي زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وان نزلوا سواء دخل بها أو لم يدخل .

فاذا عقد الابن على امرأة حرمت هذه المرأة على أبيه وجده مهما علا تحريمها مؤبدا فان غارقها بالطلاق أو الوفاة فلا تحل لواحد منهما فان عقد عليها مع العلم بالحرمة كان العقد باطلا لا يترتب عليه أثر من الآثار .

والدليل على ذلك قول الله جل وعلا « وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم » (٣) فانه معطوف على قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » . جاء في تفسير القرطبي (٤) : والحلائل جمع حليلة ، وهي الزوجة ، سميت حليلة لأنها تحل مع الزوج حيث حل ، وذهب الزجاج وقوم الى أنها من لفظة الحلال ، فهي حليلة بمعنى محله .

والابن هنا ما يكون ابن من النسب أو الرضاع فزوجة الابن أو ابن الابن وابن البنت من الرضاع تحرم على أبيه وجده مؤبدا كما تحرم زوجة الابن وابن الابن من النسب ، لقول الرسول ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » (٥) .

أما قوله : « الذين من أصلابكم » فقد جاء في تفسير القرطبي (٦) : ليخرج عنه كل من كانت العرب تتبناه مهن ليس في الصلب ، ولما تزوج النبي ﷺ امرأة زيد بن حارثة قال المشركون : تزوج امرأة ابنه وكان عليه السلام تبناه .

فان زوجة الابن بالتبني لا تحرم بدليل قوله جل شأنه « فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها » لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج ادعيائهم » (٧) .

(١) بدائع الصنائع ٣/١٣٩١ .

(٢) ورد في التوراة « عورة كنتك لا تكشف » ، انها امرأة ابنك ، لا تكشف عورتها » الاصحاح ١٨ العدد ١٥ من سفر اللاويين .

(٣) سورة النساء آية ٢٣ . (٤) تفسير القرطبي ٥/١١٣ .

(٥) رواه البخاري ٧/١١٠ ط (الشعب) .

(٦) تفسير القرطبي ٥/١١٦ . (٧) سورة الاحزاب آية ٣٧ .

والأدعياء : هو الذى يدعيه الرجل وينسبه الى نفسه من غير أن يكون ابنه حقيقة •

والى هذا ذهب الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء من فهم هذه الآية الكريمة •

وخالف بعض العلماء بقولهم : ان قيد الأصلاب فى الآية المقصود منه اخراج الأبناء من الرضاع وبناء على ذلك فحليلة ابنه من الرضاع لا تحرم لأنه ليس من صلبه والتقبيد كما يخرج حليلة بن التبنى يخرج حليلة ابن الرضاع سواء ولا فرق بينهما •

قال ابن القيم الجوزى^(١) فى زاد المعاد^(٢) : قالوا وأما قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب « فهو من أكبر أدلتنا وعمدتنا فى المسألة فان تحريم حلائل الآباء والابناء انما هو بالصهر لا بالنسب والنسب لا يحرم من الرضاع على نظيره من النسب لا على شقيقه من الصهر فيجب الاقتصار بالتحريم على مورد النص •

قالوا : والتحريم بالرضاع فرع على تحريم النسب لا على تحريم المصاهرة فتحريم المصاهرة أصل قائم بذاته والله سبحانه وتعالى لم ينص فى كتابه على تحريم الرضاع الا من جهة النسب ولم ينص على التحريم به من جهة الصهر البتة لا بنص ولا ايماء ولا اشارة •

الحكمة من هذا التحريم :

قال الكاسانى فى بدائع الصنائع^(٣) : ولأن حليلة الابن لو لم تحرم على الأب ، فاذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد التعود اليها فاذا تزوجها أبوه أورث ذلك الضغينة بينهما والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدى الى الحرام •

(١) العلامة محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعى الامام شمس الدين أبو عبد الله الدهشقى المعروف بابن القيم الجوزية الحنبلى ولد سنة ٦٩١ وتوفى سنة ٧٥١ له من التصانيف اجتماع الحيوش الاسلامية على غزو الفرقة الجهمية ، السلام الموقعين ، اغانة اللفغان فى مصائد الشيطان ، امثال القرآن وغيرها كثير •

(انظر هدية العارفين ٦/١٥٨) •

(٢) انظر زاد المعاد ٢/٢١٥ (المطبعة الميمنية - جزءان) •

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٣٩٠ •

وقال المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة^(١) : والحكمة فى تحريم زوجة الفرع هى المحافظة على العلائق بين آحاد الأسرة ، ومنع كل ما يؤدى الى القطيعة بينهم •

ثالثا : أمهات الزوجات^(٢) :

وتحرم عليه أم الزوجة وجدتها وان علت سواء كانت الجدة من جهة الأب كأم أبى الزوجة أو من جهة الأم كأم أم الزوجة ، فإذا عقد رجل على امرأة عقدا صحيحا حرمت عليه أمها تحريما مؤبدا سواء دخل بيئتها أو لم يدخل فلو طلق زوجته فلا يحل له أن يتزوج بأمها ولا بأحدى جداتها •

الدليل على هذا التحريم قول الله جل وعلا « وأمهات نسائكم »^(٣) معطوفا على قوله جل شأنه « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم »^(٤) •

وقال زكى الدين شعبان فى الأحكام الشرعية^(٥) : ولم يقيد التحريم فى هذا النص بالدخول بالزوجة بل أطلقه ، ومقتضى هذا الاطلاق ان تحرم أم الزوجة بمجرد العقد على ابنتها ولذا قال الفقهاء « العقد على البنات يحرم الأمهات » •

هل تحرم أم الزوجة بالوطء أو بالعقد على البنت ؟ :

اختلف الفقهاء فى ذلك ، ذهب الجمهور من كافة الامصار الى أنها تحرم بالعقد على البنت دخل بها أو لم يدخل •

وخالف على وابن عباس وزيد بن ثابت وقالوا : إن تحريم أم الزوجة مقيد بالدخول بها كما قيد تحريم بنت الزوجة •

(١) الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٧٢ •
(٢) ورد فى الثرثرة « عورة امرأة وبناتها لا تكشف ولا تلتأذ: ابنة ابنها أو ابنة بنتها لتكشف عورتها ، انهما قريبتاها انه رذيلة » الاصحاح ١٨ العدد ١٨ من سفر اللاويين •
(٣) ، (٤) سورة النساء آية ٢٣ •
(٥) انظر الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للأستاذ زكى الدين شعبان ص ١٥٣ •

مذهب الجمهور :

جاء فى تحفة الفقهاء^(١) : ثم أم الزوجة تحرم بنفس العقد على البنت ولا يشترط الدخول بالبنت ، حتى أن من تزوج امرأة ، تحرم عليه أمها ، دخل بها أو لم يدخل .

وجاء فى بداية المبتدى^(٢) : « لا يحك للزجل أن يتزوج بأم امرأته التى دخل بها أو لم يدخل » .

وقال الشافعى فى الأم^(٣) : وإذا تزوج الرجل المرأة ماتت أو طلقها قبل أن يدخل بها لم أر له أن ينكح أمها لأن الأم مبهمة التحريم فى كتاب الله عز وجل .

فى حاشية الباجورى^(٤) (٥) : وقوله سواء وقع دخول الزوج بالزوجة أم لا أى لا طلاق قوله تعالى « وأمهات نسائكم » فالعقد على البنات يحرم الأمهات .

وجاء فى الاقتناع^(٦) : ويحرم بالمصاهرة أربع : ثلاث بمجرّد العقد ، وهن « أمهات نسائه ، وحلائل آباءه . . وحلائل ابنائه » .

وقال الدردير من المسالك^(٧) : وحرم بالعقد وأن لم يتلذذ أصول زوجته وهن أمهاتها وأن علون .

وقال ابن حزم^(٨) : وأما أمها فيحرمها عليه بالعقد جهلة : قول الله تعالى « وأمهات نسائكم » فأجملها عز وجل فلا يجوز تخصيصها .

(١) تحفة الفقهاء ١٨٢/٢ .

(٢) شرح فتح القدير ٣٥٨/٢ .

(٣) الأم ٢١/٥ ط (مصوره عن بولاق) .

(٤) العلامة محمد بن ابراهيم بن أحمد الباجورى شمس الدين المصرى الشافعى المتوفى سنة ٨٦٣ ثلاث وستين وثمانمائة له مناسك الحج (انظر هدية العارفين ٢٠٢/٦) .

(٥) حاشية الباجورى ١١٦/٢ ط (دار الكتب العربية) .

(٦) الاقتناع ١٨١/٤ (المطبعة المصرية بالأزهر) .

(٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥١/٢ .

(٨) المحلى لآرن حزم ١٥٦/١١ .

أدلة الجمهور :

القرآن :

قول الله عز وجل « وأمهات نسائكم » كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده ، لأنه مبتدأ وخبر اذ هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » الى قوله « وأمهات نسائكم » والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الأول خبراً للثاني كقوله « جاعني زيد وعمرو » فكان معنى قوله تعالى « وأمهات نسائكم » أي « وحرمت عليكم أمهات نسائكم » وانه مطلق عن شرط الدخول (١) .

السنة :

١ - ما روى عن عبد الله بن عمرو رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله ﷺ قال « اذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج ابنتها وليس له ان يتزوج الأم » (٢) .

٢ - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال « ايما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها وايما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها وان لم يدخل بها فليترك ابنتها ان شاء » (٣) .

الآثار :

١ - عن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال في هذه الآية الكريمة ابهوا ما بهم الله تعالى (٤) : أي اطلقوا ما أطلق الله سبحانه وتعالى .

٢ - ما روى عن عمر أن ابن حصين انه قال الآية مبهمة أي مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه (٥) .

(١) انظر بدائع الصنائع ٣/١٣٨٧ .

(٢) رواه البيهقي في سننه ٧/١٦٠ .

(٣) رواه الترمذي ٥/٤١ ، البيهقي في سننه ٧/١٦٠ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٨/١٦٠ .

(٥) المرجع السابق .

٣ - ما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فقد روى الرجوع عنه ، فإنه روى أنه أفقته فى الكوفة ، فلما أتى المدينة ولقى أصحاب رسول الله ﷺ فذاكرهم رجع الى القول بالحرمة ، حتى روى أنه لما أتى الكوفة نهى من كان أفقته بذلك فقبل انها ولدت أولادا فقال : انها وان ولدت (١) .

وجه الدلالة من الأحاديث والآثار :

تدل الأحاديث الواردة والآثار عن الصحابة دلالة صريحة على حرمة الأم بمجرد العقد على البنت وفيها رد على من قال أم الأم تحرم بالدخول على البنت .

حجة المخالفين :

انه سبحانه وتعالى قال « وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي فى حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » ذكر أمهات النساء وعطف ربائب النساء عليهن فى التحريم بحرف العطف ثم عقب الجملة بشرط الدخول والأصل ان الشرط المذكور والاستثناء بمشيئة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف ، كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة ، فانصرف شرط الدخول الى الجملة جميعا فلا تثبت الحرمة بدونها (٢) .

الرد على المخالفين :

لقد أوضح الجمهور تفسير الآية وتفصيلها وهو الرأى السليم الراجح .

وأما أقوال المخالفين فهى ضعيفة مضطرب فيها فقد جاء فى بداية المجتهد لابن رشد (٣) : وذهب قوم الى أن الأم لا تحرم الا بالدخول على البنت كالحال فى البنت : اعنى أنها لا تحرم الا بالدخول على البنت كالحال فى البنت : اعنى أنها لا تحرم الا بالدخول على الأم ، وهو مروى عن على وابن عباس رضى الله تعالى عنهما من طرق ضعيفة .

(١) رواه مالك فى موطنه ٦٨/٢ ، السنن الكبرى لليبيهقى ١٥٩/٧ .

(٢) بدائع الصنائع ١٣٨٧/٣ .

(٣) بداية المجتهد ٣٣/٢ . (مطبعة الاستقامة ١٣٥٧) .

وجاء فى بدائع الصنائع^(١) : وعن زيد بن ثابت أنه فصل بين الطلاق والموت ، قال فى الطلاق مثل قولهما وفى الموت مثل قول العامة •

وجاء فى موطأ مالك^(٢) : حدثنى يحيى بن مالك عن مالك بن يحيى بن سعيد أنه قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ثم فارقتها قبل ان يصيبها هل تحل لها أمها فقال زيد بن ثابت لا الأم مبهمه ليس فيها شرط وإنما الشرط فى الربائب •

وقد استدلل الجمهور بما يقول ابن عباس فى الآية « ابهموا ما ابهم الله تعالى » •

وبعد ذلك نجد أن ما ذهب اليه الجمهور هو الراجح •

الحكمة من هذا التحريم :

جاء فى بدائع الصنائع^(٣) : ولأن هذا النكاح يفضى الى قطع الرحم ، لأنه اذا طلق بنتها وتزوج بأما حملها ذلك على الضغينة التى هى سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فما أفضى اليه يكون حراما ، لهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها •

وأوضح ذلك المرحوم الشيخ أبو زهرة بقوله^(٤) : لأنه ان طلق البنت قبل الدخول بها ، وتزوج أمها النقى بنيران العداوة فى قلب البنت ، وليس فى نفسها من دواعى الايثار ما يجعلها تؤثر أمها بذلك الزوج على نفسها ، والعرف لا يعاونها عليه أما الأم فانها فى العادة بسنة الفطرة تؤثر بنتها على نفسها ، وان وقعت فى نفسها الغيرة فان مجرى العادة والترف يطفئها وفرط محبتها لابنتها يلطفها ، وان حصل دخول بالأم ، تكون قد استوفت حظوظ الزواج ، وكانت بنتها كبنت الزوج لا تحل له •

والعادات ومجارى العرف لا تقر هذا الزواج فكان التحريم •

(١) بدائع الصنائع ٣/١٣٨٧ •
(٢) موطأ مالك ٢/٦٨ ط (صبيح) ، رواه البيهقى فى سننه ٧/١٦٠ •
(٣) بدائع الصنائع ٣/١٣٨٨ •
(٤) الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٧٥ (طبعة ثالثة) •

رابعاً : بنات الزوجات :

وتحرم عليه بنت الزوجة وبنات بناتها وبنات ابنائها وإن بعدت درجتهم إذا دخل الزوج بالأم فإن لم يدخل بها ثم فارقتها بالطلاق أو الوفاة فلا تحرم البنت ولا واحدة من فروعها على ذلك الزوج ، فإذا عقد رجل على امرأة عقداً صحيحاً ثم دخل بها حرم عليه الزواج ببنتها حرمة مؤبدة فإن طلقها أو ماتت الأم ثم عقد على ابنتها مع علمه بالتحريم كان العقد باطلاً ، وإذا لم يدخل بها فلا تحرم عليه ابنتها بهجرد العقد عليها ، فلو طلقها أو ماتت كان له أن يتزوج بنتها سواء كانت في حجره وتربى في منزله أم كانت بعيدة عنه تربى في حجر أبيها أو شخص آخر .

والدليل على ذلك قول الله سبحانه وتعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » (١) فإن هذا معطوف على قوله جل شأنه « حرمت عليكم أمهاتكم » .

جاء في تفسراً القرطبي (٢) : والربيبة : بنت امرأة الرجل من غيره سميت بذلك لأنه يرببها في حجره فهي مربية .

وفي الربيبة اختلف الفقهاء في موضعين :
الأول : هل من شرط الربيبة أن تكون في حجر الزوج .
الثاني : هل تحرم بالمباشرة للأم للذة أو بالوطء .

الموضوع الأول :

ذهب الجمهور على أنه ليس من شرط التحريم أن تكون الربيبة في حجر الزوج ، وخالفهم أهل الظاهر وقالوا إن شرط التحريم وجودها في حجر الزوج .

مذهب الجمهور :

جاء في بداية المتبدي (٣) : لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه . .
ولا ببنت امرأته التي دخل بها سواء كانت في حجره أو في حجر غيره .

(١) الآية ٢٣ من سورة النساء ١٠١

(٢) تفسير القرطبي ١١٢/٥ .

(٣) شرح فتح القدير ٣٥٨/٢ .

وفى الهداية^(١) : لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى فى موضع الاحلال بنفى الدخول •

وجاء فى تحفة الفقهاء^(٢) : ويستوى الجواب بين ما اذا كانت بنت المرأة فى حجر الزوج أولا •

وجاء فى الاقتناع^(٣) : ويحرم بالمصاهرة أربع : ثلاث بمجرد العقد والرابعة الربائب ولو كن فى غير حجره •

وقال جلال الدين المحلى^(٤) من الشافعية^(٥) : وذكر الحجور جرى على الغالب •

وقال ابن القاسم فى حاشية الباجورى^(٦) : وذكر الحجور فى الآية جرى على الغالب فان من تزوج امرأة تكون بنتها فى حجره غالبا •

وقال أبو الحسن المالكي فى شرحه^(٧) : فالرببية تحرم على من دخل بأمرها وان لم تكن فى حجره •

مذهب الظاهرية :

قال أبو محمد^(٨) : قول الله عز وجل « وربائبكم » معطوف على ما حرم هذا ما لا شك فيه وقوله عز وجل « اللاتى فى حجوركم » نصت للربائب لا يمكن غير ذلك البتة •

(١) المرجع السابق ٣٥٩/٢ •

(٢) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى ١٨٢/٢ •

(٣) الاقتناع ١٨١/٣ •

(٤) العلامة محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أحمد المحلى جلال الدين المصرى الفقيه الشافعى ولد سنة ٧٩٠ وتوفى سنة ٨٦٤ • من تصانيفه الأنوار المضيئة فى مدح خير البرية وتفسير الجلالين أكمله جلال الدين السيوطى ، شرح جمع الجوامع للسبكي ومناسك الحج وغيرها كثير (هدية انصارين ٢٠٢/٦) •

(٥) حاشية قليوبى وعميرة ٢٤٣/٣ •

(٦) حاشية الباجورى ١١٦/٢ •

(٧) حاشية العدوى على شرح أبى الحسن ٥٢/٢ ط (الطبى) •

(٨) المحلى لابن حزم ١٥٨/١١ •

واسـتدلوا :

١ - كما روينا من طريق أبي داود السجستاني حدثنا عبد الله بن محمد النخيلي حدثنا زهير بن معاوية عن هشام بن عروة عن عروه عن زينب بنت أبي سلمة أن أم حبيبة قالت « يا رسول الله - في حديث طويل - قد أخبرت انك تخطب بنت أبي سلمة قال : بنت أبي سلمة ؟ قلت : نعم ، قال : اما والله لو لم تكن ربيتي في حجرى ما حلت لى ، إنها ابنة أخى من الرضاعة » (١) .

٢ - وهكذا روينا أيضا : من طريق البخارى حدثنا أبو اليمان الحكم بن نافع أخبرنا شعيب - هو ابن أبي حمزة - عن الزهري أخبرنى عن عروة بن الزبير أن زينب بنت أم سلمة أخبرته : أن أم حبيبة بنت أبى سفيان أخبرتها عن رسول الله ﷺ بهذا الخبر ، وفيه « لو أنها لم تكن ربيتي في حجرى » (٢) .

وجه الدلالة :

تدل هذه الأحاديث على اشتراط تحريم الربيبة على زوج الأم اذا كانت فى حجره أما اذا كانت غير ذلك فهي تحل له .

واسـتدل الجـهور :

الـقرآن :

قول الله عز وجل « وربائبكم اللاتي في حجوركم » .
قالوا : ان وصف الربائب بكونهن فى الحجور ليس من القيود المعتبرة فى التحريم بل هو وصف كاشف لبيان الشأن الغالب فى الربيبة ، وهو أن تكون فى بيت زوج أمها ، يرشدنا الى ذلك قول الله سبحانه وتعالى فى الآية نفسها « فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » فانه يدل على حل الزواج بالربائب عند عدم الدخول بالأم ولو كان وجود بنت الزوجة فى حجر الزوج شرطا فى التحريم لما اكتفى المولى سبحانه وتعالى فى اثبات الحل بنفى الدخول فقط وقال « فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن فى حجوركم فلا جناح عليكم » فالافتقار فى ثبوت الحل بنفى الدخول فقط دليل على أن مناط التحريم هو الدخول بالأم وحده ، ولذا يقول الفقهاء « الدخول بالأمهات يحرم البنات » .

(١) رواه أبو داود فى سننه ٢٩٩/٢ .

(٢) رواه البخارى فى صحيحه ١٢/٧ .

الرد على الظاهرية :

المعروف عن الظاهرية أنهم لا يأخذون الا بظاهر النص ، وظاهر الآية قول الله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم » انه اشترط وجود الرببية في حجر الزوج ، وهذا قول شاذ لأن الله سبحانه وتعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس وعادتهم أن الرببية تكون في حجر زوج أمها عادة فأخرج الكلام مخرج العادة .

جاء في تفسير القرطبي^(١) : قال الطحاوي : واضافتهن الى الحجور انما ذلك على الأغلب مما يكون عليه الربائب ، لا أنهن لا يحرمن اذا لم يكن كذلك .

وكذلك الأحاديث التي استدلووا بها وان كانت صحيحة فالغالب كون الرببية في حجر زوج الأم ، وليس معنى وجودها في غير حجره أنها تجوز له ويخرج المعنى والمقصود الأصلي من الحرمة وهو افضاء هذا النكاح الى قطيعة الرحم ، فالله سبحانه وتعالى أرحم على عباده ، وهذا النكاح لا يجوز اطلاقا سواء كانت في حجره أم لم تكن وهذا هو الصحيح والله تعالى أعلم .

الموضوع الثاني :

هل تحرم الرببية بالمباشرة للأُم للذة أم بالوطء ؟ :

ومبنى الخلاف هل المفهوم من اشتراط الدخول في قوله تعالى « اللاتي دخلتم بهن » الوطء أو التلذذ، فيما دون الوطء فان كان التلذذ فهل يدخل فيه النظر أم لا ؟ .

أما الوطء فانهم اتفقوا جميعا على أن الحرمة تتم به صراحة . واتفقوا أيضا على أن الحرمة لا تثبت بالنظر الى سائر الأعضاء بشهوة ولا بمس سائر الأعضاء الا عن شهوة .

واختلفوا فيما دون الوطء من اللمس والنظر الى الفرج سواء بشهوة أو بغير شهوة .

ذهب أبو حنيفة ومالك والأوزاعي والليث بن سعد : الى أن اللمس بشهوة يكون كالدخول وبه تثبت حرمة المصاهرة .

(١) تفسير القرطبي ١١٢/٥ .

• وهو أحد قولى الامام الشافعى واحداً قولى الامام أحمد •
جاء فى تحفة الفقهاء^(١) : وتثبت أيضاً بالنظر الى الفرج عن شهوة دون النظر الى سائر الأعضاء وتثبت باللمس عن شهوة فى سائر الأعضاء •

جاء فى بداية المبتدى^(٢) : « ومن مسته امرأة بشهوة جرمت عليه أمها وبناتها » •

وجاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير^(٣) : وحرّم بتلذذه زوجته وان بعد موتها ولو بنظر ان وجد فصولها وهن كل من لها عليهن ولادة •

وجاء فى شرح المحلى الشافعى^(٤) : والثانى نعم بجامع التلذذ بالمرأة فتحرم أمها وبناتها عليه وتحرم هى على أبيه وابنه •
واسئلوا :

ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها ، وفى رواية حرمت عليه أمها وابنتها^(٥) •

وجه الدلالة من الحديث :

يدل هذا الحديث دلالة واضحة على حرمة الزواج بأمرأة أو ابنتها اذا ثبت النظر من الرجل لفرج هذه المرأة •

وذهب الامام الشافعى فى قوله المختار والامام أحمد فى أحد قوليه والمزنى وداود الى أنه لا يحرم الا الدخول الحقيقى •

قال النووى بشرح المحلى^(٦) : وليست مباشرة كمفاخذة ولس بشهوة فى الشبهة كوطء فى الأظهر لأنها لا توجب عدة •

(١) تحفة الفقهاء ١٨٣/٢ •

(٢) شرح فتح القدير ٣٦٦/٢ •

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٥١/٢ •

(٤) حاشيتنا قليوبى وعميرة ٢٤٣/٣ •

(٥) رواه البيهقى فى سننه ١٧٠/٧ قال : وهذا منقطع ومجهول

وضعيف •

(٦) حاشيتنا قليوبى وعميرة ٢٤٣/٣ •

وجاء فى حاشية الباجورى^(١) : وليست المباشرة بشهوة كلهس
وقبله كالوطء فى التحريم *
وجاء فى الاقتناع^(٢) : ولا يثبت ان كانت ميئة أو صغيرة لا يوطء
مثلها ولا بمباشرتها ولا ينظر الى فرجها أو غيره ولا يخلوه لشهوة *

واسـتدلوا :

بـالقرآن :

قول الله سبحانه وتعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » قالوا :
ولأنه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر الى الوجه *

مناقشة آراء الفقهاء والرأى الراجح :

اختلف الفقهاء فى الرببية هل تحرم للأمر فيما دون الوطء من
اللمس والنظر الى الفرج سواء بشهوة أو بغير شهوة *
وقد اشترط أبو حنيفة فى النظر الذى يعتبر كالدخول واللمس
بشهوة أن يكون للفرج *

وأساس الخلاف فى هذا الأمر أن من يرى أن النظر بشهوة أو
اللمس بشهوة كالدخول فى اثبات التحريم ، توسع فى معنى
الدخول فجعل كل ما هو من قبيل الاستمتاع من نظر ولمس بشهوة ،
أو لمس بشهوة فقط بدون نظر على رأى بعضهم يعد دخولا لما فيه
من معنى المتعة التى جعلت الدخول محرما *

وما استدل به أبو حنيفة ومالك من الأحاديث فالحديث مرسل(*)
كما قال ابن حزم فى المحلى^(٣) : ولا حجة فى مرسل والخبر رواه
الحجاج بن أرطأه — وهو هالك — عن أبى هانىء — وهو مجهول *

واستدل الجمهور بالآية « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وذلك بعد
أن بين الله سبحانه وتعالى المحرمات جميعا فى الآية التى قبلها جاء
فى هذه الآية وقال « وأحل لكم ما وراء ذلكم » *

(١) حاشية الباجورى ١١٦/٢ .

(٢) الاقتناع ١٨٢/٣ .

(*) والحديث المرسل : ما سقط من سنده الصحابى . واكثر المحققين
على أن المرسل ضعيف (المعتصر لعبد الوهاب عبد اللطيف ص ٣٢)
ط (الخامسة) .

(٣) المحلى لابن حزم ١٦٦/١١ .

جاء فى تفسير القرطبي^(١) : قرأ حماة والكسائى وعاصم فى رواية حفص « وأحل لكم » ردا على « حرمت عليكم » •
فى الآية الأولى حرم الله تعالى نكاح الربيبية وقال « من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » •

والآية الثانية قال « أحللت لكم ما وراء ما ذكرنا فى الكتاب » •
يؤكد لنا ذلك ما جاء فى صحيح البخارى^(٢) : ان امرأة رفاعه القرظى جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان رفاعه طلقنى فبت طلاقى ، وانى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظى وانما معه مثل الهدية قال رسول الله ﷺ لا حتى يذوق عسيلتك وتدوقى عسيلته •

فمن هذا الحديث نجد أن الدخول الحقيقى لا يكون الا اذا ذاق كل واحد منهما عسيلا الآخر وقد فسرنا من قبل معنى العسيلا ، ومعنى هذا انه اذا لم يتم الدخول بهذه الطريقة وهو ان يذوق كل واحد منهما عسيلا الآخر فليس هذا بالشرع ولا تحل لزوجها الأول •

وبالقياس نجد أن : الحرمة لا تتم بين الرجل وربيبته الا اذا تم الدخول الحقيقى بين الرجل وأُم الربيبه وذاق كل واحد منهما عسيلا الآخر وهذا ليس معناه أنه يحل له أن ينظر أو يلمس أمها أو ابنتها بشهوة أو بغير شهوة فاللمس أو النظر أو اللمس والنظر معا سواء بشهوة أو بغير شهوة لآى امرأة كانت من أى رجل كان أجنبيا منها وكانت أجنبية منه فهو حرام ولم يقل به الشرع •

بعد ذلك نجد أن ما ذهب اليه الشافعى فى قوله المختار والامام أحمد وداود والمزنى هو القول الراجح والله تعالى أعلم •

ما تثبت به حرمة المصاهرة :

اتفق الفقهاء فى ثبوت حرمة المصاهرة بالعقد الصحيح أو بالدخول بعده وأيضا بالدخول بالمرأة بناء على شبهة ، كما اذا عقد

(١) تفسير القرطبي ١٢٤/٥ •

(٢) صحيح البخارى ٥٥/٧ ط (الشعب) •

رجل على امرأة ولم يرها ثم زفت اليه امرأة أخرى ، وقيل له : إنها بالدخول بعده وأيضا بالدخول بالمرأة بناء على شبهة ، كما اذا عقد عليها فانه يثبت بهذا الدخول حرمة المصاهرة •

جاء في تحفة الفقهاء^(١) : وكذا تثبت بالوطء الحلال بملك اليمين وكذا تثبت بوطء عن شبهة •

وجاء في حاشية الباجوري^(٢) : كذا الموطوءة بشبهة كأن ظنها زوجته أو أمته فيحرم عليه أمهاتها وبناتها وتحرم هي على آبائه وأبنائه •

وجاء في الاقناع^(٣) : ويثبت تحريم المصاهرة بوطء حلال وحرام وشبهة ولو في دبر •

وقال القيرواني في حاشية الصعدي^(٤) (*) : ولا تحرم عليه بناتها حتى يدخل بالأم أو يتلذذ بها بنكاح أو ملك يمين أو بشبهة من نكاح أو من ملك •

واختلفوا في الدخول بالمرأة بناء على عقد فاسد كالزواج بغير شهود فلو تزوج رجل امرأة زواجا فاسدا ودخل بها ترتب على هذا الدخول حرمة المصاهرة ، فتحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه ، ويحرم الرجل على أصول المرأة وفروعها •

(١) تحفة الفقهاء ١٨٣/٢ .

(٢) حاشية الباجوري ١١٦/٢ .

(٣) الاقناع ١٨٢/٣ .

(٤) حاشية الصعدي ٥٥/٢ .

(*) هو أبو الحسن علي بن أحمد الصعدي العدوي ، امام المحققين صاحب التاليف العديدة . قدم مصر وحضر دروس المشايخ ، ودرس بالأزهر وغيره ، وعنه أخذ اعلام منهم الدردير والدموقى ، له مؤلفات دالة على فضله منها حاشية على أبي الحسن على الرسالة وعلى شرح الخرشي والزرقاتي كلاهما على المختصر مولده بينى عدى سنة ١١١٢ ، توفى عاشر رجب سنة ١١٨٩ (شجرة النور الزكية فى طبقات المسالك ص ٣٤١) .

والى هذا ذهب جمهور الفقهاء بخلاف الامام أبى حنيفة وداود
الظاهرى •

دذهب الجمهور :

جاء فى تفسير القرطبى^(١) : فان نكح أحدهما نكاحا فاسدا حرم
على الآخر العقد عليها كما يحرم بالصحيح ، لأن النكاح الفاسد
لا يخلو : اما أن يكون متفقا على فساده أو مختلفا فيه • فان كان متفقا
على فساده لم يوجب حكما وكان وجوده كعدمه وان كان مختلفا فيه
فيتعلق به من الحرمة ما يتعلق بالصحيح ، لاحتمال ان يكون نكاحا
فيدخل تحت مطلق اللفظ ، والفروج اذا تعارض فيها التحريم والتحليل
غلب التحريم •

قال ابن المنذر^(٢) : اجمع كل من يحفظ عنه من علماء الأمصار على
أن الرجل اذا وطى امرأة بنكاح فاسد أنها تحرم على أبيه وابنه وعلى
ابنجداده وولد ولده •

جاء فى حاشية الباجورى^(٣) : لو وطى بعد العقد الفاسد
حرمت بالوطء •

وقال الدردير من المالكية^(٤) : وحرمت العقد وان فسد ان لم
يجمع عليه •

وقال ابن قدامة من الحنابلة^(٥) : الوطء بشبهة وهو الوطء فى
نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ذلها امرأته أو أمته أو وطء
لأمة مشتركة بينه وبين غيره وأشباه هذا فهذا يتعلق به التحريم
كتعلقه بالوطء المباح • اجماعا •

(١) تفسير القرطبى ١١٤/٥ •

(٢) العلامة الفقيه محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابورى ، أبو بكر :
مقيه مجتهد ، من الحفاظ كان شيخ الحرم بهكة • قال الذهبى : ابن المنذر
صاحب الكتب التى لم يصنف مثلها • منها « الميسوط » فى الفقه ،
و « الاوسط فى السنن والاجماع والاختلاف » وغيرها • ولد سنة ٢٤٢
ونوفى بهكة سنة ٣١٩ هـ انظر الاعلام الزركلى ١٨٤/٦ ، طبقات الشافعية
١٢٦/٢ ط (أولى) •

(٣) حاشية الباجورى ١١٦/٢ •

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥١/٢ •

(٥) المغنى والشرح الكبير ٤٨٣/٧ •

مذهب الأحناف والظاهرية :

جاء فى تحفة الفقهاء^(١) : ثم حرمة المصاهرة تثبت بطريق التأييد بسبب النكاح الصحيح ، دون الفاسد •
جاء فى المحلى لابن حزم^(٢) : وهو هو ايضا بأن قالوا : من وطء شىء عقد فاسد — بجهل أو بغيره — فهو وطء محرم ، وهو يحرم أمها وابنتها ، ويحرمها على أبيه وابنه •
قال أبو محمد وهذا لا حجة لهم فى صحته ، لا من قرآن ولا من سنة ولا حجة فى سواهما — ونحن نقول : انها حلال لولده أن ينكحها ، وحلال له نكاح أمها وابنتها ، لأنها ليست زوجة له ، ولا ملك يمين •

الرد على الأحناف والظاهرية :

قال الأحناف إن حرمة المصاهرة لا تثبت بالنكاح الفاسد • وتثبت بالنكاح الصحيح والوطء بشبهة وبملك اليمين الى آخره وقالوا أيضا إنها تثبت بالزنا كيف ذلك ، فالنكاح الفاسد كما سبق أن قلنا كالزواج بغير شهود ، فهل الزواج بغير شهود لا يثبت حرمة المصاهرة ، والزنا وهو الفاحشة التى نهى الله سبحانه وتعالى عنها فى جميع الأديان يثبت بها حرمة المصاهرة •
هذا خطأ فالنكاح الفاسد يثبت حرمة المصاهرة وهذا ما اتفق عليه الفقهاء •

وأما الرد على الظاهرية ، فقد قالوا إن هذا لا حجة لهم فى صحته لا من قرآن ولا من سنة ونحن نقول إن الله سبحانه وتعالى فى الآية « حرمت عليكم أمهاتكم » — الى قوله « من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » فالدخل فى الآية مذکور وواضح بل العكس صحيح فالله سبحانه وتعالى لم يذكر النكاح يلفظه سواء كان صحيحاً أم فاسداً ، وقولنا هذا على أساس أن الظاهرية يأخذون بظاهر النص •

وفى النكاح الفاسد قد تم فعلا الدخول وتمت المحرمة فكيف لا نثبتها نحن وكما قلنا من قبل إن السبب الأساسى لهذه المحرمة هو عدم طبيعة الرحم وحمل النفوس على الضعيفة وهذا موجود فى النكاح الصحيح والفاسد والله تعالى أعلم •

(١) تحفة الفقهاء ١٨٣/٢ •

(٢) المحلى لابن حزم ١٠٦٧/١١ •

واختلفوا أيضا فى ثبوت حرمة المصاهرة بطريق الزنا :

ذهب الأحناف والحنابلة ومالك فى قول له وهى رواية ابن القاسم فى المدونة الى أن الزنا تثبت به حرمة المصاهرة بجميع أنواعها المتقدمة فلو زنى الرجل بامرأة حرمت هذه المرأة على أصول الرجل وفروعه وحرم على الرجل أصول المرأة وفروعها تحريما مؤبدا ، لكن لو تزوج الرجل بأمر من زنى بها أو ببنتها لم يكن الزواج باطلا بل يعتبر زواجا فاسدا ، لاختلاف الفقهاء فى هذا التحريم وبناء على هذا القول لو زنى الزوج بأمر زوجته أو ببنتها حرمت زوجته تحريما مؤبدا ، وهذا ما يجرى عليه العمل فى المحاكم (١) .

جاء فى تحفة الفقهاء (٢) : وكذا تثبت حرمة المصاهرة بالزنا ، واللمس والنظر الى الفرج بدون الملك ، وشبهته .

وفى بداية المبتدى (٣) : ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها .
وفى الاقتناع (٤) : ويثبت تحريم المصاهرة بوطء حلال وحرام وشبهه .

وقال الخرقى (٥) : ووطء الحرام محرّم كما يحرم وطء انحلال والشبهة .

قال الدرديز من المالكية (٦) : فمن زنى بامرأة فحملت منه ببنت فانها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه وان حملت منه بذكر حرم على صاحب الماء تزوج بنته كما يحرم على الذكر تزوج فروع أبيه من الزنا وأصوله .

وجاء فى المدونة (٧) . ان زنى الرجل بامرأة أبيه أو بامرأة ابنه فليفترقا .

وخالف الشافعى ومالك فى رواية له . وقالوا إن الزنا لا تثبت

(١) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لزمى الدين شعبان ص ١٥٨ .

(٢) تحفة الفقهاء ١٨٤/٢ .

(٣) شرح فتح القدير ٣٦٥/٢ .

(٤) الاقتناع ١٨٢/٣ .

(٥) المغنى والشرح الكبير ٤٨٢/٧ .

(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٥٠/٢ .

(٧) المدونة الكبرى ٢٧٩/٢ .

به حرمة المصاهرة هـ فلو زنى الرجل بامرأة لا يحرم عليه الزواج بأمرها ولا باحدى بناتها ، ولا تحرم هذه المرأة على أصول الرجل ولا فروعه ولو زنى الزوج بأم زوجته أو ببنتها لا تحرم عليه زوجته لأن الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت كل منهما النسب .

جاء فى حاشية الباجورى^(١) : للزانى نكاح أم من زنى بها ونكاح بنتها كما أن له نكاح الزنى بها نفسها ولابيه وابنه نكاحها لأن الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت كل منهما بالزنا . وفى مختصر الزنى^(٢) بهاهش كتاب الأم^(٣) : قال الشافعى رحمه الله تعالى الزنا لا يحرم الحلال وقاله ابن عباس لأن الحرام ضد الحلال فلا يقاس شىء على ضده .

وجاء فى حاشية العدوى^(٤) : أن من زنى بامرأة ولو تكرر زناه بها لا تحرم عليه أصولها ولا فروعها بل يحل له التزوج بأمرها أو ابنتها التى لم تخلق من مائه لحرمتها عليه .

وفى الموطأ^(٥) : قال مالك فى الرجل يزنى بالمرأة فيقام عليه الحد فيها أنه ينكح ابنتها وينكحها ابنه إن شاء وذلك أنه صابها حراماً ، وإنما حرم الله تعالى ما أصيب به بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح

واستدلوا :

بالقرآن :

قول الله تعالى « وأمهات نسائكم » .

وفالوا : وليست التى زنى بها من أمهات نسائه ولا ابنتها من ربائبه لأنه لما ارتفع الصداق فى الزنا ووجوب العدة والميراث ولحوق الولد ووجوب الحد ارتفع أن يحكم له بحكم النكاح الجائز .

(١) حاشية الباجورى ١١٦/٢ .

(٢) اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل ، أبو ابراهيم المزنى : صاحب الامام الشافعى من أهل مصر ، كان زاهدا عالما مجتهدا قوى الحجّة وهو امام الشافعيين ، من كتبه « الجامع الكبير » و « الجامع الصغير » و « المختصر » و « الترغيب فى العلم » ولد سنة ١٧٥ وتوفى سنة ٢٦٤ هـ (انظر الاعلام للزركلى ١/٣٢٧) .

(٣) الأم ٢٨٠/٣ ط (بولاق) مصورة .

(٤) حاشية العدوى ٥٥/٢ .

(٥) موطأ مالك ٦٩/٢ . (مطبعة صبيح) .

والسنة :

ما روى أن رسول الله ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوج أمها أو ابنتها فقال : لا يحرم الحرام الحلال ، وانما يحرم ما كان من نكاح^(١) .

والمعقول :

ان الحكمة تفي اثبات حرمة المصاهرة قطع الأطماع لتدوم الصلة بين الأصهار ، وليتمكنوا من الاجتماع فى غير ربيبة ، ولا شك أن الاتصال بالزواج مطلوب البقاء فيناسبه تقرير حرمة المصاهرة بناء على ذلك ، أما الاتصال بالزنا فمطلوب القطع فلا وجه مع هذا لاثبات الحرمة به .

أداة الجمهور من الأحناف والحنابلة وبعض المالكية :

استدلوا :

بالقرآن :

قول الله جل شأنه « ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء » .
قالوا : والنكاح يستعمل فى العقد والوطء فلا يخلو اما أن يكون حقيقة لهما على الاشتراك وأما أن يكون حقيقة لأحدهما مجازا للآخر وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا اذ لا تنافى بينهما كأنه قال عز وجل « ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء » عقدا ووطأ^(٢) .

والأثر :

١ - حدثنا أبو بكر الشافعى حدثنا محمد بن شاذان حدثنا معلى حدثنا حفص بن غياث ، عن ليث عن حماد عن إبراهيم عن علقمة ، عن عبد الله قال : لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها^(٣) .
٢ - وعن عمر أنه جرد جارية ونظر إليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال أما أنها لا تحل لك^(٤) .

(١) مجمع الزوائد ٢٦٨/٤ وقال - فيه عثمان بن عبد الرحمن الزهرى وهو متروك .

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٣٩٢ .

(٣) الأثر : رواه البيهقى ٧/١٧٠ ، الدارقطنى ٣/٢٩٨ ، وهو ضعيف ،

وحمد وليث ضعيفان .

(٤) الأثر رواه البيهقى فى السنن الكبرى ٧/١٦٢ .

مذهب الظاهرية :

وشذ أهل الظاهر عن الفقهاء وقالوا^(١) : لا يحرم وطء حرام نكاحا حلالا الا فى موضع واحد : وهو أن يزنى الرجل بامرأة فلا يحل نكاحها لأحد ممن تناسل منه أبدا .

وأما لو زنى الابن بها ثم تاب لم يحرم بذلك نكاحها على أبيه وجده ، ومن ثنى بامرأة لم يحرم عليه اذا تاب أن يتزوج أمها ، أو ابنتها والنكاح الفاسد والزنا فى هذا كله سواء .

واستدلوا :

بالتقرآن :

قول الله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء » .
قال أبو محمد : النكاح فى اللغة التى نزل بها القرآن يقع على شيين :

أحدهما : الوطء كيف كان بحرام أو بحلال .
والآخر : العقد فلا يجوز تخصيص الآية بدعوى بغير نص من الله تعالى أو من رسوله ﷺ — فأى نكاح نكح الرجل المرأة — حرة أو أمة — بحلال أو بحرام — فهى حرام على ولده بنص القرآن .
والأثر :

ممن روينا عنه أن وطء الحرام يحرم الحلال : روينا عن ابن عباس وأنه فرق بين رجل وامرأته بعد أن ولدت له سبعة رجال كلهم صار رجلا يحمل السلاح ، لأنه كان أصاب من أمها ما لا يحل .

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الشافعى ومالك بقوله عز وجل « وأمهات نسائكم » وقالوا ليست التى زنى بها من أمهات نسائه ولا ابنتها من ربائبه وذلك لارتفاع الصداق فى الزنا ووجوب العدة والميراث ولحوق الولد .
رد الجمهور على ذلك وقالوا^(٢) : ولو ولدت منه بنتا بأن زنى بيكر وأمسكها حتى ولدت بنتا حرمت عليه هذه البنت لأنها بنته حقيقة وان

(١) المحلى لابن حزم ١٦٣/١١ .

(٢) شرح فتح القدير، ٣٦٥/٢ .

لم ترثه ولم تجب نفقتها عليه ولم تصر أمهاتها أمهات أولاد لقوله ﷺ « الولد للفراش وللعاهر الحجر » فان المراد به الولد الذي يترتب عليه أحكام الشرع الا أن حكم الحرمة عارضة فيه قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » والمخلوقة من مائه بنته حقيقة لغة ولم يثبت نقل في اسم البنت والولد شرعا والاتفاق على حرمة الابن من الزنا. على أنه فعلنا أن حكم الحرمة مما اعتبر فيه جهة الحقيقة ثم هو الجارى على المهود من الاحتياط فى أمر الفروج وبجرمة البنت من الزنا ، قال مالك فى المشهور وأحمد .

واستدل الشافعى ومالك بحديث لا يحرم الحرام الحلال وهو عن السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها . فقد جاء فى شرح فتح القدير (١) : وحديث عائشة ضعف بانه من كلام بعض قضاء أهل العراق قاله الامام أحمد وثقل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة .

أما ما ذهب اليه الشافعى ومالك من المعقول فهو صحيح وليس هذا معناه ان كل من زنى سواء رجل أو امرأة وكان نتيجة هذا الزنا ذرية ولم تثبت بها حرمة المصاهرة اذن فقد أصبح الرجل يتزوج بابنته وتزوج الولد بأمه وتزوج الأخ بأخته فلا فرق هناك بين الانسان والحيوان وهذا لا يرضاه أى شرع أو عقل فالزنا فاحشة (وكل شئ جاوز حده فهو فاحش) (٢) والشرع لم يحرم الزنا لسبب واحد ولكن لعدة أسباب أهمها عدم اختلاط الانساب ثم صيانة الاعراض ثم حفظ ماء الرجل الى آخره من أمور جليلة لها أهميتها فى حياة البشر فكيف يحرم الشرع الزنا لعدم اختلاط الانساب ونحن نجيز عدم اثبات الحرمة لأن الولد أو البنت من الزنا فهذا هو الحرام .

وما استدلل به الجمهور من قول الله تعالى « ولا تتكفوا ما نكح آبؤكم من النساء » فقد راعى الجمهور الدلالة اللغوية فى الآية وقالوا ان المراد بالنكاح الوطء أما لأنه الحقيقة اللغوية أو مجاز يجب الحمل عليه بقريظة قوله تعالى « انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا » وانما الفاحشة الوطء لانفس العقيد .

(١) المرجع السابق ٣٦٦/٢ .

(٢) مختار الصحاح ٢٢١ .

