



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

حقوق الزوجة المالية المترتبة على الفرقة بين الزوجين -دراسة فقهية مقارنة-
على ضوء قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة
الغربية

يوسف ادعيس إسماعيل الشيخ

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1430هـ - 2009م

حقوق الزوجة المالية المترتبة على الفرقة بين الزوجين

-دراسة فقهية مقارنة-

على ضوء قانون الأحوال الشخصية

المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية

إعداد

يوسف ادعيس إسماعيل الشيخ

بكالوريوس دعوة وأصول دين من كلية الدعوة وأصول الدين - جامعة القدس

المشرف

الدكتور محمد مطلق عساف

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع وأصوله من كلية

الدراسات العليا - جامعة القدس

1430هـ - 2009م



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس
برنامج ماجستير الفقه والتشريع وأصوله

إجازة الرسالة

حقوق الزوجة المالية المترتبة على الفرقة بين الزوجين -دراسة فقهية مقارنة-
على ضوء قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة
الغربية

اسم الطالب: يوسف ادعيس إسماعيل الشيخ

الرقم الجامعي: ٢٠٥٢٠١٧١

المشرف: الدكتور محمد مطلق عساف.

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: ١٤ / ٢ / ٢٠٠٩ م الموافق ١٩ / ٢ / ١٤٣٠ هـ من
لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعهم:

التوقيع:

١. رئيس لجنة المناقشة الدكتور محمد عساف

التوقيع:

٢. ممتحنا داخلياً شفيق عياش

التوقيع:

٣. ممتحنا خارجياً جمال حشاش

القدس - فلسطين

١٤٣٠ هـ / ٢٠٠٩ م

الإهداء

إلى روح والدتي التي أرضعتني مع حليبها حب العلم والنيل منه

إلى والدي العزيز الذي رباني على القيم العليا وطلب العلم منذ نعومة أظفاري

إلى الذين لبوا نداء ربهم لإعلاء كلمة الحق والدفاع عنها

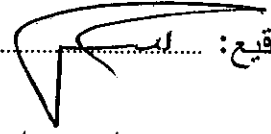
وإلى الذين رووا ثرى هذه الأرض المباركة بدمائهم الطاهرة وصدقوا ما

عاهدوا الله عليه.

أهدي هذا البحث

إقرار

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

التوقيع: 

الاسم: يوسف ادعيس إسماعيل الشيخ

التاريخ: 18 / صفر / 1430 هـ الموافق 14 / شباط / 2009 م

شكر وتقدير

لا يسعني وقد أنهيت بحثي هذا بحمد الله وتوفيقه إلا أن أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان لأستاذي فضيلة الدكتور محمد مطلق عساف الذي تولى الإشراف على هذه الرسالة مثنياً له ما أسداه لي من نصائح وتوجيهات كان لها الأثر الكبير في إنجاز هذه الرسالة، وأشكره على ما قدمه لي من وقت واتساع صدر لإبداء المعلومات فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أوجه خالص شكري وتقديري للأستاذين الكريمين اللذين تفضلا بقبول مناقشة هذه الرسالة وهما:

1- فضيلة الدكتور الدكتور جمال حشاش

2- وفضيلة الدكتور شفيق عيَّاش

فجزاهما الله خير الجزاء على كل توجيه ونصح وإرشاد وتقويم لهذه الرسالة. كما إنني أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى أعضاء لجنة برنامج ماجستير الفقه والتشريع وأصوله وإلى كل من ساهم في إيجاد قسم الدراسات العليا في الفقه والتشريع وأصوله في جامعة القدس، كما وأتوجه بالشكر لجميع العاملين في جامعة القدس وأخص بالذكر كليتي القرآن والدعوة والمسؤولين والمدرسين والموظفين فيهما، وكذلك أتقدم بالشكر لكل من ساعد وساهم في إبداء المشورة وإبداء الرأي أو المساعدة في الطباعة لهذه الرسالة سائلاً المولى عز وجل أن يحفظهم من كل سوء وأن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم يوم القيامة إنه سميع مجيب.

ملخص البحث

الإسلام الذي ارتضاه الله للناس ديناً وتشريعاً كاملاً، تناول كل جوانب الحياة، قد اعتنى بالمرأة وعمل على حمايتها وحفظ حقوقها سواء كانت أمّاً أو زوجاً أو بنتاً وذلك من خلال التشريعات المختلفة ، ولكون حقوق المطلقة المالية شغلت حيزاً كبيراً في مشاكل الزوجية هذه الأيام ولجهل كثير من الناس بها كلما حدثت واقعة طلاق أنقضوا على الدين عامة برميهم بالقصور عن حل المشاكل الاجتماعية الحاصلة ، وعلى قانون الأحوال الشخصية بشكل خاص ونادوا بتغييره أو تعديله . ولإظهار مدى صلاحية هذا القانون في إعطاء المرأة حقوقها التي تنادي بها المجتمعات ، كتبت في هذا الموضوع .

إن مشكلة البحث في هذا الموضوع أنّ الكتابة فيه لازالت محدودة ، ولا يوجد بحث متكامل في حقوق المرأة المالية بسبب الفرقة في قانون الأحوال الشخصية خاصة مقارنة مع الفقه علماً بأن هذا الموضوع من أهم المواضيع الاجتماعية التي يتعرض لها الناس في حياتهم اليومية ، وأنه لم يسبق لأحد أن كتب فيه كرسالة علمية .

وتتبع أهمية هذا الموضوع ؛ عدم الإلمام به يترتب عليه مشكلات اجتماعية تؤثر على الأفراد والجماعات وتعصف بالحياة الزوجية ، كما أن الدراسة فيه تلقي الضوء على احد أهم المواضيع الاجتماعية التي تكثر أسئلة الناس عنها لكثرة المشاكل الأسرية في المجتمع الفلسطيني ، وكثرة حالات الطلاق فيه ، ولحاجة الكثير من القضاة والمحامين الشرعيين لمعرفة المستندات الفقهية التي تستند إليها كل مادة .

والدراسة في هذا الموضوع بمحوره حول حقوق المرأة المطلقة المالية من خلال قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الضفة الغربية وعرض نماذج من القضايا التي تتعلق بذلك من جميع محافظات الوطن في الضفة الغربية.

وقد اعتمدت المنهج الوصفي ، مستفيداً من المنهج الاستقرائي والاستنباطي وحرصت على أخذ أقوال المذاهب الفقهية من نصوص علمائها ومصادرها الأصلية ، ومن الكتب والمدونات المعتمدة عند كل مذهب فيها ، وترتيب المذاهب في الموضوع حسب ترتيبهم الزمني مبتدئاً بالحنفية ثم المالكية وهكذا وبينت مواضع الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة من مصادرها المعتمدة المعروفة والحكم عليها .

وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أهمها :-

أن قانون الأحوال الشخصية مأخوذ في جملته من الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي، و أن هذا القانون اعتنى بالمرأة وحافظ على حقوقها ، سواء كان أثناء قيام الزوجية او بعد انتهائها فأوجب نفقة الزوجات والصغار والكبار المرضى الذين لا يستطيعون الكسب بما فيها أجره تعليمهم وعلاجهم ، ولو مع اختلاف الدين وألزم الزوج بدفع نفقات علاج زوجته ونفقات ولادتها أثناء قيام الزوجية وبعد الطلاق ، واعتبر ذلك من المروءة والشهامة كما اوجب للأم المطلقة أجره رضاع طفلتها وحضانته وإن كان هناك مرضعة أو حاضنة متبرعة وذلك رعاية لمصلحة الطفل بسبب حنان الأم وشفقتها عليه ، ولفائدة حليب الأم عن حليب غيرها وضرورة رفع قيمة التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي للحد من الاستهتار في الطلاق. أما فيما يتعلق بالتوصيات، أن التطور والحداثة والمعاصرة وما أحدثته الحياة الجديدة من مشاكل وقضايا كثيرة بسبب التقدم الهائل للبشرية في مجالات عديدة ، لا يمنع من تعديل قانون الأحوال الشخصية بما يتفق مع مصلحة الناس كلما اقتضت الحاجة والضرورة على أساس الأحكام الشرعية وتفعيل دور أقسام الإرشاد والإصلاح الأسري في المحاكم الشرعية من أجل تقليل نسب الطلاق الحفاظ على الأسر من الضياع وتوعية الناس وخاصة النساء بقانون الأحوال الشخصية لمعرفة ما لهن وما عليهن وذلك بوسائل الإعلام المختلفة أو عن طريق الوعظ والإرشاد والندوات المختلفة ، وضرورة تخصيص مساقات لأصول المحاكمات الشرعية وقانون الأحوال الشخصية في كليات الشرعية والحقوق ، وحث طلبة كليات الشريعة زيارة المحاكم الشرعية والتدرب على أعمال المحاماة الشرعية بالإضافة للحقوقيين تفعيلاً لدورهم في المجتمع.

Abstract

Islam, which God approves for all mankind, is a complete religion which handles all aspects of life. As well, Islam looks after a woman, as mother, wife or daughter, and tries to protect her and maintain her rights through different legislations. Since the financial rights of the divorced woman occupy a considerable space within the problems of couples these days, and because many people are ignorant of such rights especially when any case of divorce occurs, people start to blame Islam in general and accuse it of inability to deal with and solve social problems that might arise. They also tend to attack law of personal affairs and call for amending or changing it. In order to show the validity of this law in granting a woman her rights societies call for, I have decided to write on this topic.

The problem involved in this research is the limited written investigation that has been done over it. In fact, there is no comprehensive research in woman financial rights due to the clash over the personal affairs law especially if compared with jurisprudence. Moreover, this is one of the most important social topics people experience daily and nobody has written an academic thesis in it.

As well, the lack of knowledge of this topic may lead to some social problems which influence individuals and groups and damage the husband wife relation. The study throws light upon one of the important social subjects people often inquire about due to the great number of family problems in Palestinian society, and of cases of divorce, and the need of many jurisprudent judges and lawyers for knowing the documents each article is based on.

The study focuses on the financial rights of divorced woman through the personal affairs law applied in the West Bank, and on presenting models of the issues related to that from different areas of the West Bank.

The researcher adopted the descriptive approach, and benefited from the inductive approach. He took pains to have the jurisprudent creed sayings from their own original sources and from the accredited books and recordings of each creed.

Creeds within the same subject were arranged chronologically starting from the "Hanafia", followed by the "Malikia",etc.

He also pointed out the sources and location of Quranic verses and holy sayings of the prophet.

The researcher arrived at a number of results and

recommendations. The most important are the following:

- The personal affairs law is generally taken from Islam and Islamic jurisprudence. It takes care of women and protects their rights, both during joint life and after it terminates.

It necessitates an outlay for wives, children, sick adults who are unable to earn a living, including payment for their tuition and treatment, despite difference in religion. It also obliges a husband to pay his wife's treatment and giving birth expenses during joint life and after divorce, considering that a sign of gallantry. It also gives the right to the divorced mother to get expenses for feeding and nursing, even if there is a volunteer nurse, so as to protect children as mothers are more merciful and their milk is more useful to them.

Finally, it calls for increasing atonement for harm caused by unjust divorce to put an end to recklessness in this issue.

- As for recommendations, we can say that present developments and the problems caused by modern life and great advances of mankind in various fields do not hinder amendments in the law of personal affairs to correspond to people interests when the need emerges on the basis of Islamic principles. Preaching and household reform departments at Islamic law courts should be activated to reduce divorce rates and protect families from loss.

Women and people in general should be acquainted with the personal affairs law to know what they have to do and what they deserve through various mass media or via preaching and various forums. It is also necessary to specify courses for trials according to Islamic law and personal affairs legislation, and to encourage Islamic law faculty students to visit Islamic jurisprudent courts and be trained for jurisprudent lawyers work to activate their role in society.

بسم الله الرحمن الرحيم

أولاً: المقدمة

الحمد لله نعمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، بلغ الرسالة وأدى الأمانة وجاهد في الله حق جهاده وتركنا على محجة بيضاء نقية لا يزيغ عنها إلا هالك أو مشرك، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم وبعد،

فإن الله عز وجل شرع الزواج لحفظ النسل الذي هو من الضروريات الخمس، وجعل السكن والمودة والرحمة أساس الحياة الزوجية بين الزوجين قال تعالى { وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ }⁽¹⁾

ولكن قد تتعدم المودة والرحمة بين الزوجين وتتنافر القلوب وتحل الضغينة والبغضاء والكراهية، وقد تصل الأمور إلى العدوانية والمكائد والإضرار، فكان الطلاق حلاً في هذه الحالة، ولما كانت الزوجة تحكمها العاطفة في غالب الأحيان جعلها ذلك سريعة الغضب والانفعال، وكان الزوج أكثر أناة وصبراً وتروياً وتفكيراً في عاقبة الأمر ومآله؛ حيث إنه تكبد تكاليف الزواج وحمل تبعاته، فهو يحرص على مستقبل أسرته وأولاده؛ لذلك جعل الطلاق بيد الرجل، وجعل الطلاق ثلاث مرات يستطيع الزوج أن يراجع زوجته بعد الطلقتين الأولى والثانية مادامت في العدة، أما بعد الثالثة فلا يستطيع إرجاعها إلا إذا تزوجت من آخر بعد انتهاء عدتها من الأول ودخول الثاني بها ثم وفاته أو طلاقها منه وانتهاء عدتها، ثم الرجوع إلى الأول بعقد ومهر جديدين، كما أن الشريعة الإسلامية أعطت كلا من الزوجين الحق في طلب التفريق إذا كان هناك سبب لذلك، أو فسخ العقد إذا اقتضى الأمر، كل ذلك لحكمة مقتضاة، ومعالجة شرعية لصالح الزوجين، وقد رتب الشارع الحكيم للمرأة بسبب الفرقة حقوقاً شرعية، منها المهر ونفقة العدة وأجرة المسكن وأجرة الرضاع وأجرة الحضانة، والتعويض عن الطلاق التعسفي وحضانة صغارها حتى سن البلوغ، ونفقة الصغار، وغير ذلك من المواضيع والأمور المالية التي تناولها قانون الأحوال الشخصية المستمد من الشريعة الإسلامية الغراء، حيث إن الإسلام هو الدين الوحيد الذي عالج كل ما يحتاجه الفرد والجماعة، وأن أحكامه هي التي تصلح أن تكون قوانين لكل أنظمة الحياة، في كل زمن وفي كل مكان.

(1) سورة الروم، آية، 21.

وقد حاولت من خلال دراستي المتواضعة هذه أن أبرز جانباً من جوانب حكم هذا الدين، فاخترت هذا المبحث وعنوانته بـ " حقوق المرأة المالية بسبب الفرقة في قانون الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة" فإن وفقت فمن الرحمن، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، والله تعالى ورسوله صلى الله تعالى عليه وسلم منه براء.

ثانياً: سبب اختيار هذا الموضوع

- 1- يعتبر موضوع حقوق المرأة المالية بسبب الفرقة في قانون الأحوال الشخصية من المواضيع المهمة في العصر الحاضر؛ حيث يترتب على عدم الإلمام به مشكلات اجتماعية تؤثر على الأفراد والجماعات وتعصف بالحياة الزوجية.
- 2- إن موضوع حقوق المرأة المالية بسبب الفرقة في قانون الأحوال الشخصية يحتاج إلى المزيد من البحث الجاد والعميق وعرض قانون الأحوال الشخصية ومواده المتعلقة بحقوق المرأة المالية بسبب الفرقة ودراستها وتقييمها.
- 3- إن الدراسة حول هذه الموضوع تعمل على إلقاء الضوء على أحد أهم المواضيع الاجتماعية حيث تكثر أسئلة الناس عنها.
- 4- رغم كل المبررات إلا أن الكتابة في هذا المجال لا زالت محدودة ولا تجيب على العديد من التساؤلات بخصوصها وهذا يستدعي ضرورة البحث عنها.
- 5- كثرة المشكلات الأسرية في المجتمع الفلسطيني، وكثرة حالات الطلاق فيه.

ثالثاً: مشكلة البحث

إن هذا البحث مشكلته تكمن في أن الكتابة فيه لا زالت محدودة، فلا يوجد بحث كامل متكامل في حقوق المرأة المالية بسبب الفرقة في قانون الأحوال الشخصية خاصة، وهو موضوع من أهم المواضيع الاجتماعية التي يتعرض لها الناس في حياتهم اليومية، وإنه لم يسبق لأحد أن كتب في هذا الموضوع كرسالة علمية، وإن الكثير من القضاة والمحامين الشرعيين يجهلون المستندات الفقهية للمواد الموجودة في قانون الأحوال الشخصية، فلا بد من تعريفهم بها على أنها أحكام شرعية مستمدة من كتب الفقه الإسلامي وليس لها علاقة بالقوانين الوضعية لا من قريب ولا من بعيد.

رابعاً: أسلوب البحث

لقد اعتمدت في بحثي هذا المنهج الوصفي، مستفيداً من المنهج الاستقرائي والاستنباطي وفق الخطوات العلمية الآتية:

- 1- الرجوع إلى أمات كتب الفقه والبحث الدقيق فيها.
- 2- الرجوع إلى كتب الأحوال الشخصية والبحث الدقيق فيها.

- 3- الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية ودراسة مواده المتعلقة بحقوق المطلقة منه.
- 4- الرجوع إلى قرارات محكمة الاستئناف الشرعية المتعلقة بحقوق المطلقة ودراساتها والإشارة إليها.
- 5- الرجوع إلى المحاكم الشرعية في المحافظات الشمالية من الوطن وانتقاء دعاوى فصلت في حقوق المطلقة المالية ودراساتها والإشارة إليها.
- 6- عزو الآيات القرآنية إلى السور وتخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية والحكم عليها.
- 7- قمت بتوضيح بعض المفردات اللغوية الفقهية معتمداً في ذلك على معاجم اللغة وكتب المصطلحات.
- 8- ترجمت لمعظم الأعلام الواردة في الرسالة وقد اعتمدت في ذلك على كتب التراجم المعتمدة.
- 9- التوثيق لكل ما نقلته بعزوه إلى مصادره الأصلية.
- 10- ذكر اسم المصدر والمرجع كاملاً للمرة الأولى ومن ثم ذكره مختصراً.
- 12- تفسير لبعض المواد الواردة في القرارات القضائية.
- 11- قمت بعمل مسارد تفصيلية بعد الانتهاء من الرسالة وهي:
 - أ- مسرد للآيات القرآنية الكريمة.
 - ب- مسرد للأحاديث النبوية الشريفة.
 - ت- مسرد للمصادر والمراجع.
 - ث- مسرد للموضوعات.

خطة البحث

اقتضت طبيعة البحث أن أقسمه إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة واقتراحات وتوصيات على النحو الآتي:

الفصل الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية وموضوعاته والآثار المترتبة للزوجة على عقد النكاح ويشتمل على أربعة مباحث.

المبحث الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية ونشأته.

المبحث الثاني: تعريف قانون الأحوال الشخصية لغة واصطلاحاً.

المبحث الثالث: موضوعات قانون الأحوال الشخصية وأهميته.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة للزوجة على عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية.

الفصل الثاني: إنهاء عقد الزواج ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: الطلاق.

المبحث الثاني: التفريق بين الزوجين.

المبحث الثالث: الفسخ.

المبحث الرابع: الفرق بين الطلاق والتفريق والفسخ.

الفصل الثالث: حقوق الزوجة المالية بسبب الفرقة في قانون الأحوال الشخصية ويشتمل على ستة مباحث

المبحث الأول: حق الزوجة المالي في المهر.

المبحث الثاني: حق الزوجة المالي بسبب الفرقة في نفقة العدة ونفقة صغارها ونفقات الولادة والعلاج في قانون الأحوال الشخصية.

المبحث الثالث: حق الزوجة في التعويض عن الطلاق التعسفي.

المبحث الرابع: حق الزوجة في أجره حضانة صغارها وأجره مسكن حضانتهم ونفقتهم.

المبحث الخامس: حق الزوجة في أجره رضاع صغارها.

المبحث السادس: حق المطلقة المالي للمطلقة رجعيًا في الميراث.

الخاتمة: تتضمن الخاتمة أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث.

الفصل الأول

التعريف بقانون الأحوال الشخصية وموضوعاته والآثار المترتبة للزوجة على عقد

النكاح

ويشتمل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية ونشأته.

المبحث الثاني: تعريف قانون الأحوال الشخصية لغةً واصطلاحاً.

المبحث الثالث: موضوعات قانون الأحوال الشخصية وأهميته.

المبحث الرابع: الآثار المترتبة للزوجة على عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية.

المبحث الأول

التعريف بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية

ونشأته.

كانت الشريعة الإسلامية هي الحاكمة في بلاد المسلمين، وكان المصدر الأساسي فيها للأحكام هو القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وكان من السهل على العلماء والمفتين والقضاة الرجوع إليها واستنباط الأحكام الشرعية منها؛ وذلك لحفظهم لكتاب الله عز وجل، ولمعرفتهم الواسعة في حديث رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، ولمعرفتهم باللغة العربية، لفظاً ومعنى، وحقيقةً ومجازاً، وقد ألّفت الكتب الفقهية الهامة، فنجد منها ما تخصص في الكتابة بآيات الأحكام، ككتاب آيات الأحكام للجصاص⁽¹⁾، وكتاب آيات الأحكام لابن العربي⁽²⁾، وكتاب الجامع لأحكام القرآن للقرطبي⁽³⁾.

ومنها ما تختص بكتابة أحاديث الأحكام، ككتاب بلوغ المرام جمع أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني⁽⁴⁾، شرحه الصنعاني⁽⁵⁾ في كتاب سبل السلام، ومنها كتاب عمدة الأحكام لعبد الغني

(1) الجصاص: أحمد بن علي الرازي أبو بكر الجصاص، فاضل من أهل الدين، ولد سنة 305هـ - 917م وتوفي سنة 370هـ - 980م، سكن بغداد ومات فيها. الزركلي، خير الدين، الأعلام، 1/171، دار العلم للملايين، بيروت، ط5، سنة 1980م.

(2) ابن العربي: العلامة الحافظ القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد الأشبيلي، ولد سنة 468هـ، وتوفي بفاس في ربيع الآخر سنة 543هـ، السيوطي، عبد الرحمن ابن أبي بكر أبو الفضل، طبقات الحفاظ، 468-469، در الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ،

(3) القرطبي: الإمام العلامة المالكي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، ولد سنة 520هـ، توفي سنة 595هـ. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان أبو عبد الله، سير أعلام النبلاء، 502/19، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، سنة 1413هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي.

(4) ابن حجر العسقلاني: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن علي العسقلاني الشهير بابن حجر، وهو حافظ شافعي المذهب، ولد بمصر سنة 773هـ، وتوفي سنة 852هـ. ابن حجر، الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر، هدي الساري مقدمة فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ص3، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط سنة 1996م، تحقيق وإجازة الشيخ عبد العزيز بن باز.

(5) الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الكحلاني، ولد سنة 1059هـ، بكحلان في اليمن ثم انتقل إلى صنعاء اليمن، توفي سنة 1182هـ عن 123 سنة. الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، 6/1، المطبعة البخارية الكبرى، مصر، ط سنة، ب 578.

المقدسي⁽¹⁾، وقد شرحه ابن دقيق العيد⁽²⁾ في كتاب درر الأحكام شرح عمدة الأحكام، ومنها كتاب نيل الأوطار شرح أحاديث منتهى الأخبار للشوكاني⁽³⁾.

ومن الفقهاء من كتب الكتب الفقهية المختلفة التي تبين الأحكام الشرعية في مختلف الموضوعات، وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم في كثير من الأحكام الفقهية، وتشكلت المذاهب الفقهية المتعددة، بل وقع الخلاف في المذهب الواحد، وربما كان للفقيه الواحد أكثر من رأي في المسألة الواحدة، مثل الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، كانت له آراء فقهية في بغداد قبل أن يذهب إلى مصر، وهو ما يسمى "بالمذهب القديم" وعندما انتقل إلى مصر أوجد مذهباً جديداً بسبب تأثره بالبيئة المصرية واتساع ثقافته مداركه العقلية، كما أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قد تأثر ببيئة العراقيين، فاعتمد على الرأي، وتشدد في قبول الخبر، وكذلك الإمام مالك - رحمه الله تعالى - قد تأثر ببيئة أهل المدينة، وقدم عمل أهل المدينة على خبر الآحاد واعتبره من قبيل التواتر العملي⁽⁴⁾.

وقد أدى هذا الاختلاف إلى اختلاف القضاة في أحكامهم في القضاء في الدولة الواحدة، وفي الفترة الزمنية الواحدة، وإن الاختلاف موجود في كثير من سجلات المحاكم الشرعية القديمة في فلسطين كمحكمة القدس الشرعية - شارع صلاح الدين، والتي عملت فيها كاتباً أكثر من ثماني سنوات في قسم الفهرسة، حيث كنا نجد في السجلات القاضي الحنفي يقضي بمذهب الإمام أبي حنيفة رضي

(1) عبد الغني المقدسي: عبد الغني بن عبد الرحمن بن علي بن سرور بن رافع بن حسين بن جعفر الجماعلي الحافظ الزاهد أبو محمد، ويلقب بنقي الدين حافظ الوقت ومحدثه، ولد بجماعيل بأرض نابلس من الأرض المقدسة، سنة 541هـ، وقيل 544هـ - على الأطهر، وتوفي سنة 600هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 443/21.

(2) ابن دقيق العيد: الإمام الفقيه الحافظ المحدث العلامة المجتهد شيخ الإسلام تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المنفلوطي، ولد في شعبان سنة 625هـ، توفي في صفر سنة 702هـ. السيوطي، طبقات الحفاظ، ص 516.

(3) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني العلامة الرباني قاضي قضاة القطر اليمني، ولد سنة 1173هـ في شوكان في اليمن، توفي سنة 1255هـ. الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتهى الأخبار، 1/1، دار الحديث، القاهرة، مقابلة هذه النسخة بالنسخة المطبوعة بالمطبعة الأميرية 1297هـ. الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، 14/1-22، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ، 1985م، تحقيق محمود إبراهيم زايد.

(4) أبو البصل، د. علي، دراسات في الفقه المقارن، ص22، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط1، سنة 2110م.

الله تعالى عنه-، والقاضي الشافعي رضي الله تعالى عنه- يقضي بمذهب الإمام الشافعي، أو يأخذ برأي الشافعية في القضية المنظورة أمامه، لذلك تنوعت الأحكام في الدعاوى المتشابهة نظراً لتنوع مشارب الفقهاء رضي الله تعالى عنهم، فمثلاً الدولة العثمانية كان المذهب الحنفي هو السائد والمعمول به في المحاكم الشرعية، بينما الحاكم في الأندلس وشمال أفريقيا مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه.

وهذا ما دفع للدعوة وقتها بالمطالبة إلى توحيد المسلمين وجمعهم على مذهب واحد وقد ذكر الإمام أبو زهرة عن ذلك وقال: " لقد كانت مصر من الأقاليم الإسلامية التي كان مذهب أبي حنيفة هو مذهبها الرسمي"(1).

فهذا العمل وعلى هذا النهج - أي التقيد بمذهب واحد في القضاء - أحدث جدلاً واسعاً بين العلماء وأصحاب الاختصاص وقد علت أصوات تنادي بضرورة وضع القانون من معظم المذاهب الإسلامية والأخذ بآراء الفقهاء المتعددة التي تتلاءم مع مصالح الناس، مما أدى إلى وضع قانون "حقوق العائلة"(2) الذي أخذ من عدة مذاهب فقهية.

وقد كان الدافع الذي شجع الدولة العثمانية بصفتها دولة الخلافة التي تحكم بلاد المسلمين، على وضع القوانين في الدولة هو توجه أوروبا حينها لوضع القوانين التي تنظم عمل محاكمها، فوضعت الدولة العثمانية القانون المدني من المذهب الحنفي وكان ذلك سنة 1286هـ وتم العمل به سنة 1293هـ وسمي ذلك القانون بمجلة الأحكام العدلية(3).

(1) أبو زهرة، الإمام محمد، الأحوال الشخصية، ص9، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 2005م.
(2) قانون حقوق العائلة هو أول قانون وضع للأحوال الشخصية وضعته الدولة العثمانية عام 1336هـ - 1917م أطلق عليه قرار حقوق العائلة. عمرو، الشيخ عبد الفتاح عايش، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام 1990م، ص2، دار يمان للنشر والتوزيع، عمان، 1990م.
(3) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 903/1، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، بيروت، دار الجيل، ط1، 1411هـ - 1991م.

ثم وضعت قانوناً خاصاً بالأحوال الشخصية أطلق عليه قانون حقوق العائلة العثمانية سنة 1917م الذي أشرت إليه سابقاً، وقد استمر العمل به لحين زوال دولة الخلافة العثمانية، فتم إلغاء هذه القوانين تركيا، لكن بقي العمل بها في بعض الدول الإسلامية خاصة قانون حقوق العائلة العثمانية فقد بقي سارياً في فلسطين لغاية 1952م بموجب دستور فلسطين لعام 1922م⁽¹⁾، وفي الأردن لسنة 1947م حيث صدر في تلك السنة قانون حقوق العائلة الأردني رقم 26 لسنة 1947م وتلاه قانون حقوق العائلة رقم 92 لسنة 1951 الذي استمر العمل به في المملكة الأردنية الهاشمية وفي الضفة الغربية من فلسطين لحصول الوحدة الاندماجية بين الضفتين الشرقية والغربية عام 1952م وبقي العمل في ذلك حتى سنة 1976م حيث صدر قانون الأحوال الشخصية المؤقت الساري المفعول الذي يحمل رقم 61 لسنة 1976م⁽²⁾ وهذا القانون يطبق في الضفتين الشرقية والغربية حيث إن المحاكم في الضفة الغربية من فلسطين بعد نكبة حزيران سنة 1967م بقيت تتبع إدارياً للأردن؛ ولا يزال يعمل به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية من فلسطين لغاية إعداد هذه الرسالة وحتى بعد مجيء السلطة الفلسطينية.

وبعد فك الارتباط مع الأردن صدر المرسوم الرئاسي 1994/1م المتضمن إبقاء الأمر على ما هو عليه لحين صدور قانون أحوال شخصية فلسطيني مع ملاحظة: أن قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م قد تم تعديله في الأردن وتم إدخال مواد جديدة مثل الخلع ورفع سن الزواج وأمور أخرى إلا أن هذه التعديلات لا تسري على الضفة الغربية، لأنها جاءت بعد فك الارتباط ولا يسري عليها المرسوم الرئاسي رقم 1994/1⁽³⁾.

(1) الرئيس، المحامي ناصر، القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره، ص 30-31، مؤسسة الحق، ط2، سنة 2003م. الأشقر، أسامة عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص 38، دار النفائس، عمان، ط2، 1425هـ-2005م.

(2) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص2.

(3) أرشيف ديوان قاضي القضاة المحاكم الشرعية، القدس الشريف- فلسطين.

أما بالنسبة لقطاع غزة فكان القانون الساري فيها هو قانون حقوق العائلة العثماني ولغاية اليوم؛ بسبب ارتباطها مع مصر قبل حرب سنة 1967م ، وكان ذلك بموجب أمر رقم 303 بالنص الآتي: " الأمير آلي عبد الله رفعت الحاكم الإداري العام للمنطقة الخاصة لرقابة القوات المصرية بفلسطين بمقتضى المرسوم الجمهوري الصادر بتاريخ 26/ يناير / سنة 1954م وبمقتضى السلطة المختصة المخولة لنا بالأمر رقم 154 الصادر من وزير الحربية بتاريخ 10 / فبراير/ سنة 1954م قرر ما هو آت:

مادة (1) يسمى هذا القانون قانون حقوق العائلة، إلى آخر ما جاء في القانون الذي يتضمن (124) مادة وقد تم نشره في الوقائع الفلسطينية العدد الخامس والثلاثين 15 يونيو 1954م⁽¹⁾.

وبعد مجيء السلطة الفلسطينية وفك ارتباط المحاكم الشرعية في الضفة الغربية مع الأردن سنة 2005م تم إعداد مشروع لقانون أحوال شخصية فلسطيني من أجل تطبيقه في شقي الوطن: أي في الضفة الغربية والتي تسمى بالمحافظات الشمالية من فلسطين، وفي قطاع غزة والتي تسمى بالمحافظات الجنوبية من فلسطين، حيث تم إعداده من قبل مختصين من قضاة ومحامين وأساتذة جامعات من حملة الشريعة الإسلامية، والقانون لا يزال مطروحاً أمام المجلس التشريعي من أجل إقراره ومصادقة المجلس عليه، ثم عرضه على ديوان الفتوى والتشريع من أجل صياغته الصياغة الشكلية النهائية ولم يقر إلى الآن.

ويلاحظ أن الدافع للتنوع في القانون يعود إلى المراحل الإدارية والسياسية المختلفة التي شهدتها فلسطين خلال الفترة الزمنية الممتدة ما بين زوال الدولة العثمانية لحين قيام السلطة الوطنية الفلسطينية حيث وجدت جملة من المؤثرات التي ساهمت في تطبيق قوانين مختلفة من الأحوال الشخصية في فترات زمنية متعددة، حسب الأوضاع السائدة حينها مع ملاحظة أن ما طُبّق في فلسطين

(¹) الدحودح، سليمان وآخرون، مجموعة القوانين الفلسطينية، 108/10، الأحوال الشخصية للمسلمين والمسيحيين والأجانب، ص18.

من الأحوال الشخصية منذ زمن الدولة العثمانية وليومنا هذا يعتمد على أقوال الفقهاء في المواضيع المختلفة وكانت الصفة الأغلب للقانون هو الأخذ بمذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه حيث نصت المادة " 183 " من قانون الأحوال الشخصية المعمول به رقم 1976/61م على أن: " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة " ⁽¹⁾.

(¹) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 1976/61م.

المبحث الثاني

تعريف قانون الأحوال الشخصية لغةً واصطلاحاً

القانون لغة:

من قنن، وجمعها قوانين وهي الأصول، ومفردها قانون، وهذه الكلمة ليست بعربية⁽¹⁾.

وقيل القانون: مقياس كل شيء⁽²⁾.

القانون اصطلاحاً:

القانون: كل قاعدة مضطردة، تفيد استمرار أمر معين وفقاً لنظام ثابت⁽³⁾.

والقننين: جمع القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون، في شكل كتاب أو مدونة أو

مجموعة واحدة وتبويبها بحسب الموضوعات التي تنظمها، والمجموعة تظهر في شكل مواد، وتشمل

مختلف النصوص الخاصة بالأحكام القانونية المتصلة بفرع من فروع القانون⁽⁴⁾.

وينشأ القانون عادة عندما تنظم مجموعة من الأفراد أو الوحدات نفسها في مجتمع معين⁽⁵⁾.

فالقانون هو: مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، وتوضع على شكل كتاب

أو مجموعة وتبويب حسب الموضوعات، ويلزم أفراد المجتمع اتباعها عن طريق جزاء توقعه السلطة

على من يخالفها⁽⁶⁾.

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، 3/348، دار صادر بيروت، ط1.

(2) الفيروزآبادي، مجد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، 4/260، دار الفكر، بيروت، ط سنة 1983م.

(3) الصده، عبد المنعم فرج، نائب رئيس جامعة القاهرة، أستاذ القانون المدني بجامعة بيروت، أصول القانون، ص11، مطبعة منشأة المعارف، بالإسكندرية، ط سنة 1994م.

(4) إمام، محمد علي، المحاضرات في نظرية القانون، ص234، دار النهضة، القاهرة، ط سنة 1953.

(5) النوري، د. حسين، دراسة موجزة في مدخل القانون والقانون التجاري، ص6، مكتبة عين شمس.

(6) شهاب، د. معين محمود شهاب، القانون الدولي العام، ص19، دار النهضة العربية، القاهرة، ط سنة 1975م.

الأحوال لغة:

من حال والحال كنية الإنسان، وهو ما كان عليه من خير أو شر، يذكر ويؤنث حاله والجمع أحوال، وقيل أحوال الدهر: صروفه⁽¹⁾.

والحال أيضاً: يطلق على صفة الشيء، وحال الإنسان ما يختص به من أموره المتغيرة الحسية والمعنوية⁽²⁾.

الأحوال الشخصية اصطلاحاً:

"الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية ومادية، وهذا اصطلاح حقوقي حديث، أطلق في مقابلة الأحوال المدنية"⁽³⁾.

فمن الملاحظ أن كلمة الأحوال الشخصية، مصطلح حديث غالباً أطلقه الغربيون على الأحكام التي تنظم علاقة الإنسان بأسرته، وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات، وقد جاء في موسوعة الأحوال الشخصية عن ذلك "أنه اصطلاح ابتدعه الفقه الإيطالي في القرنين الثاني والثالث عشر حين واجهته مشكلة تنازع القوانين إذ كان يقوم في إيطاليا وقتئذ نظامان قانونيان: الأول: هو نظام القانون الروماني، بوصفه القانون العام، وكان سارياً على إقليم إيطاليا، أما النظام الثاني: فلم تكن له صفة العمومية بل كان نظاماً محلياً لا يتعدى سلطانه حدود إقطاعية من الإقطاعيات أو مدينة من المدن ولقد لجأ الفقه الإيطالي حين ذلك كي يفرق بين هذين النظامين القانونيين إلى إطلاق تسمية كل منهما، فأطلق على القانون الروماني كلمة "قانون"، بينما أطلق على القانون المحلي كلمة "حال" وجمعها أحوال، ثم قسمت هذه الأحوال إلى أحوال تتعلق بالأشخاص وأحوال تتعلق بالأموال، وكان يقصد

(1) ابن منظور، لسان العرب، 11/184. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، 3/264.

(2) أنيس، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، 1/209، دار إحياء التراث العربي، ط2.

(3) السباعي، مصطفى، شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري، 1/8، مطبعة دار الفكر، ط سنة 1963م.

بالأولى القواعد القانونية التي تتبع الشخص أينما يكون ويقصد بالثانية القواعد القانونية التي يقتصر سلطانها على مكان معين وتحكم ما يوجد فيه من أموال⁽¹⁾.

لهذا نجد أن التقسيم الإيطالي هو الذي شاع بين الناس، فأصبحت القواعد التي تتعلق بالأشخاص وأهليتهم تسمى: أحوال شخصية، ويطلق على القواعد التي تتعلق بالأموال: أحوال مالية، وتأثرت الشعوب عامة بهذا الفقه الإيطالي وبهذه المصطلحات، لذلك فإن مصطلح الأحوال الشخصية مصطلح حديث، وقال الدكتور الأشقر: " إن أول من استعمله من المسلمين المعاصرين هو محمد قنري باشا⁽²⁾ حيث إنه وضع في آخر القرن التاسع عشر مدونة قانونية مأخوذة من المذهب الحنفي تشتمل على أحكام الزواج والطلاق، وما يتعلق بهما، وأحكام الميراث والوصية والهبة والحجر، وما يترتب عليه، وأطلق على هذه المدونة اسم الأحوال الشرعية في الأحوال الشخصية، وقد شرح هذا الكتاب محمد زيد الأبياني بكتاب عنوانه: شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية⁽³⁾ ".
وإن هذا الكتاب موجود في المحاكم الشرعية يستند إليه القضاة في كثير من أحكامهم، لكنه لا يعتبر قانوناً معتمداً سوى أنه يستأنس به في القضايا عند صدور الأحكام.

وبالنتيجة فإنني أرى ما ذهب إليه السباعي في تعريفه للأحوال الشخصية، وهو تعريف ينسجم مع موضوع الأحوال الشخصية لكون هذا المصطلح مصطلحاً حديثاً، حيث إن الأحوال الشخصية هي أمور تتعلق بالإنسان وأسرته، ويترتب على العلاقة بينهما حقوق مادية وأدبية لا بد من الالتزام والوفاء بها.

(1) عبد التواب، المستشار معوض رئيس محكمة الاستئناف، موسوعة الأحوال الشخصية، 21/1، مطبعة المعارف، الإسكندرية.

(2) باشا، محمد قنري كوبري نسبة إلى كوبر، الأناضول بتركيا، ولد في صعيد مصر سنة 1821م، تقلد عدة مناصب، توفي بالقاهرة سنة 1888. الزركلي، الأعلام، 10/7.

(3) الأشقر، د. عمر سليمان عبد الله، الواضح في شرح الأحوال الشخصية الأردني، ص102، دار النفائس، عمان، ط1، 1417هـ، 1997م.

المبحث الثالث

موضوعات قانون الأحوال الشخصية وأهميته

المطلب الأول: موضوعات قانون الأحوال الشخصية

أريد أن أبين الموضوعات التي تضمّنها قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية في فلسطين اليوم، والموضوعات التي تضمّنها مشروع قانون الأحوال الشخصية في فلسطين والمطروح على المجلس التشريعي للدراسة والإقرار، والموضوعات التي تضمّنها قانون حقوق العائلة العثماني المعمول به في غزة لغاية إعداد هذه الرسالة.

أولاً: موضوعات قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به في الضفة الغربية:

لقد بين قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1950م وظيفة وصلاحيات المحاكم الشرعية وموضوعات قانون الأحوال الشخصية وهي كالاتي:

1- الزواج والأحكام التي تتعلق به من خطبة وولاية وعقد الزواج والكفاءة والمحرمات من

النساء وأنواع الزواج والمهر، وموضوعات النفقة المتنوعة وأحكام الطاعة الزوجية.

2- إنهاء الزواج، سواء كان بالطلاق أو بدعاوى التفريق المختلفة، وما يترتب على ذلك من

حقوق وأحكام مثل العدة الشرعية.

3- أحكام القاصرين والحجر وأحكام الرجعة، وتعيين الأولياء والأوصياء.

4- أحكام الميراث والوصية الواجبة.

5- قضايا النسب والرضاع والحضانة.

6- أحكام المفقود وما يترتب عليه من أحكام.

7- الوقف والدية والوصية والردة.

8- المنازعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم⁽¹⁾.

ثانياً: مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني المطروح

إن مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني يتضمن نفس الموضوعات الموجودة في القانون الأردني المعمول به، لكنه يختلف عنه اختلافاً تاماً بالتوضيح والزيادة للموضوعات مع ما يتفق مع المصلحة العامة حيث فصل الموضوعات إلى مواد واضحة مفهومة، مع إدخال تعديلات على القانون المعمول به. كتعديل سن الزواج للمخطوبة مثلاً إلى الثامنة عشرة من عمرها. وكإلزام الخاطبين بإجراء الفحص الطبي قبل إجراء عقد الزواج ومنع إجراء عقد زواج من يحمل الأمراض الوراثية، علماً بأن ذلك لا يوجد في القانون المعمول به، ولأهميته عم على المحاكم الشرعية بتكليف الخاطبين إجراء الفحوصات الطبية اللازمة بتعميم إداري لحين إقرار القانون الفلسطيني، وكاعتماد موضوع الخلع حيث إنه غير موجود في القانون المعمول به في المحاكم في الضفة الغربية، بالإضافة إلى تعديل في دعاوى التفريق المختلفة، ورفع بدل التعويض⁽²⁾.

ثالثاً: قانون حقوق العائلة رقم 303 لسنة 1954م

لم يتضمن قانون حقوق العائلة المعمول به في غزة سوى الموضوعات الآتية:

1- الزواج وما يتعلق به من أحكام كالخطبة، وأهلية النكاح، والممنوع نكاحهم، وعقد النكاح

والكفاءة، والمهر، والنفقة.

2- الطلاق ودعاوى التفريق، وأحكام العدة، ونفقة العدة.

3- النسب والحضانة والمفقود.

(1) الظاهر، راتب عطا الله، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص51-53، دار المكتبات والوثائق الوطنية، ط سنة 1989م. وقانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم 1976/61، وقانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 1950/31.

(2) مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، لسنة 2005م.

ولذلك فإن كثيراً من القضاة في غزة عندما كانت تعترضهم حادثة لا يوجد فيها نص قانوني كانوا

يتصلون بديوان قاضي القضاة في الضفة الغربية من أجل معرفة النص القانوني لتلك الحادثة.

المطلب الثاني: أهمية قانون الأحوال الشخصية

إن الموضوعات التي تضمنها قانون الأحوال الشخصية هي موضوعات قديمة، بحثها الفقهاء بحثاً دقيقاً، وبينوا الأحكام الشرعية التي تتعلق بها، كباقي مواضيع الفقه المختلفة، لكن دون ذكر أن هذه من موضوعات الأحوال الشخصية؛ لأن هذا المصطلح كما تبين لنا أنه مصطلح جديد، لكن أهمية وضع هذه الأحكام بقانون تؤدي أولاً إلى التسهيل على القاضي والمحامي الرجوع إليها عند الحاجة إليها.

كما تؤدي إلى دحض شبهة الذين يشككون في الإسلام ويعملون على إبعاده عن واقع الحياة، على اعتبار أنه عبادة تؤدي فقط في المساجد، فيتبين أن أحكامه الإلهية المتنوعة ومنها الأحوال الشخصية هي التي تنظم كل شؤون الحياة، فهي التي تنظم سلوك الأفراد والجماعات وهي التي تؤدي إلى السعادة البشرية، كما أن لها القدرة على مواكبة العصر⁽¹⁾.

(1) الدحدوح، مجموعة القوانين الفلسطينية، ص108. وقانون حقوق العائلة المنوه إليه سابقاً.

المبحث الرابع

الآثار المترتبة للزوجة على عقد النكاح

المطلب الأول: المهر

الفرع الأول: تعريف المهر لغةً واصطلاحاً والألفاظ المرادفة له

المسألة الأولى: تعريف المهر لغةً واصطلاحاً.

أولاً: لغة.

المهر: مهر المرأة أجرها ويقال زوجت المرأة من رجل على مهر أي مهرها ويقال صداق لقوته⁽¹⁾.

وقيل الصداق أي مهر المرأة، وأصدقت المرأة أي سمي لها مهرًا أو صداقاً⁽²⁾.

ثانياً: اصطلاحاً

لقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات أذكر منها:

الحنفية: المهر هو مال وجب للزوجة بسبب احتباسها عنده بمنزله النفقة⁽³⁾.

كما عرفه ابن الهمام: "المهر هو المال الواجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع إما بالتسمية أو بالعقد"⁽⁴⁾.

المالكية: هو مال يجب للمرأة على الزوج مقابل ملكه منافعتها على الدوام بسبب عقد الزواج⁽⁵⁾.

(1) ابن زكريا، أبو حسين أحمد ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 3، ص 339، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت.

(2) الجوهرى: إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج 2، ص 821، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين بيروت ط 4، 1990. ابن منظور، لسان العرب، ج 10، ص 184 الفيروز آبادي، القاموس المحيط. ج 2، ص 136. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، ص 300 المكتبة العصرية صيدا، بيروت ط 3، 1418هـ، وفق 1997.

(3) السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهيل، المبسوط، ج 5، ص 62، 63 دار المعرفة، بيروت، ط سنة 1989م. الدهلوي الهندي، العلامة عالم بن العلاء الأنصاري الإندريتي ت 786 هـ، الفتاوى التاتارخانية، ج 3، ص 62، تحقيق القاضي سجاد حسين، دار إحياء التراث العربي، بيروت ط 1، 1425، 2004.

(4) ابن الهمام، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، شرح فتح القدير، 3/304، دار الفكر، ط 1، 1970م، ط 2، 1977م. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المحتار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة النعمان، ج 3، ص 110، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط سنة 2000م.

(5) ابن رشد القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ص 18، ط 5، سنة 1981م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

الشافعية: المهر هو الذي تستحقه المرأة من الزوج مقابل ملكه الاستمتاع بها بسبب عقد الزواج⁽¹⁾.

الحنابلة: هو مال فرضه الله سبحانه وتعالى على الزوج للزوجة بسبب النكاح مقابل أن يستمتع كل من الزوجين بصاحبه⁽²⁾.

أما عند العلماء المعاصرين فقد عرفه الشيخ محمد بن صالح العثيمين بأنه: العوض الذي يدفعه الزوج لزوجته عوضاً عن العقد عليها⁽³⁾.

وعرفه الإمام أبو زهرة: المهر هو حق من حقوق الزوجة على زوجها بمثابة هدية لازمة وعطاء مقرر وليس عوضاً كما فهم بعض الناس⁽⁴⁾.

ثالثاً: تعريف المهر في قانون الأحوال الشخصية:

المهر: حق واجب للزوجة على الزوج بمجرد العقد الصحيح عليها⁽⁵⁾.

فالمهر هو: المال الذي تستحقه الزوجة من الزوج بسبب تملكها نفسها له بسبب عقد الزواج لاحتباسها عنده مقابل ملكه منافعها على الدوام، والمعنى الاصطلاحي والقانوني لا يختلفان عن المعنى اللغوي.

(1) النووي، الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ت 676، روضة الطالبين، ج 5، 573، دار عالم الكتب للطباعة والنشر طبعة خاصة 1423هـ، 2003م، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض.

(2) ابن قدامة، محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، ج 10، 97 تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر ط 1، 1986، ط 2، 1992، ط 3، 1997.

(3) العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج 10، 293، ك تحقيق هشام الحاج المكتبة التوفيقية مصر.

(4) أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، ص 168، 169.

(5) داود، أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج 2، 931 مكتبة دار الثقافة والنشر، 1420، 1999م.

المسألة الثانية: الألفاظ المرادفة للمهر

لقد ذكر الفقهاء للمهر مسميات أخرى أذكر منها الآتي:

1- الحنفية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾: الصداق والصدقة⁽³⁾ والنحلة⁽⁴⁾ والعطية والأجر والعقر⁽⁵⁾ والعلائق⁽⁶⁾ والحباء⁽⁷⁾.

2- المالكية: الصداق والصدقة بضم الدال وفتحها والمهر والطول ونحلة وأجرة ونفقة⁽⁸⁾

3- الشافعية: الصداق والنحلة والأجرة والفريضة والمهر والعليقة والعقد⁽⁹⁾.

لذلك أرى مما سبق أن الأسماء المذكورة متفق عليها عند الفقهاء، وأن المهر بجميع مسمياته المذكورة يعني الأجر والصداق الذي تأخذه المرأة من الرجل مقابل زواجها منه.

(1) ابن عابدين، حاشية رد المختار، ج، 3، 110.

(2) ابن قدامة، المغني، ج، 10، 97.

(3) الصداق والصدقة: مهر المرأة، ابن منظور، لسان العرب، ج10، 193.

(4) النحلة: أي دينا وتدينا وقيل هبة، ابن منظور، لسان العرب، ج، 11، 649.

(5) العقر: العطية القليلة، وقيل دية فرج المرأة إذا غصب. الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، ت170هـ—، ج3، 198، ترتيب الدكتور عبد الحميد هندراوي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ— 2003م.

(6) العلائق: المهور الواحدة علاقة وهو كل ما يتبلغ به من العيش فهو علقه، ابن منظور لسان العرب، ج، 10، 261.

(7) الحباء: العطاء بلا جزاء، ابن منظور، لسان العرب، ج، 14، 160.

(8) عlish، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، 415/3، دار الفكر، بيروت.

(9) النووي، الإمام أبو زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المذهب للشيرازي ج، 18 ص 5، بقلم محمد نجيب المطيعي مكتبة الإرشاد جدة المملكة العربية السعودية.

الفرع الثاني: مشروعية المهر وحكمه ومقداره وما يصلح أن يكون مهراً والحكمة منه.

المسألة الأولى: مشروعية المهر:

1- من القرآن الكريم:

- قوله تعالى { أَحَلَّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً }⁽¹⁾.

أي أن الزواج هو السبيل والوقاية للنفس من الوقوع في الزنا وأن الزواج لا يحل إلا بعد العقد وإعطاء المهور؛ لأن العقد هو مدلول قوله تعالى "تبتغوا" وإعطاء المهر مدلول قوله "بأموالكم" وأن حق المرأة تأكد في المهر في مقابل الاستمتاع⁽²⁾.

- قوله تعالى { وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا }⁽³⁾.

والنحلة في كلام العرب: العطية والمقصود بذلك: أن الواجب أن لا تنكح المرأة إلا بشيء يعطى لها كواجب؛ لأنه ثمن بضع، وليكن إيتاء المهور للنساء عن طريق الوازع الديني لا بطريق الحكم والقضاء⁽⁴⁾.

2- من السنة النبوية الشريفة:

روى أنس⁽⁵⁾ رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف درع زعفران⁽⁶⁾ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " مهيم "⁽⁷⁾ فقال: يا رسول الله تزوجت امرأة فقال: "أصدقتهها" قال: وزن نواة من ذهب فقال: "بارك الله لك أولم ولو بشاة"⁽⁸⁾.
وروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم "اعتق صفية، وجعل عتقها صداقها"⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ سورة النساء، آية (24).

⁽²⁾ عاشور، الإمام الشيخ محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير ج، 5، ص 8، 9، الدار التونسية للنشر والدار الجماهيرية للنشر والتوزيع.

⁽³⁾ سورة النساء، آية (4).

⁽⁴⁾ الشعراوي: محمد متولي، أحكام الأسرة والبيت المسلم ص 91 مكتب التراث الإسلامي، القاهرة، ط3، 1422هـ، 2001.

⁽⁵⁾ انس بن مالك بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندل بن عامر بن غنيم بن عدي بن النجار خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، الذهبي، سيرة أعلام النبلاء، ج، 3، 395.

⁽⁶⁾ درع زعفران، لطح منه أو أثره في جسده أو لمع بالزعفران، الفراهيدي، العين، ج، 2، ص 111.

⁽⁷⁾ مهيم، ما شأئك وما لك أو ما وراءك أو حدث لك شيء، وهذه كلمة استفهام بلغة أهل اليمن، البستاني، الشيخ عبد الله، البستان معجم لغوي مطول، ص 1058 مكتبة لبنان، ط1، 1992م.

⁽⁸⁾ مسلم، مسلم بن حجاج النيسابوري، الصحيح، حديث رقم: 1427، 1042/2، دار التراث العربي.

⁽⁹⁾ المرجع السابق، حديث رقم: 1365، 1045/2.

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: "أدوا العلائق" قيل يا رسول الله، وما العلائق " قال ما تراضى به الأهلون"⁽¹⁾.

3- الإجماع: أجمع المسلمون على وجوب المهر للمرأة على الرجل ولم يخالف في ذلك أحد، وذلك من عهد النبي صلى الله عليه وسلم حيث زوج بناته وغيرهن ولم يكن يخلو ذلك من صداق⁽²⁾.

4- المعقول: إن الزواج لو خلى من وجوب المهر على الزوج لأدى ذلك إلى ابتذال النساء والخط من قدرهن والاستهانة بالزواج وقد يساعد ذلك على طلاق النساء لأتفه الأمور؛ لأن الزواج لم يكلفه، فلو دفع من المهر شيء لأدى ذلك إلى أن الإنسان يفكر كثيراً قبل القدوم على الطلاق ولا يطلق إلا للحاجة والضرورة⁽³⁾.

المسألة الثانية: حكم المهر

واتفق جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾ والظاهرية⁽⁷⁾: على أن المهر ليس

ركناً من أركان عقد الزواج ولا شرطاً من شروطه، وإنما هو أثر من آثار العقد؛ وذلك لقوله تعالى:

(¹) ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني، ت852، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، حديث رقم: 1550، 190/3، المدينة المنورة، 1384هـ - 1964م، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. وهذا حديث ضعيف جداً، الزيلعي، نصب الرأية، 244/2.

(²) ابن قدامة، المغني، ج10، 980.

(³) بدران، محمد فتح الله أبو العنين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص184، دار النهضة العربية، بيروت.

(⁴) الشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج1، 303، دار الفكر للطباعة والنشر، 1411هـ - 1991م. الكاساني، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2/40-64، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(⁵) الشافعي، الأم، ج6، 53، تحقيق وتخريج الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب، ط1، 1422هـ - 2001م، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة. الماوردي، أبو الحسن علي بن حبيب البصري، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي شرح مختصر المزني، ج9، ص393، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ أحمد عبد الموجود دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1414 ووفق 1994، النووي، روضة الطالبين ج5، 574.

(⁶) ابن قدامة، المغني، ج10، 98. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، الإتناف في معرفة الراجح من الخلاف، ج21، ص82، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مطبعة هجر، ط1، 1416، 1996. والمقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ص393، المطبعة السلفية، شارع الفتح بالروضة.

(⁷) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، ت456هـ، المحلى - 9/1466، طبعة مصححة ومقابلة أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت.

{ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ }⁽¹⁾

وجه الدلالة: الآية الكريمة أن الطلاق بعد العقد الذي لم يسمى فيه المهر صحيح، ولا طلاق إذا لم يكن عقد النكاح صحيحاً، فدل أن المهر ليس شرطاً لصحة العقد.
فلو تزوج رجل امرأة ولم يسم لها مهراً في العقد أو سمى لها ما لا يصلح مهراً أو اشترطاً على عدم تسمية المهر ففي جميع ذلك يكون العقد صحيحاً والشرط باطلاً ويجب على الزوج مهر المثل.

ويرى المالكية أنه لا يصح الزواج بدون ذكر المهر في العقد، فإن تزوجها ولم يسم لها مهراً ودخل بها فالنكاح جائز، وإن لم يدخل بها فالعقد مفسوخ، وإن طلقها قبل أن يتراضيا على المهر فلها المتعة وإن مات قبل أن يتراضيا فلها الميراث⁽²⁾.

أدلة الجمهور:

1- من القرآن الكريم قوله تعالى { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً }⁽³⁾ من هذه الآية يفهم جواز العقد بدون تسمية مهر ولو كان المهر شرطاً لصحة العقد لما سمح المولى عز وجل بالزواج دون تسمية المهر، والآية صريحة وواضحة أنها لم ترتب إثماً على الذين يطلقون أزواجه قبل الدخول وقبل تسمية مهر لهن.

2- من السنة النبوية الشريفة أن قوماً جاءوا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقالوا: إن رجلاً منا تزوج امرأة ولم يفرض لها مهراً ولم يجمعها إليه حتى مات، فقال عبد الله ما سئلت منذ فارقت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشد عليّ من هذه فأتوا غيري، فاختلفوا إليه فيها شهراً ثم قالوا له في آخر ذلك: من نسأل إن لم نسألك وأنت من جلة أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم بهذا البلد ولا نجد غيرك، فقال: سأقول فيها مجتهداً رأيي فإن صواباً فمن الله وحده لا شريك له، وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه براء: " لها صداق نسائها ولا وكس⁽⁴⁾ ولا شطط⁽⁵⁾ ولها الميراث وعليها العدة أربعة أشهر وعشرة " قال ذلك على مسمع أناس من أشجع فقاموا فقالوا: نشهد أنك قضيت بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

(1) سورة البقرة، آية 236.

(2) الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ويليهما مقدمة ابن رشد، ج، 2 ص 163، 164 دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415، 1994.

(3) سورة البقرة، آية 236.

(4) وكس: الوكس النقص، ابن منظور، لسان العرب، ج، 6، 257.

(5) شطط: من شطط والشطط مجاوزة القدر في بيع وطلب أو غير ذلك، ابن منظور لسان العرب، ج، 7، 333.

امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق⁽¹⁾، قال: فما رأي عبد الله بن مسعود فرح فرحة أكثر من يومئذ إلا بإسلامه⁽²⁾، ومن هذا الحديث تستحق المرأة بموت زوجها قبل الدخول وقبل الفرض جميع المهر.

3- وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج رجلاً امرأة ولم يسم⁽³⁾.

دليل المالكية:

روي أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها ابنة زيد بن خطاب وكانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقاً، فابتغت أمها صداقها، فقال لها ابن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ولم نظلمها فأبى أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث⁽⁴⁾.

الترجيح: إن الراجح والذي أميل إليه هو رأي الجمهور وهو أن المهر ليس ركناً ولا شرطاً في الزواج إنما هو أثر من آثار عقد الزوج، والله أعلم لقوة أدلتهم حيث إن الآية الكريمة صريحة وواضحة في رفع الإثم عن طلق زوجته قبل الدخول وقبل أن يسمى لها مهراً، ولصحة حديث بروع بنت واشق ولعدم قوة دليل ما ذهب إليه المالكية؛ ولأن حكم زيد بن ثابت في قصة بنت عبيد الله بن عمر خالف فيها قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي لا ينطق عن الهوى الذي قضى به لبروع بنت واشق.

المسألة الثالثة: مقدار المهر

اتفق الفقهاء على أنه لا حد لأعلى المهر، ولم يرد نص من كتاب أو سنة يقدر حداً لأعلى المهر بدليل قوله تعالى { وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً }⁽⁵⁾.

(¹) بروع بنت واشق الرؤاسية الكلابية أو الأشجعية زوج هلال بن مرة، العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج3، 450، دار الجيل، بيروت، ط1، 1992م.

(²) قال عنه الترمذي: حديث حسن صحيح، الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، حديث رقم، 1145، 450/3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد أحمد شاكر. النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، ت303هـ، المجتبى من السنن، حديث رقم: 3358، 122/6، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ - 1986م، ط2، عبد الفتاح أبو غدة.

(³) الشوكاني، نيل الأوطار، 28/6.

(⁴) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، ت458، سنن البيهقي الكبرى، حديث رقم: 14196، 246/7، حديث رقم: 14673، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ - 1994م، المحقق: محمد عبد القادر عطا. ابن الهمام، أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني، ت211هـ، المصنف، ج7، 298، توزيع المكتب الإسلامي بيروت ط2، 1403، 1983، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، لكن الزيادة في مصنف عبد الرزاق أن الذي جاء لعبد الله بن عمر هو عبد الرحمن بن زيد وأن اسم ابن عبد الله بن عمر هو واقد ولكن القصة كما رويت في الأم تماماً.

(⁵) سورة النساء، آية 20.

فمن هذه الآية يفهم أنه لا حد لأعلى المهر علماً بأن سياق الآية ورد لنهي الرجال من أكل مهر النساء ولو كان قنطاراً بدليل قوله تعالى {وَأِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا} (1)، والقنطار الوارد في الآية هي للمبالغة لا غير.

وقد ورد عن الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث رأى الناس يغالون في المهور وأراد أن يضع حداً للمهر حتى لا يتجاوزوه أحد فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: " لا تغالوا في مهر النساء، فقالت امرأة: ليس ذلك لك يا عمر إن الله يقول: وإن آتيتهم إحداهن قنطاراً من ذهب، - قال: وكذلك هي في قراءة عبد الله: فلا يحل لكم أن تأخذوا منه شيئاً، فقال عمر: إن امرأة خاصمت عمر فخصمته " (2).

أما أقله:

فقد ذهب العلماء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: للحنفية والمالكية.

قالوا: إن للمهر حداً لا يجوز أن يكون الصداق أقل منه، فحدده الحنفية بعشرة دراهم (3).

