

أحكام الأحوال الشخصية

من فقه الشريعة الإسلامية

الجزء الثاني

تأليف

محمد بن يحيى المطهر

رئيس محكمة استئناف تعز سابقاً

رئيس لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية

في مجلس النواب

شركة الفرسان ٢٠٠٠ للنشر والتوزيع ١١ ش سالم سالم العجوزة - القاهرة

ت: ٣٧٤٨١١١٧ / ف / ٣٣٣٥٤٠٦١

محمول: ٠١٠٥١٨٥٢٣٣ / ٠١٢٣٦٠٦٥٥٦

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كل الحقوق
محفوظة



رقم الإيداع: ٢٠٠٨/١٤٥٥٧

التسجيل الدولي: 8 - 030 - 413 - 977

شركة الفرسان 2000 - 11 شارع سالم سالم العجوزة - القاهرة .

ت: 37481117 - 0105185233 - 0123606556



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على من اصطفاه الله رحمةً للعالمين وخاتماً للنبيين
ورسولاً إلى الخلق أجمعين محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم الذي أرسى قواعد
الدين وأوضح للبشرية شريعة الله الغراء قائلاً بأمر ربه:-

﴿قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُوا إِلَى اللَّهِ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعَنِي﴾^ط (١)

وعلى آله و أصحابه و أتباعه الذين سلكوا طريقته وحملوا إلى أهل الأرض بلاغ
رسالته لينهج على دربها السائرون، وفيء إلى ظل عدلها وواحة أمنها الخائفون،
فارضين سلامها العادل على العقول والقلوب والشعوب والأرض حاملين شعارها
الكريم:

﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَنُكُمْ﴾ (٢)

وقوله تعالى:

﴿لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ﴾ (٣)

وبعد.. فإنه لما كان الإنتهاء من الجزء الأول من الفقه المقارن للأحوال الشخصية
بأدلتها الشرعية وكان موضوعه عقود الأنكحة الشرعية وشروطها وموانعها وفسوخاتها
وأحكامها، وأحكام المهور وحقوق الأزواج وأقسام العقود وطرق إثبات الفراش
والنسب وأقسام الشبهة وأحكامها واختلاف الزوجين وما يتعلق بذلك من أبحاث
وخلافات، فقد آن لنا الشروع في الجزء الثاني وموضوعه: فرقة الطلاق وأقسامه
وأحكامه وما إليه من أحكام الخلع والإيلاء واللعان والظهار والرضاع وما يتعلق بذلك
من العدة والحضانة والنفقات، وغير ذلك من الأبحاث المتعلقة بهذه المواضيع هذا وقد
كان الاختيار لسلسلة مواد هذا الجزء بسلسلة مواد الجزء الأول فإليك أيها الطالب
العاكف في جامعك أو جامعتك أو في معهدك المتعطرش إلى الإرتواء من معين فقه

١- سورة يوسف: ١٠٨.

٢- سورة الحجرات: ١٣.

٣- سورة الأنفال.

الشرعية الغراء وإلى كل أخ تتقف في معرفة القوانين الوضعية أو علوم العصر الحديثة وفاته أو حالت ظروفه أو ظروف العصر المعقد عن التفرغ لدراسة فقه دينه القويم على الأساتذة المتخصصين فيه، وإلى كل من رزقه الله حسن القراءة وفهم المعاني أقدم إليكم جميعاً هذا الجزء الثاني من فقه الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وستجدون فيه المدرس والمادة والدليل في يسر العبارة وسهولة المأخذ كما وعدتكم به في مقدمة الجزء الأول مع المقارنة بين المذاهب والترجيح لما رأيته الأقوى دليلاً كما اعتمدت في الاستدلال على كتب السنة المشهورة والتي تنبعث أشعتها مع أشعة كتب الحديث المروية عن أئمة المذهب الزيدي كمجموع الإمام زيد بن عليّ والأحكام للهادي والشفاء والتجريد والأماليات وأصول الأحكام والاعتصام وغيرها من مشكاة واحدة ومن ثمة التقت أنظارهم كما تراها مع أنظار أئمة المذاهب في صعيد واحد موحدة أهدافهم مجدين ومجتهدين في حلبة سباقهم للفوز بما أَرَادَهُ اللهُ مِنْهُمْ من الإصابة في استنباطهم للأحكام أو تحري الصواب ليكونوا في ظل حديث: « من اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد ». متفقين على أن كَيْسَتْ العصمة إلاً لأنبياء الله فليتق الله امرؤً يحاول بذر بذور الفرقة بين الأمة الواحدة باسم المذهبية فيرسل نفثاته المسمومة بنذ هو لآء بما يكرس به العداة والتباغض وكأنها يعيش في قرون التعصب السالفة التي انتهت فما أحوج هذه الأمة في هذا العصر بالذات إلى لم الشمل والوقوف صفًا واحدًا أمام أعدائهم بدلاً من ذلك، والله يهدينا جميعًا إلى سواء السبيل.

هذا وقد ألحقت عقب كل باب خلاصة موجزة لأحكامه كما تراها، كما رأيت أن أشرع أولاً بياضاح معنى الفرقة وأقسامها وأسبابها وما يعتبر منها فسحًا وما يعتبر طلاقًا وما يحتاج إلى القضاء وما لا يحتاج مستمدًا من الله التوفيق.

فرق النكاح

٢٧٧- الفرق جمع فُرقة كغرف جمع غرفة، ومعناها الانفصال ضد الاجتماع وهي بحسب موضوعها قسمان: فرقة الفسخ وفرقة الطلاق، ولكل منها أقسام وأسباب.

أقسام فرقة الفسخ بحسب أسبابها

تنقسم فرقة الفسخ بحسب أسبابها إلى أقسام كما يلي:

١- لانكشاف وجود مانع شرعي من موانع الحل كان موجودًا قبل العقد ولم يعرفاه. أو لظوء مانع عند العقد أو بعده منع استمرار النكاح كرضاع صيرهما محرمين أو نحوه.

٢- للعيوب الموجبة لخيار الفسخ بأيها.

٣- لبلوغ الصغيرين أو إفاقة المجنونين أو لعنت الأمة المزوجة بعبد أو بحر على الخلاف كما سبق.

٤- لظوء الرق عليهما أو على أحدهما بالنسي.

٥- لملك أحدهما الآخر أو بعضه ملكًا نافذًا.

٦- للغرر والتدليس كما سبق في المادة (١٤٠) في الجزء الأول.

٧- لتجدد اختلاف الملتين أو ردتها عن الإسلام.

هذه الفسوخات التي قررها أصحابنا للمذهب وغيرهم، كما سبق تفصيلها. وكذا على ما اخترناه - من نكاح المسلم للكتابية - إذا ارتدت عن دينها الكتابي إلى دين غير كتابي، ومما اخترناه خلاف المذهب ما يلي:

٨- للإعسار أو التمرد عن النفقة.

٩- لفقد الزوج أو غيبته أو سجنه مدة تتضرر بسببها الزوجة من عدم الإنفاق أو المعاشرة.

١٠- للمضاررة أو الكراهية والبغض. وكل هذه سبق شرحها وذكرت أدلتها في الجزء الأول مادة (١٣٧) إلى أسباب أخرى للفرقة عند بعض المذاهب، ومنها اللعان كما سيأتي.

الخلاف فيما يعتبر فسخاً من الفرق وما يعتبر طلاقاً

٢٧٨- اختلف أهل المذاهب في ذلك، فعند أصحابنا للمذهب والشافعية والحنابلة: أن الطلاق هو ما يوقعه الزوج أو نائبه بصيغ الطلاق المعتبرة عند كل منهم ولو خُلِعًا على عوض عند أصحابنا مطلقًا، وكذا عند الحنابلة إلا في بعض صور الخُلِع التي سنُبينها في باب الخُلِع إن شاء الله، أو إذا وقعت المخالعة بلفظ المفاسخة فإنهم يعتبرونه فسخًا، وللشافعية قول بأنه فسخ.

هذا وما ذهب إليه أصحابنا ومن معهم هو الراجح، لأن الطلاق في مصطلح الشرع هو ما وقع من الزوج أو ممن أنابه أو من القاضي عند لزومه شرعًا منه وبصيغته المعتبرة فيكون صحيحًا، وله حكمة حيث يملك إيقاعه المطلق، ولو كان له سبب من أسباب الفسخ الاختيارية، كعيب من العيوب أو نحوه فطلق بدلاً من أن يفسخ صح طلاقه، وحيث لا يملك إيقاعه، كأن يكون فسخ النكاح لسبب شرعي منع حله والاستمرار فيه، فلا يصح طلاقه، لأن النكاح قد انفسخ بالسبب الشرعي.

رأي الحنفية

٢٧٩- ذكر في حاشية ابن عابدين وتكملتها للحنفية قاعدتين في الجملة هما:-

الأولى: (إذا كانت الفرقة من قبل الزوج ولا يمكن أن تكون من قبل الزوجة فهي طلاق).

الثانية: (إذا كانت من قبل الزوجة لا بسبب منه أو من قبله ويمكن أن يكون منها ففسخ فيدخل في الأولى اللعان، وإن كانت أيمانه منها لكن بدايته منه فكان وقعًا من جهته وحده ويدخل في الثانية إباءه للإسلام بعد إسلام زوجته أو رده، فيكون فسخًا عند أبي يوسف قال: لأنه يعتبر فسخًا إذا كان منها فكذلك إذا كان منه، لأن السبب الواحد لا يختلف أثره باختلاف من قام به وعند محمد يكون طلاقًا، معلاً ذلك بقوله: إن اقدمه على ما يوجب الفرقة من ردة أو إباء في معنى التطليق).

أما أبو حنيفة فقد فرق بين الحالين فاعتبر إيباء طلاقاً، وردته فسخاً، وعلى هذا فتعتبر الفرقة طلاقاً عندهم فيما يلي:

- ١- في الطلاق.
 - ٢- الإيلاء.
 - ٣- اللعان.
 - ٤- للعيب في الزوج.
 - ٥- في الخلع.
 - ٦- إيباء الزوج الإسلام عند أبي حنيفة ومحمد لا عند أبي يوسف فهما عنده فسخ.
- وتعتبر فسخاً عندهم فيما يلي:
- ١- لخلل في العقد عند إنشائه كفقده شرط من شروطه، أو كان ثمة مانع شرعي من الحل.
 - ٢- لسبب شرعي طراً فمنع استمرار النكاح، كإرضاع زوجته الكبرى لزوجته الصغرى، أو إذا مكنت ابنه من نفسها، أو مكنته أمها، أو فعلت أي شيء يوجب حرمة المصاهرة مع فروعه أو أصوله، أو فعل هو ذلك مع فروعها أو أصولها.
 - ٣- لعدم كفاءة الزوج أو للغبن في المهر إذا زوجت نفسها عندهم لأن لأوليائها الفسخ بذلك إذا لم يرتضوا نقص المهر أو لم يعتبروا الكفاءة.
 - ٤- لردة الزوجة أو إيبائها الإسلام بعد أن أسلم زوجها لأنها لا يمكن أن تكون نائبة عن زوجها حتى يكون طلاقاً فلذلك كان فسخاً باتفاقهم.
 - ٥- لردة الزوج عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا عند محمد كما سبق.
 - ٦- لخيار البلوغ من الزوج أو الزوجة وإفاقة المجنونين، هذا ما اعتبره الحنفية.

رأي المالكية

٢٨٠- ذكر الأستاذ علي الخفيف في محاضراته عن فرق الزواج لطلبة قسم الدراسات العليا: تفصيل مذهب المالكية كما يلي ببعض تصرف:

أن المالكية يعتبرون الفُرقة طلاقاً إذا كانت من نكاح صحيح ولسبب لا يوجب حرمة مؤبدة بين الزوجين، سواء كانت من قبيل الزوج أو نائبه، أو من قبيل الزوجة أو من قبيل القاضي، كما يعتبرونها فسخاً إذا كانت من نكاح غير صحيح، أو توجب حرمة مؤبدة. على ذلك فتعتبر طلاقاً فيما يلي:

(أ) الطلاق. (ب) الخلع. (ج) الإيلاء. (د) لغية الزوج مدة تتضرر منها المرأة. (هـ) للإعسار عن النفقة، وتكون في حالة الإعسار طلاقاً رجعيّاً، وفي الخمسة الآتية طلاقاً بائناً وهي:



- ١- للمضاررة.
 - ٢- للعيوب في أيهما.
 - ٣- للإعسار في المهر عندهم.
 - ٤- لردة أحد الزوجين.
 - ٥- لعدم الكفاءة وتعتبر فسخاً فيما يلي:
- (أ) اللعان.
- (ب) لطروء ما أفسد النكاح مما يترتب عليه حرمة مؤبدة.
- (ج) لفساد النكاح من عند العقد.
- (د) لإبء أحد الزوجين الإسلام بعد أن أسلم الآخر لأنهم يعتبرون أنكحة الكفار غير صحيحة، لأن شرط صحتها عندهم الإسلام.

ما يعتبر نقضاً للعقد من أصله أو من حينه

٢٨١- من الفرق ما يعتبر كنقض للعقد من أصله لكون سببه صاحب العقد من وقت إنشائه، وذلك عند الحنفية كخيار الفسخ للصغيرين أو للمجنونين أو لعتق الأمة. قالوا: لأن رضاهم عند العقد كان مفقوداً، فلما ملكوه فسخوا العقد من أصله، مثله الفسخ لعدم الكفاءة، وكذا لنقصان المهر عندهم أو لظهور مانع من حل المصاهرة كان موجوداً عند العقد ولم يعرفوه إلا بعده وما عدا هذه لا تعد نقضاً للعقد من أصله بل

من حينه . وأما أصحابنا فقد قرروا للمذهب أن الفسخ من أصله ما كان بحكم، وسببه من قبل العقد كان كشف رضاع مجمع عليه، أو مختلف فيه وحكم به حاكم ونحو ذلك، وأن الفسخ من حينه ما وقع بالتراضي مطلقاً أو بحكم، وسببه بعد العقد وهي عشرة:

- (١) فسخ اختلاف الملتين.
- (٢) فسخ الصغيرة.
- (٣) المعتقة.
- (٤) الرضاع الحادث.
- (٥) فسخ اللعان.
- (٦) العيب ولو من قبل الدخول.
- (٧) فسخ تجدد الرق.
- (٨) فسخ عدم الكفاءة.
- (٩) فسخ ملك أحدهم الآخر.
- (١٠) فسخ فساد العقد، وقد بينا العقد الفاسد عندهم في الجزء الأول مادة (٢٤٠).

ما يحتاج إلى القضاء

٢٨٢- كل ما كانت أسباب الفُرقة وأدلتها فيه جلية وواضحة فلا يحتاج إلى القضاء به كالطلاق، ولو على سبيل المخالعة مع تراضيها على الافتداء واللعان بعد إجراء الملاعنة، ولعتق الأمة المزوجة على عبد، ولتجدد اختلاف الملتين، وللردة، ولإسلام الزوجة، وبقاء الزوج على الكفر ولإسلام الزوج وبقاء زوجته - غير الكتابية- على الكفر، ولانكشاف مانع شرعي من الحل من قبل الزوج، أو لطوء المانع بعده. فهذه لا تحتاج إلى القضاء لتقرير الفُرقة لأنها ثابتة بجلاء، وما عداها يحتاج إلى القضاء، إما لحفاء في أدلتها أو للاختلاف فيها كالفسخ للكفاءة أو للإعسار أو لغيبة الزوج، أو فقده، أو سجنه أو لعتق الأمة المزوجة على حر أو لبلوغ الصغير، أو إفاقة المجنون، وفي هذين الأخيرين لا لتقرير ثبوت الخيار بالحكم من القضاء وإنما لكونه حقاً ضعيفاً يسقط بالرضا قولاً أو فعلاً، ولذا يثبت التوارث بين الزوجين فيه إذا مات أحدهما قبل فسخه فكان مع اختلاف الزوجين فيه محتاجاً إلى القضاء ببقائه أو سقطه إذا ادعى الرضاء بالعقد عند بلوغه أو نحوه.

الفرق بين ما يعتبر طلاقاً وما يعتبر فسخاً كما يلي

٢٨٣- (أ) يعتبر الطلاق حقاً من حقوق الزوج أصيلاً في صميم عقد النكاح، وأثراً من آثاره، ولذلك لو اشترطت المرأة عند العقد أن لا يطلقها، كان شرطها لغواً على الأرجح، أما الفسخ فإنها هو لعارض يمنع بقاء النكاح أو لتدارك أمر اقترن بالعقد، أو لظهور مانع من موانع العقد كان واقعاً قبل العقد ولم ينكشف إلاً بعده، أو لظروء سبب يوجب الخيار في الفسخ.

(ب) إن الطلاق الذي يملكه الزوج هو الثلاث فإذا وقعت الفرقة بالطلاق حُسِبَ ذلك من الثلاث، أما إذا وقعت الفرقة بالفسخ ثم تزوج بها بعقد جديد فلا تحتسب عليه فرقة الفسخ من الطلاقات الثلاث التي يملكها.

(ج) إن الطلاق قد يكون بائناً بينونة صغرى كقبل الدخول فلا تحل له إلا بعقد جديد كالفسخ سواء وقد يكون رجعيّاً فيحل له مراجعتها بدون عقد فيفارق الفسخ بهذا.

(د) إن الطلاق في المدخول بها يجب عليها فيه العدة بثلاثة قروء للحائض أو بثلاثة أشهر في الآيسة بينما في الفسخ قد يجب فيه الاستبراء بأقل من ذلك كما سيحيىء بيانه في باب العدة. انتهى.

وفي هذا كفاية لشرح ما أوردناه من أنواع الفرق وأقسامها ولنشرع في الطلاق وما يتبعه وبالله العون والتوفيق..

كتاب الطلاق



كتاب الطلاق

معنى الطلاق لغة وشرعا

٢٨٤- الطلاق: مصدر خاص بمعنى الإطلاق، استعمله العرب قبل الإسلام بمعنى الفُرقة بين الزوجين بصيغته فأقره الإسلام على هذه التسمية بمعنى: حل القيد المعنوي من رباط الزوجية. فهو بمعنى المفارقة والترك والتخلية، يقال: طُلقت المرأة أي: خليت سبيلها وطلقت الدنيا تركتها ومنه قول الشاعر:-

أبوكم عليُّ أبتُّ الطلاق لدنياه ثلاثاً بلا واحدة

أي تركها ولم يخرها، ويقال: طَلِقَ اللسان أو اليد بكسر اللام وسكونها أي: لم تغل لسانه عن الإفصاح بالكلام أو يده عن السماح بالخير.

والطالق من الإبل هي التي تترك في المرعى، فهو عرفاً يستعمل غالباً في حل القيد المعنوي، كما يستعمل الإطلاق غالباً في القيد الحسي، فيقال: أطلق الدابة من عقالها والأسير والسجين من أغلالهما.

وهو في مصطلح الشرع: رفع قيد الزوجية بلفظ مشتق من مادة الطلاق، أو ما في معناها يوقعه الزوج على زوجته فيترتب عليه حل الرابطة حالاً أو بانتهاء العدة.

شرعية الطلاق

٢٨٥- لم يكن لشرعية عدد الطلاق حد ينتهي إليه في الجاهلية، فجاء الإسلام فقصره على ثلاث تطليقات، كما قصر عدد الزوجات إلى الأربع، روى الترمذي والحاكم وغيرهما عن عائشة أنها قالت: كان الرجل يطلق المرأة ما شاء أن يطلقها وهي امرأته إذا ارتجعتها في العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر حتى قال رجل لامرأته والله لا أطلقك فتبينني مني ولا أويك أبداً. قالت: وكيف ذلك؟ قال: أطلقك فكلمت همت عدتك أن تنقضي راجعت فذهبت المرأة فأخبرت النبي ﷺ فسكت حتى نزل القرآن:

﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾^(٤) قالت:
فاستأنف الناس الطلاق مستقبلاً من كان طلق ومن لم يكن طلق) هذا وقد نزل في
شريعته وبيان أحكامه سورة الطلاق:

﴿يَتَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٥) .. الخ.

وعدة آيات في غيرها كما جاءت السنة بشريعته في حديث ابن عمر وغيره مما
سنذكره بعد، كما أنه كان مشروعاً في الشريعة الموسوية فيعطى لها الزوج وثيقة
بالتسريح، ولها أن تتزوج بغيره ولا تعود إلا إذا طُلقَت من الثاني أو تُوفي عنها.

أما في الشريعة المسيحية فقد اختلفت فرق النصارى في شريعته تبعاً لاختلاف
التفسير فيما ورد في كتاب العهد الجديد ليسوع المسيح الآيات التالية في الإصحاح
الخامس من إنجيل (متى) صفحة (١١) ورقم الآية (٣١) ما لفظه قيل: (أي قال موسى
للقدماء): من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق (٣٢) وأما أنا فأقول لكم: (إن من
طلق امرأته إلا لعلّة الزنا يجعلها تزني، ومن تزوج مطلقاً فإنه يزني). وجاء في الإصحاح
التاسع عشر صفحة (٤٤) أن المسيح لما انتقل من الجليل إلى تخوم اليهودية من عبر
الأردن تبعه كثيرون فشفاهم هناك (٣) وجاء إليه الفريسيون ليجربوه قائلين له: هل يحل
للرجل أن يطلق امرأته لكل سبب؟ (٤) فأجاب وقال لهم: (أما قرأتم أن الذي خلق من
البدء خلقهما ذكراً وأنثى) (٥) وقال: من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق
بامرأته ويكون الاثنان جسداً واحداً (٦) إذاً ليس بعد اثنين بل جسد واحد، فالذي
جمعه الله لا يفرقه الإنسان (٧) قالوا له: فلماذا أوصى موسى أن يعطى كتاب طلاق
فتطلق؟ (٨) قال: إن موسى من أجل قساوة قلوبكم أذن لكم أن تطلقوا نساءكم ولكن
من البدء لم يكن هذا (٩) وأقول لكم: إن من طلق امرأته إلا لسبب الزنا وتزوج بأخرى
يزني، والذي يتزوج بمطلقه يزني (١٠) قال له تلاميذه: إن كان هذا أمر الرجل مع المرأة
فلا يوافق أن يتزوج (١١) قال لهم: ليس الجميع يقبلون هذا الكلام، بل الذين أعطى
لهم (١٢) لأنه يوجد خصيان ولدوا هكذا من بطن أمهاتهم، ويوجد خصيان خصاهم

٤- سورة البقرة آية: ٢٢٩.

٥- سورة الطلاق آية: ١.

الناس، ويوجد خصيان خصوا أنفسهم لأجل ملكوت السماوات، من استطاع أن يقبل فليقبل. (انتهى).

هذا ما نقلته لفظاً من الإصحاح المذكور وأخص منه ما جاء في إنجيل مرقس صفحة (٩٦) الإصحاح العاشر. هذا ونحن لا نستطيع أن نجزم بأن هذا هو قول المسيح وأنه شريعة من عند الله، للشك في كون هذا هو من تعاليم المسيح التي وصلت إليهم سليمة من التحريف والتبديل لأن شرعية الطلاق ضرورة اجتماعية تُملئها مصالح الأسرة البشرية جمعاء كما سنبينه.

إخفاق النظام الكنسي المسيحي في قضية الطلاق

لقد تشبعت النظم الدينية المسيحية في الطلاق إلى ثلاثة مذاهب، وفي النظم القانونية إلى طائفتين، فأما الدينية فالكاثوليكيون يرمون الطلاق تحريماً باتاً ولو مع حالة الخيانة الزوجية، وغاية ما تكون الخيانة عندهم أن تبرر التفرقة الجسمية بين الزوجين فقط، مع بقاء الزوجية من الناحية الشرعية، فلا يجوز لأي منهما التزوج بآخر لأن ذلك يعتبر تعدداً للزوجات ولا يجوز عندهم.

وأما المذهب البروتستنتي والمذهب الأرثوذكسي فيقبحان الطلاق في بعض الحالات المحدودة، من أهمها الخيانة الزوجية، ولكنها يجرمان على الرجل والمرأة التزوج بعد ذلك، وهنا نجد التزاماً عند المسيحيين بين قانون منع الطلاق وقانون منع التعدد، وكلا القانونين المذكورين أحدثا آفات اجتماعية خطيرة عندهم لأنهما لا يلتزمان مع طبيعة المجتمعات التي تريد أن تكون علاقات الجنس علاقات إنسانية نظيفة لا هييمية، ولذا اضطر المسيحيون الإفريقيون إلى الانفصال عن الكنائس الأوربية وتكوين كنائس خاصة لهم، تسمح تعاليمها بممارسة التعدد ومنها الشعب الحبشي. وكم حاولت دون جدوى السلطات الاستعمارية محاربة ذلك بفرض الضرائب على كل من أراد إضافة زوجة أخرى، جرى ذلك من فرنسا في الكمرون وبلجيكا في الكونغو والبرتغال في مستعمراتها وحرّم بعضها على المتزوجين بأكثر من واحدة السكنى في المدن.

ولما اتضحت الرؤية عندهم بأن في واقع الحياة حالات تجعل الطلاق ضرورة حتمية تجعل من المتعذر الأخذ بتعاليم الإنجيل في الطلاق. ورأى رجال الدين المسيحيون أنهم لا يستطيعون صد التيار المتدفق بالنقد على هذا النظام ومهاجمته من فلاسفتهم وعامتهم، ولذلك ما نقله لنا الدكتور - على عبد الواحد وافي في كتابه: (بيت الطاعة وتعدد الزوجات والطلاق في الإسلام) فقد نقل فيه شهادة شهود منهم من ذلك ما انتقده العلامة الإنكليزي (بنتام) في كتابه أصول الشرائع إذ قال: حقاً أن الزواج الأبدي هو الأليق بالإنسان والأوفق لأحوال الأسرة والأولى بالأخذ. ولكن لو اشترطت المرأة على الرجل أن لا تنفصل عنه حتى ولو حلت في قلوبها الكراهة الشديدة مكان الحب لكان ذلك أمراً منكرًا لا يسيغه أحد من الناس، على أن هذا الشرط موجود بدون أن تطلبه المرأة، إذ أن القانون الكنسي يحكم به ويقول: أنتما تقتربان لتكونا سعيدين فلتعلما أنكما تدخلان سجنًا سيحكم غلق بابه ولن أسمح بخروجكما وإن تقاتلتما بسلاح العداوة والبغضاء.

ويعلق الفيلسوف الإنكليزي على هذا الوضع بقوله: و لو كان الموت وحده هو المخلص من زواج هذا شأنه لتنوعت صنوف القتل واتسعت مذاهبه الخ... وغيره من نقاده كثيرون، والغريب أن الكنيسة ترى الزنا فاشياً ويحميه القانون ولا تبدي حراكاً ولكنها تثور على اختراق سور الطلاق أو تعدد الزوجات الخليلات ذون أن تثور على اتخاذ الخليلات، نعم تثور. كما ينقل الدكتور/ وافي عندما ترى الفرصة سانحة لأن تبرز على مسرح الحوادث وظروف السياسة مواتية لإثبات وجودها كسلطة فوق سلطة الملوك كما حدث في موضوع ملك انجلترا الأسبق (ادوارد الثامن) الذي أراد أن يتزوج من مطلقة ملكت عليه قلبه وكانت الظروف السياسية مواتية للكنيسة لإحراج هذا الملك فظهرت الكنيسة بأناجيلها القائلة: بأن (من تزوج مطلقة يزني) فخير بين أن يحترم هذه القواعد ويحتفظ بالعرش أو ينزل على حكم قلبه وعقله ويتنازل. فأثر العقل على العقيدة والقلب على التاج.

قال: ومن الغريب أن هذا الملك كان يعاشر خليلته هذه وهي في عصمة زوجها كما أفادت بذلك بنفسها في مذكراتها التي نشرت في جريدة الأخبار وأخبار اليوم في مصر. وكان لها جناح في قصره ولم يرتفع صوت من الكنيسة بالاحتجاج على ذلك. ولما

أراد أن يتزوجها ليعاشرها معاشرة الأزواج قامت الكنيسة في وجهه، كما حدث مثل ذلك لما أرادت الأميرة (مارجريت) أخت الملكة أن تتزوج من ضابط أحبته وأحبها قامت قيامة الكنيسة في وجهها لأن (من تتزوج مطلقاً تزني) وهذا الضابط كان قد طلق زوجته بعد أن ثبتت خيانتها الزوجية له وكان طلاقه لها طبق أوضاع القوانين المدنية والكنسية أيضاً.

وهكذا تظهر الكنيسة عندما يكون الأمر متعلقاً بأمير أو عظيم وتكون الظروف السياسية مواتية لظهورها أمام الشعب بمظهر القداسة والجلال للإبقاء على شيء من سلطتها الديني مع أن آفاقاً من حالات الطلاق وزواج المطلقين والمطلقات تحكم بها المحاكم الأوروبية وتنفذها شعوب الغرب المسيحي على مرأى من الكنيسة وسمعتها دون أن تحرك ساكناً. ومن ذلك أن رئيس وزراء إنجلترا السابق (السير أنتوني آيدن) طلق زوجته الأولى التي هربت مع عشيق لها إلى أمريكا فتزوج غيرها ولم يرتفع صوت من الكنيسة بالاعتراض على زواجه ولا على توليه أكبر منصب في الدولة لأن الظروف لم تكن مواتية لإبراز ما بقي لها من سلطان ديني. هذا ولحسن الحظ استحدث المسيحيون من القوانين المدنية ما يفتح لهم أبواباً للطلاق ويعفيهم من أن يلجأوا إلى القتل أو الانتحار للخروج من هذا السجن.

إفراط وتفريط في النظام المدني المسيحي المستحدث للطلاق

لما أخفقت نظمهم الدينية في مواجهة الحياة الواقعية، وتكشفت نظمهم المدنية عن مساوئ بليغة وضاعت بين هذا وذاك مقومات الأسرة عندهم وانهارت في كثير من شعوبهم، استحدثوا قوانين في الأحوال الشخصية على العموم وفي الطلاق على الخصوص تختلف عن تعاليم دينهم لأنهم وجدوا أن تلك التعاليم في هذا الصدد يتعذر السير عليها في الحياة العملية فخالفوا بذلك جميع الملل والنحل الأخرى حتى البرهمنين والبوذيين إذ أن كل هذه الملل تسير في أحوالها الشخصية وفق تعاليم ديانتها ما عدا القوانين هذه التي استحدثها المسيحيون وكانوا في ذلك طوائف، فطائفة أجازت

الطلاق كالأرمن واليونان والأقباط من الأرثوذكس الموجودين بمصر، وهؤلاء أحسن حالاً من غيرهم، فقد أجازوه على الخلاف بينهم في بعضه لأسباب منها الغيبة المنقطعة أو الهجر ثلاث أو خمس سنوات، وللأمراض الطارئة بعد العقد المنفرد أو المانعة من القيام بالحقوق كالجذام والبرص والجنون وكالعنة بعد إمهال ثلاث سنوات واستمر العجز عن الوطاء، أو لوجودها غير بكر لفسق، أو لأنها تنادم الغرباء أو تستحم معهم أو تغشى الملاهي والفساد أو تذهب إلى ملاعب السباق أو الصيد رغم منعه لها أو لإرغامه إياها على الدعارة، أو اتهامه لها بالزنا بدون بينة أو لتأمر أحدهما على حياة الآخر أو التآمر على المملكة، أو علم أحدهما بالمؤامرة ولم يكشفها، أو ترهب أحدهما، أو اعتناقه ديناً آخر، أو تعمدتها عدم الحمل أو نحو ذلك من الأسباب المجوزة لأي منهما في طلب الطلاق من الآخر، وهي في معظمها أسباب استحدثتها بخلاف ما في الإنجيل وتوافق أكثرها ما سنّه الإسلام وطائفة أجازت الطلاق لأتفه الأسباب. كما في ولايات أمريكا الشمالية فلم يصبح غريباً أن تتزوج المرأة في الصباح وتطلق في المساء والطلاق عندهم بيد المرأة كما هو بيد الرجل، والطائفة الأخرى توسعت بعض التوسع بالنظر إلى النظام المسيحي فلم تبح الطلاق إلا في حالات محدودة وبإجراءات معقدة لا تنتهي إلى الطلاق إلا بعد أمد طويل كما هو الحال في فرنسا ومعظم الأمم الكاثوليكية فالقانون المدني الفرنسي لا يبيح الطلاق إلا بواحد من ثلاثة أسباب هي:

(أ) الزنا من أحد الزوجين.

(ب) تجاوز الحد في الإهانة البالغة في معاملة أحد الزوجين للآخر.

(ج) الحكم على أحد الزوجين بعقوبة قضائية مهينة، أما المرض أو الإصابة بعاهة أو بالجنون نفسه ولو تجاوز الحد في المعاملة والغيبة المنقطعة والشقاق البالغ واتفاق الطرفين على الفرقة فإن تلك لا تبيح الطلاق في نظر القانون الفرنسي، كما أن الحكم بالعقوبة القضائية المهينة لا يتحقق إلا في حق المجرمين والإهانة البالغة في معاملة أحد الطرفين للآخر يصعب إثباتها، ولذلك يعتمد معظم من يريدون الطلاق على السبب الثالث وهو الزنا فيجمعون ما أمكنهم من الأدلة اللازمة لإثباته إن وجدت وإلا لفقوا أدلة مزيفة ووثائق مختلفة للوصول إلى الطلاق، وقد يُقرون باقتراف الزنا كذباً

أمام القضاء لتسهيل لهم الفرقة ولو كان في ذلك عار الأبد للزوجين و أولادهما وأسرتها ومع ذلك لا يتم الطلاق إلا بعد إجراءات معقدة وطويلة تستغرق في الغالب عدة سنين ويحكم فيها أولاً بالفرقة الجسمية ثم تستغرق مدة أخرى حتى يحكم بالطلاق وبنفقات باهضة لا يقوى عليها إلا كبار الأغنياء وفي هذا إفراط بالغ وغلو وأثقال لكاهل الزوجين. ولذلك يكثر في هذه الشعوب اتخاذ الزوجات للأخلاء و الأزواج للخليلات وهجر الأزواج والزوجات منزل الزوجية و فرار الزوجات مع عشاقهن و الأزواج مع عشيقاتهم وأصبحت هذه الفوضى الجنسية والعلاقات البهيمية في كثير من بلاد أوروبا وأمريكا شيئاً عادياً وأصبحت غالباً الأسرة شيئاً لا قيمة له وعلائق النسب الصحيح بين الآباء وأبنائهم محل الشك وفريسة الارتباب.

هذا هو النظام المسيحي الديني الذي نبذه أهله لَمَّا تبين لهم عدم ملاءمته للحياة الواقعية. أبعده هذا تفشل الكنائس في تطبيقه في بلدانها؟ ثم تريد أن تورده إلينا لنستبدل به نظامنا الإسلامي وتستخدم دعائها والمتفرنجين من بنين وبنات محسوبيين على الإسلام لتشن حملاتها على نظام الطلاق في الإسلام.

إنهم وقد عقلوا أنه غير صالح لأي أمة من البشر لا يريدون بذلك إلا الكيد للإسلام وتشويه تعاليمه القويمة والغض من منزلته في نفوس المسلمين و إشاعة الفوضى والانحلال ونقلها من بلدانهم إلى بلاد المسلمين.

﴿ يُرِيدُونَ لِيطْفِئُوا نُورَ اللَّهِ بِأَفْوَاهِهِمْ وَاللَّهُ مُتِمُّ نُورِهِ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرِينَ ﴾ (٦)

على أن ما نقلوه من الأناجيل منسوبة إلى المسيح إن صح أنه عنه يدل على أنه رأي له واجتهاد، إذ قال إنما أجاز موسى الطلاق لقساوة قلوبكم ولم يكن في الأصل هكذا أي أن الله خلق لآدم حواء واحدة فقط ثم يقول وأما أنا فأقول لكم: (إن من طلق امرأته إلا لعلة الزنا يجعلها تزني ومن تزوج مطلقة فهو يزني) ولما قال له تلامذته إن كان هذا أمر الرجل مع المرأة فلا يوافق أن يتزوج فقال: (ليس الجميع يقبلون هذا الكلام)، (من

استطاع أن يقبل فليقبل) هكذا عباراته، فلو كان شرعاً محتماً لم يعلقه على من استطاع القبول إذ لا خيار لأحد فيما شرعه الله وذلك ما يشكك في صدوره من المسيح عن الله ولأن عيسى بعث إليهم ليخفف عنهم من الأصار التي كانوا مكلفين بها لا أن يحملهم ما لا يطيقونه وهل أشد من حرمان المطلق والمطلقة من الزواج بعد الطلاق أبداً ألم يكن في ذلك دفعهما إلى ارتكاب الزنا إذا أغلق عليهما باب الزواج الحلال؟!.

الحكمة في شرعية الطلاق في الإسلام

٢٨٦- من استعراضنا للخلاف بين المسيحيين في شرعية الطلاق وخروج بعض المذاهب المسيحية في قوانين الأحوال الشخصية عندهم عما نُسب إلى الأناجيل ومن الدعوات التي تصدر في الصحف والمجلات خاصة من إيطاليا التي هي قلعة الكنيسة الكاثوليكية ومن غيرها تطالب بشرعية الطلاق كما هو في الإسلام، ندرك الحكمة بوضوح في شرعيته وضرورته وذلك لأن الهدف الأسمى الذي من أجله شرع النكاح يتمثل في التقاء نفسين ترتبطان بحياة وآمال وآلام مشتركة ومستقبل مشترك يبدأ هذا الالتقاء بتلبية مطلب الفطرة للجسد من قضاء الشهوة في حلال ثم النقلة إلى ابتغاء الذرية المنتظرة التي سيتحملان أمامها مسئولية مشتركة ثم بناء هذه الأسرة وتحصينها بالعفاف والطهر والستر والتجمل والإيواء إلى سكن ومودة واستقرار وتعاون في صلة متينة هي صلة اللابس بالملبوس والحارث بالحراث، فإذا لم يتحقق من هذا الارتباط الهدف المطلوب من الزواج لأسباب عرضت أو كانت كامنة من قبل الارتباط لم يتعرفا عليها قبله كان حل الرابطة هو الحل الوحيد وقد تكون الأسباب ما يلي:

(أ) تنافر في الطباع والأخلاق وتضاد في مفاهيم الواجبات على كل نحو الآخر. مثلاً: يصر الزوج على التزامها بالبقاء في بيته إلا لحاجة أو ما يعتاد عرفاً خروجها له فتأبى فيعتبره عصيانياً وتمرداً وتدركه الشكوك المريبة أو أحدهما في تخاطبه مع الآخر ملتزماً للهدوء والاحترام، لكن الآخر يقابله بالصلف والغلظة، أو لا تهتم بمواعيد عمله التي يجب أن يتناول طعامه فيها فيقوم صباحاً وهي مصرة على استمرارها في النوم فلا يجد إفطاره مُعداً.

(ب) قد يكون لم يتعرف أحدهما على أخلاق الآخر قبل العقد فيفاجأ بأن صاحبه له ميول مريبة أو أخلاق فاسدة قد يجدها مثلاً مولعة بشرب الخمر أو بحبب التخدير فيرى أن حياته معها على تلك الأخلاق ستؤدى إلى أن يلقي بنفسه ونسله إلى هاوية الشقاء.

(ج) قد يفاجأ باطلاعه على حب لها مع غيره واتصالات جنسية مما يجعلها تحمله أولاداً من غيره مستترة بمظلة الزوجية بينها وبينه.

(د) قد تكون أمنيته من الزواج بها هو ابتغاء الولد فيعاشرها فلا تنجب فيعمدان إلى الفحص الطبي فيتقرر أنها عقيم لا تلد، وقد لا يكون في إمكانه المادي أن يتزوج من أخرى ويتحمل نفقاتها أو يعرف أنها ستثير المشاكل إذا تزوج بأخرى معها بل قد تعتمد إلى الإضرار به أو بالزوجة الأخرى لتتخلص من أيهما فيضطر إلى الطلاق.

(هـ) قد تصاب بمرض أو بعيب من العيوب التي لا يستطيع معها العشرة وتنفره عن المجامعة أو لا تقوم له معها همّة ولا صبر له على الاستمرار مما قد يدفعه إذا منع من الطلاق إلى الانزلاق إلى السّفاح لقضاء الشهوة فيقرر طلاقها ليتزوج بغيرها ليحصل على العفاف و التحصن بدلاً من اللجوء إلى الحرام.

هذه بعض من كل من الأسباب التي تكدر صفو العلاقة فما الذي سيقدمه مانعو الطلاق من الحلول التي تهدىء النفوس الشائرة والقلوب المضطربة وتبعد الزوجين عن المفاسد والشور هل سيقولون لهما: (لقد أدخلتم أنفسكم بالزواج في سجن مغلق موصدة أبوابه ولا يسمح لكما بالخروج منه إلى الأبد فعليكما أن تتصبرا أو تتناحرا بسلاح الحقد والكراهية إن شئتما لأن ما جمعه الله لا يفرقه الإنسان). إن هذا لن يكون حلاً في قاموس الشرائع التي أنزلها الله وفقاً لمصالح البشر وإنما الحل فيما جاء به القرآن بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ﴾ (٧)

وقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ (٨)

٧- سورة النساء آية: ١٣٥.

٨- سورة البقرة آية: ٢٢٩.

وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ
وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ (٩)

هذه هي المراهم القرآنية التي تضع الدواء على الدواء ليُكتب للأُسرة السلامة بتخلية السبيل أمام كل منهما بالطلاق أو المخالعة منها. إنها الضرورة الاجتماعية عندما يظل بيت الزوجية سحابة قائمة من الحقد والكراهية ولم يعد مدعماً بحسن العشرة والمحبة والتعاون والتواد والتراحم والتزام الآداب والأخلاق ولم تنجح في الإصلاح أي وسيلة من داخل البيت ولا من خارجه وفشلت جهود الإصلاح. إنه الفراق في نظر الإسلام فهو عملية بتر جراحية لعضو متسمم في جسم الأسرة لم ينجح فيه أي علاج ويخشى من بقاءه سريان التسمم إلى الجسم إذا لم يبت. ومع ذلك فإن هذا العلاج القرآني يسير على مهل وجرعاته لا تكون دفعة واحدة فإلى جرعات التحكيم وجهود الإصلاح. ثم إذا فشلت تأتي جرعات أخرى في فترتين الجرعة الأولى هي الطلقة الأولى. تأتي بعدها فترة العدة وهي فترة استراحة وتجربة وتستمر أحياناً ثلاثة أشهر يجرب الطرفان خلالها مرارة الفراق، فإذا ما أحسا فيها بالوحشة وبإمكان العودة إلى ظلال الزوجية فإنها يجدان خط الرجعة مهيباً لهما من الله قبل أن تكمل العدة بقوله الكريم: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ (١٠)

فإذا عادا وأصلحا التأم شملهما وبارك الله أمرهما، وإن عادا إلى الأخلاق السابقة السيئة وعادت جهود الإصلاح وفشلت، فهناك الجرعة الثانية من الدواء وهو الفراق بالطلقة الثانية، وسيجدان بعدها فترة استراحة أخرى للتفكير والتروي ليس فيها غضبة نائرة ولا انفعال عارض وإنما تمحيص لحالة إمكان الصبر على الفرقة والوحشة وهي فترة طويلة كالأولى فإذا ما أحسا بإمكان الإصلاح والرجوع إلى ظل الزوجية وجدا خط الرجعة مهيباً ومعداً مرة ثانية فيعودان بسهولة كالمرّة الأولى وهي آخر تجربة لهما فإذا (عادت حليلة إلى عاداتها القديمة) كما يُقال، بأن عادا أو أحدهما إلى سوء العشرة أو الفساد بعد التجربتين اغلق في و جوهها ميدان التجارب لأنه يتبين أن جذور النزاع والخصام والأخلاق السيئة عميقة فيها أو في أحدهما، وأن فتح تجربة أخرى ليست إلا

٩ - سورة النساء آية: ٣٥.

١٠ - سورة البقرة آية: ٢٢٨.

تلاعبًا بالعلاقة المقدسة وبميثاق الله الغليظ الذي ربط بينهما فلم يبق إلا الجرعة الأخيرة التي تستأصل شأفة كل الشرور التي حدثت والتي ستحدث لو لم تستعمل هذه الجرعة ومن هنا يُعرف أن الطلاق في الإسلام لون من ألوان الحماية للأسرة وللمجتمع فلو لم يشرع الطلاق في هذه الحالات وترك الزوجان يتخبطان في مهوأة الحياة البغيضة القسرية والنفور الطبيعي المتأصل يدبر كل منهما للآخر المكائد، ويجلب له المصائب فإن مصيرها لن يقف عند حدود التخاصم بالقول وإنما سيؤدي بهما إلى التردّي والانحراف إلى بؤر الفساد والأخلاق والخيانة الزوجية التماسًا لرغبة الجنس عن طريق السّفاح أو إلى الانتحار وقد يؤدي إلى الصدام المسلح بين أقارب الزوجين فيكتونون بناره هم أيضًا. فهل بعد هذا إلا التسليم بلا حرج لعمق نظرة الإسلام إلى ما يصلح البشر ويضمن استقرارهم وسلامة المجتمع من الانزلاق في الخيانات الزوجية واقراراف الزنا الذي حرّمته كل الأديان؟! وهل يخفى ما ابتليت به شعوب الدول التي حرمت الطلاق وتعدد الزوجات فكانت النتيجة تحليل الزنا في أوطانهم، وتلوّث مجتمعاتهم بأنواع الفساد الجنسي والخلقي والأدبي؟! حتى قال الأستاذ محمد عبده رحمه الله في (تفسير المنار) ج (٤) ص (٣٥٥) في رده على منتقدي التعدد: (وليخبرونا هل رضي الرجال بهذا الاختصاص وقنعوا بالزواج الفردي في أمة من الأمم إلى اليوم؟ أوجد في أوروبا في كل مائة ألف رجل واحد لا يزني؟ كلا. إلى أن يقول في ص (٣٥٨) ردًا على اللورد كرومر ما نصه:

طالما انتقد الأوروبيون على الإسلام نفسه مشروعية الطلاق وتعدد الزوجات وهما لم يُطلبا ولم يُجمدا وإنما أُجيزا لأنهما من ضرورات الاجتماع كما بينا ذلك غير مرة، وقد ظهر لهم تأويل ذلك في الطلاق فشرعوه وإن لم يشرعه لهم الإنجيل إلا لعله الزنا. انتهى.

هذا وقد أطلتُ في الموضوع لأهمية شرحه خاصة لشبابنا ذكورًا وإناثًا ليعرفوا نضاعة تشريع دينهم الحنيف فلا تؤثر فيهم معاول الهدم من أعداء هذا التشريع والله أعلم.

الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة ولا القاضي ولا يتوقف على رضاها به والحكمة في ذلك

٢٨٧- لقد كان هذا مما أثاره المسيحيون على الإسلام ونصبوا من أنفسهم محامين للمرأة في قضية ليست في مصلحتها. فقالوا: ألم يكن عقد النكاح عقد شراكة أبرماه للحياة فكيف ينفرد أحد الطرفين بحله دون رضا الطرف الآخر ودون أن يكون عن طريق القضاء على الأقل؟ أليس ذلك مجاملة لأحد الطرفين على حساب الآخر؟ هكذا قالوا.

ونحن نقول: لقد لبّستم في الإدعاء، فالعقد الذي أبرماه كان على أساس قانون يجعل الطلاق فيه للرجل لا للمرأة كأى عقد من العقود يرتضى الطرفان فيه على أن يكون الخيار لنقضه لأيهما وهما قد دخلا في العقد على هذا الأساس طبق شريعتها الإسلامية برضاها واختيارهما، فأى مجاملة للرجل إذا نقضه طبق قانون العقد الذي أبرماه برضاها به وبما يترتب عليه من آثار. ألم يكن الخيار بالإجماع ثابتاً في بعض العقود لمن شرط عند العقد أن يكون له الخيار في حله متى شاء؟ فهذا مثله.

أمّا عدم جعله بيد القاضي غالباً فلما يلي:

١- لأن من أسبابه ما لم يكن في مصلحتها أو أحدهما نشره في ملفات المحامين أو سجلات القضاء أو الإعلان عنه.

٢- لأن فيه خدشاً للكرامة وكشف المستور من خبايا البيوت بلا ضرورة وفضح الزوجين أو أولادهما أو الأسرتين بما يلحقهما به من عار وسمعة. ولذا ورد في بعض الأحاديث: «أنه لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته». لأن السؤال قد يكشف عن أسباب تُسيء إلى السمعة وضرر ذلك أشد من ضرر الضرب الخفيف المشروع للتأديب.

٣- ولأن من الأسباب ما قد يكون عسيراً أو متعذراً على القضاء التعرف عليه مثل: تنافر الطباع والأخلاق أو وجود عيوب خفية لا يطلع عليها غير الزوجين أو لأمر باطنية نفسية تجعل القضاء في حيرة في الحكم حيالها بنفي أو إثبات. ومن ثمة يبقى الزوجان في دوامة الإحترق بنار الخلاف، ولا يجدان سبيلاً إلى المفارقة لأن القضاء لم تتوفر لديه وسائل الحكم.

وأما عدم جعله غير نافذ إلا برضاء الطرفين:

فلأنه سيحصل التمتع، هذا يريد حله وهذا يريد بقاءه فيكون في ذلك السبب في منعه وفي ذلك ما سبق من المضار عليها معاً.

وأما عدم جعله بيد المرأة:

فلأن الله سبحانه وتعالى شرع الزواج بقصد دوامه بين الزوجين. مادام ما يؤديان غاياته وحقوقه. وكره الطلاق مع ذلك. فقال الرسول الكريم ﷺ فيما أخرجه الحاكم وصححه وأخرجه أبو داود، وفي بعض رجاله مقال، كما أخرجه البيهقي مرسلًا: «أَبْغَضُ الْحَلَالَ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقَ». وفي رواية عن معاذ بإسناد ضعيف بلفظ: «ما خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق، ولا شيئاً على وجه الأرض أحب إلى الله من العتاق». وفي رواية لأبي داود عن محارب بن دثار: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق». وهو مرسل وهي بمجموعها تدل على كراهة الله للطلاق وإن كان حلالاً فليس كل حلال محبوباً فقد يكون من الحلال ما هو مكروه ولذلك جعله الله بيد الرجل لا بيد المرأة لأنه أضمن لدوامه لما يلي:

(أ) من الغني عن البيان أن المرأة في الغالب سريعة الانفعال لأدنى نزوة عابرة أو وهم تتخيله ولا أساس له وخاصة في أول عهدها بالزواج قبل أن تألف المعاشرة وترتاض على عادات العيش الذي نقلها الزوج إليه وأحواله المعيشية فإنها قد تُمنى بصدمة أو بخيبة أملها الذي كانت تتصوره مهياً لها فيه أو أحلامها الساذجة التي تراودها. فتعتقد من أول وهلة دون أن تنتظر تحقيق السعادة بمرور الوقت. فإذا كان الطلاق بيدها لا تتردد في إنفاذه حالاً لتلهث وراء خيالها الذي يداعبها بعش آخر يحقق أحلامها ويبعث سعادة أو فرحاً في نظرها فيه. وقد تتكرر أيضاً المأساة إذا حصلت على عش آخر وهكذا.

(ب) كما أن المرأة سريعة الانفعال فكذلك سريعة الإنخداع. فقد تجد من يجيبها على زوجها فيصور لها حياتها مع هذا الزوج حياة شقاء وبؤس وخاصة إذا كان بها مسحة من جمال، فيهمس في خداعه بأن ما تملكه من جمال لا يستحق أن تدفنه مع هذا الزوج الذي يصفه لها بأنه قليل الذوق أو دميم الخلقة أو شديد المحافظة أو فقير المال، ويمنيها برغوب شخص يرغب فيها و يسامقها الجمال أو يملك ثروة تسعدها. والمال

والجمال في الزوج أمنتان من أمانى المرأة، ومن طبعها تحلم بهما وترى السعادة كل السعادة فيهما فتتمر لزوجها الطيب المسكين فإذا كان الطلاق بيدها فقد لا تتردد في إنفاذه لتطير خلف السراب اللامع، ولذا يقول الرسول الكريم ﷺ: «ليس منا من خب امرأة على زوجها». وسبق تخريجه في الجزء الأول مادة (١٢٨). ويقول ﷺ في تصويره لنكرانهم العشير أي الزوج ونقصان عقولهم: «لو أحسنت إلى إحداهن الدهر ثم رأيت منك شيئاً لقات ما رأيت منك خيراً قط». ولا نعني بذلك أن هذه الخصال ومنها سرعة الإنخداع وعدم التروي هي في كل النساء، فكم من النساء أعقل وأدق في التفكير من بعض الرجال. لكن ذلك نادراً في أفراد منهن، والأحكام والتشريع إنما توضع على الأعم الأغلب لا على الجزئيات والنادر، ولذلك رأى التشريع الإسلامي أنه ليس في مصلحتهم ولا في مصلحة الأسرة والمجتمع أن يضع في أيديهم أخطر أمر وأمضى سلاح يعرض الأسرة للإنهيار بين ساعة وأخرى لوهم كاذب أو خيال خادع أو لأتفه الأسباب دون تمييز، بينما تدعو إليه العاطفة غير المحمودة في الأمور الخطيرة وبينما يدعو إليه العقل ولأنها قد تصبح أول الخاسرين وأول النادمين حيث لا ينفعها الندم بعد إنفاذها للطلاق إذا كان بيدها.

(ج) أيضاً من الناحية المادية هي لن يكلفها إنفاذ الطلاق إذا كان بيدها أي مغارم أو تكاليف يترتب عليها من إنفاذه حتى يجعلها تفكر في عواقب تسرعها، بل ذلك مدعاة لها إلى إيقاعه، لكن الرجل هو الذي يحرص على أولاده ومستقبلهم وما سيتعرضون له من عواقب سيئة بعد الطلاق لو حدث، كما يحرص على ما تحمله بحسب الأعراف، وقد تكون تكاليف باهظة لا يسهل عليه أن يضيع كل ذلك لنزوة عابرة إضافة إلى ما سيتحمله مستقبلاً من نفقات عدة ونفقات حضانة إذا كان لها أولاد صغار، كل ذلك يحمله على تجنب وقوع الطلاق منه إلا عند الضرورة وكان ذلك أن جعل الله الطلاق بيده لا بيدها لأنه أضمن لدوامه. وهذا ما هو معروف في الدول غير الإسلامية التي تجعل الطلاق بيد المرأة كما هو بيد الرجل أنه يكثر الطلاق فيها بصورة واسعة، بل وعند المقلدين لمن يقول بصحة تفويض المرأة في أن تطلق نفسها إذا اشترطت ذلك عند العقد لوحظ أنهم يطلقون لأتفه الأسباب. على أن التشريع الإسلامي لم يهمل المرأة إذا صار التفريق ضرورياً بل جعل لها مخرجاً بوسائل أخرى مباشرة أو بواسطة القضاء وإليك بيانه:

حق الفسخ للمرأة عند توفر أسبابه الشرعية وهو العديل لحق الرجل في الطلاق

٢٨٨- لما كان من الأسباب المبررة للرجل في الطلاق ما هو صادر من المرأة أو من جهتها فيوقع عليها الطلاق لأنه بيده وقد تكون هناك أسباب صادرة من الرجل على المرأة أو من جهته تستوجب الفُرقة ولم يكن بيدها الطلاق مثله، اقتضى عدل الإسلام أن يجعل لها مخلصاً آخر وهو طلب الفسخ عند وجود المبرر الشرعي الذي يتمثل في ما يلي:

(أ) العيوب التي تعاف معها العشرة كالجنون والجدام والبرص ونحوها.

(ب) الإعسار في النفقة والتمرد.

(ج) فقد الزوج أو غيبته أو سجنه مدة تتضرر فيها المرأة من عدم المعاشرة.

(د) المضاررة أو الكراهية والبغض المؤديان إلى أن تصبح الحياة الزوجية لا تطاق، وقد سبق تفاصيل هذه المبررات والخلاف فيها في الجزء الأول في مادة (١٢٨) وما بعدها، ومن المبررات لها الإيلاء منه، أو قذفه لها بالزنا الموجب لللعان كما سيأتي تفصيلهما إن شاء الله. وبهذا يندفع كل لجأ أو تشكيك في عدالة التشريع الإسلامي الذي جاء وفق مصالح كل البشر.. والله أعلم وأحكم.

حكم إيقاع الطلاق كما يلي

٢٨٩- (أ) يكون الطلاق واجباً: (أ) على الرجل إذا فسقت زوجته بالزنا وأصرت على استمرارها في ذلك ولم تتب. وقد سبق الدليل عليه في مانع الزنا في الجزء الأول مادة (٤٣) بند (ب) فيرجع إليه.

(ب)- على المولي وهو الذي حلف ألا يطاق زوجته، فيمهل أربعة أشهر فإن رجع عن يمينه بوطئه لها فذاك، وإن لم يرجع وطالبت به وجب عليه طلاقها كما سيأتي في باب الإيلاء.

(ج) - في حالة الشقاق والمضاررة بأي صورة تجعل حياتها الزوجية لا تطاق إذا فشلت جهود الحكّمين وقررا لزوم الفرقة لعموم قوله تعالى:

﴿الطَّلَقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (١١)

والتسريح هو بالطلاق، وإذا لم يطلق كان لها طلب الفسخ من الحاكم وعليها الافتداء إذا كان السبب منها. وهذا ما اخترناه سابقاً خلاف المذهب.

(د) اختار الشوكاني وجوب الطلاق إذا طلب الأب من الابن طلاق زوجته لكرهه الأب لها وإن كان يجبهها، لما رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح من حديث ابن أبي ذئب بسنده إلى ابن عمر قال: كانت تحتي امرأة أحبها وكان أبي يكرهها فأمرني أن أطلقها فأبيت. فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك». ومثله الأم بل هي أحق بالبر لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قلت يا رسول الله من أبر؟ قال: «أُمُّكَ». قلت: ثم من؟ قال: «أُمُّكَ». قلت: ثم من؟ قال: «أُمُّكَ». وقد أخرج حديث ابن عمر هذا أبو داود، ونقل المنذري تصحيح الترمذي وأقره، كما حكاه في (تحفة الأحوذى)، ولم أطلع على أحد قال بوجوده إلا الشوكاني، ولا يخفى أنه يحتمل النذب لا الوجوب، وأنه ﷺ حب إلى ابن عمر الطلاق لثلاث تسوء علاقته مع أبيه بسببها لأنه يُستبعد من عمر كراهتها لغير موجب، أو أنه يريد بذلك الإضرار لهما، فلو قلنا بتعميم الوجوب مع كل أب ومنهم من لا يريد إلا الإضرار، كان في ذلك إعنات ومشقات لا حصر لها. فلم يكن كل الآباء كعمر في حسن القصد والبعد عن الضرر. فيحتمل على النذب فقط.. والله أعلم.

(ب) ويكون مندوباً إذا كانت الزوجة سيئة السلوك بغير الزنا كأن تكون كثيرة الأذى والبذاءة، لما رواه أبو داود وأحمد من حديث لقيط ابن صبرة قال: قلت: يا رسول الله إن لي امرأة فذكر من بذاتها قال: «طلقها» قال: إن لها صحبة وولداً! قال: «مرها أو قل لها فإن كان فيها خير فستفعل ولا تضرب ضعيتك ضرب أمتك».

وكذا يندب إذا كانت لا تؤدي حقوق الله من الصلاة والصوم ونحو ذلك.

أو تقف مواقف التهم ولا تتعظ بوعظه لها فإن فراقها على الأقل مندوب إليه إن لم يكن واجباً لقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾^(١٢) ومن لا يؤدي حقوق الله فقد حادَّ الله. قال أحمد بن حنبل: إنه لا ينبغي إمساكها لأن فيه نقصاً لدينه ولا يأمن إفسادها لفراش هوله أن يعضلها لتفتدي منه. ويعني به في حالة تفریطها في حقوق الله أو تكون غير عفيفة، حكاة عنه ابن قدامة قال: ويحتمل الوجوب في هذين الموضعين.

(ج) ويكون مكروهاً حيث لا يكره منها خلقاً ولا خلقاً ولا حاجة عنده لفراقها.

(د) ويكون مباحاً عند الحاجة إليه، إما لسوء خلق المرأة أو لسوء عشرتها أو لعدم حصول الغرض المشروع الذي تزوجها لأجله.

(هـ) وقد يكون محظوراً في حالة الحيض أو النفاس أو في طهر قد وطئها فيه في المدخول بها، وكذا إيقاعه ثلاثاً مرة أو مرات بلا تفريق برجة للإصلاح، كما سيأتي أدلة ذلك، والخلاف فيه في بحث الطلاق السني والبدعي.

هذا وقد خالف بعض الحنفية فقالوا: إن الأصل في الطلاق الحضر ولا يباح إلا للحاجة إليه. وللحنابلة روايتان حكاها ابن قدامة عن القاضي وهما المنع إلا للحاجة والإباحة مطلقاً. وقد استدلوا للتحريم بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾^(١٣).

وبحديث: «لا ضرر ولا ضرار». قالوا: والطلاق لغير حاجة بغي، وفيه ضرر، واستدلوا بحديث: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق». وهو من رواية معاذ عند الدارقطني كما ذكره وما فيه من المقال، وبحديث ذكره في بدائع الصنائع إنه ﷺ قال: «لا تطلقوا النساء إلا من ريبة فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات». وهو في مسند البزار عن أبي موسى الأشعري ولم أعرف درجته من الصحة والضعف، وحديث: «تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتز له عرش الرحمن». وهذا الحديث ذكره الشوكاني

١٢- سورة المجادلة آية: ٢٢.

١٣- سورة النساء آية: ٣٤.

في الموضوعات وقال: رواه الخطيب عن عليّ مرفوعاً وفي إسناده عمرو بن جميع يروي الموضوعات عن الإثبات. هذا ما استدلوا به وقالوا: إن النكاح عقد مصلحة للدين والدين. والطلاق إبطال المصلحة وإفساد لها والله لا يجب الفساد، فلذلك كان الأصل في الطلاق الحظر كإتلاف المال لغير حاجة إلا أنه رخص فيه إذا تحولت المصلحة من بقاء النكاح إلى الطلاق لعدم توافق الأخلاق أو لتباين الطباع، أو لأن مصلحة النكاح لا تتحقق بنكاح هذه المرأة، أو لأن المقام معها يسبب فساد دينه أو دنياه ونحو ذلك مما تدعو إليه الحاجة، فإذا لم يكن ثمة حاجة إليه فهو حرام عندهم.

رجحان القول بإباحة الطلاق مع كراهته لغير حاجة

٢٩٠- وأقول: لا يخفى أن ما ذكروه لا تقوم به حجة، أما الآية فلا دليل فيها على منع الطلاق، لأن المفهوم منها والله أعلم أن الله سبحانه وتعالى أرشدهم إلى ثلاث سبل لمعالجة النشوز وهي: الوعظ أولاً، ثم الهجر ثانياً، ثم الضرب غير المبرح أخيراً. فإذا أطعنهم بواحدة من هذه السبل الثلاث من الهجر أو الضرب فلا يبغوا عليهن سبيلاً آخر، أو لا يتجاوزوا الحد في هذه السبل استعلاءً وتكبراً عليهن.

﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ (١٤)

فسلطانه فوق سلطانهم، هذا وهو الظاهر من معنى الآية. وأن النهي فيها هو عن تجاوز الحد فيما أذن الله به لتأديبهن من السبل الثلاث ولا صلة لها بالطلاق، فمن المعلوم المجمع عليه جواز الطلاق لكبر المرأة أو لعيب فيها ينفره عن معاشرتها ولو كانت طائعة له في كل شيء، إذ ليست الطاعة مانعة من الطلاق. وأما حديث: «لا ضرر ولا ضرار». فلا دلالة فيه لأن الضرر قد يحصل أحياناً بالطلاق مع الحاجة إليه ومع عدمها وقد لا يحصل الضرر أحياناً ويكون الطلاق بركة وخيراً لهما فلا يصلح أن يكون علة لمنع الطلاق لتخلفه عن واقع الأمر أحياناً ولأن الأضرار التي تترتب على تحريم الطلاق ومنعه تفوقه أضعافاً مضاعفة كما سبق شرحها، والشرائع تراعي دفع أشد الضررين بأخفهما، وأما الأحاديث فمنها ما هو ضعيف كما بيناه وما هو مجهول الصحة والحسن،

ومنها ما هو حجة لمن قال أنه مكروه لا محذور وأيضاً حديث: « لا تطلقوا النساء إلا من ربية ». لو صح فإنه يعارض ما علم شرعاً من غيره من جواز الطلاق لأمر أخرى غير الربية باتفاق العلماء ومنهم الحنفية الذين استدلوا به على أنه قد ذكر ابن أبي حاتم في العلل أنه سأل أباه عن هذا الحديث وقد رواه عبادة ابن نسي عن أبي موسى فقال: إن عبادة عن أبي موسى لا يجيء. على أنه قد ورد ما يؤيد القائلين بإباحة الطلاق لغير عذر وإن كان مكروهاً، فمن ذلك ما رواه عمر بن الخطاب: أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها. أخرجه أبو داود والنسائي واحتجوا بما رواه ابن سعد وحكاه في بدائع الصنائع عن جابر: أن النبي ﷺ طلق سودة بنت زمعة ثم راجعها. لكنه مرسل وفي رواية أخرى للبيهقي عن بقية بن الوليد الكلاعي الحميري الميتمي عن أبي الهيثم عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة أنه ﷺ قال لسودة: « اعتدي » فجعلها تطليقة واحدة. لكن بقية ضعيف. قال فيه أبو مسهر الغساني كما في التهذيب: بقية ليست أحاديثه نقية فكن منها على تقية.

وقال ابن حزم: هذا كذب موضوع ما صح أنه طلق سودة. نعم أن الأشهر ما قاله ابن حزم وأنه لم يطلقها كما دلت على ذلك الروايات الأخرى عند الترمذي وعبد الرزاق وسعيد بن منصور وغيرهم، وإنما خشيت أن يطلقها فوهبت نوبتها لعائشة وقالت له: يا رسول الله إنه لا حاجة لي في الرجال ولكنني أحب أن أبعث في نسائك. فلو كان الطلاق محظوراً إلا لربية لم تخش طلاقها منه ﷺ إذ لا يفعل ما هو مكروه فضلاً عما هو محذور.

وطلق كثير من الصحابة زوجاتهم في عهد الرسول وبعده دون أن يسأل أحدهم عن عذره في الطلاق، ولو كان محظوراً لغير العذر لبيّن رسول الله ﷺ عذره في ذلك لأنه القدوة والأسوة ولبين أصحابه كذلك.

وورد في حديث ابن عمر فيما رواه البخاري: أنه طلق امرأته وهي حائض. فسأل عمر رسول الله ﷺ فقال له الرسول مستنكراً طلاقها في حالة الحيض فقط: « مره فليراجعها وليمسكها حتى تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ». فتخيره له بين الإمساك أو الطلاق دليل

حله ولو لغير عذر، وإلا لاستنكر منه الطلاق من أصله حتى يبين عذره في ذلك. كما أن سورة الطلاق افتتحت بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(١٥) أي: إذا أردتم الطلاق فطلقوهن في حالة يستقبلن عدتهن فيها ولم تقيد ذلك بأن يكون الطلاق لعذر مسوغ، وكذا الآيات في عدة سور في موضوع الطلاق، فلا دليل على حظره لغير الحاجة في الإسلام أصلاً، بل الكراهة فقط. وهو ما امتازت به شريعته عما شرعه المسيحيون من حظره ومنعه، مما أشاع الفوضى الجنسية بالزنا والخيانات الزوجية في مجتمعاتهم كما سبق بيانه والله أعلم.

التعويض للمطلق أو المطلقة في حدوده المشروعة

٢٩١- لقد شرع نظام الإسلام التعويض وحدده:

فإذا كانت المرأة هي الطالبة للطلاق أو سببه منها لبغض أو كراهية أو شقاق أو سوء أخلاق أو نحو ذلك مما سبق ذكره، وفشلت جهود الإصلاح بينهما وقرر الحكمان اتهامها في فشلها، فإن التعويض العادل عند ذلك حق للرجل عليها مقابل طلبها إنهاء استدامة الزواج، وهذا ما سيأتي في باب الخلع وما سبق أن شرحناه في الجزء الأول. أما إذا كان الطلاق لا لسبب منها، بل من الرجل فتعويضها قد جعله الشرع متمثلاً في تسليم مهرها كاملاً، وإن لم يكن قد دخل بها إلا مرة واحدة، إلى فرض نفقة لها وسكن وكسوة لمدة العدة في الرجعية بلا خلاف، وفي البائنة على الخلاف، فيها وفي المتاع للمطلقات، وهي مدة كافية لإعداد نفسها لاستقبال زواج آخر بغيره:

﴿وَأِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾^(١٦)

كما أن الشرع جعل من التعويض لها أن منحها دونه الحق في حضانة أولادها، وفرض على الأب نفقاتهم ونفقتها معهم، والكساء والسكن مهما بقيت بلا زواج، فإذا تزوجت انتقلت هذه الحقوق إلى أمها وليس للأب خيار في ذلك ما داموا في مرحلة من الطفولة، وسيأتي بيانها في باب الحضانة إن شاء الله. وهذا تعويض هام له خطره، وعدل

١٥- سورة الطلاق آية: ١.

١٦- سورة النساء آية: ١٣٠.

ما بعده عدل. لذلك فما تحاوله بعض المحاكم في بعض الدول الإسلامية من فرض التعويض للمرأة بزيادة على ما حددته الشريعة الغراء بحجج أو هي من بيت العنكبوت. منها أن الأصل في الطلاق هو الحظر كما سبق ذكره على مذهب بعض الحنفية، وأن استعمال الزوج للطلاق لغير حاجة إساءة منه في استعماله، وأن العقد مسئولية تعاقدية التزمها الطرفان بطبيعة العقد فإذا استعمل الزوج حل العقد لغير موجب وجب يتحمل تبعات ذلك، وهو تعويض زائد على ما فرضه الله من التعويض. إلى غير ذلك من الفلسفة التي ليست إلا تبريراً زائفاً لتشريع ما لم يأذن به الله، على أن المسئولية التعاقدية في أي عقد إنما تنشأ من قانون العقد نفسه. وقانونية العقد في النكاح والطلاق هي قانونية شرعية التزمها الطرفان وتعاقدا على أساسها بتبعاتها التي بينها الشرع بالتعويض الذي حدده عند الطلاق كما ذكرناه ولم يفوض أحداً في فرض الزيادة عليه، فالواجب التوقف على ما قرره الشرع والله أعلم.

أقسام الطلاق

٢٩٢- الطلاق يتفرع باعتبار المشروعية والصفة إلى سني وبدعي، وباعتبارهما وتفاوت الآثار المترتبة عليه إلى رجعي وبائن، والبائن إلى بينونة كبرى وصغرى. وباعتبار ألفاظه إلى صريح وكناية، وإلى ناجز ومعلق. والمعلق إلى مشروط وموصوف، أو مضاف إلى وقت. ولكل من هذه الأقسام صور وأحكام سيأتي تفصيلها.

شروط الطلاق ما يلي

٢٩٣- لما كان الطلاق تصرفاً له آثار خطيرة في حياة الأزواج وقد تتعدى إلى الأسرة، ولا ينبغي أن يكون إلا عند الحاجة وبعد التروي، اشترط فيه الشارع شروطاً هي ما يلي:-

(أ) أن يكون عند التلفظ به صادرًا من زوج أو وكيله فيه، أو ممن ملكه الزوج الطلاق، ولو كانت الزوجة عند من يقول بذلك، كما سيأتي بيان الراجح في بحث

التوكيل بالطلاق والتملك مادة (٤٤٦) وقد اخترنا عدم صحة التملك وأنه لا يكون إلاً توكيلاً.

- (ب) أن يكون المطلِّق بالغاً عند من يبيِّن زواج الصغير، وقد اخترنا خلافه كما سبق.
 (ج) أن يكون عاقلاً.
 (د) أن يكون مختاراً.

(هـ) أن تكون الصيغة بلفظ دال على الطلاق صريحاً، أو كناية أو ما ينوب مناب اللفظ شرعاً من الكتابة، أو الإشارة من الأخرس ونحوه كما سيأتي بيانه.

(و) أن يكون قاصداً للتلفظ به ولا يشترط قصد معناه في الصريح لوجوب التعامل بين الناس بما دلت عليه ألفاظهم التي قصدوا بها فهي دالة على قصد المعنى فيخرج من ذلك من سبقه لسانه إليه خطأ أو نطق به في حال النوم ونحوه وأن يكون قاصداً للتلفظ كذلك مع المعنى فيما هو كناية كما سيأتي بيانه.

(ز) أن يكون الطلاق منه أو ممن وكله واقعاً على زوجته التي في عصمته أو في حال عدتها من طلاقه الرجعي بعد رجعة شرعية على القول الراجح أو بدونها عند من يبيِّن تتابع الطلاق بدون توسط رجعة.

هذه شروطه إجمالاً وإليك التفصيل كما سيأتي:

كونه لا يصح إلا من زوج أو ممن ولاه الزوج

٢٩٤- (أولاً) دليل ذلك أن الله إنما خاطب به الأزواج في الآيات التالية:-

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾ (١٧)

﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ (١٨)

﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (١٩)

١٧- سورة الأحزاب آية: ٤٩.

١٨- سورة البقرة آية: ٢٣١.

١٩- سورة البقرة آية: ٢٢٩.

وخاطبهم ضمن خطابه لنييه في قوله تعالى:-

﴿يَتَأْتِيَ النَّبِيَّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ (٢٠)

وذلك دليل أن شرعيته وترتب آثاره عليه لا تحصل إلا ممن يملك عصمته وهم الأزواج. وهذا واضح وهو رأى المذهب كما هو مذهب الشافعي والصادق والناصر، بل وجماهير العلماء. إلا ما روي عن ابن عباس أنه يصح طلاق السيد لزوجة عبده. وعن الحسن وطاووس في صحة طلاق الأب زوجة ابنه الصغير. وعن المالكية أن للأب أن يخالع زوجة ولده الصغير، وعن أحمد روايتان وعن الإمامية إذا بلغ الصبي فاسد العقل فلائيه أو جده أن يطلق عنه مع وجود المصلحة. ولا دليل لهم، وإذا رأوه قياساً على تصرف السيد في رقبة عبده وعلى تصرف الأب في مال ابنه الصغير فهو قياس يُصادم النص. فقد روى ابن عباس رضي الله عنه نفسه ما يخالف ما رآه، وذلك في قصة العبد الذي شكى أن سيده زوجه أمته، ثم أراد أن يفرق بينهما فقال ﷺ: «ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق». وقد رواه ابن ماجه وفي إسناده ابن لهيعة ورواه الطبراني وفي إسناده يحيى الجماني ورواه ابن عدي والدارقطني وفي إسنادهما عصمة بن مالك ورواه في الشفاء عن عكرمة. وقد اختلف أهل الجرح والتعديل فيهم، فمن موثق لابن لهيعة بأنه كان قاضي مصر ومحدثها حتى قال أحمد ابن حنبل: من كان مثل ابن لهيعة، بمصر في كثرة حديثه وضبطه وإتقانه، ومن مضعف له لأنها احترقت كتبه فكان يحدث من حفظه. ويحيى الجماني، وثقه ابن معين واتهمه ابن حبان الكذب. وعصمة بن مالك، وضعفه بعضهم لكن قال في التقريب: إنه صحابي، هذا ما أفاده الأمير في منحة الغفار ونقله الشوكاني في (نيل الأوطار) وجزم الأمير بأن الحديث حسن وهو قول سليم، ذلك لأن الحديث إذا روي من عدة طرق مختلفة قوى بعضها بعضاً، مع أن مضمون الحديث هو مطابق لما دلت عليه الآيات ولما دلت عليه أيضاً الأحاديث الآتية من أنه: «لا طلاق لمن لم يملك». على أن من ادعى صحة الطلاق من غير الزوج فعليه الدليل.

عدم صحة الطلاق قبل النكاح ولا تعليقه به

٢٩٥- لا يصح عندنا طلاق قبل النكاح ولا تعليقه به. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إنه يصح طلاق المرأة قبل العقد عليها إذا علقه إلى حين يتزوجها. فإذا قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق. انسد عليه باب الزواج على هذا الرأي لأنه كلما تزوج امرأة طلقت ولو تزوجها مرة ثانية لأنه أتى (بكلمة) المفيدة للتكرار فإذا لم يأت بها كأن يقول: كل امرأة أنكحها أو إذا تزوجت فلانة فهي طالق، لا يكون طلاقها عندهم إلا في زواجه الأول بها، لا في الثاني، لأنه لم يأت (بكلمة). ولعمري أن سد الباب عليه تشريع خاطيء لم يأذن به الله. ولذا كان أهون منه بمراحل القول عن مالك والمزني وربيعه والثوري والليث والأوزاعي بوقوعه إذا عين المرأة أو عين قبيلتها. لأن قولهم هذا لم يسد عنه الباب كالأول من كل نساء الدنيا وإنما من امرأة عينها، أو عين قبيلتها فقط، فكان أهون وإن كان لا دليل لهم، بل كان الدليل على خلاف قولهم قالوا: إن الطلاق لم يقع إلا بعد أن ملكه. قلنا: أوقعه وهو لا يملكه، فلا يقع، ودليلنا عليهم ما رواه الإمام أحمد والترمذي وحسنه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك ». وما رواه ابن ماجه عن المسور بن مخرمة أنه ﷺ قال: « لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك ». وحسنه الحافظ في التلخيص، وما رواه الحاكم في المستدرک عن جابر بلفظ: « لا طلاق لمن لم يملك، ولا عتاق لمن لم يملك ». وقال: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. قال: وشاهده الحديث المشهور عن عمرو بن شعيب. وقال ابن جريج: بلغ ابن عباس أن ابن مسعود يقول: (إن طلق ما لم ينكح فهو جائز). فقال ابن عباس: (أخطأ في هذا). وروى الحاكم أنه قال: ما قالها ابن مسعود وإن يكن قالها فزلة من عالم في الرجل يقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فإن الله عز وجل قال:- ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ﴾ (٢١)

ولم يقل: (إذا طلقت المؤمنات ثم نكحتموهن). وروى الأمير الحسين في الشفا عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي كرم الله وجهه عنه ﷺ: « لا طلاق ولا عتاق إلا ما ملكت عقده ». هذا وقد نسب البخاري عدم وقوعه إلى علي وابن المسيب

وعروة بن الزبير وعلي بن الحسين وشريح وسعيد بن جبير والقاسم وسالم وطاوس والحسن وعكرمة وعطا وعامر بن سعد وجابر بن زيد ونافع بن جبير ومحمد بن كعب وسليمان بن يسار ومجاهد والشعبي وغيرهم.