أما الشافعي ومالك فقد راعى الدلالة الشرعية وقال : لا يحرم الزنا ومن هنا افترقا *

ويؤكد قول الجمهور ما جاء في تفسير القرطبي^(١) : ومن الحجة للقول الآخر أخبر النبي ﷺ عن جريج^(٢) وقوله « يا غلام من أبوك » قال : فلان الراعي * فهذا يدل على أن الزنا يحرم كما يحرم الوطء المحلل فلا تحل أم المزني بها ولا بناتها لآباء الزاني ولا لأولاده * وجاء أيضا : ووجه التمسك من الحديث على تلك المسألتين ان النبي ﷺ قد حكى عن جريج أنه نسب ابن الزنا للزاني ، وصدق الله نسبه بما خرق له من العادة في نطق الصبي بالشهادة له بذلك ، وأخبر بها النبي ﷺ عن جريج في معرض المدح وإظهار كرامته ، فكانت تلك النسبة صحيحة بتصديق الله تعالى وبأخبار النبي ﷺ عن ذلك فتثبتت البتة وأحكامها *

وهذا فيه الرد الكافي على الشافعي ومالك في روايته له أما روايته الأخرى *

فقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير^(٣) : ومثل من خلقت من مائه من شربت من ابن امرأة زنى بها انسان فحترم تلك البنت على ذلك الزاني الذي شربت من مائه وهذا هو ما رجع اليه مالك وهو الأصح وبه قال سحنون وغيره وهو ظاهر المذهب *

وما استدلل به الجمهور من الآثار فالأول ورد في سنن البيهقي أنه ضعيف وحماذ وليث ضعيفان وفي سنن الدارقطني أنه موقوف ، أما الثاني فلم يرد شيئاً في عدم صحته ، وحتى لو كانت الآثار غير صحيحة فالقرآن خير دليل *

وأما ما ذهب اليه أهل الظاهر فهو شاذ حيث يحللون وضعاً ويحرمون وضعاً ، وما فصلناه من القول كاف للرد عليهم أيضا * والله تعالى أعلم بالصواب والخير فنحن نرى بثبوت الحرمة في الزنا وهو ما ذهب اليه الجمهور *

(١) تفسير القرطبي ١١٥/٥ *

(٢) جريج أحد عباد بني اسرائيل اتهموه بالزنا فبرأه الله تعالى بكلام

ابن الزنا أنه ابن الراعي الذي زنى بامه (المرجع السابق) *

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥٠/٢ *

المبحث الثاني

الكلام على انتهاء الحل

أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها وذلك لأن الرجعة انما تكون في العدة ولا عدة قبل الدخول •

قال الخرقي من الحنابلة^(١) : والزوجة اذا لم يدخل بها تبينها تطليقة •

وفي رسالة ابن أبي زيد من المالكية^(٢) : والتي لم يدخل بها يطلقها متى شاء والواحدة تبينها •

وفي البداية^(٣) : « واذا طلق رجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها » •

وفي الروض النضير^(٤) : « فان كانت نهر مدخولة فواحدة باينه » • وذلك لقوله عز وجل : « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فهتموهن وسرحوهن سراحا جميلا »^(٥) •

وجه لإدالة :

خاطب الله عز وجل المؤمنين بحكم الزوجة تطلق قبل البناء ، وبين ذلك الحكم للأمة ، فالمطلقة اذا لم تكن ممسوسة لا عدة عليها بنص الكتاب واجماع الأمة على ذلك ، وبما أنها لا عدة عليها فهي مطلقة طلاقا بائنا بغير خلاف^(٦) •

أثر الحل للمطلقة :

اذا طلقت المرأة قبل الدخول فقد انتهى الحل بالنسبة لها من مطلقها بمجرد طلاقها منه ولها أن تتزوج برجل آخر ولو بعد ساعة من طلاقها ويدخل بها زوجها الثاني لأنها أصبحت تحل للرجال •

(١) المغنى والشرح الكبير ٤٧٠/٨ •

(٢) حاشية العدوي ٧٨/٢ •

(٣) شرح فتح القديين ٨٢/٣ •

(٤) الروض النضير ١٤٨/٤ •

(٥) سورة الاحزاب آيه ٤٩ •

(٦) تفسير القرطبي ٢٠٢/١٤ •

ولها أن تتزوج من أخيه أو من خاله أو عمه ، وليس لها أن تتزوج من أبيه لقوله عز وجل « حرمت عليكم .. الى قوله وحلائل أبنائكم » (١) . وقد اتفق الفقهاء على ذلك .

أثر الحل للمطلق :

وللمطلق أن يتزوج بخامسة اذا كانت تحته ثلاث زوجات غيرها ، وكذلك له أن يتزوج بأختها أو خالتها أو عمته فور طلاقها منه دون أن يعتبر جامعا بين أختين أو بين البنت وخالتها أو بين البنت وعمتها وذلك لأنه لا عدة له عليها بنص القرآن .

وليس له أن يتزوج بأهها وذلك لقوله عز وجل « حرمت عليكم أمهاتكم .. الى قوله .. وأمهات نسائكم » (٢) .

ما يترتب على الحل من آثار مالية :

أولا : المهر :

أجمع الفقهاء على أنه اذا طلقت المرأة قبل الدخول وقد سمي لها مهر فلها نصف ما سمي لها .

قال ابن أبي زيد من المالكية (٣) : والمطلقة قبل البناء لها نصف الصداق .

وقال علاء الدين السمرقندي (٤) في تحفة الفقهاء (٥) : وان طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المهر المسمى سواء كان المهر عينا أو دينا .

(١) سورة النساء آية ٢٣ .

(٢) نفس الآية السابقة .

(٣) حاشية العدوى ٨٠/٢ .

(٤) السمرقندي : هو العلامة على بن يحيى السمرقندي علاء الدين نزيل لارنده من بلاد قرمان الفقيه الحنفي تلميذ علاء الدين البخاري المتوفى بلارنده سنة ٨٦٠ . له من الكتب تفسير القرآن في أربع مجلدات الى سورة المجادلة ، وكتب غيرها كثيرة رحمه الله تعالى (انظر هدية العارفين ٧٣٤/٥) .

(٥) تحفة الفقهاء ٢٠٨/٢ .

وفى متن أبي شجاع الشافعي^(١) : ويسقط بالطلاق قبل الدخول
نصف المهر .

وفى كشاف القناع^(٢) : وان قبضت المرأة صداقها ثم طلقها
الزوج قبل الدخول رجع بنصف عينه ان كان باقيا .

واستدلوا :

بقول الله تعالى « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »^(٣) .

وجه الدلالة :

تدل الآية الكريمة على نصف المهر المفروض اذا طلق الزوج قبل
الدخول فانه متى كان قد سمي لها صداقا ثم فارقتها قبل دخوله بها
فانه يجب لها نصف ما سمي لها^(٤) .

ثانيا : المتعة :

اتفق الفقهاء على أنه اذا طالقت المرأة قبل الدخول ولم يسم لها
مهرها فلها المتعة .

جاء فى بداية المبتدى^(٥) : وان تزوجها ولم يسم لها مهرها أو
تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها او مات
عنها ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة .

وقال النووي^(٦) : ولطالقة قبل وطء متعة ان لم يجب شطر مهر^(٧) .

(١) حاشية الباجورى ١٢٧/٢ .

(٢) كشاف القناع ١٤١/٥ .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

(٤) تفسير ابن كثير ٢٨٨/١ .

(٥) شرح فتح القدير ٤٤٠/٢ .

(٦) هو العلامة الحافظ محيى الدين ابو زكريا يحيى بن شرف بن مر بن
جمعه بن حزام النووي المحدث الأفتيه الشافعي الشهير بالنووي ، (نوى
بلده بحوران بينها وبين دمشق مسافة يومين) ولد سنة ٦٣١ وتوفى ببليده
سنة ٦٧٦ . له من النصانيف الأربعين فى الحديث مشهور وعلمها عدة
شروح وحواشى . الارشاد فى أصول الحديث . تهذيب الأسماء واللغات
فى مجلد مطبوع . شرح الجامع الصحيح البخارى . وكتب كثيرة رحمه الله
تعالى . (انظر هية العارفين ٥٢٤/٦) .

(٧) قلوبى وعميرة ٢٩٠/٣ .

وجاء في الاقناع^(١) : وكل فرقة بجاءت من قبل الزوج قبل
الدخول كطلاقه وتجب بها المتعة لغير من سمى لها •

وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير^(٢) : فان لم يفرض لها
متعت •

وإستدلوا :

بقوله عز وجل « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن
أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
متاعا بالمعروف حقا على المحسنين »^(٣) •

وجه الدلالة :

أباح الله تعالى طلاق المرأة بعد العقد عليها وقبل الدخول بها
وأمر عز وجل بامتاعها ان لم يفرض لها مهر وذلك لانكسار قلبها وهو
تعويضها عما فاتها بشيء تعطاء من زوجها بحسب يسره وإعساره^(٤) •

ثالثا : النفقة والميراث :

أجمع الفقهاء على أن المطلقة قبل الدخول لا نفقة لها ولا ميراث
لأن النفقة تجب للمعتدة ، والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلا نفقة
لها بالأجماع ، وكذلك اذا توفى مطلقها بعد طلاقها فلا ترثه ولا يرثها
لعدم وجود عدة •

(١) الاقناع ٢١٩/٣ •
(٢) حاشية الدسوقي ٤٢٥/٢ •
(٣) سورة البقرة آية ٢٣٦ •
(٤) تفسير ابن كثير ٢٨٧/١ •

الباب الثالث

آثار الطلاق بعد الدخول

وهو يتضمن فصلين :

الفصل الأول : فى الآثار المالية ويشمل أربعة مباحث :

- المبحث الأول : للمهر
- المبحث الثانى : المتعة
- المبحث الثالث : النفقة
- المبحث الرابع : الميراث

الفصل الثانى : فى الآثار غير المالية ويشمل أربعة مباحث :

- المبحث الأول : العدة
- المبحث الثانى : ثبوت النسب
- المبحث الثالث : الخضاعة
- المبحث الرابع : الحمل

الفصل الأول

فى الآثار المالية

المبحث الأول

المهر

١ - ما يجب به المهر :

اختلف الفقهاء فيما يجب به المهر^(١) فذهب الجمهور من الأئمة الثلاثة الشافعى وأبو حنيفة وأحمد الى أن : المهر فى النكاح الصحيح يجب بالعقد لأنه احداث الملك والمهر يجب بمقابلته إحداث الملك ، ولأنه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضى وجوب العوض كالبيع سواء كان المهر مفروضا فى العقد أو لم يكن .

قال الشافعى فى الأئم^(٢) : وذلك أنه يجب بالعقد والمسيس وان لم يسم مهرا .

وجاء فى حاشية الباجورى^(٣) : فإنه يجب بالعقد فى غير التفويض المسمى ان كان صحيحا ومهر المثل ان كان فاسدا .

وفى تحفة الفقهاء للسمرقندى^(٤) : « المهر يستحق بالعقد » .

وفى المغنى لابن قدامة^(٥) : « أن المرأة تملك الصداق بالعقد » .

(١) فى الشريعة المسيحية تستحق الزوجة المهر بمجرد الاكليل فى الزواج الصحيح ولو لم يتم الدخول . وعند اليهود الربانيين تستحق الزوجة المهر بمجرد العقد ، أما عند القرانيين فيجب دفع المقدم للزوجة ويحرم الدخول بها قبل قبضها المهر . (انظر أحكام الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين لعبد الناصر العطار ١٤٦ ، ١٤٧) .

(٢) الأئم ٥٢/٥ هـ (بولاتى) .

(٣) حاشية الباجورى ١٢٢/٢ .

(٤) تحفة الفقهاء ٢٠٦/٢ .

(٥) المغنى والشرح الكبير ٢٨/٨ .

وفى الاقناع^(١) : « وتملك الزوجة الصداق المسمى بالعقد » •
واستدل الامام أحمد : بقول النبي ﷺ « ان أعطيتها ازارك
جلست ولا ازار لك »^(٢) •

وجه الدلالة :

يدل هذا الحديث على أن الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه
شيء ولأنه عقد تملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملاً •

وخالف الامام مالك الجمهور وقال : ان المهر لا تملكه الزوجة
الا بالدخول أو بموت أحد الزوجين •

قال الدردير من المالكية^(٣) : تملك بالعقد النصف ويتكامل
بالدخول أو الموت •

والصحيح ما ذهب اليه الجمهور لصحة قولهم •

واتفق الفقهاء : على وجوب المهر فى النكاح الفاسد لا بنفس
العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلاً ، وعدم
حدوثه بعد الدخول مطلقاً ولانعدام المعاوضة قبل الدخول رأساً
وانعدامها بعد الدخول مطلقه وخالف الأحناف والشافعيون وقالوا
بوجوب مهر المثل •

قال ابن قدامة فى المغنى^(٤) : ويجب المهر للمزكوة نكاحاً صحيحاً
والموطوءة فى نكاح فاسد •

وقال النووى^(٥) : « وفى وطء نكاح فاسد مهر مثل » •

وفى رسالة القيروانى^(٦) : « وما فسد من النكاح لعقده وفسخ
بعد البناء ففيه المسمى » •

(١) الاقناع ٣/٢١٥ •

(٢) الحديث رواه البخارى ١٩/٧ ط (الشعب) •

(٣) حاشية الدسوقي على شرح الكبير ٢/٣١٨ •

(٤) المغنى والشرح الكبير ٨/٩٧ •

(٥) قليوبى وعميرة ٣/٢٨٤ •

(٦) حاشية العدوى ٢/٥٠ •

وقال الزيلعى^(١) فى كنز الدقائق^(٢) : « وفى النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء » *

٢ — ما يتأكد به المهر :

يتأكد المهر كله على الزوج فلا يسقط الا بالأداء أو الإبراء بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوّة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل ، ونحن هنا بصدد الدخول والخلوّة الصحيحة .

رأى الفقهاء :

(أ) فى التأكد بالدخول :

أما تأكد المهر بالدخول فمتفق عليه من جميع الفقهاء *

والارجح فيه : أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديناً نى ذمته والدخول لا يسقطه لأنه استيفاء المعقود عليه ، واستيفاء المعقود عليه يقرر الجدل لا أن يسقطه كما فى الاجارة ، ولأن المهر يتأكد بتسليم الجدل من غير استيفائه لما ذكر ، فلأن يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى^(٣) *

جاء فى تحفة الفقهاء^(٤) : ويتأكد : بانوطء ، والخلوّة الصحيحة ، وموت أحد الزوجين *

وفى حاشية الباجورى^(٥) : فيجب المهر بالعقد ويتقرر جميعه بالوطء أو الموت *

وفى الشرح الكبير للدردير^(٦) : وتقرر جميع الصداق الشرعى المسمى أو صداق المثل فى التفويض بوطء *

(١) عثمان بن على بن محجن بن يونس أبو عمرو الملقب فخر الدين الامام العلامة أبو محمد الزيلعى قدم القاهرة فى سنة ٧٠٥ فاضلا ورأس بها ودرس وأفنى وصنف وانتفع الناس به ونشر الفقه . مات فى رمضان سنة ٧٤٣ رحمه الله تعالى (انظر الجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية ٣٤٥/١) *

(٢) كنز الدقائق ١٥٢/٢ ط (أولى) .

(٣) بدائع الصنائع ١٤٥٨/٣ .

(٤) تحفة الفقهاء ٢٠٧/٢ .

(٥) حاشية الباجورى ١٢٢/٢ .

(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٠٠/٢ .

وفى الاقتناع^(١) : ويقرر الصداق المسمى كاملا حرة كانت
الزوجة أو أمة موت وقتل •• ووطؤها فى فرج •

واستدلوا على ذلك : بقوله عز وجل « وان أردتم إستبدال زوج
هكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا »^(٢) •

وجه الدلالة :

تدل الآية الكريمة على ثبوت المهر لازوجة بالدخول حتى لو أراد
الزوج الفراق ليس من حقه أخذ شيء من مال الزوجة •

(ب) فى التاكيد بالخلوة :

أما تأكد المهر بالخلوة فاختلف فيه الفقهاء •

ذهب أبو حنيفة وأحمد والشافعى فى القديم : الى استقرار المهر
بوجود الخلوة •

قال علاء الدين السمرقندى فى تحفة الفقهاء^(٣) : فان كان المهر
مسمى ، وطلق بعد الوطء ، أو الخلوة الصحيحة ، أو وجد موت أحد
الزوجين فانه يجب كمال المهر المسمى •

وفى البداية^(٤) : واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من
الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر •

وجاء فى الامتاع^(٥) : وحكم الخلوة حكم الوطء فى تكميل المهر
ووجوب العدة وتحريم أختها •

وقال الخزرقى^(٦) : واذا خلا بها بعد العقد فقال لم أطأها وصدقته
لم يلتفت الى قولهما وكان حكمها حكم الدخول فى جميع أمورهما •
وقال المحلى فى شرح المنهاج^(٧) : والقديم — رأى الشافعى —
يستقر بها لأنها مظنة الوطء •

(١) الاقتناع ٣/٢٢٠ •

(٢) سورة النساء آية ٢٠ •

(٣) تحفة الفقهاء ٢/٢٠٧ •

(٤) شرح فتح القدير ٢/٤٤٤ •

(٥) الاقتناع ٣/٢٢١ •

(٦) المغنى والشرح الكبير ٨/٦١ •

(٧) قليوبى وعميره ٣/٢٧٨ •

به ذهب مالك :

قال الدردير من المالكية^(١) : وتقرر المهر بسبب اقامة سنة بعد الدخول بلا وطء بشرط بلوغه واطاقتها مع اتفاقهما على عدم الوطاء لأن الاقامة المذكورة تقوم مقام الوطاء ، وصدقت في دعوى الوطاء في خلوة الاهتداء^(٢) بيمين ان كانت كبيرة ولو سفيها بكرا كانت أو ثيبا اذا اتفقا على الخلوة وثبتت. ولو بامراتين فان نكلت حلف الزوج ولزمه نصفه ان طلق وان نكل غرم الجميع فان كانت صغيرة حلف لرد دعواها وغرم النصف ووقف النصف الآخر لبلوغها فان حلفت أخذته والا فلا يمين ثانية عليه وبالغ على تصديقها في دعوى الوطاء .

واستدل الجمهور :

هن القرآن :

وقال الله تعالى « وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتانا واثما مبينا ، وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا »^(٣) .

جاء في تفسير القرطبي^(٤) : « وقال بعضهم : الافضاء اذا كان معها في لحاف واحد جامع أو لم يجامع ، حكاه الهروي وهو قول الكلبي . وقال القراء : الافضاء أن يخلو الرجل والمرأة وأن يجامعا . وقال ابن عباس ومجاهد والسدي وغيرهم : الافضاء في هذه الآية الجماع . قال ابن عباس : ولكن الله كريم يكنى . وأصل الافضاء في اللغة المخالطة ، ويقال للمشيء المختلط : فضا » .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠١/٢ .

(٢) خلوة الاهتداء : من الهدوء والسكون لأن كل واحد من الزوجين سكن للآخر واطمأن اليه . وخطوة الاهتداء هي المعروفة عندهم بارخاء المستور كان هناك أرخاء ستور أو غلق باب أو غلق باب أو غيره . المرجع السابق .

(٣) سورة النساء الآيتان ٢٠ ، ٢١ .

(٤) تفسير القرطبي ١٠٢/٥ .

جاء في تفسير الطبري^(١) : وأما « الافضاء » الى الشيء ، فإنه الوصول اليه بالمباشرة له ، والذي عنى به « الافضاء » في هذا الموضع الجماع في الفرج • وروى عن ابن عباس عدة روايات ان الافضاء هو مجامعة النساء ولكن الله يكتفى •

ومن السنة :

ما رواه الدارقطني^(٢) عن ابن ثوبان قال قال رسول الله ﷺ : « من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب المصداق دخل بها أو لم يدخل »^(٣) •

ومن الآثار :

١ — قال عمر : اذا اغلق بابا وأرخى سترا أو رأى عورة فقد وجب المصداق^(٤) •

٢ — وعن علي : اذا أغلق بابا وأرخى سترا أو رأى عورة فقد وجب المصداق^(٥) •

٣ — روى الامام أحمد عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون ان من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة^(٦) •

وجه الدلالة من الحديث والآثار :

دل الحديث والآثار على وجوب المصداق للمرأة متى تمت الخوة بينها وبين زوجها بأي حال •

(١) تفسير الطبري بتحقيق احمد ومحمود شاكر ١٢٥/٨ ط (دار المعارف) •

(٢) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني صاحب السنن ولد سنة ٣٠٦ هـ ، وتوفي سنة ٣٨٥ هـ . سمع ببغداد والبصرة والكوفة وواسط ، وارتحل في كهولته الى مصر والشام . كان أوحد عصره في الحفظ والفهم والورع ، واماماً في القراءة والنحو . ألف كتاب السنن وكتاب العلال ، والافراد وغيرها . حدث عنه : الحاكم ، وتمام الرازي وغيرهم . (انظر المبكر الجامع الكتابي المختصر والمختصر ص ١٨٠ /) •

(٣) الحديث رواه الدارقطني في سننه ٢٠٧/٢ ، البيهقي ٢٥٦/٧ •

(٤) رواه الدارقطني ٢٠٧/٣ •

(٥) سنن الدارقطني ٢٠٧/٣ ، البيهقي ٢٠٧/٣ •

(٦) مصنف عبد الرزاق ٢٨٨/٦ ، السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٥/٧ •

ومن المعقول

لأن المهر قد وجب بنفس العقد ومتى صار المهر ملكا لها فالملك الثابت لانسان لا يجوز أن يزول الا بازالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالملوك حقيقة ، إما لمعنى يرجع الى المالك أو لمعنى يرجع الى المحل ولم يوجد شيء من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة سقط النصف باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لأن الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والانسان لا يملك اسقاط حق الغير عن نفسه ، ولأنها سلمت البديل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم البديل كما فى البيع والأجارة^(١) .

وخالف الامام الشافعى فى الجديد وأهل الظاهر :

وقالوا : لا يتأكد المهر بالخلوة^(٢) حتى لو خلا الزوج بالزوجة خلوة صحيحة ثم طلقها قبل أن يدخل بها شئ نكاح فيه تسمية فلها نصف المسمى .

قال الثووى من الشافعية^(٣) : ويستقر المهر بوطء وان حرم كحائض ويموت أحدهما لا بخلوة فى الجديد .

وقال أبو محمد الظاهرى تعليقا على قول الجمهور^(٤) : هذه أقوال لم تأت قط عن أحد من السلف ، ولا جاء بها قرآن ، ولا سنة ، ولا قياس ولا رأى سديد .

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٤٦٠ .

(٢) الخلوة الصحيحة : هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقى ولا شرعى ولا طبيعى .

المانع الحقيقى : أن يكون أحدهما مريضا مرضا يمنع الجماع أو صغيرا لا يجامع مثله أو كانت المرأة رتقاء أو قرنانه .

المانع الشرعى : أن يكون أحدهما صائما صوم رمضان أو محرما بحجة فريضة أو نفل أو عمرة أو تكون المرأة حائضا أو نفساء .

المانع الطبيعى : أن يكون معهما ثالث (انظر شرح فتح القدير ٢/ ٤٤٦ ، تحفة الفقهاء ٢/ ٢٠٧) .

(٣) قلوبى وعمرة ٣/ ٢٨٧ .

(٤) المطى لابن حزم ١١/ ٨٠ .

واستدلوا:

من القرآن:

١ — قوله جل وعلا « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » (١) •
والمس : هو الوطاء أو الجماع •

وجه الدلالة من الآية الكريمة

أوجب الله سبحانه وتعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية ، لأن المراد من المسمى هو الجماع ، ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها ، فمن أوجب كل المفروض فقد خالف النص •

٢ — وقوله عز وجل « وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض » وفسر الإفضاء الوارد هنا : بالمخالطة لا بالخلوة كما فسرها الحنفية ومن وافقهم •

ومن الآثار:

أخبرنا مسلم بن خالد أخبرنا ابن جريج عن ليث بن أبي سليم عن طاوس عن ابن عباس أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسه ثم يطلقها ، ليس لها الا نصف الصداق لأن الله تعالى يقول « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » (٢) •

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الأحناف والحنابلة والشافعي في القديم وهو ظاهر مذهب مالك بقوله عز وجل « وقد أفضى بعضكم الى بعض » وفسرنا معنى الإفضاء عندهم بأنه الخلوة الصحيحة •

واستدلوا من السنة بحديث للرسول ﷺ ولم يطعن في هذا الحديث ولناخذ بصحته والآثار الواردة الغالب صحتها وهذا لا يخالف ما ذهب اليه الشافعي في الجديد وأهل الظاهر فانهم قالوا

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧ •

(٢) الأثر رواه البيهقي في سننه ٢٥٤/٧ •

أن المس هو الجماع والافضاء هو الجماع ، وهذان يؤكداً وجوب المهر للزوجة وهذا لا يمنع انه اذا أغلق عليهما باب أو أرخى ستره أنه لا يؤكد المهر لأن الله تعالى يعلم ما يدور بالأنفس وما تخفى الصدور فالأفضل انه اذا تم العقد بين الزوجين اما ان يتم الدخول علنا أو أنه صيانة لكرامة المرأة وحققها الا تتم خلوة بينها وبين زوجها حتى تضمن حقها فنحن نقول والله تعالى أعلم أنه يجب المهر كاملاً اذا طلقت المرأة بعد خلوة صحيحة وبالذات في زماننا هذا حيث أنه لا تأمن المرأة نفسها فهناك من الرجال ما يختلون ثم يتراجعون وهم منكرون بما فعلوه وبهذا تفقد المرأة كرامتها وحققها فيجب استقرار المهر للزوجة بعد الخلوة الصحيحة كما قال الجمهور • والله الموفق •

٣ - تعجيل المهر وتأجيله :

اتفق الفقهاء على ثبوت وجوب المهر كله بمجرد حصول العقد الصحيح ، فان وجوب المهر للزوجة حكم من أحكام الزواج ، فيثبت على فور حصوله ، غير أن أداءه بالفعل قد يكون واجبا قبل الدخول ، وقد يتأخر وجوب أدائه عنه على حسب ما يكون من اشتراط تعجيله وعدم اشتراطه •

وذلك انه ان اشترط تعجيل المهر كله قبل الدخول كان التعجيل لازماً على الزوج الا أن ترضى الزوجة بالتأخير ، وكذلك اذا سكت عن اشتراط التعجيل أو التأجيل فإنه يلزم تعجيله ، لأن تعجيل المهر الأصل ، فلا يعدل عنه الا باشتراط خلافه • فان اشترط تأجيل المهر كله الى أجل معلوم فإنه يلتزم الشرط ، سواء حدد الأجل بوقت معين أم كان التأجيل الى أحد الأجلين : الطلاق أو الموت لجريان العرف بذلك بخلاف الأمام مالك فإنه منع تأجيل الصداق الى أحد الأجلين

آراء الفقهاء :

الأحناف :

جاء في البدائية^(١) : « وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ويمنع أن يخرجها هذا اذا كان المهر حالاً » •
وجاء في تحفة الفقهاء^(٢) : « فأما اذا كان المهر مؤجلاً الى أجل معلوم : فيجب عليها تسليم النفس للحال ، عند أبي حنيفة ومحمد

(٢) تحفة الفقهاء ٢/٢١١ •

(١) شرح فتح القدير ٢/٤٧٢ •

رحمه الله تعالى عليهما ، لأنها رضيت باسقاط حقها • فلم يسقط حق الزوج بدون رضاها •

وقال أبو يوسف آخرًا : لها أن تمنع نفسها بالمؤجل لأن حق الاستمتاع بها بمقابلته تسليم المهر ، فمتى طلب تأجيل المهر ، فقد رضى بتأخير حقه في الاستمتاع •

ولو كان بعضه حالا ، وبعضه مؤجلا أجلا معلوما : فليس لها أن تمنع نفسها بالاجماع : أما عندهما ، فلأن الزوج ما رضى باسقاط حقه •

وأما عند أبي يوسف : فلأنه لما عجل البعض ، لم يرض بتأخير حقه في الاستمتاع •

الحنابلة :

وقال ابن قدامة في المغنى^(١) : يجوز أن يكون الصداق معجلا ومؤجلا وبعضه معجلا وبعضه مؤجلا لأنه عوض في معاوضة فجاز ذلك فيه كالثمن • وان كان شرطه مؤجلا الى وقت فهو الى أجله •

المالكية :

جاء في الشرح الكبير^(٢) : أن الصداق اذا كان من العروض أو الرقيق أو الحيوان أو الأصول فان كان غائبا عن بلد العقد صح النكاح إن أجل قبضه بأجل قريب بحيث لا يتغير فيه غالبا والإسناد النكاح ، وان كان حاضرا في البلد وجب تسليمه لها أو لوليها يوم العقد ولا يجوز تأخيره ولو رضيت بذلك حيث أشترط التأخير في صلب العقد وان لم يشترط كان تعجيله من حقتها فان رضيت بالتأخير جاز •

فان طلب الزوج الدخول قبل دفعه وطلبت هي دفعه قبل الدخول ظاهره أنها مخيرة بين المنع والتمكين على حد سواء •
وقال الدردير : وليس كذلك بل التمكين مكروه عند مالك •

الشافعية :

جاء في المحلى على المنهاج^(٣) : « ويجوز فرض مؤجل في الأصح كالمسوى ، والثاني لابناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله وفوق مهر المثل وقيل لا أن كان من جنسه بناء على وجوب

(١) المغنى والشرح الكبير ٢١/٨ •

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٧/٢ •

(٣) قليوبي وعميرة ٢٨٣/٣ •

مهر المثل ابتداء فلا يزداد البذل عليه فان كان من غير جنسه كعرض تزويد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعاً لأن الزيادة غير محققة لارتفاع القيمة وانخفاضها ولو امتنع الزوج من العرض أو تنازعا فيه أى فى المفروض أى لم يفرض فرض القاضى نقد البلد حالا وإن رضيت بالتأجيل وتؤخر هى ان شاءت ويفرض مهر مثل ويشترط علمه به . واختلف الفقهاء فى حكم ما لو كان الأجل مجهول جهالة فاحشة بأن يقال « المهر مؤجل » أو « مؤجل الى وقت اليسار » .

ذهب أبو حنيفة إلى أنه : يلغى التأجيل ويصير المهر واجب التعجيل .

جاء فى تحفة الفقهاء^(١) : ولو كان مؤجلاً الى أجل غير معلوم كما اذا أجل الى الميسرة ، أو قال : « اتزوجك على ألف مؤجلة » فانه مثبت المهر حالا . ويبطل الأجل .

وقال المالكية بجواز تأجيله الى الميسرة فى حالة ما كان الزوج غنياً .

قال الدردير^(٢) : وجاز تأجيله الى الميسرة للزوج فيجوز إن كان الزوج ملياً كمن عنده سلع يرصد بها الأسواق أو له استحقاق وقف ونحوه فان لم يكن ملياً فكؤجل بمجهول - أى فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل .

ما ذهب اليه الحنابلة :

قال ابن قدامة^(٣) : اذا أطلق ذكر الأجل اقتضى الحلول كما لو طلق ذكر الثمن . وإن أجله ولم يذكر أجله فقال القاضى : المهر صحيح فان أحمد قال اذا تزوج على العاجل والآجل لا يحل الآجل إلا بهوت أو فرقة .

فأما ان جعل الأجل مدة مجهولة كقدوم زيد ومجىء المطر ونحوه لم يصح لأنه مجهول . وإنما صح المطلق لأن أجله الفرقة بحكم العادة وههنا صرفه عن العادة بذكر الأجل ولم يبينه فبقى مجهولاً فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل .

(١) تحفة الفقهاء ٢/٢١١ .

(٢) حاشية للدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٩٧ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٢١ .

٤ — أنواع المهر والأحوال التي يجب فيها كل نوع :

يتنوع المهر الواجب في الزواج الى نوعين :

الأول : المهر المسمى (*) :

وهو ما اتفق في العقد أو فرض للزوجة بعده بالتراضى ، كأن يتزوجها ولا يسمى لها مهرا عند العقد ثم يتفان بعد العقد على أن المهر مائة جنيه مثلا ، ويعتبر من جملة المهر المسمى في العقد ما جرى عرف الناس عليه من تقديم الزوج للزوجة اليكر قبل الزفاف ثيابا أو نحوها . فان هذا المعروف بين الناس كالمشروط في العقد ويجب الحاقه بالمهر وللزوجة أن تمنع نفسها حتى تقبضه وإن استوفت جميع المسمى ولا تعد بذلك فائضا^(١) .

الحالة التي يجب فيها المسمى :

ويجب المسمى للزوجة اذا كانت التسمية صحيحة ، وكان العقد صحيحا أيضا فاذا سمى المهر في العقد الصحيح أو بعده تسمية صحيحة بأن يكون المسمى مالا متقوما معلوما علما ليس فيه جهالة فاحشة وجب المسمى مهما كان عظيما .

(١) المهر في شرائع المسيحيين : مال يدفعه الزوج لزوجته بمناسبة زواجه بها . ولا تعتبر الشرائع المسيحية المهر ركناً من أركان الزواج ولا شرطا من شروط صحته ، كما لا تلزم الزوج بدفعه لزوجته . وعلى هذا الأساس يجوز الزواج عند المسيحيين بمهر . كما يجوز بلا مهر . فان سمى الزوج لزوجته مهرا وكانت التسمية صحيحة فان هذه التسمية تعتبر اتفاقا ماليا يلزم الزوج بدفع هذا المهر ، واذا لم يسم مهرا أو كانت التسمية غير صحيحة فلا يجب مهر المثل ويعتبر الزواج بلا مهر .

(انظر الأحكام الأسرة لعبد الناصر العطاس ص ١٤٥ ، الأحوال للشخصية للغير المسلمين لجميل الشرقاوى ٣٢٠ — ٣٢٢) أما المهر في شرائع اليهود فيوجب كما في الشريعة الإسلامية ، وهو أثر لازم من الآثار التي تنشأ بالزواج رغم أنه لا يعد من أركانه فيها (انظر المرجع السابق الأول ص ٩٤٧ المرجع الثاني ص ٣٢٣ — ٣٢٥) .

(١) انظر الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لزكى الدين شعبان

الثانى : مهر المثل :

وهو مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد •
اختلف الفقهاء فى تحديد مهر المثل •
ذهب الأحناف والامام أحمد فى رواية له : ان مهر المثل يعتبر
بمهر مثلها من أقاربها •

جاء فى البداية^(١) : « ومهر مثلها يعتبر باخواتها أو عماتها وبنات
أعمامها ويعتبر فى مهر المثل أن تتساوى المرأتان فى السن والجمال
والمال والعقل والمدين والبلد والعصر » •

وفى الهداية^(٢) : لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف
وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى أيضاً فى
البكاره لأنه يختلف بالبكاره والثيوبه •

وجاء فى المغنى^(٣) : وقال فى رواية اسحاق بن هانىء لها مهر
مثلها مثل أمها أو أختها أو عمتها أو بنت عمها •

وجاء فى الاقناع^(٤) : ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع
أقاربها من جهة أبيها وأمها : كأختها وعمتها وبنات أخيها وبنات عمها
وأما وخالتها وغيرهن : القربى فالقربى ، وتعتبر المساواة فى المال
والجمال والعقل والأدب والسن واليكارة والثيوبه والبلد وصراحة
نسبها وكل ما يختلف لأجله المصداق •

واستدلوا :

بما روى أن عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه قضى لامرأة
لم يفرض لها زوجها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات ، فقتل لها صداق
نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث^(٥) •

وذهب الشافعى وأحمد فى قوله الأصح : ان مهر مثلها من نسائها
من قبل أبيها فاعتبرها بنساء العصابات خاصة كما جاء فى المغنى^(٦) •

(١) ، (٢) شرح فتح القدير ٢/٤٧٠ ، ٤٧١ ،

(٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٥٩ ،

(٤) الاقناع ٣/٢٢٤ ،

(٥) رواه النسائى فى سننه ٦/١٢١ الطبعة المصرية) ،

(٦) المغنى والشرح الكبير ٨/٥٩ ،

قَالَ النُّووي فِي الْمَنْهَاجِ (١) : مَهْر الْمَثَل مَا يَرْغَب بِهِ فِي مِثْلِهَا وَرِكَتَهُ الْأَعْظَمُ نَسَبِ فَيُرَاعَى أَقْرَبُ مَنْ تَنْسَبُ إِلَيْهِ مِنْ تَنْسَبُ إِلَيْهِ وَأَقْرَبُهُنَّ أُخْتُ الْأَبَوَيْنِ ثُمَّ الْأَبُ ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ثُمَّ عَمَاتُ كَذَلِكَ فَإِنَّ فَقْدَ نِسَاءِ الْعَصْبَةِ أَوْ لَمْ يَنْكُحْنَ أَوْ جَهْلُ مَهْرٍ مِنْ فِئْرَحَامٍ كَجَدَاتٍ وَخَالَاتٍ • وَيُعْتَبَرُ سِنٌ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبِكَارَةٌ وَثِيوِيَّةٌ وَمَا اخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ (كَجَمَالٍ وَعِفَّةٍ وَعِلْمٍ وَفَصَاحَةِ وَشَرَفِ نَسَبٍ) •

وَاسْتَدْلُوا : بِحَدِيثِ يَرُوعُ بِنْتُ وَاشِق :

عَنْ مَعْقَلِ بْنِ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيِّ « أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي يَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقِ بِمِثْلِ مَهْرِ نِسَاءِ قَوْمِهَا » (٢) • رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْأَرْبَعَةُ •

خَالَفَ الْإِمَامُ مَالِكٌ وَقَالَ : أَلَيْسَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مَهْرُ الْمَثَلِ بِمَنْ هِيَ فِي مِثْلِ كَمَالِ الزَّوْجَةِ وَمَالِهَا وَشَرَفِهَا وَلَا يَخْتَصُّ بِأَقْرَبَاتِهَا ، لِأَنَّ الْأَعْوَاضَ إِنَّمَا تَخْتَلَفُ بِذَلِكَ دُونَ الْأَقْرَابِ •

جَاءَ فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ (٣) : وَالْأَوْصَافُ الَّتِي تُعْتَبَرُ فِي صِدَاقِ الْمَثَلِ مِنْ جَمَالٍ وَحَسَبٍ وَنَسَبٍ •

وَفِي شَرْحِ أَبِي الْحَسَنِ (٤) : صِدَاقُ الْمَثَلِ أَيُّ مِثْلِهَا فِي الْحَالِ وَالْمَالِ وَالْجَمَالِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَى أَخْتِهَا وَقَرَابَتِهَا إِذْ يَزُوجُ الْفَقِيرَ لِقَرَابَتِهِ وَالْبَعِيدَ لِعِنَاةٍ وَإِنَّمَا يَنْظُرُ لِمِثْلِهَا مِنْ مِثْلِهِ •

الْأَحْوَالُ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا مَهْرُ الْمَثَلِ :

الحالة الأولى : أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ خَالِيًا مِنْ تَسْمِيَةِ الْمَهْرِ وَلَمْ يَفْرَضِ الزَّوْجُ عَلَى نَفْسِهِ مَهْرًا بَعْدَ الْعَقْدِ وَلَمْ يَفْرَضْهُ عَلَيْهِ الْقَاضِي ، فِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ •

جَاءَ فِي الْبَدَائِيَةِ (٥) : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَلَمْ يَسْمِ لَهَا مَهْرًا أَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا •

(١) تَلْيُوسِي وَعَمِيرَةُ ٢٨٤/٣ •

(٢) أَبُو دَاوُدَ ٣١٩/٢ ، الْبَيْهَقِيُّ فِي سَنَنِهِ ٢٤٤/٧ •

(٣) حَاشِيَةُ الدِّسْمَوِيِّ ٢٩٦/٢ •

(٤) حَاشِيَةُ الصَّعِيدِيِّ ٤٩/٢ •

(٥) شَرْحُ فَتْحِ الْقَدِيرِ ٤٤٠/٢ •

وفى متن أبي شجاع^(١) : فان لم يسم صح العقد ووجب المهر بثلاثة أشياء أن يفرضه الزوج على نفسه أو يفرضه الحاكم ويدخل بها فيجب مهر المثل .

وفى الاقتناع^(٢) : تفويض : وهو أن يتزوجها على ما شاءت أو على ما شاء ، فالنكاح صحيح ، ويجب مهر المثل بالعقد .

وفى شرح أبي الحسن المالكي^(٣) : وان لم يسم فلها صداق المثل .

الحالة الثانية : ان تكون التسمية فاسدة وذلك بان يكون المسمى غير مال أصلاً كاللثة والدم ولحم الخنزير وكالمنفعة التي لا تقوم بمال ، بأن يجعل مهر الزوجة عدم التزوج عليها أو تطليق زوجة أخرى ومن ذلك ما يكون في نكاح الشغار ، أو يكون المسمى مالا ولكنه غير منقوم كالطير في الهواء والمعادن في باطن الأرض ، أو يكون المسمى مالا منقوما ولكنه مجهول جهالة فاحشة ، في هذه الحالات يجب على الزوجة مهر المثل . ولم يخالف أحد من الفقهاء ذلك .

جاء في تحفة الفقهاء^(٤) : ولو تزوج امرأة على خمر أو خنزير ، أو على طلاق ضرتها ، أو على العفو عن القصاص ، أو على أن لا يخرجها من بلدها ، ونحو ذلك — فالنكاح صحيح ، وبطلت التسمية ، ويجب مهر المثل ، لأن هذه الأشياء ليست بمال .

وفى شرح أبي الحسن^(٥) : وما فسد من النكاح لصداقه كالنكاح بما لا يجوز تملكه شرعاً كالخمر أو يجوز لكتفه لا يصح بيعه كالأبق فسخ قبل البناء فان دخل بها مضى وكان فيه صداق المثل .

وفى الاقتناع^(٦) : وإن تزوجها على خمر أو خنزير أو مال مغصوب صح النكاح ولها مهر مثلها .

-
- (١) حاشية الباجوري ١٤٠٢/٢ .
 - (٢) الاقتناع ٢٢٣/٣ .
 - (٣) حاشية العدوي ٤٨/٢ .
 - (٤) تحفة الفقهاء ٢٠٣/٢ .
 - (٥) حاشية العدوي ٤٩/٢ .
 - (٦) الاقتناع ٢١٢/٣ .

وفى المنهاج^(١) : نكحها بخمر أو حر أو مغضوب وجب مهر المثل •

الحالة الثالثة : ان يكون هناك اتفاق على نفى المهر ، لأن المهر حكم من أحكام العقد يترتب عليه بحكم الشرع ولا يملك أحد إخلاء الزواج منه ، فإذا اتفق العاقدان على نفيه كان اتفاقهما باطلا ، وكان اشتراط نفيه في العقد شرطا فاسدا ، وأحكام الشروط الفاسدة في النكاح انها ان اقتترنت بالعقد يصح العقد وتلغى ، ويجب المهر ، وإذا لم تكن تسمية يتجه الوجوب الى مهر المثل •

قال ابن الهمام^(*) في شرح فتح القدير^(٢) : الحاصل ان وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه سواء سكت عن المهر أو شرط نفيه أو سمي في العقد وشرط ردها مثله من جنسه •

وجاء في المحلى على المنهاج^(٣) : اذا قالت رشيدة لوليها زوجني بلا مهر فزوج ونفى المهر أو سكت عنه فهو تفويض صحيح ويجب مهر المثل •

وفى الاقتناع^(٤) : إن زوج الأب ابنته المجبرة بغير صداق ، أو كإذن المرأة لوليها ان يزوجه بغير صداق ، سواء سكت عن الصداق أو شرط نفيه فالنكاح صحيح ويجب مهر المثل بالعقد •

وفى شرح أبي الحسن^(٥) : اذا شرط اسقاطه فان وقع فالمشهور انه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل •

(١) قليوبي وعميره ٢٧٨/٣ •

(٢) ابن الهمام : محمد بن عبد الواحد كمال الدين المشهور بابن الهمام ولد في الاسكندرية عام ٧٩٠ هـ في المذهب غير منعصب لمذهبه له آراء اجتهادية خالف فيها مذهبه • بلغ مرتبه الاجتهاد كما ذكر ابن عابدين في حاشية له تصانيف كثيرة في الفقه والأصول • أشهر كتبه فتح القدير وهو شرح متن الهداية ، والتحرير في الأصول ، زاد الفقير في الفروع • توفي في عام ٨٦١ هـ (انظر هدية العارفين ٦/٢٠١) •

(٢) شرح فتح القدير ٤٤٠/٢ •

(٣) قليوبي وعميره ٢٨٢/٣ •

(٤) الاقتناع ٢٢٢/٣ •

(٥) حاشية الصعدي ٤٧/٢ •

٥ - الحقوق المتعلقة بالمهر :

المهر تتعلق به حقوق عديدة ، بعضها يتعلق حالة انشاء العقد ، وبعضها يتعلق به فى حالة البقاء وهى الحالة التى تكون بعد انشاء للعقد ووجوب المهر وتقرره فى ذمة الزوج .

أما الحقوق التى تتعلق بالمهر فى حالة الابتداء فهى ثلاثة :

الأول : حق الله سبحانه وتعالى فى أن لا ينقص عن عشرة دراهم عند الأحناف وثلاثة دراهم عن مالك وما يسمى عند الشافعى وأحمد .

الثانى : حق الزوجة وهو ثبوت ملكها للمهر وألا يكون أقل من مهر مثلها .

الثالث : حق الأولياء فى الانقاص المهر عن مهر المثل ، فان له الاعتراض على العقد ، حتى يرتفع المهر الى مهر مثلها .

وأما ما يتعلق بالمهر فى حالة البقاء من حقوقه فإنه حق واحد وهو حق المرأة فيكون ملكا خالصا لها لا يشاركها فيه أحد فلها أن تتصرف فيه كما تتصرف فى سائر أموالها متى كانت أهلا للتصرف ، فلو أبرأت زوجها من المهر كله أو بعضه بعد ما وجب فى ذمته بالعقد صح أبرؤها وبرئت ذمته ، ولو قبضته ثم وهبته له أو لغيره صحته الهبة ، ولا حق لأحد فى الاعتراض عليها لأنها تصرفت فى خالص حقها (١) .

٦ - الاختلاف فى المهر :

تد يختلف الزوجان فى المهر وهذا الاختلاف اما أن يكون فى أصل تسمية المهر ، بأن يدعى أحد الطرفين المختلفين أنه كانت تسمية للمهر ، وينكر الآخر ذلك ، وأما أن يكون فى مقدار المسمى بعد الاتفاق على حصول التسمية ولكل من ذلك أحكام نبينها فيما يلى :

١ - الاختلاف فى أصل المهر :

رأى الفقهاء :

اتفق الجمهور من الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعى وأحمد أن الزوجين اذا اختلفا فى قبض المهر فأنكر الزوج صداق امرأته وادعت لذلك عليه فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها سواء ادعى أنه

(١) انظر الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لزكى الدين شمعان ص ٢٦٧ ، الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية للشيخ عبد الرحمن تاج ص ١٥١ .