واستدلوا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء ولا مهر دون عشرة دراهم " (4).

وبه قال علي بن أبي طالب - رضي الله تعالى عنه - وإبراهيم النخعي (5) والشعبي (6) وسعيد بن جبير (7)

(1) سورة النساء، آية 20.

(2) ابن الهمام، المصنف، حديث رقم: 10420، 180/6.

(3) السرخسي، المبسوط، ج 5 ص 66، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، 409 الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف ت 672هـ، نصب الرأية لأحاديث الهداية، ج 3، 199، دار القبة للثقافة الإسلامية جدة، مؤسسة الريان بيروت لبنان ط 1، 1418، 1999.

(4) البيهقي، السنن، 133/7، حديث رقم: 13538، وقال عنه البيهقي: حديث ضعيف. قال ابن حجر: وهو حديث واه؛ لأن فيه مبشر بن عبيد وهو كذاب، ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل، ت 852هـ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، 62/2، حديث رقم: 547، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

(5) إبراهيم النخعي، إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمر بن ربيعة بن حارثة بن سعد بن مالك بن النخع من مذحج ويكنى أبا عمران وكان أعور، ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري، الطبقات الكبرى، ج 6، 270 تحقيق إحسان عباس دار صادر بيروت ط 1، 1968.

(6) الشعبي، عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري وهو من التابعين يضرب المثل بحفظه، ولد ونشأ ومات فجأة بالكوفة، ولد سنة 19هـ، 640 ميلادي وتوفي سنة 103 هـ، 721 ميلادي وهو من رجال الحديث الثقات وكان فقيهاً، الزركلي، الأعلام، ج 3، 250.

(7) سعيد بن جبير، سعيد بن جبير، الأسدي، بالولاء، الكوفي أبو عبد الله، هو حبشي الأصل من موالي بني والبة بن الحارث من بني أسد، وكان تابعي وأعلمهم على الإطلاق، الزركلي، الأعلام، ج 3 ص 93.

وحده المالكية بثلاثة دراهم⁽¹⁾.

دليل الحنفية: من القرآن الكريم

قوله تعالى: { وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ }⁽²⁾ قد دلت الآية على وجود الإحلال بالمال مطلقاً ثم فندت مطلق المال والآية الكريمة { قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ }⁽³⁾ والفرق هنا التقدير أي أن كل مال أوجبه الشارع تولى بيان مقداره كالزكاوات والكفارات والمهر⁽⁴⁾.

وكل ما لا يأتي تقديره بالقرآن يأتي تقديره بالسنة النبوية، وسأذكر ذلك فيما يأتي:
من السنة:

روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم"⁽⁵⁾.
حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا قطع في أقل من عشرة دراهم، ولا مهر أقل من عشرة دراهم"⁽⁶⁾.

دليل المالكية: من القرآن الكريم

قوله تعالى { وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ }⁽⁷⁾ وفي هذه الآية دلالة على أن الطول هو المال الذي يعجز عنه بعض الناس⁽⁸⁾.

من السنة النبوية الشريفة:

أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفره فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم " كم سقت إليها مهراً " قال: زنة نواة من ذهب، فقال رسول الله صلى

(1) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج2، ص152.

(2) سورة النساء، آية 24.

(3) سورة الأحزاب، آية 50.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج3، 308، 309.

(5) البيهقي، السنن، 133/7، حديث رقم: 15537. وإسناده واه لأن فيه مبشر بن عبيد وهو كذاب، ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل، ت852، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، دار المعرفة، بيروت، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

(6) الجراحي، إسماعيل بن محمد بن العجلوني، كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، ج2، 495، مؤسسة الرسالة ط4، 1405، 1985.

(7) سورة النساء، آية 25.

(8) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج2، ص152.

الله عليه وسلم " أو لم ولو بشاة" ⁽¹⁾ والنواة: خمسة دراهم من الذهب؛ لأن الدرهم يساوي 2.975 غرام ⁽²⁾.

⁽¹⁾ البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، الصحيح، 722/2، حديث رقم: 1943، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت.
مسلم، الصحيح، 1042/2، حديث رقم: 1427، وعند مسلم بلفظ مشابه.

⁽²⁾ الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، ج1، 77، دار الفكر، ط2، 1985م.

القول الثاني: للشافعية والحنابلة والظاهرية.

أنه لا حد لأدنى المهر وبذلك قال عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ربيعه بن أبي عبد الرحمن⁽¹⁾ وسفيان الثوري⁽²⁾ والأوزاعي⁽³⁾ والليث بن سعد⁽⁴⁾ وابن أبي ليلى⁽⁵⁾ وابن وهب صاحب مالك⁽⁶⁾ وإسحاق⁽⁷⁾ وأبو ثور⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾.

أدلتهم: ما روي أن امرأة جاءت إلى رسول صلى الله عليه وسلم وفي المجلس سهل بن سعد الساعدي⁽¹⁰⁾ فقالت المرأة يا رسول الله: إنها امرأة قد وهبت نفسها لك، فري فيها رأيك فلم يجبه شيئاً، ثم قامت الثالثة فقالت: يا رسول الله أنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك فقام رجل فقال: يا رسول الله أنكحنيها: قال "هل عندك من شيء فقال: لا قال " اذهب فالتمس ولو خاتماً من حديد " فذهب وطلب ثم جاء فقال: ما وجدت ولا خاتماً من حديد قال: وهل معك من القرآن من شيء، قال معي

(1) ربيعة ابن أبي عبد الرحمن، كان من أئمة الاجتهاد. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 6/89.

(2) سفيان بن سعيد الثوري، ولد سنة سبع وتسعين وتوفي سنة ستين ومائة وهو ابن ثلاث وستين سنة وروى له الشيخان. أبو الوفاء القرشي، عبد القادر محمد، طبقات الحنفية، ص 250، دار النشر مير محمد كتب خان، كراتشي.

(3) أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمى الأوزاعي، ولد سنة ثمان وثمانين ومات سنة سبع وخمسين ومائة، وكان من سبي أهل اليمن، ولم يكن من الأوزاع، ومات وله ستون سنة، وسئل عن الفقه وله ثلاث عشرة سنة، وقال عبد الرحمن بن مهدي: ما كان بالشام أحد أعلم بالسنة من الأوزاعي. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، طبقات الفقهاء، ص 71، دار القلم، بيروت، تحقيق: خليل الميس.

(4) الليث بن سعد إمام أهل مصر في الفقه والحديث، ولد في سنة أربع وتسعين في النصف من شعبان سنة خمسة وسبعين ومائة ودفن يوم الجمعة بمصر بالقرافة الصغرى وقبره يزار. أبو الوفاء القرشي، عبد القادر محمد، طبقات الحنفية، ص 416، دار النشر مير محمد كتب خان، كراتشي.

(5) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قاضي الكوفة رضي الله عنه ولد سنة أربع وسبعين، ومات سنة ثمان وأربعين ومائة، وتفق بالشيعة والحكم بن عبيدة، وأخذ عنه الفقه سفيان بن سعيد الثوري والحسن بن صالح بن حي، وقال سفيان الثوري: فقهاؤنا ابن أبي ليلى وابن شبرمة، وقال ابن أبي ليلى: دخلت على عطاء فجعل يسألني فأذكر بعض من كان عنده وكلمه في ذلك فقال: هو أعلم مني. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص 85.

(6) عبد الله أبو محمد ابن وهب بن مسلم القرشي، وكان مولده في ذي القعدة سنة خمس وقيل أربع وعشرين ومائة وتوفي يوم الأحد لخمس بقين من شعبان سنة سبع وتسعين ومائة، وصنف الموطأ الكبير والموطأ الصغير وله مصنفات في الفقه معروفة، وألف تأليف كثيرة حسنة عظيمة المنفعة منها سماعه من مالك ثلاثون كتاباً وموطؤه الكبير وجامعه الكبير وكتاب الأحوال وبعضهم يضيفه إلى الجامع وكتاب تفسير الموطأ وكتاب البيعة وكتاب لا هام ولا بنو وكتاب المناسك وكتاب المغازي وكتاب الردة. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد اليعمرى المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص 132، دار الكتب العلمية، بيروت.

(7) إسحاق بن راهويه أحد الأئمة. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 11/382.

(8) إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور، أخذ الفقه عن الشافعي وغيره. قاضي شهبة، أبو بكر أحمد بن محمد، طبقات الشافعية، 2/55، عالم الكتب، بيروت، ط 1، 1407هـ، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان.

(9) ابن حجر، فتح الباري، ج 1، 49، 51، ابن قدامة، المغني، 10، 99، ابن حزم، المحلى، 9، 494، مسألة 8847، الشوكاني، نيل الأوطار، ج 6، 167، الصنعاني، سبل السلام، ج 3، 150 النووي، المجموع، 18، 6.

(10) سهل بن سعد الساعدي: هو ابن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج 3، 422.

سورة كذا وسورة كذا قال: الرسول صلى الله عليه وسلم: " اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن" (1)

ما روى عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من أعطى في صداق امرأة ملاً حفنة من سويق أو تمر فقد استحل (2).

ما روي أن امرأة من بني فزاره تزوجت على نعلين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أرضيت من نفسك ومالك بنعلين فقالت نعم فأجازه (3).

واستدلوا بقول ابن عباس: " لو رضيت بسواك من أراك لكان مهراً (4) وبقول أبي سعيد الخدري ليس على أحد جناح أن يتزوج بقليل ماله أو كثيرة إذا استشهدوا وتراضوا (5).

وبقول سعيد بن المسيب: " لو أصدقها سوطاً جلداً له جاز، وزوج ابنته ابن أخيه، فقليل له اصدق فقال: درهمين (6).

الترجيح:

أرى أن الراجح - والله تعالى أعلم - في هذه المسألة ما ذهب إليه الجمهور من الشافعية والحنابلة والظاهرية انه ليس للمهر حد في أقله وذلك لصحة الأحاديث الواردة في أن الرسول صلى الله عليه وسلم أجاز الصداق بغير المال كما انه قال في صداق إحدى النساء التمس ولو خاتماً من حديد وأجاز صداق من تزوجت على نعلين بالإضافة إلى أن الآيات التي استدلت بها الحنفية والمالكية لم تبين أقل المهر إنما تكلمت عن المهر والمال بشكل مطلق، وبهذا يتضح أنه لا وجه لجعل تسمية ما دون العشر فاسدة ولا لوجوب التكميل عشراً والله أعلم وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المادة (44) منه.

(1) البخاري، الصحيح، 1977/5، حديث رقم: 4854.

(2) مسلم، الصحيح، 1023/5.

(3) الترمذي، السنن، 420/4، حديث رقم: 1113، وقال عنه: حديث حسن صحيح. البيهقي، السنن، 138/7، حديث رقم: 13567.

(4) البيهقي، السنن، حديث رقم: 14160، 240/7.

(5) ابن حزم، المحلى، 500/9.

(6) ابن الهمام، المصنف، ج 7، 275.

المسألة الرابعة: ما يصلح أن يكون مهراً وما لا يصلح أن يكون

أولاً: ما يصلح أن يكون مهراً

1- ذهب الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾: إلى أن كل مال متقوم معلوم، وكل منفعة تقابل بالمال تصلح أن تكون مهراً فالفضة والذهب سواء كانا نقدين أو سبيكة على هذا الأساس جائز أن تكون مهراً، وكذلك فإن العقار والعروض والمكيلات والموزونات والحيوان وورق النقد يصح أن يكون مهراً متى كان معلوماً.

2- الشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾: والشوكاني⁽⁵⁾ أجازوا كل ما يمكن أن يتمول شرعاً قل أو كثر كما أجازوا أن ينكح على صداق ليس مالاً بل منفعة كأن يخط لها ثوباً أو يعلمها قرآناً أو أن يكون مبيعاً أو مستأجراً بثمن كأن يخدمها شهراً أو يعمل لها عملاً، وبذلك قال عمر بن الخطاب إذا تزوجها على أن يكون مهرها رعاية غنمها سنة كاملة جاز⁽⁶⁾.

3- الظاهرية:

كل ما جاز أن يملك بالهبة أو بالميراث يصح أن يكون صداقاً أو أن يؤاجر به سواء حل بيعه، أو لم يحل، كالماء والكلب والسنور، والثمرة التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل أن يشتد؛ لأن النكاح ليس بيعاً⁽⁷⁾

الأدلة:

أدلة الحنفية والمالكية:

قوله تعالى { وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ }⁽⁸⁾.

ففي هذه الآية حددت على أن المهر يكون مالاً وأن غير المال لا يكون مهراً.

أدلة الشافعية والحنابلة:

حديث سهل بن سعد الساعدي: المرأة التي أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت " يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك إلى نهاية الحديث مع الرجل الذي طلبها للزواج وقال صلى الله عليه وسلم:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص410، 411.

(2) الكاند دهلوي، محمد زكريا، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، ج9، 298 المكتبة الأمراية، مكة المكرمة، دار الفكر بيروت ط3، 1394، 1974.

(3) الشافعي، الأم ج6، 154.

(4) ابن قدامة، المغني ج10، 101.

(5) الشوكاني، السيل الجرار، ج2، 277، 278.

(6) قلنجي، د محمد رواس، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، ص 845، دار النفائس، ط5، 1418 هـ، 1997.

(7) ابن حزم المحلي، ج9، ص494 مسألة1846.

(8) سورة النساء، آية 24.

" فقد أنكحتكها بما معك من القرآن " (1).

حديث ابن عباس

لما تزوج علي فاطمة قال له الرسول صلى الله عليه وسلم " أعطها شيئاً " قال: ما عندي شيء قال: " فأين درعك الحطمية " (2).

والحطمية: هي التي تحطم السيوف وتكسرها، وقيل: هي منسوبة إلى قبيلة يقال هي حطمة، وكانوا يصنعون الدروع (3).

واستدلوا على ذلك بقصة شعيب عليه السلام عندما زوج ابنته لموسى عليه السلام مقابل أن يرعى له الغنم ثماني سنوات بقوله تعالى { قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ } (4).

الترجيح: الراجح والذي أميل إليه ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والله أعلم وذلك لقوة أدلتهم ولحصولها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كنزويجه لأحد الصحابة بما يحفظ من القرآن الكريم ولورود النص الصريح بتزويج سيدنا شعيب عليه السلام ابنته لموسى عليه السلام مقابل رعيه غنمه وزواج الرسول عليه الصلاة والسلام ابنته فاطمة لعلي بدرعه الحطمية، كما أن المتأخرين من الحنفية أجازوا الزواج على أن يكون المهر تعليم القرآن الكريم، والله سبحانه وتعالى أعلم (5).

ثانياً: مالا يصلح أن يكون مهراً

يمكن أن يكون المسمى غير صالح أي فاسد إما لعينه وإما لصفته:

أما الذي يفسد لعينه فما لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير والميت والدم.

وأما الذي يفسد لصفته فهو أن يتزوجها على مجهول الجنس والنوع والقدر والصفة، كأن يتزوجها على حيوان أو على دار أو ثوب؛ لأن الجهالة هنا فاحشة وتثير النزاع بين الطرفين وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً ويجب مهر المثل (6).

وقد ورد في المادة (54) من قانون الأحوال الشخصية " إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لها أو سمى المهر وكانت التسمية فاسدة يلتزم مهر المثل ".

(1) سبق تخريجه ص 25 من هذه الرسالة.

(2) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، السنن، حديث رقم: 2125، 909/2، دار الفكر. وهو حديث ضعيف، الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد، 282-283/4، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، 1407هـ...

(3) ابن منظور، لسان العرب، 137/12.

(4) سورة القصص، آية 27.

(5) ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ص 123، ص 124.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2 ص 414، 418، ابن رشد، بداية المجتهد، ج 2، 27.

المسألة الخامسة: الحكمة من المهر:

إن المهر يحكمه النظام الطبيعي في الوجود الإنساني، فقد ألزم هذا النظام الرجل العمل خارج البيت والجد والاجتهاد في كسب المال، والمرأة العمل داخل البيت بحيث تكون أمينة وقائمة على تدبيره دون أن تكلف بأمر المال للإنفاق عليه، فمن الطبيعي أن تكون هدايا الزواج وتكاليفه عليه علامة على مودته وبره وإخلاصه وعطفه وصدق رعايته للزوجة، وذلك بعدما تدخل الزوجة في طاعته بعقد زواجهما وتخضع لقوامته وانتقالها إلى بيته؛ لأنه بذلك يملك من أمرها ما لم يكن يملكه من قبل، لذلك كان عليه أن يقدم لها ما يطيب نفسها وما يشعرها في قوامته عليها وذلك بتقديم المهر لها⁽¹⁾.

وقد ذكر الكاساني في كتابه البدائع عن وجوب المهر على الزوج: "أن ملك النكاح لم يشترع لعينه بل لمقاصد لا حصول لها إلا بالدوام على النكاح والقرار عليه، ولا يدوم إلا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين من الأسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة، فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عند إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما؛ لأنه لا يشق عليه إزالته لما لم يخف لزوم المهر، فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح، ولا مصالح للنكاح إلا بالموافقة، ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الرجل، ولا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمال له خطر عنده؛ لأن ما ضاق طريق إصابته يعز في الأعين، فيعز به إمساكه وما تيسر طريق إصابته يهون في الأعين فيهون إمساكه"⁽²⁾.

هذه بعض التعليقات لوجوب المهر على الزوج لكن الذي أراه إن المهر ليس هو السبب الذي يحافظ على استمرارية الزواج بل هناك عوامل كثيرة منها الألفة والمودة والمحبة والتعاون والتفاهم وأداء كل واحد منهما ما عليه من حق تجاه الآخر فالمهر المرتفع ليس هو صمام الأمان لاستمرار الحياة الزوجية فمن خلال عملي في المحاكم الشرعية أجد أن حالات الطلاق المتنوعة لا يمنعها ارتفاع المهور بل العكس هو الصحيح فارتفاع المهر لا يمنع الناس من الطلاق فكثير من الأزواج من يلجأون إلى معاقبة المرأة والتعامل معها بقسوة حتى يضطرها إلى التنازل عن مهرها مقابل طلاقها منه وهذا ما يسمى بالطلاق مقابل الإبراء العام، وكثير ما كنا نسمع عندما يوضع مهر مرتفع من الناس في عقد الزواج أن هذا حبر على ورق والأيام ستصنع ما تشاء، وهذا يدل على تنبؤ النية لسوء العشرة مسبقاً، ولكن أقول إن المهر هو حق فرضه الله سبحانه وتعالى على الزوج للزوجة مقابل احتباسها عنده وتملكه منفعتها تطيباً لنفسها لإرساء قواعد المحبة والمودة بينهما.

(¹) بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص182.

(²) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، 408.

الفرع الثالث: أنواع المهور

يقسم المهر إلى مهر مسمى ومهر المثل.

فالمهر المسمى: هو ما اتفق عليه الزوجان أو وليهما وقت العقد على أن لا يكون المهر المسمى مجهولاً جهالة فاحشة.

ومهر المثل هو: المهر المفروض للزوجة قياساً مع من تماثلها من النساء وهذا ثابت بحديث ابن مسعود رضي الله عنه: " أن رجلاً اختلّفوا إليه يسألونه عن رجل تزوج امرأة فمات قبل أن يفرض لها ولم يدخل بها فقال ابن مسعود: أقول فيها برأيي: إن لها صداقاً كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وإن لها الميراث وعليها العدة⁽¹⁾."

وهذين المهرين ذكرهما قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المادة (44): " المهر مهران مهر مسمى وهذا الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلاً كان أو كثيراً، ومهر المثل وهو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب أبيها وإذا لم يوجد لها أمثال من قبل أبيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها".

ولكن يرد هنا سؤالان: الأول كيف يقدر مهر المثل؟ والثاني ما هي الأحوال التي يجب فيها مهر المثل؟.

الأول: كيف يقدر مهر المثل؟:

في هذه المسألة لكل من الفقهاء وجهة نظر:

الحنفية: يعتبر مهر المرأة بمهر نسائها من أخواتها لأبيها وأما أو لأبيها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على مالها وجمالها ونسبها وعقلها ودينها؛ لأن المهر يختلف من بلد إلى آخر، كما يختلف باختلاف الغنى من شخص إلى آخر⁽²⁾.

الشافعية والحنابلة: لقد اتفق الشافعية⁽³⁾ مع الحنفية في الشروط التي وضعوها ولكن زادوا عليهم في حال عدم وجود عصبة لها أو وجدن ولم يكن يمثلنها فعندئذ يعتبر مهر المثل بأقرب النساء من ذوي الأرحام كأمهاتها وخالاتها، وإن لم يكن يشبهها أحد منهن اعتبرت بنساء بلدها ثم بنساء أقرب بلد إلى بلدها، وإن تعذر ذلك فبغيرية مثلها ووافقهم في ذلك الحنابلة⁽⁴⁾.

المالكية: ذهبوا إلى أن مهر المثل لا يعتبر بنساء قوم المرأة من جهة أبيها وأما إنما ينظر إلى نسائها أو مثيلاتها قدرأ وجمالاً ومالاً⁽⁵⁾.

(1) سبق تخريجه ص 20 من هذه الرسالة.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، 425 ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج3، 350 ابن عابدين، رد المحتار، ج3، 150.

(3) النووي، المجموع، 18، 59، 60 الشافعي، الأم، ج6، 184.

(4) ابن قدامة، المغني، ج10، 151.

(5) الإمام مالك، المدونة، ج2، ص162.

الترجيح:

إن الناظر في جميع الشروط التي وضعها الفقهاء لاعتبار المثلية يجد أنها مكملّة لبعضها البعض ولكن يراعى هنا أمور منها مثلاً العلم يذكره الفقهاء؛ لأنه مؤثر في الزوجين، ثم بعد الزوجة عن إقامة الزوج، فمثلاً نلاحظ أنه لا بد من مراعاة أمر البنت التي يراد تزويجها خارج بلدها يراعى في ذلك مثيلاتها من البنات المتزوجات خارج البلد في مهر المثل، حيث إن هناك كثيراً من الحالات عندما لا يوجد لهن مهر مسمى وتكون متزوجة خارج البلد ويحصل خلاف على المهر يقاس ذلك على بنت من بلدها متزوجة خارج بلدها وتأخذ مثلها في المهر والله اعلم.

والثاني: الأحوال التي يجب فيها مهر المثل:

- 1- إذا لم يسم المهر في عقد الزواج كأن يتزوج رجل امرأة بدون مهر كقوله تزوجتك على أن لا يكون لك مهر، وتقول هي قبلت فالعقد صحيح والاتفاق باطل ولها مهر المثل⁽¹⁾.
- 2- إذا كان هناك تسمية فاسدة: كالزواج على مهر لحم ميتة أو على خمر أو خنزير، والاتفاق على أمر مجهول كدار أو حيوان غير موصوف ولا معلوم فالعقد صحيح والتسمية فاسدة ولها مهل المثل⁽²⁾.
- 3- إذا كان العقد صحيحاً وخلا من تسمية المهر، كما لو ذكر زوج للمرأة زوجيني نفسك وتقول المرأة قبلت دون ذكر مهر أو دون أن يتفقا على شيء بعد العقد، ومثل هذا العقد يسمى عقد تفويض ومعناه العقد الذي خلا عن ذكر الصداق⁽³⁾.
- ففي هذه الحالة لو مات زوجها عنها ولو لم يسم لها مهر فلها مهر المثل⁽⁴⁾.
- 4- إن زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من كفاء وبأقل من مهر المثل دون إذن وليها، واعترض الولي فلها مهر المثل⁽⁵⁾ ولو زوج الولي غير الأب البنت بأقل من مهر المثل فلها الرجوع على الزوج بمهر المثل⁽⁶⁾.

(¹) بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ص192، الأبياني، محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج1، ص111، مطبعة النهضة، شارع عبد العزيز.

(²) الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج1، ص117.

(³) الدمشقي، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ج2، ص37، ط2، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت. الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ج1، ص112.

(⁴) ابن قدامة، المغني ج10، ص117.

(⁵) عبد الحميد، محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص136، دار الكتاب العربي، ط1، 1984م.

(⁶) ابن قدامة، المغني ج10، ص139.

5- إذا تزوجا كافرين في الكفر على مهر فاسد كالخمر ولحم الخنزير، ثم أسلما فإن استلمته منه وهما على الكفر سقط جميع المهر، وإن لم تقبض منه شيئاً حكم القاضي بفساد المسمى وأوجب لها مهر مثلها من نقد البلد⁽¹⁾.

6- يجب مهر المثل عند الحنابلة للموطوءة بشبهة كالمكرهة على الزنا⁽²⁾، وقد ذكرت المادة (54) من قانون الأحوال الشخصية متى يلزم مهر المثل " إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لها أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة، يلزم مهر المثل " وقد ذكرت المادة (57) منه " إذا وقع خلاف في تسمية المهر ولم تثبت التسمية يلزم مهر المثل ولكن إذا كان الذي ادعى التسمية هي الزوجة فالمهر يجب أن لا يتجاوز المقدار الذي ادعته، أما إذا كان المدعي هو الزوج فالمهر لا يكون دون المقدار الذي ادعاه"⁽³⁾.

الفرع الرابع: لزوم المهر

يلزم المهر بأمرين اثنين:

الأمر الأول: يلزم المهر ويتأكد بعقد الزواج الصحيح بواحد من الأمور الآتية:

الدخول الحقيقي بالزوجة.

الخلوة الصحيحة بين الزوجين.

موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول والخلوة⁽⁴⁾.

وإنني أوضح الأمور المذكورة كما يأتي:

1- الدخول الحقيقي بالزوجة، يؤكد المهر سواء كان المهر مهر المثل أو المهر المسمى، وسواء أكانت التسمية قبل العقد أم بعد العقد، فالدخول بالزوجة لا يسقط من المهر شيئاً وهذا باتفاق جميع العلماء. ودليلهم في ذلك:

قوله تعالى: {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا تَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا}⁽⁵⁾.

والإفضاء بمعنى الجماع⁽⁶⁾.

(1) النووي، المجموع، ج18، 15.

(2) المرداوي، الإنصاف، ج21، 291، 292.

(3) قانون الأحوال الشخصية المعمول به رقم 60، 1976م.

(4) الأبياني، شرح الأحكام الشرعية، ج1، ص116، أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص186.

(5) سورة النساء، آية 20، 21.

(6) ابن قدامة، موفق الدين وشمس الدين، المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المجلد ج21،

251، دار الفكر، بيروت، ط1، سنة 1984م.

وقد استدل الفقهاء على وجوب المهر كاملاً للزوجة بعد الدخول من الآيات الكريمة التي دلت على أن للزوج حق الرجوع بنصف الصداق في حال الطلاق قبل المسيس، فمن الأولى أن لا يرجع على الزوجة بشيء منه بعد المسيس بدليل قوله تعالى {وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ} (1).

وإذا كان الدخول مع الشبهة في العقد الفاسد يوجب مهر المثل، فمن باب أولى أن يؤكد الدخول في النكاح الصحيح ويجعله غير قابل للسقوط (2)، حيث ورد في المادة (42) "الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة، ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده. إلا إذا أبرأت الزوجة ذمة زوجها من المهر أو في حالة حطها لجزء منه (3). وهذا باتفاق جميع الفقهاء (4).

وقد ورد في المادة (35) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به "إذا وقع العقد صحيحاً لزم به للزوجة على الزوج المهر والنفقة ويثبت بينهما حق التوارث، وقد ورد في المادة (48) من القانون "إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أدائه كاملاً بوفاء أحد الزوجين، أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة، أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى". وقد ورد في المادة (54) من القانون نفسه "إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لها أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل" (5).

2- الخلوة الصحيحة بين الزوجين:

أولاً: تعريفها لغة واصطلاحاً

الخلوة لغة: هي من خلا المكان والشيء يخلو خلواً وخلاءً وأخلى أي: لم يكن فيه أحد، ولا شيء فيه، الخلوة هنا أي: وجودهما في مكان لا يوجد فيه غيرهما أحد (6).

(1) سورة البقرة، آية: 237.

(2) بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص 200.

(3) المرجع السابق.

(4) ابن عابدين، رد المحتار، 113/3. المواق، أبو عبد الله بن يوسف ت 897، التاج والإكليل لمختصر خليل، 219-220، دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1416، 1995. النووي، المجموع، 52/18. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبدة، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتقى، 218/5، المكتب الإسلامي.

(5) قانون الأحوال الشخصية المعمول به رقم 60 لسنة 1976.

(6) ابن منظور، لسان العرب، 237/14.

الخلوة في الاصطلاح: هي اجتماع الزوجين في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بلا إذنهما وأن يتمكن الزوج من الوطء بلا مانع حسي أو طبيعي أو شرعي⁽¹⁾.
ثانياً: شرح التعريف:

اجتماع الزوجين آمنين من اطلاع الغير: انفراد الزوجين في مكان يأمنان فيه من نظر الناس ووجود ثالث معهما يمنع الخلوة إلا المجنون والصبي الذي لا يعقل لا يمنعان من تحقيق الخلوة⁽²⁾.
المانع الحسي: كالمرض عند الزوجين الذي يمنع أحدهما الجماع والاستمتاع بالآخر⁽³⁾.
المانع الطبيعي: أن يكون معهما شخص ثالث سواء كان بصيراً أو أعمى نائماً أو يقظان⁽⁴⁾.
المانع الشرعي: أن يكون أحد الزوجين في حال تمنعه من الدخول كأن تكون الزوجة حائضاً أو نفاساً أو أحدهما صائماً رمضان أو محرماً بحج أو عمرة⁽⁵⁾.
لذلك نجد مما سبق أن هناك خلوة فاسدة وهي الخلوة التي فقدت شرطاً من شروط الخلوة الصحيحة ولكن يترتب على الخلوة الفاسدة العدة احتياطاً لبراءة الرحم من باب الاستحسان عند الحنفية⁽⁶⁾.

ثالثاً: أقوال الفقهاء في تأكيد المهر بالخلوة:

– الحنفية⁽⁷⁾ والحنابلة⁽⁸⁾ والظاهرية⁽⁹⁾ قالوا: إن الخلوة الصحيحة تؤكد المهر، فلو طلق الزوج زوجته قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة فلها المهر كاملاً، دليلهم من القرآن الكريم قوله تعالى {وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنَاطَرًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا }⁽¹⁰⁾.

ومعناها: إن كرهت امرأتك وأعجبك غيرها وأردت أن تطلق وتنتزوج بتلك، فلا يحق لك أن تأخذ من مهر التي كرهت شيئاً وإن كثر، ولا ترجعوا فيما أعطيتموهن من المهر إذا كرهتموهن

(1) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ج1، 304، الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ص119. عامر، د. عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاءً الزواج، ص174، دار الفكر العربي، ط1، 1404هـ—1984م. عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، فقهاً وقضاءً.

(2) ابن نجيم، العلامة الشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد، شرح البحر الرائق، ج3، 266، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ط1، 1418، 1997.

(3) أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص189.

(4) عامر، الأحوال الشخصية ص175.

(5) الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج1، 119.

(6) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج1، ص303.

(7) ابن نجيم، شرح البحر الرائق ج3، 252، 266.

(8) المرادوي، الإنصاف ج21، 229، ابن تيمية، نظرية العقد ص237 دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان.

(9) ابن حزم، المحلى، ج9، 483.

(10) سورة النساء، آية 20، 21.

وأردتم طلاقهن وإن أخذتموه يكون ظلماً وقد ورد ذلك بصيغة استفهام استنكاري، وإن أخذه بعد دخول بهتان وإثم عظيم وكيف يأخذ الإنسان هذا المهر وقد وصل بعضكم إلى بعض بالجماع والميثاق الغليظ عند العقد عندما يقول زوجتكها على ما أخذ الله للنساء من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان⁽¹⁾.
من السنة النبوية الشريفة:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن عمر قال " إذا أرخيت الستور وغلقت الأبواب فقد وجب الصداق"⁽²⁾.

وحديث زيد بن ثابت أنه قال " إذا دخل الرجل بامرأته وأرخيت الستور فقد وجب الصداق"⁽³⁾.

- المالكية: قالوا إن الرجل إذا خلا بامرأته قبل الدخول في بيته فلها الصداق وإذا خلا بامرأته في بيتها فلها نصف الصداق وقالوا إن صادقت المرأة الزوج على الخلوة ولو كان هناك مانع فلها الصداق وإن لم تصادقه على أقواله فلها نصف الصداق⁽⁴⁾.

دليلهم من السنة نفس الأحاديث التي ذكرها الحنفية والحنابلة.

الشافعية⁽⁵⁾: لهم قولان:

الأول: في القديم: ينص على أن الخلوة كالدخول في استحقاق الزوجة كامل المهر ووجوب العدة.

الثاني: في الجديد: ليس للمرأة من المهر إلا نصفه، ولا تأثير للخلوة في كمال المهر وإيجاب العدة.

دليلهم: قوله تعالى {وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ}⁽⁶⁾

والمسيب معناه: الجماع من قبل أن تمسوهن أي من قبل أن تجامعهن⁽⁷⁾

(1) النيسابوري، أبو الحسين علي بن أحمد الواحدي، ت 468، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، ج2، 29، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1، 1415، 1994.

(2) البيهقي، السنن، 255/7، حديث رقم: 14256. ابن الهمام، المصنف، 287/6، حديث رقم: 10869.

(3) البيهقي، السنن، 255/7، حديث رقم: 14257.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2 ص23.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج18، 29.

(6) سورة البقرة، آية 239.

(7) العيني، محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، ج4 ص 656 دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ط1، 1400، 1980.

أما قانون الأحوال الشخصية فقد أوجب في المادة رقم (48) المهر بالخلوة الصحيحة، حيث جاء فيها: " إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أدائه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى".

الترجيح:

أرى أن الراجح في هذه المسألة والذي أميل إليه هو وجوب المهر كاملاً للزوجة بعد الخلوة الصحيحة ولو لم يحصل دخول، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة والمالكية والشافعية في القول القديم لقوة أدلتهم وهذا ما تقتضيه المصلحة اليوم خاصة في هذه الأيام التي يوجد فيها انفتاح كبير في الجامعات والمدارس والحياة اليومية، حتى يشعر الإنسان بفداحة الأمر ويبتعد عن الخلوة بمخطوبته خوفاً من دفع المهر كاملاً، إذا اختلى بها الخلوة الصحيحة والله سبحانه وتعالى أعلم. وقد اخذ قانون الأحوال الشخصية في هذه المسألة برأي الجمهور، في المادة "48".

3- الموت:

يتأكد المهر بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول والخلوة، ولقد اتفق العلماء على تأكد المهر كاملاً بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول والخلوة إذا كان موتاً طبيعياً⁽¹⁾. واتفق الفقهاء على أن المهر يتأكد للزوجة إذا قتل الزوج على يد أجنبي، أو قتلت الزوجة على يد أجنبي فلورثتها المهر أو قتل الزوج نفسه أو قتل الزوج زوجته سواء كان الموت قبل الدخول والخلوة أم بعدهما فذلك كالموت الطبيعي⁽²⁾.

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في حالتين: إذا قتلت الزوجة نفسها أو قتلت الزوجة زوجها هل لها المهر أم لا ؟

الحالة الأولى: إذا قتلت الزوجة نفسها قال الحنفية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ تستحق كل المهر؛ لأن المهر حق للورثة وليس لها ولا يسقط حق الورثة بفعل الإنسان نفسه.

(¹) ابن نجيم، شرح البحر الرائق، ج3، 51. الأزهرى، صالح عبد السميع الأبي، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك، ج1، 308، المكتبة الثقافية ببيروت، الجعلى المالكي، عثمان ابن حسنين برى، شرح المسالك شرح أسهل المسالك، ج2، 41، المكتبة الثقافية ببيروت. البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج4، 202، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ. ابن حزم، المحلى ج9، 481.

(²) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، 294. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج4، 203.

(³) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، 435.

(⁴) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد ابن عبد الله بن أحمد بن محمد، المقنع، ج21، 226 تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مطبعة هجر ط1، 1416، 1996.

المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ يسقط حقها في المهر؛ لأنها فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقها في البذل.

الحالة الثانية: إذا قتلت الزوجة زوجها قبل الدخول فقال الحنفية⁽³⁾ لا يسقط حقها في المهر بل يتأكد جميع المهر، واستدلوا بأن قتل الزوجة لزوجها وإن كان جنائية منها على زوجها ولكن الجنائية لها عقوبة قدرها الشرع وليس إسقاط المهر من هذه العقوبة؛ لأن المهر حق واجب بالعقد، وإن إسقاط حقها في المهر زيادة على العقوبة المقدرة بالشرع.

أما المالكية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾ فقالوا: أن قتل الزوجة زوجها قبل الدخول يسقط المهر كله، لأن القتل جنائية وإن الجنائيات لم تكن مؤكدة للحقوق وإنها تحرم من الميراث، فحرمانها المهر أولى. ومن الواضح والذي أميل إليه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، حيث إن قولهم أقرب للعدل من رأي الحنفية في هذه المسألة، إذ لا يستساغ أن تنتهي الزوجة الحياة الزوجية بقتل زوجها ثم تتمتع بأثر من آثارها، والله أعلم.

أما قانون الأحوال الشخصية في هذه المسألة:

ذكرت المادة (48) منه " إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أدائه كاملاً بوفاء أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة، أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى" ومن هنا نرى أن المادة لم تفصل حالات الوفاة وقد أطلقت وفاة أحد الزوجين، والقانون ينص في المادة (183) منه ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة والراجح عند الحنفية أن الزوجة سواء قتلت نفسها أو قتلت زوجها قبل الدخول فلها المهر كاملاً.

الأمر الثاني: يلزم المهر في الدخول مع الشبهة في العقد الفاسد ويوجب ذلك مهر المثل⁽⁷⁾

وقد ورد في المادة (42) من قانون الأحوال الشخصية " الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده"⁽⁸⁾.

(¹) المواق، التاج والإكليل، ج5، 183. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ج4، 379، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م.

(²) البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج4، 203، الماوردي، الحاوي الكبير، ج18، 345.

(³) ابن عابدين، رد المحتار، ج3، 119.

(⁴) المواق، التاج والإكليل، 183/5.

(⁵) الشريبي، مغني المحتاج، ج4، 391.

(⁶) المرداوي، الإنصاف، 226/21.

(⁷) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج1، 324، الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ج1، 117 و أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص186.

(⁸) قانون الأحوال الشخصية المعمول به رقم 61 لسنة 1976م.

وقد ورد في المادة (56) من قانون الأحوال الشخصية: " إذا وقع الافتراق بعد الدخول في العقد الفاسد ينظر، فإن كان المهر قد سمي يلزم الأقل من المهرين المسمى والمثل، وإن كان المهر لم يسم أو كانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل بالغاً ما بلغ، أما إذا وقع الافتراق قبل الدخول فلا يلزم المهر أصلاً".

الفرع الخامس: تعجيل المهر وتأجيله وزيادته والخط منه

لقد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ اتفقوا على جواز تعجيل المهر أو تأجيله أو تعجيل البعض منه وتأجيل الباقي ويحكم ذلك عرف البلد السائد .
أما المالكية⁽⁴⁾ فقالوا: لا يجوز للزوج أن يدخل بالمرأة قبل أن ينقدها مهرها، فإن كان لا يقدر على قيمة المهر يفرق بينهما.

وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء حيث ورد في المادة (45) من قانون الأحوال الشخصية: " يجوز تعجيل المهر المسمى وتأجيله كله أو بعضه على أن يؤيد ذلك بوثيقة خطية وإذا لم يصرح بالتأجيل يعتبر المهر معجلاً".
أما الزيادة والخط منه:

فقد أجاز الحنفية للمرأة البالغة أن تحط برضاها كل المهر أو بعضه عن زوجها إن كان من النكدين، وليس لأبي الصغيرة أن يحط شيئاً من مهرها، ولا مهر ابنته الكبيرة إلا برضاها⁽⁵⁾.
وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بذلك في المادة (63) " للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللمرأة الخط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الخط منه".

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، 288، 289، ابن مازة البحاري، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر ت 616، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج3، 219 دار إحياء التراث العربي بيروت ط1، 1424، 2003.

(2) النووي، المجموع، ج18، 10.

(3) المرداوي، الإنصاف، ج21، 127.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، 22.

(5) نظام، الفتاوى الهندية، ج1، 212.

المطلب الثاني: النفقة.

وقبل الحديث في ماهيتها، لا بد من تعريفها أولاً لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: تعريف النفقة.

النفقة لغةً: من نفق، أي نفق الفرس، وسائر البهائم ينفق نفوقاً مات.

جمعها نفقات، ونفق الزاد ينفق نفقاً أي نفذ وقد أنفقت الدراهم من النفقة، ورجل منفاق أي

كثير النفقة، والنفقة ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك⁽¹⁾.

والنفقة شرعاً: هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله، وتشتمل على: الطعام والكسوة

والسكن⁽²⁾.

وعرفاً: هي الطعام⁽³⁾.

أما في القانون: فقد ورد في المادة "66" فقرة "أ" من قانون الأحوال الشخصية أنها تشمل

الطعام والكسوة والسكن والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم.

ومن خلال التعريف الشرعي والقانوني للنفقة نجد أن هناك اتفاقاً بينهما فيما تشتمل عليه

النفقة، غير أن القانون ضمن نفقة الطبيب والخدمة للزوجة التي يكون لأمثالها خدم.

الفرع الثاني: حكم نفقة الزوجة.

إن النفقة واجبة للزوجة على زوجها⁽⁴⁾.

وقد استدل أهل العلم على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول ومن هذه الأدلة ما يأتي:

(1) ابن منظور، لسان العرب، 357/1.

(2) ابن نجيم المصري، شرح البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 4/ 188. المادة 63 من قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، 628/3.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 23/4. ابن رشد، بداية المجتهد، 54/2. الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 5/ 153، المكتبة التوفيقية، أمام مسجد الباب الأخضر، سيدنا الحسين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، المجلد 230/9. ابن حزم، المحلى - 88/10. الشوكاني، السيل الجرار، 445/2.

أولاً: من الكتاب الكريم:

1- قوله تعالى: { لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا

يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا سَيِّجَعُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا }⁽¹⁾.

قوله تعالى: { أَسْكِنُوهُمْ مِّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُمْ لِنَصِيقٍ عَلَيْهِنَّ }⁽²⁾

فهذه الآية تحدثت عن نفقة المسكن التي تعتبر حقاً من حقوق الزوجة المالية حيث يجب على

الزوج أن يوجد المسكن المناسب للزوجة اللائق بها، والتي تستقر فيه، ولا يصلح أن يسكن

معها به أحداً من غير مبرر.

ثانياً: من السنة الشريفة:

1- حديث معاوية القشيري⁽³⁾ عند أبي داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وابن حبان وصححه

أيضاً الدار قطني في العلل قال: " أتيتُ رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقلت: ما تقول

في نسائنا؟ قال: " أطعموهن مما تأكلون، وأكسوهن مما تكسون، ولا تضربوهن، ولا

تقبحوهن " ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ سورة الطلاق، آية 7.

⁽²⁾ سورة الطلاق، آية 6.

⁽³⁾ معاوية القشيري: الصحابي الجليل معاوية بن حيدة بن معاوية القشيري، جد الصحابي الجليل بهز بن حكيم، وقد روى عنه بهز رضي الله تعالى عنهما الكثير من الأحاديث. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 253/6.

⁽⁴⁾ أبو داود، السنن، 245/2، حديث رقم: 2144. ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، السنن، 593/1، حديث رقم: 1850، دار الفكر، بيروت. الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، 204/2، المستدرک، حديث رقم: 2764، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1990م. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد، الصحيح، 482/9، حديث رقم: 4175، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، سنة 1993م، وهذا الحديث صحيح صححه الألباني، الألباني، صحيح سنن أبي داود، 144/5، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني-، من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

2- حديث عائشة -رضي الله تعالى عنها- في الصحيحين وغيرهما: " عن أن هند بنت عتبة

قالت: " يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما

أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: " خذي ما يكفيك وولئك بالمعروف "(1).

3- وروى أبو حرة الرقاشي (2) عن عمه قال: " كنت آخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله تعالى

عليه وسلم أوسط أيام التشريق إذا ودعه الناس فقال: اتقوا الله في النساء، وذكر

الحديث إلى أن قال: " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف "(3).

ثالثاً: الإجماع:

أجمع الصحابة وعملت به الأمة على أن النفقة واجبة للمرأة على زوجها إلا المرأة الناشز (4).

رابعاً: المعقول:

إن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج، وهي ممنوعة عن الاكتساب، لانشغالها به، فكان

نفع حبسها عائداً إلى الزوج، لذلك فكفايتها ونفقتها عليه؛ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: " الخراج

بالضمان "(5)؛ لأنها إذا كانت محبوسة فهي ممنوعة من الخروج للكسب، فلو لم تكن نفقتها عليه

لهلكت (6).

(1) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، الصحيح، 2052/5، حديث رقم: 554، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت. مسلم، الصحيح، 1339/3.

(2) أبو حرة الرقاشي، يقال اسمه حنيفة، يحدث عن عمه عن النبي صلى الله عليه وسلم، وقال المنذري: أبو حرة الرقاشي اسمه حنيفة، وقال أبو الفضل: محمد بن طاهر عمه حنيفة، ويقال: حكيم بن أبي زيد، وقيل: عامر بن عبدة الرقاشي، وقال عبد الله بن محمد البغوي- عم أبي حرة الرقاشي -: بلغني أن اسمه حذيم ابن حنيفة، وعلي بن زيد هذا هو ابن جدعان المكي نزل البصرة ولا يحتج بحديثه، توفي سنة ثمانين ومائتين. العظيم آبادي، محمد شمس الحق أبو الطيب، عون المعبود شرح سنن أبي داود، 129/6، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر: 1415هـ، ط2.

(3) مسلم، الصحيح، 890/2.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 22/4. ابن قدامة، المغني، 236/9.

(5) أبو داود، السنن، 284/3، حديث رقم: 3508، وقال عنه: حسن صحيح غريب. وهو حديث حسن، الألباني، إرواء الغليل، 158/5.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 23/4. ابن قدامة، المغني، 231/9.

الفرع الثالث: أقوال العلماء والقانون في فرض النفقة:

المسألة الأولى: أقوال علماء الفقه الإسلامي:

1- رأي الحنفية، تجب نفقة الزوجة على الزوج إذا وقع العقد صحيحاً، وتجب إذا كانت بالغة

حتى ولو كان الزوج غير بالغ، ويعتبر حال الزوج في النفقة في اليسار والإعسار، لقوله

تعالى: {وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسَعِّقِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى

الْمُحْسِنِينَ} (1).

وتفرض النفقة من تاريخ الطلب، ولا نفقة في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة، ولا في العدة منه،

لأن فساد النكاح يمنعها من تسليم نفسها للزوج بالقيام بمصالحه (2)، ويسار الزوج ليس شرطاً

لوجوب فرض النفقة، فلو كان معسراً وطلبت الزوجة النفقة لفرضت على الزوج المعسر (3)

بحسب حاله.

2- رأي المالكية: لا تجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها، أو يدعى إلى الدخول بها،

وهي ممن توطأ، وهو - أي الزوج - بالغ، وإنها تقدر حسب حال الزوجين، ولا نفقة

للناشز (4).

3- رأي الشافعية: إن النفقة تفرض حسب حال الزوج من إعسار ويسار وتوسط في

المعيشة، وإنها لا تجب بمجرد العقد؛ لأنها مجهولة، والعقد لا يوجد حالاً، فهو مجهول؛

لأنه صلى الله تعالى عليه وسلم " تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وهي بنت ست

سنين، ودخل بها بعد سنتين " (5)، ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقاً لها

(1) سورة البقرة، آية 236.

(2) السرخسي، المبسوط، 190-180/5.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 28/4.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، 54/2.

(5) البخاري، الصحيح، 1415/3، حديث رقم: 3683.

لساقيه إليها، وتسقط النفقة بالنشوز - أي الخروج عن طاعة الزوج بعد التمكين، ولا نفقة لصغيرة لا تحتل الوطء؛ لتعذره، بمعنى منها، وأنها تجب لكبيرة على صغير لا يمكن منه الجماع إذا سلمت نفسها إليه⁽¹⁾.

4- رأي الحنابلة: إن النفقة تفرض حسب حال الزوجين، فإن كانا موسرين فلها عليه نفقة الموسرين، وإن كان متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر، وإن الزوجة الذمية كالمسلمة في النفقة⁽²⁾.

5- وقال الشوكاني: النفقة تجب على الزوج كيف كان، وللزوجة كيف كانت، ومعنى ذلك أنها تجب على الزوج لو كان صغيراً أو مجنوناً، أو غائباً، والزوجة لو كانت صغيرة أو حائضاً أو مريضة أو شبيخة أو رتقاء أو مجنونة⁽³⁾.

(1) الشريبي، مغني المحتاج، 158/5، 173.

(2) ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، 231/9-232.

(3) الشوكاني، السيل الجرار، 445/2.

المسألة الثانية: ما ورد في القانون المعمول به.

لقد ورد في قانون الأحوال الشخصية المعمول به رقم: 61 لسنة 1976م المادة 66 فقرة " أ ":

نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكن والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم.

المادة 67: تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حيث العقد الصحيح، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها.

المادة: 69: إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها، والناشر هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي، أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها.

المادة 70: تفرض نفقة الزوجة حسب حال الزوج يسراً وعسراً ويجوز زيادتها ونقصها تبعاً لحاله على أن لا تقل عن الحد الأدنى من القوت والكسوة الضروريين للزوجة.

المادة 73: تفرض النفقة للزوجة من تاريخ الطلب.

أما بالنسبة للسكن:

فقد بينت المادة 36 من القانون المذكور: " أن الزوج يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله ومحل إقامته وعمله ".

المادة 38 والمادة 39 من القانون تضمنتا انفراد الزوجة في المسكن ومنع تسكين الضرائر في دار واحدة⁽¹⁾.

وعلى ضوء ما سبق نجد أن القانون لم يلتزم برأي فقيه معين، بل نجد أن القانون المعمول به أخذ من عدة آراء للفقهاء فمن المواد ما أخذ من المذهب الحنفي ومنها ما أخذ من المذهب الشافعي ومنها ما أخذ من المذهب المالكي ومنها ما أخذ من المذهب الحنبلي، ومن جهة أخرى يتبين لنا أن

(1) قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول به رقم 61 لسنة 1976.

مجموع أقوال الفقهاء فيما تشمله نفقة الزوجة من أمور تفصيلية إنما اجتهدوا فيها حسب ظروف وأوضاع البيئات التي عاشوها؛ لأن تفصيل النفقة الزوجية لم يرد ذكره في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على سبيل الحصر والتحديد، بل يترك أمر التقدير التفصيلي إلى العرف الذي لا يخالف نصاً أو مقررأً شرعياً، وإن تحكيم العرف فيما تشمله النفقة الزوجية قول لجميع الأئمة وقاعدتهم العامة، وإنهم هم وأتباعهم من بعدهم اجتهدوا في تطبيقها على بيئاتهم حسب أعرافها، لذلك علينا أن ننظر إلى ظروفنا وأوضاعنا وأن نأخذ الأحكام التي تحقق المصالح المعتبرة متمشياً مع غايات الشريعة.

وقد أكد ابن القيم ذلك وقال في كتابه زاد المعاد أن المقياس المعياري لتقدير النفقة هو العرف والعادة⁽¹⁾، وقد استدل لذلك بنص من خطبة الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم في حجة الوداع: " اتقوا الله في النساء إلى أن قال: ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف "⁽²⁾، وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان: " خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف "⁽³⁾، وقد وردت كلمة المعروف في الحديث الأول والثاني المعروف، أي: العرف السائد.

(1) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، زاد المعاد في هدي خير العباد، 144/2، المطبعة المصرية، ط سنة 1972.

(2) سبق تخريجه ص 40 من هذه الرسالة.

(3) سبق تخريجه ص 40 من هذه الرسالة.

المطلب الثالث: الميراث.

من آثار عقد الزواج المالية للزوجة أنها تراث زوجها دخل بها أو لم يدخل⁽¹⁾.

بدليل قوله تعالى: { وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ

مِمَّا تَرَكْتُمْ }⁽²⁾.

فتبين الآية الكريمة أن فرض الزوجة هو الربع إن لم يكن للمورث ولد، والولد تطلق على الذكر والأنثى وإن نزل، والثلث إن كان له ولد، كما أن فرض الزوجات في حالة التعدد هو تقسيمه على السواء؛ وذلك لعموم الآية الكريمة، ولعدم وجود نص يخصص ذلك، فلو كان للزوج المتوفى زوجة واحدة تأخذ جميع النصيب، وإن كان للزوج المتوفى أكثر من زوجة يشتركن في النصيب بالتساوي⁽³⁾.

ولكن يشترط لميراث الزوجة الشروط الآتية:

1- أن يكون عقد النكاح صحيحاً شرعاً، دخل أو لم يدخل بها، لها الميراث، ولكن لو كان

العقد فاسداً ومعه دخول أو خلوة فإن الزوجة لا تراث.

2- أن تكون الزوجية قائمة عند الوفاة، حقيقةً أو حكماً، والمقصود بالوجود الحكمي: أي

المعتدة من الطلاق الرجعي⁽⁴⁾.

3- أن تكون المرأة مسلمة عند وفاة الزوج، فإن كانت كافرة فإنها لا تراث⁽⁵⁾.

(1) قنبي، محمد موسى حمادة، الميراث في الشريعة الإسلامية، ص15، دائرة المكتبة الوطنية، عمان، ط1، سنة 2006م، مراجعة الدكتور أحمد الحجي الكردي خبير في الموسوعة الفقهية في دولة الكويت.

(2) سورة النساء، آية 12.

(3) أبو عيد، د. عارف خليل، الوجيز في الميراث، ص70، دار النفائس، ط5، سنة 2006م.

(4) أبو زهرة، الإمام محمد، أحكام التركات والموارث، ص102، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 1963م.

(5) سمارة، د. محمد، التركات والموارث في الأموال والأراضي، ص156، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، سنة 2002م.

وسأتكلم عن هذا الموضوع بالتفصيل في المبحث السادس من الفصل الثالث بإذن الله تعالى، كونه حقاً
من حقوق المرأة بعد الفرقة من طلاق رجعي.

الفصل الثاني

إنهاء عقد الزواج

ويشتمل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: الطلاق

المبحث الثاني: التفريق بين الزوجين

المبحث الثالث: الفسخ

المبحث الرابع: الفرق بين الطلاق والتفريق والفسخ

الفصل الثاني

إنهاء عقد الزواج

المبحث الأول: الطلاق

المطلب الأول: تعريف الطلاق لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: الطلاق في اللغة.

الطلاق لغة: من طَلَّقَ وطلَّقَ ومعنى ذلك حل عقد النكاح، وتأتي بمعنى التخلية والإرسال⁽¹⁾.

وهي بفتح الطاء أيضاً، التخلية وإزالة القيد⁽²⁾.

وقيل أصل الطلاق: التخلية من الوثاق، فيقال أطلقت البعير من عقاله، وطلّقه وهو طالق

وطلق بلا قيد، ومنه استعير طلقت المرأة نحو خَلَيْتَهَا فهي طالق، أي عن حل النكاح⁽³⁾.

ويعرف الطلاق أنه: حل القيد وإطلاقه أو إرساله.

الفرع الثاني: معنى الطلاق اصطلاحاً

للفقهاء تعريفات متعددة للطلاق أذكر منها:

تعريف الحنفية: "رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص حالاً أو مآلاً، أو ما في معناه مما يفيد ذلك

صراحة أو دلالة، وهو ما اشتمل على مادة طلق صريح أو كناية"⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ابن منظور، لسان العرب، 225/1. الجزري، أبو السعادات المبارك محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، 299/3، تحقيق طاهر أحمد الزاوي محمد محمد الطناجي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ - 1979م.

⁽²⁾ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، 258/3.

قلعجي، محمد، معجم لغة الفقهاء، 291/1، دار النفائس، بيروت، ط1، 1985م، ط2، 1998م.

⁽³⁾ الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، ص309، تحقيق وضبط: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت.

⁽⁴⁾ ابن الهمام، شرح فتح القدير، 463/3. الشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، 348/1، دار الفكر للطباعة والنشر، 1411هـ - 1991م.

وقد عرفه ابن عابدين بأنه: "رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص" (1).

تعريف المالكية

عرفه القرطبي بأنه: "حل العصمة المنعقدة بين الأزواج بألفاظ مخصوصة" (2).

وفي تعريف أدق "إزالة القيد وإرسال العصمة".

وفي تعريف أكثر دقة: "إزالة النكاح ونقض حله بلفظ مخصوص" (3).

تعريف الشافعية:

"رفع قيد النكاح وحله" (4).

و "حل قيد النكاح" (5).

وعرفه الحنبلية بأنه: "حل قيد النكاح" (6).

ومن الملاحظ في التعريفات السابقة أن تعريف ابن عابدين من الحنفية هو أدق التعريفات، حيث إنه مفصل، فقد أشار في التعريف إلى أنواع الطلاق عندما ذكر في "الحال"، ويقصد بذلك الطلاق البائن الذي لا تحل بعده الزوجة لزوجها إلا بعقد ومهر جديدين، سواء انتهت العدة أم كانت في العدة.

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 249/3.

(2) القرطبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن بكر بن فرج الأنصاري، تفسير القرطبي، 126/3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1985م. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، ملحق المدونة الكبرى للإمام مالك ابن أنس الأصبحي ويليهما مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام، 276/5، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ - 1994م.

(3) الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، الكليات، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، 584، قابله: د. عدنان درويش، مؤسسة الرسالة، ط2، 1413هـ، وفق 1993م.

(4) الشربيني: شمس الدين بن أحمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع وبهامشه تقرير الشيخ عوض بكماه، 99/2 دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.

(5) الدمشقي، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، 52/2، ط2.

(6) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 223/8.

ويقصد بقوله: " أو في المآل ": الطلاق الرجعي الذي يملك الرجل إرجاع زوجته أثناء العدة، رضيت أم لم ترض، وهو الطلاق الذي لا يرفع قيد الزواج إلا بعد انتهاء العدة، أو انضمام طلقيتين إلى الأولى، أما قوله بلفظ مخصوص: أي الألفاظ التي تدل على الطلاق، وبذلك يخرج من الطلاق الفسخ بأنواعه؛ لأنه لا يحتاج إلى لفظ مخصوص، كتفريق القاضي بسبب ردة أحد الزوجين مثلاً.

المطلب الثاني: مشروعية الطلاق وحكمه

الفرع الأول: مشروعية الطلاق

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق، ومن الأدلة على ذلك من القرآن الكريم ما يأتي:

- 1- قال تعالى: { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ }⁽¹⁾
- 2- وقال تعالى: { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسَعِّقِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ }⁽²⁾
- 3- وقال تعالى: { وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ }⁽³⁾
- 4- وقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا }⁽⁴⁾.

ومن السنة المشرفة ما يأتي:

- 1- قول الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم " ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق"⁽⁵⁾.

- 2- إن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها⁽⁶⁾.

(1) سورة البقرة، آية 229.

(2) سورة البقرة، آية 236.

(3) سورة البقرة، آية 237.

(4) سورة الطلاق، آية 1.

(5) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، 322/7، حديث رقم: 14673. قال عنه الألباني: حديث ضعيف، الألباني، إرواء الغليل، 106/7.

(6) أبو داود، السنن، 285/2، حديث رقم: 2283. وإسناده صحيح، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، 286/9. وهو حديث

3- عن الحارث بن عبد الرحمن عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن ابن عمر قال: " كانت تحتي

امراً أحبها وكان أبي يكرهها، فأمرني أبي أن أطلقها فأبيت، فذكرت ذلك للنبي صلى الله

عليه وسلم، فقال: " يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك "(1).

5- الإجماع: وقد أجمع أهل العلم على مشروعية الطلاق من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه

وسلم إلى يومنا هذا، ولم يخالف في ذلك أحد وقد فعله بعض الصحابة رضوان الله تعالى

عليهم(2).

6- المعقول: واستدل على مشروعيته من المعقول بأنه: إذا فسد الحال بين الزوجين صار البقاء

على النكاح مفسدة، وفيه ضرر لكليهما، حيث إن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته مع حبسها

مع سوء العشرة ووجود الخصومة التي بينهما، مما يؤدي إلى تراجع المودة والرحمة من

بينهما، لذلك اقتضى التشريع الإلهي وجود ما يرفع النكاح لكي تزول المفسدة الحاصلة

بينهما(3).

الفرع الثاني: حكم الطلاق

أما حكم الطلاق:

قال الحنفية: إن الأصل في الطلاق المنع، إلا لعارض يبيحه، والإباحة للحاجة إلى الخلاص،

فإذا كان الطلاق بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص(4).

صحيح، الألباني، إرواء الغليل، 157/7.

(1) هذا حديث حسن صحيح، الترمذي، السنن، 494/3، حديث رقم: 1189. قال عنه الألباني: حديث صحيح، الألباني، إرواء الغليل، 136/7-137.

(2) ابن قدامة، المغني، 277/7. ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي، ابن حجر، تحفة المحتاج، 2/8، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط1.

(3) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 233/8.

(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 251/3. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، 348/1.

لقوله تعالى: { فَإِنْ أَطَعَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا }⁽¹⁾.

وقال الدسوقي⁽²⁾ من المالكية: إن الطلاق كالنكاح تعتريه الأحكام الخمسة.

كما أن الأصل في النكاح النذب والأصل في الطلاق إنه خلاف الأولى، أو الكراهة.

وقد يكون الطلاق حلالاً أو مباحاً، ولكن الأولى عدم ارتكابه لما فيه من قطع الألفة.

وقد يكون مكروهاً وهو الطلاق من غير حاجة إليه، كطلاق من كانت تعينه زوجته على فعل

المندوب.

وقد يكون مندوباً كما لو كانت بذينة اللسان، أو كانت تفرط في حقوق الله الواجبة عليها.

وقد يكون واجباً، كطلاق المولي بعد التربص إذا أبى الفيئة، أو كطلاق الحكمين في الشقاق إذا

رأيا ذلك.

أو كما لو علم أو تيقن أن بقاءها معه يوقعه في المحرم، كأن يضربها ضرباً مبرحاً يؤدي إلى

قتلها.

وقد يكون حراماً: كما لو علم أنه إذا طلقها وقع في الزنا؛ لعدم قدرته على الزواج

من غيرها، أو تطليقها في الحيض أو في طهر جامعها فيه؛ لأن المطلق

خالف السنة، وترك أمر الله تعالى ورسوله. وهذا رأي جمهور العلماء من المالكية والشافعية

والحنابلة⁽³⁾.