كما روى النزال بن سمره عن علي أنه قال: (لا طلاق قبل نكاح). وروى ابن أبي شيبه عن علي بن الحسين أنه قال في رجل قال لامرأة يوم أتزوجك فأنت طالق: ليس بشيء. وتلا الآيات:

﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ ﴾ (٢٢)

قال فبدأ بالنكاح.

وعن القاسم بن إبراهيم يرفعه إلى علي أنه قال: (لا طلاق إلا بعد نكاح). وفي رواية حماد بن سلمة زيادة: (وإن سهاها فليس بطلاق). كما روى القاسم أن رجلاً من الأنصار لاحي ابن أخيه ونازعه فحلف ابن أخيه بالطلاق لا يتزوج ابنته، وإذا تزوجها فهي طالق. فسأل أبوها النبي ﷺ: « فأمره بنكاحها ». إلى غير ذلك من الأدلة التي يعضد بعضها بعضاً، وهي دالة على أنه لا يصح الطلاق إلا بعد أن يملك النكاح ولو كان يصح تعليقه، كما قال الإمام أبو حنيفة وأصحابه - رحمهم الله - لم يكن لهذه الأدلة معنى ولا محل ولا دليل لهم على ذلك اللهم إلا مجرد الرأي، ورواية عن عمر فيها ياسين الزيات وهو كما قالوا فيه: هالك، وأبو محمد وهو مجهول إلى انقطاع بين الراوي أبي سلمة وبين عمر، ورواية عن ابن مسعود وفيها محمد بن قيس المرهبي، وقالوا فيه: ليس مشهوراً، ثم أنه لا حجة إلا فيما أتى عن رسول الله ﷺ. ولذلك فلا يصح أن يُنسب إلى الشرع جواز سد باب الزواج بأي امرأة من نساء الدنيا بمجرد كلمة طائشة يقولها أخرق فيلزمه طائرها في عنقه في هذه المسألة، وفي نظيرتها التي ستأتي في تحبيس الطلاق إذا قال أخرق لزوجته: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً فقد سدوا عليه بقوله هذا باب الطلاق من زوجته وصيروها غلاً في عنقه فلا يملك الطلاق عليها بعد ذلك.

هاتان المسألتان لا يقرهما التشريع الإسلامي الذي شرع الطلاق والزواج المتعدد كضرورة اجتماعية حتمية، ولم يفوض أحداً في إغلاق الباب بأي صفة والله أعلم.

ثانيا وثالثا شرط كون الطلاق لا يصح إلا من بالغ عاقل

٢٩٦- ذلك لأن الله جعل العقل شرطاً في التكليف لتكون الأقوال والأفعال طبق الرشد والمصلحة، والصبي ناقص العقل قبل بلوغه، وأما المجنون والمعتوه الذي لا يعقل والمغمى عليه لمرض أو صدمة فإن عقولهم مغلقة، ولذا رُفِعَ القلم عنهم لحديث عليٍّ عليه السلام عن رسول الله ﷺ أنه قال: «رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ». وسبق تحريجه، وللقصة التي رواها البخاري وعلقها ووصلها البغوي في الجعديات بسنده إلى ابن عباس أن عمر أُتِيَ بمجنونة قد زنت وهي حبلى فأراد أن يرجمها فقال له عليٌّ: (أما بلغك أن القلم وضع عن ثلاثة فذكره). وروى عبد الرزاق بسنده إلى عليٍّ أنه قال: (لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم) وقد حمل بعضهم رفع القلم على رفع الإثم فقط وهو قصر له على بعض مدلوله، فقد جعل الشارع ديات وأروش ما جنوه على عواقلهم ورفع القصاص عنهم، وذلك يدفع قصره على رفع الإثم فقط. وأما تضمين ما أتلّفوه من مال للغير من أموالهم فلأن العاقلة لا تتحمل إلا جنایات الدماء، وحسبها ذلك ولا سبيل لإهدار ما أفسدوه بفعلهم من مال الغير، فلذلك كان ضمانه في أموالهم للضرورة. هذا هو المقرر للمذهب وهو قول الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأهل الظاهر، وكذا الحنابلة، إلا في الصبي المميز، فقد روي عن أحمد بن حنبل: أنه يقع طلاق الصبي. وحمله بعض أصحابه على أن مراده الصبي المميز الذي جاوز العشر من عمره الذي يعلم أن زوجته تبيّن بطلاقه، وهو اختيار أبي بكر والخرق من الحنابلة. وروي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي وإسحاق وبعض الإمامية. ولا يخفى أن القول الأول أقوى ففي الحديث: «وعن الصبي حتى يبلغ» وفي بعض الروايات: «حتى يحتلم».

حكم طلاق السكران مع بقاء تمييزه

٢٩٧- اتفق العلماء على أن السكران بالخمير إذا لم يزل عقله وإنما كان أثر الخمرة فيه النشاط والطرب مع بقاء شعوره بحيث يعرف ويميز ما يقول فإن طلاقه واقع ولا إشكال فيه. واختلفوا على قولين فيه إذا زال عقله بشرها بحيث لم يعد يميز ما يقول وما يتصرف فيه في أغلب أقواله وأفعاله.

القول الأول: بوقوع طلاق السكران بالخمير والخلاف في البنج والحشيشة والأفيون ونحو ذلك

٢٩٨- وهو لزيد بن عليّ والهادي والمؤيد بالله والمنصور بالله وهو أقوى قولي الإمام الشافعي ومالك واختاره المزيّ وغيره من أصحاب الشافعي وأبو حنيفة، ومن التابعين سعيد بن المسيب والحسن وإبراهيم والزهري والشعبي والثوري، وحكاة في (البحر) عن عليّ وابن عباس وابن عمر ومجاهد والضحاك وسليمان بن يسار، هؤلاء قالوا: بوقوع طلاق السكران، إلا أن الإمام الشافعي قال: إذا أبيع له الخمر لم يقع طلاقه، وذلك كمن غصّ بلقمة ولم يجد ما يشربه لإزالة الغصة إلا الخمر. وقال أصحابنا للمذهب: بوقوع طلاقه ولو كان أيضًا مكرهاً على شربه أو مضطراً. وقال الإمام يحيى بن حمزة: إن صيره السكر لا يفرق بين السماء والأرض بل كالنائم والمغمى عليه لم يصح طلاقه اتفاقاً، وإن كان بين هاتين الحالتين بحيث لم يضع أكثر عقله فهو محل الخلاف، قال: والأصح جواز عقوده لتمييزه، انتهى. وهذا كله مع سكره بالخمير، وأما إذا كان السكر بالحشيش أو بالبنج أو الأفيون ونحو ذلك، أو كان سكره وزوال عقله بعد شربه الخمر مع البنج أو الأفيون ولم يعرف بأيهما زال عقله أو عرض له بعد الشرب للخمر الجنون وطلق عند ذلك فصرح أصحابنا للمذهب أنه: لا يقع طلاقه سواء استعمله لضرورة أم لا. وقال ابن قدامة في (المغني): أما إن شرب البنج ونحوه مما يزيل عقله عالماً به متلاعباً، فحكمه حكم السكران في طلاقه. وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يقع طلاقه لأنه لا يلتذ بشرها، أما الحشيشة والأفيون فلم يكونا معروفين من قبل، فلما ظهر للمتأخرين من مشايخ الشافعية والحنفية ما فيها من الفساد أفتوا بتحريمها وبوقوع طلاق من زال عقله بهما كما أفاده في (الفتح).

القول الثاني: بعدم وقوع طلاق السكران مع زوال عقله

٢٩٩- قال: أبو العباس وأحمد بن يحيى، والناصر وأبو طالب من أصحابنا: لا يقع طلاق السكران. وحكى ابن أبي شيبة عن أبي الشعثاء وعطاء وطاووس وعكرمة والقاسم بن محمد بن أبي بكر وعمر بن عبد العزيز، وحكاه في (البحر) عن عثمان وجابر بن زيد، ورواية عن ابن عباس والبتي وداود وهو قول أحمد بن حنبل الأخير الذي رجح إليه، كما أفاده ابن القيم والطحاوي والكرخي من الحنفية، وكذا محمد بن سلمة وهو قول زُفر، كما أفاده في (الفتح) هذا، وكما لا يصح طلاقه فكذلك لا يصح توكيله بالطلاق حال سكره مع فقد عقله.

حجة القائلين بوقوع طلاق السكران والقائلين بعدم وقوعه

٣٠٠- احتج القائلون بوقوعه بأنه قد لا يُعرف زوال عقله إلا من جهته، ولا يُقبل قوله وخاصة إذا قتل أو جنى على أحد ثم ادعى أنه كان سكراناً لثلاث يقتض منه بالجناية وهذا صحيح ونوافقهم أنه لا يُقبل قوله إلا مع البرهان على وقوع الطلاق في حال سكره وزوال عقله ويكفي في الشهادة استناد الشهود إلى ظاهر حاله عند ذلك من الهذيان والتصرف الذي لا يصدران إلا من فاقد العقل، لكنهم يقولون بنفوذ طلاقه ولو تقرر بالبرهان فقدُ عقله وهذا غير سليم، وقالوا: بأنه عقوبة له على شربه الخمر وبأنه مكلف فيؤخذ بجنائته، واستدلوا بما رواه سعيد بن منصور في سننه وهو ضعيف، ورواه في الشفاء مرسلًا أن النبي ﷺ قال: « لا قيلولة في الطلاق ». وسيأتي بعد هذا بطوله: في قصة المشتار للعسل في طلاق المكره، وبما رواه الترمذي من طريق عطاء بن عجلان عن عكرمة عن أبي هريرة وحكاه ابن القيم عن ابن عباس أنه ﷺ قال: « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ». بغير واو، وفي (المشكاة) والمغلوب بالواو، وقال الترمذي: فيه لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ذاهب الحديث، أي غير حافظ له، ورؤي في البخاري عن عليّ قوله: (كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه). ورواه في (الشفاء) مرسلًا، كما رؤى عن عليّ أنه قال: (طلاق السكران جائز). وبما رواه أبو عبيد بسنده إلى عمر بن الخطاب: (أنه فرّق بين رجل وامرأته طلقها في حال

سكره). كما روى بسنده أيضًا إلى سعيد بن المسيب رضي الله عنه: « أن معاوية أجاز طلاق السكران ». وقد رد القائلون بعدم وقوع طلاقه بأن العقوبة قد حددها الشرع بإقامة الحد لشربه لها في حال صحوه واختياره ولذا لو اجبر على شربها لا يُجد.

أما الطلاق فقد صدر في حال زوال عقله وهو غير مكلف، والعقل شرط التكليف بالإجماع، وأما حديث: « لا قيلولة في الطلاق »، وحديث: « كل طلاق جائز ». إلى آخره، فلا يدلان على نفوذ طلاقه، إذ المراد طلاق من لم يُغلب على عقله وهو صريح الحديث الثاني مع أنها ضعيفان، كما يأتي بيان ذلك في موضوع طلاق المكره، وأما ما روي عن بعض الصحابة إن صح فذلك اختيار لهم، مع مخالفة غيرهم لهم، فقد صح عن عثمان أنه قال: (ليس لمجنون ولا سكران طلاق). رواه ابن أبي شيبة، كما روى أيضًا عن ابن عباس وجابر بن زيد وحكى في (زاد المعاد) عن أحمد بن حنبل أنه قال: الذي لا يأمر بطلاق السكران إنما أتى خصلة واحدة يعني: (أحلها له). والذي يأمر بطلاقه فقد أتى خصلتين حرما عليه وأحلها لغيره. وفي رواية الميموني أنه قال: كنت أقول إن طلاق السكران يجوز حتى تبينه فقلت لا يجوز طلاقه، لأنه لو أقر لم يلزمه ولو باع لم يبيعه وألزمه الجنائية، وما كان غير ذلك فلا يلزمه. وفي صحيح البخاري في قصة حمزة أنه عقر بعيرين لعلي بن أبي طالب في حال سكره قبل تحريم الخمر فشكاه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجاء النبي فوقف على حمزة يلومه فصعد حمزة فيه النظر وصوبه ثم قال: هل أنتم إلا عبيد لأبي، فلم يعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم كلامه في حال سكره، ولم يؤاخذه عليه، ولو كان في حال عقله لاعتبر ذلك ردةً وكفرًا ولا يقال إن الخمر كانت حلالاً، فلم تكن قد حرمت لأن المراد هو الاستدلال على عدم اعتبار كلام السكران حال فقدته لعقله، وجاء في حديث بريدة الذي رواه مسلم والترمذي وصححه في قصة ما عر أنه لما قال للرسول صلى الله عليه وسلم: طهرني من الزنى. قال الرسول: « أبيع جنون؟ ». قيل: لا. قال: « أشرب خمراً؟ ». فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أزيئت؟ ». قال: نعم. فأمر به فرجم. فلم يعمل بإقراره حتى ظهر أنه ليس سكراناً، وفي هذا كفاية للاستدلال على عدم وقوع طلاق السكران إذا فقد عقله، إذ لا فرق بينه وبين المجنون حينئذ وكما قال الطحاوي: إنها لا تختلف أحكام فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب منه أو من جهة غيره... والله أعلم.

طلاق الغضبان والمدهوش

٣٠١- الغضب معروف، وأما الدهش فقال في (القاموس): دَهَشَ كَفَرِحَ فَهُوَ دَهْشٌ: تحير أو ذهب عقله من ذهل أو وله، دُهَشَ كَعْنِي فَهُوَ مَدَهَوْشٌ، والمقرر للمذهب وهو الراجح أن الغضب لا يكون مانعاً من وقوع الطلاق، فكثير من الطلاق ما يكون سببه الغضب، إلا إذا اشتد وغلب عليه الاضطراب والهيجان حتى زال معه عقله فلم يعد يشعر بما يقول لأنه في هذه الحالة أشبه بالمجنون، وقد جاء في الحديث: « لا طلاق في إغلاق ». وسيأتي تحريجه بعد هذا في طلاق المكره، وقد فسر أحمد بن حنبل الإغلاق بالغضب، وقال أبو داود في سننه: أظنه الغضب، وفسره أبو عبيد وغيره: بالإكراه، والظاهر أن المراد بالإغلاق: أن ينغلق على المطلق قلبه وإرادته، سواء كان لفقدانه العقل نتيجة للغضب أو نحوه أو كان لانغلاق الإرادة وسلب الاختيار بالإكراه على الطلاق، وقد قسم ابن القيم في (زاد المعاد) حالات الغضب إلى ثلاث هي:

- ١- ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع.
- ٢- ما يكون في مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده وهذا يقع طلاقه بلا نزاع.

٣- أن يستحكم ويشتد به فلا يزيل عقله بالكلية، ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال فهذا محل نظر، قال: وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي ومتجه، أقول: وقد خالفه صاحب الغاية الحنبلية حيث قال: ويقع طلاق من غضب خلافاً لابن القيم، ولكن يجب أن تكون المخالفة في الحالة الثالثة فقط، فلا يكفي فيها أن يحول بينه وبين نيته مع بقاء عقله، إذ لا تشترط النية فيما هو صريح طلاق. كما دل عليه الحديث في صحة طلاق الهازل وهو لم ينو الوقوع فلا يكون الغضب مانعاً إلا مع فقدان العقل هذا، ومثل الغضبان المدهوش في التفصيل فإذا بلغ أقصى درجات الدهش بحيث ذهب عقله مع الفزع أو الهلع فلم يدر ما يقول فلا يصح طلاقه.

رابعاً: كونه لا يصح الطلاق إلا من مختار فلا دلتها الآتية في المكره

المكره على طلاق زوجته لا يقع طلاقه على الأرجح إلا إذا نواه
وفيه قولان: القول الأول: بعدم وقوع طلاقه

٣٠٢- قال في (البحر): الإكراه نوعان، إكراه إجاء كمن جُرِدَ عليه السيف أو أشعلت له نار لإقحامه فيها إذا لم يفعل، وإكراه بدون إجاء زال معه الاختيار كمن توعدوه بالضرب أو بالتخليد في السجن ونحو ذلك، انتهى. والمراد الإكراه من قادر على تحقيق ما هدد به وحصول الظن معه بالقرينة أو القرائن الدالة عادة على أنه إذا امتنع منه فإن المكره له سينفذ ما توعد به وعجز عن مفاعته بهرب أو استغاثة، فإذا كان الإكراه على هذه الصفة فإنه لا ينفذ طلاق المكره في كلتا الحالتين، هذا هو المقرر للمذهب.

وقال به من الصحابة: عليّ بن أبي طالب وعمر وابن عباس وابن عمر وابن الزبير، ثم الحسن البصري وعطاء ومجاهد وشريح والأوزاعي والحسن بن صالح والقاسمية والناصر والمؤيد ومالك وأحمد والشافعي، إلا أن أصحابنا قرروا للمذهب أنه إذا نواه وقع طلاقه وهو أحد وجهين للشافعية، ذلك لأنه لم يُكره على النية، فإذا نواه فنيته لإنفاذه ترفع حكم الإكراه على لفظه، وهذا هو الراجح لقوله تعالى:

﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (١٦)

وقد دل على أنه إذا لم ينو الكفر ارتفع عنه حكمه، وإن شرح صدره به أي: نواه حق عليه حكمه، وللحديث المشهور: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرىء ما نوى». رواه مسلم وغيره، وفي أحد الوجهين للشافعية أنه لا يقع، قالوا: لأن حكم اللفظ قد سقط بالإكراه، وبقيت النية، ولا يقع الطلاق بمجرد النية. والأول أرجح لما ذكرناه، وكذا لا يصح توكيله لغيره في طلاق زوجته مكرهاً على الوكالة.

حجة القائلين بعدم وقوع طلاق المكره

٣٠٣- هي أن الله سبحانه وتعالى جعل تلفظ المكره بكلمة الكفر لغواً إذا لم ينوه كما وقع لعمار بن ياسر لما أكرهه المشركون على كلمة الكفر فقال تعالى:

﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (٢٤)

وإذا كان الإكراه قد رفع كلمة الكفر فالأولى رفع حكم كلمة الطلاق الصادرة من المكره، ولحديث عائشة: « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه » وفي لفظ: « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي... الخ ». أخرجه ابن ماجه وابن حبان والطبراني وأخرجه الحاكم عن ابن عباس بلفظ: « تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه ». وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ولما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه وأبو يعلى من حديث عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق ». وأخرجه الحاكم من طريق محمد بن إسحاق ومحمد بن عبيد وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. قال: وقد تابع محمد بن إسحاق أبو صفوان الأموي عن طريق نعيم بن حماد ولم يذكر محمد بن عبيد، وقد تعقبه الذهبي في التلخيص بأن محمد بن عبيد لم يحتج به مسلم، وقد قال أبو حاتم: إنه ضعيف، وإن نعيم بن حماد صاحب مناكير. أقول: لكن قد رواه البيهقي من طريق ليس فيها محمد بن عبيد، ولم يذكر عائشة كما أفاده الشوكاني في (النيل)، كما قد عضده حديث عائشة الذي قبله وحديث ابن عباس، كما استدلوا بآثار عن الصحابة منها ما رواه سعيد بن منصور والقاسم بن سلام، وحكاه البخاري عن قدامة بن إبراهيم الجمحي: أن رجلاً على عهد عمر تدلى يشتار عسلاً فأقبلت امرأته فجلست على الحبل فقالت: ليطلقها ثلاثاً وإلا قطعت الحبل فذكرها الله والإسلام فأبى! فطلقها ثلاثاً ثم

خرج إلى عمر فذكر ذلك له فقال: (ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق)، قال: الشوكاني وفيه انقطاع لأن قدامة بن إبراهيم لم يدرك عمر، ومنها عن ابن عباس برواية من قبله أنه قال: (طلاق السكران والمستكره ليس بجائز). ومن طريق ابن مهدي بسنده إلى الحسن أن علي بن أبي طالب كان: (لا يجوز طلاق المكره). وروى عبد الرزاق عن سفیان الثوري بسنده إلى عمر بن الخطاب أنه قال: (ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أَحْفَتَهُ أو ضربته أو أوثقته)، وبسنده إلى ابن عباس أنه كان لا يرى طلاق المكره شيئاً هذه حججهم، وكفى بها دليلاً على عدم نفوذ طلاقه إذا لم ينوه.

القول الثاني: بوقوع طلاق المكره

والقائلون به: أبو حنيفة وصاحبه و النخعي والثوري والزهري والشعبي وابن المسيب وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز.

حجة القائلين بوقوع طلاق المكره

٣٠٤- قالوا: قد ثبت صحة طلاق المأزول وهو لم ينوه فكذلك المكره، ونقول: وهو قياس مع الفارق، فالمأزول وقع منه الطلاق باختياره لا المكره، واستدلوا بحديث: رواه بقية عن الغازي بن جبلة عن صفوان بن عمرو الأصم الطائي عن رجل من أصحاب رسول الله أن امرأته أخذت المدينة ووضعها على نحر زوجها وقالت: إن لم تطلقني نحررتك بهذه! فطلقها ثم استقال النبي ﷺ الطلاق فقال ﷺ: « لا قيلولة في الطلاق ». ورواه سعيد بن منصور في سننه عن الوليد بن مسلم عن الغازي قال ابن حزم: صفوان منكر الحديث والغازي بن جبلة مغمور والراوي عنه ضعيف فلا يحتج به، وقال الشوكاني: تفرد به صفوان وقد حمله بعضهم على من نوى الطلاق، كما استدلوا بحديث من رواية عطاء بن عجلان عن أبي هريرة رواه الترمذي أنه ﷺ قال: « كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله ». ورواه عطاء بن عجلان مشهور بالضعف كما سبق، وقد رماه ابن معين بالكذب وقال البخاري وأبو حاتم منكر الحديث واستدلوا بما رواه سعيد بن منصور عن فرج بن فضالة عن عمر بن شراحيل

المعافري (أن امرأة استلت سيفاً فوضعتة على بطن زوجها وقالت: والله لأنفدتك أو لتطلقني! فطلقها ثلاثاً، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمضى طلاقها). وهو أثر ضعيف لما قيل أن فرج بن فضالة فيه ضعف، كما لم تعلم معاصرة المعافري لعمر وقد رُوي عن عمر خلفه. كما سبق.

هذا ما استدل به الطرفان ولا يخفى أن الأدلة مع القول بعدم صحة طلاق المكره... والله أعلم.

إكراه القاضي

٣٠٥- استثنى الشافعية من طلاق المكره ما إذا كان الإكراه من القاضي بحق، فإنه يقع طلاقه ولو كان مكرهاً ومثله بالمؤي أي الخالف من زوجته أن لا يطأها لأنه بعد إمهاله أربعة أشهر شرعاً عليه الرجوع عن اليمين بوطئها أو الطلاق لآية الإيلاء..

﴿ فَإِنْ فَاءَ وَفَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٥﴾

فإذا لم يرجع عن يمينه ولا طلق فأكرهه الحاكم على الطلاق صح طلاقه، وقد يقال: إن الإكراه هنا ليس على الطلاق بمفرده، وإنما على الفيء بالوطء أو الطلاق، لكن على كل حال فإن إكراه الحاكم له على الطلاق بحق في الإيلاء إذا لم يف أو في غيره مما يتعين شرعاً وجوب المفارقة فيه ولم يذعن طوعاً فإجباره على الطلاق يصح إذا لم يطلق عنه الحاكم، لأن في ذلك رفعا للظلم كإجباره على أي حق من الحقوق المالية، وقال أصحابنا للمذهب: إنه يجبس فقط، وقول الشافعي أقوى وأرجح وقد لا يرفع الظلم مجرد الحبس فقد يتهادى ويصبر على الحبس، وهذا كله إذا أكره على طلاق امرأته، أما إذا أكرهه مكره على أن يطلق زوجته من أكرهه فيصح على الأرجح طلاقه لها، لأنه في هذه الحالة قد نواه الزوج، فلا يمنع إكراهه من نفوذ الطلاق، وقال أصحابنا للمذهب: أنه لا يصح طلاقه لزوجة من أكرهه، والأول أرجح في نظري، لأن أمره له أن يطلق عنه إذا لم يعتبر تصريحاً منه بالطلاق فهو كالكناية وقد نواه ونطق به المكره.

الإكراه على فعل شرط الطلاق المعلق على الشرط لا يمنع وقوعه

٣٠٦- إذا علق طلاقه وقال لغريم له عليه حق: إذا دفعت لك مالك فامرأتني طالق! فأكرهه غريمه أو غيره على دفع المال فلا يعد إكراهًا على الطلاق فينفذ طلاقه، وكذا لو قال لامرأته: إذا دخلت أنا دار أبيك فأنت طالق! فأخذوه جبرًا وأدخلوه الدار فينفذ الطلاق، ولا يعتبر إجبارهم إكراهًا على الطلاق، لكن إذا ادعى أنه لم يقصد إلا إذا دفع المال بمحض اختياره أو يدخل الدار باختياره قبل منه ذلك لأن الظاهر معه عادة وأمثال ذلك.. والله أعلم.

خامسا و سادسا

**شرط أن تكون الصيغة بافظ مقصود ودال على الطلاق
إما صريحا ولا يشترط نية معناه للحكم به أو كناية مع النية
أو ما يقوم مقامه من الكتابة أو الإشارة من الأخرس**

٣٠٧- فذلك لأن نية الطلاق بدون التلفظ به لا يعتبره الشرع شيئًا حتى ينطق به أو يأتي بما يقوم مقام النطق من الكتابة أو الإشارة من الأخرس كما أن يقصد المطلق للفظ الذي نطق به وإضافته إلى زوجة له ومعرفة معناه لا بد منه، وكذا دلالة على الفراق لا لو قال اقعدي أو قومي أو كلي أو اشربي ونوى به الطلاق فلا يقع به! لبعد معناه عن معنى الفراق، هذا ولا تشترط معرفة النية في الصريح للحكم بوقوع الطلاق، ولا تلزم كما لا تلزم في كل العقود.

فإذا قال لها: أنت طالق، أو قال للغير: بعث لك هذه الأرض أو أجرتك! فلا يحتاج معرفة نية وقوع الطلاق، أو البيع أو الإجارة.

لكن لا بد أن يكون اللفظ صدر منه عن قصد ومعرفة لمعناه، لأنه لو صدر الكلام من العجمي الذي لا يعرف معناه أو النائم أو المجنون أو ممن سبقه لسانه خطأ بدون

قصد عد لغوًا، أما في العجمي والنائم والمجنون فبالإجماع وأما في المخطيء فبصريح القرآن:

﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾ (٢٦)

ولحديث: «رُفِعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسِيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». وقد سبق، فكلها دالة على اشتراط القصد للفظ مع معرفة معناه، وكفى ذلك في الصريح من ألفاظ الطلاق وهي: (التي إذا أطلقت لم يتبادر إلى ذهن كل سامع عارف، لذلك اللفظ إلا أنها طلاق) ولأن اللفظ الصريح للطلاق هو قالب خاص لمعناه ومعبر عنه، مثل بعت واشترت وأجرت واستأجرت، لا تنفصل معانيها عنها عند قصد النطق بها ولا يقبل قوله إنه لم يقصد معانيها، بخلاف الكنايات من الألفاظ التي يحتمل معناها الطلاق، ويحتمل غيره، فإنه لا بد فيها من نية إيقاع الطلاق، ولأن النية لا تعرف إلا من جهته، وهي التي تميز المعنى المراد من تلك المعاني التي يحتملها اللفظ، كان قبُول قوله، ولما ذكرنا فما روي عن الباقر والصادق والناصر وتخريجًا للمؤيد بالله ورجحه الشوكاني في (السيل الجرار)، من أنه لا بد في صريح الطلاق من نية وقوع الطلاق، وأنه إذا ادعى أنه لم ينو فيقبل قوله. نقول: إن ذلك غير سليم، فلم تشترط خطابات الكتاب أو السنة للمطلق في طلاقه أو البائع في بيعه أو في أي معاملات الناس التي لا حصر لها أن صحتها تتوقف على معرفة نيته أو إرادته لوقوعها ولو كان الأمر كما قالوا لم تستقر معظم التصرفات، و لكان طابعها النزاع والشقاق الذي لا نهاية له، لأن من ندم على طلاقه أو تصرفه سيقول: أنا لم أنوه، ونيته شرط، ثم إن وقوع أو نفوذ الطلاق أو البيع أو غيره من التصرفات هو أثر شرعي لازم يترتب على طلاق المطلق وبيع البائع وإيجار المؤجر، ولا خيار لأبيهم في نفوذه قضاء بعد أن أوقعوا سببه وهو صيغة الطلاق أو البيع أو الإيجار، ولذلك كان الراجح هو المقرر للمذهب والإمام الشافعي وتخريجًا للهادي والقاسم، وهو قول أكثر الفقهاء بأن نية وقوعه غير شرط، وإنما الشرط قصد صدور التلفظ به مع معرفة معناه وإضافته إلى زوجة له، وبناء عليه: فالغريب هو انتقاد الإمام الشوكاني رحمه الله في (السيل الجرار) على مؤلف الأزهار حيث قال في (الأزهار):

يشترط قصد اللفظ في الصريح (أي لا قصد المعنى) لأن اللفظ الصريح دليل الرضاء والقصد، فقال الشوكاني: إن هذا من غرائب الاجتهاد وعجائبه، كيف يؤخذ من قصد التكلم باللفظ غير مرید لمعناه، وأي تكليف ورد بمثل هذا، أو أي شرع أو لغة أو عرف دل عليه، فالمتكلم بلفظ الصريح في معناه إذا لم يرد المعنى الذي وُضع له ذلك اللفظ فهو كالهاذي، إلى أن قال: فالحاصل أن من لم يقصد معنى اللفظ لم يؤخذ به، وإن تكلم به ألف مرة، ومن زعم غير هذا فقد جاء بما لم يعقل ولا يُطاق شرعاً ولا عقلاً ولا رأياً قوياً. ثم قال: نعم إذا جاء في لفظه بما هو طلاق صريح وقال: إنه لم يقصد معناه ولا أراد مدلوله، كان مدعياً خلاف الظاهر، لأنه ادعى ما لا تفعله العقلاء في غالب الأحوال، ولكن لما كان القصد لا يعرف إلا من جهته كان القول قوله مع يمينه إذا خاصمته امرأته أو احتسب عليه محتسب. انتهى كلامه.

وأقول: أليس هذا هو من غرائب الاجتهاد وعجائبه! إذ مقتضاه أن أي عقد من بيع أو شراء ونحوهما أو أي إنشاء يتعلق به حق للغير من طلاق أو عتاق أو ظهار لا يكون نافذاً إلا إذا اعترف أنه نواه وقصده. وأما إذا ادعى أنه لم يقصده، فلا يكون لقوله الصريح تأثير في صحته ومع هذا يُقبل قوله وإن كان هو المدعي بعله أن قصده ذلك لا يعرف إلا من جهته، وهذا هو ما لا يقول به أي قضاء شرعي ولا عرفي ولا قانوني، ولكل صارم نبوة ولكل جواد كبوة، إذ أنه لو اعتبروه غير مؤاخذ به أمام الله أو مع مصادقة الزوجة له بعدم نيته له، وكانا عدلين تقيين، لكان ذلك معقولاً كما قرره أصحابنا للمذهب والله أعلم.

عدم وقوع طلاق الخاطيء ديانة مطلقاً ولا قضاء مع قرينة الخطأ

٣٠٨- الخاطيء هو الذي يسبقه لسانه إلى الطلاق دون أن يقصد التلفظ بها، وذلك كأن يريد أن يقول لزوجته: أنت مريضة فاستريحي واستعملي العلاج! فسبقه لسانه فقال: أنت طالق فاستريحي واستعملي العلاج، أو يكون اسمها طارق فسبقه لسانه إلى إبدال الراء باللام فنادها طالق يا أم أولادي أو يا حبيبتي أو نحو ذلك، فكون اسمها طارق أو زيادة قوله: يا أم أولادي قرينة على الخطأ، وبغير وجود القرينة الدالة

عليه أيضاً، فإن نطقه بكلمة الطلاق لسبق لسانه لا عن قصد لا يعتبر طلاقاً فيما بينه وبين الله، ولا بينه وبينها، مهما كانت عارفة خطأ لسانه وعدم قصده الطلاق، هذا هو المقرر للمذهب.

قال الإمام الشافعي: (ما غلب المرء على لسانه بغير اختيار منه لذلك، فهو كلام قول لا يلزمه به طلاق ولا غيره).

وروى في حاشية ابن عابدين عن أبي حنيفة وقوع طلاق المخطيء قضاء لا ديانة. كما حكى فيها عن (البحر والفتح) أنه لا بد لوقوعه قضاء وديانة من قصد لفظ الطلاق إليها عالمًا بمعناه ولم يصرفه إلى ما يحتمله. وفي (بدائع الصنائع) حكى وقوع طلاق المخطيء ولم يذكر لا قضاء ولا ديانة، هذا ما حكته هذه الكتب الحنفية عن مذهب أبي حنيفة، لكن ابن حزم في (المحلى) ذكر أن أبا حنيفة قال: إن طلاق المخطيء يلزمه قضاء وفتيا وبينه وبين الله، ثم انتقده قائلاً: أما قول أبي حنيفة فظاهر الفساد والمناقضة، هكذا روى ابن حزم وانتقد، فلا ندري من أين أخذ الرواية هذه عن أبي حنيفة، هذا ولا يخفى أن عدم نفوذ طلاق المخطيء ديانة هو الراجح الصحيح، أما قضاء فإذا نازعته المرأة إلى القضاء فإن القضاء سيحكم بالظاهر، وهو وقوع الطلاق إذا لم توجد قرينة تدل على الخطأ، أو بعدم وقوعه إذا كانت القرينة القوية دالة على وقوع الخطأ، لأن الله قد رفع الجناح عن المخطيء بقوله تعالى:

﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾ (٢٧)

فتكفى القرينه مع يمينه على ذلك، قال ابن القيم في (زاد المعاد): إن المراتب التي اعتبرها الشارع أربعة: أحدها أن يقصد الحكم ولا يتلفظ به. الثانية أن لا يقصد اللفظ ولا حكمه. الثالثة أن يقصد اللفظ دون حكمه، الرابعة أن يقصد اللفظ والحكم. فالأولان لغو والأخيران معتبران، قال: هذا الذي استفيد من مجموع نصوصه وأحكامه إلى آخر كلامه، وهو قوي وسديد فالأول هو من ينوي الطلاق بقلبه ولا يتلفظ به والثاني من لا يقصد اللفظ ولا حكمه كالخطيء والنائم والمجنون فلا ينفذ في الأمرين والثالث كالهازل به والجاد والرابع من قصد اللفظ والحكم وهو المطلق بالصريح أو الكناية القاصد لمعناه. وهذان ينفذ طلاقهما وهو واضح.

وقوع طلاق الهازل على الأصح

٣٠٩- الهازل: هو من ينطق بالطلاق عارفاً لمعناه وقاصداً للفظه ومضيفاً له إلى زوجته، إلا أنه لم يقصد نفوذه وحكمه وإنما قصد به اللعب أو تخويف المرأة أو نحو ذلك، فإن طلاقه يقع ديانة وقضاء عند أصحابنا واختاروه للمذهب، وهو مذهب الشافعية والحنابلة والحنفية وأشهر الروایتين عن مالك، ورؤي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن مسعود وعن عطاء وعبيدة وسفيان، وخالف في ذلك من اشترطوا النية في الصريح وهم الصادق والباقر والناصر، ورواية عن مالك وأحمد فقالوا: لا يقع طلاق الهازل لأنه لم ينو وقوعه واستدلوا بآية الإيلاء وهي:

﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَابِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٣﴾ وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾ (٢٨)

ولا دليل لهم في ذكر العزم فيها، وإنما تضمنت تخيير المولى بين أن يرجع عن يمينه ويطلق زوجته أو يطلقها فلا يدعها معلقة فعبر عن رجوعه عن يمينه بالفيء و عبر عن تطلقه لها بالعزم ولا صلة لذلك بالنية، وهذا واضح فنفوذ طلاق الهازل كما قال: به الأولون هو الصحيح لأن الطلاق والنكاح ونحوهما هي كغيرها من العقود التي يعتبر لها القول ويكتفي به فيها. واللسان وما ينوب منابه من الكتابة أو الإشارة في حق المصمت والأخرس هي الطرق الوحيدة لإنشاء الطلاق والرجعة والعتق والنكاح وسائر العقود والنية فيه هي قصد التلفظ بالطلاق، لا قصد وقوعه إذ لم تشترط خطابات القرآن ولا السنة نية المطلق لوقوع طلاقه ونفوذه ولا ألزمتنا بمعرفة نيته لوضوح المعنى في الصريح وضوحاً تاماً لا التباس فيه، على أن قصد اللفظ المتضمن للمعنى هو قصد لذلك المعنى إذا لا ينفصل معناه عنه عند التلفظ به وأما قصد وقوعه فإنه لا يتوقف على نيته، لأن وقوعه أثر شرعي يترتب على سببه وهو التلفظ به عن قصد ومعرفة لمعناه وإضافته إلى زوجته وقد وقع منه ذلك، والأصل وقوعه بهذا القول الدال

عليه وكفى، وعلى من ادعى عدم وقوعه الدليل، على أنه قد وردت أدلة بوقوعه وإن كان في أفرادها ضعيف لكنه ينجر بتقوية بعضها بعضاً فمنها:

(أ) ما رواه الخمسة إلا النسائي، وقال الترمذي: حسن غريب، وأخرجه الحاكم وصححه عن أبي هريرة أنه رضي الله عنه قال: «ثلاث جدهن جد وهزهن جد: النكاح والطلاق والرجعة». وقد ضَعَّفَ بأن في إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك المخزومي، قال في (تهذيب الكمال): وثقه ابن حبان. وقال النسائي منكر الحديث. وقال في (الميزان): صدوق له ما ينكر. وقال الشوكاني في (السييل الجرار): إن قول النسائي مدفوع بأنه قد وثقه غيره وأنه قال الحافظ ابن حجر: فهو على هذا حسن، ولا يخفى أن الشوكاني يعتبر قول الجراح مقدماً على قول المعدل وقد خالف في هذا القاعدة المقررة والأولى أن يُقال: إن جرح النسائي له جرح مجمل وقد وثقه من يعتد بتوثيقهم.

(ب) وما رواه الطبراني من حديث فضالة بن عبيد بلفظ: «ثلاث لا يجوز فيهن اللعب: الطلاق والنكاح والعتق». وفي سنده ابن لهيعة وقد سبق ما قيل فيه وما أثنى عليه أحمد بن حنبل وغيره.

(ج) وما رواه في مسنده الحارث بن أبي أسامة بإسناد منقطع عن عبادة بن الصامت بلفظ: «لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن». وكما رُوي عن عليّ وعمر وعن سعيد بن المسيب. وفي هذا كفاية على وقوع طلاقه والأصل أنه يقع بيعه وشراؤه وكل عقوده، كذلك وإن كان هازلاً، وقد قال بذلك أبو الخطاب وأخرجها بعض الشافعية على وجهين، ومن قال بصحة تصرفاته قاسها على النكاح والطلاق والرجعة، ولكن جماهير الفقهاء من أصحابنا ووجه للشافعية وهو مذهب الحنفية والمالكية بأنه لا ينفذ من الهازل إلا الطلاق والنكاح والرجعة والعتق وهو الراجح.

ولذا جاء فيما رواه النسائي عن محمود بن لبيد وحكاه الحافظ في بلوغ المرام، وقال رجاله موثقون: إنه رضي الله عنه لما أخبر برجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً قام غضباناً وقال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم» حتى قام رجل فقال: يا رسول ألا أقتله؟

وجاء فيما أخرجه ابن أبي عمر في مسنده وابن مردويه عن أبي الدرداء قال: كان الرجل يطلق ثم يقول لعبت فأنزل الله عز وجل:

﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا﴾ (٢٩)

فالهزل واللعب فيها لعب بمحارم الله وحدوده، فلذا ألزمه الشارع ما نطق به بخلاف سائر التصرفات فلا يعتبر الهزل والمزاح لعباً بمحارم الله فموضوعها المال وهو حق للآدمي ولا مانع من المزح والهزل والتبسط بين الإنسان وأخيه، فلذلك لا يعتبر مزحه وهزله فيها ملزماً له بحكم ما هزل به وعلى هذا فمن صحح تصرفات الهازل في البيع ونحوه وأقاسه على طلاقه ونكاحه وإعتاقه ورجعته، فقياسه غير سليم للفارق بين الأمرين باختلاف علتها لا لأنه قياس على ما خالف الأصول كما أفاده الجلال في ضوء النهار فليس إنفاذ طلاق الهازل ونكاحه وإعتاقه مخالفاً للأصول، بل موافق لأصول الشريعة التي لا تجيز المزاح واللعب والهزل في حقوق الله تعالى.

هذا وقد استثنى أصحابنا للمذهب ما إذا كان الهزل بصيغة الإقرار، فقالوا: لا ينفذ طلاق الهازل إلا إذا كان بصيغة الإنشاء لا الإقرار، ولا يخفى أن أدلة وقوع طلاقه لا تستثني ذلك، فهزله جد سواء كان بصيغة الإنشاء أو الإقرار.

هذا ما أراه... والله أعلم.

سابعاً

شرط كون الطلاق واقعاً منه على زوجته التي في عصمته

٣١٠- ذلك لأن المرأة هي محل الطلاق ولا بد أن يكون مالكا لعصمة هذا المحل ويوقعه عليه وإلا لم يقع، وهو كما يلي:

(أ) إذا أوقع الطلاق على امرأة أتت إليه متلفعة بحجاب فلم يعرف أنها زوجته، وظن أنها غيرها فقال لها: اذهبي فأنت طالق، فإن طلاقه يقع، ولا يشترط معرفته لها، لأنه قد أشار بخطابه لها إلى محل يملك عصمته، هذا هو المختار للمذهب وهو الأرجح، ولكن قضاء لا إذا صادفته أنه لم يقصدها، لم يعترضها، وكذا إذا قبلت يمينه، وقال أبو بكر من الحنفية: إنها لا تطلق، قال لأنه لم يرده، فهو كسبق اللسان، واختاره الشوكاني في (السيل الجرار).

(ب) إذا أتت إليه امرأة أجنبية، أو رآها مارة، وظنها زوجته فقال: أنت طالق، أو هذه طالق، فإنها لا تطلق زوجته لأنه إنما أوقع الطلاق على التي خاطبها أو أشار إليها، وهي ليست محلاً لطلاقه، وظنه أنها زوجته لا يغير من الحقيقة شيئاً، وهذا ما اختاره أصحابنا للمذهب، والشافعي، ورؤي عن أحمد بن حنبل أنها تطلق زوجته، ورواه في (البحر) عن الغزالي والقول الأول أرجح.

(ج) إذا كان الناطق بكلمة الطلاق حاكياً لا موقعاً له، كأن يكون في مجلس التعليم للطلاب، أو لزوجته أو زوجاته، وكان الدرس في موضوع الطلاق فيقول: صريح الطلاق امرأتى طالق أو أنت طالق أو أنتن طالق أو مطلقات، وكذلك قول المفتي لمن سأله، والشاهد إذا شهد لدى الحاكم أنه سمع فلاناً يقول: امرأتى طالق، وأمثال هؤلاء فإنه لا يعتبر ذلك إلا حكاية من المدرس، والمفتي لصرائح الطلاق في الشرع، ومن الشاهد حكاية لقول المشهود عليه، لا إنشاءً للطلاق أو إقراراً به، إذ لا طلاق على حاك لا يقصد به الطلاق بالإجماع، كما أجمعوا على أن من حكى عن الكافر كلمة الكفر لا يكفر بها، وكذا لو كان اسم امرأته طالق فإنه عند ندائه لها على الحكاية، ما لم يقيم دليل على أنه قد قصد الطلاق.

ومن ذلك ما رواه وكيع عن ابن أبي ليلى عن عتبة عن خيثمة بن عبد الرحمن قال: قالت امرأة لزوجها سَمْنِي! فسماها الظبية فقال: ما قُلْتَ شيئاً، قال: فهات ما أُسَمِّيك؟ قالت: سَمْنِي خلية طالقاً فقال: أنت خلية طالق. فأتت عمر بن الخطاب فقالت: إن زوجي طلقني، فجاء زوجها فقص عليه القصة، فأوجع عمر رأسها وقال لزوجها: (خذ بيدها وأوجع رأسها). فهو في هذا لم يقصد لفظ الطلاق وإنما قصد حكاية ما قالت له، فلا يكون طلاقاً ولا إشكال في ذلك.

(د) إذا قال لزوجته وأجنبية معها إحداكما طالق! فإنها تطلق زوجته عند أصحابنا للمذهب لأنها هي التي يملك طلاقها، وقال الشافعي رحمه الله: إذا قال لم أقصد إلا الأجنبية فيقبل قوله لأن كلامه بصريحه محتمل لأيهما، فله نيته، وهذا هو الراجح، لأنها لا تتعين المقصودة بالطلاق إلا من قبله، بخلاف ما لو قال: زينب طالق واسم زوجته زينب، فقال: إنما أردت زينب أخرى فلا يقبل قوله أنه أراد الأجنبية، لأنه احتمال بعيد، إلا إذا صادفته زوجته، وقال أهل الرأي وأبو ثور: يقبل قوله في الجميع.

طلاق المريض في مرض الموت نافذ على الأرجح

٣١١- لم يأت عن الرسول صلى الله عليه وسلم ما يمنع الطلاق من المريض مرض الموت، ولا من يشبهه مثل: طلاق المقدم للإعدام أو المقاتل في مقدمة الصفوف أو المنازل لأقرانه في الحرب أو من هو في سفينة تغرق أو تحترق، وأمل النجاة ضعيف، ونحوهم أو المحصور المهدد بالقتل كما وقع لعثمان ابن عفان رحمه الله من حصره في داره ثم قتله فإذا طلق أي من هؤلاء نفذ طلاقه، ثم إن كان طلاقه رجعيًا ومات ولم تنزل المطلقة في عدتها استحقت الميراث، وهذا بلا خلاف في الرجعية، وإنما الخلاف إذا كان الطلاق بائنًا بينونة صغرى أو كبرى، وفيه أقوال:

القول الأول

أحدها أنها لا تترث وهذا هو الجاري على سنن الشرع ونصوصه، وهو المختار عند أصحابنا للمذهب، والصحيح من قولي الشافعي وهو مذهب الشيعة الجعفرية، ورؤي عن عليّ برواية قوية وهو رأي ابن الزبير وذلك لأن الزوجية هي سبب الإرث، فإذا طلقها بائناً فاللينونة قد قطعت الزوجية فانقطع استحقاتها للإرث، والزوج استعمل حقه الشرعي في الطلاق ولم تكن في حال الطلاق قد استحققت الميراث حتى يكون ذلك إحراماً لو ارث من إرثه لكن إذا قصد به الإحرام أثم لإساءة قصده.

القول الثاني

قاله أبو حنيفة: وهو أنه يعتبر فأراً من الميراث الذي أوجبه الله فيعامل بنقيض قصده فترثه ما دامت في العدة، وهو قول الشعبي والنخعي وإبراهيم وابن سيرين وسعيد بن المسيب وحماد وابن شبرمة وسفيان والأوزاعي وطاووس، ورؤي عن عثمان وعمر وعائشة وابن عباس ورؤي أيضاً عن عليّ كما في (فتح القدير) برواية ضعيفة قالوا: وأما إذا مضت عدتها قبل أن يموت أو يُقتل فلا تترث، قالوا: لأنه لو ورثناها بعد العدة للزم إذا تزوجت بغيره أن تترث من زوجين في وقت واحد، هذا وتوريثها عند الحنفية هو إذا لم يكن طلاقه عن طلب منها، لأنه لا يعتبر فأراً في هذه الحالة، كما أنها إذا ماتت هي بعد أن طلقها في مرض الموت فلا يرثها لأنه هو الذي فوت على نفسه الإرث.

القول الثالث

قال به مالك وأصحابه وربيعه، وهو أنه لا يجوز الطلاق في مرض الموت، فإذا طلقها ورثته، ولو كانت هي التي طلبت الطلاق، وسواء كانت في حال العدة أو بعدها، ولو تزوجت بعشرات الأزواج فإنها ترثه ولا يرثها، وهذا من أغرب ما قيل في المسألة.

وجاءت أقوال أخرى بلغت إلى اثني عشر قولاً، كما حكاه ابن حزم في (المحلى) في الجزء العاشر صفحة ٢١٨ مادة (١٩٧٥) وأظن في بحثها ونقدها، ومن هذه الأقوال ما حكاه عن الحسن أنها ترثه ويرثها إن مات من مرضه، وعن سفیان والأوزاعي وزُفر وأحمد بن حنبل وإسحاق أنها ترثه ويرثها، وإن صح من مرضه ثم مات قبل انقضاء عدتها، وعن عروة لا يتوارثان إلا إذا كانت حبلى، أو طلقها مضارة ومات وهي في العدة وعن علي بن أبي طالب قول بتوريثها بدون ذكر قيد كونها في العدة أو لا، ولكن الرواية عنه من مجهولين لأنها من طريق ابن وهب عن رجال من أهل العلم ولم يبينهم... انتهى.

وهذه الآراء الاجتهادية مرجعها إلى أن إرادة المريض التحايل والتهرب مما أوجبه الله في كتابه العزيز من الميراث. ولما ورد في الآثار عن الصحابة فمن طريق سعيد بن منصور إلى عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه أن زوجة عبد الرحمن بن عوف وهي تماضر بنت الأصعب بن زيد بن الحصين أرسلت إليه تطلب طلاقها فقال: إذا طهرت من حيضها فلتؤاذني، فطهرت فأرسلت إليه وهو مريض فغضب وقال: هي طالق البتة لا رجعة لها، فلم يلبث إلا يسيراً حتى مات، فقال ابنه عبد الله لا أورث تماضر شيئاً! فارتفعوا إلى عثمان فورثها، وكانت الطلقة الثالثة، ورُوي أنها كانت في عدتها عند أن مات، وفي رواية نافع مولى ابن عمر أن عبد الرحمن طلق امرأته الكلبية في مرض موته، فكلمه عثمان ليراجعها فتلكأ فقال عثمان: قد أعرف إنها طلقها كراهة أن ترث مع أم كلثوم وإني والله لأقسمن لها ميراثها، وإن كانت أم كلثوم أختي. ورُوي أنه قيل لعثمان لم تورثها من عبد الرحمن وقد علمت أنه لم يطلقها ضراراً ولا فراراً من كتاب الله عز وجل؟ فقال عثمان: أردت أن تكون سنة يهاب الناس الفرار من كتاب الله عز وجل.

وهذا ما يجب حمل عبد الرحمن عليه لأنه لا يصدر منه وهو الصحابي الجليل أن يطلقها لثلاث ترث، وإنما استجابة لطلبها الطلاق. ورُوي عن عثمان أن عبد الرحمن بن مكمل طلق بعض نساءه بعد أن أصابه الفالج، ثم مات بعد سنتين فورثها منه عثمان.

ومن طريق عبد الرزاق إلى سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: طلق غيلان بن سلمة الثقفي نساءه وقسم ماله بين بنيه في خلافة عمر، فبلغه ذلك فقال: (طلقت

نساءك وقسمت مالك بين بنيك؟ قال: نعم. فقال له عمر: والله لأرى الشيطان فيما يسترق السمع سمع بموتك فألقاه في نفسك فلعلك أن لا تمكث إلا قليلاً، وأيم الله لئن لم تراجع نساءك وترجع في مالك لأورثهن منك إذا مت، ثم لأمرن بقبرك فيرجم كما يرجم قبر أبي رغال). قال: فراجع نساءه وماله، ومن طريق ابن أبي شيبة عن عباد بن العوام عن أشعث عن الشعبي أن أم البنين بنت عتبة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان، فلما حوصر طلقها وكان قد أرسل إليها يشتري منها ثمنها فأبت! فلما قتل أتت علي بن أبي طالب ﷺ فذكرت ذلك له، فقال علي: (أتركها حتى إذا أشرف على الموت طلقها) فورثها منه، قالوا: وقياساً على إحرام القاتل لأبيه أو أحد أقاربه من ميراثه منه معاملة له بنقيض قصده، وللحديث المرسل عنه ﷺ الذي أخرجه سعيد بن منصور عن سلمان بن موسى: «من قطع ميراثاً قطع الله ميراثه من الجنة». إلى آخر ما استدلوا به ولا يخفى أن تلك اجتهادات لبعض الصحابة وتابعيهم ولا تكون حجة وأما قياسه على القاتل فهو قياس مع الفارق، فالقاتل اقترف جريمة من أعظم الكبائر وقطع صلة الرحامة التي توجب الميراث، وأما المطلق لزوجته فغاية ما فعل أنه ارتكب مكروهاً فقط من حيث: «إن أبغض الحلال عند الله الطلاق» كما جاء في الحديث، ولا رحامة بينهما حتى يقال قطعها وليس في الزوجية قرابة ولا رحامة، وإن كانت علاقتها قد تكون بمثابة أو أزيد، لكنها ليست صلة رحامة، وأما الاستدلال بالحديث فهو عليهم لا لهم ولأنه دل على نفوذ الطلاق وقطعه الميراث، ولذا جعل عقابه إحرامه ميراثه من الجنة، وفي ذلك أكبر الزجر عند من يخشى عقاب الله ويرجو رحمته وأن تكون الجنة ميراثه، وما فرضه الله عليه من تلك العقوبة لا تحول أحداً بفرض عقوبة أخرى، وهو توريتها بعد أن بانث منه، وخاصة قول مالك ومن معه بتوريثها منه وإن كانت قد تزوجت بعشرات الأزواج، فذلك نأب عن منهج الشريعة التي يقول دستورها الخالد:

﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ﴾ (٣٠)

هذا ما أراه في المسألة وللإجتهاد فيها مسرح، وخاصة في من عرف أنه لم يطلقها

إلا لثلاث منهن ومات من مرضه ذلك. وقد اجتهد فيها أصحاب رسول الله ﷺ.. والله أعلم.. وبهذا تنتهي من البحث في الشروط وما تفرغ منها.

وقد زاد بعضهم من شروط صحة الطلاق أن لا يكون الطلاق بدعيًا، وسنذكر ذلك في بحث الطلاق البدعي، كما زاد بعضهم من الشروط الإشهاد على الطلاق وهو كما يلي:

الإشهاد على الطلاق وهو على الأرجح واجب لا شرط

٣١٢- ذهب القاسم بن إبراهيم والصادق والباقر والناصر والإمامية والجعفرية، ورؤي عن عليّ ﷺ وعطاء وابن سيرين وابن جريج ورواه الطبري عن ابن عباس والسدي، ورواه أبو داود وعبد الرزاق عن عمران بن حصين، كما روي عن الشافعي في القديم ورواية عن أحمد وهو رأي ابن حزم وهو: أن الإشهاد بعدلين شرط في صحة الطلاق، وكذا في الرجعة، إلا الإمامية والجعفرية فإنهم جعلوه مندوبًا في الرجعة، وشرطًا في الطلاق، ورواية عن الشافعي وأحمد وجوب الإشهاد في الرجعة، وندبه في الفرقة، وقال أصحابنا وأبو حنيفة وهو أحد قولي مالك والشافعي وغيرهما: إن الإشهاد مندوب لا واجب.

دليل القائلين بوجوب الإشهاد وأنه شرط

٣١٣- استدلووا بقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ﴾ (٣١)

وبقوله تعالى:

﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (٣٢)

فقد ذكر الله الطلاق وأمر بإحصاء العدة، وتقوى الله، وعدم إخراجهن من البيوت وأمرهم عند بلوغ العدة بأحد أمرين: إما مراجعتهن بمعروف أو مفارقتهن بمعروف، ومعنى المفارقة تسريحهن إلى أهلهن، ثم أمر على كل ذلك بالإشهاد، فهو راجع إلى الطلاق وإلى الرجعة..

كما استدلوا بما أخرجه أبو داود عن عمران بن حصين (أنه سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يراجع، ولا يشهد على طلاقها وعلى رجعتها، فقال: أشهد على طلاقها وعلى رجعتها). قال ابن حجر في بلوغ المرام: رواه أبو داود هكذا موقوفاً على عمران وسنده صحيح، قال وأخرج البيهقي بلفظ: أن عمران بن حصين رضي الله عنه سئل عن راجع امرأته ولم يشهد فقال: (في غير سنة فليشهد الآن). وزاد الطبراني: (ويستغفر الله). انتهى. وفي رواية (حكاها في منتقى الأخبار أنه سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها، ولا يشهد على طلاقها ولا على رجعتها. فقال: طُلقت لغير سنة وأُرجعت لغير سنة... أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد)! قال: رواه أبو داود وابن ماجه ولم يقل: (ولا تعد). وفي رواية لعبد الرزاق أن عمران سئل عن رجل طلق ولم يشهد وراجع ولم يشهد فقال: (بئس ما صنع طلق لبدعة وراجع لغير سنة، فليشهد على طلاقه وعلى مراجعته وليستغفر الله). وروى عبد الرزاق وعبد بن حميد عن عطا أنه قال: (النكاح بالشهود والطلاق بالشهود). كما روى ابن كثير في تفسيره عن ابن جريج أن عطا كان يقول في قوله تعالى:

﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (٣٣)

قال: (لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا إرجاع إلا شاهدا عدل، كما قال الله عز وجل (إلا من عذر).

حجة القائلين بعدم اشتراط الإشهاد ولا وجوبه

٣١٤- قالوا: إن الإشهاد للندب لا للوجوب في الطلاق والرجعة لأنه لم يؤثر عن الرسول ﷺ ولا عن أصحابه أنهم كانوا يتوقفون عن الطلاق إلى أن يحضر شهود عليه ولا كانوا يطلبون شهودًا ليقعوا الطلاق بحضورهم مع كثرة من كانوا يطلقون. قال الشوكاني في (النيل): ومن الأدلة على عدم الوجوب أنه وقع الإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق، كما حكاه الموزعي في (تيسير البيان) والأمر عن عمران بن حصين لا يصلح للاحتجاج به، لأنه قول صحابي في أمر من مسارح الاجتهاد، وما كان كذلك فليس بحجة، لولا ما وقع من قوله: (طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة). وأما قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾^(٣٤) فهو وارد عقب قوله: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾^(٣٥) وقد عرفت الإجماع على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق، والقائلون بعدم الوجوب يقولون بالإستحباب، انتهى كلامه. وهكذا أثبت دعوى الإجماع بمجرد حكاية الموزعي وقال: إن قول عمران بن حصين ليس بحجة، ثم استثنى فقال: لولا قوله (طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة)، ثم أول الآية بهذا الإجماع وبهذه السهولة، وهي آية في كتاب الله أكدها الله بقوله:

﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾^(٣٦)

ثم بقوله: ﴿ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾^(٣٧)

وسياتي له القول بوجوب إعلام الزوجة بالرجعة، كما سنذكره في بيان الرجعة، فما أحقّه أن يقول بوجوب الإشهاد، وقد جاءت به آية محكمة، وقد ثبت عن علي بن أبي طالب القول بوجوب الإشهاد وثبت عن عمران بن حصين وثبت عن عطا وابن جريج وابن سيرين والصادق والباقر من التابعين فأين الإجماع الذي اعتمدوا عليه، ثم إن قولهم لم يؤثر عن الصحابة الإشهاد، حكاية نفي لم تستند إلى ثبوت ذلك في قضايا معينة

٣٤- سورة الطلاق آية: ٢.

٣٥- سورة الطلاق آية: ٢.

٣٦- سورة الطلاق آية: ٢.

٣٧- سورة الطلاق آية: ٢.

نقلت عن بعضهم وأجمع عليها الآخرون. ولذلك أقول: إن الراجح في الإشهاد على الطلاق هو الوجوب لا إنه شرط في صحة الطلاق، ذلك لأن الأمر بالإشهاد بعدلين ورد بصيغة الأمر، وأكد وجوبه ما تعقبه في قوله تعالى:

﴿ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ (٣٨)

فأي دليل أصرح من هذا في وجوب الإشهاد، وأي دليل صرفه عن الوجوب؟ لا شيء إلا وهم دعوى الإجماع، وأما كونه شرطاً لصحة الطلاق فلا دليل عليه لأن الخطاب شمل عدة أوامر مستقلة من وجوب إحصاء العدة وتقوى الله، وعدم إخراجهن من البيوت إلا إذا أتين بفاحشة (وفسرها بعضهم بالإيذاء البين منها لأهل البيت)، ومنها وجوب الإشهاد وإقامة الشهادة لله.

فكل واحد من هذه الأوامر ليس شرطاً لصحة الطلاق، وإنما هي واجبات مستقلة، فإذا لم تحص العدة أو أخرجن من البيوت بغير حجة أو لم يشهدوا على الطلاق فإن كل ذلك لا يؤثر في صحة الطلاق، وهذا واضح. أما إلغاء الوجوب للإشهاد وجعله للندب، فإن ذلك غير سليم، لأنه يجب حمل الأوامر من الله أو من رسوله على الوجوب وخاصة مع تأكيد الوجوب في مثل هذه الآية، ثم إنهم اتفقوا على أن قول الصحابي من السنة كذا وكذا له حكم المرفوع إليه ﷺ، فكيف يقال لا حجة في قول عمران بن حصين: (طلقت لغير سنة وراجعت لغير سنة أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد). وكيف يقال إن هذا هو اجتهاد له في أمر من مسارح الاجتهاد، والحال أنه مستند إلى آية من كتاب الله قطعية المتن، والدلالة ليس للاجتهاد فيها مسرح، وإنما هو الوقوف عندها والعمل بها، فلا اجتهاد في أصل شريعته، وإنما مجال الاجتهاد في كونه شرطاً أو واجباً، ودليل ما قلناه من أنه واجب لا شرط ما ذكرناه أولاً، ثم قول عمران للسائل بعد أن طلق: (أشهد على طلاقها وعلى رجعتها). فلو كان شرطاً، لما قال له ذلك بعد أن طلق ولفظ له طلاقك غير صحيح، فكونه واجباً لا شرطاً، هو ما اجتهد عمران فيه وكونه شرطاً، لا يصح بدونه، هو اجتهاد للإمام علي عليه السلام فيما رواه عنه

في جواهر الكلام أنه قال لمن سأله: (أشهدت رجلين عدلين كما أمر الله عز وجل قال: لا. فقال: إذهب فليس طلاقك بطلاق) والله أعلم.

الحكمة في الإشهاد

لعل الحكمة كما تبدو لنا أنه لما شرع الإشهاد في عقد الزواج ليكون ميثاق جهر بين الرجل والمرأة فلا تحدث أي ريبة يمكن أن تقع في خواطر الناس، أو تلوكها ألسنتهم من اجتماعهما إذا لم يشتهر العقد ويُشهادان عليه، ثم ليكون الإشهاد عليه صمام الأمان من أن يحصل تناكر بين الزوجين في أي وقت إذا وقع سرًّا، فتغمط الحقوق المترتبة عليه من الإنفاق والمهر والميراث عند موت أحدهما، وثبوت النسب وغير ذلك، وناسب أيضًا وجوب الإشهاد عند الطلاق وعند المراجعة للأسباب نفسها لأنه إذا كان الطلاق غير مشهود عليه فمات أحدهما وادعى الآخر بقاء الزوجية، لم يجد الورثة بدءًا من التوريث للمدعي، لأن الأصل الزوجية ولا شهادة على الطلاق فيؤدي إلى توريث من ليس بوارث نتيجة لمخالفة أمر الله في الإشهاد، كما أنه لو راجعها بلا إشهاد بعد أن طلقها وأشهد على طلاقها ثم مات بعد مضي مثل مدة العدة، وادعت أنه قد أرجعها لثرتة، أو ماتت هي وادعى إرجاعه لها ليرثها، لم يجد أيهما حجة توصله إلى ميراثه المستحق، هذا من جانب الحقوق إلى جانب ما يحدث من ريبة الناس إذا تزوجت بآخر ولم يعلموا بطلاقها من الأول وخاصة إذا كان غائبًا، ولذلك أمر الله بالإشهاد ليكون الضمانة الواقية من ريب الناس والحماية الكافية لحفظ الحقوق، فمن أهملها أو غفل عنها كان حليفه الندم وضياع الحق، وعرف أن القانون لا يحمي المغفلين.

تعريف الطلاق السني والبدعي وتحقيقهما

٣١٥- سبق أن الطلاق باعتبار المشروعية قسمان: (سني) و (بدعي) . (فالسني) هو ما وقع موافقًا للصفة التي أمر بها الشرع في آيات الطلاق وأحاديث الرسول ﷺ، كما سيأتي ذكر ذلك و (البدعي ما خالفه) ولا ثالث لهما غير متصف بسني ولا بدعي عند أصحابنا، هذا وقد سبق في المادة (٢٨٦) إيضاح وجه الحكمة لتشريع الطلاق على السنة

في مرات، لا دفعة واحدة، وكذلك في المادة (٣١٤) في حكمة الإلهاد عليه، ومنها ما فيه من توسيع المدة للتروي والتأني حتى لا يعقبه ندم إذ كلما أتحت فرصة المهلة قلت الدواعي في (الأغلب) إلى إيقاعه، وتقليل إيقاعه هدف للشرع، لأنه الحلال الذي يبغضه الله، ويحقق ذلك جعله للسنة، كما جاء في الأثر عن الإمام عليّ: (من طلق للسنة لم يندم). ولعدم مضارة المرأة بتطويل العدة، وذلك لأنه إذا دعتة إلى وقوعه ثورة غضب أو نزوة غير متأنية وكانت في حالة الحيض أو في طهر قد جامعها فيه، حرّم عليه الشرع إيقاعه في حالة الحيض حتى تطهر، كما حرّم عليه إيقاعه في الطهر الذي جامعها فيه حتى تحيض ثم تطهر، فيكون في انتظاره للوقت الذي يوقعه فيه على السنة مهلة تروّ وتفكير قد ترتفع فيه الأسباب الموجبة لإيقاعه، أو تنكشف له أنها أسباب وهمية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الله أمر بالطلاق عند أن يكون في إمكانهن استقبال عدتهن، فإذا أوقعه في حالة الحيض لم تستقبل فيها عدتها، إذ لا تحسب تلك الحيضة من عدتها وإنما ستنتظر تمامها، ثم الطهر الذي بعدها ثم تبدأ عدتها وكذلك إذا طلقها في الطهر الذي قد جامعها فيه، فإنها ربما تكون حملت من الوطء، وربما لا، فتبقى مرتبكة في أمرها، فلا تعرف كيف تستقبل عدتها، هل عدة حمل؟ فربما قد حملت أو لا فتنظر الحيض، ثم قد يكون لو عرف أنها حبل لم يطلقها. ولذلك جعل الشرع الطلاق في الحيض أو في الطهر الذي وطئها فيه حراماً لغير السنة، وأوجب عليه إذا كانت في الحيض أن ينتظر به طهرها، وإذا كانت في طهر قد جامعها فإلى أن تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلق. لأنها إذا حاضت تحقق عدم وجود الحمل وأمكنها استقبال عدتها بوضوح، وهذا ما نفهمه من الحكمة.. والله أعلم.

هذا وقد اتفق أئمة المذاهب أنه في المدخول بها غير الحامل إذا أوقع عليها طلاقة واحدة فقط في طهر لم يمسه فيها فإنه طلاق للسنة، وأنه إذا طلقها في حال الحيض أو في الطهر الذي مسها فيه فإنه لغير السنة، واختلفوا فيما عدا ذلك كما سنفصله.

أولاً: الطلاق السني عند أصحابنا للمذهب في غير ذوات الحيض والنفاس المدخول بهن

٣١٦- قالوا لا يخلو: إما أن يريد إيقاع الطلاق واحدة فقط، أو يريد إيقاعه ثلاث تطليقات! فإن أَرادَه واحدة على غير ذوات الحيض وهن ست: (١) الصغيرة (٢) الحامل (٣) منقطعة الحيض لعارض (٤) الضهيا التي لا تحيض أصلاً (٥) الأيسة (٦) المستحاضة التي نسيت وقتها وعددها. ففي هؤلاء الست يكون من السني في حقهن إذا أَرادَه واحدة فقط أن يوقعها عليها، ويتركها بعدها حتى تنقضي عدتها، أما إذا أَرادَ إيقاع الثلاث عليها سنيًا فيجب تفريقه على الشهور، أي يفرق عندهم بين كل طليقة وأخرى ثلاثين يومًا، لا أن المراد أن ينتظر أول الشهور، هذي ويتركها في البداية ندبًا لا وجوبًا مدة شهر لا يجامعها فيه، ثم يوقع عليها الطليقة الأولى، ثم يتركها مدة شهر وجوبًا، ويراجعها في خلاله بدون جماع، ثم يوقع عليها الطليقة الثانية، وهكذا في الثالثة، فيكون عندهم سنيًا، فإذا جامعها في الشهر الثاني أو الثالث قبل أن يطلقها آخر طلاقها إلى شهر آخر لم يجامعها فيه، ثم يطلق ليكون الطلاق سنيًا. هذا في غير ذوات الحيض ومنهن الحامل وخالفهم الناصر والصادق في الحامل فقالا: إن السني في حقها واحدة فقط. وسيأتي تعقيب على هذا في المادة (٣٣٦) والتي قبلها.

في ذوات الحيض أو النفاس عند الطلاق

٣١٧- أما في ذات الحيض عند الطلاق فإذا كان قد دخل بها فيعتبر في حقها العدد والوقت، فإذا أَرادَ طلاقها واحدة فلا بد ليكون سنيًا أن تكون الطليقة في طهر يتحقق فيه شرطان وهما:

١- أن لا يكون قد وطئها في هذا الطهر قبل الطلاق، وأن لا يطأها فيه بعده، وإلا صار بدعيًا، إلا إذا حملت من وطئه لها في هذا الطهر قبل الطلاق، فلا يكون طلاقه بعد الحمل بدعيًا وإن كان الوطء في الطهر الذي طلقها فيه لأن الطلاق إنما وقع عليها وهي حامل وهي معه ليست من ذوات الحيض.

٢- وأن لا يكون قد طلقها في هذا الطهر أو في حيضته السابقة وأن لا يصدر منه طلاق آخر في بقية الطهر الذي طلقها فيه وإلا صار بدعيًا، وسواء وقع الطلاق الثاني

وذلك حيث سبقته مراجعة لها، أو لم يقع إذا لم تسبقه لأنهم لا يقولون بالطلاق المتتابع إلا مع الفصل بالمراجعة كما سيأتي.

أما إذا أراد استعمال الثلاث التطليقات! فعليه أن يفرقها على الأطهار ويخللها بالمراجعة بعد الطلقة الأولى، وبعد الثانية، فيوقع عليها الأولى في الطهر بشرطيه السابقين، ثم يراجعها بقوله: أرجعتك إلى عصمة نكاحي أو نحوه دون أن يجامعها فيه، فإذا حاضت وطهرت طلقها الثانية، ثم يراجعها قولاً بدون جماع كالأولى، فإذا حاضت وطهرت طلقها الثالثة، فإذا جامعها في طهرها الثاني اعتبر وطؤه رجعة فلا يطلقها فيه، وعليه حيثئذ أن ينتظر طهراً آخرًا لا يجامعها فيه ليوقع طلاقه الثاني للسنة، وإلا وقع طلاقه فيه بدعيًا، وهذا التفريق في المدخول بها عندهم.

ولي تعقيب على هذا القول انظره في المادة (٣٣٥ و ٣٣٦).

أما غير المدخول بها فالظاهر للمذهب أنها ولو كانت من ذوات الحيض فإنها تبين بطلقة واحدة، فلا يكون السني في حقها إلا الواحدة، لأنه لا عدة عليها، ولا يملك رجعتها بعد الطلاق حتى يفرق الطلاق المتعدد على الحيض أو الشهور وهذا هو الراجح فيها.

طريقتان أخريان لأصحابنا لطلاق السنة بثلاث

٣١٨- قالوا: إنه يقوم التفريق القولي مقام التفريق الفعلي على الأطهار في ذات

الحيض أو الشهور في غيرها كما يلي:

(١) الطريقة الأولى كأن يقول مرة واحدة: أنت طالق ثلاثاً للسنة، فلا يحتاج بعد إلى تجديد طلاق آخر لوقوع الثانية أو الثالثة. فإذا أوقعه أولاً في حالة الطهر بشرطية السابقين فيكفيه بعد ذلك أن يراجعها قولاً بدون جماع في هذا الطهر أو في حيضتها القادمة لتقع عليها بعد هذه المراجعة الطلقة الثانية في الطهر الثاني، ثم يراجعها سواء كالأولى قولاً بدون جماع ويتركها لتطلق الثالثة في الطهر الثالث.

(ب) الطريقة الثانية أن يقول: أنت طالق ثلاثاً للسنة متخللات الرجعة فيكفي ذلك في وقوعه على السنة فكأنه قال: أنت طالق عند كل طهر بعد الرجعة، ومثل هذا التفصيل في حق غير الحائض من الست المذكورات أولاً. إذا كن مدخولاً بهن، فالشهور في حقهن كالأطهار في حق ذوات الحيض. وهذا ما اختاره أصحابنا للمذهب وعللوا ذلك بأن الطلاق الثلاث مرة واحدة دون تحلل الرجعة محذور، ولا يقع منه إلا واحدة، فلا بد من فاصل بين كل تطليقتين بالرجعة وتفريقه على الأطهار أو الشهور وانظر التعقيب عليه في المادتين (٣٣٥، ٣٣٦).

ثانياً: الطلاق البدعي عند أصحابنا للمذهب وتفصيله كما يلي، في المدخولة

٣١٩- (أ) إيقاع الطلاق ثلاثاً أو اثنتين على ذات الحيض مجموعة أو مفرقة في طهر واحد أو فيه في حيضته المتقدمة أو إيقاعه كذلك على غير ذات الحيض من الست المذكورات مجموعاً أو مفرقاً في شهر واحد، وسواء كان بألفاظ متفرقة! كأنت طالق ويكررها ثلاثاً أو اثنتين، أو مجموعة، كأنت طالق ثلاثاً أو اثنتين ولو خلل بينهما الرجعة لوجوب تفريقه عندهم على الأطهار والشهور ليكون سنياً كما سبق تفصيله، ولا ينفذ منه مع عدم تحليل الرجعة إلا واحدة لا مع تحليلها فينفذ كله عندهم بدعيّاً.

(ب) أن يوقعه على ذات الحيض في حيضها، أو على ذات النفاس في نفاسها.

(ج) أن يوقعه على ذات الحيض في طهرها الذي قد جامعها فيه، أو في الحيض الذي قبله ولم تحمل فيها كما سبق، وإلا كان سنياً، أو جامعها في هذا الطهر بعد طلاقها فيه ولو حملت في هذه الصورة فهو بدعي.

في غير المدخولة

أما غير المدخولة فلكونها تبين منه بطلقة واحدة ولا رجعة له عليها، فالسني فيها إيقاع الطلقة الواحدة، والبدعي إيقاع ثلاث أو اثنتين عليها.

حكم الطلاق البدعي ما يلي:

٣٢٠- (أ) يقع الطلاق البدعي على المختار للمذهب، وكذا عند أهل المذاهب الأربعة، وخالف فيه الإمامية والصادق والباقر والناصر وابن حزم وابن القيم والأمير الصنعاني والعلامة محمد بن إبراهيم الوزير وغيرهم فقالوا: لا يقع الطلاق البدعي.

(ب) يآثم بوقوعه مع علمه بتحريمه، إلا إذا علق طلاقها على شرط فوقه الشرط في حال الحيض، أو طلقها وهو غائب ولم يعلم أنها عند طلاقه في حال حيض فلا يآثم لذلك.

(ج) يستحب له مراجعتها من البدعي، ثم إذا أراد أن يطلقها طلقها للسنة، ولا خلاف في أن المراجعة مستحبة، فلا يجبر عليها إلا عند مالك فأوجب مراجعتها وهو ما رجحناه كما سيأتي: وقال يجبر ويحبس. ثم إذا امتنع يضرب على ذلك ما دامت في العدة، وقال أشهب من أصحابه: لا يجبر إلا في حال الحيضة الأولى. وفي قول للحنفية حكاه في حاشية ابن عابدين أن الرجعة واجبة لدفع المعصية. هذا ولكي تتحدد نقاط الخلاف المهمة ثم نذكر أدلتها بعد، والراجح منها نستعرض أولاً أقوال أهل المذاهب الأخرى في ماهية السني و البدعي فنذكر أولاً.