وفى لها أو ابرأته منه أو قال لا تستحق على شيئاً وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده أو قبل الطلاق أو بعده إلا أن يأتي الزوج بينة تبرئه منه وبه قال سعيد بن جبير والشعبي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري واسحاق وأصحاب الرأي •

جاء في الهداية^(١) : ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لأنه هو الأصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصير إليه •

وقال الخرقى في المغنى^(٢) : وان أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضا قولها قبل الدخول وبعده ما دعت مهر مثلها إلا أن يأتي ببينة تبرئه منها •

وقال المشافعي في الأم^(٣) : ولو اختلفا في دفعه ففقال دفعت اليك صداقك وقالت ما دفعت ألى شيئاً أو اختلف أبو البكر الذي يلي مالها أو سيد الأمة ففقال الزوج قد دفعت اليك صداق ابنتك ، قال الأب لم تدفعه فالقول قول المرأة وقول أبي البكر وسيد الأمة مع أيماهم وسواء دخل بها الزوج أو لم يدخل بها •• وكان لها صداق مثلها •
واسـتـدلوا :

بقول النبي ﷺ « اليمين على المدعى عليه »^(٤) ولأنه ادعى تسليم الحق الذي عليه فلم يقبل بغير بينة كما لو ادعى الثمن أو كما قبل الدخول •

وان ادعت أقل من مهر المثل فهي مقرة بنقصها عما يجب لها بدعوى الزوج فيجب أن يقبل قولها بغير يمين ، وإن أدعت أكثر من مهر المثل لزمته اليمين على نفى ذلك ويجب لها مهر المثل^(٥) •

وذهب الامام مالك ، وحكى عن فقهاء المدينة السبعة^(٦) أنهم قالوا ان كان بعد الدخول فالقول قول الزوج والدخول بالمرأة يقطع الصداق •

(١) شرح فتح القدير ٤٧٧/٢ . (٢) المغنى والشرح الكبير ٤٢/٨ .

(٣) الأم ٦٤/٥ ط (يولاق) .

(٤) الحديث رواه مسلم (بشرح النووي) ٣/١٢ .

(٥) المغنى والشرح الكبير ٤٥/٨ .

(٦) فقهاء المدينة السبعة هم : سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير

والقاسم بن محمد بن أبي بكر — سليمان بن يسار — خارجة بن زيد —

عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود — أبو بكر عبد الرحمن بن الحارث

بن هشام . (انظر مباحث في فقه الكتاب والسنة للاستاذ محمد الخضراوي

ص ٧٧ ط (أولى) ، شجرة النور الزكية ١٩) .

جاء فى الشرح الكبير^(١) : وان تنازعا فى قبض ما حل من الصداق فقبل البناء القول قولها وبعده القول قولها إنها قبضته يمينين فيهما .
وقال أصحاب مالك : انما قال ذلك اذا كانت العادة تعجيل الصداق كما كان بالمدينة أو كان الخلاف فيما تعجل منه فى العادة لأنها لا تسلم نفسها فى العادة الا بقبضه فكان الظاهر معه .
بعد ذلك نجد أن ما ذهب اليه الجمهور هو الراجح وأن لها مهر مثلها .

٢ — الاختلاف فى قدر المهر : رأى الفقهاء :

جاء فى شرح فتح القدير^(٢) : فان اختلفا فى حال الحياة فى قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكم بمهر المثل فمن كان من جهته كان القول مع يمينه وان لم يكن من جهة أحد بأن كان بين الدعويين تحالفا ويعطى مهر المثل .

وبهذا القول ذهب الإمام أحمد فى رواية له .
قال الخرقي^(٣) : واذا اختلفا فى الصداق بعد العقد فى قدره ولا بينة على مبلغه فالقول قولها ما ادعت مهر مثلها .

وجملة ما ذهب اليه الأحناف والامام أحمد فى رواية له أن الزوجين اذا اختلفا فى قدر المهر ولا بينة على مبلغه فالقول قول من يدعى مهر المثل بهنما ، فان ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالقول قولها ، وان ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله .

وعن الحسن وحماد بن أبى سليمان وأبى عبيده نحوه .
وعن أحمد رواية أخرى^(٤) : ان القول قول الزوج بكل حال ، وهذا قول الشعبي وابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبى ثور ، وبه قال أبو يوسف من الأحناف^(٥) .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣٥/٢ .
(٢) شرح فتح القدير ٤٧٥/٢ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٣٩/٨ .
(٤) المرجع السابق ٤٠/٨ .
(٥) شرح فتح القدير ٤٧٥/٢ .

وذهب الامام الشافعى : الى أنه اذا اختلف الزوجان فى الصداق يتحالفان فان حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قاله ، وان حلفا وجب مهر المثل ، وبه قال الثورى •

لانهما اختلفا فى العوض المستحق فى العقد ولا بينة فيتحالفان
قياسا على المتبايعين اذا اختلفا فى الثمن •

قال الشافعى فى الأم^(١) : اذا اختلف الرجل والمرأة فى المهر قبل الدخول أو بعده وقبل الطلاق أو بعده فقال نكحتك على ألف وقالت بل نكحتنى على ألفين أو قال نكحتك على عهد وقالت بل نكحتنى على دار بعينها ولا بينة بينهما تحالفا وأبدأ بالرجل فى اليمين فان حلف احلفت المرأة فان حلفت جعلت لها مهر مثلها فان دخل بها فلها مهر مثلها كاملا وان كان طلقها ولم يدخل بها فلها نصف مهر مثلها •

وذهب الامام مالك : الى أنه ان كان الاختلاف قبيل الدخول تحالفا وفسخ النكاح ، وان كان بعده فالقول قول الزوج وبناءه على أصله فى البيع فانه يفرق فى التخالف بين ما قبل القبض وبعده ولأنها اذا اسلمت نفسها بغير ائساد فقد رضيت بأمانته •

جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير^(٢) : « ان القول للزوج مطلقا أى بيمين والفرض أن التنازع فى القدر والصفة فان نكل حلفت فى الطلاق فان نكلت فالقول قول الزوج •

الراى الراجح :

اذا استعرضنا راى كل مذهب وجدنا أن ما اتفق عليه الفقهاء تقريبا هو أن مهر المثل يجب لمن ادعى عليه من الزوجين ، أما إذا اختلفا وأتى أحدهما ببينة فيتحالفان ويحكم بمهر المثل وهذا ما ذهب اليه الشافعى وفى راى أنه القول الراجح ، وان كان الاختلاف بين الفقهاء دائرته ضعيفة والله تعالى أعلم •

(١) الأم ٦٤/٥ ط (بولاق) •

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٣٣٤ •

٧ - ما يسقط به المهر :

يسقط المهر (*) بالأسباب الآتية (١) :

١ - الفرقة بغير طلاق قبل الدخول إذا كان سببها من جهة الزوجة كالفرقة بسبب ردتها أو إبتهاها الإسلام إذا أسلم زوجها ولم تكن كتابية ، وكالفرقة بسبب اختيارها نفسها في خيار البلوغ إذا كان الذي زوجها من الكفاء غير أبيها وجدها ، وكذلك الفرقة بسبب اعتراض أوليائها لعدم الكفاءة أو نقصان مهرها عن مهر مثلها •

ويعلق بذلك الفرقة بسبب عن جهة الزوج إذا كانت فسفا من كل وجه وهي الفرقة بسبب خيار بلوغه ، فإنها تعتبر في معنى الطلاق ، فيسقط بها جميع المهر للمعنى الذي بيناه متى كانت قبل الدخول والخلوة •

٢ - والإبراء عن كل المهر قبله الدخول وبعده إذا كان المهر ديناً لأن الإبراء اسقاط والاسقاط ممن هو من أهل الاسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط •

٣ - الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ، ثم إن كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج ، وإن كان مقبوضاً ردت على الزوج ، وإن كان خالعه على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والثففة الماضية في قول أبي حنيفة ، لأن الخلع وإن كان طلاقاً بعبوض عند أبي حنيفة لكن منه معنى البراءة •

٤ - ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو ديناً وبعده إذا كان عينا •

(١) ورد في الشريعة المسيحية: « إن كان الطلاق بسبب زنا المرأة فلا حق لها في المهر » (انظر الأحوال الشخصية لغير المسلمين لجميل شرقاوى ٤٣٩) وفي شرائع اليهود يسقط حق المرأة في مهرها ، في بعض أحوال الطلاق الذي يكون مسوغه عيبها أو ارتكابها جريمة خلقية أو دينية ، وبصفة عامة ، إذا كان سبب الطلاق يعزى إليها (انظر الأحوال الشخصية لجميل شرقاوى ص ٤٤١) ••

(١) انظر نهاية المحتاج ٣٣٥/٦ ، بدائع الصنائع ١٤٦٧/٣ ، المغنى والشرح الكبير ١٠٢/٨ :

٨ - حكم التزويج على صداقين سرّاً وعلانية :

اختلف الفقهاء في حكم ما لو تزوج الرجل المرأة في السر بمهر ثم عقد عليها في العلانية بمهر آخر فعلى أيهما يؤخذ .
ذهب الجمهور من الأئمة الأحناف والأشاعرة والمالكية إلى أن المهر الواجب الذي انعقد به النكاح سرّاً .
جاء في تحفة الفقهاء^(١) : ولو تزوجها تزويجاً باتاً قاطعاً في السر ، على مهر مسمى ، ثم أظهرها غير ذلك في العلانية : لم يعتبر الظاهر ، لأن النكاح قد انعقد في السر ، حقيقة فلا يكون الظاهر معتبراً .

وقال المالكية في الشرح الكبير^(٢) : ان الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر وأظهرا في العلانية صداقاً يخالفه قدرًا أو صفة أو جنسًا فإن المعول عليه والمعتبر ما اتفقا عليه في السر .
وقال القاضى من الحنابلة^(٣) : الواجب المهر الذى انعقد به النكاح سرا كان أو علانية .

وقال النووي في المنهاج^(٤) : « ولو توافقوا على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالذهب وجوب ما عقد به » .
وخالف الحنابلة الجمهور وقالوا : يؤخذ بالعلانية .
قال الخرقي^(٥) : « وإذا تزوجها على صداقين سرّاً وعلانية أخذ بالعلانية وإن كان السر قد انعقد به النكاح » .
وقال ابن قدامة^(٦) : وهذا ظاهر قول أحمد في رواية الأثرم ، وهو قول الشعبي وابن أبى ليلى والثورى وأبى عبيدة .

الرأى الراجح :

هو ما ذهب إليه الجمهور من الأحناف والمالكية والأشاعرة من أن المأخوذ به والواجب هو مهر السر أو بالمعنى الأصح المهر الذى انعقد به النكاح ، وليس الظاهر وذلك لقوله عز من قائل « فنصف ما فرضتم » والفريضة التى تكون مع العقد وليست الظاهرة للناس والله تعالى أعلم .

(١) تحفة الفقهاء ٢/٢١٨ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣١٣ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٨٢ . (٤) قليوبى وعميره ٣/٢٨١ .

(٥) المغنى والشرح الكبير ٨/٨١ . (٦) المرجع السابق ٨/٨١ .

المبحث الثاني

التمتع

رأى الفقهاء:

- اختلف الفقهاء في المتعة للمطلقة بعد الدخول هل هي واجبة أم مستحبة؟
- ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والحنابلة والشافعية في قول له باستحبابها.
 - وخالف الشافعية في قول ثان وقال بوجوبها وهي رواية لأحمد بن حنبل.
- وذهب الأحناف:

جاء في البداية^(١): «وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمي لها مهرا».

وفي تحفة الفقهاء^(٢): والمتعة نوعان: واجبة، ومستحبة.

فالواجبة: لا تكون الا لمطلقة واحدة، وهي التي طلقها قبل الدخول بها في نكاح، لا تسمية فيه.

اما المستحبة: فهي ثابتة لكل مطلقة.

وفي بدائع الصنائع^(٣): وأما الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية.

مذهب الحنابلة: —

قال ابن قدامة^(٤): نص عليه أحمد فقال أنا أوجبها على من لم يبسم لها صداق فان كان صداقا فلا أوجبها واستحب أن يمتع وأن سمي لها صداقا.

وفي الاقناع^(٥): «وتستحب لكل مطلقة».

(١) شرح فتح القدير ٢/٤٤٨.

(٢) تحفة الفقهاء ٢/٢١٠.

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٤٨٢.

(٤) المغنى والشريح الكبير ٨/٥٠.

(٥) الاقناع ٣/٢٤٤.

مذهب المالكية :

وفى رواية ابن القاسم فى المدونة^(١) : ان المتعة لكل مطلقة الا التى سمى لها صداق فطلقتها قبل أن يدخل بها فلا متعة لها .
وفى حاشية الدسوقي^(٢) : « وندبت المتعة لجبر خاطرها »^(٣) .

ما ذهب اليه الشافعى فى قول له :

قال المحلى^(٤) : والثانى لا متعة لها لأنها تستحق المهر وبه غنية عن المتعة .

وجه دلالة الجمهور :

جاء فى بدائع الصنائع^(٥) : أن المتعة وجبت بالنكاح بدلا عن البضع إما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء ، فاذا استحققت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت المتعة لأذى الى أن يكون للملك واحد بدلان والى الجمع بين البديل والأصل فى حالة واحدة ، وهذا ممتنع ، ولأن المطلقة قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى لأن الأولى تستحق بعض المهر والثانية تستحق الكل فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى .

مذهب الشافعى فى القول بوجوبها :

قال النووى فى المنهاج^(٦) : « لطلقه قبل وطء متعة ان لم يجب لها شطر مهر . . وكذا الموطوءة فى الأظهر » .

(١) المدونة الكبرى ٣٣٢/٢ .

(٢) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي الأزهرى ولد بدسوق العلامة الأوحىد محقق عصره ، حضر مصر وحفظ القرآن ولازم حضور دروس المشايخ كالصعيدى والدردير ، وتصدر للتدريس وأتى بكل نفيس وأفاد وأجاد ، أخذ منه أحمد الصاوى وحسن العطار وعبد الله الصعيدى ، تألفه منها (حاشية على مختصر السعد) و (حاشية على الدردير على المختصر) وغيرها . توفى فى ربيع الثانى سنة ١٢٣٠ رحمه الله تعالى رحمة واسعة .

(٣) انظر شجرة النور الزكية ص ٣٦١ .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٥/٢ .

(٥) قلوبى وعميره ٢٩١/٣ .

(٦) قلوبى وعميره ٢٩١/٣ .

وفى حاشية الباجورى^(١) : وتجب أيضا للموطوءة فى الأظهر
مع وجوب كل المهر لها

وقال أحمد بالوجوب فى رواية له :

قال ابن قدامة^(٢) : وروى عن أحمد لكل مطلقة متاع •

واستدل الشافعى وأحمد : بقوله عز وجل « وللمطلقات متاع
بالمعروف حقا على المتقين »^(٣) •

ولأن جميع المهر وجب فى مقابلة منفعة بضعها فتجب المتعة أيضا
لجبر الايحاش بالطلاق لخلوه عن الجبر •

ولقوله عز وجل لنبيه ﷺ « قل لأزواجك •• الى قوله ••
فتعالين أمتعن وأسرحكن »^(٤) •

واستدل الجمهور :

بقوله عز وجل « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
أو تفرضا لهن فريضة وتمسوهن »^(٥) •

ثم قال « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم »^(٦) •

قال الجمهور : فخص الأولى بالمتعة والثانية بنصف المفروض مع
تقسيمه النساء قسمين واثباته لكل قسم حكما فيدل ذلك على اختصاص
كل قسم بحكمة ، وهذا يخص ما ذكره ، ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع
فى غير المفوضة على الاستحباب لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفى
وجوبها جمعا بين دلالة الآيات ، والمعنى فانه عوض واجب فى عقد
فاذا سمي فيه عوض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة
ولأنها لا تجب لها المتعة قبل الفرقة كالتوفى عنها زوجها •

(١) حاشية الباجورى ١٢٧/٢ •

(٢) المغنى والشرح الكبير ٤٨/٨ •

(٣) سورة البقرة آية ٢٤٢ •

(٤) سورة الاحزاب آية ٢٨ •

(٥) سورة البقرة آية ٢٣٦ •

(٦) سورة البقرة آية ٢٣٧ •

الرأى الراجح :

ذهب الجمهور للقول باستحباب المتعة للمطلقة بعد الدخول التى فرض لها وهذا هو الرأى الراجح لقوة دليلهم فالآية الأولى بينت وجوب المتعة مع عدم الفرض وجاءت الثانية بوجوب الفرض اذا كان هناك فرض تم بين المتعاقدين .

جاء فى تفسير القرطبي^(١) : وقال ابن القاسم فى المدونة : كان المتاع لكل مطلقة بقوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف » ولغير المدخول بها بالآية التى فى سورة الأحزاب^(٢) فاستثنى الله تعالى المفروض لها قبل الدخول بها بهذه الآية وأثبت للمفروض لها نصف ما فرض فقط .

وهذا ردا على ما ذهب اليه الشافعى فى الآية الأولى أما الآية الثانية فهو محمول على أنه تطوع من النبى ﷺ ، لا وجوب له^(٣) . والله تعالى أعلم .

(١) تفسير القرطبي ٢٠٤/٣ .
(٢) سورة الاحزاب آية ٤٩ .
(٣) تفسير القرطبي ٢٢٨/٣ .

المبحث الثالث

النفقة

١ - تعريف النفقة :

النفقة في اللغة^(١) : مشتقة من النفوق وهو الهلاك ، نفقت الذبابة هلكت ، ونفق البيع ينفق بالضم نه إذا راج والنفق بالكسر فعل أنفق وانفق الرجل افتقر وذهب ماله ومنه قوله تعالى « إذا لامسكنم خشية الانفاق »^(٢) وانفق الرجل أهم من النفقة والنفق بفتحين سرب في الأرض له مخلص أي مكان *

النفقة في الشرع :

عرفها الأحناف بأنها^(٣) : الإدرار على الشيء بما به بقاؤه *
وعرفها الحنابلة بأنها^(٤) : كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة -
بضم الكاف وكسرهما *

٢ - حكمة هشرعية النفقة :

لما كانت العدة أثراً من آثار الطلاق ، وكانت المرأة محبوسه فيها لحق الزوج والشرع فلا يحل لها أن تتزوج برجل آخر ما دامت في العدة كانت نفقة المعتدة واجبة على من فارقها الى أن تنقضي عدتها منه لأنها لما صارت محبوسة عنده في حقه عجزت عن الاكتساب والانفاق على نفسها ، فلو لم تستحق النفقة عليه لماتت جوعاً *

٣ - الدليل على وجوب النفقة :

يدل على وجوب النفقة القرآن والسنة والمعقول :

(١) القرآن :

قوله عز وجل « اسكنوهم من حيث سكنتم من وجدكم »^(٥) *
وفي تفسير القرطبي^(٦) : « من وجدكم » أي من سعتكم ، يقال وجدت في المال أجد وجداً *

(١) مختار الصحاح ٣٣٧ .
(٢) سورة الاسراء آية ١٠٠ .
(٣) شرح فتح القدير ٣/٣٢١ .
(٤) كشف القناع للبهوتي ٥/٥٩٠ .
(٥) سورة الطلاق آية ٦ .
(٦) تفسير القرطبي ١٨/١٦٨ .

(٢) السبينة :

قول الرسول ﷺ في خطبة حجة الوداع « اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم لا يملكن لأنفسهن شيئا * ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف » (١) رواه مسلم وغيره *

(٣) أما المعقول :

فلأن الزوجة محبوسة في بيت زوجها لحق زوجها ، وهي ممنوعة بسبب حقه عليها من الخروج للاكتساب والسعي ، فكانت كفائتها واجبة عليه *

٤ — النفقة والسكنى للمطلقة رجعيا الحائل :

اتفق الفقهاء على أنه اذا كانت المرأة معتدة من نكاح صحيح عن طلاق ، فان كان الطلاق رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف *

قال الشافعي في الأم (٢) : فلما لم أعلم مخالفا من أهل العلم في أن المطلقة التي يملك زوجها رجعتها في معاني الأزواج في أن عليه نفقتها وسكناها *

وفي حاشية الباجوري (٣) : ويجب للمعتدة الرجعية السكنى في مسكن فرأقها ان لاق بها والنفقة *

وذهب المالكية : إلى أن السكن لكل مطلقة مدخولا بها « والنفقة للمطلقة دون الثلاث سواء كانت رجعية أو بائن بينونة صغرى كما جاء في شرح أبي النحسن على رسالة أبي زيد (٤) وفي المدونة الكبرى للإمام مالك (٥) *

وجاء في بدائع الصنائع (٦) : ان كانت المرأة معتدة من نكاح صحيح عن طلاق فان كان الطلاق رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف *

(١) الحديث رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي ١٧٠/٨ .

(٢) الأم ٢١٩/٥ .

(٣) حاشية الباجوري ١٧٨/٢ .

(٤) حاشية العدوي ١١٥/٢ .

(٥) المدونة الكبرى ٤٧١/٢ .

(٦) بدائع الصنائع ٢٠٣٨/٤ .

وفى البداية^(١) : وإذا طلق رجل امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان أو بائنا *

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشف القناع^(٢) : ويجب عليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة *

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى^(٣) : وأما كل مطلقة للذى طلقها عليها الرجعة ما دامت فى العدة ، فلا يحل لها الخروج من بيتها الذى كانت فيه اذ طلقها ، ولها عليه النفقة والكسوة *

أدلة الفقهاء :

استدلوا بالقرآن :

قوله جل شأنه : « أسكنوهن حيث سكنتم من وجدكم »^(٤) *

وجه الدلالة :

أمر الله تعالى فى هذه الآية للأزواج لاسكان أزواجهن والمطلقة الرجعية زوجة مادامت فى العدة بدليل قوله تعالى « أسكنوهن » وهو راجع الى ما قبله وهى المطلقة الرجعية ولأن السكنى تابعة للنفقة. فقد وجبت لها النفقة بلا خلاف ويعضد هذا قوله « لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » عسى أن يبدل ما فى قلب الزوج من بغض الى حب ويتم المقصود وهو الأمر أى الرغبة فى الرجعة^(٥) *

والسنة :

عن فاطمة بنت قيس قالت^(٦) : « أتيت النبى ﷺ فقالت : إن زوجى فلانا أرسل الى بطلاق ، وأنى سألت أهله النفقة والسكنى فأبوا على ، قالوا : يا رسول الله انه أرسل اليها بثلاث تطليقات ، قالت : فقال رسول الله ﷺ انما النفقة والسكنى للمرأة اذا كان لزوجها عليها الرجعة *

(١) شرح فتح القدير ٣/٣٣٩ - (٢) كشف القناع ٥/٤٦٤ *

(٣) المحلى لابن حزم ١١/٦٦٨ (٤) سورة الطلاق آية ٦ *

(٥) تفسير القرطبي ١٨/١٦٧ ، ١٦٨ *

(٦) الحديث رواه أحمد فى مسنده ٦/٤١٦ *

وجه الدلالة :

يدل الحديث على وجوب النفقة والسكنى للمطلقة رجعياً بدون تردد أو خلاف *

٥ - النفقة والسكنى للمطلقة البائن :

اختلف الفقهاء فى الرجل إذا طلق امرأته وكان الطلاق ثلاثاً أو بائناً ولم تكن المرأة حاملاً فهل لها النفقة والسكنى ؟ على ثلاثة أقوال :
أحدها : ان لها السكنى والنفقة — وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه وهو قول الكوفيين *

والقول الثانى : أن لا سكنى لها ولا نفقة وهو مذهب أحمد وإسحاق وأبى ثور وأهل الظاهر وابن أبى ليلى *

والقول الثالث : أن نهى السكنى ولا نفقة لها وهو مذهب مالك والشافعى
القول الأول :

جاء فى بدائع الصنائع^(١) : وان كان الطلاق ثلاثاً أو بائناً وكانت حائلاً فلها النفقة والسكنى *

وجاء فى الاختيار^(٢) : وللمطلقة النفقة والسكنى فى عدتها بائناً كان أو رجعياً *

وفى تحفة الفقهاء^(٣) : « وأجر السكنى والنفقة على الزوج » *

واستدل الأحناف بالقرآن والسنة :

فقوله عز وجل « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم »
وقالوا فى البدائع^(٤) : وفى قراءة عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه « اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم »
ولا اختلاف بين القراءتين لكن احدهما تفسير الأخرى .. ولأن الأمر بالاستئذان أمر بالانفاق لأنها إذا كانت محبوسة ممنوعة من الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة ، فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها لهلكت أو ضاق الأمر عليها وعسر وهذا لا يجوز *

(١) بدائع الصنائع ٢٠٣٨/٤ *

(٢) الاختيار ٨/٤ . ط (الطبرى) *

(٣) تحفة الفقهاء ٣٦٩/٢ *

(٤) البدائع ٢٠٣٨/٤ *

وقوله عز اسمه « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » •

من غير فصل بين ما قبل الطلاق وبعده فى العدة ، ولأن النفقة انما وجبت قبل الطلاق لكونها محبوبسة عن الخروج والبروز لحق الزوج وقد بقى ذلك الاحتباس بعد الطلاق فى حالة العدة وتأبى بانضمام حق الشرع اليه ، لأن الحبس قبل الطلاق كان حقا للزوج على الخلوص وبعد الطلاق تعلق به حق الشرع حتى لا يباح لها الخروج ، وإن اذن الزوج لها بالخروج ، فلما وجبت النفقة قبل التأكد فلأن تجب بعد التأكد أولى •

وكذلك قوله عز وجل « ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن » •
وتترك النفقة من أكبر الأضرار •

السنة :

وأما حديث فاطمة بنت قيس فقد رده عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن ثابت وجابر وعائشة فإنه روى أنها روت أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ، قال عمر رضى الله تعالى عنه « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا تدرى لعلها حفظت أو نسيت » (١) زواه مسلم •

القول الثانى :

مذهب الحنابلة :

قال الخرقي (٢) : « واذا طلق الرجل زوجته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فلا سكنى لها ولا نفقة الا أن تكون حاملا » •

وفى كشف القناع (٣) : « وان لم تكن البائن حاملا فلا شىء لها »

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حزم (٤) : وتعتد المتوفى عنها ، والمطلقة ثلاثا ، أو آخر ثلاث •• حيث أحببن ، ولا سكنى لهن •• ولا نفقة •

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠٣/١٠ ط (الطبرى) •

(٢) المغنى والشرح الكبير ٢٨٨/٩ •

(٣) كشف القناع ٤٦٥/٥ • (٤) المحلى لابن حزم ٦٦٧/١١ •

واستدل الحنابلة والظاهرية :

ما روت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيهه بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ تذكر ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى » فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ^(١) متفق عليه .

وفي لفظ ^(٢) فقال رسول الله ﷺ « انظري يا ابنة قيس انما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فاذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى » رواه الامام أحمد .

وجه الدلالة :

يدل هذا الحديث دلالة صريحة أن المطلقة البائن لا نفقة لها

ولا سكنى .

القول الثالث :

جاء في حاشية الباجوري ^(٣) : ويجب للبائن السكنى دون النفقة .
وفي المحلى على المنهاج ^(٤) : تنجب سكنى لمعتدة طلاق ولو بائن
بخلع أو ثلاثة .

وفي الأم ^(٥) : وكل مطلقة كان زوجها لا يملك رجعتها فلا نفقة لها في عدتها منه .

وجاء في المدونة الكبرى ^(٦) : قال مالك السكنى بتلزمه لمن كهن المطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ، وأما النفقة فلا تلزم الزوج في المبتوتة ثلاثا .

واستدل الشافعي ومالك :

بالقرآن :

قوله عز وجل « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » وهذا اثبات للسكنى ويشمل كل مطلقة .

-
- (١) رواه الامام أحمد في مسنده ٤١٢/٦ .
 - (٢) رواه الامام أحمد في مسنده ٤١٧/٦ .
 - (٣) حاشية الباجوري ١٧٩/٢ .
 - (٤) قليوبي وعميره ٥٤/٤ . (٥) الأم ٢٢٠/٥ .
 - (٦) المدونة الكبرى للامام مالك ٤٧١/٢ .

وقال عز ذكره « وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضمن حملهن » وهذا فيه استقاط النفقة عن كل مطلقة الا الحامل ، فان مفهومه أن غير الحامل لا نفقة لها ، والا لم يكن لتخصيصها بالذكر فائدة .

والسنة :

١ — ما روى أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها ثلاثا وهو غائب بالشام فحمل اليها وكيهه كفا من شعير فسخطته ، فقال لها لا نفقة لك الا أن تكونى حاملا ، انما هو متطوع عليك ، فأنت النبي ﷺ فأخبرته بذلك فقال لها « لا نفقة لك الا أن تكونى حاملا ، واعتدى عند أم شريك » (١) .

وجه الدلالة من الحديث (٢) :

يدل هذا الحديث على وجوب النفقة للمطلقة بائنا اذا كانت حاملا ، ويدل بمفهومه على أنها لا تجب لغيرها ممن كان على صفتها فى البيونة ، وقد رأى الشافعى ومالك أنه يدل على اثبات السكنى للمطلقة البائن لأنها لم تذكر فى الحديث .

٢ — عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل وليست لها نفقة الا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك وهذا الأمر عندنا (٣) .

وجه الدلالة :

يدل هذا الحديث على عدم ثبوت النفقة للمبتوتة الا بالحمل .

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الأحناف : بالآيات المذكورة وقد أخذوا بعمومها فقوله عز وجل : « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » أوجب السكنى للزوجة المطلقة وغيرها كما يرون وصاروا الى وجوب النفقة لها لكون النفقة تابعة لوجوب الاسكان فى الرجعية وفى الحامل وفى نفس

(١) موطأ مالك ١٨/٢ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ٣٢٢/٦ .

(٣) موطأ مالك ١٩/٢ .

الزوجية ، وبالجملة فحيثما وجبت السكنى فى الشرع وجبت النفقة ،
ومن المتأكد منه ان هذه الآيات على وجوب النفقة للزوجة ، وللرجعية
والحامل بخلاف البائن •

وأما من غرق بين ايجاب النفقة والسكنى من الشافعى ومالك
فقد جاء فى بداية المجتهد لابن رشد^(١) « وأما التفريق بين ايجاب
النفقة والسكنى فمفسر ووجه عسره ضعف دليله »^(٢) •

وكما ذكرنا أن السكنى فى الآية للزوجة والمرجعية والحامل وفى
الآية نفسها ذكرت النفقة للحامل وهذا واضح أما السكنى فقد
خصصوها برأيهم الى البائن بالاضافة الى السابقين وهذا أمر غير
جائز لأنه ليس بدليل واضح •

أما الأهم فهو ما ذهب اليه الامام أحمد وأهل الظاهر الى عدم
وجوب النفقة والسكنى وما استدلوا به من حديث فاطمة بنت قيس
والذى طعن فيه الكثيرون وقد رد على هذا الطعن ولنورد بعض
الأمثلة^(٣) •

١ — ذكر طعن عائشة رضى الله تعالى عنها فى خبر فاطمة بنت
قيس فى الصحيحين من حديث هشام بن عروة عن أبيه قال تزوج يحيى
بن سعيد بن العاص بنت عبد الرحمن بن الحكم فطلقها فأخرجها
من عنده فعاب ذلك عليهم عروة فقالوا : إن فاطمة قد خرجت قال عروة
فأتيت عائشة رضى الله تعالى عنها فأخبرتها فقالت ما بفاطمة بنت
قيس خير أن تذكر هذا الحديث •

٢ — ذكر طعن سليمان بن يسار روى أبو داود فى سننه أيضا قال
فى خروج فاطمة انما كان من سوء الخلق •

(١) العلامة أبو الوليد محمد بن أحمد بن أبى الوليد بن رشد الشهير
بالحنيفى الفرنائى الفقيه الأديب العالم الجليل . أخذ عن أبيه واستظهر
عليه الموطأ حفظاً وأخذ الفقه عن أبى القاسم بشكوال وغيره ، درس الفقه
والأصول وعلم الكلام ، سمع منه أبو محمد بن حوط والله وإبنة القاضى
سعد ، وأبو القاسم بن الطليسان ، له تأليف كثيرة منها : بداية المجتهد
واختصر المستصفى فى الأصول ولد سنة ٥٢٠ وتوفى سنة ٥٩٥ (انظر
شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية صفحة ١٤٦) •

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٩٦/٢ •

(٣) انظر زاد المعاد ٣٥٤/٢ ، نيل الأوطار للشوكانى ٣٢١/٦ •

٣ — ذكر طعن الأسود بن يزيد (حديث مسلم) ان الشعبي حدث
بحديث فاطمة فأخذ الأسود كفا من حصباء فحصبه وقال ويلك تحدث
بمثل هذا .

وذكر في الأجوبة عن هذه المطاعن وبيان بطلانها وحاصلها أربعة :

أحدها : أن راويته امرأة لم تأت بشاهدين يتابعانها على حديثها .

الثاني : ان روايتها تضمنت مخالفة القرآن .

الثالث : ان خروجها من المنزل لم يكن لأنه لا حق لها في السكنى

بل لأذائها أهل زوجها بلسانها .

الرابع : معارضة روايتها برواية عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه

أمير المؤمنين .

والرد على هذه الأمور الأربعة باذن الله سيوضح ويكشف

حقيقة الأمور .

المطعن الأول :

وهو كون الراوى امرأة فطعن باطل بلا شك لأن المسنن كما تؤخذ
عن الرجل تؤخذ عن المرأة ، ومثال ذلك أخذ الناس بحديث فريضة بنت
مالك بن سنان أخت أبى سعيد فى اعتداد المتوفى عنها فى بيت زوجها ،
وليسيت فاطمة بدونها علما بل أفقه وأعلم عنها ، وهناك عمر قد نسي
تيمم الجنب وذكره عمار بن ياسر ، وحين قامت امرأة تذكره بقول
الله عز وجل « وان أردتم استبدال زوج مكان زوج » .
فان كان جواز النسيان على الراوى يوجب سقوط روايته سقطت
رواية عمر رضى الله تعالى عنه التى عورضت بها خبر فاطمة .

المطعن الثانى :

وهو أن روايتها مخالفة للقرآن فنقول لو كانت مخالفة كما
ذكرتم لكانت مخالفة لعمومه فتكون تخصيصا للعام فحكمها حكم
تخصيص قوله عز وجل « وأحل لكم ما وراء ذلكم » بتحريم الجمع
بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها ونظائره ، فان القرآن لم يخض
البائن بأنها لا تخرج ولا تخرج وبأنها تسكن من حيث يسكن زوجها
بل اما أن يعمها ويعم الرجعية واما أن يخض الرجعية فان عم النوعين
فالحديث تخصص لعمومه وان خص الرجعيات وهو الصواب للسياق
الذى من تدبره وتأمله قطع بأنه فى الرجعيات من عدة أوجه ، فالحديث
ليس مخالفاً لكتاب الله تعالى بل موافق له .

وأما المطعن الثالث :

وهو أن خروجها لم يكن الا لفحش من لسانها فهذا تأويل لا توصف به امرأة من خيار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ومن فضلائهم ومن المهاجرات الأول فكيف لم ينكر عليها النبي ﷺ هذا الفحش ويقول لها اتقى الله وكفى لسانك عن أذى أهل زوجك واستقرى فى مسكنك وكيف يعدل عن هذا الى قوله لا نفقة لك ولا سكتى الى قوله انما النفقة والسكنى للمرأة اذا كان لزوجها عليها رجعة ، فان هذا لا يخرج من بين شفقتى الرسول الكريم ﷺ ، ولو كانت فاحشة اللسان لقال لها النبي ﷺ كفى لسانك حتى تنقضى عدتك وتسمعه وتطيعه وقد سمعها من دونها وأطاعت من النساء ولما زوجها اسامة بن زيد خبه ﷺ .

وأما المطعن الرابع :

وهو معارضة روايتها برواية عمر رضى الله تعالى عنه فهذه المعارضة تورد من وجهين :

(احدثهما) قوله لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا وان هذا من حكم المرفوع .
(الثاني) قوله سمعت رسول الله ﷺ يقول لها السكنى والنفقة ، فنقول اعاذ الله تعالى أمير المؤمنين ان يقول عن هذا الكلام الباطل ، قال الامام أحمد لا يصح هذا عن عمر رضى الله تعالى عنه وقال أبو الحسن الدارقطنى : بل السنة بيد فاطمة بنت قيس .
وأما حديث حماد عن ابراهيم عن عمر رضى الله تعالى عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول لها السكنى والنفقة فنحن نشهد بالله تعالى أن هذا كذب على عمر رضى الله تعالى عنه وكذب على رسول الله ﷺ وينبغى أن لا يحمل الانسان فرط الانتصار المذاهب والمتعصب لها على معارضة سنن رسول الله ﷺ الصحيحة الصريحة بالكذب البحت فلو كان هذا من عند عمر عن الرسول ﷺ لخربت فاطمة وذووها ولم يبرزوا بكلمة ولا دعت فاطمة الى المناظرة ولا احتيج الى ذكر اخراجها لايداء لسانها ولما فات هذا الحديث أئمة الحديث والمصنفين فى السنن وأما ابراهيم فانه لم يولد الا بعد موت عمر رضى الله تعالى عنه بسنين .

بعد طرح هذه المناقشة نخرج منها والله تعالى أعلم بان المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ولا سكتى واذا كان من المستحب أن تجعل لها النفقة

والسكنى فهذا متوقف على كرم خلق الرجل الذى طلق جبراً لخاظرها وأيضاً على يسار الزوج واعساره وعلى ظروف المرأة فى حياتها اذا كانت فى حاجة الى هذه النفقة ، ولكنها ليست فرضاً على الزوج والله الموفق .

٦ - النفقة والسكنى للمطلقة الحامل :

لا خلاف بين الفقهاء فى وجوب النفقة والسكنى للحامل المطلقة ثلاثاً أو أقل منها حتى تضع حملها .

مذهب الاحناف :

جاء فى بدائع الصنائع^(١) : وان كان الطلاق ثلاثاً أو بائناً فلها النفقة والسكنى ان كانت حاملاً .
وفى شرح فتح القدير^(٢) : فان النفقة واجبة لها مطلقاً حاملاً كانت أولاً وضعت حملها أولاً .

مذهب الشافعية :

قال الشافعى فى الأم^(٣) : وكل مطلقة كان زوجها لا يملك رجعتها فلا نفقة لها فى عدتها منه الا أن تكون حاملاً فيكون عليه نفقتها ما كانت حاملاً .

وفى شرح ابن القاسم على متن أبى شجاع^(٤) : « ويجب للبائنة السكنى دون النفقة الا أن تكون حاملاً فتجب النفقة لها » .
وفى الشرح الكبير^(٥) : ولها نفقة الحمل والكسوة فى أوله وفى الأشهر .

مذهب المالكية :

وفى رسالة أبى زيد^(٦) : والسكنى لكل مطلقة مدخولاً بها ولا نفقة الا للتي طلقت دون الثلاث وللحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثاً .

-
- (١) بدائع الصنائع ٢٠٣٨/٣ .
 - (٢) شرح فتح القدير ٣٤٢/٣ .
 - (٣) الأم ٢٢٠/٥ .
 - (٤) حاشية الباجورى ١٧٩/٢ .
 - (٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٥/٢ .
 - (٦) حاشية المعدوى ١١٥/٢ .

مذهب الحنابلة :

قال الخرقي^(١) : « واذا طلق الرجل زوجته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فلا سكنى لها ولا نفقة الا أن تكون حاملا »
• وفى الاقتناع^(٢) : « فان كانت حاملا فلها النفقة تأخذها كل يوم قبل الوضع ولها السكنى والكسوة »
•

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حزم^(٣) : « رويانا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابن ابي ليلى أنه قال فى المطلقة والحامل : لها السكنى والنفقة »^(٤)
•

أدلة الفقهاء :

استدل الفقهاء من القرآن :

قوله جل شأنه « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن ، وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن »^(٥)
•

وجه الدلالة :

تدل هذه الآية الكريمة على وجوب النفقة والسكنى للحامل •

والسنة :

١ - ما رواه الامام أحمد فى مسنده^(٦) : حدثنا عبد الله حدثنى أبى حدثنا عبد الرزاق قال أبو معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله أن أبا عمرو بن جعفر بن المغيرة خرج مع على بن أبى طالب الى اليمن فأرسل الى فاطمة بنت قيس بتطبيقه كانت بقيت من طلاقها وأمر لها الحارث بن هشام وعباس بن أبى ربيعة بنفقة فقالا لها والله مالك من نفقة الا أن تكونى حاملا فأنت النبى ﷺ فذكرت ذلك له قولهما فقال لا الا أن تكونى حاملا واستأذنته للانتقال فاذن لها فقالت أين ترى يا رسول الله قال الى ابن أم مكتوم وكان أعمى تضع ثيابها

(١) المغنى والشرح الكبير ٢٨٨/٩
(٢) كشاف القناع ٥/٦٤٤
(٣) المحلى لابن حزم ١١/٦٧٤
(٤) المنصف لعبد الرزاق ٧/١٩
(٥) سورة الطلاق آية ٦
(٦) مسند أحمد ٦/٤١٤

عنده ولا يراها فلما مضت عدتها أنكحها النبي ﷺ أسامة بن زيد فأرسل اليها مروان قبيصة بن ذؤيب يسألها عن هذا الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع بهذا الحديث الا من امرأة سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان بينى وبينكم القرآن قال الله عز وجل « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة حتى يبلغ لعل الله يحدث بعد ذلك امرا » قالت : هذا لمن كان له مراجعة فأى أمر يحدث بعد الثلاث *

٢ - عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل وليست لها نفقة الا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها (١) *

وجه الدلالة من الحديثين :

يدل الحديثان الشريفان دلالة واضحة أن النفقة والسكنى لا تجب الا للحامل سواء كانت مطلقة رجعية أو مبتوتة *

سبب وجوب النفقة للحامل :

اختلف الفقهاء في سبب وجوب النفقة للحامل هل هي للحمل نفسه أو للحامل من أجل الحمل *

ذهب الجمهور من الأحناف والشافعي في قول له والامام أحمد في رواية له انها تجب للحامل من أجل الحمل *

وقال الأحناف في المبسوط (٢) : ثم النفقة اذا كانت حاملا تجب لها لا للولد بدليل أنه لا تجب في مال الولد وان كان له مال أوصى له به وانها لا تتعدد بتعدد الولد *

وقال ابن قدامة في المغنى (٣) : تجب لها من أجله لأنها تجب مع اليسار والاعسار فكانت له كنفقة الزوجات ، ولأنها لا تسقط بهضى الزمان فأشبهت نفقتها في حياته *

وفي المجموع شرح المهذب (٤) : انها تجب للحامل لأجل الحمل وهو الأصح ، لأنه تجب عليه نفقة الزوجة مقدره ولو وجبت للحمل لتعذرت بقدر كفايته كنفقة الأتارب ، والجنين يكتفى بدون المد *

(١) موطأ مالك ٩٩/٢ . (٢) المبسوط للسرخسي ٢٠٢/٥ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٢٩٢/٩ .

(٤) المجموع شرح المهذب ١١٩/١٧ .

وذهب المالكية والامام الشافعي في قوله الأول والامام أحمد في الرواية الأولى انها تجب للحمل نفسه •
جاء في الشرح الكبير^(١) : فان كانت حاملا لم تسقط لأن النفقة حينئذ للحمل •

وفي المجموع شرح المهذب^(٢) : أنها تجب للحمل لأنها تجب عليه بوجوده ولا تجب عليه مع عدمه فدل على أنها تجب له •
وفي المغنى^(٣) : تجب للحمل اختارها أبو بكر لأنها تجب بوجوده وتسقط عند انفصاله فدل على أنها له •

ملاحظة : وسواء كانت النفقة للحمل نفسه او للحامل من اجل الحمل فشقة الخلاف ضيقة ووجوب النفقة للحامل ثابتة بالكتاب والسنة •

كيفية دفع نفقة الحامل :

اختلف الفقهاء وفي كيفية دفع نفقة الحامل المطلقة فذهب الجمهور من الحنابلة والمالكية في قولهم المشهور والامام الشافعي في أصح قوليه الى أنه يلزم على الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة اليها يوما فيوما كما يلزمه دفع نفقة الرجعية •

جاء في المغنى^(٤) : ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة اليها يوما فيوما كما يلزمه دفع نفقة الرجعية •
وجاء في المجموع^(٥) : أنه يجب عليه أن يدفع اليها نفقة يوم بيوم وهو الأصح •

وفي الشرح الكبير^(٦) : وفي وجوب نفقة الحمل بتحركه أو بوضعه روايتان المشهور منها بظهور الحمل •

واستدلوا :

بقوله عز وجل « وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » •

- (١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥١٤/٢ •
- (٢) المجموع شرح المهذب ١١٩/١٧ •
- (٣) المغنى والشرح الكبير ٢٩١/٩ •
- (٤) المغنى والشرح الكبير ٢٩٢/٩ •
- (٥) المجموع شرح المهذب للشيرازي ١٢٠/١٧ •
- (٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥١٦/٢ •

قال الشافعية : فأمرنا بالانفاق عليهن حتى يضعن حملهن ، وهذا يقتضى وجوب الدفع ، ولأن للحمل امارات وعلامات ، فاذا وجدت تعلق الحكم بها فى وجوب دفع النفقة ، كما تعلق الحكم بها فى منع أخذ الحمل فى الزكاة •

وخالف الشافعى^(١) فى القول الآخر وذهب الى أنه : لا يجب على الزوج دفع النفقة حتى تضع ، فاذا وضعت الولد وجب عليه دفع نفقتها لما مضى لأنه لا يجب عليه الدفع بالشك والحمل غير متحقق الوجود قبل الوضع ، بل يجوز أن يكون ريحا فينفش •

وذهب الأحناف^(٢) : الى أن النفقة تستحقها الزوجة بعد زوال النكاح مباشرة لأن نفقة النكاح لا تصير ديناً بمضى المدة قبل الفرض ولا يكون لها أن تطالب بها بعد زوال النكاح فنفقة العدة أولى •

٧ - نفقة الملائنة :

اختلف الفقهاء فى وجوب النفقة والسكنى للملائنة •

ذهب الامام الشافعى^(٣) : الى أنه اذا لاعن الزوج زوجته فان لم ينف الحمل وجبت النفقة ، وان نفى الحمل لم تجب النفقة ، لأن النفقة تجب فى أحد القولين للحمل ، والثانى تجب لها بسبب الحمل والحمل منتف عنه فلم تجب بسببه نفقة •
وأما السكنى ففيها قولان :

احدهما : تجب لأنها معتدة من فرقة فى حال الحياة ، فوجب لها السكنى كالمطلقة •

الثانى : لا تجب لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنه « ان النبى ﷺ قضى ان لا تثبت لها »^(٤) من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا وفاة ولأنها لم تحصن مائة فلم يلزمه سكنها •

وقالوا : حديث ابن عباس رواه البزار « ان رجلاً طلق امرأته فجاعت الى النبى ﷺ فقال : لا نفقة لك ولا سكنى » •

-
- (١) المجموع شرح المذهب ١٢٠/١٧ .
(٢) المبسوط ٢٠٤/٥ .
(٣) المجموع شرح المذهب ١٢١/١٧ .
(٤) مجمع الزوائد ٣٢٦/٤ .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد : وفيه إبراهيم بن اسماعيل بن أبي حبيبة وهو متروك *

وذهب الامام أحمد : الى أن الملاعنة لا سكنى لها ولا نفقة ان كانت غير حامل للخبر (١) *

وفي كشف القناع (٢) : تجب النفقة على زوج لزوجته ناشز حامل وملاعنة حامل لأن النفقة للحمل وهو ولده ولو نفاه لعدم صحة نفيه ما دام حاملا فلن نفاه بعد وضعه ، فلا نفقة في المستقبل لانقطاع نسبه عنه فان استلحقه الملاحن بعد نفيه لحقه نسبه ورجعت عليه الأم بما أنفقتة ، وبأجرة المسكن والرضاع سواء قلنا النفقة للحمل أولها من أجله *

وذهب الامام مالك : الى أنه لا نفقة على ملاحن لحمل ملاعنة لعدم لحوقه ولها السكنى لأنها محبوسة بسببه كما جاء في الشرح الكبير (٣) *

وجاء في شرح أبي الحسن لرسالة ابن زيد (٤) : ولا نفقة للملاعنة وان كانت حاملا ، لأن الطلاق بائن مؤبد التحريم والحمل منفي من أبيه باللعان فاقتضى كلامه أن لها السكنى وهو المشهور *

وذهب أبو حنيفة :

جاء في المبسوط (٥) : والباطنة بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج ومجامعة أمها سواء في ذلك لأن هذه الفرقة كلها بسبب من جهة الزوج بعد أن كانت مستحقة للنفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك الحق ببقاء العدة *

٨ - بمن تعتبر النفقة :

اختلف الفقهاء في النفقة بحال من تعتبر بحال الزوج أو بحال الزوجة أو بحالهما جميعا *

مذهب الأحناف :

اختلف فقهاء الأحناف فيمن تعتبر بحاله * اختار الخصاص أنه يعتبر حالهما جميعا * وقال الكرخي يعتبر حال الزوج *

(١) المغنى والشرح الكبير ٢٩٠/٩ *

(٢) كشف القناع للبهوتي ٤٦٥/٥ *

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥١٦/٢ *

(٤) حاشية على الصميدى العدوى ١١٦/٢ *

(٥) المبسوط ٢٠٣/٥ *

جاء في البداية^(١) : « ويعتبر في ذلك حالهما جميعا » .
وفي الهداية^(٢) : وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره
إذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وإن كانا معسرين فنفقة الاعسار
وإن كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات .

والى هذا ذهب الحنابلة :

جاء في المغنى^(٣) : ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعا فإن كانا
موسرين فلها عليه نفقة الموسرين ، وإن كانا معسرين فعليه نفقة
المعسرين ، وإن كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين ، وإن كان
أحدهما موسرا والآخر معسرا فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر .
ونذهب المالكية في قولهم المعتمد : إلى اعتبار وسع الزوج
وحال الزوجة .

جاء في الشرح الكبير^(٤) : إن اعتبار حالهما لا بد منه سواء تساويا
غنى أو فقرا أو كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا لكن اعتبار حالهما عند
تساويهما فقرا أو غنى ظاهر وأما عند اختلافهما فاللازم حالة وسط بين
الحالتين .
الأدلة :

استدلوا من القرآن :

١ — قوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته »^(٥) .
جاء في تفسير القرطبي^(٦) : « أي لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده
الصغير على قدر وسعه حتى يوسع الله عليهما إذا كان موسعا عليه » .
٢ — قوله جل وعلا : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف »^(٧) .

جاء في تفسير ابن كثير^(٨) : وعلى والد الطفل نفقة الوالدات
وكسوتهن بالمعروف أي بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير
اسراف ولا اقتتار بحسب قدرته في يساره وتوسطه واقتتاره .

(١) ، (٢) شرح فتح القدير ٣/٣٢٢ ط (المكتبة النجارية) .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٩/٢٣٠ . ط (بيروت) .

(٤) حاشية النسوي على الشرح الكبير ٢/٥٠٩ .

(٥) سورة الطلاق آية ٧ .

(٦) تفسير القرطبي ١٨/١٧٠ الطبعة الثانية .

(٧) سورة البقرة آية ٢٣٣ .

(٨) تفسير ابن كثير ١/٢٨٣ ط (الحلبي) .

وقال ابن قدامة^(١) : والمعروف الكفاية *

ومن السنة :

١- ما جاء في الصحيحين^(٢) أن هنداً بنت عتبة قالت يا رسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما آخذ من ماله بغير علم فقال ﷺ خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك *

وأبو سفيان اسمه صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف وقوله (شحيح) أى بخيل حريص ، وهو أعم من البخل لأن البخل مختص بمنع المال * والشح يعم منع كل شيء فى جميع الأحوال .
والحديث فيه دليل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها وهو مجمع عليه وعلى وجوب نفقة الولد على الأب وأنه يجوز لمن وجبت له النفقة شرعاً على شخص أن يأخذ من ماله ما يكفيه إذا لم يقع منه الامتنال وأصر على التمرد^(٣) . *

٢ - قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث حجة الوداع : ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف^(٤) *

أما على قول الكرخى فى اعتبار حال الزوج فقد جاء فى تحفة الفقهاء^(٥) : « فيعتبر فيه حال الرجال من اليسار والاعسار دون حال المرأة » *

وهو قول الامام الشافعى :

جاء فى حاشية الباجورى على شرح ابن القاسم^(٦) : والنفقة بحسب حاله من يسار واعسار وتوسط لأنها كالزوجة وحمل وجوب النفقة لها ما لم تنتقل لعدة الوفاة *

(١) المغنى والشرح الكبير ٢٣٠/٩ ط (بيروت)

(٢) رواه البخارى فى صحيحه ٨٥/٧ ط (الشعب)

(٣) انظر نيل الأوطار للشوكاتى ٢٤٣/٦ الطبعة الثالثة

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ١٧٠/٨ ط (المطبى)

(٥) تحفة الفقهاء ٢٣٥/٢ الطبعة الاولى

(٦) حاشية الباجورى ١٩/٢ ط (دار الكتب)

واستدلوا :

بقوله عز وجل « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه .
فلينفق مما آتاه الله » *

وجه الدلالة :

تدل الآية الكريمة على وجوب النفقة على الزوج لزوجته بحسب
حاله من يسار وإعسار *

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الفقهاء جميعا بقوله عز وجل « لينفق ذو سعة من سعته »
سواء الذى اعتبر حال الزوج فقط والذى اعتبر حالهما معا * فالآية
واضحة فى أن الله عز وجل أمر الرجل بالانفاق على زوجته وأولاده
وأهله على قدر وسعه من يسار وإعسار لأن الرجل هو القائم بشئون
الحياة الزوجية وبكل تكاليفها - وهذا فى الغالب - والى هذا ذهب
الشافعى والمكرخى من الأحناف وهو القول الصحيح عندهم *

وما ذهب إليه الحنابلة والمالكية والخصاف من الأحناف باعتبار
حال الزوجة فقد استدلوا بنفس الآية السابقة مع أدلة أخرى من
القرآن والسنة فقوله عز وجل « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف » *

وحديث الرسول ﷺ فى حجة الوداع وقوله لهند خذى ما يكفيك
من ماله بالمعروف قالوا: إن المعروف هو الكفاية وهى تخص حال الرجل
وحال المرأة معا ليس حال الرجل فقط * فنقول أن الآيات والأحاديث
تدل جميعا على اعتبار حال الرجل فقط أما قوله عز وجل « وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وحديث الرسول فى حجة الوداع
وحديث هند بنت عتبة كل هؤلاء يؤكد التوصية للرجل على أهله
بالأيشح أو ييخل لأنه هو الأصل وهو العماد للأسرة فإذا بخل أو شح
فقد سبب لأسرته المتاعب والمشقة وضيق العيش وإذا يسر وسهل على
أهله عاشوا كرماء * بعد ذلك نجد أن ما ذهب إليه الشافعى وأكثر
الأحناف أن اعتبار حال الرجال هو الأصح والله تعالى أعلم *

٩ — متى تجب النفقة ومتى تسقط (١) :

تجب النفقة للمعتدة فى الحالات الآتية :

١ — أن تكون الفرقة من جهة الزوج سواء كانت طلاقاً أم فسخاً وسواء أكان سبب الفسخ مشروعاً كاختياره نفسه بعد البلوغ أم لم يكن مشروعاً كارتداده وفعله بأحد أصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة .

٢ — أن تكون الفرقة من جهة الزوجة بسبب غير محظور شرعاً كأن تختار فسخ الزواج عند البلوغ أو الافاقة من الجنون أو العته فى الحالات التى يكون لها فيها هذا الخيار ، أو لنقصان مهرها عن مهر مثلها .

٣ — أن تكون الفرقة بين الزوجين بقضاء القاضى ، وذلك فى الحالات التى يكون لها فيها هذا الخيار ، أو لنقصان مهرها عن مهر الزوج فى تطبيق زوجته ، فكان الزوج هو الذى طلق فتستحق الزوجة نفقة العدة عليه ، وان كان الطلاق بناء على طلبها .

وتسقط النفقة من المعتدة فى الحالات الآتية :

١ — أن تكون العدة بسبب الفرقة من زواج فاسد أو دخول بشبهة ، لأن حال العدة معتبر بحال الزواج ، والسر فى عدم ايجاب نفقة المعتدة لأحد هذين أن الزواج الفاسد والوطء بشبهة لا يكون أحدهما سبباً فى احتباس الرجل للمرأة بل يجب عليهما أن يتفارقا منه ، والنفقة انما تجب جزاء الاحتباس ، وإذا كان الاحتباس غير جائز شرعاً كانت النفقة غير واجبة ، لا فى أثناء الاحتباس غير المشروع ولا فيما بعده .

٢ — أن تكون المرأة معتدة لفرقة جاءت من جهتها بسبب محظور شرعاً كالمرأة تفعل مع أحد أصول الزوج أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة ، لأن النفقة فيها معنى الصلة ، فإذا وقعت الفرقة من جهة المرأة بفعلها الذى هو معصية لم تستحق الصلة بل تستحق العقوبة والزجر وكذلك ارتداد الزوجة .

(١) انظر شرح فتح القدير ٣/٣٤٢ ، المبسوط ٥/٢٠٦ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٢٩٣ ، كشف القناع ٥/٤٦٧ ، المجموع شرح المذهب ١٧/١١٩ ، ١٢٤ ، المدونة الكبرى للإمام مالك ٢/٤٧١ ، ٤٧٢ .

المبحث الرابع

الميراث

- الميراث(*) من الأحكام التي تتصل بحال قيام العدة
- والمعتد لا تخلو : إما ان كانت معتدة من طلاق رجعي
- وإما ان كانت معتدة من طلاق بائن أو ثلاث

ميراث المطلقة طلاقاً رجعياً

رأى الفقهاء :

اتفق الفقهاء على أنه إذا كانت العدة من طلاق رجعي فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر بلا خلاف ، سواء كان الطلاق في حال الصحة أو حال المرض ، روى ذلك عن أبي بكر وعثمان وعلى وابن مسعود .

ذهب الأحناف في تحفة الفقهاء^(١) — ان المريض اذا طلق وهو صاحب الفرائض ، طلاقاً رجعياً . ثم مات من ذلك المرض ، وهي في العدة : فانها ترث .

وبناء في شرح القدير^(٢) — اجمع أهل العلم أن في كل طلاق يملك الرجعة بعد الدخول يتوارثان في العدة .

(*) كان العرب في الجاهلية يتبعون أحكام الأمم السابقة في الميراث وغيره من المعاملات ولذا كانوا لا يورثون البنات ولا الزوجات ولا الأمهات ولا غيرهن من النساء . وقد داموا على هذه الأفعال الألوفاً من الاجيال من عهد الطوران والكلدان والسريان والعبرانيين الى ما بعد ظهور الاسلام فيهم بجملة سنوات . ولم تنظم لهم أحكام مواريث الا في عهد النبي ﷺ . فجاء الشرع الاسلامي وخالف جميع الشرائع السابقة في أحكام الميراث ، وقد خالف الشرع الاسلامي الشرع العبري في كونه جعل للنساء حظاً في الميراث . انظر المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ صبرى — الطبعة الأولى

١٣٢٠ هـ ١٩٠٢ م صفحات ٢٤٠ ، ٢٤١ .

(١) تحفة الفقهاء ٢/٢٧٨ .

(٢) شرح فتح القدير ٣/١٥٠ .

وذهب الشافعية فى المجموع شرح المهذب^(١) - اذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته وقع الطلاق رجعيا فمات وهى فى العدة أو ماتت قبله فى العدة ورث أحدهما صاحبه بلا خلاف •
وذهب الحنابلة فى كشاف القناع^(٢) - أن الزوجين يتوارثان فى طلاق رجعى ما دامت فى العدة سواء كان فى المرض أو الصحة •

وجه الدلالة عندهم :

أن الطلاق الرجعى منه لا يزيل النكاح فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الأثر من الجانبين كما لو مات أحدهما قبل الطلاق وسواء كان الطلاق بغير رضاها أو برضاها ، فان ما رضيت به ليس بسبب لبطلان النكاح حتى يكون رضا ببطلان حقها فى الميراث ، وسواء كانت المرأة حرة مسلمة أو مملوكة أو كتابية ثم اعتقت أو أسلمت فى العدة •

لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولعانه ويملك أمساكها بالرجعة بغير رضاها ، ولا ولى ولا شهود ولا ضداق جديد •
وخالف ابن حزم الظاهرى الجمهور وقال كما جاء فى المحلى^(٣) :
وكذلك المطلقة طلاقا رجعيا فى المرض اذا لم يراجعها حتى مات فلا ميراث لها - وحتى لو أقر علانية أنه أنما فعل ذلك لئلا ترثه ولا حرج عليه فى ذلك ، لأنه فعل ما أبيع له من الطلاق الذى قطع الله تعالى به الموارثة بينهما ، وقطع به حكم الزوجية بينهما •

ميراث المطلقة البائن :

اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا فان كان ذلك فى حال الصحة فمات أحدهما لم يرثه صاحبه سواء كان برضاها أو بغير رضاها وهذا باتفاق الفقهاء •

وإذا طلقها فى مرض موته وكان طلاقا بائنا فان ماتت قبل الزوج لم يرثها الزوج وهو اجماع لا خلاف فيه • وان مات الزوج قبلها فان كان الطلاق برضاها لا ترث بالاجماع وان كان بغير رضاها

(١) المجموع شرح المهذب ٢١٩/١٥ •

(٢) كشاف القناع ٤٨٠/٤ •

(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ٥٧٣/١١ •

فانها تترث من زوجها باتفاق الفقهاء وهو قول الشافعى فى القديم ،
وبه قال عمر وعثمان وعلى ، ومن الفقهاء شعبة والأوزاعى والمليث
وسفيان بن عيينه وسفيان الثورى وابن أبى ليلى وأصحاب أبو حنيفة •

جاء فى البداية^(١) « واذا طلق الرجل امرأة فى مرض موته
طلاقاً بائناً فمات وهى فى العدة ورثته » •

وفى كشف القناع^(٢) : ومن يرث منهم كالمطلقة طلاقاً رجعيًا أو
بائناً يتهم فيه بقصد الحرمان •

وفى المجموع شرح المذهب^(٣) « قال فى القديم — ترثه » •

وفى حاشية العدوى^(٤) : « وكان الميراث لها منه ان مات فى
مرضه ذلك كان الطلاق بائناً أو رجعيًا » •

واستدلوا : بالأثر والاجماع^(٥) :

الأثر :

روى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبية فى
مرضه آخر تطليقاتها الثلاث وكانت تحته أم كلثوم بنت عقبة أخت
عثمان بن عفان فورثها عثمان رضى الله تعالى عنه ، وروى أنه قال
ما اتهمه ولكن أريد أن تكون سنة^(٦) •

(١) شرح فتح القدير ٣/١٥٠ •

(٢) كشف القناع ٤/٤٨٠ •

(٣) المجموع شرح المذهب ١٥/٢١٩ •

(٤) حاشية العدوى ٢/٧٠ •

(٥) الاجماع لغة . يطلق اطلاقين احدهما العزم على الشيء والتصميم
عليه وثانيهما : الاتفاق — يقال اجمع القوم على كذا — اذا اتفقوا عليه .
اما الاجماع عند الأصوليين . فهو اتفاق أهل الحل والعقد من أمة
محمد ﷺ فى عصر من العصور على أمر من الأمور (انظر أصول الفقه لمحمد
أبو النور زهير ٣/١٧٨) •

(٦) الأثر رواه الدارقطنى فى سننه ٤/٦٤ •

أما الاجماع (١) :

فلأن عثمان رضى الله تعالى عنه ورث تماضر بنت الأصبغ بن زياد الكلبي (وقيل بنت عمرو بن الشريد السلمية) من عبد الرحمن ابن عوف لما بت طلاقها فى مرضه ومات وهى فى العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحد فكان اجماعا وقال ما اتهمته ولكن أردت السنة .

أما القياس (٢) :

فعلى ما لو وهب كل ماله أو تبرع لبعض الورثة فى مرض موته بجامع ابطال حق بعد تعلقه بماله فيه وهذا لأن حق الورثة يتعلق بماله بالمرض لأنه سبب الموت ولذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث والزوجة من الورثة فقد تم القياس بعد الاجماع (٣) .

وذهب الشافعى فى الجديد (٤) : أنها لا تترث ، وبه قال عبد الرحمن بن عوف وابن الزبير وأبو ثور وهو الصحيح عنده .

والدليل عنده : لأنها فرقة بقطع ميراثه منها فقطعت ميراثها عنه كما ابانها فى حال الصحة وعكسه الرجعية ، ولأنها فرقة لو وقعت فى الصحة لقطعت ميراثها منه فإذا وقعت فى المرض قطعت ميراثها عنه كاللعان ، ولأنها ليست بزوجة له بدليل انه لا يلحقها طلاقه ، ولا ايلأوه ولا ظهاره ولا عدة وفاته فلم ترثه كالأجنبية ، ولأن أسباب الميراث محصورة فى رحم ونكاح وولاء وليس لها شىء من هذه الأسباب

وأما ما روى عن عمر وعثمان وعلى ، فإن ابن الزبير وعبد الرحمن ابن عوف خالفاهم فى ذلك وقال ابن الزبير : أما أنا فلا أرى أن تترث مبتوتة وعبد الرحمن بن عوف إنما طلق امرأته فى مرض موته ليقطع ميراثها عنه .

(١) انظر شرح فتح القدير ١٥١/٣ .

(٢) القياس فى اللغة : عبارة عن التقدير يقال قسمت الفعل بالفعل اذا قدرته وسويته ، وهو عبارة عن رد الشىء الى نظيره وفى الشريعة : عبارة عن المعنى المستنبط من النص لتعديه الحكم المنصوص عليه الى غيره وهو الجمع بين الاصل والفرع فى الحكم . (انظر التعريفات للبرجاني ١٥٩)

(٣) المرجع سابق .

(٤) المجموع شرح المذهب ٢١٩/١٥ .

وذهب ابن حزم الظاهري الى أن (١) :

المبتوتة في المرض ، أو المطلق فيه ، ولم يطلأها لا ميراث لهما أصلا ولا يجوز أن يرث بالزوجية الا زوجة أو زوج ترثه حيث يرثها •

ودليل ابن حزم : هو الأخذ بكتاب الله عز وجل واتباعه ، لأن الله تعالى أباح الطلاق ، وقطع بالثلاث ، وبالإطلاق قبل الوطء والتوارث والمطلقة البائن والمبتوتة أجنبية لم يجعل الله تعالى قط لها ميراثا (٢) •

واسم **قتل من الأثر** : من طريق قتادة أن علي بن أبي طالب قال لا ترث مبتوتة •

والرد على الشافعي وابن حزم : أن الجمهور حينما قال بميراثها منه ذلك لأنه طلقها عمدا وفرارا من الميراث وقد ورثوها منه معاملة بنقيض فعله وكما أن الله تعالى جعل الطلاق منه البائن والرجعي الثلاث وبالثلث تنقطع حقوق الزوجية الى آخره فإله سبحانه وتعالى أيضا جعل الطلاق أصلا وقبل شيء رجعيًا وقال بهذا وجعل الطلاق للضرورة القصوى وقد ذكرنا هذا من قبل ، فاذا ما هو طلقها طلاقا بائنا وبدون وجه حق وبعد ذلك لثلاث ترث منه فإنه تعدى عليها بعدة حقوق فيجب بعد ذلك ألا نترك له هذا الظلم وتكون الزوجة هي المظلومة في جميع الحقوق وهذا رد كاف على الشافعي وابن حزم • والله تعالى أعلم •

(١) المحلى لابن حزم ٥٧٤/١١ •

(٢) نفس المرجع صفحة ٥٦٣ ، ٥٦٤ •

شروط استحقاق الإرث

نوعان : نوع يعم أسباب الإرث كلها .

• ونوع يخص النكاح .

أما الذى يعم أسباب الإرث كلها ، فمنها شرط الأهلية ، وهو ان لا يكون الوارث مملوكا ولا مرتدا ولا قاتلا فلا يرث المملوك ولا المرتد من أحد ولا يرث القاتل من المقتول .

وأما الذى يخص النكاح : فشرطان :

الشرط الأول : قبام العدة حتى لو مات الزوج بعد انقضاء عدتها لا ترث .

والى هذا ذهب الامام أبو حنيفة والامام أحمد فى أحد قوليه والامام الشافعى فى أحد أقواله الثلاثة .

جاء فى البداية^(١) : وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها .
وجاء فى المغنى^(٢) : وروى عن أحمد ما يدل على أنها لا ترث بعد العدة .

وفى المجموع شرح المذهب^(٣) : أحدها : ترثه ما دامت فى عدتها منه ، فان انقضت عدتها لا ترثه .

وجه قولهم — لأن الميراث للزوجة انما يكون لزوجة أو لمن فى حكم الزوجات ، فما دامت فى عدتها منه فهى فى حكم الزوجات وإذا انقضت العدة فقد انقضت حقها .

وذهب الامام الشافعى فى قول ثان والامام أحمد فى الرواية الثانية وكذلك للامام مالك : الى أنها ترث ما لم تتزوج .

جاء فى المجموع شرح المذهب^(٤) — والثانى : انها ترثه ما لم تتزوج بغيره ، فان تزوجت بغيره لم ترثه .

(١) شرح فتح القدير ٣/١٥٠ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ٧/٢١٨ .

(٣) المجموع شرح المذهب ١٥/٢٢٠ .

(٤) المجموع شرح المذهب ١٥/٢٢٠ .

وفى حاشية العدوى^(١) — ان كان الطلاق طلقة واحدة رجعية والحال أنه قد مات من مرضه ذلك الذى طلق فيه بعد انقضاء العدة فى انها ترثه ليعامل بنقيض قصده وكذلك البائن والمبتوتة •

وفى المغنى^(٢) — عن أحمد انها ترثه فى العدة وبعدها ما لم تتزوج •

وجه قولهم : لأن حقها قد ثبت فى ماله ، فاذا لم يسقط بينونتها لم يسقط بانقضاء عدتها ، وانما تسقط برضاها ، فاذا تزوجت فقد رضيت بفراقه وقطع حقها عنه •

وقد روى ذلك عن الحسن وهو قول البتى وحמיד وابن أبى ليلى وبعض البصريين وأصحاب الحسن وذكر عن أبى بن كعب لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن ان أباه طلق أمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء العدة ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة •

وذهب الامام مالك فى قول له والامام الشافعى فى قوله الثالث : انها ترث وإن تزوجت زيادة للعقوبة عليه •

جاء فى المجموع^(٣) : والثالث • انها ترثه أبدا سواء تزوجت أو لم تتزوج • •

وفى حاشية العدوى^(٤) : ترث زوجها ولو اتصلت بالأزواج • وجه قولهم : لأنها قد ثبت لها حق فى ماله فلم ينقض بانقضاء عدتها ولا بتزويجها كمهرها •

والرأى الصحيح بعد ذلك : انها لا ترث بعد انقضاء العدة لأن العدة اذا كانت قائمة كان بعض أحكام النكاح قائما من وجوب النفقة والسكنى والفراش وغير ذلك فأمكن ابقاؤه فى حق حكم الارث فالتوريث يكون موافقا للأصول ، واذا انقضت العدة لم يبق شئ من علائق النكاح فكان القول بالتوريث نصب شرع بالرأى وهذا لا يجوز •

(١) حاشية للعدوى ٣٥٧/٢ •

(٢) المغنى والشرح الكبير ٢١٨/٧ •

(٣) المرجع الأول (المجموع شرح المذهب ٢٢٠/١٥) •

(٤) المرجع الثانى صفحة ٣٥٦ • (حاشية العدوى) •

(الشرط الثاني) عدم الرضا فيها بسبب الفرقة وشرطها ، فان رضيت بذلك لا ترث لأنها رضيت ببطلان حقها والتوريث ثبت نظرا لها لصيانة حقها ، فاذا رضيت اسقاط حقها لم تبق مستحقة للنظر .

• وهذا باتفاق الفقهاء (١) .

• ومن هذا الشرط تخرج عدة أحكام نذكرها .

• **الحكم الأول : اذا قال لها فى مرضه أمرك بيديك .**

فاذا قال لها فى مرضه أمرك بيديك أو اختارى فاخترت نفسها أو قال لها فى مرض موته « أنت طالق ثلاثا إن شئت ، فقلت شئت ، طلقت ، أو اختلعت من زوجها ثم مات الزوج وهى فى العدة ، أو سأله الطلاق .

• اتفق الفقهاء على انها لا ترث (٢) .

لأنها اذا سأله الطلاق فلا تهمة عليه فى طلاقها ، وأما قصة تماضر لا حجة فيها لأن عبد الرحمن قال لنسائه : من اختارت منكن ان اطلقها طلقته ، وليس طلاقه لها فى هذا الوقت جوابا لكلامها لأن قولها طلقنى يقتضى الجواب فى الحال ، فاذا تأخر ثم طلقها كان ذلك ابتداء طلاق .

• وخالف الامام مالك الفقهاء وقال : انها ترث .

• جاء فى حاشية الصعدي (٣) : والمطلقة ثلاثا فى المرض ترث

• زوجها .

الحكم الثانى : تعليق الطلاق على فعل :

اتفق الجمهور من الشافعية والأحناف والحنابلة (٤) : على ان الزوج اذا علق طلاقها على فعل من جهتها لها منه بد كدخول الدار أو كلمت فلانا أو صليت الناقله — فأنت طالق ثلاثا ، ففعلت ذلك فى مرض موته لم ترثه .

(١) انظر المجموع شرح المهذب ٢١٨/١٥ ، بدائع الصنائع ٤/٢٠٦٥ ،
كشاف القناع ٤/٤٨٠ .

(٢) انظر شرح فتح القدير ٣/١٥٢ ، المجموع شرح المهذب ١٥/٢٢١ ،
كشاف القناع ٤/٤٨٠ .

(٣) حاشية على الصعدي العدوى ٢/٣٥٦ .

(٤) انظر المجموع شرح المهذب ١٥/٢٢١ ، شرح فتح القدير ٣/١٥٦ ،
كشاف القناع ٤/٤٨٠ .

لأنها رضية ببطلان حقها حيث باشرت شرط البطلان من غير ضرورة وخالف الامام مالك وقال : ترثه^(١) .

وان كان فعلا لا يبد لها منه كالأكل والشرب والصلاة المفروضة والصوم المفروض وحجة الاسلام وعلق طلاقها عليه فانها ترثه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك وأحمد وهو أحد قولى الامام الشافعى^(٢) ، لأنها لا يبد لها من فعل هذه الأشياء فصار كما لو طلقها ثلاثا طلاقا منجزا .

وخالف الشافعى فى قوله الآخر وقال^(٣) : لا ترث وهو قول محمد^(٤) من أصحاب أبو حنيفة .

وان علق طلاقها فى الصحة على شرط وجد فى المرض كقدوم زيد ومجىء غد وصلاتها الفرض بائت ولم ترث لأن اليهين كانت فى الصحة .

وهو قول أبي حنيفة والشافعى وأصح القولين عند أحمد^(٥) .
وفى رواية أخرى للامام أحمد انها ترث وهو قول الامام مالك لأن الطلاق وقع فى المرض .
وما ذهب اليه الجمهور وهو القول الأول أصح .

وان كان تعليق الطلاق متوقفاً على فعله أو على ترك فعل له فى مرضه المخوف كقوله أبت طلاق ثلاث ان لم اتزوج عليك ، فمات قبل فعله ، أو قال لها : ان دخلت أنا الدار فأبت طالق فدخلها وهو مريض يملك الرجعة أو أقر فى مرضه المخوف أنه كان ابانها فى صحته

(١) المدونة الكبرى للامام مالك ٣/٣٥ .

(٢) المراجع الأولى صفحة ٢٢٥ (٤) .

(٣) المراجع الأولى صفحة ٢٢٥ (٤) .

(٤) الفقيه محمد بن الحسن الشيبانى صاحب الامام أبى حنيفة أصله من دمشق من قرية حرسه قديم أهوه من العراق فولد محمد بواسطة وصحب أباً حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبى يوسف وصنف الكتب ونشر علم أبى حنيفة ويروى الحديث عن مالك ودون الموطأ وحدث به عن مالك ، روى عنه الامام الشافعى ولازمه وانتفع به توفى سنة سبع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة . (انظر الجواهر المضية ٢/٤٤) .
(٥) المراجع الأولى (المجموع شرح المذهب ١٥/٢٢١ ، شرح فتح القدير ٣/١٥٦ ، كشف الغناع ٤/٤٨٠ .

ترثه عند أبي حنيفة ومالك وأحمد وأحد قولى الشافعى^(١) وسواء كان فعله هذا له منه بد كدخوله الدار أولا بد منه كقوله لها : ان صليت أنا الظهر فأنت طالق . *

وذلك لأنه باشر شرط بطلان حقها فصار متعديا عليها مضرا بها لمباشرة الشرط فيرد عليه رفعا للضرر عنها . *

وان كان التعليق بأمر سماوى ، بأن قال لها : اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق فجاء وهو مريض ثم مات وهى فى العدة . *

ترث عند الأحناف والمالكية والحنابلة وأحد قولى الشافعى^(٢) . وقال أبو حنيفة وهذا يخالف ما لو كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض فانها لم ترث وهذا ما ذهب اليه الشافعى قولاً واحداً . *

وقال زفر^(٣) : ترث لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجر . فكان ايقاعا فى المرضى . *

أما أبو حنيفة وأصحابه : قالوا ان التعليق السابق يصير تطبيقا عند الشرط حكماً لا قصداً ولا ظمناً الا عن قصد فلا يرد تصرفه . *

الحكم الثالث : اذا سألته الرجعة فأبانها :

اتفق الفقهاء على أنه اذا سألته زوجها ان يطلقها للرجعة فطلقها ثلاثاً ورثت . *

(١) انظر المغنى والشرح الكبير ٢٢٤/٧ ، بدائع الصنائع ٢٠٦٨/٤ ، المجموع شرح المهذب ٢٢١/١٥ ، حاشية العدوى ٣٥٦/٢ . *

(٢) انظر شرح فتح القدير ١٥٦/٣ ، المجموع شرح المهذب ٢٢١/١٥ ، المغنى والشرح الكبير ٢٢٤/٧ ، المدونة الكبرى ٣٥/٣ . *

(٣) الفقيه زفر بن الهذيل بن قيس العنبرى البصرى صاحب الامام ابا حنيفة وكان يفضلها اماماً من ائمة المسلمين وعلمياً من اعلامهم قال ابن حبان كان فقيها حافظاً . ولد سنة عشر ومائة وتوفى بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومائة وله ثمان واربعين سنة ، قال أبو عمر كان زفر ذا عقل ودين وفهم وورع وكان ثقة فى الحديث رحمه الله تعالى رحمة واسعة .
(انظر البجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية ٢٤٣/١) . *

جاء في الهداية^(١) : وإن قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها •

وفي كشف القناع^(٢) : إذا سألته ان يطلقها طليقة أو طلقتين فطلقها ثلاثا فترثه •

وفي المهذب للشيرازي^(٣) : من بت طلاق امرأته في المرض المخوف واتصل به الموت فإنها ترثه • لأن ما رضيت به وهو الطلاق الرجعي ليس بسبب لبطلان الارث وما هو سبب البطلان وهو ما أتى به الزوج ما رضيت به فترث •

(الحكم الرابع) إذا لاعنها في مرضه ثم مات :

ولو قذف المريض امرأته ثم لاعنها في مرضه فباتت منه ثم مات ورثته باتفاق الفقهاء^(٤) وان ماتت لم يرثها •

وخالف الشافعية وقالوا^(٥) : انها لا ترثه قولاً واحداً لأنه في حاجة الى اللعان لاسقاط الحد عن نفسه •

وقال ابن اللبان : ويحتمل ان يقال : ان كان قد نفى الحمل فإنها لا ترث لأنه مضطر الى قذفها ، وان لم ينتف الولد ورثته في أحد القولين لأنه لم يضطر الى قذفها •

وان قذفها في صحته ثم لاعنها في مرضه ومات فيه لم ترثه نص عليه أحمد وهو قول الشافعي ومحمد من أصحاب أبي حنيفة^(٦) •

وقال أبو حنيفة ترثه وهو قول مالك واحدى الروايتين عن أحمد^(٧) وجه قول الشافعي وأحمد ومن قال بقولهما :

(١) شرح فتح القدير ٣/١٥٣ •

(٢) كشف القناع ٤/٤٨١ •

(٣) المهذب للشيرازي ٢/٢٦ • ط (الطبي) •

(٤) انظر شرح فتح القدير ٣/١٥٨ ، بدائع الصنائع ٤/٢٠٦٦ ، المغنى

والشرح الكبير ٧/٢٢٥ • وكشف القناع ٤/٤٨١ ، المدونة الكبرى ٣/٣٧ •

(٥) المجموع شرح المهذب ١٥/٢٢٢ •

(٦) نفس المراجع السابقة رقم (٤) •

(٧) نفس المراجع السابقة رقم (٤) •

لأنه مضطر الى اللعان لدرء الحد فلا تلحقه التهمة ، ولأن سبب
الفرقة وجد من الزوج فى حال لم يتعلق حقها بالإرث وهو حال الصحة
والمرأة مختارة فى اللعان فلا يضاف الى الزوج •
وجه قول أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد فى روايته الثانية :

ان فعل المرأة يضاف الى الزوج لأنها مضطرة فى المطالبة باللعان
لاضطرارها الى دفع العار عن نفسها والزوج هو الذى الجأها الى هذا
فيضاف فعلها اليه كأنه اوقع الفرقة فى المرض •

(الحكم الخائس) اذا صح فى مرضه ثم مات :

اتفق جمهور الفقهاء^(١) على أنه اذا طلقها ثلاثا فى مرضه ثم صح
ثم مرض ثم مات فانها لا ترثه •

وجه قولهم : لأنه قد تخلل بين المرض والموت حاله لو طلقها ثلاثا
فيها لم ترث شيئاً ، فكذلك اذا طلقها قبل تلك الحالة فوجب ان لا ترث
وروى عن النخعي والشعبي والثوري وزفر : انها ترثه لأنه طلاق مرض
قصد به الفرار من الميراث فلم ينصه كما لو لم يصح •

وذهب الامام مالك فى المدونة : ان كان طلقها واحدة ورثته ان
مات وهى فى عدتها وان كان طلاقها اياها البتة لم ترثه وان مات فى
عدتها^(٢) •

الحكم السادس : اذا طلقها فى مرضه ثم ارتدت ثم اسلمت :

وان طلقها ثلاثا فى مرضه فارتدت ثم اسلمت ثم مات فى عدتها
لا ترثه وهو قول أبى حنيفة والشافعي وأحمد^(٣) •
لأنها فعلت ما ينافى النكاح أشبه ما لو تزوجت •
وعند الامام مالك^(٤) ترث وهو أحد قولى الامام أحمد لأنها
مطلقة فى المرض أشبه ما لو لم ترتد •

(١) انظر شرح فتح القدير ٣/١٥٧ ، بدائع الصنائع ٤/٢٠٦٤ ،
المجموع شرح المهذب ١٥/٢٢٢ ، المغنى والشرح الكبير ٧/٢١٩ •
حاشية العدوى ٢/٧١ ، الفواكل الدوالى ٢/٥٦ :
(٢) المدونة الكبرى ٣/٣٥ •
(٣) انظر بدائع الصنائع ٤/٢٠٦٣ ، المجموع شرح المهذب ١٥/٢٢٢ ،
المغنى والشرح الكبير ٧/٢٢٢ •
(٤) حاشية العدوى ٢/٧٠ •

ولو كان هو المرتد ثم اسلم ومات ورثته عند أبي حنيفة وأصحابه
وأحمد^(١) .

وقال الشافعي ومالك^(٢) : لا ترثه .

وأجمعوا بأنه لا يرث منها .

وجه قول الأحناف والامام أحمد : أنها مطلقة في المرض لم
تفعل ما ينافي نكاحها مات زوجها في عدتها فأشبهه ما لو لم ترتد .

وللشافعي ومالك : أنه قد تخلل بين المرض والموت حالة لو طلقها
ثلاثا فيها لم ترث شيئا ، فكذاك اذا طلقها قبل تلك الحالة فوجب
الا ترث .

الحاكم السابع : اذا فعل أحدهما ما يوجب الحره :

وان كانت البينونة من قبل المرأة كما اذا قبلت ابن زوجها أو أباه
بشهوة طائفة أو مكروهة أو اختارت نفسها في خيار الادراك أو العتاق
أو عدم الكفارة فان كان ذلك في حال الصحة فانهما لا يتوارثان
بالاجماع كما اذا كانت البينونة من قبل الزوج وأشبهه ما لو ارتدت^(٣) .

واذا كان حال المرض وجامعها ابنه مكرهة أو مطاوعة لا ترث عند
أبي حنيفة وأصحابه^(٤) .

اما اذا كانت مطاوعة فلأنها رضيت بابطال حقها ، وان كانت
مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالإرث لوقوع الفرقة
بفعل غيره .

وذهب الامام أحمد^(٥) : انها ترث ولم يرثها ان ماتت ان كانت
مكرهة . اما ان طاوعته على ذلك فلا ترثه .

لأنها مشاركة فيما يفسخ به نكاحها فأشبهه ما لو خالعتة .

(١) المراجع السابقة رقم (٣) .

(٢) المجموع شرح المذهب ٢٢٢/١٥ ، حاشية العدوى ٧١/٢ ، المدونة
الكبرى ٣٧/٣ .

(٣) المراجع السابقة رقم (٢) .

(٤) بدائع الصنائع ٢٠٦٣/٤ .

(٥) كشاف القناع ٤٨٣/٤ .

مناقشة آراء الفقهاء فى مسائل ميراث

المطلقة والرأى الراجح

المطلقة طلاقاً رجعياً :

اتفق الفقهاء على توريث المطلقة طلاقاً رجعياً وذلك حال قيام العدة سواء كان الطلاق فى حال الصحة أو فى حال المرض •
ودليلهم على ذلك : لأن الطلاق الرجعى لا يزيل النكاح فكانت الزوجة بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه •
وخالف ابن حزم الظاهرى وقال :

المطلقة طلاقاً رجعياً فى المرض اذا لم يراجمعها حتى مات فلا ميراث لها — وحتى لو أقر علانية انه انما فعل ذلك لثلاث ترثه ولا حرج عليه فى ذلك ، لأنه فعل ما أبيع له من الطلاق الذى قطع الله تعالى به الموارثة بينهما ، وقطع به حكم الزوجية بينهما^(١) •
والرد على ابن حزم :

ان المطلقة طلاقاً رجعياً ما دامت العدة قائمة فحكم الزوجية قائم بين الزوجين ويدل على هذا قوله جل شأنه « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا أصلاً »^(٢) •

والبعولة : جمع بعل/ وهو الزوج سمي بعلاً لعلوه على الزوجة بما قد ملكه من زوجيتها •

فالآية واضحة صريحة أن الزوجية قائمة بين الزوجين وبالتالي فالأحكام قائمة من ميراث ونفقة وسكنى ، و لا يجب القول بقطع حكم الزوجية وأنتم تأخذون بظاهر الكتاب والله تعالى أعلم •

المطلقة طلاقاً بائناً :

اختلف الفقهاء فى المطلقة المبتوتة فى موضع الموت هل ترث أم لا ؟ فذهب الجمهور من الأحناف والمالكية والشافعية فى القديم انها ترث ما دامت فى العدة وكان الطلاق بغير رضاها وقصد به الزوج

(١) انظر المحلى لابن حزم ٥٧٣/١١ •

(٢) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة •

الفرار • الا أنه زاد الامام مالك وأحمد فى احدى روايتيه
وابن أبى ليلى الى أنها ترث ما لم تتزوج حتى بعد انقضاء العدة
وأضاف الامام مالك أنها ترث وإن تزوجت بعشرة أزواج (١) •

وذهب الشافعى فى الجديد ابن حزم : الى أن المبتوتة لا ترث
لأنها فرقة بقطع ميراثه عنها فقد ابانها بالطلاق ولا يجوز ان يرث
بالزوجين الا زوجة •

وكل منهم استدل بأدلة تؤكد صحة قوله ومن الأدلة ما هو
مضطرب فمثلا الجمهور بحديث عبد الرحمن بن عوف لما طلق
امراته تماضر الكلبية فى مرض موته فورثها عثمان بن عفان منه •

وتخالف هذه الرواية رواية أخرى ذكرها ابن حزم (٢) بأن طلاق
عبد الرحمن بن عوف لامراته لم يحسب طلاقا بما رواه • قال حدثنا
محمد بن سعيد بن ثبات حدثنا ابن مفرج حدثنا عبد الله بن جعفر بن
الورد حدثنا يحيى بن أيوب بن بادي العلاف حدثنا يحيى بن بكير
حدثنا الليث بن سعد عن نافع مولى بن عمر — قال ان عبد الرحمن
بن عوف طلق امرأة له كلبية فى مرضه الذى مات فيه فكلمه عثمان
ليراجعها فتلكأ عليه عبد الرحمن فقال عثمان : قد اعرف انما طلقها
كراهية أن ترث مع أم كلثوم ، وانى والله لأقسمن لها ميراثها •

وان كانت ام كلثوم أفتى قال نافع : وكان نافع : وكان آخر
طلاقها تطليقه فى مرضه •

فهذا عثمان يأمر عبد الرحمن بمراجعتها بعد ان طلقها آخر
طلاقها فى مرضه — فصح انه لم يكن يراه طلاقا •
وبهذا نجد أن الروايتين مختلفتان •

أما رد الشافعى (٣) : فقد قال ان ابن الزبير وعبد الرحمن بن
عوف خالفا ما روى عن السيدة عائشة وعثمان وعمر وعلى ومن قال
بقولهم •

وقال ابن الزبير : أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة وعبد الرحمن
ابن عوف أنا طلق امراته فى مرض موته ليقطع ميراثها عنه •

(١) انظر حاشية العدوى ٣٥٦/٢ ، المدونة الكبرى ٣٧/٣ •

(٢) المطلى لابن حزم ٥٥٤/١١ •

(٣) انظر مجموع شرح المهذب ٢١٩/١٥ •

وأما رد ابن حزم على من قال بتوريث المبتوتة فقد قال : احتج من رأى توريث المبتوتة فى المرض بأن قالوا : فر بذلك عما أوجب الله تعالى لها فى كتابه فى الميراث ، فوجب ان يقضى عليه وعلى من لا يتهم بذلك لئلا يكون ذريعة الى منع الحقوق •
ونحن نقول : ما فر قط عن كتاب الله تعالى بل أخذ بكتاب الله وأتبعه ، لأن الله تعالى اباح الطلاق ، وقطع بالثلاث وبالطلاق قبل الوطء ، جميع حقوق الزوجية من النفقة وإباحة الوطء والتوارث ، فأين هنا الفرار من كتاب الله تعالى ؟ انما كان يفر من كتاب الله تعالى لو قال : لا ترث منى شيئا دون أن يطلقها ، بل الفرار من كتاب الله تعالى هو توريث من ليست زوجة ولكن أجنبية لم يجعل الله تعالى قط لها ميراثا •

وكيف يجوز أن تورث بالزوجين من أن وطئها رجم ، أو قد جل لها زواج غيره ، أو من هى زوجة لغيره ؟
هذا هو خلاف كتاب الله تعالى حقا ، بلا شك •

وقال أيضا : ومن العجب منع المالكين المتزوجة فى المرض من الميراث الذى أوجبه الله تعالى لها يقينا بالزوجية الصحيحة ، وتوريثهم المطلقة ثلاثا فى المرض ، فورثوا بالزوجية من ليست بزوجة ، ومنعوا ميراث الزوجة من هى زوجته (١) •

واستدل ابن حزم بما يدل على الفرار حقا من كتاب الله تعالى قال : روينا من طريق ابن وهب أخبرنى مالك وعمرو بن الحارث ، والليث بن سعد ومخرمة بن بكير ، ويونس بن يزيد ، قال مالك والليث ، وعمر وكلهم عن يحيى بن سعيد الانصارى عن محمد بن يحيى ابن حبان — وقال مخرمة عن أبيه عن سليمان بن يسار ، وقال يونس — واللفظ له : حدثنا الزهرى ان رجلا من الانصار يقال له حبان بن منقذ كانت تحته هند بنت بن الحارث بن عبد المطلب ، وامرأة من الانصار فطلق الانصارية وهى ترضع ابنه وهو صحيح — فمكثت سبعة أشهر أو قريبا من ثمانية أشهر لا تحيض ، ثم مرض حبان فقيل له : انها ترثك إن مت ؟ قال احملونى الى أمير المؤمنين عثمان فحمل اليه فذكر له شأن امرأته وعنده على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه ، وزيد ابن ثابت ؟ فقال لها عثمان : ما تريان ؟ قالا جميعا : نرى انها ترثه ان مات ، ويرثها ان ماتت ، فانها ليست من القواعد اللائى يؤسن من

(١) انظر حاشية العدوى ٧٠/٢ ، المدونة الكبرى ٣٧/٣ •

المحيض وليست من الملائى لم يحضن ، فهى عنده على حيضها ما كانت من قليل أو كثير ، وانه لم يمنعها من أن تحيض الا الرضاع ؟ فرجع حبان فانتزع ابنه فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ، ثم حاضت أخرى فى الهلال ، ثم توفي حبان على رأس السنة أو قريبا منها ، فشرك عثمان بين المرأتين فى الميراث ، وأمر الانصارية ان تعتد عدة الوفاة — وقال للمهاشمية هذا رأى ابن عمك ، هو أشار علينا به — يعنى على ابن أبى طالب (١) .

قال أبو محمد : هذا حقا هو الفرار من كتاب الله عز وجل أن تمنع رضاع ولدا ليتعجل حيضها فتتم عدتها ، وتبطل ميراثها — وانما كان الوجه — اذ هو عندهم فار من كتاب الله — ان يبطلوا الطلاق الذى به اراد منعها الميراث — كما فعل المالكيون فى نكاح المريض .

واما تجويزهم الطلاق وابقاؤهم الميراث فمناقضة ظاهرة الخطأ — وقد أوردنا قبل عن عثمان انه لم يجز ذلك للطلاق ، اذ أمر عبد الرحمن بمراجعتها بعد أن طلقها ثلاثا .