⁽¹⁾ سورة النساء، آية 34.

⁽²⁾ الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، من علماء العربية من أهل دسوق بمصر تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة سنة 1230هـ، 1815م، الزكلي، الأعلام، 6/181.

⁽³⁾ الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، 2/361، مطبوعة مع الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية بمصر. الشفقة، محمد بشير، الفقه المالكي بثوبه الجديد في الأحوال الشخصية، كتاب الطلاق، 4/62، دار القلم، دمشق، ط1، 1424هـ - 2003م. الشربيني، مغني المحتاج، 4/525. ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 8/234-235.

وإنني أميل - والله تعالى أعلم - إلى أن الأصل في الطلاق الحظر ولا يباح إلا لحاجة؛ لأن الله سبحانه وتعالى أحل النكاح وشرعه من أجل إعمار هذا الكون وتكوين الأسرة الصالحة التي تعتبر هي الأساس في بناء المجتمع وأن الطلاق بدون سبب له مفسد عظيمة ومخاطر كثيرة، منها ما يعود على المجتمع وعلى الأسرة وعلى الفرد، بالإضافة إلى أن كثرة المطلقات في هذه الظروف السيئة جداً يساعد على الانحلال الخلقي وإشاعة الفاحشة بين الناس.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية الطلاق

إن الله سبحانه وتعالى شرع الزواج سبيلاً للسعادة والسكن والمودة، لقوله تعالى: { وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ }⁽¹⁾، وقد حثت الشريعة الإسلامية على أن تكون الحياة الزوجية بين الزوجين حياة كريمة، كما بينت أنه يترتب على هذا حقوق لكل واحد منهما على الآخر، بالإضافة إلى أنها دعت للحفاظ على ما بينهما من روابط تنشأ عن عقد نكاحهما، وحضت الرجال على أن يبقوا على زوجاتهم، وبغضت إليهم كل الوسائل والأساليب التي تتكدّ العيش مع زوجاتهم كما أنها حثت الزوجة على أن تسمع لزوجها وأن تطيعه، وجعلت العشرة بينهم بالمعروف⁽²⁾، ولكن الواقع العملي للحياة يدل على أن الظروف تتغير وتتبدل وأن الأحوال قد يطرأ عليها الحسن والقبيح، وأن النفس البشرية قد تحب في وقت وتبغض في وقت، مما يؤدي إلى إيجاد المشاكل المتعددة بين الزوجين، لكن الشريعة الإسلامية لم تتجاهل العلاج لهذه المشاكل، فكان الطلاق من طرق العلاج وليس هو أول الحلول بل آخرها كالكي⁽³⁾؛ والإسلام لم يجبر الرجال على العيش مع زوجاتهم وهم كارهون عاجزون عن عشرة طيبة، كما أنه لم يجبر النساء على العيش مع رجال بالكراهية والأذى، فكان الطلاق وسيلة للتخلص من هذه المشاكل، مع مراعاة أن الإسلام يحرص دائماً على استمرار الحياة الزوجية، فجعل هذا الطلاق على ثلاث مراحل حيث إنه يجوز للزوج أن يطلق ثم يراجع زوجته بعد الطلاق الأول والثاني قبل انتهاء العدة ويتزوجها بعد الطلاق الثالث إن تزوجت بآخر وطلقت منه وانتهت عدتها برضاها، فكل ذلك لأن الرجل الذي تأثر وغضب وطلق في ظرف من الظروف قد يثوب إلى رشده، وقد يقوم بعد هدوء

(1) سورة الروم، آية 21.

(2) عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص 243-247.

(3) غندور، أحمد، الطلاق في الشريعة الإسلامية، ص 56، دار المعارف، مصر، ط1، 1967م.

العيش بإعادة زوجته بروح جديدة ويتعامل معها بأفضل مما كانوا عليه، لأن قيمة الشيء لا تظهر إلا بعد الحرمان منه، وإن حسنات المرء لا تظهر إلا بمقارنتها مع مساوئ الآخرين.

وقد ذكر صاحب الاختيار في حكمة الطلاق قوله: " إن مصالح النكاح قد تنقلب إلى مفسد والتوافق بين الزوجين يصبح تنافراً، والبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على مفسد من التباعد والعداوة والمقت وغير ذلك، فشرع الطلاق لهذه المفسد "(1).

فالطلاق قد ينقذ الزوجين من حياة يحكمها الضنك والكيد الذي يجعل كل واحد منهما يفكر بالخلاص من صاحبه بأي طريقة كانت، ربما بالقتل أو إهمال أحدهما الآخر مما يفتح الباب للفسق ويفسد النسل وتضيع الأسرة، وصدق الله العظيم إذ قال: {وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ}(2).

(1) ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، 121/3، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1395هـ - 1975م.

(2) سورة النساء، آية 130.

المطلب الرابع: أنواع الطلاق

يقسم الطلاق إلى أنواع متعددة باعتبارات مختلفة تتضح من خلال التقسيمات الآتية:

التقسيم الأول: من حيث دلالة اللفظ فهناك طلاق صريح وطلاق كناية.

فالطلاق الصريح: هو اللفظ الذي لا يستعمل إلا في الطلاق، وحل قيد النكاح⁽¹⁾، وهذا لا يحتاج إلى نية⁽²⁾، مثل: " أنت طالق ".

والطلاق الكنائي: هو الذي يتم بألفاظ لم يخصصها الشرع للطلاق، ولكنها تستعمل في الطلاق وغيره، مثل قول الزوج لزوجته: أنت بريّة⁽³⁾، وهذا النوع يحتاج إلى نية⁽⁴⁾.

التقسيم الثاني: من حيث حكم الطلاق الواقع بالصيغة

فهناك طلاق رجعي وهناك طلاق بائن.

الطلاق الرجعي: هو الذي يملك الزوج فيه أن يعيد زوجته إلى عصمته وهي أثناء العدة الشرعية دون الحاجة إلى عقد جديد سواء أرضيت الزوجة أم لم ترض⁽⁵⁾.

الطلاق البائن: وينقسم إلى قسمين:

طلاق بائن بينونة صغرى، وهو الذي يملك فيه الزوج أن يعيد زوجته، ولكن بعقد ومهر جديدين، ما لم تكن مسبقة منه بطلقتين، وهو الطلاق الذي يقع قبل الدخول أو الخلوة، أو مقابل مال⁽⁶⁾، أو بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعي، وقد ورد في المادة الرابعة والتسعين من قانون الأحوال

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 4/480. بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص326.

(2) الدمشقي، كفاية الأخيار، 2/52. الشربيني، مغني المحتاج، 3/369.

(3) عبد الحميد، محمد، الأحوال الشخصية، ص267.

(4) الدمشقي، كفاية الأخيار، 2/53. الشربيني، مغني المحتاج، 3/369.

(5) البصري، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب، ت378هـ، التفریع، 2/75، دراسة الدكتور حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1408هـ، 1987م.

(6) عياش، شفيق، عساف، محمد، نظرات جلية في شرح قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية، ص127، ط1، 1422هـ، 2002، القدس.

الشخصية: " كل طلاق يقع رجعيًا إلا المكمل للثلاثة، والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال، والطلاق الذي نص في هذا القانون على أنه بائن "(1).

وطلاق بائن بينونة كبرى: وهو الطلاق الذي لا يملك به الزوج إعادة زوجته إلى عصمته وعقد نكاحه إلا بعد تزوجها من آخر ودخوله فيها ثم يفارقها، سواء أكان بالموت أو بالطلاق دون اتفاق بينهما، وذلك بعقد ومهر جديدين⁽²⁾ وذلك بعد الطلقة الثالثة.

التقسيم الثالث: من حيث الصيغة واشتمالها على التعليق على شرط.

وهذا ينقسم إلى قسمين:

الطلاق المنجز والطلاق غير المنجز.

فالطلاق المنجز هو: أن يوقع الزوج طلاقه بغير تقييد بصيغة ولا يمين، كقوله لزوجته أنت طالق، فهذا منجز، يقع به الطلاق في الحال؛ لأنه غير معلق.

والطلاق غير المنجز: هو الطلاق المعلق على وقوع شيء، كقول الزوج لزوجته: إن ذهبت إلى بيت أهلك فأنت طالق، فإن الطلاق المذكور يبين أن الزوج قيده بالحث على ترك فعل، والطلاق الذي يقصد به الحث على فعل شيء أو تركه لا يقع، أما الطلاق المعلق على شرط صحيح أو على وقوع أمر في المستقبل فإنه يقع إن قال لزوجته أنت طالق إن أمطرت السماء، أو أنت طالق إن قدم علي⁽³⁾.

ومن هنا لا بد من الاستفسار عن قصد الإنسان في الطلاق الذي يقصد به الحث على فعل شيء أو تركه.

(1) قانون الأحوال الشخصية رقم: 61/ سنة 1976م.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، 60/2. عامر، الأحوال الشخصية، ص 280-284.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 241/4. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، 447/7.

وقد ورد في قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المادة (89) " لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه"، أما المادة (96) من نفس القانون " تعليق الطلاق بالشرط صحيح وكذا إضافته إلى المستقبل ورجوع الزوج عن الطلاق المعلق والمضاف لزمان مستقبل غير مقبول "(1).

التقسيم الرابع: من حيث عدد الطلقات ووقت إيقاعها والصيغة التي يقع عليها.

طلاق سني وطلاق بدعي.

أما الطلاق السني: فهو الطلاق الذي يقع موافقاً لسنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، ولم يَأثم الإنسان إذا وقع منه حسب ما ورد في الشرع(2).

وأما الطلاق البدعي: فهو الذي يخالف سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، كأن يطلق المرأة في حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه، ولم يستبين حملها، أو أن يطلق زوجته ثلاثاً في مجلس واحد، كل ذلك مخالف لسنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، ويأثم الإنسان على ذلك، ولكنه يقع منه الطلاق(3).

(1) قانون الأحوال الشخصية رقم: 61/ سنة 1976م.

(2) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن، 123/3.

(3) ابن الهمام، فتح القدير، 22/3. ابن مودود، الاختيار، 122/3، النووي، روضة الطالبين، 4/6. الغنيمي، عبد الغني الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، 37/3، المكتبة العلمية، بيروت، 1980م. الكاساني، بدائع الصنائع، 137/3.

المبحث الثاني

التفريق بين الزوجين

المطلب الأول: تعريفه لغة واصطلاحاً

الفرقة لغة: بضم الفاء: اسم من المفارقة، ومعناه تمام المباينة، وأصلها من الفرق بمعنى الفصل، يقال: فرق بين الشيئين فرقاً وفرقناً: فصل بينهما، وافترق القوم فرقة: ضد اجتمعوا أي فارق بعضهم بعضاً، وفارق فلان امرأته مفارقة وفراقاً بابينها⁽¹⁾.

اصطلاحاً: حل رابطة عقد الزواج بين الزوجين من قبل القاضي بناءً على طلب أحد الزوجين وهو أعم من الطلاق والفسخ لشموله لهما⁽²⁾.

المطلب الثاني: مشروعية التفريق

من الكتاب:

قوله تعالى: { وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا }⁽³⁾.

يفهم من ذلك أن الزوج يملك حق إرجاع زوجته ما دامت في العدة الشرعية إن أراد إمساكها بالمعروف، وإن لم يرغب بها فلا عليه أن تنتهي العدة وتذهب بحالها، وقد نهى الله سبحانه وتعالى في هذه الآية عن إمساك الزوجة من أجل الإضرار بها حتى يرغبها على الافتداء بمال أو معاقبتها، فمن ذلك يفهم أن البقاء مع عدم الإنفاق على الزوجة والإضرار بها هو إمساك بغير معروف، فكان حقاً

(1) ابن منظور، لسان العرب، 299/1.

(2) الأشقر، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص231. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص348. عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص307.

(3) سورة البقرة، آية 231.

عليه أن يطلق زوجته، وإن لم يقد بذلك وقد تعين عليه قام القاضي مقامه فيه ويطلق هذه الزوجة رفعاً للضرر⁽¹⁾.

وقوله تعالى: { وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْغُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا }⁽²⁾.

ومن هذا النص القرآني نفهم أيضاً أنه يجوز التفريق بين الزوجين للتنازع والشقاق إذا رأى المحكمان ذلك؛ لأن وظيفة الحكمين في هذه الآية هي الإصلاح أو التفريق، والقاضي يحكم بما يراه الحكمان⁽³⁾.

من السنة الشريفة:

قول الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم: " لا ضر ولا ضرار "⁽⁴⁾.

وهذا الحديث يستوجب رفع الضرر، وقد انبثق عن هذا الحديث قاعدة فقهية هامة انبنى عليها كثير من أبواب الفقه وهي قاعدة: " الضرر يزال "⁽⁵⁾.

الإجماع:

أجمع العلماء على تحريم الظلم وإذا وقع الضرر على إنسان فيجب إزالته، لأن الظلم غدر وإصرار الظالم على ظلمه وغدره لا يجوز⁽⁶⁾.

(1) السيوطي والمحلّي، جلال الدين محمد بن أحمد وجمال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، تفسير الجلالين، ص49، دار المعرفة، بيروت، 1418هـ، 1997م. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 249.

(2) سورة النساء، آية 34-35.

(3) شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ص581-582، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1967م.

(4) ابن ماجه، السنن، 784/2. الدار قطني، السنن، 228/4. وقال عنه الألباني: لكثرة طرقه ارتقى إلى الصحيح، الألباني، إرواء الغليل، 413/3.

(5) السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، ص86، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، سنة 1959م.

(6) موافي، أحمد، الضرر في الفقه الإسلامي، 935/2، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1997م.

المعقول:

إن إمساك الزوجة على وجه الإضرار ممنوع شرعاً لقوله تعالى: { وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا
لِتَعْتَدُوا }⁽¹⁾، وإن رفع الظلم والعدوان الناتج عن الشقاق واجب فإذا تعين التطلاق سبيلاً لرفعه كان
مشروعاً.

(¹) سورة البقرة، آية 231.

المطلب الثالث: أنواع التفريق بين الزوجين والسند الفقهي أو القانوني لكل نوع

إن هذا المطلب ينقسم إلى فرعين:

الفرع الأول: التفريق بين الزوجين بحكم الشرع

وهذا يكون بسبب من قبل الزوج دون أن تطلبه المرأة، ويكون ذلك على النحو الآتي:

أ- الإيلاء:

معناه لغةً: الحلف⁽¹⁾

وفي الاصطلاح: حلف الزوج بالله على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعداً⁽²⁾.

والأصل في ثبوته قوله تعالى: {لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا

فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ} ⁽³⁾.

من هذه الآية يفهم أن الفرقة تكون بين الزوجين إذا لم يفىء إليها في مدة أربعة أشهر،

وإن الشيء المرجعي للتفريق هو منع ظلم المرأة، وإيقائها كالمعلقة لا هي زوجة ولها من

الحقوق ما للزوجة، ولا هي مطلقة يغنيها الله سبحانه وتعالى من سعيه.

آراء الفقهاء في ذلك:

1- أبو حنيفة وأصحابه قرروا أن التفريق يتم بمجرد مضي أربعة أشهر من غير أن

يقربها؛ لأن الآية الكريمة تدعو إلى الفء في المدة، فإن لم يفىء إلى زوجته في المدة

فقد عزم الطلاق ويعتبر مطلقاً طلاقاً بائناً بمجرد انتهائها من غير فء⁽⁴⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، 53/9.

(2) الدمشقي، كفاية الأخيار، 110/2.

(3) سورة البقرة، آية 226-227.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 256/3. ابن الهمام، فتح القدير، 191/4.

2- الإمام مالك والشافعي وأحمد: لا يقع الطلاق بمجرد انتهاء المدة بل يتوقف إما أن يطلق وإما أن ترفع الأمر إلى القضاء ويحكم بالطلاق، والطلاق الذي يقع عند هؤلاء الأئمة طلاق رجعي⁽¹⁾.

3- أما رأي القانون:

إن قانون الأحوال الشخصية المعمول به لا ينص على ذلك صراحةً، لذلك بما أنه لا نص فيه فالقانون يأخذ برأي الراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة في هذه المسألة وغيرها. استناداً إلى المادة (183) التي تنص على ذلك⁽²⁾.

ب- الظهر

وهو في اللغة مشتق من الظهر، وهو كل شيء خلاف البطن، والظهر هو قول الرجل لزوجته أنت عليّ كظهر أمي⁽³⁾. ومن هنا اشتق له اسم الظهر. اصطلاحاً: هو تشبيه الرجل امرأته بامرأة محرم عليه زواجها على التأبيد أو بعض منها لا يحل له النظر إليه⁽⁴⁾.

الأصل في ثبوته:

قوله تعالى: { قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوَرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نَسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوءٌ غَفُورٌ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، 100/2. الدمشقي، كفاية الأخيار، 112/2. الرحيباني، مطالب أولي النهى، 505/5.

(2) المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، حيث نصت " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة".

(3) ابن منظور، لسان العرب، 52/4.

(4) ابن مودود، الاختيار، 161/3.

ذَلِكُمْ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ {⁽¹⁾}.
حكم الظهار:

الظهار حرام شرعاً، ويجب على من أتى به أن يكفر قبل أن يوطأ زوجته⁽²⁾، هذا إن قال أنت علي كظهر أمي، أما لو قال أنت عليّ مثل أمي أو كأمي، هنا لا بد من الرجوع إلى نيته، فإن قال: أردت الكرامة فهو كما قال؛ لأن التكريم بالتشبيه جار وموجود في غرض بعض الناس، وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار؛ لأنه تشبيه بجميعها، وفيه تشبيه بالعضو الذي لا يسمح بالنظر إليه، لكن لكونه غير صريح افتقر الأمر إلى النية، وإن قال أردت الطلاق فهو بائن؛ لأنه تشبيه بالأم في الحرمة، كأنه قال: أنت عليّ حرام ونوى بذلك الطلاق⁽³⁾.

وإن قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، ونوى به طلاقاً أو إيلاءً لم يكن إلا ظهاراً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا- أي أبو يوسف ومحمد- هو على ما نوى⁽⁴⁾.

والقانون لا يوجد فيه ما ينص نصاً على ذلك، فيعمل بالمادة (183) من قانون الأحوال الشخصية والأخذ برأي أبي يوسف ومحمد؛ لأنه الراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة في ذلك، وهو أن الحكم على الشيء ظهاراً أو طلاقاً يحتاج إلى النية لقولهما هو على ما نوى.

(¹) سورة المجادلة، آية 1-4.

(²) ابن مودود، الاختيار، 161/3.

(³) الغنيمي، الباب والشرح الكبير، 69-67/2.

(⁴) المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية شرح البداية، 19-18/2، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

ج- اللعان:

اللعان في اللغة: السب والشتم إذا كان من الناس، والطرْد والإبعاد عن الخير إذا كان من الله تعالى⁽¹⁾.

وفي الاصطلاح: شهادات مؤكّدة بالإيمان من الزوجين مقرونة باللعن والغضب من الله تعالى⁽²⁾.

مشروعية اللعان:

ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ}⁽³⁾.

أما السنة الشريفة:

فقد ثبت في الصحيحين من حديث سهل بن سعد⁽⁴⁾ أن عويمراً العجلاني⁽⁵⁾ قال لعاصم بن عدي⁽⁶⁾: رأيت لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فسل لي رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، فسأل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، فكره رسول الله صلى الله

(1) ابن منظور، لسان العرب، 387/13.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 353/3. الرحيباني، مطالب أولي النهى، 532/5.

(3) سورة النور، آية 6-9.

(4) سهل بن سعد: سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة، الإمام الفاضل، المعمر، قال: شهدت المتلاعنين عند رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وأنا ابن خمسة عشرة سنة، توفي سنة: 91هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 423-422/3.

(5) عويمر العجلاني: عويمر بزيادة راء في آخره، هو ابن أبي أبيض العجلاني، وقال الطبراني: هو عويمر بن زيد بن جابر بن الجد بن العجلاني، وأبيض لقب لأحد آبائه. العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، 746/4.

(6) عاصم بن عدي: عاصم بن عدي بن الجد بن العجلاني بن حارثة بن ضبيعة حرام البلوي العجلاني حليف الأنصار، كان سيد بني عجلان. العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، 572/3.

تعالى عليه وسلم المسائل، وعابها حتى كبر على عاصم ما يسمع من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم، ثم إن عويمر سأل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن ذلك فقال: **قد نزلت فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها**، فتلاعنا عند رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فلما فرغا قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم. قال الزهري⁽¹⁾: فكانت تلك سنة المتلاعنين⁽²⁾.

أقوال الفقهاء في الفرقة بين الزوجين بسبب اللعان

اتفق العلماء على أن الفرقة بين الزوجين تحصل بالملاعنة، ولكنهم اختلفوا في وقت الفرقة وصفتها.

أما بالنسبة لوقت الفرقة ففي ذلك أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الفرقة لا تقع حتى يفرق القاضي بينهما⁽³⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن الفرقة تقع بعد فراغهما من اللعان⁽⁴⁾.

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أن الفرقة تقع بعد أن يوقع الزوج على زوجته اللعان، سواء التعن الزوج أم لم يلتعن⁽⁵⁾.

وحيث إن ذلك لا يوجد له نص صريح في القانون فإنه - كما بينا - يعمل بالمادة رقم (83) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به، والمتضمن ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع منه إلى

(¹) الزهري: محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن ثلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب، الإمام العلم حافظ زمانه أبو بكر القرشي الزهري المدني، نزل الشام، توفي سنة 123 أو 124هـ. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 335/5، 350.

(²) البخاري، الصحيح، كتاب اللعان، 393/9.

(³) الكاساني، بدائع الصنائع، 351/3. ابن قدامة، المغني، 410/7.

(⁴) ابن رشد، بداية المجتهد، 121/2.

(⁵) الشافعي، الأم، 733/6، تحقيق وتخريج الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب، ط1، 1422هـ - 2001م، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة.

الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة، وهو أن الفرقة لا تقع بين الزوجين من اللعان حتى يفرق القاضي بينهما وفي ذلك اجتهادات لمحكمة الاستئناف الشرعية بقرارات عديدة.

أما بالنسبة لصفة الفرقة باللعان فقد اختلف الفقهاء فيها هل هي فسخ أم طلاق؟

القول الأول: المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وأبو يوسف من الحنفية ذهبوا إلى أن فرقة اللعان فسخ تحرم فيه المرأة حرمة مؤبدة على زوجها، ولا تحل له حتى لو كذب نفسه لا تحل له⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أن الفرقة باللعان طلاق بائن، وعلى ذلك فإنه إذا كذب نفسه جاز له أن يتزوجها⁽²⁾.

ولا يوجد نص صريح في ذلك فيعمل بنص المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية، على أن الفرقة باللعان طلاق بائن وعلى ذلك إذا كذب نفسه جاز أن يتزوجها.

الفرع الثاني: التفريق بين الزوجين بحكم القاضي:

وهو التفريق الذي يحصل بين الزوجين من قبل القاضي بناءً على طلب أحدهما وهو أنواع: أولاً: تفريق للغيبة والضرر أو الهجر، وصورة ذلك فقد الزوج أو غيابه عن زوجته مدة تتضرر بها، وتخشى على نفسها الفتنة، فتطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها، فهل يجب لطلبها.

ذهب الحنفية والشافعية⁽³⁾: إلى أن الغيبة لا تكون سبباً للتفريق بين الرجل وزوجته، وإن طال لعدم وجود ما يصلح سبباً للتفريق في نظرهم.

(1) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الموطأ، 191/3، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ. الشربيني، مغني المحتاج، 75/5. ابن قدامة، المغني، 412/7. ابن حزم، المحلى، 114/4. ابن قيم، زاد المعاد، 390/5.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 358/3.

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 147/6. الشربيني، مغني المحتاج، 397/3.

واستدلوا لذلك بحديث المغيرة بن شعبة أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم " أمر امرأة المفقود أن تصبر حتى يأتيها البيان "(1).

وذهب المالكية والحنابلة(2) إلى أن للزوجة الحق في طلب التفريق للضرر أو الغيبة إن لحقها ضرر بسبب الغيبة وكان غيابه بلا عذر وبلا مبرر، والمالكية زادوا " ولو بعذر ومبرر " ومن أدلتهم قوله تعالى: { وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا } (3)، ومن ذلك نهى الله سبحانه وتعالى عن إمساك الزوجة بقصد الإضرار.

رأي القانون: جاء في المادة (123) من قانون الأحوال الشخصية " إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها أو هجره لها سنة فأكثر بلا عذر مقبول، وكان معروف الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها، أو هجره لها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه ".

كما جاء في الماد (124) من نفس القانون " إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأن يطلقها عليه إذا لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً طلق القاضي بينهما بطلقة بائنة بعد تحليفها".

كما جاء في المادة (125) منه " إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم، ولا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة، وحلفت اليمين وقت الدعوى طلق لقاضي عليه بلا إعذار وضرب أجل، وفي حال عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى".

(1) البيهقي، السنن الكبرى، 3/312. وهو حديث ضعيف، الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية، 473/3، دار الحديث.
(2) الحطاب، أبو عبد الله محمد المقرئ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 4/156، ط3، دار الفكر، 1992م. ابن مفلح، أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، 7/199، المكتب الإسلامي، بيروت، 1982م..
(3) سورة البقرة، آية 231.

كما جاء في المادة (131) منه: " إذا راجعت زوجة المفقود القاضي وكان زوجها الغائب قد ترك لها مالا من جنس النفقة وطلبت منه تفريقها لتضررها من بعده عنها، فإذا يئس من الوقوف على خبر حياته أو مماته بعد البحث والتحري عنه يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزوج المفقود وكانت مصرة على طلبها، يفرق القاضي بينهما في حالة الأمن وعدم الكوارث، أما إذا فقد في حالة يغلب على الظن هلاكه منها كفقده في معركة أو أثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك، فللقاضي التفريق بينهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من فقده وبعد البحث والتحري عنه ".

لذا أرى أن القانون أخذ برأي المالكية والحنبلية الذين أجازوا التفريق للغيبة والضرر والهجر. **ثانياً:** تفريق للنزاع والشقاق بين الزوجين وإذا ألحق الزوج بزوجه الأذى والضرر وكان يضربها ضرباً مبرحاً أو العكس، فللقهاء في التفريق للشقاق والنزاع أقوال:

1- الحنفية والشافعية والظاهرية⁽¹⁾: ليس لها ذلك وإن المرأة إذا اشتكت للقاضي وطلبت التفريق مثلاً للشقاق والنزاع فعلى القاضي أن يزجره ويردعه عن ظلمه وأن يرسل حكمين من أهليهما للإصلاح بينهما وعكس ذلك إذا كان المشتكي الزوج.

2- المالكية وأحمد⁽²⁾: أن للزوجة الخيار بين الإقامة معه أو التفريق إذا أثبتت الضرر، فهنا يأمره القاضي بأن يطلقها فإن لم يفعل طلق عليه القاضي.

أما القانون:

القانون أخذ برأي المالكية ورأي الإمام أحمد بن حنبل وجواز التفريق للشقاق والنزاع إذا أثبت المدعي منهما في المادة (132): إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فكل منهما أن

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 2/494. الشربيني، مغني المحتاج، 4/450. ابن حزم، المحلى، 7/109.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، 2/99. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، 4/113، دار الكتاب الإسلامي، بيروت لبنان. ابن قدامة، المغني، 8/169. الرحيباني، مطالب أولي النهى، 5/289-290.

يطلب التفريق إذا ادعى إضراراً الآخر به قولاً أو فعلاً، بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية، ويكون كما يأتي:

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت إضرار الزوج بها، بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أُنذر الزوج بأن يصلح حاله معها، وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكّمين.

ب- إذا كان المدعي هذا هو الزوج وأثبت وجود النزاع والشقاق، بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أجل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة، وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه ولم يتم الصلح أحال القاضي الأمر إلى الحكّمين.

ت- يشترط في الحكّمين أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح، وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن، وإن لم يتيسر ذلك حكم القاضي برجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح.

ث- يبحث الحكّمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما أو مع جيرانهما أو مع أي شخص يرى الحكّمان فائدة في بحثهما، معه وعليهما أن يديرا تحقيقهما بمحضر يوقع عليه، فإن رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقرها.

ج- إذا عجز الحكّمان عن الإصلاح، وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا تقل عن المهر وتوابعه، وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزوجية لتطلقها منه.

ح- وإذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قرر التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما، وإن جهل الحال ولم يمكننا من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريان أخذه من أيهما.

خ- إذا حكم على الزوجة بأي عوض، وكانت هي طالبة التفريق فعليها أن تؤمن دفعه، قبل قرار الحكمين بالتفريق ما لم يرض الزوج تأجيله وفي حالة موافقة الزوج على التأجيل يقرر الحكمان التفريق على البذل ويحكم القاضي بذلك، أما إذا كان الزوج هو طالب التفريق وقرر الحكمان أن تدفع الزوجة عوضاً فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين.

د- إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثاً مرجحاً، وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية.

ذ- على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلوا إليها، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام المادة (133) من القانون.

ثالثاً: التفريق للحبس

وصورة ذلك أن الزوج إذا حكم بالسجن، فهل يجوز للزوجة أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها بسبب ذلك؟

لا يجيز الحنفية والشافعية⁽¹⁾ التفريق بسبب السجن، واستدلوا بحديث امرأة المفقود والذي رواه المغيرة بن شعبة وقد ذكرته سابقاً.

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 147/6. الشربيني، مغني المحتاج، 397/3.

ويجيز المالكية والحنابلة⁽¹⁾ التفريق بسبب السجن، واستدلوا: بعدم جواز إيقاع الضرر على الزوجة وإن عدم التفريق بين الزوجة وزوجها المحبوس المقيد حريته فيه إضرار بها، وإن ورفع الضرر أمر مطلوب.

وورد في القانون في المادة (130) منه "لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته التطلاق عليه بانئاً، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

رابعاً: التفريق بسبب الإعسار عن دفع النفقة

وصورة ذلك: أن حكم لزوجة على زوجها بنفقة شهرية وطالبته بها، ولم يدفع لها شيء من النفقة المحكوم بها، وبحجة أنه معسر، هل يجوز للزوجة أن تطلب من القاضي أن يفرق بينها وبين زوجها للإعسار عن دفع النفقة؟.

فيرى الحنفية عدم جواز التفريق لعدم الإنفاق⁽²⁾

واستدلوا بقوله تعالى: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ} (3)

وأجاز المالكية والشافعية والحنابلة للمرأة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها لعدم الإنفاق⁽⁴⁾،

واستدلوا بقوله تعالى: {فَإِمْسَاكِ بِمَعْرِوفٍ أَوْ تَسْرِحِي بِإِحْسَانٍ} (5)

ومعنى الإمساك بالمعروف هو أن يمسك الزوجة ويتولى الإنفاق عليها، بحسب ما هو متعارف عليه، وإن لم يستطع فتسريح بإحسان، وإن الطلاق على رأي المالكية الذي يقع بسبب العجز عن دفع

(1) الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، 4/156. ابن مفلح، المبدع، 7/199.

(2) السرخسي، المبسوط، 5/190.

(3) سورة البقرة، آية 280.

(4) الجندي، خليل ابن إسحاق، ت767هـ، مختصر خليل والشرح الكبير، 2/518، ط3، دار الفكر، بيروت، 1992م. الشربيني،

مغني المحتاج، 5/179، ابن قدامة، المغني، 9/242.

(5) سورة البقرة، آية 229.

النفقة يقع طلاقاً رجعيّاً، ويحق للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة الشرعية إذا زال الإعسار، هذا إن دخل بها، أما إذا لم يدخل فإنه قد يقع بائناً⁽¹⁾، بخلاف الشافعية والحنابلة⁽²⁾، فقد اعتبروا التفريق سبب الإعسار فسخ كالعته، وسأبين فيما يأتي نص القانون المعمول به في ذلك وبأي رأي أخذ في هذه المسألة

1- الزوج الغائب وطلب التطلاق

المادة 128: " إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة، فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه، نفذ حكم النفقة في ماله، وإن لم يكن له مال أعذر إليه القاضي وضرب له أجلاً فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد الأجل وإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول، إليه أو كان مجهول المحل وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي بلا إعدار وضرب أجل، وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة"

2- التطلاق لعدم الإنفاق يقع رجعيّاً

المادة 129: " تطلق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيّاً إذا كان بعد الدخول، أما إذا كان قبل الدخول فيقع بائناً، وإذا كان الطلاق رجعيّاً فللزوج مراجعة زوجته أثناء العدة إذا اثبت يساره بدفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها، وباستعداده للإنفاق فعلاً في أثناء العدة، فإذا لم يثبت يساره بدفع النفقة ولم يستعد للإنفاق فلا تصح الرجعة".

فمن الملاحظ أن القانون أخذ برأي المالكية كما ورد في المادة (129) أن تطلق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيّاً إن كان بعد الدخول أما إن كان قبل الدخول فيقع بائناً.

(¹) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 518/2. النفراوي الأزهرى المالكي، احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، 48/2، منشورات محمد علي ببيضون، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1418هـ - 1997م.
(²) الشربيني، مغني المحتاج، 442/2. ابن قدامة، المغني، 242/9.

خامساً: تفريق بسبب العيوب ومنها الجنون:

وصورة ذلك أن يتزوج رجل وامرأة ويجد أحدهما بالآخر عيباً، فهل يحق لهما طلب التفريق

بينهما لذلك؟

الحنفية: إن كان بالزوجة عيب كالجنون أو جذام⁽¹⁾ أو برص⁽²⁾ أو رتق⁽³⁾ أو قرن⁽⁴⁾ فلا خيار لزوجها لما فيه من الضرر، ودفع ضرر الزوج يمكن بالطلاق أو بنكاح أخرى، أما إذا كان بالزوج عيب كالجنون أو الجذام أو البرص فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد: لها الخيار دفعاً للضرر عنها.

وإن كان الزوج عنيماً⁽⁵⁾ أجله الحاكم حولاً تاماً لاشتماله على الفصول الأربعة، فإن وصل إليها مرة في ذلك الحول فبها، وإلا فرق القاضي بينهما إن طلبت المرأة ذلك والفرقة تطليقة بئنة. وإن كان الزوج محبوباً⁽⁶⁾ فعلى القاضي أن يفرق بينهما في الحال ولم يؤجله، والخصي الذي سُلَّتْ خصيتيه وبقيت آلتة، يؤجل كما يؤجل العنين⁽⁷⁾.

ويرى المالكية: أن العيوب أربعة، الجنون والجذام والبرص وداء الفرج، ويختص الرجل من داء الفرج بالجب والخصا، والعنة والاعتراض⁽⁸⁾، وتختص المرأة بالقرن والرتق والعفل⁽⁹⁾ وبخر

(1) الجذام: المقلوع والمقطوع، ابن منظور، لسان العرب، 92/13. الفراهيدي، العين، 227/1.

(2) البرص: بياض شديد يظهر بالجلد على شكل بقع، الفراهيدي، العين، 130/1.

(3) الرتق: ضد الفتق، والمرأة الرتقاء هي التي تلاحم الشفران منها تلاصقاً لا يستطيع الذكر دخول فرجها لشدة انضمامه، ابن منظور، لسان العرب، 114/10.

(4) القرن: نتوء في الرحم يمنع من الجماع والعظم غالباً، ابن الهمام، شرح فتح القدير، 134/4.

(5) العنة: هو الذي يسترخي ذكره فيعن يميناً وشمالاً ولا يستطيع إثبات المرأة، ابن منظور، لسان العرب، 290/13.

(6) الجب: القطع والمحبوب الخصي الذي قد استوصل ذكره وخصيتاه، ابن منظور، لسان العرب، 429/1.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، 322/2 - 323.

(8) الإمام مالك، المدونة، 143/2. النفراوي، الفواكه الدواني، 37/2.

(9) العفل: رطوبة تمنع الرجل من لذة الجماع، الفراهيدي، العين، 191/3.

الفرج⁽¹⁾، فإذا كان في أحد الزوجين من هذه العيوب، كان للآخر الخيار في البقاء معه أو الفراق، بشرط أن يكون العيب موجوداً حين عقد النكاح⁽²⁾.

ويرى الشافعية: أن الرجل إذا وجد امرأته مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو ارتقاء، وهي التي أفسد فرجها أو ارتقاء ثبت له الخيار وإن وجدت المرأة زوجها مجنوناً أو مجذوماً أو أبرصاً أو مجبوباً أو عنيماً لها الخيار والخيار في هذه العيوب على الفور ولا يجوز التفريق إلا عند الحاكم⁽³⁾.

الحنبلية: إن خيار التفريق يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب يجده في صاحبه في الجملة، وقالوا إن العيوب المجيزة للتفريق هي ثمانية، ثلاثة يشترك فيها الزوجان: الجنون والجذام والبرص، واثنان يختص بها الرجل وهي الجب والعنة، وثلاثة تختص بها المرأة وهي: الفتق والقرن والعفل، ومن شروط ثبوت الخيار بهذه العيوب أن لا يكون عالماً بها وقت العقد، ولا يرض بها بعده وخيار العيب ثابت على التراضي ولا يسقط ما لم يدل على الرضى به من القول والاستمتاع من الزوج أو التمكين من المرأة⁽⁴⁾.

رأي القانون:

1- العلة المجيزة لطلب فسخ الزواج

جاء في المادة 113: "للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصا، ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن "

2- علم الزوجة بالعيب قبل عقد الزواج

(1) رائحة منتنة تخرج من الفرج، الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، 425/1، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ - 1995م. الفراهيدي، العين، 118/1.

(2) المواق، أبو عبد الله بن يوسف، التاج والإكليل، 146/5.

(3) الأنصاري الشافعي، القاضي أبو يحيى زكريا، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، 175/3 - 176، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422هـ، 2001م. الشرييني، مغني المحتاج، 340/4 - 341.

(4) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، 675/2 - 676، دار عالم للكتب.

المادة 114: " الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول، أو التي ترضى بالزوج بعد الزواج مع العيب الموجود يسقط حق اختيارها، ما عدا العنة فإن الإطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط حق الخيار".

3- طلب التفريق لعدة غير قابلة للزوال

المادة 115: " إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود العيب ينظر ، فإن كانت العلة غير قابلة للزوال، يحكم بالتفريق بينهما في الحال، وإن كانت قابلة للزوال كالعدة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له، أو من وقت براء الزوج إن كان مريضاً، وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل لكن غيبة الزوج أيام الحيض تحسب فإذا لم تنزل العلة في هذه المدة، وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرّة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوجة ثيباً فالقول قول الزوج مع اليمين وإن كانت بكراً فالقول قولها بلا يمين " .

4- العلة في الزوج التي لا يمكن المقام معها بلا ضرر

فقد جاء في المادة 116: " إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعدة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري، أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق ، والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والفن، ينظر فإن كان لا يوجد أمل بالشفاء يحكم بالتفريق بينهما في الحال، وإن كان يوجد أمل بالشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة، فإذا لم تنزل بطرف هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرّت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضاً، أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق "

5- للزوج طلب الفسخ لوجود علة بالزوجة لا يمكن المقام معها

وفي المادة 117: " للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً "

6- لا تسمع من الزوج دعوى الفسخ إذا طرأت العلة على الزوجة بعد الدخول.

المادة 118: " العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج".

ويثبت العيب في ذلك حسب المادة 119 الآتية:

" يثبت العيب المانع من الدخول في المرأة أو الرجل بتقرير من القابلة أو الطبيب مؤيد بشهادتهما ".

7- التفريق للجنون

المادة 120: "إذا جن الزوج بعد عقد النكاح وطلبت الزوجة من القاضي التفريق يؤجل التفريق لمدة سنة، فإذا لم تنزل الجنة في هذه المدة وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق".

ويحق للقاضي تأخير الزوجة لطلب الفسخ حسب المادة 121 الآتية:

" للزوجة في الأحوال التي تعطيها حق الخيار أن تؤخر الدعوى أو تتركها مدة بعد إقامتها ".

8- تجديد العقد بعد التفريق للعلة مانع من طلب التفريق مرة أخرى

المادة 122: " إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق وفقاً للمواد السابقة فليس لأي منهما طلب التفريق".

سادساً: التفريق بسبب إباء الزوج الدخول في الإسلام بعد إسلام زوجته:

إن هذا الأمر سأتناوله بتوضيح وتفصيل من مذهب الحنفية، وقد بحثته في مواضيع التفريق وذلك لاعتبار قانون الأحوال الشخصية التفريق بسبب إباء الزوج الدخول في الإسلام طلاقاً، وقد نوهت لأقوال بعض العلماء الذين يعتبرونه فسخاً وصورته كالآتي:

لو أسلم الزوج وامرأته من أهل الكتاب بقي النكاح بينهما ولا يتعرض له؛ لأنه يجوز نكاح المسلم من كتابية، وإن كانت من غير أهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليها الإسلام، فإذا أسلمت فيها، وإن أبت الإسلام فرق بينهما، أما إن كانت المرأة هي التي أسلمت، والزوج من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب فهي امرأته حتى يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم فيه، وإن أبى الإسلام فرق بينهما، وتكون الفرقة طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف تكون فرقة بغير طلاق، ويستوي في هذا الأمر المرأة المدخول بها أو غير المدخول بها.

أما الفرقة التي تنشأ بردة المرأة أو بردة الزوج بعد أن كانا مسلمين فهي فرقة بغير طلاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف، أما عند محمد فيكون طلاقاً⁽¹⁾، وإن صفة الطلاق عند أبي حنيفة ومحمد نتيجة الفراق التي تحصل لإباء الزوج الدخول في الإسلام يكون طلاقاً بائناً، وهو أصح الأقوال في هذه المسألة والله تعالى أعلم⁽²⁾.

أما إذا أسلم الزوج وتحتة مجوسية عرض القاضي عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبت الإسلام فرق بينهما؛ لأن نكاح المجوسية محرم ابتداءً، وإن هذه الفرقة لا تعتبر طلاقاً، لأن المرأة ليست من أهل الطلاق.

(1) السرخسي، المبسوط، 46-45/5.

(2) الغنيمي، اللباب، 27-26/2.

وقد ذكر الأبياني⁽¹⁾ في كتابه - شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - وهو من مراجع الفقه الحنفي في المادة 126 " إذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلمت المرأة، يعرض الإسلام على زوجها، فإن أسلم يقران على نكاحهما، ما لم تكن المرأة محرمةً عليه، وإن أبى الإسلام أو أسلم وهي محرم له يفرق الحاكم بينهما في الحال ولو كان معتوهاً، وإن كان مجنوناً فلا ينتظر شفاؤه بل يعرض الإسلام على أبويه لا بطريقة الإلزام، فإن أسلم أحدهما تبعه الولد وبقي النكاح على حاله، وأن أباه كل منهما يفرق بينه وبين زوجته، وإن لم يكن له أب ولا أم يقيم القاضي عليه وصياً: ليفضي عليه بالقربة".

وتفريق القاضي لإبائه أحد أبوي المجنون الإسلام يعد طلاقاً لا فسخاً وما لم يفرق القاضي بينهما فالزوجية باقية.

المادة 127: (إذا أسلم الزوج و كانت امرأته كتابية فالنكاح باق على حاله، و إن كانت غير كتابية يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي زوجته، و إن أبت الإسلام أو أسلمت و كانت محرمةً عليه يفرق بينهما و التفريق بإبائها الإسلام فسخاً لا طلاقاً، و ما لم يفرق الحاكم فالزوجية باقية حتى يحصل التفريق).

المادة 128: (إذا أسلم الزوجان معاً بقى النكاح على حاله ما لم تكن المرأة محرمةً عليه فإن كانت كذلك يفرق الحاكم بينهما، وليس له أن يفرق بين الزوجين المحرمين غير المسلمين إلا إذا ترافعا إليه معاً، و له أن يفرق من غير مرافعة بين الزوجين إذا كانت كتابية معتدة لمسلم و تزوجت قبل انقضاء عدتها).

(1) الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، 423/1 .

القانون المعمول به: لا يوجد نص صريح بالتفريق لإباء الزوج الدخول في الإسلام بعد إسلام زوجته لذلك يعمل في هذا الموضوع بالمادة 183 من القانون المذكور الراجح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

الفرع الثالث: التفريق الذي يحصل من قبل الزوج بالخلع

أولاً: تعريف الخلع.

الخلع لغة: من الفعل خلع، والخلع كالمنع، النزاع، يقال: خلع الثوب والنعل، أي: يخلعه خلعاً: جرده، وسمي الفراق خلعاً؛ لأن الله سبحانه وتعالى جعل كلاً من الزوجين لباساً للآخر، فالمرأة إذا افتدت بمال تعطيه لزوجها مقابل طلاقها فقد انخلت علاقة كل واحد منهما لصاحبه⁽¹⁾.

الخلع اصطلاحاً: من مجموع تعريفات الفقهاء من مختلف مذاهب الفقه الإسلامي للخلع أذكر التعريف الآتي:

هو إزالة عقد النكاح بين الزوجين، أو فرقة بين الزوجين تحصل مقابل مبلغ من المال تدفعه الزوجة للزوج مقابل طلاقها منه⁽²⁾.

ثانياً: مشروعيته:

1- من القرآن الكريم:

يمكن أن نستدل على مشروعية الخلع في الفقه الإسلامي بالأدلة الآتية:

قوله تعالى: { الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ

(¹) ابن منظور، لسان العرب، 76/8.

(²) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 439/3.

عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْدُوْهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ⁽¹⁾

2- ومن السنة: ما رواه البخاري عن ابن عباس - رضي الله عنهما- أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أتردين عليه حديقته؟" قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أقبل الحديقة وطلقها تطليقة"⁽²⁾

3- الإجماع: أجمع الصحابة على جواز المخالعة⁽³⁾.

4- ومن المعقول، أن المرأة التي لا تطيق زوجها والعيش معه وهي لا تملك حق الطلاق، فمن حقها أن تتفق مع زوجها بأن تدفع له مبلغاً من المال مقابل طلاقها منه فيكون في ذلك مصلحة له ولها، إذ إنها بذلك خلصت نفسها من حياة لا تطيقها، وقد عوضته من المال الذي أنفقه على الزواج⁽⁴⁾.

ثالثاً: شروط الخلع.

1- أن يكون الزوج أهلاً للطلاق بالغاً عاقلاً غير مجنون ولا مكره، وأن تكون الزوجة محلاً للطلاق غير مطلقة بائنة مثلاً، وأن يكون عقد زواجها عقداً صحيحاً؛ لأنه لا يصح الخلع إذا كان العقد فاسداً أو باطلاً، وأن تكون الزوجة رشيدة تجاوزت سن الرشد؛ لأن القاصرة لا يصح مخالعتها إلا

⁽¹⁾ سورة البقرة، آية 229.

⁽²⁾ البخاري، الصحيح، 2021/5، حديث رقم: 4971.

⁽³⁾ ابن قدامة، المغني، 246/7. النووي، روضة الطالبين، 246/7. الشريبي، مغني المحتاج، 262/3. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفى 743، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، 267/2، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1420، 2000.

⁽⁴⁾ الزيلعي، تبين الحقائق، 268/2. ابن قدامة، المغني، 246/7.

برضى الولي المالي، فلو حصل مخالعة من زوجة دون سن الرشد، وبدون موافقة الولي المالي وقع الطلاق من الزوج ولم يحصل الخلع.

2- أن يكون هناك بدل تدفعه الزوجة، وذلك لصحة الخلع، لقوله تعالى: { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ }⁽¹⁾، وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة⁽²⁾، والبدل يصلح بكل ما يصلح أن يكون مهراً سواء من الأموال المنقولة وغير المنقولة من النقود والعقارات⁽³⁾، ويعتبر المالكية الخلع فسخاً لا طلاقاً، فلو طلق قبل الخلع طلقين فله مراجعتها قبل أن تتزوج من آخر، ولا يصح الخلع عندهم إلا إذا كان على بدل مالي⁽⁴⁾.

رابعاً: مقدار البدل في الخلع:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أنه يجوز للزوج أن يأخذ ما اتفق عليه مع الزوجة بدل الخلع سواء كان أقل من المهر أو أكثر منه أو يساويه⁽⁵⁾.

واستدلوا بمطلق الآية الكريمة { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ }⁽⁶⁾.

ويرى الإمام أحمد بن حنبل أنه: لا يحق للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطاه⁽⁷⁾، واستدل بقصة

ثابت بن قيس التي ذكرتها سابقاً في مشروعية الخلع.

كما يجب أن يعلم أن الطلاق الذي يقع مقابل الخلع هو طلاق بائن.

(1) سورة البقرة، آية 229.

(2) السمرقندي، علاء الدين ت 539، تحفة الفقهاء، 301/2، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط2، 1414، 1993. الشربيني، مغني المحتاج، 457/4. ابن قدامة، المغني، 265/10.

(3) ابن قدامة، المغني، 282/10 و 283.

(4) العدوي، علي بن أحمد، حاشية العدوي على الخرشي، 85-86، ط1، تخريج الشيخ زكريا عمرات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ - 1997م.

(5) الزيلعي، تبين الحقائق، 272/2 - 273. الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، 518/2. الشربيني، مغني المحتاج، 497/4. ابن حجر، تحفة المحتاج، 470/7.

(6) سورة البقرة، آية 229.

(7) ابن قدامة، المغني، 270/10.

خامساً: رأي القانون في الخلع:

المادة 102: أ- " يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً له

ب- المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا اختلعت لا تلتزم ببذل الخلع إلا بموافقة ولي المال.

ج- إذا بطل البذل وقع الطلاق رجعيًا، ولا يجب للزوج على زوجته في مقابل هذا الطلاق البذل المتفق عليه".

المادة 103: "لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر".

بذل الخلع

المادة 104: "كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون بدلاً في الخلع".

تصح المخالعة على المهر وغيره

المادة 105: "إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم أدائه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر ونفقة الزوجية "

عند عدم تسمية المخالعة

المادة 106: "إذا لم يسم المتخالعان شيئاً وقت المخالعة برئ كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر والنفقة الزوجية".

عند نفي البذل

المادة 107: " إذا صرح المتخالعان بنفي البذل كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض ووقعت بها طلاق رجعية"

لاتسقط نفقة العدة إلا بالنص عليها في المخالعة

المادة 108: "نفقة العدة لا تسقط إلا إذا نص عليها صراحة في عقد المخالعة".

رجوع الزوج على الزوجة ببذل الخلع

المادة 109: "إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجره إرضاع الولد أو حضانتة أو اشترط إمساكها له بلا أجر مدة معلومة أو إنفاقها عليه فتزوجت أو تركت الولد أو ماتت يرجع الزوج عليها بما يعادل أجره إرضاع الولد وحضانتة ونفقتة عن المدة الباقية ، أما إذا مات الولد فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت"

المادة 110: "إذا كانت الأم المخالعة معسرة وقت المخالعة أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون ديناً له على الأم"

اشتراط بقاء الولد في المخالعة عند أبيه

المادة 111: "إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة صحت المخالعة وبطل الشرط وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه ويلزم أبوه بنفقتة فقط إن كان الولد فقيراً" .

ولكن الذي أميل إليه - والله تعالى أعلم - أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ بدل الطلاق أكثر مما أعطاه خاصة في هذه الأيام المعروف فيها قلة النزاهة عند كثير من الناس لضعف الوازع الديني لديهم، فطلب الزيادة على ما دفعه يمنع الزوجة من استكمال المخالعة من زوجها، الذي لا تطيق العيش معه بسبب أعماله السيئة أو الهمجية بالإضافة إلى مساعدة الأزواج الناشزين في تعاملهم مع نسائهم التحكم فيهن واستغلالهن، مما يدفع ذلك كثيراً من النساء للهروب من الأسرة واقتراف الفاحشة أو الزواج من الآخرين وهنّ على ذمة أزواجهن.

المبحث الثالث

الفسخ

المطلب الأول: تعريف الفسخ لغة واصطلاحاً

الفسخ لغة: من فسخ الشيء يفسخه فسخاً فانفسخ نقضه فانتقض، وانفسخ النكاح أي انتقض⁽¹⁾. والفسخ هو حل ارتباط العقدة، وهذا يكون بإرادة أحد العاقدين أو كليهما أو بحكم القاضي⁽²⁾. الفسخ اصطلاحاً هو: "إزالة عقدة النكاح وحل الرابطة الزوجية لطروء عارض يمنع بقاء النكاح، أو تداركه لأمر اقترن بالعقد حين إنشائه فجعل العقد غير لازم"⁽³⁾.

المطلب الثاني: مشروعية الفسخ

من القرآن الكريم:

قال تعالى: { الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ }⁽⁴⁾.

فقد استدل الإمام الشافعي بهذه الآية أن للزوجة الحق في التفريق للإعسار عن دفع النفقة؛ لأن الله تعالى أمر في هذه الآية إمّا إمساك بالمعروف أو تسريح بإحسان، وذلك عند العجز عن الإمساك بالمعروف، كأن يعجز الزوج عن إعطاء الزوجة حقها في الوطء، أو في النفقة، فإن فعل الزوج فيها، وإن رفض وأصر على الإضرار بالزوجة قام القاضي مقامه وطلق الزوجة منه رفعاً للضرر؛ لأن النفقة عوض عن ملك النكاح فإن فات العوض بالعجز فلا يبقى النكاح لازماً كمن وجد بالمبيع عيباً⁽⁵⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، 44/3.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، 26/7، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، طبعة ذات السلاسل.

(3) السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص267، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان.

(4) سورة البقرة، آية 229.

(5) الشافعي، الأم، 303/6. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص349. نعيم، د. سمادي محمد، نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي، ص152، دار النفائس، عمان، ط1، 1426هـ، 2006م.

من السنة:

روى البيهقي: قال أسامة بن زيد عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: وكانت بريرة تحت عبد، فلما عتقت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن شئت تقرين تحت هذا العبد وإن شئت تفارقينه "(1).

ونجد من ذلك أن الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم عندما أصبحت بريرة حرة خيرها إما أن تبقى تحت زوجها أو أن تفسخ زواجها منه وهذا فيه دليل على مشروعية فسخ عقد الزواج. حديث " لا ضرر ولا ضرار "(2).

وما انبثق عن ذلك من القواعد الفقهية مثل قاعدة: " الضرر يزال ".

المعقول: إن أحكام الفسخ تتعلق بالمقاصد الشرعية، حيث إن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحل معه مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع(3).

المطلب الثالث: أنواع الفسخ والمستند الفقهي والقانوني لكل نوع.

أولاً: فسخ النكاح للعجز عن دفع المهر المعجل أو بعضه، أو توابع المهر المعجل قبل الدخول.

المستند الفقهي لذلك

الحنفية والحنابلة: لا يحق للزوجة طلب فسخ عقد الزواج إذا أعسر الزوج عن دفع المهر سواء كان قبل الدخول أو بعده(4).

(1) البيهقي، السنن، 220/7، قال الألباني: حديث صحيح، الألباني، إرواء الغليل، 272/6.

(2) سبق تخريجه ص 61 من هذه الرسالة.

(3) ابن القيم، زاد المعاد، 143/5.

(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 145/3. البهوتي، منصور بن يوسف بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، ج5، 442، دار الفكر بيروت 1982م.

المالكية والشافعية: أجازوا للزوجة فسخ عقد الزواج إذا أعسر الزوج عن دفع المهر وذلك قبل الزواج فقط⁽¹⁾.

المستند القانوني:

ورد في المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية

" إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج بإقراره أو بالبينة عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه، فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج، والقاضي يمهل شهرًا فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ النكاح بينهما، أما إذا كان الزوج غائبًا ولم يعلم له محل إقامة، ولا مكان له يمكن تحصيل المهر منه فإنه يفسخ بدون إمهال "

فأخذ القانون برأي المالكية والشافعية في هذه المسألة.

ثانيًا: فسخ عقد الزواج للشروط: وأريد أن أذكر هنا الرأي الفقهي الذي استند عليه القانون، وهو رأي المذهب الحنبلي والذي نص على أن الشروط في النكاح تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما يلزم الوفاء به، وهو ما يعود للزوجة بالمنفعة والفائدة، كأن يشترط لها أن لا يخرجها من بلدها أو أن لا يسافر بها إلى بلد غير بلدها أو أن لا يتزوج عليها، فهذا يلزم الوفاء به، وإن لم يفعل فلها فسخ عقد النكاح.

الثاني: صحة العقد وبطلان الشرط، كأن يشترط أن لا مهر لها أو أن لا ينفق عليها، أو تشترط عليه أن لا يطأها فهذه الشروط باطلة؛ لأنها تتناقض مع مقصد العقد، فالعقد معها صحيح والشرط باطل.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، 51/2. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المذهب في الفقه الشافعي، 61/2، مطبعة مصطفى الحلبي.

الثالث: ما لا يلزم الوفاء به، وهو باطل من أصله، كأن يشترط التأقيت في النكاح أو نكاح المتعة، أو أن يتزوج ويطلق في وقت معين، هذا باطل من أصله⁽¹⁾.

المستند القانوني:

ورد في المادة 19 من قانون الأحوال الشخصية: "إذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يأتي:

1. إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها أو أن لا يتزوج عليها أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شاءت، أو أن يسكنها في بلد معين، كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

2. إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت، أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحاً وملزماً، فإن لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج واعفي من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها.

3. أما إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً، كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج، أو أن يشرب الخمر أو أن يقاطع أحد والديه كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

(1) ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، 71/7.

ثالثاً: فسخ عقد النكاح للإكراه.

المستند الفقهي: إذا أكره أحد الزوجين أو الولي على النكاح لم يلزم، وليس للمكره أن يجيزه، لأنه غير منعقد؛ لأنه يشترط في صحة الزواج الرضا والاختيار من العاقلين، وإن أكره أحدهما على الزواج كان العقد فاسداً وهذا رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية⁽¹⁾.

لما ورد في الحديث

عن خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحه⁽²⁾.

المستند القانوني:

لقد استند القانون في ذلك على رأي الجمهور حيث ورد في المادة 34 من قانون الأحوال الشخصية الحالات التي يكون فيها الزواج فاسداً في الحالات الآتية:

1. إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد.
2. إذا كان عقد الزواج بلا شهود.
3. إذا عقد الزواج بالإكراه.
4. إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً.
5. إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع.
6. زواج المتعة، أو الزواج المؤقت.

(¹) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 260/3. ابن جزى، محمد بن أحمد الغرناطي المالكي، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ص202، عالم الفكر، ط1، 1975م. الشيرازي، المهذب، 37/2. ابن قدامة، المغني، 33/7-34.

(²) البخاري، الصحيح، 1974/5، حيث رقم: 4845.

وفي المادة 43 من القانون:

" بقاء الزوجين على الزواج الباطل أو الفاسد ممنوع، فإذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي، ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية ".

رابعاً: فسخ النكاح للرضاع:

سأذكر رأي الحنفية المعمول به، حيث ذكر أبو حنيفة: قليل اللبن وكثيره سواء في ثبوت الحرمة بالرضاع أي وصول اللبن من ثدي المرأة إلى جوف الصغير من فمه أو أنفه في مدة الرضاع، ولا فرق بين ذلك بالمص أو الصب أو السعوط⁽¹⁾.
والدليل على ذلك:

قوله تعالى: { وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ }⁽²⁾.

ومن السنة النبوية المشرفة:

وقد روي أن عقبة بن الحارث⁽³⁾ رضي الله تعالى عنه - قال: تزوجت امرأة، فجاءت امرأة فقالت: إني أرضعتكما، فأثيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: " وكيف، وقد قيل؟ دعهما عنك أو نحوه"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أمر النبي عليه الصلاة والسلام لعقبة بفراق زوجته لمجرد شهادة المرأة

المرضعة.

⁽¹⁾ السعوط: من سعط، والسعوط النشوق، أو النشوغ في الأنف، ابن منظور، لسان العرب، 314/7. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 286/2.

⁽²⁾ سورة النساء، آية 23.

⁽³⁾ عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل القرشي يكنى أبا سروعة، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، 1072/3، تحقيق علي محمد الجاوي، ط1، 1412هـ - 1992م، دار الجيل، بيروت.

⁽⁴⁾ البخاري، الصحيح، 941/2، حديث رقم: 2517.

المستند القانوني:

لم يوجد نص صريح في القانون بهذا الخصوص ولكن يعمل في ذلك بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه حسب المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية.

خامساً: فسخ النكاح للردة:

إن ارتداد أحد الزوجين عن الإسلام يقع به فسخ بغير طلاق، هذا رأي الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد رحمهم الله تعالى، فقال محمد: إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق⁽¹⁾.

ورد في كتاب شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني في المذهب الحنفي من المادة (303): "إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام انفسخ النكاح، ووقعت الفرقة بينهما بالحال، بلا توقف على القضاء، وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاقات"⁽²⁾.

المستند القانوني:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية على فسخ النكاح للردة، ولكن جاء في المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة".

سادساً: فسخ عقد الزواج لصغر السن:

وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية على أنه لا يجوز تزويج الصغيرة⁽³⁾

(1) المرغيناني، الهداية، 22/1.

(2) الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، 188/1.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 136/2. القرطبي، بداية المجتهد، 5/2. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، مختصر اختلاف العلماء، 257/2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1417هـ، تحقيق: عبد الله نصير أحمد.

المستند القانوني:

المادة 5 من قانون الأحوال الشخصية:

" يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر " .

المادة 43 من نفس القانون:

".. ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية " .

سابعاً: فسخ عقد النكاح للحرمة في حالات متنوعة:

المستند الفقهي:

يشترط لصحة عقد الزواج أن تكون المرأة محلاً له غير محرمة على من يريد الزواج بها

حرمة مؤبدة أو مؤقتة حسب ما ورد في الآية الكريمة { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً⁽¹⁾

(¹) سورة النساء، الآيتان 23 - 24.

ولذلك نجد أن المحرمات من النساء على الرجال قسمان:

القسم الأول: المحرمات من النساء على الرجال على سبيل التأييد، وهذا الصنف يقسم إلى:

أ- محرمات بسبب النسب والقرابة:

وهن:

1- الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت، فالأمهات: أم الرجل وجداته وإن علون، وأما البنات فبنته الصليبية وبنات ابنه وبنته وإن سفلن، وأما الأخوات فالأخت لأب وأم والأخت لأم والأخت لأب وكذا بنات الأخ والأخت وإن سفلن.