رأي الحنفية

٣٢١- رأى الحنفية في السني و البدعي كراي أصحابنا، إلا في اعتبارهم الخلوة مقام الوطاء، وكذا إذا طلق ثلاثاً في البدعي وقع ثلاثاً عندهم، وعند أصحابنا أن الثلاث واحدة، ما لم تتخلل الرجعة كما استثنوا من الطلاق حال الحيض ما إذا كان الطلاق خلعاً بهال، أو كان الطلاق من القاضي للغيبة، أو لبلوغ الصغيرة وهي حائض فاختارت نفسها، ففرق بينها القاضي في حال الحيض أو إذا خير الزوج زوجته في الطلاق فاختارت الطلاق وهي حائض، كما استثنوا من الطلاق المتعدد ما إذا خيرها بأن تطلق نفسها ثلاثاً فطلقت ثلاثاً لتبين منه، فإن هذا كله بدعي لكن قالوا: لا آثم فيه للضرورة، لأنه سيفوتها لو انتظرت إلى أن تطهر من الحيض، ولا يخفى غموض ذلك في بعضهن،

ففي اختيار الصغيرة والفسخ للغيبه لا يعتبر طلاقاً، وأما من خيرها زوجها في الطلاق وهي حائض أو خيرها أن تطلق نفسها ثلاثاً، فليس رغبتها في الطلاق ضرورة تميز المحظور، وخاصة والأصل في الطلاق عند أبي حنيفة أنه محظور كما سبق له أو مكروه مبعوض عند غيره.

رأي المالكية

٣٢٢- السني عند المالكية إذا كانت من ذوات الحيض كما يلي:

(أ) أن يوقعها على الزوجة لا على جزء منها، وأن يكون طلقة واحدة كاملة، لا بعض طلقة، وفي طهر لم يجامعها فيه، ولا طلقها قبلها فيه، ولا بعدها في خلال العدة.

(ب) في غير ذات الحيض كالأيسة منه والصغيرة والحامل واحدة فقط، فإن زاد عليها صار بدعيًا.

وأما البدعي عندهم فهو قسمان: محرم ومكروه. فالبدعي المحرم في المدخول بها وهي من ذوات الحيض كما يلي:

(أ) في الحيض أو النفاس أو بعدهما قبل الاغتسال.

(ب) الطلاق ثلاثاً في آن واحد أو متفرقاً بخلال العدة، وسواءً كان في حال الحيض فيكون عليه إثبات أو في حال الطهر فيكون عليه إثم واحد.

(ج) إذا طلقها بعض طلقة كأن يقول: أنت طالق نصف طلقة أو أوقعه على جزء منها كأن يقول: رأسك أو يدك طالق فكل ذلك بدعي عندهم، أما غير المدخولة فهو أن يطلقها أكثر من واحدة، وأما البدعي المكروه فكما يلي:

١- أن يطلقها في طهر جامعها فيه.

٢- أن يطلقها طلقتين في آن واحد، وهذا كما أفاده عنهم الحريري في كتابه (الفقه على المذاهب الأربعة)، لكن في بداية المجتهد أن مالكا يشترط أن لا يتبعها طلاق آخر في العدة، وعليه فلا يلزم قيد الطلقتين بأن تكون في آن واحد، فهو بدعي عندهم مكروه في الطلقتين مجتمعة أو مفرقة، ومحرم في الثلاث كذلك.

رأي الشافعية: كما في تحفة المحتاج بشرح المنهاج

٣٢٣- في القول المشهور: إنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام سني وبدعي. ولا سني ولا بدعي.

(فالسني): ما تحققت فيه أربعة شروط هي:-

١- أن تكون مدخولاً بها لأن طلاق غير المدخول بها لا يتصف بسني ولا بدعي.
٢- أن تكون من ذوات الأقراء، أي ممن يأتيها الحيض والطمهر، ويلاحظ أن العدة عندهم وعند المالكية بالأطهار لا بالحيض.

٣- أن يطلق ولو ثلاث طلاقات حال طهر لم ينته لتستقبل عدتها فيه، ويحسب لها بقيته طهراً من حال العدة، أو يطلقها مع آخر لحظة من الحيضة أو النفاس بحيث تستقبل عدتها بالطمهر عقيب طلاقه.

٤- أن لا يجامعها في هذا الطهر الذي طلقها فيه، ولا في الحيضة التي قبله، لأنها قد تحمل من وطئها في الطهر أو في حيضتها، فيكون خروج الدم بعده إنما هو مما دفعته الطبيعة وهيأته للخروج من قبل الوطء وإذا كان الحمل محتملاً فيها فقد يعقب الطلاق الندم.

(البدعي): يتحقق فيما يلي: ففي المدخولة:

(أ) أن يطلقها طلاقاً منجزاً في حال الحيض أو النفاس.

(ب) أن يطلق في طهر وطأ فيه، وهي ممن يجوز أن تحبل، أما من لا يجوز عليها الحبل كالصغيرة والأيسة من الحيض فليس بدعيًا كما يأتي.

(ج) أن يطلق في طهر سبق أن وطئها في حيضته المتقدمة.

(د) طلاق من تزوجها ودخل بها وهي حامل من زنا قبل أن تضع حملها وتطهر من نفاسها، وكذا طلاق زوجته التي وطئها الغير بشبهة وحملت منه أي الواطيء، فطلاقها قبل أن تضع حملها وتطهر من نفاسها بدعي كالتي قبلها، أما إذا وطئها الغير زناً، فأحبها! فلا مانع له من طلاقها!، لأنها لا تستحق الرحمة بانتظاره بطلاقها إلى أن تلد وتطهر لتستأنف عدتها بخلاف التي تزوجها وهي حبل من زناً فقد ارتضى بتزوجه بها.

ما ليس بسني ولا بدعي وهو جائز

- (أ) طلاق الحكمين إذا رأيا الطلاق.
- (ب) طلاق المؤلّي أو طلاق القاضي عنه مع تضييقها بذلك لعدم رجوع الزوج عن اليمين وامتناعه من الطلاق.
- (ج) طلاق من طلبت المخالعة من زوجها وبذلت المال للاقتداء منه.
- (د) طلاق المتحيرة في حيضها وطهرها لنسيانها وقته وعدده.
- (هـ) الطلاق غير المنجز وهو المعلق على صفة أو شرط فوقها في حال الحيض.
- (و) طلاق الصغيرة و الأيسة من الحيض.
- (ز) طلاق غير المدخول بها.
- (ح) طلاق الحامل منه بنكاح أو شبهة.

ففي هذه الثمان الحالات لا يتصف الطلاق بسني ولا بدعي، فهو جائز في حال الحيض أو غيره، وبواحدة أو أكثر عندهم وبعضهم ألحق هذه الحالات بطلاق السنة وجعله قسماً: سني وبدعي فقط، هذا وأما طلاق الاثنتين أو الثلاث دفعة واحدة أو مفرقة فهو جائز عندهم، ونافذ ولا يكون بدعيًا، وإنما الأولى له أن يفرقها على الأطهار وفي غير ذوات الحيض على الشهور.

رأي الحنابلة

٣٢٤- أما الحنابلة فيجعلونه ثلاثة أقسام كالشافعية (فالسني) عندهم في ذات الحيض المدخولة أن يكون واحدة فقط في طهر لم يطأها فيه ثم يتركها حتى تنتهي عدتها.

والبدعي عندهم مكروه ومحذور كما يلي:

(أ) أن يطلقها وهي حائض أو نفساء.

(ب) أو في طهر جامعها فيه.

(ج) قال في كتاب (الفقه على المذاهب الأربعة): أو يطلقها ثلاثاً مجتمعاً أو واحدة وأردفها باثنتين في العدة فيكون حراماً أو أردفها بواحدة فيكون مكروهاً، أما في (المغني) لابن قدامة فحكى روايتين عن أحمد بن حنبل إحداهما أن طلاق الثلاث بدعي محرم والثانية أنه للسنة.

ما ليس بسني ولا بدعي

هو طلاق الصغيرة والأيسة والحامل وغير المدخولة ولو كانت في الحيض، أو بالثلاث على إحدى الروايتين. انتهى.

هذا ومن استعراضنا للمذهب نذكر فيما يلي:

نقاط الخلاف المهمة

وهي:

(أ) حول الطلاق البدعي في الحيض أو في طهر وطئها فيه، هل يقع كما هو رأي المذهب الزيدي والمذاهب الأربعة، أم لا يقع، كما هو رأي من سذكروهم بعد هذا ومنهم ابن القيم والأميز الصنعاني، ومن الغريب تشنيع بعض أهل المذاهب ووصف بعضهم لمن لا يقول بوقوعه ولا بوقوع الطلاق المعلق على جهة اليمين بأنهم من أهل الضلال! فقد حكى ابن قدامة الحنبلي أنه قال ابن المنذر وابن عبد البر: إنه لم يخالف في وقوعه إلا أهل البدع والضلال. فعلق عليه ابن حجر بقوله يعني (الآن) قال: ورؤى مثله عن بعض التابعين وهو شذوذ. وحكاه ابن العربي عن ابن عليه الذي قال فيه الشافعي: ضال، جلس في باب الضوال يضل الناس، كما حكى مثل ذلك في تحفة المحتاج عن السبكي بقوله: وابتدع أهل زماننا قال الشارح: (أي ابن تيمية). ومن ثم

قال العز بن جماعة: إنه ضال مضل. فقال: إن كان التعليق بالطلاق على وجه اليمين لم يجب به إلا كفارة يمين، ولم يقل بذلك أحد من الأمة انتهى.

كما أن ابن القيم في (زاد المعاد) رد على المنتقدين عليه في القول بعدم وقوع البدعي بقوله: ليعلم العز الذي بضاعته مزجاة أن شيئاً آخر وراء ما عنده، وأنه إذا كان ممن قصر في العلم بابعه، فضعف خلف الدليل وتقاصر عمن جنى ثماره ذراعه، فليعذر من شمر عن ساق عزمه وحام حول آثار رسول الله ﷺ وتحكيمها والتحاكم إليها بكل همة إلى آخر كلامه. وأقول: هذا التراشق يعتبر تحاملاً لا موجب له، وادعاء لاحتواء الحق (والباديء به أظلم). والخلاف هو في مسائل اجتهادية للناظر فيها نظره، وقد جعل الرسول ﷺ لمن اجتهد فأصاب أجرين ولمن أخطأ أجراً، فلا ينبغي التحامل من أحد على مجتهد في مثل هذا.

(ب) حول طلاق الثلاث مجتمعة، هل سنة أو بدعة؟ وهل كلها تقع؟ أم واحدة؟ أم لا يقع منها شيء؟ وسيأتي تفصيلها في المادة (٣٢٧).

(ج) حول جواز أو عدم جواز الطلاق في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلق فيها.

(د) حول ما إذا طلقها للسنة، ثم أراد أن يراجعها، لا لإمسакها وإنما ليقع عليها الطلقة الثانية أو الثالثة. وإليك تفصيل هذه النقاط وأدلة الأقوال وتبيين ما هو الراجح.

النقطة الأولى: حول وقوع الطلاق البدعي

٣٢٥- اتفق أهل المذاهب على وقوع الطلاق البدعي، وهذا هو الراجح في رأيي، وهو رأي الشوكاني، وخالفهم الصادق والناصر والباقر والإمامية والأمير الصنعاني وابن الوزير وابن تيمية وابن حزم وابن القيم وغيرهم كما سيأتي وأطنبوا في الاحتجاج لذلك.

أدلة القائلين بوقوع الطلاق البدعي

لا يخفى أن من بواعث الخلاف في وقوع البدعي وعدم وقوعه بين المذاهب ما هو ناتج عما ورد في حديث ابن عمر، فلا بد من ذكره بجميع الزوائد التي وردت في رواياته ليستبين الأقوى من الأقوال، والتعقيب على بعضها وللرجوع إليه في ما تضمنه من أحكام أخرى فأقول: هذا الحديث قد رواه البخاري ومسلم والنسائي وأصحاب السنن مع تفاوت في رواياتهم، فأما مسلم فرواه من عدة طرق منها:

(أ) من طريق مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ فقال له: «مُرّه فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تُطلق لها النساء». وقد قيل: إن اسم مطلقة ابن عمر آمنة بنت غفّار، كما قال النووي أو النوار، كما في مسند أحمد.

(ب) ومن طريق يحيى بن يحيى وقتيبة وابن رمح عن الليث بن سعد عن نافع مثل الأولى مع زيادة أنه طلقها تطليقة واحدة.

(ج) ومن طريق ابن نُمير عن أبيه عن عبيد الله بن إدريس عن نافع عن ابن عمر مثله، وفيه أن عبيد الله قال لنافع: ما صنعت التطليقة؟ قال: (واحدة أعتد بها).

(د) ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة وابن المنني مثله، وفي رواية ابن المنني: «فليراجعها»، وفي رواية أبي بكر «فليراجعها» ولم يذكر فيها سؤال عبيد الله لنافع ما صنعت التطليقة إلى آخره.

(هـ) ومن طريق إسماعيل عن أيوب عن نافع عن ابن عمر مثله وزاد فيه كما زاد في رواية ابن رمح السابقة أن ابن عمر كان إذا سُئل عن الرجل يطلق امرأته وهي حائض يقول: (أما أنت طلقت امرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله ﷺ أمرني بهذا). يعني أن يراجعها (وإن كنت طلقته ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك، وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك). هذه روايات مسلم من طريق نافع ورواية البخاري من طريق نافع أوردها من طريق قتيبة عن الليث عن نافع أن ابن عمر طلق

امرأة له وهي حائض تطليقة واحدة فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى، ثم يمهلهما حتى تطهر من حيضها، فإن أراد أن يطلقها فيطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء. وكان عبد الله إذا سُئِلَ عن ذلك قال لأحدهم: (إن كنت طلقها ثلاثاً فقد حُرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك).

قال البخاري: وزاد فيه غيره عن الليث، حدثني نافع قال: ابن عمر: طلقت مرة أو مرتين فإن النبي ﷺ أمرني بهذا. ورواه من طريق إسماعيل بن عبد الله عن مالك عن نافع ولم يذكر فيه تطليقة واحدة ولا السؤال. وحكى ابن حجر في (الفتح) رواية قاسم بن إصبع من طريق عبد الحميد بن جعفر عن نافع عن ابن عمر وفيها: (مُرَّةٌ أَنْ يَرَجِعَهَا فَإِذَا طَهَّرْتَ مَسَهَا حَتَّى إِذَا طَهَّرْتَ أُخْرَى، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا)، ورواه ابن عبد البر كما أفاد في (المُغْنِي)، وقد رد ابن حجر بهذه الرواية على من جوز أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلق فيها، وأخرجه النسائي من طريق معتمر بن سليمان عن عبيد الله ابن عمر عن نافع وفيه أنه قال: (مُرُّ عَبْدِ اللَّهِ فَلْيَرَجِعْهَا فَإِذَا اغْتَسَلَتْ مِنْ حَيْضَتِهَا الْأُخْرَى فَلَا يَمْسُهَا حَتَّى يَطْلُقَهَا وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَمْسُهَا فَلْيَمْسُهَا). ورواه الدارقطني أيضاً.

هذه روايات من طريق نافع وأخرجه مسلم من غير طريق نافع كما يلي:-

(أ) فمن طريق سالم بن عبد الله بثلاث طرق. إحداها: من طريق محمد أخ الزهري عن عمه عن سالم بن عبد الله بن عمر وفيه: فتغيظ رسول الله ﷺ ثم قال: « مُرَّةٌ فَلْيَرَجِعْهَا حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً أُخْرَى مُسْتَقْبَلَةً سِوَى حَيْضَتِهَا الَّتِي طَلَّقَهَا فِيهَا، فَإِنْ بَدَأَ لَهَا أَنْ يَطْلُقَهَا فَلْيَطْلُقْهَا طَاهِرًا مِنْ حَيْضَتِهَا قَبْلَ أَنْ يَمْسَهَا، فَذَلِكَ الطَّلَاقُ لِلْعِدَّةِ كَمَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى ». قال سالم: (وكان عبد الله قد طلقها تطليقة واحدة فَحُسِبَتْ مِنْ طَلَّاقِهَا). وثانيها: من طريق الزبيدي عن الزهري بهذا الإسناد وفيه قول ابن عمر: (فراجعتها وَحَسِبْتُ لَهَا التَّطْلِيْقَةَ الَّتِي طَلَّقْتُهَا). وثالثها: من طريق محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سالم وفيه: (مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرًا أو حاملًا).

(ب) ومن طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر وفيه: (فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى ثم تطهر ثم يطلق بعد أو يمسك).

(ج) ومن طريق إسماعيل بن إبراهيم عن أيوب ومن طريق حماد كلاهما عن ابن سيرين قال: مكثت عشرين سنة يحدثني من لا أتهم أن ابن عمر طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض فأمر أن يراجعها، فجعلت لا أتهمهم ولا أعرف الحديث حتى لقيت أبا غلاب يونس من جبيل الباهلي وكان ذا ثبوت فحدثني أنه سأل ابن عمر فحدثه: (أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض فأمر أن يراجعها، قلت: أفحسبت عليه قال: فمه أو إن عجز واستحقم). ومعنى فمه أي: ما الذي يمنعه من احتسابها. فقال النووي: معناه أفيرتفع عنه الطلاق وإن عجز واستحقم. فهو استفهام استنكار، وأوضح منه ما حكاه ابن حجر في (الفتح) عن المهلب أي: (إن عجز في المراجعة التي أمر بها أو فقد عقله فلم تمكن منه المراجعة! أتبقى المرأة معلقة؟ لا ذات بعل ولا مطلقة). ومن طريق عبد الملك عن أنس ابن سيرين عن يونس بن جبيل أيضاً وفيه: (فليراجعها فإذا طهرت فليطلقها لظهرها، قلت: أفعدت بتلك التطليقة التي طلقت وهي حائض؟) قال: (ما لي لا أعتد بها وإن كنت عجزت واستحقت)، ومن طريق شعبة عن قتادة عن يوسف بن جبيل بمعناه.

(د) ومن طريق شعبة عن أنس بن سيرين عن ابن عمر مثله وفيه: (أفأحتسبت بتلك التطليقة؟) قال: (فمه) ومن طريق خالد بن الحارث ومن طريق بهز كلاهما عن شعبة بهذا الإسناد وفيه بلفظ: (ليراجعها). فقلت: أحتسب بها؟ قال: (فمه).

(هـ) ومن طريق حجاج بن محمد وأبو عاصم عن ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن يسأل ابن عمر وهو يسمع عن من طلق امرأته حائضاً فقال: إنه قال له النبي ﷺ: « ليراجعها ». فردها وقال: « إذا طهرت فليطلق أو ليمسك، وقرأ عليه ﷺ:

﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾

هكذا وهي قراءة ابن عباس وابن عمر من القراءات الشاذة.

ومن طريق محمد بن نافع عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن أبي الزبير مثل حديث حجاج وفيه بعض الزيادة، وهكذا قال مسلم وهو يشير إلى الزيادة التي تقول: (ولم يرثها شيئاً)، كما رواها أبو داود، وسيأتي الكلام عنها في أدلة القائلين بعدم وقوعه.

وروى البخاري عن حجاج قال: حدثنا يزيد بن إبراهيم حدثنا محمد بن سيرين، حدثني يونس بن جبیر سألت ابن عمر فقال: طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر النبي ﷺ فقال: « مره أن يراجعها ثم يطلق من قُبْلِ عدتها »، قلت: أفتعتد بتلك التطليقة قال: أرأيت إن عجز واستحقم. ومن طريق شعبة بن أنس بن سيرين عن ابن عمر وفيه قلت: أُمَّتَسَبُ؟ قال: (فمه). ومن طريق قتادة عن يونس بن جرير عن ابن عمر (قلت: أُمَّتَسَبُ؟ قال: أرأيت إن عجز واستحقم). ومن طريق أبي معمر عن عبد الوارث عن أيوب عن سعيد بن جبیر عن ابن عمر قال: (حُسِبَتْ عَلِيٌّ بِتَطْلِيْقَةٍ). قال ابن حجر في (الفتح) وأخرج مثله أبو نعیم من طريق عبد الصمد بن عبد الوارث عن أبيه مثل ما أخرجه البخاري، كما حكى ابن حجر ما أخرجه ابن وهب في مسنده عن ابن أبي ذئب أن نافعا أخبره أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: « مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ». قال ابن أبي ذئب في الحديث عن النبي ﷺ: « وهي واحدة ». كما قال ابن أبي ذئب وحدثني حنظلة بن أبي سفيان أنه سمع سالماً يحدث عن أبيه عن النبي ﷺ بذلك، وأخرجه الدارقطني من طريق يزيد بن هارون عن ابن أبي ذئب: وابن إسحاق جميعاً عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: « هي واحدة »، ثم قال ابن حجر: هذا نص في محل الخلاف فيجب المصير إليه! وعند الدارقطني في رواية شعبة عن أنس بن سيرين عن ابن عمر في القصة فقال عمر: يا رسول الله أفتحتسب بتلك التطليقة؟ قال: « نعم » ورجاله إلى شعبة ثقات. وقد رواه شعبة عن أنس بن سيرين عن ابن عمر وعنده أيضاً من طريق سعيد بن عبد الرحمن الجُمَحِي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رجلاً قال: إني طلقت امرأتي البتة وهي حائض فقال: (عصيت ربك وفارقت امرأتك!) قال: فإن رسول الله ﷺ أمر ابن عمر أن يراجع امرأته قال: إنه أمر ابن عمر أن يراجعها بطلاق بقي له وأنت لم تُبْقِ ما تترجع به امرأتك! هذا ما جاء في حديث ابن عمر وقد تظافرت الطرق المتعددة عن ابن عمر من الرواة عنه وهم نافع وسالم وعبد الله بن دينار ويونس بن جبیر وأنس بن

سيرين وسعيد بن جبير: (أنها احتسبت عليه طلقة) وعموم الآيات تدل على وقوعها، ورواية ابن ذئب عن سالم عن رسول الله ﷺ قال: « وهي واحدة»، ورواية ابن إسحاق ورواية لأنس بن سيرين أنه ﷺ لما سأله عمر أحتسب بتلك التغطية؟ قال: « نعم » ثم إن قوله ﷺ: « مره فليراجعها»، صريح في وقوعها إذ لا مراجعة إلا عن طلاق، وتأويل المانعين بأن المراد إرجاعها إلى الاجتماع به لأنه بطلاقها قد اجتنبها، وبأن المراد الإرجاع الحسي إلى الحالة التي كان عليها قبل الطلاق، هو حمل غير سليم، فالرجعة في مصطلح الشرع هي الإرجاع إلى عصمة النكاح، وأما رواية أبي الزبير عن ابن عمر التي رواها النسائي عنه أنه قال: (فردها علي ولم يرها شيئاً)، فهي وإن كانت زيادة من عدل فقد عارضها رواية ابن أبي ذئب ورواية ابن إسحاق إلى رواية أنس بن سيرين في احتسابها واحدة منه ﷺ كما قد خالف أبا الزبير غيره ممن هم أثبت منه فترجح روايتهم على روايته لأن القصة واحدة عن ابن عمر نفسه، ولا يتصور من ابن عمر أن يحتسبها طلقة لو علم أن الرسول ﷺ لم يرها شيئاً، وهو المعروف بشدة المحافظة على كل ما عرفه من النبي ﷺ على أنها تحتل التأويل بأنه لم يرها شيئاً تمتنع معه المراجعة، فأمره بمراجعتها ليطلقها على الطريقة السليمة، لأن المراجعة ممكنة لأنها لم تكن الطلقة الثالثة التي لا يمكن المراجعة بعدها.

ولذا كان يقول ابن عمر لمن سأله: (إن كنت طلقت مرة أو مرتين فإن الرسول ﷺ أمرني بالمراجعة، وإن كنت طلقت ثلاثاً فقد حرمت عليك وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك)، فهذا صريح أنها إذا كانت هذه الطلقة هي الثالثة فقد وقعت وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فما بقى من تأويل لكلام ابن عمر وهو صريح بين في احتسابها وقوله: (احتسبت على بتغطية)، من يريد بالذي احتسبها غير الرسول ﷺ لأن القصة هي في عهد الرسول والحوار فيها كان معه ﷺ، فهي أبلغ من قول الصحابي من السنة كذا، في أن لهذا اللفظ حكم الرفع، ثم أن عامة الناس يُطَلَّقُونَ وخاصة في حال الغضب في حالة الحيض أو في الطهر الذي جامعوا فيه وبالطلاق المتعدد، وتزوج المطلقات بهذا الطلاق من غيرهم، وبعضهم يصدر منهم عن جهل بما هو سنة أو بما هو محرم، فلو قلنا: إن طلاقهم غير صحيح وزواجهن من غيرهم غير صحيح لكان في ذلك مشاق وحرَج لأكثر العلاقات من هذا النوع ولا أقصد بهذا أنه دليل يبرر إيقاعه بدعيًا،

وإنما لا موجب لهذا التشدد مع قيام الأدلة على وقوعه. فإن لم يرها البعض الآخر أدلة كافية في الحكم بوقوع ما هو بدعة وضلالة فنقول: إن الشارع الذي قرر الضلالة في البدعة قد أقر حكمها في هذه القضية بخصوصها فأقر وقوع الطلاق البدعي. ولعله لأنه أهون من تركهم يستهترون بهذه العلاقة بإيقاعهم للطلاق في حال الحيض أو نحوه، ثم لا يحكم عليهم بوقوعه، فليكن وقوعه هنا مخصصاً لعموم حديث عائشة الذي هو: «كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد»، وحديث: «كل بدعة ضلالة»، والمراد التخصيص للحكم المترتب على البدعة لا للضلالة أو البدعة، ولا مانع من ذلك التخصيص فنقول بوقوع الطلقة في حال الحيض وعصيان المطلق ربه بإيقاعها على غير السنة، ثم إذا أساء التسريح بها فهل نجعل جزاءه عليه إبقاء عصمته عليها؟ لكونه لم يسرحها سراحاً جميلاً، فيكون حاله أخف حالاً من المطيع وماذا نقول لمن طلق الثالثة في حال الحيض أو في طهر جامعها فيه والله سبحانه وتعالى يقول:

﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (٣٩)

هل نقول بل هي حلال لك لأنك طلقته في حال الحيض: ونرد الآية الكريمة لأجل حديث أبي الزبير الذي خالف فيه غيره من الحفاظ، ونرد أو نؤول كل ما جاء عنهم عن الرسول ﷺ وعن ابن عمر نفسه صاحب القصة بدلاً من أن نؤول حديث أبي الزبير بما يحتمله وخاصة وقد قال فيه أبو زرعة وأبو حاتم: لا يحتج به ووافقهما أحمد بن حنبل وقال غيرهم فيه أنه مدلس إلا إذا قال سمعت أو حدثني رُفعت عنه تهمة التدليس، فهو إن كان قد وثقه غيرهم، ولم يكن حديثه هذا مما يتطرق إليه التدليس لأنه قد صرح فيه بالسماع، إلا أن ذلك يوهن في حديثه هذا لمعارضته من هم أثبت منه، ثم ألا نجعله كالظهار الذي وصفه الله بأنه منكر من القول والزور، وهو ابتداء في الدين، ومع ذلك رتب الله على من أوقعه حكمه فأوجب عليه الكفارة المغلظة، ولم يجعله لغواً. وكم من المحرمات التي لا يقرها الدين فإذا عملها صاحبها رتب عليه الشرع أحكامها، من الضمان فيما يضمن، أو العقاب فيما لا ضمان فيه، هذه بعض ما يستدل به للقول بوقوعه وهو الراجح.

أدلة القائلين بعدم وقوع البدعي

٣٢٦- وهم لم يكونوا كما قال البعض خوارج أو روافض أو من أهل الضلال، وإنما جُلَّةٌ من علماء الدين منهم سعيد بن المسيب وطاووس من السلف ومن التابعين وتابعيهم الصادق والناصر والباقر وابن عُلَيَّة من فقهاء المعتزلة، وكذا ابن الحكم وأبو عبيدة وابن حزم وابن عقيل من الحنابلة.

ورواية عن أحمد، ثم ابن تيمية وابن القيم، واختاره العلامة محمد بن إبراهيم الوزير والعلامة محمد بن إسماعيل الأمير وهو قول الإمامية، ولقد أطنب ابن القيم في (زاد المعاد)، وابن حزم في (المحلى) للاستدلال على صحة قولهم. قال في (الفتح): وأعظم ما احتجوا به ما رواه مسلم وأبو داود والنسائي عن أبي الزبير عن ابن عمر وفيه: فقال له رسول الله ﷺ: « ليراجعها ». فردها وقال: « إذا طهرت فليطلق أو يمسك ». وفي اللفظ للنسائي وأبي داود: « فردها عليّ »، وزاد أبو داود: « ولم يرها شيئاً » وإسناده على شرط الصحيح، لأنه رواه أبو داود عن أحمد بن صالح عن عبد الرزاق وأخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير فذكره نصاً، كما أخرجها أحمد عن روح بن عباد عن ابن جريج مثل ذلك فتابع رواية عبد الرزاق عن ابن جريج وقد أُعِلَّ الحديث بمخالفة أبي الزبير لغيره من الحفاظ الذي روه بدون هذه الزيادة، ورووا احتساباً عنه ﷺ، وعن ابن عمر صاحب القصة، قال أبو داود: روى الحديث جماعة عن ابن عمر وأحاديثهم كلها على خلاف ما قاله أبو الزبير، وقال ابن عبد البر: قوله (ولم يرها شيئاً) مُنْكَرٌ ! لم يقل به غير أبي الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله، فكيف بمن هو أثبت منه ولو صح فمعناه أن لم يرها شيئاً مستقيماً لكونها تقع السنة وقال الخطابي: قال أهل الحديث لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا، وقال الشافعي فيما حكاه البيهقي عنه أنه قال: نافع أثبت من أبي الزبير والأثبت من الحديثين أولى بالأخذ إذا تخالفاً، وقد وافق نافع غيره من أهل الثبت، وحملها على أنه لم يعده شيئاً صواباً غير خطأ، بل يؤمر صاحبه أن لا يقيم عليه، لأن أمره بالمرابعة فهو كما يقال للرجل إذا أخطأ في فعله أو في جوابه لم يصنع شيئاً، قال ابن عبد البر: واحتجوا بما روي عن الشعبي قال: إذا طلق الرجل امرأته وهي حائض لم يعتد بها في قول ابن عمر، قال

ابن عبد البر: وليس معناه ما ذهب إليه، وإنما معناه لم تعتد المرأة بتلك الحيضة في العدة، كما رُوي ذلك منصوصاً عنه أنه قال: (يقع عليها الطلاق ولا تعتد بتلك الحيضة). ومما استدلوا به مؤيداً لرواية أبي الزبير ما رواه سعيد بن منصور من طريق عبد الله بن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فقال له رسول الله ﷺ: «ليس ذلك بشيء»، واستدلوا بما رواه ابن حزم في المحلى وقال فيه ابن حجر في (الفتح): «أخرجه ابن حزم بإسناد صحيح وهو من طريق عبد الوهاب الثقفي عن عبيد الله ابن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض: (لا يُعتد بذلك)، وهما يجتملان التأويل مثل الأولى، أي لا يعتد به بل يراجعها ثم يطلقها بعد أن تطهر من الحيضة الثانية لأن كلام ابن عمر الثابت عنه بالروايات الأخرى يفسر بعضه بعضاً، ومن استدلالهم الحديث المشهور: «كل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار»، وحديث: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد». ثم قالوا: إن الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه بدعة باتفاق، فكيف تستجيزون الحكم بتجوز البدعة التي تقرن أنها بدعة وضلالة. قلنا: إن الشارع الذي جعل البدعة ضلالة هو الذي ورد عنه وقوعه ولا منافاة بين كونه بدعة يعاقب الله من أوقعه على تلك الصفة وبين وقوعه نافذاً.

وقال ابن القيم في (زاد المعاد): إن الطلاق المحرم لا يدخل تحت نصوص الطلاق الذي رتب عليه الشارع أحكام الطلاق، وأما ما جاء في حديث ابن وهب عن ابن أبي ذئب وفي آخره، وهي واحدة، فلعمركم لو كانت هذه اللفظة في كلام رسول الله ﷺ ما قدمنا عليها شيئاً ولصرنا إليها بأول وهلة، ولكن لا ندري أقالها ابن وهب من عنده أم ابن أبي ذئب أو نافع! فلا يجوز أن يضاف إلى رسول الله ﷺ ما لم يتيقن أنه من كلامه، ويشهد به ويرتب عليه الأحكام ويقال هذا من عند الله بالوهم، والظاهر أنها من قول ابن عمر ثم قال: وأما حديث جريح عن عطا عن نافع أن تطليقة عبد الله حسبت عليه، فهذا غاية أن يكون من كلام نافع! ولا يعرف من هو الذي حسبها، أهو عبد الله نفسه؟ أو أبوه عمر رضي الله عنه أو رسول الله ﷺ، إلى أن يقول: وكيف يعارض صريح قوله (ولم يرها شيئاً) بهذا المجمل والله يشهد وكفى بالله شهيداً، لو تيقنا أن رسول الله ﷺ هو الذي حسبها عليه لم نتعد ذلك، ولم نذهب إلى سواه.. انتهى كلام ابن القيم.

قال الشوكاني في (النيل) متعقبًا له: ولا يخفى أن هذا التجويز لا يدفع الظاهر المتبادر من الرفع، ولو فتحنا باب دفع الأدلة بمثل هذا ما سلم لنا حديث ! ثم قال: فالأولى في الجواب المعارضة لذلك بما سيأتي وهو يشير إلى رواية أبي الزبير ورواية سعيد بن منصور وما رواه في (المحلى) من طريق عبد الوهاب الثقفي عن ابن عمر، إلى أن قال: فإذا صرنا إلى الترجيح بناء على تعذر الجمع، فرواية عدم الاعتداد أرجح، ثم قال: ويمكن أن يجمع بما ذكره ابن عبد البر ومن معه كما تقدم، وهذا ما ذكره في (النيل) وفيه كما ترى تردد عنده في الجزم بوقوعه، وأما في (السيل الجرار) فقال: وبهذا تعرف أن القول بوقوع البدعي أرجح وذكر حديث ابن أبي ذئب مؤيدًا لذلك.

وقال العالم الكبير محمد بن إسماعيل الأمير في المنحة بعد أن ذكر كلام الحافظ ابن حجر القائل بوقوعه وكلام ابن القيم القائل بعدم وقوعه: إن كلاً من الرجلين قوى كلام مذهبه فوقعت معي ريبة وشك في كلام كل منهما، فرجعت إلى أن كل الأئمة يسمونه طلاقاً بدعيًّا نسبة إلى البدعة، وقد بينت الأحاديث بلا ريبة ولا شك أن كل بدعة ضلالة، وما بُعثت الرسل إلا للنهي عنها، فكيف تقول بصحة حكم سماه علماء الأمة بدعة، إلى أن يقول: ثم لو كان قد وقع على ما قالوه، لم يبق فائدة لأمره ﷺ بمراجعتها، لأنه إن كان لتدارك الإثم بإيقاعها فلا يتدارك إلا بالتوبة، أو لأجل أن يوقع الطلاق ثانيًا على السنة فقد علم أن أبغض الحلال عند الله الطلاق، فكيف يأمر به ﷺ فالحق عدم وقوع البدعي.. انتهى كلام الأمير باختصار.

وأقول: لا يخفى أنه لا معنى لتعليق الأمير رحمه الله بقوله: أنه قد علم (أن الطلاق أبغض الحلال عند الله)، فكيف يأمر به ﷺ لأن الطلاق حلال وقد بينته الرسول وأمر به على الصفة التي بينها لمن أَرادَه، وأما قوله: لا فائدة من المراجعة إذا كانت قد وقعت. فإن الفائدة هي إشعار المطلق على غير الصفة أن يعيد طلاقه إن عزم عليه على الصفة المراد منه، ولا يتأتى ذلك إلا بالمراجعة، وهذا كاف في تحقيق الفائدة من أمره ﷺ، ولذا قال ابن عمر: إذا كانت الثالثة لم يبق له ما يراجعها فيه لأنها وقعت، فالمسألة واضحة في وقوعه، والترجيح لروايات الإثبات أولى من روايات عدم الوقوع كما هي القاعدة، ولا مانع من وقوع البدعي فهو عقوبة له إلى عقوبة الإثم، هذا وقد كان البسط في هذه المسألة لإفادة الطالب، ولما قد جرى من التراشق بين العلماء فيها حتى ألفت فيها

الرسائل الخاصة بها وهي مسألة نظرية وكل مجتهد مصيب، فيؤجر من أصاب مرتين ويؤجر مرة من أخطأ بنص الحديث الشريف: « من اجتهد فأصاب فله أجران، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر ». والله أعلم.

النقطة الثانية: من نطق بالخلاف المهمة هي طلاق الثلاث مرة واحدة

٣٢٧- هذه القضية من أهم مسائل الخلاف، لأنها مما تعم به البلوى في ممارسات الناس للطلاق، ذلك أن كثيراً ممن يندفعون في حالة غضب إلى إيقاعه لا على الطريقة التي هي أجمله وأحسنه وهي الطلقة الواحدة التي يملكون بها - بلا خلاف - إرجاعها إذا ما حصل الندم من بعد، وإنما يندفع أحدهم إلى الحماقة فيقول بلفظ واحد: أنت طالق اثنتين أو ثلاثاً أو بألفاظ فيقول: أنت طالق. ويكررها مرتين أو ثلاث مرات غير قاصد بالثانية أو الثالثة التأكيد للأولى، ثم لا يلبث أن يدركه الندم وخاصة إذا كان مقلداً لأي واحد من الأئمة الأربعة، وهم كلهم يقولون بنفوذ الثلاث وأنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فيصبح في دوامة من الحرج الديني بين اختيارين إما أن يبقيا معه بعد أن يراجعها مقلداً لغيرهم من القائلين بأنها لا تقع إلا واحدة مخالفاً بذلك مذهبه فيلزمه تأنيب الضمير والتخوف من أن تكون حراماً عليه، وإما أن يعمد معها إلى اختيار طريقة التحليل بالتيس المستعار، ولن يفارقه أيضاً - إن كان شعوره الديني قوياً - تأنيب الضمير والتردد في كونها قد حلت له بطريقة التحليل التي لعن الرسول ﷺ فيها المحلل والمحلل له. أم لا؟ لذلك قلنا: إنها من أهم المسائل وإنها لم يكن فيها إجماع شرعي على وقوع طلاق الثلاث مرة واحدة، كما ادعاه البعض. ولا عبرة بالإجماع المذهبي للأربعة، فليسوا هم كل علماء الأمة! وبالتالي فليس إجماعهم حجة والمسألة اجتهادية، وقد اختلفت فيها آراء وأفكار جُلَّة من العلماء، وليست قولاً للرافضة، كما أحب قديماً البعض أن يطلق هذه المقولة عليها جزافاً، فلقد كان الخلاف فيها كما يلي:

(أ) هل يقع الثلاث أو الاثنتان واحدة فقط؟ لأنها بالطلقة الأولى قد انفكت عقدة الزواج، فالثانية أو الثالثة بلا رجعة شرعية لم يقعاً على زوجية ثابتة.

(ب) أو تقع الثلاث كلها فلا تحل له إلا بعقد جديد بعد أن تتزوج بغيره ويطلقها ذلك الغير.

(ج) أو يفرق بين المدخول بها فتقع عليها الثلاث، وبين غير المدخول بها فلا يقع عليها إلا واحدة لأنها لا عدة عليها ولا يملك إرجاعها ولو طلقها واحدة فقط.

(د) أو أنه لا يقع طلاق الثلاث أو الاثنتين دفعة واحدة أصلاً لأنه في نظرهم طلاق بدعي لم يأذن به الله، هذه أقوال أربعة وهناك أقوال أخرى، فهي كسابقها محل خلاف ولم تسلم من التراشق فيها بين أتباع المذاهب، حتى حكى العلامة الأمير في حاشيته (منحة الغفار على ضوء النهار) عن بعض فقهاء مكة أن أحد الأشراف بمكة أفنى فيها بمذهب الزيدية (أي أن الثلاث لا تقع إلا واحدة). فقامت عليه القيامة من حكام مكة وزعموا أنه خرج عن الإجماع، لأنهم يعتبرون ما خرج عن الأئمة الأربعة خارقاً للإجماع لجهلهم بحقيقة الإجماع، وإلا فالخلاف فيها سلفاً وخلقاً، كما حكى في (سبل السلام) اشتداد نكير أهل المذاهب على من خالف فيها، حتى صارت عندهم علماً للرافضة والمخالفين، قال: وعوقب بسبب الفتيا بها شيخ الإسلام ابن تيمية وطيف بتلميذه الحافظ ابن القيم على جمل بسبب الفتوى بعدم وقوع الثلاث...

القول الأول وهو الراجح في أن الطلاق لا يتبع الطلاق إلا بعد رجعة شرعية

٣٢٨- هذا القول هو المختار للمذهب، وهو قول الهادي، وحكاه المهدي في (البحر) عن أبي موسى الأشعري ورواية عن الإمام عليّ وابن عباس وعطاء وجابر ابن زيد والقاسم والصادق والناصر وأحمد ابن عيسى وعبد الله ابن الحسن وموسى بن عبد الله، ورواية عن زيد بن عليّ وذهب إليه ابن تيمية وابن القيم، وحكاه ابن القيم عن محمد بن إسحاق وطاووس وعكرمة، وحكى الشوكاني عن ابن مغيث نسبه إلى ابن مسعود وعبد الرحمن ابن عوف والزيبر، كما نقل ابن مغيث عن محمد بن وضاح في كتاب (الوثائق) الفتوى به عن جماعة من مشايخ قرطبة كمحمد بن بَقِيٍّ ومحمد ابن عبد السلام وغيرهما، ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس كعطاء و طاووس وعمر

ابن دينار، وحكى السيد رشيد رضا في (تفسير المنار) عن أبي زيد الدبوسي في (الأسرار) أنه قال به عمر وعثمان وعليّ وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعمران بن الحصين وأبو موسى وأبو الدرداء، واختاره الأمير والشوكاني وألف فيه رسالة خاصة، كما ألف ابن القيم مؤلفاً خاصاً في ذلك. هؤلاء كلهم قالوا إن الطلاق لا يتبع الطلاق، وإنما تكون الاثنتان أو الثلاث واحدة فقط. قال أصحابنا: ما لم يخلل الرجعة بين كل طلقة وأخرى فتقع الثلاث، وهنا أقول إن الرجعة لا تعتبر مجوزة أو مصححة لوقوع الثانية أو الثالثة، إلا إذا كانت الرجعة شرعية، وهي التي لقصد إمساكها وإصلاح الحال بينهما، لا ليطلقها ثانية وثالثة كما سيأتي الدليل على ذلك في المادة الآتية والمادة (٣٣٥) ..

أدلة القول بأن طلاق الثلاث أو الاثنتين دفعة أو مفرقة بدون تخلل رجعة للإصلاح لا تكون إلا واحدة ما يلي

٣٢٩- الآيتان رقم (٢٢٨) من سورة البقرة وهي قوله تعالى:

﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبِعُولَتِهِنَّ أَحَقُّ بِرِدْهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا... الخ ﴾

ورقم (٢٢٩) وهي:

﴿ أَلطَّلِقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾

وحديث سبب نزولها وقد رواه الترمذي والحاكم والسيوطي في أسباب النزول عن عائشة قالت: (كان الرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر). حتى قال رجل لامرأته: والله لا أطلقك فتبيني أبداً، ولا أويك أبداً! قالت: وكيف؟ قال: أطلقك، فكلما همت عدتك أن تنقض راجعتك. فذهبت المرأة وأخبرت النبي ﷺ فسكت حتى نزل القرآن:

﴿ أَلطَّلِقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾

إلى آخر الآية، فقد بينت الآية الأولى أن الرجعة لا تكون إلا للإصلاح، وبينت الآية الثانية أن الله قد قصر الطلاق والرجعة على النهج الوسط إذ لو استمر شرع الرجعة للزوج بلا حد لحصلت المشقة على المرأة، أو شرعت البيونة بمجرد وقوع طلاق واحدة، لكانت المشقة على الرجل، إذ يندم ولا يجد المخرج منه، فجعل له مرتان من الطلاق وخيره بعد كل مرة في إمساكها بالرجعة أو تسريحها بتسليمها لأهلها، وليس المراد بالتسريح هنا أن يطلقها الثالثة، كما فسره القائلون بتتابع الطلاق، مستدلين على ذلك بما رواه الطبري وغيره من طريق إسماعيل بن سميع عن أبي رزين أنه قال: يا رسول الله الطلاق مرتان فأين الثالثة فقال: «إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان». لأن هذا الحديث مرسل، فإن أبا رزين لا صحة له، كما أفاده الحافظ في (الفتح) قال: وقد وصله الدارقطني من وجه آخر عن إسماعيل فقال عن أنس لكنه شاذ هذا، وأما قول الحافظ بعده بأن الأخذ بالحديث أولى لأنه مرسل حسن يعتضد بها أخرجه الطبري من حديث ابن عباس بسند صحيح قال: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقتين فليتق الله في الثالثة، فإذا أن يمسكها فيحسن صحبتها، أو يسرحها فلا يظلمها من حقها شيئاً». فأقول: ليس في حديث ابن عباس على تقدير رفعه إلى النبي ﷺ ما يعتضد به المرسل، فليس فيه أن يسرحها بطلقة ثالثة يوقعها عليها، ولأنها تنافي وصف التسريح بالإحسان فهي تبين بالثانية، إذا ترك مراجعتها فلا تكون الثالثة إحساناً، بل إساءةً وعبثاً، لا يأذن به الشارع، ولأنه قد ذكر الطلقة الثالثة بعدها بقوله تعالى:

﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا نَحْلُ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (٤٠)

كما أنه قد جاء التسريح في سورة الطلاق في قوله تعالى:

﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿٤١﴾ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (٤١)

٤٠- سورة البقرة آية ٢٣٠.

٤١- سورة الطلاق آية ١، ٢.

وفي سورة البقرة:

﴿أَوْ سَرَّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (٤٢)

ولا يقصد به - وقد بلغن أجلهن من العدة عندهم - إلاّ تسريحهن إلى أهلهن لعدم مراجعتهم لهن، لا أن يوقعوا عليهن طلاقاً آخر قطعاً كما جاء كذلك في غير المدخول بهن في قوله تعالى:

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (٤٣)

وليس المراد أن يطلقوهن مرة ثانية قطعاً، لأن غير المدخول بهن تحصل البينونة منهن بواحدة، إذ لا مراجعة لهم فيهن، ولا عدة عليهن، وبهذا تعرف أن التسريح فيها لم يقصد به الطلاق، فهذه الآيات وحديث سبب النزول قد وضعت المنهج الواضح فيما ذكرنا أولاً وفيما يلي وهو:

(أ) أن الطلاق والرجعة وإن جعلها الشارع بيد الرجل فإنه لم يرد بهما أن يكونا سلاحاً يجرح به نفسه أو غيره عدواناً، وإنما أراد بهما علاجاً لإصلاح وضع اجتماعي في محيط علاقات الأسر، فلم يدع المرأة العوبة في يد الرجل يطلق كما شاء، ويراجع كلما شاء، فقصره على مرتين وعبر بالمرتين لا بالطلقتين ليشعر بأن كل مرة من الطلاق تعتبر مستقلة بنفسها، سواء طلق فيها واحدة أو اثنتين، أو ثلاث بدون تخلل رجعة شرعية، فإنها لا تكون إلاّ مرة واحدة، وأنه يتحتم لوقوع المرة الثانية أن يكون قد سبق لها رجعة شرعية للإصلاح، كما أرادها الله بقوله:

﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ (٤٤)

٤٢- سورة البقرة آية ٢٣١.

٤٣- سورة الأحزاب.

٤٤- سورة البقرة آية: ٢٢٨.

لأن يوقع الطلقتين أو الثلاث دفعة واحدة، لأنه لا يستقيم حل آية: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانِ﴾^(٤٥) على معنى طلقتين مجتمعتين يوقعهما، لأنه سيصير معناه الطلاق طلقتان، لا طلقة واحدة، ولا يقول به أحد، فالتعير بالمرتين لإشعار ما ذكرناه.

(ب) إذا كان الشارع قد جعل تطويل العدة بثلاثة قروء في المطلقة بينونة كبرى، لا لمعرفة خلوها من الحمل، لأنه يتبين خلوها بحيضة، ولكنه جعلها والله أعلم من ضمن الوسائل التأديبية التي تباعد الشقة بين المطلق ثلاثاً وبين ما قد يحاول إرجاعها إليه بسهولة وقرب، فممنع رجوعها إليه إلا بعد أن تمضي أولاً ثلاثة قروء، ثم تزوجها بغيره ثم يطلقها ذلك الزوج، ثم تعتد منه، فيكون كل ذلك أدعى إلى عدم الإقدام على الطلاق النهائي، لأنه معه لا يستحق التيسير بعد أن اقتحم الطلاق بجميع مراته، فكان ذلك تشريعاً بالغ الحكمة كما قيل:

فَقَسَى لِيُزْدَجِرُوا، وَمَنْ يَكُ رَاحِمًا فليَقْسُ أحياناً على من يَرَحِمُ

أما في المطلق الذي لم يقتحم الثلاث، فقد جعل تطويل العدة له من باب الإشفاق ليتروى في مدتها فيراجعها إن أحب، فهي من وسائل الإرجاع في حقه، كما جعل له حق الإرجاع في المرتين الأولتين رحمة وتيسيراً لمصلحتها بتطويل العدة وإتاحة الفرصة، كما أشار إلى ذلك بقوله تعالى:

﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾^(٤٦)

فيبدل البغض الذي سبب الطلاق إلى حب، والرغوب عنها إلى الرغبة فيها، والحماس للفراق، إلى الندم عليه، فيتراجعان خلال العدة.

﴿وَبِعُولِهِنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾^(٤٧)

أي: في خلال تربص العدة.

فإذا عرفنا مقاصد الشرع وما اختاره الله:

٤٥- سورة البقرة آية: ٢٢٩.

٤٦- سورة الطلاق آية: ١.

٤٧- سورة البقرة آية: ٢٢٨.

﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُمْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ
الْحِجْرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا ﴾ (٤٨)

فليس للأزواج أن يتعجلوا ما أراد الله تأجيله، ولهذا روى صاحب (تفسير المنار) عن ابن عباس أنه جعل كلمة: (طلقت ثلاثاً) بمثابة قرأت الفاتحة ثلاثاً (أي: ولم يقرأها إلا مرة واحدة) وإن أنشاء الطلاق ثلاثاً بالقول ليس في قدرة الرجل إيقاعه مرة واحدة، لأن الأمور العملية لا تتكرر، بتكرر القول المخبر عنها، بل ولا الأمور القولية، فمن فسخ العقد مرة واحدة وعبر عنها بقوله فسخت العقد ثلاثاً فهو كاذب ثم إن المرات أو المرتين الزمنية لا يتصور اجتماعها في آن واحد، فلو أعطى مسكيناً في حالة واحدة درهمين، ثم قال له: قد أعطيتك مرتين ! كان ذلك كذباً، ولذا اختلف المفسرون في المراد بالمرتين في قوله تعالى في حق المنافقين:

﴿ سَنُعَذِّبُهُمْ مَرَّتَيْنِ ﴾ (٤٩)

فقيل: هما (القتل وعذاب القبر). وعن ابن عباس أنهما: (فضحهم في الدنيا وعذاب القبر). وروى أن الرسول ﷺ لما قام خطيباً فضح أناساً بقوله: « اخرج يا فلان ! فإنك منافق، اخرج يا فلان ! فإنك منافق ». قال: فهذا هو العذاب الأول، والثاني عذاب القبر، وقال ابن إسحاق: (غيظهم بالإسلام في الدنيا وعذابهم في الآخرة). إلى تفاسير أخرى، فلم يفهموا من المرتين في الآية إلا التعاقب الزمني لشئيين من العذاب، وقد أطال ابن القيم في الموضوع وقال: لا تعقل العرب في لغتها وقوع المرتين إلا متعاقبتين، وعدد النظائر، لذلك فمنها في حق المتلاعنين: ﴿ فَشَهَدَتْ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ ﴿ ٦١ ﴾ فلو قال مرة واحدة: والله أربع مرات إنني لصادق لم يكن إلا مرة واحدة، وجاء عنه ﷺ قوله: « من قال في يومه سبحان الله وبحمده مائة مرة حطت عنه خطاياه ». وقوله: « من سبح الله دبر كل صلاة وحمده وكبره ثلاثاً وثلاثين »... الحديث فلو قال مرة واحدة: سبحان الله وبحمده مائة مرة لم

يكن ذلك إلا مرة واحدة، لا مائة مرة، وكذا جاء عنه: «الاستئذان ثلاث مرات فإن أذن لك وإلا فارجع». فإذا قال: أستئذنكم ثلاثاً، لم يكن ذلك الاستئذان إلا مرة واحدة.

وكذا جاء عنه ﷺ: «لا يُلدغ المؤمن من جحر مرتين». ولا يفهم منه إلا التعاقب مرة بعد مرة، قال: فهذا المعقول من اللغة والعرف، وكلها تفسر مرّتي الآية في موضعنا بأنهما المرتان الزمّيتان، هذا ولا يعترض بما ورد في آية نساء النبي وهي قوله تعالى:

﴿وَمَنْ يَقْنُتْ مِنْكُنْ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعَمَلْ صَالِحًا نُؤْتَهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ (٥٠)

فإن المراد فيها هو الضعفان، وهو معنى آخر لا يستقيم في آية الطلاق، إذ لا يقول أحد أن المراد (الطلاق مرتان) أي ضعفان.. والله أعلم.

(د) وما رواه مسلم بسند صحيح إلى معمر عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة! فلو أمضيته عليهم.. فأمضاه عليهم. وأخرجه الحاكم في المستدرک بلفظه ورواية أخرى لمسلم عن طريق ابن جريج عن ابن طاووس عن أبيه أن أبا الصهباء قال لابن عباس (أتعلم إنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وثلاثاً من إمارة عمر؟ فقال ابن عباس نعم). وفي رواية له من طريق إبراهيم بن ميسرة عن طاووس أن أبا الصهباء قال لابن عباس. هات من هناتك أي أخبارك (لم يكن الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر واحدة؟ فقال: قد كان ذلك! فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازهم)، ومعنى تتابع الناس بالياء أي: أكثروا منه، وأسرعوا إليه، وفي رواية: تتابع الناس (بالياء) ومعناها واحد، وفي رواية أخرى للحاكم في المستدرک وقال صحيح الإسناد من غير طريق ابن طاووس فهي من طريق محمد بن أحمد بن تميم القنطري عن أبي قلابة عن أبي عاصم قال: حدثنا عبد الله بن المؤمل عن ابن أبي مليكة أن أبا الجوزاء أتى ابن عباس فقال: (تعلم أن ثلاثاً كن يرددن على عهد رسول الله ﷺ إلى واحدة؟ قال: نعم. وقد علق عليه الذهبي، فقال ابن المؤمل ضعفوه. وأقول: وقد وثقه ابن حبان وابن معين وأبو حاتم كما في (التهذيب) وفي

ضعفوه. وأقول: وقد وثقه ابن حبان وابن معين وأبو حاتم كما في (التهذيب) وفي (سنن أبي داود) أن أبا الصهباء وكان كثير السؤال لابن عباس قال له: (أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرًا من إمارة عمر؟ قال ابن عباس، بل كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرًا من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال: أَحْيِزُوهُنَّ عَلَيْهِمْ) وهذه الرواية المقيدة بقبل الدخول لا تنافي الروايات المطلقة الأصح منها والتي هي أعم للمطلقات قبل الدخول وبعده، وذلك لأن تتابع الناس في الطلاق إنما يكون غالبًا لزوجات عاشروهن ودخلوا بهن، أما نساء عقدوا بهن ولم يدخلوا عليهن فنادر وقوع طلاقهن، فضلًا عن تتابعهم إلى طلاقهن كما ذلك معروف، وقد قال النووي في (شرح مسلم): إنها رواية ضعيفة لأنها من رواية أيوب السخيتاني عن قوم مجهولين.

(هـ) وما رواه أحمد في مسنده وأبو يعلى وصححه قال: حدثنا سعد بن إبراهيم حدثنا أبي عن محمد بن إسحاق قال: حدثني داود بن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس قال: طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني عبد المطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً قال: فسأله رسول الله ﷺ كيف طلقها؟ قال: طلقها ثلاثاً! قال: « في مجلس واحد؟ » قال نعم، قال: فإنما تلك واحدة فارجعها إن شئت! قال: فارجعها. وإسناد هذا الحديث عن ابن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس الذي سبق ذكره في مادة (٢١٨) في إسلام أحد الزوجين إذ هو (عن هناد عن يونس بن بكير عن محمد بن إسحاق قال: حدثني داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحاً بعد ست سنين، وفي رواية أحمد وابن ماجه بعد سنتين، قال الترمذي: ليس بإسناده بأس. وقال البخاري والخطابي: هو أصح من حديث عمرو بن شعيب الذي روى أنه ﷺ إنما ردها بنكاح جديد ومهر جديد. وقال ابن كثير: حديث ابن عباس جيد قوي. فما قالوا فيه من التصحيح ينطبق على هذا الحديث، لأن سندهما واحد عن طريق ابن إسحاق، ثم عن داود بن الحصين الذي يحتج الأئمة بروايته ثم عكرمة الذي أخرج له البخاري في صحيحه. هذا ما أشار إليه ابن القيم بقوله: وقد

صحح الإمام أحمد هذا الإسناد وحسنه، ولما لم يعمل به مع ذلك سأله الأثرم بأي شيء تدفعه؟ قال: برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه، وذكر عن عدة عن ابن عباس قوله: إنها ثلاث، فقد صرح أنه إنما ترك القول به لمخالفة راويه له وقاعدته الذي بنى عليها: أن الحديث إذا صح لا يردّه بمخالفة راويه، بل يأخذ بما رواه. وأقول: إن الواجب العمل بما روي، لا بما رأى، وتلك هي القاعدة المتبعة عند الجميع في أحكام كثيرة، مما خالف فيها رأي الراوي روايته، لأننا متعبدون بالرواية. وأما احتمال أن الراوي قد ثبت لديه ناسخ لما رواه فإنه لا يجوز لنا أن نلغي الرواية حتى يبلغنا الناسخ، ولأنه يحتمل أنه لا ناسخ عنده، وإنما نسيه بعد أن رواه، وحفظه من سمعه منه، على أنه قد روي في هذه القضية عنه القول بأنها لا تكون إلا واحدة كما رواه حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس: (إذا قال أنت طالق ثلاثاً بفم واحد فهي واحدة)، رواه أبو داود عنه، كما روي عنه أيضاً ما ذكره الإمام أحمد من وقوعها ثلاثاً ولعل ذلك كان اجتهاداً له وفتياً للمعاقبة، كما اجتهد عمر لما استعجل الناس فيه، ويدل على هذا ما رواه الدارقطني في رواية مجاهد عنه قوله لمن طلق ثلاثاً: (ينطلق أحدكم فيركب الحموقة! ثم يقول: يا ابن عباس يا ابن عباس إن الله يقول:

﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ (٥١)

وأنت لم تتق الله فلم أجد لك مخرجاً، عصيت ربك فبانت منك امرأتك. وقوله لمن قال أنه طلق مائة (عصيت ربك وفارقت امرأتك، لم تتق الله فيجعل لك مخرجاً)، وقوله في رواية سعيد بن جبير لمن قال أنه طلق امرأته ألفاً: (يكفيك من ذلك ثلاثاً وتدع تسعمائة وسبعاً وتسعين). وفي رواية سعيد الأخرى أنه قال فيمن طلق زوجته عدد النجوم: (أخطأ السنة وحرمت عليه امرأته). فهو يقرر أن الطلاق الثلاث خلاف السنة، وأنه معصية! فهو يجبد لذلك ما رآه عمر من إمضائها عليهم، وذلك تبع لرأي عمر واستحسان له، ومثله قول ابن مسعود لمن استفتاه: (من أتى الأمر على وجهه فقد بين له، ومن لبس على نفسه جعلنا عليه لبسه، والله لا تلبسون على أنفسكم ونتحمله عنكم هو كما تقولون). وكذا عبد الله بن الزبير قال للسائل: إن هذا الأمر ما لنا فيه قول، فاذهب إلى ابن عباس و أبي هريرة: فلما جاء إليهما قال ابن عباس لأبي هريرة:

افته! فقد جاءتك معضلة، ثم أفتياه بالوقوع. ففي هذا ما يدل على أن الإفتاء بوقوعه كان تشديداً عقابياً على الناس الذين استهانوا بإيقاع الثلاث اجتهاداً منهم للمصلحة التي رأوها مع عمر وتردد فيها ابن الزبير، ولذا قلنا لعله اجتهاد لابن عباس ولا حجة إلا فيما رواه، لا ما رآه. هذا ولا يقال إنه من رواية محمد بن إسحاق، وقد قالوا: فيه أنه يدل على ما لم يصرح بالتحديث لأنه هنا قد صرح بأنه حدثه داود بن الحصين فارتفعت عنه تهمة التدليس، هذا وقد روى حديث ركانة أبو داود وسبق ذكره مختصراً في المادة (١١٦) في الجزء الأول وهو من طريق ابن جريج عن بعض بني رافع، وفيه مما لم نذكره هناك قول الرسول ﷺ له: «ارجع امرأتك أم ركانة وأخوته». فقال: إني طلقها يا رسول الله قال: «قد علمت، راجعها» وتلى:

﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ (٥٢)

وقلنا هناك: أن أحمد ضعفه، والمراد أنه ضعف رواية: (أن ركانة طلقها البتة) كما ضعفها البخاري، لا أنه ضعف ما رواه هو من أن: (ركانة طلقها ثلاثاً) وإنما صححها، أما أبو داود فقد قال: إن حديث أنه طلقها البتة أصح من حديث ابن جريج. فقال ابن القيم في إعلام الموقعين عن شيخه. أن أبا داود قال ذلك لأنه لم يرو في سننه ما رواه أحمد، ولكن الأئمة العارفين بعلل الحديث كالإمام أحمد وأبي عبيد والبخاري ضعفوا حديث البتة وبيّنوا أن رواه مجاهيل، وبين أحمد أن رواية: (أنه طلقها ثلاثاً) هو الصواب وأما رواية أنه طلقها البتة فقال: (إنه ليس بشيء). وبهذا تعرف سلامة رواية حديث ركانة التي فيها أنه طلقها ثلاثاً وأن الرسول أمره بإرجاعها وقال: إنما هي واحدة وهو صريح في محل النزاع، وسيأتي مزيد من التحقيق لرواية البتة في حجج القائلين بوقوع الثلاث.

(و) وما رواه النسائي من طريق أحمد بن سعيد عن سليمان بن داود عن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطلقات جميعاً فقام غضبان، وقال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم». حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا أقتله؟، ورجاله موثقون كما أفاد ابن حجر في (بلوغ المرام) فدل على أن طلاق الثلاث غير مشروع دفعة واحدة، فيقع

منها واحدة، بقوله هي طالق، ويلغى قوله بعدها ثلاثاً، ويأثم لذلك. هذه أدلة القائلين بعدم تتابع الطلاق، وأن الثلاث المتوالية دفعة تقع واحدة فقط، وهذا ما رواه الهادي في (المنتخب) عن جده القاسم بن إبراهيم عن أبي هارون العبدى عن أبيه عن جده عن عليّ رضي الله عنه فيمن طلق امرأته ثلاثاً في كلمة واحدة أنها تطليقة واحدة... انتهى.

القول الثاني

بوقوع طلاق الثلاث ثلاثاً والاثنين اثنتين وأنها سنة كلها سواء كانت بلفظ واحد أو بألفاظ ولو لم تتخللها رجعة وأدلتهم

٣٣٠- والقائلون بهذا كما حكاه في (البحر) ابن عباس وابن عمر وعائشة وأبو هريرة ورواية عن الإمام عليّ ثم الناصر والمؤيد بالله والإمام يحيى بن حمزة ومالك والفريقين الحنفية والشافعية وبعض الإمامية وهو قول الليث وابن أبي ليلى، قال الشوكاني في (النيل): وإليه ذهب جمهور التابعين وكثير من الصحابة وأئمة المذاهب الأربعة، وقد سبق أن لابن عباس قولين، وكذا للإمام عليّ، وروي للناصر قولان لأنه يقول بعدم وقوع طلاق البدعة. هؤلاء قالوا: بأن طلاق الثلاث أو الاثنتين دفعة واحدة بلفظ واحد يقع كله وكذا بألفاظ ما دامت المطلقة عند الطلاق زوجة أو في العدة.

أدلة القائلين بوقوع الثلاث والاثنين مرة واحدة

بدون تخلل رجعة

٣٣١- استدلووا بما يلي:

(أ) بالآيات التي سبق ذكرها قالوا: إنها لم تقيد بواحدة ولا اثنتين ولا ثلاث، وأجيب عليهم بأنها مقيدة بالمرّة بعد المرّة، كما سبق إيضاح ذلك بما لا يحتاج معه إلى الإعادة.

(ب) وبما رواه أحمد والجماعة إلا الترمذي عن سهل بن سعد في حديث اللعان، أنه لما لعن أخو بني العجلان امرأته قال: يا رسول الله ظلمتها إن أمسكتها، هي الطلاق

وهي الطلاق وهي الطلاق. قالوا: فقد طلقها ثلاثاً ولم يُنكر عليه الرسول ﷺ ذلك، وأجيب بأنها قد بانت منه وحُرمت تحريمًا مؤبداً باللعان، فطلاقه هذا لغو، فلم يحتج إلى الإنكار، على أنه يحتمل أنه أراد بالثانية والثالثة التأكيد للأولى لا التعدد.

(ج) وبها رواه الدارقطني عن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن عمر وذكر طلاقه لزوجته وهي حائض كما سبق ذكره، وزاد في هذه الرواية أنه أراد أن يتبعها بطلقتين آخرين عند القُرأين، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله، إنك قد أخطأت السنة، والسنة أن تستقبل الظهر فتطلق لكل قُرء » إلى أن قال: فقلت: يا رسول الله أرأيت لو طلقته ثلاثاً! أكان يحل لي أن أراجعها قال: « لا، كانت تبين منك وتكون معصية ». وأجيب بأن الحديث قد ضعفه لأنه من رواية عطاء الخرساني وقد قال البخاري: ليس فيمن روى عنه مالك من يستحق الترك غيره. وقال ابن حبان: إنه كان من خير عباد الله غير أنه كثير الوهم سيء الحفظ يخطيء ولا يدري، فلما كثر ذلك في روايته بطل الاحتجاج به. وقال شعبة: كان نسيًا، وكذبه سعيد بن المسيب وضعفه غير واحد، فهذا الراوي وإن وثقه الترمذي، وقال النسائي وأبو حاتم: لا بأس به. فإن الجرح أولى به من التعديل لأنه جرح بسوء الحفظ وكثرة الوهم والنسيان، فلم يتحقق فيه أهم شرط في الراوي وهو الثقة في حفظه لما يرويه، على أن رواية الزيادة هذه إنما جاءت عن شعيب بن رزيق الشامي وهو ضعيف عند المحدثين.

(د) وبها رواه في (جامع الترمذي) عن هناد عن قبيصة عن جرير بن حازم عن الزبير بن سعد عنده أو ابن سعيد كما في أبي داود وابن ماجه وال خلاصة والميزان والتقريب عن عبد الله بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله إني طلقت امرأتي البتة! فقال: « ما أردت بها؟ » قلت واحدة. قال: « والله » قلت: والله، قال: « فهو ما أردت ». قال الترمذي لا نعرفه إلا من هذا الوجه، قالوا: فدل على أنه لو أراد الثلاث لوقعت ثلاثاً. وأجيب بأن في إسناده الزبير بن سعيد الهاشمي وقد ضعفه غير واحد، وذكر الترمذي عن البخاري أنه مضطرب فيه، تارة قال واحدة وتارة ثلاثاً وتارة البتة، قال: وأصحها أنه طلقها البتة، هكذا قال المنذري ومثله قال النووي في (شرح مسلم) ولا يُخفى بعده عن الصحة، فقد قال في التقريب عن عبد

الله بن يزيد أنه لين الحديث. وقال الذهبي: إسناده مضطرب ولا يتابع على حديثه. وقال البخاري: لم يصح حديثه، ومثله ما أخرجه أبو داود في سننه والشافعي في الأم من طريق نافع بن عجير أن ركانة طلق امرأته البتة فأحلفه رسول الله ﷺ ما أراد إلا واحدة فنافع بن عجير قيل فيه: أنه مجهول، وقد أخرج أبو داود روايته الأخرى السابق ذكرها من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن بعض بني رافع وهو مجهول أيضاً، فإما أن نقول كما قال ابن القيم بترجيح رواية ابن جريج لشهرته وثقته أو نقول إنه لا يروي إلا عن عدل، وإن بني أبي رافع كلهم عدول وهم من التابعين أو نقول بإطراح الروایتين معاً، ونرجع إلى الرواية الصحيحة السليمة للإمام أحمد السابقة المثبتة أنه طلقها ثلاثاً، فيكون فيها وفي غيرها مما سبق الحجة الكافية على حسابان الثلاث واحدة فقط.

(هـ) ومما رواه عبد الرزاق عن يحيى بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الرصافي العجلي عن إبراهيم ابن عبيد الله بن الصامت عن داود عن عبادة ابن الصامت أنه قال: طلق جدي امرأة له ألف تطلقه فانطلق إلى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك فقال له: «أما اتقى الله جدك، أما ثلاث فله، وأما تسعمائة وسبعة وتسعون فعدوان وظلم إن شاء عذبه وإن شاء غفر له». وفي رواية: «إن أباكم لم يتق الله فيجعل له مخرجاً بانت منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبع وتسعون إثماً في عنقه». وأجيب بأن هذا الحديث في غاية السقوط، فرواية يحيى بن العلاء ضعيف عن عبيد الله بن الوليد وهو هالك عن إبراهيم بن عبيد الله وهو مجهول، ثم إنه منكر جداً، فلم يؤثر أن والد عبادة أدرك الإسلام فضلاً عن جده.

(و) ومما رواه مسلم عن أبي سلمة أن فاطمة بنت قيس قالت: أنه طلقها زوجها أبا حفص بن المغيرة ثلاثاً، وانطلق إلى اليمن فانطلق خالد ابن الوليد في نفر فأتوا رسول الله ﷺ في بيت ميمونة فقالوا: إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثاً! فهل لها نفقة؟ فقال ﷺ: «ليس لها نفقة وعليها العدة». وفي رواية لمسلم عنها قالت: فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «كم طلقك؟» قالت: ثلاثاً. فقال: «صدق ليس لك نفقة». في رواية أنها قالت: إن زوجي طلقني ثلاثاً قالوا: فلو كانت الثلاث غير جائزة ولا تكون إلا واحدة لبيّن لها ذلك وحكم لها بالنفقة. وأجيب بأن ليس فيه أنه طلقها ثلاثاً مرة واحدة، طلقها الثالثة بعد أن كان قد طلقها مرتين إذ جاء في رواياته كما في (صحيح مسلم) عن

الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن أبي عتبة قال: (أن زوجها خرج إلى اليمن مع علي بن أبي طالب فأرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها)، كما جاء عن الزهري أيضًا فيه عن ابن أبي سلمه أنها ذكرت: (أن زوجها طلقها آخر ثلاث تطليقات)، وهذا تفسير لما تضمنته الروايات التي تقول: إنه طلقها ثلاثاً أو طلقها البتة لأنها هي صاحبة القصة، قال النووي في شرح مسلم: فمن روى أنه طلقها مطلقاً أو طلقها واحدة أو آخر ثلاث تطليقات فهو ظاهر، ومن روى البتة أراد أنه طلقها طلاقاً صارت به مبتوتة بالثلاث، ومن روى ثلاثاً أراد به طلقها تمام الثلاث وهذا هو الواضح.

(ز) ولما رواه البخاري بسنده إلى عائشة أنها قالت: رجلاً طلق امرأته ثلاثاً فتزوجت فطلق - أى الزوج الثاني - فسئل رسول الله ﷺ أتحل للأول؟ قال: « لا حتى يذوق عُسيلتها كما ذاق الأول ». ولما روى البخاري أيضًا عن عائشة في قصة زوجة رفاعة القرظي - ولعل الحديث الذي قبله مختصر منه وفيه: (فقالت: أن رفاعة طلقني فبت طلاقي)، قالوا: فهذا يدل على إباحة جمع الثلاث الطلقات. وأجيب: أنه ليس فيه أي أنه طلقها ثلاثاً مرة واحدة بضم واحدة، بل العكس ففي مسلم من طريق عروة بن الزبير عنها (أن رفاعة طلقها آخر ثلاث تطليقات)، وأيضاً فلا يُقال شتمه ثلاثاً أو سلم عليه ثلاثاً إلا إذا كان شتمه أو سلم عليه مرة بعد مرة، فكذا طلقها ثلاثاً أي مرة بعد مرة وخاصة في قولها طلقني فبت طلاقي، ثم كيف يحتجون بالمحتملات ويتركون الصرايح مثل حديث ابن عباس ومحمود بن لبيد وغير ذلك مما سبق ذكره من الأحاديث.

(ح) كما استدلوا بما سبق ذكره من الآثار عن ابن عباس وابن مسعود ومثلها عن عثمان وعلي وأبي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وكلها اجتهادات لهم ولا حجة إلا ما جاء في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ - ثم تأولوا حديث ابن عباس - بتأويلات عديدة سقيمة في معظمها، منها دعوى الإجماع على وقوع الثلاث، وأن حديثه يُعارض الإجماع وأجيب: أي إجماع تدعون؟ فحديث ابن عباس هو الذي يتضمن الإجماع في عهد الرسول وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر يجعل الثلاث واحدة، فأى إجماع تدعون له لكم إلا إذا قصدتم الإجماع المذهبي للأربعة المذاهب، ونحن وأنت متفقون على أنه ليس إجماعهم حجة، كما أنه قد خالفهم بعض أصحابهم...

ومنها أنهم قالوا: ليس في رواية ابن عباس أن النبي ﷺ اطلع على أنهم في عصره كانوا يجعلون طلاق الثلاث واحدة. وأجيب: أن هذا من الغريب فمن كان المشرع لهم في عصره غيره ﷺ؟ وهل يعقل أن لا يطلع على ذلك والوحي ينزل عليه في كل شاردة وواردة؟ ويستمرون على الخطأ ولا يطلع عليه؟ ثم إن قول الصحابي كنا نفعل كذا في عهد الرسول له حكم المرفوع، وكم من الأحكام تقرر استنادًا إلى أنه كان العمل بها في عهد الرسول لأنه المشرع بأمر الله لا سواه.

ومنها أن قالوا: إن معناه أن الناس في عهد الرسول ما كانوا يطلقون ثلاثًا متتابعة كما يفعلون اليوم وإنما كانوا يطلقون واحدة، وأجيب: بأن هذا خلاف الواقع، فقد جاء في رواية عكرمة عن ابن عباس إرجاع الثلاث في قصة ركائنه إلى واحدة، وجاء فيما رواه محمود بن لبيد غضب الرسول ﷺ ممن طلق ثلاثًا، ثم إن في بعض رواياته الصحيحة في مسلم بلفظ ألم تعلم أنه من طلق ثلاثًا جعلت واحدة على عهد رسول الله؟ وهذه لا يحتملها تأويلكم..

ومنها أن قالوا: إن المراد به أن الناس كانوا يطلقون ثلاثًا بثلاثة ألفاظ ويقصدون بالثانية والثالثة تأكيد الأولى، وكانوا يصدقون لتورعهم عن الكذب فتحسب عليهم واحدة، حتى جاء من بعدهم فاسترسلوا في طلاق الثلاث ولم يكتفوا بالواحدة، فرأى عمر امضاء الثلاث عليهم لا استعجالهم، وأجيب: بأن من أتى بهذه الكيفية على وجه يحتمل التأكيد فيصدق سواء كان في عصر الرسول أو في آخر الدهر...

ومن ادعى ما لا يحتمل التأكيد لم يصدق بارًا كان أو فاجرًا إلى تأويلات لهم أخرى حكاها ابن القيم في (زاد المعاد) والشوكاني وكلها غير خارجة عن التعسف، والحق أحق بالإتباع، فإن كانت تلك المحاماة لأجل مذاهب الأسلاف فهي أحقر وأقل من أن تؤثر على السنة المطهرة، وإن كانت لأجل عمر بن الخطاب! فأين يقع المسكين من رسول الله ﷺ، ثم أي مسلم من المسلمين يستحسن عقله وعمله ترجيح قول صاحبي على قول المصطفى ﷺ. وقال ابن القيم مُعَلِّلاً لاجتهاد عمر: إن الناس قد استعجلوا ما جعلهم الله في فسحة منه وشرعه متراحياً بعضه على بعض رحمة بهم ورفقاً، وأناة لهم لئلا يندم مطلق فيذهب حبيبه من يده من أول وهلة فيعز عليه تداركه، فجعل

لهم أناة ومهلة يستعته فيه ويرضيه كي يزول ما أحدثه الغضب الداعي إلى الفراق ويراجع كل منهما الذي عليه بالمعروف، فاستعجلوا فيما جعل لهم فيه أناة ومهلة فأوقعوه بفهم واحد، فرأى عمر أن يلزمهم بما التزموا به عقوبة لهم فإذا علم المطلق أن زوجته تحرم عليه بجمعه الثلاث كف عنها ورجع إلى الطلاق المشروع المأذون به.. انتهى.

وهذا ما سبق أن ذكرته في المادة (١٥٣) في الجزء الأول من أنها منه سياسة زمنية رآها كعقوبة لردع المخالفين، ونحن لا نرى ما رآه من المعاقبة بسد باب فتحه الشرع، لا للوالي العالم بأحكام الله، الناصح لشرعه مثل عمر وأمثاله من الراسخين والمتورعين عن تحريم ما أحله الله أو تحليل ما حرمه، ولا لأدعياء المعرفة في زمننا هذا الجاهلين بمقاصد الشرع وحكم تشريعه، فالعقوبة لها أساليب أخرى شرعية في نظرنا، لكنه رحمه الله رأى هذا ولم يجعل القضاء بها شريعة (وحاشاه) ولا حكماً دائماً وإنما جعلها سياسة زمنية ريثما يتحقق الهدف منها بإرجاع الناس إلى الطريق المشروع، ثم يعاد الحكم فيها إلى مجراه النابع من شرع الله، هذا ما ينبغي حمله عليه والله أعلم... انتهى.