ونحن نقول ان ما استدل به ابن حزم من حديث قتادة عن على قال : لا ترث مبتوتة ، على فرض صحته فانه قول صحيح هذا اذا كان الطلاق بغير قصد الفرار وان كان قصد الفرار فيجب ان يعامل بتقيض فعله . واما قول المالكية بعدم توريث المتزوجة فى مرض الموت فهذا خارج عن الموضوع وهو ميراث المطلقة ، وقولهم بتوريث المبتوتة ولو تزوجت فهذا خارج عن الشريعة ولا نقول به .

ونخرج بعد كل هذا التفصيل من القول ان الأصل فى الطلاق طلقة واحدة رجعية — وقد سبق ان تكلمنا عن هذا بالتفصيل فى الباب الأول — وهناك أدلة من القرآن والسنة أوردناها ولا داعى لذكرها ثانية من أن الطلاق يجب أن يكون طلقة واحدة رجعية وهذه هى السنة فاذا ما طلق الرجل امرأته البتة أو ابانها وكان قد ثبت فعلا انه فار من ميراثها كما فعل حبان بن منقذ فيجب أن تورث المرأة ما دامت فى العدة مثلما فعل على بن أبى طالب معه والله تعالى أعلم .

الفصل الثاني

فى الآثار غير المالية

المبحث الأول

العدة

العدة من الآثار المترتبة على الفراق إما بنطلاق أو فسخ نكاح
أو موت *

١ - تعريف العدة :

العدة فى اللغة(١) : معناها الاحصاء ، تقول : عدت الشيء أعده عدة
تريد أحصيته احصاء *

وربما أطلق لفظ العدة على الشيء المعداد ، ومنه قولهم : عدة
المرأة أيام اقراءها ، وعليه يحمل قوله تعالى « وأحصوا العدة » *

العدة فى الشرع :

عرفها الأحناف بأنها(٢) : تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح
المتأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت *
وعرفها الشافعية بأنها(٣) : مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة
رحمها عن الحمل *

وعرفها المالكية بأنها(٤) : المدة التى جعلت دليلا على برا
الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه *

وعرفها الحنابلة بأنها(٥) : التربص المحدود شرعا *

بمقارنة هذه التعاريف نجد أن تعريف الحنفية يجعل أسباب
زوال النكاح المتأكد بالدخول وزواله بالخلوة وزواله بالموت *

وتعريف الشافعية عام فى الأسباب لأن براءة الرحم من الفروع

(١) انظر القاموس المحيط ٣١٤/١ ، لسان العرب ٢٨٤/٣ .

(٢) شرح فتح القدير ٢٦٩/٣ .

(٣) قلوبى وعميره ٣٩/٤ ط (الحلبي) .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٦٨/٢ .

(٥) كشاف القناع ٤١١/٥ ط (الرياض) .

بطلاق المدخول بها وزوال النكاح ولو كان النكاح فاسدا وبالموت ومثله تعريف المالكية وكذلك تعريف الحنابلة لكنه جاء مختصرا محددًا •
فتعريف المالكية والشافعية أعم من تعريف الحنفية حيث أن الحنفية خصصوا العدة بزوال النكاح المتأكد بالدخول وما يقوم مقامه من الخلوة وبالموت فقد خلا تعريفهم عن العدة لفسخ نكاح علي ما ظهر •

٢ - الدليل على وجوب العدة :

والدليل على وجوب العدة القرآن والسنة والاجماع :

أما القرآن :

- ١ - فقوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » (١) •
- ٢ - وقوله سبحانه وتعالى « واللاتئى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتئى لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن » (٢) •
- ٣ - وقوله جل شأنه « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » (٣) •

والسنة :

- ١ - قول النبي ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا » (٤) •
- ٢ - وقال ﷺ لفاطمة بنت قيس « اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم » (٥) •

والاجماع :

أجمعت الأمة على وجوب العدة فى الجملة واجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها لقول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعهن وسرحوهن سراحا جميلا » (٦) •

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨ •

(٢) سورة الطلاق آية ٤ • (٣) سورة البقرة آية ٢٣٤ •

(٤) رواه البخارى فى صحيحه ٧٦/٧ ط (الشعب) •

(٥) رواه البيهقى فى سننه ٤٣٣/٧ ط (بيروت) •

(٦) سورة الاحزاب آية ٤٩ •

٣ — حكمة مشروعية العدة (١) :

شرعت العدة صيانة للانساب وحفظها من الاختلاط وإعطاء المرأة فرصة للتأكد من خلو رحمها أو عدم خلوه ، ولأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً ، فلا بد أن تكون ادى الزوج فرصة الرجوع الى أهله عسى أن يأخذه الندم بعد ذلك فيرى الخير في الرجوع اليها لتهدأ النفوس بعد ثورتها ، وكذلك رحمة منه سبحانه جلّت حكمته لعظم شأن الزواج وقد استهه فان الفراق بعد الزواج أمر يصعب على النفوس فاذا جعل وقت بعد هذا الفراق ليتأكد كل من الزوجين من شعورهما اما ان يتفقا أو يختلفا رفعة لشأن هذا الرباط المقدس ولذلك جعل سبحانه وتعالى الطلقة الثالثة هي الفاصلة ان لم يتفقا ويتعبر الاصلاح يقول جل شأنه « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان » .

٤ — أسباب العدة :

تجب العدة على المرأة نتيجة حصول الفرقة بينها وبين زوجها سواء كانت الفرقة لطلاق أو لوفاة بعد الدخول لنكاح صحيح أو فانسد أو بعد الخلوة الصحيحة أو غير الصحيحة عند الحنفية أو بسبب الوقاع بشبهة مثال ذلك أن يتزوج الرجل بامرأة ولم يكن رآها عند العقد ولا قبله ثم تزف اليه امرأة أخرى ويقال إنها زوجته فيدخل عليها بناء على ذلك .

٥ — ما تكون به العدة :

تتنوع العدة باعتبار ما تكون به الى ثلاثة أنواع :

(١) عدة بالأقراء (٢) عدة بالأشهر (٣) عدة بوضع الحمل

(١) تأخذ الشريعة اليهودية بالعدة بينما لا تعرف شرائع المسيحيين العدة بهذا المعنى فطوائف الكاثوليك والبروتستانت لا يلزم عندهم أن تنتظر المرأة عدة ما بعد انقضاء زواجها الأول اذا أرادت زواج من جديد ، فمن توفى زوجها صباحا كان لها عندهم أن تعقد زواجها على آخر في المساء ، حتى لو كانت حاملا من زوجها الأول حملا ظاهرا ولزوجها الجديد أن يدخل بها قبل أن تستبرأ رحمها ، وكذلك الحال في المطلقة وغيرها ممن عقدت زواجها لبطان فيه أو تفسخ ، وقد كان الحال كذلك عند طوائف الارثوذكس ، غير أن هذه الطوائف تأثرت بأحكام الشريعة الاسلامية الفراء مما جعلها تستلزم انتظار المرأة مدة معينة بعد انقضاء زواجها الأول وتقبل الزواج الجديد (انظر أحكام الأسرة لعبد الناصر العطار ١٢٢) .

١ — العدة بالأقراء :

وهي عدة المرأة الحائض التي تحيض ولم تكن صغيرة أو بلغت سن اليأس أو حامل وهي ثلاثة قروء •

الأصل في وجوبها :

قوله عز وجل « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » والتربص : الانتظار ، والقروء : جمع القرء والأقراء ، والواحد قرء . ويقال : أقرأت المرأة إذا حاضت ، والمقصود من الأقراء : الاستبراء :

شرط وجوبها :

الدخول أو ما يجرى مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح دون الفاسد لقوله سبحانه وتعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » •

ولأن وجوبها الحاجة الى استبراء الرحم وهذا لا يكون الا بعد الدخول الا أن الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح أقيمت مقام الدخول في وجوب العدة التي فيها حق الله سبحانه وتعالى ، بخلاف الخلوة في النكاح الفاسد فانها لا تفضي الى الدخول لوجود المانع وهو فساد النكاح وحرمة الوطء فلم توجد الخلوة الحقيقية (١) •

وقد اختلف الفقهاء في القروء هل هي الحيضات أم الأطهار ؟

وقبل أن نتكلم عن اختلاف الفقهاء وما ذهبوا اليه نرجع أولا الى كتب أصول الفقه لنوضح معنى القروء أو الاقراء والقصد منها •

الأقراء : جمع قرء ، والقرء لفظ مجمل •

والمجمل في اللغة : هو المجموع يقال اجملت الشيء جمعته ، ومنه أجمل الحساب جمعه ، وهذا ما جاء في كتاب أصول الفقه للاستاذ محمد أبو النور زهير (٢) •

(١) انظر بدائع الصنائع ٤/١٩٩٧ •

(٢) انظر أصول الفقه للاستاذ محمد أبو النور زهير ٣/٣ •

وفى الاصطلاح^(١) : عرفه البزدوى^(٢) بأنه ما ازدحمت فيه المعانى واشتبه المراد اشتباها لا يدرك بنفس العبارة بل بالرجوع الى الاستفسار ثم الطلب ثم التأمل •

سبب هذا الاجمال^(٣) : الاشتراك اللفظى : أى وضع اللفظ لحقائق متعددة بأوضاع مختلفة مع عدم وجود قرينة تعين المراد منها هذل قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » •

فان لفظ القروء وضع للحيض بوضع وللطهر بوضع آخر ولم تقم قرينة على المراد •

وجاء فى كشف الأسرار^(٤) : اعلم أنه لا خلاف أن القراء استعمل فى الحيض والطهر لغة وشرعا •

رأى الفقهاء فى القراء :

اختلف الفقهاء فى المراد بالقراء الذى تحتسب به العدة هل هو الحيض أم الطهر •

ذهب الأحناف والامام أحمد فى قوله الصحيح الى أن : القراء هو الحيض وعلى هذا فمدة العدة تحتسب بزمن الحيضات ولا تنتهى العدة الا بانتهاى الحيضة الثالثة • وروى ذلك عن عمر وعلى وابن عباس وسعيد بن المسيب والثورى والاوزاعى والعنبرى واسحاق وأبى عبيد وأصحاب الرأى وروى ذلك عن أبى بكر وعثمان بن عفان وأبى موسى وعبادة بن الصامت وأبى الدرداء •

جاء فى الهداية^(٥) : والاقراء الحيض •

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى ٥٤/١ ط(بيروت) •

(٢) أبو الحسن على بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن مجاهد المعروف بفخر الاسلام البزدوى الفقيه الامام الكبير • من نصائفه المبسوط ، وشرح الجامع الكبير والجامع الصغير وله فى أصول الفقه كتاب مشهور وكبير • وتوفى يوم الخميس خامس رجب سنة ٤٨٢ هـ ودفن فى سمرقند • رحمه الله تعالى رحمة واسعة (انظر الجواهر المضية ١/٣٧٢)

(٣) أصول الفقه للاستاذ محمد أبو النور زهير ١٠/٣ •

(٤) كشف الأسرار للبزدوى ٨٤/٢ •

(٥) شرح فتح القدير ٢٧٠/٣ •

وفى هامش تحفة الفقهاء^(١) : القرء بالضم والفتح ، ويجمع على اقراء وقرء من الأضداد : يقع على الحيض واليه ذهب أبو حنيفة وأهل العراق •

وجاء فى المغنى^(٢) : قال القاضى حتى الصحيح عن أحمد أن الاقراء الحيض •

وفى الاقناع^(٣) : « والقرء الحيض » •

وذهب الجمهور من الشافعية والمالكية وأهل الظاهر وأحمد فى رواية له أن القرء هو الطهر وعلى هذا الرأى ، فمدة العدة تحتسب بزمن الاطهار ، وتنتهى العدة بابتداء الحيضه الثالثة •

جاء فى الأم للشافعى^(٤) : « والاقراء عندنا والله تعالى أعلم الأطهار » وقال النووى فى منهاج الطالبين^(٥) : « والقرء الطهر » •

وفى حاشية الباجورى^(٦) : لما كانت القروء مشتركة بين الحيضات والأطهار بين المصنف أن المراد بها الأطهار •

وقال المالكية فى الشرح الكبير^(٧) : القرء الذى هو مفرد الاقراء هو الطهر لا الحيض •

وجاء فى رسالة ابن أبى زيد القيروانى^(٨) : والاقراء هى الأطهار التى بين الدمين •

وفى المحلى لابن حزم^(٩) : وعدة المطلقة الموطوءة التى تحيض ثلاثة قروء — وهى بقية الطهر الذى طلقها فيه — ولو أنها ساعة أو أقل أو أكثر — ثم الحيضة التى تلى بقية ذلك الطهر ، ثم طهر ثانى كامل ،

(١) تحفة الفقهاء ٣٦١/٢ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ٨٢/٩ .

(٣) كشف القناع عن متن الاقناع ٤١٧/٥ .

(٤) الأم ١٩١/٥ ط (بلاق) مصورة .

(٥) تليوبى وعميره ٤٠/٤ ط (المحلى) .

(٦) حاشية الباجورى ١٧٥/٢ ط (دار الكتب) .

(٧) حاشية السنوتى على الشرح الكبير ٤٤٩/٢ .

(٨) حاشية على الصعدي العدوى ١٠٨/٢ .

(٩) المحلى لابن حزم الظاهرى ٦٢٣/١١ طبعة جديدة مصححة .

ثم الحيضة التي تليه ، ثم طهر ثالث كامل — فاذا رأت إثره أول شيء من الحيض فقد تمت عدتها ولها أن تتكحح حينئذ إن شاءت .

وفى رواية لأحمد جاء في المغنى^(١) : عن أحمد « أن القروء الأطهار » وقول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم ابن محمد وسالم بن عبد الله وعمران بن عبد العزيز والزهرى .

أدلة الفقهاء :

استدل الاحناف والامام أحمد فى قوله الصحيح :

بالقرآن :

قوله جل شأنه : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »^(٢) .

جاء فى بدائع الصنائع^(٣) : أمر الله سبحانه وتعالى الاعتداد بثلاثة قروء ، ولو حمل القراء على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث ، لأن بقية الطهر الذى صادفه الطلاق محسوب من الاقراء عند الشافعى والثلاثة اسم لعدد مخصوص والاسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه فيكون ترك العمل بالكتاب ، ولو حملناه على الحيض يكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل ، لأن ما بقى من الطهر غير محسوب من العدة عندنا فيكون عملا بالكتاب فكان الحمل على ما قلنا أولى .

والسنة :

١ — ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال « طلاق الأم ثنتان وعدتها حيضتان »^(٤) رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم فى المستدرک . ومعلوم أنه لا تفاوت بين الحرة والأمة فى العدة فيما يقع به الانقضاء اذا المرق أثره فى تنقيص العدة التى تكون فى حق الحرة لا فى تغيير أصل العدة ، فدل أن أصل ما تنقضى به العدة هو الحيض .

(١) المغنى والشرح الكبير ٨٢/٩ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٠٠٣/٤ .

(٤) سنن ابن ماجه ٣٢٧/١ ، سنن أبى داود ٣٤٦/٢ ، المستدرک

للحاكم ٢٠٥/٢ .

٢ - ما روى أبو داود^(١) والنسائي قوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيشى ، « فانظري فاذا أتاك قرؤك فلا تصلى فاذا مر قرؤك فتطهري وحلى »^(٢) .

وجه الدلالة :

يدل هذا الحديث على أن القرء هو الحيض لأن الصلاة لا تترك الا فى الحيض وهذا ما قاله الرسول ﷺ لفاطمة .

والمعقول :

وهو أن العدة وجبت للاستبراء فكانت بالحيض كاستبراء الأمة وذلك لأن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل والذي يدل عليه الحيض فوجب أن يكون الاستبراء به ، فكان الاعتداد بالحيض لا بالطهر^(٣) .

واستدل الجمهور من الشافعية والمالكية وأهل الظاهر :

بالقرآن :

قوله جل وعلا « اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن »^(٤) أى فى عدتهن كقوله تعالى « ونضع الموازين القسط ليوم القيامة »^(٥) أى فى يوم القيامة ، وانما أمر بالطلاق فى الطهر لا فى الحيض يؤيد ذلك السنة .

أما السنة :

١ - فقال الشافعى رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد النبي ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ مرة فليراجعها ثم ليمسكها

(١) سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني ، أبو داود ، إمام أهل الحديث فى زمانه ، أصله من سجستان ، رحل رحلة كبيرة وتوفى بالبصرة . له السنن وهى أحد الكتب الستة ، وله المراسيل فى الحديث ولد سنة ٢٠٢ وتوفى سنة ٢٧٥ هـ رحمه الله تعالى (انظر الاعلام للزركاى ٣/١٨٢ ط ثانية) .

(٢) سنن النسائي ٣/١١٧ ، السنن الكبرى للبيهقى ٧/٤١٦ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٩/٨٤ .

(٤) سورة الطلاق الآية الأولى .

(٥) سورة الأتبياء آية ٤٧ .

حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل
أن يمسه فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء^(١) .

٢ — قال الشافعي أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج
عن أبي الزبير أنه سمع ابن عمر يذكر طلاق امرأته حائضا وقال : قال
النبي ﷺ فإذا طهرت فليطلق أو ليهمسك وتلا النبي ﷺ « إذا طلقتم
النساء فطلقوهن لقبل عدتهن أو في قبل عدتهن »^(٢) .

(قال الشافعي)^(٣) فأخبر رسول الله ﷺ عن الله عز وجل أن
العدة الطهر دون الحيض وقرأ فطلقوهن لقبل عدتهن أن تطلق طاهرا
لأنها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبله عدتها
الا بعد الحيض .

ومن الآثار :

١ — أخبر مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار
أن الاحوص بن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من
الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية الى زيد بن ثابت يسأله عن
ذلك فكتب اليه زيد أنها اذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد
برئت منه وبريء منها ولا ترثه ولا يرثها^(٤) .

٢ — ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد بن
المسيب عن زيد بن ثابت قال : اذا دخلت المطلقة في الحيضة الثالثة فقد
باننت من زوجها وحلت للازواج^(٥) .

وجسه الدلالة من الأحاديث والآثار :

تدل الأحاديث الشريفة على أخبار الرسول ﷺ بأن العدة الطهر
دون الحيض وأن المرأة تطلق طاهرا لأنها حينئذ تستقبل عدتها
ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبله عدتها الا بعد الحيض وكذلك الآثار .

(١) رواه البخاري في صحيحه ٢٥/٧ ط ١ (الشعب) .
(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٦٩/١٠ .
(٣) الأم ١٩١/٥ ط (بولاق) .
(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٤١٥/٧ ط (بيروت) .
(٥) مصنف عبد الرزاق ٣١٩/٦ .

واستدل الشافعي باللسان :

جاء في الأم^(١) : فان قال غما للسان قيل القرء اسم وضع
لمعنى فلما كان الحيض دهاً يرخيه الرحم فيخرج والطهر دم يحتبس
فلا يخرج كان معروفاً من لسان العرب أن القرء الحبس لقول العرب
هو يقري المساء في حوضه وفي سقائه وتقول العرب هو يقري للطعام
في شذقه يعني يحبس الطعام في شذقه •

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

اختلف الفقهاء في القرء وما المراد به هل هو الحيض أم الطهر ؟
وذهب كل فريق بأدلة من القرآن والسنة •
فذهب الأحناف والحنابلة إلى أن القرء هو الحيض واستدلوا من
القرآن بقوله عز وجل « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »
وقالوا ان الثلاثة اسم لعدد مخصوص وضع ولا يجب أن يقع على
ما دونه فاذا كان القرء هو الطهر لحسب الطهر الذي وقع فيه الطلاق
ولو كان ساعة وحسب بعده طهرين وتنتهى بذلك العدة فيكون العدد
قد وقع بخلاف ما جاء في القرآن وهو ثلاثة قروء •

وذهب الشافعية والمالكية وأهل الظاهر إلى أن القرء هو الطهر
وإذا طلقت المرأة في طهر فانه يحسب عليها من العدة ثم يحسب
بعده طهران وتنتهى بذلك العدة لأنه اذا كان القرء هو الحيض وقد
طلقت المرأة في الطهر فسيكون هناك زمن تكون المرأة فيه غير معتدة
وهذا لا يجوز لأن الله عز وجل قال « اذا طلقتم النساء فطلقوهن
لعدتهن » أى في عدتهن وهذه الآية دلت عليها السنة ما رواه البخارى
من حديث ابن عمر وما رواه مسلم ، أن الطلاق المسنى هو ما كانت
المرأة مستقبلة فيه العدة بطهر لم تمس فيه اذا فالقرء هو الطهر وليس
الحيض •

ونقول ان ما استدل به الشافعية والمالكية وأهل الظاهر سليم
ولا يخالفه أحد والسنة الواردة صحيحة وصريحة وهؤكدة وأنه يجب
على الرجل أن يطلق المرأة في طهر لم تمس فيه وعلى المرأة أن تستقبل
بذلك عدتها وهذا لا يخالف أن المرأة يجب أن تكون عدتها ثلاث حيضات

(١) الأم ١٩١/٥ ط (بولاق) •

(٢) نيل الأوطار ٣٠٨/٦ •

متواليات فاذا طلقت المرأة في الطهر استقبلت بعده حيضة ثم حيضة
ثم حيضة فاذا اغتسلت من الحيضة الثالثة خرجت من العدة وبذلك
يكون عدتها ثلاثة اطهار وثلاث حيضات .

يؤكد ما ذهب اليه الأحناف والحنابلة ما استدلوا به من السنة
بحديث « طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان » وفي رواية « طلاق الأمة
تطليقتان وقرؤها حيضتان » والحديث الأول برواية ابن عمر والثاني
برواية السيدة عائشة .

جاء في نيل الأوطار^(١) : وحديث ابن عمر أخرجه مالك في الموطأ
والشافعي ، وفي اسناده عمرو بن شبيب وعطية العوف وهما ضعيفان ،
وحديث عائشة الثاني أخرجه أيضا البيهقي : قال أبو داود : هو حديث
مجهول ، وقال الترمذي : حديث غريب ولا نعرفه مرفوعا الا من حديث
مظاهر ابن اسلم ، ومظاهر لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث .

ورد ابن قدامة على هذا وقال^(٢) : قلنا رواه عبد الله بن عيسى
عن عطية العرفي عن ابن عمر كذلك أخرجه ابن ماجة في سننه وأبو بكر
الخلال في جامعه .

ويؤكد ما قاله ابن قدامة ان هذا الحديث رواه الحاكم في
المستدرک وهو صحيح وأقره أيضا الذهبي^(٣) .

واستدل الأحناف والحنابلة أيضا بحديث فاطمة بنت أبي حبيش
وقد رواه أبو داود والنسائي ولم يخالف أحد في روايته وقد قال لها
الرسول ﷺ « فانظري فاذا اتاك قرؤك فلا تصلي فاذا مر قرؤك
فتطهري وصلي » وهذا الحديث فيه دلالة واضحة أن القرء هو الحيض
لأن المرأة لا تترك الصلاة الا في فترة الحيض .

(١) نيل الأوطار ٣٠٨/٦ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ٨٤/٩ ، انظر زاد المعاد ٣٩٢/٢ (المطبعة
الميمية) .

(٣) المستدرک للحاكم ٢٠٥/٢ .

قال الشوكاني^(١) فى نيل الأوطار تعليقا على هذا^(٢) — وهو
صلى الله عليه وسلم المعبر عن الله وبلغه قومه نزل القرآن • فإذا أورد المشترك فى
كلامه على أحد معنييه وجب حمله فى سائر كلامه عليه اذا لم يثبت
ارادة الآخر فى شىء من كلامه المينة ويصير هو لغة القرآن التى
خوطبنا بها وان كان له معنى آخر فى كلام غيره ، واذا ثبت استعمال
الشارع للمقرء فى الحيض علم أن هذا لغته فيتعين حمله فى كلامه •

ويؤيد مذهب الحنابلة والأحناف ما جاء فى سياق الآية قوله
تعالى « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن » وهذا هو
الحيض والحمل عند عامة المفسرين^(٣) •

والمخلوق فى الرحم انما هو الحيض الوجودى ، وبهذا قال
السلف والخلف ولم يقل أحد أنه الطهر •

وأيضاً قوله سبحانه وتعالى « والملائى يئسن من المحيض من
نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر والملائى لم يحضن » فجعل
كل شهر بازاء حيضه ، وعلق الحكم بعدم الحيض لا بعدم الطهر
والحيض •

وقد رد الحنابلة على الجمهور باستدلالهم بقوله عز وجل « اذا
طلقتن النساء فطلقوهن لعدتهن » •

قالوا^(٤) : فقوله سبحانه وتعالى « فطلقوهن لعدتهن » معناه
لاستقبال عدتهن لا فيها واذا كانت العدة التى يطلق لها النساء مستقبلية
بعد الطلاق فالاستقبال بعدها انما هو الحيض فان الطاهر لا تستقبل
الطهر اذ هى فيه وانما تستقبل الحيض بعد حالها التى هى فيها هذا

(١) العلامة أبو عبد الله محمد بن على بن محمد بن عبد الله بن
الحسن بن صلاح بن على بن عبد الله اليمنى الحافظ العلامة الشهير
بالشوكانى القاضى بصنعاء ولد سنة ١١٧٣ وتوفى سنة ١٢٥٠ . له من
التأليف البيهية فى أحكام الشريعة : نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار
لابن تيمية ، الدر النضيد فى اخلاص كلمة التوحيد ، وغيرها مؤلفات كثيرة
رحمه الله تعالى (انظر هدية المعارفين ٦/٣٦٥ طبعة استانبول ١٩٥٥) .

(٢) نيل الأوطار ٦/٣٠٨ .

(٣) انظر تفسير القرطبي ٣/١١٨ .

(٤) انظر زاد المعاد ٢/٣٨٦ (المطبعة المليينية جزءان) .

هو المعروف لغة وعقلا وعرفا فإنه لا يقال لمن هو فى عافية هو مستقبل العافية ، وإنما المعهود لغة وعرفا ان يستقبل الشئ من هو على حال ضده .

ومن جملة ما اعترض به الجمهور على الأحناف والحنابلة ما استدل به الأحناف والحنابلة بحديث ابن عمر « طلاق الأمة ثنتان » قالوا أن ابن عمر مذهبه أن القروء الاطهار فكيف يروى ما هو مخالف لمذهبه ، وكذلك السيدة عائشة روت هذا الحديث برواية أخرى وهى أيضا تقول ان القروء هى الاطهار وليست حيض وهذا أيضا مخالف لما روته .

رد الحنابلة^(١) : بأن مخالفة الراوى لا توجب رد حديثه وأن الاعتبار بما رواه لا بما رآه ولا بما ذهب اليه وهذا هو الجواب .

وبعد ذلك يتضح لنا من تفسير الأدلة ومناقشتها أن المرجح هو ما ذهب اليه الأحناف والحنابلة بأن القروء هى الحيض لقوة الأدلة والله تعالى أعلم .

كيفية انقضاء العدة بالأقراء :

اختلف الفقهاء فى كيفية انقضاء العدة بالأقراء على اختلافهم فى القرء هل هو الحيض أم الطهر ؟ فمن قال أن القرء هو الحيض وهم الأحناف والحنابلة قالوا أن العدة تنتقض بالحيض وذلك أن من طلق امرأته حالة الطهر لا يحتسب بالحيضة التى وقع فيها الطلاق لأن العدة ثلاث حيضات كوامل .

جاء فى بداية المبتدى^(٢) : واذا طلق الرجل امرأته فى حالة الحيض لم تعند بالحيضة التى وقع فيها الطلاق .

وقال ابن قدامة فى المغنى^(٣) : ان الحيضة التى طلق فيها لا تحسب من عدتها بغير خلاف بين أهل العلم .

(١) المرجع نفسه .

(٢) شرح فتح القدير ٢٨٣/٣ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٨٥/٩ .

اما من ذهب الى القول بأن القرء هو الطهر وهم الجمهور من الشافعية والمالكية فقلوا : ان الرجل اذا طلق امرأته فبمجرد دخولها في الحيضة الثالثة حلت للازواج لأن العدة تحسب بالأطهار لا بالحيض .
قال الشافعي في الأم^(١) : اذا طلق الرجل امرأته طاهرا قبل جماع أو بعده اعتدت بالطهر الذي وقع عليها فيه الطلاق ولو كان ساعة من نهار وتعتد بطهرين تامين بين حيضتين فاذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة حلت ، ولو طلقها حائضا لم تعتد بتلك الحيضة فاذا طهرت استقبلت القرء .

وذهب المالكية في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير^(٢) : واعتدت المطلقة بطهر الطلاق أى بالطهر الذي طلق فيه وان لحظة يسيرة بل لو قال لها أنت طالق فنزل الدم عقب النطق بالقاف يلا فصل حسبته طهرا فتحل بأول الحيضة الثالثة — أى بمجرد نزول الدم إن طلقت لأن الأصل عدم انقطاعه بعد نزوله أو بأول الحيضة الرابعة أن طلقت بكحيض دخل النفاس بالكاف — وهو ظاهر لأنه قد تم الطهر الثالث برؤية الرابعة .

وخالف الظاهرية الشافعية^(٣) والمالكية في كيفية انقضاء العدة وقالوا ان بطهرها من الحيضة الثالثة تتم عدتها بخلاف الشافعية والمالكية الذين قالوا ان بدخولها الحيضة الثالثة تتم عدتها اذا كان الطلاق في طهر وان كان في حيض فبدخولها الحيضة الرابعة تتم عدتها .

وجهة نظر الظاهرية : انهم لا ينكرون ان الحيض يسمى قرءا ، كما ان الأحناف والحنابلة لا ينكرون أن القرء يسمى طهرا ولكن الاختلاف في المراد من القروء في الآية .

وقال أهل الظاهر : بأن المرأة يجب أن تستقبل عدتها في طهر لم يمسه فيها زوجها وذلك كما جاءت السنة مبينة وما ذكرناه .

(١) الأم ١٩٢/٥ ط (بولاق) مصورة .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٧٢/٢ ط (الطبي) .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهري ٦٢٩/١١ ، ٦٣٠ .

أقل العدة (*) :

اختلف الفقهاء في أقل مدة يمكن للمرأة أن تعتد فيها عدة الأقرء .

مذهب الأحناف (١) :

ذهب أبو حنيفة : الى أن أقل مدة يمكن تصديق الزوجة بأن عدتها قد انقضت هي ستون يوماً من وقت حصول الطلاق ، وذلك لأنها تحتاج في انقضاء عدتها الى ثلاث حيضات كاملة وطهرين يتخللانهما ، وأكثر مدة الحيض عشرة أيام ، وأقل مدة الطهر الفاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوماً : فحتاج ثلاث حيضات الى ثلاثين يوماً ، ويحتاج الطهران الى ثلاثين يوماً فيكون ذلك ستين يوماً فان ادعت الزوجة انقضاء عدتها وكان ذلك أقل من ستين يوماً لم تصدق في هذه الدعوى ، وإذا كان ادعاؤها ستين يوماً أو أكثر صدقت .

وقال أبو يوسف ومحمد : إن أقل مدة تسعة وثلاثون يوماً ، لأن المرأة أمينة في هذا الباب والأمين يصدق ما أمكن ، وأمكن تصديقها هنا بأن يحكم بالطلاق في آخر الطهر فيبدأ بالعدة من الحيض فيعتبر أقله وذلك ثلاثة ، ثم أقل الطهر وهو خمسة عشر يوماً ثم أقل الحيض ثم أقل الطهر ثم أقل الحيض فتكون الجملة تسعة وثلاثين يوماً .

مذهب الشافعية (٢) :

وذهب الشافعية الى أن أقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالأقراء اثنتان وثلاثون يوماً وساعة وذلك بأن يطلقها في الطهر ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة فتكون تلك الساعة قرءاً ثم تحيض يوماً ، ثم تطهر

(١) العدة عند اليهود الربانيين : توجد للمرأة عدتان وللرجل مودة حزن . فالمرأة تعتد مدة تسعين يوماً بين يوم انحلال زواجها بطلاق أو وفاة وبين يوم عقد زواجها الجديد ، وتنقضي هذه العدة اذا كانت حاملاً ووضعت ومن يوم الوضع . عند اليهود القرائيين العدة ثلاثة أشهر عبرية ، وهي تسعين يوماً ولا يختلف الربانيون والقرائيون بشأن العدة .

وعند الارمن الارثوذكس لا يجوز للمرأة عقد زواج ثان قبل مضي ٣٠٠ يوم من تاريخ التخليق أو الوفاة وبوضع الحمل للحامل . وعند الروم الارثوذكس يشترط أن تعتد المرأة عشرة شهور ميلادية كاملة ، والحامل بوضع حملها (انظر أحكام الاسرة لعبد الناصر العطار ١٣٤) .

(١) انظر بدائع الصنائع ٢٠١٣/٤ .

(٢) انظر الأم ١٩٢/٥ ، المجموع شرح المهذب ٥٩١/١٦ .

خمسة عشر يوما وهو القرء الثالث ، فاذا طعنت في الحيضة الثالثة
انقضت عدتها ، ولا يقبل قولها في انقضاء عدتها في أقل من اثنين
وثلاثين يوما ولحظة •

مذهب الحنابلة :

وبنت الحنابلة مذهبهم على قولين (١) •

الأول : اذا كان القرء الحيض واقل الطهر ثلاثة عشر يوما فأقل
ما تنقضى به العدة تسعة وعشرون يوما ولحظة ، وذلك أن يطلقها مع
آخر الطهر ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم
تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم
تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض •

وان قلنا القرء الحيض والطهر خمسة عشر يوما ، فأقل ما تنقضى
به العدة ثلاثة وثلاثون يوما ولحظة تزيد أربعة أيام في الطهرين •

الثاني : ان قلنا القرء الاطهار واقل الطهر ثلاثة عشر يوما فان عدتها
تنقضى بثمانية وعشرين يوما ولحظتين وهو أن يطلقها في آخر لحظة
من طهرها لتحسب بها قرءا ثم تحتسب طهرين آخرين ستة وعشرين
يوما وبينهما حيضتان يوهين فاذا طعنت في الحيضة الثالثة لحظة
انقضت عدتها ، وان قلنا الطهر خمسة عشر يوما زدنا على هذا أربعة
أيام في الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوما ولحظتين وان ادعت انقضاء
عدتها في أقل من شهر لم يقبل قولها الا ببينة •

مذهب المالكية :

ومذهب المالكية (٢) : الى أن أقل مدة يمكن انقضاء العدة فيها
شهر لجواز أن يطلقها أول ليلة من الشهر وهي طاهر فيأتيها الحيض
وينقطع قبل الفجر ثم يأتيها ليلة السادس عشر وينقطع قبل الفجر
أيضا ثم يأتيها آخر يوم من الشهر بعد الغروب لأن العبرة بالطهر
في الأيام •

واشترط المالكية في هذا أن يشهد لها النساء بأنهن من النجائز
أن يحضن في مثل هذه المدة فانها تصدق بعد ذلك وهل بيمين أو بغير
يمين قولان •

(١) انظر المغنى والشرح الكبير ٨/٨٧٧ •

(٢) انظر حاشية الدسوقي ٢/٤٢٣ : اللدونة الكبرى ٢/٣٢٨ •

مذهب الظاهرية :

وذهب أهل الظاهر^(١) الى أنه : لم يحدد مقدار معين للمعدة سواء تقاربت الأقرء أو تباعدت لاحد فى ذلك عندهم ، الا أنه لا تصدق المرأة فى ذلك اذا أنكر الزوج قولها الا بأربع عدول من النساء علمات يشهدن أنها حاضت حبضا أسود ثم طهرت منه - هكذا ثلاثة اقرء - أو بشهادة امرأتين كذلك مع يمينها ، لأن الله عز وجل لم يحدد فى ذلك حدا ، ولا رسوله ﷺ « وما كان ربك نسيا » •

واسمئتلوا :

روينا من طريق وكيع عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبي ، قال : جاءت امرأة الى على بن أبى طالب قد طلقها زوجها فادعت انها حاضت ثلاث حيضات فى شهر ، فقال على لشريح : قل فيها ، فقال شريح : ان جاءت ببينة - ممن يرضى دينه وأمانته - من بطانة أهلها انها حاضت فى شهر ثلاثا : طهرت عند كل قرء • وحلت ، فهى صادقة ، والا فهى كاذبة ، فقال على قالون - يعنى بالرواية أصبت^(٢) •

٢ - المعدة بالأشهر :

وهى عدة الحائض التى لا تحيض لصغر أو لكبر أو لفقد الحيض أصلا مع عدم الصغر والكبر وغير الحامل •

الأصل فى وجوبها : قوله عز وجل « واللاتى يئسن من الحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتى لم يحضن »^(٣) •
يئسن يعنى قعدن عن الحيض •

ارتبتم : أى شككتن ، وقيل تيقنتن ، وهو من الأضداد ، يكون شكاً ويقيناً كالظن • واللاتى لم يحضن ، يعنى الصغيرة^(٤) •
شرط وجوبها : الدخول أو ما فى معناه وهو الخلوة الصحيحة فى النكاح الصحيح •

(١) انظر اللطى لابن حزم ٦٥٠/١١ •

(٢) الأثر رواه البيهقى فى سننه ٤١٨/٧ ط (بيروت) •

(٣) سورة الطلاق آية ٤٠ •

(٤) تفسير القرطبي ١٦٣/١٨ ، ١٦٥ •

كيفية الانقضاء :

تنقضى هذه العدة بالشهر وذلك بتمام ثلاثة أشهر وذلك عند
• عامة علماء المسلمين
• واختلف الفقهاء فى كيفية انقضاء هذه العدة .

مذهب الأحناف :

ذهب الحنفية^(١) الى أنه اذا اتفقت هذه العدة فى غرة الشهر
اعتبرت الأشهر بالأهلة ، وان نقصت عن العدد لأن الله عز وجل أمر
بالعدة بالأشهر بقوله تعالى « فعدتھن ثلاثة أشهر » • فلزم اعتبار
الأشهر ، قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما •

واستدلوا :

بما روى عن النبي ﷺ أنه قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار
بأصبع يديه كلها ، ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه
فى المرأة الثالثة^(٢) •

وان كانت الفرقة فى بعض الشهر اختلف فيها أبو حنيفة
وأصحابه فقال أبو حنيفة^(٣) : يعتبر بالأيام فتعند من الطلاق وأخواته
• تسعين يوما •

وقال محمد : تعند بقية الشهر بالأيام وباقى الشهور بالأهلة
ويكمل الشهر الأول من الشهر الأخير بالأيام •

وعن أبى يوسف روايتان : (الأولى) مثل قول أبى حنيفة •
(الثانية) : مثل قول محمد وهو قوله الآخر •

(١) انظر بدائع الصنائع ٢٠٠٧/٤ ، تحفة الفقهاء ٣٦٥/٢ •

(٢) فتح البارى ٢٥/١٥ ط (الحلبي) •

(٣) هو النعمان بن ثابت بن زوطى بن ماة وكنيته « أبو حنيفة » ولقبه

من أهل الراى فقد أخذ عنه الفقه ونبغ فيه حتى وصل الى منزلة لم يصل
اتباع التابعين ولد بالكوفة سنة ثمانين من الهجرة وتربى بها وعاش فيها
أكثر حياته وتلقى العلم عن اعيان علمائها من أشهرهم حماد بن أبى سليمان
من أهل الراى فقد أخذ عنه الفقه ونبغ فيه حتى وصل الى منزلة لم يصل
ليها أحد من معاصريه ، ولا من أتى بعدهم • توفى ببغداد سنة مائة وخمسين
جزاه الله خير الجزاء •

(انظر الجواهر المضية ٢٦/١ — ٢٨ للطبعة الاولى) •

وجه قول أبي حنيفة : أن العدة يراعى فيها الاحتياط
فلو اعتبرناها فى الايام لزادت على الشهر ، ولو اعتبرناها بالأهلة
لنقصت عن الايام فكان ايجاب الزيادة أولى احتياطاً .

وجه قول صاحبين : أن المأمور به هو الاعتداد بالشهور
والأشهر اسم الأهلة فكان الأصل فى الاعتداد هو الأهلة قال عز وجل
« بسألونك عن الأهلة قل هى موافقت للناس والحج » (١) جعل الهلال
لمعرفة الموافقت وانما يعدل الى الايام عند تعذر اعتبار الأهلة وقد
تعذر اعتبار الهلال فى الشهر الأول فعدلنا عنه الى الايام ولا تعذر
فى بقية الأشهر فلزم اعتبارها بالأهلة (٢) .

وذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة الى قول واحد :

وهو أنه ان كان الطلاق فى أول الهلال اعتدت بثلاثة أشهر
بالأهلة لأن الأشهر فى الشرع بالأهلة ودليل ذلك قوله عز وجل
« ويسألونك عن الأهلة قل هى موافقت للناس والحج » .

وان كان الطلاق فى أثناء الشهر اعتدت بقية الشهر ثم اعتدت
بشهرين بالأهلة ثم تنتظر ما اعتدت من الشهر الأول ، وتضيف اليه
من الشهر الرابع ما يتم به ثلاثين يوماً .

قال الشافعى فى الأم (٣) : واذا طلق الرجل امرأته وهى ممن
لا تحيض من صغر أو كبر فأوقع الطلاق عليها فى أول الشهر أو آخره
اعتدت شهرين بالأهلة وان كان الهلالان معا تسعا وعشرين وشهوراً
ثلاثين ليلة فى أى الشهر طلقها وذلك انا نجعل عدتها من ساعة وقع
الطلاق عليها فان طلقها قبل الهلال بيوم عددنا لها ذلك اليوم فاذا أهل
الهلال عددنا لها هلالين بالأهلة ثم عددنا لها تسعا وعشرين ليلة حتى
تكمل ثلاثين يوماً وليلة باليوم الذى كان قبل الهلالين وكذلك لو كان
قبل الهلال بأكثر من يوم وعشر اكملنا ثلاثين بعد هلالين وحلت ، وأى
ساعة طلقها من ليل أو نهار انتقضت عدتها بأن تأتى عليها تلك الساعة
من اليوم عددا وشهرين بالأهلة .

(١) سورة البقرة آية ١٨٩ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٤/٢٠٠٨ ، تحفة الفقهاء ٢/٣٦٥ .

(٣) الأم ١٨٦/٥ ط (بولاق) مصورة .

وقال المالكية فى حاشية الدسوقى^(١) : وتعم الشهر الأول الذى وقع فيه الطلاق ثلاثين يوماً من الرابع ، فتأخذ من الرابع أياما بقدر الأيام التى مضت من الشهر الذى طلقت فيه ثم ان كان كاملاً فظاهر وان كان ناقصاً زادت يوماً فان طلقها فى اليوم العاشر فجاء ناقصاً أخذت من الرابع أحد عشر يوماً وأما الثانى والثالث فتعتبرهما بالأهله من كمال أو نقص كالأول ان طلقها قبل فجره فلم يحسب يوم الطلاق المسبوق بالفجر فلو طلقها فى اليوم الأول بعد الفجر أخذت من الرابع يومين ان كان الأول ناقصاً وتحل بغروب الشمس *

وقال ابن قدامة^(٢) : فان كان الطلاق فى أول الهلال اعتبر ثلاثة أشهر بالأهله * وان وقع الطلاق فى اثناء الشهر اعتدت بقيته ثم اعتدت شهرين بالأهله ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوماً *

وذهب أهل الظاهر^(٣) : الى أنه ان طلقها فى استقبال أول ليلة من الشهر مع تمام غروب الشمس اعتدت حتى يظهر هلال الشهر الرابع فاذا ظهر حلت من عدتها ، فان طلقها قبل ذلك او بعده لزمها ان تعتد سبعا وثمانين ليلة بهتلهن من الأيام كملى ، الى مثل الوقت الذى لزمها فيه العدة ، ولا يلغى كسر اليوم ولا كسر الليلة ، لأنه لا يجوز أن يكون بين أول عدتها وبين وقت لزوم العدة لها فرق أصلاً ، لا ما قل ولا ما كثر فاذا تمت ما ذكرنا حلت لقول الرسول ﷺ « الشهر تسع وعشرون » *

٣ - العدة بوضع الحمل :

الأصل فى وجوبها قوله عز وجل « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن »^(٤) الأجل : انقضاء العدة *

وجه الدلالة : ان الله عز وجل جعل عدة الحامل المطلقة او المتوفى عنها زوجها وضع حملها *

شرط وجوبها : أن يكون الحمل من النكاح صحيحاً كان أو فاسداً لأن

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٤٧٠ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ٩/٨٩ .

(٣) المحلى لابن حزم ١١/٦٣٩ .

(٤) سورة الطلاق آية ٤ .

الوطء فى النكاح الفاسد يوجب العدة ولا تجب على الحامل بالزنا ، لأن الزنا لا يوجب العدة •

مقدار العدة بوضع الحمل : وهو بقية مدة الحمل قلت او كثرت حتى لو ولدت بعد وجوب العدة بيوم أو أقل أو أكثر •
شروط انقضاء العدة بوضع الحمل :

• اختلف الفقهاء فى شرط انقضاء العدة بوضع الحمل •
ذهب الأحناف فى بدائع الصنائع^(١) : أن شرط انقضاء هذه العدة أن يكون ما وضعت قد استبان خلقه أو بعض خلقه ، فإن لم يستبين رأساً بأن اسقطت علقه أو مضغة لم تنقض العدة ، لاحتمال أن يكون واحتمال الا يكون فيقع الشك فى وضع الحمل فلا تنقض العدة بالشك •
وذهب المالكية فى المدونة الكبرى^(٢) : أن الزوجة ان اسقطت سقطاً لم يتبين شئ من خلقه سواء كان علقه أو مضغة أو عظماً أو دماً اذا ثبت النساء من أنه شئ يستيقن منه ولد فإنه تنقض به العدة ، وان كان مولوداً كاملاً لا يقبل فى أقل من ستة أشهر ولا يزيد بعد ولادته فى الغالب عن خمسة سنين من آخر وطء لها مع الزوج ، وتصديق فى دعوى انقضاء عدتها بلا يمين ولو خالفت عادتها أو خالفها الزوج فتحتل للزوج ولا توارث •

واتفق الشافعية والحنابلة كما جاء فى المجموع والمغنى^(٣) :
أنه اذا المقت المرأة بعد فرقة زوجها شيئاً لم يخل أن يكون ما بان فيه هو الشك الآدمى من الرأس واليد والرجل فهذا تنقض به العدة بلا خلاف •

أو أن :

١ — تلقى نطفة أو مالا تدرى هل هو ما يخلق منه الآدمى أولاً ؟
فهذا لا يتعلق به شئ من الاحكام لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبينة •

٢ — ان تلقى مضغة لم تبين فيها الخلقة ، فشهد أربع ثقات من القوابل ان فيه صورة الآدمى فتتنقض به العدة •

(١) بدائع الصنائع ٤/٢٠٠٠٩ •

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك ٢/٣٣٠ •

(٣) المجموع شرح المذهب ١٦/٥٨٣ ، المغنى والشرح الكبير ٩/١١٣ —

٣ — اذا القت مضغة لا صورة فيها فشهد أربع من ثقات القوابل
انه مبتدأ خلق آدمى لا تنقضى به العدة •

٤ — ان تضع مضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ
خلق آدمى فهذا لا تنقضى به العدة •

وأقل ما تنقضى به العدة من الحمل أن تضعه بعد ثمانين يوماً منذ
امكنه وطأها. لأن النبي ﷺ قال « ان خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه
فيكون نطفة أربعين يوماً ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل
ذلك » (١) •

ولا تنقضى العدة بما دون المضغة فوجب أن تكون بعد الثمانين
فاما ما بعد الأربعة أشهر فليس فيه أشكال لأنه منكس في الخلق
الرابع •

وذهب ابن حزم الظاهري في المحلى (٢) : تحل المطلقة الحامل
إن اسقطت علقه فصاعداً ، وأما ان اسقطت نطفة دون العلقه فليس
بشيء ولا تنقضى العدة •

واسبئتل :

من طريق مسلم حدثنا أبو الطاهر أحمد بن عمر بن السرح حدثنا
ابن وهب حدثنا عمرو بن الحارث عن أبي الزبير المكي ان عامر بن وأئلة
حدثه انه سمع حذيفة بن اسيد الغفاري يقول : سمعت رسول الله
ﷺ يقول : اذا مر بالنطفة ثنتان واربعون ليلة بعث الله اليها ملكا
فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثم قال : يا رب
اذكر ام أنثى (٣) •

عدة المستحاضة :

المستحاضة : هي التي جهل حيضها •

واختلف الفقهاء في عدة المستحاضة •

ذهب الشافعي في الأم (٤) : الى أن عدتها بالتمييز اذا انفصل
عنها الدم ، فيكون الاحمر القاني من الحيضة ، ويكون الأصفر من أيام
الطهر ، ونجعلها من ذوات الحيض تاركة للصلاة في بعض دمها وطاها

(١) الحديث رواه البيهقي في سننه ٤٢١/٧ (طبعة بيروت) •

(٢) المحلى لابن حزم ٦٣٩/١١ •

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٤٢٢/٧ •

(٤) الأم ١٩٣/٥ ط (بولاق) مرسورة •

تصلى في بعض دمها وذلك لحديث الرسول ﷺ « اتركى الصلاة أيام اقرائك فاذا ذهب عنك قدرها فاغسلى الدم » (١) حينما أمر المستحاضة أن تترك الصلاة في أيام حيضها اذا كان دمها ينفصل .