2- العمات: العمة الشقيقة وعمة لأب وعمة لأم وكذا عمات أبيه وعمات أجداده وعمات أمه وعمات جداته وإن علون ، وأما عمة العمة فإنه ينظر إن كانت العمة القربى عمة لأب وأم أو لأب، فعمة العمة وإن القربى من جهة الأم فعمة العمة لا تحرم.

3- الخالات: فخالته الشقيقة وخالته لأب وخالته لأم وخالات آبائه وأمّهاته، وأما خالة الخالة فإن كانت الخالة القربى خالة لأب وأم أو لأم فخالته تحرم عليه، وإن كانت خالته لأب فخالته لا تحرم عليه⁽¹⁾.

وقد ورد في المادة 22 من الأحكام الشرعية في الفقه الحنفي لمحمد قدري: " يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب أمه وجدته وإن علت، وبنته وبنات بنته وبنات ابنه وإن سفلت وأخته وبنات أخته وبنات أخيه وإن سفلت وعمته وعمة أصوله وخالته وخالة أصوله، وتحل بنات العمات والأعمام وبنات الخالات والأخوال وكما يحرم على الرجل

(1) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، 273/1 - 274.

أن يتزوج بمن ذكر، ويحرم على المرأة التزوج بنظيره من الرجال، ويحل للمرأة أبناء الأعمام والعمات وأبناء الأخوال والخالات".

ب- محرمات بسبب المصاهرة وهن:

1- أمهات الزوجات وجداتهن من قبل الأب والأم وإن علون، لقوله تعالى: {وَأُمّهَاتِ نِسَائِكُمْ} (1).

2- بنات الزوجة وبنات بناتها وبنات أبنائها وإن سفلن، لقوله تعالى: {وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} (2)، فإن بنات زوجته سواء أكن في حجره أم لا، فلا يجوز الزواج من بنات بناتها أو بنات أبنائها وإن سفلن، وقد ثبت ذلك بالإجماع (3).

3- زوجات فروعه وهي زوجة الابن من الصلب وابن الابن وابن البنت وإن سفلوا، سواء أكان مدخولاً بالزواج أم لا لقوله تعالى: {وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ} (4).

4- زوجات أصوله، فيحرم عليه زوجة أبيه وزوجات أجداده من جهة الأب أو الأم مهما علت الدرجة، سواء دخل الأب أو الجد بالزوجة أم لا (5)؛ لقوله تعالى: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا} (6).

(1) سورة النساء، آية 23.

(2) سورة النساء، آية 23.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، 386/2.

(4) سورة النساء، آية 23.

(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير، 202/3.

(6) سورة النساء، آية 22.

وقد جاء في المادة 23 من الأحوال الشخصية لمحمد قدي: " يحرم على الرجل أن يتزوج بنت زوجته التي دخل بها وهو مشتتاً وهي مشتتة، سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد، فإن دخل بها وهو غير مشتتاً أو هي غير مشتتة أو ماتت قبل الدخول أو طلقها، ولم يكن دخل بها فلا تحرم عليه بنتها، وتحرم عليه أم زوجته بمجرد العقد الصحيح عليها وإن لم يدخل بها، وزوجة فرعه وإن سفل وأصله وإن علا ولو لم يدخل بها في النكاح الصحيح"

ت-محرمات بسبب الرضاع، وقد تكلمت عنها سابقاً.

القسم الثاني: المحرمات من النساء تحريماً مؤقتاً لوجود سبب يقتضي هذا التحريم المؤقت، فلا يجوز للزوج أن يتزوج بالمرأة ما دام سبب التحريم قائماً، فإذا زال السبب ارتفعت الحرمة وجاز الزواج، مثل:

1- الجمع بين ذوات الأرحام، لقوله تعالى: {وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ

سَلَفَ} ⁽¹⁾، وللحديث الشريف: " لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا

على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها " ⁽²⁾

2- زوجة الغير ومعتدته، لقوله تعالى: {وَالْمَحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ} ⁽³⁾، ولقوله تعالى:

{لَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النَّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ} ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ سورة النساء، آية 23.

⁽²⁾ أبو داود، السنن، 224/2، حديث رقم: 2065. قال عنه الألباني: حديث صحيح، الألباني، إرواء الغليل، 289-290.

⁽³⁾ سورة النساء، آية 24.

⁽⁴⁾ سورة البقرة، آية 235.

3- المرأة التي طلقها زوجها ثلاثاً حتى تتزوج غيره، لقوله تعالى: { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا

تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ

ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ }⁽¹⁾.

4- زواج امرأة خامسة وله أربع زوجات سواها، لقوله تعالى: { وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا

فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا

فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا }⁽²⁾.

5- زواج الرجل بامرأة كافرة أو مشركة كالوثنية والمجوسية والصابئة⁽³⁾، لقوله تعالى:

{ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ }⁽⁴⁾

المسند القانوني:

مادة 24 - "يحرم على الرجل أن يتزوج أصل مزنيته و فرعها و تحرم المزني بها على

أصوله و فروعها و لا تحرم عليهم أصولها و فروعها".

مادة 25 - " كل من يحرم بالقرباة و المصاهرة تحرم بالرضاع إلا ما استثنى من ذلك في

باب الرضاع".

مادة 26 - " لا يحل للرجل أن يتزوج أخت امرأته التي في عصمته ولا أخت معتدته و لا

عمة أحد منهما و لا خالتها و لا بنت أخيها و لا بنت أختها فإذا ماتت المرأة المانعة أو وقعت الفرقة

بينها وبين زوجها بطلاق أو خلع أو فسخ زال المانع و جاز له بعد انقضاء عدتها أن يتزوج أختها أو

غيرها من محارمها المتقدم ذكرهن ".

⁽¹⁾ سورة البقرة، آية 230.

⁽²⁾ سورة النساء، آية 3.

⁽³⁾ الكاساني، بدائع الصنائع، 381/2، 404. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج/274، 282.

⁽⁴⁾ سورة البقرة، آية 221.

مادة 27 - "يحرم نكاح زوجة الغير ومعتدته قبل انقضاء عدتها سواء كانت معتدة لطلاق أم وفاة أم فرقة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة".

مادة 28 - "يحرم على الرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها حقيقة ثم يطلقها أو يموت عنها و تنقضي عدتها".

مادة 29 - "يحرم نكاح الحامل الثابت نسب حملها و يصح نكاح الحامل من الزنا و لا يواقعها الزوج حتى تضع حملها ما لم يكن الحمل منه".

مادة 30 - "من له أربع نسوة بنكاح صحيح فلا يجوز له أن ينكح خامسة حتى يطلق إحدى الأربع و يتربص حتى تنقضي عدتها".

مادة 31 - "يحل نكاح الكتابيات المؤمنات بكتاب منزل سواء كن ذميات أو غير ذميات أو غير مستأنات مع الكراهة".

مادة 32 - " لا يحل نكاح الوثنيات ولا المجوسيات ولا الصابئات اللاتي يعبدن الكواكب و لا يؤمن بكتاب منزل".

المبحث الرابع

الفرق بين الطلاق والتفريق والفسخ

إن من الملاحظ مما سبق أن هناك فرقاً بين الطلاق والتفريق والفسخ.

فالتفريق أعم من الطلاق والفسخ، فهو يشمل الاثنين معاً، لكن الفرق بين الطلاق والفسخ يكون

فيما يأتي:

إن الطلاق يحل الرابطة الزوجية إما بإرادة منفردة من الزوج أو بتقويض منه، أو أن تشترط الزوجة العصمة بيدها، أو قد يكون بإرادة من الزوجين معاً، كالخلع، أو يكون بحكم القاضي، كالتفرقة بسبب الإعسار عن دفع المهر أو النفقة، أو الغيبة والضرر، أو الإيلاء، أو اللعان، وهذا لا يكون إلا بعد عقد زواج صحيح.

أما الفسخ فينهي الرابطة الزوجية بين الزوجين، وذلك إما بسبب طروء عارض يمنع استمرارية النكاح، فالفسخ هنا لا يكون نقضاً للعقد من أصله كالفسخ بارتكاب أحد الزوجين مع أحد أصول أو فروع الزوج الآخر أمراً يوجب حرمة المصاهرة، وأما بسبب اكتشاف أمر قد اقترن بالعقد حين إنشائه فجعل العقد غير لازم، وهنا يكون الفسخ نقضاً للعقد من أصله كفسخ العقد لعدم الكفاءة، أو تزويج ناقص الأهلية نفسه، ويترتب على ذلك ما يأتي:

1- الفسخ الذي يكون نقضاً للعقد من أساسه لا يوجب شيئاً من المهر ما لم يتأكد بمؤكدات المهر سواء حصل الفسخ من الزوج أو الزوجة، أما الفسخ الذي لا ينقض العقد من أصله فهو إن كان من جانب المرأة قبل أن يؤكد المهر فإنه يسقط كله وإن كان من جانب الرجل فعليه نصف المهر.

2- الفسخ الذي ينقض العقد من أصله لا يجعل المرأة محلاً لوقوع الطلاق أثناء عدتها من هذا الفسخ؛ لأن الطلاق يقع إذا كان العقد صحيحاً، أما الفسخ الذي لا يعد نقضاً للعقد من أصله تكون المرأة في العدة من الفسخ محلاً لوقوع الطلاق.

3- الفسخ الذي يعد نقضاً للعقد من أصله يحتاج في أغلب الأحوال لقضاء القاضي، أما الفسخ بسبب حدوث ما يوجب التحريم فلا يحتاج لقضاء القاضي.

4- الفسخ الذي لا يعد نقضاً للعقد من أصله ينقسم إلى قسمين:

أ- فسخ يمنع الزواج على التأييد؛ كالفسخ بارتكاب أحد الزوجين مع أحد أصول أو فروع الآخر ما يوجب حرمة المصاهرة.

ب- وفسخ يمنع الزواج منعاً مؤقتاً، وهو ما كان بسبب حدوث ما يوجب التحريم، كالفسخ بسبب ردة الزوجة عن الإسلام، فإن عادت تحل من جديد.

5- إن الطلاق لا ينقض العقد مطلقاً، فالطلاق الرجعي ينهي العقد مستقبلاً إذا انتهت العدة ولم يرجع الزوجة إلى عصمته ، أما الطلاق البائن بينونة صغرى فينهي العقد حالاً وله الحق في أن يتزوجها مرة أخرى بعقد ومهر جديدين، والطلاق البائن بينونة كبرى ينهي العقد حالاً ولا يحل له إلا بعقد ومهر جديدين بعد أن تتزوج الزوجة بزواج آخر، بعكس الفسخ كما بينت فيما سبق.

6- الطلاق ينقص عدد الطلقات، أما الفسخ فإنه لا ينقص عدد الطلقات.

7- إن المرأة في عدة الطلاق الرجعي يمكن أن يلحقها الطلاق وينقص عدد الطلقات، أما المرأة في عدد الفسخ الذي يعد نقضاً للعقد من أصله لا يلحقها طلاق.

8- إن الزوجة المطلقة قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة وجب لها نصف المهر، أما الفسخ الذي ينقض العقد من أصله فإنه لا يترتب لها به شيء من المهر، إلا إذا تأكد المهر

بإحدى مؤكداته، أمّا إن كان الفسخ الذي ينقض العقد بسبب طارئ، فإن كان الفسخ من الزوجة فلا شيء لها من المهر، وإن كان من قبل الزوج فلها نصف المهر⁽¹⁾.

(¹) عامر، الأحوال الشخصية، ص263-264. عبد الحميد، محي الدين، الأحوال الشخصية، ص242، 444.

الفصل الثالث

الفصل الثالث: حقوق الزوجة المالية بسبب الفرقة في قانون الأحوال الشخصية

المبحث الأول: حق الزوجة المالي في المهر.

المبحث الثاني: حق الزوجة المالي بسبب الفرقة في نفقة العدة ونفقة صغارها ونفقات الولادة

والعلاج في قانون الأحوال الشخصية.

المبحث الثالث: حق الزوجة في التعويض عن الطلاق التعسفي.

المبحث الرابع: حق الزوجة في أجره حضانة صغارها وأجره مسكن حضانتهم.

المبحث الخامس: حق الزوجة في أجره رضاع صغارها.

المبحث السادس: الحق المالي للمطلقة في الميراث.

المبحث الأول حق الزوجة المالي في المهر.

وينقسم إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المستند الفقهي والقانوني للمهر في حالات الطلاق:

إن حكم المهر في حالة الطلاق يختلف حسب نوع الطلاق أفصله على النحو الآتي:

أ- الطلاق قبل الدخول والخلوة: وفي هذه الحالة قد يكون في العقد مهر مسمى وقد لا يكون فإن لم يسم لها مهر وحصل طلاق فقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ على أن الزوجة لا يشترط لها إنما يفرض لها المتعة فقط واستدلوا على ذلك بقوله تعالى {لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ} ⁽⁵⁾.

وقد ورد في المادة (55) من قانون الأحوال الشخصية المعمول به "إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل" ⁽⁶⁾، وقد أخذ القانون بذلك برأي الجمهور.

أما إن كان قبل الدخول والخلوة مهر مسمى في العقد وقت انعقاده فهناك اتفاق بين الفقهاء الحنفية⁽⁷⁾ والمالكية⁽⁸⁾ والشافعية⁽⁹⁾ والحنابلة⁽¹⁰⁾ والظاهرية⁽¹¹⁾ أن لها نصف المهر بدليل قوله تعالى: {وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ} ⁽¹²⁾.

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج3، 316.

(2) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج2، 164.

(3) النووي، روضة الطالبين، ج5، 605.

(4) ابن قدامة، المغني، ج10، 137.

(5) سورة البقرة، آية 236.

(6) قانون الأحوال الشخصية المعمول به، رقم 61، 1976.

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، 432.

(8) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج2، 153.

(9) الشافعي، الأم، ج6، ص158.

(10) المرداوي، الإنصاف، ج21، 219.

(11) ابن حزم، المحلى، ج9، ص73.

(12) سورة البقرة، آية 237.

وقد ورد في المادة (51) من قانون الأحوال الشخصية " الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها مثل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وبإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة⁽¹⁾.

ب- الطلاق بعد الدخول وبعد الخلوة الصحيحة: لقد بينت آراء الفقهاء مع أدلتهم والرأي القانوني في هذه المسألة وإن القانون أخذ في ذلك برأي جمهور الفقهاء في وجوب المهر كاملاً لمن طلق. حيث ورد في المادة (48) من القانون " إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أدائه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى".

(¹) قانون الأحوال الشخصية المعمول به.

المطلب الثاني: حكم المهر للمرأة بعد الفرقة والمواد القانونية في ذلك

الفرع الأول: الفرقة التي يجب فيها المهر

يجب المهر للمرأة بعد الفرقة في جميع أنواع الفرقة إلا في الحالات الآتية:

- 1- الفرقة بارتدادها: فقد قرر الفقهاء أن المرأة يسقط كامل مهرها بارتدادها عن الإسلام⁽¹⁾.
- 2- الفرقة بامتناعها عن الإسلام إذا كانت غير كتابية وأسلم زوجها فهنا يعرض عليها الإسلام فإن أسلمت فبها، وإن أبت الإسلام فرق القاضي بينهما وليس لها من المهر شيء.
- 3- يسقط المهر كله إذا كانت الفرقة بسبب من جهة الزوج قبل الدخول والخلو إذا كان فسخاً للعقد من أصله بعد إفاقته من الجنون أو العته أو بلوغه من الصغر؛ لأن له الخيار في الفسخ إذا أجري عقد زواجه وهو غير أهل لذلك⁽²⁾.
- 4- يسقط حق الزوجة في المهر بسبب طلبها التفريق لوجود عيب أو علة في الزوج قبل الدخول أو بعده⁽³⁾ أو إذا طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة أو نقصان المهر عن مهر مثلها وكان ذلك قبل الدخول والخلو الصحيحة⁽⁴⁾.
- 5- الفرقة بسبب فعلها بأصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، كأن تمارس الزنا مع والد الزوج أو ولده قبل الدخول، فعندئذ تحرم على الزوج حرمة مؤبدة وليس لها من المهر شيء⁽⁵⁾.
- 6- الفرقة بخيار البلوغ: فإذا بلغت الصغيرة التي زوجها غير الأب والجد بزواج كفاء وبمهر المثل ثم اختارت فسخ العقد عند البلوغ قبل الدخول حقيقة أو حكماً، هنا يسقط جميع المهر وترد ما قبضته منه⁽⁶⁾.
- 7- الفرقة بسبب إرضاع الزوج أو إرضاع زوجة صغير له فأصبحت أما له أو أما لزوجته ليس لها من المهر شيء؛ لأن التفريق جاء من جهتها وهذا رأي للشافعية والحنابلة⁽⁷⁾ أما عند الحنفية فإن عقد الزواج بين رجل وامرأة بينهما رضاع محرم يكون فاسداً وليس باطلاً⁽⁸⁾ وقد تأكد ذلك في المادة (279) من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري وشرحها للأبياني عملاً بالراجح من المذهب الحنفي وبذلك فإن عقد الزواج إذا فسخ قبل

(1) السرخسي، المبسوط، ج5، ص49.

(2) بدران، الفقه المقارن في الفقه الإسلامي، ص216.

(3) النووي، المجموع، ج18، ص34، المرداوي، الإصناف، ج21، ص249.

(4) بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص216.

(5) الأبياني، شرح الأحوال الشخصية، ج1، ص130.

(6) المرجع السابق.

(7) النووي، المجموع، ج18، ص34، المرداوي، الإصناف، ج21، ص294.

(8) الأبياني، شرح الأحوال الشخصية، 65/2.

الدخول والخلوة الفاسدة بسبب الرضاع المحرم بين الزوجين بناء على إقرار الزوج وإصراره، وعدم مصادقة زوجته له على الرضاع، ولم تقم البيئة الشرعية على ذلك وبما أن المرء مؤاخذ بإقراره والإقرار حجة قاصرة على المقر فإن ذلك لا يؤثر على حق الزوجة بالمهر ولو قبل الدخول كما جاء في القرار الاستئنائي رقم (24236) والزوجة تستحق بعد أن حلفت اليمين الشرعية على عدم علمها بالرضاع نصف المهر لعدم الدخول والخلوة عملاً بالقرار الاستئنائي رقم (35157) وبعد الدخول تستحق المهر كاملاً⁽¹⁾.

الفرع الثاني: النصوص القانونية الواردة في الفرقة التي يجب بها المهر والتي يسقط بها:

المادة (49)

نصت على أنه " إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو عله في الزوج أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله.

المادة (50)

" إذا فسخ العقد قبل الدخول والخلوة فالزوج استرداد ما دفع من المهر".

المادة (51)

" الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كان طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة وبإيائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة".
ومن هذه المادة يفهم أنه إذا دخل بها في الحالات المذكورة فلها المهر كاملاً.

المادة (52)

" يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة كردتها أو إيائها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله وإن قبضت شيئاً من المهر ترده".

المادة (53) .

"يسقط حق الزوجة في المهر إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو لعلة في الزوجة مثل الوطء وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر".

نرى أن القانون أخذ في استحقاق المرأة للمهر في جميع أنواع الفرقة ما عدا الحالات التي نوهت إليها في البند الرابع برأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وما لا نص فيه ترك الأمر للقاضي أن يأخذ في المسألة بالراجح من مذهب الأمام أبي حنيفة .

(¹) داود، أحمد محمد علي، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج2، ص29، در الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1427هـ—
2006م.

المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي في المهر والقرارات الاستثنائية:

إن دعاوى المهر مهما كان نوعها عقاراً أو منقولاً من وظيفة المحاكم الشرعية وليس من وظيفة المحاكم النظامية استناداً للمادة (2) فقرة (8) من قانون أصول المحاكمات الشرعية حيث جاء فيها " تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية: 8- " المناكحات والمفارقات والمهر و الجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة" (1).

وفي ما يأتي بعض القرارات الاستثنائية الهامة في موضوع المهر:

1- إن مرور الزمن لا يمنع من مطالبة الزوجة زوجها حقها في المهر بعد الفرقة حسب ما ورد في القرار الاستثنائي رقم (38730) تاريخ 1995/4/16 " وإن هذا الاجتهاد القضائي الأخير نسخ جميع الاجتهادات القديمة التي كانت تمنع المرأة مطالبتها بالمهر بمرور الزمن.

ومن الملاحظ أن هذا الاجتهاد القضائي الأخير عقدت له هيئة محكمة استئناف من خمسة أعضاء للبت في الأمر، لأن هناك هيئات استئنافية كانت تمنع المطالبة بالمهر بمرور الزمن وهيئات لا تمنع المطالبة بمرور الزمن فجاء القرار الأخير وأجاز المطالبة بالمهر مع مرور الزمن إذا كان هناك عذر شرعي رفعاً للخلاف وانسجاماً مع المادة (449) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي (2).

2- يصح للزوجة المطلقة أن تطالب بمهرها في حال وفاة مطلقها من التركة وترفع الدعوى على أحد الورثة أو الوصي عملاً بالمادة (1642) من مجلة الأحكام العدلية من أجل صحة الخصومة وفي هذه الحالة يصدر الحكم على تركة الزوج بمواجهة المدعى عليه سارياً على جميع الورثة استناداً للقرار الاستثنائي رقم (9238) (3).

ولكن يجب أن يلاحظ في ذلك عدة أمور:

إقرار بعض الورثة في الدعوى لا يسري على باقي الورثة، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا بد في هذه الحالة بالإضافة لإقراره من تكليف المدعية إثبات دعواها بالبينة المتعدية على باقي الورثة الذين تتأثر حصصهم الإرثية بنتيجة الحكم وبعد إثبات دعواها بالبينة المذكورة تحلف المدعية يمين الاستظهار حسب الصيغة التالية:

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (31) لسنة 1959.

(2) داود، القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية، ج2/ 1009.

(3) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، حتى عام 1990، ص310. العربي، محمد حمزة، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية، من سنة 1951، 1973، ص295، ط1 1، 1973 مكتبة الأقصى، عمان.

تقول والله العظيم " أنها لم تستوف هذا الحق أو أي مقدار منه قليلاً أو كثيراً بنفسها أو بغيرها بطريق الوكالة أو بطريق الأمر بالاستيفاء، ولا أبرأته من كل الدين أو من بعضه ولا قبلت حوالة على غيره في كل الدين أو بعضه ولا أوفت كله أو بعضه من طرف أحد وليس للميت في مقابل هذا الحق أو بعضه رهن"⁽¹⁾ استناداً للقرار الاستئنافي رقم (32258)⁽²⁾.

لا ترفع الدعوى على مدير الأيتام لوحده إذا كان واضعاً يده على التركة فلا بد من إدخال أحد الورثة معه أثناء المخاصمة عملاً بالمادة (1639) من المجلة وإذا كان الورثة قاصرين لا يوجد فيهم من يكون أهلاً للمخاصمة يعين عليهم وصياً مؤقتاً من أجل المخاصمة عنهم ولا يعين هذا الوصي بوجود الولي، وإن إقرار الوصي المؤقت على القاصرين بالدعوى عن القاصرين يخرجهم عن صحة مخاصمتهم عنهم، يعزل وينصب وصياً غيره حسب الأصول لإتمام المحاكمة؛ لأنه قام بعمل يضر بمصلحة القاصرين خلاف المهمة المناطة بالوصي على القاصرين عملاً بالمادة (1817) من المجلة واستناداً للقرارين الاستئنافيين رقم (28756) ورقم (9573)⁽³⁾.

لا ترفع دعوى المهر على مأمور تحرير التركة إلا بعد التأكد من أن التركة الموجودة تحت يده وافية بقي بالمبلغ المطلوب عملاً بالمادة (42) من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959م؛ لأن الحكم عندما يصدر بحقه يصدر بصيغة الأمر بالدفع وإذا لم يوجد لديه ما يكفي فكيف تأمره المحكمة بذلك استناداً للقرار الاستئنافي رقم (23513)⁽⁴⁾.

إذا كانت المطلقة التي تطالب بالمهر من التركة وصياً على أولادها القاصرين، فلا بد من تعيين وصي آخر مؤقت للمخاصمة عن أولادها بمواجهتها، أو من أجل تبليغه الحكم نيابة عن القاصرين في حال مخاصمتها، بالإضافة للتركة استناداً للقرارين الاستئنافيين رقم (37414) والقرار رقم (37978)⁽⁵⁾.

3- القرارات الاستئنافية تؤكد المهر ولزومه كاملاً بالدخول بالعقد الصحيح أو الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وعدم استحقاقه بالطلاق الرجعي قرار استئناف رقم (24366) و القرار (15326) والقرار رقم (9564)⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ يمين الاستظهار يحلفه المدعي في حالة إدعائه أن له حقاً في تركة ما كعين أو دين وأثبتته بالبينة فيحلفه القاضي يمين الاستظهار استناداً لشرح المادة 1674، باز، سليم رستم، شرح المجلة، ص1099، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

⁽²⁾ داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ج، 997.

⁽³⁾ المصدر السابق، ج2، ص936 و940 و1014.

⁽⁴⁾ العربي، محمد حمزة، المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية، من 1، 7، 1973 إلى 30، 6، 1983 المجموعة الثانية ص 284، ط1، 1404، 1984 دار الفرقان، عمان.

⁽⁵⁾ داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج2، 1006.

⁽⁶⁾ عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص310 و ص318. داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج2، ص957.

4- القرارات الاستئنافية أكدت لزوم الأقل من المهرين المسمى والمثل في الدخول بالعقد الفاسد قرار استئنافي رقم (16168) والقرار الاستئنافي رقم (25321) والقرار لاستئنافي رقم (25321) ⁽¹⁾.

5- المطالبة بالمهر بعد فسخ النكاح للعجز عن دفعه قبل الدخول لا يصح؛ لأن ذلك يعتبر فسخاً لا طلاقاً وذلك من جهتها وقد ورد بذلك عدة قرارات استئنافية رقم (12003) و (14275) و (9038) والقرار الاستئنافي رقم (9385) وهذا ما ذهب إليه المذهب الحنفي ⁽²⁾ وعليها إعادة ما أخذته منه على حساب المهر.

6- القرارات الاستئنافية أكدت أنه إذا فسخ العقد للإخلال بالشرط المقيد في وثيقة عقد الزواج وهناك دخول بين الزوجين لزم المهر حسب القرار رقم (6168) ⁽³⁾.

7- الحكم بالمهر المؤجل بعد ردة الزوج للزوجة وتوبته لا يرفع الحكم لأنها بالردة بانته منه ومن حقها المهر فالحكم لها به صحيح وتستحقه ولا يلغيه أي حكم آخر بسبب توبته ورجوعه إلى الإسلام استناداً للقرار الاستئنافي رقم (9325) ⁽⁴⁾.

ومن الملاحظ أن القانون المعمول به والقرارات الاستئنافية لم تستند لغير الشريعة الإسلامية والآراء الفقهية المستجدة فيها.

⁽¹⁾ عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص 309 و 325. داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج 2، ص 987.

⁽²⁾ الكاساني، بدائع الصنائع، ج 2، 282. عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص 307، العربي، محمد حمزة، المبادئ القضائية 298،.

⁽³⁾ داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج 2، ص 958.

⁽⁴⁾ المصدر السابق، ج 2 ص 939.

المطلب الرابع: التطبيقات القضائية والإجراءات المتبعة في رفع دعاوى المهر في المحاكم:
اذكر على سبيل المثال لا الحصر نموذجين: الأول كيفية مطالبة المرأة المطلقة بمهرها المؤجل قضاءً.

تتقدم المدعية بلائحة دعوى من نسختين: أحدهما للملف وأخرى من أجل تبليغها للمدعى عليه على النحو الآتي:

لدى محكمة الشرعية

المدعية..... من سكان

المدعى عليه: من سكان

الموضوع: طلب مهر مؤجل

عناصر الدعوى

إن المدعى عليه هو زوجي غير الداخل ولا المختلي بها وقد طلقني طلقاً واحدة قبل الدخول والخلوة الصحيحة بموجب حجة الطلاق رقم _____ تاريخ _____ الصادرة عن محكمة _____ الشرعية وإنني استحق من مهري المؤجل مبلغ ألفي دينار أردني من أصل مبلغ أربعة آلاف دينار أردني وأنه لم يدفع لي ذلك ولا أي جزء منه اطلب الحكم لي على نصف مهري المؤجل وتضمينه الرسوم والمصاريف وإجراء المقتضى .
هنا يجب ملاحظة ما يلي قبل البدء بالمحاكمة:

تطبيق نص المواد (11) و(12) و(13) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959 المبينة كما يلي: المادة (11) " يجب أن تقدم لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء وشهرته ومحل إقامته وعلى الإدعاء والبيانات التي يستند عليها، وتبلغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعى عليهم ".
المادة (12)

1- كل ادعاء يستوجب رسماً مستقلاً سواء كان قبل المحاكمة أو أثناءها لا يعتبر ما لم يدفع رسمه

مقديماً ويعتبر مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم .

2- ينظم كاتب المحكمة مذكرة الحضور ويعد نسخاً عنها بعدد نسخ لائحة الدعوى ويبلغ المدعى

عليه نسخة منها من لائحة الدعوى .

3- توقع مذكرة الحضور مع نسخها من القاضي وتختتم بخاتم المحكمة الرسمي .

المادة (13) " تتضمن مذكرة الحضور تكليف المدعى عليه الحضور في وقت معين وتقديم دفاع

خطي ضد لائحة الدعوى ... إلى آخرها .

هذه المواد تطبق في جميع الدعاوى ولا داعي لتكرارها مرة أخرى في النماذج التي سأذكرها

في المواضيع اللاحقة .

بعد تعيين موعد للمحاكمة وتبليغ المدعى عليه ذلك الموعد بواسطة المحضر تسير المحاكمة على النحو الآتي:

عقد مجلس شرعي في المحكمة تجري فيه المحاكمة العلنية يعقده القاضي الشرعي باسمه ويقوم بوصف الطرفين بالتكليف الشرعي حال حضورهما وإنهما معروفًا الذات لدى المحكمة بعد التعرف على هويتهما الشخصية وتكون الصيغة كما يلي: (في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا..... قاضي الشرعي حضر المكلفان شرعاً المعروفا الذات المدعية والمدعى عليه) وهذا يتم في سائر الدعاوى، ثم يقوم القاضي بتلاوة لائحة الدعوى وتكرر المدعية مضمونها وتطلب إجراء الإيجاب الشرعي وبعدها تسأل المحكمة المدعى عليه عن الدعوى فإذا أقر المدعى عليه بالمهر حكمه بإقراره وإذا أنكر أو غاب تكلف المدعية إثبات دعواها ويكفي في إثبات المهر المؤجل البينة الخطية ووثيقة عقد الزواج ووثيقة عقد الطلاق بشرط أن تكونا منظميتين ومصدقيتين وخاليتين عن شائبتين التصنيع والتزوير.

إذا أثبتت المدعية دعواها بالبينة أثناء غياب زوجها تحلف اليمين على أنها لم تستوف من زوجها ما تستحقه من المهر وبعد الحلف وقبل صدور الحكم تسأل المحكمة الخصمين عن أقوالهما الأخيرة وإذا لم يوجد إلا المدعية تسأل عن أقوالها الأخيرة ثم تعلن المحكمة ختام المحاكمة بسم الله تعالى وتتخذ الحكم على النحو الآتي:

القرار:

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار والبينة الخطية المقنعة وعملاً بالمواد (75) من قانون أصول المحاكمات الشرعية و (44 و 48) من قانون الأحوال الشخصية حكمت على المدعى عليه _____ المذكور للمدعية _____ المذكورة بما تستحقه من مهرها المؤجل مبلغ ألفين دينار أردني من أصل أربعة آلاف دينار أردني لعدم الدخول أو الخلوة الشرعية بينهما اعتباراً من تاريخ هذا الحكم حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف افهم للطرفين علناً حسب الأصول ثم يوضع تاريخ الحكم⁽¹⁾.

الثاني: دعوى مطالبة المطلقة بمهرها المؤجل من تركة:

اللائحة تتضمن ما يلي:

تقول أنني كنت متزوجاً من ----- وقد طلقني طلاقاً واحدة رجعية آلت إلى بئنة بينونة صغرى بانقضاء عدتي لرؤيتي لدم الحيض ثلاث مرات بثلاثة أشهر كوامل وقد انتقل إلى رحمته تعالى بتاريخ _____ وانحصر إرثه الشرعي في أولاده _____ بموجب حجة حصر الإرث

(¹) دعوى أساس رقم 156، 2007 مقامة لدى محكمة جنين الشرعية حكم بها بتاريخ 6، 9، 2007.

دعوى أساس 79، 2008 مقامة لدى محكمة جنين الشرعية حكم بها بتاريخ 8، 5، 2008.

داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج 1 ص 222 و ج2، 28.

رقم _____ تاريخ _____ الصادرة عن محكمة _____ وقد صحت المسألة الإرثية الشرعية من كذا سهم منها لكل واحد من أولاده _____ المذكورين كذا سهم وكان قد جرى عقد زواجي على مورثهم والدهم بموجب وثيقة عقد الزواج رقم _____ تاريخ _____ الصادرة عن محكمة _____ الشرعية على مهر معجل قدره كذا ومؤجل قدره كذا وقد توفي ودمته مشغولة بكامل مهري المؤجل المذكور واطلب الحكم بمهري المؤجل المذكور على تركة المتوفى المذكور ومنع المدعى عليه من معارضي في ذلك.

المحاكمة نفس الإجراءات في النموذج رقم (1).

ولكن هنا يجب ملاحظة أمور منها:

إن المدعى عليه قد يقر بالدعوى وقد لا يقر فإن أقر بالدعوى فإن الإقرار حجة قاصرة عليه ولا بد من تكليف المدعية إثبات دعواها بالبينة المتعدية بحق الآخرين وذلك بحجة حصر الإرث ووثيقة عقد الزواج وبالبينة الشخصية وبعد ذلك تحلف يمين الاستظهار المبين في البند الثاني فقرة أ من التطبيقات القضائية.

وبعد ذلك يحكم لها بالدعوى ويكون الحكم على النحو الآتي:

بناء على الدعوى والطلب والإقرار والبينة الخطية والبينة الشخصية المقنعة ويمين الاستظهار واستناداً للمواد... فقد حكمت للمدعية _____ المذكورة بمبلغ كذا مهرها المؤجل على تركة زوجها المتوفى فلان ومنعت المدعى عليه من معارضتها في ذلك، اعتباراً من تاريخ هذا الحكم حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف سارياً بحق جميع الورثة افهم للفريقين علناً حسب الأصول ثم يوضع تاريخ الحكم⁽¹⁾.

(1) دعوى أساس 16، 2006 مقامة لدى محكمة نابلس الشرعية الشرقية حكم بها بتاريخ 28، 1، 2006.

دعوى أساس 263، 2006 مقامة لدى محكمة نابلس الشرعية الشرقية حكم بها بتاريخ 19، 2، 2008.

داود، القضاء والأحكام الشرعية، ج1 ص223 وج2، ص28.

المبحث الثاني

حق الزوجة المالي بسبب الفرقة في نفقة العدة ونفقة صغارها ونفقات الولادة والعلاج في قانون الأحوال الشخصية:

ويشتمل على ستة مطالب:

المطلب الأول: المستند الفقهي لموضوع نفقة العدة بسبب الفرقة.

قبل أن أدخل في هذا الموضوع لا بد من توضيح أمور لا بد منها في هذا المطلب وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف نفقة العدة لغة واصطلاحاً

لقد سبق أن عرفت النفقة لغة واصطلاحاً ولا داعي لإعادتها مرة أخرى هنا، أما بالنسبة للعدة فهي:

أولاً: تعريف العدة لغة: مأخوذة من العد والعد هو الإحصاء، أي ما تحصيه المرأة وتعهده من الأيام أو الإقراء، وعدة المرأة بكسر العين: أيام إقرائها أو الأيام التي تتربصها حداداً على زوجها، وسميت بهذا الاسم لاشتغال العدة على العدد من الأشهر والإقراء، أو لأن المرأة تحصي أشهر العدة أو الإقراء بالعدد⁽¹⁾.

ثانياً: العدة اصطلاحاً:-

قيل: إنها أجل ضربه الشارع لانقضاء ما بقي من آثار النكاح⁽²⁾.
وقيل: إنها مدة معينة تنتظرها المرأة بعد الفرقة دون الزواج؛ لمعرفة براءة رحمها، إما بوضع الحمل أو مضي الإقراء والأشهر، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها⁽³⁾.

الفرع الثاني: مشروعية نفقة العدة

1. من القرآن الكريم:

قوله تعالى { وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }⁽⁴⁾.
وقوله تعالى { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ }⁽⁵⁾.

(1) الفيومي، المصباح المنير، 2/ 395.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع 3/ 190.

(3) الشرييني، مغني المحتاج، 5/ 100.

(4) سورة الطلاق، آية 6.

(5) سورة البقرة، آية 233.

ومعنى ذلك أن على الرجال أي الأزواج نفقة الزوجات ومنهن المطلقات من الطعام الكافي والكسوة وذلك حسب حال الزوج وقدرته ⁽¹⁾ قوله تعالى { وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ } ⁽²⁾.

2. من السنة النبوية الشريفة:

قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة، فإذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكن" ⁽³⁾.
من هذا الحديث يفهم أن هناك نفقة المعتدة.

3. الإجماع:

أجمع الصحابة على أن هناك نفقة عدة ⁽⁴⁾.

4. من المعقول، إن النفقة تجب في العدة من نكاح صحيح؛ لوجود سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس للزوج عليها بسبب النكاح؛ لأن النكاح قائم من وجه فتستحق النفقة كما كانت تستحقها قبل الفرقة؛ لأن حق الحبس بعد الفرقة تأكد بحق الشرع، وتأكد السبب يوجب تأكيد الحكم، فلما وجبت قبل الفرقة فبعدها أولى سواء كانت العدة عن فرقة بطلاق أو عن فرقة بغير طلاق، وسواء كانت الفرقة بغير طلاق من قبل الزوج أو من قبل المرأة ⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: أنواع الفرقة التي تجب بها نفقة العدة:

قبل أن أبين ذلك، أذكر أن الفرقة التي تجب بها العدة للزوجة ضربان:

الأول: عدة الوفاة

الثاني: عدة الطلاق أو التفريق أو الفسخ.

أما بالنسبة لنفقة العدة في هذين الضربين فأبينهما كما يأتي:

1. المعتدة من الوفاة: اتفق الفقهاء على أن المعتدة من الوفاة لا نفقة لها إذا كانت الزوجة غير حامل وذلك لانتهاء الزوجية بالموت ⁽⁶⁾، أما الحامل فقد اختلفوا فيها على النحو الآتي:

⁽¹⁾ الأندلسي، القاضي أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية، المحرر الوجيز تفسير الكتاب العزيز، 311/1، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد طبعة محققة عن نسخة آيا صوفيا استانبول رقم 119، دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1422، 2001م.

⁽²⁾ سورة الطلاق، آية 6.

⁽³⁾ الشوكاني، نيل الأوطار، 103/7. الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن أبو الفرج، ت597هـ، التحقيق في أحاديث الخلاف، 304/2، حديث رقم: 1742، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، المحقق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني. وهو حديث صحيح، الألباني، إرواء الغليل، 288/7.

⁽⁴⁾ ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9/ 291.

⁽⁵⁾ الكاساني، بدائع الصنائع ج4/ 23.

⁽⁶⁾ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج1/ 588. ، ج2، 347. الشرقاوي، حاشية الشرقاوي وبهامشه تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب للأصاري، ج2/ 347، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهرى. ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، 292/9.

الحنفية: قالوا: لها النفقة والسكنى في جميع المال⁽¹⁾.

المالكية: لا نفقة لها ولا سكنى وفي رواية لها السكنى دون النفقة⁽²⁾.

الشافعية والحنابلة: لا نفقة لها ولا سكنى⁽³⁾.

2. العدة من طلاق أو فسخ أو تفريق تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: عدة من طلاق أو فسخ أو تفريق من زواج صحيح.

القسم الثاني: عدة من طلاق أو فسخ من زواج فاسد أو شبهة وطء.

القسم الأول: للعدة من طلاق أو فسخ أو تفريق من زواج صحيح أنواع وذلك بحسب نوع الطلاق وهي على النحو الآتي:

1. إن كانت المطلقة معتدة من طلاق رجعي فللمعتدة من ذلك النفقة بأنواعها طعام وكسوة وسكن وذلك باتفاق جمهور الفقهاء⁽⁴⁾.

2. إن كانت معتدة من طلاق بائن، فهنا لا بد أن نراعي إن كانت المعتدة حاملاً أو غير حامل، فإن كانت حاملاً تجب لها النفقة بأنواعها عند جمهور الفقهاء، لقوله تعالى {وإن كنَّ أولاتِ حملٍ فأنفقوا عليهنَّ حتى يضعنَّ حملهنَّ}⁽⁵⁾، أما إن كانت غير حامل ففي ذلك خلاف بين الفقهاء أذكره على النحو الآتي:

الحنفية: قالوا لها النفقة بأنواعها بسبب احتباسها في العدة⁽⁶⁾.

المالكية والشافعية⁽⁷⁾ يجب لها السكنى ولا يجب لها نفقة الطعام والكسوة لقوله تعالى {أسكنوهنَّ من حيث سكنتم من وجدكم}⁽⁸⁾

(1) الطحاوي الحنفي، العلامة السيد احمد، حاشية الطحاوي على الرد المحتار، ج2/ 253 دار المعرفة، بيروت لبنان.

(2) الصاوي المالكي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك مع الشرح الصغير، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير ج1، 522 الطبعة الأخيرة 1352، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، .

(3) النووي، روضة الطالبين، ج6/ 477، ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9/ 292.

(4) الطحاوي، حاشية الطحاوي، ج2/ 263، الصاوي، بلغة السالك، 1/ 522 ابن مفلح، شمس الدين المقدسي أبو عبد الله محمد، الفروع ج5، 591، ط3، 1967، عالم الكتب بيروت.

(5) سورة الطلاق، آية (6).

(6) الطحاوي، حاشية الطحاوي ج2، 271، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج1، 557، السرخسي، المبسوط ج5، 188.

(7) الصاوي، بلغة السالك، 1، 522، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، 95 الشربيني، مغني المحتاج ج5، 178. البصري، ت378هـ، التفريع، ج2، 111.

(8) سورة الطلاق، آية (6).

ولقوله تعالى {وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} ⁽¹⁾ فسياق الآية يدل على عدم وجوب النفقة لغير الحامل، وأمر فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، حيث ورد في رواية أخرى قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " ليس لك عليه نفقة" ⁽²⁾.

الحنابلة: في ذلك قولان:

الأول: لا نفقة لها ولها السكن.

الثاني: لا نفقة لها ولا سكنى ⁽³⁾.

واستدلوا بقصة فاطمة بنت قيس ⁽⁴⁾ حيث طلقها زوجها البتة فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نفقة ولا سكنى ⁽⁵⁾.

3. إن كانت معتدة من طلاق أو فسخ، سواء كان من زوجها أو منها كالملاعنة والخلع والإيلاء، أو ردة الزوج، ومجامعة الزوج أمها أو مطلقة العنين إن اختارت الفرقة أو الصغيرة إن اختارت نفسها أو طلقت لعدم الكفاءة، ففي ذلك تستحق المرأة نفقة العدة، أما إن كانت حاصلة من قبلها بسبب ارتكابها محظور كارتدادها أو فعلها الزنا مع أحد أصول الزوج أو فروعه فلا نفقة لها أثناء عدتها استحساناً، ولها السكن، وكذلك إن كانت ناشراً ⁽⁶⁾.

القسم الثاني: إن كانت معتدة من زواج فاسد أو شبهة وطء فلا نفقة لها عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن النفقة تجب في النكاح الصحيح ⁽⁷⁾.

مما سبق نجد أن هناك اتفاقاً بين الفقهاء أن المطلقة رجعيّاً لها النفقة، وكذلك المطلقة الحامل، أما فيما اختلفوا فيه بالنسبة للمطلقة البائن سواء كان من الزوج أو من الزوجة، أجد أن رأي الحنفية في وجوب النفقة لها بسبب احتباسها لحق الزوج أقرب للصواب والعدالة، أما بالنسبة للمعتدة من الوفاة فإنني أرى أن رأي المالكية الذي ينص على أن لها السكن، مع إباحة الخروج لها أثناء العدة لقضاء حاجاتها الضرورية، ومنها التكسب والحصول على لقمة العيش والعودة لبيتها، أكثر عدالة من رأي جمهور الفقهاء الذين قالوا بعدم النفقة والسكنى لها، علماً بأنني أرى بأنه لا مانع من الإنفاق عليها أثناء

⁽¹⁾ سورة الطلاق، آية (6).

⁽²⁾ مسلم، الصحيح، 1114/2، حديث رقم: 1480.

⁽³⁾ ابن مفلح، الفروع، ج5، ص522، ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9، 289.

⁽⁴⁾ فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس الأمير، صحابه من المهاجرات الأول، الزركلي، الأعلام، ج5، 131، دار العلم للملايين، ط5، 1980م.

⁽⁵⁾ سبق تخريجه ص 112 من الرسالة.

⁽⁶⁾ الكاساني، بدائع الصنائع ج4، 32، الطحاوي، حاشية الطحاوي علي الرد المحتار 2، 263 النووي، روضة الطالبين ج6، 476، ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9، 296.

⁽⁷⁾ السرخسي، المبسوط، ج5، 168. الكاساني، بدائع الصنائع ج4، 23 النووي، روضة الطالبين، 9/؟. الشربيني، مغني المحتاج ج5، 177، الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، ج2، 347. ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، 9/ 294 — 246.

العدة الشرعية؛ وذلك إكراما لزوجها المتوفى الذي ألزم الشارع زوجته الحداد عليه والتأسف على فراقه ومنعها من الخروج لمقابلة الناس ولبسها الثياب الجديدة والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفرع الرابع: كيفية تقدير النفقة والمسقط لها بعد الوجوب.

الحنفية قالوا: إن النفقة ومنها نفقة العدة تقدر حسب حال الزوج يسراً أو عسراً، لا بحال الزوجة لقوله تعالى {لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا} (1).

والنفقة عندهم لا تصير ديناً في ذمة الزوج إلا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين، فإذا انتفى أحد هذين الشرطين فإن النفقة تسقط بمضي الزمان، كما أن وجوب فرضيتها تجب بناءً على طلب من الزوجة، ويجوز فرضها على الغائب لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لهند (2) - امرأة أبي سفيان: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" (3) وأن المسقط لها بعد الوجوب الإبراء من النفقة أو موت أحد الزوجين، وتجب النفقة للمطلقة ولو مع اختلاف الدين (4).

أما المالكية فقالوا: النفقة تقدر حسب حال الزوجين، وإنه لا يحكم بها على الغائب؛ لعدم ولاية القاضي على الغائب، وليس للمطلقة حق الاستدانة إلا بحكم القاضي وهو الذي يفرض الاستدانة أما دونه فلا، وتجب للمطلقة ولو مع اختلاف الدين (5).

وقال الشافعية: إن النفقة تقدر حسب حال الزوج، وإن نفقة العدة تصير ديناً في ذمة الزوج من غير قضاء القاضي ولا رضى الزوج، وإنها لا تسقط بمضي الزمان، وعند عدم الاتفاق على مقدارها ترفع المطلقة الأمر للحاكم ويحكم فيها باجتهاده، وللحاكم محاكمة المطلق غيابياً بعد تبليغه موعد الجلسة ولم يحضر أو يرسل وكيلاً عنه، ويفرضها عليه وأن المسقط لها انقضاء العدة وتجب للمطلقة ولو مع اختلاف الدين (6).

وقال الحنابلة: تقدر نفقة العدة حسب حال الزوجين معاً ويعود في تقديرها لحكم الحاكم إن لم يتفقا على تقديرها وتجب للمطلقة ولو مع اختلاف الدين (7).

(1) سورة الطلاق، آية 7.

(2) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف صحابيه قرشية، عالية الشهرة وهي أم الخليفة الأموي معاوية بن أبي سفيان. الزركلي، الإعلام ج 8، 98.

(3) سبق تخريجه ص 40 من هذه الرسالة.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع 4/ 31-42. السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، 160.

(5) مالك، الإمام مالك، المدونة الكبرى، 48/2. القرافي، الذخيرة، ج 4، ص 467-473.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، ج 5، 158، 170. النووي، روضة الطالبين، 450/6.

(7) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج 9/ 232، 234، 243.

الترجيح:

أما ما أرجحه وأميل إليه فهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية بأنها تقدر حسب حال الزوج لقوله تعالى {لَيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا} ⁽¹⁾، وأرجح ما ذهب إليه الحنفية والشافعية بأنها تفرض على الغائب كالحاضر، وذلك لقول صلى الله عليه وسلم لهند بن عتبة - عندما شكت إليه شح أبي سفيان -: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " ⁽²⁾، فأبو سفيان لم يكن حاضراً، وأميل إلى رأي الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن الحكم بها في حال عدم التراضي على مقدارها لا بد من حكم الحاكم، وحكم الحاكم لا يتم إلا إذا كانت هناك مخاصمة وبطلب من المطلقة. وعليه فإنني أرى رجحان رأي من ذهب إلى محاكمة الغائب، ورأي الحنفية والمالكية أنها لا تصير ديناً إلا بحكم الحاكم. وإنني مع رأي جمهور الفقهاء بأن المطلقة تستحقها ولم مع اختلاف الدين لعموم الأدلة التي فرضتها على الأزواج لجميع الزوجات التي يجوز الزواج منهن، واللواتي يعتبر العقد عليهن عقداً صحيحاً دون تخصيص؛ لقوله تعالى: { فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ } ⁽³⁾، ولقوله تعالى: { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ } ⁽⁴⁾

⁽¹⁾ سورة الطلاق، آية 7.

⁽²⁾ سبق تخريجه ص 40، من هذه الرسالة.

⁽³⁾ سورة الطلاق، آية 4.

⁽⁴⁾ سورة البقرة، آية 233.

المطلب الثاني: المستند القانوني لنفقة العدة بسبب الفرقة:

أما بالنسبة للنكاح الفاسد:

ورد في المادة (41) " الزواج الباطل سواء وقع به دخول أو لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً، وبناء على ذلك لا يثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والإرث"

المادة (42) "الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة وتلزم ببقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده.

المادة (67) " تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها بالنفقة وامتنعت لغير حق شرعي ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج لها مهرها المعجل أو عدم تهيئة مسكناً شرعياً لها".
لقد ورد في الماد (79) من القانون المعمول به " تجب على الزوج نفقه معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ"

المادة (80) من القانون " نفقه العدة كنفقه الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة إذا لم يكن للمطلقة نفقه زوجيه مفروضة فإذا كان لها نفقه فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة عن سنه وللمطلقة المطالبة بها عند تبليغها وثيقة الطلاق فإذا بلغت الطلاق قبل انقضاء العدة بشهر على الأقل ولم تطالب بها حتى انقضت عدتها يسقط حقها في النفقة.

المادة (81) " ليس للمطلقة في نشوزها نفقه عدة"

المادة (144) " ليس للمرأة التي توفي زوجها سواء كانت حاملاً أو غير حامل نفقه عدة.

المادة (145) المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقه عدتها ديناً في ذمة مطلقها من تاريخ الطلاق مع مراعاة أحكام المادة (80) من هذا القانون⁽¹⁾.

من الملاحظ بالنسبة للمعتدة في المادتين (41 — 42) من طلاق فاسد، فإن القانون أخذ برأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وليس للمطلقة الناشز نفقة عدة أخذاً برأي جمهور الفقهاء أيضاً.

كما أن القانون في المادة (79) منه عندما أوجب على الزوج نفقه معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ أخذ برأي الحنفية، وفي المادة (144) ليس للمرأة التي توفي زوجها سواء كانت حاملاً أو غير حامل نفقه عدة، فأخذ برأي الحنفية والجمهور في شأن غير الحامل، أما الحامل فقد اخذ برأي الجمهور

(¹) المواد 41 و 42 و 67 و 79 و 80 و 81 و 144 و 145، قانون الأحوال الشخصية 60، 1972م.

فقط، أما بالنسبة لوجوب النفقة للمطلقة ولو مع اختلاف الدين فقد أخذ القانون في المادة 67 برأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية.

وبالنسبة للمادة (80)

فقد اخذ القانون برأي الحنفية والشافعية أن نفقه العدة كنفقه الزوجة مقدر حسب حال الزوج وأمثاله، أما بالنسبة لسقوطها بسبب انقضاء العدة دون المطالبة بها أخذ برأي الحنفية على أنها تسقط بمضي الزمان دون المطالبة بها.

أما بالنسبة للمادة (145)

فقد أخذ القانون برأي الحنفية والمالكية على أنها تعتبر نفقه عدتها ديناً في ذمة مطلقها من تاريخ الطلاق وذلك بحكم الحاكم.

مع ملاحظة أن المواد التي ذكرت في الفصل الأول من موضوع النفقة، أن القانون في المادة (70) أخذ برأي الحنفية والشافعية حسب حال الزوج يسراً أو عسراً، وفي المادة (73) يحكم بها من تاريخ الطلب أخذاً برأي الحنفية وفي المادة (77) ويحكم بها على الغائب أخذاً برأي الحنفية والشافعية.

المطلب الثالث: المستند الفقهي لموضوع نفقة الصغار

قبل أن ادخل في هذا الموضوع أريد أن أبين أن سبب جعل هذا المطلب من حقوق المطلقة المالية هو أن صاحبة الحق في الدرجة الأولى للحضانة من النساء هي الأم، أي زوجة المطلق ما لم تتزوج⁽¹⁾؛ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم للمرأة التي أراد زوجها أن ينزع منها ولدها: "أنت أحق به ما لم تنكحي"⁽²⁾، وإنها هي التي تحضن الأولاد وهي التي تقوم بدورها كحاضنة بمطالبة المطلق أي الزوج بنفقة أولادها وهي التي تخاصم عنهم أمام القضاء أثناء فترة الحضانة لحين البلوغ وهي التي تتولى قبض النفقة المفروضة والمحكوم بها لهم وهي التي تتولى الإنفاق عليهم وما ينطبق على ذلك ينطبق على أجرة مسكن حضانتهم ولهذا السبب أصبح هذا الحق من حقوقها المالية.

ولتوضيح هذا المطلب فإنني أقسمه لعدة فروع :

الفرع الأول: من هم الأولاد الذين تجب لهم النفقة:

إن الولد الذي تجب له النفقة على والده هو الولد الذكر الحر الذي لا مال له ، ولا صنعة تقوم به على الأب الحر الموسر حتى يبلغ الولد عاقلاً، قادراً على الكسب ويجد ما يكتسب منه⁽³⁾.
والبنت الأنثى الحرة الفقيرة التي لا مال لها، ولا صنعة تقوم بها ولو جاوزت حد التعنيس على الأب الحر الموسر حتى تتزوج ويدخل بها زوجها الموسر وإن عادت مطلقة أو مات عنها زوجها⁽⁴⁾.
فلو نظرنا في التعريفين لوجدنا أن التعريف الخاص بالذكر يبين أن الذكر يستحق النفقة ما دام صغيراً فقيراً لا مال له لحين البلوغ والقدرة على الكسب، وبهذا نجد أن الولد الكبير الفقير العاجز عن الكسب لمرضه وجنونه يستحق النفقة من والده، أما التعريف الخاص بالأنثى فإن البنت الفقيرة تستحق النفقة من والدها لحين زواجها، ويتولى الإنفاق عليها وإن طلقت وعادت إلى بيت أهلها تعود نفقتها على والدها⁽⁵⁾.

لكن هل يدخل الأحفاد هنا مع الأولاد ؟

(¹) الغنيمي، عبد الغني دمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، ج3، 101. النفراوي الأزهرى المالكي، احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، ج2، 105، النيسابوري، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإقناع، ج1، 313، تحقيق د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، مكتبة الرشد الرياض، ط3، 1418هـ.

(²) أبو داود، السنن، ج2/283، حديث رقم: 2276. البيهقي، السنن، 4/8.

(³) النفراوي، الأزهرى المالكي، الفواكه الدواني، ج2، 109. الخرشي المالكي، الإمام محمد بن عبد الله بن علي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج5، 229، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ، 1997م.

(⁴) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، 501-505. النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، 111.

(⁵) السرخسي، المبسوط، ج5، 222-223.

ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ إلى أن نفقه أولاد الأولاد وأولادهم واجبه كنفقة الأولاد أما المالكية⁽⁴⁾ فقالوا لا تجب النفقة إلا للأولاد الصليبين من الذكور والإناث اقتصاراً على ظاهر النص القرآني { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ }⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: مشروعية نفقة الأولاد

الأصل في وجوب النفقة

1. من القرآن الكريم:

قال تعالى: { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }⁽⁶⁾.

أوجب أجره رضاع الولد على أبيه، فإذا كانت أجره الرضاع واجبة فلزوم النفقة أحق.

وقوله تعالى { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ }⁽⁷⁾

دللت هذه الآية على أمرين وجوب نفقة الأولاد على الآباء دون الأمهات ودلت على أن اشتغال الأم بتربية ولدها لا يوجب إسقاط نفقتها.

وقوله تعالى { لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا }⁽⁸⁾.

وهذه الآية دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد لعجزه و ضعفه وان الله سبحانه وتعالى جعل ذلك على أبيه لقربته منه وشفقته عليه وإن النفقة تكون حسب حال الأب وسعته⁽⁹⁾ كما جاء في الآية { لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ }⁽¹⁰⁾.

(1) البزار الكردي الحنفي، الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب، الفتاوى البزارية، ج1، 165، ط2 المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، 1310هـ .

(2) البيجوري، الشيخ إبراهيم، حاشية البيجوري، ج2، 191، مطبعة أحمد بن سعد بن نبهان وأولاده. الشربيني، مغني المحتاج، ج5، 187.

(3) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9، 258.

(4) النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، 113.

(5) سورة البقرة، آية 233.

(6) سورة الطلاق، آية 6.

(7) سورة البقرة، آية 233.

(8) سورة الطلاق، آية 7.

(9) ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ج1، 203، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان.

(10) سورة الطلاق، آية 7.

وقوله تعالى { وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنْ قَتَلْتُمْ كَانَ خَطِئًا كَبِيرًا }⁽¹⁾.
فلولا وجوب النفقة عليه ما قتله خشية الإملاق من النفقة⁽²⁾.

2- من السنة النبوية:

قول النبي صلى الله عليه وسلم " خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف"⁽³⁾
قول النبي صلى الله عليه وسلم " أفضل الصدقة ما ترك غناً، واليد العليا خير من اليد السفلى
وابدأ بمن تعول تقول المرأة إما إن تطعمني وإما أن تطلقني ويقول العبد أطعمني واستعملني ويقول
الابن أطعمني إلى من تدعني"⁽⁴⁾.

وروي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " حث على
الصدقة فجاء رجل فقال عندي دينار، قال: أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على ولدك،
قال: عندي آخر، قال: أنفقه على زوجتك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه على خادمك، قال: عندي
آخر، قال: أنت أبصر"⁽⁵⁾.

فدل على وجوب النفقة للولد.

3- الإجماع:

قال ابن المنذر⁽⁶⁾: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده
الأطفال الذين لا مال لهم⁽⁷⁾.

4- المعقول:

"إن ولد الإنسان بعضه وهو بعض والده فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على
بعضه وأصله"⁽⁸⁾.

وقيل "نفقة الصغير واجبة على أبيه لأنه جزؤه، فيكون في معنى نفسه"⁽⁹⁾.

(1) سورة الإسراء، آية 31.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، 477.

(3) سبق تخريجه ص 40 من هذه الرسالة.

(4) البخاري، الصحيح، 2048/5، حديث رقم: 5040.

(5) البيهقي، السنن، 477/7. الشافعي، المسند، 266/1. وهو حديث صحيح، الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، 201/2، مكتبة المعارف، الرياض.

(6) ابن المنذر، محمد إبراهيم النيسابوري، يقال له أبو بكر، قاض مجتهد، من الحفاظ كان شيخ الحرم بمكة المكرمة، الزركلي، الأعلام، ج5، 94م.

(7) ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9، 257.

(8) ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، ج2، 518. الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، 477. ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9، 257.

(9) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج3، 101. البزار، الفتاوى البزارية، ج1، 164.

الفرع الثالث: شروط استحقاق الأولاد للنفقة وكيفية فرضها.

1. الحنفية: قالوا تجب للولد الذكر الصغير الفقير الذي لا مال له، والولد الكبير الفقير العاجز عن الكسب؛ لوجود مرض مزمن يفقده القدرة على الكسب أو به عمى أو جنون أو مقطوع اليدين أو مشلول أو مقطوع الرجلين، يمنعه ذلك من الكسب، أما إذا كان مكتسباً فلا تجب له النفقة على غيره، والبنت الفقيرة التي لا مال لها سواء كانت كبيرة حتى تتزوج أو صغيرة، كما أن نفقة الولد لا بد لها من قضاء القاضي، والقضاء لا بد له من الطلب والخصومة، ويجوز أن يحاكم الأب غيابياً بنفقة ابنه، وإن نفقة الأولاد تصير ديناً في الذمة، وأن المسقط لها بعد الوجوب مضي الزمان من غير قبض ولا استدانة، وأن المقدار الواجب فيها أن تكون نفقة كافية. وتجب للحاجة من المأكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع -إن كان رضيعاً- ويحكم بها منذ تاريخ الطلب، وإنها على الوالد لا يشاركه فيها أحد⁽¹⁾.

2. المالكية: إن شرط نفقة الأولاد على والدهم أن يكونوا صغاراً فقراء لا مال لهم، ويستمر ذلك إلى الاحتلام وقدرتهم على الكسب، والكبار المرضى الذين لا مال لهم ولا يستطيعون الكسب بسبب المرض المزمن، وكما يشترط في ذلك يسار الأب وعنده ما يزيد عن حاجته وحاجة من يعيل، وكذلك الأنثى إن كانت فقيرة لا مال لها ولا يوجد لها صنعة سواء كانت صغيرة أو كبيرة، ويستمر الإنفاق عليها حتى تتزوج، ويدخل بها زوجها الموسر الغني الذي يستطيع الإنفاق عليها، وإن طلقت أو مات زوجها عنها وكانت غير بالغة عادت نفقتها على والدها، أما إن طلقت أو مات عنها زوجها وكانت بالغة لم تعد نفقتها على والدها، ونفقة الأولاد واجبة على الأب بدون حكم حاكم⁽²⁾.