هذا واختار القبلي القول الأول كما حكى الأمير في (المنحة) عنه أنه قال في (المنار) بعد سياقه للأدلة: وقد كنت مستصعباً لهذه المسألة، ومن سألني حكيت له الأقوال من دون أن أفتي، ثم رجح عندي بعد ذلك هذا المذهب (أعني امتناع وقوع ما زاد على واحدة حتى تتوسط الرجعة). قال الأمير: فاختر ما قاله ابن القيم وحكاه عن شيخه ابن تيمية وأطال في الاحتجاج وأطاب.. جزى الله الجميع خيراً آمين، فقد أبانوا الحق وبي من مسائل الشقاق.

هذا وقد بقي ما يُستدل به للقائلين لوقوع الثلاث ما رواه في المجموع عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنه: أن رجلاً من قريش طلق امرأته مائة تطليقة فأخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «بانت منه بثلاث وسبع وتسعون معصية في عنقه». وهذه الرواية تتعارض مع حديث ابن عباس، وقصة ركائنه وتتعارض مع ما رواه الهادي في المنتخب عن علي رضي الله عنه: (من أنه قال فيمن طلق امرأته ثلاثاً في كلمة واحدة: أنها تطليقة واحدة)، فلو كان عنده عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنها تقع ثلاثاً لما خالفه، وذلك فيرجع إلى الترجيح بين الروايات فترجح رواية ابن عباس في جعل الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة،

ورواية قصة ركانة: (من جعله ﷺ للثلاث واحدة) على هذا لموافقتهما لما دلت عليه آيات الطلاق من جعله مرة بعد مرة - والله أعلم.

هذا وقد خرّج ابن القيم قولاً لأحمد: أن الثلاث تكون واحدة، قال بناء على أصله وحكى الفتوى به من بعض أصحاب مالك.

أقول: وقد رجع إليه المقنونون في مصر، قال الأستاذ أبو زهرة في كتابه (الأحوال الشخصية) في المادة (٢٥٢) وقد كان المعمول به هو مذهب أبي حنيفة الذي هو مذهب الأئمة الأربعة: أن الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث يقع ثلاثاً والاثنتين بلفظ واحد يقع اثنتين، فكان هذا يدفع إلى الحرج الديني إلى أن قال: فكان من المستحسن علاج هذا الحال، فجاء القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٣٩م وعالج هذا الحال باعتبار أن الطلاق المتعدد لا يقع إلاً واحدة وهو مذهب طائفة من السلف وتبعهم بعض الفقهاء.. انتهى.

كما أن قانون الأسرة اليمني قد طبق المذهب في هذا وفي الطلاق البدعي، إذ جاء في المادة (٦١) يقع الطلاق سنياً كان أو بدعياً وفي المادة (٦٢) الطلاق لا يتبع الطلاق ما لم يتخلله رجعة قولية أو فعلية، وفي المادة (٦٣) الطلاق المقترن بعدد قل أو أكثر يقع طلقة واحدة. وبهذا تعرف نصاعة قول أصحابنا ومن وافقهم في الطلاق البدعي، وكذا في طلاق الثلاث وملائمته للرفق ونفي الحرج الديني، حتى لا يلجأ المتسرعون إلى ابتغاء التحليل الذي ذمه الشارع ولعن فاعله، والشرائع تُبنى على المصالح ودرء المفاسد وعلى التيسير لا التعسير والله أعلم. وقد أطلت في الموضوع لأهميته وللصعود بطالب العلم المتطلع إلى فقه دينه وإلى الوقوف على أدلته وإعمال الفكر والنظر فيها بطريقة الاجتهاد، كما سلكه أئمة المذاهب وغيرهم، فالباب مفتوح لكل ذي هممة وعزيمة وتقوى وهو المطلوب منه. والله الموفق والمعين..

القول الثالث: أنه لا يقع بطلاق الثلاث شيء لأنه بدعي

٣٣٢- اختار هذا القول بعض الإمامية وبعض أهل الظاهر وابن عليه وهشام ابن الحكم من المعتزلة وسائر القائلين بأن الطلاق البدعي لا يقع إلاً ابن حزم فإنه جعل طلاق الثلاث مرة واحدة والطلقة الثالثة المكملة للثلاث سنة ولو أوقعه في حال

الحيض، وقد أغرب في ذلك واستدل أهل هذا القول بحديث: « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد ». وحديث: « كل بدعة ضلالة ». وأجيب: بأن قول المطلق: أنت طالق هو طلاق مشروع فتقع به الواحدة، وما أتى به بعد ذلك من قوله ثلاثاً أو تكريره لهذا اللفظ هو البدعة فيأثم به ويعتبر لاغيًا، ولا يقع لأنها قد طلقت بالأولى المشروعة.

القول الرابع

أن الثلاث يقع في المدخول بها لا غير المدخولة فلا يقع إلا واحدة

٣٣٣- وهذا ما ذهب إليه بعض أصحاب ابن عباس وإسحاق بن راهويه واستدلوا بها في رواية أبي داود السابقة عن ابن عباس وهي بلفظ: (أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة). قالوا: فدللت هذه الرواية بمنطوقها على أن ذلك في غير المدخول بها فقط وبمفهومها على أن المدخول بها ما كانوا يجعلون الثلاث فيها واحدة، وأجيب: أن الروايات الأخرى عامة في المدخول بها وغيرها، فلا يعارضها مفهوم هذه الرواية، ثم إن استعجال الناس في طلاق الثلاث لا يكون غالباً إلا في زوجاتهم التي قد دخلوا بهن، أما المعقود عليهن فطلاقهن قبل الدخول نادر وقوعه فضلاً عن الاستعجال فيه، فلا تحمل الروايات على النادر والله أعلم.

تعقيب على بعض ما سبق وترجيح القول الصائب فيما يلي (أ) المراجعة واجبة على من طلق في الحيض

٣٣٤- لقد دلت كل روايات حديث ابن عمر على وجوب المراجعة على من طلق في حال الحيض، وهذا هو مذهب مالك وداود، ورواية عن أحمد وصححه صاحب الهداية من الحنفية لأن الأمر للوجوب، وقد أمره ﷺ أن يراجعها وذلك للإصلاح وتصحيح الخطأ الذي وقع من طلاقه حال الحيض على غير السنة، وقد خالف جمهور الفقهاء فقالوا: إن المراجعة مستحبة لأن ابتداء النكاح لا يجب فكذلك استدامته بالمراجعة وهو قياس مصادم للنص، فقد أمر بها الرسول ﷺ وأمره للوجوب مع عدم القرينة على خلافه كما هو هنا، فكيف يرد قوله بتعليل سقيم، فالحق وجوبها ومعاقبة من امتنع عنها كما سبق القول به للإمام مالك وفي ذلك ردع للناس من إيقاعهم للطلاق على غير السنة.

(ب) عدم مشروعية المراجعة إلا للإصلاح لا ليطلق ثانية أو ثالثة

٣٣٥- لا يخفى أن المراجعة لم يأذن بها الشارع إلا إذا كانت للإمسك والإصلاح

كما هو نص الآية:

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ (٥٣)

والآية في قوله تعالى:

﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ (٥٤)

وكذا لم تأت المراجعة في السنة إلا لهذا الغرض، فقد أمر ﷺ ابن عمر لما طلقها في الحيض أن يراجعها لإصلاح ذلك الخطأ بإمسакها حتى تحيض، ثم تطهر، وفي بعض الروايات أمره بأن يمسه في الطهر الذي يلي الحيضة، ثم يتركها حتى تحيض، فإذا عزم على طلاقها طلق في الطهر الأخير قبل أن يمسه فيها، وأما حديث الحسن السابق ذكره الذي فيه (والسنة أن يستقبل الطهر فتطلق لكل قرء) فقد سبق أنه حديث ضعيف من رواية عطاء الخرساني فلا حجة فيه.

عدم المشروعية في قول المطلق: طلقتك راجعتك طلقتك راجعتك ونحوه

٣٣٦- إذا كانت المراجعة لا تكون إلا للإصلاح كما قامت عليه الأدلة، فقول

المطلق: أنت طالق ثلاثاً للسنة متخللات الرجعة أو طَلَّقْتُ رَاجِعْتُ ويكرره ثلاث مرات في المجلس أو يفرق الثلاث التطليقات على الأطهار أو الشهور مع تحليل الرجعة عقب الطلاق الأول ليطلق الثانية، وكذا بعد الثانية ليطلق الثالثة، لا ينفذ منه إلا الأولى، لأن المراجعة هذه ليست الرجعة الشرعية التي للإصلاح والإمسك، فلا يكون لها قوة

٥٣- سورة البقرة آية: ٢٢٨.

٥٤- سورة البقرة آية: ٢٣٠.

الرجعة الشرعية في صحة وقوع الطلقة بعدها، هذا من ناحية الرجعة المتخللة وكذا من ناحية أن فيه جمع الثلاث.

ولقد كان اختيار أصحابنا ومن إليهم بأن الثلاث لا تقع إلا واحدة اختياراً عظيماً، لكن قولهم بعد ذلك بأنه يكفي لوقوعه على السنة أن يقول: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ثم يخلل الرجعة في الأطهار أو في الأقراء، أو يقول: أنت طالق ثلاثاً للسنة متخللات الرجعة، فتتخلل الرجعة تلقائياً، غير سليم إذ يعود على قوة اختيارهم الأول بالغض منه لما ذكرناه أن الرجعة لا تكون لها قوتها الشرعية في وقوع الطلقة بعدها إلا إذا كانت لإمساكها، ثم بعد الإمساك لا مانع من أن يطلقها، وقد جاء عن الرسول ﷺ فيما رواه ابن ماجه عن أبي موسى أنه قال ﷺ: « ما بال أقوام يلعبون بحدود الله يقول أحدهم قد طلقتك قد راجعتك قد طلقتك ». ورواه الطبراني في الأوسط فيمن قال لامرأته: (قد طلقتك قد راجعتك قد طلقتك، ليس هو من طلاق المسلمين طلقوا المرأة في قبْلِ طهرها). كما روى الطبراني في المعجم الكبير، وقال الهيثمي: أن رجاله ثقات، أنه بلغ أبا موسى أن النبي ﷺ غضب على الأشعرين جاء فسأله عن ذلك فقال له: « من أجل أن أحدهم يقول قد نكحت قد طلقته فذكر نحوه ».

وهذا ما اختاره المحققان الجليلان الحسن الجلال في شرحه ضوء النهار والعلامة الأمير في حاشيته منحة الغفار على ضوء النهار، فقد قال الجلال: إنما شرعت الرجعة لمريد الإصلاح بصريح الآية، والمراجع ليطلق ليس مريداً للإصلاح بل للإفساد ثم انتقد على المهدي صاحب الأزهار بقوله ومن هنا صرح الهادي بحرمة الرجعة على مريد غير الإصلاح، فكيف يجعل المصنف تحليل الرجعة لا للإصلاح مذهباً للهادي، هذا خبط في التفقه للمذهب. وقال الأمير مؤيداً لكلام الجلال إن الرجعة لإيقاع الطلاق غير مشروعة، وكل ما ليس بمشروع فهو باطل والباطل مردود فتحرم كما قال الهادي، قال: وقد أفتينا فيما يفعله العامة وغيرهم حيث يلقنه من يفتيه إذا أراد البينونة بأن يقول في مجلس واحد: طلقتك، ثم يقول راجعتك يفعل ذلك ثلاثاً، فإذا فعله قالوا: بانت المرأة. قال: أفتينا بأنه باطل، ولا تكون إلا واحدة، لأن الرجعة ليست مرادة الله تعالى، ولا تسمى رجعة شرعية، إنما هي تَلْعُبُ، إنما الرجعة الشرعية ما يراد بها للإصلاح وهذه لم يرد بها قطعاً... انتهى كلامه وهذا هو ما رجحناه والله أعلم.

صيغ الطلاق من الصريح والكناية

٣٣٧- لا يخفى أن الله ذكر الطلاق ولم يعين له لفظاً معيناً يلزم به كل الناس، كما لم يأت بلفظ معين على لسان الرسول ﷺ لأنه خاطب به أمة الإسلام كافة، ولهم لغات مختلفة فـعرب وـفرس وـنبط وـأتراك وـهنود وغيرهم، ولكل منهم لغته، بل قد تختلف مصطلحات اللغة الواحدة بين أفراد قبائل هذه الشعوب وأقاليمها المتعددة، فوكل أمر هذه الصيغة إلى ما يتعارف به أهل كل لغة بما هو صريح في فك رابطة الزوجية بطريقة الطلاق وما هو كناية منها، فهو كما قال الإمام عليّ بن أبي طالب: (كل طلاق بكل لسان طلاق). وقال زيد بن عليّ: (الطلاق بكل لسان)، ولأن الألفاظ لا تتراد لذاتها وإنما لتدل على مقاصد الناطقين بها العارفين لمعانيها، فلو تكلم العربي بصريح كلمة الطلاق بلغة الفرس أو باللغة الإنجليزية أو التركية أو سائر اللغات أو الفارسي بلغة العرب أو غيرها من اللغات ولا يعرف كلاهما معناها لم يكن ذلك منه طلاقاً. أما إذا عرف معناها وترجمتها له فقط فنطقها وقصد بها الطلاق فإنها تكون بالنسبة للغته كناية طلاق، إلا إذا كان ممن يحذق تلك اللغة ويتخاطب بها، فصارت كلغته الأصلية، وذلك كالمتعلمين للغة الإنجليزية أو غيرها فيكون طلاقهم الصريح بها صريحاً والكناية كناية.

الصريح من ألفاظ الطلاق

٣٣٨- الصريح هو الكلام الذي إذا أطلقه المتكلم لم يفهم منه غالباً في لغته الأصلية أو التي تعلمها إلا معنى الطلاق وفك رابطة الزوجية به وهو في اللغة العربية (ما اشتق من مادة الطلاق)، وهي ستة ألفاظ جمعها بيت شعر وهو:

مُطَلِّقَةٌ يَا طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ . وَطَلَّقْتُهَا وَهِيَ الطَّلَاقُ وَقِيلَ لَا

فإذا أوقعه بصيغة إنشاء أو إخبار أو نداء مثل: (أنت مطلقة أو أنت طالق أو طلقتك أو أنت الطلاق أو أنت الآن أو من أمس طالق أو مطلقة). ونحوه (أو يا طالق). فإنه صريح لا يحتمل في غالب عرف اللغة إلا إيقاع الطلاق، لأن مثل هذه الألفاظ قد صارت في معنى إنشاء الطلاق، كما في: بعت واشتريت وأجرت ووقفت ووكلت فإنها وإن كانت بصيغة إخبار عن ماضٍ إلا أنها صارت في عرف التعامل بمعنى إنشاء البيع والإيجار والوقف ونحو ذلك لأنها تعبر عما قد استقر في نفس الناطق

من إمضاء الصفقة ونحوها، ثم احتمال أن مراده بقوله: أنت طالق أو أنت مطلقة أي من الزوج الأول أو نحو ذلك احتمال نادر. ولذا قلنا: ما لا يحتمل في غالب عرف اللغة إلا إيقاع الطلاق، ومنه ما تعاده بعض اللهجات من إبدال حرف القاف بالكاف والغين والطاء بالتاء، مثل: طَالِكٌ أو طَالِغٌ أو تَالِقٌ أو تَالِكٌ، فهي من صريح إذا صدرت ممن أصبحت تلك لغتهم المعتادة.

هذا وقد خالف المؤيد بالله في صيغة: (أنت الطلاق أو هي الطلاق) فجعلها كناية، قال: لأنها مصدر ولا توصف به الأعيان إلا مجازاً، ومثله رأى بعض أصحاب الشافعي. لكن نقول: سبق ما قاله أخو بني العجلان في حديث اللعان في حضرة النبي ﷺ: (هي الطلاق وهي الطلاق)، وكذا المغيرة بن شعبه لما طلق نساءه الأربع دفعة واحدة قال لهن: (أنتن حسنات الأخلاق ناعمات الأطراف طويلات الأعناق إذهبن فأنتن طلاق).

قال الشاعر:

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن
فأنت طلاق والطلاق عزيمة
فبيني بها إن كنت غير رفيقة
وقال الآخر:

وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم
ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم
وما لمرء بعد الثلاث مُقَدَّم

وأنت الطلاق ثلاثاً تماماً

وأنت الطلاق وأنت الطلاق

وهو دليل أنها من ألفاظ الطلاق لغةً.

هذا ومن الصريح في الفارسية كما حكاها في البحر: (بهَشْتُمُ أَيْزِي)، وفي غيره أنه: (بهَشْتُمُ أَزْن). وحكى عن الغزالي أن: (تُوَهْشْتَه) في الفارسية بمعنى: أنت طالق (ودُوُسْت بَارْدُ أَشْنَم) بمعنى: فارقتك، (وترَكْبَسِيد كَرْدَم) بمعنى: سرحتك، فما هو صريح كان حكمه حكم الصريح، لا يحتاج إلا قصده للتكلم به! لا إلى نية إيقاع الطلاق، إذ لا يقبل منه صرفه عن صريجه. وما هو كناية لا بد فيه من قصده للفظ والمعنى كما سبق شرحه في المادتين (٣٠٧، ٣٠٨).

وقال الإمام الشافعي: إن الصريح من ألفاظ الطلاق هي كلمة الطلاق والسراح والفراق وما اشتق منهن، فإذا قال: طلقتك أو سرحتك أو أنت مسرحة أو فارقتك أو

أنت مفارقة وما اشتق منها فإنه صريح لأن الله خاطب به فقال: ﴿ فَسَرِّحُوهُنَّ ﴾ وقال: ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ ﴾ كما قال: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ ﴾.

وأجيب: بأن المراد بسر حوهن، وكذا فارقوهن، بمعنى ترك مراجعتهن لا بمعنى طلاقهن، وذلك في قوله تعالى:

﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ (٥٥)

أي فأمسكوهن بالمراجعة أو فارقوهن وفي الآية الأخرى: ﴿ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ ﴾ ومعنى التسريح والمفارقة تركهن وإرسالهن إلى أهلهن بعد إكمال عدتهن إذا لم يرغبوا في المراجعة، وأيضاً فليس المفارقة ولا السراح صريحان فقد يقال: سرحتها إلى أهلها والمراد لتزورهم (وسرحت غنمي وفارقت أصحابي)، ويقال: فارقتها بمعنى غاب عنها، وهو ما استعمله الشعراء في معنى الفراق، فهما كناية لا غير إن نوى بهما الطلاق كان طلاقاً وإلا فلا شيء.

أما ابن حزم فقد حصر صيغ الطلاق في كلمات الطلاق والسراح والفراق وما اشتق منها وما عداها من الكنايات فلا يصح بها الطلاق أصلاً عنده ولا يخفى بعده.

الكناية القولية والكناية الفعلية

٣٣٩- الكناية عَرَفَهَا الحنفية بما عرفها أهل الأصول بأنها: ما استتر المراد منه في نفسه، وهذا هو معناها العام للقولية والفعلية، وفي الطلاق وغيره وهي قسمان:

١- كناية قولية. ٢- كناية فعلية.

فالكناية القولية في الطلاق: (هي اللفظ الذي يحتمل معنى الطلاق ويحتمل غيره، أما عن طريق الاشتراك في المعنى أو عن طريق المجاز بالقرينة). وقد ذكروا منها نوعين:

ألفاظ جلية في الكناية

٣٤٠- وهي: أنت حرة أو عتيقة أو أنت خلية أو بَرِّيَّة أو بئلة أو بئة أو أنت بائن أو بائنة - وقد أطلقتك - تزوجي غيري - أو لست لي بامرأة - اعتدي - استبرئي - وحبلك على غاربك - رفعت يدي عنك - وهبتك لأهلك - الحقني بأهلك - سرحتك - فارقتك - فكل واحدة من هذه الألفاظ تحتمل في عرف اللغة أنه أراد بها الطلاق،

ويحتمل أنه أراد غيره، ولا يميز المراد منها إلا نيته أو القرينة لكن لا تكفي القرينة مع احتمال اللفظ إذا أنكر أنه أراد به الطلاق.

ومنها ألفاظ خفية

٣٤١- قالوا: وهي اخرجي، انطلقني، اذهبي، اجمعي ثيابك تقنعي أي البسي القناع على معنى أنها لا تلبس القناع إلا لتذهب إلى أهلها مفارقة، ومثلها اجمعي ثيابك. ولكنها لا تحتمل صيغها معنى الطلاق، فلا تصلح الكناية، وإن نوى بها الطلاق فيما أرى ومثلها أبعدني. أما الألفاظ الأولى فإذا عرف الناطق معناها ونوى بها الطلاق كان طلاقاً وإلا فلا، لأن من هذه الألفاظ ما كان مستعملاً معروفاً في عصر النبوة وما بعدها مثل: خلية وبرية وبتله وبتة وحبلك على غاربك بمعنى: أطلقتك فانطلقني حيث شئت مأخوذ من إطلاق البعير بترك حبله على غاربه، وهو ما بين السنام والعنق والحقي بأهلك واعتدي وأنت بائن، لكن قد أصبح بعضها في لغة العصر غريباً يكاد لا يعرف أحد أن معناه الطلاق، اللهم إلا الخاصة من الدارسين للفقهاء، مع أن بعض الصحابة اعتبروها كصرايح، وتبعهم بعض الفقهاء بل وبعضهم: اعتبر كل الكنايات بوائن فقالوا: إن البتة تكون ثلاثاً: وهو مروى عن عليّ وابن عمر والزهري وآخرين، قال شريح والشافعي: على ما نوى واحدة أو أكثر، وقال بعضهم يحلف ما أراد، ورأها عمر ابن الخطاب واحدة، فقد سأله المطلب بن حنطب قائلاً: (طلقتُ امرأتِي البتة). فتلا عليه قوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ (٥٦)

وقوله تعالى:

﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ وَأَشَدَّ﴾ (٥٧)

ثم قال له: (الواحدة تبتُّ أرجع إلى أهلك)، ومثل ذلك قولهم: (الحقي بأهلك) على ما نوى عند مالك والشافعي وأبي حنيفة، أي واحدة، أو أكثر، وعند الشعبي

والحسن وعكرمة واحدة رجعية، وكذا اختلفوا في أنت بائن أو بائنة أي مفارقة فقد روي عن عليّ وزيد بن ثابت والزهري وابن أبي ليلي والأوزاعي والحسن أنها ثلاث. وعن عمرو بن دينار وعطاء وأبي ثور وأبي حنيفة وآخرين أنها تكون واحدة، وعن مالك أنها في المدخول بها ثلاث، وفي غيرها ما نوى واحدة أو أكثر، ومثلها البرية بمعنى مُبرأة من أي حق أو مقطوعة، والخلية بمعنى مخلية السبيل، عن ابن عمر وقتادة والزهري ومالك أنها ثلاث.

وعن عمر وابن عباس واحدة، وعن الشافعي ما نوى، وعن مالك ثلاث، ومثل ذلك أنت بته أي مبتوتة وبته أي منقطعة عن الزوج، ولذا سميت مريم بالبتول لانقطاعها عن الأزواج، وقال ثعلب: وسميت فاطمة بالبتول لانقطاعها عن نساء زمانها حسباً وفضلاً ودينياً، وهكذا جاء عنهم الخلاف في هذه الألفاظ جميعها، وكل ذلك مجرد اجتهادات لهم ولم يرد فيها دليل، والحجة هي ما جاء عن الله أو عن الرسول ﷺ ولم يأت أن الكنايات أبلغ من الصرايح حتى تكون بوائن، لذلك فما روي عن عمر بن الخطاب من قوله: (إن الكنايات رواجع) هو الراجح، وما عدها لا دليل عليه، وإنما جاء الدليل بأن الطلاق المشروع هو مرة بعد مرة كما سبق شرحه هذا. وأما ما روى مسلم في كلمة (الحقي بأهلك) من أنه ذكر للنبي ﷺ امرأة من العرب ليخطبها فأمر أبا أسيد أن يرسل إليها فقدمت و أنزلت في أجْم بني ساعدة، فلما كلمها الرسول ﷺ قالت: أعوذ بالله منك. فقال: «قد أعدتكم مني». فقالوا لها: أتدرين من هذا؟ قالت: لا، قالوا: رسول الله ﷺ جاء ليخطبك، قالت: (أنا كنت أشقى من ذلك). وفي رواية البخاري: أنه لما قال لها: «هبيني نفسك». قالت: وهل تهب الملكة نفسها لسوقية؟ أي: لفرد من أفراد الناس، فأهوى ليضع يده عليها لتسكن، فقالت: أعوذ بالله منك. فقال: «قد عدت بمعاذ»، ثم خرج فقال: يا أبا أسيد، أكسها رازقتين وألحقها بأهلها، فليس فيه دليل على أن كلمة: الحقي بأهلك طلاق، لأنه لم يكن قد تزوجها وإنما خطبها بقوله: «هبي لي نفسك». لأن الله أجاز له النكاح بطريق الهبة، حيث يقول تعالى:

﴿وَأَمْرًا مُمُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (٥٨)

وعلى هذا فالحقي بأهلك كناية طلاق لا طلاق، ولأن كعب بن مالك وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك لما أرسل إليه النبي ﷺ رسولاً أن يعتزل امرأته قال: فقلت أطلقها أم ماذا أفعل؟ فقال: « بل اعتزلها، فلا تقربها ». قال: فقلت لها: (الحقي بأهلك فكوني فيهم حتى يقضي الله في هذا الأمر). فلم يعتبر منه ذلك طلاق، كما روي في البتة حديث ركائة أنه طلقها البتة حديث، فحلف أنه ما أراد إلا واحدة، قالوا: فلو لم يحلف لجعلها الرسول ﷺ ثلاثاً، ولذا حلفه، قلنا سبق أنه لم يصح هذا الحديث كما حققناه من قبل، ومثله حديث فاطمة بنت قيس أنه طلقها البتة أو طلاقاً بائناً، فقد صح عنها كما سبق أن المراد بالبتة أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات، كما روي في: (اعتدي) أن الرسول ﷺ قال لسودة: « اعتدي ». فكان طلاقاً ثم راجعها، قلنا قد ثبت عدم صحة هذا الحديث كما سبق وأنه لم يطلق سودة قط، ولذلك فهذه الألفاظ لا تصلح إلا كنيات، لا صرايح، فإذا نوى بها الطلاق كان طلاقة واحدة رجعية ولا تكون بائنة بالنية.

صيغة الطلاق الصريح بالكتابة أو الرسالة هل يكون صريح طلاق أم كناية يحتاج إلى النية

٣٤٢- المقرر للمذهب أن كتابة الطلاق كناية طلاق لا صريح فلا يكون نافذاً إلا

بشرطين وهما:

(أ) نية الطلاق حال كتابته.

(ب) أن تكون الكتابة مرتسمة بمداد أو نقش على ورق أو لوح أو قماش أو حائط أو حجر وكذا على تراب أو دقيق، لا غير المرتسمة، أو كان الحرف يذهب أوله قبل أن يشرع في الثاني، أو كان بإصبعه، أو عود على الماء أو على الهواء ولو نواه، كذا في المذهب الشافعي إن الكتابة كناية لا صريح بالشرطين السابقين وزادوا شرطاً ثالثاً وهو أن يكتبه بنفسه لا إذا كتبه غيره عن أمره، قالوا: لأن الكتابة والنية لا بد أن تكون من شخص واحد.

أما المالكية فقد جعلوا كتابته ملزمة لوقوع الطلاق سواء نواه أم لم ينوه، فهو على رأيهم صريح لا كناية، إلا أنهم قالوا: ما لم يكن نيته عند كتابته الخيار بين أن ينفذه أو لا

ينفذه أو يستشير فيه، ففي هذه الحالة له الخيار ما دام المكتوب في يده، فإذا بعث به إليها أو إلى وليها وهو غير متردد فيه نفذ الطلاق وصلها أم لم يصلها أما إذا بعث به وهو متردد في إنفاذه فلا ينفذ إلا إذا وصل إليها أو إلى وليها.

أما الحنابلة فعندهم: أن كتابة الطلاق الثابتة المرتسمة غير التي على الماء أو الهواء حكمها اللفظ الصريح، فلا يحتاج إلى نية، إلا أنهم قالوا: إذا نوى تجويد الخط أو إغاظه الزوجة أو تجربة قلمه فقط، فإنه يكون على ما نوى غير طلاق، وهم في هذا كما قالوا في اللفظ الصريح: إنه إذا قال لها: أنت طالق وقصد أنها طالق من وثاق فإنه يقبل منه على أحد قولين عندهم.

مذهب الحنفية

٣٤٣- قالت الحنفية: إن الكتابة بصريح الطلاق لا تحتاج إلى النية فهي صريح طلاق، كاللفظ الصريح سواء لأن القلم أحد اللسانين وذلك بشرطين هما:-
(أ) أن تكون كتابة ثابتة على ورق أو لوح أو نحوه بمداد يُقرأ ويُفهم، لا إذا كتب على الماء بإصبعه أو في الهواء أو على فراش أو لوح بدون مداد، أو بمداد، ولكنه لا يقرأ ولا يفهم فإن ذلك لا يكون طلاقاً ولو نواه.
(ب) أن تكون صيغة الطلاق في كتاب له عنوان كالمعتاد كأن يقول إلى فلانة، أما بعد: فإنك طالق ونحوه، أو يكتب كذلك إلى أبيها لإبلاغها بذلك فيقوم مقام اللفظ الصريح بمجرد كتابته، فإذا قال في الكتاب: إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، طلقت بمجرد وصول الكتاب سواء قرأته أم لم تقرأه.

أما إذا كتب في ورقة: أنت طالق أو زوجتي طالق، لا بصفة رسالة معنونة إليها أو إلى وليها، فإن ذلك يعتبر كناية إن نوى به الطلاق، كان طلاقاً، وإن قصد التلهي فقط، أو تجربة قلم أو نحوه فلا يكون طلاقاً ويصدق في نيته ديانة وقضاء، وهذا هو القول الراجح. ذلك لأن الكتابة الموجهة إلى أصحابها جعلها الشارع من وسائل التبليغ، فكتب ﷺ إلى الملوك وغيرهم يبلغهم رسالة الله وأحكامه ولم يفرق بين من شافهه منهم بالرسالة، وبين من كتب إليهم، كما أصبحت بإجماع الأمة الطريقة للتبليغ من الأسلاف للأخلاف في نقل الحديث والتفسير والتاريخ، وأجمع الناس عليها في رسائلهم، فكيف يجعلها البعض في خصوص الطلاق كناية، إن نواها كانت طلاقاً، وإلا صدق في لعبه

بقوله إنه لم ينوه بعد أن كتب به كتاباً صريحاً في الطلاق إن هذا غير سليم فالحق ما قاله أبو حنيفة وغيره ممن اعتبرها صريحاً فيما إذا كان الكتاب موجهاً إلى المرأة أو إلى وليها أو غيره يقول فيه إلى فلان، أما بعد: فإني طلقت فلانة، أو هذه ورقة طلاقها فأبلغوها ذلك، لأن المفهوم المعروف من الكتب التي كان يرسلها الرسول ﷺ أنها كتب مرسومة بأسماء من يكتب إليهم وهي الحجة على اعتبار الكتابة بهذه الصفة كالصريح هذا ومثل الكتابة الرسالة وهو أن يقول للرسول: اذهب إلى فلانة فقل لها هي طالق، فتطلق بمجرد قوله للرسول هي طالق، وتُعتبر عدتها من حين إبلاغ الرسول إليها الرسالة، وكذا إبلاغ ولي الصغيرة والمجنونة بالكتابة أو الرسالة.

أما كتابته غير الموجهة بعنوان إلى المرأة أو وليها كأن يكتب زوجته طالق في ورقة أو حجر أو لوح غير موجهة إليها، أو كما يفعل المتحيلون على الميراث بتحرير ورقة طلاق ويخفيها عنده بين أوراقه حتى يموت ثم يبرزها ورثته لحرمانها من الميراث فإنها تعتبر كناية فقط، لا بد فيها من النية ولا يعرف تحقق النية منه بعد موته إلا إذا أشهد عليها في حياته، ومع ذلك أيضاً فلا ينفذ عليها إلا من تاريخ إبلاغها وعلمها بالطلاق فتعد من حين العلم وترثه إذا كان الطلاق رجعيًا ومات في حال عدتها.. هذا ما أرجحه وأراه مطابقاً للشرع والله أعلم..

الطلاق بالإشارة

٣٤٤- المقرر للمذهب أن الإشارة المفهومة بإيقاع الطلاق من الأخرس كناية طلاق، لا صريح فتحتاج إلى نية، وسواء كان الأخرس أصلياً أو لِعَلَّة عرضت له كوجع في حبال حنجرة الصوت فإن الإشارة منه كافية، قالوا: ولو كان يستطيع الكتابة إلاً القادر على الكلام فلا تصح الإشارة منه ولو نواها، وكذلك في المذهب الشافعي إن الإشارة تكون كناية إذا كانت لا يفهمها إلاً النبهاء. أما إذا كان يفهمها كل الناس المحيطين به فهي صريح، إلاً أنه إذا اعتُقل لسانه وكان يرجى بُرُوه بعد ثلاثة أيام، فيجب أن ينتظر، ولا يعمل بإشارته خلاها إذ لا تقبل الإشارة إلاً عند الضرورة، أما عند المالكية فإنها من الأخرس صريح ومن القادر على النطق كناية.

القول الراجح: أن الإشارة من الأخرس كالصريح

والراجح هو قول الحنفية: إنه إذا كان الأخرس أصلياً منذ وُلد وصارت له إشارة مفهومة يعرف بها طلاقه ونكاحه وبيعه فإنها تعتبر كالصريح، وإن لم يكن له إشارة مفهومة فلا يعتبر له طلاق ولا بيع حتى تصير له إشارة مفهومة.

أما إذا كان الأخرس طارئاً، فإن كان لا يرجى برؤه ومضى زمن عليه حتى صارت له إشارة مفهومة فإنه يعمل بإشارته وإلا فتقف تصرفاته حتى يبرأ، وهذا إذا لم يعرف الكتابة وإلا كان العمل أيضاً بكتابه ويكون بها صريحاً إن كتب بلفظ الصريح، بل هي أصرح من الإشارة وأدل على فهم مراده وإذا فعله أن يعبر بها لأن القلم أحد اللسانين. هذا وأما دليل كون إشارته صريحاً فلأن خطاب الشارع لكل بما يقدر عليه والإشارة غاية ما يقدر عليه الأخرس إذا لم يكتب فهي صريح بالنسبة إليه مهما كانت مفهومة عند المحيطين به كما فصلناه قبل، أما القول بأنها كناية وتحتاج إلى النية فغير سليم لأن الوسيلة لمعرفة النية ليس إلا الإشارة وهي لن تكون إلا كناية عندهم في النية فتحتاج النية إلى نية فيحصل التسلسل وما أدى إلى التسلسل فهو باطل والله أعلم.

حكم قول الزوج:

عليّ الطلاق أو الحرام أو يلزمني الطلاق ونحو ذلك

٣٤٥- كثيراً ما يستعمل العامة هذه الكلمات، إما للمنع من الشيء كأن يقول لزوجته: عليّ الطلاق، أو الحرام أو يلزمني الطلاق ما أعطيك شيئاً، أو ما تخرجين من بيتي، ثم أعطها أو خرجت من بيته، أو للحض على الشيء، كأن يقول بأي هذه الكلمات لصديق له: إنك اليوم ضيفي، أو ما تأكل طعامك اليوم إلا عندي، يحضه على قبول ضيافته له، أو بصفة الشرط كأن يقول لها: يلزمني الطلاق إن خرجت من البيت هذا اليوم أو نحوه فخرجت، فالمقرر للمذهب أن هذه الكلمات كناية طلاق، فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً، وإلا فلا. وقال الإمام يحيى: إنه لا يكون صريح طلاق ولا كناية وهذا هو الراجح، لأن قوله: عليّ الطلاق أو يلزمني الطلاق بمعنى ألزمت نفسي بأن أطلق فهو عدو بالطلاق لا إنشاء طلاق ولا إقرار به، فليس كناية، لأن الكناية ما احتمل اللفظ بوضعه أنه طلاق واحتمل غيره، وهذا لا يحتمل لفظه غير الالتزام بأن يطلق،

وليس الالتزام بإيقاعاً، ولا يحتمله، كما لا يلزمه الوفاء به، فلا تكون فرقة النكاح متيقنة بلفظ لا يحتمل إنشاء الفرقة، ثم إن نية الطلاق لا تكون مؤثرة إلا في لفظ يحتمل معناه إيقاع الطلاق به، فلو قال مثلاً: اخلعي ثوبك أو كلي أو اشربي ونوى به الطلاق لم تكن النية كافية في وقوعه لأن اللفظ لا يحتمل معناه إيقاع الطلاق. والله أعلم...

حكم قول الزوج لزوجته: أنت عليّ حرام أو محرمة أو زاد عليه كالميتة والدم ولحم الخنزير هل يعتبر طلاقاً أم لا

٣٤٦- المقرر للمذهب أنها كناية طلاق وظهار فأيهما نواه وقع وإن لم يقصد أيها كانت يميناً، وعليه كفارة اليمين. هذا وقد اختلف في هذه المسألة الصحابة والتابعون ومن بعدهم حتى بلغت الأقوال إلى ثلاثة عشر قولاً وتفرعت إلى عشرين مذهباً، كما ذكرها ابن القيم واستوفى الأقوال وفصلها في (زاد المعاد) وفي (إعلام الموقعين)، وذكرها القرطبي المفسر إلى ثمانية عشر قولاً، وذكر أن سبب الاختلاف فيها أنه لم يقع في القرآن ولا في السنة نص ظاهر يعتمد عليه في حكمها، فتجاوزها العلماء فمن تمسك بالبراءة الأصلية قال لا يلزمه شيء، ومن قال إنها يمين قال لقوله تعالى:

﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ (٥٩)

بعد قوله:

﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ الخ ﴾ (٦٠)

وها هي بعض أقوالهم مع بيان الراجح فيها:

القول الأول

٣٤٧- وهو أرجحها: أنه لغو ولا يكون به طلاق ولا ظهار، ولا يلزمه كفارة كما جاء عن ابن عباس في إحدى الروايتين عنه: فإنه روى البخاري وغيره أنه قال: (إذا حرم الرجل امرأته ليس بشيء)، وقال:

٥٩- سورة التحريم آية: ٢.

٦٠- سورة التحريم آية: ١.

﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ (٦١)

وفي رواية أنه قال: (إذا حَرَّمَ الرجل امرأته فهو يمين يكفرها)، وهذا هو رأي أبي بكر وعمر وعائشة وزيد بن ثابت وابن مسعود وابن عمر وعكرمة وعطا والشعبي وجابر بن زيد وسعيد بن المسيب وابن جبير والأوزاعي ونافع وأبي ثور، وخلق سواهم. ورُوي عن مسروق قوله: (ما أبالي أحرمتُ امرأتي أم قَصَعْتُ من ثريد). وبه قال أبو سلمة بن عبد الرحمن وداود وأهل الظاهر وأكثر أصحاب الحديث وهو أحد قولي المالكية.

القول الثاني

٣٤٨- وهو للمذهب الشافعي إن نوى به الظهار كان ظهارًا وإن نوى به التحريم ترتب عليه الكفارة فقط، وإن نوى طلاقًا كان طلاقًا، وإن لم ينو شيئًا فلا أصحاب الشافعي ثلاثة أقوال: إحداها يلزم كفارة، والثاني لا يتعلق به شيء، والثالث يكون صريح تحريم يمين في الأمة فيلزم الكفارة وكناية تحريم يمين في حق الحرة.

القول الثالث

٣٤٩- وهو رواية عن أحمد: أنه ظهار وإن لم يتوه إلا إذا نوى به الطلاق أو اليمين، وفي رواية عنه: الطلاق أو الظهار فيلزم ما نواه، وفي رواية: أنه ظهار ولو نواهما، ورُوي عن عليٍّ أنها ثلاث تطليقات وأنه قضى بها على عدي بن قيس الكلابي، وقال: والذي نفسي بيده لئن مسستها قبل أن تتزوج غيرك لأرجمتك.

وهذا هو رأي زيد بن ثابت ورواية عن ابن عمر والحسن البصري وابن أبي ليلى، هذا وقد رُوي عن الإمام عليٍّ التوقف فيها، قال الشعبي: يقول رجال في الحلال إنها حرام حتى تنكح زوجها غيره وينسبونه إلى علي، والله ما قال ذلك علي، وإنما قال: ما أنا بمحلها ولا بمحرمها عليه إن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر.

ورُوي عن ابن عباس أيضًا وعن أبي قلابة وسعيد بن جبير ووهب بن منبه وعثمان البتي ورواية عن الإمام أحمد أنه يلزم فيها كفارة الظهار، ورُوي عن عمر بن الخطاب أيضًا وعن حماد شيخ أبي حنيفة أنها تطليقة واحدة وعند أبي حنيفة إن نوى

طلاقاً كان ما نواه واحدة أو أكثر إلا أنه إذا نوى واحدة كانت بائنة وإن لم ينو طلاقاً فهو مؤول، وإن نوى الكذب فليس بشيء، هكذا كان الخلاف فيها وكلها اجتهادات. ولذلك فالرجوع فيما اختلف فيه إلى ما ثبت في الشرع، والذي ورد في الشرع ما رواه النسائي عن أنس بسند صحيح: أن النبي ﷺ كان له أمة يطؤها فلم تزل به حفصة وعائشة حتى حرماها على نفسه، فنزلت الآية:

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ
وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٦٢﴾ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ وَاللَّهُ مَوْلَاكُمْ وَهُوَ
الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴿٦٣﴾﴾

قال الحافظ: وهو أصح الطرق في سبب نزول الآية، وله شاهد مرسل أخرجه الطبري بسند صحيح إلى زيد بن أسلم التابعي المشهور قال: أصاب رسول الله ﷺ أم إبراهيم ولده في بيت بعض نسائه فقالت: يا رسول الله في بيتي وعلى فراشي! فجعلها عليه حراماً، فقالت: يا رسول الله كيف تحرم الحلال؟ فحلف بالله لا يصيبها، فنزلت الآية:

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ... إلخ﴾ (٦٣)

وروى الترمذي من طريق مسلمة بن علقمة عن داود عن مسروق عن عائشة قالت: آلى رسول الله ﷺ من نسائه وحرمت فجعل الحرام حلالاً وجعل في اليمين كفارة! قال الترمذي وفي الثابت عن أبي موسى وأنس حديث مسلمة بن علقمة عن داود رواه علي بن مسهر وغيره عن داود عن الشعبي أن النبي ﷺ مرسلأ هكذا وليس فيه عن مسروق عن عائشة قال وهذا أصح من حديث مسلمة بن علقمة.

وروى البخاري في سبب نزولها بسنده عن حجاج عن ابن جريج قال: زعم عطاء أنه سمع عبيد بن عمير يقول: إنه سمع عائشة قالت: كان النبي ﷺ يشرب عسلاً عند زينب ثم يمكث عندها فتواطأت أنا وحفصة أن آتيتنا دخل عليها النبي ﷺ فلتقل أكلت مغاير إنني لأجد منك ريح مغاير فدخل على إحداهما فقالت له ذلك. فقال: «لا ولكنني كنت أشرب عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود له». وزاد في رواية هشام: «وقد حلفت لا تخبري بذلك أحدا». وزاد في رواية حجاج فنزلت:

﴿ يَتَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ ... إِنْخ ﴾ (٦٤)

هذا والمغافير صمغ حلو المذاق كريبه الرائحة يخرج من شجر العرفط، وفُسر السر في رواية أخرى أخرجها الشيخان بأنه تحريمه لمارية وأنه أسره إلى حفصة فأخبرت به عائشة، وأخرج ابن سعد عن عمر عن عائشة أنه فَرَّقَ هدية جاءت له بين نسائه فلم ترض زينب بنت جحش نصيبها! فزادها مرة أخرى، فلم ترض! فقالت عائشة: لقد أَفْطَمْتُ وجهك تَرُدُّ الهدية؟ فقال: «لأنتن أهون على الله من أن تُقْمِئَنِي، لا أدخل عليكن شهراً». وجاء في مسلم عن جابر أن سبب إيلائه طلبهن النفقة، قال ابن الأمير في (سبل السلام) فهذه أسباب ثلاثة، إما لإفشاء بعض نسائه السر، والسر أحد ثلاثة: إما تحريمه مارية، أو العسل، أو تجريح صدره من قبل ما فرقه بينهن من الهدية، أو تضيقهن في طلب النفقة.

وحكي عن ابن حجر قوله: واللائق بمكارم أخلاقه ﷺ وسعة صدره وكثرة صفحه أن يكون مجموع هذه الأشياء سبباً لاعتزالهن... إلى أن قال وقولها: «وَحَرَّمَ» أي: حرم مارية أو العسل وليس فيه دليل على التحريم للجماع حتى يكون من باب الإيلاء الشرعي، فالأسوة برسول الله ﷺ إلغاء التحريم والتكفير إن حلف به، وهذا أقوى الأقوال وأرجحها عندي. وقال وهو ما فهمه زيد بن أسلم التابعي حيث قال بعد روايته للقصة: يقول الرجل لامرأته: (أنت علي حرام). لغو، وإنما يلزمه كفارة يمين إن حلف.. انتهى كلامه.. واختار الشوكاني في (النيل) التفصيل فقال: إن أراد تحريم عينها فهو لغو وإن أراد به الطلاق وقع به، فليس في الأدلة ما يدل على اختصاص الطلاق بالفاظ مخصوصة انتهى..

الترجيح

٣٥٠- أقول: لا يخفى أن القول الأول أرجح الأقوال وهو أنه (لغو)، كما أنه لا كفارة فيه كما اختاره الأمير رحمه الله وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس وهو قول زيد بن أسلم، ذلك لأن التحلة وهي الكفارة في قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (٦٥)

٦٤- سورة التحريم آية: ١.

٦٥- سورة التحريم آية: ٢.

مترددة في كونها من يمينه أن لا يعود لشرب العسل، أو من يمينه أنه لا يصيب مارية، أو من التحريم لمارية، ومع الاحتمال أنها لليمين لا للتحريم فلا دليل على وجوب الكفارة في التحريم إذا لم تصحبه اليمين، وكما تدل على ذلك رواية الترمذي السابقة عن عائشة ففيها أنه: (أَلَى وَحَرَّمَ). أي: حلف وحرّم فجعل الحرام حلالاً وجعل في اليمين كفارة، أي: أنه أحل ما كان قد حرّمه، وكما يدل عليه قوله تعالى في كفارة اليمين:

﴿ذَلِكَ كَفَّرةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ (٦٦)

والقرآن يفسر بعضه بعضاً وقد استدل القرطبي في تفسيره للآية: (بأن الكفارة ليست إلا لليمين). بما في رواية هشام أنه ﷺ قال لها: «وقد حَلَفْتُ». قال الحافظ في (الفتح) وهو استدلال قوي لمن يقول إن التحريم لغو لا كفارة فيه بمجرد.

هذا وأما قول الشوكاني: (إنه إن أراد به الطلاق وقع وإنه ليس في الأدلة ما يدل على اختصاص الطلاق بألفاظ مخصوصة فمحل نظر)، فالدليل على عدم جواز استعمال لفظ التحريم هو عتاب الله سبحانه وتعالى لنبيه في استعماله للفظ التحريم لما أحله الله ولولا أن الله قد نهى عن التحريم لما أحله والنهي يدل على فساد المنهي عنه لقلنا أنه كناية من الكنايات يقع به الطلاق مع النية، لكن ما قد نهى الله عنه فلا يجوز أن نستعمله سواء كان بقصد الإنشاء به للطلاق أو بقصد الإخبار لأنه في الأول منهي عنه، وفي الثاني يكون كذباً، لأنها لم تحرم عليه قبل أن يطلقها... هذا ما أراه راجحاً.. والله أعلم..

الطلاق الرجعي والبائن

٣٥١- سبق أن الطلاق ينقسم إلى قسمين: رجعي و بائن. وكونه رجعيًا أو بائنًا هو أثر من آثار الشرع كما فصلته آيات القرآن التي سبق ذكرها قبل هذا برقم (٣٢٩) فيرجع إليها وليس للمرء أن يتخطى من أول الأمر الطلاق الرجعي إلى البائن بأن يوقع عليها ثلاثاً مرة واحدة أو يقول: طلقها طلاقاً لا رجعة لي فيه أو طلاقاً بائناً، فكل ذلك لا يجعله بائنًا، لأنه لم يفوض إليه، كما ليس له أن يجعل طلاق غير المدخولة رجعيًا وقد جعله الشرع بائنًا.

بيان الطلاق الرجعي والرجعة وأحكامها وما يترتب على ذلك

٣٥٢- (الطلاق الرجعي: هو ما يحق للمطلق فيه إرجاع مطلقاته في عدتها إلى عصمة نكاحه بدون حاجة إلى عقد جديد ولا رضاها بذلك).

والرجعية لغة: من (رجع) وهي بفتح الراء على القياس (كقطع) والنسبة إليها بالفتح فيقال طلاق رجعي بالفتح، ورؤي بالكسر و أنكره بعض اللغويين: (وشرعاً: رد المطلقة رجعيًا إلى عصمة النكاح مادامت في العدة). إلاّ عند الحنفية فيعرفونها بأنها إبقاء الملك القائم واستدامته وسيأتي الكلام على أثر هذا الخلاف.

هذا وهي ثابتة بالإجماع، وقد طلق الرسول ﷺ زوجته حفصة ثم أرجعها، وأمر ابن عمر بمراجعة زوجته التي طلقها في حال الحيض ووردت في قوله تعالى:

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ (٦٧)

وفي قوله تعالى:

﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (٦٨)

إذ معناه إمساكنهن بالمراجعة كما سبق، والرجعة قد تكون واجبة وذلك إذا طلقها في حال الحيض فإنه يجب عليه إرجاعها كما دل عليه حديث ابن عمر - وكذلك إذا كان يخشى وقوعه في الزنا إذا لم يرجعها ولا يستطيع الزواج بغيرها ولم يكن فراقها واجباً، وقد تكون محرمة، وذلك إذا كان الطلاق لفسقها بالزنا مع إصرارها على عدم التوبة وعلى الاستمرار فيه، فكما وجب عليه طلاقها لذلك فلا يجوز له إرجاعها مع بقاء إصرارها، وقد تكون الرجعة مندوبة إذا كان الطلاق لا مبرر له كما لو وقع لنزوة غضب ونحوه، وقد تكون مكروهة إذا كانت المرأة سيئة السلوك بغير الزنا كأن تكون كثيرة البذاءة شديدة الأذى لا تحقق الاستقرار المطلوب للأسرة ومباحة في غير ذلك.

٦٧- سورة البقرة آية: ٢٢٨.

٦٨- سورة الطلاق آية: ٢.

صيغ الرجعة من الصريح والكناية

٣٥٣- لقد عبر القرآن الكريم عن الرجعة بالإمسك والرد، ويتحقق هذا الإمساك والرد بكل لفظ صريح أو بفعل أو كناية بنيتهما ولكل لغته كما سبق الحال في صريح الطلاق وكنائياته:

(فالصريح في الرجعة): هو ما لا يحتمل غالباً غير الرجعة مثل: أرجعتك وراجعتك، أو رددتك إلى نكاحي، ومثله لو ارتجعها بعقد نكاح من وليها.
(والكناية): هو ما يحتاج إلى النية على إرادة الرجعة مثل: أرجعتك أو رددتك أو أمسكتك بدون أن يذكر إلى نكاحي لاحتمال ذلك ردها وإرجاعها من الشر إلى الخير أو من الخروج أو أمسكتك لأعذبك ونحو ذلك، ومثله أن يقول: أنت عندي كما كنت، أو أنت امرأتي أو أصبحنا من الآن كما كنا لاحتمال معناه أنك كما كنت أو كنا جميعاً من سوء الأخلاق أو أنت امرأتي أي في عدتي فلا بد من النية على قصد الرجعة (ومن الكناية الفعل بالوطء أو مقدماته مما يسمى مساً فلا بد فيه من نية المراجعة بذلك كما سيأتي ويقبل قوله في النية، إذ لا تعرف إلا من جهته، هذا و الاعتبار بالعرف فيما هو صريح أو كناية من الألفاظ.

شروط صحة الرجعة ستة

٣٥٤- ١- أن تكون صادرة ممن يملك الطلاق، فلا يصح مراجعة مالك العبد لزوجته مملوكة ولا ولي المجنون لأنها لا يملكها الطلاق، وهذا هو مختار المذهب ومالك، وقال الشافعي والحنابلة: إن لوليه الذي يملك تزويجه أن يراجع عنه إذا طلق في حال صحته ثم جنَّ أو علق طلاقه في حال صحته على أمر فوقع ذلك الأمر بعد جنونه مع تحقق المصلحة له في المراجعة وهذا هو الراجح عندي. أما رجعة الصبي المميز فمن أجاز طلاقه وهم الحنابلة أجاز رجعته، وأما غير المميز فالرجعة تترتب على طلاقه ولا يصح منه الطلاق في حال صغره فلا رجعة منه، كما أن رجعة الوكيل بالطلاق فقط لا تصح إلا أن يكون مفوضاً بما يشمل الرجعة أو يميز رجعته الزوج في حال العدة، ولا تصح من السكران فاقد العقل، كما اخترناه في عدم صحة طلاقه ودلنا عليه في طلاق السكران، وهو خلاف المذهب فإنهم يصححون طلاقه ورجعته.

٢- أن يكون الطلاق بعد الدخول، أما لو طلقها بعد العقد ولم يدخل بها فإنه لا رجعة له لأنه يكون بائناً.

٣- أن لا يكون قد سبق منه تطليقها مرة أولى ثم راجعها بعدها رجعة شرعية للإمساك ثم طلقها ثانية، كذلك فإذا كان قد سبقت منه هاتان المرتان من الطلاق فلا رجعة له من الطلقة الثالثة لأنها تصير بها بائنة بينونة كبرى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره.

٤- أن لا يكون طلاقه لها على سبيل المخالعة بأن تفتدي نفسها منه بعوض مقابل فراقها، فإذا كان طلقها مقابل عوض صارت بائناً بينونة صغرى ولا حق له في مراجعتها، إلا أنه سيأتي ترجيح في الخُلع بصحة المراجعة مع رضاها بها في المادة (٤٧٧).

٥- أن لا يطرأ في خلال العدة ما يوجب انفساخ النكاح كأن يترد أيهما عن الإسلام لأنه يفسخ النكاح بالردة فلا يحق له أن يراجعها، وكذلك لو طرأ إرضاع أوجب الفرقة وحرمة المصاهرة، فإنها تمتنع المراجعة لطرء ما منع العودة إلى عصمة النكاح، كأن ترضع هذه المطلقة في حال عدتها زوجة له أخرى صغيرة لأنها تصير بذلك أمّاً لزوجته الصغرى.

٦- أن يكون المراجع مختاراً فلا تصح رجعة المكره الملجأ الذي لم يبق له اختيار لما سبق أن الإكراه يرفع حكم الاختيار.

صحة التوكيل بالرجعة وإجازتها حال العدة

٣٥٥- يصح التوكيل بالرجعة كسائر الحقوق، كما يصح إجازتها، فإذا أرجعها عنه أحد أقاربه أو غيرهم فأجازها صحت الإجازة إذا كانت في حال العدة لأن الله لم يجز له ردها إلا في حال العدة، وقال أصحابنا للمذهب: إنها تصح الإجازة ولو بعد العدة لأنها كاشفة، ولا يخفى بُعدُه، لأنها بخروجها من العدة دون أن يراجعها، فيها، أو يجيز قبل انتهائها قد بان من.

صحة الرجعة المشروطة

٣٥٦- الراجح أنه يصح أن تكون الرجعة مشروطة إذا تحقق وقوع الشرط في خلال العدة، سواء كان الشرط مستقبلاً كأن يقول: إذا جاء غد فقد راجعتك فتصح الرجعة ببزوغ فجر الغد، أو إذا جاء فلان فقد راجعتك! فإن جاء في خلال العدة صححت الرجعة، وإن جاء بعدها لم تثبت. أو كان الشرط ماضياً، كأن يقول: إن كان أبوك قد جاء إلى بيتي فقد راجعتك فتحقق أنه جاء، وأمثال ذلك. وهذا هو المختار للمذهب ولبعض المالكية، لحديث: «المؤمنون عند شروطهم». ولا مانع يمنع من ذلك. قال الشوكاني: وقد يكون للزوج فائدة في الشرط كحثها على الطاعة، وعند الحنفية والشافعية والحنابلة لا تصح الرجعة إلاً بمنجزة غير مشروطة. ولم أجد دليلاً لهم على ذلك، وخاصة الحنفية فهم يقولون: أن الرجعة استدامة للنكاح باق! كما سبق لهم، فما هو المبرر لقولهم بعدم صحة الشرط.

أما الشافعية فلهم مبرر في ذلك لأنهم يعتبرون الرجعة استعادة للزوج الذي زال أو كاد، فهي في حكم نكاح جديد عندهم، وسيأتي اختيار أنها استدامة من وجه واستعادة من وجه، ثم إن الرجعة تفارق النكاح من عدة وجوه منها: ألا تكون إلا في العدة، وتصح بلا ولي ولا شهود، ولا رضاء المرأة، ولا توجب مهراً، وتكون بغير لفظ النكاح، وتصح في حال الإحرام.

حكم الرجعة المبهمه والمؤقتة

٣٥٧- تصح الرجعة المبهمه كأن يقول في عدة زوجتين له طلقهما: أرجعت إحداكن إلى نكاحي، فإن عين إحدهما في العدة فلا كلام في صحة الرجعة لها، وإن لم يعين من راجعها إلاً بعد انقضاء عدتها فالمختار للمذهب أنه يصح تعيينه ولو بعد العدة، لأن الرجعة قد وقعت في وقتها، ولم يتأخر إلاً التعيين، فإذا مات قبل أن يعينها فلها ميراث زوجة واحدة يقسم بينهما نصفين، لأن إحدهما زوجة بالمراجعة والأخرى أجنبية، ولا لباسها فيقسم بينهما الميراث نصفين، وهذا في نظري هو الظاهر والراجح في المسألة، وهو اختيار المذهب وقواه الشوكاني، أما عند أصحابنا الشافعية فيشترطون أن

يعين المرأة المراجعة فلا يصح الإبهام فيها، ولا بد عندهم من نسبة الرجعة إليها، كراجعتك بكاف الضمير، أو بالإشارة كأن يقول: راجعت هذه مشيراً إليها. هذا وأما التوقيت فهو كأن يقول: راجعتك لمدة شهر أو نحوه ولا يخفى أن المراجعة لا تصح مؤقتة سواء قلنا إنها استدامة لنكاح باق، أم استعادة لنكاح زال أو كاد، فإنها أشبه بالنكاح، والتوقيت فيه لا يصح كما سبق لأنه يصير متعة وهي محرمة، وقال بعض أصحابنا: إنها تصح مؤقتة وتتأبد والظاهر الأول.

هل الرجعة استدامة لنكاح باق أم رد لنكاح زال بالطلاق أو كاد

٣٥٨- المختار للمذهب والحنفية والحنابلة واختاره الشوكاني: أن الرجعة استدامة للزوجية القائمة أثناء العدة ومنعها من الزوال. قالوا: ولذا يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويرث كل منهما الآخر في العدة، وبناء عليه يتفرع عندهم ما يلي:

١- يندب لها عندهم أن تتعرض لدواعي الزوج للرجعة فتتزين وتشوف له ولا تحتجب منه، ولكن لا يدخل عليها فجأة وإنما يشعرها بدخوله بقول أو حركة من تنحج أو خفق نعل، وله وطؤها عند أبي حنيفة مع الكراهة والسفر بها وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل، واختار أصحابنا للمذهب عدم جواز الوطء إلا مع نية الرجعة وهو قول مالك.

٢- له أن يراجعها بالقول الصريح، كراجعتك، أو أنت مراجعة، أو رددتك، أو أمسكتك ونحو ذلك! ولا يحتاج إلى نية أو بالفعل وذلك بالوطء أو مقدماته من لمس أو تقبيل لشهوة وتكون رجعة ولو لم ينوها على المذهب، ويأثم لذلك، وقال مالك والحنفية: لا بد من النية إذا كانت الرجعة بالوطء، وإلا أثم عند مالك، ولا تكون رجعة. أما في المذهب الشافعي فإن النكاح قد تشعث بالطلاق، فالرجعة ليست استدامة، بل استعادة من أكثر الوجوه، فلا يجوز وطؤها ولا الخلوة بها ولا تصح الرجعة إلا بالقول لا بالوطء، قالوا: لأن الله أمر بالشهادة في الرجعة، ولا تكون الشهادة على الوطء، ولأن النبي ﷺ أمر ابن عمر بقوله: «مره فليراجعها».. والله قال:

﴿وَعَوْلَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (٦٩)

والرد لا يكون لغة لشيء ياق ثابت وإنما يكون إعادة لما تعرض للزوال والذهاب أو انقطع.

قال الأولون قد ساءهم الله بعولاً أي أزواجاً فقال:
﴿وَعَوْلَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (٧٠)

وأجيب: بأن ذلك مجاز باعتبار ما كانوا عليه إذ قد سمى الله من طلق زوجته وانتهت منه عدتها ثم أراد معها الرجوع بعقد جديد ساءه زوجها باعتبار ما كان عليه، وذلك في قوله تعالى:

﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ﴾ (٧١)

فقد كان سبب نزولها كما سبق ذكره في المادة (٤٥) من الجزء الأول كما رواه البخاري في معقل بن يسار لما طلق أخته زوجها وتركها حتى انتهت العدة ثم جاء يخطبها وكانت ترغب في رجوعها فمنعه أخوها معقل فنزلت الآية:

﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ﴾ (٧٢)

فلا دليل لهم في التسمية.

الراجع في المسألة

٣٥٩- لا يخفى أن الراجع في المسألة: أن الرجعة استدامة من وجه واستعادة من وجه، لأن الطلاق فارق بين حالة الحل وحالة الحرمة، فلا يبقى له بعده في العدة من أحكام الزوجية إلا ما ورد به الدليل كالرجعة والميراث ونحوهما، لا ما لم يرد به دليل كوطئها بغير نية الرجعة أو الخلوة بها وكيف يقال بإباحة وطئها والخلوة بها ولو لم يقصد به الرجعة أو أنه يندب لها أن تتزين أو تتطيب له، مع أن الإباحة للوطء وندب التزين له والتعرض في الزينة أحكام شرعية لا بد من الدليل على شرعيتها بعد الطلاق ولا دليل.

٦٩- سورة البقرة آية: ٢٢٨.

٧٠- سورة البقرة آية: ٢٢٨.

٧١- سورة البقرة آية: ٢٣٢.

٧٢- سورة البقرة آية: ٢٣٢.

وبما أن الشارع قد جعل له ردها وإمساكها وأمره بالإشهاد على ذلك، فلا مانع من الرد بالقول وهو الأصل، ولا يحتاج إلى نية، بل ولو كان هازلاً، لما سبق من أدلة نفوذ طلاق الهازل ورجعته، ومن الرد بالقول العقد بها، ولا يلزم فيه مهر وإن ذكر في العقد، إلا أن يراد به الزيادة في المهر الأول، ويصح الرد بالفعل كالوطء، ولا مانع منه بشرط أن ينوي به الرجعة لحديث: «إنها الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى». مع الإشهاد فيهما بأنه قد أرجعها، وليس المراد الشهادة على الوطء، وإنما المراد على إعلامه بالرد لها بأيها، فالرد يستعمل لغة في الأقوال والأفعال كرد الوديعة ورد المغصوب وكما في قوله تعالى:

﴿رُدُّوْهَا عَلَيَّ﴾ (٧٣)

وكلها أفعال لا أقوال، وهنا كما يشمل المراجعة القولية فهو يشمل المراجعة الفعلية مع نية الرجعة، وأما بغير نية الرجعة فتعتبر وطئاً حراماً، لفرج حرمة الطلاق، ولكنه يُسقط الحد عنه ما له من شبهة الحق في استرجاعها، هذا ما أراه مطابقاً للشرع... والله أعلم.

هل ينتهي حق الزوج في المراجعة بانتهاء ذات الحيض من حيضها أو لا ينتهي إلا بالغسل

٣٦٠- المقرر للمذهب وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل كما في (المغني) وهو الراجح: أنه لا ينتهي حقه من المراجعة إلا بعد أن تغتسل من الحيض لكامل بدنها، فإذا أهملت الغسل أو التيمم لتعذر الماء، فبانتهاء خروج الوقت الاضطراري لأول صلاة لزمها الغسل لأدائها.

هذا والقول بامتداد المراجعة إلى أن تغتسل مروي عن معظم صحابة رسول الله ﷺ ومنهم علي وعمر وأبو بكر وعثمان وأبو الدرداء وأبو موسى وعبادة. فقد روى عبد الرزاق كما رواه أيضاً في الغيث عن عليّ أنه قال في المطلقة: (يحل لزوجها المراجعة عليها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وتحل لها الصلاة)، كما روى أبو عوانة عن ابن مسعود أنه قال: (كنت عند عمر فأتته امرأة مع رجل فقالت: طلقني ثم تركني حتى إذا كنت في

آخر ثلاث حيض وانقطع عني الدم وضعت غسلي ونزعت ثيابي ففرع الباب وقال: قد أرجعتك! فقال عُمَرُ لِي: ما تقول فيها؟ قلت: أراه أحق بها ما دون أن تحل لها الصلاة. فقال: نعم ما رأيت وأنا أرى ذلك). إلى روايات أخرى عن بعض الصحابة منها ما حكاه ابن حزم في (المحلى) من طريق وكيع عن عيسى الخنات عن الشعبي عن ثلاثة عشر من الصحابة الخَيْرُ فالخير منهم أبو بكر وعمر وابن عباس: (أنه أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة). كما روي عن شريك القاضي قوله: إن فرطت في الغسل أربعين سنة فله الرجعة؟ وقد أغرب في قوله بذلك.

هذا وقد خالف الإمام يحيى والمؤيد وطاووس وسعيد بن جبير والأوزاعي وأبو الخطاب ورواية عن أحمد واختاره الشوكاني، فقالوا: لا دخل للغسل فمتى انتهت من الحيضة الأخيرة انتهى حقه من المراجعة، وقال أبو حنيفة: إن تمت حيضتها الأخيرة أكثر الحيض وهو عشرة أيام انتهت المراجعة بذلك، وإن نقصت عن العشر فلا تنتهي إلا بالغسل أو التيمم للعدر أو مضي وقت أول صلاة كما قال الأولون. أما الإمام الشافعي: فهو يرى العدة بالأطهار، لا بالحيض فهي تنتهي عنده عندما ترى الحيضة الثالثة بعد الطهر الثالث.

استدل الإمام يحيى ومن معه على قولهم بانتهاء العدة بدون الغسل بقوله تعالى:

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (٧٤)

أي: ثلاث حيض وقد زالت، فيزول التربص بها. وبما روى أبو داود وقال: هو حديث مجهول: « قرء الأمة حيضتان ». ولم يذكر الغسل، وقالوا ردًا على القول الأول: لا تتعلق العدة بفعل اختياري من جهة المرأة إذ لو تركت الغسل اختياريًا أو لجنون، فإما أن يقال بقول شريك القاضي إنها تبقى معتدة ولو بقيت عشرين سنة فتكون عدتها أكثر من مائتي حيضة، وفي ذلك مخالفة لقول الله تعالى:

﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (٧٥)

أو يقال: تنقضي العدة قبل الغسل، فيكون ذلك رجوعاً عن قولهم، قالوا: ويحمل قول الصحابة حتى تغتسل، أي: حتى يلزمها الغسل وذلك عقب انتهاء الحيضة، وأجيب بأن الله تعالى قال:

﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (٧٦)

والإمساك بالرجعة فقد جعلها باقية عقيب بلوغ نهاية الأجل، وتأويلها بأن المراد إذا قاربن بلوغ الأجل لا نهايته حَمَلٌ على غير الحقيقة، ولذا حمله من ذكرنا من الصحابة على بقاء حكم الحيض حتى تغتسل منه، فإذا اغتسلت طهرت من الحيض وانتهى حقه من المراجعة، فإذا لم تغتسل أو تميم لتعذرته اختياراً أو لجنون أو نحوه انتهت بمضي أول وقت صلاة لزمها الغسل لها، فلا يلزمهم إلزامكم إلا على قول شريك، إذ قد حدد الأولون وقت الإمساك بعد انتهاء الحيض بنهاية وقت الغسل الواجب، لأن النبي ﷺ قد جعل الاغتسال في حديث ابن عمر السابق من تمام طهر الحيض فقال: «مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تغتسل». كما جعل الله الغسل من الحيض من تمام الطهر من الحيض لحل الوطء، فقال تعالى:

﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ﴾ (٧٧)

والمراد يَطْهُرْنَ بالغسل، وعليه يحمل قوله تعالى:

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (٧٨)

أي: مع الغسل لكمال الطهر، إذ المراد يتربصن لحل الزواج الجديد من غير المطلقين، ولا يكون الحل إلا بعد الغسل، ولعل هذا هو ما استنبطه الصحابة من الآيات بقولهم: إنها لا تنتهي مراجعته لها بانتهاء الحيض حتى تغتسل، كما قال الأمير في (المنحة) - معللاً لرأي الصحابة: ولهذا القول وجه من الفقه، فإن المرأة إذا انقطع حيضها صارت في حكم الطاهرات - أي قبل الغسل - من وجه كونه يصح صيامها وتجب عليها الصلاة، وفي حكم الحائض من وجوه أكثر لأنها قبل الغسل ممنوعة من الطواف بالبيت ومن اللبث في المسجد ويحرم على زوجها وطؤها، ولا يجوز طلاقها قبله، ولا يجوز لها قراءة القرآن عند من منع قراءة القرآن للحائض.

٧٦- سورة البقرة آية: ٢٣١.

٧٧- سورة البقرة آية: ٢٢٢.

٧٨- سورة البقرة آية: ٢٢٨.

هذا وقد حكى الكاساني الحنفي في (بدائع الصنائع) حديثاً ولم يبين مخرجه ودرجته من الصحة كما هي عادة الكثير من مؤلفي فروع الفقه فقال: وأما السنة فما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: « الزوج أحق برجعته مادامت في مغتسلها ». ورُوي: « ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ».

ولم أعثر على من أخرجه، فإذا صح الحديث كان نصاً صريحاً للقول الأول. هذا ويروى لي أن أذكر قصة حكاها في حواشي (شرح الأزهار) تدل على نبل صاحبة القصة وهي: أن امرأة بصنعاء كانت تغتسل من آخر حيضة لها من طلاق زوجها، فأتت امرأة أخرى تخبرها بوفاة زوجها المطلق فتوقفت عن إكمال الغسل وأشهدت على أنها لم تتم غسلها فقضى لها الحاكم بالميراث منه، هذا والمسألة محك للأنتظار وعلى المرء التحري لما يراه موافقاً لمراد الله تعالى.

أحكام الطلاق الرجعي ما يلي

٣٦١- (أ) بقاء بعض حقوق الزوجية وأهمها حقه في إرجاعها دون رضاها مادامت في العدة بدون عقد كما سبق لا كلها، فليس له أن ينظر إليها ولا أن يطأها إلا بقصد الرجعة، وإلا أثم بذلك لأنها بالطلاق صارت محرمة عليه إلا إذا راجعها. (ب) إذا مات أحدهما في خلال العدة ورثه الآخر، لأنها في حال العدة زوجة من عدة نواح! أهمها أن له إرجاعها خلالها بلا عقد، ومنها حقه في منعها - بأمر الله - من خروجها من بيته للآية:

﴿ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ ... إلخ ﴾ (٧٩)

ولأن الله سمي أزواج الرجعيات بعولة أي أزواجاً فقال:

﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ (٨٠)

فتشملها حينئذ آية الميراث في قوله تعالى:

﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ... إلخ ﴾ (٨١)

٧٩- سورة الطلاق آية: ١.

٨٠- سورة البقرة آية: ٢٢٨.

٨١- سورة النساء آية: ١٢.

وقد ذكر الإمام المهدي في (البحر) الإجماع على التوارث وتردد فيه الجلال في (ضوء النهار) فقال: وفي نفسي من ميراث المطلقة! لأنني لم أجد لدعوى الإجماع مستنداً إلى الآية الكريمة:

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (٨٢)

واستحقاق الرد لا يستلزم استحقاق الإرث مع عدم الرد وبقاء الزوجية محل نزاع، إلى أن قال: (والمسألة عندي في حيز الإشكال إلى أن يَمُنَّ اللهُ سبحانه بدليل عليها صحيح صريح لاسيما والميراث مال الغير وحرمة قطعية لا ينقلها إلا دليل متفق على صحته، وهذا رأيه والإجماع خلافه). والله أعلم.

(ج) تحتسب الطلقة الرجعية من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها الزوج كالبائن ولو راجعها منها، فإذا كانت هي الأولى بقي له اثنتان، وإن كانت الثانية لم يبق له إلا واحدة.

(د) وجوب سكنها حال العدة في البيت وليس لها الخروج لقوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيَنَّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (٨٣)

وقد استثنى أهل المذهب وغيرهم خروجها بإذنه لها ولا دليل لهم، فالآية صريحة بعدم جواز خروجها، فليس للزوج أن يأذن لها بالخروج، كما ليس لها مخالفة ما أمر الله به إلا أن يكون لضرورة، كعلاج عند الطبيب أو حاجة ضرورية لم يقضها لها غيرها، ونحو ذلك فللضرورة حكمها شرعاً.

هذا وقد أهمل النساء وأهلوهن هذه الآية، فما أن تُطَلِّقَ المرأة طلاقاً رجعيّاً إلاّ وتجمع ثيابها وتذهب إلى أهلها وتترك بيت مطلقها الذي أمرها الله بأن لا تخرج منه ولا تجد غالباً أبا يرجعها إلى بيت زوجها، ولا زوجاً يطالب بإرجاعها، فعليهم أن يمتثلوا

لأمر الله تعالى إلا إذا أتت بفاحشة مبينة، ومنها الإيذاء البين لأهل البيت، بما لا يجوز من الكلام أو الفعل كما فسرها ابن عباس. فعند ذلك لا يأثمون بإخراجها والإثم عليها. هذه بعض أحكام الطلاق الرجعي، وبقي أحكام تتعلق بعدتي الطلاقين سنذكرها في باب العدة إن شاء الله.

وجوب إعلام المرأة أو وليها بالمراجعة ووجوب الإشهاد على الرجعة

٣٦٢- المقرر للمذهب أنه يجب على الزوج إعلام المرأة البالغة أو وليها وإعلام الولي في الصغيرة والمجنونة بالمراجعة لقوله تعالى في سورة الطلاق:

﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوَعِّظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ (٨٤)

ومن الإمساك بمعروف الإعلام بالمراجعة، وإلا كان تركه غشاً وغرراً، وهما محرمان لأنها قد تحطب من غيره فتتزوج جهلاً منها ومن وليها بمراجعته، وليس الإعلام ولا الإشهاد شرطين في صحة الرجعة، وإنما هما واجبان مستقلان كما سبق تحقيق ذلك في بحث الإشهاد على الطلاق في المادة رقم (٣١٢) فيرجع إليه، قال الشوكاني في (السييل الجرار): لا شك أن إعلام الرجعة واجب على الزوج للزوجة، بل قد ورد ما يدل على وجوب الإشهاد، ثم ذكر أدلة الإشهاد وسبق له في المادة (٣١٤) ذكر الإجماع على عدم وجوبه في الطلاق، وهنا قرر وجوب الإشهاد على الرجعة وهو الصواب، لكن كان عليه أيضاً أن يقرر وجوبه في الطلاق لأن الدليل للأمرين واحد وهو الآية:

﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ (٨٥)

وحديثي عمران بن حصين السابق ذكرهما في المادة المذكورة لا أن يفرق بينهما لدعوى الموزعي الإجماع على عدم وجوبها في الطلاق فهو إجماع موهوم ويعارض ما ثبت نصاً بالقرآن.

٨٤- سورة الطلاق.

٨٥- سورة الطلاق آية: ٢.

حكم ما إذا لم تعلم الزوجة بالمراجعة حتى تزوجت بآخر

٣٦٣- المقرر للمذهب أن زوجها الأول أحق بها دخل بها الثاني أم لم يدخل، وبه

دلت الآية الكريمة:

﴿وَيُعُولُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ (٨٦)

ولما أخرجه الترمذي وحسنه كما صححه أبو زرعة والحاكم وأبو حاتم بسنده إلى الحسن عن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال: «أيا امرأة تزوجها اثنان فهي للأول منها». وهذا هو مذهب الشافعي، ورواية عند أحمد، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وداود وأبو ثور وغيرهم، وعليها أن تعتد من الثاني إذا كان قد دخل بها. ورؤي عن عليّ وقال مالك إنها للثاني مطلقاً، وبه قال أصحابه ورؤي عنه الرجوع إلى أن الثاني أحق بها إذا كان قد دخل بها وإلا فالأول أحق. واستدل لقوله الأول بما رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال: قضت السنة في الذي يطلق امرأته ثم يراجعها فيكتمها حتى تحل فتتكح زوجاً غيره أنه ليس له من أمرها شيء، ولكنها لمن تزوجها وهذا لا دليل فيه، إذ لا يكون في حكم المرفوع إلا قول الصحابي من السنة كذا وسعيد بن المسيب من التابعين لا من الصحابة، وقال عمر بن الخطاب: إن الزوج الذي راجعها يخير بين أن تكون امرأته أو أن يرجع عليها بما كان قد أصدقها، وهو قوله السابق في امرأة المفقود إذا عاد زوجها وقد تزوجت.

هذا ولا يخفى أنهم مجمعون على أن زوجها الذي راجعها ولم يعلمها كان أحق بها قبل أن تتزوج، إذا كان كذلك فليس زواجها من الثاني مُسقطاً لحق الأول، إذ لا دليل عليه، وإنما الدليل على خلافه كما ذكرنا.