وان كان دمها مشتبها غير منفصل فان كان لها أيام حيض معروفة فأيام حيضها في الاستحاضة هي عدد الأيام في الحيض والوقت هو الوقت وأيام طهرها هي في الاستحاضة أيام الطهر ، ولها على ذلك ثلاثة قروء .

وجاء في المغنى (٢) : قال أحمد المستحاضة تعدد أيام اقرائها التي كانت تعرف وان علمت أن لها في كل شهر حيضة ولم تعلم موضعها فعدها ثلاثة أشهر وان شككت في شيء تربصت حتى تستيقن أن القروء الثلاثة قد انقضت ، وان كانت مبتدئة لا تميز لها أو ناسئة لا تعرف لها وقتا ولا تميزها فعن أحمد فيها روايتان :

احدهما : ان عدتها ثلاثة أشهر وهو قول عكرمة وقتادة وابى عبيد لأن النبي ﷺ أمر حمته بنت جهش أن تجلس في كل شهر سنة أيام أو سبعة فجعل لها حيضة في كل شهر تترك فيها الصلاة والصيام ويثبت فيها سائر أحكام الحيض فيجب أن تنقضى به العدة لأن ذلك من أحكام الحيض .

والرواية الثانية : تعدد سنة بمنزلة من رفعت حيضتها لا تدري ما زفها قال أحمد اذا كانت قد اختلفت ولم تعلم اقبال الدم وادباره اعتدت سنة لحديث عمر (٣) لأن به يتبين الحمل ، لأنها لم تثيقن لها حيضا مع انها من ذوات القروء فكانت عدتها سنة كالتي ارتفع حيضها .

وفي المدونة الكبرى للامام مالك (٤) : اذا اختلف عليها الدم ولم يقع بين الدمين ما يكون طهرا فانها تعدد عدة المستحاضة سنة كاملة ثم تحل للازواج ، لحديث عمر بن الخطاب « عدة المستحاضة سنة » (٥) .

(١) الحديث رواه النسائي في سننه ١١٧/٢ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ١٠١/٩ .

(٣) الحديث رواه الامام مالك في موطنه ١٠٠/٢ ط (صحيح) .

(٤) المدونة الكبرى للامام مالك ٤٢٨/٢ ط (الطبرى) بالاوامست .

(٥) المرجع الأول .

وان رأت الدم يوما أو يومين أو ثلاثة ورأت الطهر يوما أو يومين أو ثلاثة أو خمسة ثم رأت الدم بعد ذلك يوما أو يومين فصار الدم والطهر يختلطان اعتدت قروءا *

وقال الاحناف في شرح فتح القدير^(١) : تعتد بالأشهر المستحاضة التي نسيت عادتتها ، لأنها لما نسيت عادتتها جاز كونها أول كل شهر أو آخره فإذا قدرت بثلاثة أشهر علم أنها حاضت ثلاث حيضات بيقين بخلاف التي لم تنس فإنها ترد إلى أيام عادتتها فجاز كون عادتتها أول الشهر فتخرج من العدة في خمسة أو ستة من الثالث *

وجاء في المحلى لابن حزم^(٢) : وأما المستحاضة التي لا يتميز دمها ، ولا تعرف أيام حيضتها ، فإن كانت مبتدأة لم يكن لها أيام حيض قبل ذلك بعدتها : فعدتها ثلاثة أشهر ، لأنها لم يصح منها حيض قط ، فهي من اللأئي لم يحضن ، فإن كانت ممن كان لها حيض معروف فنسيتها ، أو نسيت مقداره ووقته فعليها أن تتربص بمقداراً توثق فيه أنها قد اتمت ثلاثة اطهار وحيضتين ، وصارت في الثالثة ، ولا بد *

فإذا مضى المقدار المذكور فقد حلت ، لأنها من ذوات الاقراء — بلا شك — فعليها اتمام ثلاثة قروء — وأما إذا تميز دمها فأمرها بين إذا رأت الدم الأسود فهو حيض ، واذا رأت الأحمر ، أو الصفرة فهو طهر *

وكذلك التي لم يتهيز دمها الا انها تعرف أيامها فإنها تعتد اذا جاءت أيامها التي كانت تحيض فيها حيضا ، وبأيامها التي كانت تطهر فيها ظهرا *

والرأى الراجح بعد ذلك هو ما ذهب اليه أكثر الفقهاء أن عدة المستحاضة ثلاثة أشهر والله تعالى أعلم *

عدة المرتابة (الممتد طهرها) :

والمرتابة : التي فارقتها زوجها وهي من ذوات الحيض وشرعت في الاعتداد بالاقراء فعلا ، ثم انقطع عنها الدم فلم تعد تراه أصلا *

اختلف الفقهاء في عدة المرتابة أو الممتد طهرها *

(١) شرح فتح القدير ٢/٢٧٣ *

(٢) المحلى لابن حزم ١١/٦٤٣ *

ذهب الإحناف وأهل الظاهر والشافعي في الجديد : إلى أن عدة المرتابة التي انقطع عنها الدم ولم تعد تراه ، فإنها تبقى في عدتها حتى تحيض ثلاث حيضات كاملة ، ولا تنتقل إلى الأشهر بعد أن تبلغ سن الإياس وحينئذ تصير من ذوات الأشهر وتعتد بثلاثة أشهر •

جاء في بدائع الصنائع^(١) : وأما الممتد طهرها وهي امرأة كانت تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا يأس فانتقضاء عدتها في الطلاق وسائر وجوه الفرق بالحيض لأنها من ذوات الأقرء ، إلا أنه ارتفع حيضها لعارض فلا تنتقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض ، أو حتى تدخل في حد الإياس فتستأنف عدة الأيسة ثلاثة أشهر •

وفي تحفة الفقهاء^(٢) : وأما المعتد طهرها فعدتها بالأقرء •

وجاء في المحلى لابن حزم^(٣) : وأما المختلفة الأقرء — فلا بد لها من تمام أقرائها بالغة ما بلغت لأحد لذلك ، لأن الله تعالى أوجب عليها أن تتربص ثلاثة قروء ، ولم يجعل الله تعالى لذلك حدا محدودا « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » فان حاضت حيضة ثم لم تحض ، أو حاضت حيضتين ثم لم تحض ، أو انتظرت الحيضة الأولى فلم تأت بها بعد أن كانت قد حاضت في عصمة زوجها ، أو قبلها — فلا يسد لهؤلاء كلهن التربص أبدا حتى يحضن تمام ثلاث حيض كما أمر الله عز وجل ، أو حتى يصرن في حد اليأس من الحيض ، فإذا صرن فيه استأنفن ثلاثة أشهر •

وجاء في الأم للشافعي^(٤) : . وإذا كانت تحيض في كل شهر أو شهرين فطلقت فرفعتها حيضتها سنة أو حاضت حيضة ثم رفعتها حيضتها سنة أنها لا تحل للزواج إلا بدخولها في الدم من الحيضة الثالثة وإن تباعد ذلك وطال وهي من أهل الحيض حتى تبلغ أن تياس من الحيض وهي لا تياس من الحيض حتى تبلغ السن أكثر من بلغت من نساءها لم تحض بعدها فإذا بلغت ذلك خرجت من أهل الحيض وكانت من المؤيسات من الحيض الملاتي جعل الله عز وجل عددهن ثلاثة أشهر واستقبلت ثلاثة أشهر من يوم بلغت سن المؤيسات من الحيض •

(١) بدائع الصنائع ٤/٢٠٠٠ . (٢) تحفة الفقهاء ٢/٣٦٨ .

(٣) المحلى لابن حزم الظاهري ١١/٦٤٤ .

(٤) الأم ٥/١٩٤ ط (بولاق) مصورة .

وذهب الحنابلة والمالكية والشافعية في القديم : الى أن عدة
المرتابة سنة منها تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة *
وقال الخرقى (١) : « وأذا طلقها وهي حمن قد حاضت فارتفع
حيضها لا تدرى ما رفعه اعتدت سنة » *

وقال ابن قدامة (٢) : « وجملة ذلك أن الرجل إذا طلق امرأته وهي
من ذوات الأقراء فلم تر الحيض في عادتتها ولم تدر ما رفعه ، فإنها
تعتد سنة تسعة أشهر منها تتربص فيها لتعليم براءة رحمها لأن هذه
المدة هي غالب مدة الحمل فإذا لم يبين الحمل فيها علم براءة الرحم
ظاهرا فتعتد بعد ذلك عدة الأيسات ثلاثة أشهر * »

وجاء في حاشية الدسوقي (٣) : « إذا تأخر حيض المطلقة بلا سبب
أصلا أو بسبب أنها مرضت قبل الطلاق أو بعده فانقطع حيضها تربصت
تسعة من الأشهر استبراء لزوال الرية لأنها مدة الحمل غالبا ثم اعتدت
بثلاثة وحلت بعد السنة * »

وفي قول للشافعية في الأم (٤) : « ان مدتها أكثر الحمل وهو أربع
سنين ولم تحض كانت مؤيسة من الحيض فاعتدت ثلاثة أشهر وقيل
تتربص تسعة أشهر والله تعالى أعلم ثم تعتد ثلاثة أشهر * »

واستدلوا :

بما رواه مالك في موطنه عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله
ابن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب
أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها
تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة أشهر
ثلاثة أشهر ثم حلت (٥) * »

واستدل الأحناف وأهل الظاهر والشافعية في الجديد :

١ — من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن حبان بن منقذ
طلق امرأته — وهو صحيح — وهي ترضع فمكثت سبعة أشهر لا تحيض

(١) المغنى والشرح الكبير ٩٧/٩ .

(٢) نفس المرجع .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٢/٤٧٠ ، أنظر المدونة

الكبرى ٢٢٧/٢ .

(٤) الأم ١٩٤/٥ .

(٥) تنوير الحوالك شرح موطن مالك ١٠٠/٢ ، السنن الكبرى للبيهقي

٢٠٧/٤٢٠ .

يمنعها الرضاع الحيض ، ثم مرض حبان بعد أن طلقها بأشهر ، فقتلوا له : انها ترثك ان مت ؟ فأمر أن يحمل الى عثمان ، فحمل اليه ، فذكر له شأن امرأته وعنده علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، فسألها عثمان ، فقالت جميعا : نرى أن ترثه ان مات ، وانه يرثها ان ماتت ، فانها ليست من القواعد الملائى يئسن من الحيض ، ولا من الابكار الملائى لم يحضن (١) .

٢ - ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرنى عمرو بن دينار عن أبي الشنعاء جابر بن زيد أنه كان يقول : تعتد اقراؤها ما كانت (٢) .

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

ذهب الفريق الأول من الأحناف والظاهرية والشافعية فى الجديد الى أن المرتابة عدتها ثلاثة قروء مهما تباعدت أو تقاربت القروء واستدلوا بالأثر ما روى أن حبان بن منقذ حينما طلق امرأته . . الى آخر الحديث . وهذا الحديث لا مخالفه فيه ولا فى ضحته لكنه كما أرى أنه فى غير موضع الاستشهاد لأن امرأة حبان كانت لا تحيض لأجل الرضاع وهذا سبب وبيدها ان تقطع هذا الرضاع لو أرادت وبعدها ستحيض ، يدل على هذا ما جاء فى نفس الرواية انه نزع منها طفلها لكى تحيض وحاضت فعلا حيضة ثم حيضة أخرى ثم توفى حبان قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت غدة المتوفى عنها زوجها وورثته وهذا يخالف ما ارتاب حيضها بغير ارادتها ولا سبيل لها فى ذلك .

وأما الأثر الآخر هو أيضا عن طريق عبد الرزاق عن جابر بن زيد ان المرأة تعتد اقراؤها ما كانت . فهذا ليس معناه انها اذا كانت تحيض كل ثلاث أو أربع سنين حيضة أنها تنتظر اثنتى عشرة سنة لكى تنتهى عدتها أو حتى تبلغ سن اليأس وهذا لا يرضاه أحد وهذا يعنى أن المرأة غالبا لن تتزوج مدى الحياة فالله سبحانه وتعالى حينما قال « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » هذا على الغالب ان المرأة تحيض كل شهر حيضة بدليل أنه سبحانه وتعالى جعل عدة التى يئست من الحيض ثلاثة أشهر والثنى لم تحض لصغر فهذا يعلمنا جيدا أن

(١) المصنف لعبد الرزاق ٦/٣٤٠ ، السنن الكبرى للبيهقى ٧/٤١٩ .

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٦/٣٤٤ .

الشهر مقابل الحيضة فاذا ما مر بالمرأة ظروف معينة سواء كان بسبب مرض أو غيره فليس معنى هذا أن نجعل عدتها عشر سنين أو عشرين سنة مثلا أو نوقف عليها حتى تبلغ سن اليأس ثم تعتد ثلاثة أشهر وبذلك نكون قد فوتنا عليها فرصا كثيرة للزواج وهو السبب الذي جعل سبحانه وتعالى الحياة من أجله حيث قال « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها » *

أما ما ذهب إليه الفريق الآخر من الحنابلة والمالكية والشافعية في قول له فهو الأصح وما استدلوا به بما رواه الامام مالك في موطنه عن عمر بن الخطاب ان المرأة تنتظر تسعة أشهر للاستبراء وثلاثة أشهر عدة لم يخالف أحد قول عمر في هذا كما جاء في السنن الكبرى للبيهقي (١) : ولم يعرف أن أحدا من الصحابة خالف عمر في هذا فيكون أجماعا *

وعمر من الصحابة الأول الذين لا اضطراب في أقوالهم وبعد ذلك نجد أن ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية والشافعية في قول له أن عدة المرتابة سنة هو الأصح والله تعالى أعلم *

٦ - انتقال العدة من الأشهر الى الأقرء وبالعكس :

انتقال العدة ضربان :

أحدهما : انتقالها من الأشهر الى الأقرء *

والثاني : انتقالها من الأقرء الى الأشهر *

ولنتكلم عن كل منهم بالتفصيل :

أولا : انتقال العدة من الأشهر الى الأقرء :

اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا طلق الرجل زوجته وهي من اللائى لم يحضن بأن كانت صغيرة أو كانت بالغاً لم تحض إذا اعتدت بالشهور فحاضت قبل انقضاء عدتها تنتقل عدتها من الأشهر الى الأقرء والمعنى ما مضى من عدتها ووجب عليها أن تستأنف عدتها بالحيض ، لأن الاعتداد بالأشهر إنما وجب على اعتبار أنها ليست من ذوات الحيض ، فلما جاءها الحيض قبل انتهاء العدة تبين أنها من ذوات الحيض فكذا تكون عدتها بالحيض لا بالأشهر لقوله عز وجل « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » *

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٧/٢٠٠ *

ذهب الأحناف في بدائع الصنائع^(١) : إذا اعتدت الصغيرة ببعض الأشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها من الأشهر إلى الأقراء لأن الشهر في حق الصغيرة بدل عن الأقراء ، وقد تثبت القدرة على المبدل ، والقدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالمبدل يبطل حكم المبدل كالقدرة على الوضوء في حق المتيّم ونحو ذلك فيبطل حكم الأشهر فانتقلت عدتها إلى الحيض .

وفي المدونة الكبرى للإمام مالك^(٢) : ان كانت صغيرة لم تحض فطلقها زوجها فاعتدت شهرين ثم حاضت ترجع إلى الحيض وتلغى الشهرين .

وذهب الخرقي في المغنى^(٣) : ولو طلقها وهي من اللائى لم يحضن فلم تنقض عدتها بالشهر حتى حاضت استقبلت العدة بثلاث حيض ان كانت حرة ويحيضتين ان كانت أمة .

وذهب الشافعية في المحلى على المنهاج^(٤) : وحررة لم تحض أو يؤسست من الحيض تعتد بثلاثة أشهر فان حاضت فيها وجبت الأقراء لأنها الأصل في العدة .

أما إذا انقضت عدتها بالشهور ثم جاءها الحيض ولو بعدها بلحظة فلم يلزمها استئناف العدة لحصول المقصود بالمبدل فلا يبطل حكمه بالقدرة على المبدل كما لو صلى المتيّم ثم قدر على الوضوء بعد انتهاء الوقت المحدد للصلاة فلا يجب عليه الوضوء وإعادة الصلاة . وعلى هذا ذهب الجمهور .

وخالف ابن حزم الظاهري الجمهور وقال^(٥) : ان طلقت التى لم تحض قط ثم حاضت قبل تمام العدة ، سواء أثمر طلاقها أو فى آخر الشهر فما بين ذلك : تمادت على العدة بالشهور ، فإذا أتمتها حلت ولم تلتفت إلى الحيض .

برهان ذلك : قول الله عز اسمه « واللائى يؤسن من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن » فانما أوجب الله عز وجل عليها عدة ثلاثة أشهر أثمر وجوب العدة عليها من الطلاق فلا يبطل ما أوجبه الله تعالى عليها بدعوى لم يأت بها قط نص .

(١) انظر بدائع الصنائع ٢٠١٦/٤ (٢) المدونة الكبرى ٤٢٦/٢ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ١٠٢/٩ .

(٤) قلوبويه وعميره ٤٢/٤ ط (الطنبى) .

(٥) المحلى لابن حزم ٦٤٠/١١ .

ثانيا : انتقال العدة من الأقرء الى الأشهر :

نحو ان يطلق الرجل زوجته وهى من ذوات الأقرء وقد اعتدت
بحيضة أو حيضتين ثم آيست تنتقل عدتها من الحيض الى الأشهر
فتستقبل العدة بالأشهر لأنها لما آيست صارت عدتها بالأشهر لقول
الله عز وجل « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة أشهر » والأشهر بدل عن الحيض *

وعلى هذا اتفق جمهور الفقهاء :

جاء فى البداية^(١) : ولو حاضت حيضتين ثم آيست تعتد
بالشهور *

وفى الأم^(٢) : وان طلقت فارتفع محيضها أو حاضت حيضة أو
حيضتين لم تخل الا بحيضة ثالثة وان بعد ذلك فاذا بلغت تلك السن
استأنفت ثلاثة أشهر من يوم تبلغها *

وفى المغنى لابن قدامة^(٣) : ولو حاضت حيضة أو حيضتين ثم
صارت من الأبيسات استأنفت العدة بثلاثة أشهر *

٧ - تغيير العدة :

إذا طلق الرجل زوجته المدخول بها ثم اعادها الى عصمته وهى
فى عدتها ثم طلقها فاما أن يكون طلقها قبل المسيس أو بعد المسيس *

١ - حكم ما لو طلقها قبل المسيس :

ذهب الجمهور من الاحناف والمالكية والشافعية فى قول له
وأحمد فى رواية له الى انها تستأنف العدة لأن الرجعة ازالته شعث
الطلاق الأول وردتها الى النكاح الأول فصار الطلاق الثانى طلاقا من
نكاح اتصل بل المسيس *

جاء فى بدائع الصنائع^(٤) : وأما المطلقة الرجعية اذا راجعها الزوج
ثم طلقها قبل الدخول بها ، قال أصحابنا عليها عدة مستأنفة *

(١) شرح فتح القدير ٢٧٩/٣ *

(٢) الأم ١٩٥/٥ *

(٣) المغنى والشرح الكبير ١٠٣/٩ *

(٤) بدائع الصنائع ٢٠٢٠/٤ *

وفى حاشية الدسوقي^(١) : وكمرتجع لطلقته الرجعية قبل تمام عدتها وان لم يمسه أى يطأها بعد ارتجاعها ثم طلق أو مات قبل تمام العدة فانها تستأنف عدة طلاق أو وفاة من يوم طلق أو مات لأن ارتجاعها يهدم العدة *

وفى الأم^(٢) : اذا طلق الرجل امرأته تطليقة فحاضت حيضة أو حيضتين ثم راجعها ثم طلقها قبل أن يمسه ففيها قولان: احدهما انما تعتد من الطلاق الأخير عدة مستقبلية *

وفى المغنى والشرح الكبير^(٣) : وان طلقها قبل تستأنف عدة أو تبي على العدة الأولى فيه روايتان تستأنف لأن الرجعة ازلت شعث الطلاق الأول الأول فصار الطلاق الثانى طلاقاً من نكاح اتصل به مسيس * وخالف الشافعى فى قول له والامام أحمد فى روايته الثانية وقالوا : تبني *

جاء فى الأم^(٤) : والقول الثانى أن العدة من الطلاق الأول ما لم يدخل بها *

وقال ابن قدامة فى المغنى^(٥) : والثانية تبني لأن الرجعة لا تريد على النكاح الجديد *

والأصح ما ذهب اليه الجمهور من الاحناف والمالكية والشافعى فى قول له وأحمد فى رواية له لأنه لما راجعها وان لم يكن قد مسها الا انها زوجته وبذلك لو طلقها ثانية فتستأنف عدة جديدة ولا دخل لها بالعدة السابقة لأنها انتهت بالرجعة *

٢ — حكم ما أو طلقها بعد المسيس :

ذهب الجمهور من الاحناف والمالكية والحنابلة و أنه إن طلقها طلاقاً رجعياً ثم ارتجعها فى عدتها ووطئها ثم طلقها انقضت العدة الأولى برجعته لأنه زال حكم الطلاق وتستأنف عدة من الطلاق الثانى لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس *

-
- (١) حاشية الدسوقي ٤٩٩/٢ *
 - (٢) الأم ٢٢٤/٥ *
 - (٣) المغنى والشرح الكبير ١٢٧/٩ *
 - (٤) نفس المرجع السابق *
 - (٥) المغنى والشرح الكبير ١٢٨/٩ *

جاء في تحفة الفقهاء^(١) : أن المطلقة إذا مضى بعض عدتها ، وتزوجت في عدتها فوطئها الزوج ، ثم تاركها ، فإنه يجب عليها عدة أخرى .

وبجاء في حاشية الدسوقي^(٢) : فإن وطئها استأنفت لأن وطأه هدم عدتها .

وفي المغنى لابن قدامة^(٣) : وان طلقها طلاقا رجعيا ثم ارتجعها في عدتها ووطئها ثم طلقها انقطعت العدة الأولى برجعته لأنه زال حكم الطلاق وتستأنف عدة من الطلاق الثاني .

وفي المحلى لابن حزم^(٤) : فان اتبعها في عدتها قبل انقضائها طلاقا بائنا ولم تكن عدتها تلك من طلاق ثلاث مجموعة ولا من طلاقة ثالثة فعليها أن تبتدى العدة من أولها فان طلقها بعد اثنين ثالثة فتبتدى العدة أيضا ولا بد - وكذلك لو راجعها في عدتها فوطئها أو لم يطأها ثم طلقها فانها تبتدى العدة ولا بد .

وخالف الشافعي وقال : انه اذا طلقها بعد المسيس تبنى على عدتها من الطلاق الأول .

جاء في الأم^(٥) : وان اصابها في العدة وقال أردت ارتجاعها وأقراته لم يشهد فقد اخطأ ولها عليه مهر مثلها بما أصاب منها وتمتد من مائه الآخر وتحصى العدة من الطلاق الأول .

والصحيح ما ذهب اليه الجمهور لأنه بعد رجعتها أصبحت زوجته فاذا ما طلقها ثانية فقد هدمت العدة الأولى ولها ان تستأنف عدة جديدة بلا خلاف .

حكم ما لو طلقها طلاقا بائنا ثم ارتجعها في العدة :

اتفق الفقهاء جميعا على انه لو طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا ثم ارتجعها في العدة وقبل انتهائها فان كان دخل بها ثم طلقها ثانيا فعليها عدة مستأنفة لأنها رجعت اليه بعقد ومهر جديدين فعليها عدة جديدة لاحتمال حصول حمل من وطئه .

(١) تحفة الفقهاء ٣٦٦/٢ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٠٠/٢ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ١٢٧/٩ .

(٤) المحلى لابن حزم ٦٣٢/١١ .

(٥) الأم ٢٢٣/٥ .

واختلفوا فيما لو طلقها في العدة ولم يكن دخل بها فهل تستأنف عدة جديدة أم تبني على العدة الأولى •
ذهب الأحناف والامام أحمد في رواية له^(١) : انها تستأنف عدة جديدة •

وذهب المالكية والشافعية والامام أحمد في رواية ثانية وهي الأصح^(٢) أنها تبني على عدتها الأولى لانه طلاق في نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لعدم قوله عز وجل « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها »^(٣) •

ولأنه لما راجعها كانت أجنبية عنه وراجعها بعقد ومهر جديدين ثم طلقها قبل الدخول ولا عدة للمطلقة قبل الدخول، وهذا هو الراجح لصحة قولهم •

٨ - مبدأ العدة :

إذا كان الزواج صحيحا كان مبدأ العدة من وقت الافتراق فوراً بغير مهلة سواء كان سبب الافتراق فسخ أم طلاق •
وأن كان الزواج فاسدا اعتبر مبدأ العدة وقت اتفاقهما على المتاركة أو من وقت قضاء المقاضى بالترفيق •

ولا يتوقف ابتداء العدة على علم الزوجة بالطلاق ، بل تبندى من وقت حصول الطلاق علمت الزوجة بالطلاق أم لم تعلم حتى اذا جاءها نبأ طلاقها بعد مدة تكون انتهت فيها العدة فان عدتها تكون قد انقضت بانقضاء وقتها لا يتوقف ذلك على الزوجة من علمها أو عدم علمها وعلى هذا اتفق الفقهاء^(٤) وهو قول ابن عمر وابن عباس وابن مسعود ومسروق وعطاء وجابر بن زيد وابن سيرين ومجاهد وسعيد بن جبیر وعكرمة وطاوس وسليمان بن يسار وأبى قلابة وأبى الصالية والنخعي ونافع والثوري واسحاق وأبى عبيد وأبى ثور وأصحاب الرأي •

(١) انظر بدائع الصنائع ٤/٢٠٢ ، المغنى والشرح الكبير ٩/١٢٦ •

(٢) انظر حاشية الدسوقي ٢/٥٠٠ ، الأم ٥/٢٢٤ ، المغنى والشرح

الكبير ٩/١٢٦ •

(٣) سورة الاحزاب آية ٤٩ •

(٤) انظر المجموع شرح المهذب ١٦/٦١٠ ، المغنى والشرح الكبير

١٨٨/٩ وشرح فتح الدبر ٣/٢٨٦ •

٩ - أحكام العدة :

أولا : للزوجة المطلقة قضاء عدتها في منزلها الذي كانت تقيم فيه وقت قيام الزوجية والدليل على ذلك قول الله جل وعلا « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » (١) .

وجه الدلالة :

تدل الآية الكريمة أنه ليس للزوج أن يخرج المرأة من مسكن النكاح ما دامت في العدة ، ولا يجوز لها الخروج أيضا لحق الزوج الا لضرورة ظاهرة ، فان خرجت اثمت ولا تنقطع العدة .
واختلف الفقهاء هنا هل هذا يصير على الرجعية فقط أم الرجعية والمبتوتة .

ذهب الجمهور من الاحناف والحنابلة والشافعية وأهل الظاهر (٢) : الى أن المطلقة الرجعية لا تخرج من بيتها ليلا ولا نهارا بخلاف الامام مالك (٣) فتتال بخروج المطلقة الرجعية نهارا لقضاء حوائجها .

واستدل الجمهور :

بقوله عز من قائل « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » .
والأمر بالإسكان نهى عن الاخراج والخروج لأنها زوجته بعد الطلاق الرجعي لقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يباح لها الخروج بخلاف قبل الطلاق اذا اذن لها الزوج ، لأن العدة لمكانتها فيها حق الله بسببها وتعالى فلا يملك ابطاله ما قبل الطلاق لأن الحرمة ثمة لحق الزوج خاصة فيملك ابطال حق نفسه بالإذن بالخروج .

• واختلف الفقهاء اذا كانت المعتدة من طلاق بائن .

ذهب الاحناف وابن حزم (٤) : الى أنها لا تخرج ليلا ولا نهارا كالرجعية وقتلوا لعنوم النهي ومساسس الحاجة الى تحصين ماء الزوج لأن خروجها يريب في نفسه اذا وطئها غيره فيشتبه النسب اذا حملت .

(١) سورة الطلاق آية ١ :

(٢) انظر بدائع الصنائع ٢٠٢٦/٤ ، الام ٢١٧/٥ ، المعنى والشرح

الكبير ١٧٦/٩ ، المحلى لابن حزم ٦٧٥/١١ .

(٣) انظر المدونة الكبرى ٤٦٤/٢ .

(٤) شرح فتح القدير ٢٩٦/٣ ، المحلى لابن حزم ٦٧٥/١١ .

وذهب الشافعية والحنابلة والمالكية^(١) : إلى أن المعتدة من طلاق بائن والمبتوتة لها أن تخرج لقضاء حوائجها نهاراً وتلزم منزلها ليلاً .
واسئلوا :

لما روى جابر قال^(٢) : بطلت خالتي ثلاثاً فخرجت تجذ نخلاً فلقيها رجل فنهاها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال « أخرجني فجدني نخلك لعنك ان تتصدقني منه أو تفعلني خيراً » .

رواه النسائي وأبو داود ومسلم والبيهقي وابن ماجه .
وفى هذا الحديث دلالة واضحة على أن المعتدة تخرج بالنهار لقضاء حوائجها وفيه رد على الاحناف وابن حزم فى قولهم أن المعتدة البائن لا تخرج من بينها نهاراً .

ثانيا : لا يجوز للأجنبي نكاح المعتدة لقوله سبحانه وتعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله »^(٣) .
ولا تعزموا : أى لا تعقدوا عقدة النكاح حتى ينقضى ما كتب الله تعالى عليها من العدة .

ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها بالاجماع والنهى فى الآية للأجانب لا للأزواج ، لأن عدة الطلاق إنما لزمتهما حقاً للزوج لكونها باقية على حكم نكاحه وهذا بخلاف المعتدة المبتوتة بالاجماع .

ثالثا : لا يجوز للأجنبي خطبة المعتدة من طلاق رجعى صريحا أو تعريضا لأنها زوجة المطلق لقيام النكاح من كل وجه فلا يجوز خطبتها كما لا تجوز قبل الطلاق .

وكذلك المطلقة البائن لأن النكاح حال قيام العدة قائم من كل وجه لقيام بعض آثاره ولأن التصريح بالخطبة حال قيام النكاح من وجه وقوف موقف التهمة ، أما التعريض فلأنه يؤدي الى اكتساب عداوة وبعض فيما بينهما وبين زوجها اذا العدة من حقه .

(١) انظر قليوبى وعميره ٥٥/٤ ، المغنى والشرح الكبير ١٧٦/٩ ،
المدونة الكبرى ٤٦٤/٢ .
(٢) السنن الكبرى للبيهقى ٤٣٦/٧ ، سنن ابن ماجه ٣٢٠/١ ، صحيح
مسلم بشرح النووي ١٠٨/١ ، رواه أبو داود ٢٨٧/٢ .
(٣) سورة البقره آية ٢٣٥ .

أما المبتوتة فلا يجوز التصريح في حقها أما التعريض فجائز لأنها
في حكم المتوفى عنها زوجها •

رابعاً : ليس للمعتدة أن تخرج من منزلها الذي تعتد فيه إلى
سفر ولا يجوز للزوج أن يسافر بها أيضاً لقوله سبحانه وتعالى
« ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن » •

لأن الزوجية قد زالت بالبائن والثلاث فلا يجوز له المسافرة بها
وهذا بالاجماع •

المبحث الثاني

ثبوت النسب

١ — التعريف بثبوت النسب :

ثبوت النسب : هو مصدر نسبه الى أبيه (١) .

وهو من الآثار التي رتبها الشارع الحكيم على عقد الزواج ، ان الاولاد الذين تلدهم الزوجة حال قيام الزوجية أو في اثناء العدة منها — سواء كانت عدة طلاق أم عدة وفاة — يثبت نسبهم من كل من الزوج والزوجة فيكون الزوج أبا لهم وتكون الزوجة أما لهم ذلك لأنه وان كان المقصود الأصلي من عقد الزواج هو ملك الرجل متعة المرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل الا أن هذا ليس هو ما يهدف اليه الشارع من تشريع الزواج ، بل إنه يهدف الى بقاء النوع البشري على الوجه الأتم الأصح ، وليس ملك المتعة وحل الاستمتاع الا وسيلة لتحقيق هذه الغاية السامية ويدل على ذلك قوله جل شأنه « يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء » (٢) .

وقوله سبحانه وتعالى « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة » (٣) .

وقول الرسول الكريم ﷺ « تزوجوا الودود الولود فاني مكاثم بكم الأهم يوم القيامة » (٤) رواه أبو داود والنسائي .

٢ — من له حق النسب :

حق النسب هو حق للأب وحق للأم وحق للولد نفسه ، وفيه أيضا حق لله سبحانه وتعالى (٥) .

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٨٥٧/٢ .

(٢) سورة النساء الآية الأولى .

(٣) سورة النحل آية ٧٢ .

(٤) الحديث رواه أبو داود ٢٩٧/٢ ط (تحقيق محمد محي الدين

عبد الحميد) .

(٥) انظر الأحوال الشخصية — حقوق الاولاد والاقارب لحمد الحسيني

ص ١٠ (الطبعة الرابعة) .

فهو حق للأب ، لأن من حقه صيانة الولد المتخلق منه من الضياع ولأنه يترتب على ثبوت نسبه منه حقوق أخرى كثيرة كحقه فى انفاق ابنه عليه عند الحاجة اليه وكان الابن قادرا على الكسب ، وكحقه فى الولاية عليه حال صغره وضمه اليه بعد انتهاء حضانتته وكحقه فى الارث فى تركته بعد وفاته •

وهو حق للأم ، لأن من حقها أن تدفع عن نفسها تهمة الزنا ، وأن تصون وليدها من الضياع ، وأن ترضعه وتحضنه فترة الحضانة المقررة لها شرعا . وهو حق للولد نفسه ، لأنه محتاج الى دفع التهم عنه اذا كان ولد زنا ، ويترتب على ثبوت نسبه حقوق كثيرة ، كحق النفقة والرضاع والحضانة والانضمام الى أبيه بعد انتهاء فترة حضانتته مع أمه وحقه فى الإرث من أبيه ، الى غير ذلك من الحقوق التى يثبتها له الشرع أو تثبتها له الأنظمة والقوانين •

وفيه حق لله تعالى : لأن الله سبحانه وتعالى لعظم شأنه وشموه نفعه أراد أن يحقق المصلحة العامة للمجتمع الإسلامى ، ذلك أنه يتضمن حرمة كلها لله تعالى ، حرمة الزواج بسببه وحرمة نسبه الولد الى الزانى وحرمة الأمومة والايوة لما لهما من حقوق أوجب الله تعالى رعايتهما ، وفضلا عن ذلك أن النسب من الأمور التى ترتبط بالمجتمع اذ يقوم عليه بناء الأسرة التى هى نواة المجتمع ، فترى سبحانه وتعالى يأمر بالمحافظة عليه ويوجه الخطاب فى ذلك للجماعة فيقول جل وعلا : « ادعوهم لأبائهم هو أقسَط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين وهو الكيم » (١) • ويقول الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه فيمن يغير نسبه الأصلى « من ادعى الى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام » (٢) • بل انه ﷺ جعل ذلك كفرا حيث يقول « لا ترغبوا عن آبائكم ، فمن رغب عن أبيه فهو كفر » (٣) •

(١) سورة الاحزاب آية ٥ •

(٢) ، (٣) الحديثان رواهما : البخارى فى صحيحه ١٩٤/٨

ط (الشعب) •

٢ — القواعد التي تبنى عليها أحكام ثبوت النسب :

(١) مدة الحمل (٢) الدخول الحقيقي (٣) الزنا
ولنتكلم باذن الله تعالى عن كل واحد منها وآراء الفقهاء في ذلك :

١ — مدة الحمل :

للحمل مدة محددة ، وهذه المدة لها حد أدنى لا يمكن بحسب العادة تكوين الجنين فيها وولادته حيا في أقل منها ، وحد أقصى لا يمكث الجنين في بطن أمه أكثر منه وحد غالب جرت عادة النساء بالولادة فيه .

أقل مدة الحمل (*) :

وأما أقل مدة الحمل فلا خلاف بين الفقهاء في أنها ستة أشهر (١) .

واستدلوا على ذلك من القرآن :

- ١ — قوله عز وجل « ووصينا الانسان بوالديه احسانا ، حملته أمه كرها ووضعته كرها ، وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » (٢) .
- ٢ — وقوله عز وجل « ووصينا الانسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين » (٣) .
- ٣ — وقوله عز وجل « ولوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » (٤) .

وجه الاستدلال من الآيات :

ان الله سبحانه وتعالى جعل مدة الفصال — وهو الرضاع — وحدها حولين كاملين في الآيتين الثانية والثالثة وهما عامان ، وجعل مدة الحمل والرضاع جميعا ثلاثين شهرا في الآية الأولى : فدل المجموع على أن مدة الحمل وحدها ستة أشهر وهي أقل مدة للحمل .

(١) الحد الأدنى للحمل عند طوائف الارثوذكس والكاثوليك هو ستة أشهر من بدء الزواج أو من الوقت الذي اعيدت فيه الحياة المشتركة بين الزوجين بعد انفصالهما جثمانيا وسبعة أشهر على الأقل عند الربانيين اليهود (انظر أحكام الأسرة لعبد الناصر العطار ٣٠٢ لغير المسلمين) .

(٢) انظر شرح فتح القدير ٣/٣١١ ، المغنى والشرح الكبير ١٥٥/٩ ، المجموع شرح المذهب ١٦/٤٠٣ ، المدونة الكبرى ٢/٤٤٣ .

(٣) سورة الاحقاف آية ١٥ .

(٤) سورة لقمان آية ١٤ ، والوهن : الضعف (مختار الصحاح ٤٨٦) .

(٥) سورة البقرة آية ٢٢٣ .

وهن الآثار :

١ - ما روى أن رجلاً تزوج امرأة فولدت لسته أشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس رضى الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » وقال « وفصاله فى عامين » فلم يبق للحمل إلا ستة أشهر ، فدرأ عثمان رضى الله تعالى عنه الحد عنها (١) .

٢ - وزوى أنه رفع إلى عمر أن امرأة ولدت لسته أشهر من وقت زواجها فهم عمر رضى الله تعالى عنه باقامة الحد عليها ، فقال له على رضى الله تعالى عنه ، ليس لك ذلك ، قال الله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » وقال جل شأنه « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » فحولان وستة أشهر ، فحلى عمر رضى الله تعالى عنه سبيلها (٢) .

وجه الاستدلال :

تدل الآثار الواردة على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر بلا خلاف .

أقصى مدة الحمل (*) :

اختلاف الفقهاء فى أقصى مدة الحمل .

ذهب الأحناء والامام أحمد فى قول له أن أقصى مدة الحمل

سنتان .

جاء فى البداية (٣) : وأكثر مدة الحمل سنتان .

وفى المغنى لابن قدامة (٤) . وروى عن أحمد أن أقصى مدته

سنتان .

واستدلوا :

١ - ما روى عن السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها « الولد

لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل » .

(١) الأثر رواه البيهقى ٤٤٢/٧ .

(٢) المرجع السابق .

(*) أقصى مدة الحمل هى عشرة أشهر بعد انتهاء الزواج أو بدء الانفصال الجمائى عند الطوائف الارثوذكسية والكانوليكية وسنة عند الربانيين اليهود ويحتسب الشهر ثلاثون يوماً فى جميع الاحوال ، والقاعدة أن كل من ولد قبل أدنى مدة الحمل أو ولد بعد أقصى مدة للحمل لا يثبت نسبه . (نفس المرجع السابق) .

(٣) شرح فتح القفير ٣/٣١٠ .

(٤) المغنى والشرح الكبير ١١٦/٩ .

وأخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما عن طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : « ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل » (١) .

وجه الدلالة :

يدل هذا الأثر على أن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنتين ولو برهة يسيرة وظل المغزل مثل للقلعة لأنه حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال (٢) .

٢ — ما روى أن عمر رضى الله تعالى عنه أثبت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها حاملا فهم برجمها فقال له معاذ ان كان لك عليها بسبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثنياه يشبه أباه فلما رآه قال ولدي ورب الكعبة فانما هو بقيام الفراش ودعوى الرجل نسبه (٣) .

وجه الدلالة :

يدل هذا على أن هناك من النساء من يلدن لسنتين وهي أقصى مدة الحمل .

وذهب الجمهور من الأئمة الثلاثة الشافعي ومالك وأحمد في رواية له إلى أن أقصى مدة من الحمل أربع سنين وزاد المالكية إلى خمس سنين .

جاء في المحلى على المنهاج (٤) : ولو أبانها بخلع أو غيره فولدت لأربع سنين فما دونها من وقت الابانة لحقه الولد أو الأكثر منها فلا يلحقه لأن مدة الحمل قد تبلغ أربع سنين وهي أكثر مدته .

جاء في المدونة (٥) : يلزمه الولد في قول مالك إذا جاءت بالولد هي ثلاث سنين أو أربع أو خمس سنين .

(١) الأثر رواه البيهقي في سننه ٤٤٣/٧ ط (بيروت) .

(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٨٥٧/٢ .

(٣) الأثر رواه البيهقي ٤٤٣/٧ .

(٤) قاييوني وعميره ٤٤/٤ .

(٥) المدونة الكبرى ٤٤٣/٢ .

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير^(١) : وهل خمسا أو
أربعا ابن عرف في كون أقصاه أربع سنين أو خمسا ثالث روايات
القاضي سبعا وروى أبو عمر ستا واختار ابن القصار الأولى وجعلها
القاضي المشهور وعزا الباجي الثانية لابن القاسم وسحنون المتطى
بالخمس القضاء •

وقال الخرقى^(٢) : ولو طلقها أو مات عنها فلم تتكح حتى أتت
بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها •
وقال ابن قدامة^(٣) : ظاهر المذهب أن أقصى مدة الحمل أربع
سنين •

واستدلوا :

ما روى الوليد بن مسلم قال قلت لملك ابن أنس حديث جميلة
بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل قال مالك
سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل
أربع سنين قبل أن تلد^(٤) •

وذهب أهل الظاهر^(٥) : إلى أن أقصى الحمل تسعة أشهر وهو
قول محمد بن عبد الله بن عبد الحكم من فقهاء المالكية •
واستدلوا :

من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني يحيى بن سعيد
الانصارى أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : قال عمر بن الخطاب أيما
رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت فلتجلس تسعة
أشهر حتى يستبين حملها فان لم يستبين حملها في تسعة أشهر فلتعتد
بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر عدة التي قعدت عن الحيض^(٦) •
قال أبو محمد : فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر •

مناقشة الأدلة والرأي الرجح :

نرى من الأدلة التي استند اليها الفقهاء ليس لها مستند لا من
الكتاب ولا من السنة وانما هي أقوال اعتمد قائلوها على آثار من بعض

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٧٤/٢ ..

(٢) ، (٣) المغنى والشرح الكبير ١١٦/٩ •

(٤) الأثر رواه البيهقي ٤٤٣/٧ •

(٥) المحلى لابن حزم ٧٣١/١١ •

(٦) المصنف لعبد الرزاق ٣٤٠/٦ •

الصحابة كما فعل الأحناف واما على بعض الوقائع أو الحكايات التي رويت لهم في ذلك كما فعل الجمهور ، وهذه لا يصح الاعتماد عليها في مثل هذا الموضوع .

أما ما استدل به الأحناف من قول السيدة عائشة فالظاهر أنه رأى لها بناء على ما شاهده أو سمعت من أحوال النساء ولم يكن بناء على السماع من الرسول الكريم ﷺ لأن هذه المدة وهي السننتان وان كانت لا تدرك بالعقل ولكن يمكن معرفتها عن طريق المشاهدة أو الاخبار عنها وابعدها ما تكون من قول الرسول ﷺ .

وأما حكاية جارة مالك فانها — على فرض صحة نسبتها الى مالك والى جارتها — يحتمل خطأها لأن غاية الأمر أن يكون حيضها انقطع أربع سنين ثم جاءت بولد وهذا لا يعتبر دليلا قاطعا على أنها كانت حاملا طوال السنوات الأربع ، بل يجوز أن يكون طهرها امتد سنتين أو أكثر ثم حملت كما يحدث ذلك لكثير من النساء (١) .

وأما ما ذهب اليه أهل الظاهر فهو الحقيقة التي نراها في حياتنا اليومية فنقول والله تعالى ولي التوفيق أن أرجح الآراء هو رأى أهل الظاهر ، وان كان ما ذهب اليه الفقهاء الآخرون حتى ولو كان صحيحا وتم فعلا فهذا نادرا ما يحدث فلا يجب أن نأخذ عليه قطعاً وبقيناً (٢) .

٢ — الدخول الحقيقي :

وهو سبب في ثبوت النسب الفاسد واذا لم يثبت دخول حقيقي لا يثبت نسب ، ومتى حصل دخول وجاء الولد بعده بستة أشهر فأكثر ، فان النسب يثبت ولا يقبل النفي .

أما العقد الصحيح فقد اتفق الفقهاء على أنه السبب في ثبوت نسب الولد الذي يولد في أثناء قيام الزوجية لكنهم اختلفوا في اشتراط الدخول أو امكان الدخول .