3. الشافعية: يشترط في نفقة الأولاد: فقر الولد الصغير لحين الكسب، والأنثى الفقيرة لحين قدرتها على الكسب، والولد الكبير إن كان فقيراً؛ بسبب وجود مرض مزمن أو جنون لا يستطيع الكسب، ويشترط في نفقة الأولاد على والدهم يسار الوالد وعنده ما يزيد عن حاجته وحاجة من يعيل، ونفقة الولد تكون نفقة كافية؛ أي: ما يكفيه، وتسقط بفواتها ولا تصير ديناً عليه إلا بفرض قاضي أو إذنه في اقتراض النفقة لغياب والده أو منعه النفقة، وتجب مع

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 4، 50-54. الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج 1، 286. ابن نجيم، البحر الرائق، ج 2، 518.

(2) القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد، شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج 2، 111-112، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت، الدسوقي، حاشية الدسوقي، الشرح الكبير، ج 3، 501-505.

اختلاف الدين؛ لأنها من باب المواساة، وتجاوز المواساة في ذلك، وهي واجبة على الوالد لا يشاركه فيها أحد⁽¹⁾.

4. الحنابلة: يشترط في نفقة الأولاد الصغار أن يكونوا فقراء لا مال لهم لحين القدرة على الكسب، والبنت الأنثى الفقيرة حتى تتزوج، والولد الكبير الفقير بسبب مرضه أو جنونه الذي لا يستطيع معه الكسب، وعند والدهم ما ينفق عليهم، وعنده ما يزيد عن حاجته وحاجة من يعيل من النساء، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان فيها فضل فعلى عياله، فإن كان فيها فضل فعلى ذي قرابته، أو ذي رحمه، فإن كان فيها فضل فهنا وههنا"⁽²⁾، وللرواية التي قال فيها الرسول صلى الله عليه وسلم "ابدأ بنفسك ثم بمن تعول"⁽³⁾ وللحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه تعالى قال "أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله عندي دينار، قال: "تصدق به على نفسك قال عندي آخر قال تصدق به على ولدك قال عندي آخر قال تصدق به على زوجك قال عندي آخر قال تصدق به على خادمك قال عندي آخر قال أنت أبصر"⁽⁴⁾ ثم إن نفقة الأولاد يحكم بها قدر كفاية الولد؛ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لهند "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"⁽⁵⁾ وإنها تجب مع اتفاق الدين لأنها مواساة على سبيل البر والصلة ولا تجب مع اختلاف الدين وإن النفقة على الوالد لا يشاركه فيها أحد⁽⁶⁾.

الترجيح: إنني أميل إلى ما اتفق عليه الفقهاء على أن كل إنسان نفقته في ماله إلا الزوجة فنفقته واجبه على زوجها، ولو كانت غنية موسرة، كما وإنني أميل إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط في نفقة الولد الصغير حتى تجب على والده أن يكون فقيراً لا مال له حتى يبلغ وتكون لديه القدرة على الكسب، والأنثى الفقيرة حتى تتزوج، وللولد الكبير الفقير العاجز عن الكسب بسبب مرض مزمن أو جنون؛ لما تقتضيه الإنسانية، كما أنني أميل

(¹) الشربيني، مغني المحتاج، ج5، 186-190، ابن الفراء البغوي، الإمام أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج6، 376-378، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1418هـ، 1997م. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ج2، 121، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم بيروت ط1، 1418-1997، تحقيق علي معوض، وعادل عبد الموجود. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله ت794، الديباج في توضيح المنهاج، ج4، 920، دار الحديث القاهرة.

(²) البيهقي، السنن، 309/10. ابن خزيمة، الصحيح، 100/4، حديث رقم: 2445. وعند مسلم بلفظ مشابه، مسلم، الصحيح، 692/2، حديث رقم: 977.

(³) العظيم آبادي، عون المعبود، 128/6، قال عنه ابن حجر: لم أره هكذا، بل في الصحيحين من حديث أبي هريرة "أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول"، ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير، 184/2.

(⁴) سبق تخريجه ص 124 من هذه الرسالة.

(⁵) سبق تخريجه ص 40 من هذه الرسالة.

(⁶) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9، 258-273.

إلى أن نفقة من ذكر من الأولاد تجب على والدهم لا يشاركه فيها أحد إلا أن يكون فقيراً فتكون ديناً عليه، لقوله تعالى {إِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ} ⁽¹⁾ فإذا كان هذا في أجرة الرضاع فمن باب أولى في النفقة؛ ولأن الولد بعض والده، فكما يجب للإنسان نفقته على نفسه وأهله، كذلك تجب على بعضه، كما إنني أرجح ما ذهب إليه الحنفية الذين لم يشترطوا زيادة نفقة الوالد عن حاجته وحاجة من يعيل؛ لأنه لو فرضنا أن الشرط المذكور أساس في نفقة الصغير على والده وهو يسار الوالد وعنده ما يزيد عن حاجته وحاجة من يعيل لأدى ذلك إلى حرمان الولد الصغير الفقير من النفقة التي هو في أمس الحاجة لها، ومن أين يعيش إذا، وعلى ذلك فإن القانون قد عدل المادة 116 من قانون العائلة التي تتضمن عبارة: "وعنده ما يزيد عن حاجته وحاجة من يعيل" إلى المادة 169 من قانون الأحوال الشخصية والمتضمنة: (الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم أيضاً في جميع المراحل التعليمية إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية ويشترط في الولد أن يكون ناجحاً وذا أهلية للتعليم ويقدر ذلك كله حسب حال الأب عسراً ويسراً على أن لا تقل النفقة عن مقدار الكفاية) ⁽²⁾.

وقد أخذ القانون في ذلك برأي الحنفية، فمن الملاحظ في المادة المعدلة أنها اكتفت أن تقدر النفقة حسب حال الوالد يسراً أو عسراً، ويكون قادراً على دفع النفقة، لما ورد في القرار الاستئنافي رقم 22708 ⁽³⁾.

كما إنني أرجح وأميل إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أن نفقة الأقارب ومنها نفقة الأولاد تكون نفقة كفاية تفرض حسب العرف والعادة، كما إنني أرجح ما ذهب إليه الحنفية والشافعية أن نفقة الأولاد تفرض بناء على طلب الأولاد من قبل الحاكم ومن تاريخ الطلب؛ لأنه يشترط في الحكم صدق وجود دعوى صحيحة، وطلب من أحد؛ لأن الحكم بدون دعوى يكون في غير محله، كما أن القاضي لا يعلم حقوق الناس، فكيف يطالب بها، بالإضافة إلى أنه لا يملك القدرة على إجبار الناس على استيفاء حقوقهم، وللناس أن يطالبوا بحقوقهم أو أن يتركوها، وليس للقاضي حق التدخل في ذلك؛ لأن مهمته الفصل في النزاعات وليس إثارتها ⁽⁴⁾، وأني أميل إلى قول الشافعية في أنه لا يجوز الاستدانة على حساب النفقة إلا بإذن من القاضي، وأميل إلى قول الحنفية والشافعية بفرضها على الأب غيابياً، وإلى ما ذهب إليه الشافعية أن نفقة الأولاد تجب مع اختلاف الدين؛ لأنها من باب المواساة، والمواساة تجوز في ذلك، وأن الإنفاق عليهم يؤلف قلوبهم ويقربهم من الدين، وكما قال الحنبلية أنها على سبيل البر

(1) سورة الطلاق، آية 6.

(2) البزاز الكردي الحنفي، الفتاوى البزارية، ج 1، 164.

(3) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج 2، 227 223.

(4) الزيلعي، تبين الحقائق، ج 4، 229.

والصلة، فالبر والصلة لا يمنعان مع القريب الكافر مثل الولد والأم لقوله تعالى { وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا
مَعْرُوفًا }⁽¹⁾.

(¹) سورة لقمان،، آية 15.

المطلب الرابع: المستند القانوني لنفقة الصغار.

جاء في قانون الأحوال الشخصية المادة (167) "نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها".

وقد أخذ القانون بذلك برأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية⁽¹⁾

المادة (168)

أ. "إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد، ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية".

أخذ بذلك أيضاً برأي جمهور الفقهاء.

ب. "تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى التي ليست موسرة بعملها وكسبها وإلى أن يصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم".

أخذ بالشق الأول من فرع "ب" برأي الحنفية والمالكية والحنبلية وبالشق الثاني من نفس الفرع برأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية.

المادة (169) "الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم أيضاً في جميع المراحل العلمية إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية ويشترط في الولد أن يكون ناجحاً وذا أهلية للتعليم، ويقدر ذلك كله بحسب حال الأب عسراً ويسراً على أن لا تقل النفقة عن مقدار الكفاية".

المادة (170)

1. "الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم يلزم بنفقة علاجهم".

2. "إذا كان الأب معسراً لا يقدر على أجره الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلتزم بها على أن تكون ديناً على الأب ترجع بها عليه حين اليسار". وكذلك إذا كان الأب غائباً يتعذر تحصيلها منه.

3. "إذا كان الأب والأم معسرين فعلى من تجب عليهم النفقة عند عدم الأب نفقة المعالجة والتعليم، على أن تكون ديناً على الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار".

هاتان المادتان والفروع أخذتا من رأي جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية، في أن نفقة الأولاد نفقة كفاية أي ما يكفي الطفل من احتياجات سواء كانت مأكلاً أو مشرباً أو ملبساً أو تعليمياً أو علاجاً كما أن محاكمة المدعى عليه غيابياً أخذها القانون من رأي الحنفية والشافعية.

المادة (171): "إذا كان الأب فقيراً قادراً على الكسب وكسبه لا يزيد عن حاجته أو كان لا يجد كسباً يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب وتكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه إذا أيسر"⁽²⁾.

⁽¹⁾ تم التوثيق لهم في المطلب السابق.

⁽²⁾ المواد 167، 168، 169 و170 و171 قانون الأحوال الشخصية المعمول به رقم 60، 1976.

هذه المادة التي تشترط يسار الوالد أخذت من رأي الشافعية والحنبلية أما بالنسبة للاستدانة الواردة في المادة أخذت برأي الحنفية والشافعية.

أما بالنسبة لنفقة الولد مع اختلاف الدين لم يرد فيها نص قانوني صريح في قانون الأحوال الشخصية المعمول به حيث ذكر في المادة (183) منه ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة علماً أنه قد ورد في كتاب شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية المأخوذ من المذهب الحنفي للأبياني الآتي:

"تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب ولو ذمياً لولده الصغير الفقير سواء كان ذكراً أو أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب، ويقدر عليه وتزوج الأنثى"⁽¹⁾.

أما بالنسبة للحكم بها بناء على طلب الخصم وحكم الحاكم بها يكون الحكم فيها منذ تاريخ الطلب كما ورد في المادة (175) تفرض نفقة الأقارب اعتباراً من تاريخ الطلب، وقد أخذ القانون في ذلك برأي الحنفية، أما بالنسبة لمحاكمة المدعى عليه غيابياً كما سيأتي في الاجتهادات القضائية لمحاكم الاستئناف الشرعية فيأخذ كل ذلك من رأي الحنفية⁽²⁾.

(¹) المادتان 365 و 396 الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية.

(²) حيدر، درر الحكام، ج 4 ص 682.

المطلب الخامس: المستند الفقهي والقانوني لنفقات الولادة والعلاج

1) بالنسبة لنفقات علاج الأولاد الصغار

اتفق الفقهاء على أنه يجب على الآباء نفقة علاج الأولاد الصغار الفقراء الذين لا مال لهم، والأولاد الكبار الفقراء عاجزين عن الكسب؛ بوجود مرض مزمن يقعدهم عن الكسب أو كان بهم عَمَى أو لديهم عاهات تمنعهم من الكسب؛ لفقدان بعض الأيدي والأرجل، والبنات الكبيرات الفقيرات اللاتي لا مال لهن حتى يتزوجن، أو الصغيرات الفقيرات اللاتي تجب نفقاتهن على آبائهن⁽¹⁾؛ لأن ذلك من النفقة وقد بينا شروط استحقاق النفقة للأولاد عند الفقهاء فيما سبق.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بذلك في المادة رقم "170":

- "الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم يلزم بنفقة علاجهم"
- "إذا كان الأب معسراً لا يقدر على أجره الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك، تلزم بها على أن تكون ديناً على الأب ترجع بها عليه حيث اليسار، وكذلك إذا كان الأب غائباً يتعذر تحصيلها منه"
- "إذا كان الأب والأم معسرين فعلى من تجب عليه النفقة عند عدم الأب، نفقة المعالجة، أو التعليم، على أن تكون ديناً على الأب يرجع المنفق بها عليه حيث اليسار".

ومن الملاحظ أن القانون يتفق مع رأي الفقهاء؛ لأن نفقة الأولاد هي نفقة كفاية، ومعنى كفاية: أي ما يكفيهم من طعام وملبس وعلاج وتعليم وغير ذلك.

2) نفقات علاج المطلقة رجعيّاً في العدة:

اتفق الفقهاء من الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنبلية⁽⁵⁾ على أن الزوج غير مكلف بنفقات علاج زوجته، سواء كان بشراء الدواء أو أجره الطبيب أو العضد أو الحمامة، وجميعه عليها؛ لأن اختصاص الدواء والطبيب حفظ الجسد، وحفظ للجسد من مصلحتها وهي مسؤولة عنه، كمن كان مستأجراً بيتاً ووقع منه شيء فإصلاحه على المؤجر وليس على المستأجر، أما الزيدية⁽⁶⁾ فقالوا: إن أجره الدواء تدخل فيما يجب للزوجة على زوجها، من النفقة، وهذا ما نص عليه الشوكاني⁽⁷⁾ فقال:

(1) الزيلعي، تبين الحقائق، ج3، 325.

(2) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ج1، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3، 637.

(3) القرافي، الذخيرة، ج4/144.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص436، الشربيني، مغني المحتاج ج5، 162، الزركشي، الديباج، ج2، 910.

(5) ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير ج9، 236، ج11، 254.

(6) المرتضى، الإمام المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحيى ت840، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ج3، 272، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة مراجعة عبد الله محمد الصديق، عبد الحفيظ أسعد عقبة.

(7) الشوكاني، السيل الجرار، ج2، 448.

"وأما وجوب الدواء فوجهه وجوب النفقة عليه، هي لحفظ صحتها، والدواء من جملة ما يحفظ به صحتها".

وبعض فقهاء المالكية⁽¹⁾ قالوا: إن نفقات علاج الزوجة واجبة على الزوج؛ لأنه إذا كانت نفقات علاج المطلقة رجعيًا واجبة على المطلق -على رأيهم أنها تستحق نفقات علاج-، فمن باب أولى أن تجب نفقات علاج الزوجة على زوجها. أما الراجح لدي فهو ما ذهب إليه الزيدية وبعض المالكية في أن علاج الزوجة واجب على الزوج للاعتبارات الآتية:

1. إن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها لكونها من ذوي الأقدار، أو مريضة فلها خادم، بدليل قوله تعالى {وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} ⁽²⁾ ومن العشرة بالمعروف أن يقيم عليها خادماً؛ لأنه مما تحتاج إليه على الدوام، فأشبهه بالنفقة، فمن باب أولى علاج الزوجة، وهذا مما تقتضيه العشرة بالمعروف⁽³⁾، كما أن علاج الزوجة مراده حفظ الروح فهو أشبه بالنفقة⁽⁴⁾.
 2. قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة " خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف"⁽⁵⁾ والكفاية هنا لفظ عام، والعلاج يدخل ضمن ذلك.
 3. قول الرسول صلى الله عليه وسلم " ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"⁽⁶⁾ فالرسول صلى الله عليه وسلم أمر الأزواج برزق الزوجات، والرزق لفظ عام لا يمنع من القيام بعلاجها.
 4. إن الحاجة إلى الدواء والعلاج أشد من الحاجة إلى المأكل والمشرب، فإذا وجبت النفقة وجب الدواء، بالإضافة إلى أنه ليس من مكارم الأخلاق التخلي عن الزوجة في حال مرضها وعدم دفع تكاليف علاجها وخاصة في أيامنا هذه التي أصبحت تكاليف العلاج باهظة ولا تطاق، وليس من المروءة إعادة الزوجة إلى أهلها من أجل مداواتها واستنكاف الزوج عن ذلك، كما أن إلزام الزوج بنفقات علاج زوجته من حق القوامه له عليها؛ لقوله تعالى {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ} ⁽⁷⁾.
- ولو لم يعالجها الزوج وليس لوالدها مال، فهل تكلف بالعمل أو تتفق مصاوغها لتتفق على نفسها؟

(1) عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، 2، 435.

(2) سورة النساء، آية 19.

(3) ابن قدامة، المغني أو الشرح الكبير، ج 9، 238.

(4) الحسيني القانوني البخاري، العلامة الملك المؤيد من الله الباري أبو الطيب صديق بن حسن بن علي، الروضة الندية شرح الدرر البهية، ج 2، 79، دار التراث شارع الجمهورية القاهرة.

(5) سبق تخريجه ص 40 من هذه الرسالة.

(6) سبق تخريجه ص 40 من هذه الرسالة.

(7) سورة النساء، آية 34.

وعلى هذا أقول إن المطلقة رجعيًا تستحق تكاليف علاجها ما دامت في العدة الشرعية؛ لأن الطلاق الرجعي لا يقطع الحياة الزوجية، أما المطلقة بائنًا فلا تستحق نفقات علاج، لانتهاء الحياة الزوجية، وقد نص قانون الأحوال الشخصية في المادة 66 فقرة "أ" على أن: "نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكن والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم"، حيث إن القانون اخذ برأي الزيدية وبعض المالكية الذين قالوا "إن نفقة علاج الزوجة ومنها المطلقة رجعيًا تجب على الزوج" نفقات الولادة:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية⁽¹⁾ على أن نفقات الولادة وأجرة القابلة أو الطبيب الذي يحضر عند الولادة أو أجرة المستشفى عند الولادة، تجب على الزوج؛ لأنه سبب المولود، وإن نفع القابلة مُعظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه، وهذا تستحقه الزوجة أثناء قيام الزوجية وبعد انتهائها.

وإنني أميل إلى ذلك لأنه أقرب إلى الحق والعدالة والصواب، ولأن الوالد هو سبب المولود، فلذلك يتحمل كل ما يلزم من نفقات، كدفع تكاليف الولادة، وذلك أولى من دفع ثمن شراء الماء للزوجة لإزالة النجاسة التي يكون سببها الزوج بالوطء⁽²⁾.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية في المادة 78: "أجرة القابلة أو الطبيب الذي يستحضر لأجل الولادة عند الحاجة إليه وثمر العلاج والنفقات التي تستلزمها الولادة على الزوج بالقدر المعروف حسب حاله، سواء كانت الزوجية قائمة أو غير قائمة" وبهذا نرى أن القانون قد أخذ برأي جمهور الفقهاء في هذه المسألة.

(¹) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية ج1، 549، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3، 63. الباجي، المنتقى، ج4، 130. المواق، التاج والإكليل، ج5، 545، عبد الله، محمد جمعة الأستاذ بجامعة أم القرى، الكواكب الدرية في فقه المالكية، ج1، 294، المكتبة الأزهرية للتراث، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج4، 477.

(²) سمارة، محمد، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ص245، العلمية الدولية للنشر عمان، ط1، 2002.

المطلب السادس: التطبيقات القضائية لهذا الموضوع

الفرع الأول: التطبيقات القضائية لنفقة العدة ويشتمل على قسمين:

القسم الأول: القرارات الاستئنافية الواردة في نفقة العدة الشرعية وهي كما يلي:

1. دعوى نفقة العدة لا بد من ذكر سبب شرعي للنفقة كتركه بلا نفقة أو امتناعه عن الإنفاق عليها حتى تكون الدعوى صحيحة؛ لأن مجرد حصول الطلاق لا يكون موجباً لطلب النفقة وفرضها كما ورد في القرار الاستئنافي رقم (11682) .
2. الإبراء من نفقة العدة قبل أن تصبح ديناً في الذمة غير صحيح حسبما ورد في قرار الاستئناف رقم 58(1).
3. إذا طلق الزوج زوجته أثناء دعوى طلب النفقة لها منه فإنها تستحق نفقة الزوجة من تاريخ الطلب وتستمر هذه النفقة إلى انتهاء عدتها الشرعية حسبما ورد في القرار الاستئنافي رقم (12594) (2).

❖ نفقة العدة تفرض من تاريخ الطلاق حتى انقضاء العدة استناداً للقرار الاستئنافي رقم (12630) (3).

❖ بعد ثبوت الدعوى بالوجه الشرعي سواء كان بالبينة الشفوية المقنعة أو ما تسمى بالشخصية أي بالشهود أو بالبينة الخطية، تحلف المدعية اليمين الشرعية حال غياب المدعى عليه عملاً بالمادة (176) من قانون الأحوال الشخصية كما يلي: والله العظيم أن مطلقي ثم تذكر اسمه لم يترك لي نفقة وإنني لست ناشزة وإن عدتي من الطلاق المذكور لم تنقض منه، وتفرض النفقة من تاريخ وجوب العدة عملاً بالمادة (80) من قانون الأحوال الشخصية، وهو تاريخ الطلاق إذا لم يكن للمطلقة نفقة زوجية مفروضة فإذا كان لها نفقة فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة عن سنة وللمطلقة المطالبة بها عند تبليغها وثيقة الطلاق فإذا بلغت الطلاق قبل انقضاء العدة بشهر على الأقل ولم تطالب بها حتى انقضت عدتها يسقط حقها في النفقة. حسبما ورد في القرار الاستئنافي رقم (33855).

❖ تحويل نفقة العدة لنفقة الزوجة يجوز، فمثلاً إذا طلق الزوج زوجته وفرض لها نفقة عدة، وفي أثناء العدة أرجعها إلى عصمته تكون النفقة بعد الإرجاع من نفقة العدة إلى نفقة الزوجة استناداً للقرار الاستئنافي رقم (42078) (4).

(1) العربي، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية، من 1951-1973، ص 315. داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج2، 1109.

(2) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام 1990، ص247.

(3) العربي، المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية المجموعة الثانية، ص312.

(4) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج2، 1168 - 1185.

القسم الثاني: الإجراءات المتبعة في دعاوى نفقة العدة أمام القضاء.

1- دعوى نفقة عدة.

❖ اللائحة : اسم المحكمة

المدعية

المدعى عليه:

الموضوع طلب نفقة عدة.

❖ عناصر اللائحة

إن المدعى عليه هو زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي وقد طلقني طلقاً رجعية بتاريخ..... بموجب حجة الطلاق رقم الصادرة عن محكمة ولم يرجعني إلى عصمته وعقد نكاحه بعد الطلاق وإنني لست ناشرة عن طاعته، وإنني من ذوات الحيض أو حامل مثلاً وما زلت في عدتي الشرعية.

اطلب تبليغه ومحاكمته والحكم لي عليه بنفقة عدتي الشرعية اعتباراً من تاريخ طلاقي حسب حاله وأمثاله وتضمنينه الرسوم والمصاريف القانونية حسب الأصول.

• تحليل عناصر اللائحة

بيان الصفة التي تربط المتداعيين ونوع الطلاق والتتويه إليه في اللائحة وذكر أنها في العدة الشرعية وأنها ليست ناشرة عندما طلقها وبيان حالها بالنسبة للعدة هل هي من ذوات الحيض أو حامل أو آيس هذه الأمور ضرورية حتى تكون الدعوى صحيحة من أجل السير بها حسب الأصول لأن كل أمر من الأمور المذكورة يتعلق بها حكم .

• المحاكمة :

تبليغ الخصم المدعى عليه لائحة الدعوى حسب الأصول

عقد مجلس شرعي لإجراء المحاكمة ومحاكمة المدعى عليه وجاهلياً أي حضورياً إذا كان حاضر أو غائباً إذا لم يكن حاضر، والأصل في المحاكمات أن تكون علنية إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجرائها سراً سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناءً على طلب أحد الخصوم محافظة على النظام أو مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة⁽¹⁾.

بعدها تسأل المدعية عن دعواها أو تتلى عليها من أجل تأكيدها وطلب الحكم بمضمونها مع مراعاة إن كان حاضراً وافر بالدعوى حكم بإقراره دون تحليفها اليمين الشرعية، وإذا حضر وأنكر أو غاب تكلف المدعية إثبات دعواها فان أثبتت ذلك تحلف اليمين إن كان غائباً بعد الإثبات استناداً للمادة (176) من قانون الأحوال الشخصية، أما إذا حضر ودفع بالنشوز وهي أنكرت ذلك، يكلف هو أولاً

(¹) الرابعة، د. أسامة علي مصطفى الفقير، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، ص401، إشراف الدكتور محمد نعيم ياسين، تقديم الدكتور نوح القضاء، دار النفائس عمان، ط1، 1425هـ، 2005م.

إثبات دفعه بالنشوز؛ لأنه صاحب البيئة الراجعة، فإن أثبتته أخذ به وإن لم يثبتته تكلف هي إثبات عدم النشوز؛ لأنها صاحبة البيئة المرجوحة عملاً بترجيح البيّنات، فإن عجزت عن إثبات عدم النشوز تكلفها المحكمة حلف اليمين على نفي دفعه بناء على طلب المدعي وفقاً للمادة 1769 من المجلة⁽¹⁾.

وبعد إثبات الدعوى والإقرار بها إن كان الزوج حاضراً فإذا كان هناك نفقة زوجة تحكم المحكمة باستمرار نفقة الزوجة لحين انتهاء العدة أما إن لم يكن هناك حكم نفقة زوجة يكلف الطرفان التراضي على مقدار النفقة، فإن لم يتفقا تكلفهما المحكمة انتخاب خبراء، فإن لم يتفقا على ذلك تقوم المحكمة بانتخاب خبراء من قبلها خالين عن الغرض يعرفون بأحوال الزوج على أن يكونوا من الأمناء النقات⁽²⁾ وبعد التقدير تأخذ المحكمة بأقوال الخبراء وتسال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة وتحكم بالنفقة.

❖ يكون الحكم إن كان حاضراً كما يلي:

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار والتراضي وعملاً بالمادة (79) من المجلة و (80،79) من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت على المدعى عليه..... المذكور ببلغ شهرية نفقة عدة لزوجته المدعية..... المذكورة لحين انتهاء عدتها الشرعية سائر لوازمها الشرعية حسب حاله وأمثاله من تاريخ الطلاق وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علنا للطرفين حسب الأصول.

أما أن كان غائباً

بناء على الدعوى والطلب والبيئة الشخصية أو البيئة الخطية واليمين الشرعية وسنداً للمواد 176 و 79 و 80 من قانون الأحوال الشخصية و 84 من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت على المدعى عليه..... المذكور ببلغ..... شهرياً نفقة عدة الزوجة المدعية..... المذكورة لحين انتهاء عدتها الشرعية لسائر لوازمها الشرعية حسب حاله وأمثاله من تاريخ الطلاق وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية حكماً غائباً قابلاً للاعتراض والاستئناف أفهم علنا للطرفين حسب الأصول⁽³⁾.

الفرق بين الحكمين الأول والثاني

الحكم الأول ذكر المادة 79 من المجلة وهي مادة الإقرار والتصادق

(1) أبو سيف، مأمون محمد عمر، الدفع الموضوعية في دعاوى النفقات، ص26، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999م.

(2) المادة 84 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31، 1959.

(3) دعوى أساس 43، 2003 مقامة لدى شرعية أريحا حكم بها بتاريخ 29، 7، 2003م. دعوى أساس 13، 2008 مقامة لدى شرعية أريحا حكم بها بتاريخ 28، 1، 2008م.

أما الحكم الثاني فقد ذكر المادة 84 من قانون أصول المحاكمات الشرعية المتضمنة انتخاب الخبراء لتقدير النفقة لغياب المدعى عليه كما أن الحكم الثاني تضمن مادة 176 تحليفها اليمين الشرعية لغياب المدعى عليه وهذا لم يوجد في الحكم الأول.

الحكم الأول أعطى الخصمين حق الاستئناف لأن كل حكم قابل للاستئناف استناداً للمادة 136 من قانون أصول المحاكمات الشرعية أما الحكم الثاني أعطى المدعى عليه الاعتراض على الحكم خلال خمسة عشر يوماً من الحكم بعد تبليغه لغيابه عن المحكمة استناداً للمادة 106 من قانون أصول المحاكمات الشرعية وهذا لم يوجد في الحكم الأول لأنه وجاهي.

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية لنفقة الصغار: ويشتمل على قسمين

القسم الأول: أمثلة من القرارات الاستئنافية الواردة في نفقة الصغار.

1. نفقة الصغير تقدر حسب كفايته وفقاً للمادة 115 من قانون حقوق العائلة رقم 951/92 حسب ما ورد في القرار الاستئنافي رقم 46 إذا كان الأب معسراً⁽¹⁾، وللقاضي فرض نفقة الصغير بالقدر المعروف الذي يراه مناسباً إذا كان الأب موسراً وفق المادة 119 من النفقات⁽²⁾.
2. نفقة الصغير حتى تطلب من الأب يجب أن تشتمل الدعوى وشهادة الشهود على فقر الصغير المطلوب فرض نفقة له ويجب التحقق في ذلك أيضاً من الخبراء عند تقدير النفقة؛ لأنه إذا لم تذكر المدعية في دعوى نفقة الصغار تولدهم من المدعى عليه بعقد صحيح وفقرهم ووجودهم عندها فدعواها غير صحيحة عملاً بالقرار الاستئنافي رقم 95⁽³⁾.
3. عند فرض نفقة الصغير غيابياً على والده يجب أن يحلف مدعي طالب النفقة اليمين وفقاً للمادة 121 من قانون حقوق العائلة رقم 92 لسنة 1951 والمادة 176 من قانون الأحوال الشخصية وتكون صفة اليمين على النحو الآتي " والله العظيم إنني لم استوف نفقة ابني الصغير الموجود بحضانتني من والده سلفاً" حسبما ورد في القرار الاستئنافي رقم 1951 (4).
4. حق المطالبة بنفقة لواضع اليد الحاضنة فلو خلت دعوى نفقة الصغير من قيام يد المدعية عليه لا تصح الدعوى لأن دعوى نفقة الصغير إنما تعتمد وضع اليد عليه حسبما ورد في القرار الاستئنافي رقم 17876⁽⁴⁾.
5. مبدأ فرض نفقة الصغير من تاريخ الطلب لا من تاريخ الحكم عملاً بالقرار الاستئنافي رقم 5805 واستناداً للمادة 175 من قانون الأحوال الشخصية تفرض نفقة الأقارب اعتباراً من تاريخ الطلب⁽¹⁾.

(1) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ج2، 1207.

(2) الدجاني، رأفت، النفقات، ص26، مطبعة الرغائب، 1356، 1937.

(3) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص285.

(4) العربي، المبادئ القضائية من سنة 1951م - 1973م، ص320. العربي، المبادئ القضائية المجموعة الثانية، ص319.

القسم الثاني: الإجراءات المتبعة في قضايا نفقة الصغار لدى المحاكم الشرعية

1. دعوى نفقة أولاد صغار بحضور المتداعيين

قد ترفع هذه الدعوى حال قيام الزوجية أو حال انتهائها ولكنني أريد أن أتكلم عن دعوى نفقة أولاد صغار بعد انتهاء الحياة الزوجية بالطلاق.

• لائحة الدعوى

لدى محكمة:

المدعية.....

المدعى عليه

الموضوع : نفقة أولاد

عناصر الدعوى

إن المدعى عليه كان زوجي و داخل بي بصحيح العقد الشرعي وقد طلقني طلاقاً واحدة بئنونة مقابل الإبراء العام لدى محكمة..... بموجب حجة طلاق رقم تاريخ..... وقد ولد لي منه على فراش الزوجية الصحيح الصغار فلان وعمره وفلان وعمره وفلانة وعمرها وهم موجودون عندي وفي حضائتي وتحت يدي وأنهم فقراء لا مال لهم وان والدهم المدعى عليه موسر وقادر على الكسب ويستطيع دفعه نفقة لأولاده المذكورين اطلب دعوته للمحاكمة والحكم عليه بفرض نفقه كفاية عليه لأولاده الصغار وتضمنينه الرسوم والمصاريف وإجراء الإيجاب الشرعي.

تحليل عناصر اللائحة

نجد أن عناصر الدعوى قد توفرت فيها حيث بينت صفة المدعية من المدعى عليه وذكر اسم الأولاد الصغار وأعمارهم وذلك لتحديد القاصر من البالغ كما أن الدعوى بينت وجود الصغار عند المدعية ووضع اليد عليهم ثم بينت حالهم وحال المدعى عليه وذلك من أجل صحة الخصومة ثم الطلب من القاضي الحكم.

إجراءات المحاكمة

تعيين جلسة وتبليغه

ثم عقد جلسة ثم سأل المدعية عن دعواها أو تلاوتها عليها من أجل تأكيدها وبعد ذلك يسأل الخصم المدعى عليه عن دعوى المدعية فأما أن يقر بالدعوى ويحكم بإقراره وأما أن ينكر الدعوى وتكلف المدعية إثبات دعواها عملاً بالقاعدة الفقهية "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"⁽²⁾

(¹) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص285.

(²) شبير، د. محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص339، دار النفاس، ط2، 428، 2007، واصل هذه القاعدة الحديث النبوي الشريف "البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه" مسلم، الصحيح، حديث رقم: 1711، 1336/3.

فإن أثبتت دعواها استحق أولادها النفقة وإن عجزت لها الحق في تحليف المدعى عليه اليمين على نفي الدعوى فإن حلف ردت دعوى المدعية وإن نكل عن اليمين حكم بنكوله بالدعوى بسبب نكوله وهنا بعد ثبوت الدعوى واستحقاق الأولاد للنفقة تكلف المتداعيين على التراضي على مقدار النفقة فإن اتفقا يحكم بالتراضي وإن لم يتفقا يكلف الطرفين انتخاب خبراء لتقدير نفقة الأولاد والصغار فإن لم يتفقا فإن المحكمة تقوم بانتخاب خبراء من قبلها لتقدير نفقة الأولاد الصغار وإن صيغة القرار في حالة التراضي يكون كما يلي:

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار والتراضي وعملاً بالمادة 79 من المجلة و 168 و 175 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعى عليه بمبلغ نفقة كفاية الأولاد فلان وفلان وفلانة على والدهم المدعى عليه المذكور يخص كل واحد منهم مبلغ كذا شهرياً لسائر لوائمه الشرعية اعتباراً من تاريخ الطلب في وتضمن المدعى عليه الرسوم والمصاريف حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علناً حسب الأصول.

مع ملاحظة أمر إن لم يتراضيا على حكم النفقة وتم تقديرها من قبل الخبراء لكون في نص القرار بدل المادة 279 من المجلة بناء على الدعوى والطلب والإخبار وسندا للمادة 84 من قانون أصول المحاكمات الشرعية إلى باقي القرار المذكور.

1. نفقة أولاد صغار حال غياب المدعى عليه

المقدمة والعناصر المطلوبة في لائحة الدعوى لنفقة الأولاد المذكورة سابقاً إلا أن في المحاكمة بعد تبليغ الخصم لم يحضر حسب ما هو معهود في المحاكم الشرعية وبعد تلاوتها للائحة ولغياب المدعى عليه تكلف المدعية إثبات دعواها حسب الوجه الشرعي فأما أن تثبتها بالبينة الخطية والشخصية أي الشفوية وأما أن تعجز وتطلب توجيه اليمين للمدعى عليه فإن لم يحضر لحلفها بعد تبليغها بالنشر له يعتبر ناكلاً وهي تحلف اليمين الآتية حسب المادة 176 " والله العظيم لم استوف منه نفقه أولادي المولودين لي منه وهم فلان وفلان وفلانة والموجودين بحضانتني وتحت يدي نفقتهم سلفاً" وبعد ذلك يثبت استحقاق الأولاد للنفقة وتقوم المحكمة بانتخاب خبراء لتقدير نفقة الأولاد على والدهم لغيابه وبعد الإخبار تصدر المحكمة القرار الآتي:

بناء على الدعوى والطلب والبينة الشخصية المستمعة المقنعة وإخبار الفئات ويمين المدعية وعملاً بالمواد 1818 من المجلة و 84 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و 168 و 175 و 176 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت على المدعى عليه المذكور بمبلغ شهرياً نفقة كفاية أولاده فلان وفلان وفلانة المذكورين سائر لوائهم الشرعية يخص كل واحد منهم مبلغ كذا

شهرياً اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع في وتضمن المدعى عليه الرسوم والمصاريف
حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف أفهم للمدعية علناً حسب الأصول ثم تاريخ الحكم.....⁽¹⁾
مع ملاحظة أمر إن الحكم لا يعطى للمدعية ولم يصبح قابلاً للتنفيذ إلا بعد تبليغ المدعى عليه
بالحكم ومضي شهر على التبليغ دون استئناف أو اعتراض.

⁽¹⁾ دعوى أساس 11، 2008 مقامة لدى محكمة الرام الشرعية حكم بها بتاريخ 23، 6، 2008.
دعوى أساس 53، 2002 مقامة لدى محكمة الرام الشرعية حكم بها بتاريخ 7، 1، 2003.

الفرع الثالث: التطبيقات القضائية لنفقات العلاج والولادة ويشتمل على قسمين:

القسم الأول: قرارات محكمة الاستئناف الواردة في ذلك

1- إن الأب هو الذي يختار الطبيب، وطريق المعالجة للولادة إلا إذا تحققت الضرورة بغير ذلك، استناداً للقرار الاستئنافي رقم (28418) كما أن دعوى أجره معالجة الصغار لا بد أن تتضمن يسار المدعى عليه استناداً للقرار الاستئنافي رقم (38845) وإن الصغير فقير محتاج لا مال له وأنه محتاج إلى الطبيب والعلاج لمرضه استناداً للقرار الاستئنافي رقم (28418) (1).

2- الأصل أن يتولى الزوج بنفسه معالجة زوجته وإحضار الطبيب والعلاج لها بحكم قوامته عليها، إلا إذا تكرر، وفي الحالات المستعجلة، وفوق ذلك فإن استحقاق الزوجة لأجره الطبيب وثمان العلاج مشروط بموجب المادة 65 من قانون العائلة بأن تكون الزوجة مستحقة للنفقة عن المدة التي مرضت فيها، فإذا كانت ناشزة -لا تستحق النفقة- فلا تستحق أجره الطبيب وثمان العلاج (2) استناداً للقرار الاستئنافي رقم (9058)، وإن أجره الطبيب وثمان العلاج حال غياب الزوج أو تمرده يلزم بها حسب حاله، استناداً للقرار الاستئنافي رقم (15231)، وحتى يحكم بها لا بد من تحقق مرض الزوجة، وحاجتها للمعالجة، وطلبها من الزوج معالجتها، وتقاعسه استناداً للقرار الاستئنافي رقم (17695)، كما أن أجور العلاج تختلف عن النفقة بأن طبيعتها أن يطالب بها بعد دفعها ولا تسقط عن المدة الماضية استناداً للقرار الاستئنافي رقم (15279) (3).

3- نفقات الولادة وأجور المستشفيات:

إن مصاريف الولادة المدعى بها إذا أقرت المدعية بأنها لم تدفع شيئاً لقابلة أو طبيب ولادة وإنما اشترت أشياء لازمة لها ولمولودها ودفعت معالجة خارجية بعد الولادة لم ينظر في دعواها، حسبما ورد في القرار الاستئنافي رقم (10027)، كما أن أجره القابلة وكذا الطبيب الذي يستحضر لأجل الولادة تجب على الزوج سواء كانت الزوجية قائمة أم غير قائمة، ودخول المستشفى من أجل الولادة عند الضرورة، هو من قبيل استدعاء الطبيب للولادة وثمان العلاج للمولود ومعالجته ووضع داخل حاضنه هو من قبيل معالجة الصغير؛ استناداً للقرار الاستئنافي رقم (17890)، ونفقات الولادة تقدر بالمعروف حسب حال الزوج عن طريق الإخبار حسبما ورد في القرار الاستئنافي رقم (24533)، كما أن أجره الولادة للزوجة التي ولدت في مستشفى خاص بدل أن تلد في مستشفى حكومي تقدر بأجرة نفقات ولادة المثل استناداً للقرار الاستئنافي رقم (16806)، وإذا دفع الزوج دعوى مطلقة المطالبة بأجور الولادة في المستشفى بأنها لم تعلمه بقرب ولادتها واحتياجها للمستشفى ولكن الزوجة اعترضت على أقواله بأنه حصل معها نزيف ونقلت على أثره إلى المستشفى لسوء

(1) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، 56، 57.

(2) المادة 65 من قانون حقوق العائلة تقابلها المادة 78 من قانون الأحوال الشخصية المبينة في البند الثالث من المطلب الخامس.

(3) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام 1990 ص17-21.

حالتها الصحية، فإن هذا الدفع أي الاعتراض مقبول ويجب سؤال الزوج عنه وفصله حسب الوجه الشرعي؛ استناداً للقرار الاستثنائي رقم (15231)، كما أن المادة 78 من قانون الأحوال الشخصية عندما أعطت الزوجة أو المطلقة الحق في المطالبة بأجرة القابلة والطبيب لا يعني ذلك أن لها الحق أن تختار أي مستشفى تضع مولودها فيه؛ لأنه ليس من المعقول ولا من المشروع أن يترك للزوجة حق اختيار الطبيب والمستشفى، فمن حق الزوج أن يختار الطبيب وطريقة المعالجة، إلا إذا كانت هناك حالات مستعجلة تضطر الزوجة فيها حال غياب الزوج أو تمرده وتقايسه في اختيار المستشفى، وفي هذه الحالة المحكمة تقدر أجور ونفقات الولادة بالقدر المعروف حسب حاله، كما ورد في القرار رقم: (30013)⁽¹⁾.

القسم الثاني: الإجراءات القضائية المتبعة في المحاكم في هذه الدعاوى دعوى علاج الأولاد

لائحة الدعوى:

اسم المحكمة

المدعية

المدعى عليه

الموضوع: طلب أجرة التطبيب والعلاج.

تقول المدعية: ان المدعى عليه كان زوجاً وداخلاً بها بصحيح العقد الشرعي وقد طلقها طلاقاً واحداً رجعية بموجب الحجة رقم بتاريخ لدى محكمة وقد ولد لها منه على فراش الزوجية الصحيح البنت الصغيرة وعمرها وهي موجودة عندها وتحت حضانتها وإنها فقيرة لا مال لها ولا ملك وإنها تحتاج إلى الطبيب والمعالجة لإصابتها بمرض كذا وقد راجعت الطبيب المختص وعالجها بتاريخ ودفعت مبلغ أجور الطبيب ومبلغ ثمن علاجات وان المبلغ المدفوع في حدود كفاية علاج الصغيرة وإن والدها موسر لكسبه وماله ويستطيع دفع أجور الطبيب وثمان العلاجات وقد طالبت المدعى عليه بمعالجة الصغير فتقايس وماله وإنها طالبت منه بطاقة التأمين الصحي أو بطاقة وكالة غوث اللاجئين فرفض. تلتزم محاكمته وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية وأتعاب المحاماة إن وجد.

تحليل عناصر اللائحة:

لا بد من بيان صفة المدعية من المدعى عليه هل هي زوجة أو مطلقة.

بيان مكان وجود الصغار أنهم عندها أم لا، وأعمارهم؛ حتى تصح المخاصمة؛ لأنها لا تملك

أن تخاصم عن البالغ، أو عن ممن ليس عندها.

(¹) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام 1990، ص 19-23.

بيان حال الصغار وحال والدهم بأنهم فقراء؛ وذلك لصحة الخصومة لان العلاجات من النفقة ونفقة الصغار لا بد من الادعاء بفقرهم وغنى والدهم وبكسبه وحاله.

توضيح نوع المرض واسم الطبيب أو المستشفى الذي ذهبت إليه، والمبالغ المطالب بها المدفوعة للطبيب والمستشفى أو ثمن العلاجات، وذكر إنها كافية؛ لان نفقة العلاجات للصغار نفقة كافية، كما إنها لا بد من الادعاء بأنها طالبت المدعى عليه وتقاعس سواء طالبت بان يعالج ابنه أو طلبت منه بطاقة التأمين الصحي أو غير ذلك فرفض حتى تصح الدعوى؛ لأنه إذا استجاب لذلك فلا داعي للمحاكمة.

هذه أهم العناصر المطلوبة في دعوى المطالبة بثمن علاج الأولاد وهي مأخوذة من آراء الفقهاء المتعددة.
المحاكمة:

إجراءات هذه الدعوى كغيرها من الدعاوى.

عقد مجلس شرعي.

حال حضور الطرفين وتلاوة اللائحة وتكرارها من المدعية وطلب إجراء الإيجاب الشرعي ومصادقة المدعى عليه على الدعوى وإقراره بها يصدر الحكم بناء على التراضي والإقرار.
أما إذا حضر المدعى عليه وأنكر الدعوى، تكلف المدعية إثبات دعواها، فإذا أثبتتها حال حضوره، تكلف الطرفين الاتفاق على المبالغ المدفوعة للعلاجات وأجرة الطبيب، فان اتفقا حكم بذلك، وان لم يتفقا تكلفهما انتخاب خبراء، وإن لم يتفقا على ذلك تقوم المحكمة بانتخاب الخبراء لتقدير ذلك، وبناء على الإخبار تحكم المحكمة.

أما في حال غياب المدعى عليه تكلف المدعية إثبات دعواها، فإن أثبتتها تقوم المحكمة بانتخاب خبراء لتقدير نفقات العلاج؛ لان الفواتير لوحدها غير كافية، وبناءً على تقدير الخبراء تحكم المحكمة⁽¹⁾.

2- دعوى علاج الزوجة:

نفس الديباجة لكل دعوى اسم المحكمة اسم المدعية اسم المدعى عليه موضوع الدعوى

عناصر اللائحة

تقول أن المدعى عليه كان زوج المدعية وداخل بها بصحيح العقد الشرعي وإنه طلقها طلاقاً واحدة رجعية بموجب حجة الطلاق رجعي رقم تاريخ لدى محكمة وإنها بتاريخ أصابها مرض وكانت بحاجة إلى مراجعة

(¹) دعوى أساس 266، 98 مقامة لدى محكمة طولكرم الشرعية حكم بها بتاريخ 29، 8، 1998. دعوى أساس 115، 60 مقامة لدى محكمة رام الله الشرعية حكم بها بتاريخ 11، 6، 1960.

الطبيب والمعالجة وإنها طلبت من مطلقها المدعى عليه معالجتها فتقاعس عن ذلك مما اضطرها إلى مراجعة الطبيب والمعالجة ودفعها لمبلغ كذا أجره طبيب ومبلغ كذا ثمن دواء، والمدعى عليه موسر ويستطيع دفع أجور الطبيب وثمر العلاج.

الطلب: تلتزم المدعية من المحكمة الحكم على المدعى عليه بأجور علاجها، وثمر الأدوية التي دفعتها وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية وإجراء اللازم حسب الأصول. تحليل عناصر اللائحة

بيان العلاقة بين المدعية وبين المدعى عليه.

بيان حالها إنها غير ناشز ونوع المرض الذي أصابها.

ذهابها للطبيب فعلاً ومعالجتها وشراءها للأدوية المطلوبة.

ذكر المبلغ المطلوب الحكم به.

بيان حال المدعى عليه زوجها؛ لأن أجور العلاج يحكم بها حسب حاله كنفقة الزوجة.

بيان إنها طالبت المدعى عليه ورفض، وهذا أمر ضروري من أجل تحقق صحة الخصومة.

المحاكمة:

تعيين الجلسة.

عقد مجلس شرعي.

في حال حضور الطرفين وبعد تلاوة اللائحة وتكرارها من قبل المدعية وطلبها إجراء الإيجاب الشرعي، فإن صادق المدعى عليه على الدعوى وافر بها واستعد لدفع المبلغ المذكور يحكم بالدعوى بناء على الإقرار والتراضي، أما إن حضر وأنكر الدعوى تكلف المدعية إثبات دعواها، فإذا أثبتتها يكلف الطرفان الاتفاق على مقدار أجره العلاج، فإن لم يتفقا يتم تكليفهما انتخاب خبراء، فإن لم يتفقا تقوم المحكمة بانتخاب خبراء وبناء على إخبارهم تحكم المحكمة.

وإذا غاب المدعى عليه وأثبتت دعواها ولغياب المدعى عليه تحلفها اليمين على أنها ليست ناشز وبعدها تنتخب المحكمة خبراء لتقدير نفقات العلاج وبناء على إخبارهم تحكم المحكمة⁽¹⁾.

(¹) دعوى أساس 92، 71 مقامة لدى محكمة رام الله الشرعية حكم بها بتاريخ 25، 8، 1971.

3- دعوى أجور ونفقات ولادة تمت في المستشفى:

لائحة الدعوى

اسم المحكمة واسم المدعية واسم المدعى عليه وموضوع الدعوى

لائحة الدعوى:

تقول المدعية: إن المدعى عليه كان زوجي وداخل بي بصحيح العقد الشرعي، وإنه قد طلقني طلقاً واحدة رجعية بتاريخ..... بموجب الحجة رقم..... تاريخ..... لدى محكمة..... وإني كنت حامل منه في الشهر التاسع وإنه بتاريخ..... وضعت حملي منه ذاكرتاً اسمه..... في مستشفى كذا، حيث إنني كنت بحاجة لدخول المستشفى؛ حيث كنت بحالة صحية اضطررتي لدخول المستشفى المذكور والولادة فيه، لحصول نزيف حاد معي، ولا يمكن الاتصال بزوجي لنقلي إلى المستشفى الذي يريده وإن المدعى عليه موثر يستطيع دفع أجور الولادة ونفقاتها وإنني دفعت مبلغ كذا بدل نفقات ولادة.

الطلب: التمس الحكم بأجور الولادة ونفقاتها وتضمينه الرسوم والمصاريف وإجراء الإيجاب الشرعي.

تحليل عناصر الدعوى

لقد ذكرت إن المدعية مطلقة رجعية، وإنها كانت حامل وبيان الشهر الذي كانت فيه حامل؛ لأن موضوع الرسالة يتكلم عن حقوق الزوجة المالية بعد الفرقة وهذا يتطلب ذكر حال الزوجة إنها مطلقة رجعية كانت حامل حتى يتفق مع موضوع الرسالة.

ذكر جنس المولود واسمه واسم المستشفى والشهر الذي وضعت فيه والحالة التي اضطررتها لدخول المستشفى الذي وضعت فيه؛ لأن الزوج هو صاحب الحق في اختيار المستشفى والطبيب، إلا إذا تقاعس أو رفض إعطاءها بطاقة التأمين الصحية أو حصول حالة طارئة لديها لا تسمح بإعلام زوجها مما يعرضها ومولودها للخطر.

ذكر المبلغ الذي دفعته للمستشفى والذي تطالب به المدعى عليه .

الطلب والجزم والإصرار على المحاكمة.

المحاكمة:

بعد تعيين جلسة:

يعقد مجلس شرعي، فإذا حضر المدعى عليه وبعد تلاوة الدعوى وتكرارها من قبل المدعية، فإن صادق على الدعوى وأقر بها يحكم بناء على الإقرار والتراضي وإن حضر وأنكر الدعوى تكلف إثباتها، فإذا أثبتت ما ادعته أن حالتها الصحية كانت تستدعي سرعة نقلها إلى المستشفى وإجراء عملية ولادتها ولم يكن من المتسع إعلام زوجها، فإنها تستحق نفقات الولادة، ويكلف الطرفان الاتفاق على مقدار أجرة الولادة ونفقاتها، فإن لم يتفقا يتم تكليفهما انتخاب خبراء، فإن لم يتفقا على انتخاب خبراء

تقوم المحكمة بانتخاب خبراء على أن يكونوا من الثقات العدول الأمناء الخالين عن الغرض، لتقديرها حسب العرف وما يتناسب مع حال الزوج.

وإن غاب المدعى عليه عن الدعوى تكلف المدعية إثبات دعواها، فإن أثبتتها بالبينة الخطية أو الشخصية أو الاثنين معاً، تحلفها المحكمة اليمين الشرعية إنها لم تستوف من أجره نفقات الولادة سلفاً، بعدها تقوم المحكمة بانتخاب خبراء حسب الوصف المذكور أعلاه فإن أخبروا بالقدر المعروف وحسب حال الزوج المدعى عليه تحكم المحكمة بموجب ذلك ويكون القرار بالصيغة الآتية:

بناء على الدعوى والطلب والبينتين الخطية والشخصية المقنعة وإخبار الخبراء الثقات واليمين الشرعية وعملاً بالمواد 1818 من المجلة و 75 و 84 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و 78 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت على المدعى عليه مبلغ كذا أجور ونفقات ولادة المدعية المذكورة لابنها الصغير..... في مستشفى..... وتضمنه الرسوم والمصاريف القانونية ومبلغ كذا أتعاب محاماة - إن كان هناك محام - حكماً غائباً قابلاً للاعتراض والاستئناف يفهم للمدعية علناً ثم يؤرخ الحكم⁽¹⁾.

(¹) دعوى أساس 9، 96 مقامة لدى محكمة بيت لحم الشرعية حكم بها بتاريخ 1، 2، 1996. دعوى أساس 52، 87 مقامة لدى محكمة بيت لحم الشرعية حكم بها بتاريخ 14، 5، 87.

المبحث الثالث

حق الزوجة المالي بسبب الفرقة في التعويض عن الطلاق التعسفي.

المطلب الأول: تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي، ووجوبه في قانون الأحوال الشخصية.

لقد بينت في الفصل الثاني من هذه الرسالة حكم الطلاق، وقد رجحت القول الذي يتضمن أن الأصل في الطلاق بغير حاجة هو أنه محظور شرعاً، لذلك فإن من يطلق زوجته من غير حاجة أو مسوغ شرعي، فقد أساء استعمال الحق الذي منحه إياه الشارع وجعله بيده ويكون بذلك متعسفاً في طلاق زوجته، وهذا ما يسمى بالطلاق التعسفي، ومن صور طلاق الفرار، وهو: أن يطلق الزوج زوجته في مرض الموت؛ لحرمانها من الميراث، وهذا تعسف وقد عالج قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المادة رقم 134 منه بذلك، فإذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها لغير سبب معقول إلى آخر المادة، فقد اعتبر الطلاق لغير سبب معقول تعسفاً، لهذا ولأهمية هذا المبحث لا بد من الحديث عن حكم الشارع في التعسف في استعمال الحق وأخذ التعويض عن ذلك.

الفرع الأول: تعريف التعسف لغة واصطلاحاً

التعسف لغةً

من عَسَفَ عسفاً: أخذه بالقوة⁽¹⁾ وعَسَفَ عن الطريق مال وعدل عنها⁽²⁾ ويقال: عسف في الأمر أي فعله من غير تدبر، والعساف والعسوف أي: شديد الظلم⁽³⁾.

التعسف اصطلاحاً

أشار الإمام الشاطبي إلى التعسف بقوله: " كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل "⁽⁴⁾.

وقد عرفه العلماء المعاصرون مثل الدكتور الدريني "بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل"⁽⁵⁾،

وقد قيل بأنه " انحراف صاحب الحق في استعماله عن غاية الحق "⁽⁶⁾.

فالنتيجة أن التعسف هو: الانحراف أو التخلف عن غاية الحق مما يؤدي إلى إيقاع الضرر بالآخرين بغير حق أو سبب معقول.

(1) المقري، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، ج2، 560 ط4، المطبعة الأميرية، القاهرة 1921.

(2) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج3، 175.

(3) رضا، الشيخ أحمد، معجم متن اللغة، ج4، 103، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت، 1960.

(4) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، ج2، 251، ط1— دار الكتب العلمية بيروت 1991.

(5) الدريني، د. فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ص87، ط4، مؤسسة الرسالة بيروت 1988.

(6) منصور، منصور مصطفى، مذكرات في المدخل إلى العلوم القانونية، ص301، مكتبة عبد الله وهبة، 1961.

ومن هنا نجد أن الطلاق الذي أباحه الشرع الحنيف إنما شرع وأبيح لمقصد فيه النفع ورفع الضرر، وهذا لا يكون إلا في ظروف معينة، ومن هنا فإن من طلق زوجته من غير مبرر مقبول سمي طلاقه بطلاق تعسفي.

الفرع الثاني: الأدلة الشرعية التي تنهى عن التعسف:

1- من القرآن الكريم:

قوله تعالى {وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ} (1).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى نهى الكاتب والشاهد عن الإضرار بمن له الحق وذلك بأن يقوم الكاتب بالزيادة أو النقصان، والشاهد بأن لا يشهد حيث لا يحصل معه نفع، وفيها أيضاً نهى لصاحب الحق عن الإضرار بالكاتب والشاهد بأن يضرهما أو يمنعهما من مهامهما (2).

وقوله تعالى {أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ} (3)

وجه الدلالة: عدم استعمال الضرار مع الزوجات للتضييق عليهن في المسكن وذلك بعدة أمور، كإنزال من لا يوافقهن أو يشغل مكانهن أو غير ذلك حتى يضطررن للخروج أو بمراجعتهن إذا بقي من عدتهن يومان لتضييق أمرهن عليهن أو أن يتصرفوا معهن تصرفات سيئة مما يلجئن إلى افتداء أنفسهن.

وقوله تعالى:

{وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَسْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ} (4).

"أي إذا طلقتم فكاربن آخر العدة فلا تضاروهن بالمراجعة من غير قصد لاستمرار الزوجية واستدامتها بل اختاروا أحد أمرين: إما الإمساك بمعروف من غير قصد بضرار، أو التسريح بإحسان أي تركها حتى تنقضي عدتها من غير مراجعة ضرار" (5).

وقوله تعالى {مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ} (6).

(1) سورة البقرة، آية، 282.

(2) الرازي، أبو عبد الله محمد بن محمد أبو الحسن التيمي، التفسير الكبير المسمى بمفاتيح الغيب، ج7، 118، دار الكتب العلمية طهران، ط2.

(3) سورة الطلاق، آية، 6.

(4) سورة البقرة، آية، 231.

(5) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد ت 1250، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج1، 242 الناشر محفوظ العلي - بيروت.

(6) سورة النساء، آية، 12.

تتهى هذه الآية عن إيقاع الضرر في الورثة بالوصية بأكثر من الثلث، أو بالثلث عن وارث محتاج وغير ذلك، وإن الضرر في الوصية من الكبائر علماً بأن الوصية من الأمور المشروعة⁽¹⁾.
2— من السنة النبوية الشريفة:

قول النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار"⁽²⁾.

هذا الحديث من الأحاديث التي يبنى عليها الإسلام، ووجه الدلالة فيه نفي الضرر مطلقاً؛ لأنه نكره في سياق النفي، فيفيد التعميم، فالغرض من الحديث منع الضرر أياً كان، ولهذا فلا يجوز لأحد أن يلحق الضرر بنفسه ولا بغيره⁽³⁾.

حديث أبي هريرة رضي الله عنه حيث قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره "، ثم يقول أبو هريرة مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: في هذا المعنى إرساء قواعد التعاون بين الجيران والاستفادة من مرافق بعض دون إيقاع الضرر بالآخرين.

3— من الأثر:

عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه: "أن الضحاك بن قيس ساق خليجاً له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك: أنت تمنعني وهو لك منفعة، تسقي منه أولاً وآخر ولا يضرك فأبى محمد، فكلّم فيه عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلي سبيله، قال محمد: لا، فقال عمر " والله ليمرن به ولو على بطنك " فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك"⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: أن منع إمرار الخليج في أرض محمد بن مسلمة سوف يلحق ضرراً بالضحاك فلما لم يستجب محمد بن مسلمة لأقوال المصلحين من الناس أمره عمر أن يمر بهذا الخليج ولو على بطنه، كناية عن إزالة الضرر عن الضحاك.

(1) الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ج2، ص20.

(2) سبق تخريجه ص 61 من هذه الرسالة.

(3) عزام، عبد العزيز محمد، القواعد الفقهية، ص128 دار الحديث القاهرة سنة 1426، 2005م.

(4) مسلم، الصحيح، 1230/3، حديث رقم: 1609.

(5) ابن أبي شيبة، الحافظ عبد الله بن محمد إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر بن الكوفي العبسي، مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، حديث رقم: 19038، 171/4، دار الفكر، بيروت، 1414هـ - 1994م. وقال عنه الألباني: صحيح، الألباني، إرواء الغليل، 280/1. ابن رشد، بداية المجتهد، 2/ 315.

4- القواعد الفقهية:

(الضرر يزال)⁽¹⁾ وهذه من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي وهذه القاعدة أساس لمنع الفعل الضار عن النفس والغير، وهي توجب رفع الضرر قبل وقوعه وبعده؛ لأن الوقاية خير من العلاج فمثلاً شرعت الشفعة لدفع ضرر الجار أو الشريك.

(قاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح)⁽²⁾

أي أن الأفعال قد تختلط فيها المصالح والمفاسد بالتساوي فيقوم دفع المفسد على جلب المصالح؛ لأن الشارع الكريم حرص على منع المنهيات، وأكد على ذلك أكثر من تأكيده على تحقيق المأمورات؛ لأن المفسد كالوباء والحريق، فالفضاء عليها في مهدها أولى من أمور أخرى فيها منافع، فمثلاً قطع اليد المتأكلة عند استواء الخوف من قطعها والخوف من إبقائها⁽³⁾.

(قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)⁽⁴⁾ وهذه عندما يحصل مفسدتان خاصة وعامة ترتكب المفسدة الخاصة دفعاً للمفسدة العامة، ولهذا هناك قاعدة " يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"⁽⁵⁾ كما ترتكب المفسدة الجزئية دفعاً للمفسدة الكلية مثل جواز إلقاء حمل السفينة من بضائع دفعاً لهلاك نفوس الأدميين ومنها التحاق الشخص بالخدمة العسكرية لحفظ كيان الأمة ودفع الهلاك عنها مع ما فيه من ضرر خاص على الفرد وأسرته.

هذه القواعد الفقهية تمنع صاحب الحق من استعمال حقه رعاية لحقوق الآخرين ومنعاً للضرر ودفعاً عنهم لأن الضرر في الشريعة الإسلامية ممنوع وهذا يفهم منه منع التعسف.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي في أخذ التعويض المالي بدل التعسف في استعمال الحق في الطلاق.

لقد ذهب العلماء في ذلك إلى فريقين:

الفريق الأول: ذهبوا إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة؛ لأن الله سبحانه وتعالى جعله بيد الرجل يوقعه بملئ إرادته وحده وهو حر في استعمال هذا الحق وبأي وقت شاء دون ترتب أية مسؤولية عليه، وقد استدل هؤلاء بقوله تعالى { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً }⁽⁶⁾

(1) السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، ص86، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة 1959.

(2) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ص90 مؤسسة الحلبي، القاهرة، 1968.

(3) الزرقاء، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص151، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1983.

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص87، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص89.

(5) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص87.

(6) سورة البقرة، آية، 236.