الاختلاف في الرجعة

لما كانت الرجعة لا تكون إلا في العدة فالاختلاف فيها لا يخلو إما أن يكون في حال بقاء العدة أو بعد انقضائها باتفاق أو مع اختلافها على انقضائها وتفصيله كما يلي:

اختلافهما في الرجعة خلال العدة

٣٦٤- فإذا اختلفا حال العدة فادعى أنه قد راجعها وهي تنكر ذلك، ولم يكن قد انقضت عدتها، فلا خلاف في قبول قوله لأنه يصح منه إنشاء المراجعة في الحال، فقوله إنه قد راجعها بمثابة إنشاء الرجعة.

اختلافهما بعد انقضاء العدة

٣٦٥- أما إذا كانت العدة قد انقضت باتفاقهما، وكان خلافها إما في وقوع الرجعة من عدمها، أو في الوقت الذي وقعت فيه الرجعة فإنه في كل ذلك يرجع إلى القاعدة العامة التي حكم بها الرسول ﷺ: « على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين »، والمدعي من يدعي خلاف الأصل لأن تنازعهما هنا على حقين، حقه في الرجعة وحقها في التخلص منه، فلا يقبل قول أيهما إلا فيما يقبل في سائر الحقوق بطريقة هذه القاعدة، أما لو كان دعواها مضي العدة لتتزوج ولم ينازعها مطلقها في الرجعة، فلا خلاف في قبول قولها في مضي عدتها الممكنة مع تحليفها إن رأى ذلك الحاكم، كما سيأتي في العدة، وبناءً عليه فيتمثل الخلاف في الرجعة والحكم فيه بما يلي:-

(أ) إذا ادعى بعد انقضاء العدة أنه راجعها في خلال العدة قبل أن تنقضي فأنكرت أي مراجعة منه، فالقول قولها ! لأنه ادعى ما لم يبق له حق إنشائه في الحال، فهو مدع خلاف الأصل، لأن الأصل عدم المراجعة منه، هذا لا خلاف فيه، فإذا صادفته على مراجعته حال العدة قبل تصادقها إذا لم تكن قد تزوجت بغيره، وأما إذا كانت قد تزوجت بغيره، فلا بد من مصادقة الزوج الأخير بمراجعة الأول في العدة، وإلا فلا يكفي اعترافها وحدها إلا إذا طلقت من الأخير أو تُوِّفِّي عنها فإنها تعود بعد ذلك للأول لاعترافها برجعته، وإذا مات الأول قبل ذلك ورثت منه، لا إذا ماتت هي فلا يرثها الأول، وإنما يرثها الثاني. أما إذا بين الأول على المراجعة في خلال العدة فإنها تنتزع

من الثاني وتعاد للأول، وعلى الثاني لها مهر المثل إذا كان قد وطئها، لكن إذا كان الزوج الأول قد كنتم مراجعته لها وعلم أنها تخطب من غيره فسكت ! فإنه يغرم للثاني ما غرمه للقاعدة الشرعية (بأن المغرور يُغرم الغار) لأن سكوته تغرير ويؤدب مع ذلك لتعريضه لهما إلى استحلال المحرم في باطن الأمر.

(ب) إذا اتفقا على يوم الذي انقضت فيه العدة كيوم الخميس مثلاً واختلفا في اليوم الذي وقعت فيه المراجعة فقال: راجعت يوم الأربعاء وقالت: إنها راجعت في يوم الجمعة فالقول قولها وعليه البينة لأن الأصل عدم مراجعته يوم الأربعاء.

(ج) إذا اختلفا في اليوم الذي انقضت فيه العدة واتفقا على اليوم الذي وقعت فيه المراجعة، فقال مثلاً: راجعت يوم الأربعاء ولم تنقض العدة، فقالت: نعم لكن العدة كانت قد انقضت يوم الثلاثاء، كان القول هنا قوله لأن الأصل عدم انقضائها.

(د) إذا أنكرت مراجعته أو بقاء عدتها في أي صورة من الصور التي يكون القول قولها فيه، ثم رجعت عن إنكارها ! فإنه يقبل رجوعها إذا لم يكن قد صادقها في إنكارها، أما إذا كان قد صادقها فلا يقبل قضاءً لثبوت البينة بتصادقها الأول.

(هـ) كلما قبل قولها، لزمها اليمين، فإن نكلت عن اليمين، حلف هو وثبت له إرجاعها، لأن نكولها عن اليمين يجعل الظاهر معه فيحتاج مع هذا الظاهر بيمينه، ويكون فيه التفصيل السابق إذا كانت قد تزوجت بغيره.

اختلافهما على انقضاء العدة حال المراجعة

٣٦٦- إذا لم يتفقا على انقضاء العدة، كان القول قول من سبق بالكلام في المعتاد وعلى الآخر البينة، فإذا سبق هو بأن قال: أرجعتك إلى نكاحي، فقالت: قد مضت عدتي، فالبينة عليها ! لأن الأصل عدم مضيها، وإذا كانت هي السابقة بأن قالت: انقضت عدتي، فقال: أرجعتك إلى نكاحي، كان القول قولها إذا كانت المدة الماضية كافية عادة عند النساء لانقضاء عدتهن فيها، لا إذا كان انقضاؤها فيها لا يكون إلا نادراً، فالقول قول الزوج، وعليها البينة بذلك من العدلات من النساء، ويكفي واحدة على رأي المذهب والحنفية، وهو قول الشعبي لما حكاه في الانتصار من رواية حذيفة: (إنه قبل رسول الله ﷺ شهادة القابلة في الولادة)، أما في المذهب الشافعي فلا بد من أربع

لِيَكُنَّ كرجلين، وعند مالك والليث بامرأتين، فإذا التبس من الأصل من هو المتقدم منهما أو اتفق كلامهما دفعة واحدة، كان القول قولها، لأنها مخبرة عن أمر مضى ولم تتحقق فيه الرجعة، لا إذا التبس المتقدم بعد أن كان معروفاً فالقول قوله، لأن الأصل هنا بقاء النكاح بالرجعة، وكونها هي السابقة بالقول لقطع المراجعة مشكوك فيه، هذا هو المختار للمذهب وهو قول لأصحاب الشافعي. وقال أبو الخطاب: ويحتمل أن يقرع بينهما، فيكون القول لمن خرجت له القرعة والأول أرجح في نظري... والله أعلم.

المدّة المعتادة لمضي العدة والنادره

٣٦٧- لا يخفى أن العدة بالأشهر ليس فيها نادر، فقد حددها الله بثلاثة أشهر، فالتنازع على مضيها يترتب على تاريخ وقوع الطلاق، والقول فيه للزوج وهو ممكن البينة عليه كما سيأتي في اختلافها على الطلاق، وأما العادة المعتادة في وضع الحمل فهي تسعة أشهر وأقله ستة لوضع حمل تام، وأما إذا ادعت الوضع بخروج الحمل سِقْطاً. فقال أصحابنا للمذهب وهو مذهب الشافعي والحنابلة: لا تنتهي عدتها به، إلا إذا كان متخلقاً واضحهً معاملة من الوجه أو العين أو الأيدي ونحو ذلك ويكون تخلقه ذلك عادة في دور المضغة وهو الدور الثالث من دور الحمل، وذلك ابتداءً من ثمانين يوماً. واستدلوا بقوله تعالى:

﴿ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنَبِيٍّ لَكُمْ^ع وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ... إلخ ﴾ (٨٧)

فاعتبروا ابتداء التخلق في دور المضغة فقط لأن الآية أشارت إلى ذلك لا قبلها في دور العلقه، وقد خالفهم ابن حزم فقال: إن دور التخلق يبدأ من دور العلقه مستدلاً بها رواه مسلم بسنده إلى حذيفة بن أسيد الغفاري أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال يا رب أذكر أم أنثى... إلخ»، وأقول: مهما تقرر بشهادة العدالة أو إقرار الطبيب أن الذي وَضَعَتْهُ حملاً انتهت عدتها به سواء تخلق أو لم يكن قد تخلق، فقد سمي الله ما علقته به حملاً في قوله تعالى:

﴿ فَلَمَّا تَغَشَّهَا حَمَلَتْ حَمَلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ ^ط فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا
اللَّهِ رَبَّهُمَا ... إلخ ﴾ (٨٨)

وهذا ما رجحناه في العدة كما سيأتي، وبما أن الحمل ممكن البينة عليه فإذا ادعت انقضاء العدة به لتبطل مراجعته فعليها البينة بوقوع الوضع إذا أنكرها الزوج، ولو كان الوضع بالسقط كالحيض والظاهر الأول.

هذا وأما العادة المعتادة في الحيض ففي رأي أصحابنا للمذهب أنها تكون بالثلاث الحيض في ثلاثة أشهر، والنادرة في تسعة وعشرين يوماً فما فوقها، إلى قرب نهاية الثلاثة الأشهر لأن التسعة والعشرين يوماً هي أقل مدة تأتي فيها الثلاث الحيض عندهم، وكذا عند أحمد بن حنبل، لأن أصحابنا يعتبرون أقل حيضة ثلاثة أيام، وأقل طهر عشراً، وعند أحمد يوم وليلة للحيضة وللطهر ثلاثة عشر يوماً. هذا وقد استدلل أصحابنا على أن عليها البينة في النادرة بما جاء من طريق وكيع عن اسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي قال: (جاءت امرأة إلى علي بن أبي طالب قد طلقها زوجها فادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر فقال علي لشريح: قل فيها. فقال شريح: إن جاءت ببينة ممن يُرَضَى دينُهُ وأمانته من بطانة أهلها أنها حاضت في شهر ثلاثاً طهرت عند كل قرء وَصَلَّتْ، فهي صادقة، وإلا فهي كاذبة فقال علي: قَالُونَ يعني: أصبت بلغة الروم. ورواية أخرى من طريق حماد بن سلمة عن قتادة: أن امرأة حاضت في نحو من أربعين ليلة ثلاث حيض فاختموا إلى شريح فرفعهم إلى علي بن أبي طالب، فقال علي: إن شهد أربعة من نساءها أن حيضها كان هكذا بانت منه، وإلا فلتعتد ثلاث حيض في ثلاثة أشهر) ورواية عن إبراهيم النخعي في امرأة حاضت في شهر أو أربعين ليلة ثلاث حيض أنه قال: إذا شهدت لها العدول من النساء أنها قد رأت ما يُحْرَمُ عليها الصلاة من طُمُوثِ النساء الذي هو الطُمُوث المعروف فقد خلا أجلها. وهذا هو الموافق للقواعد، فلا تصدق المرأة إلا فيما لا يعرف إلا من جهتها، كأن تدعي الاحتلام لتقرر بلوغها به ونحوه أو ما كان معتاداً في غيره.

وقال الإمام الشافعي وهو يعتبر أن العدة بالأطهار لا بالحيض وأن أقل الطهر خمسة عشر يوماً والحيضة يوم وليلة: لا تصدق في أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين

إن طلقها في آخر طهر لأنه يحتسب لها عنده ذلك الطهر الذي طلقها فيها مهما بقي منه لحظة، ثم يوم بليته للحیضة الأولى، ثم خمسة عشر يوماً للطهر الثاني ثم يوم بليته للحیضة الثانية، ثم خمسة عشر يوماً للطهر الثالث، ثم لحظة من الحیضة الثالثة ليتيقن بها الانقضاء، وأما إذا طلقها في حال حیض أو نفاس، وهما لا يعتبران من العدة إجماعاً، فإنها ستستأنف عدتها من الطهر المقبل، فتكون عدتها ثلاثة أطهار كاملة، وهي خمسة وأربعون ليلة يتخللها حیضتان في يومين، وعند أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوماً، باعتبار الحیضة الواحدة عندهما ثلاثة أيام، والطهر الواحد خمسة عشر يوماً، أما عند أبي حنيفة فلا تصدق في أقل من ستين يوماً لا اعتبره أقل الطهر خمسة عشر يوماً والحیضة عشر فيكون عدتها ثلاث حیض بثلاثين يوماً يتخللها طهران بثلاثين يوماً، والكل ستون.

هذا وسبب اختلافهم أنه لم يرد فيه من الشارع نص على قدر معين، وأما حديث حمزة الذي صححه الترمذي وغيره وضعفه آخرون كما سيأتي في المادة (٥١٤) بعد هذا أنه ﷺ قال لها: «تحیضي في علم الله ستاً أو سبعمائة». إلى أن قال: «وكذلك فافعلي كما تحیض النساء وكما يطهرن». فليس فيه دلالة على أقله أو أكثره لأنه والله أعلم تختلف عادة النساء باختلافهن صحةً وسقمًا، وقوةً وضعفًا، أو باختلاف مناخ بلدانهم من الحرارة والبرودة والغذاء والإخصاب، فلم يعين الشرع معيارًا ثابتًا لا يتغير لأنه لا يتأتى ذلك! فأحاله إلى العادة عند أهل كل جهة، ولم يخصص للزوجة تلك القاعدة العامة بقبول قولها لإسقاط حق غيرها، وخاصة أنها لا تكون كل امرأة ذات حساسية دينية تمنعها من الكذب، فقد يتغلب عليها حب التغيير بزواج غيره فتكذب في دعواها انقضاءها، فلا تصدق إلا في المعتادة.

هذا وثمة اختيار لأبي حنيفة في القول بأن المرأة أمينة في إخبارها عن انقضاء العدة وكذا في (تحفة المحتاج) لمذهب الشافعي إذ قالوا: إنها تصدق ولو خالفت عادة لها، لأنها مؤتمنة وتحلف، فإذا نكلت حلف الزوج وثبت له الرجعة! قالوا: لأن الشرع ائتمنها لقوله تعالى:

﴿وَلَا تَحْلُلْهُنَّ أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ... الخ﴾ (٨٩)

ولا يخفى أنه ليس في الآية ما يدل على قبول قولهن، فقد فسرها مجاهد كما رواه عبد الرزاق بأنه لا يجوز لها أن تقول هي حبلى أو حائض، وهي ليست كذلك أو العكس. وهذا هو الظاهر، كما أنه لا دليل فيما رُوي عن أبي بن كعب وعبيد بن عمير من طريق وكيع أنهما قالوا: (من الأمانة أن المرأة أُؤْتِمِنَتْ على فرجها) ! فليس في قولهما دليل على قبول قولها لإسقاط حق زوجها ما لم يكن الظاهر معها، كما سبق تفصيله، ولذلك اخترنا ترجيح التفصيل السابق والحكم به في اختلافهما... والله أعلم.

ونكتفي بهذا القدر من وجوه الاختلاف، وسيأتي في باب العدة في المواد (٥٥٨) وما بعدها حكم الاختلاف في وقوع الطلاق وكيفيته، وكونه مشروط أم لا، وفي وقوع الشرط من عدمه وما ترتب على ذلك من تناكرهما فيه. ومتى يحل لها منعه من وطئها لعدم البينة معها ولحكم الحاكم عليها على الظاهر لعدم البينة، وكذا الاختلاف في عوض الخلع وجنسه فانظره هناك.

هذا ونختم البحث بما جاء في قانون الأسرة موافقاً لما سبق أو مخالفاً له فنقول:

ما جاء في قانون الأسرة

٣٦٨- جاء في المادة (٧٣) من الباب الثالث فصل الرجعة ما لفظه: تتم الرجعة بالقول، ولو هازلاً، أو بالفعل غير مشروطة بوقت أو غيره. وهنا نجد القانون عدل إلى رأي الحنفية والشافعية والحنابلة القائلين بعدم صحة الرجعة المشروطة، وقد بينا فيما سبق أنه لا دليل مع المانعين على عدم صحة المشروطة.

وجاء في المادة (٧٤): إذا كانت الرجعة بالقول فيجب على الزوج الإشهاد عليها وإعلام الزوجة بها، وهذا ما اخترناه، إلا أنه لا يقتصر وجوب الإشهاد والإعلام على ما إذا كانت الرجعة بالقول فقط كما يفهم من المادة في القانون، فقد اخترنا وجوب الإشهاد والإعلام سواء كانت الرجعة بالقول أو بالفعل، إذ المراد الإشهاد والإعلام منه على أنه أرجعها قولاً أو فعلاً، فالحاجة ماسة في الأمرين.

وجاء في المادة (٧٥): إذا اختلف الرجل والمرأة بعد انقضاء العدة على حصول الرجعة فالقول لمنكرها. وهذا مطابق لما اخترناه.

وقد فصلناه بما يصلح شرحاً وافياً لهذه المادة المختصرة في القانون.

الطلاق البائن

ومعنى كونه بائناً: أنه لم يبق له حق ارتجاعها بالنكاح الأول.
وهو قسان: بينونة كبرى، وبينونة صغرى.

البيونة الصغرى وهي نوعان

كما يلي:

٣٦٩- (الأول): الطلاق قبل الدخول، فإذا عُقد على المرأة برضاها، ثم طلقها قبل أن يدخل عليها بالوطء أو بمقدماته، مما يُسمى مساً، كالتقبيل واللمس لشهوة في خلوة فإنها تبين منه بطلقة واحدة، وليس له الحق أن يرجعها لأنه لا عدة له عليها، ولا نفقة لها عليه، وإذا أوقع عليها طلقة ثانية أو ثالثة فهي لغو، لأنها على غير زوجة، فقد بانت منه بالواحدة. ولم يجعل الله للزوج الطلاق ثلاث مرات إلا في حق الرجعية التي له إمساكها بعد كل مرة. وهذا ما اخترناه طبق ما دلت عليه آيات القرآن ومنها قوله تعالى:

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ نِيءً طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (٩٠)

ومعنى إذا نكحتم المؤمنات أي عقدتم عليهن لقوله ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، والمس: هو الوطاء ومقدماته من تقبيل واستمتاع، لا مجرد الخلوة، بدونها فلا يعتبر مساً.

(الثاني): الطلاق بعد الدخول على عوض، فإذا افتدت نفسها منه بطريق الخلع لعدم التوافق بينهما ففارقتها بصيغة خلع أو طلاق، مقابل إرجاعها ما سلمه لها من مهر باق، أو ما يقابله، كما سيأتي في باب الخلع، كان ذلك الطلاق طلاقاً بائناً بينونة صغرى، بمعنى أنه ليس له كالرجعي حق ارتجاعها بالنكاح الأول ودليل ذلك قوله تعالى:

﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ... الخ﴾ (٩١)

٩٠- سورة الأحزاب.

٩١- سورة البقرة آية: ٢٢٩.

فبالافتداء تتخلص منه ولا يبقى له عليها سبيل، لكن مع ذلك إذا رغبا في الرجوع بعقد ومهر جديدين فلا مانع لهما، سواء في خلال العدة أو بعدها، بشرط أن لا يكون هذا الطلاق الخُلعي هو الثالثة، كأن يكون قد سبقه المراتن من الطلاق وتخلتها رجعة شرعية، فإذا كان كذلك فإنه يعتبر بذلك بائناً بينونة كبرى، وهذا ما قرره للمذهب، وهو قول أكثر العلماء، لكن سيأتي في الخُلع في المادة (٤٧٧) ما اخترناه، وهو رأي ابن المسيب والزهري وأبي ثور من جواز تراجعها في العدة بدون عقد مع رضاها بذلك، ولم يكن طلاق الخُلع فيه هو الثالثة، فيكون له حكم الرجعي في هذا الحكم فقط.

البيونة الكبرى

٣٧٠- ١- الطلاق البائن بينونة كبرى: هو أن يطلقها الثالثة بعد أن يكون قد طلقها مرة أولى ثم أرجعها إلى عصمته برجعة شرعية لإمسакها، ثم طلقها المرة الثانية وأعقبها إرجاعها كذلك، ثم طلقها الثالثة فإنها بعد ذلك تصير بائنة بينونة كبرى لقوله تعالى:

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا ﴾ أي الأول:

﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا ﴾ أي الناكح الثاني:

﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٩٤﴾

أي فلا تحل حتى تنكح زوجاً آخر نكاحاً صحيحاً عن رغبة فيها لا لقصد التحليل للأول، ثم يرغب هذا الآخر فيطلقها وتعتد منه، وعند ذلك لها ولزوجها الأول أن يتراجعا بعقد ومهر جديدين برضاها إذا ظنا أنها سيقيان حدود الله وهي حقوق كل منهما للآخر، أما إذا كانت بذور النزاع القديم باقية بحيث يظنان أنها لن يقيما تلك الحقوق، فلا خير لهما أن يعودا، لأن المراد من علاقة الزواج المودة والألفة والاحترام للحقوق من كل منهما للآخر، لا التعدي في تلك الحقوق التي سهاها حدود الله، ولذا حرم الله على المطلق ثلاثاً رجوعه لها إلا بعد زواجها بغيره كعقوبة له. هذه هي البيونة الكبرى التي قررها الشارع ولم يفوض غيره أن يحققها بطريقة أخرى، وبناء عليه يتفرع ما يلي:-

هل للزوج أن يستعجل ما جعل الله فيه أجلا فيقول أنت طالق بانأنا أو طلاقا لا رجعة لي فيه أو أغلظ الطلاق أو أشده أو نحو ذلك

٣٧١- مما لا شك فيه أن الله لم يُخَيِّر أحداً أن يجعل الشيء حلالاً أو يجعله حراماً، وإنما خيره أن يباشر أسباب الحل أو التحريم من إمساك أو طلاق، أما ما يترتب على مباشرته للأسباب من التحريم الكلي أو الجزئي، فذلك إلى الشارع وليس له إنشاء نفس التحليل أو التحريم، وبناء على هذا فليس للزوج جعل الرجعي بائناً، ولا جعل البينونة الصغرى كبرى لأن في ذلك مخالفة لما شرعه الله، فقد شرع له الرجعة في الرجعي وشرع له في المطلقة قبل الدخول، وفي المخالعة تزوجها بعقد جديد برضاها، أو بمجرد المراجعة في عدة المخالعة مع رضاها، كما اخترناه في الخُلع في المادة (٤٧٧) ولم يفوضه في تحطيم ما شرعه له من ثبوت الرجعة، ولا فوضه في أن يطلق غير المدخولة أو المختلعة ثلاثاً لثلاث تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً آخر، لأنها تكفي الواحدة فقط، والزيادة عليها عبث، والله لا يأمر بالعبث. وما وردت إباحة الطلاق مرتين إلا لمن يملك الرجعة، كما هو في صريح الآية:

﴿الطَّلِقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ (٩٣)

ومثلها قوله تعالى:

﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (٩٤)

وآية سورة الطلاق الصغرى وهي:

﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ (٩٥)

إلى قوله: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (٩٦)

٩٣- سورة البقرة آية: ٢٢٩.

٩٤- سورة البقرة آية: ٢٣١.

٩٥- سورة الطلاق آية: ١.

٩٦- سورة الطلاق آية: ٢.

فكل هذه الآيات تشريع في من لهم حق مراجعتهم في العدة، أما غير المدخول بهن فالآية قد بينت حكمهن وهي:

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (٩٧)

فلم يجعل لهم طلاقاً آخر ولا مراجعةً إذ لا عدة لهم عليهن حتى يكون لهم طلاق آخر أو مراجعة فيها، وجاء في المختلعة الآية:

﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (٩٨)

فلم يجعل له تخويلاً في تطليقات ثلاث ليكون طلاقاً لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، على أنه يكفي لفظ (المفاداة) فيه فلا تنحصر صيغته في لفظ الطلاق، كما سيأتي في المادة (٤٥٣).

هذا هو المنهج المفهوم من الآيات القرآنية للطلاق البائن والرجعي، فالخلاف الكائن في قول المطلق: أنت طالق بائناً أو البتة، أو طلاقاً لا رجعة لي فيه، أو أغلظ الطلاق، أو أشده، أو أكبره، أو أطوله، وما أشبه ذلك بقول بعضهم فيه إنه يكون ثلاثاً بينونة كبرى، وبعضهم إنه يكون بينونة صغرى، وما فرّع كل فريق، على قوله من عشرات المسائل والأمثلة كل ذلك لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه، وأنه لا يكون إلاً واحدة في كل هذه الألفاظ وهذا هو الأرجح والأوفق لتيسير الله على عباده وعدم التشديد، فقد بُعث رسول الله ﷺ بالحنيفية السمحاء السهلة... والله أعلم.

باب التعليق للطلاق

الطلاق يكون مُنَجَّزًا، وهو ما يقصد به وقوعه في الحال، فلا يعلق بشرط، ولا يقيد بحصول زمن، وهذا هو الأصل، وقد يكون معلقًا تعليقًا حقيقيًا، أو صورياً، أو معنوياً، أو بالإضافة إلى زمان أو مكان، فيقع بوقوع ما علقه به، وليس له الرجوع فيه قبل حصول شرطه للحديث: «المؤمنون عند شروطهم».

التعليق الحقيقي

٣٧٢- فالتعليق الحقيقي ما دلت صيغته على توقف وقوع الطلاق على وقوع أمر في المستقبل، باقترانها بأداة من أدوات الشرط، مثل: (إن) بكسر الهمزة و (إذا) و (متى) و (مهها) و (كلما) و نحوه، مما يستعمل أداة شرط في لغة الناطق بهن عريية كانت أم أعجمية، وسواء كان المعلق به الطلاق داخلاً تحت اختيار المطلق، كأن يقول: إذا سافرت غداً فأنت طالق، أو تحت اختيار المرأة! كأن يقول: إذا ذهبت إلى السينما، أو إلى بيت فلان، أو خرجت بغير إذني، أو إذا لم تصل، أو تصومي، فأنت طالق، أو تحت اختيار الغير كأن يقول: إذا تردد إليك فلان فأنت طالق، أو لا يدخل تحت اختيار أجدهما، كأن يقول: إذا وضعت بنتاً فأنت طالق.

التعليق الصوري

٣٧٣- والتعليق الصوري ما علقه على أمر ماضٍ، كأن يقول: إذا كانت قد وضعت بنتاً فهي طالق، أو ذهبت أمس إلى بيت فلان ونحو ذلك، فهذا تعليق صوري لأنه إذا انكشف أنها قد وضعت بنتاً أو ذهبت إلى بيت فلان، فإن الطلاق قد وقع في الحال.

التعليق المعنوي

٣٧٤- والتعليق المعنوي فسروه بما أتى به بطريقة فيها معنى اليمين، وقصد به الحث على فعل شيء مع أداة الشرط أو بدونها، كأن يقول: امرأتي طالق إذا لم أعطك دينك غداً، أو امرأتي طالق لأعطيتك دينك غداً، ثم لم يعطه، أو على نفي فعل الشيء،

كأن يقول: امرأتي طالق لا أعطيك من مالك شيئاً ثم أعطاه. أو قصد به التأكيد على صدق ما أخبر به، كأن يقول: امرأتي طالق إن فلاناً قد قدم من سفره، أو أنه لم يكن قد قدم، وأمثال ذلك مما يكون التعليق الشرطي معنوياً، لأن إرادة اليمين فيه محتملة كاحتمال تعليق الطلاق وفيه الخلاف الآتي ذكره وما رجحناه في المادة (٤٣٥) وما بعدها مما يعتبر يميناً، فلا تطلق أو تعليق طلاق فيقع بوقوع الشرط فانظره هناك.

التعليق بالوقت

٣٧٥- والتعليق بالوقت هو ما علق وقوعه في ظرف مستقبل ولم يقترن بأداة شرط، كأن يقول: أنت طالق غداً، أو بعد شهر أو سنة، فيتوقف وقوعه على حصول الوقت المعلق به، أو يقول بَعْدَ، أو قبل حين، أو إلى حين، أو قبل موتي، أو في شهر كذا! فهذه صور التعليق إجمالاً، وسنبينها تفصيلاً وأمثلتها وما فيها من خلاف بعد هذا إن شاء الله تعالى.

الخلاف في وقوع الطلاق المعلق

٣٧٦- المقرر للمذهب وللأئمة الأربعة وكثير من غيرهم من الصحابة والتابعين: أن الطلاق المعلق يتقيد بالشرط الممكن ويقع عند حصوله، وخالف الناصر والإمامية والجعفرية وبعض الظاهرية فقالوا: لا يصح الطلاق المعلق ولا يقع بوقوع الشرط ولا الجزاء ولا بمجموعهما، قالوا: لأنه عند حصول الشرط لا وجود للفظ الطلاق لأنه قد عدم، فكيف يقع؟ ولأن الطلاق إذا لم يقع عند التلفظ به، فلا يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه، وزاد ابن حزم عدم صحة وقوع الطلاق المضاف إلى وقت وما فيه معنى اليمين، سواء برّ أو حنث، وكذا المقيّد بالمشيئة، قال: لأن الله تعالى لم يأمر به هكذا، ولأن الرسول ﷺ يقول: « كل شرط ليس في كتاب الله سبحانه وتعالى فهو باطل ». ويقول: « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد ». ووافقه في ذلك ابن بنت الشافعي أبو عبد الرحمن بن أحمد بن يحيى ابن عبد العزيز، وهو من أجّل أصحاب الشافعي. وفصل ابن تيمية وابن القيم فيما إذا كان غرض المتكلم به اليمين فقط، لتخويف المرأة بحملها على فعل شيء أو تركه، أو حمل نفسه على ذلك أو كان المراد به

التأكيد على صدق ما أخبر به أو نفيه ولا غرض له في الطلاق فإنه يكون يمينا فقط، وإذا كان يمينا فإما أن تكون يمينا منعقدة فتكفر، أو غير منعقدة فلا يلزم فيها كفارة، قال: وأما إن كان غرض المتكلم حصول الطلاق عند وقوع الشرط لأنه لم يرد بقاءها معه، فيكون طلاقاً لأنه قد قصد مفارقتها إذا وقع الشرط المعلق به، ولم يقصد اليمين.

استدل القائلون بوقوع الطلاق المعلق بأن الطلاق استهلاك لحقه، فهو مفوض فيه وله أن يعلق استهلاكه بما يشاء من الشروط كسائر الاستهلاكات الممنوحة لأصحابها كالإبراء والهبة وإسقاط الدين ونحوها، مما له أن يوقعه على أي وجه، يريد منجزاً، أو معلقاً أو مضافاً إلى وقت.

وقد قال الإمام يحيى بن حمزة إنه إجماع الصدر الأول والحديث: «المؤمنون عند شروطهم»، وقد سبق تخريجه. ثم إن الطلاق شرع للحاجة وقد تدعو الحاجة إلى تعليقه لغرض مطلوب للإصلاح، كما لو كانت المرأة تتبرج ولا تحتشم، أو كانت لا تصلي، أو لا تصوم، أو تذهب إلى محلات التهمة فيعلق طلاقها على استمرارها فيما نهى الله عنه، أو على تركها ما أوجبه الله عليها فيكون بذلك صلاح أمرها واستقامتها فتؤدي ما أوجبه الله عليها وتمتنع عما حرمه، كما وقع لأبي ذر لما أحت عليه زوجته في سؤالها له عن ليلة القدر فقال: إن عدت سألتني فأنت طالق وكان قد ألح على الرسول ﷺ ليبينها له، فقال له بعد إلحاحه: «التمسوها في العشر الأواخر، ولا تسألني عن شيء بعد هذا»، قال ثم حدث فاهتبت غفلة فقلت: أقسمت عليك يا رسول الله بحقي عليك لتحديثي في أي العشر هي؟ فغضب علي غضباً ما غضبه علي من قبل ولا من بعد، ثم قال: «التمسوها في السبع الأواخر ولا تسألني عن شيء بعد». حكى ذلك البيهقي والنسائي. ثم إنه قد وردت الشروط في كثير من الأحكام وجاء بها القرآن في عدة آيات مثل قوله تعالى:

﴿إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (٩٩)

﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ (١٠٠)

﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (١٠١)

وفي أخرى:

٩٩- سورة الأنفال آية: ٣٨.

١٠٠- سورة الطلاق.

١٠١- سورة الطلاق آية: ٢.

﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (١٠٢)

وقوله تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ﴾ (١٠٣)

﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ (١٠٤)

إلى كثير من الآيات والأحاديث التي تعلق أحكامها بالشروط، وهو دليل اعتبار الشروط في كثير من الأحكام في الجملة فلا يقال: إنها شروط لم تأت في كتاب الله ولا سنة رسول الله فقد أتت في الجملة، وهو ما فهمه الصحابة. فقد روى البخاري عن ابن عمر في رجل طلق امرأته البتة إن خَرَجَتْ، فقال: خَرَجَتْ فقد بُتَّت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء.. وروى البيهقي في سننه عن ابن مسعود في رجل قال لامرأته: إن فَعَلْتَ كَذَا وكذا فهي طالق فقال: (هي واحدة وهو أحق بها). أي: له أن يراجعها ثم إنه لم يرد مانع شرعي يخص الطلاق بعدم وقوعه معلقاً والأصل جوازه.

هذا والقول بوقوع الطلاق المعلق بشرط سواء كان فيه معنى اليمين أم لا ؟ هو الراجح عندي معها وقع شرطه.. وتسميته يمينا إنما هو مجاز وإلا فالحقيقة أنه شرط يترتب عليه جزاؤه، أما ما هو يمين بأداة القسم مذكورة أو مقدرة بما يدل عليها فسيأتي الكلام عليه في بحث الحلف بالطلاق إن شاء الله في المادة (٤٣٥) وما بعدها، وهذا ما أقره قانون الأسرة اليمني، أما القانون المصري رقم ٥٢ لسنة ١٩٢٩ فقد اختار ما فصله رأي ابن القيم فقال في المادة الثانية منه: (لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه). فاعتبره يمينا لا يقع به شيء لأنه لا وطر له في الطلاق - كما حكته مذكرته التفسيرية ويقبل قوله مع يمينه أنه ما أراد إلا اليمين.

هذا وقد رأى واضعو القانون المصري أن الناس يُكثرون الحلف بالطلاق لأتفه الأمور وأكبرها، وعمت البلوى بذلك، ولم يكن الحلف بالطلاق في عهد الصحابة، ولما

١٠٢- سورة البقرة آية: ٢٣٢.

١٠٣- سورة الأحزاب آية: ٤٩.

١٠٤- سورة الأحزاب.

كثُر في عهد التابعين أفتى عكرمة وطاووس وشريح أنه لا يقع به شيء وأخذ به دواد الظاهري والقفال من الشافعية وبعض أصحاب أحمد بن حنبل، فكان الرأي العمل به في القانون المصري لإخراج الناس من الحرج الشديد.

هكذا أفاد الأستاذ أبو زهرة في كتابه (الأحوال الشخصية..) وأقول: إن إيقاع الناس أنفسهم فيما يُوجب الحرج لا يبرر أن نلتمس لهم المبرر لعملهم بما لم يقيم عليه دليل، بل قام الدليل على خلافه والتعليق به كان في عهد الصحابة، كما كان في عهد غيرهم على سواء، كما نقلته الروايات على أن ذلك إغراء لهم على استمرارهم في الحماقات، ولذا أقول: لقد أحسن قانون الأسرة اليمني حيث لم يَتَبَنَّ هذا الرأي والله أعلم.

شروط وقوع الطلاق المعلق ما يلي

- ٣٧٧- (أ) أن يقع الأمر المعلق به الطلاق، ولم يكن الزوج قد استنفذ الطلقات الثلاث التي كان يملكها بالحل الأول.
- أما إذا أعقب طلاقه المعلق أن طلقها المرات الثلاث ثم تزوجها بعد أن تزوجت بغيره، وطلقها الغير ثم وقع الأمر المعلق به طلاقها السابق، فإنه لا يقع الطلاق لأنها قد عادت إليه بحل جديد، وملك به الطلقات الثلاث من جديد وهذا ما خالف فيه زُفر صاحب أبي حنيفة فقال بوقوعه.
- (ب) أن يكون المطلِّق أهلاً لإيقاع الطلاق منه في حال إنشائه، لا حال وقوع شرطه فلا يضر طرؤه ما يرفع أهليته مؤقتاً عند حصول الشرط، فإذا أنشأ الطلاق المعلق وهو في حال الصحة ثم جُنَّ فوق الشرط وقع الطلاق لأن أهليته في حال الجنون لم تنقطع بالكلية فهي تعود بعودة عقله ولأن التطبيق هو كلامه السابق في حال الصحة، وإن تأخرت أحكامه وآثاره إلى وقت حصول الشرط.
- (ج) أن تكون المطلِّقة أهلاً لوقوع الطلاق عليها حال إنشاء الطلاق المعلق، وحال وقوع شرطه، بأن تكون زوجة له لم تطلق أو في حال عدة الرجعي بعد المراجعة على القول الأصح أن الطلاق لا يتبع الطلاق إلا بعد رجعة شرعية، لا عند القائلين بأن

الطلاق يتبع الطلاق بدون تحلل مراجعة، فيقع عندهم سواء في عدة الرجعي أو البائن بينونة صغرى ويتمثل هذا الشرط فيما يلي:

١- إذا طلق أجنبية عنه بأن قال لها: إن دخلتِ الدار فأنت طالق، ثم تزوجها فدخلت لم تطلق، لأنها لم تكن عند الإنشاء زوجة، فليست محلاً لطلاقه.

٢- إذا قال لزوجته: إن دخلتِ الدار فأنت طالق، ثم طلقها، وانتهت عدتها ثم دخلت الدار، لم يقع الطلاق، لأنها لم تبق له زوجة فلم تكن أهلاً لطلاقه لكي ينحل به الطلاق المعلق إذا لم يكن بصيغة (كلما) الدالة على التكرار.

٣- إذا تزوجها بعد أن بانت بينونة صغرى، ولم يقع الشرط حال البينونة حتى ينحل، ثم وقع بعد الزواج وقع الطلاق المعلق عليها، لأنها كانت زوجة له عند إنشائه، وهي الآن زوجة له عند وقوعه هذا وقد استثنى الحنفية والمالكية من الشرط أهلية المرأة لوقوع الطلاق حال الإنشاء، أما إذا علق الطلاق على الزواج بها، كأن يقول: إذا تزوجتِك فأنت طالق! فإذا تزوجها طلقت عندهم، قالوا: لأن الطلاق لا يوجد التصرف إلا عند وجود الأمر المعلق عليه، لا عند إنشاء الصيغة، ولأن التعليق يمين فلا تشترط الأهلية إلا عند وقوع الشرط المعلق عليه، وأقول: الظاهر عدم صحته بأي صفة قبل الزواج، كما سبق بيان دليل ذلك في المادة (٢٩٥) إليها.

أدوات الشرط وأحكامها في تعليق الطلاق بها إثباتاً أو نفيًا

٣٧٨- كلمات الشرط هُنَّ كما سبق:

(إن). الحرفية بكسر الهمزة. و(إذا). و(متى). و(أي). و(أيان). و(من). و(مهما). و(كلما). هؤلاء أهمهن في الاستعمال لتعليق الطلاق.

التعليق بأدوات الشرط في حال الإثبات

٣٧٩- وحكمهن إذا علق الطلاق بهن في الإثبات التراخي، فإذا قال: إن خرجت من داري هذا أو متى خرجت، أو كلما خرجت، فأنت طالق، تعلق الطلاق بخروجها في أي وقت ولو تراخى ما لم يقيد بزمان معين، كأن يقول: أيُّ واحدة منكن خرجت غداً تقيد الطلاق بخروجها في الغد فقط، وذلك لأن الطلاق عُلِّقَ على اتصافها بصفة الخروج، ولا تختص بزمان معين فلا يقتضي الزمان الفوري إلا مع التقيّد به، وقد

استثنى أصحابنا للمذهب كما استثنى غيرهم حرف (إن) في التملك بأنها للفور، وزاد أصحابنا الشافعية (إذا) في اقتضاءها الفور، فإذا قال لزوجته: طلقي نفسك إن شئت لم يكن لها التراخي عن ذلك المجلس، فإذا انتهى وتفرقا قبل أن تطلق نفسها بموجب إذنه لها انتهى الإذن، وكذا لو أعرضت في المجلس كان كإعراض المشتري عن قبول الشراء في مجلس عقد البيع، هذا رأيهم. إلا أنه ليس لكون كلمة (إن أو إذا) تقتضي الفور فيها لا يقتضيان الفور، ولا التراخي بوضعها اللغوي، لأنها لمجرد ربط الجزاء بالشرط فقط، وإنما جاء اقتضاء الفور في التملك عند من يقول بصحة تملك الطلاق من جهة شبيهه بسائر العقود في توقفه على القبول في المجلس، ولأن الأصل عدم امتداد الإذن إلى ما بعد تفرقها من المجلس الذي يمكنها فيه إيقاعه، إلا بإذن آخر، أو قرينة، أو عرف. انتهى هذا حكمهن في الإثبات.

التعليق بهن نضياً

٣٨٠- إذا علق الطلاق نضياً بأي هذه الأدوات ولم يقيده بزمن معين، اعتبر فيهن الفور إلا في كلمتي (إن و إذا) فيعتبران لغة مع دخول حرف النفي عليها للتراخي، فإذا قال: من لم تخرج منكن لسقي الأرض، أو زراعتها، أو متى لم تخرج واحدة منكن، أو أي واحدة لم تخرج، فهي طالق! فمن تراخت منهن عن الخروج وقع طلاقها فوراً. وذلك لأن المعنى أنه مضى زمن أمكن الخروج فيه، ولم تخرج فقد حصلت الصفة المعلق عليها الطلاق، وهي عدم الخروج، فوقع الطلاق بحصولها، إلا أنه يجب أن يعتبر العرف فيما يصدق عليه الفور، أو التراخي، فإذا كلمهن ليلاً في هذا المثال والعرف لا يقتضي الخروج ليلاً لسقي الأرض وزراعتها حمل الفور على العرف في خروجهن في الصباح تلك الليلة لا في الليل، وحمل التراخي منهن إذا تأخرن عنه صباحاً، لأنه الوقت المعتاد عرفاً لسقي الأرض وزراعتها ويحمل عليه خطابه. كذلك في أمثاله.

هذا وأما إذا كان التعليق نضياً في كلمتي (إن و إذا) فلا يقتضي الفور، فإذا قال: إن لم تخرجن إلى المزرعة أو إذا لم تخرجن فأتتن طوالق! كان ذلك على التراخي، فلا يقع الطلاق إلا إذا حصل اليأس من خروجهن، ولا يحصل اليأس إلا قُبيل موتهن، قالوا: وذلك لأن هذين الحرفين لا يدلان بوضعهما لغة، إلا على الشرط، لا على الزمن، وإنما

تقتضي الزمن فيه ضرورة وقوع الفعل في زمن و لكونها لا يدلان على زمن فلا يتحقق وقوع شرط الطلاق إلا في الوقت الذي يعقبه موتهن وعنده يقع الطلاق لتحقق شرطه. هذا وقد خالف أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة والشافعي في كلمة (إذا) فقالوا: إنها اسم لزمن مستقبل فهي مثل متى في أنها مع دخول حرف النفي عليها تكون للفور، فإذا قال: إذا لم تدخل الدار فأنت طالق، طلقت إذا لم تدخل فوراً، ولا يخفى أن الظاهر الأول باعتبار الوضع اللغوي، كما لو قلت: إذا لم تزرني قاطعتك فإنه لا يستلزم زيارته على الفور. وعلى كل حال فإن عُرِفَ التخاطب المعتاد والمتعارف عليه في كل مجتمع مقدم على العرف اللغوي العام إذا اختلفا، لأن الفهم للمعنى في التخاطب شرط التكليف به. فإذا نطق بما يعرف معناه في عرف لغته ومحيطه عومل به، لا بما دل عليه المعنى المخالف له في أصل اللغة، ولا يرجع إلى المعنى اللغوي العام، إلا إذا لم يكن لمحيطه عرف خاص. وهذا يشمل كل معاني أدوات الشرط المعلق بها الطلاق، وحروف العطف و الاستثناء والمعلق بحين أو بصفة، ونحو ذلك، فإنه يعامل فيه بما يقتضيه لغة، وعرف محيطه الخاص الذي تواضع أهله عليه، فكم من كلمة وكلمات لغوية أصلية أصبحت معانيها الأصلية غير مقصودة ولا مرادة في فروع مجتمعات أبناء هذه اللغة.

ما يقتضي التكرار من أدوات الشرط وما لا يقتضيه

٣٨١- لا يقتضي التكرار دائماً من أدوات الشرط بوضعه، إلا كلمة (كلما)، فإذا قال: كلما ذهبت إلى السينما فأنت طالق! فإنه يقع الطلاق عليها كلما ذهبت وهي في نكاحه، إلا أن يستنفد ما له عليها من الطلاقات الثلاث فينحل التعليق بعد ذلك وينتهي، إلا أنه لا بد من المراجعة الشرعية بعد كل طلقة، لتقع التي بعدها على القول الراجح بأن الطلاق لا يتبع الطلاق إلا بعد مراجعة. أما عند من لا يشترط ذلك فإنها تطلق كلما دخلت، إلى أن تنتهي الثلاث، وقد زاد المؤيد بالله من أصحابنا الزيدية و أبو بكر من أصحابنا الحنفية كلمة (متى) فقالوا: إنها تقتضي التكرار مثل (كلما) واستدلوا بقول الشاعر:

متى تَأْتِيهِ تَعْشُو إِلَى ضَوْءِ نَارِهِ تَجِدُ حَطْبًا جَزَلًا وَنَارًا تَأْجِبًا

وفي رواية: (تجد خير نار عندها خير موقد) إذ المعنى كلما جئت هذا المدوح وجدته يوقد النيران لإطعام الوافدين عليه. وقد أُجيب: بأنها قد تُستعمل هي وغيرها من الأدوات للتكرار، لا بوضعهن، ولكن بقرينة إرادة التكرار، كما في قرينة العلية، في الحديث المتفق عليه: «إذا زنت أمة أحدكم فتيّن زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر». وفي رواية بعد الرابعة ثم يبعوها ولو بظفير. فأرادة التكرار هنا في كل جارية يحصل منها الزنا لم تأت من جهة أن (إذا) أفادت التكرار، وإنما من قرينة العلية وهي الزنا، ومثله ما جاء في قوله تعالى:

﴿وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَمٌ عَلَيْكُمْ﴾ (١٠٥)

وقوله تعالى:

﴿وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ تَخُضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى تَخُضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ﴾ (١٠٦)

فلم يكن في ذلك إفادة التكرار من لفظ متى أو إذا، وإنما من القرينة على التكرار وهي: (إيمان من أتوه والخوض في آيات الله ممن أعرضوا عنه). فإذا لم يفهم منهن التكرار إلا بقرينة العلية أو نحوها، كان اعتبار المرة الواحدة مع عدمها هو المتيقن والأبرأ للذمة من إعناته بما لا دليل عليه ما لم يقتض عرفه التكرار أو صرح به.. والله أعلم.

المعلق بمشيئة الله

٣٨٢- إذا علق الطلاق بمشيئة الله، فقال: أنت طالق إن شاء الله فقال الهادي وهو المختار عند أصحابنا للمذهب إنه ينفذ إذا وجب عليه طلاقها، كأن تكون فاسقة بالزنا، ومصرة على الاستمرار عليه أو كان عاجزاً عن إعفافها ويخشى وقوعها في المحذور لعدم ذلك، فإن الطلاق واجب عليه لتزوج من يعفها، أو كان لا يستطيع

١٠٥- سورة الأنعام آية: ٥٤.

١٠٦- سورة الأنعام آية: ٦٨.

القيام بحقوقها من الإنفاق وحسن العشرة ونحو ذلك، فإنه يصبح الطلاق على الأقل مندوباً إليه إن لم يكن واجباً لأن الله لا يريد إمساكها مع الضرار فقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا... إِلَى آخِرِ الْآيَةِ﴾ (١٠٧)

قالوا: ولو كان التعليق بمشيئة الله مع الحلف بالطلاق، كأن يقول: امرأتي طالق إن شاء الله لأتصدقن اليوم على الفقراء، ثم لم يتصدق، ففي كل ذلك تتحقق مشيئة الله في طلاقها فيقع عليها لأن الله يشاء طلاقه لها في تلك الحالات التي يجب فيها الطلاق، أو يُندب، وأما إذا لم يكن طلاقها واجباً ولا مندوباً، فالله لا يشاءه، فلا تطلق لأن الطلاق بدون ذلك مبغوض إلى الله، وإن كان حلالاً وكلامهم راجح، إلا إذا حلف بالطلاق فإنه لا ينعقد الحلف بالطلاق سواء قيده بالمشيئة أم لا، كما سيأتي بيانه في المادة (٤٣٨) بعد هذا، وقال أبو حنيفة والشافعي وزيد بن عليّ والبتي وإسحاق وأهل الظاهر ورواية عن أحمد لا يقع الطلاق المعلق بمشيئة الله، قالوا: لأن كلمة أنت طالق تفيد النفوذ، وقوله بعدها إن شاء الله تقطع هذا النفوذ. وقال مالك والليث وابن المسيب والحسن والشعبي والزهري وقتادة ومكحول، ورواية عن أحمد أنه ينفذ الطلاق مطلقاً، ورؤي عن ابن عباس.

ولا يخفى أن تفصيل القول الأول هو الظاهر الراجح لأن طلاقه مشروط بمشيئة الله، وتتحقق مشيئته تعالى عند أن يكون الطلاق واجباً أو مندوباً لأنه قد بين لنا ما يشاء منا، وهو الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان. هذا وأما تعليقه بمشيئة الغير أو مشيئتها فسيأتي في بحث التوكيل بالطلاق إن شاء الله.

تعليق الطلاق بالمستحيل إثباتاً

٣٨٣- إذا علق الطلاق إثباتاً بالمستحيل وقوعه عادة أو عقلاً أو شرعاً، لم يقع الطلاق في الحال، بل يتوقف وقوعه على وقوع شرطه إن أمكن وقوعه! فإذا كان لا يمكن وقوعه كما هو في المستحيل عقلاً أو شرعاً، لم يقع أصلاً، وإن كان ذلك ممكناً كما في المستحيل، باعتبار العادة والعرف، فإذا وقع شرطه وقع الطلاق، لأنه يمكن أن يتغير

الحال فيه من الاستحالة إلى الإمكان، فقد مثلوا المستحيل عادة بقوله: (أنت طالق إن طلعت السماء) أو إن تكلم الجهاد، وهما ما كان مستحيلاً عادة بالأمس قد صار اليوم ممكناً، وكأننا أولئك الفقهاء العظام كانوا ينظرون بأبصارهم إلى المستقبل، إذ يقول مثلاً قبل مئات السنين صاحبنا العمراني الشافعي في كتابه (البيان): إن الطيران والصعود إلى السماء غير مستحيل وجوده في العقل! لأن الله قد أجرى العادة بذلك، إذ جعل ذلك للملائكة، وقد أُسْرِيَ بالنبي ﷺ إلى أن يقول: وقد يجعل الله لها إلى ذلك سبيلاً. انتهى.

ويقول صاحبنا المقري الشغدري في (روض الطالب في الفقه الشافعي). لو علق بمستحيل عقلاً، كأن أُحييت ميتاً! (أي: بإرجاع روحه إليه). أو شرعاً كأن يعلقه بنسخ صيام رمضان. أو عادة كأن صعدت السماء. لم يقع في الحال شيء، وهذا هو المقرر للمذهب واختاره الحنابلة وبعض أصحاب الشافعي، ورواه ابن جبران عن الشافعي. هذا ومن المستحيل التقيد بالماضي كما يلي:-

(أ) أن يقول: (أنت طالق أمس أو في الشهر الماضي) ويريد من إنشائه في الحال أن يقع بالأمس، فهذا من باب المستحيل لأن الطلاق رفع لحل الاستمتاع، ولا يمكن رفعه في زمن قد مرّ وانقضى فلا يقع الطلاق.

(ب) إذا قال: أنت طالق قبل قدوم أبيك بشهر، فقدم أبوها قبل انقضاء الشهر! (ج) أو قال: إذا مات أبوك، أو قدم من سفره، أو سُفِي من مرضه، فأنت طالق! وكان قد مات أبوها أو قدم من سفره، أو سُفِي من مرضه لانقضاء ومضي هذه الأمور التي علق طلاقه بها، مع استحالة تجدها بذاتها في المستقبل، فهو تعليق بالمستحيل وقوعه عقلاً، فلا يقع الطلاق إلا إذا أراد أنه إذا تحقق خبر موت أبيك أو قدومه من سفره أو شفائه من مرضه وقع الطلاق، لأنه عُلِّقَ على تحقق خبره في الحال أو في المستقبل لا على الوقوع الذي هو في الماضي.

(د) ومن التقيد بالماضي قوله: إذا جاءني موتي فأنت طالق قبله بشهر أو بيوم أو نحوهما! فلا يقع الطلاق، لأنه قيد بإنشاء الطلاق بمجيء موته، على أن يقع الطلاق قبل موته بشهر أو بيوم، وهو ماضٍ بالنسبة إلى موته الذي هو الشرط، ففيه تقدم المشروط على شرطه وهو محال، لأن الشرط هو المقتضي، أي العلة لوقوع الطلاق، وتقدم العلة

على المعلول محال، بخلاف ما لو قال: أنت طالق قبل موتي بشهر فإنه يقع الطلاق قبل موته بشهر، لأنه لم يجعل موته شرطاً وإنما جعله كاشفاً لوقوع الطلاق.

وقال المروزي وأبو حنيفة ومالك ورواية عن الشافعي: أنه في المستحيل يُلغى الشرط، ويقع الطلاق في الحال، لأن الشرط لا بد أن يكون وقوعه ممكناً، ورُدَّ بأنه لا يشترط ذلك فقد جاء التعليق بالمستحيل ووقوعه في القرآن الكريم في قوله تعالى:

﴿يَمَعْتَنَ الْجَنِّ وَالْإِنْسِ إِنْ أَسْتَطَعْتُمْ أَنْ تَنْفُذُوا مِنْ أَقْطَارِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ فَانْفُذُوا لَا تَنْفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَنِ﴾ (١٠٨)

فعلقت إذنه بنفوذهم، على استطاعتهم بدون سلطان منه، ولا علم يمنحهم به، وهذا محال كما هو الواقع، فإنهم لم يستطيعوا أي نفوذ جزئي في عصرنا، حتى منحهم الله سلطان العلم بما لم يكونوا يعلمون، ومنحهم الوسائل للطيران واختراق الأجواء وخزن الكلام في الجهاد لينطق به إلى غير ذلك. كما أنه علق بالمستحيل في قوله تعالى:

﴿فَإِنْ أَسْتَطَعْتَ أَنْ تَبْتَغِيَ نَفَقًا فِي الْأَرْضِ أَوْ سُلْمًا فِي السَّمَاءِ فَتَأْتِيهِمْ بِعَايَةٍ﴾ (١٠٩)

وهذا هو مستحيل عليه ﷺ إذ لا يستطيع أن يأتيهم بآية إلا من الله يمنحه بها فلا دليل على ما قالوه، أن من حق الشرط أن يكون وقوعه ممكناً، بل الدليل قائم على صحة التعليق بالمستحيل، وهذا في التعليق في الإثبات.

التعليق بالنفي في المستحيل

٣٨٤- أما التعليق به في النفي، ففي ما كان مستحيلاً عرفاً، وقد صار ممكناً، كأن يقول: (أنت طالق إن لم تطلعي السماء)، فإن أراد طلوعها بدون وسيلة من وسائل الطيران! انقلب ذلك مستحيلاً عقلاً، فيقع الطلاق في الحال - وإن أراد إن لم تطلعي بأي وسيلة من وسائل الطيران لم تطلق إلا قبيل موتها، لأنه ممكن، فلا يتحقق عدم طلوعها إلا قبيل موتها بوقت لا تتمكن فيه - وأما فيما كان مستحيلاً عقلاً أو شرعاً كأن يقول: إن لم تُحْيِي ميتاً! أو إذا لم ينسخ صيام رمضان فيقع الطلاق في الحال لتتحقق الشرط قطعاً، ولو كانت أداة الشرط التي علق بها مع النفي تقتضي التراخي مثل (إن لم، وإذا لم) فإن اعتبار التراخي فيما هو متحقق عدم وقوعه لا معنى له. والله أعلم..

تعليق الطلاق بغير المستحيل

٣٨٥- إذا علق الطلاق بغير المستحيل لم يقع الطلاق إلا بوقوع شرطه، سواء كان الشرط سيقع لا محالة، أو كان ممكن الوقوع، وممكنًا عدمه. ومثال الأول ما لو قال كَيْلاً: (أنت طالق إن طلعت الشمس أو طلعت النهار). أو قال نهارًا: (أنت طالق إن طلعت الليل أو طلعت القمر)! فلا تُطلق حتى يحصل الشرط.

هذا هو مختار المذهب الزيدي والشافعي والحنفي والحنبلي، وهو قول ابن عباس وعطاء وجابر والنخعي والثوري وغيرهم، إلا أن مالك وابن المسيب وأبا حنيفة وربيعه والحسن والزهري وقتادة استثنوا ما إذا علقه بصفة تأتي لا محالة، فإنه يقع عندهم الطلاق في الحال، كما إذا قال أنت طالق إذا طلعت الشمس، أو جاء رمضان! طلقت في الحال، لأن ذلك عندهم توقيت للنكاح. وسيأتي الرد على هذا القول في تقييد الطلاق بعد هذا في المادة (٤١٢) ومثال ما يحتل وقوعه من عدمه، كأن يقول: (إن جاء أخوك إلى بيتي فأنت طالق)، فلا تطلق في هذا المثال إلا إذا جاء الأخ وهذا باتفاق. وكذا إذا قصد في الأول التوقيت كأن أراد به الطلاق عند طلوع الشمس أو مجيء رمضان، فلا خلاف أنه لا يقع إلا عند ذلك.

٣٨٦- إذا علق طلاقها بأكل رغيف أو رمانة أو ما أشبه ذلك! فقال: إن أكلت هذه الرمانة أو هذا الرغيف، فأكلت البعض لم تطلق، إلا إذا كان ما أبقتة شيئًا تافهًا كحبة أو حبتين، أو لبابة صغيرة من الرغيف، لا يعتبر عرفًا ترك ذلك مانعًا من اتصافها بأكل الرمانة أو الرغيف، وهذا ما لم يقل إن أكلت جميع الرمانة أو كل الرغيف، فلا تطلق إلا إذا أكلت الجميع، وكذا إذا قال لزوجتيه أيكما أكل هذا الرغيف فهي طالق! فأكلته معًا، لم تطلق أي منهما لأن كلمة أيكما تفيد الانفرد به من إحداهما، هذا والعرف في كل ما ذكرناه وأمثاله متبع لأن الخطاب يحمل على العرف في لغة الناطق به.

٣٨٧- وإذا قال لزوجاته إن دخلتن السينما فأتن طوالق! فهو يحتل أن مراده إن دخلن كلهن مجتمعات أو متفرقات، كما يحتل أن مراده من دخلت منهن طلقت ولو لم يدخل غيرها فيقبل قوله في تفسير ما أراده، فإن أراد أن من دخلت طلقت ولو لم تدخل معها الأخريات وقع الطلاق على من دخلت، وإن أراد إذا دخلن كلهن مجتمعات أو

متفرقات فلا يقع الطلاق إلا إذا دخلن كلهن، ومثل ذلك لو قال: إن حضنتن أو ولدتن أو وطأتكن في التفصيل، فإذا لم يكن له نية فلا تطلق أي منهن إلا إذا دخلن، أو حضن، أو ولدن، أو وطئن كلهن، لأن الأصل بقاء الزوجية ولا ترتفع إلا بيقين لا بما فيه احتمال.

التعليق بصفة المولود

٣٨٨- وإذا قال لزوجته الحامل: إن ولدت أنثى فأنت طالق! وإن ولدت ذكراً فلا طلاق، فوضعت في حملها اثنين، ذكراً وأنثى، فإن كان أراد أن ولادتها بأنثى هو ما علق به طلاقها، ولو ولدت مع الأنثى ذكراً وقع طلاقها وإن أراد أن طلاقها معلق بما إذا وضعت الأنثى وحدها، لا لو وضعت معها ذكراً، فلا يقع طلاقها، وإن لم يكن له نية فلا تطلق، لأنه علق وقوع الطلاق وعدمه بمولود واحد فقط، إما أنثى فيقع الطلاق وإما ذكراً فلا يقع، فتمانعا فلا يرتفع النكاح بالمحتمل، هذا هو الظاهر في هذه القضية.

بالولادة

٣٨٩- وإذا قال لها: إن ولدت فأنت طالق! فإنها تطلق بنهاية خروج أول ولد، ولو بقي في بطنها آخر، وكذلك تطلق إذا وضعت سقطاً، وقد تبين فيه أثر الخلقة من رأس أو عين أو نحو ذلك مما يتميز بها أو لم يتبين، لكن قرر الطبيب أو العدالة أنه حمل فيعتبر مولوداً ويعتبر خروجه ولادة، فإذا قال: كلما ولدت فأنت طالق! فولدت ثلاثة مرتبين بأيام أو بلحظات الواحد بعد الآخر، طلقت عند خروج كل واحد طلقة، فتصير مطلقة ثلاثاً بولادة الثلاثة عند القائلين بتتابع الطلاق، لا عند أهل القول الراجح، بأن الطلاق لا يتبع الطلاق، فلا تطلق إلا مرة واحدة إن لم يراجعها رجعة شرعية بعد كل ولادة، وتنتهي عدتها مع عدم المراجعة بوضع الثاني، وهذا هو المقرر للمذهب.

بوضع الحمل

٣٩٠- إذا قال: أنت طالق إذا وضعت حملك، أو ما في بطنك. فلا يقع الطلاق إلا بوضع جميع حملها الموجود، فإذا كان الحمل اثنين فوضعت الأول وبقي الثاني، لم يقع الطلاق حتى تضع الثاني.

بالحبل

٣٩١- إذا قال: أنت طالق إذا حبلت فلا يقع الطلاق حتى يحصل له العلم الشرعي بحبلها، أو بتقرير العدلات من النساء العارفات أو الطيب. أما قبل حصول العلم الشرعي فإذا كان الطلاق بائناً وحصل له الظن بحبلها بالأمارات فعليه أن يكف عن وطئها إلى أن يتحقق له عدم حبلها بأن يأتيها الحيض، أو يقرر الطيب عدم وجود الحبل، أو نحو ذلك. فإن لم يحصل له الظن جاز له الاستمرار في وطئها، حتى يحصل له ظن العلوق، وكذا يجب عليه مع الظن الكف إذا كان طلاقه رجعيًا، ولا يريد مراجعتها حتى يتحقق عدم الحبل، كما قلنا في البائن لحديث: «دع ما يريك إلى ما لا يريك». وقد سبق.

بالوطء

٣٩٢- إذا قال: إن وطأتك فأنت طالق، فإنه يقع طلاقها بالتقاء الختانين، و تواري الحشفة لأن ذلك يعتبر وطئًا، لغةً وشرعًا، فإن كان الطلاق بائناً كأن تكون هي الطلقة الثالثة وجب عليه النزع حال ذلك، لأنها لم تعد له زوجة، فإن استمر في الإيلاج بأدنى زيادة كان زناً، إلا أنه يسقط عنه الحد لشبهة حلٍّ أوّله، ويلحقه نسب الولد إن كان إمناءه حال التقاء الختانين، لا إذا لم يحصل الإمناء إلا بعد ذلك بالاستمرار في الإيلاج فلا يلحقه النسب إلا مع جهله تحريم الاستمرار في الإيلاج، كما يجب النزع إن كان الطلاق رجعيًا ولا نية له في إرجاعها، وأما إذا نوى به إرجاعها، كان استمراره في الإيلاج رجعة.

بالحيض

٣٩٣- إذا قال: إن حضت فأنت طالق، طلقت بمجرد رؤية الدم من حيضة مستقبلية غير التي هي فيها، لا إن قال إن حضت حيضة فلا يقع الطلاق إلا عند طهرها من الحيضة المستقبلية، فإذا كانت حال الطلقة حائضًا، فلا يتعلق الطلاق بحيضتها التي هي فيها لأن الشرط للاستقبال.

التعليق للطلاق بصفات متعاطفة بأي حروف العطف

٣٩٤- المقرر للمذهبين الزيدي والشافعي أنه: إذا علق الطلاق بعطف صفة أو صفات على أخرى، سواء كان العطف إثباتاً أو نفيًا بحرف الواو، فلا تُطلق إلا بمجموع الصفات إن لم تقترن الواو (بان). فإذا قال: أنت طالق إن أكلت وشربت وذهبت إلى أهلك، فلا تطلق إلا بفعل ذلك كله، سواء جمعت بينها أو فرقتها وعلى الفور أو التراخي، لأن الواو لا تفيد إلا الجمع بين أفراد الشرط، لا الترتيب ولا الفور، أما إذا اقترنت الواو (بان) فقال: إن أكلت وإن شربت وإن ذهبت إلى أهلك! وقعت طلقة بكل واحدة تقع منهن، لكن مع تحلل الرجعة بعد الأولى، فإذا وقعت منه رجعة شرعية بعد وقوع إحداها وقعت الطلقة الثانية بوقوع الصفة الثانية، وكذلك في الثالثة على القول المختار أنه لا بد من تحلل الرجعة الشرعية لوقوع الطلاق المتتابع أو بدونها عند القائلين بعدم لزوم تحلل الرجعة لتتابع الطلاق، ومنهم الإمام الشافعي. ذلك لأن الواو هنا جاءت للجمع بين الجمل التي كل واحدة منها مستقلة بحرف الشرط وشرطه الذي هو سبب مستقل لوقوع الطلاق الذي هو جزء لكل شرط، فإن أتى (بالفاء) الدالة على التعقيب فقال: إن أكلت فشربت فذهبت لم تطلق إلا إذا قدمت الأكل وأعقبته بالشرب ثم بالذهاب إلى أهلها، وإن أتى بحرف (ثم) التي تفيد التراخي فلا تطلق إلا إذا أتت به مرتباً، بين كل واحد وآخر مهلة، تعتبر تراخيًا عرفاً، وإن كان بحرف (أو) التي للتخيير فإن أكلت أو شربت طلقت بفعل واحدة منهما، أو بحرف (لا) نحو إن لم تكلمي زيداً ولا عمراً ولا خالدًا، فإذا لم تكلم واحداً منهم وقع الطلاق، وإن كان بحرف (بل) التي للإضراب، كأن يقول: إن دخلت السوق، بل إن دخلت بيت فلان، بل إن دخلت السينا فأنت طالق! فقال: أصحابنا الزيدية والشافعية للمذهبين إنها تطلق بأي واحد فعلت منها، وإنه لا حكم لإضرابه، لأنه رجوع ولا يصح. وأقول: إن الإضراب قبل قطع الكلام مستعمل لغةً وشرعاً وجاء في عدة آيات من القرآن وللمطلق إرادته مادام إضرابه متواصلاً بكلامه، وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل فلا تطلق في المثال إلا بدخولها السينا فقط، لأنه استقر شرطه على دخولها السينا فقط وأضراب عما قبله قبل أن ينتهي كلامه.

التعليق للطلاق بصفات غير متعاطفة

٣٩٥- إذا علق الطلاق بصفات غير متعاطفة أي لم يربط بينها بحرف من حروف العطف ولم يجعل بعضها قيداً للبعض الآخر، فهو كما يلي:

(أ) إذا تقدم الجزء الذي هو الطلاق على هذه الجمل كأن يقول: أنت طالق إن أكلت، إن شربت، إن ركبت، فالمقرر للمذهب أن يقع الطلاق بالشرط الأول الذي يلي الجزء، وهو الأكل، وينحل التعليق به، فلا تطلق بغيره مما بعده لو وقع، وعللوا ذلك بأن الثاني ليس معطوفاً على الأول حتى يشاركه في تعليق الطلاق به، وكذا ما بعده لأنها بدون العاطف كلام مستقل لعدم الربط بينهما.

(ب) إذا تأخر الجزء بأن قال: إن أكلت، إن شربت، إن ركبت، فأنت طالق، فإنها تطلق بأي واحد وقع منها، وينحل التعليق به فإذا راجعها ثم فعلت الثاني، فإنها لا تطلق بوقوعه، لأن التعليق قد انحل بالأول.

(ج) إذا قدم الجزء وأخره، ولم يقصد بالثاني تأكيد الأول، كأن يقول: أنت طالق إن أكلت، إن شربت، إن ركبت فأنت طالق، فإن فعلت الأول وهو الأكل طلقت، وانحل التعليق به، فلو راجعها وفعلت الثاني لم تطلق به، وإن لم تفعل الأول، بل فعلت الثاني أو الثالث، طُلِّقَتْ بأيهما لتأخر جزائه، ولا ينحل به الأول، لأن له جزءاً خاصاً، وهو الذي قبله، فإذا راجعها ثم فعلت الأول، وقع الطلاق مرة ثانية، وهذا ما قرره أصحابنا أيضاً للمذهب وفرقوا كما ترى بين حالة تقدم الجزء وتأخره ولم يلتفتوا إلى مخالفته لما قرره قواعد أهل البيان في أحكام الفصل والوصل إذ يقتضي مع عدم الوصل بينهما بالعطف في هذا المثال أن يكون الثاني إضراباً عن الأول، والثالث إضراباً عن الثاني، فيكون الثالث هو المقيد به الطلاق للإضراب عما قبله، فكأنه قال بعد قوله إن أكلت، لا بل إن شربت، لا بل إن ركبت، أقول: لم يلتفتوا إلى اعتبار تلك القواعد الأصلية في اللغة العربية، لأن اعتبار إرادة ذلك لا يكون إلا ممن يعرف دقائق اللغة، أو فيما جاء على لسان الرسول ﷺ أما ما أتى عن غيرهما فيعتبر فيه عرف محيط الناطق به وقصده، ويجب استفساره وقبول تفسيره عما أراده، وإلا فالظاهر أنه لا يأتي بها للإضراب، بل لاعتباره كلها شروطاً في وقوع الطلاق، سواء تقدم الجزء أو تأخر، فمهما وقع واحد منها وقع الطلاق، وهذا ما أرجحه ورجحه الشوكاني رحمه الله.

(د) أما إذا عرف جعله الثاني، أو الثالث قيِّداً للأول بقربة تدل عليه، فإن مجموعها شرط واحد، كأن تقول الزوجة: سأذهب إلى أهلي فأذن لها، وقال: لا تتأخري أكثر من ساعة مثلاً، فقالت: بل سأتأخر أكثر من ذلك! فقال: أنت طالق إن ذهبت، إن تأخرت أكثر من ساعة، فلا يقع الطلاق إلا بتأخرها أكثر من الساعة وكذلك إذا قال لها: أنت طالق إن سألتني إن وعدتك إن أعطيتك فلا يقع الطلاق إلا إذا سألته ثم وعدها، ثم أعطها، لأنه جعل العطية قيِّداً لوقوع الطلاق، وقيِّد العطية بتقديم الوعد بها، وقيِّد الوعد بتقديم السؤال. وهذا ما اتفق عليه من أئمة المذاهب الشافعية والحنابلة والحنفية، وهو المقرر للمذهب، ومثل: أنت طالق إذا قمت، إذا قعدت فلا تطلق إلا بقيامها من القعود لأنه جعل القعود قيِّداً للقيام الذي هو شرط لوقوع الطلاق، وهذا مثل قوله تعالى:

﴿ وَلَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَنْصَحَ لَكُمْ إِنْ كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُغْوِيَكُمْ ﴾ (١١٠)

أي: إن أردت نصحك مع كون إرادة الله إغواءكم، لعدم قبولكم هدايته فلن ينفعكم نصحي.. والله أعلم..

أمثلة من التعليق التي قد يشكل الأمر فيها

وهي كما يلي:

٣٩٦- إذا قال: إن خالفت أمري فأنت طالق، ثم قال لها لا تكلميني، فكلمته! لم يقع الطلاق لأنها لم تخالف أمره، وإنما خالفت نهيه، إلا أن يكون في عرفه إطلاق الأمر على ما يشمل النهي.

٣٩٧- وإن قال: إذا نظرت، أو رأيت فلاناً فأنت طالق، فنظرت صورته الفوتوغرافية، أو في التلفزيون، أو رأت ظله في الماء لم تطلق، لأنها رأت مثاله، لا شخصه، ما لم يقل إذا نظرت إليه أو إلى صورته.

٣٩٨- وإذا قال وفي يدها ثمرة، أو تفاحة: إن أكلتها فأنت طالق، وإن ألقيتها فأنت طالق! فأكلت نصفها وألقت نصفها لم تطلق، لأنها لم تأكلها كلها حتى يقع شرط الطلاق، ولم تلقها كلها أيضًا.

٣٩٩- أو إذا كان مثلاً ماء النهر يجري في جدول يمر من داره وزوجته تغتسل فيه فقال: إن خرجت من هذا الماء فأنت طالق! وإن بقيت فيه فأنت طالق! لم يقع الطلاق، لا بخروجها ولا ببقائها لأن الماء الذي أشار إليه عند تعليقه قد مضى بجريانه، فلم تخرج منه، ولا بقيت فيه، لأنه قد خلفه غيره بجريان الماء، وهذا ما لم يقصد أو يشير إلى ماء النهر كله فإنه يقع طلاقها. وقال صاحب (المجرد) من الشافعية: أنها لا تطلق، ولو نوى، لأن الأيمان تنبني على اللفظ، لا على القصد وهو مذهب الشافعي.

٤٠٠- أو إذا قال لزوجاته: من بشرتني بقدم ولدي فهي طالق! فبشرته إحداهن كذبًا، لم تطلق، لأن البشارة ما يسر به الإنسان، ولا يسر بها هو كذب، بخلاف ما لو قال: من أخبرتني فإنها طالق طلقت بإخبارها له ولو كذبًا وكذا لو قال: إن قدم ولدي فأنت طالق! فجئىء به ميتًا، لم تطلق لأنه لم يقدم بنفسه، وإنما قدم به محمولًا.

٤٠١- أو قال: إن لم أطلقك، أو إذا لم أتزوج أخرى معك فأنت طالق! ولم يذكر وقتًا كان على التراخي، فإذا لم يطلقها أو يتزوج عليها بأخرى حتى مات هو أو هي، وقع طلاقها المعلق في آخر حياة من مات منهما أولاً، أي في اللحظة الأخيرة التي لم يبق فيها متسع للتطبيق أو التزويج، فإذا وَقَّتَه فقال: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق، ثم لم يطلقها، وقع طلاقها المعلق في اللحظة الأخيرة التي لم يبق فيها متسع للتطبيق من اليوم هذا إذا علقه بكلمة (إن، لم، أو إذا لم) أما إذا علقه بغيرهما من أدوات الشرط اللواتي هن للفور مع النفي، فقال مثلاً: متى لم أتزوج أخرى معك فأنت طالق! أو متى لم أطلق إحدانك فأنتن طواق، فإنه يقع طلاقها في المثال الأول بمضي وقت يمكن فيه التزوج بأخرى عرفاً وعادةً ولم يتزوج. وفي الثاني يقع طلاقهن بمضي لحظة أو وقت يتمكن في أيهما من طلاق إحداهن ولم يطلق، فإذا كان يوجد مانع شرعي يجرم الطلاق معه في تلك اللحظة الفورية، كأن يكن جميعهن في حال الحيض، أو في طهر قد جامعهن فيه، فلا يعتبر الفور فيه إلا بعد زوال المانع الشرعي، فإذا تراخى بعد ذلك وقع الطلاق. وذلك

لأنه لا بد من اعتبار التمكن من ناحية العرف ومن ناحية الشرع لا من ناحية الإمكان كيفما كان.

٤٠٢- إذا قال: امرأتي طالق لأصومن شهرا تطوعاً! أو لأتصدقن على المساكين، أو لأبنين مسجداً، كان على التراخي إذا لم يقيده بزمن معين فلا يقع الطلاق إذا لم يصم الشهر إلا قبيل موته بأقل من شهراً! وفي الصدقة قبيل موته بلحظة لم يبق فيها متسع لتصدقته، وفي بناء المسجد قبيل موته بوقت لا يتسع لبناء المسجد فيه وذلك لأنه جاء مثل هذا التراخي في قوله تعالى:

﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ... إلخ﴾ (١١١)

وكان نزولها في عام الحديبية سنة سبع ولم يدخلوه إلا عام الفتح سنة ثمان، كما جاء كذلك في قوله تعالى:

﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبُّونَ بِمَا عَمِلْتُمْ﴾ (١١٢)

هذا ولي تعقيب على هذا المثال وعلى كل ما هو صريح يمين وليس فيه أداة شرط فانظره في بحث الحلف بالطلاق بعد هذا.

٤٠٣- وإذا قال: إن تركت هذا الصبي يخرج من البيت فأنت طالق، فانفلت فخرج بغير اختيارها لم يقع طلاقها بخروجه، إلا إذا أهملت الوسائل المتبعة عادة لمنعه من الخروج لأنه علّق الطلاق على سبب يصدر منها لخروجه، وهو تركها حفظه وتحليلها عن وسائل منعه، لا إذا قال: (إن خرج فأنت طالق) وقع الطلاق لأنه علّقه على مجرد الخروج.

٤٠٤- وإذا قال: أنت طالق إن لم أطأك في نهار رمضان، فالحيلة أن يسافر بها فيطأها وينحل الطلاق المعلق، وكره أحمد بن حنبل هذه الحيلة. قال في (المغني): لأن السفر الذي يبيح الفطر لا بد أن يكون سفرًا مقصودًا مباحًا، وهذا لم يقصد به غير حل اليمين، ورُدَّ بإباحة الفطر لأي سفر، على أن إرادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة المطلوبة للشرع.

١١١- سورة الفتح آية: ٢٧.

١١٢- سورة التغابن آية: ٧.

٤٠٥- وإن قال: (أنت طالق بعد أو حال موتي أو موتك) لم تطلق، لأن النكاح يفسخ بأول حالة الموت، فلا يكون الطلاق بعده ولا يخالف فيه، هذا ونختم هذه الأمثلة من الطلاق المعلق بالشروط بالمسألة السَّرِيحِيَّة التي شغلت بال الفقهاء وهي مسألة الدور والتحبيس.