فذهب الأحناف والامام أحمد في رواية له : الى أن العقد الصحيح وحده سبب في ثبوت نسب الولد ولو لم يلتق الرجل بالمرأة قط ، فلو كانت هي في أقصى المغرب ، وهو في أقصى المشرق وتزوجا

(١) انظر شرح فتح القدير ٣/٣٢٠ .

(٢) انظر الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية لزكى الدين شمعان

بالمراسلة ، ثم أنتت بولد فانه يثبت نسبه منه ، ولو لم يتلاقيا بعد العقد قط .

جاء فى فتح القدير^(١) : بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما فى تزوج المشرقى بهمغربية والحق أن التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبى بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت فى المغربية لثبوت كرامات الاولياء .

وفى كشف القناع^(٢) : ولو ولدت امرأة من أمكن كونه منه ولو مع غيبته .

وذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والامام أحمد فى رواية له : ان العقد الصحيح سبب لثبوت نسب ما تأنى به فى اثناء قيام الزوجية أو العدة إذا كان الدخول ممكنا ، فاذا ثبت أنه غير ممكن كالزواج بين المغربية والمشرقى كما ذكرنا ، فان النسب لا يثبت وكذلك اذا ثبت انهما لم يتلاقيا قط .

جاء فى المحلى على المنهاج^(٣) : لو نكح وهو بالمشرق وهى بالمغرب لانتفاء امكان اجتماعهما لم يلحقه لاستحالة كونه منه .

وجاء فى المعنى^(٤) : ولو تزوج امرأة فى مجلس الحاكم ثم طلقها فى المجلس أو تزوج المشرقى بالمغربية ثم أنتت بولد لا يمكن أن يكون منه بعد اجتماعهما بمدة الحمل فانه لا يلحقه نسبه ولا تقتضى العدة بوضعه .

وفى حاشية الدسوقى^(٥) : لو ادعت الحمل امرأة مغربية بعد العقد عليها على زوج لها مشرقى مثلا وتولى العقد بينهما فى ذلك وليهما وهما فى مكانهما أى المغرب والمشرق وعلم بقاء كل من الزوجين فى محله الى أن ظهر الحمل فانه ينتفى عنه .

٣ - الزنا :

اتفق الفقهاء على أن الزنا لا يترتب عليه ثبوت النسب من الزانى لأنه ليس له فراش ولا شبهة فراش ، فلو زنى رجل بامرأة فأنتت بولد

-
- (١) انظر شرح فتح القدير ٣/٣٠١ .
 - (٢) كشف القناع على متن الاقناع ٥/٤٠٥ .
 - (٣) قلوبى وعميره ٤/٣٧ .
 - (٤) المعنى والشرح الكبير ٩/١٢٠ .
 - (٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٤٦٠ .

لا يثبت نسبه منه ولو تحقق أنه منه بل ولو ادعاه مصرحاً بأنه ابنه
من الزنا •

جاء فى البداية^(١) : ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر فى اللعان
الأميرين ثم ينفى القاضى نسب الولد ويلحقه بأمه •

وفى المغنى^(٢) : ومن ولدت امرأته ولدا لا يمكن كونه منه فى
النكاح لم يلحقه نسبه •

وفى المجموع^(٣) : وان وطئ زوجته ثم استبرأها بحيضة
وطهرت ولم يطأها وزنت وأنت بولد لستة أشهر فصاعداً من وقت الزنا
لزمه قذفها ونفى النسب •

وفى حاشية الدسوقي^(٤) : اذا استبرأ زوجته المسترسل عليها
بحيضة وتركها فأنت بولد بعد ستة أشهر من الاستبراء فله أن يعتمد
على ذلك الاستبراء فى نفى الولد عنه •

واسـتدلوا :

بحديث الرسول ﷺ « الولد للفراش وللعاهر الحجر »^(٥) •
جاء فى نيل الأوطار للشوكانى^(٦) : الحديث مروى من طريق
بضعة وعشرين نفساً من الصحابة •

اختلف فى معنى الفراش ، فذهب الأكثر الى أنه اسم للمرأة •
وقيل انه اسم للزوج • وفى القاموس • ان الفراش زوجة
الرجل • العاهر : الزانى • والحجر : الخيبة أى لا شىء له فى الولد •

وجه الاستدلال :

يدل هذا الحديث الشريف على أن الولد انما يلحق بالأب بعد
ثبوت الفراش ، وهو لا يثبت الا بعد امكن الوطء فى النكاح الصحيح
أو الفاسد ولا شىء للزانى الا الخيبة •

(١) شرح فتح القدير ٢٥٧/٣ •

(٢) المغنى والشرح الكبير ٥٣/٩ •

(٣) المجموع شرح المذهب ٤١٣/١٦ •

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٦٠/٢ •

(٥) الحديث رواه البخارى ١٩١/٨ ط (الشنعب) •

(٦) نيل الأوطار للشوكانى ٢٩٦/٦ •

٤ — أسباب ثبوت النسب :

أولا : الفرائش
ثانيا : شبهة الفرائش

الفرائش

ولنتكلم عن : (١) مراتبه (٢) شروط ثبوت النسب بالفرائش .

١ — مراتب الفرائش :

اختلف الفقهاء في مراتب الفرائش .

ذهب الامام أبو حنيفة الى أن للفرائش أربعة مراتب^(١) :

١ — فرائش ضعيف : وهو فرائش الأمة — المملوكة — لا يثبت نسب ولدها من سيدها الا اذا ادعاه .

٢ — فرائش متوسط : وهو فرائش أم الولد — وهي الأمة التي سبق لسيدها ان ادعى ولدا منها — فانه يثبت فيه بلا دعوى لكنه ينتفى بالنفى .

٣ — فرائش قوى : وهو فرائش الزوجة ، يثبت نسب ولدها من الزوج من غير دعوى ولا ينتفى عنه الا بحكم القاضى بناء على ملاعنة الزوجية ، وفي حكم معتدة الطلاق الرجعى ، لأن الزوجية قائمة فى حقها حكما ما لم تنته عدتها .

٤ — فرائش أقوى : وهو فرائش المعتدة من طلاق بائن ، يثبت نسب ولدها من المطلق من غير دعوى ولا ينتفى عنه أبدا فلا يمكن نفيه بحكم القاضى بناء على ملاعنة الزوجين ، اذ اللعان فى هذه الحالة ممتنع لأن شرطه قيام الزوجية ولو حكما .
وذهب الجمهور من الإمامة الثلاثة^(٢) :

الى أن الفرائش على مرتبتين : قوى وهو فرائش الزوجة والمعتدة سواء كانت الزوجية صحيحة أو فاسدة ويثبت النسب فيه بلا دعوى ولا ينتفى الا باللعان .

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٨٦٧/٢ .

(٢) انظر حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٥٧/١ ، المهذب

للشيرازى ١٢٢/٢ ، كشف القناع ٣٩٦/٥ .

وضعيف وهو غراش الأمة ولا يثبت النسب فيه الا بتحقيق الوطاء •

٢ — شروط ثبوت النسب بالفراش :

يشترط لثبوت النسب بالفراش شرطان :

(١) ثبوت الولادة •

(٢) تصور امكان حدوث الولادة من الزوج •

أولا : ثبوت الولادة :

الولادة من الأهور التي لا يطلع عليها غالبا الا النساء ، لذلك تختلف طرق اثباتها بعض الاختلاف عن طرق الاثبات العامة •
وبيان ذلك أن المرأة التي تدعى الولادة اما أن تكون زوجة ، واما أن تكون معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة ، ونحن هنا بصدد المطلقة رجعيا وبائنا •

مذهب الاحناف :

إذا كانت المرأة معتدة من طلاق رجعي ففى هذه يختلف الحكم باختلاف المدة التي تدعى المرأة الولادة فيها ، فان ادعت الولادة بعد سنتين أو أكثر من وقت الطلاق وأنكر الزوج ولادتها فالحكم فيها كالحكم فيما إذا كان النزاع فى حال قيام الزوجية ، لأن معتدة الطلاق الرجعي إذا ولدت بعد مضي سنتين أو أكثر من وقت الطلاق ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها كان ذلك رجعة ، لأن الولادة بعد مضي هذه المدة تدل على أن الرجل قد اتصل بها قبل انقضاء العدة ، والاتصال بالمطلقة طلاقا رجعيا قبل انقضاء العدة يكون رجعه وبذلك تكون المرأة قد ولدت والزواج قائم ، فيكون النزاع فى الولادة نزاعا فى حال قيام الزوجية فيكون حكمه كحكمه •

جاء فى البداية^(١) : ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها •
وفى المهداية^(٢) : لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر •

(١) ، (٢) انظر شرح فتح القدير ٣/٢٠٢ •

وان ادعت المرأة الولادة قبل مضي سنتين من وقت الطلاق ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها فقد بانث من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلق في النكاح أو في العدة فلا يصير مراجعاً لأنه يحتل العلق قبل الطلاق ويحتل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك . وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لأن العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لانقضاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعاً^(١) .

وإذا كانت المرأة معتدة من طلاق بائن أو مبتوتة إذا ادعت الولادة قبل مضي سنتين من وقت الطلاق وكان حملها ظاهراً في وقته أو كان الرجل معترفاً به ، فإنه تثبت الولادة بقولها .

جاء في البداية^(٢) : والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين .

لأنه يحتل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفرائض قبل العلق فيثبت النسب احتياطاً .

أما إذا لم يكن الحمل ظاهراً في وقته ولم يعترف به الرجل حينئذ وهو ممنكر للولادة .

فقال أبو حنيفة : لا يثبت الولادة الا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين ، لأن اثبات الولادة يجر الى ثبوت النسب وما دام فرائض الزوجية غير قائم ولم يكن الحمل ظاهراً ولا معترفاً به من الرجل فإن الحكم بنسبه الولد اليه يكون ضعيفاً ، فلا بد حينئذ ان يعتمد على الشهادة الكاملة .

وقال الصحبان : تكفى شهادة امرأة واحدة لأن الفرائض قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد أنه منها فيتعين بشهادتهما كما في حال قيام النكاح^(٣) .

وما ذهب اليه الصحبان هو الرأي الراجح المعمول به^(٤) .

(١) انظر شرح فتح القدير ٣/٢٠٢ .

(٢) المرجع السابق ٣/٣٠٣ .

(٣) المرجع السابق ٣/٣٠٦ .

(٤) انظر شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد

الابياتي ٢/٢٥ .

مذهب الحنابلة :

جاء في كشف القناع^(١) : وان طلقها طلاقا رجعيا فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها وقبل نصف سنة منذ أخبرت بفراغ العدة ان أخبرت بها أو ولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها ان لم تخبر بانقضائها لحقه نسبه أو ولدت لأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها لحقه نسبه لأنها في حكم الزوجات أشبه ما قبل الطلاق .

وجاء أيضا^(٢) : لو أخبرت المطلقة البائن بانقضاء عدتها بالقرء ، ثم أتت به لأكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج نسبه ، لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه ، كما لو انقضت عدتها بالحمل ، وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية أو العدة ، وأما بعدهما فلا يكتفى بالامكان للحاقه ، وذلك لأن الفراش سبب ، ومع وجود النسب يكتفى بامكان الحكم ، فاذا انتفى السبب انتفى الحكم لا تنفائه .

فأما ان طلقها ولو بائنا فاعتدت بالاقراء ثم ولدت قبل مضي ستة أشهر من آخر اقراءها لحقه نسب الولد ولزم ان لا يكون الدم حيضا لعلمنا أنها كانت حاملا في زمن رؤية الدم والحامل لا تحيض .

مذهب الشافعية :

جاء في المجموع شرح المذهب^(٣) : وان طلقها وهي غيرحامل واعتدت بالأقراء ثم وضعت ولدا قبل أن تنزوج بغيره لدون ستة أشهر لحقه ، لأنها ثيقنا ان عدتها لم تنقض ، وإن أتت لستة أشهر أو أربع سنين أو ما بينهما لحقه .

وقال أبو العباس بن سريج لا يلحقه لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه ، كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل ، وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية أو العدة ، وأما بعدهما فلا يكتفى بالامكان للحاقه ، وانما يكتفى بالامكان لنفسه لأن الفراش سبب ، ومع وجود السبب يكتفى بامكان الحكم واحتمالها ،

(١) كشف القناع ٤٠٧/٥ .

(٢) الرجوع السابق ٤٠٦/٥ .

(٣) المجموع شرح المذهب ٤٠٤/١٦ .

فاذا انتفى السبب وآثاره فينتفى الحكم لانتهائه ولا يلتفت الى مجرد الامكان • وبهذا قال أحمد وأصحابه •

وكما جاء في المجموع^(١) : وهذا خطأ لأنه يمكن أن يكون منه ، والنسب اذا امكن اثباته لم يجز نفيه ، ولهذا اذا أتت بولد بعد العقد لسته أشهر لحقه ، وان كان الأصل عدم الوطاء وبراءة الرحم فان وضعته لأكثر من أربع سنين نظرت — فان كان الطلاق بائناً انتفى عنه بغير لعان ، لأن العلوق حادث بعد زوال الأفراس ، وان كان رجعيًا ففيه قولان •

أحدهما : ينتفى عنه بغير لعان لانها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة فصار كما لو طلقها بطلاقاً بائناً •

والقول الثاني : يلحقه لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار والابلاء ، فاذا قلنا بهذا فالى متى يلحقه ولدها ، فيه وجهان ، قال أبو اسحاق يلحقه أبداً ، لأن العدة يجوز أن تمتد لأن أكثر الطهر لا حد له ، ومن أصحابنا من قال يلحقه الى أربع سنين من وقت انقضاء العدة ، وهو الصحيح لأن العدة اذا انقضت بانتهى وصارت كالمبتوتة •

مذهب المالكية (*) :

جاء في المدونة^(٢) : ان طلق الرجل امرأته ثلاثاً أو طلاقاً يملك الرجعة فجاءت بولد لأكثر من سنتين يلزم الزوج الولد والى ثلاث سنين أو أربع أو خمس •

(١) المجموع شرح المهذب ١١٦/٤٠٤ •

(*) مؤسس مذهب المالكية هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر ابن عمرو بن اكار الحارث بن عثمان بن حنبل بن عرو بن الحارث ، ولد بالمدينة سنة ٩٣ هـ وترى فيها ورأى آثار الصحابة والتابعين ، وكانت المدينة مهد العلم فطلب العلم على علمائها وأخذ يتنقل بينهم ويأخذ عنهم أصول العلم وغروعه • ويجمع احاديث الرسول ﷺ ، فكان اماماً في الحديث بارعاً ثبتاً ثقة مأموناً وفقيهاً مجتهداً ، صاحب مذهب • توفي رضى الله تعالى عنه سنة ١٧٩ هـ رحمه الله تعالى رحمة واسعة (انظر شجرة النور الزكية ٢٧) •

(٢) المدونة الكبرى ٢/٤٤٢ •

وإذا طلقها فحاضت ثلاث حيض وقالت قد انقضت عدتي فجاءت بولد بعد ذلك لتتمام أربع سنين من يوم طلقها وقالت المرأة طلقني فحضت ثلاث حيض وأنا حامل ولا علم لى بالحمل وقال الزوج قد انقضت عدتك وإنما هذا حمل حادث ليس منى لزمه الولد الا أن ينفيه بلعسان *

وإذا طلقها طلاقا رجعيا وجاءت بولد لتتمام ست سنين لا يلزم الولد الأب لأنها تعلم أن عدتها قد انقضت وإنما هذا حمل حادث *

وان طلقها تطليقة يملك الرجعة فجاءت بولد لأكثر مما تلد لمثله النساء ولم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها لا يلزمه الولد والمطلقة الواحدة هنا والثلاث عند مالك سواء فى هذا الولد اذا جاءت به لأكثر مما تلد له النساء *

وان طلقها واعتدت ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر فيما بينها وبين ما تلد لمثله النساء من يوم الطلاق وقد أقرت بانقضاء عدتها لزم الولد الأب الا أن للأب أن يلاعن اذا ادعى الاستبراء قبل الطلاق *

ثانيا : تصور امكان حدوث الولادة من الزوج :

اتفق الفقهاء على ان السبب الحقيقى لثبوت النسب هو العقد الصحيح ، وازضافة النسب الى العقد انما هو فى حال امكان حدوث المخالطة التى يتكون منها الولد ، أما فى حالة القطع بعدم حدوث الحمل من صاحب الفرائس الذى هو الزوج ، فإنه لا يمكن جعل العقد سببا لثبوت النسب ، ولهذا اشترط الأحناف^(١) أن يكون الزوج بالغاً بلوغاً طبيعياً أو يكون صبياً مراهقاً على الأقل لاثبات حدوث الحمل منه *

وقال الشافعية فى المجموع^(٢) : واختلف أصحابنا فى السن التى يجوز أن يولد له ، فهمنهم من قال يجوز أن يولد له بعد عشر سنين ، ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك ، وهو ظاهر النص *

وهو ما ذهب اليه الحنابلة فى المعنى فقد جاء^(٣) : وان كان الزوج طفلاً له أقل من عشر سنين فأنت امرأته بولد لم يلحقه لأنه لم يوجد

(١) الزينى ٢١/٣ .

(٢) المجموع شرح المذهب ٣٩٩/١٦ .

(٣) المعنى والشرح الكبير ٥٣/٩ .

ولد لثله ولا يهكته الوطء وان كان له عشر فحملت امرأته لحقه ولدها •
واستدل الشافعية والحنابلة على هذا :
بحديث الرسول ﷺ : « واضربوهم على الصلاة لعشر وفرقوا
بينهم في المضاجع » (١) رواه أبو داود والترمذي •
أما المالكية : فلم يحددوا سنا معينة للولد في البلوغ وقد جاء
في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢) : ينتفى الولد عن الصغير
والحبيب بغير لعان لعدم امكان الحمل منهما في العادة •
واختلف الفقهاء فيها اذا كان الزوج كبيرا وبهك أن تحمل منه
المرأة ولكنهما لم يتلاقيا في الظاهر أصلا وقد تكلمنا عن هذا من قبل في
القواعد التي تبني عليها أحكام ثبوت النسب (الدخول الحقيقي) •
ثانيا : شبهة الفراش :

والشبهة : هي ما يشبه الشيء الثابت وليست بثبات في نفس الأمر
والفراش: هو الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة — الدخول الصحيح —
والشبهة ثلاثة أنواع (٣) :

- ١ — شبهة في المحل •
- ٢ — شبهة في العقد •
- ٣ — شبهة في الفعل •

أولا : شبهة المحل : وتسمى أيضا « شبهة الحكم » •
وهي ما يوجد فيها دليل يقتضى الحل لكنه عارضه مانع فأورث
هذا الدليل شبهة في المحل ، ومن أمثلة هذه الشبهة مخالطة الرجل
بجارية ابنه ، فانها حرام ، لكن فيها شبهة المحل بسبب ما يعطيه ظاهر
دليل شرعى هو قول الرسول ﷺ للرجل الذى شكأ أباه اليه أنه سرق
ماله : « أنت ومالك لأبيك » •

فان ظاهر الحديث يفيد أن جارية الابن ملك للأب ، لكن هذا
الظاهر غير مراد بالأجماع •

ومن أمثلتها أيضا أن يواقع الرجل امرأته التى طلقها طلاقا بائنا ،
وهي فى عدتها منه طائنا ان وقاعها يكون مراجعة لها كما فى المطلقة طلاقا
رابعيا اعتماد على قول الرسول ﷺ « الكنايات راجع » •

(١) الحديث رواه أبو داود ١٩٣/١ •

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٦٠/٢ •

(٣) انظر الاحوال الشخصية للاستاذ محمد محبى الدين عبد الحميد

٣٧٥ ، الاحوال الشخصية حقوق الاولاد والأقارب لحمد الحسينى ٥٣ •

٤ — وان يصدق المقر له ان كان من أهل التصديق بأن كان مميّزا ، ولا حاجة الى التصديق اذا كان الولد غير مميّز ، لأنه لا عبارة له بل كلامه لغو لا يلتفت اليه .

٥ — ان يكون المقر له بالنسب حيا وقت الاقرار ، فلو أقر شخص بأن فلانا ابن له ، وكان المقر له بالنبوة ميتا لم يصح هذا لاقرار ولا يثبت به النسب لأن النسب يحتاج اليه في حال الحياة لتكريم الشخص وتشريفه .

اقرار المرأة :

وإذا كانت المرأة المقررة بالنسب ذات زوج أو معتدة من زواج فلا بد أن يصادقها الرجل لكي يثبت نسبه منه فان لم يصادقها ، وأثبتت الولادة على فراش الزوجية وأنه هو هذا الولد بشهادة القابلة ، فإنه يثبت منه أيضا الا إذا نفاه وان ادعت أنها ولدته في العدة وأثبتت الولد بالبينة الكاملة وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ثبت النسب .
بخلاف الصحابين عند الحنفية كما سبق أن بينا ، فاكثفيا في هذا بشهادة القابلة :

ثانيا : ثبوت النسب بالبينة (١) :

البينة هي إحدى الطرق التي يثبت بها النسب ، وتمتاز البينة من الاقرار بانها حجة متعددة لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه بل يثبت في حقه ، وحق غيره ، أما الاقرار فهو حجة قاصرة على المقر لا يتعداه الى غيره والبينة التي تثبت بها النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، فإذا ادعى شخص أن فلانا ابنه وأنكر المدعى عليه فأقام المدعى البينة على دعواه قبلت هذه الدعوى وثبت النسب اذا توافرت الشروط المعتبرة لصحة هذه الدعوى وهي الشروط التي سبق ذكرها في الاقرار .

(١) انظر الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ٦٣٠ لوكي الدين شعبان

المبحث الثالث

الحضانة

١ - تعريف الحضانة :

الحضانة في اللغة : مشتقة من الحضن وهو ما دون الأبط الى الكشح، وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما ، والجمع أحضان ومنه الاحتضان ، وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك ، كما تحتضن المرأة ولدا فتحتمله في أحد شقيها ، وحضن الجبل ما يطيف به ، وحضن الطائر بيضه ، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربياه (١) .

الحضانة في الشرع :

عرفها الأحناف بأنها (٢) : تربية الولد لمن له حق الحضانة .

وعرفها الشافعية بأنها (٣) : حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذنه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون .

وعرفها المالكية بأنها (٤) : حفظ الولد في مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه من طعام ولباس وتطهير جسمه وموضعه .

وعرفها الحنابلة بأنها (٥) : حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل بما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم كغسل رأس الطفل ويديه وثيابه وتكميله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوه .

(١) انظر لسان العرب ١٣ / فصل الحاء حرف النون .
(٢) حاشية ابن عابدين ٨٧١ / ٢ (طبعة بولاق ١٢٩٩ هـ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) .
(٣) حاشية الباجوري ٢ / ٢٠٠ .
(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢ / ٥٢٦ .
(٥) كشاف القناع ٥ / ٤٩٥ .

٢ — شروط استحقاق الحضانة(*) :

- يشترط لاستحقاق الحضانة من الرجال والنساء ما يأتي (١) :
- ١ — البلوغ ، فلا تثبت الحضانة للصغير ولو كان مميّزا كأن كانت اخت له صغيرة غير أهل لحضانته ، لأن من لم يصل الى درجة البلوغ لا يحسن القيام بشئون نفسه فكيف يوكل اليه بشئون غيره .
 - ٢ — العقل : فلا حضانة للمجنون ، الا اذا كان جنونه قليلا نادرا ، كيوم واحد في السنة كلها .
 - ٣ — أن لا تكون أم الصغير متزوجة بغير محرم ، فان تزوجت بمحرم كعمه فان حضانتها لم تسقط اذا رضى زوجها بضمه ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص « ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء ، وبثدي له سقاء ، وحجري له حواء ، وان اباه طلقني وأراد أن ينزعه مني ، فقال رسول الله ﷺ أنت أحق به ما لم تنكحى » (٢) .

وجه الدلالة :

- دل الحديث الشريف على أنه اذا افترق الابوان وبينهما ولد فالأم أحق به من الأب ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها ومن ذلك الزواج بأجنبي (٣) .
- ٤ — القدرة على تربية المحضون والمحافظة عليه بالا تكون الحضانة عمياء أو شديدة الكبر أو بها مرض يمنعها أداء واجبها نحوه .
 - ٥ — الأمانة فلا حضانة لخائن في أمر من الأمور .
 - ٦ — الإقامة في بلد المحضون اذا كان مميّزا .

(١) ورد في الشريعة اليهودية والمسيحية لمن له حق الحضانة شروط البلوغ ويشترط الاقبات الارثوذكس بلوغ الحاضنة الاكثر من ١٦ عاما والحاضن أكثر من ١٨ عاما (٢) العقل (٣) اتحاد الدين (٤) الامانة والقدرة على تربية الولد (٥) عدم التزوج بغير ذى رحم محرم . (انظر الأحكام الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين لعبد الناصر العطار ص ٣١٦) .

(١) انظر شرح فتح القدير ٣/٣١٤ ، حاشية الدسوقي ٢/٥٢٨ ، المجموع شرح اللمنذ ١٧/١٦٥ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٣٩٧ .

(٢) الحديث رواه ابو داود ٢/٣٨٠ .

(٣) نيل الاوطار للشوكاني ٦/٣٤٩ .

٧ — العفة ، فلا حضانة لفاسق ، لأنه لا يوفى الحضانة حقها ،
ولأن الحضانة جعلت لحظ الولد ولا حظ للولد في حضانة الفاسق •
٨ — الا يكون الحاضن أو الحضانة مريضاً مرضاً خطيراً مثل
الجذام والبرص •

٩ — الحرية ، فلا حضانة لرقيق بخلاف الامام مالك •

١٠ — الاسلام ، فلا حضانة لكافر على مسلم ، أما حضانة الكافر
للكافر والمسلم للكافر ، فانها ثابتة لله تعالى بخلاف الامام أبو حنيفة
فأم الولد وان كانت كتابية أو مجوسية لأن الشفقة لا تختلف باختلاف
مانع من ذلك بالنكاح لتقييده ﷺ للأحقية بقوله « ما لم تنكحى »
الدين •

واستدل على قوله :

١ — من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان له بطنى وعاء وثندي له سقاء وحجرى
له حواء وان أباه طلقنى وأراد أن ينتزعه منى فقل لها رسول الله
ﷺ أنت أحق به ما لم تنكحى « (١) •

وجه الدلالة :

يدل هذا الحديث على أن الأم أولى بالولد من الأب ما لم يحصل
مانع من ذلك بالنكاح لتقييده ﷺ للأحقية بقوله « ما لم تنكحى »
والوعاء : بفتح الواو والمد وقد يضم : وهو الظرف • والحواء : بكسر
الماء والمد : اسم لكل شيء يحوى غيره أى يجمعه والسقاء : بكسر
السين : أى يسقى منه اللبن •

ومراد الأم بذلك أنها أحق به لاختصاصها بهذه الاوصاف (٢) •

٢ — ما روى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن
محمد قال كانت عند عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقتها
عمر رضى الله تعالى عنه فركب يوماً الى قباء فوجد ابنه يلعب بفناء
المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فادركته جدة الغلام
فنازعت اياه فاقبلت حتى اتيا أبا بكر فقال عمر هذا ابني وقلت المرأة
ابنى وقال أبو بكر خل بينه وبينها فما راجعه عمر الكلام (٣) •

(١) الحديث رواه أبو داود ٣٨٠/٢ •

(٢) انظر نيل الاوطار ٣٤١/٦ ، سبل السلام ٣٥٧/٣ •

(٣) الحديث رواه مالك في موطئه ٢٣٤/٢ الطبعة الأولى •

وجه الدلالة :

يدل الحديث على أن الحضانة من حق المرأة وليست من حق الرجل وذلك بحكم سيدنا أبي بكر رضى الله تعالى عنه • والرأى الراجح ما ذهب اليه الجمهور انه لا حضانة لغير مسلمة لأجل المحافظة على دين الولد •

٣ - مدة الحضانة :

اختلف الفقهاء فى مدة الحضانة(*) :

مذهب الأحناف :

جاء فى تحفة الفقهاء^(١) : ثم الأم والمجدات أحق بالغلام الى أن يأكل وحده ، ويشرب وحده ، ويلبس وحده • وفى رواية عن محمد ، ويتوضأ وحده أو يستنجى وحده • فأما الجارية فهى أحق بها حتى تحيض •

وفى شرح فتح القدير^(٢) : والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين بروعليه الفتوى ، والجارية حتى تحيض ، وعن محمد أنها تدفع الى الأب اذا بلغت حدا لشهوة وقدر بتسع سنين •

ومذهب الشافعية والحنابلة :

الى أنه ليس للحضانة مدة معلومة ، فان الصبى متى ميز بين أبيه وأمه فان اختار احدهما كان له ، فان اختارهما اقرع بينهما ، لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته ، ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب التقديم بالقرعة •

جاء فى المجموع^(٣) : وان افترق الزوجان ولها ولد له سبع سنين أو ثمان سنين وهو مهيز وتنازعا كفالته خير بينهما •

(*) فى الشريعة اليهودية والمسيحية تثبت الحضانة اذا كان الطفل لم يبلغ سنا معينة لا يستغنى فيها عن خدمة النساء هى : سبع سنين للصبى وتسع للصبية عند الاتباط الارثوذكس • وسبع سنين للصبى والصبية عند البرتستانات والكاثوليك وست سنين للصبى وحتى تتزوج البنات عند اليهود ، وتسع سنين للصبى واحدى عشره للصبية عند ياقنى الطائف فاذا بلغ الصغير هذه السن انتهت حضانته • (انظر أحكام الأسرة لعبد الناصر العطار ٣١٥ ، الاحوال الشخصية لغير المسلمين جميل الشرقاوى ٤٢٩ — ٤٣٣) •

(١) تحفة الفقهاء ٣٤١/٢ •

(٢) شرح فتح القدير ٣١٧/٣ •

(٣) المجموع شرح المذهب ١٧٨/١٧ •

وقال الخرقى فى المغنى^(١) : واذا بلغ الغلام سبع سنين. خير بين
أبويه فكان مع من اختار منهما *
واختلف الشافعية والحنابلة : فى الجارية (البنت) فذهب
الشافعية الى انها مخيرتكالولد *
جاء فى المجموع^(٢) : وان كانت جارية فاختارت احدهما كانت
عنده بالليل والنهار. *
وذهب الحنابلة الى أن البنت سبع سنين وبعد السبع تكون عند
أبيها *

قال الخرقى^(٣) : واذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب احق بها *
وقال ابن قدامة^(٤) : « ولأنها اذا بلغت السبع قاربت الصلاحية
للتزويج لأن الرسول ﷺ تزوج السيدة عائشة وهى ابنة سبع » *
واستدل الشافعية والحنابلة على تخير الغلام بما روى أبو هريرة
رضى الله تعالى عنه قال : جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت :
يا رسول الله إن زوجى يريد أن يذهب بابنى وقد سسقانى من بئر
أبى عتبة وقد نفعنى ، فقال رسول الله ﷺ : هذا أبوك وهذه أمك فخذ
بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به^(٥) * رواه أحمد وابن ماجه
والترمذى *

وجه الدلالة :

يدل هذا الحديث الشريف على أن الصبى بعد استغنائه بنعمته
يخير بين الأب والأم^(٦) *

وذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير^(٧) : والمشهور غاية
فى أمر الحضانة انها البلوغ فى الذكر من غير شرط ، وحضانة الانثى
كالنفقة يعنى حتى يدخل بها الزوج *

(١) المغنى والشرح الكبير ٣٠٠/٩ .
(٢) المجموع وشرح المهذب ١٧٩/١٧ .
(٣) ، (٤) : المغنى والشرح الكبير ٣٠٢/٩ ، ٣٠٣ .
(٥) الحديث رواه الامام أحمد فى مسنده ٤٤٦/٢ .
(٦) سبل السلام ٣٥٨/٣ .
(٧) حاشية الدسوقى ٥٢٦/٢ .

٤ — من يثبت له حق الحضانة (*) :

حق الحضانة يثبت أولاً للنساء ثم للرجال وأول النساء فى حق الحضانة الأم ، لأنها أشفق وأرفق بالصغير من غيرها لتبتلها بمصالحة يشهد على ذلك :

١ — ما روى عبد الله بن عمرو « ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثدىي له سقاء ، وان أباه طلقنى واراد أن ينتزعه منى ، فقال ﷺ أنت أحق به ما لم تنكحى » (١) .

٢ — وروى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه طلق زوجته أم عاصم ، وأراد أن يأخذ ولده عاصم منها فأبت عليه ذلك وتخاصما الى أبى بكر رضى الله تعالى عنه وهو خليفة فقال له أبو بكر مسحها وحجرها وريحها خير لك منك حتى يشب الصبى فيختار نفسه (٢) .
فان لم تكن له أم تستحق الحضانة بأن كانت غير أهل للحضانة أو متزوجة بغير محرم أو ماتت فأم الأم أولى من كل أحد وان علت لمشاركتها الأم فى الولادة والإرث .
والى هذا ذهب الشافعى فى اللجديد وأبو حنيفة ومالك وأحمد فى رواية له (٣) .

وخالف الإمام أحمد فى روايته الثانية وقال ان أم الأب أحق بالحضانة من أم الأم لأنها تدلى بعصبة مع مساواتها للأخرى فى الولادة فوجب تقديمها (٤) .

(إيضا) ورد فى الشريعة المسيحية من له حق الحضانة الأم وإذا لم تتوفر فى الأم شروط الحضانة أو توفيت كانت للجدة من الأم — الجددة للأب — الأخت — الخالة — العممة — بنت الخالة — وبنت العممة الخ ، ومن الرجال اذا لم يكن الأب فالجد الضحيح — للجد الأم — العم — الخال — وأولاد من ذكروا بنقس الترتيب ، وإذا لم يتوافر أحد من ذلك اختارت المحكمة حاضنة . وعند اليهود الربانيين تثبت الحضانة للأم والا فللأب فلأم الأم وذلك كله ما لم تر المحكمة غير ذلك ، وعلى ذلك القرائيون (انظر أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين لتوفيق فرج ص ٩٧٢ ، ١٠٩١ — وأحكام الأسرة لعبد الناصر العطلار ص ٣١٦) .

(١) الحديث رواه أبو داود ٣٨٠/٢ .

(٢) الحديث رواه الإمام أحمد فى مسنده ٤٤٦/٢ .

(٣) انظر المجموع شرح المهذب ١٦٧/١٧ ، شرح فتح القدير ٣/٣١٥ ،

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٧/٢ ، المغنى والشرح الكبير ٢٩٨/٩

(٤) المغنى والشرح الكبير ٣٠٧/٩ .

والأصح ما ذهب اليه الجمهور لأن أم الأم أقرب واشفق على
الولاد من أم الأب •

فان لم تكن أم الأم فأم الأب وان علون أولى من الأخوات لأنها
من الأمهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها أوفر شفقة للولاد ،
الى هذا ذهب الشافعى فى الجديد وهو الأصح والامام أبو حنيفة
والامام أحمد فى قوله المشهور (١) •

وخالفهم الامام مالك وقال أن الخالة الشقيقة أو الخالة لأم وان
علون هى التى تثبت حضانتها بعد أم الأم (٢) •

وهو قول الشافعى فى القديم والامام أحمد فى رواية له •
واستدل الامام مالك والشافعى فى القديم وأحمد فى رواية له •
لما روى أن عليا وجعفر الطيار وزيد بن حارثة اختصموا فى
بنت حمزة فقال على أنا أحق بها هى ابنة عمى وقال زيد بنت أخى وقال
جعفر بنت عمى وخالتها تحتى فقضى بها النبى ﷺ لخالتها وقال
الخالة بمنزلة الأم وقال لعلى أنت منى وانا منك وقال لجعفر اشبهت
خلقى وخلقى وقال لزيد أنت أخونا ومولانا (٣) واتفق عليه •
وجه الدلالة :

يدل هذا الحديث على أن الخالة أحق بالحضانة وأنها كالأم وهى
أولى من الأب •

والرد على الامام مالك فى تقديم الخالة على أم الأب وعلى الأب
نفسه أن هذا غاية فى البعد فكيف يقدم قرابة الأم وان
بعدت على الأب نفسه وعلى قرابته مع أن الأب وأقاربه اشفق على
الطفل وارعى لمصلحته من قرابة الأم فانه لا ينسب اليهم بل هو أجنبى
وانما نسبه وولائه الى أقارب أبيه وهم أولى به يعقلون عنه وينفقون
عليه ويتوارثون بالتعصيب وان بعدت القرابة ، والصحيح ما ذهب اليه
الجمهور •

(١) انظر المجموع شرح المهذب ١٦٨/١٧ ، المغنى والشرح الكبير
٣٠٩/٩ ، شرح فتح القدير ٣/٣١٥ •
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٢٧/٢ ، المغنى والشرح
الكبير ٣٠٧/٩ ، المجموع ١٦٧/١٧ •
(٣) الحديث رواه أبو داود ٣٨١/٢ •

أما الحديث وقضاء النبي ﷺ لابنة حمزة لخالتها فقد ثبت أن ابنة حمزة كان لها عمه وهي صفية بنت عبد المطلب أخت حمزة وكانت حينذاك تبلغ من العمر بضعا وخمسين سنة فيحتمل أنها تركت حضانة بنت أخيها لعجزها عنها أو لم تطلبها مع قدرتها عليها فكان قضاء الرسول ﷺ لخالتها لأن عمتها وهي الأولى بحضانتها لم تطلب حضانة ابنة أخيها فكانت الحضانة للخالة والله تعالى اعلم .

فإن لم تكن له جدة فالأخوات أولى من العمات والخالات لأنهن بنات الأبوين وأولئك بنات الأجداد والجيدات والشقيقة أولى من غيرها والتي لأم أولى من الأخت لأب .

والى هذا ذهب أبو حنيفة والامام الشافعى وأحمد (١) .

وخالف الامامان الشافعى وأحمد فى تقديم الأخت لأب من الأخت لأم لأنها أقوى فى الميراث فقدمت كالأخت من الأبوين .
واختلفت الرواية عن أبى حنيفة فى الأخت لأب مع الخالة أيتها أولى ، روى عنه فى كتاب النكاح أن الخالة أولى ، وهو قول محمد وزفر .

وروى عنه فى كتاب الطلاق أن الأخت لأب أولى .

وجه الرواية الأولى :

ما روى أن بنت حمزة لما رأت عليا رضى الله تعالى عنه تمسكت به وقالت ابن عمى فأخذها فاختصم فيها على وجعفر وزيد بن حارثة رضى الله تعالى عنهم ، فقال على بنت عمى ، وقال جعفر : بنت عمى وخالتها عندي ، وقال زيد بن حارثة بنت أختى بينى وبين حمزة يا رسول الله فقضى رسول الله ﷺ لخالتها ، وقال ﷺ الخالة والمدة (٢) .

وجه الرواية الثانية :

أن الأخت لأب بنت الأب والخالة بنت الجد ، فكانت الأخت أقرب فكانت أولى وبنت الأخت لأب وأم أولى من الخالة ، لأنها من ولد الأبوين وكذا بنت الأخت لأم لأنها من ولد الأم والخالة ولد الجد ، وكذا

(١) انظر شرح فتح القدير ٣/٣١٥ ، المجموع شرح المهذب ١٧/١٦٨ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٣٠٨ .

(٢) للحديث رواه أحمد فى مسنده ٢/٤٤٦ بلفظ آخر .

بنت الأخت لأب أولى من الخالة على الرواية الثانية ، لأنها من ولد الأب والخالة ولد الجد فكانت أولى •

والراجع : منهما ان الخالة أولى الائمةا تتقدم عاويها ، الائمةا تتقدم على أمها وهي الأخت لأب فلأن تتقدم على بنتها وهي أبعد من أمها أولى ، أمها وهي الأخت لأب فلأن تتقدم على بنتها وهي أبعد من أمها أولى ، والأخت لها حق فيها فكان ولد الأخت أولى ، والخالات أولى من بنات الأخ ، لأن الأخ تدلى بقرابة الذكر ، والخالة تدلى بقرابة الأم فكانت الخالة أولى (١) •

أما الامام مالك فقد جعل الحضانة بعد الخالة لأم الأب وان علون (٢) •

فان لم يكن أخوات فالخالات وان علون ثم العمات وان علون ترجيحاً لقرابة الأم ، والأم تتقدم على الأب فقدم من يدلى بها ، وتتقدم الخالة المشقيقة على الخالة من الأب وتتقدم الخالة من الأم على الخالة من الأب •

بخلاف الامامين الشافعي وأحمد في تقديم الخالة من الأب على الخالة من الأم ، ثم تنتقل الى العمات لأنهن يدلين بالأب •
والى هذا ذهب الجمهور من الأحناف والشافعية والحنبلية (٣) •

وذهب الامام مالك :

الى أنه بعد أم الأب فى الحضانة وجدة الأب فالحضانة تنتقل الى الأب نفسه ثم الأخت للمحضونة ثم العمة ثم عمة أبيه ثم خالة أبيه ثم بنت الأخ المشقيق أو لأم أو لأب ، أو بنت الأخت الاكفاء منهم بالقيام بحال المحضون وهو الأظهر ، ثم الشخص الوصى الشامل للذكر والأنثى ثم الأخ للمحضون ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم (٤) •

(١) انظر بدائع الصنائع ٢٢٥٥/٥ •

(٢) حاشية الدسوقي ٥٢٧/٢ •

(٣) انظر شرح فتح القدير ٣/٣١٥ ، المجموع شرح المهذب ١٧/١٦٨ ،

المغنى والشرح الكبير ٣٠٨/٩ •

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٨/٢ •

حق الحضانة للرجال :

وان اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة وليس معهم نساء قدم الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب وكذا كل من سفل من أولادهم •
ثم العم الشقيق ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب لأن الحضانة تثبت لهم بقوة قرابتهم بالإرث فتقدم من تقدم بالإرث هذا إن كان الصبي غلاما ، وإن كانت أنثى فلا تسلم الى ابن العم لأنه ليس بمحرم لها ، ولأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها •
ثم عم الأب لأب وأم ، ثم عم الأب لأب ، ثم عم الجد لأب وأم ، ثم عم الجد لأب •

ولو كان لها ثلاثة أخوة كلهم على درجة واحدة • أو ثلاثة أعمام كلهم على درجة واحدة ، فأفضلهم صلاحا وورعا أولى ، وإن كانوا في ذلك سواء فأكثرهم سنا أولى بالحضانة •

وان لم يكن للأب غير ابن العم اختار لها القاضى أفضل المواضع ^(١) •

٥ - بيان مكان الحضانة :

وأما بيان مكان الحضانة فمكان الحضانة مكان الزوجين إذا كانت الزوجية قائمة أو حال قضاء العدة من طلاق رجعى أو بائن ، هذا إذا كانت الحاضنة الأم ، وبناء على ذلك ليس للزوج أن يخرج من البلد الذى يقيم فيه ، ويأخذ الصغير معه قبل أن يستغنى عن أمه ، وتنتهى مدة حضنته ، كما فى ذلك من إبطال حقها فى حضنته ، كما أنه ليس لها أن تسافر بالولد الى أى بلد ولو كان قريبا •

لأن له بحكم الزوجية منع الزوجة من الخروج من المنزل. إذا لم يكن معها ولد فأولى ان يمنعها من السفر بالولد الى بلد آخر ، كما أن قضاء فترة العدة فى بيت الزوجية واجب لحق الشرع والزوج ، فلا يحل لها الانتقال منه بولدها ولو كان ذلك باذن الزوج •

(١) انظر شرح فتح القدير ٣١٦/٢ ، بدائع المنسائع ٢٢٥٩/٥ ،
المجموع شرح المهذب ١٧١/١٧ ، المغنى والشرح الكبير ٣٠٩/٩ •

وأما إذا كانت منقضية العدة فأرادت أن تخرج بولدها من البلد الذى هى فيه الى بلد آخر ، فان كانت هذه البلد التى أرادت أن تخرج اليها بلدها وقد وقع فيها النكاح فلها ذلك •

وان وقع النكاح فى غير بلدها لم يكن لها أن تنتقل بولدها الى بلدها ولو أرادت أن تنقل الولد الى بلد ليس ذلك ببلدها ولكن وقع النكاح فيه ليس لها ذلك لأن ذلك البلد ليس ببلدها ولا بلد الزوج بل هو دار غربة لها •

واعتبر فى الأصل شرطان :

- أحدهما : أن يكون البلد الذى تريد أن تنقل اليه الولد بلدها •
- والثانى : وقوع النكاح فيه فما لم يوجد لا يثبت لها ولاية النقل •
- والى هذا ذهب الأحناف، (١) :

وروى عن أبى يوسف (*) : أن لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط (٢) • وأضاف أبو حنيفة : أن ما ذكرناه على أساس ان المسئلة بين البلدين بعيدة ، فان كانت قريبة بحيث يقدر الأب أن يزور ولده ، ويعود الى منزله قبل الليل ، فلها ذلك لأنه لا يلحق الأب كبير ضرر بالنقل بمنزلة المتقل الى أطراف البلد ، وان كان نقل الأم من بلد الى قرية فالأب أحق وان كان من بلد الى بلد فهى أحق لأن فى البلد يمكن تعليمه • ذهب الجمهور من الأئمة الثلاثة الشافعى ومالك وأحمد :

الى أنه ان افترق الزوجان ولهما ولد فأراد أحدهما أن يسافر لحاجة ثم يعود والآخر مقيما فالمقيم أحق بالحضانة لأن فى المسافرة بالولد اضرا به •

(١) انظر نحة الفهاء ٣٤٥/٢ ، وما بعدها ، وشرح فتح القدير

• ٣١٩/٣

(٢) انظر بدائع الصنائع ٢٢٦١/٥ •

(*) الفقيه أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصارى ، أخذ الفقه عن الامام وهو المقدم من أصحابه وولى القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادى والرشد مات ببغداد يوم الخميس لخمس خلون من ربيع الأول سنة ١٨٢ هـ رحمه الله تعالى رحمة واسعة • (انظر الجواهر المضية فى طبقات الحنفية ٢/٢٢٠ ط (الأولى) •

وان كان منتقلا الى بلد ليقيم به وكان الطريق مخوفا ، أو البلد الذي ينتقل اليه مخوفا فالمقيم أولى بالحضانة ، لأن في السفر به خطرا عليه •

ولو اختار الولد السفر في هذه الحالة لم يجب اليه لأن فيه تعزيرا به وان كان البلد الذي ينتقل اليه آمنا وطريقه آمنا فعن أحمد روايتان :

أحدهما : ان الحضانة للأب ليتمكن من تربية الولد وتأديبه وتعليمه وهو ما ذهب اليه الشافعي ومالك سواء كان هو المقيم أو المنتقل^(١) •

والثانية : ان الأم أحق •

والصواب :

هو النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأئنفع الاقامة أو النقلة ، فايهما كان انفع له وأصون واحفظ روعى ولا تأثير لاقامة ولا نقلة هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخرة وانتزاع الولد منه فان أراد ذلك لم يجب اليه •

٦ - أجره الحضانة :

الحضانة عمل من الأعمال فيستحق من يقوم بها اجرا في مقابلها ما لم يكن متبرعا غير أنه اذا كانت الحاضنة هي الأم وكانت زوجة لأبى الصغير أو معتدة له من طلاق رجعي فلا تستحق أجره على الحضانة باتفاق الفقهاء •

ولو كانت معتدة من طلاق بائن فالأصح في مذهب أبى حنيفة ان ليس لها نفقة ، لأنها تستحق على زوجها نفقة للزوجة أو نفقة العدة فلا تستحق عليه نفقة أخرى في مقابل القيام بالحضانة ، لأن ما تستحقه من النفقة كاف للقيام بالحضانة •

(١). انظر المجموع شرح المهذب ١٨٣/١٧ ، المغنى والشرح الكبير ٣٠٤/٩ ، خاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٣١/٢ ، المدونة الكبرى ٣٥٨/٢ •

وذهب الجمهور من الشافعية والأحناف والحنابلة والمالكية^(١) الى أنه اذا كانت الحاضنة وهي أم الصغيرة أو الصغير ، طلقت من الزوج وانقضت عدتها منه فلها أجره الحضانة ، سواء كان طلاقها الذي انقضت عدتها منه رجعيا أم بائنا لأنها لا تستحق نفقة على الأب حينئذ ، وقد حبست نفسها للقيام بالحضانة ، ومن حبس نفسه للقيام بعمل استحق الأجر في مقابل هذا العمل •

وان كانت حاضنة الصغير أو الصغيرة غير أمه فانها تستحق أجره على حضنته بكل حال سواء أكانت قريبة لأبيه أم لم تكن •
وتصير أجره الحضانة حقا لمن تقوم بها بمجرد قيامها بها ، وتصبح ديننا صحيحا لا يسقط الا بأحد الأمرين : الاداء ، والابراء •

٧ - أجره الرضاع :

وان احتاج الولد الى الرضاع ولم يكن له مال فأجره رضاعه على من تجب عليه نفقته سواء كان الأب أو غيره لقوله تعالى « فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن »^(٢) •

ولا يجب ارضاعه الا في حولين لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة »^(٣) •

وان كان الولد من زوجته والأب مهن يجب عليه نفقته هل تجبر الأم على ارضاعه •

ذهب الجمهور من الأئمة الثلاثة الشافعي وأبو حنيفة وأحمد : الى انها لا تجبر على ارضاعه •

جاء في تحفة الفقهاء^(٤) : وان كانت أحق بالحضانة ، فانه لا يجب عليها ارضاع الصبي ، لأن ذلك بمنزلة النفقة ، ونفقة الولد يختص بها الوالد ، الا أن لا يوجد من يرضعه فتجبر على ارضاعه •

(١) انظر شرح فتح القدير ٣/٣١٤ ، كشف القناع ٥/٤٩٨ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٥٣٣ ، حاشية الباجوري ٢/٢٠١ •

(٢) سورة الطلاق آية ١ •

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٣ •

(٤) تحفة الفقهاء ٢/٣٤٨ •

جاء فى المجموع شرح المهذب^(١) : وان كان الولد من زوجته والأب
من يجب عليه نفقته لم تجبر الأم على ارضاعه •

وجاء فى كشف القناع^(٢) : وان امتنعت الأم من ارضاع ولدها لم
تجبر •

وجاء فى المدونة^(٣) : ان كانت شريفة لم تجبر على ارضاعه وان
كانت دنية أجبرت على ارضاعه •

وهذا ما ذهب اليه الامام مالك بخلاف الجمهور حيث انه فرق
بين الشريفة والدنية فى أشهر روايتيه حيث أنه فى الرواية الأخرى قال
بالإجبار كما قال أبو ثور من أصحاب الشافعى •

من تجب عليها أجرة الرضاع والحضانة :

أجرة الحضانة تجب فى مال الصغير ان كان له مال فان لم يكن
له مال كانت الأجرة على أبيه كما تجب عليه أجرة رضاعه ، لأن نفقة
الصغير على أبيه لا يشاركه فيها أحد ، وأجرة حضانة الصغير لا تخرج
عن كونها من جملة النفقات الواجبة له وكذلك أجرة الرضاع ، فان
كان أبو الصغير ميتا فعلى ذى الرحم والوارث على قدر المواريث وعلى
هذا اتفق الفقهاء^(٤) •

(١) المجموع شرح المهذب ١٧/١٥٤ •

(٢) كشف القناع ٥/٤٨٧ •

(٣) المدونة الكبرى ٢/٤١٦ •

(٤) انظر المراجع السابقة •

المبحث الرابع

الكلام على انتهاء الحل للمطقة بعد الدخول

إذا طلقت المرأة بعد الدخول فطلاقها إما أن يكون طلاقاً رجعياً أو بائناً بينونة صغرى أو بائناً بينونة كبرى •

الطلاق الرجعي :

وهو الأصل في الطلاق وهو كل طلاق يقع غير المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال (الخلع) فإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً فالحل باق ما دامت في العدة وهي زوجته باتفاق الأئمة^(١) وهي زوجته التي أن تنقض العدة •

والدليل على ذلك : قوله تعالى « وبعلوتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً »^(٢) •

والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء والتفسير •

وقوله تعالى « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف »^(٣) أى بالرجعة ، ومعناه : إذا قاربن بلوغ أجلهن أى انقضاء عدتهن •

وهي السنة :

ما روى أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض تطليقة واحدة فأمره الرسول ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى ثم يمهلهما حتى تطهر من حيضها فإن أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء^(٤) •

الآثار الغير مالية لهذا الحل :

اتفق الفقهاء^(٥) : على أن المطلقة الرجعية ما دامت في العدة فهي زوجة للرجل ويجوز له الاستمتاع بها ووقاعها ويصير بذلك مراجعاً لأن

(١) انظر تحفة الفقهاء ٢/٢٦١ ، كشاف القناع ٥/٣٤١ ، قليوبي وعميرة ٤/٣ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧/٤١٦ •

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٨ •

(٣) سورة الطلاق آية ٢ •

(٤) رواه البخاري ٧/٧٥ ط (الشعب) •

(٥) انظر الراجع السابقة رقم (١) •

الطلاق الرجعى لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضى العدة ولا الحل فالزوجية لا تزال قائمة ما دامت المرأة فى العدة ، ويصح ظهاره وإيلاؤه ولعانه وكذلك ليس للزوجة الحق فى الزواج من رجل آخر إلا بعد انتهاء عدتها وليس للزوج أن يتزوج بخامسة الا بعد انقضاء عدتها وكذلك ليس له أن يتزوج بأختها أو خالتها أو عمته الا بعد انقضاء العدة^(١) .