فقالوا إن نفي الإثم ورفع الجناح دليل على الإباحة؛ لأن نفي الجناح معناه نفي الإثم وذلك على إباحة الطلاق، واستدلوا أيضا بقوله تعالى { يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ }⁽¹⁾ واستدلوا من السنة:

إن النبي صلى الله عليه وسلم طلق زوجته حفصة بنت عمر رضي الله عنهما ثم أرجعها لأنها صوامة قوامة⁽²⁾.

فهؤلاء الذين أخذوا بهذا الرأي قالوا بما أن الطلاق مباح للرجل فإنه لا يلزم بتعويض مقابل طلاقه⁽³⁾.

الفريق الثاني: قالوا إن الأصل في الطلاق الحظر ولا يباح إلا لحاجة، واستدلوا بقوله تعالى { فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا }⁽⁴⁾، وقوله تعالى { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا }⁽⁵⁾ ومن السنة النبوية الشريفة:

قول الرسول صلى الله عليه وسلم "أبغض الحلال إلى الله الطلاق"⁽⁶⁾ وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، حرم عليها أن تريح رائحة الجنة"⁽⁷⁾.

فالذين أخذوا بهذا الرأي قالوا لا بد من تعويض المرأة بدل طلاقها بدون حق⁽⁸⁾.
الترجيح: أرى أن الراجح والذي أميل إليه ما ذهب إليه أصحاب الفريق الثاني بأن الأصل في الطلاق الحظر إلا لحاجة تدعو إليه؛ لأن الآية الكريمة صريحة وواضحة في أن طلاق المرأة وهي طائعة بدون سبب ظلم وبغي عليها، كما جاء في الآية الكريمة، لذلك أرى أن طلاقها بغير سبب معقول أو حاجة فإن ذلك تعسف في حقها وفيه إضرار بها، بالتالي فإنه لا بد من تعويضها عن الضرر الناتج عن ذلك ويقدر التعويض على قدر الضرر الذي وقع بها، وإن التعويض عن الضرر فيه دفع للشبه

(1) سورة الطلاق، آية، 1.

(2) ابن حجر، فتح الباري، 286/9. العظيم آبادي، عون المعبود، 270/6.

(3) بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، الزواج والطلاق، ص 312. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، 285.

(4) سورة النساء، آية، 34.

(5) سورة النساء، آية، 19.

(6) ابن حجر، فتح الباري، 362/9. العظيم آبادي، عون المعبود، 161/6.

(7) الترمذي، السنن، 493/3، حديث رقم: 1187، وقال عنه: "هذا حديث حسن". البيهقي، السنن، 316/7، حديث رقم: 14637.

(8) غندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 70. الصابوني، عبد الرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية، ج 1، 117-118، دار الفكر بيروت، ط 2، 1968م. العمروسي، المستشار أنور، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع، ج 2، 635 دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة 2005م. عقله، الدكتور محمد، نظام الأسرة في الإسلام، ج 3-62، مكتبة الرسالة الحديثة عمان، 1411-1990.

التي تثار حول طلاق الزوجة بغير سبب فهو بمنزلة الشهادة لنزاهتها وأن الطلاق كان من قبِله لعذر يختص به والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: المستند الفقهي للتعويض عن الطلاق التعسفي ومشروعية ذلك:

إن مبدأ التعويض على المرأة في حالة طلاقها طلاقاً تعسفياً أخذ من حق المطلقة في المتعة لذلك فإنني سأحدث عن المتعة تعريفها ومشروعيتها وحكمها:

الفرع الأول: تعريف المتعة:

المتعة لغةً: من المتاع: وهو كل ما ينتفع به الإنسان⁽¹⁾ وقيل متعة المرأة ما يعطى إليها بعد الطلاق من مال ونحوه وهو المقصود بمتعة الطلاق⁽²⁾.

أما اصطلاحاً: فهي اسم لما يعطيه الرجل لزوجته بعد فراقها تطيباً لنفسها وتخفيفاً لألم المفارقة وتعويضاً لها عن إحاشاشها بالفرقة التي حصلت بينها وبين زوجها⁽³⁾.

إذا المتعة: هي ما يدفعه الرجل لمطلقاته بعد الفرقة بينهما من أموال تطيباً لنفسها وتخفيفاً من آلام الطلاق وتسوية لها عن الفراق.

الفرع الثاني: مشروعية المتعة:

قوله تعالى {وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} ⁽⁴⁾.

وقوله تعالى { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ } ⁽⁵⁾.

وقوله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا } ⁽⁶⁾.

من هاتين الآيتين الأخيرتين تستمد مشروعية إعطاء المرأة المطلقة قبل الدخول ولم يفرض لها المتعة⁽⁷⁾.

ومن السنة النبوية الشريفة أن الرسول صلى الله عليه وسلم عندما دخل ببنت الجون⁽⁸⁾ تعوذت منه حيث أدخلت عليه فقال: " لقد عدت بمعاذ، فقال: "يا أبا أسيد اكسها رازقيتين وألحقها بأهلها"⁽⁹⁾

(1) أبو حبيب، د.سعيد، القاموس الفقهي، ج1، 335، دار الفكر دمشق سوريا، ط2، 1408، 1988.

(2) المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المعجم العربي الأساسي، ص1116 توزيع لاروسن سنة 1989م. الزبيدي، تاج العروس، ج11، 447.

(3) النووي، روضة الطالبين، ج5، 636، عبد الحميد، الأحوال الشخصية، ص150.

(4) سورة البقرة، آية، 241.

(5) سورة البقرة، آية، 236.

(6) سورة الأحزاب، آية، 49.

(7) النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود، تفسير النسفي، ج1، 170، دار القلم بيروت ط1، 1408، 1989.

(8) بنت الجون: هي أسماء بنت كعب الجو نية كذا أسماها ابن إسحاق، وقيل: هي أسماء بنت النعمان الغفارية، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج2، 255.

(9) البخاري، الصحيح، 2012/5، حديث رقم: 4956.

وفي رواية فطلقها وأمر أسامة أو أنساً فمتعها بثلاثة أثواب رزاقية (1).

الفرع الثالث: حكم المتعة

اختلف الفقهاء في حكم متعة المطلقة على النحو الآتي:

الحنفية (2) والحنابلة (3) ذهبوا إلى أن المتعة واجبة للزوجة على الزوج في الطلاق الذي يحصل قبل الدخول من نكاح لا يوجد فيه تسمية المهر ولا فرض بعده أو كانت التسمية فاسدة عند الحنفية، أما الحنابلة ففي التسمية الفاسدة نصف المهر من المثل، وتجب أيضا عند الحنفية للزوجة إذا حصل التفريق بين الزوجين بسبب من الزوج كالفرقة بالإيلاء واللعان والجب والعنه وردته وإيائه الإسلام، وفعله ما يوجب حرمة المصاهرة أما إذا اختارت هي الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه، فليس لها المتعة؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها. أما إذا حصل الطلاق والفرقة بعد الدخول أو قبله في نكاح فيه تسمية المهر فالمتعة مستحبة عند الحنفية.

المالكية (4): المتعة مستحبة لكل مطلقة وليست واجبة إلا في حال الطلاق قبل الدخول للمفوضة. الشافعية (5): المتعة واجبة لكل مطلقة سواء طلقت قبل الدخول أو بعده، ماعدا المطلقة قبل

الدخول وقد سمي لها مهراً فلها نصف المسمى لقوله تعالى { وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ } (6)

الأدلة:

دليل الحنفية:

قوله تعالى { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرِّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ } (7).

(1) البخاري، الصحيح، 2012/5، حديث رقم: 4956. ابن ماجه، السنن، 657/1، حديث رقم: 2037. الرزاقية، بهاء من رزاق: ثياب كتان بيض، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج3، 235.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، 302-303.

(3) ابن قدامه، المغني، ج10، 137-147.

(4) الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج2، 164.

(5) الشافعي: الأم، ج6، 149-196، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، 317، الماوردي، الحاوي الكبير، ج9، 547. الجويني، أبو محمد عبد الله بن يوسف ت 438، الجمع والفرق، ج3، 197، دار الجيل بيروت، ط1، 2004، 1424.

(6) سورة البقرة، آية 237.

(7) سورة البقرة، آية 236.

فالآية توجب المتعة للمطلقة قبل الدخول إن لم يسم لها مهراً⁽¹⁾.
 دليل المالكية: استدلوا لمذهبهم بقوله تعالى: { حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ }⁽²⁾، وقوله تعالى: { حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ }⁽³⁾، أي ترك أمر المتعة وخصها بأهلها من أهل التقوى والإحسان.
 دليل الشافعية:

استدل الشافعية بعموم قوله تعالى: { وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ }⁽⁴⁾، أي إن لكل مطلقة المتعة، وحقا أي واجبة على المتقين.
 الترجيح

أرى أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة بإيجاب المتعة للمطلقة قبل الدخول لمن لم يسم لها مهراً.
 أما قول الشافعية بأن المتعة واجبة لكل مطلقة لا يعضده دليل، وإنني أميل إلى ما ذهب إليه المالكية بأن المتعة مستحبة لكل مطلقة قبل الدخول أو بعده لمن سمي لها مهراً وقد وافقهم في ذلك الحنفية.

الفرع الرابع: تقدير المتعة ومقدارها:

اختلف الفقهاء في تقدير المتعة على النحو الآتي:
 المالكية والحنابلة⁽⁵⁾: إن المتعة معتبرة بحال الزوج لقوله تعالى: { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ }⁽⁶⁾.
 الشافعية⁽⁷⁾ إن تقديرها معتبر بحال الزوج، وقيل بحالهما معاً؛ لقوله تعالى: { وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ }⁽⁸⁾ وقوله تعالى: { وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ }⁽⁹⁾، أي تعطى المرأة حسب ما يليق بها حسب حالها.

(1) السرخسي، المبسوط، ج5، 82.

(2) سورة البقرة، آية، 241.

(3) سورة البقرة، آية، 236.

(4) سورة البقرة، آية، 241.

(5) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص238، ابن قدامه، المغني، ج10، 143.

(6) سورة البقرة، آية، 236.

(7) الشريبي، مغني المحتاج، ج3، 318-319.

(8) سورة البقرة، آية، 241.

(9) سورة البقرة، آية، 236.

يرى الحنفية⁽¹⁾ أن تقدير المتعة يكون معتبراً بحال الزوجين.

والراجح

أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة على أن المتعة معتبرة بحال الزوج؛ لأن الآية الكريمة صريحة في قوله تعالى: { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ }⁽²⁾، أي: حسب حال الزوج يسراً أو عسراً.

مقدارها:

الحنفية⁽³⁾: يجب أن لا تزيد المتعة عن نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم.

المالكية⁽⁴⁾: ليس للمتعة عندهم حد معروف بأقلها وأكثرها .

الشافعية⁽⁵⁾: نقل عن الشافعي أنه استحسّن أن تكون خادم أو بقيمته وقدره ويرجع في تقديرها

إلى الحاكم.

الحنبلية⁽⁶⁾: القول في قدرها عندهم أعلاها خادم وأدناها كسوة الصلاة.

وأرى أن الراجح هو ما ذهب إليه المالكية أنه لا حد لأقلها ولا لأكثرها.

حيث إن رجلاً من الأنصار تزوج امرأة من بني حنفية ولم يسم لها مهراً ثم طلقها قبل الدخول فنزلت الآية: { لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ }⁽⁷⁾، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم " متعها ولو بقلنسوتك "⁽⁸⁾.

كما أنني أميل إلى ما ذهب إليه الشافعية أنه يرجح في تقدير المتعة إلى حكم الحاكم على أن لا تزيد في حدها الأعلى على مهر المثل؛ لأن الواجب لها في عدم تسمية المهر أو حال التسمية الفاسدة هو مهر المثل والله تعالى وأعلم.

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، ج 3، 158.

(2) سورة البقرة، آية، 236.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، ج 4، 244-245.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 3، 133.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج 9، 547، الشربيني، مغني المحتاج ج 3، 318، الشيرازي، المذهب، ج 2، 63.

(6) ابن قدامة، المغني، ج 10، 143.

(7) سورة البقرة، آية، 236.

(8) الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد، ت 597هـ، زاد المسير في علم التفسير، 279/1، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 3 1404هـ. وقد ذكر البغوي أن هذا الحديث ليس له أصل، البغوي، التفسير، 283/1.

المطلب الثالث: المستند القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي والقرارات الاستثنائية الواردة فيه
الفرع الأول: النص القانوني.

لم يرد في القانون إلا مادة واحدة في التعويض عن الطلاق التعسفي وهي المادة (134) الآتية من قانون الأحوال الشخصية:

" إذا طلق الزوج زوجته تعسفاً كأن طلقها بغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بالتعويض الذي يراه مناسباً بشرط أن لا يتجاوز مقدار نفقتها عن سنة ويدفع هذا التعويض جملة أو قسطاً حسب مقتضى الحال، ويراعى في ذلك حال الزوج يسراً أو عسراً ولا يؤثر ذلك على باقي الحقوق الزوجية الأخرى للمطلقة بما فيها نفقة العدة".

إن الناظر في القانون يجد أنه اعتبر السبب الموجب للتعويض عن الطلاق التعسفي هو استحباب الفقهاء إعطاء المتعة للمطلقة، أما نص القانون على أن لا يتجاوز التعويض نفقة سنة؛ لأنه لم يوجد نص عرفي على أقل أو أكثر المتعة، أما ترك الأمر لتقدير القاضي، فالقانون أخذ بذلك برأي الشافعية، أما بالنسبة لتقديرها بالاعتماد على حال الزوج فإنه أخذ ذلك من رأي المالكية والحنابلة، ولذلك لا يمنع أن تكون أكثر من نفقة سنة، وسأبين في مبحث لا حق كيفية تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي في المحاكم الشرعية.

الفرع الثاني: قرارات محكمة الاستئناف الشرعية في التعويض عن الطلاق التعسفي.

لا ترفع دعوى تعويض عن الطلاق التعسفي، والمطلقة في عدتها من الطلاق الرجعي؛ لإمكانية مراجعتها من قبل مطلقها، والتعسف ليس بمجرد حصول الطلاق الرجعي بل عند طلاقها وانتهاء عدتها دون إرجاعها لعصمته وعقد نكاحه، أو طلاقها بائناً حسبما ورد في القرار الاستئنافي رقم 19530⁽¹⁾.

وقد يدفع الزوج دعوى مطلقة المطالبة بتعويض عن الطلاق التعسفي بأنه طلقها لأنها ناشز أو بموافقتها أو غير قادر على دفع التعويض، والمفيد في هذا البند أن الزوجة لا تكلف بإثبات أنها كانت غير ناشز فحصول الطلاق البائن وبدون سبب معقول هو تعسف في حقها فهو المكلف بإثبات نشوز المرأة عملاً بالقرارات الاستئنافية رقم 20019 و رقم 20243 ورقم 40170.

ولو رفعت زوجة دعوى تعويض عن طلاق تعسفي على مطلقها ثم مات أثناء النظر في الدعوى تعدل الدعوى وتطلب الحكم بالتعويض على التركة وتخاصم أحد الورثة وفي حال ثبوت الدعوى تحلف يمين الاستظهار الذي بينته سابقاً في دعوى المهر على التركة عملاً بالمادة 1746 من المجلة استناداً للقرار الاستئنافي رقم 21380.

(¹) العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الثانية، ص 60.

والعقم وضعف الكلام والسمع والبله، ذلك لا يشكل عذراً ومبرراً شرعياً للطلاق ولا يعفي ذلك المطلق من التعويض عن الطلاق التعسفي عملاً بالقرار رقم 22299.

في حال اختلاف المدعية والمدعى عليه في دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي في انتهاء عدة المدعية أو عدم انتهائها، فالقول في ذلك للمدعية مع يمينها بعد بيان كيفية انقضاء عدتها عملاً بالقرارين الاستئنافيين رقم 225021، 23932.

الأصل في تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي التراضي، فإن لم يتراضيا على مقدار التعويض فإنه يقدر بالإخبار من قبل خبراء إن أمكن ينتخبهم الطرفان، وإلا انتخبتهما المحكمة عملاً بالقرارات الاستئنافية رقم 20245 والقرار الاستئنافي رقم 27602⁽¹⁾.

إن طلاق الزوج لزوجته في أصله مكروه شرعاً ويعتبر طلاقاً تعسفياً ما لم يكن الطلاق لسبب معقول، ولا تكلف المطلقة إثبات التعسف في الطلاق، وإنما الذي يكلف للإثبات هو المطلق إذا ادعى لطلاقه سبباً معقولاً حسبما ورد في القرار الاستئنافي رقم 19859⁽²⁾

(¹) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج 1، 209 — 220.

(²) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام 1990م، ص 44. العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الثانية، ص 59

المطلب الرابع: التطبيقات القضائية

لائحة الدعوى وعناصرها.

المدعى عليه هو زوج المدعية الداخل بها بصحيح العقد الشرعي وقد طلقها طلاق رجعية واحدة في حال غيابها لى محكمة بموجب حجة الطلاق رقم تاريخ وقد انقضت عدتها لرؤيتها دم الحيض ثلاث مرات بثلاثة أشهر كوامل وإنها أصبحت بئنة منه بينونة صغرى وإن طلاقه لها كان تعسفا وبدون سبب معقول.

الطلب دعوته و الحكم عليه بالتعويض عن الطلاق التعسفي حسب حاله وأمثاله وفق المادة 134 من قانون الأحوال الشخصية وتضمنيه الرسوم والمصاريف القانونية.

المحاكمة:

تعيين جلسة وتبليغه.

عقد مجلس شرعي.

حضوره وإقراره أو إنكاره أو دفعه للدعوى بإحدى الدفوع كموافقتها على الطلاق أو بأنها ناشز أو انه غير قادر على دفع التعويض؛ لأنه فقير معدم، أو غيابه عن الدعوى ومحاكمته غيابيا بناء على طلبها، وتكلف المدعية عند إنكاره أو عند غيابه إثبات دعواها حسب الأصول وإثبات الدعوى يكون بوثيقة الطلاق مع إضافة فعل تكلف به المدعية عند غيابه حلفها اليمين على انقضاء عدتها بقولها " والله العظيم وبعد طلاقي من زوجي منذ تاريخ أصبحت منه بئنة بانتهاء عدتي برؤيتي لدم الحيض ثلاث مرات بثلاثة أشهر كوامل دون أن يرجعني لعصمته وعقد نكاحه لا بالقول ولا بالفعل أثناء العدة.

في حال حضوره وإقراره بالدعوى قد يتراضيا على مقدار التعويض ويحكم به حسب التراضي أو يكون حاضراً ولم يتراضيا أو يكون غائباً فهنا يكون تقدير التعويض عن طريق الخبراء النقات العدول الأمناء الخالين عن الغرض العارفين بأحوال الزوجين وبالذات الزوج؛ لأن التعويض سيقدر حسب حاله عملاً بالمادة 184 من قانون أصول المحاكمات الشرعية ويكون التقدير على أساس النفقة إن كان محكوماً بها مسبقاً وإن لم يكن محكوم بها مسبقاً تقدر النفقة وعلى أساسها يقدر التعويض حسماً للخلاف وإن الخبراء يجب أن يكون تقديرهم متضمن مقدار التعويض ومدته وأقساطه ودفعه جملة واحدة إن كان موسراً أو مقسطاً إن كان معسراً وبيان مقدار كل قسط ووقته وذلك حسب حال الزوج.

القرار أو الحكم

بناء على الدعوى والطلب والتعارف والإقرار والإخبار - إذا لم يكن هناك تراضي - وعملاً بالمواد 79 و 1817 من المجلة و 75 و 84 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و 134 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعى عليه بمبلغ..... يدفع جملة واحدة - مثلاً - أو مقسطاً حسب مقتضى حال الزوج على عشرة شهور أو ثلاثة شهور - مثلاً - على أن يبدأ القسط الأول منذ تاريخ..... حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف، أفهم علنا حسب الأصول⁽¹⁾.
مع ملاحظة ما يأتي إن كان غائباً:

يكون بناء على الدعوى والطلب والبيئة والإخبار، وسندا للمواد 79 و 1818 من المجلة؛ لأن 79 و 1817 تختص بالإقرار، أما المادة 1818 من المجلة فتختص بالإثبات وتبقى باقي المواد كما هي.

نهاية الحكم حكماً غائباً قابلاً للاعتراض والاستئناف؛ لأن كل حكم غائب قابل للاعتراض والاستئناف.

وإذا حضر المدعى عليه وأثار دفع تكلفه المحكمة إثبات دفعه؛ لأن الدفع دعوى، وإذا عجز عن الإثبات فإن له الحق في تحليف المدعية اليمين على نفي دفعه قبل أن يدفع بموافقتها على الطلب، فإن أنكرت يُكلف إثبات ذلك، فإن عجز فإن له الحق تحليفها اليمين على نفي دفعه.

(¹) دعوى أساس 224، 2005 مقامة لدى محكمة الخليل الشرعية حكم بها بتاريخ 16، 11، 2005.

دعوى أساس 149، 2006 مقامة لدى محكمة الخليل الشرعية حكم بها بتاريخ 24، 6، 2006.

المبحث الرابع

حق الزوجة المالي بسبب الفرقة في أجره حضانة صغارها وأجرة مسكن حضانتهم.

المطلب الأول: المستند الفقهي لأجرة حضانة صغارها وأجرة مسكن حضانتهم.

إن موضوع الحضانة من المواضيع الهامة التي اهتم بها الإسلام، لأن مقصدها صيانة الطفل ورعايته وحمايته والحفاظ عليه، والحضانة في الإسلام لا يوجد لها نظير في النظم الوضعية رغم القوانين الحديثة التي تتعلق بحقوق الطفل، فالشريعة الإسلامية اعتنت بالطفل منذ ولادته حتى بلوغه والاعتماد على نفسه، ففي الشريعة الإسلامية النصوص الكثيرة الملزمة للمجتمع وللجماعة ولل فرد للحفاظ على الطفل وتنشئته التنشئة السليمة، فهي حق خالص للمحضون، لهذا وقبل الحديث عن أقوال الفقهاء في أخذ الأجرة على الحضانة لا بد من الحديث عن عدة أمور منها:

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغةً واصطلاحاً والتعريف بمسكن الحضانة.

الحضانة لغةً

مصدر حضن، ومنه حَضَنَ الطائرُ بيضة إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها⁽¹⁾، وقيل من الحضن بالكسر وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما⁽²⁾، والحاضن والحاضنة هما الموكلان بالصبي يحفظانه ويربياناه، وحضن الصبي يحضنه حضناً رباه⁽³⁾، وقيل حضن الصبي كفله ورباه⁽⁴⁾.

اصطلاحاً

لقد ذهب الفقهاء إلى تعريف الحضانة بعدة تعريفات منها:

الحنفية: قال الكاساني في تعريفها: "ضم الأم لولدها إلى جنبها وأخذه من أبيه ليكون عندها لتقوم على حفظه وإمساكه وغسل ثيابه"⁽⁵⁾.

المالكية: قال ابن عرفة: "هي حفظ الولد في بيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه، أي طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه"⁽⁶⁾.

الشافعية: الحضانة هي "القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه وهي نوع ولاية"⁽⁷⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج3، 13، 122، زكريا، أبو الحسين أحمد بن فارس، مجمل اللغة، ص145، راجعه محمد طعمة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1426، 2005.

(2) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج4، 215.

(3) المقرئ الفيومي، المصباح المنير، 1، 193.

(4) البستاني، الشيخ عبد الله، معجم وسيط اللغة العربية، ص125 مكتبة لبنان 1980.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، 59.

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، 508.

(7) الدمشقي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ج2، 93.

والحنبلية الحضانة عندهم هي: " حفظ الصغير عما يضره وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ".⁽¹⁾

وقيل هي " حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه "⁽¹⁾.

وبالنتيجة: نجد أن المعنى اللغوي لا يختلف عن المعنى الاصطلاحي، فنجدهما يتفقان في أن الحضانة هي حفظ وصيانة ورعاية وتربية الطفل، أو من لا يستطيع القيام بشؤون نفسه ممن له حق الحضانة حتى يبلغ ويقوم بشؤون نفسه مستغنياً بذلك عن غيره.

وفي القانون إذا اختلف أصحاب الحقوق في الحضانة تقدم مصلحة الصغير؛ لأن مدار الحضانة على نفع الولد⁽²⁾.

أما مسكن الحضانة: فهو المسكن المناسب الذي يعده المطلق لإقامة مطلقة فيه فترة حضانتها لأولاده منها، فإذا لم يقدّر المطلق بإعداد المسكن المناسب فإن مسكن الزوجية الذي استأجره الزوج أو هيأه للإقامة فيه مع زوجته قبل حصول الطلاق يكون هو مسكن الحضانة⁽³⁾.

الفرع الثاني: مشروعية أجر الحضانة وأجرة المسكن:

لم يرد بذلك نص صريح لا من كتاب ولا من سنة، وإنما ثبتت مشروعية ذلك بالقياس وذلك على النحو الآتي:

إن الحضانة ليست حقاً للمحضون فقط وإنما فيها حق للحاضن أيضاً؛ لما ثبت في الحديث الذي رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو " إن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت " يا رسول الله أن ابني كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني ويريد أن ينتزعه مني: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنت أحق به ما لم تنكحي " فانطلقت به⁽⁴⁾.

فمن هذا يتبين أن للأُم الحاضنة الحق في حضانة ابنها، علاوة على أنها أشفق النساء وأرحمهم على ولدها، وهو حق للمحضون، فهي أكثر رعاية وحفظاً وصيانةً، فالحقان متلازمان، فالأُم بحاجة إلى طفلها وانتزاعه منها فيه ضرر عليها، والله سبحانه وتعالى نهى عن ذلك في قوله عز وجل { لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا }⁽⁵⁾، أي لا تضر بإجبارها على إرضاعه دون أجر أو إجبارها على حضانتها دون

(1) المرادوي، الإصناف، ج4، 24، 455.

(2) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص130.

(3) عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، ج3، 1018، بلتاجي، د.محمد، دراسات في الأحوال الشخصية بحوث فقهية مؤصلة، ص 195، دار السلام للطباعة والنشر القاهرة، ط1 1427، 2006.

(4) سبق تخريجه ص 122 من هذه الرسالة.

(5) سورة البقرة، آية 233.

أجر، أو انتزاعه منها تعذيباً لها، وقد ثبت إعطاء الأجرة للحاضنة من قوله تعالى { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ } (1).

وإن إعطاء الزوجة المطلقة أجرة على رضاعها يقاس عليه أجرة حضانة الأم التي تحضن طفلها وترغب نفسها لحمايته وتربيته وصيانته، علاوة على أن أجرة الرضاع هي من النفقة لقوله تعالى { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ } (2) وكذلك أجرة الحضانة. لأنه إذا لم تفرض أجرة حضانة للمطلقة فإنها ستخرج للبحث عن لقمة العيش مما يؤدي لضياع المحضون وتعرضه للهلاك.

أما بالنسبة لأجرة المسكن فالزوج مجبر على إيجاد مسكن لإيواء زوجته وأولاده الصغار سواء كانت الحياة الزوجية قائمة أو منتهية، لأن المسكن من النفقة والنفقة واجبة على الزوج لزوجته وأولاده الصغار الفقراء الذين لا مال لهم، فإن لم يعمل على توفير ذلك فللمطلقة الحق في استئجار مسكن لحضانة أطفالها منه فيه، وعلى الوالد دفع أجرة ذلك، فأجرة الحضانة ثابتة بالقياس على الرضاع والنفقة، وكذلك أجرة المسكن ثابتة من الأدلة الواردة في مشروعية النفقة التي ذكرتها في مبحث نفقة المعتدة ونفقة الصغار؛ لأنها من النفقة والله سبحانه وتعالى أعلم (3).

الفرع الثالث: أقوال الفقهاء في أجرة الحضانة وكيفية تقديرها وأجرة مسكن الحضانة.

للفقهاء أقوال مختلفة في هذه المسألة أذكرها على النحو الآتي:

الحنفية: قالوا إن الأم المطلقة تستحق أجرة على حضانة أولادها فترة حضانتهم، وشرط ذلك أن تكون غير منكوحة لوالدهم؛ ولا معتدة له من طلاق رجعي أو بائن؛ لأنها تستحق النفقة في قول. وقول آخر عندهم تستحق أجرة حضانة؛ لأنها انتهت منه، وأن هذه الأجرة غير أجرة الرضاع وإنها تستحقها من مال الصغير إن كان له مال، وإن لم يكن للصغير مال تجب على الأب مقابل حضانتها لأولادها منه وحبسها نفسها في تربيته، أو من تجب عليه نفقتهم وإن كانا الأب والابن فقيرين لا مال لهما، ولا يوجد متبرعة تجبر الأم على حضانة أولادها وتكون أجرتها دينا لها على الأب تأخذه منه عند الميسرة.

وإن كانا فقيرين وهناك متبرعة تخير الأم بين إمساكهم وحضانتهم مجاناً أو بين إعطائهم للمتبرعة وتقدر الأجرة بأجرة المثل (4).

(1) سورة الطلاق، آية 6.

(2) سورة البقرة، آية 233.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، 59، د. عقله، نظام الأسرة، ج3، 382، ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الرد المختار، ج3، 615-617، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص209، ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، 244/11.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق، ج4، 281-282. الحصفكي، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي ت1088 هـ، الرد المختار شرح تنوير الأبصار، ج2، 255، منشورات محمد علي ببيزون، دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1443، 2002، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3، 680-681، الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج2، 75-76.

المالكية: لا تستحق المطلقة أجره على الحضانة إلا إذا كانت الحاضنة فقيرة وابنها موسراً فلها أجره الحضانة قياساً على أنها تستحق النفقة منه ما لم تحضنه⁽¹⁾.

الشافعية والحنبلية: إن الحاضنة سواء كانت أمّاً أو غير أم لها أجره حضانة وتقدر بأجره المثل، ولكن الشافعية قيدوا ذلك على أن لا يكون هناك متبرعة بذلك، أو من ترضى بأقل من أجره المثل.

أما الحنبلية: قالوا تستحق أجره الحضانة ولو كان هناك متبرعة؛ لأن حضانة الأم لا تسقط، وتكون أحق بالحضانة إذا طلبت أجره المثل وإن تبرعت بها أجنبية⁽²⁾.

الراجح: إن الراجح والذي أميل إليه إن الأم لا تستحق أجره الحضانة مادامت الحياة الزوجية قائمة؛ لأنها تأخذ النفقة من زوجها، ورعاية الأبناء حق واجب عليها، كما أن المطلقة رجعيّاً لا تستحقها، لأن الزوجية قائمة ويمكن للزوج إرجاعها حتى ولو تمتعت ما دامت في العدة الشرعية بالقول أو بالفعل، وإنني أميل إلى ما ذهب إليه الحنفية أنها تستحقها مادامت غير منكوحة أو معتدة من طلاق رجعي، وأخالفهم في قولهم لا تستحق أجره الحضانة في عدتها من الطلاق البائن؛ لأن المطلقة البائن بعد انتهاء عدتها قد تتزوج وإن كانت في العدة لا يملك إرجاعها إلا بعقد ومهر جديدين؛ لأن الحياة الزوجية قد انقطعت بينهما ولا يمنع من أن تطالب بأجره حضانة وإن يحكم لها بذلك، وأرى أن الأم أحق بالحضانة من غيرها ولو كانت غيرها متبرعة؛ لأنها أشفق على أولادها وأرحم بهم.

أما فيما يتعلق بأجره المسكن فلفقهاء أقوال فيها أذكرها على النحو الآتي:

الحنفية: قالوا تجب أجره المسكن في مال الصبي إن كان له مال، وإن لم يكن له مال فلزوم أجره المسكن على من تلزمه نفقة المحضون؛ لأن المسكن من النفقة؛ وهذا إذا لم يكن لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الأولاد ويسكنون تبعاً لها فيه لكن إن وجد المسكن فلا تجب لها الأجره لعدم الحاجة، ودليلهم على ذلك قياساً على احتياج الصغير للخادم، فإن احتاجه فالأب ملزم به، وكذلك احتياجه إلى المسكن فهو مقرر⁽³⁾.

المالكية: قالوا للحاضنة أجره السكن ويفرض على الأب للمحضون والحاضنة ولا اجتهد فيه، وتوزع باجتهاد الحاكم⁽⁴⁾.

(1) الخرشي، حاشية الخرشي، ج5، 255، العدوي، علي بن أحمد، حاشية العدوي على الخرشي، ج5، 256، ط1، تخريج الشيخ زكريا عمّرات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ - 1997م. الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج2، 765، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، 520.

(2) البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج4، 503، الجمل، سليمان بن منصور العجيلي المصري، فتح الوهاب لتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، ج4، 516، دار الفكر، دون طبعة. المرداوي، الإحصاف، ج9، 416.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3، 617، ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، رسالة رقم 11، ص246.

(4) الخرشي، حاشية الخرشي، ج5، 256، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، 519.

الشافعية: قالوا إن كانت الأم الحاضنة في عصمة الزوج -الأب- فالإسكان عليه، وإن لم يكن للحاضنة مسكن تحضن فيه الولد وجب له أجره مسكن، وتعتبر أجرته من أجره الحضانة التي تستحقها، فلها أن تستأجر منها إن شاعت، وإن عدم وجود المسكن لا يسقط حقها في الحضانة⁽¹⁾.
الحنابلة: اعتبروا السكنى من النفقة ومن تجب عليه نفقة الحاضنة يجب عليه إسكانها، وإسكان من يتبعها من الأولاد⁽²⁾.

الترجيح: أرى أن الراجح من أقوال الفقهاء - في هذه المسألة - هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية إلى أن أجره مسكن الحضانة تستوفي من والد الصغار استقلالاً تختلف عن أجره الحضانة خلافاً للشافعية والحنبلية، وإن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الحق في استئجار مسكن لحضانة أطفالها الصغار من مطلقها، وعلى المطلق أجره المسكن ما لم يكن هناك لأولادها الذين هم بحاجة للحضانة مسكن للزوجية سابقاً تحضنهم، أو يهيئ لها المطلق مسكناً مناسباً من أجل حضانة من هم بحاجة إلى الحضانة؛ لأن توفير المسكن من مستلزمات النفقة، والنفقة واجبة على الأب إن لم يكن للأولاد مال يدفعون منه أجره الحضانة وأجره المسكن والله أعلم.

(¹) الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، الفتاوى الفقهية الكبرى، ج4، 216، المكتبة الإسلامية .

(²) البهوتي، كشف القناع، ج5، 500.

المطلب الثاني: المستند القانوني لأجرة الحضانة وأجرة المسكن والقرارات الاستثنائية الواردة فيه

الفرع الأول: المستند القانوني

لقد ورد في المادة 159 من قانون الأحوال الشخصية المعمول به بأن "أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير، وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق".

كما ورد في المادة 160 من نفس القانون:

"لا تستحق الأم أجرة الحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي.

أما بالنسبة لتقديرها بأجرة المثل فإنه أخذ برأي جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنبلية، ونرى أن القانون أخذ بالمادتين المذكورتين برأي الحنفية، أما بالنسبة لأجرة مسكن الحضانة فلم يرد في القانون نص صريح في ذلك فيعمل بموجب المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية "مالا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من المذهب الحنفي، وقد ذكر ابن عابدين في حاشيته "فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها أصلاً بل تسكن مع غيرها، فكيف يلزمها أجرة مسكن لتحضن فيه الولد؟ بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته، فإن المسكن من النفقة"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القرارات الاستثنائية في ذلك.

1- بالنسبة لأجرة الحضانة:

أجرة الحضانة شرعت للحاضنة جزاء على تربيتها للصغير في مدة معينة فإذا انتهت هذه المدة واستغنى الصغير انتهى عملها فينتهي أجرها بانتهاء العمل وذلك شأن كل أجير في كل عمل، عملاً بالقرار الاستثنائي رقم 23791⁽²⁾.

لا تستحق المعتدة رجعيًا أجرة حضانة ما لم تنقض عدتها عملاً بالقرار الاستثنائي رقم 21719، وهذا ما ذكره الفقهاء على أن الزوجة والمعتدة من طلاق رجعي لا تستحقان أجرة الحضانة⁽³⁾.

وأجرة الحضانة لا تقدر حسب حال الأب بل تقدر حسب أمثال الحاضنة وهو المعبر عنه أجرة المثل، عملاً بالمادة 414 من المجلة والمادة 390 من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا، وسنداً للقرار الاستثنائي رقم 14067⁽⁴⁾.

وعندما يكون المحضون أكثر من واحد يجب أن يتضمن الإخبار ما يخص كل واحد منهم، بحسب رأي أهل الخبرة، وسنداً للقرار الاستثنائي رقم 3239، أي من أجرة الحضانة⁽⁵⁾.

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 562/3.

(2) العربي، المبادئ القضائية المجموعة الثانية، ص 114.

(3) داود، القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية، ج 1، ص 26.

(4) المصدر السابق، ج 1، ص 15.

(5) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص 10.

ولا يجوز فرض أجره الحضانة للصغير قبل سبق الادعاء بها، شأن كل الدعاوى حسب القرار الاستئنافي رقم 11861⁽¹⁾.

وأجرة الحضانة : يحكم بها القاضي من تاريخ الحكم، أي من تاريخ ثبوت الموجب عملاً بالقرار الاستئنافي رقم 21403⁽²⁾.

ويحكم بأجرة الحضانة على الأب ولو كان فقيراً، وتكون ديناً في ذمته تعود بها الحاضنة عليه عند يساره، كما جاء في شرح المادة 390 من الأحوال الشخصية للأبياني، وسنداً للقرار الاستئنافي رقم 28652⁽³⁾.

وإذا فرضت أجره الحضانة بالتراضي بين المتداعيين صلحاً، - والصلح عن أجره الحضانة جائز شرعاً ملزم للطرفين - فلا يجوز طلب زيادتها فيما بعد؛ لأن الأجرة عقد معاوضة، وقد التزمه المتعاقدان باختيارهما، فلذلك لا يجوز فسخ ما اتفق عليه؛ لأن هذا اتفق عليه، ولأن هذا نقض لما تم من جهته، ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه عملاً بالمادة 100 من المجلة، وقد نص على ذلك ابن عابدين في حاشيته: " أن من استأجر من يعمل عملاً خاصاً في مدة معينة، فعليه أن يعمل ذلك العمل إلى تمام المدة "⁽⁴⁾ وقد أكد ذلك القرار الاستئنافي رقم 20885⁽⁵⁾.

ولصحة دعوى أجره الحضانة لا بد أن تشتمل الدعوى على أن الصغير فقير لا مال له وفي حضانة المدعية وأن المدعى عليه قادر على دفع الأجرة⁽⁶⁾.

2- أجره المسكن:

يجب أن يلاحظ في هذا الموضوع عدة أمور وهي: أن أجره المسكن تعتبر من نفقة الصغير الفقير ولوازمه، وأن أجرته لا تقسم على المحضونين كما هو في أجره الحضانة، بالإضافة إلى أن أجره المسكن ليست كالنفقة، فهو من لوازم الصغار، ولو كان واحداً أو أكثر، وكذا الأجرة واجبة للمسكن، كما أنه لا بد من الادعاء في دعوى أجره المسكن بأن المدعية الحاضنة لا مسكن لها لتحضن فيه الصغير، والادعاء بأن المدعى عليه موسر بعكس أجره الحضانة، لأن ذلك من النفقة، وأن مسكن الحاضنة عند والدها لا يمنعها من طلب أجره مسكن، عملاً بالقرارات الاستئنافية رقم 7776 ورقم 19495 ورقم 32434 ورقم 36342⁽⁷⁾.

(1) العربي، المبادئ القضائية المجموعة الأولى، ص114.

(2) المصدر السابق، ص113.

(3) عمرو، القرارات القضائية الأحوال الشخصية، ص22.

(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج5، 45-46.

(5) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص17.

(6) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، 26.

(7) المصدر السابق، ج1، 31-54.

وأجرة مسكن الحضانة تختلف عن أجرة الحضانة، ولقد شكل لهذا الأمر هيئة خماسية من خمسة قضاه للحكم في هذا الأمر، وقد رأت الهيئة الخماسية أن الحاضنة التي تطالب بأجرة المسكن والتي لا مسكن لها تحضن فيه الصغار، فإن طلبت فرض ذلك في مال الصغير إن كان له مال أو على من تجب عليه نفقته من أوليائه.

والفرض من قبل القاضي يكون من تاريخ الطلب إذا كانت الحاضنة قد استأجرت المسكن بالفعل، وإلا يفرض لها من تاريخ الحكم وإلحاق ذلك بنفقته، وهذا يحقق العدالة؛ لأنها قد استأجرتة ومن حقها أن تستوفي الأجرة من تاريخ الطلب، أما إذا لم يكن قد استأجرتة بالفعل وإنما تطالب بأجرة المسكن لتسكن فيه مع الصغار، فإن القاضي يفرض لها من تاريخ الحكم؛ لأنها لم تقم بدفع شيء من الأجرة حتى تقوم بمطالبتها عملاً بالقرار الاستثنائي الخماسي رقم 18904⁽¹⁾.

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في هذا الموضوع:

1- دعوى أجرة الحضانة:

تشكل لائحة دعوى أجرة الحضانة مثل الدعاوى المذكورة سابقاً العناصر تكون على النحو الآتي:

تذكر المدعية أن المدعى عليه كان زوج للمدعية وداخل بها بصحيح العقد الشرعي وقد طلقها طلاقاً واحدة رجعية بتاريخ..... بموجب الحجة رقم لدى محكمة..... الشرعية وأن هذا الطلاق قد آل إلى بائن بينونة صغرى لعدم إرجاع زوجها لها أثناء العدة الشرعية لا بالقول ولا بالفعل وإن عدتها قد انقضت أما بوضع حملها أو برؤيتها لدم الحيض ثلاث مرات بمرور ثلاثة أشهر كوامل أو بمضي ثلاثة أشهر إذا كانت بالغة سن اليأس وقد ولد لها على فراش الزوجية الصحيح منه الصغار وأنهم موجودون عندها وفي حضانتها وأن الأولاد فقراء لا مال لهم ولا ملك والمدعى عليه موسر بكسبه، وبما يملك يستطيع دفع أجرة حضانة المثل، وهو ممتنع عن ذلك بدون حق.

الطلب: دعوته ومحاكمته بعد ثبوت دعواها والحكم لها بأجرة حضانة المثل للمدعية عليه مقابل حضانتها لأولادها الصغار المذكورين منه، وتضمينه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة إن كان هناك محام في الدعوى عنها وإجراء الإيجاب.

تحليل عناصر الدعوى: لقد ذكر في اللائحة أنها مطلقة رجعيّاً آلت إلى بائنة بينونة صغرى؛ لأن الزوجة والمطلقة رجعيّاً لا تستحقان أجرة حضانة ولا أجرة مسكن لقيام الزوجية وباقي العناصر في اللائحة كعناصر دعوى نفقة الأولاد الصغار من فقر الأولاد ووضع اليد عليهم من قبل والدتهم ويسار الوالد وقدرته على دفع الأجرة والمطالبة بالحكم بها بالمثل فكل هذه الأمور لا بد منها في دعوى أجرة الحضانة وأجرة المسكن.

(1) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص11.

المحاكمة:

بعد تعيين جلسة المحاكمة في يوم معين وتبليغه حسب الأصول فأما أن يحضر المدعى عليه وأما أن يغيب.

وبعد حضور الطرفين تبدأ المحاكمة العلنية بعد اتباع الإجراءات اللازمة تتلى لائحة الدعوى على مسمع المتداعيين وتكرر المدعية لائحة دعواها وتطلب إجراء المقتضى وتكلف المدعية تصحيح دعواها أو توضيحها قبل سؤال المدعى عليه إن كانت غير صحيحة أو واضحة، ثم تسأل المحكمة المدعى عليه عن الدعوى؛ لأن الخصم لا يسأل إلا عن دعوى صحيحة، فهنا أما أن يقر المدعى عليه بالدعوى ويصادق عليها، ففي هذه الحالة يكلف القاضي المدعية والمدعى عليه الاتفاق على مقدار أجره الحضانة فإن اتفقا يصدر القرار كالاتي:

بناء على الطلب والإقرار والتراضي وعملاً بالمواد 79 من المجلة و 159 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت المدعى عليه بمبلغ خمسين ديناراً أردنياً أجره حضانة للمدعية المذكورة عن حضانة أولادها الخمسة ويذكرهم ويخص كل واحد منهم عشرة دنانير أردنية شهرياً بدل أجره حضانة وهي أجره المثل اعتباراً من تاريخ الحكم، حكاً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علنا حسب الأصول ثم يذكر تاريخ الحكم.....

وفي حال عدم الاتفاق يكلفهما انتخاب خبراء لتقديرها، فإن انتخبا يكون إخبار الخبراء ملزم لهما، وإن لم يتفقا على انتخاب خبراء تقوم المحكمة بانتخاب خبراء من أهل الخبرة ويعمل برأيهم مجتمعين وحال اختلافهم يعمل برأي الأكثرية، وهذا يقتضي أن يكون الخبراء ثلاثة أو تراً فوق الثلاث، والخبراء يجب أن يكونوا عارفين بالطرفين، وأن تصفهم المحكمة بما يجيز الاعتماد على اختيارهم مثل: الثقة والأمانة والخلو عن الغرض، ويجب أن يتضمن إخبارهم في دعوى أجره الحضانة أن الأجرة هي أجره المثل عملاً بالمادة 414 من مجلة الأحكام العدلية، وبعد إخبارهم يقوم القاضي بتوقيعهم على الإخبار في محضر ضبط الدعوى وبعد الإخبار يحق للخبراء مناقشة الخصوم إن رغبت في ذلك، ويسألها عن مقدار الإخبار، ويحق للمدعى عليه أن يثير الدفوع اللازمة حول الخبراء إن رغب ويفصل بذلك حسب الأصول، وبعد اعتماد الخبراء يعلن القاضي ختام المحاكمة ويسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة ثم يصدر القاضي حكمه ويحكم بموجب ما ورد في الإخبار ويضيف لصيغة القرار المذكورة مادة الإخبار 67 و 84 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

وفي حال إنكار المدعى عليه دعوى المدعية تكلف المحكمة المدعية إثبات دعواها فإن أثبتتها بالوجه الشرعي حسب القاعدة الفقهية البينة على المدعية واليمين على من أنكر، تحكم المحكمة بأجرة الحضانة أما بالتراضي أو عن طريق الإخبار.

في حال غياب المدعى عليه

بعد تبليغه وعدم حضوره تطلب المدعية محاكمة المدعى عليه غيابياً، ويجب لطلبها وبعد ذلك يتم تلاوة لائحة الدعوى، ولغيابه تكلف المدعية إثبات دعواها وإثبات هذه الدعوى ويكون أما بالبينة الخطية مثل: وثيقة الطلاق، أو بالبينة الشخصية، أو الشفوية، وبعد الإثبات تقرر المحكمة استحقاق المدعية لأجرة الحضانة ويتم انتخاب خبراء من أهل الخبرة لتقدير أجرة الحضانة بأجرة المثل وبعد الإخبار تسأل المحكمة المدعية عن أقوالها الأخيرة وتصدر القرار الآتي:

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية والشخصية المقنعة وإخبار الثقات، وعملاً بالمواد 75 و 84 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و 1818 من المجلة و 159 من قانون الأحوال الشخصية حكمت بمبلغ خمسين ديناراً أردنياً شهرياً أجرة حضانة المثل للمدعية..... المذكورة على المدعى عليه.....المذكور مقابل حضانتها للصغار يخص كل واحد منهم عشرة دنانير أردنيه اعتباراً من تاريخ الحكم حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف.

مع ملاحظة أن كل حكم - وجاهياً كان أم غيابياً- قابل للاستئناف، وكل حكم غيابي قابل للاعتراض والاستئناف.

في حال ادعاء المدعية في الدعوى يسار الأب المدعى عليه ودفع الأب ذلك بإعساره، يعمل بذلك بقاعدة ترجيح البينات فبينة اليسار مقدمة على بينة الإعسار، فتكلف المدعية أولاً إثبات يسار المدعى عليه، فإن عجزت يكلف المدعى عليه إثبات إعساره عملاً بالقرار الاستئنافي رقم 19760، ويسمى صاحب بينة اليسار صاحب البينة الراجعة، وصاحب بينة الإعسار صاحب البينة المرجوحة، وفي حال عجز صاحب البينة المرجوحة إثبات إعساره، فلصاحب البينة الراجعة الحق في تحليف صاحب البينة المرجوحة اليمين وفقاً للمادة 1769 من المجلة⁽¹⁾.

2- دعوى أجرة مسكن الحضانة

لائحة الدعوى

مقدمتها حسب مادة (11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية المذكورة سابقاً كباقي

الدعاوى.

العناصر :

تقول المدعية: إن المدعى عليه كان زوجاً لي وداخل بي بصحيح العقد الشرعي وقد طلقني طلاقاً واحدة رجعية بتاريخ..... لدى محكمة..... الشرعية بموجب الحجة رقم..... وأنها من ذوات الحيض وقد آل هذا الطلاق إلى بائن بينونة صغرى؛ لانتهاؤها عدتها دون أن يرجعها لعصمته وعقد نكاحه لا بالقول ولا بالفعل؛ لرؤيتها لدم الحيض ثلاث مرات بثلاثة

(¹) دعوى أساس 36، 2003 مقامة لدى محكمة حلحول الشرعية حكم بها بتاريخ 24، 7، 2003.

دعوى أساس 40، 2007 مقامة لدى محكمة حلحول الشرعية حكم بها بتاريخ 4، 4، 2007.

أشهر كوامل، وقد ولد لها منه على فراش الزوجية الصحيح الصغار فلان وعمره وفلان وعمره وفلانة وعمرها، وهم موجودون عندها وفي حضانتها وهم فقراء لا مال لهم، وأنه لا يوجد للمدعية مسكن تحضن الصغار فيه أو مسكن خصص من قبل المدعى عليه لحضانة الصغار فيه، كما أن الصغار لا يملكون مسكناً وأن المدعى عليه موسر بكسبه يستطيع دفع أجرة مسكن وهو ممتنع عن دفع الأجرة بدون سبب.

وتطلب المدعية فرض أجرة مسكن الحضانة على المدعى عليه حسب الوجه الشرعي وتضمنينه الرسوم والمصاريف القانونية وأتعاب محاماة إن كان هناك محام وإجراء الإيجاب الشرعي. مع ملاحظة ما يأتي:

إن كان المسكن مستأجراً فعلاً يجب عليها أن تذكر ذلك في العناصر أنها قد استأجرت مسكناً فعلاً وتذكر صاحب الملك المستأجر منه وتذكر أوصافه في الدعوى من أجل الحكم لها من تاريخ الطلب، وإن لم تستأجره فعلاً يحكم لها من تاريخ الحكم. المحاكمة:

في حال الحضور تتلى وتلاوة الدعوى على علناً، فأما أن يقر بالدعوى ويصادق المدعى عليه على دعواها ويفرض من نفسه على نفسه أجرة مسكن وترضى بها المدعية، وهنا يحكم بالدعوى بناء على الإقرار والتراضي.

وأما أن يحضر المدعى عليه وينكر الدعوى، أو يغيب عنها ففي حالة الإنكار أو الغياب تكلف المدعية إثبات دعواها، وبعد الإثبات تحلف المدعية اليمين الشرعية على أنها لم تستوف أجرة مسكن الحضانة من مطلقها سلفاً حال غياب المدعى عليه عملاً بالمادة 176 من قانون الأحوال الشخصية كدعوى نفقة الصغار في حال غياب والدهم، هنا تقرر المحكمة استحقاقها لأجرة مسكن الحضانة، ويكلفا بالاتفاق على مقدارها، فإن لم يتفقا على مقدار أجرة المسكن يكلفا بانتخاب خبراء، ويكون انتخابهم ملزم لهما، وإن لم ينتخبا الخبراء، تقوم المحكمة بانتخابهم؛ لتقدير أجرة المسكن، وبناء على الإخبار يتم الحكم.

وإن كان غائباً تقوم المحكمة بانتخاب خبراء على أن لا يقل عددهم عن ثلاثة؛ لتقدير أجرة مسكن الحضانة، وبعد الإخبار تحكم المحكمة ويكون الحكم كالاتي:

بناء على الدعوى والطلب والبينتين الخطية والشخصية المقنعة والإخبار واليمين الشرعية وعملاً بالمواد 1818 من المجلة و 67 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و 168 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت على المدعى عليه المذكور بمبلغ مائة دينار أردني شهرياً أجرة مسكن حضانة تمسك فيه المدعية أولادها منه وهم فلان وفلان وفلانة المذكورين لحضانتهم بالوجه الشرعي، وأمرت المدعى عليه بدفع هذه الأجرة للمدعية المذكورة اعتباراً من تاريخ هذا الحكم، هذا إذا كان المسكن غير مستأجر، ومن تاريخ الطلب -أي رفع الدعوى في المحكمة- إن كان

المسكن مستأجراً فعلاً، وتضمن المدعى عليه الرسوم والمصاريف، حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف، أفهم علناً، ويذكر تاريخ الحكم⁽¹⁾.

(¹) دعوى أساس 211، 2006 مقامة لدى محكمة رام الله الشرعية حكم بها بتاريخ 23، 7، 2007.
دعوى أساس 428، 2005 مقامة لدى محكمة رام الله الشرعية حكم بها بتاريخ 5، 12، 2005.

المبحث الخامس

حق الزوجة المالي بسبب الفرقة في أجره رضاع صغارها في قانون الأحوال الشخصية
ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المستند الفقهي لاستحقاق المطلقة لأجره رضاع صغارها

وقبل الحديث عن المستند الفقهي لاستحقاق المطلقة لأجره رضاع صغارها لا بد من تعريف
الرضاع لغةً واصطلاحاً:

الفرع الأول: تعريف الرضاع لغةً واصطلاحاً

الرضاع لغةً:

مصدر للفعل رضع، ومنه رضع المولود يرضع وأرضعته أمه ترضعه إرضاعاً⁽¹⁾، ورضع
يرضع ورضيع ورضاعاً ورضاعةً أي امتص ثدي أمه⁽²⁾ فالرضاع في اللغة: هو امتصاص وشرب
اللبن من الثدي.

الرضاع اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريف الرضاع من حيث العبارة إلى تعريفات متعددة أذكر منها ما يأتي:
الرضاع عند الحنفية: مص لبن آدمية في وقت مخصوص⁽³⁾.

يرى المالكية: أن الرضاع هو: وصول لبن امرأة وإن كانت ميتة، أو صغيرة لم تُطق، لجوف
رضيع وإن بسعوط أو حقنه تغذي، أو خلط بغيره إلا أن يغلب عليه في الحولين، أو بزيادة شهرين إلا
أن يستغني ولو فيهما⁽⁴⁾.

الشافعية: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه⁽⁵⁾.

الحنابلة: مَصُّ لَبَنِ أَوْ شُرْبُهُ وَنَحْوُهُ ثَابِتٌ⁽⁶⁾ مِنْ حَمَلٍ مِنْ ثَدْيِ امْرَأَةٍ⁽⁷⁾.

وأرى أن تعريف الجمهور أقوى وأوضح من تعريف الحنفية وأولى بالأخذ به؛ لأنه يتمتع
بالوضوح، وهو عام يشتمل على الغذاء باللبن سواء كان بالمص أو السعط أو الحقنة أو الخلط وهذا

(1) زكريا، مجمل اللغة، ص252.

(2) الفيروز آبادي، القاموس المحيط ج3، 30، البستاني، البستان معجم لغوي مطول ص410.

(3) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج2، 165، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج4، 289. العيني، البناء في شرح
الهداية، ج4، 804.

(4) الدردير، الشرح الصغير، 2، 719، بلعالم، محمد باي، إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل ج3،
210، دار ابن حزم بيروت لبنان ط1، 1428، 2007.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، 5، 130، الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي ج2، 110.

(6) ثابت بمعنى عاد ورجع أي نزل من ثديها بعد الحمل لأن الثوب الرجوع بعد الذهاب، ابن منظور، لسان العرب، ج1، 243.

(7) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج5، 442.

مما لا ينكره أحد؛ لأن وسائل التغذية قد تطورت والعبارة بالرضاع المحرم ما ينبت لحم وينشز عظم⁽¹⁾؛ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم"⁽²⁾.
 علماً بأن فقهاء الحنفية في كلامهم عن الرضاع المحرم قد وافقوا الجمهور في تعريفهم، فمثلاً قال الأمام السرخسي: "لو حلب اللبن من ثدي امرأة ثم ماتت فشربه صبي ثبتت به الحرمة، وكذلك لو حلب اللبن من ثديها بعد موتها فأوجر⁽³⁾ الصبي ثبتت به الحرمة، وإذا جعل لبن امرأة في دواء فأوجر منه صبياً أو سعط منه -واللبن غالب- فهذا إرضاع، وإن جعل اللبن في ماء فشربه الصبي وكان اللبن الغالب فهو إرضاع"⁽⁴⁾، لذلك فإن تعريف الجمهور أشمل وأدق من تعريف الحنفية والله تعالى اعلم.

الفرع الثاني: مشروعية استحقاق الزوجة المطلقة أجره على رضاع صغارها:

إن مشروعية استحقاق الزوجة المطلقة أجره على رضاع صغارها مستمدة من النصوص الآتية:

1- من القرآن الكريم

قال تعالى { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ }⁽⁵⁾

تفسير الآية: بعدما بين سبحانه وتعالى حكم الطلاق عقب ببيان أحكام الأولاد الصغار في الرضاع والتربية وما يجب في ذلك من الكسوة والنفقة، كما أن الآية الكريمة بينت أن مدة الرضاع حولين كاملين أي عامين تامين، كما أن فيها أمرين اثنين: أحدهما مندوب، والثاني فرض، أما المندوب أن يجعل الرضاع تمام الحولين ولهما أن يتفقا على إنهاء الرضاع للطفل قبل انتهاء العامين من الرضاع كما سيأتي في آخر الآية، أما المفروض إن المرضعة وخاصة المطلقة تستحق الأجره في مدة الحولين، ولا تستحق فيما زاد عليه، وفي الآية الكريمة على الأب إطعام وكسوة المطلقة ما دامت الرضاعة لازمة حسب العرف والعادة، وعلى قدر يسار الوالد؛ بدليل قوله تعالى: { وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ

(1) اللؤلؤجي، الإمام الفقيه أبو المقنع ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنفية ابن عبد الرزاق ت 540 الفتاوى اللؤلؤجية، ج1، 365 منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1، 1424، 2003.

(2) ابن أبي شيبة، المصنف، 584/3. الدارقطني، السنن، 172/4.

(3) أوجر: من وجر والوجر أي وضع الماء أو الدواء في وسط خلق صبي، والوجور الدواء يوجر في وسط الفم، ابن منظور، لسان العرب، ج5، 279.

(4) السرخسي، المبسوط، ج5، 131-133.

(5) سورة البقرة، آية 233.

رَزَقُھُنَّ وَكَسَوْتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ {⁽¹⁾، مع مراعاة أمر هام وهو: أن " لا تضار والدة بولدها " وذلك بتركها إرضاع ولدها غيظاً على أبيه فتضر بولده وخاصة عند عدم وجود من يرضعه غيرها، وهي أشفق عليه من الأجنبية وبالمقابل " ولا مولود له " أي أن لا يأخذه من أمه طلباً للإضرار بها، وأن لا تُمنع من إرضاع ولدها إذا طلبت أجره مثلها، وينزع الولد منها ويسترضع امرأة غيرها، وأن لا يكون الإضرار بأن يمنع من عنده الطفل الآخر من رؤيته ومشاهدته.

وفي حال إفسار الوالد عن دفع أجره الرضاع، يقوم بذلك كل من يرث الولد أو الوالد إذا مات أحد منهم، وذلك بدفع نفقات من ترضع، بدليل قوله تعالى {وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ} ⁽²⁾، وفي نهاية الآية أعطى الشارع الحكيم الوالدين الحق في الاتفاق والصلح والتراضي على فطم المولود قبل نهاية العامين إن كان للطفل مصلحة بذلك وإعطاء الأم أجره المثل مقدار ما أرضعته عند الاتفاق على إنهاء الرضاع في أي وقت ⁽³⁾.

وفي هذه الآية الوضوح الكامل في جواز أخذ المطلقة الأجرة على إرضاع ولدها، وبذلك تكون الوالدة هي التي تتولى إرضاع ولدها وهي أولى به؛ رعايةً للمولود وصيانةً لحياته، إذا كان الولد لا يقبل إلا على لبنها في هذه المرحلة الهامة من حياته، والمتمتع في الآية الكريمة يجد أنها تحمل في طياتها، أن الأمر في الآية لم يجيء على سبيل الوجوب والإلزام؛ لأن عاطفة الأم في غنى أن يعطيها على وليدها مال، فهي لن تتخلى عن هذا الواجب الذي يأتي مع الفطرة، إلا إذا كانت هناك ظروف أكبر من عاطفتها ⁽⁴⁾ والذي يدل على ذلك أن الأمر والإلزام ورد على سبيل الخبر أي جملة خبرية والجملة الخبرية المراد بها الطلب وهي من صيغ الأمر، وهذا ما اتفق عليه الأصوليون، لكن الاختلاف فيما بينهم هل الأمر هنا للوجوب أم للندب؟.

فقد ذكر جمهور الفقهاء أن الأمر إذا خلا عن القرينة كان دالاً على الوجوب، ولا يعدل عنه إلى غيره إلا بصارف ⁽⁵⁾، كما أن الناظر في هذه الآية يجد أن الأمر صرفته قرينة عن الوجوب، وهي عاطفة الأم في غنى أن يعطفها على ولدها أمر وإنها لن تتخلى عن هذا الواجب الطبيعي إلا إذا كانت هناك ظروف أكبر من عاطفتها فكان في الآية أن جعل الله سبحانه وتعالى حق الأم في الجانب الخيري، وجعل الأمر متوجهاً إلى الآباء من الجانب الأمري، وهذا ما أميل إليه، فقد ذكر الدكتور وليد خالد الربيع في كتابه الإلزام " إن الآية جاءت بصيغة الخير، والمقصود منها بيان مشروعية الإرضاع،

(¹) سورة البقرة، آية، 233.

(²) سورة البقرة، آية 233.

(³) الخطيب، عبد الكريم، التفسير القرآني للقرآن ج1، 277، دار الفكر العربي مطبعة السنة المحمدية، شارع شريف باشا الكبير.

(⁴) الخطيب، التفسير القرآني للقرآن، ج1، 277.

(⁵) الخن، الدكتور مصطفى، اثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ص297، 301 مؤسسة الرسالة ط2، 1424، 2003 أبو زهرة الإمام محمد، أصول الفقه، ص162، 163 دار الفكر العربي، القاهرة 1427، 2006.