مسألة الدور والتحبيس وتسمى المسألة السريحية

٤٠٦- وأهم صور هذه المسألة قول المطلق لزوجته: (متى أو إن أو كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً). ثم يوقع عليها طلقة ناجزة غير معلقة، فهذه حيلة يتوصل بها إلى عدم وقوع طلاقه عليها أبداً، لأن وقوع الطلقة المنجزة يترتب عليها وقوع الثلاث قبلها، ووقوع الثلاث قبلها يستلزم عدم وقوعها لأنها الرابعة، وهو لا يملكها، فيكون وقوعه مؤدياً إلى عدم وقوعه، وهو الدور والتنافي والتحبيس العام للطلاق الناجز عند من يصحح وقوع التحبيس، كما سيأتي ذكر الفائلين به وغيرهم وأخف من الصورة الأولى قوله: (إذا طلقك ثلاثاً فأنت طالق قبله ثلاثاً)، فهذا تحبيس ودور، ولكنه خاص إذ يمنعه من وقوع الثلاث، ولا يمنعه من وقوع الواحدة فهو تحبيس خاص، وخطره أخف فالدور والتنافي والتحبيس معناها واحد، وإنما بين أن يكون عاماً أو خاصاً، ولعل المناسب أولاً ذكر أول من قال به وما قال العلماء فيه، وخطورة القول به ثم بيانه وحكمه، فأما أول من قال به وخطورته فقد اشتهرت المسألة بأبي العباس بن سريج لأنه الذي أظهرها بعد المائة الثالثة فاعتبرها بعض العلماء حدثاً في الإسلام، لأن معناها منع ما شرعه الله من الطلاق على الناطق بها، و سَدُّ كُلِّ الطَّرُقِ عَلَيْهِ مِنَ التَّمَكُّنِ مِنْ طَلَاقِ زَوْجَتِهِ إِذَا اضْطُرَّ إِلَى الطَّلَاقِ وَجَعَلَهَا غُلًّا فِي رِقْبَتِهِ، لا يمكن انفكاكها عنه. هذا. ونظيرها أختها السابق ذكرها في المادة (٢٩٥) التي اختار القول بها أبو حنيفة رحمه الله ومن إليه، وهي أنه يصح (إذا قال كل امرأة أتزوجها أو كلما تزوجت امرأة فهي طالق)، فإذا قال ذلك على هذا الرأي أغلق عنه باب الزواج إلى الأبد، لأنه كلما عقد على امرأة طَلَّقَتْ مِنْهُ فَالْمَسْأَلَتَانِ أَخْتَانِ تِلْكَ لِمَنْعِ زَوَاجِهِ مِنْ أَيِّ امْرَأَةٍ وَهَذِهِ لِمَنْعِهِ مِنْ حَقِّهِ فِي طَلَاقِ الْمَرْأَةِ الَّتِي قَالَ لَهَا: (كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً). أو نحوها من الصور الآتي ذكرها. ولذلك قال الدارقطني رحمه الله كما حكاه في (ضوء النهار)

عنه: كان ابن سريج رجلاً فاضلاً لولا ما أحدث في الإسلام من مسألة الدور، قيل وإنما أخذها ابن سريج من قول الشافعي رحمه الله: لو أقر الأخ بابن لأخيه الميت ثبت نسب الابن ولم يرث، لأنه لو ورث لخرج المقر من الإرث، وإذا خرج من الإرث لم يصح إقراره لأن الإقرار لا يصح إلا من وارث. فتورث الابن يفضي إلى عدم توريثه انتهى.. كما أنه حكى في المذهب عن القائلين بها أخذها من قول الإمام الشافعي رحمه الله فيمن زوّج عبده بحرة، وضمن لها مهرها ألفاً ثم باع لها العبد بالألف قبل أن يدخل بها، إن البيع لا يصح لأن صحته تؤدي إلى بطلانه، لأنها لو ملكته انفسخ نكاحها منه، وإذا انفسخ نكاحها منه قبل دخوله بها لم تستحق الألف مهرها. لأن الفسخ كان بسبب منها وهو الملك، وإذا لم تستحقه لم يصح بيعه إليها بالمهر لأنه سقط بالفسخ قبل الحول، فكان تصحيح البيع مؤدياً إلى بطلانه فأخذوا منها مسألة التحيس للطلاق فقالوا: لو وقع المنجز لوقع المعلق، ولو وقع المعلق لم يقع المنجز فحصل التنافي بينهما.

هذا ولم يسبق إلى القول بها أحد قبل ابن سريج كما قال في (شرح الفتح) من كتب الزيدية إن قول الدارقطني إن ابن سريج كان رجلاً فاضلاً لولا ما أحدث في الإسلام من مسألة الدور يدل على ذلك. ونسبة بعض علماء الشافعية القول بها إلى زيد بن ثابت وإلى ابن عمر لا أصل له وكذا نسبة القول بها بالنص من الشافعي ليس بصحيح وإنما نص على مسألة إقرار الأخ بابن لأخيه السابق ذكرها، وأما هذه فلم ينص عليها الشافعي في ورد ولا صدر. هذا وبي أن ابن سريج هو أول من قال بها فقد رجع عنها، كما حكاه ابن حجر في (تحفة المحتاج)، إذ قال: والظاهر أنه رجع عنها لتصريحه في (كتاب الروايات) بوقوع المنجز ويؤيد رجوعه تحطئة الماوردي من نقل عنه عدم وقوع شيء، وقول القاضي وابن الصباغ: أخطأ من نسب إليه تصحيح الدور، قال ابن حجر كيف؟ وقد نسب القائل بالدور إلى مخالفة الإجماع وإلى القول بأنه زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليدهم فيها، وقال ابن عبد السلام التقليد في عدم الوقوع فسوق، وقال ابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسألة وابن سريج بريء مما ينسب إليه فيها، وقال: ابن الصباغ أخطأ من لم يوقع خطأ فاحشاً. وقال بعض المحققين: لم يوجد من يقتدى به القول بصحة الدور بعد الستائة إلا السبكي، ثم رجع وإلا الأسنوي الذي قال: إنه قول الأكثرين وهو منقوض بأن الأكثرين على وقوعه، وقد قال

الدارقطني: خرق القائل به الإجماع. ثم قال: والمنقول عن الشافعي في صحة الدور هو في الدور الشرعي وأما الجعلي فلم يعرج عليه قط، ولعله يشير إلى الدور الشرعي كما في مسألة إقرار الأخ بابن أخ له، وبيع السيد عبده إلى زوجته الحرة وأمثالها لا فيما يجعله المرء دورًا بفعله كما في هذه القضية ثم قال: وقد ألفت كتابًا حافلًا سميته: (الأدلة المرضية على بطلان الدور في المسألة السريجية) وقد رجعت عنها السبكي بعد أن كان قد صنّف فيها تصنيفين في نصرة الدور. انتهى.

كما أفاد في (الفتح) من كتب الزيدية أن الغزالي رجعت عنها وألف رسالة سماها كتاب (الغور في مسألة الدور). ولكن حُكي عنه في (التحفة) الرجوع بعد نصرته مرتين، وحُكي أنه قال: كنت نصرت صحة الدور على ما عليه معظم الأصحاب، ونص عليه الشافعي فلاحت لنا أدلة يبطلها ورأينا تصحيحه من الحور بعد الكور - وهو يشير إلى الحديث وأعوذ بك من الحور بعد الكور - قال: وأقمت على ذلك مدة حتى عاد إليّ الاجتهاد إلى الفتوى بتبينه وترجيحه - هذا وعلى أي حال فممن قال به وبصحته كالرويانى من علماء الشافعية قال: ومع اختيارنا له لا وجه لتعليمه للعوام، وقال في كتاب (الهداية) من كتب الزيدية إنه يحرم الفتيا به ويُنكر على فاعله لأنه بدعة حادثة في الإسلام، ومثله قال السيد أبو العطايا، ثم إنه يُقرب القول به من النهج المسيحي في تحريم الطلاق وإن لم يرد القائلون به وحاشاهم من ذلك...

أقوال العلماء وما هو الراجح منها في مسألة الدور والتحبيس القول الأول: بوقوع الناجز لا المعلق وهو الراجح

٤٠٧ - فإذا قال: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم طلقها طلاقاً ناجزاً، قال ابن حجر في (التحفة): وكذا إذا قال: إن طلقك ثلاثاً فأنت طالق قبله واحدة، ثم طلقها ناجزاً فإنه يقع المنجز ولا يقع المعلق، ونقله يونس عن أكثر النقلة وأطبق عليه علماء بغداد في أيام الغزالي، وذهب إليه جماعة من أصحاب الشافعي منهم ابن الصباغ، وابن القاص والرافعي في (المجرد) وهو قول ابن عقيل وابن قدامة من الحنابلة، قال في (المغني): ولا نص فيه لأحمد بن حنبل إلا أنه قياس نصه، لأنه يمنع الطلاق في زمن مضى. وبه قال من الأئمة شرف الدين والقاسم بن محمد وابنه المؤيد

وابن بهران وهو مذهب الهادي والمقرر للمذهب، إلا أنه لا يقع على المذهب إلا واحدة من الناجز إذا طلق أكثر من واحدة وهو الراجح. لأن الطلاق لا يتتابع إلا بعد رجعة، وهذا في المدخول بها الذي يملك عليها الثلاث الطلقات. أما غير المدخول بها وهي التي لا يملك عليها رجعة، فالمثال فيها أن يقول: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله واحدة ثم يطلقها فلا يقع إلا الواحدة المنجزة على الأرجح.

هذا والحجة لهذا القول في وقوع المنجز لا المعلق أنه صادر من مالك للطلاق، وعلى زوجة هي أهل لوقوع الطلاق، فهو داخل في عموم آيات الطلاق، أما الطلاق المعلق فكأنه قال: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك أو أوقعت عليك الطلاق الموصوف بالوجود والعدم، وهذا باطل، ثم إنه يستحيل عقلاً تقديم الشروط على شرطه لأن الشرط علة تامة ومقتضى لوقوع المشروط، فلو قلنا بوقوع المعلق قبل وقوع المنجز الذي هو علة لوقوعه لتقدم المعلول على علته، ولذلك يبطل المعلق، لأنه لا قبول له في المحل لأنه محال، وحجة أخرى وهي المعول عليها أكثر، وهي أن الشريعة الغراء شرعت الطلاق إذا أراد الزوج التخلص من المرأة وجعلته ثلاثاً توسعة ورحمة، لعله يندم فيرجع لها، وخالفت بذلك المنسوب إلى شريعة المسيحية في تحريم الطلاق، وسد الأبواب دونه فأحداث القول بما يسد هذا الباب بكلمة يقولها هذا الزوج لا تقره شريعة إسلامية لأنه تغيير لما علم بالضرورة من شريعتنا فهو إذا نطق به منكر من القول وزور، والحديث الصحيح عنه ﷺ يقول: « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد ». وقد سبق تخرجه وهذا منه، ثم إن قولنا بوقوع المنجز أسلم لمطابقته للشرع ولا استحالة فيه بخلاف المعلق فإنه يستحيل عقلاً وقوعه قبل وقوع شرطه وسببه، كما يستحيل شرعاً وقوعه مع وقوع سببه. وهذا ما اختاره الأمير في (منحة الغفار) والجلال في (ضوء النهار) وحكى الجلال ما ذكره الشرجي في تاريخه عن بعض فقهاء اليمن - ولم يسمه وقد سماه ابن حميد في (شرح الفتح) من كتب الزيدية بأنه العالم محمد الزوكي الشافعي - أنه قال: رأيت النبي ﷺ في المنام فسألته عن طلاق الدور فقال: « يقع الناجز », هذا وأما الشوكاني فقال في (السيل الجرار) إن الطلاق الذي وقع على هذه الصفة ينبغي الرجوع فيه إلى لفظه، واللفظ متناع فلا يحكم عليه بالوقوع، ولا يجوز لأنه ظلم، وحكم بغير ما تكلم به وتفويت لزوجته من نكاحه بغير دليل منه على ذلك، إلى أن قال: وأما الاستدلال على إبطال الدور والتحيس بأنه بدعة فهو استدلال على شيء آخر، وقد

عرفت أن الله جعل الطلاق بيد الأزواج فلهم أن يطلقوا متى شاءوا ولهم أن لا يطلقوا أبداً. وهذا الذي جاء بالدور قد أراد أن لا تطلق أبداً، فما المانع من هذا؟ - وأقول: لا يخفى أنه قد أوقع الطلاق الناجز مختاراً فيقع كغيره فأبي ظلم، وما المانع شرعاً من وقوعه. وأما قوله بأن استدلالهم على إبطال الدور استدلال على شيء آخر، فليس كما قال: بل هو استدلال بعمومه على الموضوع نفسه، وأما أن للزوج أن لا يطلق أبداً فنعم، لكن ليس له أن يحرم ذلك أبداً بكلمة يقولها لأنه لم يفوض إليه ذلك.. والله أعلم.

هذا ومن نصر القول بوقوع المنجز من علماء الشافعية أبو بكر بن محمد المتوفى في صهبان قضاء إب سنة (٥٦٧) فرد على العلامة يحيى بن أبي الخير العمراني صاحب (البيان) ردّاً لادعاء بقصيدتين، ذكر بعضاً منها السبكي إحداهما في طلاق الدور والثانية فيه وفي حكم حيلة بيع العينة المعروفة المؤدية إلى الربا بواسطة بيع الثوب من أبياتها قوله:

فكل من قاله في الناس يضطهد
به ولا كل قول منهم زبد
وشراً من الأدواء إذا فسدوا
ومنهم تفسد الأقطار والبلد
يوماً ولا سعدت إلا إذا سعدوا

لكل مهلكة أو باطل عضد
جازا فلا باطل من بعد يُنتقد

ونفيه نفيًا ثم نصره صرفاً
وحيلتكم فيه أحق بأن تنفا
فصارت بما بانت مُحَبَّسَة وقفا
وتصحيح ما قلتم فنعره عرفاً
لأنَّ حنَّ فيكم ثم جاهدكم زحفا
وترك كتاب نوره الدهر لا يطفى

الحق أضحي غريباً ليس يُنتقد
ما كل قول لأهل العلم منتفع
هُمُّ هُمُّ خير من فيها إذا صلحوا
فمنهم كل معروف وصالحه
فما شقت أمة إلا بشقوتهم
إلى أن يقول:

عمَّن ورثت التنافي والربا وهما
من أجل أنهما أقصى المحال فإن

ومن أبيات القصيدة الثانية وهي طويلة:

نصح شرط الله دون اشتراطكم
ولا يتنفي حكم الطلاق بحيلة
تحلونها فيه وتحريمها به
فأين يقول الله وقف نساءكم
فوا عمراً لو قلتموها بوقته
أعوذ بري من تكلف حيلة
إلى أن يقول:

نقول بإيقاع الطلاق منجزاً وإيقاعه من قبل نحذفه حذفاً فرد عليه ابن صاحب (البيان) القاضي طاهر بن يحيى بأمر أبيه وعمه بمصنف سماه: (الاحتجاج الشافي على المعاند في طلاق التنافي) فرحمهم الله فقد كان رائدهم جميعاً هو تقرير الحق والدفاع في سبيل إحقاقه، وكل من اجتهد فأصاب فله أجران ومن أخطأ فله أجر واحد، كما جاء في الحديث.

هذا وقد استثنى أصحابنا للمذهب المسألة الآتية فخالفوا فيها قولهم السابق وهي

كما يلي:

٤٠٨- إذا قال لها: (أنت طالق قبل أو قبيل أن يقع عليك طلاق مني بساعة). أي بلحظة لا تتسع لشيء قالوا: فإذا طلقها بعد ذلك ناجزاً فلا يقع المعلق ولا الناجز، وقالوا: الحيلة في التخلص من هذه المرأة في هذا المثال إن أحب فراقها ولم يحكم الحاكم ببطلانها أن يتزوج بطفلة ثم ترضعها هذه الزوجة أو أمها أو نحوهما من محارمها فينسخ نكاحها منه بذلك بدلاً عن الطلاق، وأقول: لا يخفى أن هذا حكمه حكم التحيس الذي يسد عن الزوج باب الطلاق في المعلق والمنجز، ولا يقره الشرع كالأول سواء فهو باطل فيلغى ويصح الطلاق الناجز ولا يحتاج إلى هذه الحيلة وهذا ما أرجحه في هذه المسألة إلا إذا قصد بقوله: (قبل أن يقع عليك طلاق مني). أي قبل أن ألفظ بطلاق عليك ولم يقصد به وقوع الطلاق نافذاً فإنها تطلق في الحال لأنه علقه على تلفظه به لا على وقوعه، فهو مثل قوله: أنت طالق قبل أن ألفظ بطلاق آخر عليك أو قبل أن يأتي أبوك ونحوه فإنه يقع في الحال وليس فيه دور ولا تحيس.

القول الثاني: بعدم وقوع المنجز ولا المعلق

٤٠٩- وهو للمزني وأبي حامد وأبي إسحاق والقفال وابن الخداد وأبي الطيب والمحاملي والصيدلاني والعمرائي والبلقيني ونسبه الأذرعي والعمرائي إلى الأكثرين، وزاد العمرائي أنه رجح الغزالي أولاً، ثم ثالثاً وزاد في (البحر) نسبته إلى المروزي والإمام يحيى بن حمزة واختاره الشوكاني في (السييل الجرار) - كما سبق - هؤلاء قالوا: يصح التحيس ولا يقع لا المنجز ولا المعلق وحجتهم ما يلي:

(أ) إنه قد وقع طلاقان مُنَجَّزٌ ومُعَلَّقٌ والمحل قابل لهما لأن الزوج يملك التعليق والتنجيز، ولا مزية لأحدهما دون الآخر، فيمتنعان معاً. وأجيب: بأن المحل غير قابل للمعلق لأنه يتضمن المحال، كما سبق أنه لا يملك الزوج إلا التعليق الممكن وقوعه عادة لا المستحيل، فأما المزية فهي موجودة في المنجز بلا شك لإمكانه وموافقته لما أذن به الشرع، لا في المعلق لعدم إمكانه ومعارضته له.

(ب) قالوا: لم يكن في التعليق تغيير لما شرعه الله وإنما أتى بالسبب الذي صَيَّقَ به على نفسه ما وَسَّعَ اللهُ عليه فيه، كمن ضيق على نفسه بطلاق الثالث مرة واحدة. وقد جعل الله له السبيل في الطلاق مرة بعد مرة وأجيب: بأنه لا يملك ذلك السبب الذي ضيق به على نفسه إذ لم يأذن به الشارع، ومن ادعاه فعليه الدليل، كما أنه أيضاً على الأرجح لا يملك إيقاع الثالث مرة واحدة وإذا أوقعها فلا تكون إلا مرة واحدة كما سبق دليhle، ثم إن التضييق الذي يحصل بطلاق الثالث دفعة عند من يقول بوقوعها لا يتساوى مع تضييق تأييد منع الطلاق كما هو في هذه القضية التي تجعل المرأة غُلاّ في عتق الرجل لا يستطيع الانفكاك منها أبداً..

(ج) قالوا: قد يكون في التحبّيس مصلحة ومرض لمن أرادته، كأن يكون محباً لزوجته وألْفَتْهُمُ بالغة ويخشيان أن ينزغ الشيطان بينهما فيطلقها في غضبة، أو يُبتلى بمن يخلفه بالطلاق فيضطر إلى الحنث، أو يُبتلى بشاهدين لدى الحاكم يشهدان عليه بالطلاق ونحو ذلك، فيكون من محاسن الشريعة أن تجعل لهما أماناً من ذلك بطريقة التحبّيس، فلا يقع عليها أي طلاق منه، فيكون في مرض حسن وإن كان قد يحصل منه نوع ضرر إذا حصل بينهما خلاف يستلزم الفراق، فإنها سيتحملانه لدفع ضرر أهم منه، وهو خشية فراقه لها بأي الأسباب المذكورة، وأجيب: بأن أحكام الله بُنيت على الأعم الأغلب، لا على قضايا فردية، فخشية تضرر شخصين أو أكثر من وقوع طلاق بينهما لا يجيز لنا تشريع ذلك لكل الناس، ثم إن ضرره إذا ساءت الحالة بينهما فيما بعد سيكون كبيراً وفادحاً بلا شك.

القول الثالث

بوقوع المنجز وما به تمام الثلاث من المعلق والغاء الباقي

٤١٠- قال به أبو حنيفة والقاضي من الحنابلة، قال ابن حجر: واختاره كثيرون من الشافعية المتقدمين. كما قال الأذرعبي: إنه منسوب للأكثرين في الطريقتين. قال: ورجع إليه السبكي آخر أمره ورجحه الغزالي أولاً وثالثاً، هؤلاء قالوا في المدخول بها يقع ثلاث! واحدة المنجزة وثلثان من المعلق، قالوا: لأنه بوقوع المنجز يوجد شرط المعلق فيقع منه تمام الثلاث ويلغى الباقي، لأنه اشتمل على ممكن ومستحيل، فألغينا المستحيل وأخذنا بالممكن، كما لو طلق مائة طلقة فإنه يقع منها الثلاث ويلغى الزائد عليها لاستحالة وقوعه شرعاً، وهذا القول وإن كان أخف وطأة على رأي من يجيز تتابع الطلاق بغير رجعة، لأنه لم يسد عليه باب الطلاق الذي وقع فيه أهل القول الثاني، إلا أنه يؤدي إلى تقدم المشروط على شرطه بالنسبة إلى الطلقات المحسوبة من المعلق توفية للثلاث، فالقول الأول هو الراجح والأوفق.

هذا وكلهم جعلوا الدور والتحيس والتنافي بمعنى واحد، وبه قال المهدي في (البحر)، لكنه في (الأزهار) فرق بينهما فقال: ويدخله - أي الطلاق - الدور ولا يصح التحيس، والواقع أنهما شيء واحد، فمنه ما يكون تحيساً عاماً للطلاق لثلاث يقع هو ولا يقع بسببه بعد ذلك أي طلاق، وهذا هو الذي منعه أهل القول الأول وقرروا فيه وقوع الناجز، ومنه ما يكون تحيساً خاصاً لا يؤدي إلى منع الطلاق المنجز بعده ولا مانع منه ومن ذلك ما يلي:

(أ) إذا قال: أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعدها واحدة فقال أصحابنا للمذهب: إنه لا يقع به طلاق للتمانع لأنه يعني أن الشرط لوقوع الواحدة أن تسبقها واحدة، ويستحيل شرعاً وقوع واحدة قبلها أو بعدها بدون رجعة على القول الراجح بعدم تتابع الطلاق، أما من يقول بتتابعه فلا مانع منه عندهم، وعلى أي القولين فإنه لا يمنع الناجز لو طلقها بعد ذلك.

(ب) إذا قال: من لم تطلق منكن بهذا الطلاق فصواحبها طوالت فلا تطلق واحدة منهن على المذهب، لأن شرط طلاق كل واحدة بانفرادها عدم طلاق الباقيات، فلو قلنا بوقوع الطلاق على كل واحدة منهن بحجة وقوع الشرط في الجملة وهو عدم الطلاق على الأخريات لأدى إلى بطلان الشرط، وإذا بطل لم يقع الطلاق أصلاً. ولا يمنع الناجز في هذه الصورة كالأولى، هذا وقد أورد عدة أمثلة لمثل هذا في المذهب وكذا ابن القيم في

الجزء الثالث من (إعلام الموقعين) وبسط المسألة بسطاً وافياً، فمن أراد استزادة فعليه بمطالعتة، كما رد على مسألة الإقرار من العم بابن أخ له الذي استدل بها أهل القول الثاني فقال: إن جمهور الفقهاء يخالفون الإمام الشافعي ويقولون: إن الولد المقر له بالنسب يرث ويسقط إرث العم لإقراره بنسب ابن أخيه فيكون إقراره صحيحاً وقد كان وارثاً، لكن لما أقر سقط إرثه فلا دور فيه.

وبهذا انتهى البحث في هذه القضية وقد توسعنا فيها نوعاً ما لقصد إبانتهما للطالبين لأنها مسألة مهمة وخطيرة في تشريعنا الإسلامي السمح.... والله أعلم.

صحة تقييد بداية وقوع الطلاق لا نهايته بوقت مطلق

٤١١- إذا قيّد بداية وقوع الطلاق بمضي حين أو زمن مطلق كأن يقول: أنت طالق بمُضيّ زمن أو حين أو وقت أو بعد حين، أو قال: إلى حين، فالمقرر لأصحابنا للمذهب الزيدي والشافعي وقوع الطلاق بعد لحظة تتسع للطلقة لأن كلاً من الحين والزمن والوقت لفظ عام، لكل حصة زمنية تمر فما فوقها، ومنها اللحظة فهو صادق على مضي أول لحظة تتسع لكلمة الطلاق، أما إذا جعل الوقت ظرفاً لوقوع الطلاق كأن يقول: أنت طالق في حين أو زمن أو وقت ونحو ذلك، فإنه يقع الطلاق في الحال، ولا يحتاج إلى مضي اللحظة. وذلك لأنه جعل الحين في هذا ظرفاً للطلاق فوقع في الحال، هذا ما قرره وهو سليم إلا فيما إذا قال: أنت طالق إلى حين فأرى أنه يُستفسر فإن أراد (بإلى) معنى (مع) أي مع أو بعد حين، قُبِلَ تفسيره لاحتماله كقوله تعالى:

﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ﴾ (١١٣)

أي: مع أموالكم. فيكون كالأول، وإن أراد أنها طالق إلى حين ثم يرتفع الطلاق لم يصح لأنه قيّد للنهاية لا للبداية، وكذا إذا لم يظهر مراده، هذا وأما إذا قيّد الطلاق بغاية لِنَهَائِيَّتِهِ كأن يقول أنت طالق هذا اليوم فقط أو لمدة شهر أو سنة لم يصح ذلك، لأن الطلاق لا يصح أن يكون إلى غاية مؤقتة كما سيأتي في أحكام الطلاق العامة إن شاء الله.

صحة تقييد بدايته بوقت معين أو بصفة معينة

٤١٢- إذا قيد بداية وقوع الطلاق بزمن معين أو بصفة معينة توقف وقوعه على وقوع ما قيد به ولا يقع قبله ولو كان آتياً لا محالة، وسواء كان التقييد بطريق التعليق بشرط أو بدونه، وهذا هو المقرر للمذهب الزيدي والشافعي والحنفي والحنبلي وغيرهم، إلا أنه استثنى أبو حنيفة ومالك وابن المسيب والزهري وقتادة وغيرهم ممن سبق ذكرهم في التعليق بالشرط في المادة رقم (٣٨٥) ما إذا كان المقيد به آتياً لا محالة مثل: أنت طالق إذا طلعت الشمس أو إذا جاء رمضان فإنه يقع الطلاق عندهم في الحال. قالوا: لأنه سيصير توقيتاً للنكاح ولا يجوز، وأجيب: بأنه توقيت لوقوع الطلاق لا للنكاح، ولا مانع شرعاً منه وإنما المنوع توقيت النكاح عند عقده لأنه يصير كعقد المتعة المحرم.

أما بعد العقد فلا يعتبر تعليق الطلاق بوقت مانعاً من صحته لأنه قد أجاز الشرع التعليق للطلاق، ثم لو كان ذلك مانعاً لكان الطلاق من أصله ممنوعاً، لأنه يستلزم توقيت النكاح إلى حين الطلاق ولا يقول به أحد، ثم إنه قد جاء عن ابن عباس في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق إلى رأس السنة أنه قال: (يطأها فيما بينه وبين رأس السنة). كما أن الطلاق إزالة ملك، فإذا علّقه بصفة لم يقع حتى تقع كالعتق، وقد احتج له أحمد بن حنبل كما ذكره في (المغني) بقول أبي ذر: (إن لي إبلاً يرعاها عبد لي وهو عتيق إلى الحول)، أي وقد جعلت عتقه آخر الحول، ولذا فالقول الأول هو الراجح وبناء عليه فالأمثلة كما يلي:

٤١٣- إذا قال: أنت طالق مع مجيء غد، أو إذا جاء غد أو يوم الجمعة أو رمضان وقع الطلاق بأول لحظة من طلوع فجر ذلك اليوم، أو من فجر أول يوم من رمضان، وأمثال ذلك! فإن جعل المقيد به متعددًا بعطف كأن يقول: أنت طالق اليوم وغداً، أو بغير عطف كأن يقول: اليوم غداً فإنها تطلق بالأول ووقوعاً وهو اليوم، ولو أخره لفظاً، كأن يقول: أنت طالق غداً واليوم إلا إذا أضاف كأن يقول: أنت طالق غد اليوم لم تطلق إلا في الغد لأنه لم يجعل طلاقها مع الإضافة إلا في الغد، أو قال: أنت طالق غد أمس. طُلِّقت في الحال لأن اليوم هو الغد للأمس الماضي فإن عطف المتعدد بأو التي للتخير، فالمقرر للمذهب أنها تطلق بالأول ووقوعاً.

وأقول: لا يخفى أن ذلك إخراج لها عن معناها وهو التخيير فإذا قال: اليوم أو غدًا، أو يوم الجمعة فله أن يعين أيهما، فإذا لم يعين فالراجح أنها لا تطلق إلا بالآخر وقوعًا لأنه المتيقن.

فإن لم يتعدد المقيد به، ولكنه يُطْلَقُ على شيئين أو أكثر وقع بالأول منها كما لو قال: أنت طالق في ربيع. أو قال: أنت طالق في جماد، وقع الطلاق في أول الأول منها ما لم يقل أنه لم يقصد إلا ربيع أو جماد الثاني فيقبل قوله لأنه يحتمل كلاهما..

٤١٤- أو قال: أنت طالق يوم يقدم أبوك أو يوم يدخل الدار أو نحو ذلك وقع الطلاق وقت قدومه أو دخوله ليلاً أو نهارًا. وقال الشافعي: لا تطلق إذا قدم ليلاً، والظاهر الأول وهو المذهب، كما هو قول الحنابلة لأن تقييده بوقت القدوم أو الدخول هو المتيقن، واستعمال كلمة اليوم في معنى الوقت قد جاء في القرآن كما في قوله تعالى:

﴿وَمَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبْرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ... إلخ﴾ (١١٤)

أي من يولهم دبره وقت التحام الحرب لا بعد انتهائها وفي قوله تعالى:

﴿وَالسَّلَامُ عَلَيَّ يَوْمَ وُلِدْتُ وَيَوْمَ أَمُوتُ... إلخ﴾ (١١٥)

إذ المراد وقت ولادتي ووقت موتي، ولأنه عرفاً يراد به الوقت كما يراد به اليوم، فيقال: سررت يوم نجحت في الامتحان. والمراد وقت (أن نجحت) لا أنه أدركه السرور في اليوم قبل النجاح ولاحتماله الأمرين، فإذا قال: لم أقصد إلا في النهار، قبل قوله، كما يقبل قوله إذا قال: أردت وقوعه في اليوم ولم أرد الوقت، فيقع في فجر ذلك اليوم ولو تأخر القدوم، لأنه كاشف على وقوع الصفة لا الشرط، بخلاف ما لو كان شرطاً كأن يقول: أنت طالق غدًا إذا قدم أبوك، فقدم ظهرًا، فإنها لا تطلق إلا عند قدومه ظهرًا لا قبله، ولو قال: أردت ذلك لأنه لا يصح تقديم المشروط على شرطه.

٤١٥- أو قال: أنت طالق أول آخر يوم الجمعة مثلاً! أو آخر أول يوم الجمعة فالراجح فيه قول الإمام الشافعي أن أول آخر اليوم قبيل الغروب وأن آخر أول اليوم بعيد طلوع الفجر فتطلق عند ذلك بما يتسع لكلمة الطلاق فيهما، وقال أصحابنا للمذهب: إن أول اليوم النصف الأول منه وآخره النصف الثاني فلا تطلق فيهما عندهم

١١٤- سورة الأنفال آية: ١٦.

١١٥- سورة مريم آية: ٣٣.

إلاّ عند انتصاف النهار فإذا قاله بعد مضي نصف النهار فلا يقع شيء، ومثل هذا لو قال أول آخر الشهر أو السنة أو آخر أول السنة أو الشهر، فالخلاف فيه مثل الخلاف في اليوم، ورأي الشافعي هو الراجح في الكل لأن آخر اليوم آخر لحظة منه، كما أن أوله أول لحظة منه، إلاّ إذا كان عرف أو لغة الناطق به ما ذكره أصحابنا كان اعتبار ذلك لأنه الظاهر الذي قصده وعرفه هو المتبع في معرفة القصد.

٤١٦- أو قال في (النهار): أنت طالق إذا مضى يوم طلقت عند مجيء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني، فإن قال لها ذلك في الليل لم تطلق إلاّ بغروب شمس اليوم القادم.

٤١٧- أو قال: أنت طالق للسنة أو أحسن الطلاق (وهو السني) لم يقع إلاّ في حال طهر لم يجامعها فيه، ولا طلقها فيه، ولا في حيضته المتقدمة وإن قال: للبدعة أو أقبح الطلاق (وهو البدعي) لم يقع طلاقها إلاّ في حال حيض أو طهر جامعها فيه أو طلقها فيه، أو في حيضته المتقدمة، أو كان الطلاق ثلاثاً دفعة على الأرجح في أن طلاق الثلاث بدعة.

نفي أحد النقيضين إثبات للآخر

٤١٨- إذا نفى أحد النقيضين كان إثباتاً للآخر، فإذا نفى الآخر بعد ذلك كان نفيه لغوًا، والمراد بالنقيضين ما ليس لهما ثالث يرفعهما، ومثلها أن يقول: أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة، أو لا في الليل ولا في النهار، فالمقرر للمذهب في المثال الأول أنها تطلق طلاقاً بدعيًا، وذلك عند أن تكون حائضًا ونحوه لأنه بقوله لا للسنة أثبت وقوعه في البدعة، فإذا نفى بعد ذلك وقوعه في البدعة أُعتبر نفيه لغوًا، لأنه بمثابة الرجوع، وكالاستثناء المستغرق، ولا يصح فيها كما سيأتي وفي المثال الثاني لا تطلق إلاّ في النهار إذا قاله ليلاً، وإن قاله نهارًا طلقت في الحال.

٤١٩- أما إذا قال لها: أنت طالق لا قائمة ولا قاعدة! فليساً بنقيضين، فلا يقع الطلاق في حال القيام ولا القعود، ولكن في مثل حال الركوع أو السجود أو الاضطجاع لأنها حالة متوسطة، هذا وقد اعترض العلامة الشوكاني في (السييل الجرار)

بما مضمونه أن نفيه للنقيضين دال بكلامه على عدم وقوع الطلاق، وللرجل أن ينفي الطلاق عن نفسه بأي عبارة أراد، فكيف يكون نفيه للضدين موجباً لوقوع الطلاق، وأقول: لا يخفى أنه لم ينف الطلاق في قوله هذا، بل أثبتته بمحض إرادته، وإنما نفى أن يقيده بسنة أو بدعة أو ليل أو نهار فهو محتمل أمرين. إما أن يريد به طلاقاً مطلقاً ويكون معناه أنت طالق طلاقاً لا أقيده بسنة ولا بدعة وهذا هو الظاهر فيقع عليها الطلاق في الحال، سواء كان ليلاً أو نهاراً أو في حالة سنة أو بدعة، ولا إشكال فيه، وهذا هو ما اختاره الجلال في (ضوء النهار)، وإما أن يقصد بقوله لا سني ولا بدعي الهزل والتلاعب وقد ثبت بالدليل صحة طلاق الهازل والتلاعب، ولذلك فالراجح وقوعه على أي حال... والله أعلم.

تعليقه بالقبلية

٤٢٠ - إذا قال: أنت طالق قبل غد أو قبل يوم الجمعة أو ربيع أو رمضان أو قبل قدوم أبيك أو خروجه من الدار أو قبل موت زيد وعمرو فإنها تطلق في الحال لأن الحال أول القبليات لها فإذا قيد بشهر مثلاً فقال: أنت طالق قبل رمضان بشهر! وقع الطلاق قبله بشهر، فإذا لم يبق إلى رمضان إلا أقل من شهر لم يصح الطلاق لأنه يكون في الماضي، فهو كما لو قال: هي طالق أمس وقد سبق أنه لا يصح، إلا إذا قيد القبلية بحدوث أمر لشيئين قد يختلف وقت وقوعه بهما، كأن يقول: أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر فإن ماتا معاً بعد شهر وقع الطلاق ولا إشكال فيه، وإن تفرق موتها فمات أحدهما بعد شهر والآخر بعد شهرين مثلاً فهل تعتبر القبلية بالشهر بالنسبة لموت الآخر أم بالنسبة لموت الأول؟ قرر بعض الحنفية وبعض أصحاب الشافعي أنه لا يقع، قالوا لاستحالته، والمقرر للمذهب وهو الراجح أنها تطلق قبل موت الآخر بالشهر لأنه قيد الطلاق بموتها جميعاً، ولا يتحقق ذلك إلا بموت الآخر ولا استحالة فيه، كما هو الراجح أيضاً فيما إذا قال: هي طالق بموت زيد وعمرو والفرق بين المسألتين كما قرره للمذهب غير سليم فلا تطلق إلا بموت الآخر، وهذا ما رجحه الجلال وأيده الأمير.

تعليقه برؤيتها القمر أو البدر أو الهلال

٤٢١- إذا قال: أنت طالق إذا رأيت القمر! فلا تطلق إلا إذا رأته من ليلة الرابع إلى نهاية ليلة ثمانية وعشرين، كما اختاره أصحابنا للمذهب، وفي (مختار الصحاح) إلى نهاية الشهر وأشار إليه في القاموس وزاده مع ذلك في أوله إلى نهاية السبع. أما برؤية الهلال فإذا رأته في الثلاث الليالي الأولى حسب ما ذكره في (مختار الصحاح)، وزاد في (القاموس) ليلة السادس والعشرين والسابع والعشرين بأنه يسمى فيها هلالاً فإذا رأته في هذه الليالي طُلقت.

أما برؤية البدر فقد اتفق (القاموس) (والمختار) أنه يُسمى بدرًا: (إذا امتلأ نوره واكتمل). واكتماله يكون في ليلة الرابع عشر غالبًا، وقد لا يكتمل إلا في ليلة الخامس عشر، فإذا رأته بدرًا في أي هاتين الليلتين أو نهارهما طُلقت بذلك. وهو المقرر للمذهب في مسمى البدر وسمي بدرًا لمبادرته الشمس بالطلوع في ليلته، قال في (المختار): وكأنه يعجلها المغيب، ولا يخفى أنه قد يُطلق القمر لكل أيام الشهر كما قال الله تعالى:

﴿وَالْقَمَرَ قَدَّرْنَاهُ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ﴾ (١١٦)

والتقدير من أوله إلى آخره، ومثلها الأهلة كما في قوله تعالى:

﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتٌ لِلنَّاسِ﴾ (١١٧)

فسؤالهم كان عن الحكمة في ظهور الأهلة صغارًا ثم تكبر ثم تصغر فأجابهم الله أن الحكمة في ذلك لتكون مواقيت للناس والحج فسموها أهلة من بدايتها إلى نهايتها، وهذا التفسير أرجح من تفسير من قال إن معنى سؤالهم هو كيف تبدأ صغارًا ثم تكبر وإنه أجابهم بما ينبغي أن يسألوا عنه وهو الحكمة لا معرفة كيفية بدوها صغارًا ثم تكبر فهذا تفسير فيه تمحل لا موجب له ولا دليل عليه وجاء في قول الشاعر:

توفي البدر النقص وهي أهلة ويدركها النقصان وهي كوامل

فسماها أهلة إلى أن تكون بدورًا، وهكذا أطلقت الأسماء على الهلال والقمر، ولذلك فما هو في عرف لغة الناطق إن كان له عرف أو ما قصد به؟ إن لم يكن وجب

معاملته في وقوع الطلاق أو عدمه بحسب ذلك في أي أيام الشهر، هذا ما يجب اعتياده. فالعرف الخاص يقدم على العرف العام، فإن لم يكن له عرف خاص أو لم يعرف قصده عومل بعرف اللغة العام.

صحة الاستثناء في الطلاق

٤٢٢- الاستثناء هو: (إخراج ما لولاه لدخل في عموم الكلام الأول) والآته (إلا وحاشا وخلا وعدا وغير وسوى وليس) وما يؤدي معناه من كاستثنى ونحوه سواء كان الاستثناء من المطلقات كأن يقول لزوجاته: أنتن طوالق إلا فلانة، أو كان من عدد التطليقات نحو: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة عند من يقول بتتابع الطلاق، أو من صفة الشرط كأن يقول: إذا كنت أملك غير عشرة دراهم فهي طالق! إلا عشرة أو سوى عشرة أو خلا عشرة ونحو ذلك، فكل هذه الأدوات على الأرجح صارت تستخدم للإثبات من النفي، وللنفي من الإثبات، فكلمة لا إله إلا الله أو غير الله أو سوى الله تُفيد نفي الألوهية عن غيره وإثباتها له سبحانه وتعالى، فلا يفهم عرفاً من قول القائل: أهل بلدي أذوني غير فلان أو سوى فلان. أو إلا فلان، ومن قوله: لا حق عليّ لأحد في تعليمي غير أستاذي فلان إلا إثبات الأذية من أهل القرية ونفيها عن فلان الذي استثناءه في المثال الأول، ونفي الحق عليه لأحد في المكافأة على تعليمه وإثبات هذا الحق لأستاذه الذي علمه فقط في المثال الثاني. ولهذا فالاستثناء يُؤتى به لبيان أن المستثنى غير مراد دخوله في حكم المستثنى منه لا أنه أراد دخوله في الحكم ثم رجع عنه، ودليله ما جاء في القرآن الكريم في عدة آيات منها قوله تعالى:

﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ (١١٨)

فليس المراد إلا أنه لبث فيهم تسعمائة سنة وخمسين، لا أنه أراد لبثه ألف سنة، ثم رجع عن خمسين منها فاستثنىها، وكذلك قوله تعالى:

﴿ وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِ إِنَّنِي بَرَاءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ ﴿١١٩﴾ إِلَّا الَّذِي فَطَرَنِي فَإِنَّهُ سَيِّدِي ﴿١٢٠﴾ ﴾

فالمراد منه إثبات البراءة من غير الله ونفيها عنه تعالى لا إدخاله في التبري منه أولاً! ثم إخراجها ثانياً، وعلى هذا فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلاً واحدة، كان معناه أنت طالق اثنتين، لأنه أوقع الطلاق ثلاثاً ثم رجع عن واحدة لأن الرجوع عن الطلاق لا يصح.

شروط صحة الاستثناء ما يلي

٤٢٣- (أ) لا يكون المستثنى مُسْتَعْرِقاً للمستثنى منه، لأنه يعتبر رجوعاً عن إيقاع الطلاق وليس له ذلك، فلا يصح أن يقول: أنت طالق ثلاثاً إلاً ثلاثاً أو واحدة إلاً واحدة فيلغى الاستثناء ويقع الطلاق، ويصح استثناء الأكثر وهو قول الأكثرين، وخالف الإمام أحمد بن حنبل فقال: لا يصح استثناء الأكثر، ولنا: أنه ورد استثناء الأكثر في القرآن كما في قوله تعالى مخاطباً إبليس لعنه الله:

﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَنٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴿١٢٠﴾﴾

وهم الأكثرون قطعاً بدليل قوله تعالى:

﴿وَمَا أَكْثَرُ النَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ ﴿١٢١﴾﴾

ومثال استثناء الأكثر أن يقول: هي طالق ثلاثاً إلاً اثنتين فيصح الاستثناء وتقع واحدة أو يقول لزوجاته الثلاث مثلاً: هن طوالق إلاً فلانة وفلانة! فيصح الاستثناء ولا تطلق منهن إلاً التي لم يسمها.

(ب) أن يكون تلفظه بالاستثناء متصلاً بتلفظه بالمستثنى منه، فلو سكت مدة أمكنه فيها الاستثناء ولم يستثن، لم يصح استثناءه بعد ذلك إلاً أن يقطعه عنه بلع ريق أو عطاس أو سعال أو وقع له قيء أو أي شيء خارج عن إرادته مَنَعَهُ من التكلم، لم يضر ذلك في صحة استثنائه عقيب فراغه من هذه الأشياء التي منعتها، وإلاً لم يصح بعد ذلك، وزاد أصحاب الشافعي والإمام يحيى بن حمزة شرطاً ثالثاً، وهو أن يكون عازماً على الاستثناء قبل فراغه من المستثنى منه قلوباً: لأنه إذا لم يكن عازماً على استثنائه من قبل كان استثناءه رجوعاً وهو لا يصح، وهذا وإن كان قوياً، إلاً أن الشارح قد جعل

الأقوال الصريحة موجبة لأحكامها ودالة على النوايا، ولم يعلقها على معرفة النوايا، لأنها أمور خفية، ولذلك فالظاهر ما قرره المذهب وغيرهم من عدم اشتراط سَبْقِ نيته من قبل.

٤٢٤- يصح الاستثناء وإن تأخر المستثنى منه، كما لو قال: أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً، ومنع بعض أصحاب الشافعي ذلك، قالوا: لأن الاستثناء للاستدراك من متقدم، وأجيب: بأن المستثنى منه متقدم وضعاً وإن تأخر محله فهو يعني أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، وتقدم المستثنى على المستثنى منه شائع في اللغة كقول الشاعر:

وما لي إلا آل أحمد شيعةً وما لي إلا مشعب الحق مشعبٌ
وأمثال ذلك.

٤٢٥- يصح الاستثناء من الاستثناء لوروده في القرآن في قوله تعالى:

﴿إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ (١٢٢)

ومثاله هنا أن يقول أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة فيقع اثنتان عند أهل التابع وواحدة عند غيرهم وهو الأصح، ومثله قوله لزوجاته الأربع أربعمن طوالت إلا اثنتين إلا واحدة فيقع الطلاق على ثلاث منهن عندهم لأنه استثنى من الأربع اثنتين ثم استثنى من الاثنتين واحدة فكانه قال أربعمن طوالت إلا واحدة.

٤٢٦- ويصح الاستثناء بمشيئة الله كأن يقول: أنت طالق إلا أن لا يشاء الله طلاقك، فإن شاء الله طلقها في ذلك المجلس، كأن يكون الطلاق واجباً لزناها أو مندوباً كما سبق بيانه وقع الطلاق، وإلا لم يقع لأن الله لا يشاء الطلاق لغير الأعدار المسوغة له وجوباً أو ندباً، هذا هو المقرر للمذهب. وقال أصحابنا الشافعية: إن مشيئة الله لا تُعلم فلا يقع إذا قال: أنت طالق إن شاء الله أو إن لم يشأ الله، وحكى صاحب (المجرد) أنه يقع لأنه إنما علق رفع الطلاق بالمشيئة ونحن لا نعلمها، والقول الأول أشهر عندهم، أما إذا قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله. فلهم فيه وجهان، أحدهما لا يقع الطلاق، قالوا: لأنه علقه بالمشيئة، والثاني يقع وهو ما قرره للمذهب، قالوا: لأنه إنما علق رفعه بالمشيئة وهي لا تُعلم فوقع الطلاق.

هذا والقول الأول بصحة التعليق بالمشيئة هو الراجح عندي لتحقيق وقوع مشيئة الله للطلاق إذا أصبح واجباً أو مندوباً، وعدم تحققها إذا لم يكن كذلك. وسيأتي مزيد بيان في الحلف بالطلاق إن شاء الله، ويصح الاستثناء بمشيئة الغير كأن يقول: أنت طالق إلا أن يشاء أبوك الطلاق، فإن كان حاضرًا وقال في المجلس: لا أشأؤه لم يقع، وإن كان غائبًا، ففي مجلس بلوغ الخبر إليه فإذا انتهى المجلس ولم يبين فيه عدم مشيئته لطلاقها وقع الطلاق، إلا إذا أتى الزوج في كلامه بما يفيد التراخي في المجلس أو غيره، أو ما يفيد التكرار، فله حكمه، وقد سبق في مادة (٣٧٩) وما بعدها بيان ما يُفيد التراخي أو الفور أو التكرار فيرجع إليه.

حكم الطلاق المظنون والمشكوك والمبهم والمتبس

٤٢٧- الأصل في النكاح أنه لا يرتفع إلا برفع شرعي يتحقق بيقين، أو ما يقوم مقامه شرعاً كالشهادة لا بالشك، فإذا تشكك في وقوعه أو وقوع شرطه لم يكن لشكك أثر في ارتفاع النكاح بالإجماع، إلا عند شريك القاضي فقال: إذا شك طلقها واحدة ثم راجعها وهو قول غريب، فلو قال يراجعها لكان أسلم إذ لا حاجة لطلاق جديد، ولأن الشك لا يصل إلى درجة الظن فضلاً عن اليقين، أما العمل بالظن فيما يُوجب التحريم فقرر أصحابنا للمذهب العمل في النكاح تحريماً بالظن الغالب، فإذا غلب بظنه وقوع الطلاق أو وقوع شرطه أو تردد أولاً، هل قد طلقها مرة أو مرتين ثم غلب بظنه أنه قد طلقها مرتين ونحو ذلك، فيجب العمل به لأن الشرع قد أجاز بل أوجب العمل بالظن للمبتلى بالشك في ركعات الصلاة، والعمل بشهادة الشاهدين وشهادة العدلات فيما يتعلق بعورات النساء، وفي الرضاع وفي قبول الحديث عن رواية الأحاد وغير ذلك وكلها لا تفيد إلا الظن، وللحديث عن الحسن بن علي مرفوعاً: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك فإن الصدق طمأنينة وإن الكذب ريبة». أخرجه أحمد والترمذي وابن حبان وابن قانع في معجمه، أي: انتقل مما يريبك إلى ما لا يريبك، وقال الشوكاني رحمه الله: إنه ينبغي هنا أن لا ينتقل عن الأصل الذي هو عدم الوقوع إلا بعلم لا بظن، وهذا هو الراجح بالنسبة لتحليلها لغيره، لأن تحليلها بمجرد ظنه طلاقها غير سليم، أما بالنسبة للزوج فلا، إذ كيف يجوز له وطؤها مع غلبة ظنه بوقوع طلاقها منه، والذي يجب القول

به التفصيل طبقاً لقواعد الشريعة وهو إن كان هذا الطلاق المظنون رجعيًّا راجعها لرفع الريبة وإن كان هو الثالثة التي تصير بها بائة بينونة كبرى وجب عليه اعتزالها للحديث الذي ذكرناه، ومع أنها ستتضرر من بقائها تحته معلقة لا مطلقة ولا ذات حليل فعليه رفع الضرر عنها بمفارقتها بطلقة يوقعها عليها لرفع الريبة باليقين لتحل لغيره، فإن امتنع كان لها طلب الطلاق من الحاكم عنه أو الفسخ لها، وكذلك في البيونة الصغرى كأن تكون غير مدخول بها أو قد دخل بها، لكن قد مضى عليها مثل قدر عدتها، إلا أنه هنا يجب على أوليائها تجديد العقد له بها إن طلبه لرفع الريبة بذلك، عملاً بأمر الله في قوله تعالى:

﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (١٢٣)

وحديث: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه». وهما كما ترى يدلان بعمومها على ما قلناه، هذا ومن أمثلة الطلاق المبهم في الصيغة ما إذا قال الزوج لزوجاته: إحداكن طالق ولم يسمها! لكن قصد واحدة بعينها، فله أن يسميها، ويقبل قوله بلا خلاف لأنه قد عينها بالقصد فليست مجهولة عنده وإن كانت مبهمة في لفظه، ومن الملتبس ما لو رأى طائراً فقال لزوجتيه: إن كان غراباً ففلانة طالق! أو كان حدأة ففلانة طالق! فطار ولم يُعرف لم تطلق أيهما بلا خلاف أيضاً، لعدم تحقق الشرط في أيهما لجواز شيء ثالث ليس غراباً ولا حدأة. ومنه ما لو قال زوج لزوجته: إن كان غراباً فأنت طالق! فقال زوج آخر لزوجته: وإذا لم يكن غراباً فأنت طالق! فلا تطلق أيهما لأن كل واحدة منهما بصفتها زوجة لشخص آخر لم يتحقق الشرط فيها بخصوصها، والأصل براءة الذمة بخلاف ما لو كانتا زوجتين لشخص واحد كما يأتي، ونحو ذلك مما كبسه أو إبهامه هين، لكن أهم ما يكون اللبس والإبهام في الثلاث المسائل الآتية وهي:-

- ١- إذا قال وله عدة زوجات: إحداكن طالق ولم يقصد واحدة بعينها ومثله - بصفة التخير- أن يقول: فلانة أو فلانة طالق فهو طلاق مبهم.
- ٢- إذا قصد واحدة بعينها ثم نسيها فصار ملتبساً بينهما.
- ٣- إذا علق طلاق كُلاً من زوجتيه على أمر يتناقض مع الأمر الذي علق به طلاق الثانية ولا ثالث للأمرين، كما لو رأى طائراً فقال: إن كان هذا غراباً فعائشة طالق وإن لم

يكن غراباً فأساء طالق، ثم طار ولم يُعرف ما هو ففي هذه الثلاث المسائل اختلفت فيها أنظار أئمة المذاهب وغيرهم فالمقرر عند أصحابنا للمذهب في الثلاث المسائل ما يلي:

القول الأول للمذهب

٤٢٨- (أ) وجوب اعتزاله لجميعهن من الوطاء ونحوه، لتعارض سبب التحريم بظن الطلاق وسبب الإباحة الأصلية بالنكاح فيهن، لأنه يُقدَّر في كل واحدة أنها المطلقة فلا يجوز وطؤها إذا كان بائناً كأن تكون هذه الطلقة الثالثة أو لم يكن قد دخل بها وكذا إذا كان رجعيًّا إلا إذا أراد به الرجعة كما هو الراجح في الرجعية أنه لا يجوز وطؤها إلا بنية الرجعة.

(ب) لا يصح منه التعيين للطلاق في واحدة منهن لا في المبهم ولا في الملتبسة عندهم، هذا وانظر التعقيب في المادة (٤٣٤) بصحة التعيين في المبهم وصحة البيان في الملتبسة إذا تذكرها.

(ج) لا يخرج من عصمة نكاحه بهذا الطلاق الملتبس وإن وجب عليه اعتزالهن فلا يجوز لهن الزواج من غيره، بل يبقين حبيسات معلقات ولجميعهن النفقة حتى يرفع حكم هذا اللبس.

(د) لا يرفع حكم اللبس إلا برجعة لمن طلقها رجعي أو بطلاق لها إذا اختاره، وله مراجعتها بعد ذلك، أو بطلاق فقط في المدخولة التي تصير بها بائنة بينونة كبرى، وأما من لم تكن قد دخل بها وكذا المدخولة التي مضت عليها قدر عدتها ولم يكن طلاقها ثالثاً ولم يرد مفارقتها بالطلاق، فله أن يطلب من أوليائها تجديد العقد له بها لرفع حكم اللبس واستمرار الحل وعليهم الإجابة إلى ذلك كما دللنا عليه قبل هذا بالآية والحديث، وإلا كانوا عاضلين، ويجدد له الحاكم العقد عليهن ولا يلزم لهن بهذا العقد المجدد إلا مثل نصف مهر أقل واحدة منهن بالعقد السابق ويقسم بينهن إلى ما تستحق كل واحدة من مهرها السابق.

(هـ) ولكون الحق لهن في رفع كابوس هذا الإبهام واللبس فلهن مطالبته برفع حكمه بما ذكرناه أولاً من الطلاق أو الرجعة، فإن امتنع من كل ذلك! فسخ الحاكم سبيلهن لأن تركهن حبيسات لا مطلقات ولا حليلات إضرار بهن، وقد منع الشرع الإضرار في عدة آيات منها قوله تعالى:

﴿ وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ (١٢٤)
 ﴿ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ (١٢٥)
 ﴿ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ ﴾ (١٢٦)

(ح) إذا كان منهن من قد سبق طلاقها مرتين وراجعها قبل وقوع هذا الطلاق الملتبس حُرمت عليه لجواز أن الطلقة الملتبسة واقعة عليها، فتكون الطلقة الثالثة، ولكن لا تخرج من عصمته إلا بطلاق يوقعه عليها لاحتمال أن الطلقة الملتبسة لم تقع عليها فيجبر على الطلاق، فإن امتنع فسخها الحاكم، وإذا فسخها عمل بالاحتياط بعد الفسخ فلا يجوز له أن يتزوجها إلا بعد أن تتزوج غيره، لجواز أنها المثلثة، وإذا تزوجها الغير وطلقها فعاد الأول فتزوجها فلاحتمال أنها لم تقع عليها الطلقة الملتبسة من قبل حتى تكون هي الثالثة فلا يبقى له عليها إلا طلقة واحدة فقط.

(خ) له أن يتزوج واحدة فقط على الأربع قبل رفع اللبس في البائن أو بعد مضي عدة الرجعية منهن لأن واحدة منهن قد بانت منه بيقين، وأما التزوج بأخت إحداهن قبل رفع اللبس فلا يجوز لاحتمال أن تكون المطلقة غيرها فيؤدي إلى الجمع بين الأختين.

حكمهن في المهر في الثلاث المسائل قبل رفع اللبس

٤٢٩- إذا كان قد دخل بهن وسمى مهورهن تسميةً صحيحةً، فلكل واحدة ما سُمي لها وإلا فمهر مثلها، سواء مات أو طلق أو فسخ، وإن لم يكن قد دخل بهن وقد سُمي مهورهن، فإذا طلقهن فلكل واحدة نصف المسمى، وإن لم يُسَم فلكل واحدة المتعة، وإن مات قبل الدخول وقد سُمي مهورهن وجب لهن ثلاثة مهور ونصف بينهن أرباعاً، لأن ثلاثاً منهن مستحقات لكامل المهر، لأن الموت في حكم الدخول، وواحدة وهي الملتبسة ليس لها إلا نصف المهر لأنها مطلقة قبل الدخول، فإن اختلفت مهورهن في قدرها استحقت كل واحدة سبعة أثمان مهرها، وإن كان قد دخل ببعضهن ثم مات قبل رفع حكم اللبس، فإن كان قد دخل بثلاث كان لهن مهورهن كاملة، وللتتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع مهرها، لأننا إن قدرنا أنها مطلقة فلها نصف مهر، وإن قدرنا أن

١٢٤- سورة البقرة آية: ٢٣١.

١٢٥- سورة الطلاق آية: ٦.

١٢٦- سورة البقرة آية: ٢٢٩.

المطلقة غيرها فلها كامل المهر فتستحق نصفها وهو الثلاثة الأرباع، فإن لم يكن قد دخل إلا بواحدة معينة كان لها مهرها وللثلاث الأخيرات مهران وثلاثة أرباع مهر لأننا إن قدرنا الطلاق على المدخول بها كان لهن ثلاثة مهور وإن قدرنا الطلاق على إحدى الثلاث كان لهن مهران ونصف فيكون لهن نصف المجموع في الحالتين وهو مهران وثلاثة أرباع مهر بينهما، فإن كان قد دخل باثنتين فلهما مهران وللأخرتين مهر وثلاثة أرباع، هذا كله مع التسمية فإن لم يكن قد سمي لهن مهورهن ومات استحقت كل مدخولة مهر المثل ولغير المدخولات نصف متعة بينهما، لأن المتعة لا تجب إلا للمطلقات لا المتوفى عنهن، لكن للالتباس وجب لكلهن نصف متعة، فإن سمي لواحدة فقط فلها المسمى إذا كان قد دخل بها، وإلا فلها ثلاثة أرباعه فقط، وللأخرات نصف متعة وإن سمي لثنتين فلها مساهما مع الدخول، وإلا فمهر وثلاثة أرباع مهر، وللأخرتين نصف متعة لأننا نقدر أن إحدى المسمى لهما مطلقة فلها مهر ونصف فقط، ونقدر أن المطلقة من غيرهما فلها مهران فيكون لهما نصف المجموع، وإن سمي لثلاث فلهن مساهن من المهور إن دخل بهن، وإلا فمهران وثلاثة أرباع مهر وللرابعة نصف متعة وذلك للتقدير في الحالتين كالتالي قبلها.

حكمهن في الميراث قبل رفع اللبس

٤٣٠- أما حكمهن في ميراثهن فإن كان قد دخل بهن ومات والمطلقة في العدة والطلاق رجعي فالميراث بينهما أرباعاً على السواء، وإن مات وقد خرجت المطلقة المبهمه أو الملتبسة من العدة (ولا يتحقق ذلك إلا بمضي العدة فيهن جميعهن) أو مات قبل الدخول بهن، أو كان الطلاق بائناً فالميراث لثلاث منهن، ولا ميراث لواحدة وهي الملتبسة، لكن لالتباسها فيقسم ميراث الثلاث للأربع على السواء، أما مع كون الطلاق رجعيًا، فإن كان قد دخل بهن إلا واحدة معينة ومات والمطلقة الملتبسة في العدة فللتي لم يدخل بها ثمن الميراث والباقي لثلاث سواء لأننا نقدر أن الطلاق عليها فلا شيء لها، ونقدر أن الطلاق على غيرها فلها الربع فيكون لها نصف الربع وهو ثمن الميراث، فإن كان قد دخل باثنتين فلها ثلثا الميراث وربعه لأننا نقدر أن المطلقة غيرهما فلها الثلثان ونقدر أن المطلقة منها فلها النصف فيكون لهما نصف المجموع وهو ثلث الميراث وربعه، والأخرتين ربه وسدسه، لأننا نقدر أن المطلقة من غيرهما فلها النصف أو منها فلها الثلث فيكون لهما نصف المجموع، وإن كان قد دخل بواحدة فقط فلها ثمن

وسدس الميراث والباقي للثلاث الأخريات لأننا نقدر أن المطلقة غيرها فيكون لها الثلث ونقدر أنها هي المطلقة فلها الربع فيكون لها نصف المجموع وهو ثمن وسدس انتهى.

٤٣١- هذا وأما الميراث له منهن فإذا مِتْنَ أو إحداهن وكان الطلاق بائناً أو رجعيًّا وقد انقضت العدة فلا يرث منهن شيئاً لأنه لا تحويل على من عليه الحق؟ وأقول إن الميراث لا مبرر لسقوطه عليه منهن جميعاً لأن المطلقة التي لا يرث منها هي واحدة فقط ملتبسة فيجب التحويل على حالين كما قالوا في ميراثهن منه، لأن كل واحدة نقدر أنها المطلقة فلا يرث منها شيئاً ونقدر أنها الباقية فيرث منها، فعلى حالين يكون له نصف ميراثه من كل واحدة. والله أعلم.

انتهى التفصيل المقرر للمذهب، هذا ولي تعقيب سأذكره بعد ذكر أقوال أهل المذاهب الأخرى إن شاء الله.

هذا وقد وافقهم أصحابنا الشافعية في وجوب الاعتزال في الثلاث الصور وحق الزوجات في المطالبة وفي ثبوت النفقة إلى رفع اللبس، إلا أنهم أثبتوا له فيها كلها حق البيان في المبهمة والتعيين في الملتبسة في الصورتين الأخريين وهو الراجح، فيختار من شاء منهن للطلاق في الصورة الأولى وهي المبهمة ويؤدب إذا تأخر عن تعيينها، وفي الملتبسة يوقف حتى يتذكرها فيعينها ولكون إحداهن قد حرمت عليه يقيناً، ولا مجال للاجتهاد، فليس له أن يعين من يشتهيها وإنما يتذكر حتى يعرفها ثم يخبر عنها، فإذا عين واحدة ثم رجع عنها وعين أخرى طلقاً معاً، إذ ليس له إلا تعيين واحدة فقط، ويكون الطلاق من تاريخ إيقاع الطلاق لا من تاريخ التعيين. قال في شرح المذهب: لأن الطلاق لا يجوز أن يكون في الذمة. وفي قول آخر أنه لا يقع إلا من حين التعيين. وفي قول أنه يقع حين الإيقاع والعدة من حين التعيين. وفي الميراث إن ماتت الزوجتان قبل التعيين وبقي الزوج، فإذا عين إحداهن أخذ له من تركة الأخرى ما يخصه، ويقبل تعيينه ولو بعد موتها لأنه قد وقع الطلاق عند الإيقاع وهي حية ولا يلزمه في تعيينه للمبهمة يمين إن ناكه ورثتها لأن له تعيين المبهمة فيمن يشاء وإن مات هو وبقيت، كان إيقاف نصيب زوجة واحدة من تركته حتى تصطلح عليه الزوجتان إذ ليست أحدهما بأولى من الأخرى، ولا يقبل يمين وارثه هنا في أرجح قولين لهم لأن الطلاق وقع على واحدة لا بعينها، وإذا ماتت إحداهما قبله ثم مات بعدها قبل التعيين فقال وارثه إنها غير المطلقة

فَأَطْلُبُ الميراث من تركتها وكذَّبُهُ وارثها! ففيه قولان: أحدهما يرجع إلى بيان الوارث ويخلف لهم أنه لا يعلم أنها المطلقة، والقول الثاني: لا يُقبل قوله ويعزل من تركتها ميراث الزوج حتى يصطلح عليه وارث الزوج ووارثها، وفي الملتبسة إذا كانتا زوجتين مثلاً وماتتا أو إحداهما استحق نصيب من قرر أنها غير المطلقة منهما، وعليه اليمين فإن نكل عن اليمين سقط ميراثه منها، وإن مات الزوج عُزِلَ من تركته نصيب زوجة واحدة بينهما حتى يصطلحاً هذا كلامهم فيها.

الحنفية

٤٣٢- قالوا: إن التعيين حق له في الجهالة الأصلية وذلك في المبهمة وهي الصورة الأولى، ويختار من شاء منهن ويكون الطلاق من حين الإيقاع، والتعيين بيان له، وينسب هذا إلى محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، وبعضهم يقول: أنه بمثابة التعليق بالشرط، ولا يقع الطلاق إلا عند البيان، وينسب هذا إلى أبي يوسف، وأما في الجهالة الطارئة وهي في الملتبسة في الصورتين الأخريين، فالطلاق بلا خلاف بينهم قد وقع على معينة من حين وقوعه، وإنما طرأت الجهالة فالبيان لإظهار وتعيين لمن وقع عليها الطلاق، فإذا كان ثلاثاً فلا يحل له وطء أيهن حتى تعرف المطلقة، ولا يجوز أن يعين واحدة منهن للطلاق بالتحري، ولا يجوز أن يُتْرَكَنَّ بلا بيان لأن ذلك إضرار بهن.

قالوا: فينبغي فيما بينه وبين الله أن يطلق كل واحدة تطليقة رجعية ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين، إذ لا يجوز له أن يمسكهن فيقر بهن جميعاً لأن إحداهن مطلقة ثلاثاً، فإن كان الطلاق بائناً بغير الثلاث فيعقد نكاحاً جديداً ولا يحتاج إلى الطلاق، وإن كان رجعيّاً راجعهن جميعاً، وأما الميراث فإذا مات قبل البيان أو التعيين فيقسم الميراث بينهما جميعاً لتساويهن، هذا والبيان أو التعيين يكون إما بالقول أو بالفعل، فإذا قبَّل إحداهما أو وطئها ثبت نكاحها وتعينت الأخرى للطلاق، فإذا كن ثلاثاً تعين الطلاق في الباقيات، فإذا وطئ إحداهن أو قبَّلها تعين الطلاق في غيرها، وإذا ماتت إحداهما قبل البيان تعين الطلاق في الباقيات، فإذا عين الطلاق في المتوفية لم يرثها لإقراره بطلاقها ووقع الطلاق في الباقية، ولم يرث منها لأنها المتعينة للطلاق وكذا إذا ماتتا جميعاً أو إحداهما بعد الأخرى، أو ترتب موتهن وجُهِلَ المتقدم من المتأخر، فقال إن المتوفية هي المطلقة لم يرث منها ولا من الثانية لما ذكرناه أولاً، فإن لم يعين أيهما وماتتا في حالة واحدة بغرق أو هدم

مثلاً، وورث نصف ميراث من كل واحدة، لأنه يستحق ميراثها في حالة تقدير أن المطلقة غيرها، ونقدر أنه لا يستحقه إذا كانت هي المطلقة، فعلى تقدير الحالين يكون له نصف الميراث منها فإذا عين إحداهما بعد موتها للطلاق لم يرث منها، وورث من الأخرى نصف ميراثها، لأنه كان يستحق نصف ميراثها قبل التعيين، فلما عين إحداهما سقط ميراثه منها وبقي له النصف من الأخرى... انتهى.

الحنابلة

٤٣٣- قالوا: في الصورة الأولى المبهمة حيث طلق امرأة لا بعينها أنها تتعين بالقرعة بينهما، وبه قال الحسن وأبو ثور، وقال قتادة ومالك: أنه يقع الطلاق عليهن جميعاً، وأما في الملتبسة فرُوي عن بعض الحنابلة كذلك أنها تعين بالقرعة، لكن رُوي عن الإمام أحمد نفسه أن القرعة هنا لا تستعمل لمعرفة الحِلِّ، وإنما تستعمل لمعرفة الميراث، فقد سئل فقال: أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة، فقال: له السائل أرأيت إن مات؟ فقال: أقول بالقرعة، لأنها تصير على المال، فأما الحِلُّ فلا ينبغي أن يثبت بالقرعة، قال ابن قدامة وهذا قول أكثر أهل العلم أ.هـ. قال: وإذا تذكر أن المطلقة المبهمة غير التي وقعت عليها القرعة فقد تبين أنها كانت محرمة عليه فيقع طلاقها من حين طلق لا من حين تذكر وتُرْجَع إليه التي كان قد خرج عليها القرعة، لأن القرعة ليست بطلاق ولا كناية طلاق، إلا إذا كانت قد تزوجت أو حكم الحاكم بطلاقها وإذا مات الزوج قبل القرعة أقرع الورثة، وكان الميراث للبواقي منهن، وإن مات بعضهن قبله عُمِلَ بالقرعة، فمن خرجت القرعة فيها حُرِمَ الزوج من ميراثها انتهى رأي الحنابلة.

تعقيب لبيان الراجح

٤٣٤- أقول: لا يخفى قوة القول الأول ودقته فيما فصله من الأحكام المترتبة على الالتباس وخاصة في المهور والمواثبات، لأن تعليق الميراث بوقْفِهِ في بعض صورته على التصالح فيه هو تعليق على المجهول، فقد لا يتفوقون عليه وتعود المسألة إلى الحيرة واستمرار النزاع، كما أن تعليق التعيين لرفع اللبس واستحقاق الميراث على القرعة يؤدي إلى تحريم من لم تطلق في الواقع وتحليلها لغيره، وإحرام من يستحق الإرث، ولم تشرع القرعة إلا في نهاية السلم كملجاء أخير عندما لا توجد دلالة على حل أقوى منها كما

سبق بيانه في الجزء الأول في مادة (٢٧١) فطريقة القول الأول أكثر عدلاً ورفقاً إلا في سقوط ميراث الزوج منهن جميعاً إذا متن أو من إحداهن قبله، وكان الطلاق بائناً أو بعد انتهاء عدة الرجعي فغير سليم، كما قد عَقِبْتُ عليه أولاً وإلا فيما تضمنه القول الأول من أنه لا يصح منه التعيين، فالراجح هو ما ذهب إليه أصحابنا أهل المذهب الشافعي والحنفي: من أن له التعيين في المبهمة، لأنه كما أن الطلاق بيده ابتداء فيمن شاء فكذلك التعيين، وكذا له البيان في الصورتين الأخريين إذا انكشف له ما رفع اللبس فبينه لمن أو للحاكم عند النزاع وكان محتماً، فإنه لا مانع من الشرع يحول من قبول بيانه للملتبسة إلا إذا كان بيانه للطلاق في إحداهن لمجرد الرغبة عنها والتشهي لغيرها فقط، فلا يقبل منه البيان، ولا يرتفع اللبس بين الأخريات إلا برجعة أو طلاق كما سبق، وأما تلك التي عينها بالبيان الكاذب فيعتبر تعيينه لها إقراراً بطلاقها، ويُدانُ به قضاء هذا ما أراه راجحاً في القضية والله أعلم.

تعريف الحلف بالطلاق

٤٣٥- الحقيقة في الحلف بالشيء: هو القسم بحروفه الموضوعه لغة له وهي (الواو والباء والتاء) إلا أن التاء تختص بالجلالة غالباً فلا دخل لها في التحليف بالطلاق، هذا وسواء كانت مذكورة لفظاً كأن يقول: وامرأتي طالق أو بطلاق امرأتي لأفعلن فيكون قسمًا مطلقاً أو إن فعلت كذا ويكون قسمًا مشروطاً أو غير مذكورة لكنها مقدره بما دل عليها في أوله، كاللام الموطئة للقسم أو في جوابه كلام الجواب، أو أدوات النفي الدالات على إرادة القسم، كأن يقول: زوجتي طالق لأعطينك أو لن أعطيك أو لزوجتي طالق إن فعلت كذا، أو إن لم أفعل فكل هذا يعتبر فيه إرادة القسم لا الشرط، ولذا جاء في قوله تعالى:

﴿لَيْنَ أَحْرَجُوا لَا تَخْرُجُونَ مَعَهُمْ﴾ (١٢٧)

اعتبار الجواب للقسم لا للشرط إذ لو اعتبره للشرط لجزمه بحذف النون في كلمة (لا يخرجون) وأمثاله كثير، وبناء على هذا فليس من الحلف قوله يلزمني الطلاق أو الحرام أو عليّ الطلاق أو هي عليّ حرام كما سبق تحقيقه في المادتين (٣٤٦) و (٣٤٧)

وكذا التعليق بالشرط المحض الذي لم يقترن بواو القسم أو ما يدل عليه ولو تضمن أحياناً معنى القسم فلا يسمى قسماً إلا تجوزاً.

فإذا قال: إن دخلت الدار أو إن لم تدخلها فأنت طالق! فهو تعليق بالشرط لا يمين، وإن قصد منعها من الدخول في الأول وحثها على الدخول في الثاني وهذا ما أرجحه في تعريف الحلف، وحكى ابن قدامة عن القاضي في الجامع وأبي الخطاب إن التعليق للطلاق على أي شرط هو حلف، إلا في قوله: أنت طالق إن شئت فتمليك، أو قوله إن حضت فأنت طالق فهو طلاق بدعة، أو إن طهرت فأنت طالق ففلسنة، قال وبه قال أبو حنيفة، قالوا: لأنه يسمى حلفاً عرفاً، ولأن في الشرط معنى القسم، من حيث كونه جملة مستقلة، فأشبهه بكلمتي (والله وبالله) ولا يخفى بعد هذا القول، وقال آخرون وهو مذهب الإمام الشافعي: إن التعليق على شرط إنما يكون حلفاً إذا قصد به الحث على الفعل لا الطلاق، كما لو قال: إن لم تدخل الدار فأنت طالق! يحثها على الفعل، أو إن دخلتها يحثها على المنع من الدخول، أو قصد به تصديق الخبر أو نفيه، كأن يقول: هي طالق إن لم يكن قدم فلان، أو إنه لم يقدم، هكذا قالوا ومثله قول ابن القيم وابن تيمية كما سبق تفصيله في المادة (٣٧٦) ولا يخفى أن إطلاق الحلف على التعليق بالشرط إنما هو اصطلاح لبعض الفقهاء أطلقوه عليه تجوزاً لمشاركته أحياناً للحلف في المعنى وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر وبنوا عليه عدم وقوع الطلاق لأنهم يوافقون على عدم صحة الحلف بالطلاق فألغوا حكم التعليق فيه بالشرط، أعني وقوع الطلاق بوقوع الشرط الذي هو حقيقة وجعلوه من الحلف الذي لا يطلق عليه إلا تجوزاً، ولذا فاعتبار الحقيقة في الصيغة أولى من اعتبار المجاز، وهو ما رجحته في تعريف الحلف، فلا تحمل أحاديث النهي عن الحلف بغير الله على ما هو تعليق بالشرط، إذ ليس ذلك حلفاً لغة وإن قصد به حثاً أو منعاً أو تأكيد خبر ما لم يكن فيه أداة الحلف المذكورة أو مقدرة والله أعلم.