الآثار المالية لهذا الحل :

اجمع الفقهاء على أن المطلقة الرجعية ما دامت فى العدة فتجب لها النفقة والسكنى^(٢) ، وإذا مات احدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر^(٣) سواء كان طلاق الزوج اياها فى حال الصحة أم فى حال المرض وسواء كانت راضية بالطلاق أم كانت غير راضية والسبب فى هذا كله قيام الزوجية وبقاء الملك والحل^(٤) .

فإذا انقضت العدة ولم يراجعها الزوج فقد بانّت من زوجها وأحلت للزوج ولو أراد مراجعتها فبعقد ومهر جديدين ويترتب على هذا نقصان عدد الطلقات .

الطلاق البائن بينونة صغرى :

وهو الذى لا يستطيع الرجل يعده أن يعيد المطلقة الى الزوجية الا بعقد ومهر جديدين^(٤) .

وقد اتفق الفقهاء على أنه اذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً وانقضت عدتها حلت للزوج .

الآثار الغير مالية لهذا الطلاق :

يترتب على هذا الطلاق نقصان عدد الطلقات فإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً واحدة بائنة كانت له طلقتان بائنتان ، واذا طلق زوجته اثنتين فليس له الا طلاقاً واحدة باقية فى حقه ، ومن آثاره ايضا زوال الملك

(١) راجع الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية / حمد ابراهيم (٨٣) .

(٢) ذكرنا هذا بالتفصيل فى مبحث النفقة .

(٣) ارجع الى مبحث الميراث .

(٤) راجع الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية لعبد الرحمن

حتى لا يحل له وطؤها الا بِنكاح جديد ، ولا يصح ظهاره وايلاؤه ولا يجري اللعان بينهما ، ولا يحرم حرمة غليظة حتى يجوز له نكاحها من غير أن يتزوج بزواج آخر ، لأن ما دون الثلاث وان كان بائنا فإنه يوجب زوال الملك لازوال حل المحلطة وله أن يتزوج بخامسة وبأختها أو عمته أو خالتها ولها أن تتزوج بأخيه أو عمه أو خاله .

الاثار المالية لهذا الطلاق :

اختلف الفقهاء في حكم النفقة للمطلقة البائن^(١) والراجح أن ليس لها نفقة أما الميراث فان مات أحدهما والمرأة في العدة فلا يرثه الآخر الا في حال الغرار ، ذلك في مرض الموت على التفصيل في مبحث الميراث ، ويحل بمجرد وقوع البينونة مؤخر الصداق والمؤجل الى أحد الأجلين .

الطلاق البائن بينونة كبرى :

وهو الذي لا يستطيع الرجل بعده ان يعيد المطلقة الى الزوجية الا بعد أن تتزوج آخر زواجا صحيحا ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يفارقها أو يموت عنها وتتقضى عدتها منه .

يدل على ذلك قوله جل وعلا « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله »^(٢) .

وهي السنة :

ما روى أن امرأة رفاعه القرظي أتت النبي ﷺ فذكرت له أنه رفاعة لا يأتيتها وأنه ليس معه الا مثل هدبة فقال النبي ﷺ : « لا ، حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك »^(٣) .

(١) انظر مبحث النفقة .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٠ .

(٣) رواه البخارى ٧٢/٧ ط (الشعب) .

الآثار الغير مالية لهذا الطلاق :

هذا الطلاق يزيل فى الحال الملك والحل معا ، فمن طلق زوجته من نكاح صحيح ثلاث طلاقات متفرقات بعد الدخول بها فإنه يحرم عليه أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره بعقد نكاح شرعى صحيح ويدخل بها الزوج الثانى دخولا حقيقيا موجبا للغسل ثم يفارقها بالطلاق أو الموت وتتقضى عدتها منه ، وللزوج أن يتزوج بأختها أو عمتها أو خالتها وليس له أن يتزوج بأمها أو ابنتها ، وله أن يتزوج خامسة •

ولها أن تتزوج بأخيه أو خاله أو عمه ، وليس لها أن تتزوج بأبيه أو ابته •

الآثار المالية لهذا الطلاق :

يجل بمجرد وقوع البينونة مؤخر الصداق المؤجل الى أحد الأجلين ، واذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة فلا يرثه الآخر ، لأن سبب الارث بين الزوجين هو الزوجية ، والبينونة تزيل الملك الثابت بهذه الزوجية ، فيعدم سبب التوارث بينهما ، الا فى حالة واحدة وهى التى يظن فيها أن البينونة كانت فرارا من الارث ، فيعامل هذا الفار بنقيض مقصوده ، ويثبت لآخر حق الميراث فى تركته اما بالنسبة للنفقة فلا نفقة ولا سكنى للمبتوتة •

الخاتمة

نتائج البحث :

الزواج نعمة كبرى شرعه الله سبحانه لبقاء النوع الانساني وعدم اختلاط الانساب وتكوين الأسرة السليمة فكان الزواج أساسا لحياة مستقرة قوامها المودة والرحمة قال عز وجل « ومن آياته أن خلق من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » . هذه المقاصد السامية بين الزوجين قد لا تتحقق بين الزوجين فيظهر بعد النكاح والمعاشرة تنافر الطباع والميول . أو يكون أحد الزوجين عقيما فلا يحقق المقصد الأول من مقاصد النكاح ، أو يكون مريضا مرضا لا يرجى شفاؤه ، أو يغيب الزوج غيبة طويلة تتضرر بها الزوجة الى آخره من الأمور .

من هنا شرع الله جلت حكمته الطلاق حرصا على استقرار الحياة بين الناس .

والأصل في الطلاق أن يكون رجعيا وهذا من حكمته سبحانه وتعالى فلم يجعل الطلاق مرة واحدة بل جعله ثلاثا وذلك لكي يعطى فرصة لكل من الطرفين من مراجعة نفسه ومحاسبتها على ما صدر منها عسى أن يشعر كل منهما بالرغبة بعد النفرة وبالوثام بعد الخصام فيتم الصلح « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أن أرادوا أصلا » . فإذا ما تم الصلح فهذا هو الغرض المطلوب وإذا عزم كل واحد منهما أمره فليفترقا عسى الله تعالى أن يغنيهما ويجعل حياتهما بعد فراقهما خيرا مما كانا عليه من قبل . « وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما » .

فإذا انقضت المرأة عدتها كانت بائنة وحلت للزواج فإذا ما أراد الزوج معاودتها وأرادت هي العودة فبعقد ومهر جديدين . وهكذا جعل الطلاق ثلاثا لكي يعطى لكل واحد منهما فرصة أكبر فإذا كان الطلاق ثلاثا تأكد كل منهما من نفسه وأصبحت حياتهما مستحيلة الاستقرار فتحرم عليه ويحرم عليها حتى تتزوج هي بزواج آخر ويدخل بها دخولا حقيقيا فإذا طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها حلت لزواجها الأول ، فهذا فيه تربية لنفس كل منهما لكي يشعر برغبته نحو .

ولم يشرع سبحانه وتعالى للطلاق الا وحرص كل الحرص على
الحفاظ على حقوق المرأة والرجل كاملة •

فحقوق المرأة : من المهر حيث قال عز وجل : « وان اردتم استبدال زوج
مكان زوج و آتيتهم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه
بهتانا وإثما مبينا » • فالمرح حق الزوجة وحدها لا يحل للرجل أن يستحل
منه شيئا ومهما بلغت كثرتة وهو ما وصفه عز وجل بقوله « قنطارا » •

وإذا طلقت المرأة قبل الدخول فلها نصف مهرها حيث قال « وان
طلقتهم من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم بهذا فريضة فنصف
ما فرضتم » •

وان لم يكن هناك مهر مسمى فقد وجبت المتعة « والمطلقات
متاع بالمعروف » « ومتموهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » •
وذلك جبرا لمخاطرها عما لقينته من ايحاش بعد الطلاق •

اما الرجل : فقد شرعت العدة ليست للمرأة قصدا وانما للرجل لان المقصد
الأول من العدة هو براءة رحمها وذلك لأنه لو تزوجت المرأة مباشرة
بعد طلاقها فقد تكون حاملا وبذلك تختلط الانساب وهذا فيه اهدار
لكرامة الرجل فان العدة جعلت للبراء فاذا كان هناك حمل فعدتها
بوضع حملها وعلم انه ابن الرجل وان لم يكن هناك حمل فتنتهى عدة
المرأة وتحل للزواج • وشرعت أيضا العدة لكي يعاود كل واحد منهما
نفسه فيما يرى من صاحبه •

حق الرجل والمرأة معا : وقد راعى سبحانه وتعالى حق الرجل والمرأة
معا وذلك بحرمة المصاهرة وذلك حفظا للانساب وصيانة للاعراض وعدم
القطيعة بين الناس بأن حرم نكاح المطلق بأمر الزوجة سواء دخل بها
أو لم يدخل وبابنتها ان دخل بالأُم وحكمته في ذلك لأن أم الزوجة
بمنزلة أمه ولأن دخوله بالأُم يفضى بالقطيعة اذا تزوج البنت لأن البنت
لا تؤثر أمها على نفسها بخلاف ما لو عقد على الأم ثم تزوج البنت فلن
يؤثر في نفسها كما يؤثر في نفس البنت اذا عقد عليها ولم يدخل بها
لأن الأم بطبيعتها تؤثر نفسها على بنتها لانها قد أخذت حظها في الحياة
بخلاف البنت • وكذلك الحال مع أبي الزوج وابنه •

بعد هذا الملخص البسيط نقول والله تعالى أعلم أن الله عز وجل لم يخلق الانسان عبثا ولكنه سبحانه وتعالى خلقه خليفة في أرضه ووضع له النواميس والقوانين وانزل الرسل بالهداية والحق فاذا اتبع الرسل وطبق القوانين نال حظه في الدنيا والآخرة • في الدنيا بأنه أسعد نفسه وأسعد من حوله من الناس وفي الآخرة لأنه اطاع الله جلّت قدرته فنال رحمته • وإذا لم يتبع الرسل ويطبق القوانين فقد انحنى عن الصراط المستقيم وبهذا فقد أشقى نفسه ومن حوله ونال غضباً من الله • فالله سبحانه يوفقنا الى ما فيه الهداية والرشاد والى خير سعادة الدنيا والآخرة • وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين •

أولا : المراجع والمصادر

أولا : التفسيري :

- ١ - الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبي مطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م (عشرون جزء) .
- ٢ - تفسير القرآن العظيم للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء اسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ ، مطبعة عيسى البابي الحلبي (أربعة أجزاء) .
- ٣ - أحكام القرآن تأليف امام الاسلام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠ . طبع بمطبعة البهية سنة ١٣٤٧ هـ .
- ٤ - تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل القرآن لأبي جعفر محمد ابن جرير الطبري سنة ٢٢٤ - ٣١٠ هـ تحقيق محمد شاكر وأحمد شاكر . طبعة دار المعارف بمصر .
- ٥ - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم وضعه محمد فؤاد عبد الباقي ، دار ومطابع الشعب .

ثانيا : الحديث :

- ٦ - المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي عن الكتب الستة وعن مسند الدارمي وموطأ مالك ومسند أحمد بن حنبل . مكتبة بريل في مدينة ايدن سنة ١٩٣٦ م .
- ٧ - صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن يزيد بن البخاري الجسفي رضي الله تعالى عنه . دار مطابع الشعب (تسعة أجزاء) .
- ٨ - فتح الباري بشرح البخاري للحافظ شهاب الدين أبي الفضل العسقلاني المعروف بابن حجر سنة ٧٧٣ - ٨٥٢ هـ . مطبعة الحلبي ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م .
- ٩ - صحيح مسلم بشرح النووي - مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .
- ١٠ - المستدرک علی الصحیحین فی الحديث للحافظ الكبير امام المحدثين أبي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم . وفي ذيله بلخيس المستدرک للإمام الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي .
- ١١ - سنن أبي داود للإمام الحافظ المصنف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المولود سنة ٢٠٢ والمتوفى بالبصرة سنة ٢٧٥ هـ تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد .
- ١٢ - صحيح الترمذي بشرح الامام العربي المالكي الطبع الأولى سنة ١٣٥٠ هـ - ١٩٣١ م . المطبعة المصرية بالأزهر .

- ١٣ — سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السندي — المطبعة المصرية بالأزهر .
- ١٤ — سنن ابن ماجة للعلامة محمد بن يزيد ابي عبد الله بن ماجة القزويني رحمه الله تعالى وبهامشه حاشية الامام ابي الحسن محمد ابن الهادي الحنفي نزيل المدينة المنورة المتوفى سنة ١١٣٨ هـ المعروف بالسندي رحمه الله تعالى . الطبعة الأولى بالمطبعة العلمية سنة ١٣١٣ هـ (جزئان) .
- ١٥ — تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك تأليف الامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي ويليه كتاف اسعاف المبطأ برجال الموطأ للسيوطي . مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر (ثلاثة أجزاء) .
- ١٦ — مسند الامام ابي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل رحمه الله تعالى وبهامشه منتخب كنز العمال . (ستة أجزاء) .
- ١٧ — مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي بن ابي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ بتحرير الحافظين الجليلين ، العراقي وابن حجر . مكتبة القدس القاهرة — باب الخلق — سنة ١٣٠٢ هـ — (عشرة أجزاء) .
- ١٨ — تيسير الوصول الى جامع الأصول من حديث الرسول ﷺ للعلامة عبد الرحمن بن علي المعروف بابن الديبع الشيباني زیدی الشافعي المتوفى سنة ٩٤٤ هـ . المطبعة السلفية — بمصر سنة ١٣٤٦ (أربعة أجزاء) .
- ١٩ — المصنف للحافظ الكبير ابي بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني ولد سنة ١٢٦ وتوفى سنة ٢١١ هـ . عنى بتحقيقه الشيخ حبيب الرحمن الاعظمي الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م .
- ٢٠ — نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الاخبار تأليف الشيخ الامام الاجتهاد قاضي قضاة القطر اليماني محمد بن علي بن محمد الشوكاني الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٠ هـ — ١٩٦١ — مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
- ٢١ — سبل السلام شرح بلوغ المرام : من أدلة الاحكام وهو شرح العلامة الصنعاني : على متن بلوغ المرام للحافظ بن حجر العسقلاني رحمهما الله تعالى — المكتبة التجارية سنة ١٣٥٣ هـ .
- ٢٢ — السنن الكبرى لامام المحدثين الحافظ الخليل ابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ وفى ذيله الجواهر النقي للعلامة علاء الدين السارديني المتوفى سنة ٧٤٥ هـ . الطبعة الأولى . بيروت .
- ٢٣ — سنن الدارقطني للامام الكبير علي بن عمر الدارقطني المولود سنة ٣٠٦ والمتوفى سنة ٣٨٥ هـ . وبذيله التعليق المغنى على الدارقطني للعلامة ابي الطيب محمد شمس الحق العظيم الاباوي قام بتصحيحه السيد عبد الله هاشم يمانى المدنى بالمدينة المنورة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

ثالثا : الفقه الحنفى :

٢٤ — شرح فتح القدير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ مع تكملة نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار للهولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣ فى الفقه على مذهب الامام الاعظم أبى حنيفة رحيمهم الله تعالى جيبعا — وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابر تى المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المقتى الشهير بسعدى جلى ويسعدى افندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية المكتبة التجارية .

٢٥ — تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى وهى أصل بدائع الصنائع للكاسانى الطبعة الأولى ١٣٧٧ هـ — ١٩٥٨ م مطبعة جامعة دمشق .

٢٦ — تعيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى وبهامشه حاشية الشيخ الشلبى . الطبعة الأولى المطبعة الاميرية ١٣١٣ هـ .

٢٧ — الميسوط لشمس الدين السرخسى المحتوى على كتب ظاهر الرواية للامام محمد بن الحسن الشيبانى . أول طبعة ظهرت (ثلاثون جزءا) السعادة (١٣٢٤ هـ) .

٢٨ — بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للعلامة الفقيه علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى عام ٥٨٧ هـ الناشر زكريا على يوسف . مطبعة الفكر .

٢٩ — رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار فى فقه مذهب الامام أبى حنيفة النعمان . مطبعة بولاق أول طبعة (أربعة أجزاء) .

٣٠ — الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مردود الموصلى الحنفى طبعة الحلبي .

رابعا : الفقه الشافعى :

٣١ — الأم للامام الشافعى أبى عبد الله محمد بن ادريس ١٥٠ هـ ٢٠٤ هـ طبعة مصورة عن طبعة بولاق ١٣٢١ هـ الدار المصرية للتأليف والترجمة .

٣٢ — المجموع شرح المهذب للاستاذ المحقق محمد نجيب الطيى مطبعة الامام . الناشر زكريا على يوسف .

٣٣ — قليوبى وعميرة (شيخا المحققين المدققين الشيخ شهاب الدين قليوبى والشيخ عميره على شرح العلامة جلال الدين الطلى على منهج

الطالبين للشيخ محيي الدين النووي . مطبعة عيسى الببائي الحلبي
(اربعة اجزاء) .

٣٤ — حاشية الشيخ ابراهيم الباجوري على شرح العلامة ابن هاشم
الغزي على متن الشيخ ابي شجاع في مذهب الامام الشافعي رضي الله
نعالي عنهم مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر (جزاءن) .

٣٥ — الميزان للعارف الصمداني والقطب الرباني سيدي عبد الوهاب
الشعراني وبهامشه كتاب رحمة الامة في اختلاف الائمة تأليف العلامة الشيخ
محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي الطبعة الاولى ١٣٢٩ هـ
المطبعة الحسينية المصرية (جزاءن) .

٣٦ — الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير لشرف الدين محمد بن
سليمان الصنعاني المتوفى بصنعاء سنة ١٢٢١ هـ من اربعين سنة .

٣٧ — المهذب لأبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي
المتوفى سنة ٤٧٦ هـ . مطبعة الحلبي .

٣٨ — نهاية المحتاج الى شرح المنهاج تأليف شمس الدين محمد
ابن شهاب الانصاري الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ .
مطبعة الحلبي .

خامسا : الفقه المالكي :

٣٩ — حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين الشيخ
محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير
وبهامشه المذكور مع فقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش
شيخ السادة المالكية مطبعة عيسى الببائي الحلبي .

٤٠ — حاشية العدوي على شرح ابي الحسن لرسالة ابن زيد وهي
حاشية العلامة المحقق الشيخ علي الصعيدي العدوي : على شرح
أبي الحسن المسمى (كفاية الطالب الرباني : لرسالة ابن أبي زيد القيرواني)
مطبعة عيسى الببائي الحلبي .

٤١ — المدونة الكبرى للإمام مالك طبعة جديدة بالافغست مؤسسة
الحلبي وشركاه .

٤٢ — بداية المجتهد لابن رشد .

٤٣ — الفواكه الروائي للشيخ أحمد بن غنيم القيرواني المالكي
المتوفى سنة ١١٢٠ هـ ، على رسالة أبي محمد عبد الله القيرواني ٣١٦ —
٢٨٦ هـ . الطبعة الثالثة (الحلبي) .

٤٤ — مقدمات ابن رشد طبعة جديدة بالافغست ، مؤسسة الحلبي .

٤٥ — جواهر الأكليل شرح مختصر الخليل في مذهب الامام مالك .
مطبعة الحلبي الطبعة الثانية ٣٦٦ — ١٩٤٧ م .

سادسا : الفقه الجنبلي :

- ٤٦ — المغنى للامام موفق الدين ابن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ
 ووليه الشرح الكبير للامام شمس الدين ابن ابي عمير ابن قدامة المقدسى
 المتوفى سنة ٦٨٢ هـ دار الكتاب العربى بيروت .
- ٤٧ — كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ العلامة فقيه الحنابلة
 منصور بن يونس بن ادريس البهوتى مكتبة النصر الحديثة الرياضى .
- ٤٨ — زاد المعاد فى هدى خير العباد للامام العلامة شمس الدين
 ابي عبد الله محمد بن ابي بكر المشهور بابن القيم الجوزية المطبعة الميمنية
 بمصر (جزءان) .

- ٤٩ — الاقناع لشيخ الاسلام شرف الدين موسى الحجاوي المقدسى
 المتوفى سنة ٩٦٨ هـ . المطبعة المصرية بالأزهر .
- ٥٠ — اعلام الموقعين تأليف شمس الدين ابي عبد الله محمد بن
 ابي بكر المعروف بابن القيم الجوزية الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .
- ٥١ — الفتاوى الكبرى لابن تيمية ابي العباس تقى الدين احمد بن
 عبد الحلیم طبعة بالاوغست .

- ٥٢ — اغائة للهفان من مصاديد الشيطان للامام الحافظ ابن عبد الله
 محمد بن بكر الشهير بابن القيم الجوزيه ٦٩١ — ٧٥١ هـ مطبعة الحلبي .

سابعا : الفقه الظاهري :

- ٥٣ — المحلى للامام الجليل مجدد القرن الخامس فخر الاندلس
 ابي محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم ، المتوفى سنة ٥٦٦ هـ طبعة
 جديدة وصححه حسن زيدان طبعة ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م

ثامنا : اصول الفقه :

- ٥٤ — كشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البيهقي تأليف الامام
 علاء الدين عبد العزيز بن احمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠ هـ . دار الكتاب
 العربى بيروت .

- ٥٥ — التعريفات تأليف السيد الشريف على بن محمد على السيد
 الزين ابي الحسن الحسين الجرجاني الحنفى ٤٧٠ — ٨١٦ هـ طبعة
 انجليى .

- ٥٦ — اصول الفقه تفضيلة الاستاذ محمد ابو النور زهير (كتب
 حديثة ثلاثة أجزاء) .

تاسعا : القواميس :

- ٥٧ — لسان العرب للامام ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم
 ابن منظور الاثريقى المصرى . بيروت ١٩٥٦ م — ١٣٧٥ هـ .
- تاسعا : القواميس :

- ٥٨ — محيط المحيط تأليف المعلم بطرس البستاني أول طبعة ١٨٦٧ م
 (جزءان) .

- ٥٩ — المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى تأليف العلامة أحمد بن محمد بن على المقرئ المتوفى ٧٧٠ هـ رحمه الله تعالى .
٦٠ — مختار الصحاح للعلامة محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى الطبعة الأولى سنة ١٣٠٢ هـ بالمطبعة الاميرية ببولاق .

عاشرا : التراجم :

- ٦١ — الاصابة فى تمييز الصحابة لشيخ الاسلام شهاب الدين العسقلانى المصرى الشافعى المعروف بابن حجر ٧٧٣ — ٨٥٢ هـ .
الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ .
٦٢ — تهذيب التهذيب لشهاب الدين العسقلانى المعروف بابن حجر .
الطبعة الأولى ١٣٢٥ هـ .
٦٣ — هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لاسماعيل باشا البقداى طبع باستنبول سنة ١٩٥١ طبعة بالأوفست .
٦٤ — الاعلام لخير الدين الزركلى الطبعة الثانية من عشرة أجزاء .
٦٥ — طبقات الشافعية لتاج الدين أبى نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافر السبكي ٧٢٧ — ٧٧١ هـ . تحقيق محمود الطفاهى وعبد الفتاح الحلوى الطبعة الأولى (الحلوى) .
٦٦ — الجواهر المضية فى طبقات الحنيفة للعلامة محى الدين أبى الوفاء القرشى الحنفى ولد سنة ٦٩٦ هـ المتوفى سنة ٧٧٥ هـ الطبعة الأولى .
٦٧ — طبقات الحنابلة للقاضى أبى الحسين محمد بن أبى يعلى طبع سنة ١٣٧١ هـ — ١٩٥٢ م . مطبعة السنة المحمدية .
٦٨ — شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية تأليف العلامة محمد بن محمد مخلوف . دار الكتاب العربى بيروت عن الطبعة الأولى سنة ١٣٤٩ هـ .

الحادى عشر : الأحوال الشخصية (مؤلفات حديثة) :

- ٦٩ — حجة الله البالغة للدهلوى تحقيق الشيخ سيد سابق .
٧٠ — الأحوال الشخصية لفضيلة الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى .
٧١ — الأحوال الشخصية للاستاذ محمد محى الدين عبد الحميد .
٧٢ — الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للاستاذ زكى الدين شعبان .
٧٣ — الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لاحمد ابراهيم ابراهيم رمضان ١٣٤٨ هـ .
٧٤ — الأحوال الشخصية لحنوق الاولاد والأتارب لمحمد الحسينى .
٧٥ — الزواج والطلاق فى الشريعة الاسلامية والقانون بدران ابو العنين بدران .

- ٧٦ — أحكام الزواج والطلاق فى الاسلام نفس المؤلف .
٧٧ — شرح الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية للابيانى (ثلاثة اجزاء) .

الثانى عشر : مراجع اخرى متنوعة :

- ٧٨ — المبتكر الجامع لكتابى « المختصر والمعتصر » فى علوم الاثر
تأليف عبد الوهاب عبد اللطيف الاستاذ المساعد بكلية أصول الدين
١٢٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .
٧٩ — الخلاصة البهية فى مذهب الحنفية تأليف سيد حسين
عبد الرحمن البخارى من علماء الأزهر الشريف .
٨٠ — كتاب الشهوى فى تاريخ التشريع الاسلامى تأليف فضيلة
الاستاذ الشيخ ابراهيم دسوقى الشهوى استاذ الفقه المقارن بكلية
الشريعة والقانون .
٨١ — بلوغ الأرب فى معرفة احوال العرب محمود شكرى الالوسى
الطبعة الثالثة .
٨٢ — الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيرى .
٨٣ — مباحث فى فقه الكتاب والسنة للاستاذ محمد الخضراوى .
٨٤ — مدى حرية الزوجين فى الطلاق فى الشريعة الاسلامية للدكتور
عبد الرحمن الصابونى .

الثالث عشر : الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

- ٨٥ — العهد القديم والعهد الجديد .
٨٦ — احكام الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين ومدى تطبيقها
بالمحاكم للدكتور عبد الناصر توفيق العطار استاذ القانون المدنى المساعد
بجامعة الأزهر .
٨٧ — الاحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والاجانب لجميل
شركاوى الاستاذ بكلية الحقوق جامعة القاهرة الطبعة الثانية ١٩٦٦ .
٨٨ — أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين للدكتور
توفيق حسن فرج استاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية
الطبعة الثالثة ١٩٦٩ م .
٨٩ — المقارنات والمقابلات بين احكام المرافعات والمعاملات والحدود
فى شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الاسلامية الغراء ومن القانون المصرى
والتوائين الوضعية الأخرى . مؤلفه محمد حافظ صبرى من رجال القضاء
المصرى الطبعة الأولى ١٣٢٠ هـ — ١٩٠٢ م .

ثانيا : فهرس لأهم الاعلام الذين وردت ترجمتهم فى الهاشم

الصفحة	
٣٢	١ — عبد الله بن عمر بن الخطاب
٣٣	٢ — محمود بن لبيد
٣٤	٣ — عبادة بن الصامت
٣٦	٤ — عبد الله بن عباس
٦٢	٥ — ثابت بن قيس
٨٤	٦ — عبد الله بن وهب
٨٥	٧ — الامام الشافعى
٩٦	٨ — أبو البركات الدردير
١٣١	٩ — ابن حزم الظاهرى
١٣٥	١٠ — أبو القاسم الخرقى
١٤٣	١١ — علاء الدين الكاسانى
١٤٥	١٢ — ابن القيم الجوزية
١٤٧	١٣ — ابراهيم البيجورى
١٥٢	١٤ — جلال الدين الحلوى
١٥٨	١٥ — أبو الحسن الصعيدى العدوى
١٥٩	١٦ — ابن المنبذ
١٦٢	١٧ — اسماعيل بن يحيى المزنى
١٦٨	١٨ — علاء الدين السمرقندى
١٦٩	١٩ — أبو زكريا النووى
١٧٤	٢٠ — أبو محمد الزيلعى
١٧٧	٢١ — أبو الحسن الدارقطنى
١٨٧	٢٢ — كمال بن الهمام
١٩٥	٢٣ — محمد عرفة الدسوقى
٢٠٥	٢٤ — محمد بن رشد
٢٢٦	٢٥ — محمد الشيبانى
٢٢٧	٢٦ — زفر بن الهذيل
٢٣٩	٢٧ — أبى الحسن البزدوى
٢٤٢	٢٨ — أبو داود السجستانى
٢٤٦	٢٩ — أبو عبد الله الشوكانى
٢٥٢	٣٠ — الامام أبو حنيفة
٢٨٤	٣١ — الامام مالك

ثالثاً : فهرس لبعض المفردات التي وردت معانيها في الهامش

الصفحة	الكلمة
٤٠	١ — خب
٤٥	٢ — العسيلة
٦٤	٣ — جناح
٧٠	٤ — الفىء
٧٩	٥ — المبداق
٨٠	٦ — نبوة
٨٠	٧ — العرس
٨٢	٨ — يعبرى
٨٦	٩ — القضيب
٨٦	١٠ — الأراك
٩٠	١١ — عاقى القربة
٩١	١٢ — الشـرـوط
٩٥	١٣ — الخبز
٩٥	١٤ — السبز
٩٦	١٥ — آبق
١١٣	١٦ — آرش
١١٤	١٧ — تلف
١٢٨	١٨ — الرازقية
١٧٦	١٩ — خلوة الاهتداء
١٧٨	٢٠ — الخلوة المصححة
٢٢٠	٢١ — الاجماع
٢٢١	٢٢ — القياس

رابعاً : فهرس للتعليقات التي وردت عن الشريعة

المسيحية واليهودية فى الهامش

الصفحة

- ١ — الطلاق فى الشريعة المسيحية يستعمل استعمالاً غير دقيق ٩
- ٢ — نشأة المذاهب اليهودية والمسيحية ١١
- ٣ — تحريم امرأة الأب فى التوراة ١٤٢
- ٤ — تحريم زوج الابن فى التوراة ١٤٤
- ٥ — تحريم أم الزوجة فى التوراة ١٤٦
- ٦ — وجوب المهر فى الشريعة اليهودية والمسيحية ١٧٢
- ٧ — المهر ليس ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه فى الشريعة المسيحية ١٨٣
- ٨ — المهر الأثر لائز من آثار الزواج فى الشريعة اليهودية ١٨٣
- ٩ — الزنا من أسباب سقوط المهر فى الشريعة اليهودية والمسيحية ١٩٢
- ١٠ — نبذة عن حكم اليراث للمرأة فى الشريعة ما قبل الاسلام ٢١٨
- ١١ — العدة فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٣٧
- ١٢ — مدة العدة فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٤٩
- ١٣ — أقل الحمل فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٧٣
- ١٤ — أقصى الحمل فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٧٤
- ١٥ — شروط الحضائفة فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٩٠
- ١٦ — مدة الحضائفة فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٩٢
- ١٧ — حق الحضائفة فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٩٤

خامسا : فهرس الموضوعات

الصفحة	المقدمة
٣ « تمهيد »
٨	المبحث الأول : تعريف الطلاق في اللغة والشرع
١٠	المبحث الثاني : تاريخ الطلاق
١٢	المبحث الثالث : حكمة مشروعية الطلاق
١٦	المبحث الرابع : أنواع الطلاق
١٦	الطلاق الرجعى : تعريف الرجعة
١٧	دليل الرجعة
١٨	بم تحصل الرجعة
٢٢	هل تصح المراجعة بفعل من الزوجة ؟
٢٢	الاشهاد على المراجعة
٢٥	تنازع الزوج والزوجة فى الرجعة
٢٧	حكم ما لو تزوجت ولم يعلمها بالرجعة
٣٠	الحكام الطلاق الرجعى
٣٠	الطلاق البائن بينونة صغرى
٣٠	حكم الطلاق البائن بينونة صغرى
٣٢	الطلاق البائن بينونة كبرى والاختلاف الفقهاء فى الطلاق
٣٢	بلفظ الثلاث
٤٤	حكم الطلاق البائن بينونة كبرى
٤٥	الطلاق السنى والبدعى
٤٦	مذهب المالكية
٤٧	مذهب الحنابلة
٤٨	مذهب الشافعية
٤٨	مذهب الأحناف
٥٠	مذهب الظاهرية
٥٥	هل يقع الطلاق البدعى
٦٠	الخلع هل هو الطلاق أم فسخ وتعريفه
٦١	الأصل فى مشروعيته
٦٣	آراء الفقهاء فى الخلع
٦٩	الإيلاء هل هو طلاق — تعريفه
٧٠	الأصل فى مشروعيته وآراء الفقهاء فيه
٧٣	للعمان هل هو طلاق أم فسخ
٧٣	مصدر تشريعه
٧٤	آراء الفقهاء فى الفرقنة بالعمان

الصفحة

١٤٤	ثانيا : زوجات الابناء
١٤٥	الحكمة من هذا التحريم
١٤٦	ثالثا : أمهات الزوجات
	وإهل تحرم أم الزوجة بالوطء أو بالعقد على البنت
١٥٠	الحكم من هذا التحريم
١٥١	رابعا : بنات الزوجات
	وإختلاف الفقهاء فى الربيبة
١٥٤	هل تحرم الربيبة بالمباشرة للأم للسذة أم بالوطء
١٥٧	ما تثبت به حرمة المصاهرة
١٦١	الإختلاف فى ثبوت حرمة المصاهرة بطريق الزنا
١٦٧	المبحث الثانى : الكلام على انتهاء الحل
١٦٧	أثر الحل للمطلقة ، أثر الحل للمطلق
١٦٨	ما يترتب على الحل من آثار مالية
١٦٨	أولا : المهر
١٦٩	ثانيا : المتعة
١٧٠	ثالثا : النفقة والميراث

الباب الثالث : « آثار الطلاق بعد الدخول »

١٧٢	الفصل الأول : فى الآثار السالبة
١٧٢	المبحث الأول : المهر — ما يجب به المهر
١٧٤	ما يتأكد به المهر
١٧٤	رأى الفقهاء : (أ) التأكد بالدخول
١٧٥	(ب) فى التأكد بالخلوة
١٨٠	تعميل المهر وتأجيله
١٨٠	آراء الفقهاء
١٨٣	أنواع المهر والأحوال التى يجب فيها كل نوع —
١٨٣	المهر المسمى
١٨٤	مهر المشيل
١٨٥	الأحوال التى يجب فيها مهر المثل
١٨٨	الحقوق المتعلقة بالمهر
١٨٨	الإختلاف فى المهر
١٩٢	ما يسقط به المهر
١٩٣	حكم التزويج على صديقين سراً وعلانية
١٩٤	المبحث الثانى : المتعة — رأى الفقهاء فى وجوبها
١٩٤	مذهب الأحناف

الصفحة	
١٩٤	مذهب الحنابلة ، المالكية
١٩٥	مذهب الشافعي في القول بوجوبها
١٩٧	الرأى الراجح
١٩٨	المبحث الثالث : النفقة - تعريف النفقة ، حكمة مشروعيتها
	الدليل على وجوب النفقة - النفقة والسكنى المطلقة
١٩٨	رجعيا الصامل
٢٠١	النفقة والسكنى المطلقة البائن
٢٠٤	مناقشة الأدلة والرأى الراجح
٢٠٨	النفقة والسكنى المطلقة الحامل
٢١٠	سبب وجوب النفقة للحامل
٢١١	كيفية دفع النفقة للحامل
٢١٢	نفقة اللاعنة
٢١٣	بمن تعتبر النفقة
٣١٦	مناقشة الأدلة والرأى الراجح
٢١٧	متى تجب النفقة ومتى تسقط
٢١٨	المبحث الرابع : الميراث
٢١٨	ميراث المطلقة طلاقا رجعيا
٢١٩	ميراث المطلقة الباتنة
٢٢٣	شرائط استحقاق الميراث
٢٢٥	حكم ما اذا قال لهنأني مرتمة الهرك بيدك
٢٢٥	حكم تعليق الطلاق على فعل
٢٢٧	حكم ما اذا سألته الرجعة فتأبأتها
٢٢٨	حكم اذا لاعنها في مرضه ثم مات
٢٢٩	حكم اذا صح في مرضه ثم مات
٢٢٩	حكم اذا طلقها في مرضه ثم ارتدت ثم أسلمت
٢٣٠	حكم اذا فعل الصدهما ما يوجب الحرمة
٢٣١	مناقشة آراء الفقهاء والرأى الراجح
٢٣٥	الفصل الثاني : العدة
٢٣٥	تعريف العدة
٢٣٦	الدليل على وجوب العدة
٢٣٧	حكمة مشروعية العدة ، أسباب العدة
٢٣٧	ما تكون به العدة : ١ - العدة بالانقراء
٢٣٨	رأى المفتهاء في القسء
٢٤١	أدلة الفقهاء
٢٤٤	مناقشة الأدلة والرأى الراجح

الصفحة

٢٤٧	كيفية انقضاء العدة بالاقراء
٢٤٩	أفضل العدة
٢٥١	٢ - العدة بالأشهر
٢٥٤	العدة بوضع الحمل ، شروط انقضاء العدة بوضع الحمل
٢٥٦	عدة المستحاضة
٢٥٨	عدة المرتابة
٢٦١	مناقشة الأدلة والرأى الزاجح
٢٦٢	انتقال العدة من الأشهر الى الاقراء وبالعكس
٢٦٤	انتقال العدة من الاقراء الى الأشهر
٢٦٤	تغير العدة
٢٦٧	مبدأ العدة
٢٦٨	أحكام العدة
٢٧١	المبحث الثاني : ثبوت النسب
٢٧١	التعريف بثبوت النسب
٢٧١	من له حق النسب
		القواعد التي تبني عليها أحكام ثبوت النسب - مدة
٢٧٣	الحمل - أقل مدة الحمل - أقصى مدة الحمل
٢٧٦	مناقشة الأدلة والرأى الزاجح
٢٧٧	الدخول الحقيقي
٢٧٨	الزنباح
٢٨٠	أسباب ثبوت النسب
٢٨٠	(الفسراش)
٢٨١	شروط ثبوت النسب بالفسراش
٢٨١	أولا : ثبوت الولادة
٢٨٥	ثانيا : تصور إمكان حدوث الولادة من الزوج
٢٨٦	(شبهة الفسراش)
٢٨٦	أولا : شبهة المصل
٢٨٧	ثانيا : شبهة في العقد
٢٨٧	ثالثا : شبهة في الفعل
٢٨٧	طرق ثبوت النسب
٢٨٨	الاقراء - البينة

الصفحة

٢٨٩	المبحث الثالث : الحضانة
٢٨٩	تعريف الحضانة
٢٩٠	شروط استحقاق الحضانة
٢٩٢	مدة الحضانة
٢٩٤	من يثبت له حق الحضانة
٢٩٨	حق الحضانة للرجال
٢٩٨	بيان مكان الحضانة
٣٠٠	أجرة الحضانة
٣٠١	أجرة الرضاع
٣٠٢	من تجب عليه أجرة الرضاع والحضانة
٣٠٣	المبحث الرابع : الكلام على انتهاء الحمل
٣٠٣	الطلاق الرجعى
٣٠٣	الأثار الغير مالية لهذا الحمل
٣٠٤	الأثار المالية لهذا الحمل
٣٠٤	الطلاق البائن بينونة صغرى
٣٠٤	الأثار الغير مالية لهذا الطلاق
٣٠٥	الأثار المالية لهذا الطلاق
٣٠٥	الطلاق البائن بينونة كبرى
٣٠٦	الأثار الغير مالية لهذا الطلاق
٣٠٦	الأثار المالية لهذا الطلاق
٣٠٧	الخاتمة : نتسائج البحث

رقم الأيداع ٩٤/٢٣٤٣

..... I/ B/ S/ N

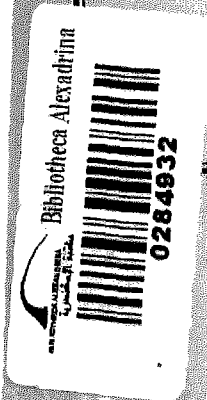
977/ 00 6524/ 2

شركة المدخل للطباعة
والنشر والتوزيع
"مورافيتاي سابقا"

١٩ سہ محمد ریاض - عابدین تہ ٩٠٤٠٩٦

صادر للمؤلفة

- ١ - المواريث في الشريعة الاسلامية مع العمل عليه في المحاكم المصرية .
- ٢ - مهر المرأة ومتعتها في الشريعة الإسلامية .
- ٣ - من الأنكحة المحرمة نكاح المتعة .
- ٤ - الطلاق الثلاث بلفظ واحد .
- ٥ - مصارف الزكاة في الشريعة الإسلامية .
- ٦ - أحكام اللقيط في الإسلام مع دراسة ميدانية .
- ٧ - أبحاث متنوعة في عدة مجالات علمية .



السعر : ٤٥٠ قرشا

الطبعة الأولى
١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م