وإثبات حق الرضاع للأُم وأن الزوج ليس له منعها من هذا الحق متى رغبت فيه وأرادت إرضاع ولدها⁽¹⁾.

وقوله تعالى { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }⁽²⁾.

فالآية الكريمة واضحة الدلالة على استحقاق الزوجة المطلقة لأجرة إرضاع ولدها من مطلقها، وقد ذكر المفسرون في تفسيرهم لهذه الآية أنه إذا أرضعن - يعني المطلقات - أولادكم منهن فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن⁽³⁾، وهي أحقّ بولدها أن تأخذه بما كنت مسترضعاً به غيرها⁽⁴⁾.
2- من السنة النبوية الشريفة:

1- ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم " أنه استرضع لابنه إبراهيم، وذلك فيما رواه أنس بن مالك قال: ما رأيت أحداً كان أرحم بالعيال من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: كان إبراهيم مسترضعاً له في عوالي المدينة، فكان ينطلق ونحن معه فيدخل البيت وإنه ليدخن⁽⁵⁾، وكان ظئره⁽⁶⁾ قيناً⁽⁷⁾ فيأخذه فيقبله ثم يرجع به"⁽⁸⁾.

2- الإجماع: فقد أجمع الصحابة على جواز استئجار الظئر، وهي المرضعة⁽⁹⁾.

3- من المعقول: فإنه يجوز أخذ الأجرة على الرضاعة؛ لأنه عقد إجارة، كإجارة المرأة نفسها للخياطة أو الخدمة بإذن زوجها، كما أنه يجوز للأُم أخذ الأجرة على الرضاعة مع وجود متبرعة؛ لأن الأم أحن وأشفق على ولدها من غيرها، كما أن في إرضاع غير الأم تفويتاً لحق الأم في الحضانة، وفي هذا إضرار بالولد و تضييع له وهذا لا يجوز⁽¹⁰⁾.

(1) الربيع، دكتور وليد خالد، الإلزام في مسائل الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة، ص 283، دار النفائس ط1، 427، 2007.

(2) سورة الطلاق، آية 6.

(3) القرطبي، التفسير، 168/18.

(4) الطبري، التفسير، 461/23.

(5) أي أن الدخان كان ينبعث في البيت من عمل زوج المرضعة.

(6) الظئر: من ظئر أي العطف والدنو وسميت المرضعة بذلك لعطفها على من تربيته، ابن زكريا، أبو حسين أحمد ابن فارس، مقاييس اللغة، ج3، 473، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت.

(7) قيناً : القين : الحداد وجمعه قُيُونٌ، الفراهيدي، العين، ج3، 445.

(8) مسلم، الصحيح، 1808/4، حديث رقم: 2316.

(9) ابن قدامة، المغني، ج6، 73 .

(10) المصدر السابق، ج9، 295.

الفرع الثالث: استحقاق الأم لأجرة الرضاع، وكيفية تقديرها، ووجوبها.

أولاً: استحقاق الأم لأجرة الرضاع:

لقد ذكرت فيما سبق الأدلة على مشروعية أخذ الأجرة عن الرضاع، ولكن متى تستحقها المرأة؟ فلا بد من بيان ذلك سواء كان أثناء قيام الزوجية للرضاع أم بعد إنهائها.

الأول: أثناء قيام الزوجية:

اختلف الفقهاء في أخذ المرأة أجرة على إرضاع طفلها أثناء قيام الزوجية إلى قولين: ذهب الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية في رأي⁽³⁾ أنه لا يجوز أخذ الزوجة أجرة على إرضاع أولادها أثناء قيام الزوجية أوفي عدة الطلاق الرجعي، وقد قيد المالكية ذلك بقولهم: "إن كانت وضیعة"، والحنفية قالوا: "إن الإرضاع واجب عليها ديانة" واستدلوا بقوله تعالى {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ} ⁽⁴⁾، فالله سبحانه وتعالى جعل للأم الحق في إرضاع أولادها ديانة ولا تتركه إلا لعذر كالمرض والعجز، فإن طلبت الأجر فهنا تكون قادرة على الإرضاع وتلزم به دون أجرة، وذلك أثناء قيام الزوجية⁽⁵⁾، واستدلوا بقوله تعالى {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} ⁽⁶⁾، فهنا الآية ألزمت الوالد بنفقة زوجته ولو وجبت أجرة الرضاع لها لحصلت بذلك على نفقتين، وهذا فيه إضرار على الزوج وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن ذلك بقوله { لَا تَضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودُ لَهُ بَوْلِدِهَا } ⁽⁷⁾، فكما أنه لا يجوز الإضرار بالمرأة بأخذ الولد منها فإنه لا يجوز الإضرار بالوالد بفرض أكثر مما يجب عليه.

(1) السرخسي، المبسوط ج5، 196، الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج2، 215-216، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3، 680، ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، ج2، 518-519.

(2) الدردير، الشرح الصغير 2، 754، الخرشي، حاشية الخرشي، ج5، 232.

(3) الشيرازي، المذهب، 3، 162.

(4) سورة البقرة، آية 233.

(5) الطوسي: أبو جعفر محمد بن الحسن ت460هـ، التبيان في تفسير القرآن، ج2، 258-260 تحقيق أحمد حبيب قصير العاملي، دار إحياء التراث العربي.

(6) سورة البقرة، آية 233.

(7) سورة البقرة، آية 233.

وذهب المالكية⁽¹⁾ والشافعية في الصحيح من مذهبهم⁽²⁾ والحنبلية⁽³⁾ إلى أنه يجوز للمرأة أثناء قيام الزوجية أن تأخذ أجره على إرضاع أولادها الصغار أثناء قيام الزوجية بدليل قوله تعالى {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ}⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن النص عام في أخذ الأجر أثناء قيام الزوجية أو بعد انتهائها، وكذلك استدلوا على أن الأجر على الرضاع عقد، وبما أنه يجوز أن تأخذ أجره على الإرضاع من أجنبي بإذن زوجها فجائز أن تأخذ من زوجها أثناء قيام الزوجية كأى عمل مشروع تقوم به.

الترجيح: أرى أن الراجح والذي أميل إليه - والله تعالى أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من الحنفية والمالكية وبعض الشافعية؛ وذلك بسبب قوة أدلتهم ووضوحها، وضعف استدلال أصحاب الرأي الثاني؛ حيث إن الآية وردت في معرض الطلاق، كما أن اللبن في المرأة سببه الزوج، وأن الزوج ينفق عليها وإجباره بنفقتين فهذا من قبيل الضرر والظلم، بالإضافة إلى أنه لو كانت أجره الرضاع للأُم عن إرضاع أولادها أثناء قيام الزوجية جائزة لأدى إلى انشغال النساء بإرضاع أولادهن عن أزواجهن، مما يؤدي ذلك إلى تعرض الأزواج للهلاك وتحميلهم أكثر مما يطيقون، بالإضافة إلى تعريض الحياة الزوجية للنزاع والشقاق مما يفضي إلى الطلاق.

أما بالنسبة إلى ما ذهب إليه المالكية من أخذ أجره عالية القدر على الرضاع أثناء قيام الزوجية، فلا وجه لذلك من تمييز المرأة عالية القدر عن المرأة الوضيعة فالمرأة مرأة مهما كانت، فهي أمام النصوص والتكاليف الشرعية سواء، وأن التكليف الوارد بالرضاع عام لا يوجد ما يخصصه من نصوص شرعية، والدليل العام يبقى على عمومته ما لم يرد ما يخصصه⁽⁵⁾.

أما بعد انتهاء الزوجية وذلك بالطلاق البائن فيترتب على ذلك أمور؛ فإن كانت في العدة منه فقد اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية في قول لهم والمالكية والشافعية والحنبلية⁽⁶⁾ على أن لها أجره رضاع أولادها، أما القول الثاني للحنفية فإن كانت في العدة من الطلاق البائن فلا أجره لها على

(1) بلعالم، إقامة الحجة بالدليل على نظم بادي لمختصر خليل، ج3، 229.

(2) الشيرازي، المذهب، ج3، 162. الفيروز أبادي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ت 476، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج3، 162، دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1416، 1995م.

(3) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 9، 295.

(4) سورة الطلاق، آية6.

(5) الأمدي، العلامة سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ج2، 342، دار الحديث خلف الجامع الأزهر.

(6) السرخسي، المبسوط، ج5، 196، الدردير، الشرح الصغير، 2، 754، النووي، روضة الطالبين، ج6، 496 ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9، 295.

إرضاع أولادها؛ لاستحقاق المطلقة نفقة العدة كالمطلقة رجعيًا⁽¹⁾، أما بعد انتهاء العدة من الطلاق فقد اتفق الفقهاء على جواز أخذ المطلقة أجره عن رضاع أولادها الصغار⁽²⁾.

ومن الملاحظ أن اتفاق جمهور الفقهاء في جواز أخذ المطلقة أجره رضاع صغارها بعد انتهاء عدتها يدل على وحدة فهمهم للنصوص الشرعية التي أعطت المرأة المطلقة الحق في أخذ أجره على الرضاع، وهذا فيه تحقيق للعدالة؛ لأن إجبار المرأة على أمر غير واجب عليها فيه ظلم، والظلم قد حرمه الله سبحانه وتعالى على نفسه، كما حرمه على عباده للحديث القدسي " يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا "⁽³⁾، كما أن إلزام الأم بالرضاع دون أجر بعد انتهاء الحياة الزوجية وانقطاع آثارها إضرار بها، وهذا لا يجوز لقوله تعالى { لا تضار والده بولدها }⁽⁴⁾، فالأجرة هنا تقوم مقام الرزق، وقول الجمهور إنها تستحق الأجرة في عدة الطلاق البائن أوجه وأصح من قول من ذهب من الحنفية أنها لا تستحقها في عدتها من الطلاق البائن قياساً على الطلاق الرجعي؛ لأنه بالطلاق البائن قد انتهت الزوجية ولا يملك الزوج إرجاعها لعصمته وعقد نكاحه إلا بعقد ومهر جديدين ما لم تكن مسبوقة بطلاقين - إن كان بائناً بينونة صغرى - أو أن تنكح زوجاً آخر بعد الطلاق البائن بينونة كبرى، فقياس ذلك على الطلاق الرجعي غير صحيح، كما أنه ليست كل مطلقة طلاقاً بائناً تستحق النفقة كالمطلقة بائناً مقابل الإبراء العام، لذلك فإن قول الجمهور أرجح والله سبحانه وتعالى أعلم.

تقدير أجره الرضاع وعلى من تجب والمدة التي تجب عنها:

اتفق الأئمة الأربعة " الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية "⁽⁵⁾ أن الأم أحق من الأجنبية بأجرة المثل حتى ولو كان هناك متبرعة بدون أجره، أو بأجرة أقل من المثل، وإن منعها عن ذلك فيه إضرار بها وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن إيقاع الضرر بالأم؛ لقوله تعالى { لا تضار والده بولدها ولا مولود له بولده }⁽⁶⁾، أما إذا طلبت أكثر من المعتاد فلا يجاب لطلبها؛ لأن فيه ظمناً للأب وإضراراً به وتحكماً فيه، فهنا يجوز للوالد استئجار من ترضعه؛ لقوله تعالى { وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَرضِعْ لَهُ أُخْرَى }⁽⁷⁾، إلا أن

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3، 680.

(2) السرخسي، المبسوط، ج5، 196، الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج2، 163، ابن عابدين، رد المحتار، ج3، 680، الدردير، الشرح الصغير، ج2، 754، النووي، روضة الطالبين، ج6، 496، ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9، 295.

(3) مسلم، الصحيح، 1994/4، حديث رقم: 2577.

(4) سورة البقرة، آية 233.

(5) الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ج2، 216، الطرابلسي الحنفي، الإمام علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص339، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، العدوي، حاشية العدوي، ج5، 233، الشربيني، مغني المحتاج، ج5، 192، النووي، روضة الطالبين، ج6، 496، الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، 490، البغوي، التهذيب، ج6، 374.

(6) سورة البقرة، آية 233.

(7) سورة الطلاق، آية 6.

الشافعية أجازوا للأب في حال وجود متبرعة أو أجنبية ترضع بأجرة أقل من المثل ان يستأجرها لولده دون أمه⁽¹⁾، وأن الأم لا تستحق أجرة الرضاع لأكثر من سنتين، وقد أكد ذلك فقهاء الحنفية باتفاقهم⁽²⁾؛ بدليل قوله تعالى {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ} ⁽³⁾، والأم تستحق الأجرة من وقت الإرضاع بعكس الأجنبية فمن تاريخ عقد الإجارة على الرضاع، وأن أجرة الرضاع تكون على الرضيع في ماله إذا كان له مال؛ لأن أجرة الرضيع ضرب من النفقة، والأصل أن نفقة الإنسان تجب في ماله سواء كان صغيراً أو كبيراً، وإن لم يكن له مال فتكون على أبيه إن كان موسراً لا يشاركه أحد في ذلك باعتبار أن الولد جزء منه، والإنفاق عليه كالإنفاق على نفسه، وكذلك قبل الفطام، فإن مؤونة الرضاع عليه، كما أنه لا بد من مراعاة حال الزوج في يساره أو إعساره؛ لقوله تعالى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} ⁽⁴⁾، وإن كان الأب ميتاً أو معسراً فعلى الأم إرضاعه أو استئجار من ترضعه، ويكون الأجر ديناً على الأب يدفعه لها إذا أيسر، وفي حال عدم وجود الأم وإعسار الوالد أو وفاته وجبت أجرة الرضاع على من تجب عليه نفقة الصغير من الأقارب حسب ترتيب القرابة بالميراث للولد إن مات أو الوالد؛ لقوله تعالى {وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ} ⁽⁵⁾، إلا أن المالكية قالوا إن الأجرة تجب في مال الأب، فإن أعدم فمن مال الصبي، وإن كان الأب ميتاً أو افقر ولم يكن له مال، لزم الأم أن ترضعه بنفسها أو تستأجر من يرضعه من مالها ولا تعود على الأب بما أَرْضَعْتَهُ إن أيسر⁽⁶⁾.

الترجيح: أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة هو الراجح، من أن الأم أحق بحضانة أطفالها الصغار بأجرة المثل ولو كان هناك متبرعة أو من ترضع بأقل من أجره المثل؛ وذلك بسبب حنان الأم وشفقتها على أطفالها، ولفائدة حليب الأم طبيياً لطفلها عن حليب غيرها، كما أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة من أن أجرة الرضاع في مال الصغير إن كان غنياً، وإن كان فقيراً فعلى والده ثم على أمه، ثم على الورثة بحسب ترتيب قرابتهم، أصح وأقوى من رأي المالكية؛ وذلك لأن أجرة الرضاع ضرب من النفقة، وكل إنسان نفقته تجب في ماله إن كان له مال والله سبحانه وتعالى أعلم.

(¹) الشريبي، مغني المحتاج ج5، 192 النووي، روضة الطالبين، ج6، 496.

(²) السرخسي، المبسوط، ج5، 196، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج3، 680-681، الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، 45.

(³) سورة البقرة، آية 233.

(⁴) سورة البقرة، آية 233.

(⁵) سورة البقرة، آية 233.

(⁶) الخرشي، حاشية الخرشي، ج5، 233، الدردير، الشرح الصغير، ج2، 755.

المطلب الثاني: المستند القانوني لأجرة رضاع الصغار والقرارات الاستئنافية الواردة في ذلك
الفرع الأول: المستند القانوني لأجرة رضاع الصغار.

المادة 152 من قانون الأحوال الشخصية نصت على هذه المسألة حيث جاء فيها:
"لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجره على إرضاع ولدها، وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها".

من الملاحظ في هذه المادة أن القانون قد أخذ برأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، وأنه لم يأخذ برأي المالكية بالنسبة لعالية القدر إذا طالبت بأجرة رضاع أثناء قيام الزوجية فقط، ولا برأي الحنبلية الذي أجاز أخذ أجره الرضاع أثناء قيام الزوجية، هذا بالنسبة للشق الأول من المادة، أما الشق الثاني الذي يذكر استحقاقها لأجرة الرضاع أثناء عدة الطلاق البائن وبعدها أخذاً برأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية، ولم يأخذ برأي بعض الحنفية الذي ذكره ابن عابدين في حاشيته أنها لا تستحق أجره الرضاع أثناء عدة من البائن.

والمادة 153 جاء فيها:

"الأم أحق بإرضاع ولدها، ومقدمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته، ما لم تطلب أجره أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة، وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يطم قبل ذلك".

من خلال ذكر هذه المادة نرى أن القانون قد أخذ برأي الأئمة الأربعة، ولم يأخذ برأي الشافعية في منع الأم من أجره رضاع أولادها الصغار إذا كان هناك متبرعة أو من تقبل بأقل من أجره المثل. أما بالنسبة لباقي الأمور التي تتعلق بأجرة الرضاع والمعمول بها في المحاكم الشرعية ولم يرد بها نص قانوني صريح، فإنه يعمل بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة -رضي الله عنه - عملاً نص المادة "183" من قانون الأحوال الشخصية: "مالا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة".

الفرع الثاني: القرارات الاستئنافية بهذا الخصوص.

لقد ورد بذلك عدة قرارات من محكمة الاستئناف أذكر منها:
لا تستحق الأم أجره رضاع إذا كانت في عدة من طلاق رجعي، عملاً بالقرار الاستئنافي رقم 10179⁽¹⁾.

أجرة الرضاع تقدر حسب أجره المثل عملاً بالقرار الاستئنافي رقم 14106⁽²⁾.
تضمنين الحكم: ما إذا كانت الأجرة شهرياً أو أسبوعياً، فإذا لم يوضح يكون الحكم غير صحيح عملاً بالقرار الاستئنافي رقم 19544، كما إن الحكم في أجره الرضاع يكون من تاريخ الإرضاع، لا

(¹) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص9، داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، ص30.

(²) العربي، المبادئ القضائية، 1951-1973، ص175.

من تاريخ الحكم، عملاً بالقرار الاستئنافي رقم 20624، كما إنها تقدر حسب الحال والأمثال عملاً بالقرار الاستئنافي رقم 8021، كما إنها لا تجب للصغير إنما تجب للمرضعة، وهي أجرة لا نفقة، عملاً بالقرار الاستئنافي رقم 8163⁽¹⁾.

إذا لم يذكر الخبراء في تقديرهم لأجرة الرضاع أنها أجرة المثل فإن إخبارهم غير معتبر، عملاً بالقرار الاستئنافي رقم 24825⁽²⁾.

المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في دعوى أجرة الرضاع

إن الإجراءات المتبعة في هذه الدعوى على النحو الآتي:

1- لائحة الدعوى

المحكمة التي تقدم لها الدعوى

المدعية.....

المدعى عليه.....

الموضوع: طلب أجرة رضاع

عناصر الدعوى

تقول المدعية أن المدعى عليه كان زوج وداخل بها بصحيح العقد الشرعي وقد طلقها طلاقاً واحدة رجعية بتاريخ..... بموجب الحجة رقم لدى محكمةالشرعية وقد انتهت عدتها بوضع حملها أو بمرور ثلاث حيضات بثلاثة أشهر كوامل، أو بمضي ثلاثة أشهر من تاريخ الطلاق لبلوغها سن اليأس، وقد ولد لها من زوجها على فراش الزوجية الصحيح الصغير..... وهو في سن الرضاع، حيث إنه من مواليد أقل من سنتين، وهو موجود عندها وفي حضانتها، وهو فقير لا مال له ولا ملك، والمدعى عليه موسر بكسبه أو بما يملك، ويستطيع دفع أجرة إرضاعه للمدعية وهو ممتنع عن ذلك بدون سبب موجب، ونظراً لاستحقاقها هذه الأجرة لبيئونها منه بينونة صغرى، تطلب الحكم بأجرة رضاع المثل المتناسبة مع حاله، وتضمنه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة إن كان هناك محام.

ومن الملاحظ فيما سبق نجد أن هذه عناصر الدعوى الصحيحة لأجرة الرضاع، وقبل السير في المحاكمة لا بد من الوقوف عند هذه اللائحة وشرحها ولماذا اعتبرنا هذه اللائحة بهذه العناصر وبهذا الشكل إنها صحيحة وأن غيرها لا يعتبر.

1- قد بينت نوع الطلاق، وبيان نوع الطلاق أمر هام؛ لأن الزوجة أثناء قيام الزوجية وهي

في العدة الشرعية من الطلاق الرجعي لا تستحق أجرة رضاع، فهذا عنصر هام لا بد

منه.

(¹) عمرو، المرجع السابق، ص9-10.

(²) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، ص30.

- 2- من أجل توضيح الدعوى لا بد من بيان كيفية انتهاء العدة.
- 3- بيان اسم المولود الذي تطالب بأجرة رضاعه وبيان عمره وإنه أقل من سنتين؛ لأن الفقهاء حددوا سناً معيناً حسب الآية الكريمة للرضاع والتي يحق للمرضعة المطالبة بأجرة رضاع عنها.
- 4- لا بد من بيان أن الولد تحت يدها وفي حضانتها، وهذا عنصر من عناصر الدعوى الهامة حتى تصح المخاصمة؛ لأنها كيف تطالب بأجرة رضاع لطفل لم يكن موجود عندها.
- 5- عند ما ترفع الدعوى على والد الطفل لا بد من الإدعاء بفقر الولد وعدم وجود مال له؛ لأن الأصل في أجرة الرضاع أن تكون في مال الولد فإن لم تدّع ذلك تكون الدعوى غير صحيحة، وهذا ما ذكره الفقهاء قياساً على النفقة.
- 6- لا بد من الإدعاء ببسار الوالد وأن لديه القدرة على دفع أجرة رضاع حيث إن الفقهاء قالوا أن من شروط وجوب أجرة الرضاع على الوالد يساره وقدرته على ذلك.
- 7- بيان السبب لطلب أجرة الرضاع، وهي أنها مطلقة بئنة وأنها طالبت المدعى عليه دفع الأجرة وامتنع عن ذلك حتى يكون هناك مسوغ شرعي للمخاصمة؛ لأنه قضائياً إذا طالبت وأعطاه الأجرة فلماذا اللجوء إلى القضاء.
- 8- الطلب والحكم بالدعوى؛ لأن القاضي لا يحكم بالدعوى إلا بناء على طلب المدعية وإصرارها على دعواها.
- 9- أما بالنسبة لذكرها في اللائحة حسب حاله وأمثاله فقد بين الفقهاء أن أجرة الرضاع تكون حسب حال الزوج ويسراً أو عسراً.
- 10- أما بالنسبة لطلبها تضمينه الرسوم والمصاريف فهذا مأخوذ من القاعدة الفقهية "الغرم بالغنم".

2- المحاكمة: حالها حال الدعوى المذكورة سابقاً

تعين جلسة، وتبلغ المدعى عليه، وعقد مجلس شرعي، وتحضير الأطراف المتداعية، فإن حضرت المدعية والمدعى عليه تقوم المحكمة بتلاوة لائحة الدعوى من أجل تكرارها من قبل المدعية وطلب الحكم بمضمونها، بعدها يسأل القاضي المدعى عليه فإن أقر بالدعوى وصادق المدعية على دعواها، تكلفهما الاتفاق على مقدار أجرة الرضاع، فإن اتفقا وتراضيا تصدر المحكمة القرار بناء على الإقرار والتراضي، وإن لم يتفقا يتم تكليفهما انتخاب خبراء، فإن لم يتفقا على انتخاب خبراء تقوم المحكمة بانتخاب خبراء؛ لتقدير أجرة الرضاع ويصدر الحكم بناء على تقدير الخبراء، أما إذا حضر المدعى عليه وأنكر الدعوى تكلفها إثبات دعواها فإن أثبتتها بالوجه الشرعي، تكلف المحكمة الطرفين

الاتفاق على مقدار أجره الرضاع، فإن لم يتفقا تكلفهما انتخاب خبراء فإن لم يتفقا تقوم المحكمة بانتخاب خبراء والمحكمة تحكم بناء على إخبارهم.

أما في حال غياب المدعى عليه بعد تبليغه بالطرق المتبعة في المحاكم سواء كان بالتعليق على آخر باب بيت كان يسكن فيه المدعى عليه أو على لوحة إعلانات المحكمة أو بالنشر بإحدى الصحف المحلية أو مكان سكن المدعى عليه، فإن لم يرسل وكيلاً عنه وأصرت المدعية على طلب محاكمته فإن المحكمة تقرر محاكمته غيابياً، ولغيابه تكلف المدعية إثبات دعواها، فإن أثبتتها بالوجه الشرعي كلفتها المحكمة حلف اليمين سندا للمادة رقم 176 من قانون الأحوال الشخصية بالصيغة الآتية: " والله العظيم أنها كانت زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي للمدعى عليه..... وأنها طلقت منه طلاقاً رجعيّاً بموجب الحجةبتاريخ وأنها قد انتهت عدتها برويتها لدم الحيض ثلاث مرات بثلاثة أشهر كوامل أو بوضع الحمل أو بمرور ثلاثة أشهر وإنها لم تستوف من مطلقها أجره رضاع عن ابنها الرضيع منهسلفاً"

بعد الإثبات واليمين تقرر المحكمة استحقاقها لأجره الرضاع وتقوم المحكمة بانتخاب خبراء ثلاثة لتقدير أجره الرضاع بشرط أن يتضمن الإخبار أنها أجره المثل وإنها متناسبة مع حال المدعى عليه حتى يؤخذ بإخبارهم والحكم بموجبه، وبعدها تصدر المحكمة قرارها بأجره الرضاع ويكون الحكم بالصيغة الآتية:

بناء على الدعوى والطلب والبيئة الخطية والشخصية المقنعة واليمين وعملاً بالمواد القانونية 75 و 84 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و1818 من المجلة و152 و 153 من قانون الأحوال الشخصية واستناداً للقرار الاستئنافي رقم 21803 فقد حكمت على المدعى عليه..... المذكور بمبلغ..... شهرياً أو أسبوعياً للمدعية..... المذكورة أجره رضاع الصغير ابنها من المدعى عليه وذلك اعتباراً من تاريخ الطلب " تاريخ رفع الدعوى" حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والاستئناف أفهم علناً للمدعية حسب الأصول ثم ذكر تاريخ الحكم⁽¹⁾.

ومع ملاحظة أمر هام وهو: إن هذا القرار يتعارض مع نص القانون في المادة (153) والتي تنص على أن أجره الرضاع تفرض من تاريخ الرضاع إلى إكمال الولد سنتين، مع القرار الاستئنافي رقم (21803) والذي أعطى المحكمة الحق في الحكم للمطلقة بأجره الرضاع من تاريخ الطلب أي من تاريخ رفع الدعوى، وإنني أميل إلى هذا القرار الاستئنافي؛ لأن أجره الرضاع هي من النفقات، وإن النفقات يحكم بها من تاريخ الطلب، فكيف يحكم للمدعية بأجره رضاع عن مدة لم تطالب بها قضائياً، فalcضاء يحكم منذ الطلب خاصة في النفقات.

(¹) دعوى أساس 14، 2006 مقامة لدى محكمة ققيلية الشرعية حكم بها بتاريخ 7، 2، 2006

دعوى أساس 204، 99 مقامة لدى محكمة ققيلية الشرعية حكم بها بتاريخ 2، 12، 1999.

المبحث السادس

الحق المالي للمطلقة في الميراث ويشتمل على خمسة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الميراث

الميراث لغةً:

من الإرث وأصل الهمزة فيه واو، يقال: هو في إرث صدق، أي: أصل صدق، وهو على الإرث كذا، أي على أمر الآخر عن الأول⁽¹⁾، وقيل: هي توريث الرجل ولده مالا إیراثاً حسناً، أو أن ترث من فلان مالا بعد مماته⁽²⁾.

الميراث اصطلاحاً:

إن كلمة الميراث تطلق بإطلاقين كعلم، وكمال موروث، وإنني أعرف هذين الإطلاقين على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الميراث علماً.

لقد عرف الميراث كعلم عند الفقهاء بعدة تعريفات أذكر منها ما يأتي:

الحنفية: علم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة والحقوق⁽³⁾.

المالكية: هو العلم بمن يستحق مما خلفه الميت من مال أو ما يتعلق به بعضه أو كله على جهة

الإرث، وبذلك المستحق في بعض أو كل، وبالطريق العملي الموصل إلى ذلك⁽⁴⁾.

الشافعية: هو مسائل قسمة المواريث، وهو الفقه المتعلق بالإرث⁽⁵⁾.

الحنبلية: قسمة المواريث أو العلم بقسمة المواريث، وأيضاً معرفة الورثة وسهامهم وقسمة

التركة بينهم⁽⁶⁾.

وقد عرفه بعض العلماء المعاصرين بقوله: "قواعد من الفقه والحساب يتوصل بها إلى معرفة

الحقوق المتعلقة بالتركة ونصيب كل وإرث"⁽⁷⁾.

(1) الجوهرى، الصحاح، ج1، 272، الوافى، البستاني، ص8.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج2، 1999.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج6، 757.

(4) ميارة، محمد بن أحمد الفاسي، الإتيان والإحكام شرح تحفة الحكام، ج2، 294، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1، 2000م.

(5) الرملي، محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6، 3 دار الفكر بيروت لبنان.

(6) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح في الخلاف، ج7، 302.

(7) الشافعي، أحمد محمود، أحكام المواريث، ص14، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت. شلبي، محمد مصطفى، أحكام

المواريث بين الفقه والقانون، ص22. عبد الحميد، محمد محي الدين، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة، ص7، المكتبة العصرية، بيروت، 1411هـ، 1991م.

ثانياً: أما تعريف الميراث كمال فهو: " اسم لما يستحقه من مورثه بسبب من أسباب الإرث، أو هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة "(1).

فالنتيجة أن علم الميراث هو: العلم الذي يتكلم عن الحقوق المتعلقة بالتركة وبيان أسباب الميراث وشروطه وموانعه وأنواع الورثة ومن يرث ومن لا يرث منهم وبيان حصة كل ورث من التركة ومن يحجب منهم كلياً أو جزئياً ومعرفة العول والرد وإلى غير ذلك مما يتوقف عليه تقسيم التركات.

تعريف التركة:

لغة: المال الصافي عن أن يتعلق حق به غيره، أو ما تركه الإنسان صافياً خالياً من حق غيره، وقيل: تركة الميت متروكة، وهي ما يتركه الشخص ويبقيه(2).

اصطلاحاً: لقد عرفها الفقهاء بعدة تعريفات أذكر منها:

- 1- الحنفية: التركة ما تركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال(3).
- 2- المالكية: ما تركه الميت من أموال أو حقوق متعلقة بالتركة(4).
- 3- الشافعية: هي ما يخلفه الميت من حق كجناية وحد قذف أو اقتصاص أو مال كخمر تخللت بعد موته ودية أخذت من قاتله لدخولها في ملكه وكذا ما وقع بشبكة نصبها في حياته(5).
- 4- الحنبلية: ما يخلفه الميت من أموال أو حقوق متعلقة بعين المال(6).
- 5- العلماء المعاصرون: "ما بقي بعد الميت من ماله سواء كان منقولاً أو غير منقول لمن يستحقه شرعاً صافياً عن تعلق حق الغير بعينه"(7).

فالخلاصة نجد أن الفقهاء اختلفوا في تعريف التركة، فالجمهور من المالكية والشافعية والحنبلية قالوا: بأن التركة ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً، أما الحنفية فالتركة هي ما يخلفه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعينه، كما أن الجمهور يدخل في تعريفهم المنافع؟ أما الحنفية لا يدخلون في تعريفهم المنافع.

لكن الراجح أن التركة هي ما يتركه الميت من أموال منقولة أو غير منقولة صافيه عن تعلق حق الغير بعينها مفروضة من الله سبحانه وتعالى للذكر والأنثى والغني والفقير والكبير والصغير

(1) غندور، أحمد، الميراث في الإسلام والقانون، ص7، دار المعارف بمصر، 1966م.

(2) الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ص171، دار إحياء التراث العربي ببيروت ط1، 1424، 2003. البستاني، الوافي، ص61، ابن منظور، لسان العرب، ج10، 405.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج6، 759.

(4) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج1، 489.

(5) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج6، 3.

(6) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج4، 403.

(7) العربي، محمد حمزة، الحياة الزوجية والحقوق الإرثية، ص127، ط1، 1359، 1975.

والعاقل والمجنون لقوله تعالى { لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا }⁽¹⁾

المطلب الثاني: مشروعية الميراث بالنسبة للزوجة

لقد ثبتت مشروعية ميراث الزوجة بالقرآن والسنة والإجماع:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: " وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ "⁽²⁾

ثانياً: من السنة النبوية:

قوله صلى الله عليه وسلم: " ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر "⁽³⁾

وقوله صلى الله عليه وسلم " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم "⁽⁴⁾

وقوله صلى الله عليه وسلم "لا يتوارث أهل ملتين "⁽⁵⁾

ثالثاً: الإجماع:

فقد أجمع الفقهاء على أن المطلقة طلاقاً رجعيّاً في حال صحة المطلق أو حال مرضه برضاها أو بغير رضاها إن توفي وهي في العدة يتوارثان⁽⁶⁾.

(1) سورة النساء، آية 7.

(2) سورة النساء، آية 12.

(3) البخاري، الصحيح، 2484/6، حديث رقم: 6382.

(4) متفق عليه، البخاري، الصحيح، 2476/6، حديث رقم: 6351. مسلم، الصحيح، 1233/3، حديث رقم: 1615.

(5) الترمذي، السنن، 424/4، حديث رقم: 2108. أبو داود، السنن، 125/3، حديث رقم: 2911. قال عنه الألباني: حسن

صحيح، صحيح وضعيف سنن أبي داود، 411/6.

(6) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج1، 462.

المطلب الثالث: المستند الفقهي لميراث المطلقة

إن سبب الميراث بين الزوجين هو الزوجية الصحيحة أما بالنسبة للمطلقة فقبل بيان رأي الفقهاء فيه فلا بد من ملاحظة بعض الأمور أفصلها على النحو الآتي:

الفرع الأول: عدة المطلقة المتوفى عنها زوجها وهي في العدة الشرعية ورأي القانون في ذلك

لقد اتفق الفقهاء على أن المطلقة إذا توفي عنها زوجها وهي في العدة الشرعية من طلاق رجعي ولم تكن حاملاً فينظر؛ فإن كانت من ذوات الأقران تحولت عدتها إلى عدة وفاة، سواء أكان طلاقها تم في حال صحة المطلق أم في مرضه، وإنها تستأنف أيام العدة من جديد؛ لأن المطلقة رجعيّاً تعتبر زوجة ويسري في حقها ما جاء في الآية الكريمة { وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا }⁽¹⁾.

وإذا كانت أيساً وكانت تعتد ثلاثة أشهر من طلاق رجعي، ثم توفي عنها زوجها وهي في العدة الشرعية تحولت عدتها إلى عدة وفاة وتستأنف أيضاً أربعة أشهر وعشرة أيام⁽²⁾.

أما إن كانت المطلقة مطلقة بائناً، وتوفي عنها زوجها وهي في العدة الشرعية ولم يكن طلاقها فراراً من الميراث، فإنها تبني على عدة الطلاق وهذا متفق عليه عند جمهور الفقهاء⁽³⁾.

أما إن كانت المطلقة بائناً في عدتها من الطلاق وكان طلاقه فراراً من الميراث، فقد اختلف الفقهاء في ذلك هل يبني على عدة الطلاق؟ أم تتحول إلى عدة الوفاة؟ على النحو الآتي:

الحنفية⁽⁴⁾ والحنبلية⁽⁵⁾ قالوا: إن مطلقة الفار من الميراث إن كانت في العدة حين توفي عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين؛ أي تعتد بأربعة أشهر وعشراً، فيها ثلاث حيضات، وعلى هذا الأساس لو اعتدت أربعة أشهر وعشراً ولم تحض ثلاث حيض أو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر وعشر لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة، فالمعتبر في انقضاء العدة في ذلك عندهما مضي أربعة أشهر وعشر بثلاث حيض، ما عدا أبو يوسف من الحنفية رحمه الله تعالى قال: تنقضي عدة مطلقة الفار بثلاث حيض⁽⁶⁾.

(1) سورة البقرة، آية 234.

(2) السرخسي، المبسوط 6، 39. الكشناوي، أبو بكر ابن حسن، أسهل المدارك، 2، 191، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ - 1995م. المطيعي، محمد نجيب، تكملة المجموع، 16، 453، مكتبة الإرشاد، جدة. المرادوي، الإصناف، 9، 275. الأوزجندي، محمود، الخاتية، ج1، 551، دار الفكر، بيروت، ط 1991م. ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، 94. الشريبي، ج5، 88.

(3) مغني المحتاج ج5، 101. ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9، 109.

(4) الأوزجندي، الخاتية، ج1، 551.

(5) ابنا قدامة، المغني والشرح الكبير، ج9، 109.

(6) الأوزجندي، الخاتية، ج1، 551.

المالكية⁽¹⁾ إن مات المطلق لمطلقة طلاق البائن وهي في عدتها تنقضي عدتها بمرور ثلاثة أقرء، ولا يلتفت إلى أنه فار أو غير ذلك، وكذلك قال الشافعية⁽²⁾ والظاهرية⁽³⁾؛ لأنه مات وهي ليست زوجة له؛ ولأنها بانّت من النكاح فلا تكون منكوحة.

أما بالنسبة للحامل التي توفي عنها زوجها فتنتهي عدتها بوضع حملها عند جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽⁵⁾ والشافعية⁽⁶⁾ والحنبلية⁽⁷⁾ بدليل قوله تعالى {وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ} ⁽⁸⁾، وبدليل ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أفتى لسبيعة الأسلمية⁽⁹⁾ بقولها: "أفتاني إذا وضعت أن أنكح"⁽¹⁰⁾، ولقول عمر رضي الله عنه "لو ولدت وزوجها على السرير لم يدفن لحلت"⁽¹¹⁾.

أما الإمام مالك⁽¹²⁾ وأبو يوسف⁽¹³⁾ من الحنفية — رحمهما الله — فقالوا: إن الحامل التي توفي عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين من الوضع أو عدة الوفاة، فلو توفي ثم وضعت حملها وهي في العدة الشرعية تعتد بعد الوضع بأبعد الأجلين لقوله تعالى {وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا} ⁽¹⁴⁾.

الترجيح: أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه المالكية والشافعية والظاهرية وأبو يوسف من الحنفية في أن عدة المطلقة البائن والتي توفي عنها مطلقها أثناء عدتها من الطلاق تنتهي بمضي ثلاثة أقرء؛ لأن ما ذهب إليه الحنفية والحنبلية من تخصيص للنصوص لا صحة له بحجة توريث مطلقة الفار؛ لأن المطلقة البائن أصبحت أجنبية، فيحل للمطلق نكاح أختها ونكاح أربع نسوة سواها، كما أنها لو تزوجت لم تجب عليها العدة بموته، وقد أخذ القانون في بداية المادة 143 حيث جاء فيها: "انهدام

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، 94.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج5، 100.

(3) ابن حزم، المحلى، ج10، 218.

(4) ابن مودود، الاختيار، ج3، 32، ابن الهمام، شرح فتح القدير ج3، 273.

(5) ابن رشد، بداية المجتهد ج2، 96.

(6) الدمشقي، كفاية الأخيار، ج2، 234، الشربيني، مغني المحتاج ج5، 88.

(7) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، 111/9.

(8) سورة الطلاق، آية 4.

(9) سبيعة الأسلمية: هي سبيعة بنت الحارث الأسلمية كانت تحت سعد بن خولة فتوفي عنها وإنها نفست بعد وفاة زوجها بليال فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنته أن تنكح فأذن لها فنكحت، ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج8، 287-288.

(10) البخاري، الصحيح، 2037/5، حديث رقم: 5013.

(11) البيهقي، السنن، حديث رقم: 15253، 430/7، ابن الهمام، المصنف، 472/6، حديث رقم: 11718.

(12) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، 96، القرطبي، أحكام القرآن ج3، 175، القنوجي البخاري، الروضة الندية، ج2، 70.

(13) الأوزجدي، الخاتية، ج1، 551.

(14) سورة البقرة، آية 234.

عدة الطلاق الرجعي وإلزامها بعدة الوفاة بقول جمهور الفقهاء. أما بخصوص عدم إلزام المطلقة بانئناً بعدة الوفاة فأخذ القانون برأي المالكية والشافعية والظاهرية وأبي يوسف من الحنفية فنصت المادة على ما يأتي:

" إذا توفي زوج المعتدة من طلاق رجعي تنهدم عدة الطلاق وتلزمها عدة الوفاة، أما إذا كانت مطلقة طلاقاً بانئناً فلا تلزمها عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق".

أما بالنسبة لانتهاة عدة المطلقة الحامل المتوفى عنها مطلقها فإنني أرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية؛ لأن الدليل الذي استدلوا به صريح وواضح قوله تعالى { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }⁽¹⁾، وكما هذه الآية جاءت متأخرة عن قوله تعالى { وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا }⁽²⁾

فيكون المتأخر ناسخ للمتقدم، وهو هنا نسخ جزئي؛ لأنه يرفع الحكم العام عن بعض أفرادها ويبقي الحكم قاصراً على البعض الآخر، والآية المتقدمة فرضت العدة بالشهور على كل من توفي عنها زوجها، إلا أن الآية المتأخرة نسخت من ذلك ذوات الأحمال وجعلت انتهاء عدتهن بوضع الحمل، فيكون الحكم في هذه الحالة قد تناول جميع الأفراد ابتداءً، ثم رفع بعضها بالدليل الناسخ، وبقي الحكم فيما عدا ذلك⁽³⁾، كما ينطبق ذلك على المطلقة غير الحامل حيث تتربص بعد طلاقها ثلاثة قروء لقوله تعالى { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ }⁽⁴⁾، والمطلقة الحامل تنتهي عدتها بقوله تعالى { وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }⁽⁵⁾، فبذلك يشتركن المطلقات المتوفى عنهن أزواجهن إذا كن حوامل⁽⁶⁾.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية برأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية حيث جاء في المادة 140 أن " المرأة المتزوجة بعقد صحيح إذا فارقها زوجها بالطلاق أو الفسخ أو توفي عنها وهي حامل فعليها أن تتربص إلى أن تضع حملها، فإن أسقطت حملها ينظر فإن كان الولد مستبين الخلقة كله أو بعضه فهو كالوضع وإن لم يكن مستبين الخلقة تعامل وفق الأحكام المتعلقة بالمعتدة حسب وضعها، كما أن هذه المادة تسري على الحوامل المتزوجات بعقد فاسد إذا فارقن عن أزواجهن أو ماتوا عنهن"

(1) سورة الطلاق، آية 4.

(2) سورة البقرة، آية 234.

(3) زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص 389.

(4) سورة البقرة، آية 228.

(5) سورة الطلاق، آية 4.

(6) الرازي، أبو بكر بن علي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد قمحاوي، ج2، 119-120، دار إحياء التراث العربي بيروت، 1405هـ.

الفرع الثاني: حكم توريث المطلقة:

يختلف ذلك تبعاً لنوع الطلاق، أوضحه كما يأتي:

1- المطلقة رجعيًا: إن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية ولا حل الاستمتاع بين الزوجين، لذلك فموت أحد الزوجين والزوجة أثناء العدة الشرعية من الطلاق الرجعي لا يمنع التوارث بينهما⁽¹⁾، لأن من شروط التوارث بين الزوجين قيام الزوجية وقت الوفاة سواء كان حقيقة أو حكماً، أي مطلقة طلاقاً رجعيًا، أما الشرط الثاني: أن يكون عقد الزواج صحيحاً شرعاً، فلو كان العقد فاسداً ومات أحدهما لا يرث الآخر، ولو كان معه دخول أو خلوة⁽²⁾.

والدليل على ثبوت الميراث للمطلقة رجعيًا:

1- قوله عز وجل {بِعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ} ⁽³⁾

فمن نص الآية سمي المطلقين رجعيًا بعولاً، والبعل معناه الزوج، وجمعه على بعولة، ويفهم من الآية: أن للزوج أن يرتجع امرأته المطلقة ما دامت في العدة، وبشرط إرادة الإصلاح دون المضارة⁽⁴⁾.

2- ومن الأثر عن سعيد بن سالم عن ابن جريج⁽⁵⁾ عن عبد الله بن أبي بكر " أن رجلاً من الأنصار يقال له حبان بن منقذ⁽⁶⁾ طلق امرأته -وهو صحيح، وهي تُرضع ابنته- فتباعد حيضها، ومرض حبان، ف قيل له: إنك إن مت ورثتك، فمضى إلى عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت فسأله عن ذلك فقال لعلي وزيد بن ثابت: " ما تريان ؟"، فقالا " نرى أنها إن ماتت ورثها، وإن مات ورثته"؛ لأنها ليست من القواعد الثلاثي يئسن من الحيض، ولا من اللواتي لم يحضن، فحاضت حيضتين ومات حبان قبل انقضاء الثالثة، فورثها عثمان ⁽⁷⁾ وفي رواية أخرى عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان قال: " أنه كانت عند جدي -حبان بن

(1) ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج1، 39، مطبعة بولاق مصر القاهرة 1270 هـ.

الرويانى، عبد الواحد بن إسماعيل الرويانى ت502، بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، ج10، 154-155، دار إحياء التراث العربي بيروت ط1، 1423، 2002.

(2) داردكة: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم، الميراث في الشريعة الإسلامية، ص121، مؤسسة الرسالة، بيروت ودار البشير عمان ط5، 1419، 1998، الشافعي، أحكام الموارث، ص68.

(3) سورة البقرة، آية 228.

(4) الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ج1، 305.

(5) ابن جريج : عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الإمام العلامة الحافظ شيخ الحرم أبو خالد وأبو الوليد القرشي الأموي المكي صاحب التصانيف، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج6، 326.

(6) حبان بن منقذ بن عمرو بن مالك الأنصاري له صحبه شهد أحداً وتزوج أروى الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب فولدت له يحيى بن حبان. ابن مالكولا، الأمير الحافظ، الإكمال في رفع الارتياح عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، ج2، 303، دار الكتاب الإسلامي الفارق الحديثة للطباعة والنشر خلف ش 60 راتب حدائق شبرا القاهرة.

(7) البيهقي، السنن، رقم الحديث: 15187، 419/7.

منقذ- امرأتان هاشمية وأنصارية، فطلق الأنصارية -وهي ترضع- فمرت بها سنة ثم هلك عنها ولم تحض، فقالت: أنا ورثة لم أحض، فاخصما إلى عثمان، فقضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية، فقال: ابن عمك هو أشار علينا بهذا، يعني على بن أبي طالب⁽¹⁾. وعلى هذا الأساس فإن المطلقة رجعيًا تعامل معاملة الزوجة وتأخذ نصيب الزوجة ويكون ميراثها كآلتي:

- 1- الربع للزوجة الواحدة فأكثر، إذا لم يكن للزوج فرع وارث، وهو: الابن وابن الابن وإن نزل والبنات وبنات الابن وإن نزل.
- 2- الثمن للواحدة فأكثر، مع الفرع مطلقاً، سواء كان هذا الفرع منها أو من غيرها، وكذلك الزوج إن ماتت زوجته وهي في العدة من الطلاق الرجعي يكون ميراثه كما يأتي:
- 1- النصف، إن لم يكن للزوجة المتوفاة فرع وارث، وهو الابن وابن الابن وإن نزل والبنات وبنات الابن وإن نزل.
- 2- الربع، إذا كان لها فرع وارث وهو ما ذكر آنفاً، سواء كان من هذا الزوج أم من زوج آخر قبله⁽²⁾.

والدليل على أحوال ميراثهما قوله تعالى { وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ }⁽³⁾. ولمزيد من التوضيح أبين كيفية توريثهما بالأمتثلة الآتية:

مثال رقم (1) في حال وجود الفرع

توفي زوج عن زوجة ومطلقة رجعيًا أثناء عدتها الشرعية وابن وبنات فيكون توريثهم كما يأتي:

للزوجة والمطلقة رجعيًا الثمن بالتساوي بينهما لوجود الفرع ، والباقي يقسم على الولد والبنات، للذكر مثل حظ الأنثيين، فتصح المسألة الإرثية من ثمانية وأربعين سهماً، منها للزوجة ثلاثة أسهم وللמطلقة رجعيًا ثلاثة أسهم تكملة نصف الثمن وللولد ثمانية وعشرين سهماً وللبنات أربعة عشر سهماً.

مثال رقم (2) في حال عدم وجود الفرع :

توفي زوج عن زوجتين ومطلقتين رجعيًا أثناء عدتهما الشرعية وعن أخ شقيق وأخت شقيقة، فهنا تستحق كل من الزوجتين والمطلقتين رجعيًا الربع بالتساوي بينهما؛ لعدم وجود الفرع ، والباقي

(¹) البيهقي، السنن، رقم الحديث: 15186، 419/7.

(²) أبو عيد، الوجيز في الميراث، ص 68-69. الحسيني، محمد نسب البيطار، الفريدة في حساب الفريضة، ص 16-17 سنة 1397هـ - 1977م.

(³) سورة النساء، آية 12.

للأخ الشقيق والأخت الشقيقة للذكر مثل حظ الأنثيين، فتصح المسألة الإرثية للمورث من ستة عشر سهماً لكل واحدة من الزوجتين سهم واحد، ولكل واحدة من المطلقتين ربعاً سهماً واحداً، وللأخ الشقيق ثمانية أسهم، وللأخت الشقيقة أربعة أسهم.

مثال رقم (3) عن كيفية توريث الزوج

توفيت مطلقة رجعيّاً أثناء عدتها الشرعية عن أب وزوج وأم فهنا يأخذ الزوج النصف لعدم وجود الفرع الوارث، والأم تأخذ الثلث الباقي بعد نصيب الزوج، والأب يأخذ بالتعصيب المحض؛ لعدم وجود الفرع وتصبح المسألة الإرثية من ستة أسهم، منها للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهم واحد وللأب سهمان اثنان، وقد سميت هذه المسألة الغراوية لشهرتها بين الفقهاء فهي كالكوكب الأغر، وكذلك العمرية لقضاء عمر بن الخطاب فيها بذلك، وقد وافقه عليها جمهور الصحابة رضوان الله تعالى عليهم⁽¹⁾.

2- المطلقة بئناً: لقد سبق أن عرّفت الطلاق البائن في الفصل الثاني من هذه الرسالة، وقد ذكرت أن قيام الزوجية هو سبب من أسباب الميراث، فإذا انقطعت الزوجية لسبب من الأسباب وكانت القطيعة نهائية فلا يملك الزوج إرجاع زوجته إلى عصمته وعقد نكاحه إلا بعقد ومهر جديدين ما لم تكن مسبقة منه بطلقتين، أو بعد زواجها من آخر ثم طلاقها من دون تحليل بذلك، يكون قد انقطع سبب الإرث فلا توارث بين الزوجين، هذا إذا كان الطلاق صادراً من المطلق وهو في صحته⁽²⁾ وذلك باتفاق جميع الفقهاء⁽³⁾.

أما إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بئناً في مرض الموت، ففي ذلك اختلاف بين الفقهاء في حق الزوجة في الميراث وقبل أن أذكرها لا بد من تعريف مرض الموت لغة واصطلاحاً.

أ- **مرض الموت لغة:** مرض الموت هو مركب إضافي، فلا بد من تحليل اللفظين المذكورين من أجل الوصول إلى المعنى.

المرض لغة: السقم نقيض الصحة وقد مرض فلان وأمرضه الله⁽⁴⁾، وقيل المرض من ظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتلالها.

(¹) أبو عبيد، الوجيز في الميراث، ص73. عبد الحميد، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة، ص126.

(²) سمارة، أحكام التركات والموارث في الأموال والأراضي. أبو زهرة الإمام محمد، أحكام التركات والموارث ص105، دار الفكر العربي القاهرة، 1963.

(³) السرخسي، المبسوط، ج6، ابن مودود، الاختيار ج3، 144، القرطبي، بداية المجتهد، ج2، 342، النووي، المجموع، ج17، 64، المقدسي، العدة شرح العمدة، ص338، الحنبلي، الشيخ مرعي بن يوسف، دليل الطالب على مذهب الإمام حمد بن حنبل مع حاشية العلامة الشيخ محمد بن مانع، ص184، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق.

(⁴) الجوهرى: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج3، 1106.

وقيل: المريض الضعيف⁽¹⁾، أو هو كل ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال، والمرض: هو الضعف والنقصان الذي يلحق ويخرج الإنسان عن الصحة.
الموت لغة: ضد الحياة وقد مات يموت موتاً ويمات⁽²⁾.

ب- مرض الموت اصطلاحاً:

الحنفية: هو المرض الذي أضناه وأعجزه عن القيام بحوائجه فأما من يجيء ويذهب بحوائجه ويجم فلا⁽³⁾.

المالكية⁽⁴⁾: هو المرض الذي يكون نتيجته الموت كالحمي القوية والسل وشبيهها ولا ينطبق على الرمد⁽⁵⁾ أو الصداع الخفيف أو الجذام⁽⁶⁾.

الشافعية: هو المرض الذي يتصل به الموت حالاً كمن يشخص ببصره عند النزاع وتبلغ الروح الحنجرة أو قطع حلقومه ومريئه أو شق بطنه وإخراج حشوته أو غرقه في الماء وغمرانه بها وهو لا يعرف السباحة⁽⁷⁾.

الحنبلية: هو كل مرض يكون سبباً صالحاً للموت⁽⁸⁾.

مجلة الأحكام العدلية في المادة 1995 عرفته بأنه: "المرض الذي يعجز الرجل أو المرأة عن ممارسة أعماله المعتادة، ومتصل به الموت قبل مضي سنة من برئه".

إذن مرض الموت هو: الذي يغلب بسببه الموت أو يحدث منه الموت ويحصل الموت به غالباً، أي أن المدار على كثرة الموت من المرض ولو لم يكن غالباً.

أما بالنسبة لأقوال الفقهاء في توريث المطلقة بئناً في مرض الموت فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

(¹) البستاني، الوافي، ص 584، الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ص 171، دار إحياء التراث العربي بيروت ط 1، 1424، 2003. ابن منظور، لسان العرب، ج 2، 90.

(²) الجوهرى، الصحاح، ج 1 ص 266، البستاني، الوافي، ص 603، ابن منظور، لسان العرب، ج 2، 90/2.

(³) ابن الهمام، شرح فتح القدير ج 4، 151، الكاساني، بدائع الصنائع، ج 3، 224، ابن مودود، الاختبار، ج 3، 144.

(⁴) الدردير، الشرح الصغير، ج 2، 527.

(⁵) الرمد: وجع العين وانتفاخها، ابن منظور، لسان العرب، ج 3، 185.

(⁶) الجذام: الجذم القطع وهو انقطاع العضو مع بقاء أصله، ابن منظور، لسان العرب، ج 12، 86.

(⁷) النووي، روضة الطالبين، ج 5، 118.

(⁸) البهوتي، كشف القناع، ج 4، 480.

القول الأول: ذهب الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية في القديم⁽³⁾ والحنبلية⁽⁴⁾ إلى أنه إذا طلق المريض مرض الموت امرأته وكان طائعاً مختاراً في طلاقها وكان الطلاق بغير رضاها وكانت مستحقة للميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة، فإنه يعتبر فاراً من الميراث بهذا الطلاق البائن، وترث منه ما دامت في العدة الشرعية عند الحنفية والشافعية في القديم، ولا يرثها إن ماتت قبله وهي في عدتها من طلاقه؛ لأنه بطلاقها رضي بإسقاط حقه، وهذا عند الجمهور، إلا أن المالكية قالوا: ترث ابداً سواء كانت في العدة أم لا، والحنبلية قالوا: ترث ما لم تتزوج.

ودليل أصحاب هذا الرأي حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "من أبطل ميراثاً فرضه الله في كتابه أبطل ميراثه من الجنة"⁽⁵⁾، وبقصة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عندما طلق امرأته تماضر بنت الأصبع الكلبية في مرض موته فورثها عثمان بن عفان⁽⁶⁾ — رضي الله عنه —، وأجمع الصحابة على هذا الأمر، ولأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه — قال: "ترث ما دامت في العدة"⁽⁷⁾، كما أن من العقل أن المريض مرض الموت المخوف إذا طلق امرأته طلاقاً يتهم فيه بقصد حرمانها فتورث لأنه قصد قصداً فاسداً في الميراث فيعامل بنقيض قصده كالقاتل⁽⁸⁾.

القول الثاني: الشافعية في الجديد⁽⁹⁾ والظاهرية⁽¹⁰⁾ قالوا: إن طلاق المريض صحيح ولا ترث المطلقة البائن مطلقاً بعد وفاته، سواء كانت في العدة أم بعدها؛ لانتهاء الحياة الزوجية بينهما، واستدلوا بقوله تعالى: { فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ }⁽¹¹⁾

(1) الدهلوي، الفتاوى التاتارخانية ج3، 47. السرخسي، المبسوط، ج6، 179-186. ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح فتاوى الحامدية، ج1، 39.

(2) الخرشي، حاشية الخرشي، ج4، 428. الرهوني، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر الشيخ خليل، ج4، 117، دار الفكر بيروت، 1398، 1978.

(3) الروباني، بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي ج10، 155، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على فقه المنهاج وشرح المنهاج، صححه الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي ج10، 82 — 83، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج، 1416، 1996.

(4) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج4، 481، ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج6، 288.

(5) ابن أبي شيبة، المصنف، 240/6، حديث رقم: 31041. الألباني، ضعيف الترغيب والترهيب، 206/2، مكتبة المعارف، الرياض.

(6) ابن الهمام، المصنف، حديث رقم: 11102. البيهقي، السنن، حديث رقم: 15186، 419/7. قال عنه الألباني: صحيح، الألباني، إرواء الغليل، 159/6.

(7) ابن أبي شيبة، المصنف، 175/4.

(8) المقدسي، العدة شرح العدة، ص338.

(9) الشاسي القفال، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد، حلية العلماء في معرفة مذهب الفقهاء، ج7، 12، تحقيق الدكتور ياسين داردكة، دار الباز مكتبة الرسالة الجديدة ط1، 1988، الأنصاري الشافعي، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، ج7، 115.

(10) ابن حزم، المحلى، ج10، 218.

(11) سورة البقرة، آية 230.

وبالحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة" (1).

الترجيح: أرى أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، هو القول الراجح من توريث المطلقة البائن إذا كان مطلقها مريضاً، وقد طلقها فراراً من الميراث إذا توفرت الشروط المطلوبة المذكورة في الرأي الأول، وكانت المطلقة في العدة الشرعية؛ وذلك لصحة أدلتهم، ولما أجمع عليه الصحابة عندما قام عثمان بن عفان بتوريث مطلقة عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهم، كما إنه في توريثها تحقيق للعدالة وقطع الطريق على كل من يتحایل على النساء؛ حيث إن العدل يقتضي إعطاء كل ذي حق حقه، وفعل الصحابة عندما ورثوا المطلقة البائن في عدتها إبطال حيل المحتالين من باب سد الذرائع للحد من الطلاق، أما بالنسبة للأدلة التي ذكرها أصحاب الفريق الثاني ما هي إلا بيان أنه لا يحق للمطلق البائن بينونة كبرى أن يعيد زوجته لعصمته إلا بعد نكاح آخر، ولا علاقة لها بالميراث، كما أن الحديث الذي استدل به الفريق الثاني يدل على نفاذ الأمور الثلاثة المذكورة بالجد أو بالهزل، ولا علاقة لذلك بالميراث، كما أن المطلق بقصد هو غير هازل بطلاقه، وقول الحنفية والشافعية في القديم أرجح من قول المالكية الذين قالوا: تراث أبداً، ومن قول الحنبلية عندما قالوا: تراث ما لم تتزوج؛ لأن ذلك يخالف النص القرآني { فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ } (2)، وخاصة إذا انتهت عدتها ولم تتزوج، فلو طلق أربع نسوة وبعد انقضاء عدتهن تزوج بأربع أخريات غيرهن ومات عنهن لورث في هذا الحالة أكثر من أربع زوجات، وهذا يخالف النص القرآني، كما أن في قول الحنبلية إجحاف بحق المطلقة لإمكانية إحداث ضرر بها عندما تحبس نفسها عن الزواج بعد طلاقها وانتهاء عدتها للحصول على ميراثها من مطلقها، أما ما استدلوا به بما روي عن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أنه ورث امرأة عبد الرحمن بعد انقضاء العدة؛ لأنه فار من ميراثها فورثته كالمعتدة، فهذا غير صحيح؛ لأن عثمان ورث زوجته لأنه مات عنها وهي في العدة الشرعية، وإن كانت المطالبة بحقها بعد انقضاء العدة (3) والله سبحانه وتعالى أعلم.

(1) الترمذي، السنن، 490/3، حديث رقم: 1184، وقال عنه: هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا وأهل العلم من أصحاب

النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم. أبو داود، السنن، 259/2، حديث رقم: 2194.

(2) سورة النساء، آية 3.

(3) المقدسي، العدة وشرح العمدة، ص338.

المطلب الرابع: المستند القانوني لتوريث المطلقة والقرارات الاستثنائية في ذلك

الفرع الأول: المواد القانونية في ميراث المطلقة:

من خلال الرجوع إلى القانون المعمول به فإننا نجد أنه لم يتعرض لميراث المطلقة بنصوصه بالتحديد سوى أن المادة رقم 35 والتي تنص على: " إذا وقع العقد صحيحاً لزم به للزوجة على الزوج المهر والنفقة ويثبت بينهما حق التوارث" والمادة رقم 41 " الزواج الباطل سواء وقع به دخول أو لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً، وبناء على ذلك لا يثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والإرث" والمادة 41 " الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً، وإذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة، ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده ".

فمن الملاحظ في المواد القانونية المذكورة أنها تناولت الإرث بشكل عام وبالأصح متى يجب الميراث، وهي لا تمت لميراث المطلقة بصلة، لكن كيف تتعامل المحاكم مع ميراث المطلقة مع عدم وجود نصوص قانونية بذلك، نجد أن القانون قد نص في المادة 183 منه على أنه " مالا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ".

والراجح في مذهب الأمام أبي حنيفة في هذا الموضوع صيغ على شكل مواد في كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى باشا، وإنني لأهميتها أعرضها في هذا المطلب:

مادة 266 " المرض الذي يصير به الرجل فاراً بالطلاق من توريث زوجته لا تنفذ تبرعاته إلا من الثلث، وهو الذي يغلب عليه فيه الهلاك ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت بعد أن كان قادراً عليه سواء أقعده في الفراش أو لم يقعه"

المادة 267 " من يخاف عليه الهلاك غالباً كمن خرج من الصف يبارز رجلاً أو قدّم للقتل من قصاص أو خاف الغرق في سفينة تلاطمت عليها الأمواج، حكمه حكم المريض الغالب عليه الهلاك".