تحريم التحليف والحلف بالطلاق وحكمه

٤٣٦- أما التحليف به فلم يكن معروفاً في عصر النبوة ولا بعده، إلى أن جاء الحجاج بن يوسف فابتدعه، إذ جعل يغلظه به وبعث العبيد في العهود على الناس على البيعة والولاء لملك الأمويين، وعلى الطاعة وعدم الخروج عليهم، وكانت سنة سيئة تبعه عليها بعض من جاء بعده، بل تفننوا فيها بزيادة الحج إلى بيت الله الحرام حافياً ماشياً وبالنذر والصدقات بما يملكون إلى غير ذلك، وقد اختار أصحابنا للمذهب تحريم التحليف بالطلاق وأنه لا يجوز للوالي أن يحلف الناس للاستيثاق منهم على طاعته، أو الولاء والالتزام ببيعته، ثم قالوا: إلا مع رضا الحالف به، وأقول: ليتهم لم يستثنوا وخاصة وقد قالوا إن الحاكم ينعزل إذا حلف بالطلاق ونحوه لاختلال عدالته، وما ذلك إلا لأنه حرام.. وكذا قال الماوردي إنه يجب عزل الحاكم إذا حلف الناس بالطلاق والعتق ونحوهما لأن الحلف بغير الله لا يجوز بأي حال كما جاءت الأحاديث الصحيحة الصريحة، منها المتفق عليه عن ابن عمر أنه ﷺ أدرك وهو في ركب وهو يحلف بأبيه فقال له: «إن الله ينهاكم عن أن تحلفوا بأبائكم ليحلف حالف بالله أو ليسكت». قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وفي رواية الصحيح عن ابن عمر مرفوعاً: «فمن كان حالفًا فلا يحلف إلا بالله أو ليصمت». وما رواه أبو داود والنسائي وابن حبان والبيهقي عن أبي هريرة مرفوعاً أنه ﷺ قال: «لا تحلفوا بأبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون». ومن حديث قتيلة أخرجه أحمد والنسائي عنها أن يهودياً أتى النبي ﷺ فقال: إنكم تُنددُون وإنكم تُشركُون تقولون ما شاء الله وشئت، وتقولون والكعبة، فأمرهم النبي ﷺ إذا أرادوا أن يحلفوا أن يقولوا: «ورب الكعبة ويقول أحدهم ما شاء الله وشئت». وجاء عن ابن عمر فيما رواه الترمذي وقال: حديث حسن وصححه الحاكم أنه سمع رجلاً يقول: (لا والكعبة) فقال له لا تحلف بغير الله فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك». وهو محمول على التغليظ والزجر، لا أنه صار بذلك كافراً، ما لم يقصد تعظيم غير الله كتعظيمه، أو أنه استحق العقاب في الجملة كما يستحق الكافر والمشرِك إلى غير ذلك مما ورد فيه، وأما ما ورد في مسلم من حديث طلحة عن الأعرابي الذي علمه ﷺ الفرائض فقال: والله لا أزيد عليها ولا أنقص، فقال ﷺ: «أفح وأبيه إن صدق». فقد جُمِل على

أن ذلك كان قبل النهي، أو أنها من الكلمات التي تجري على اللسان ولا يقصد بها الحلف، على أنها في رواية بلفظ: (والله) وقال ابن عبد البر: إنها غير محفوظة وإن الأصل أفلح والله فَصَحَّهَا بعضهم، وكذا حكى السهيلي عن بعض مشايخه تصحيحها قال: وإنما كانت (والله) ولا يخفى أن التصحيح فيها محتمل وعلى فرض ثبوتها ففي التأويلين السابقين كفاية، لأن التأويل يتعين في حال التعارض بين الأحاديث، وترجيح ما يدل على التحريم على ما يدل على الإباحة قاعدة ثابتة، وأما ما ورد من القسم من الله ببعض مخلوقاته كالشمس ونون والقلم ونحو ذلك ليلفت نظر الإنسان إلى عظم ما خلق لمنافعه فلا يعارض به، لأن المراد تحريم القسم من المخلوق لأنه بذلك يضع المخلوق على قدم المساواة مع الله في الحلف به وقد نُهيَ عنه، على أن ما ورد من الخالق جلَّ وعلا:

﴿فَلَا يُسْئَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْئَلُونَ﴾ (١٢٨)

لا على أنها مُؤَلَّاة بأن المراد ورب الشمس والقمر والقلم، ولذلك فالدليل واضح وصريح في تحريم الحلف بالطلاق، سواء كان عن رضا الخالف أو بدونه، فقولهم بجوازه مع الرضاء وقول غيرهم بجوازه مع الكراهة غير سليم لمخالفته الأدلة التي منها ما جعلته كفرًا أو شركًا.. والله أعلم.

٤٣٧- وأما حكم الحلف به، فالمقرر للمذهب أنه إذا حلف بالطلاق بمحض اختياره وقع الطلاق بالحنث في يمينه، وكذا إذا أكره عليه ونواه لا إذا لم ينوه فلا يقع الطلاق مع الإكراه هكذا صححوا وقوعه مع أنهم حرموا التحليف به فكان القياس أن لا يصححوا وقوعه ولذا قلنا إنه غير راجح كما سيأتي في التعقيب، نعم قالوا فإذا حلف فقال: وامراتي طالق أو بطلاق امرأتي لأنفقن ثلث مالي للفقراء، أو لأتزوجن فلانة، أو أنت طالق لأذهبن إلى مكة أو لأدخلن دار فلان ولم يقيده بوقت معين، بل أطلق فإنه يقع الطلاق بعجزه النهائي عن المحلوف عليه إذا لم يفعله قبله، ولا يتحقق العجز إلا عند موت المرأة التي حلف أن يتزوجها أو خراب الدار التي حلف ليدخلها، أو قبيل موته ولم يفعل وهو عند النزاع فعند ذلك يكون حنثه محققًا فتطلق امرأته، لا إذا ماتت امرأته قبل الحنث فلا يقع الطلاق بموتها ولا بعد موتها، وإنما ينحل القسم لأنه بعد

موتها لم تبق له زوجة ولو حنث إذ لا يقع الطلاق على ميتة، هذا ما أخرجه الأزرقى للمذهب في حالة موت المرأة وهو أرجح مما أخرجه غيره للمذهب، إلا إذا كان القسم متعلقاً بها، كأن يقول: وامرأتي طالق لتدخلين دار فلان فإنه يقع الطلاق بخراب الدار أو عند بلوغها حالة العجز عن دخوله، وذلك عند نزاعها ولم تدخله قبله، فإذا عين زمناً كأن يقول: أنت طالق لأنفقن ثلث مالي أو لتزوجن فلانة في هذه السنة! فإنه يقع الحنث بالطلاق بخروج آخر الوقت من السنة بشرط أن يكون متمكناً فيه من البر والحنث معاً ولم يفعل، أما إذا جاء آخر الوقت ولم يتمكن فيه لا من البر ولا من الحنث أو تمكن من أيهما دون الآخر فلا يقع الطلاق، وذلك كما لو قال: أنت طالق لأشرين هذا الماء غداً أو لأدخلن الدار غداً! ثم أراق الماء غيره، أو أخرب الدار قبل أن ينتهي آخر الغد بمدة تتسع للشرب أو للدخول فلم يتمكن من البر والحنث، ومثال ما يتمكن فيه من البر لا الحنث أن يكون حلفه بالطلاق أن لا يخرج من هذه الدار هذا اليوم فجاء من أوقفها عليه فصار متمكناً من البر وهو عدم الخروج غير متمكن من الحنث بالخروج لإقفال الباب عليه - ومثال ما يتمكن فيه من الحنث دون البر هو أن يأتي آخر الوقت وهو ممنوع من شرب الماء أو دخول الدار بحبس أو غيره فهو متمكن من الحنث بعدم الشرب أو الدخول، لكنه غير متمكن من البر، فلا يقع الطلاق ما لم يعزم على الحنث، فإنه يقع بعزمه لأن العزم على الحنث حنث عندهم فيما هو ترك لا فيما هو فعل وليس العزم على البر برّاً فيما هو فعل أو ترك، وعللوا ذلك بأن اليمين على فعل الشيء هو أيضاً يمين على العزم عليه، فإذا وقع الحلف على أن يدخل الدار ثم عزم على أن لا يدخلها فأدخله غيره آخر الوقت مكرهاً فقد وقع الحنث عند عزمه قبل ذلك، فهو وإن كان قد برّ بيمينه في الظاهر بدخوله، لكنه قد حنث قبله بعزمه على عدم الدخول، هذا ما اختاره أصحابنا للمذهب.

هذا وقد سبق ما ذكره العالم ابن القيم من التفصيل، فقد جعل كل ما كان غرض المتكلم به فيه الحث على فعل شيء أو تركه، أو كان غرضه التأكيد على صدق ما أخبر به أو نفيه، ولا غرض له في الطلاق أنه يكون يميناً لا شرطاً فلا يقع به الطلاق، إلا إذا كان غرضه به الطلاق فيقع به كما سبق شرح ذلك في المادة (٣٧٦)، وأنه قال به داود الظاهري والقفال من الشافعية وبعض أصحاب أحمد بن حنبل، وذكرنا أنه أخذ القانون

المصري برأيهم. أما آراء الحنفية فقد اختلفت في وقوع الطلاق بهذا النوع من اليمين، واضطرب ما نقلوه عن أبي حنيفة وذكر ابن القيم أن عدم وقوع الطلاق باليمين هو رأي ابن مسعود وعكرمة وشريح، كما هو رأي بعض الشافعية، ومنهم القفال وصاحب التَّيْمَة وهو رأي طائفة من المالكية في بلاد المغرب في بعض صور الحلف، وأنه كان يُفتى به في فارس والعراق والشام ومصر والجزيرة وخراسان من علماء المذاهب الأربعة، وحكى ابن حزم أن أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب أفتى الخالف بالطلاق أنه لا شيء عليه، قال: ولم يُعَرَفْ له مخالف من الصحابة: كما حكى ابن القيم أيضًا في (إعلام الموقعين) عن ابن بزيمة في شرحه لأحكام عبد الحق اختلاف العلماء في اليمين بالطلاق والعتاق والمشي وغير ذلك هل يلزم أم لا؟ فقال أمير المؤمنين عليّ بن أبي طالب كرم الله وجهه وشريح وطاووس: لا يلزم من ذلك شيء ولا يقضى بالطلاق على من حنث، ولا يعرف لعليّ مخالف من الصحابة... انتهى كلامه.

تعقيب على القول بوقوع الطلاق باليمين وبيان الاستثناء بمشيئة الله

٤٣٨- فأقول: لا يخفى أنه قد ورد النهي عن الحلف بغير الله حتى جعله في بعض الأحاديث كفرًا أو شركًا، والنهي يدل على فساد المنهي عنه وعدم وقوع حكمه إلا فيما ورد الدليل على وقوعه بخصوصه كما في الطلاق البدعي الذي سبق إيضاحه في المادة (٣٣٥) ولذلك فالحلف بالطلاق إذا كان صريحًا بأداة القسم المذكورة في الكلام أو ما يدل عليها من لام القسم أو لام الجواب ولو ذكر معها أداة شرط فكان قسمًا مشروطًا فإنه لا يقع الطلاق به لأدلة النهي، أما إذا لم تذكر فيه أداة القسم ولا ما يدل عليها وذكرت أداة الشرط فإنه تعليق لا حلف فيقع بوقوع شرطه وإن احتمل إرادة القسم، لأن أداة الشرط فيه موجودة لا أداة القسم، وأما اعتبار ما فيه حث على فعل أو ترك أو على تصديق خير دون أن يذكر فيه أداة الحلف فلا دليل من الشرع، ولا من اللغة على أنه يسمى حلفًا لا حقيقة ولا مجازًا وإنما سماه حلفًا بعض الفقهاء اجتهادًا، وليس ذلك حجة وتبريرهم له بقولهم ولا غرض له في الطلاق لا ينبغي التعويل عليه فيجب العمل

بظواهر الألفاظ الصريحة فيها، وهنا الشرط صريح بأداته ولا وجود لأداة القسم، على أنه لو اعتبرنا غرض المتكلم ونيته في الصرايح لما استقر عقد من العقود إلا إذا قال قد أقرته أو قصدته، وهذا واضح، وما أراه مطابقاً للدليل. هذا وأما إذا علق القسم بالطلاق بمشيئة الله فقد سبق ذكر ما اختاره أصحابنا للمذهب ورأيناه راجحاً في المادة (٣٨٣) من اعتبار معرفة وقوع مشيئة الله بكون الطلاق واجباً أو مندوباً فيقع الطلاق، أو لم يكن كذلك فلا يقع لأن مشيئة الله لم تتحقق، إلا أنهم لم يفرقوا بين القسم وغيره، لذلك أقول: إن كلامهم قوي في التقييد بالمشيئة في الشرط لا في الحلف لأن أحاديث النهي عن الحلف بغير الله شاملة لما استثنى فيه بمشيئة الله، وما لم يكن كذلك، مع أنه قد ورد في الاستثناء بمشيئة الله في اليمين خاصة أنه لا يقع اليمين معها، جاء ذلك فيما رواه ابن عمر عنه رضي الله عنه أنه قال: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حث عليه». رواه الخمسة وصححه ابن حبان، وجاء في الصحيح أن سليمان بن داود رضي الله عنه قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة... الخ فقال رضي الله عنه: «لو قال: إن شاء الله لم يحث»، وغيرها فقد دلت على أن الاستثناء بكلمة: (إن شاء الله) في اليمين تمنع انعقاده حتى ادعى ابن العربي إجماع المسلمين على ذلك.

هذا ما رجحته في الحلف بالطلاق وفي الاستثناء بمشيئة الله فيه للأدلة الواضحة في ذلك. والله أعلم.

تولية الطلاق بطريقة التملك أو التوكيل

٤٣٩- التولية من الزوج لزوجته أو لغيرها في الطلاق عن طريق التملك أو التوكيل صحيح عند أهل المذهب، وخالف فيه ابن حزم فقال: لا يصح لا التملك ولا التوكيل هذا وكل من التملك أو التوكيل إما صريح أو كناية، والكناية تحتاج إلى النية عند أصحابنا للمذهب، وكذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة وإلى نية المرأة أيضاً عند أحمد والشافعي. هذا والذي أراه مطابقاً للأدلة عدم صحة تملك الطلاق لا للزوجة ولا لغيرها كما سيأتي دليل هذا الاختيار في التعقيب بعد هذا في المادة (٤٤٦) وصحة التوكيل به وإليك أولاً تفصيل التملك على رأي القائلين به فيما يلي:

صريح التملك في الطلاق وكنايته

٤٤٠- (صريح التملك) ما لا يحتمل في العرف غالباً إلا التملك، كأن يقول لها: ملكتك أو وهبتك طلاقك أو جعلته إليك أو طلقي نفسك إن شئت، أو يقول غيرها كذلك ملكتك طلاقها... الخ فهذا صريح تملك لا يحتاج إلى التلفظ بالقصد. (والكناية): هي ما لم يصرح فيه بالطلاق لكن احتمله واحتمل غيره، كأن يقول: اختاريني أو نفسك أو أمرك إليك، أو يقول للغير: أمرها إليك، فهذه وأمثالها تحتمل إرادة الطلاق وتحتمل غيره، فلا يحمل على تملك الطلاق إلا إذا أفاد أنه نواه، كما أنه لا بد من الإضافة منه في (اختاري) إليهما كالمثال الأول أو إليها كالثاني، وتضيف هي إلى نفسها في المثال الأول إذا أرادت إنفاذ الطلاق، فتقول: اخترت نفسي لأنه خيرها بين اختيارها البقاء زوجة أو الفراق. لا في المثال الثاني، فيكفي أن تقول: اخترت وتنوي الطلاق أيضاً ولو لم تضيفه إلى نفسها لأنه لم يخيرها بينهما وإنما منحها أن تختار نفسها فكفاها أن تقول: اخترت. أما إذا لم يضيف أيّاً منها إلى نفسه ولا إلى الآخر كأن يقول: اختاري، فقالت: اخترت، لم يقع به شيء، إلا إذا تصادقا أنهما أرادا به الطلاق، لا إذا أنكره، فالقول قوله.

هذا ويترتب على التملك ما يأتي:

أحكام تملك الطلاق

٤٤١- إذا لم يصدر من المملك هي أو الغير طلاق ولا اختيار له أو اختارت زوجها وكانت هي المملكة لم يقع به أي طلاق على الصحيح، هذا هو المقرر للمذهب وعليه معظم أصحاب وأزواج النبي ﷺ ومنهم عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة وأم سلمة وهو قول الصادق والباقر وأبي حنيفة والشافعي ورواية قوية عن أحمد، وكذا عن عليّ ﷺ، كما روى عبد الرزاق عن الباقر عن عليّ قوله: إن اختارت نفسها فواحدة بائنة وإن اختارت زوجها فلا شيء، وحكى في الغيث عن ابن أبي ليلى قوله: كل من حدثني عن عليّ ﷺ قال: إذا اختارت زوجها فلا شيء، ورؤي في المجموع عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن عليّ ﷺ أنه قال: إذا خيرها فاخترت زوجها فلا شيء، وإن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن قال لها: أمرك إليك فالقضاء ما قضت، ما لم تتكلم،

فإن قامت في المجلس قبل أن تختار فلا خيار لها، وفي رواية الحكم عن عليّ قال وهو بيدها حتى تقضي وإن أصابها زوجها قبل أن تقضي فلا أمر لها، وخالف في ذلك بعض الصحابة فجاء في رواية أخرى عن عليّ وعن زيد بن ثابت أنها إذا اختارت زوجها فيقع واحدة رجعية وهو قول الحسن ورواية عن أحمد ودليل الأولين ما سيأتي في حديث عائشة أنها قالت: خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يكن ذلك طلاقاً، وفي لفظ: فلم يُعده طلاقاً وفي لفظ: أفكان طلاقاً.

٤٤٢- أما إذا اختار المملّك الطلاق، أو كانت هي المملّكة فاخترت الطلاق أو نفسها وقع بذلك طلقة واحدة رجعية، يصحّ له مراجعتها بعدها إلا إذا كانت الزوجة غير مدخول بها فواحدة بائة صغرى، أو كانت هذه الطلقة الثالثة لسبق طلقتين قبلها فواحدة بائة كبرى، وهذا هو المختار للمذهبين الزيدي والشافعي وهو مروى عن عمر وابن عباس وابن مسعود ذلك لأن الطلاق يحمل عند إطلاقه على العرف الشرعي وهو السني لا البدعي، ولأن الواحدة يصدّق عليها التمليك والأصل عدم السماح بغيرها، واحتياطاً للرجل من أن تتسرع المملّكة إلى الطلاق البات لأدنى نزوة، كما وقع في قصة حكاها ابن رشد في (بداية المجتهد) ولم أجد من أخرجها عن رجل جاء إلى ابن مسعود فقال: كان بيني وبين امرأتي بعض ما يكون بين الناس فقالت: (لو أن الذي بيدك من أمري بيدي لعلمت كيف أصنع. فقال لها زوجها: فإن الذي بيدي من أمرك بيدك). أي: ملكك ما بيدي من الطلاق قالت: (فأنت طالق ثلاثاً) فقال له: ابن مسعود أراها واحدة وأنت أحق بها مادامت في عدتها وسألني أمير المؤمنين عمر، ثم لقيه، فقص عليه القصة فقال: (ماذا صنع الله بالرجال وفعل يعمدون إلى ما جعل الله في أيديهم فيجعلونه بأيدي النساء بفيها التراب ماذا قلت فيها)؟ قال قلت: أراها واحدة وهو أحق بها قال: (وأنا أرى ذلك ولو رأيت غيرها لعلمت أنك لم تصب). هذا رأي أهل القول الأول.

وقال آخرون: إنها تكون طلقة بائناً وفي طليعتهم ما جاء في الروايات عن عليّ ؓ أنها تكون واحدة بائة، وهو ما ذهب إليه زيد بن عليّ والصادق والباقر وأبو حنيفة وأصحابه، وقال مالك إن كانت مدخولاً بها فثلاث وإلا قبل منه دعواه أنها واحدة.

وروي عن زيد بن ثابت أنها تكون ثلاثاً قالوا: لأن المراد من التمليك اعطاؤها ما يملكه من الطلقات لتبين منه فهي مخيرة فيما توقعه دون أن يكون له رجعة عليها وإلا لا

فائدة من التملك، وأجيب: أن ليس لها تجاوز ما منحه الشرع للرجل، ولم يجز له على الأصح أن يطلق ثلاثاً أو اثنتين دفعة واحدة، وأما الفائدة فتحصل بالطلقة الواحدة لأنها تحسب مما له من الثلاث عليها.

هذا ولا يقع الطلاق أو الاختيار إلا إذا وقع في مجلس التملك أو التخيير للحاضر أو مجلس بلوغ الخبر للغائب قبل الإعراض، فأما إذا قامت من المجلس دون أن تختار أو أعرضت عنه بعمل آخر دل على إعراضها عما منحها من الاختيار بطل التملك والاختيار لأن الأصل عدم السماح به بعد مضي المجلس أو الإعراض فيه ولأن التملك أشبه بالعقود والمجلس شرط لانعقادها ما لم يكن التملك مؤقتاً كأن يقول: ملكتها أمرها شهراً أو يوماً أو ما يدل على التراخي من أدوات الشرط التي تتضمن الظرفية والتراخي كأن يقول: اختاري أو طلقي أو أمرك بيدك متى شئت ونحو ذلك، فإنه يقع ولو بعد المجلس.

هذا واعتبار المجلس كما ذكرناه هو المقرر للمذهب ولأبي حنيفة والأوزاعي والشافعي وفقهاء الأمصار، وحكاه في (البحر) عن عمر وعثمان وابن مسعود أنهم قالوا: لها الخيار مادامت في المجلس. ولا يخالف لهم.

وقد روي عن الشافعي اشتراط الفور عقيب التملك في المجلس لا كل المجلس ولا يعفى إلا اليسير كأن تستفسره كيف أقول فيقول: قولي كذا وإلا بطل خيارها ما لم يكن بصيغة التراخي كمتى ونحوها، هذا وخالف أحمد وابن المنذر وأبو ثور ورواية عن مالك الحسن وقتادة والزهري فقالوا: إذا قال لها أمرك بيدك كان تملكاً مطلقاً فلها أن تختار في مجلس أو غيره.

٤٤٣- لا يصح للزوج الرجوع عن التملك أو التخيير، ولا عزل من ملكه أو فوضه، فلا يصح أن يقول: رجعت عن ذلك بالقول، وسواء كان التملك مما يقتضي الفور في المجلس أو التراخي، وللمملك أن يوكل غيره به لأنه قد صار مالكا له، وهذا هو المختار للمذهب، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري والزهري وعلوه بأنه عقد تضمن الطلاق وتمليك تضمن الإسقاط لحقه وأنه أشبه بالطلاق المعلق ولا يصح الرجوع في العقود ولا فيما هو إسقاط، ولا في المشروط قبل وقوع شرطه، ولأن الطلاق لا يصح فسخه بعد وقوعه فكذلك لا يصح إبطال المقيّد منه بالرجوع قالوا: ومع ذلك

فله أن يوقع عليها الطلاق ولا يمنعه منه تملكه إياه للغير أو لها فهو ما يزال حقاً من حقوقه وله أن يتحيل لمنع طلاق المفوض إن خشي أن يوقعه بأن يجسه تحبيساً خاصاً به فيقول: (أنت طالق قبل أن يقع عليك طلاق من الممّلك)، فإذا قال ذلك لم يقع طلاقها، أو الغير لأنه لو وقع طلاقها بعد ذلك تبين أنها طالق قبله بطلاق الزوج، والطلاق لا يتبع الطلاق وإذا لم يقع فلا يقع هذا الطلاق المقيد من الزوج لأنه مقيد وقوعه بوقوع طلاق قبله ولم يقع فلم يقع للدور.

وهذا ما يجعل المفوض كنائب أو وكيل فقط، ولذلك جاء القول الثاني للإمام يحيى بن حمزة والناصر والشافعي أنه يصح في التملك الرجوع قبل الطلاق، وقواه المهدي في (البحر)، وبه قال الأوزاعي والشعبي وإسحاق ومجاهد وعطاء وبعض أصحاب الشافعي ممن يرون التفويض تملكاً وممن يرونه توكيلاً لأن للشافعي قولين: القديم أنه توكيل والجديد أنه تملك. وهو أيضاً مذهب الحنابلة لاعتبارهم النيابة توكيلاً سواء كانت بلفظ التملك أو التخير أو الأمر.

٤٤٤- المقرر للمذهب وعند الحنفية والمالكية أنه يصح تقييد التملك بالشرط أو بالوقت أو بأي أمر فيقول مثلاً: جعلتُ طلاقك إليك إذا جاء أبوك، أو طلقي نفسك هذا اليوم، أو إذا جاء رمضان ولا يصح عند أصحابنا الشافعية لاشتراطهم لصحة التملك أن يكون منجزاً لا مقيداً.

٤٤٥- لا يصح تكرار الطلاق من الممّلك بعد أن طلق أول مرة، لأنه لا يملك إلا مرة واحدة، وينتهي به التملك سواء كانت طلقة واحدة أو ثلاثاً عند من يميز التتابع فإذا طلق الغير أو طلقت نفسها بحسب التملك ثم راجعها الزوج فليس لها الطلاق مرة ثانية إلا إذا أتى في صيغة التملك (بكلمة)، كأن يقول: ملكتك طلاقها كلما شئت أو قال لها كذلك فإنه إذا راجعها بعد الطلقة الأولى كان لها أن تطلق مرة ثانية أو الثالثة.. انتهى.

هذه هي أحكام التملك عن بعض الصحابة وأهل المذاهب ولهم تفاصيل وتفريعات طويلة وفروق بين التملك والتخير تُطلب من كتبهم، والمهم معرفة هل يستند التملك إلى دليل يُعتمد عليه أم لا؟ فنقول تعقياً.

التعقيب

٤٤٦ - (هل لصحة التملك دليل من الكتاب أو السنة أم أنه رأيٌ محض وما هو الراجح فيه؟)

قال ابن حزم رحمه الله: لا يصح التملك ولا التوكيل بل ولا طلاق الزوج وهو غائب عن زوجته، وقد أغرب في منع التوكيل في الطلاق وفي استدلاله عليه بقوله تعالى:

﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ (١٢٩)

إذ لا دلالة فيها على منع الوكالة، فالوكالة ثابتة في الشرع في الطلاق وغيره بإجماع الأمة قبله وبعده، لأنها ضرورة من ضرورات الاجتماع والتعاون. كما أغرب في منع الرجل من الطلاق وهو غائب عن زوجته إذا كتب إليها به، أو أرسل إليها رسولا يبلغها، وفي استدلاله عليه بأن في ذلك ضرراً عليها إذا لم تتبلغ الطلاق في حال وقوعه، معللاً ذلك بأن العدة لا تلزمها إلا عند إبلاغها الطلاق، فالوقت ما بين الطلاق وإبلاغها به فيه إضرار بها إلى آخر ما استدلل به وهو استدلال سقيم، وأما رأيه في عدم صحة التملك للغير أو لها فهو الرأي السديد، وقد وافقه عليه طاووس، ورواية عن عطاء كما رواه عنه عبد الرزاق ورواية عن ابن مسعود رواها أبو عبيد القاسم بن سلام بسنده إلى حبيب بن أبي ثابت أن رجلاً قال لامرأته: إن أدخلت هذا العِدْلَ إلى البيت فأمرُ صاحبتيك بيدك، والمراد بصاحبيتها ضررتها، فأدخلته، ثم قالت: (هي طالق) فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأبانها منه فمروا بعبد الله بن مسعود فأخبروه فذهب بهم إلى عمر فقال: يا أمير المؤمنين إن الله تبارك وتعالى جعل الرجال قوامين على النساء ولم يجعل النساء قوامات على الرجال. فقال له عمر رضي الله عنه: فما ترى؟ قال: أراها امرأته، قال: وأنا أرى ذلك، فجعلها عمر واحدة، قال ابن حزم: قد يمكن أن يكون عمر أمضى حكمه أي في جعلها واحدة وإلا فقد رجع إلى قول ابن مسعود في عدم نفوذ الطلاق، هذا وقد نسب ابن حزم: عدم صحة التملك أو التفويض أو التخيير إلى ابن عباس وعثمان، وقال: ليس في التخيير شيء إلا عن عمر وعليّ وزيد أقوال خالف بعضها

بعضاً، ولا يصح عن ابن مسعود، وآثار ساقطة عن ابن عباس وأنه ليس في التملك إلا أقوال مختلفة عن زيد وابن عمر وفضالة بن عبيد، وليس في أمرك بيدك إلا أقوال مختلفة عن عمر وعليّ وزيد وعثمان وابن عمر وابن عمرو، وأبي هريرة وابن مسعود وابن الزبير ورجال لم يسموا من الصحابة، قال: ولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ. وجاء في مقابل قول ابن حزم قول ابن القيم فقد أورد الروايات عن بعض الصحابة وبسط الموضوع، ثم قال: إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة إلغاء التخيير والتمليك إلا رواية عن ابن مسعود.

وقد روي عنه خلافها قال: وإنما وهم ابن حزم في المنقول عن ابن عباس وعثمان، لكنه قول طاووس ونقل عن عطاء ما يدل على ذلك، ثم قال: ولولا هيبة أصحاب رسول الله ﷺ لما عدلنا عن هذا القول، ولكن أصحاب رسول الله ﷺ هم القدوة، وإن اختلفوا في حكم التخيير، ففي ضمن اختلافهم اتفاهم على اعتبار التخيير الخ... ما قال به، ويعني بوهم ابن حزم في نسبة هذا القول إلى ابن عباس وعثمان بأنها إنما قالوا بعدم وقوعه إذا قالت: أنت طالق، لا إذا طلقت نفسها فإنها يقولان بوقوعه، أما عثمان فجاء فيما رواه أبو عبيد بسنده إلى يزيد بن أبي حبيب أن رُمِيَّةَ الفارسيَّة كانت تحت محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر فملكها أمرها، فقالت: أنت طالق ثلاث مرأت، فقال عثمان: أخطأت لا طلاق لها لأن المرأة لا تطلق.

وأما ابن عباس فما رواه عبد الرزاق بسنده إلى مجاهد أن رجلاً جاء إلى ابن عباس فقال: ملكتُ امرأتي، فطلقتني ثلاثاً، فقال ابن عباس: خطأ الله نوءها عليك، إنما الطلاق لك عليها وليس لها عليك، وفي رواية عكرمة عن ابن عباس أنه قال: خطأ الله نوءها لا أدري ما الخيار، وقد روي في حديث شعبة عن الحكم عن ابن عباس زيادة قوله: أفلا طلقت نفسك، وفي رواية عمرو بن دينار عن ابن عباس أنه قال: ألا قالت: أنا طالق، أنا طالق. لكن ابن حزم قد ردَّ هذه الزيادة بقوله: أن الزيادة التي رواها قوم عن ابن عباس غير صحيحة لأن رواها الحكم ابن عتيبة وحبيب بن أبي ثابت ومنصور وكلهم لم يلق ابن عباس كما أن عمرو بن دينار لم يسمع من ابن عباس، وإنما روى عن عكرمة عن ابن عباس بدونها.

الاستدلال

استدل القائلون بصحة تملك الطلاق بتخير النبي ﷺ لزواجه عن أمر الله له بذلك، فقد جاء فيما رواه البخاري ومسلم عن عائشة قولها: لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِتَخْيِيرِ أَزْوَاجِهِ، بَدَأَ بِي فَقَالَ: «إِنِّي ذَاكِرٌ لَكَ أَمْرًا فَلَا عَلَيْكَ أَنْ لَا تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبِيكَ». قَالَتْ: وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ أَبِيَّ لَمْ يَكُنْ لِيَأْمُرَانِي بِفِرَاقِهِ، ثُمَّ قَرَأَ:

﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلٌّ لِأَزْوَاجِكُ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتِعْكَنَّ وَأُسرِحْكَنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْدارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ (١٣٠)

فقلت في هذا استأمر أبيي فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، فقالت: ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلتُ.

ولا يخفى أنه لم يكن فيه دليل على قولهم بصحة تملك الطلاق ولا على أنها تطلق نفسها إذا جعل أمرها بيدها، ولا باختيارها نفسها إذا خيرها لأن الآية صريحة أنهم إذا اخترن الحياة الدنيا وزينتها المستلزمة لاختيارهن مفارقتها، فعليه عند ذلك أن يمتعهن ويسرحهن، والسراح هنا بالطلاق وإن اخترن الله ورسوله والدار الآخرة، المستلزم ذلك اختيارهن البقاء في عصمته ﷺ وتأثيرهن ذلك على مباحج الدنيا والتمتع بها التي ربما يجدنها عند غيره أوفر، فعليه أن يبلغهن وعد الله بأنه أعد للمحسنات منهن أجرًا عظيمًا، هذا هو ما يعطيه معنى الآية، مع أنه قد أخرج أحمد عن عليّ ﷺ أنه قال: لم يخير رسول الله ﷺ نساءه إلا بين الدنيا والآخرة حكاها في (فتح الباري).

وروى عبد الرزاق الصنعاني عن الحسن أنه قال: (إن الله تعالى إنما خيرهن بين الدنيا والآخرة ولم يخيرهن في الطلاق. أه) إلا أنه لا يخفى أن التخيير استلزم الأمرين، وهما: (إما اختيار الدنيا وزينتها ومعها المفارقة أو اختيار الآخرة وأجرها ومعها البقاء في عصمته). لكنها مع ذلك لا تدل لا نصًا ولا ضمناً على تفويض الطلاق إليهن بل النص

كما قلنا أولاً على تسريجه لمن بالطلاق إن اخترن ذلك، وهذا واضح لا إشكال فيه فكيف يجرم فرج أباحه الله له ويحلُّ لغيره بقول لم يأت عليه دليل إلا للمجرد اختيارات من بعض الصحابة رضي الله عنهم.

قالوا: قد جاء في رواية عن عبد الجبار بن عمر وعن يحيى بن عبد الله كلاهما عن ربيعة أن واحدة منهن اختارت نفسها فكانت البتة، أي بائنة، وفي رواية لوهب عن عبد الجبار عن الزهري مثلها إلا أن عبد الجبار هذا هو الأيلي ضعفوه بل قال الدارقطني: متروك، وقال البخاري: عنده مناكير كما في (تهذيب التهذيب) في رواية لوهب أيضاً عن ابن أبي لهيعة عن يزيد بن حبيب، عن عمرو بن شعيب مثله وسأها بعضهم بأنها فاطمة بنت الضحاك العامري، وهذا يدل على صحة التملك وأنها تطلق بمجرد اختيارها، وأجيب: بأن رواتها مضعفون وهي مرسله ويردها حديث عائشة الصحيح، فقد قالت: ثم فعل أزواج النبي مثل ما فعلت. فلو كان منهن من اختارت الفراق لذكرتها وإلا كان قولها كذباً وحاشاها...

ومما استدل لهم ما أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن حماد بن زيد قال: قلت لأيوب هل علمت أحداً، قال في أمرك بيدك أنها ثلاث إلا الحسن؟ قال: لا، ثم قال: اللهم غُفراً إلا ما حدثني قتادة عن كثير مولى ابن سمرة عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «قال: ثلاث» قال أيوب: فقلت كثيراً مولى ابن سمرة فسألته؟ فلم يعرفه. وفي رواية أبي داود أن كثيراً قال لأبي أيوب: ما حدثت بهذا قط. قال أيوب فرجعت إلى قتادة فأخبرته فقال: بلى ولكنه نسي هذا ولا يخفى أنه مع إصرار المنسوب إليه هذا الحديث بأنه ما حدث به قط فإنه لا يغتفر العمل به في حكم شرعي، إنها يغتفر نسيان الراوي لما حدث به إذا لم يقطع بأنه لم يحدث به، ومع هذا فقد قال الترمذي: لا نعرفه إلا من حديث سليمان بن حرب عن حماد بن زيد. وحكي عن البخاري أنه قال: إنما هو عن أبي هريرة موقوفاً، ولم يعرفه من حديث أبي هريرة مرفوعاً.

وقال النسائي: أنه حديث منكر. وقال ابن حزم إنه لم يتزوج النبي ﷺ قط ببنت الضحاك العامري. وبهذا يعرف أنه لا دليل يمكن الاستناد إليه في صحة تملك الطلاق للغير أو المرأة إلا أن يكون بصفة التوكيل وللزوج الرجوع فيه قبل وقوعه وعزل الوكيل كما هو شأن التوكيل في سائر التصرفات، وهذا ما أرجحه ورجحه الجلال في (ضوء

(النهار) فقال: وبذلك تعلم أن الحق عدم صحة تملك الطلاق رأساً، كما لا يصح تملك الولي وهبته، وأن معنى ملكتك طلاقها وملكك به، فله أن يعزله قولاً وفعلاً أهـ.

وأيداه الأمير في حاشيته (المنحة على الضوء) فقال: أقول وإلى هذا ذهب جماعة فقالوا: لو كان تملك لكأن مقتضاه انتقال ملك البضع إلى الأجنبي وهذا محال، وكذا لا يصح تملك المرأة لهذا ولأن المرأة لو كانت مالكة للطلاق وجب أن لا يبقى الزوج مالكا لاستحالة كون الشيء الواحد بجميع أجزائه ملكا للمالكين في زمن واحد، والزوج مالك للطلاق بعد التخيير فلا تكون هي مالكة له بخلاف ما إذا قلنا هو توكيل استنابية كان الزوج مالكا وهي نائبة ووكيلة عنه، وأما قول ابن القيم أنه لولا هيبة أصحاب رسول الله ﷺ لما عدلنا عن هذا القول، ولكنهم القدوة... الخ ما ذكرناه أولاً من كلامه، فنقول: نعم إن لصحابة الرسول ﷺ جلالتهم وقدرهم، لكنه ليس معنى ذلك أن يكون قول بعضهم مع مخالفة آخرين منهم حجة كما في هذه القضية، ومن ادعى إجماعهم فيها فإن قوله مجازفة فكل من نقل عنهم الكلام في المسألة لا يتجاوز العشرين منهم مع اختلافهم فيها، فكم هم من الصحابة الذين تفرقوا في الآفاق وكانوا أكثر من مائة ألف والمسألة مهمة وتعارض الغرض الذي من أجله شرع الله الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة، لأنها لو ملكته لكان معرضاً لإيقاعه منها لأدنى بادرة تبدو كما سبق ذكره في المادة (٢٨٧)، وخاصة على قول بعضهم: أنه يصح شرطها عند العقد بأن يكون الطلاق بيدها فينعكس الميزان فتكون هي صاحبة الأمر في فك العصمة أو إبقائها، وتصبح هي القوامة على الرجل وصاحبة الحل والعقد في رابطة الزواج ولم يأت أي دليل يميز للرجل أن يشرع غير ما شرعه الله فيمنح المرأة حق الطلاق الذي لم يمنحه الله لها لمصلحتها معاً ولو فُتح الباب للنساء لاشتراط أكثرهن عند العقد أو بعده أن يكون الطلاق بيدهن وخاصة في حال ضعف الرجل أمامها فيكون من جراء ذلك خراب الأسر وتدميرها، فصمام الأمان للدوام والاستقرار في محيط الأسرة هو ما شرعه الله من إغلاق هذا الباب في وجه من تريد أن تحل محل الرجل في إبقاء الرابطة الزوجية أو حلها والله تعالى يقول:

﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ﴾ (١٣١)

ولذلك فالتفويض أو التملك ونحوه يجب إذا صدر أن لا يعتبر إلاً توكيلاً وله حكم التوكيل، وأهم ذلك صحة الرجوع عنه قبل إيقاعه منها أو من الغير فالتوكيل هو الذي جاء عن الشرع لا التملك لكن بما أن التملك فيه توكيل وزيادة، وهذه الزيادة هي التي أوجبوا بها عدم الرجوع فيه بدون دليل عليها بل خالفوا فيها كل التملك المالية التي يصح الرجوع فيها قبل القبول مثل الهبة وغيرها فتلغى الزيادة وحكمها ويبقى حكم التوكيل فقط ويكون بهذا التوفيق وحمل ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم، والوفاء بالغرض العظيم الذي أراده الشرع من جعل الطلاق بيد الرجال لا بيد النساء. وهذا ما أراه راجحاً.. والله أعلم.

التوكيل بالطلاق

٤٤٧- أما التوكيل فقد جاء به الشرع في البيع والشراء ومطالبات الحقوق وإثباتها واستيفائها، وفي العتق والزواج وغير ذلك والطلاق واحد منها وقد وكل الرسول صلى الله عليه وسلم النجاشي أو عمرو بن أمية في قبول النكاح له من أم حبيبة، كما وكل أبا رافع لما تزوج ميمونة، ووكّل من يقوم عنه في إقامة الحدود في قصة ماعز والعامرية، ووكّل أنيساً في إثبات الحكم وفي تنفيذه فقال له: (أغد يا أنيس إلى زوجة هذا فإن اعترفت فارجمها)، كما بعث عمّاله لقبض الصدقات وكل ذلك وكالة ونيابة عنه صلى الله عليه وسلم. كما قال لجابر لما أراد الخروج إلى خيبر: «أنت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آية أي علامة فضع يدك على ترقوته»، كما رواه أبو داود، وروى أيضاً هو وابن ماجه بسندهما إلى عروة البارقي أنه صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً ليشتري له به شاة فاشترى له بالدينار شاتين وفي طريق عودته بهما إلى موكله رسول الله صلى الله عليه وسلم باع إحداهما بدينار وعاد بدينار وشاة، وقال: هذا ديناركم وهذه شاتكم، فسأله كيف صنع؟ فلمّا أخبره قال: «اللهم بارك له في صفقة يمينه». وغير ذلك من الأدلة على الوكالة وعلى الإجازة ومحل بسطها كتاب الوكالة وإنما هذه لمحة منها للاستدلال على صحة التوكيل في الطلاق.

صريح التوكيل وكنايته

٤٤٨- (صريح التوكيل): ما لا يحتمل غيره كأن يقول لها: وكلتك على طلاق نفسك أو يأمرها به، فيقول: طلقي نفسك أو يقول للغير كذلك دون أن يذكر إن شئت وإلا فهو تمليك عندهم، لا توكيل كما سبق.

(وأما كنايته) فهي كنايات التمليك السابقة كأمرِكِ إليكِ أو اختاريني أو نفسك، أو يقول للغير أمرها إليك، فإن هذه كنايات توكيل كما هي كنايات تمليك فأيهما نوى كان ما نواه عندهم.

وقد سبق في التعقيب ما كان ترجيحه: من أنه لا يصح التمليك وأنه يكون توكيلاً فقط وبناءً عليه فكل ألفاظ التمليك صريحاً وكنايتها ألفاظ توكيل لأن المأذون به شرعاً هو التوكيل لا التمليك...

أحكام التوكيل ما يلي

٤٤٩- (أ) المقرر أنه يصح رجوع الموكل عن الوكالة قبل تنفيذ الوكيل للطلاق، كما يصح له عزل الوكيل ما لم يُجسَّس وكالته له كأن يقول له: وكلتك بطلاق زوجتي وكلما عزلتك أو متى عزلتك فأنت وكيل، فلا ينعزل بعد التحيس إلا إذا عزل نفسه أو طلقها الزوج، فإنه ينعزل لأن التحيس بكلمة أو متى إنما يتناول بعد العزل استعادة التوكيل لأول طلقة بعد التوكيل فإذا استوفاهما الزوج لم يبق محل لطلاق الوكيل إلا إذا كان التوكيل بصيغة تقتضي التكرار لأكثر من واحدة فإنه لا ينعزل الوكيل بها، لكن ليس له أن يطلق الثانية إلا بعد رجعة الزوج، وكذا الحال في الثالثة لأن الطلاق لا يتبع الطلاق على الأصح.

أما من يقول بتتابع الطلاق فإن له ذلك عندهم بدون تحليل الرجعة، وكما أنه ليس للوكيل أن يطلق في الوكالة المطلقة إلا مرة واحدة فكذلك ليس له أن يطلق مخالعة على عوض لأنه لم يُوكَّل به فلا ينفذ الطلاق، وكذا إذا وُكِّلَه بأن يطلق ثلاثاً وكان الموكل ممن يجيز طلاق الثلاث بلفظ واحد فطلق الوكيل واحدة لم يصح طلاقه لمخالفته ما وُكِّلَ فيه، أما إذا كان الموكل ممن لا يجيزه فلا يصح التوكيل من أصله لأنه توكيل بما هو محرم عنده.

(ب) لا يعتبر المجلس في التوكيل المطلق، فللوكيل أن يطلق في المجلس أو بعده وتستمر وكالته إلى أن يطلق أو يعزله الموكل أو يعزل نفسه قبل الطلاق، أما إذا كان التوكيل مؤقتاً كأن يقول: وكلتك أن تطلقها في هذا اليوم أو في هذا الشهر فليس للوكيل أن يطلق في غير الوقت المعين.

(ج) يصح تقييد الوكالة بالشرط فتتقيد به كأن يقول: إذا خرجت زوجتي من بيتي فقد وكلتك بطلاقها، فالتوكيل هنا مقيد بالشرط وهو الخروج فإذا حصل الشرط فطلقها الوكيل وقع طلاقه وأمثال ذلك.

(د) يشترط أن يكون الوكيل بالطلاق أو المفوض به تمليكاً عند القائلين بصحة التملك بالغاً عاقلاً، وكذلك يشترط في الموكل، فلا يصح التوكيل من الصبي أو المجنون ولا تملكه أو تفويضه في ذلك لأنه غير مالك للتصرف.

اختلاف الموكل والوكيل في إيقاع الطلاق

٤٥٠- إذا اختلف الزوج والوكيل في إيقاع الطلاق، فقال الوكيل: قد طلقته وأنكره الزوج فلا تحلوا الوكالة من أن تكون مؤقتة أو مطلقة ولكل حكمها كما يلي:

(أ) فإذا كانت الوكالة مؤقتة نهايتها إلى يوم أو شهر معين ولم يكن قد انتهى وقتها عند تناكرها على وقوع الطلاق ولا سبق عزل من الموكل للوكيل قبل الخلاف، فالقول قول الوكيل في أنه قد أوقع الطلاق ويصدق ولا يلزمه يمين لأنه يصح منه الإنشاء في الحال لبقاء وكالته، فكذاك يصدق في إقراره بإيقاعه قبله، ولا تقبل بينة الزوج أن الوكيل لم يطلق لأنها شهادة على نفي ولا على إقرار الوكيل بأنه لم يطلق بعد أن أفاد أنه قد طلق لأنه رجوع على الإقرار الأول، وإقرار بحق جديد متجدد على الغير وهي الزوجة، فلا يقبل إلا أن تصادقها فيه فيحلفون جميعاً كما أرى احتياطاً، فإذا امتنعوا لم يصدقوا قضاء، فإذا أقر الزوج أن الوكيل قد أوقع الطلاق لكن ادعى أنه إنما أوقعه بعد خروج وقت الوكالة، وقال الوكيل: إنما أوقعته في وقتها، فكذاك القول قول الوكيل لأنه مدع لصحة الطلاق والزوج لبطلانه والبينة على مدعي البطلان لأن الأصل الصحة والفساد طارىء.

(ب) إذا كانت الوكالة مؤقتة فعزله الموكل من الوكالة خلالها أو لم يعزله لكنها انتهت مدتها أو ماتت الزوجة خلال المدة فبطلت وكالته بموتها فادعى بعد ذلك أنه قد أوقع الطلاق قبل العزل، أو أقبل مضي المدة أو موت الزوجة وأنكره الزوج فإن القول قول الزوج في إنكار إيقاع الطلاق من الوكيل في هذه الثلاث الحالات، لأن الوكيل بعد انعزاله قد ارتفعت وكالته فلم يعد له حق في إنشاء الطلاق الذي كان له من قبل فلا تصدق دعواه حيثئذ بأنه قد أوقع الطلاق قبل انعزاله إلاّ بينة.

(ج) إذا اتفق العزل من الموكل والطلاق من الوكيل في حالة واحدة لم يقع الطلاق لأنه قد زامله العزل فزلزل استمرار التوكيل به عند نطقه به.

(د) إذا التبس هل وقع الطلاق بعد انعزاله أو قبله، ففيه رأيان لأصحابنا: فالهادي يقول بالأصل الأول وهو: وقوع الطلاق في حالة التوكيل، والعزل إنها هو طارئ وهذا هو المختار للمذهب، والرأي الثاني للمؤيد بالله وهو: أن الأصل عدم وقوع الطلاق حتى كان العزل والظاهر الأول.. والله أعلم.



خلاصة الطلاق

الخلاصة لما سبق من مواد لأحكام الفرقة بالفسخ أو الطلاق

وقد وضعت هذه الخلاصة لمن أراد الاختصار والتقريب لمعرفة الحكم، أما من أراد التبسط والتوسع في معرفة الدليل أو المناسبة، فعليه مطالعة المادة في الأصل، كما بينت له كل مادة ليرجع إليها وإليك الخلاصة كما يلي:

(٢٧٨) تنقسم الفرقة إلى قسمين، فرقة بالطلاق وهو ما يوقعه الزوج أو نائبه أو القاضي عند لزومه شرعاً بصيغة الطلاق المعتبرة، وفرقة بالفسخ من الزوج أو الزوجة أو القاضي بصيغة الفسخ، وتنقسم فرقة الفسخ على المذهب بحسب أسبابها إلى عشرة هي ما يلي:

(أ) لانكشاف وجود مانع من الحل لم يعرف إلا بعد العقد أو لطروئه بعد العقد كرضاع صارابه محرمين.

(ب) للعيوب التي سبق ذكرها الموجبة لخيار الفسخ لأبيها.

(ج) ملك الشخص للتصرف ببلوغ الصغيرين المزوجين أو إفاقة المجنون أو لعتق الأمة.

(د) لطروء الرقّ عليهما أو على أحدهما بطريقة السبي.

(هـ) لملك أحد الزوجين للآخر أو لبعضه ملكاً نافذاً.

(و) للغرر والتدليس من أيهما على الآخر كما سبق شرحه في الجزء الأول مادة

(١٤٠).

(ز) لتجدد اختلاف الملتين أو ردتها عن الإسلام أو ردة زوجة المسلم الكتابية إلى

دين غير كتابي.

(ح) وكذا على المختار للإعسار أو التمرد عن النفقة.

(ط) لفقد الزوج أو غيبته مدة تتضرر بها المرأة من ناحية الإنفاق أو المعاشرة.

(ي) للكراهية والبغض المستحكمين، كما سبق شرح كل ذلك في الجزء الأول

مادة (١٣٧).

٢٧٩- (رأي الحنفية). انظره في الأصل.

٢٨٠- (رأي المالكية) انظره في الأصل.

ما يعتبر نقضاً للعقد من أصله أو حينه

٣٨١- تعتبر الفرقة نقضاً للعقد من أصله إذا صاحب سببها العقد من وقت إنشائه وهو فيما يلي:

(أ) خيار فسخ الصغيرين والمجنونين والمعتقة عند الحنفية لا عند أصحابنا للمذهب فمن حينه.

(ب) لعدم الكفاءة كما سبق شرحها وهذا عند الحنفية.

(ج) لظهور مانع من الحل من قبل العقد أو حاله، لم يعرف إلا بعده كرضاع ونحوه.

(د) لنقصان المهر عن مهر المثل عند الحنفية، وهو خلاف ما رجحناه في المادة (٨٥) من الجزء الأول، وما عدا هذه من الفرق فهو نقض للعقد من حينه لا من أصله.

ما يحتاج إلى الحكم به وما لا

٢٨٢- لا يحتاج إلى القضاء فيما كانت أدلته جليّة، ولا خلاف فيه في مذهبيهما فتقع الفرقة به ولا يحتاج إلى حكم وهو كما يلي:

(أ) الطلاق ولو خلعاً مع تراضيهما عليه.

(ب) عتق الأمة المزوجة على عبد لا على حرّ، فتحتاج إلى القضاء للخلاف فيه.

(ج) لتجدد اختلاف الملتين.

(د) للردة.

(هـ) لإسلام الزوجة وبقاء الزوج على الكفر، وكذا إسلام الزوج وبقاء زوجته

غير الكتابية على كفرها.

(و) لانكشاف مانع من الحل من قبل العقد أو حاله أو بطرؤه المانع المتفق عليه

عندهما.

وما عدا هذا فيحتاج إلى القضاء مع التنازع كالفسخ لعدم الكفاءة، أو للإعسار،

أو لتضرر الزوجة لغيبة الزوج، أو فقده أو سجنه، أو لعتق الأمة المزوجة على حرّ، وكذا

في بلوغ الصغيرين أو إفاقة المجنون إذا اختلفا على صدور الفسخ منها عند البلوغ من

عدمه، أو ادعى رضاها بالعقد بعد البلوغ فأنكرت، ونحو ذلك لا لثبوت الخيار نفسه فهو من القسم الأول لا يحتاج إلى الحكم..

الفرق بين الفُرقة بالطلاق أو بالفسخ فيما يلي

(٢٨٣) (أ) أن الطلاق حق من حقوق الزوج وأثر من آثار العقد لا الفسخ فإنما هو لعارض.

(ب) أن الطلاق إذا وقع فهو محسوب مما يملكه الرجل من الثلاث الطلقات لا الفسخ فلا يحسب من الطلقات التي يملكها الزوج.

(ج) أن الطلاق يصح فيه مراجعة الزوجة إذا كان رجعيًا لا الفسخ فلا يملك أحدهما الرجعة بعد وقوعه.

(د) أن العدة في الطلاق للمدخول بها تكون بثلاثة أقرء في الحائض وفي الفسخ تنقضي على الأرجح بقرء واحد على خلاف فيه سيأتي في باب العدة إلى غير ذلك.

الطلاق لغة وشرعا

٢٨٤- الطلاق استعمله العرب بمعنى المفارقة والتخلية بين الزوجين بصيغته، فأقره الإسلام ومنه قول الشاعر:

أبوكم عليٌّ أبَتَّ الطلاق
لديناه ثلاثاً بلا واحدة

أي ترك الدنيا، وهو شرعاً: (رفع قيد الزوجية بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما في معناها يوقعه الزوج على زوجته).

شرعية الطلاق

٢٨٥- لم يكن لشرعيته حد ينتهي إليه في الجاهلية، كما روت عائشة أنه كان الرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها وهي امرأته إذا ارتجعها في العدة، وإن كان قد طلقها مائة مرة، فجاء الإسلام فقصره على الثلاث فقط، وانظر الأصل فيه بحث مفيد عن الطلاق في التشريع عند الموسويين والمسيحيين.

حكمة تشريع الطلاق

٢٨٦- إن حكمة تشريعه تنجلي بوضوح في كونه ضرورة حتمية إذا حدثت بين الزوجين للأسباب التالية:

(أ) عند التنافر في الطباع والأخلاق والتضاد بينهما في مفاهيم الواجبات على كلِّ نحو شريكه الآخر في الحياة الزوجية.

(ب) عند أن يفاجأ الزوج بصفات فيها من قبل لم يتعرف عليها عند العقد كميول مريبة أو أخلاق فاسدة يرى أنها تؤدي إلى أن يلقي بنفسه أو ينسله إلى هاوية الشقاء.

(ج) عند أن يفاجأ باطلاعه على طرء حُبِّ منها لغيره واتصالات مريبة مما يؤدي إلى أن تحمله أو لادًا حملت بهم من غيره مُتَسَرِّةً بمظلة الزوجية.

(د) عند أن يفاجأ بأنها عاقر لا تلد، وهو يبتغي الولد وقد لا يكون في إمكانه إبقاؤها وتحمل تكاليفها مع الزواج بِمُنْجِيَّةٍ للأولاد غيرها.

(هـ) قد تصاب بمرض أو عاهة لا يستطيع معها العشرة والمجامعة فلا تقوم له معها همة ولا صبر له مما قد يدفعه إلى مخاللة غيرها حرامًا، ولا يستطيع الإنفاق على زوجة أخرى يتزوجها معها إلى غير ذلك من الأسباب التي تجعل الطلاق ضرورة حتمية اجتماعية، وانظر الأصل للاستفادة أكثر فهو مفيد وموضح لنصاعة تشريعنا الإسلامي وإخفاق النظام المسيحي في هذا الموضوع الهام.

الطلاق بيد الرجل لا بيد القاضي غالباً ولا بيد المرأة ولا يتوقف على رضاها به وحكم ذلك فيما يلي

٢٨٧- لقد جعل الله الطلاق بيد الرجل لأنه يريد دوامه بين الزوجين ما أمكن، والزوج أحرص على دوامه لأنه هو الذي يدفع المهر وما يتبعه شرعًا، وكذا تكاليف الزواج بحسب الأعراف، وهو الذي يحرص على أولاده ومستقبلهم من عواقب الطلاق بخلاف المرأة، فهي سريعة الانفعال لأدنى نزوة، كما أنها سريعة الانخداع إذا لَوَّح لها شخص آخر بحياة أسعد من حالها مع زوجها وخاصة أنها لا تتحمل شيئاً من تكاليف الزواج حتى تحرص على بقاءه ولم يجعله بيد القضاء ينفذه أو لا ينفذه لأن من

أسبابه ما قد يجعل أحدهما من عرضه على المحاكم وتدوينه في ملفاتها أو ملفات المحامين، فقد يكون فيه خدش للكرامات وكشف للمستور من خبايا البيوت وفضح الزوجين وأسرتهما.

كما أن من أسبابه ما قد يكون التعرف عليه عسيرًا وشاقًا على المحاكم مثل وجود العيوب الخفية التي لا يطلع عليها غير الزوجين مما يجعل القضاء في حيرة أمامها لا يستطيع الحكم فيبقي الزوجان في دوامة الاحتراق بنار الخلاف لأن القضاء لم تتوفر له وسائل الحكم، وأما كونه لا يتوقف على رضاها به فلأنه سيحصل التنازع فيرتضيه أحدهما ولا يرتضيه الآخر، وفي ذلك من المضار ما لا يخفى، وانظر الأصل لمزيد الإفادة.

حق الفسخ للمرأة عند وجود الأسباب الموجبة له وهو العديل لجعل الطلاق بيد الرجل

٢٨٨- إذا كان الشرع قد جعل الطلاق حقًا للرجل فقد جعل للمرأة حق الفسخ إذا حدثت الأسباب الآتية وهي:

- (أ) للعيوب المنفرة من العشرة.
- (ب) للإعسار عن النفقة أو التمرد على الراجح.
- (ج) لفقد الزوج أو غيبته أو سجنه مدة تتضرر بها المرأة.
- (د) للكراهية والبغض والمضاررة كما سبق، أو في حالة الإيلاء منه أن لا يطأها كما سيأتي في الإيلاء أو في حالة قذفه لها بالزنا وإجراء الملاعنة بينها وبينه إلى غير ذلك، وبهذا تعرف عدالة التشريع الإسلامي في منح الحقوق لكل منها طبقًا للمصلحة.

حكم إيقاع الطلاق

٢٨٩- يكون الطلاق واجبًا فيما يأتي:

- (أ) إذا فسقت الزوجة وأصرّت على استمرارها فيه ولم تتب.
- (ب) على المولي بعد مضي أربعة أشهر من حلفه أن لا يطأ زوجته إذا أصر على عدم وطئها بعد ذلك كما سيأتي في باب الإيلاء.

(ج) في حالة الشقاق والمضاررة بأي صورة تجعل حياتها الزوجية لا تطاق وفشلت جهود الحكّمين في الإصلاح وقررا لزوم المفارقة وعليها الافتداء إذا كان السبب منها لقوله تعالى:

﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾ (١٣٢)

وقوله تعالى:-

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا إِذَا افْتَدَتَّ بِهِ﴾ (١٣٣)

(١) ويكون مندوباً إذا كانت الزوجة سيئة السلوك بغير الزنا كأن تكون كثيرة الأذى والبذاءة، وانظر الدليل في الأصل.

(٢) ويكون مكروهاً حيث لا يكره منها خلقاً ولا خلقاً ولا حاجة تدعو لفراقها.

(٣) ويكون مباحاً عند الحاجة إليه لسوء خلق في عشرتها له أو لعدم حصول الغرض الذي تزوجها لأجله كأن تكون عقيماً.

(٤) ويكون محظوراً إيقاعه على المدخول بها في حال الحيض أو النفاس، أو في طهر قد جامعها فيه أو طلقها، وكذا إيقاعه مرتين أو ثلاثاً دفعة واحدة بدون تخلل رجعة شرعية لإرادة البقاء والصلاح كما سيأتي تفصيله.

٢٩٠: (بحث ترجيح القول بإباحة الطلاق مع كراهته لغير حاجة وكلام الحنفية بأن الأصل فيه التحريم وذكر الأدلة) انظر الأصل.

٢٩١: (بحث تعويض المطلق أو المطلقة بما جاء به الشرع وأنه ليس لأحد أن يفرض تعويضاً زائداً على ذلك) انظره في الأصل.

أقسام الطلاق

٢٩٢: تنفرع أقسام الطلاق بحسب صفته إلى: سني وبدعي، وإلى: رجعي وبائن، والبائن إلى: بينونة صغرى وكبرى، وبحسب صيغته إلى: صريح وكناية، وسيأتي بيان كل قسم.

شروط الطلاق

٢٩٣- لما كان الطلاق تصرفاً له آثاره الخطيرة في حياة الأزواج اشترط الشارع له ما يلي:

(أ) أن يكون صادرًا من زوج أو وكيله فيه لا من غيرهما إلا من الحاكم في بعض الحالات كما سيأتي.

(ب) وأن يكون المطلق بالغًا لا صغيرًا وهذا عند من يصحح تزويج الصغير وقد اخترنا عدم صحة ذلك.

(ج) وأن يكون عاقلًا لا مجنونًا.

(د) وأن يكون مختارًا لا مكرهًا على الطلاق فلا يصح طلاقه.

(هـ) وأن تكون صيغته دالة على الطلاق صريحًا، ولا يحتاج إلى نيته له فيعامل بصريح لفظه، أو دالة على الطلاق بالكناية إذا نواه بها.

(و) وأن يكون قاصدًا للتلفظ به، لا لو سبقه لسانه، كأن يريد أن يقول لها: أنت جميلة فسبقه لسانه، فقال: أنت طالق وصادقته على مراده، أو قامت قرينة على ذلك كأن يكون اسمها طارق فنادها يا طارق في حال حسن العلاقة بينها وكذا إذا نطق به في حال النوم ونحوه لأنه لا قصد له بالتلفظ به.

(ز) أن يكون صدوره منه على زوجة في عصمته أو في حال عدتها بعد رجعة شرعية، فلا يصح أن يقول: إذا تزوجت فلانة فهي طالق، فإنه إذا تزوجها لم تطلق بطلاقه، ذلك قبل العقد بها.

هذه شروط الطلاق إجمالاً وتفصيلها وأدلتها، انظره في الأصل من مادة (٢٩٤) في بحث كون الطلاق لا يصح إلا من زوج ومادة (٢٩٥) في بحث عدم صحة الطلاق قبل النكاح ولا تعليقه به ومادة (٢٩٦) في بحث كونه لا يصح إلا من بالغ عاقل إلى نهاية المادة (٣٠١).

حكم طلاق السكران

٢٩٧- يقع طلاق السكران بالخمير إذا لم يزل عقله، وإنما كان أثر الخمر فيه النشاط والطرب وهذا لا إشكال فيه، وأما إذا زال عقله بحيث لم يعد يعرف ما يقول ففيه قولان:

القول الأول: وهو الراجح أنه لا ينفذ طلاقه، وهذا رأي الناصر بن الهادي وأبي طالب والناصر الأطروش وبعض التابعين، ورجع إليه الإمام أحمد بن حنبل.
القول الثاني: اختاره الهادي وزيد بن عليّ وأبو حنيفة، وأقوى قولين للشافعي، ورؤي عن عليّ وجابر بن زيد وبعض التابعين وهو المختار للمذهب: أنه يقع طلاقه في حال سكره وذهاب عقله عقوبة له، وما رأيناه راجحاً هو القول الأول وانظر أدلة الطرفين في الأصل إلى نهاية المادة (٣٠٠).

طلاق الغضبان والمدهوش

٣٠١- المختار للمذهب وهو الراجح: أن طلاق الغضبان في حال غضبه والمدهوش في حال دهشه واقع إذا لم يزل عقلهما من الغضب أو من الدهش، أما إذا بلغ بهما الحال من الهيجان والاضطراب إلى زوال العقل وعدم معرفة ما يقولان فلا يقع طلاقهما.

طلاق المكره

٣٠٢- طلاق المكره لا يقع إذا كان الإكراه من قادر على تنفيذ ما هده به سواء كان الجأء كمن جرّد عليه السيف أو أشعلت النار لإحراقه، أو لم يكن في الجأء لكن توعدده من أكرهه بالضرب أو التخليد بالحبس وعجز عن مدافعتة بهرب أو استغاثة وغلب الظن بأنه سينفذ فيه ما هده به إذا لم يطلق فطلق لذلك، ولم ينو الطلاق فإن طلاقه كلا طلاق، وهذا هو الأرجح. وبه قال عليّ وعمر وابن عباس وجمع من التابعين وهو مختار المذهب الزيدي والشافعي ومالك وأحمد، وأما إذا نواه فإن الطلاق يقع، وخالف أبو حنيفة وآخرون فقالوا: يقع طلاق المكره مطلقاً، وانظر أدلة الطرفين في المادتين (٣٠٣) و(٣٠٤).

إكراه القاضي

٣٠٥- لا يعتبر إكراه القاضي للزوج على الطلاق مانعاً من وقوع الطلاق إذا صار الطلاق واجباً وطلبتة فامتنع الزوج من إيقاعه فأجبره الحاكم لأن في ذلك رفعاً للظلم كإجباره على أداء حق من الحقوق المالية، وهذا هو مذهب الشافعي وهو الراجح واختار أصحابنا للمذهب: أنه لا يصح طلاق القاضي وإنما يجسه حتى يطلق والأول أرجح: فقد يتهادى في الحبس فلا يرتفع الظلم عن المرأة.

الإكراه على شرط المعلق لا يمنع من وقوع الطلاق

٣٠٦- إذا قال الزوج لغيره: إذا دفعت إليك مالك فامرأتي طالق، فأكرهه على دفع ماله فإنه يقع طلاق امرأته لوقوع شرطه، وهو دفع المال، وكذا ما يماثل هذا لأنه لم يكرهه على الطلاق وإنما أكرهه على دفع المال إلا إذا أراد بقوله: إذا دفعت إليك مالك باختياري أي: غير مكره لم يقع الطلاق ونحو ذلك.

شرط كون صيغة الطلاق بلفظ مقصود أو ما يدل عليه

٣٠٧- انظر الأصل فهو مهم الاطلاع..

عدم وقوع طلاق الخاطيء

٣٠٨- الخاطيء هو الذي يسبقه لسانه إلى كلمة الطلاق دون أن يقصد التلفظ به فيقبل قوله أنه لم يقصد التلفظ بالطلاق ديانة أي فيما بينه وبين الله لا قضاء فلا يقبل إلا مع القرينة القوية على الخطأ بسبق اللسان كأن يكون اسم زوجته طارق فناداها فسبقه لسانه فقال: يا طارق ونحو ذلك.. وانظر الأصل لمزيد الإفادة والبيان.

طلاق الهازل

٣٠٩- يقع طلاق الهازل وهو الذي ينطق بصريح الطلاق قاصداً للفظه ولو غير قاصد لوقوعه مريداً بذلك اللعب أو تخويف المرأة أو نحو ذلك، وهذا هو مختار المذهب الزيدي والشافعي والحنبلي وأشهر الروائين عن مالك وخالف الباقر والناصر ورواية عن مالك وأدلة القول الأول أقوى وراجعها في الأصل وقد استثنى أصحابنا للمذهب ما إذا كان الهزل في الإقرار بالطلاق فإنه لا يقع والراجح: أنه يقع سواء كان إنشاءً أو إقراراً.

بما أن الطلاق لا بد أن يكون موجهاً إلى زوجة له فإنه يتفرع منه ما يلي

٣١٠- (أ) إذا أتت زوجته إليه محتجبة فلم يعرف أنها زوجته فقال لها: اذهبي فأنت طالق وقع الطلاق، لأنه وجهه إلى شخصها وإن لم يعرفها فيقع قضاء إلا إذا صادقت أنه لم يقصدها فلا يُعترضا، وكذا إذا قبلت يمينه لأن ذلك محتمل.
(ب) إذا قال لامرأة أجنبية ظننها زوجته: أنت طالق لم يقع الطلاق على زوجته لأنه أوقعه على غيرها.

(ج) إذا نطق بالطلاق حاكياً لا موقعاً له، كمن يدرّس الطلاب فيبين لهم ألفاظ الطلاق أو يدرس زوجه فيقول في التمثيل: امرأتي طالق أو نسائي طوالت، وكمن يشهد على آخر فيقول: أشهد أنه قال: امرأتي طالق فذلك لا يعتبر منه طلاق لزوجته أو نسائه لأنه حاكٍ لا مطلق وأمثال ذلك.

(د) إذا قال لزوجته وامرأة أخرى: إحدكما طالق فلا تطلق زوجته إذا قال لم أقصدها لأن عدم قصده لها بالذات محتمل فيقبل تفسيره، وهذا هو الراجح وهو قول الشافعية، أما أصحابنا فاختاروا للمذهب: أنه يقع على زوجته بخلاف ما لو كان اسم زوجته زينب فقال: زينب طالق، ثم ادعى أنه قصد زينب أخرى أجنبية لم يقبل قوله لبعده احتمال.

طلاق المريض في مرض موته

٣١١- الأصل الثابت شرعاً وقوع الطلاق إذا أوقعه الزوج البالغ العاقل على زوجته في أي حالة من حالات صحته أو مرضه أو في حالة تقديمه للإعدام، أو حال مقاتلته في الحرب أو في حال وجوده في سفينة تغرق أو تحرق ونحو ذلك إذ لم يأت عن الرسول ﷺ ما يدل على استثناء طلاق واحد من هؤلاء فطلاقهم واقع، وهذا ما ترجح لدي وهو المختار للمذهب والصحيح من قول الشافعي، وهو مذهب الشيعة الجعفرية ورواية قوية عن عليّ ﷺ وابن الزبير ورؤي عن عدة من الصحابة والتابعين أنه لا يصح الطلاق في حال المرض أنه يعتبر فراراً من توريت الزوجة، وبه قال أبو حنيفة ولمعرفة أدلة الطرفين وأقوال العلماء التي بلغت إلى اثني عشر قولاً، انظر الأصل.

الإشهاد على الطلاق

٣١٢- الراجح أن الإشهاد على الطلاق واجب لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (١٣٤)

وثبت عن الإمام عليّ وعمران بن الحصين وغيرهم وليس شرطاً في صحة العقد وجعله ابن حزم شرطاً واختار أصحابنا للمذهب: أنه مندوب لا واجب وهو قول أئمة المذاهب والأول أقوى دليلاً فهو نص قرآني بصيغة الأمر والأصل فيه الوجوب وراجع في الأصل المادة (٣١٣، ٣١٤) لتعرف أدلة الطرفين والحكمة فيه.

تعريف الطلاق السني والبدعي وتحقيقتها

٣١٥ إلى ٣١٨- الطلاق السني ما أوقعه مطابقاً للسنة وإليك تفصيله:

في المدخول بها كما يلي

المقرر للمذهب: أنه في غير ذوات الحيض وهن ست، الصغيرة والحامل ومنقطعة الحيض لعارض والضهياء وهي التي لا تحيض أصلاً والآيسة من الحيض لكبر، والمستحاضة التي نسيت وقت حيضها وعدده هو أن يوقع على أيهن طلقة واحدة ثم يتركها حتى تنقضي عدتها إذا لم يرغب في إرجاعها وهذا هو الحق لكن ما قرروه للمذهب من أنه إذا أراد أن يوقع عليها أكثر من واحدة فيفرقهن فيجعل بين كل طلقة وأخرى ثلاثين يوماً لا يجامعها فيها، وأنه إذا جامعها بعد الطلقة الأولى مثلاً فعليه أن ينتظر شهراً آخر ليطلقها الثانية، وكذا في الثالثة ليكون الطلاق سنياً غير راجح، كما سيأتي في التعقيب المادة (٣٣٥ و ٣٣٦).

وأما في ذوات الحيض أو النفاس فطلاق السنة أن يوقع على أيهن طلقة واحدة فقط في طهر يتحقق فيه شرطان هما:

(أ) أن لا يكون قد وطئها في هذا الطهر قبل الطلاق ولم تحمل من هذا الوطء وأن لا يطأها بعد الطلاق فيه، أما إذا حملت من وطئها في هذا الطهر فإن طلاقه بعد حملها سني، لأنها بعد أن حملت لم تبق من ذوات الحيض.

(ب) أن لا يكون قد طلقها قبلها في هذا الطهر أو في حيضته السابقة وأن لا يصدر منه طلاق آخر بعدها في بقية الطهر وإلا انقلب بدعيًا ثم قالوا: فإذا أراد أن يطلقها أكثر من واحدة فعليه أن يفرق ما يملكه من الطلقات على الأطهار فيطلقها واحدة في كل طهر بشرطيه السابقين مع المراجعة بين كل طلقتين.
ولا يخفى أن المراجعة لم تشرع إلا للإصلاح، لا ليطلق ثانية وثالثة، وانظر التعقيب عليه بعد هذا.

غير المدخول بها

أما السني في غير المدخول بها فهو أن يوقع عليها طلقة واحدة فقط، سواء كانت في حال حيض أو طهر لأنها تبيّن منه بطلقة واحدة ولا عدة له عليها ولا رجعة.

طريقتان أخريان للمذهب في صفة الطلاق السني بأكثر من طلقة

٣١٨- المقرر للمذهب: أنه يقوم التفريق القولي للطلاق مقام التفريق الفعلي إذا أراد أن يطلق اثنتين أو ثلاثاً للسنة دفعة واحدة، ولذلك طريقتان إحداهما أن يقول في حالة طهرها بشرطيه السابقين: أنت طالق ثلاثاً للسنة، ثم يراجعها قولاً دون أن يطأها في هذا الطهر أو في حيضته القادمة، فإذا دخلت في الطهر الثاني وقعت عليها الطلقة الثانية، ثم يراجعها قولاً كذلك فإذا طهرت الطهر الثالث وقعت الطلقة الثالثة عليها فبانت منه بينونة كبرى وكان سنياً عندهم، الطريقة الثانية: أن يقول لها في حال الطهر بشرطيه السابقين أيضاً: أنت طالق ثلاثاً للسنة متخللات الرجعة، قالوا: فيكفيه ذلك في وقوعه ثلاثاً للسنة إذ تقع عليها الطلقة الأولى في الطهر الأول وتعقبها الرجعة، ثم تقع الثانية في الطهر الثاني وتعقبها الرجعة، ثم تقع الثالثة في الطهر الثالث كل ذلك يقع بكلامه الأول، ولا يحتاج إلى تحديد لفظ الطلاق ولا المراجعة بعده، هكذا اختاروا للمذهب، وانظر التعقيب الآتي عليه في المادة (٣٣٤) وما بعدها وفي الأصل.

الطلاق البدعي

٣١٩- البدعي هو ما أوقعه المطلق مخالفاً للصفة التي أمر بها الشارع بأن اختل وصف أو شرط من شروط السني ويتمثل على المذهب فيما يلي:

في المدخول بها

(أ) إيقاع الطلاق على ذات الحيض ثلاثاً أو اثنتين دفعة واحدة أو مفرقة في طهر واحد أو فيه أو في حيضته السابقة أو إيقاعه في شهر واحد على غيرها من الست المذكورات السابق ذكرنا لهن أولاً في الطلاق السني، وسواء بألفاظ متفرقة: كآنت طالق ويكررها ثلاثاً أو اثنتين، ولو خلل بالرجعة بين كل طلقة وأخرى، أو بلفظ واحد كآنت طالق ثلاثاً أو اثنتين فإنه بدعي لأنه يجب ليكون سنياً عندهم تفريقها على الأطهار أو الشهور مع تخلل المراجعة.

(ب) إيقاعه في حال حيضها أو نفاسها.

(ج) إيقاعه في طهرها ثم يجامعها فيه أو جامعها في هذا الطهر قبل الطلاق ولم تحمل، أما إذا حملت كان طلاقه بعد الحمل سنياً لأنها بعده ليست من ذوات الحيض. هذا قول أصحابنا للمذهب في السني والبدعي، وانظر التعقيب عليه وتفصيل أقوال المذاهب الأخرى في الأصل من المادة (٣٢١) إلى (٣٢٤).

حكم وقوع الطلاق البدعي وهو من نقط الخلاف المهمة

٣٢٥ إلى ٣٢٦- اتفق المذهب مع المذاهب الأربعة على وقوع الطلاق البدعي ونفوذه وإن كان لا يجوز للمطلق إيقاعه على غير السنة ويأثم لذلك، وهذا هو الأرجح دليلاً في نظري، ورجحه الشوكاني وخالف في وقوعه الصادق والباقر والناصر والإمامية والأمير الصنعاني في قوله الأخير والعلامة محمد بن إبراهيم الوزير وابن حزم وابن القيم ولمعرفة أدلة الطرفين، انظر الأصل فهو بحث مهم لمن أراد المعرفة بالدليل.

من نقاط الخلاف المهمة أيضاً طلاق الثلاث مرة واحدة

٣٢٧- هذه القضية من أهم مسائل الخلاف وهي مما تعم به البلوى فكثير من الناس من يتسرع في حالة غضب فيقول: أنت طالق ثلاثاً أو يقول: أنت طالق ويكررها ثلاث مرات ويقصد به إيقاع الثلاث فيستعجل بذلك ما جعل الله له فيه أناة لمصلحته، وقد اختلف العلماء على أربعة أقوال فيها هل تقع الثلاث ثلاثاً ولا تحل له إلا من بعد أن تنكح زوجاً غيره؟ أو أن الثلاث لا تكون إلا طلقة واحدة؟ أو أنه لا يقع منها شيء لأنه بدعي؟ أو أنها تقع كلها في المدخولة لا في غيرها فلا تقع إلا واحدة؟ والمختار للمذهب وهو قول عليّ وعمر وعثمان وأبي موسى وابن مسعود وابن عباس وغيرهم وجمع من التابعين وجماعة من أئمة أهل البيت: أن الثلاث لا تقع إلا واحدة وهذا هو الراجح، فلا تكون الثنتان أو الثلاث بدون تخلل رجعة شرعية إلا واحدة فقط، وانظر أدلة الجميع في الأصل في المواد من (٣٢٧ إلى ٣٣٣) فهو مهم لمن أراد الاجتهاد بالدليل والاحتياط لدينه.

التعقيب على ما سبق ببيان الراجح كما يلي (أ) وجوب مراجعة من طلقها حال الحيض.

٣٣٤- قرر مالك وداود ورواية عن أحمد وبعض الحنفية وهو الراجح: أن من طلق بدعياً في حال الحيض يجب عليه مراجعة من طلقها إذا بقي له عليها رجعة، وأن يمسكها بها، ثم إذا ترجح لديه أن يطلقها فليطلقها طلاقاً آخر للسنة، ويعاقب إذا امتنع من ذلك، وهذا ما يقتضيه الردع لمن يوقعوا الطلاق على غير السنة، أما أصحابنا وغيرهم فلم يجعلوا المراجعة إلا مندوبة، لكن الدليل مع الأولين. فقد أمر الرسول ﷺ ابن عمر بمراجعة زوجته التي طلقها في حال الحيض كما سبق الحديث في الأصل.

(ب) عدم شرعية الرجعة إلا للإصلاح.