المادة 268: " المقعد والمشلول والمفلوج مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالمريض، فإن قدمت العلة بأن تناولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغير في أحوالهم فتصرفاتهم بعد سنة في الطلاق وغيره كتصرفات الصحيح ".

المادة 269 " من كان مريضاً مرضاً يغلب عليه الموت أو وقع في حالة خطيرة يخشى منها الهلاك غالباً وأبان امرأته وهو كذلك طائعا بلا رضاها ومات في المرض وهو على تلك الحالة بذلك السبب أو بغيره والمرأة في العدة فإنها ترث منه إذا استمرت أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت، فإن برئ الزوج من مرضه أو زالت عنه تلك الحالة ثم مات بعلة أو حادثة أخرى وهي في العدة فإنها لا ترثه ".

المادة 270 " ترث المرأة أيضا زوجها إذا مات وهي في العدة وكانت مستحقة للميراث في الصور الآتية:

الأولى: إذا طلبت من زوجها وهو مريض أن يطلقها رجعيًا فأبأنها مادون الثلاث أو بثلاث.
الثانية: إذا لاعنها في مرضه وفرق بينهما.

الثالثة: إذا آلى منها وهو مريض، ومضت مدة الإيلاء في المرض حتى باتت منه بعدم قربانها"
المادة 271 " لا ترث المرأة من زوجها في الصور الآتية:

الأولى: إذا أكره الزوج على إبانته وهو مريض.

الثانية: إذا طلبت هي منه الإبانة طائعة مختارة.

الثالثة: إذا طلقها رجعيًا أو لم يطلقها وفعلت مع أحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة أو مكنته من نفسها طوعاً أو كرهاً بغير تحريض ابنه.

الرابعة: إذا آلى منها في صحته وبانت في مرضه.

الخامسة: إذا اختلعت المرأة منه برضاها أو اختارت نفسها بالبلوغ أو وقع التفريق بينهما بالعنة أو نحوها بناء على طلبها.

السادسة: إذا كانت المرأة كتابية وقت إبانته ثم أسلمت بعدها أو كانت مسلمة وقت الإبانة ثم ارتدت ثم أسلمت قبل موته، فإسلامها في هذه الصورة لا يعيد حقها في الميراث منه بعد سقوطه برديتها.

السابعة: إذا أبأنها وهو محبوس بقصاص أو وهو محصور في حصن أو في صف القتال أو في سفينة قبل خوف الغرق أو في وقت نشوء الوباء أو وهو قائم بمصالحه خارج البيت مشتكيًا من ألم.

المادة 272 " إذا باشرت المرأة سبب الفرقة وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها بأن أوقعت الفرقة باختيار نفسها بالبلوغ أو بفعلها بأصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة وماتت قبل انقضاء العدة فإن زوجها يرثها ⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القرارات الاستثنائية في ميراث المطلقة:

من خلال الرجوع إلى قرارات المحاكم الاستثنائية في ميراث المطلقة نجدها نزيرة وقليلة، وإن دل ذلك على شيء إنما يدل على قلة حالات الطلاق التي تحدث فراراً من الميراث والتي تصل إلى المحاكم للفصل بها، رغم ذلك فهناك بعض القرارات منها:

مجرد الادعاء بالطلاق لا يمنع من الإرث، وإنما لا بد من الادعاء بالبينونة؛ لأن الطلاق الرجعي الواجب لا يزيل النكاح ولا يمنع من الميراث استناداً للقرار الاستثنائي رقم: 13986.

(¹) المواد، 266، 267، 268، 269، 270، 271، 272، الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج1، 375، 386.

لقد ورد في القرارات اعتماداً على الأحكام الشرعية: أنه إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعيّاً ومات أحدهما وهي في العدة ورثه الآخر، حسبما ورد في القرار الاستئنافي رقم: 15908⁽¹⁾.

إذا كان الطرفان في الدعوى متصادقين بسبق قيام الزوجية ثم ادعى أحد الورثة بأن الزوجة كانت زوجة ولكن تم طلاقها وانتهاء عدتها قبل وفاتها ولا حق لزوجها في ميراثها، وأنكر الزوج ذلك، وادعى أنها ماتت وهي زوجته وعلى فراشه، هنا مدعي الطلاق هو صاحب البينة الراجعة؛ لأن البينات شرعت لإثبات خلاف الأصل والظاهر، ولا وجه لتكليف الزوج إثبات إن زوجته ماتت وهي على فراش الزوجية حسبما ورد في القرار الاستئنافي رقم: 12530.

المطلقة بائن لا يستحق لها شيء من الميراث وتؤخذ بإقرارها، هذا إذا أقرت أنها كانت مطلقة من المتوفى استناداً للقرار الاستئنافي رقم: 13253.

إن الادعاء بطلاق المتوفى المورث لزوجته قبل وفاته يعتبر في حقيقته دعوى بمال وحقوق، والنزاع هو على التركة فحسب، ولا يجوز في هذه الحالة تقديم شهود من غير المحصورين؛ لأن العصمة قد انقطعت بين الزوجين بالوفاة، ولا حق لله تعالى في هذه الدعوى سنداً للقرار الاستئنافي رقم: 13739⁽²⁾.

مرور الزمن لا يسري على الصفة الإرثية، إنما يسري على الحق المورث، فيجوز لمن أخفي من حجة حصر الإرث أن يتقدم بطلب لتصحيح حجة حصر الإرث وإدخاله فيها استناداً للقرار الاستئنافي رقم: 5830.

إن بينة الابن أن أباه أبان زوجته فانقضت عدتها أولى من بينة المرأة أنه مات وهي على نكاحه حسبما ورد في القرار الاستئنافي رقم: 8375.

إن دعوى تصحيح حصر إرث بطلب من الزوجة إن زوجها طلقها في مرض موته يجب أن تكون هذه الدعوى مستكملة للقيود المشار إليها في المواد 269 و 270 و 271 من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبائي، كما أن قول المدعى عليه في هذه الدعوى إن المورث حين طلق المدعية كان يتعاطى أشغاله الخاصة ولم يكن مريضاً يعتبر دفع صحيح للدعوى، وعلى المحكمة أن تكلفه إثباته ولو كانت الدعوى غير صحيحة؛ لأنه إذا ثبت الدفع المدعى به من قبل المدعى عليه ردت الدعوى حسبما ورد في القرار الاستئنافي رقم: 10445⁽³⁾.

(¹) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام 1990 ص29.

(²) العربي، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية من سنة 1951، 1973، ص4-10.

(³) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1، 67-68-73.

المطلب الخامس: التطبيقات القضائية:

إجراءات دعوى تصحيح حصر الإرث لمطلقة الفار من الميراث:

لائحة الدعوى:

لدى محكمة.....

المدعية:.....

المدعى عليه:.....

الموضوع: طلب تصحيح حجة حصر إرث بسبب طلاق المتوفى زوجته في مرض موته بالإضافة لباقي الورثة.

إن زوجي فلان..... الداخل بي بصحيح العقد الشرعي قد طلقني طلاقاً بائناً بموجب الحجة رقم الصادرة عن محكمة وأنه عندما طلقني كان مريضاً بالسرطان وفي الوقت الأخير منه وأنه انتقل إلى رحمة الله بتاريخ..... وأنا في العدة الشرعية من الطلاق، وأن المدعى عليه قد أصدر حجة حصر إرث من المحكمة الشرعية في بتاريخ.. تحمل الرقم..... وقد ذكر فيها أن والده قد انتقل إلى رحمة الله تعالى بتاريخ..... وقد انحصر إرثه الشرعي في والده وفي زوجته الأخرى وفي أولاده منها وهم خمس ذكور وخمس بنات، وأنه لا وإرث ولا مستحق لتركته سوى من ذكر، وقد صحت المسألة الإرثية من ثلاثمائة وستين سهماً منها للزوجة خمسة وأربعين سهماً وللأب ستين سهماً ولكن واحد من الأولاد الذكورين أربعة وثلاثون سهماً ولكل واحد من البنات سبعة عشر سهماً، والصحيح إن إرث المتوفى ينحصر في والده وفي زوجته وأنا مطلقة؛ لأنه طلقني فاراً من الميراث، وأنا أثناء العدة الشرعية، وفي أولاده من زوجته الأخرى خمس ذكور وخمس بنات وتذكرهم بأسمائهم، وأنه لا وراث ولا مستحق لتركته سوى من ذكر، وأن جميع الورثة بالغون، وإن المسألة الإرثية تصح من سبعمائة وعشرين سهماً منها للأب مائة وعشرون سهماً وللزوجة خمسة وأربعون سهماً ولي أنا مطلقة خمسة وأربعين سهماً ولكل واحد من الأبناء الذكور المذكورين ثمانية وستون سهماً ولكل واحدة من البنات المذكورات أربعة وثلاثون سهماً، لذلك أطلب إبطال حجة حصر الإرث الأولى المشار إليها وتصحيحها على الوجه المذكور لإجراء مقتضى.

تحليل العناصر

إن ذكر نوع الطلاق والحالة التي وقع بها الطلاق ضروري ومهم في الدعوى، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية، كما أن طلاق المريض الفار من الميراث لا يمنع من ميراث مطلقة علماً بأن الطلاق البائن في حالة الصحة أو قبل الدخول لا تورث معه المطلقة، وضرورة ذكر أنها في العدة لأن هذه الدعاوى يُعمل بها حسب رأي الحنفية، والحنفية لا تورث المطلقة من مطلقها الفار من الميراث إلا إذا كانت في العدة الشرعية، ثم ذكر نوع المرض حتى يتبين للقاضي هل المريض مرض المرض المهلك أم غيره، ثم ضرورة ذكر الحجة المراد إبطالها وذكر ما ورد فيها من أسماء للورثة

وبيان أسهمهم الإرثية ثم ذكر البيانات الصحيحة وبيان الأسهم الإرثية الجديدة بعد التصحيح، ثم القطع أنه لا إرث سوى من ذكر وهذا عنصر هام، ثم ذكر أهلية الورثة من ناحيتي البلوغ أو غير ذلك؛ لأن البالغين في حال الحكم لا تتبع للاستئناف جبراً، أما إذا كان هناك قاصرين فلا بد من رفع الدعوى جبراً للاستئناف، ولو لم يستأنفها الخصوم استناداً للقرار الاستئنافي رقم 26346⁽¹⁾.

المحاكمة:

مثل إجراءات كل الدعاوى السابقة، ولكن في التبليغ يذكر أنه يحق للمدعى عليه تقديم لائحة جوابية خلال عشرة أيام إن رغب من تاريخ تبليغه استناداً للمادة 13 من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 1959/31، على أن يكون الفترة الفاصل بين تحرير القضية وموعد الجلسة فترة أقلها واحد وعشرون يوماً.

يوم الجلسة يعقد مجلس شرعي تحضر فيه المدعية والمدعى عليه بصفته بالإضافة لباقي الورثة، والشرط في دعوى تصحيح الإرث إن ترفع على وارث تتأثر حصته بالنقصان في حال ثبوتها استناداً للقرار الاستئنافي رقم 1196⁽²⁾.

ثم تلاوة لائحة الدعوى في المجلس بمواجهة المدعى عليه وتكررها المدعية وتطلب الحكم بمضمونها، حتى يسأل الخصم عنها فإن أقر بالدعوى فالمرء مؤاخذ بإقراره، ولكن إقراره لا يسري على باقي الورثة، وتكليف المدعية إثبات دعواها بالبينة المتعدية، وهذه الدعوى تثبت بالبينة الخطية أو الشخصية المقنعة، والبينة الخطية مثل حجة الطلاق وحجة الإرث الصادرة عن المحكمة، والتي لم تتضمن المطلقة أنها من ضمن الورثة، ثم التقارير الطبية بمرض السرطان مصدقة من وزارة الصحة حتى تعتمد استناداً للمادة 75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والتي سألينها في موضع لاحق من هذه الرسالة - بعد ذلك تحلف المدعية اليمين على عدم انتهاء عدتها من طلاقها عندما توفي زوجها، أي إنها لا تزال في العدة الشرعية عند وفاة زوجها، بعدها يسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة وتصدر المحكمة حكمها بالحكم للمدعية.

أما إذا كان المدعى عليه غائباً، أو حضر ثم غاب، فتكلف المدعية إثبات دعواها بالبينة سواء كانت خطية أم شخصية، وتكلف المدعية اليمين على عدم انتهاء عدته، ثم بعدها تعلن المحكمة ختام المحاكمة وتحكم بالدعوى حسب اللائحة ويكون نموذج القرار كما يأتي:

بناء على الدعوى والطلب والبينة الخطية والشخصية المقنعة ويمين المدعية وعملاً بالمواد 75 من قانون أصول المحاكمات الشرعية و 1818 من المجلة أو 1817 من المجلة فقد حكمت بإبطال حجة حصر إرث المتوفى..... المذكور رقم ... تاريخ الصادرة عن محكمة وتصحيحها بإدخال مطلقة..... التي كانت في العدة الشرعية عند وفاته في ورثته لتطبيقه أيها في

(¹) داود، القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية، ج 1، 201.

(²) المرجع السابق ص 199.

مرض موته، وحكمت بانحصار إرث المتوفى المذكور الذي توفي في..... بتاريخ..... في والده..... وفي زوجته..... وفي مطلقة..... وفي أولاده من زوجته..... ذكر أسماءهم، وأنه لا إرث ولا مستحق لتركته سوى من ذكر، وأن جميع الورثة بالغون وصحت المسألة الإرثية الشرعية من سبعمائة وعشرين سهماً منها للأب مائه وعشرون سهماً وللزوجة خمسة وأربعون سهماً ولمطلقة... خمسة وأربعون سهماً ولكل واحد من الأبناء المذكورين ثمانية وستين سهماً ولكل واحد من البنات أربعة وثلاثين سهماً، حكماً وجاهياً بحق المدعى عليه سارياً على باقي الورثة، قابلاً للاستئناف، أفهم علناً حسب الأصول، أما إن كان غائباً فيكون الحكم غائباً قابلاً للاعتراض والاستئناف، أفهم علناً للمدعية حسب الأصول ثم يؤرخ الحكم⁽¹⁾.

أما لو كان من ضمن الورثة قاصرين، وكان الحكم غائباً، فيكون الحكم غائباً قابلاً للاعتراض والاستئناف وتابعاً له موقوف التنفيذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية. مع ملاحظة أن كل حكم فيه حق للاستئناف عملاً بالمادة 137 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، ولكن هذا الأمر جوازي لكل من المتخاصمين، أما إذا كان الحكم مما يتعلق به حق الله تعالى أو يمس القاصرين، فيذكر في متن الحكم بعد كلمة الاستئناف تابعاً له، أي ترفع جبراً لمحكمة الاستئناف ولو لم يستأنفها الخصوم استناداً للمادة 138 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وبشكل عام فإن المحكمة الابتدائية ترفع إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين، وفاقد الأهلية، وعلى الوقف، وبيت المال، وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق، والرضاع المانع للزوجة، والإمهال للعنة، والجنون، وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى لتدقيقها، وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم، ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة، وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها.

(¹) دعوى أساس 100، 72، مقامة لدى محكمة الخليل الشرعية حكم بها بتاريخ 8، 12، 1972.

الخاتمة وأهم التوصيات

وفي الختام أستطيع تلخيص النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث في النقاط الآتية:

- 1- إن مصدر المواد في قانون الأحوال الشخصية بجميع مسمياته والذي تم العمل به في المحاكم الشرعية في فلسطين هو الشريعة الإسلامية، وإن كل مادة من موادها لها مستند من رأي فقهي من الفقهاء المعبرين، وأي موضوع من مواضيعه لا يوجد فيه نص قانوني يعتمد فيه الراجح من مذهب الأمام أبي حنيفة النعمان رضي الله عنه.
- 2- لقد تم تعديل قانون الأحوال الشخصية عدة مرات منذ زوال دولة الخلافة الإسلامية ولغاية إعداد هذه الرسالة بما يتفق مع مصلحة الناس اعتماداً على آراء الفقهاء المختلفة، وتم إطلاق عدة مسميات عليه كقانون حقوق العائلة العثماني تارة، وكقانون حقوق العائلة الأردني تارة أخرى أو قانون الأحوال الشخصية كما هو مسمى اليوم.
- 3- إن الدافع للتنوع في مسميات قانون الأحوال الشخصية المعمول به في فلسطين يعود إلى المراحل الإدارية والسياسية المختلفة التي شهدتها فلسطين.
- 4- إن موضوعات قانون الأحوال الشخصية تتعلق بالمناكحات والمفارقات وما يترتب على ذلك من مهر وعدة ونفقة ونسب وحضانة وأحكام الأهلية والوصية والحجر بأنواعه والولاية والوصاية على القاصرين وأحكام الإرث والتخارج.
- 5- الآثار المالية المترتبة للمطلقة على مطلقها بسبب عقد النكاح الصحيح هي: المهر والنفقة ومشتملاتها والإرث.
- 6- إنهاء عقد الزواج يتم بالطلاق والمخالعة والتفريق بين الزوجين بحكم الشرع والتفريق بين الزوجين أو فسخ عقد زواجهما بحكم القاضي.
- 7- أخذ قانون الأحوال الشخصية بما أوجبه الشرع للزوجة من حق في المهر على زوجها، وذلك بمجرد العقد الصحيح عليها ولو مع اختلاف الدين وإلزام الزوج به كاملاً بوفاء أحد الزوجين، أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة، ونصفه إن لم يدخل بها، ولها حق المطالبة به بعد وفاته من التركة، ولا يسري عليه مرور الزمن؛ لعدم المطالبة به، ويجوز تعجيله وتأجيله والزيادة والخط منه ولو بعد الدخول، وقد قسمه القانون إلى قسمين: مهر مسمى، ومهر المثل، كما ورد في كتب الفقه الإسلامي.
- 8- أخذ قانون الأحوال الشخصية برأي من ذهب من الفقهاء أن نفقة العدة تقدر حسب حال الزوج، وإنها تفرض على الغائب كالحاضر، وإن الموجب لها الطلاق، تستحقها المطلقة من تاريخ الطلاق ما لم تكن ناشراً ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح.
- 9- اعتمد قانون الأحوال الشخصية رأي من ذهب من الفقهاء أن نفقة الصغار أو الكبار المرضى الذين لا يستطيعون الكسب أجرة تعليمهم وعلاجهم وأجرة حضانتهم ومسكنهم وأجرة رضاعهم

تجب في أموالهم إن كان لهم أموال بداية؛ لأن نفقة كل إنسان تجب في ماله، فإن كانوا فقراء تجب على آبائهم وتدفع لوالدتهم؛ لأنها صاحبة الحق في حضانة الصغار بعد الطلاق بشرط أن يكونوا حين المطالبة تحت يدها، وإن نفقتهم تكون نفقة كفاية تفرض حسب العرف والعادة، وتجب لهم ولو مع اختلاف الدين؛ لأنها من باب المواساة.

10- أخذ قانون الأحوال الشخصية برأي من ذهب من الفقهاء إلى إلزام الزوج بدفع نفقات علاج زوجته ونفقات ولادتها من أجره الطبيب أو القابلة أو شراء الأدوية ولو بعد طلاقها واعتبر عدم دفع ذلك من خوارم المروءة والشهامة.

11- اخذ قانون الأحوال الشخصية برأي من أخذ من الفقهاء بأن مجرد تطليق الزوج لزوجته بدون سبب هو طلاق تعسفي لا تكلف الزوجة إثباته، وقد اعتمد الأساس في التعويض عن الضرر من الطلاق التعسفي بالمتعة، ولا يحق لها المطالبة به إلا بعد انتهاء عدتها من الطلاق الرجعي أو كان بائناً.

12- إن أجره الحضانة وأجره المسكن وأجره الرضاع تقدر بأجرة المثل، على أن لا تزيد عن قدرة المنفق، وتكون ديناً على الأب إن كان فقيراً تعود بها الحاضنة عليه عند يساره.

13- شرع القانون للمطلقة أجره رضاع صغارها وتعطى أجره المثل، وإن كان هناك مرضعة متبرعة أو من ترضع بأقل من أجره المثل وذلك لمصلحة الطفل بسبب حنان الأم وشفقتها على أطفالها ولفائدة حليب الأم لطفلها عن حليب غيرها.

14- المحاكم الشرعية تعمل برأي الحنفية بتوريث المطلقة بائناً إذا طلقها زوجها فراراً من الميراث ومات وهي في العدة الشرعية، تحقيقاً للعدالة مع عدم وجود نص قانوني في ذلك استناداً للمادة (183) من قانون الأحوال الشخصية، الذي يأخذ بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

15- يشترط في كل دعوى من الدعاوى أن تتوفر فيها أركانها وشروطها وعناصرها الصحيحة حتى يتسنى للمحكمة السير فيها والفصل بها حسب الأصول.

16- إن المخاصمة في الدعاوى أمام القضاء يكون بناء على طلب من المدعي من خلال دعوى يتقدم بها، تقوم المحكمة فيها بالإجراءات الآتية: قبول الدعوى واستيفاء الرسوم المقررة عنها، وتعيين موعد للجلسة، وتبليغه للخصم، وعقد مجلس شرعي في مجلس القاضي بحضور الخصمين، وتلاوة لائحة الدعوى، وتكليف المدعي بتصحيحها وتوضيحها إن كان فيها غموض قبل سؤال الخصم عنها، ثم بعد ذلك يسأل الخصم عنها، ويكون جوابه على الدعوى أما بالإقرار ويحكم بناء على إقراره، أو ينكرها أو يغيب عن الجلسة، ويكلف المدعي إثبات دعواه أو يدفع الدعوى بدفوع معقولة مقبولة سواء كانت دفوع موضوعية أو شكلية تراعيها المحكمة وتأخذ بها ويفصل بها حسب الوجه الشرعي.

17- إن الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية قد تكون وجاهية يحق للخصوم استئنافها جوازاً أو وجوباً إن كان فيها حق الله سبحانه وتعالى، أو تمس حق من حقوق القاصرين أو غيابية قابلة للاعتراض أو الاستئناف إن رغب الخصوم في ذلك.

18- من أسباب الحكم في الدعاوى أما أن يكون الإقرار أو الإثبات بالبينة الخطية أو الشخصية المقنعة، أو العجز عن الإثبات وحلف المدعى عليه اليمين الشرعية على نفي الدعوى، أو النكول عن اليمين وحلف المدعى عليه اليمين في بعض الدعاوى.

19- إن مبدأ أي حكم في الدعاوى المالية بداية يكون على أساسه التراضي ثم الإخبار في حال عدم الإنفاق أو الغياب من خلال خبراء قد يتفق عليهم الخصوم أو تنتخبهم المحكمة من قبلها عند عدم الاتفاق عليهم أو غياب المدعى عليه لا يقل عددهم عن ثلاثة من أجل الترجيح حين الاختلاف فيما بينهم.

وأما أهم التوصيات والاقتراحات التي أقدمها بعد كتابة هذه الرسالة فهي:

1- تعديل قانون الأحوال الشخصية بما يتفق مع مصلحة الناس كلما اقتضت الحاجة والضرورة، على أساس الأحكام الشرعية.

2- إيجاد جهاز رقابي على تنفيذ قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته من قبل المختصين والخبراء والعلماء من حملة الشريعة الإسلامية والفقه والقانون حتى لا يدخل في هذا القانون مواد من خارج الشريعة الإسلامية.

3- تخصيص مساقات لأصول المحاكمات الشرعية وقانون الأحوال الشخصية لكل فروعها في كليات الشريعة والحقوق وفي كافة المستويات التعليمية.

4- تشجيع طلبة كليات الشريعة على زيارة المحاكم الشرعية وحضور جلسات المحاكمات والتدريب على أعمال المحاماة الشرعية لأنهم الأجدر لحل مشاكل الناس لكونهم دعاة وهم أحق من غيرهم في هذا المجال من أجل المرافعة حفاظاً على الأعراض وصوناً للحقوق.

5- اختيار القضاة في المحاكم الشرعية وتعيينهم يجب أن يكون ممن لديهم العلم والإلمام بالمسائل الفقهية، وأن يكون صاحب شخصية قوية لديه الحزم والقدرة على الحسم والفصل في الدعاوى والنزاعات ولا يتأثر بالأهواء وضغوطات الأصحاب.

6- توعية الناس وخاصة النساء بقانون الأحوال الشخصية وأهميته؛ لمعرفة مالهن وما عليهن وذلك بوسائل الإعلام المختلفة أو عن طريق الوعظ والإرشاد أو الندوات والدورات المختلفة.

7- رفع قيمة التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي، بحيث لا يقل عن قيمة مهر المثل في زمان وقوع الطلاق، وذلك للحد من الاستهتار في الطلاق وحفاظاً على الأسرة من الضياع.

8- تفعيل دور أقسام الإرشاد والإصلاح الأسري الموجودة في المحاكم الشرعية والتي كان لها الأثر في تقليل نسب الطلاق في فلسطين، وتعيين حملة الشريعة من الذكور والإناث لتولي العمل فيها لتحقيق النجاح الباهر واتسامها بالعمل الشرعي المرموق.

مسرد الآيات القرآنية

نص الآية	السورة	الآية	الصفحة
{ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمَنَّ }	البقرة	221	97
{ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ... }	البقرة	226	63
{ وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ }	البقرة	228	191، 190
{ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِحْ... }	البقرة	229	86، 83، 82، 73، 51
{ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا... }	البقرة	230	195، 97
{ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيَبْغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَاِمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ }	البقرة	231	148، 82، 69، 62، 60
{ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ }	البقرة	233	123، 119، 113 180، 179، 175، 174، 163
{ وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ... }	البقرة	234	190، 189، 188
{ لَا تَعْرِمُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ }	البقرة	235	96
{ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ... }	البقرة	236	19، 51، 41 156، 155، 153، 150، 103
{ وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ... }	البقرة	237	154، 103، 51، 34، 32
{ وَلِلْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ }	البقرة	241	155، 153
{ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ }	البقرة	280	73
{ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ }	البقرة	282	148
{ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا... }	النساء	3	196، 97
{ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً }	النساء	4	17
{ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ... }	النساء	7	187
{ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ }	النساء	12	192، 187، 148، 45
{ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ }	النساء	19	151، 132
{ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ... }	النساء	20	33، 31، 21، 20

مسرد الآيات القرآنية

نص الآية	السورة	الآية	الصفحة
{ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا }	النساء	21	33
{ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ.. }	النساء	22	95
{ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ.. }	النساء	23	96,95,93,91
{ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ... }	النساء	24	96,93,26,22,17
{ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ... }	النساء	25	22
{ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ... }	النساء	34	151,132,61,53
{ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْتَغُوا حُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ.. }	النساء	35	61
{ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ }	النساء	130	56
{ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ.. }	الإسراء	31	124
{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ.. }	النور	9-6	66
{ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ.. }	القصص	27	27
{ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا... }	الروم	21	55,خ
{ وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا }	لقمان	15	128
{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ }	الأحزاب	49	153
{ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا }	المجادلة	1	65
{ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ.. }	الطلاق	1	151,51
{ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }	الطلاق	4	190,189,119
{ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ.. }	الطلاق	6	113,39 127,123,116,115,114 179,178,176,163,148
{ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ }	الطلاق	7	123, 119, 118, 39

مسرد الأحاديث النبوية الشريفة

الصفحة	الحديث
126	ابداً بنفسك ثم بمن تعول
151	أبغض الحلال إلى الله الطلاق
44،40	اتقوا الله في النساء
18	أدوا العلاتق
126	إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان فيها فضل فعلى..
24	أذهب فالتمس ولو خاتماً من حديد
25	أرضيت من نفسك ومالك بنعلين فقالت نعم فأجازه
39	أطعموهن مما تأكلون، وأكسوهن مما تكسون، ولا تضربوهن..
17	اعتق صفية، وجعل عتقها صداقها
27	أعطها شيئاً
189	أفتاني إذا وضعت أن أنكح
124	أفضل الصدقة ما ترك غناً، واليد العليا خير من اليد السفلى وابداً بمن تعول...
22	ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء...
187	ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي لأول رجل ذكر
69	أمر امرأة المفقود أن تصبر حتى يأتيها البيان
87	إن شئت تقرين تحت هذا العبد وإن شئت تفارقينه
162،122	أنت أحق به ما لم تنكحي
114	انظري يا ابنة قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت..
124	أنفقه على نفسك
151	أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس، حرم عليها...
23،17	بارك الله لك أولم ولو بشاة
138	البينة على من ادعى واليمين على من أنكر
41	تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وهي بنت ست سنين،

الصفحة	الحديث
126	تصدق به على نفسك
199	ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة
132،126،119،1 24،118،44،40	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
40	الخراج بالضمان
51	طلق حفصة ثم راجعها
151	طلق زوجته حفصة بنت عمر رضي الله عنهما ثم أرجعها...
26،25	فقد أنكحتكها بما معك من القرآن
67	قد نزلت فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها
22	كم سقت إليها مهراً
96	لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها
21	لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجوهن إلا الأولياء...
149،87،61	لا ضر ولا ضرار
22	لا قطع في أقل من عشرة دارهم، ولا مهر أقل من عشرة..
187	لا يتوارث أهل ملتين
187	لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم
149	لا يمنع احدكم جاره
153	لقد عدت بمعاذ، فقال: "يا أبا أسيد اكسها رازقتين وألحقها..."
51	ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق
116	ليس لك عليه نفقة
156	متعها ولو بقلنسوتك
195	من أبطل ميراثاً فرضه الله في كتابه أبطل ميراثه من الجنة
25	من أعطى في صداق امرأة ملاحفة من سويق أو تمر
132،44،40	ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف
179	يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً
52	يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك

مسرد المراجع والمصادر

1. القرآن الكريم
2. الأبيان، محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مطبعة النهضة، شارع عبد العزيز.
3. أحمد، أحمد بن حنبل أبو عبد الله بن الشيباني، المسند، مؤسسة قرطبة، مصر.
4. أرشيف ديوان قاضي القضاة المحاكم الشرعية، القدس الشريف - فلسطين.
5. الأزهر، صالح عبد السميع الأبي، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك، المكتبة الثقافية، بيروت.
6. الأشقر، أسامة عمر سلمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، عمان، ط2، 1425هـ - 2005م.
7. الأشقر، د. عمر سليمان عبد الله، الواضح في شرح الأحوال الشخصية الأردني، ص102، دار النفائس، عمان، ط1، 1417هـ، 1997م.
8. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1985م.
9. الألباني، السلسلة الضعيفة، مكتبة المعارف، الرياض.
10. الألباني، صحيح سنن أبي داود، برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني -، من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.
11. الألباني، ضعيف الترغيب والترهيب، مكتبة المعارف، الرياض.
12. الأمدي، العلامة سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الحديث خلف الجامع الأزهر.
13. إمام، محمد علي، المحاضرات في نظرية القانون، دار النهضة، القاهرة، ط سنة 1953.
14. الأندلسي، القاضي أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية، المحرر الوجيز تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد طبعة محققة عن نسخة آيا صوفيا استانبول رقم 119، دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1422، 2001م.
15. الأنصاري الشافعي، القاضي أبو يحيى زكريا، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422، 2001.
16. أنيس، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، 209/1، دار إحياء التراث العربي، ط2.
17. الأوزجندى، محمود، الخانية، دار الفكر، بيروت، ط 1991م.
18. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت لبنان.
19. باز، سليم رستم، شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

20. بالعالم، محمد باي، إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل، دار ابن حزم بيروت لبنان ط1، 1428، 2007.
21. البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ.
22. البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، صحيح البخاري، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت.
23. بدران، بدران أبو العنين، الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، الزواج والطلاق، دار النهضة العربية بيروت، 1967.
24. بدران، محمد فتح الله، الفقه المقارن لأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت.
25. البزار الكردي الحنفي، الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب، الفتاوى البزارية، ج1، 165، ط2 المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، 1310هـ.
26. البستاني، الشيخ عبد الله، البستان معجم لغوي مطول، مكتبة لبنان، ط1، 1992م.
27. البستاني، الشيخ عبد الله، الوافي، معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، 1980.
28. البصري أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب، ت378هـ، —، التفریع، دار الغرب الإسلامي ط1، 1408، 1987 بيروت، تحقيق: الدكتور حسين بن سالم الدهماني.
29. أبو البصل، د. علي، دراسات في الفقه المقارن، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط1، سنة 2110م.
30. بلتاجي، د. محمد، دراسات في الأحوال الشخصية بحوث فقهية مؤصلة، دار السلام للطباعة والنشر القاهرة، ط1 1427، 2006.
31. البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، دار عالم للكتب.
32. البهوتي، منصور بن يوسف بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، ج5، 442، دار الفكر بيروت 1982م.
33. البيجوري، الشيخ إبراهيم، حاشية البيجوري، مطبعة أحمد بن سعد بن نبهان وأولاده.
34. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، ت458، سنن البيهقي الكبرى، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ - 1994م، لمحقق: محمد عبد القادر عطا.
35. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد أحمد شاکر.
36. ابن تيمية، نظرية العقد، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان.
37. الجراحي، إسماعيل بن محمد بن العجلوني، كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، مؤسسة الرسالة ط4، 1405، 1985.

38. الجرجاني، علي بن محمد، **التعريفات**، دار إحياء التراث العربي بيروت ط1، 1424، 2003.
39. الجزري، أبو السعادات المبارك محمد، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق طاهر أحمد الزاوي محمد محمد الطناجي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ - 1979م.
40. ابن جزي، محمد بن أحمد الغرناطي المالكي، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، عالم الفكر، ط1، 1975م.
41. الجعلي المالكي، عثمان ابن حسنين برى، **شرح السالك شرح أسهل المسالك**، المكتبة الثقافية بيروت.
42. الجمل، سليمان بن منصور العجيلي المصري، **فتح الوهاب لتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، دار الفكر، دون طبعة.
43. الجندي، خليل ابن إسحاق، ت767هـ، **مختصر خليل والشرح الكبير**، 518/2، ط3، دار الفكر، بيروت، 1992م.
44. الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد، ت597هـ، **زاد المسير في علم التفسير**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3 1404هـ.
45. الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن أبي الفرج، ت597هـ، **التحقيق في أحاديث الخلاف**، حديث رقم: 1742، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، المحقق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني.
46. الجوهري: إسماعيل بن حماد، **الصاحح تاج اللغة وصحاح العربية**، ج3، 1106، تحقيق احمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين بيروت ط4، 1990.
47. الجويني، أبو محمد عبد الله بن يوسف ت438، **الجمع والفرق**، دار الجيل بيروت، ط1، 2004، 1424.
48. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد، **صحيح ابن حبان**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، سنة 1993م.
49. أبو جيب، د.سعدى، **القاموس الفقهي**، دار الفكر دمشق سوريا، ط2، 1408، 1988.
50. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي أبو الفضل، ت852هـ، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، 62/2، حديث رقم: 547، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.
51. ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني، ت852، **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، المدينة المنورة، 1384هـ - 1964م، المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.
52. ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي، **تحفة المحتاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط1.

53. ابن حجر، الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر، هدي الساري مقدمة فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ط سنة 1996م، تحقيق وإجازة الشيخ عبد العزيز بن باز.
54. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، ت 456هـ، المحلى، طبعة مصححة ومقابلة أحمد محمد شاكر، دار الفكر.
55. الحسيني القانوني البخاري، العلامة الملك المؤيد من الله الباري أبو الطيب صديق بن حسن بن علي، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دار التراث شارع الجمهورية القاهرة.
56. الحسيني، محمد نسب البيطار، الفريدة في حساب الفريضة، ص 16-17 سنة 1397هـ — 1977م.
57. الخطاب، أبو عبد الله محمد المقرئ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1992م.
58. الحصفكي، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي ت 1088 هـ، الدر المختار شرح تنوير الإبصار، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1443، 2002.
59. الحنبلي، الشيخ مرعي بن يوسف، دليل الطالب على مذهب الإمام حمد بن حنبل مع حاشية العلامة الشيخ محمد بن مانع، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق.
60. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي: فهمي الحسيني، بيروت، دار الجيل، ط1، 1411هـ — 1991م.
61. الخرشي المالكي، الإمام محمد بن عبد الله بن علي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ، 1997م.
62. الخطيب، عبد الكريم، التفسير القرآني للقرآن، دار الفكر العربي مطبعة السنة المحمدية، شارع شريف باشا الكبير
63. الخن، الدكتور مصطفى، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، 301 مؤسسة الرسالة ط2، 1424، 2003.
64. الدارمي، سنن الدارمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، سنة 1407هـ.
65. داردكة: الدكتور ياسين احمد إبراهيم، الميراث في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت ودار البشير عمان ط5، 1419، 1998.
66. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.

67. داود، أحمد محمد علي، **القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية**، مكتبة دار الثقافة والنشر"، 1420، 1999م.
68. داود، أحمد محمد علي، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1427هـ - 2006م.
69. الدحود، سليمان وآخرون، **مجموعة القوانين الفلسطينية**، الأحوال الشخصية للمسلمين والمسيحيين والأجانب.
70. الدردير، أبو البركات سيدي أحمد، **الشرح الصغير على أقرب المسالك**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ - 1995م.
71. الدريني، د. فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط4، مؤسسة الرسالة بيروت 1988.
72. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير**، مطبوعة مع الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية بمصر.
73. الدمشقي، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الدمشقي، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ط2، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
74. الدهلوي الهندي، العلامة عالم بن العلاء الأنصاري الإندريتي ت 786 هـ، **الفتاوى التاتارخانية**، تحقيق القاضي سجاد حسين، دار إحياء التراث العربي، بيروت ط1، 1425، 2004.
75. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز أبو عبد الله، **سير أعلام النبلاء**، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة النشر: 1413هـ، ط9، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي.
76. الرازي، أبو بكر بن علي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد قماوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ.
77. الرازي، أبو عبد الله محمد بن محمد أبو الحسن التيمي، **التفسير الكبير المسمى بمفاتيح الغيب**، دار الكتب العلمية طهران، ط2.
78. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، ص300 المكتبة العصرية صيدا، بيروت ط3، 1418هـ، وفق 1997.
79. الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق وضبط: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت

80. الربابعة، د. أسامة علي مصطفى الفقير، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، إشراف الدكتور محمد نعيم ياسين، تقديم الدكتور نوح القضاء، دار النفائس عمان، ط1، 1425، 2005.
81. الربيع، دكتور وليد خالد، الإلزام في مسائل الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس ط1، 427، 2007.
82. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبدة، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتقى، المكتب الإسلامي.
83. ابن رشد القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان ط5، سنة 1981م.
84. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، ملحق المدونة الكبرى الإمام مالك ابن أنس الأصبحي وإليها مقدمات ابن رشد لبيان لما اقتضته المدونة من الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ ت 1994م.
85. رضا، الشيخ أحمد، معجم متن اللغة، منشورات دار مكتبة الحياة بيروت، 1960.
86. الرملي، محمد بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر بيروت لبنان.
87. الرهوني، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر الشيخ خليل، دار الفكر بيروت، 1398، 1978.
88. الروياني، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على فقه المنهاج وشرح المنهاج، صححه الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ج، 1416، 1996.
89. الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ت502، بحر المذهب في فروع مذهب الأمام الشافعي، دار إحياء التراث العربي بيروت ط1، 1423، 2002.
90. الرئيس، المحامي ناصر، القضاء في فلسطين ومعوقات تطوره، مؤسسة الحق، ط2، سنة 2003م.
91. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الموطأ، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ.
92. الزرقاء، أحمد، شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1983.
93. الزركشي، بدر الدين محمد ابن بهادر بن عبد الله ت794، الديباج في توضيح المنهاج، تحقيق يحيى مراد، دار الحديث القاهرة.
94. الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط5، سنة 1980م.
95. ابن زكريا، أبو حسين أحمد ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل لبنان بيروت.

96. ابن زكريا، أبو الحسين أحمد بن فارس، **مجلد اللغة**، راجعه محمد طعمة، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط1، 1426، 2005.
97. أبو زهرة الأمام محمد، **أصول الفقه**، ص162، 163 دار الفكر العربي، القاهرة 1427، 2006.
98. أبو زهرة، الإمام محمد، **أحكام التركات والمواريث**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 1963م.
99. أبو زهرة، الإمام محمد، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 2005م.
100. زيدان، الدكتور عبد الكريم، **الوجيز في أصول الفقه**، مؤسسة الرسالة ط5، 1417، 1996.
101. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف ت 672، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة، مؤسسة الريان بيروت لبنان ط1، 1418، 1999.
102. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي ت 743، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1420، 2000.
103. السباعي، مصطفى، **شرح مدونة الأحوال الشخصية السوري**، مطبعة دار الفكر، ط سنة 1963م.
104. السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهيل، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، ط سنة 1989م.
105. السرطاوي، محمود علي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان. عمر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية.
106. ابن سعد، محمد بن سعد بن ضيع أبو عبد الله البصري الزهري، **الطبقات الكبرى**، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر بيروت، ط1، 1968.
107. سمارة، د. محمد، **أحكام التركات والمواريث في الأموال والأراضي**، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، سنة 2002م.
108. السمرقندي، علاء الدين ت 539، **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط2، 1414، 1993.
109. أبو سيف، مأمون محمد عمر، **الدفع الموضوعية في دعاوى النفقات**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999م.
110. السيوطي والمحلى، جلال الدين محمد بن أحمد وجلال عبد الرحمن بن أبي بكر، **تفسير الجلالين**، دار المعرفة، بيروت، 1418هـ، 1997م.
111. السيوطي، جلال الدين، **الأشباه والنظائر**، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، سنة 1959م.
112. السيوطي، عبد الرحمن ابن أبي بكر أبو الفضل، **طبقات الحفاظ**، در الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.

113. الشاسي القفال، سيف الدين أبو بكر محمد بن احمد، حلية العلماء في معرفة مذهب الفقهاء، تحقيق الدكتور ياسين داردكة، دار الباز مكتبة الرسالة الجديدة ط1، 1988م.
114. الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، ط1— دار الكتب العلمية بيروت 1991.
115. الشافعي، الأم، تحقيق وتخريج الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب، ط1، 1422هـ — - 2001م، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة.
116. الشافعي، أحمد محمود، أحكام المواريث، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت. شلبي، أحكام المواريث بين الفقه والقانون.
117. ابن أبي شيبة، الحافظ عبد الله بن محمد إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر بن الكوفي العباسي، مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، دار الفكر، بيروت، 1414هـ— 1994م.
118. شبير، د. محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفاس، ط2، 428، 2007.
119. الشربيني: شمس الدين بن أحمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع وبهامشه تقرير الشيخ عوض بكماله، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع.
120. الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المكتبة التوفيقية، أمام مسجد الباب الأخضر، سيدنا الحسين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
121. الشرقاوي، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهرى، حاشية الشرقاوي وبهامشه تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب للأنصاري، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .
122. الشعراوي: محمد متولي، أحكام الأسرة والبيت المسلم، مكتب التراث الإسلامي القاهرة ط3، 1422هـ، 2001.
123. الشفقة، محمد بشير، الفقه المالكي بثوبه الجديد في الأحوال الشخصية، كتاب الطلاق، دار القلم، دمشق، ط1، 1424هـ— 2003م.
124. شلبي، محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام، ص581-582، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1967م.
125. شهاب، د. معين محمود شهاب، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط سنة 1975م.
126. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد ت 1250، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية، من علم التفسير، الناشر محفوظ العلي — بيروت.

127. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، ت1255هـ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت، 1973هـ.
128. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد العلامة الرباني قاضي قضاة القطر اليمني، ت1255هـ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ، 1985م.
129. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المذهب في الفقه الشافعي، مطبعة مصطفى الحلبي.
130. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق، طبقات الفقهاء، دار القلم، بيروت، تحقيق: خليل الميس.
131. الصابوني، عبد الرحمن، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية، دار الفكر بيروت، ط2، 1968م.
132. الصاوي المالكي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك مع الشرح الصغير، الطبعة الأخيرة، 1352هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
133. الصده، عبد المنعم فرج، نائب رئيس جامعة القاهرة، أستاذ القانون المدني بجامعة بيروت، أصول الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، المطبعة البخارية الكبرى، مصر، ط سنة، ب 578.
134. الطحاوي الحنفي، العلامة السيد احمد، حاشية الطحاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت لبنان.
135. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، مختصر اختلاف العلماء، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1417هـ، تحقيق: عبد الله نصير أحمد.
136. الطرابلسي الحنفي، الإمام علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
137. الطوسي: أبو جعفر محمد بن الحسن ت460هـ، التبيان في تفسير القرآن، تحقيق احمد حبيب قصير العاملي، دار إحياء التراث العربي.
138. الظاهر، راتب عطا الله، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص51-53، دار المكتبات والوثائق الوطنية، ط سنة 1989م.
139. ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، مطبعة بولاق مصر القاهرة 1270هـ
140. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة النعمان، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط سنة 2000م.

141. ابن عابدين، محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.
142. عاشور، الإمام الشيخ محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر والدار.
143. عامر، د. عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاءً الزواج، دار الفكر العربي، ط1، 1404هـ-1984م. عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، فقهاً وقضاءً.
144. عبد التواب، المستشار معوض رئيس محكمة الاستئناف، موسوعة الأحوال الشخصية، مطبعة المعارف، الإسكندرية.
145. عبد الحميد، محمد محي الدين، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة، المكتبة العصرية، بيروت، 1411هـ، 1991م.
146. عبد الحميد، محمد محي الدين، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، ط1، 1984م.
147. عبد الله، محمد جمعة الأستاذ بجامعة أم القرى، الكواكب الدرية في فقه المالكية، المكتبة الأزهرية للتراث.
148. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، 1072/3، تحقيق علي محمد البجاوي، ط1، 1412هـ-1992م، دار الجيل، بيروت.
149. العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستنقع، تحقيق هشام الحاج المكتبة التوفيقية مصر.
150. العدوي، علي بن أحمد، حاشية العدوي على الخرشي، ط1، تخريج الشيخ زكريا عمرات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ-1997م.
151. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان.
152. العربي، المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية، من 1، 7، 1973 إلى 30، 6، 1983 المجموعة الثانية، ط1، 1404، 1984 دار الفرقان، عمان.
153. العربي، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية، من سنة 1951-1973، ط1 1، 1973 مكتبة الأقصى، عمان.
154. العربي، محمد حمزة، الحياة الزوجية والحقوق الإرثية، ص127، ط1، 1359،
155. عزام، عبد العزيز محمد، القواعد الفقهية، دار الحديث القاهرة سنة 1426، 2005م.
156. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الجيل، بيروت، ط1، 1992م.

157. عظمي - العظيم آبادي، محمد شمس الحق أبو الطيب، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر: 1415هـ، ط2.
158. عقله، الدكتور محمد، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة عمان، 1411-1990.
159. عيش، الشيخ محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
160. عمرو، الشيخ عبد الفتاح عيش، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام 1990م، دار يمان للنشر والتوزيع، عمان، 1990م.
161. العمروسي، المستشار أنور، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع، دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة 2005م.
162. عياش، شفيق، عساف، محمد، نظرات جلية في شرح قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية، ط1، 1422هـ، 2002، القدس.
163. أبو عيد، الدكتور عارف خليل، الوجيز في الميراث، دار النفائس عمان ط5، 1426، 2006م.
164. العيني، محمد محمود بن أحمد، البناءة في شرح الهداية، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت ط1، 1400، 1980.
165. غزال - الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم بيروت ط1، 1418، 1997، تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود.
166. غندور، أحمد، الطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المعارف مصر، ط2، 1976م.
167. غندور، أحمد، الميراث في الإسلام والقانون، ص7، دار المعارف بمصر، 1966م.
168. الغنيمي، عبد الغني الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، 1980م.
169. ابن الفراء البغوي، الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1418هـ، 1997م.
170. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد اليعمرى المالكي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص 132، دار الكتب العلمية، بيروت.
171. الفراهيدي، خليل بن أحمد، العين، ت170هـ، ترتيب الدكتور عبد الحميد هنداي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتي العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ - 2003م.
172. الفيروز آبادي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ت 476، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1416، 1995م.
173. الفيروز آبادي، مجد الدين بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، ط سنة 1983م.

174. قاضي شهبه، أبو بكر أحمد بن محمد، **طبقات الشافعية**، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1407هـ، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان.
175. **قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 1976/61م.**
176. ابن قدامة، محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني**، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر ط1، 1986، ط2، 1992، ط3، 1997.
177. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد ابن عبد الله بن أحمد بن محمد، **المقنع**، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مطبعة هجر ط1، 1416، 1996.
178. ابن قدامة، موفق الدين وشمس الدين، **المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، المجلد، دار الفكر، بيروت، ط1، سنة 1984م.
179. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي ط1، 1994م.
180. القرطبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري، **تفسير القرطبي**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1985م.
181. قلنجي، د محمد رواس، **موسوعة فقه عمر بن الخطاب**، دار النفائس، ط5، 1418هـ، 1997.
182. قلنجي، محمد، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، بيروت، ط1، 1985م، ط2، 1998م.
183. القيرواني، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد، **شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت، الدسوقي، حاشية الدسوقي، الشرح الكبير، ج3، 501-505.
184. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، المطبعة المصرية، ط سنة 1972.
185. قينبي، محمد موسى حمادة، **الميراث في الشريعة الإسلامية**، دائرة المكتبة الوطنية، عمان، ط1، سنة 2006م، مراجعة الدكتور أحمد الحجي الكردي خبير في الموسوعة الفقهية في دولة الكويت.
186. الكاساني، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
187. الكاند دهلوي، محمد زكريا، **أوجز المسالك إلى موطأ مالك**، المكتبة الأمرادية، مكة المكرمة، دار الفكر بيروت ط3، 1394، 1974.

188. الكشناوي، أبو بكر ابن حسن، **أسهل المدارك**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ - 1995م.
189. الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، **الكليات**، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، قابله: د. عدنان درويش، مؤسسة الرسالة، ط2، 1413هـ، وفق 1993م.
190. ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، **سنن ابن ماجه**، دار الفكر، بيروت.
191. ابن مازة البحاري، محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر ت 616، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، دار إحياء التراث العربي بيروت ط1، 1424، 2003.
192. مالك، مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة الكبرى**، ويليهها مقدمة ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415، 1994.
193. الماوردي، أبو الحسن علي بن حبيب البصري، **الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي شرح مختصر المزني**، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ أحمد عبد الموجود دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1414هـ - 1994م.
194. المرتضى، الإمام المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحيى ت840، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة مراجعة عبد الله محمد الصديق، عبد الحفيظ أسعد عقبة.
195. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، **الإصناف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مطبعة هجر، ط1، 1416، 1996.
196. المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، **الهداية شرح البداية**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.
197. مسلم، **صحيح مسلم**، دار الفكر، بيروت، 1978م، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
198. مشروع قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، لسنة 2005م.
199. المطيعي، محمد نجيب، **تكملة المجموع**، مكتبة الإرشاد، جدة.
200. ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي، بيروت، 1982م.
201. ابن مفلح، شمس الدين المقدسي أبو عبد الله محمد، **الفروع**، ط3، 1967، عالم الكتب بيروت.
202. المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم، **العدة شرح العمدة في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، ص393، المطبعة السلفية، شارع الفتاح بالروضة.
203. المقري، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير**، ج2، 560 ط4، المطبعة الأميرية، القاهرة 1921؟؟

204. منصور، منصور مصطفى، مذكرات في المدخل إلى العلوم القانونية، مكتبة عبد الله وهبة، 1961.
205. المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المعجم العربي الأساسي، توزيع لاروسن، سنة 1989م.
206. موافي، أحمد، الضرر في الفقه الإسلامي، دار ابن عفان، السعودية، ط1، 1997م.
207. المواق، أبو عبد الله بن يوسف ت 897، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1416، 1995.
208. ابن مأكولا، الأمير الحافظ، الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب، دار الكتاب الإسلامي الفارق الحديثة للطباعة والنشر خلف ش 60 راتب حدائق شبرا القاهرة.
209. ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليق المختار، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1395هـ - 1975م.
210. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، طبعة ذات السلاسل.
211. ميارة، محمد بن أحمد الفاسي، الإتيقان والأحكام شرح تحفة الحكام، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1، 2000م.
212. ابن نجيم الحنفي، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المعروف بابن نجيم، ت 97هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار النشر - دار المعرفة، بيروت.
213. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مؤسسة الحلبي، القاهرة، 1968.
214. النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، ت 303هـ، المجتبى من السنن، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ - 1986م، ط2، عبد الفتاح أبو غدة.
215. النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود، تفسير النسفي، دار القلم، بيروت ط1، 1408، 1989.
216. نظا- الشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر للطباعة والنشر، 1411هـ - 1991م.
217. نعيم، د. سمادي محمد، نظرية فسخ العقود في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، ط1، 1426هـ، 2006م.
218. النفراوي الأزهري المالكي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، منشورات محمد علي بيبزون، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1418هـ - 1997م.
219. النوري، د. حسين، دراسة موجزة في مدخل القانون والتجاري، مكتبة عين شمس.

220. النووي، الأمام أبو زكريا محي الدين بن شرف، **المجموع شرح المذهب للشيرازي**، بقلم محمد نجيب المطيعي مكتبة الإرشاد جدة المملكة العربية السعودية.
221. النووي، الأمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ت 676، **روضة الطالبين**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر طبعة خاصة 1423، 2003.
222. النيسابوري، محمد بن عبد الله الحاكم، **المستدرک علی الصحيحين**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1990م، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
223. النيسابوري، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، **الإقناع**، تحقيق د. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، مكتبة الرشد الرياض، ط3، 1418هـ.
224. النيسابوري، أبو الحسين علي بن أحمد الواحدي، ت 468، **الوسيط في تفسير القرآن المجيد**، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1، 1415، 1994.
225. ابن الهمام، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، **شرح فتح القدير**، دار الفكر، ط1، 1970م، ط2، 1977م.
226. ابن همام، الحافظ الكبير أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني، **المصنف**، توزيع المكتب الإسلامي بيروت ط2، 1403، 1983.
227. الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، **الفتاوى الفقهية الكبرى**، ج4، 216، المكتبة الإسلامية.
228. الهيثمي، علي بن أبي بكر، **مجمع الزوائد**، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، 1407هـ.
229. الولوالجي، الإمام الفقيه أبو المقنع ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنفية ابن عد الرزاق ت 540، **الفتاوى الولوالجية**، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1، 1424، 2003.
230. ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، **لسان العرب**، دار صادر بيروت، ط1.
231. أبو الوفاء القرشي، عبد القادر محمد، **طبقات الحنفية**، دار النشر مير محمد كتب خان، كراتشي.

ثامناً: دعاوى وأحكام

- 1- دعوى أساس 43، 2003 مقامة لدى شرعية أريحا حكم بها بتاريخ 29، 7، 2003. دعوى أساس 13، 2008 مقامة لدى شرعية أريحا حكم بها بتاريخ 28، 1، 2008.
- 2- دعوى أساس رقم 156، 2007 مقامة لدى محكمة جنين الشرعية حكم بها بتاريخ 6، 9، 2007.
- 3- دعوى أساس 79، 2008 مقامة لدى محكمة جنين الشرعية حكم بها بتاريخ 8، 5، 2008.
- 4- دعوى أساس 16، 2006 مقامة لدى محكمة نابلس الشرعية الشرقية حكم بها بتاريخ 28، 1، 2006.
- 5- دعوى أساس 263، 2006 مقامة لدى محكمة نابلس الشرعية الشرقية حكم بها بتاريخ 19، 2، 2008.
- 6- دعوى أساس 266، 98 مقامة لدى محكمة طولكرم الشرعية حكم بها بتاريخ 29، 8، 1998.
- 7- دعوى أساس 115، 60 مقامة لدى محكمة رام الله الشرعية حكم بها بتاريخ 11، 6، 1960.
- 8- دعوى أساس 92، 71 مقامة لدى محكمة رام الله الشرعية حكم بها بتاريخ 25، 8، 1971.
- 9- دعوى أساس 9، 96 مقامة لدى محكمة بيت لحم الشرعية حكم بها بتاريخ 1، 2، 1996.
- 10- دعوى أساس 52، 87 مقامة لدى محكمة بيت لحم الشرعية حكم بها بتاريخ 14، 5، 87.
- 11- دعوى أساس 11، 2008 مقامة لدى محكمة الرام الشرعية حكم بها بتاريخ 23، 6، 2008.
- 12- دعوى أساس 53، 2002 مقامة لدى محكمة الرام الشرعية حكم بها بتاريخ 7، 1، 2003.
- 13- دعوى أساس 224، 2005 مقامة لدى محكمة الخليل الشرعية حكم بها بتاريخ 16، 11، 2005.
- 14- دعوى أساس 149، 2006 مقامة لدى محكمة الخليل الشرعية حكم بها بتاريخ 24، 6، 2006.
- 15- دعوى أساس 36، 2003 مقامة لدى محكمة لحول الشرعية حكم بها بتاريخ 24، 7، 2003.
- 16- دعوى أساس 40، 2007 مقامة لدى محكمة لحول الشرعية حكم بها بتاريخ 4، 4، 2007.
- 17- دعوى أساس 211، 2006 مقامة لدى محكمة رام الله الشرعية حكم بها بتاريخ 23، 7، 2007.
- 18- دعوى أساس 428، 2005 مقامة لدى محكمة رام الله الشرعية حكم بها بتاريخ 5، 12، 2005.
- 19- دعوى أساس 14، 2006 مقامة لدى محكمة قلقيلية الشرعية حكم بها بتاريخ 7، 2، 2006م.
- 20- دعوى أساس 204، 99 مقامة لدى محكمة قلقيلية الشرعية حكم بها بتاريخ 2، 12، 1999.

مسرد المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإقرار	أ
الشكر والتقدير	ب
الملخص باللغة العربية	ت
الملخص باللغة الإنجليزية	ج
المقدمة	خ
الفصل الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية وموضوعاته والآثار المترتبة للزوجة على عقد النكاح	1
المبحث الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية في الضفة الغربية ونشأته.	2
المبحث الثاني: تعريف قانون الأحوال الشخصية لغةً واصطلاحاً	8
المبحث الثالث: موضوعات قانون الأحوال الشخصية وأهميته.	11
المطلب الأول: موضوعات قانون الأحوال الشخصية	11
المطلب الثاني: أهمية قانون الأحوال الشخصية	13
المبحث الرابع: الآثار المترتبة للزوجة على عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية.	14
المطلب الأول: المهر	14
المطلب الثاني: النفقة.	38
المطلب الثالث: الميراث.	45
الفصل الثاني: إنهاء عقد الزواج	47
المبحث الأول: الطلاق	48
المطلب الأول: تعريف الطلاق لغةً واصطلاحاً	48
المطلب الثاني: مشروعية الطلاق وحكمه	51
المطلب الثالث: حكمة مشروعية الطلاق	55
المطلب الرابع: أنواع الطلاق	57
المبحث الثاني: التفريق بين الزوجين	60
المطلب الأول: تعريفه لغةً واصطلاحاً	60
المطلب الثاني: مشروعية التفريق	60

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث: أنواع التفريق بين الزوجين والسند الفقهي أو القانوني لكل نوع	63
المبحث الثالث: الفسخ	86
المطلب الأول: تعريف الفسخ لغة واصطلاحاً	86
المطلب الثاني: مشروعية الفسخ	86
المطلب الثالث: أنواع الفسخ والمستند الفقهي والقانوني لكل نوع.	87
المبحث الرابع: الفرق بين الطلاق والتفريق والفسخ	99
الفصل الثالث: حقوق الزوجة المالية بسبب الفرقة في قانون الأحوال الشخصية	102
المبحث الأول: حق الزوجة المالي في المهر.	103
المطلب الأول: المستند الفقهي والقانوني للمهر في حالات الطلاق	105
المطلب الثاني: حكم المهر للمرأة بعد الفرقة والمواد القانونية في ذلك.	103
المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي في المهر والقرارات الاستئنافية	107
المطلب الرابع : التطبيقات القضائية والإجراءات المتبعة في رفع دعاوى المهر في المحاكم	110
المبحث الثاني: حق الزوجة المالي بسبب الفرقة في نفقة العدة ونفقة صغارها ونفقات الولادة والعلاج في قانون الأحوال الشخصية	113
المطلب الأول: المستند الفقهي لموضوع نفقة العدة بسبب الفرقة.	113
المطلب الثاني: المستند القانوني لنفقة العدة بسبب الفرقة	120
المطلب الثالث: المستند الفقهي لموضوع نفقة الصغار	122
المطلب الرابع: المستند القانوني لنفقة الصغار.	129
المطلب الخامس: المستند الفقهي والقانوني لنفقات الولادة والعلاج	131
المطلب السادس: التطبيقات القضائية لهذا الموضوع	134
المبحث الثالث: حق الزوجة المالي بسبب الفرقة في التعويض عن الطلاق التعسفي	147
المطلب الأول: تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي، ووجوبه في قانون الأحوال الشخصية.	147
المطلب الثاني: المستند الفقهي للتعويض عن الطلاق التعسفي ومشروعية ذلك	153

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث: المستند القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي والقرارات الاستثنائية الواردة فيه	157
المطلب الرابع: التطبيقات القضائية	159
المبحث الرابع: حق الزوجة المالي بسبب الفرقة في أجره حضانة صغارها وأجرة مسكن حضانتهم	161
المطلب الأول: المستند الفقهي لأجرة حضانة صغارها وأجرة مسكن حضانتهم.	161
المطلب الثاني: المستند القانوني لأجرة الحضانة وأجرة المسكن والقرارات الاستثنائية الواردة فيه	166
المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في هذا الموضوع	168
المبحث الخامس: حق الزوجة المالي بسبب الفرقة في أجرة رضاع صغارها في قانون الأحوال الشخصية	173
المطلب الأول: المستند الفقهي لاستحقاق المطلقة لأجرة رضاع صغارها	173
المطلب الثاني: المستند القانوني لأجرة رضاع الصغار والقرارات الاستثنائية الواردة في ذلك	181
المطلب الثالث: التطبيقات القضائية في دعوى أجرة الحضانة	182
المبحث السادس: الحق المالي للمطلقة في الميراث	185
المطلب الأول: تعريف الميراث	185
المطلب الثاني: مشروعية الميراث بالنسبة للزوجة	187
المطلب الثالث: المستند الفقهي لميراث المطلقة	188
المطلب الرابع: المستند القانوني لتوريث المطلقة والقرارات الاستثنائية في ذلك	197
المطلب الخامس: التطبيقات القضائية	200
الخاتمة والتوصيات	203
مسرد الآيات القرآنية	207
مسرد الأحاديث النبوية	209
مسرد المصادر والمراجع	211