(٣٣٥ و ٣٣٦): لقد تضمنت الآية الكريمة وهي قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ (١٣٥)

أنها لا تشرع الرجعة إلا بشرطها الصحيح وهو أن يكون القصد منها الإصلاح أي: إمساك المرأة بالمعروف لا ليطلقها ثانية، وهذا نص صريح لا مجال لإلغائه وهو ما اختاره المحققون كالجلال والمقبلي، وصرح الهادي إمام المذهب بتحريم الرجعة على من لا يريد بها الإصلاح، فقول أصحابنا السابق في المدخول بها: أنه إذا أراد أن يطلقها ثلاثاً فيفرقها على الشهر في غير ذوات الحيض أو على الأطهار في الحائض وكذا قولهم في الطريقتين المذكورتين أولاً: أنه يكفي في السني أن يقول هي طالق ثلاثاً للسنة، ثم يخلل الرجعة أو يقول ثلاثاً للسنة متخللات الرجعة، وكذا قولهم: بصحة قول المطلق طلقت راجعت طلقت راجعت حتى يستوفي الثلاث من أنه يقع ثلاثاً ويكون بدعيًا غير سليم إذ ليست هذه المراجعة شرعية بل باطلة، فلا يكون حكم مجموع الثلاث إلا واحدة ولو فرقتها على الأطهار أو الشهر دفعة واحدة فهو لا يحتاج إليها كذلك وإنما شرعها الله له لأنه قد يندم بعد المرة الأولى فيجد له مخرجًا بالرجعة، وكذا بعد الثانية، وأما من لا يدركه الندم على الطلاق فإن الواحدة كافية لسينوتها منه بتركها من المراجعة حتى تنتهي العدة، فإيقاع طلقة ثانية أو ثالثة بلا حاجة لها إنما تكون عبثًا لا هدف له ولا غاية، هذا هو الظاهر، والراجح، وانظر الأصل ففيه مزيد تفصيل.

صيغة الطلاق

٣٣٧- لم يعين الشرع صيغة معينة للطلاق يلتزم به كل المسلمين لتعدد لغاتهم فوكلها إلى ما يتعارف به أهل كل لغة لما هو صريح طلاق وما هو كناية في لغتهم.

تعريف الصريح من أفاظ الطلاق

٣٣٨- صريح الطلاق: (هو الكلام الذي إذا أطلقه المتكلم لم يفهم منه غالبًا في لغته الأصلية أو لغته التي تعلمها إلا معنى الطلاق وفك رابطة الزوجية به) ولا يحتاج في الصريح إلى النية، ففي اللغة العربية الصرايح: (أنت طالق أو هي طالق أو مطلقة أو طلقتك أو طلقتها أو هي الطلاق أو يا مطلقة)، ونحو ذلك مما لا يحتمل معناه الغالب إلا الطلاق ومنه في بعض اللهجات أنت تالق أو تالق أو تالك بإبدال الطاء تاء والقاف غينًا أو كافًا، هذا وقد جعل الإمام الشافعي من الصرايح لفظ السراح والفرار، ولا

يخفى أن السراح والفراق قد استعمل في القرآن لغير الطلاق كما بيناه في الأصل فهو كناية لا صريح إلا إذا تواضع عليه أهل لغة وصار صريحاً عندهم كان له حكم الصريح.

تعريف الكناية

٣٣٨ إلى ٣٤٥ - كناية الطلاق: (ما يحتمل معناه في لغة المطلق الطلاق ويحتمل غيره على السواء) فلا بد فيها من نية الطلاق وهي: قولية وفعلية. والقولية: جلية وخفية فالقولية الجلية عند العربي كقوله: أنت حرة أو عتيقة وخلية أو بزية أو بته أو بتلة أو بائن، أو تزوجي غيري أو لست لي امرأة، أو اعتدي أو استبرئي أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك أو سرحتك أو فارقتك. ونحو ذلك من الألفاظ التي تكون كناية جلية في لغة المطلق وقد جعلوا الخفية كقوله: اخرجني، انطلقني، اذهبي، ابعدي، اجمعي ثيابك، تقنعي أي البسي القناع، ونحو ذلك وأرى أن الألفاظ الخفية هذه لا تصلح كنيات للطلاق ولو قصد بها الطلاق، إذ لا بد أن يكون اللفظ دالاً عليه، ولا دلالة في هذه الألفاظ على الطلاق فهي بمثابة ما لو قال: كلي، واشربي، فلا يكون الطلاق بهما ولو قصداه، وانظر الأصل ففيه مزيد إيضاح.

وأما الكناية الفعلية: فقد مثلوها بكتابة الطلاق دون التلفظ به، وكذا بإشارة الأخرس المفهمة للطلاق. ولا يخفى أن كناية الطلاق بلفظ صريح في رسالة موجهة إلى المرأة أو وليها أو غيرهما ليلغها ذلك يكون صريح طلاق لأن الكتابة أحد اللسائين وقد اعتمدها الشرع في تبليغ الكتاب والسنة من الأسلاف إلى الأخلاف ومن الحاضرين إلى الغائبين فكيف تعتبر هنا كناية، نعم تعتبر كناية إذا كانت غير موجهة في رسالة كأن يكتب كلمة فلانة طالق فإن ذلك يعتبر كناية إذا نوى به طلاقها وقع وتعد من حين بلوغ الخبر إليها بالطلاق.

هذا ومثل الكتابة الرسالة بالصريح من الطلاق على لسان الرسول وإشارة الأخرس المفهمة للطلاق إذا كان لا يعرف الكتابة فإنها يعتبران صريحاً لا كنايةً لأن التعبير بالإشارة غاية ما يستطيعه ولو جعلت كناية لاحتاجت إلى النية ولن تعرف النية منه إلا بالإشارة فتكون الإشارة كناية ويلزم التسلسل هذا وإذا كان الأخرس يعرف الكتابة ألزم بالتعبير بها لأنها أفصح وأوضح من الإشارة فلا يعدل عن الإفصاح بالممكن القطعي وهو الكتابة لإثبات حكم الطلاق ونحوه إلى المحتمل وهو الإشارة.

حكم قوله

عليّ الطلاق أو الحرام أو يلزمني الطلاق ونحوه

٣٤٦- المقرر للمذهب أن هذه الألفاظ كناية بمعنى: أنه إن نوى بها الطلاق كان طلاقاً وإلا فلا، والراجع: هو قول الإمام يحيى بن حمزة وغيره أنها لا تكون صريح طلاق ولا كناية لأنها ليست إلا بمعنى الإلتزام بأن يطلق ولا يكون الإلتزام بمجرد طلاقاً ما لم يُتَّبَعْهُ بالطلاق الذي التزم به.

حكم قول الزوج لزوجته

أنت عليّ حرام أو محرمة كالبيتة والدم ولحم الخنزير

المقرر للمذهب: أن هذه الألفاظ كناية طلاق إن نوى بها الطلاق كان طلاقاً وإلا فِيمَيَّنَا فيها الكفارة، وقد اختلف العلماء فيها حتى بلغت الأقوال ثلاثة عشر قولاً والراجع فيها: أنها لا تكون طلاقاً فهي لغو من القول ولا يلزم الكفارة فيها، وهذا رأي ابن عباس وأبي بكر وعائشة وزيد بن ثابت وابن مسعود وابن عمر وعكرمة وعطاء. والشعبي وخلق سواهم وأكثر أصحاب الحديث وأحد قولي المالكية لأن قوله: أنت عليّ حرام كذب فليست عليه حراماً إلا إذا أطلقها، ولذا عاتب الله الرسول ﷺ بقوله تعالى:

﴿ لِمَ تَحَرَّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ (١٣٦)

وانظر الأدلة في الأصل.

الطلاق الرجعي والباطن

٣٥١- بما أن الطلاق ينقسم إلى رجعي وبائن فإن كونه رجعيًا أو بائنًا أثرٌ من آثار الشرع كما بيناه في المادة (٣٧١) بعد هذا وتضمنته الأدلة فليس لمريد الطلاق أن يتخَطَّى مرات الطلاق ليجعل الرجعي بائنًا بأن يقول: هي طالق ثلاثاً أو طالق طلاقاً بائنًا أولاً رجعة لي فيه فكل ذلك إذا لم يكن قد طلقها مرتين وتحلَّتْها الرجعة من قبل لا يجعله بائنًا بل رجعيًا كما ليس له أن يجعل طلاق غير المدخوله أو المخالعة رجعيًا وقد جعلها الشرع بائنًا، وهذا هو القول الراجح وهو مختار المذهب....

تعريف الطلاق الرجعي والرجعة وأحكامها

٣٥٢- الطلاق الرجعي هو: (ما يحق للمطلق إرجاع زوجته المطلقة إلى عصمته في حال عدتها بدون حاجة إلى عقد ولا رضا منها). والرجعة وهي بفتح الراء من رجع أفصح من الكسر: (رد المطلقة في العدة إلى العِصْمَةِ الزوجية لاستعادة النكاح في بعض وجوهه واستدامته كذلك).

حكم الرجعة كما يلي:

- (أ) تكون واجبة إذا كان قد طلقها في حال الحيض وكذا إذا كان يخشى وقوعه في الزنا إذا لم يراجعها، ولا يستطيع الزواج بغيرها ولم يكن فراقها واجباً.
- (ب) ومحرمَةٌ إذا كان طلاقها لفسقها بالزنا وأصرّت على الاستمرار فيه.
- (ج) ومندوبةٌ إذا كان الطلاق وقع لنزوة غضب أو نحوه بلا مبرر.
- (د) ومكروهةٌ إذا كانت سيئة السلوك بغير الزنا، بحيث لا تحقق أغراض الزواج وأهدافه السامية.

صبيح الرجعة

٣٥٣- للرجعة كالطلاق: صريح وكناية (فالصريح: ما لا يحتمل غير ردها إلى عصمته) مثل: أرجعتك أو راجعتك أو رددتك أو أرجعت فلانة مطلقتي أو رددتها إلى نكاحي، وكذا ارتجاعها بعد نكاح من وليها في حال العدة فإنه يعتبر رجعة فقط، ولا يلزم به مهر. (والكناية) أن يقول: أرجعتك أو رددتك دون أن يقول: إلى نكاحي فمثل هذا يحتاج إلى نية، ذلك ومثله أن يقول: أنت عندي كما كنت أو أصبحنا الآن كما كنا فلا بد أن تكون نيته بذلك قصد إرجاعها إلى نكاحه لاحتمال ذلك وغيره مع عدم ذكر الإضافة إلى نكاحه. ومن الكناية بالفعل (وطؤه لها) فلا بد على الأرجح أن يقصد به الرجعة، ويقبل قوله في قصده وإلا فلا يكون رجعة ويستحق العقاب بها دون الحد لأن الحد تسقطه الشبهة.

شروط صحة الرجعة كما تضمنتها الأدلة ما يلي

- ٣٥٤- (أ) أن يكون ممن يملك الطلاق فلا يصح من مالك العبد مطلقاً مراجعة زوجة عبده ولا من ولي المجنون الذي طلق قبل جنونه إلا إذا كان للمجنون مصلحة في مراجعة وليه لزوجته، كما اختاره الشافعي والحنابلة وهو الراجح.
- (ب) وأن يكون الطلاق بعد الدخول بالمطلة، أما إذا طلقها قبل الدخول فلا يصح مراجعتها لأن طلاقها بائن ولا رجعة فيه ولا عدة.
- (ج) وأن لا يكون قد سبق منه طلاقها مرتين وراجعها لإمسакها بعد كل مرة لأنها مع ذلك ستكون الطلقة التي تصير بها بائنة بينونة كبرى فلا مراجعة بعدها.
- (د) أن لا يكون طلاقها بطريقة الخُلْع لأنها تكون بالمخالعة بائنة منه فلا يملك عليها رجعة.
- هذا ولي تعقيب بصحة إذا ارتضتها، انظره في المادتين (٤٧٢ - ٤٨٠) في باب الخُلْع.
- (هـ) وأن لا يطرأ في خلال العدة ما يوجب انفساخ النكاح كردة عن الإسلام أو يطرأ رضاع يُصيرها محرمة عليه كأن تُرضع زوجة له صغيرةً أو نحو ذلك.
- (و) وأن تكون الرجعة صادرة من زوج مختار لا مكره فلا تصح الرجعة مع الإكراه الذي لم يبق معه اختيار كما سبق إيضاح الإكراه.

صحة التوكيل بالرجعة وإجازتها

- ٣٥٥- يصح التوكيل بالرجعة إذا راجعها الوكيل خلال العدة، كما يصح إجازتها في حال العدة أيضاً إذا راجعها غيره عنه فأجاز ذلك فيها. واختار أصحابنا للمذهب صحة الإجازة ولو بعد العدة قالوا: لأنها كاشفة ولا يخفى بُعدُه لأنها تبيّن منه بخروج العدة إذا لم يراجعها أو يُجيزها فيها،

صحة الرجعة المشروطة

- ٣٥٦- تصح الرجعة المشروطة إذا تحقق الشرط في حال العدة لا بعدها سواء كان الشرط مستقبلاً كأن يقول: إذا جاء الغد فقد أرجعتك فيه إلى نكاحي أو ماضياً كأن

يقول: إذا كان أبوك قد جاء إلى بيتي فقد أرجعتك أو إذا كنت قد أصلحت ما أوجب النفور منك بالطلاق فأنا مُرجعك إلى نكاحي ونحو ذلك وهذا هو قول المذهب وبعض المالكية، وخالف الشافعية والحنابلة والحنفية، فقالوا: لا تصح إلا مُنجزاً ولم أجد دليلاً لهم بل الدليل مع الأولين وهو حديث: «المؤمنون عند شروطهم». وهو عام ولم يعارض عُمومه دليل لقولهم.

صحة الرجعة المبهمه لا المؤقتة

٣٥٧- تصح الرجعة المبهمه كأن تكون له زوجتان طلقها ثم قال قبل انتهاء عدتها: أرجعت إحداهن إلى نكاحي، فإن عيّنها خلال العدة أو بعدها صح وإن مات قبل التعيين فُرِضَ لهما ميراث زوجة واحدة يقسم بينهما للاتباس، هذا هو المقرر للمذهب وأما عند أصحابنا الشافعية فلا تصح الرجعة المبهمه، وأما الرجعة المؤقتة فلا تصح كأن يقول: أرجعتك لمدة شهر أو يوم أو نحوه لأنها استعادة نكاح واستدامة له فلا يصح أن تكون مؤقتة، وانظر المادة في الأصل والمادة بعدها (٣٥٨) و (٣٥٩) لمعرفة ما يترتب على كون الرجعة استعادة أو استدامة وأدلة ذلك...

هل ينتهي حق الزوج في المراجعة لها بانتهائها من الحيض أم لا تنتهي إلا بالغسل

٣٦٠- المقرر للمذهب ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل وكثير من أصحابه وهو قول معظم الصحابة: أنه لا ينتهي حق الزوج في المراجعة للمعتدة بالحيض إلا بعد أن تنتهي من الغسل كاملاً من الحيض أو التيمم للعذر فإذا لم تغتسل انتهى حقه من المراجعة بخروج آخر وقت الصلاة التي لزمها الغسل لها، وانظر أدلة ذلك في الأصل.

أحكام الطلاق الرجعي

٣٦١- من أحكام الطلاق الرجعي ما يلي:

(أ) بقاء بعض حقوق الزوجية لا كلها وأهمها حق الزوج في إرجاع مطلقته ما دامت في العدة بدون حاجة لرضاها ولا لعقد جديد بخلاف البائن وليس له على

الأصح أن ينظر منها قبل المراجعة إلا ما يحل للأجنبي نظره ولا أن يخلو بها ولا أن يطأها إلا إذا قصد بالوطء المراجعة لأن الطلاق قد قطع الحِل ولا يعود إلا عن طريق الرجعة ولا دليل للقائلين بأنها تتزين له وتواكله وتتعرض له بذلك للرجعة.

(ب) إذا مات أحدهما في خلال العدة ورث منه الآخر بخلاف البائن.

(ج) تحسب عليه الطلقة الرجعية من الثلاث التي له كالبائن ولو راجعها منها.

(د) وجوب السكنى للمطلقة رجعيًّا والنفقة بلا خلاف فيها بخلاف البائنة ففيها

الخلاف وكذا عدم جواز الخروج، ولو أذن لها على الراجح، كما لا يجوز للزوج أن

يخرجها من بيته إلا إذا آذت أهل البيت بالفعل أو القول لقوله تعالى:

﴿وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ﴾ (١٣٧)

ومنها الإيذاء البين كما فسره ابن عباس وبقي بعض أحكام تتعلق بعدي الرجعي

والباين ستأتي في باب العدة إن شاء الله.

وجوب الإعلام والإشهاد على الرجعة

٣٦٢- المقرر للمذهب وهو الراجح وجوب إعلام المرأة البالغة بالرجعة أو ولي

القاصرة والمجنونة، لأن ذلك من الإمساك بالمعروف الذي أمر الله به وإلا كان تركه

غشًا وغررًا وهما محرمان ولأن ترك التبليغ قد يؤدي إلى أن تتزوج بغيره جهلاً بأنه قد

راجعها فيكون في ذلك من المحذور ما لا يخفى كما أن الإشهاد على الرجعة واجب

بنص الآية:

﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (١٣٨)

وليس الإعلام والإشهاد شرطين في صحة الرجعة وإنما هما واجبان يَأْتُم تاركهما.

٣٦٣- فإذا تزوجت المطلقة بغيره، وكان قد راجعها في العدة ولكنه لم يعلمها

بالرجعة فإن العقد بها لغيره باطل، وترجع له بعد العدة من الثاني، وهذا هو المختار

وخالف مالك فقال: إنها تكون للثاني وهو غير سليم كما بيناه في الأصل.

١٣٧- سورة الطلاق آية: ١

١٣٨- سورة الطلاق آية: ٢

اختلافهما في الرجعة خلال العدة

٣٦٤- إذا اختلفا في حال العدة، فادعى أنه قد راجعها فأنكرت فالقول قوله لأنه يصح منه في تلك الحالة إنشاء الرجعة فيقبل قوله أنه قد أنشأها.

اختلافهما بعد انقضاء العدة كما يلي

٣٦٥- إذا انقضت العدة باتفاقهما وحصل النزاع بعدها بينهما في وقوع الرجعة من عدمها، عمل بالقاعدة المقررة: (على المدعي البينة، وعلى المنكر اليمين). أما إذا لم يحصل النزاع من الزوج وادعت مضي العدة المعتادة لتتزوج قبل قولها مع يمينها إن رآه الحاكم، هذا ويتمثل الخلاف فيما يلي:

(أ) إذا ادعى أنه قد راجعها قبل أن تنقضي العدة فأنكرت فعليه البينة فإذا صادفته ولم يكن قد تزوجت بغيره قبل تصادقهما، فإن كانت قد تزوجت غيره فلا بد من مصادقة الزوج الأخير معها أو بينه الأول لتعود إليه وإلا فلا حكم لمصادقتها إلا بعد موت الآخر أو فراقه لها بطلاق أو نحوه لكن إذا مات الأول ورثته لتصادقها بالزوجية، ولا يرثها هو إذا ماتت بل يرثها الزوج الآخر، وإذا بين الأول فحكم برجوعها له استحقت على الثاني مهر المثل إذا كان قد دخل بها ويرجع به على الأول إذا كتم الأول مراجعته لها حتى تزوجت عملاً بالقاعدة: (المغرور يغرم الغار)، كما يؤدي على تغيره بعدم إعلامها بالرجعة.

(ب) إذا اتفقا أن العدة انقضت بيوم الخميس مثلاً فادعى أنه راجعها يوم الأربعاء فقالت: إنها راجعت يوم الجمعة فالبينة عليه، فإن لم يكن له بينة فله يمينها فإن نكلت من اليمين حلف هو ولزمها الرجوع إلى عصمته.

(ج) إذا اختلفا في اليوم الذي انقضت به العدة واتفقا على اليوم الذي وقعت فيه المراجعة، فقال: راجعت يوم (الأربعاء) ولم تنقض العدة فقالت: نعم لكنها كانت قد انقضت يوم (الثلاثاء) فيقبل قوله لأن الأصل عدم إنقضائها فعليه البينة.

(د) إذا أنكرت من مراجعته لها أو أنكرت بقاء عدتها في أي صورة يكون القول قولها فيها، ثم رجعت فصادفته قبلت مصادقتها له إلا إذا كان قد صادفها بعدم وقوع المراجعة أو بقاء العدة، فقد بان من فلا يقبل رجوعها عن هذه المصادقة.

اختلافهما عند المراجعة على انقضاء العدة

٣٦٦- إذا لم يتفقا على انقضاء العدة كان القول قول من سبق بالكلام وعلى الآخر البينة فإذا بدأ هو فقال: أرجعتك إلى نكاحي. فقالت: قد مضت عدتي فالبينة عليها لأن الأصل عدم مضيها، فإذا كانت هي التي بدأت الكلام فقالت: انقضت عدتي: فقال: أرجعتك إلى نكاحي فالقول قولها في انقضائها إذا كانت المدة معتادة لانقضاء العدة فيها غالبًا، أما إذا كان مضي العدة فيها نادرًا فالقول قوله وعليها البينة بعدلٍ واحدة من النساء على انقضائها لما روى في (الانتصار) عن حذيفة: أن رسول الله ﷺ قبل شهادة القابلة الواحدة في الولادة. فإذا التبس - من الأصل - المتقدم منها أو اتفق كلاً منها دفعة واحدة كان القول قولها لأنها مخبرة عن أمر مضي ولم تتحقق الرجعة إلا إذا كان اللبس طارئاً بعد أن عرف المتقدم فالقول قوله، وهذا مختار المذهب وهو الراجح، وانظر الخلاف في الأصل وبيان المدة المعتادة والنادرة لانقضاء العدة في المادة (٣٦٧) فهو بحث مهم مفيد.

ما جاء في قانون الأسرة وما عليه من التعقيب انظره في الأصل.

الطلاق البائن

٣٦٨- الطلاق البائن: (هو الذي لم يبق للزوج معه حق ارتجاعها) وهو قسان: بائن بينونة كبرى، وبينونة صغرى. وتفصيلها فيما يلي:

البينونة الصغرى

٣٦٩- تتمثل في نوعين هما:
(أ) الطلاق قبل الدخول عليها بالوطء أو مقدماته مما يسمى مسًا كالتقبيل واللمس لشهوة في خلوة فإذا عقد بها ولم يدخل عليها بوطء ولا بمقدماته ثم طلقها

بانت منه بينونة صغرى، ولا عدة عليها وليس له ارتجاعها إلا بعقد جديد برضاها وبمهر جديد.

(ب) الطلاق بعد الدخول على مخالعة بهال أو منفعة من جهتها مقابل طلاقه لها لعدم التوافق بينهما وإقامة حدود الله المفروضة بينهما فإذا حصلت المخالعة كان طلاقه لها بائناً بينونة صغرى كالأول ما لم تكن هذه هي الطلقة الثالثة التي تصير بها بائناً بينونة كبرى.

البينونة الكبرى

٣٧٠- هي أن يطلقها الثالثة بعد أن سبق منه طلقتان لها، وراجعها بعد كل واحدة منها رجعة شرعية، كما أسلفت بيانها فإذا طلقها كذلك فحكمها كما قال الله تعالي في الآية من سورة البقرة:

﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (١٣٩)

ولابد أن يكون زواج غيره بها صحيحاً أو في حكم الصحيح ويدخل عليها بالوطء التام وعن رغبة فيها لا لقصد التحليل للأول بطريقة التيسر المستعار، فإذا تزوجها الآخر كذلك ووطئها ثم رغب عنها فطلقها واعتدت منه جاز للأول أن يتزوجها بعقد جديد ومهر جديد مع إرضائها وعقدتهما النية على إقامة الحقوق التي هي حدود الله الواجبة على كل منهما نحو الآخر، وانظر الأدلة لقسمي البائن في الأصل.

ليس للزوج جعل الرجعي بائناً ولا البينونة الصغرى كبرى

٣٧١- لم يجعل الله التحريم أو التحليل إلى البشر وإنما خوهم أن يباشروا أسباب الحل أو التحريم من إمساك أو طلاق وفق منهجه الذي بينه لهم ولذلك فليس للمطلق أن يجعل الطلاق الرجعي بائناً بأن يقول للمدخولة: طلقتك طلاقاً بائناً أو لا رجعة لي فيه، كما ليس له أن يجعل البينونة الصغرى كبرى بأن يتعدى مرحلتي الطلاق إلى الثالثة الأخيرة بأن يقول: أنت طالق ثلاثاً أو يقول لغير المدخولة: أنت طالق بينونة كبرى فكل ذلك ليس بيده ولا يكون طلاقه للمدخول بها في صورتى الطلاق الأول إلا رجعيًا وفي غير المدخولة لا يكون إلا بينونة صغرى، وهذا هو الراجح والمختار كما سبق الدليل عليه في الأصل.

تعليق الطلاق

الطلاق يكون منجزاً وهو ما يوقعه في الحال وقد يكون معلقاً تعليقاً حقيقياً أو صورياً أو معنوياً أو بإضافته إلى زمان ومكان فلا يقع إلا بوقوع ما علقه به.

٣٧٢- **فالتعليق الحقيقي:** ما علقه على وقوع أمر في المستقبل بأحد أدوات الشرط كأن يقول: إذا سافرت أنا غداً فأنت طالق، أو إذا ذهبت إلى السينما، أو إذا لم تصل أو إذا تردد إليك فلان ونحو هذه الأمثلة.

٣٧٣- **والتعليق الصوري:** ما علقه على أمر ماضٍ كأن يقول: إذا كان ما وضعته بنتاً فهي طالق فإذا انكشف أنها قد وضعت بنتاً فقد وقع الطلاق في الحال.

٣٧٤- **والتعليق المعنوي:** فسروه بما أتى به محتملاً للتعليق ومحتملاً لإرادته به اليمين للحث على فعل الشيء أو على نفيه كأن يقول: إمرأتي طالق إن لم أعطك دينك أو لا أعطيك منه شيئاً أو لتأكيد ما أخبر به نفيًا أو إثباتاً كأن يقول: هي طالق إن فلاناً قد قدم من سفره أو أنه لم يقدم فهذا يحتمل إرادة اليمين فلا يقع به طلاق عند من يقول بعدم صحة الحلف بالطلاق ويحتمل إرادة التعليق فيقع بوقوع ما علق به وسيأتي ما رجحناه في المادة (٤٣٥) وما بعدها.

٣٧٥- **والتعليق بالوقت:** ما علق وقوعه في ظرف مستقبل أو إنتهائه بدون أداة شرط كأن يقول: أنت طالق غداً، أو بعد شهر أو سنة فيتوقف وقوعه على مجيء الظرف أو إنتهائه.

٣٧٦- **(صحة وقوع الطلاق المعلق ودليل صحته وما فيه من خلاف).**
انظره في الأصل.

شروط وقوع الطلاق المعلق ما يلي

٣٧٧- (أ) أن يقع الأمر المعلق به الطلاق قبل أن يستكمل الزوج ما يملكه عليها من الثلاث الطلقات أما إذا لم يقع إلا بعد أن الثلاث فيانت منه بينونة كبرى،

وتزوجت بغيره فطلقها الغير ثم تزوجها الأول ثم وقع الأمر المعلق به طلاقها السابق فلا يقع عليها ذلك الطلاق ولو أتى به بصيغة (كلما) الدالة على التكرار لأنها قد عادت إليه بعقد وحل جديد بعد أن استكمل ما كان يملكه عليها من الثلاث بخلاف ما لو طلقها طلاقاً بائناً بينونة صغرى، ثم تزوجها بعقد جديد ثم وقع الأمر المعلق به طلاقها السابق فإنه يقع عليها ولو كانت قد تزوجت بغيره.

(ب) أن يكون المطلق أهلاً لإنشاء الطلاق عند إنشائه فقط لا عند وقوعه فإذا أنشأه في حال الصحة فوقع الأمر المعلق به وقد جُنَّ وقع الطلاق لا إذا أنشأه حال جنونه فوقع الأمر المعلق به في حال صحته فإنه لا يقع.

(ج) أن تكون المرأة التي طلقها أهلاً لوقوع الطلاق عليها حال إنشائه وحال وقوع ما علقه به، فإذا قال لامرأة لم يكن قد تزوجها: إذا دخلت هذه الدار فأنت طالق فدخلت الدار لم يقع عليها الطلاق لأنها عند إنشائه لم تكن زوجة له حتى تكون محلاً لطلاقه، وكذا لو علق طلاقها وهي زوجة له على أمر ثم طلقها فوقع الأمر المعلق به طلاقها السابق لم يقع عليها لا بعد أن انتهت من عدتها ولا في حالها على القول الصحيح بأن الطلاق لا يتبع الطلاق إلا بعد رجعة شرعية كما سبق بيانه، ومع ذلك ينحل الطلاق المعلق في أي صورة بوقوع ما علق به ولو لم يقع الطلاق إلا إذا كان بلفظ كلما الدالة على التكرار فلا ينحل إلا بعد إستكماله للثلاث الطلقات التي تخللتها الرجعة الشرعية.

أدوات الشرط وحكمها في تعليق الطلاق بها نفيًا وإثباتًا

٣٧٨ إلى ٣٨١- أدوات الشرط هي: (إن وإذا ومتى وأي وأيانَ ومن ومهما وكلما) وْحُكْمُهُنَّ ما يلي:

(أ) لا يقتضي التكرار منهن إلا كلما فإذا قال: إذا أو مهما أو متى أو إن خرجت واحدة من نسائي فهي طالق، فلا يقع الطلاق به على من خرجت إلا لمرة واحدة بخلاف ما لو قال: كلما خرجت إحداكن فهي طالق فإنها إذا خرجت طُلقَت فإذا راجعها بعدها ثم خرجت ثانية طُلقَت أيضًا وهكذا إلى نهاية الثلاث.

(ب) (حكمن في الإثبات التراخي) فإذا قال: من خرجت أو إذا خرجت الخ فهي طالق فيقع الطلاق بخروجها، ولو تراخت ما لم يقيد الخروج بوقت معين تعلق به واستثنى أصحابنا للمذهب حرف (إن) وزاد عليها أصحابنا الشافعية (إذا) فقالوا: إنهما يكونان للفور في التملك فقط فإذا قال: طلقتي نفسك إن شئت أو إذا شئت حملت على الفور فإذا لم تطلق نفسها في المجلس وطلقت بعده فلا يقع الطلاق، وسيأتي في المادة (٤٤٦) ما رجحناه من عدم صحة تملك الطلاق.

(ج) (حكمن في النفي الفور) واستثنى أصحابنا للمذهب حَرَفِيَّ (إن وإذا) فإذا قال لزوجته: مهما أو متى لم تذهبي لسقي المزرعة فأنت طالق أو قال لزوجاته: أيكن أو أيان منكن لم تذهب لسقيها فهي طالق، فمن تراخت عن الخروج بما يعد عرفاً تراخياً وقع طلاقها أما (إن وإذا) فإذا اقترنتا بحرف (لم) الدالة على النفي فلا يدلان على الفور بل على التراخي فإذا قال: إن لم أو إذا لم تخرجي لسقي المزرعة فأنت طالق فلا تطلق إلا إذا حصل اليأس من امتثالها وذلك لا يكون إلا قبيل موتها وعللوا ذلك بأنها للشرط فقط، ولا يقتضيان (بوضعهما) الزمن إلا من جهة ضرورة وقوع الفعل في زمن. وأقول: إن عرف المتكلم فيما يدل على الفور أو التراخي هو الذي يجب معاملته به فقد لا يكون فرق في عرفه بين إن وإذا وغيرهما فالعرف اللغوي في محيطه يقدم على عرف اللغة العام وانظر الأصل لمزيد من التفصيل.

التعليق بمشيئة الله

٣٨٢- إذا علق الطلاق بمشيئة الله فقال: أنت طالق إن شاء الله، فالراجح فيه ما اختاره الهادي وهو المذهب أنه إن كان طلاقها واجباً كأن تكون فاسقة بالزنا ومصرة عليه أو نحوه مما يجب فيه الطلاق أو يندب كما قد سبق بيانه فإنه يقع الطلاق لأن الله يشاؤه فيما جعله واجباً أو مندوباً وإن لم يكن كذلك فلا يقع لأن الله لم يشأه إلا إذا كان التعليق بالمشيئة في الحلف بالطلاق فلا يقع كما سيأتي ترجيحه وبيانه في بحث الحلف بالطلاق.

تعليق الطلاق بالمستحيل إثباتا

٣٨٣- إذا علّق الطلاق بالمستحيل عقلاً أو شرعاً لم يقع مطلقاً لاستحالة وقوع الشرط كأن يقول: إذا أُحْيِيَتْ مَيْتًا أو إذا نُسِخَ صوم رمضان فأنت طالق، لا إذا علق على المستحيل عادة مع إمكان وقوعه عقلاً كأن يقول: أنت طالق إذا طَلَعَتِ السماء وأراد بوسيلة من وسائل الطيران فإنه يصح التعليق به ويقع الطلاق بوقوع شرطه، ومن المستحيل عقلاً إنشاؤه في الحاضر ليقع في الماضي أو بما يتقدم فيه المشروط على الشرط أو المعلول على العلة ويتمثل فيما يلي:

(أ) أن يقول: أنت طالق أمس أو في الشهر الماضي ولم يقصد الإقرار بوقوعه منه في الماضي بل أراد إنشائه اليوم ليقع في الماضي.

(ب) أو قال: أنت طالق قبل قدوم أبيك بشهر فقدم أبوها قبل انقضاء الشهر.

(ج) أو قال: إذا مات أبوك أو قدم من سفره أو شفى من مرضه فأنت طالق وكان عند نطقه به قد مات الأب أو قدم أو شفى إلا إذا أراد أنه إذا انكشف أنه قد مات أو قدم أو شفى وقع ذلك لأنه علّقه على مستقبل وهو انكشاف وقوع الموت أو القدوم أو الشفاء والانكشاف أمر مستقبل.

(د) أو قال: إذا جاءني موتي فأنت طالق قبله بشهر أو بيوم، فلا يقع الطلاق لأنه علّق إنشائه له على شرط موته ليقع قبل ذلك بشهر ولا يتقدم المشروط على شرطه بخلاف ما لو قال: أنت طالق قبل موتي بشهر فإنه إذا تأخر موته شهرًا فأكثر وقع لأنه لم يجعل الموت شرطاً في وقوع الطلاق قبله وإنما جعله كاشفاً لوقت وقوعه وأمثال ذلك.

التعليق نفيًا بالمستحيل

٣٨٤- إذا علّق الطلاق نفيًا بالمستحيل عقلاً أو شرعاً وقع الطلاق في الحال لتحقق شرطه كأن يقول: إذا لم تحيي مَيْتًا أو إذا لم ينسخ صوم رمضان فأنت طالق، لا المستحيل عادة مع إمكانه عقلاً فلا يقع إلا باليأس من وقوعه كأن يقول: إذا لم تَطَّلِع السماء فأنت طالق وقصد بوسيلة من وسائل الطيران فلا تطلق إلا قبيل موتها بوقت لا يتسع لركوبها على وسيلة من وسائل الصعود وأمثال ذلك.

تعليق الطلاق بغير المستحيل كما يلي

٣٨٥- إذا علّق طلاقها بالممكن غير المستحيل، فلا يقع الطلاق إلا بوقوع شرطه وإن كان الشرط آتياً لا محالة فإذا قال: أنت طالق إذا طلعت الشمس وأراد به شرطاً أو توقيتاً فلا يقع إلا عند طلوع الشمس، وهذا هو المختار لأهل المذهب إلا مالك فقال: إذا كان شرطاً تطلق في الحال والراجح الأول.

٣٨٦- إذا قال: إن أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة فأكلت بعض الرغيف أو الرمانة لم يقع الطلاق إلا إذا كان ما أبقتة شيئاً بسيطاً لا يعتبر عرفاً مانعاً من اتصافها بأكل الرمانة أو الرغيف كحبة أو حبتين من الرمانة فإنه يقع إذا لم يقل: إن أكلت كل الرغيف أو الرمانة وإلا فلا تطلق إلا بأكل الكل، وإذا قال: لزوجتيه من أكل منكما هذه الرمانة فهي طالق فأكلتاها معاً لم تطلق أيهما لأنها لم تنفرد أيهما بأكلها بخلاف ما لو قال: من أكلت منكما من هذه الرمانة فأكلتاها معاً وقع الطلاق عليهما.

٣٨٧- إذا قال لزوجاته: إن دخلتن السبينا فأتتن طوالق فدخلت واحدة منهن فقط فهو يحتمل إرادته دخولهن جميعاً ويحتمل أن مراده من دخلت منهن ولو واحدة فيرجع إلى تفسيره لمراده فإذا يعرف مراده كأن يموت قبل أن يتبين مراده لم تطلق واحدة منهن لاحتمال أنه علّق طلاقهن على دخولهن كلهن.

٣٨٨- إذا قال لزوجته: إن ولدت أنثى فأنت طالق، وإن ولدت ذكراً فلا طلاق فوضعت ذكراً وأنثى لم تطلق إلا إذا قال: أردت طلاقها إذا وضعت أنثى ولو مع ذكر وقع الطلاق.

٣٨٩- إذا قال: إن ولدت فأنت طالق وقع طلاقها بخروج أول مولود ولو سقطاً متخلفاً ولو بقي في بطنها مولود آخر.

٣٩٠- أما إذا قال: إذا وضعت حملك فأنت طالق فلا تطلق إلا بوضع جميع حملها لا بأول مولود مع وجود آخر في بطنها.

٣٩١- أو قال: أنت طالق إذا حبلت فلا يقع الطلاق حتى يحصل العلم الشرعي بحبلها أو بواسطة الطبيب أو العدالة من النساء فإذا حصل له الظن قبل ذلك بحبلها وكان الطلاق بائناً وجب عليه الكف عن وطئها حتى يتقرر عدم حبلها وكذا إذا كان رجعيًّا ولا إرادة له بمراجعتها.

٣٩٢- أو قال: إن وطئتك فأنت طالق وقع طلاقها بالتقاء الختانين، فلا يجوز له الإكمال إذا كان الطلاق بائناً مطلقاً لأنه يعتبر زناً أو رجعيًّا ولم يقصد به رجعتها.

٣٩٣- أو قال: أنت طالق إن حضت وقع الطلاق بمجرد رؤية الدم من حيضة مستقبلية غير التي هي فيها إن كانت حائضاً لأن الشرط للاستقبال.

٣٩٤- إذا قال: بدون تكرير حرف الشرط: إن أكلت وشربت وخرجت إلى أهلك فأنت طالق، فلا تطلق إلا إذا فعلت كل هذه الصفات ولو على التراخي أو فرقت بينها، وهذا ما اختاره المذهبان الزيدي والشافعي فإذا كرر حرف الشرط فقال: إن أكلت وإن شربت وإن خرجت إلى أهلك فأنت طالق فإنه يقع بكل واحدة من هذه الأفعال طلاق، أما عند الإمام الشافعي فلأنه يقول بتتابع الطلاق دون تخلل مراجعة وأما عند أصحابنا للمذهب: فلا تقع الطلقة الثانية أو الثالثة إلا بعد رجعة شرعية من التي قبلها وهو الراجح فإذا أتى (بالفاء) الدالة على التعقيب (أو ثم) الدالة على التراخي بمهله، فقال: إن أكلت فشربت فخرجت أو ثم شربت ثم خرجت فلا تطلق إلا إذا أتت بهذه الأفعال مترتبة، أو أتى (بأو) التي للتخيير، فقال: إن أكلت أو شربت أو خرجت وقع الطلاق بفعل واحد من هذه الأفعال ومثلها (أم)، أو أتى (بلم أو لا النافية) فقال أنت طالق إن لم تكلمي زيدا ولا عمرا ولا خالداً فإنه لا يقع الطلاق إلا إذا لم تكلم واحداً منهم فإذا أتى بحرف (بل) الدالة على الإضراب / كأن يقول: إن دخلت السوق بل إن دخلت بيت فلان بل إن دخلت السينما فأنت طالق، فقال أصحابنا الزيدية والشافعية: أنها تطلق بفعل واحد منها، وأقول: لا يخفى أن هذا إخراج لها عن معناها اللغوي وهو الإضراب عما قبلها وإثبات ما بعدها، فأرى أنها لا تطلق إلا بفعل الأخير وهو دخول السينما لأنه أضرب عما قبله إلا إذا قال قصدت الطلاق إذا فعلت

أيها أو كان ذلك عرف أهل بلده في مخاطبهم فله حكمه لا في هذا فحسب بل في كلما سبق ذكره فالعرف اللغوي الخاص مقدم على العرف العام.

تعليق الطلاق بصفات غير متعاطفة

٣٩٥- إذا علّق الطلاق بصفات غير متعاطفة بأي من حروف العطف، ولم يجعل بعضها قيداً للبعض الآخر فهي في الحكم كما يلي:

(أ) إن تقدم الجزاء الذي هو الطلاق كأن يقول: (أنت طالق إن أكلت، وإن شربت إن ركبت) وقع الطلاق بالوصف الأول وهو الأكل وانحل التعليق لأن ما بعده بدون حرف عطف كلام مستقل.

(ب) إذا تأخر الجزاء فقال: (إن أكلت، إن شربت، إن ركبت فأنت طالق) وقع الطلاق بأي واحد منها فعملته وانحل به التعليق فلا تطلق مرة ثانية إن فعلت غيره.

(ج) إذا قدم الجزاء وأخره ولم يقصد بالثاني تأكيد الأول فقال: (أنت طالق إن أكلت، إن شربت، إن ركبت فأنت طالق). قال أصحابنا للمذهب: فإن فعلت الأول وهو الأكل طلقت به وانحل التعليق فلو راجعها وفعلت الثاني لم تطلق به فإن لم تفعل الأول وفعلت الثاني أو الثالث طلقت بأيهما لتأخر جزائه ولا ينحل به الأول لأن له جزاء خاصاً قبله فلو راجعها ثم فعلت الأول وقع الطلاق مرة ثانية. هذا ما قرروه، والذي أراه راجحاً: أنه لا يأتي بها كلها إلا لاعتباره لها شروطاً في وقوع الطلاق سواء تقدم الجزاء أو تأخر فمهما وقع واحد منها وقع الطلاق ورجح هذا الشوكاني رحمه الله.

(د) أما إذا جعل الثاني أو الثالث قيداً للأول بقريئة تدل عليه فإن مجموع القيد والمقيد شرط واحد كأن يقول لها: (أنت طالق إن ذهبت إلى أهلك إن تأخرت أكثر من ساعة) فلا يقع الطلاق إلا بتأخرها أكثر من ساعة وأمثال ذلك، انظره في الأصل.

نماذج من أمثلة التعليق التي قد يشكل الأمر فيها

٣٩٦ إلى ٤٠٥- انظره في الأصل فهي ملخصة فيه.

المسألة السريجية وهي مسألة الدور والتحبيس

٤٠٦ إلى ٤١٠ - وسميت السريجية لأن أول من قال بها أبو العباس بن سريج بعد المائة الثالثة من الهجرة وهو من أصحاب المذهب الشافعي، فاعتبرها بعض العلماء حدثاً في الإسلام حتى قال الدارقطني: كان ابن سريج فاضلاً لولا ما أحدث في الإسلام من مسألة الدور هذا ومن أهم صورها ما يلي:

قول المطلق لزوجته: (متى أو إذا أو كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً)، فهذا التعليق اعتبره البعض حيلة للتوصل إلى عدم وقوع أي طلاق عليها أبداً لأن وقوع أي طلاق مُنَجَزٍ عليها بعد ذلك يترتب عليه وقوع الثلاث قبله ووقوع الثلاث قبله تستلزم عدم وقوع المنجز، فوقوع هذا الطلاق مؤدياً إلى عدم وقوعه وهو ما سموه بالدور والتنافي والتحبيس، وهذه المسألة في خطورتها تشبه أختها السابق ذكرها في الأصل في المادة (٢٩٥) التي اختار القول بها أبو حنيفة وهي: (أنه إذا قال كل امرأة أتزوجها أو كل ما تزوجت امرأة فهي طالق). قال أبو حنيفة: (فأى امرأة عقد عليها بعد ذلك وقع عليها الطلاق) فيكون بذلك قد أغلق على نفسه باب الزواج المستقر من أي امرأة كما أغلق على نفسه في مسألتنا هذه باب الطلاق منها وقد بينا أن الراجح في تلك المسألة خلاف ما قال أبو حنيفة: وهو أنه لا يصح الطلاق من امرأة قبل أن يتزوجها.

كما أن الراجح في مسألتنا هذه ما قال أهل المذهب واختاره من الأئمة الهادي وشرف الدين والقاسم بن محمد وابنه المؤيد وابن بهران وأطبق عليه علماء بغداد في أيام الغزالي، وذهب إليه جماعة من أصحاب الشافعي كابن الصباغ وابن القاص وغيرهما، ومن الحنابلة ابن عقيل وابن قدامة في (المغني) وقال إنه قياس نص أحمد (وهو أنه يقع الناجز وَيَبْطُلُ المعلق) والمسألة مبسوطة في الأصل بسطاً وافيةً بها فيها من خلاف وأدلة وأمثلة أخرى فانظره هناك.

صحة التقييد بوقت مطلق لبداية الطلاق لا لنهايته

٤١١ - إذا علّق الطلاق بمضي حين أو زمن فقال: أنت طالق بمضي أو بعد حين أو زمن أو وقت، أو قال: أنت طالق إلى حين، فالمقرر لمذهبي أصحابنا الزيدية

والشافية أنه يقع الطلاق بمضي لحظة تتسع للطلقة وأما إذا جعل الحين وما إليه ظرفاً لوقوع الطلاق كأن يقول: أنت طالق في حين أو زمن أو وقت وقع طلاقها في الحال وهذا سليم إلا في قوله: أنت طالق إلى حين فإنه يحتمل إرادته توقيت نهاية الطلاق إلى حين ويحتمل إرادته توقيت بدايته فيجب أن يستفسر فإن كان أراد به التوقيت لبدايته صح - كالأول وإن أراد به توقيت نهاية الطلاق إلى حين لم يصح توقيته كما سيأتي في أحكام الطلاق العامة.

التقييد بوقت معين أو صفة معينة

٤١٢- كما يصح تقييد بداية الطلاق بوقت مطلق فكذلك يصح بوقت معين أو بصفة معينة، فلا يقع إلا عند وقوع ما علّقه به ولو كان ما علّقه به آتياً لا محالة كما إذا قال لها: أنت طالق إذا طلعت الشمس أو إذا جاء رمضان سواء أراد بها شرطاً لوقوع الطلاق أو توقيتاً بها وهذا باتفاق المذاهب إلا أنه استثنى أبو حنيفة ومالك فيما إذا جعل ما هو آت لا محالة شرطاً - فإنهما ومعهما ابن المسيب والزهري وقتادة وغيرهم قالوا: إنه يقع الطلاق في الحال لتحقق مجيء الشرط بيقين ولأنه لو لم يقع في الحال فسيصير توقيتاً للنكاح كالمتعة، ولا يجوز ولا يخفى أن الراجح قول الأولين وانظر في الأصل الرد على قولهم، هذا ومن أمثلة التقييد ما يلي:

٤١٣- إذا عين الوقت للطلاق كأن يقول: أنت طالق غدًا أو قال: يوم الجمعة أو قال إذا جاء رمضان وقع الطلاق عند دخول أول لحظة من فجر يوم الغد أو الجمعة أو فجر أول يوم من رمضان فإذا تعدد المقيد به بعطف كأن يقول: أنت طالق غدًا واليوم أو بدون عطف كأن يقول: غدًا اليوم فإنه يقع بأولها ووقوعًا وهو اليوم ولو تأخر لفظًا كما هو في المثاليين إلا إذا أضاف فقال: غد اليوم فلا تطلق إلا في الغد، أو قال: غد أمس طلقت في اليوم لأن الغد لليوم هو اليوم الآتي والغد للأمس هو اليوم الحالي فإن عطف المتعدد (بأ) فقال: أنت طالق هذا الشهر أو الذي بعده، فالمختار للمذهب: أنها تطلق بالأول ووقوعًا، وأقول: إن مقتضى (أو) التخيير لغة، فعليه أن يعين أيهما يريد لوقوع الطلاق لتستقبل عدتها فيه فإذا لم يعين أيهما فلا يقع إلا بمجئ الآخر ووقوعًا لأنه المتيقن.

فإن جعل وقت الطلاق فيما يُطلَّق على شيئين كأن يقول: هي طالق في جماد ولم يبين هل الأول أم الثاني أو قال: كذلك في ربيع وقع مجيء فجر أول يوم من الشهر الأول فيهما إلا إذا قال: إنها أردت جماد الثاني أو ربيع الثاني فيقبل قوله لاحتمال ذلك.

٤١٤- أو قال: أنت طالق يوم يقدم أبوك وقع الطلاق وقت قدومه ليلاً أو نهاراً لأن اليوم كثيراً ما يطلق على الوقت وهذا هو الراجح إلا إذا قال: لم أرد إلا عند قدومه في النهار قبْل قوله لاحتماله، وقال الشافعي: لا تطلق إلا إذا قدم نهاراً، وانظر الأدلة في الأصل.

٤١٥- إذا قال: هي طالق أول آخر يوم الجمعة أو آخر أول يوم الجمعة فاختر أصحابنا للمذهب أن آخر اليوم هو النصف الثاني منه فيقع الطلاق في أول هذا النصف أي أول دخول الظهر: وأن أول اليوم هو النصف الأول منه، فيقع الطلاق في آخر هذا النصف وهو قبل دخول الظهر بما يتسع للطلاق. والراجح فيهما قول الشافعي: وهو أن أول آخر اليوم قبيل الغروب بما يتسع للطلقة وأن آخر أول اليوم هو بُعَيْد طلوع الفجر بما يتسع لها فيقع الطلاق فيهما وذلك لأن آخر اليوم هو آخر جزء منه وأوله هو أول جزء منه إلا إذا كان عرف لغة الناطق ما ذكره أصحابنا كان اعتبار عُرفه في هذه المسألة وغيرها لأن العرف الخاص مقدم على عُرف اللغة العام.

٤١٦- أو قال: في النهار أنت طالق إذا مضى يوم طلقت عند مجيء مثل ذلك الوقت من اليوم الآتي فإن قال: ذلك ليلاً لم تطلق إلا بغروب شمس اليوم القادم.

٤١٧- أو قال: أنت طالق للسنة أو أحسن الطلاق فلا يقع إلا في حال طهر لم يجامعها ولا طلقها فيه، ولا في حيضتها السابقة، وإن قال: للبدعة أو أقبح الطلاق لم يقع إلا في حيضتها أو في طهر جامعها أو طلقها فيه، أو كان قد طلقها في حيضته السابقة أو كان طلاقه هذا ثلاثاً دفعة واحدة لأن الكل بدعي على الأصح.

نفي أحد النقيضين إثبات للآخر

٤١٨ و ٤١٩- إذا قال: أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة أو لا في الليل ولا في النهار وما أشبه ذلك مما كل واحد منهما نقيض للآخر، ولا ثالث لهما وقع الطلاق في حالة نقيض الأول الذي نفاه أولاً ففي المثال الأول: يقع في الحالة التي يكون فيها بدعيًا كما بيناه في المثال السابق وفي الثاني يقع في النهار لأن نفيه للأول إثبات للآخر فإذا نفى الآخر بعد ذلك كان نفيه لغوًا لأنه بمثابة الرجوع عن الطلاق وهو لا يصح. أما إذا لم يكونا نقيضين كأن يقول: أنت طالق لا قائمة ولا قاعدة فلا تطلق في حال القيام ولا القعود وإنما يقع طلاقها في الحالة الثالثة كأن تكون مضطجعة أو راکعة أو ساجدة. هذا وللإمام الشوكاني اعتراض، انظره في الأصل.

تعليقه بالقبليّة

٤٢٠- إذا قال: أنت طالق قبل غد أو يوم الجمعة، أو ربيع أو رمضان أو ما أشبه ذلك وقع الطلاق في الحال لأن الحال أول القبليات لها فإذا قال: قبل رمضان بشهر ولم يبق إلا أقل من الشهر لم يصح الطلاق لأنه سيكون طلاقًا في الماضي، وقد سبق عدم صحته في بحث المستحيل فإذا علّقه بحدوث أمر لشيئين كأن يقول: أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر، فمات أحدهما بمضي شهر والآخر لم يمت إلا بعد شهرين فالمختار للمذهب وهو الراجح: أنه لا يقع الطلاق إلا قبل موت الآخر منهما بشهر لأنه قيد الطلاق بموتها. وقال الرازي من الحنفية وبعض أصحابنا من الزيدية والشافعية: لا يصح لأنه مستحيل مع تفرق مؤتمتها والظاهر الأول، ومثله لو قال: هي طالق بموت زيد وعمرو فلا تطلق إلا بموت آخرهما وهذا هو الأرجح، وإن كان أصحابنا فرقوا بين المسألتين فقالوا: إنه يقع الطلاق في هذه بموت الأول فذلك فرق لا وجه له: والله أعلم.

تعليقه برؤية القمر أو البدر أو الهلال

٤٢١- إذا قال: أنت طالق إذا رأيت القمر فلا يقع الطلاق إلا إذا رآته من ليلة الرابع إلى نهاية ليلة ثمانية وعشرين من الشهر لأنه يسمى فيها قمرًا فإذا قال: إذا رأيت

الهلال وقع إذا رأته في الثلاث الليالي الأولى، هذا ما اختاره أصحابنا للمذهب وقال صاحب (القاموس): إنه في ليلة السابع والعشرين والثامن والعشرين أيضًا يسمى هلالاً، ولا يخفى أنها تختلف أعراف الناس فمنهم من يسميه قمرًا من أول الشهر إلى آخره ويوافق قوله تعالى:

﴿ وَالْقَمَرَ قَدَّرْنَاهُ مَنَازِلَ ﴾ (١٤٠)

ومنهم من يسميه كذلك هلالاً ويوافق قوله تعالى:

﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِةِ ﴾ (١٤١)

٤٢١- ولذلك فيعتبر عرف المطلق إذا قيد الطلاق برؤية الهلال أو القمر فإن لم يكن له عرف اعتبر عرف اللغة العام، أما إذا قال: إن رأيت البدر غالبًا لا يطلق عليه إلا ليلة الرابع عشر حيث يكتمل نوره فيقع برؤيته فيها أو في نهارها، وقد لا يكتمل إلا في ليلة الخامس عشر فيقع فيها كذلك إن لم يحصل اكتتاله إلا فيها.

صحة الإستثناء في الطلاق

٤٢٢- الاستثناء: هو إخراج ما لولاه لدخل في عموم الكلام المُسْتَثْنَى منه. وأدواته هي: إلا وحاشا وخلا وعدا وغير وسوى وليس، وما يؤدي معناها كاستثنى ونحوه وهو من الإثبات نفي ومن النفي إثبات، وانظر الأصل لمزيد من التفصيل.

لصحة الإستثناء شرطان هما ما يلي

٤٢٣- (أ) أن لا يكون المستثنى مستغرقاً للمستثنى منه فإذا قال: أنت طالق واحدة إلا واحدة صح الطلاق وبطل الإستثناء لأنه رجوع في الطلاق ولا يصح، ويصح استثناء الأكثر كأن يقول لزوجاته الثلاث: أنتن طوالق إلا فلانة وفلانة، فلا يقع إلا على التي لم يسمها وخالف أحمد بن حنبل، فقال: بعدم صحة استثناء الأكثر ويرد عليه بوروده في قوله تعالى:

١٤٠- سورة يس آية: ٣٩.

١٤١- سورة البقرة آية: ١٨٩.

﴿ إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَنٌ إِلَّا مَنْ آتَبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴾ (١٤٢) والغاؤون: هم الأكثر.

(ب) وأن يكون تلفظه بالمستثنى متصلاً بتلفظه بالمستثنى منه، فلو سكت وقتاً أمكنه الاستثناء فيه ولم يستثن ثم استثنى بعد ذلك لم يصح استثناءه إلا أن يقطعه عنه عطاس أو سعال أو قيء أو أي شيء خارج عن إرادته منعه من مواصلة الاستثناء فاستثنى عقيب زوال المانع، صح استثناءه، وانظر في الأصل ما زاده الإمام يحيى بن حمزة وأصحاب الشافعي كشرط ثالث.

٤٢٤ و ٤٢٥ - يصح الاستثناء وإن تأخر المستثنى منه كأن يقول: أنت إلا واحدة طالق ثلاثاً فيقع عليها طلقتان عند أهل التابع ومنع ذلك بعض أصحاب الشافعي، كما يصح الاستثناء من الاستثناء كأن يقول لزوجاته الأربع: أنتن طوالق إلا اثنتين إلا واحدة فيقع على ثلاث، وانظر دليله في الأصل.

٤٢٦ - يصح الاستثناء بمشيئة الله كأن يقول: أنت طالق إلا أن لا يشاء الله طلاقك فإن كان طلاقها واجباً كأن تكون قد فسقت بالزنا، ولم تتب منه أو مندوباً كما سبق بيانه، وقع لأن الله يشاؤه وإلا لم يقع، وهذا هو المختار ولأصحابنا الشافعية تفصيل انظره في الأصل، وكذا يصح الاستثناء بمشيئة الغير كأن يقول: أنت طالق إلا أن لا يشاء أبوك الطلاق فيتوقف نفوذه على مشيئة الأب للطلاق في المجلس إن كان حاضرًا أو في مجلس بلوغ الخبر إليه إن كان غائبًا فإذا لم يشأ طلاقها فيها لم يقع ولا عبرة باختياره بعد انتهاء المجلس إلا إذا أتى الزوج في استثنائه بما يفيد التراخي والمهلة للأب في الاختيار في المجلس أو بعده فلا ينفذ الطلاق إلا عند أن يبين الأب أنه قد شاء طلاقها لأنه مع ذلك في معنى أنت طالق متى شاء أبوك طلاقك.

حكم طلاق المظنون والمشكوك والمبهم والمتبس كما يلي

٤٢٧ - الأصل في النكاح أن لا يرتفع إلا برفع شرعي يتحقق بيقين أو ما يقوم مقامه شرعاً كشهادة العدلين ونحو ذلك لا بالشك في وقوعه أو وقوع شرطه، فأما

بالظن فاختر أصحابنا للمذهب العمل بالظن الغالب فإذا غلب بظنه وقوع الطلاق أو وقوع شرطه وجب عليه العمل به وتعقبهم الشوكاني فقال: إنه في النكاح خاصة أن لا ينتقل عن الأصل الذي هو بقاء النكاح إلا بيقين لأنه يؤدي إلى تحليلها لغيره، يتزوجها بعد بمجرد ظن بوقوع طلاقه لها وهو قول وجيه بالنسبة لتحليلها للغير، أما بالنسبة لزوجها فكيف يجوز له وطؤها وقد غلب على ظنه وقوع طلاقها، لذلك أرى: أنه إذا كان هذا الطلاق المظنون لا تصير به بائناً فعليه مراجعتها لتحل له بيقين وإن كانت تصير به بائناً بينونة كبرى كأن يكون قد طلقها قبلها مرتين وراجعها بعدهما، فيجب عليه أن يعتزلها للحديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك». وعليه أن يوقع عليها طلاقاً لرفع الضرر عنها من بقائها تحته معلقة ولرفع الريبة لتحل لغيره بيقين فإن امتنع فسخ لها الحاكم وإن كانت بهذه الطلقة تصير بائناً بينونة صغرى كأن يكون قبل الدخول أو بعده، ومضى عليها قدر عدتها أُجبر أولياؤها على تجديد العقد له بها فإن امتنع الأولياء عقد بها الحاكم عملاً بقوله تعالى:

﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (١٤٣)

هذا ما أراه عدلاً وطبقاً للأدلة والله أعلم.

أما الطلاق المبهم والملتبس فمن المبهم ما إذا قال لزوجاته: إحداكن طالق ولم يسمها لكنه أراد واحدة بعينها فله أن يعينها ويقبل قوله ومن الملتبس قوله لزوجتيه أسماء وعائشة: إن كان هذا غراباً فعائشة طالق وإن كان حدأة فأسماء طالق فطار ولم يعرف ما هو فلا تُطلق أيهما لجواز أنه لا حدأة ولا غراب ولا خلاف في هاتين المسألتين. وكذا إذا قال لزوجته: إن كان هذا غراباً فأنت طالق فقال زوج آخر وإن لم يكن غراباً فامرأتى طالق، فطار ولم يُعرف فلا تُطلق أيهما لعدم تحقق شرط الطلاق في أي واحدة بانفراها من زوجتي الرجلين والأصل براءة الذمة، وأهم مسائل الإبهام والالتباس التي اختلف أهل المذاهب فيها ما يلي:

(أ) إذا قال لزوجاته إحداكن طالق ولم يقصد واحدة بعينها فهذا طلاق مُبهم.

(ب) إذا قصد في المثال الأول واحدة بعينها لكنه نسيها فصار ملتبساً بينهن.

(ج) إذا علّق طلاق كل واحدة من زوجتيه على أمر يناقض الأمر الذي علّق به طلاق الأخرى ولا ثالث للأمرين فالتبس من هي التي وقع شرط طلاقها منها - فصار ملتبسًا كالذي يقول لزوجتيه عائشة وأسماء: إن كان هذا غرابًا فعائشة طالق وإن لم يكن غرابًا فأسماء طالق فطار ولم يُعرف ما هو فقد وقع الطلاق بيقين على واحدة ملتبسة، ففي هذه الثلاثة الأمثال وما يشبهها اختلفت آراء المذاهب في حكمها فاختر أصحابنا للمذهب ما يلي:

(أ) وجوب اعتزال الجميع من الوطء ونحوه مما يحل للزوج حتى يرتفع حكم اللبس.

(ب) لا يصح منه تعيين الطلاق في واحدة منهن لا في المبهمة ولا في الملتبسة عندهم وأقول: بأن الراجح مذهب الشافعي وبعض الحنفية بصحة التعيين منه في المبهمة مطلقًا والبيان إذا انكشف له في غيرها كما سيأتي في التعقيب بعد هذا.

(ج) لا يخرج من عصمة نكاحه ولا تسقط نفقتهم بهذا الطلاق الملتبس حتى يرتفع حكم اللبس.

(د) لا يرتفع حكم اللبس إلا برجعة أو طلاق لمن طلاقهن رجعي أو بطلاق فقط على المدخولة التي يصير طلاقها به بينونة كبرى، وأما من لم يكن قد دخل بها بعد العقد وكذا من قد دخل بها ولكن مضت عليها قدر مدة العدة وليس طلاقها ثالثًا ولا يريد طلاقها فله أن يطلب من الأولياء تجديد العقد بهن فإذا امتنعوا جدد له الحاكم وانظر الدليل عليه في الأصل وبهذا قالت الحنفية. انتهى.

(هـ) لكون الحق لهن في رفع اللبس فلهن المطالبة به من الحاكم فإذا امتنع الزوج طلق عنه الحاكم أو فسخ لهن.

(و) من سبق طلاقها منهن مرتين وراجعها بعد كل مرة، وكانت هذه هي الثالثة وجب عليه طلاقها لتخرج من عصمته بيقين لا احتمال أن الملتبس وقع على غيرها فإن امتنع فسخها الحاكم ثم يعمل فيها مع الفسخ بالاحتياط، فلا يحل له بعد الفسخ العقد بها إلا بعد أن تتزوج بغيره كالمثلثة لاحتمال أنها هي المطلقة وإذا عقد له بها بعد ذلك فليس له عليها إلا طلاق واحدة لاحتمال أن تلك المطلقة الملتبسة وقعت على غيرها.

(ز) له قبل رفع اللبس أن يتزوج على الأربع واحدة فقط إذا كان الطلاق في واحدة منهن بائناً أو بعد مضي عدة واحدة رجعية منهن لأن واحدة منهن قد بانت منه، لا التزوج بأخت إحداهن قبل رفع اللبس فلا يجوز لأنها قد تكون غير المطلقة فيجمع بينها وبين أختها.

حكمهن في المهر والميراث وأقوال أهل المذاهب وما اتفقوا فيه مع القول الأول

٤٢٩ إلى ٤٣٣ - انظره في الأصل

التعقيب

٤٣٤ - قررنا فيه دقة القول الأول الذي للمذهب فيما فصله من الأحكام وفي المهر والميراث ورجحناه على ما قرره أصحابنا أهل المذهب الشافعي في الأصل من وقف الميراث في بعض الصور على التصالح فيه لأنه إحالة على مجهول، وكذا على قول الحنابلة أنها تتعين المبهمة بالقرعة إنما تكون كملجأ أخير حيث لا يوجد طريق أقوى منها، وكذا على قول المالكية أنه يقع عليهن الطلاق جميعاً كما تراه في الأصل، أما رأي أهل القول الأول للمذهب بأنه يسقط ميراث الزوج منهن جميعاً إذا متن كلهن أو إحداهن قبله بعد البيونة فغير سليم لأن الطلاق إنما كان على واحدة فقط، ولذلك فالميراث ثابت له بطريقة التحويل كما بيناه في الأصل وكذا ما قالوه: من أنه لا يصح منه التعيين فذلك غير سليم أيضاً، والراجح فيه مذهب الشافعي وبعض الحنفية وهو: أنه يصح منه التعيين مطلقاً في المبهمة والبيان غيرها إذا انكشف له ذلك فبينه وكان محتملاً وانظر الأصل.

تعريف الحلف بالطلاق

٤٣٥ - الحلف: هو القسم بحروفه الموضوعه له لغةً وهي هنا: الواو والباء فقط لأن التاء تختص بالجلالة. كأن يقول: وامرأتي طالت أو بطلاق امرأتي لأعطينك دينك وسواء ذكرت لفظاً أو كانت مقدرةً بها دل عليها في عرف اللغة، كاللام الموطئة للقسم

في أوله أو لام الجواب أو أداة النفي في آخره كأن يقول: لزوجتي طالق إن أعطيتك أو إن لم أعطك دينك ويكون قسمًا مشروطًا أو يقول: زوجتي طالق لأعطينك أو لا أعطينك فيكون قسمًا غير مشروط ونحو ذلك، فهذا هو الحلف لغة وبناء عليه فليس من حلف على الطلاق أو الحرام أو يلزمني الطلاق أو الحرام أو هي علي حرام، كما ليس ذلك بطلاق كما سبق في المادتين (٣٤٦) و (٣٤٧) من الأصل وكذا ليس التعليق بالشرط من الحلف إذا لم يصحبه أحد حروف القسم، ولا ما يدل عليها مما ذكرناه أولاً ولو كان القصد به الحث على فعل الشيء أو تركه فإذا قال: إن لم تدخل الدار فأنت طالق فهذا تعليق بالشرط لا حلف وإن كان قصد حثها على دخوله. هذا هو المختار للمذهب وهو الراجح وقالت الحنفية: إن التعليق بالشرط حلف عرفًا لأن فيه معنى القسم، وقال آخرون ومنهم القفال وينسب للإمام الشافعي: أنه إذا قصد بالشرط الحث على فعل الشيء أو تركه أو للتأكيد على ثبوت ما أخبر به أو على نفيه فإنه يكون حلفًا. وأقول: إن تسمية ذلك حلفًا لا دليل عليه لغة ولا شرعًا وإنما أطلقه بعض الفقهاء عليه تجوزًا والحمل على الحقيقة وهو الشرطية هو الواجب وانظر الأصل.

حكم التحليف والحلف بالطلاق

٤٣٦ إلى ٤٣٨ - ذكر المؤرخون أن أول من ابتدع التحليف بالطلاق هو الحجاج ابن يوسف فكان يُحلفُ بالطلاق وبغيره في أيان البيعة: (أي في قسم الولاء لرئيس الدولة في مصطلح عصرنا). وبما أنها وردت الأحاديث الصريحة بالنهي عن التحليف بغير الله حتى عد ذلك في بعضها شركًا فالحكم فيه كما يلي:

(أ) لا يجوز التحليف بالطلاق لا في البيعة للوالي ولا في غيرها، وهذا ما قرره أصحابنا للمذهب وقالوا: إن الحاكم ينزل إذا حلف أحدًا بالطلاق، وهذا هو القول الراجح إلا أنهم قالوا: إلا مع رضاه الخالف وليتهم لم يستثنوا ذلك فلا دليل على هذا الإستثناء بل الأدلة قائمة على أنه لا يجوز التحليف به مطلقًا وانظرها في الأصل.

(ب) المختار للمذهب أنه إذا حلف بالطلاق بمحض اختياره أو أكره عليه لكنه نواه عند ذلك فإنه يقع الطلاق بحنثه على الفور فيما يقتضي الفور أو على التراخي فيما يقتضيه وكذا لو علقه بالمشيئة مع القسم وقع إذا كان الطلاق واجبًا أو مندوبًا على المرأة

المطلقة كما سبق شرحه وأمثله في الأصل، والذي أراه راجحاً رأي بعض الشافعية والمالكية والحنفية، ورُوي عن الإمام علي وشريح وطاوس وغيرهم بعدم وقوع الطلاق باليمين مطلقاً سواء قرن بالمشيئة أو لم يقرن بها فالنهي يدل على فساد المنهي عنه وقد نهى الشرع عن الحلف بالطلاق وما رجحته هو فيما كان يميناً حقيقة كما بينته أولاً لا ما جعلوه هم يميناً مما لم يكن فيه أداة القسم ولا ما يدل عليها وانظر الأصل لمزيد من التفصيل.

تولية الطلاق عن طريقة التملك أو التوكيل وبيان الراجح

٤٣٩ إلى ٤٤٥ - اتفق أهل المذهب على صحة تملك الطلاق من الزوج للزوجة أو غيرها سواء كان بصريح التملك كأن يقول لها: ملكتك أو وهبتك طلاقك أو طلقتي نفسك إن شئت أو يقول للغير: ملكتك طلاقها، أو بكناية التملك كأن يقول: اختاريني أو نفسك، أو أمرك إليك، ونحوهما مما يحتمل إرادته بذلك الطلاق أو غيره، وهذا لا بد فيه من نية إرادة الطلاق كسائر الكنايات التي تحتاج إلى النية، هذا وأحكام التملك عندهم ما يلي:

(أ) إذا اختارت زوجها بعد أن خيرها فلا يقع بمجرد تخييره لها أي طلاق على المذهبين الزيدي والشافعي وأبي حنيفة وبعض الصحابة، وخالف في ذلك بعض الصحابة ورواية عن أحمد فقالوا: يقع عليها طلاق رجعية ولو اختارت زوجها.

(ب) إذا اختارت الطلاق فيقع طلاق رجعية، وهو ما اختاره أصحابنا للمذهبين الزيدي والشافعي ومروي عن عمر وابن عباس وابن مسعود. وقال غيرهم: بل تكون واحدة بائنة وهو رأي للإمام زيد والصادق والباقر وأبي حنيفة وأصحابه، ورُوي عن زيد بن ثابت أنها تكون ثلاثاً.

(ج) لا يكون لها الاختيار إلا في المجلس إن كانت حاضرة أو في مجلس بلوغ الخبر إن كانت هي غائبة فإذا قامت من المجلس ولم تختبر فيه أو اعرضت عن الاختيار في المجلس بطل تخييره لها، هذا هو المقرر للمذهبين وبه قالت الحنفية وهو مروي عن عمر وعثمان وابن مسعود إلا إذا أتى في تملكه لها بما يدل على التراخي كأن يقول: طلقتي نفسك أو أمرك بيدك متى شئت كان لها الطلاق في المجلس وبعده.

(د) لا يصح للزوج الرجوع عن التملك أو التخيير لها ولا عزل من ملكه أو فوضه، وهذا مختار المذهب وأبي حنيفة ومالك والزهري والثوري قالوا: لأن المملك قد صار مالكا له وقال الإمام يحيى ابن حمزة والإمام الشافعي والناصر: إنه يصح الرجوع في التملك قبل الطلاق وهذا أعدل الأقوال عند القائلين بصحة التملك.

(هـ) يصح تقييد التملك بالشرط كأن يقول: ملكتك الطلاق هذا اليوم فقط أو إذا جاء أبوك ونحوه، هذا هو المختار للمذهب وللحنفية والمالكية، ولا يصح عند أصحابنا الشافعية لاشتراطهم أن يكون الطلاق منجزاً.

(و) ليس لمن ملكه الزوج الطلاق أن يطلق إلا مرة واحدة فإذا طلقت نفسها بتمليكه لها فراجعها فليس لها أن تطلق مرة أخرى إلا إذا أتى في تملكه بما يدل على التكرار كأن يقول: ملكتك الطلاق كلما أردت كان لها إيقاعه كلما راجعها حتى تنتهي الثلاث الطلقات... هذا كله تفرغ على رأى القائلين بصحة التملك للطلاق وإليك التعقيب عليه.

التعقيب برحان عدم صحة تملك الطلاق للمرأة ولا غيرها

٤٤٦- الذي أراه راجحاً ويطباق القاعدة المهمة التي تَصَمَّتْهَا الآية الكريمة من سورة النساء في قوله تعالى:

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ (١٤٤)

أن تملك الطلاق للمرأة لا يصح إذ لا دليل عليه أصلاً كما بيناه في الأصل، وبهذا قال ابن حزم وطاووس وعطاء ورواية عن ابن مسعود ورجحه الجلال في (ضوء النهار) وأيده الأمير الصنعاني في حاشيته (المنحة) على الضوء فإذا صدر من الزوج فيكون حكمه حكم التوكيل فقط وله الرجوع فيه قبل الطلاق لأن التوكيل هو الذي جاء عن الشرع لا التملك فلا دليل عليه أصلاً بل يخالف القوامة التي قررها القرآن للرجال على النساء ولم يفوضهم في أن ينقلوا هذه القوامة منهم إلى النساء فيصبحوا تحت رحمتهم وتنقلب الموازين وخاصة من يقول: بأن لها أن تشتتر عند العقد أن يكون

الطلاق بيدها وهو شرط ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله فهو باطل، وهذا ما رجحه أيضاً العلماء الأفاضل المذكورون أولاً وهو الواجب الاتباع لاستقرار النفوس وعدم تعريض الأسرة للتدمير بأدنى بادرة تبدو للمرأة فتعمد إلى الطلاق والله أعلم.

صحة التوكيل بالطلاق

٤٤٧ و ٤٤٨ - لم يخالف في صحة التوكيل بالطلاق إلا ابن حزم ولا دليل له على منعه فالوكالة ثابتة في الشرع وانظر الأدلة في الأصل (وصرح به) أن يقول لها: وكلتك في طلاقك أو يأمرها به فيقول: طلقني نفسك أو إن شئت فإنه يكون توكيلاً وكذلك إذا قال لغيرها، وكنايته أن يقول لها: أمرك بيدك أو إليك أو اختاريني أو نفسك فإذا نوى به الطلاق كان توكيلاً بالطلاق لا تملياً، وهذا على ما اخترناه وبيناه في الأصل من عدم صحة التمليك وأن كنيات التمليك للطلاق إنما هي كنيات للتوكيل به لا غير.

أحكام التوكيل بالطلاق ما يلي

٤٤٩ - (أ) يصح للموكل الرجوع عن التوكيل وعزل الوكيل قبل أن يوقع الوكيل الطلاق إلا إذا حبس الوكالة كأن يقول له: وكلتك ومتى أو كلما عزلتك فأنت وكيلى لم ينعزل إلا إذا عزل نفسه أو تولى الزوج بنفسه الطلاق بعد أن وكل به لأن التوكيل بطلاق مُطلق فلا يتعدى إلى أكثر من إيقاع طليقة واحدة بعد التوكيل فإذا أوقعها الزوج، انتهت التوكيل بوقوعها وهذا إذا لم يأت الزوج بصغية تدل على التكرار كأن يقول: وكلتك بطلاقها، وكلما عادت إلى عصمتي فأنت وكيل به فإنه لا ينعزل بوقوع طلاق من الزوج مهما بقى عليها طلاق لكن لا يصح بعده الطلاق من الوكيل إلا بعد أن يراجعها الزوج من طلاقه على القول الصحيح بعدم تتابع الطلاق إلا بعد رجعة شرعية بين كل طليقة وأخرى كما سبق تحقيق ذلك.

(ب) لا يعتبر المجلس في التوكيل فللوكيل أن يطلق فيه أو بعده إلا إذا وقت الموكل الوكالة بزمن معين فلا يحق له أن يطلق في غيره.

(ج) يصح تقييد الوكالة بالشرط كأن يقول له: إذا خرجت زوجتي من بيتي فأنت وكيل بطلاقها فليس للوكيل أن يطلقها إلا إذا خرجت من بيت زوجها وأمثال ذلك.

(د) يُشترط في التوكيل بالطلاق أو التمليك فيه عند القائلين أن يكون الوكيل أو المملك بالغاً عاقلاً، كما يشترط ذلك في الموكل والمملك فلا يصح من الصبي أو المجنون لعدم صحة تصرفهما.

اختلاف الموكل والوكيل في إيقاع الطلاق كما يلي

٤٥٠- (أ) إذا اختلفا في إيقاع الطلاق قبل انعزال الوكيل من الوكالة فقال الوكيل: قد أوقعت عليها الطلاق فأنكره الموكل فالقول قول الوكيل لأنه لا يزال وكيلاً يصح منه إيقاعه ولا تقبل الشهادة من الموكل على أن الوكيل لم يطلق لأنها شهادة على نفي، ولا على إقراره بعد ذلك بأنه لم يطلق لأنه رجوع وإقرار جديد ببقاء حق على الغير وهي الزوجة إلا أن تصادقهما ويحلفون جميعاً كما أراه احتياطاً فإذا امتنعوا لم يصدقوا قضاء وكذا يكون القول للوكيل إذا اتفقا على إيقاع الطلاق من الوكيل. لكن قال الزوج إنها وقع بعد انتهاء مدة وكالة الوكيل فهو طلاق باطل، وقال الوكيل: إنها وقع قبل انتهاء المدة فهو صحيح وذلك لأن الزوج يدعي فساد الطلاق والبينة على مدعي الفساد فإذا بين الزوج على أن الوقت الذي وقع فيه كان بعد انتهاء مدة الوكالة لم يقع وإلا حكم بوقوعه.

(ب) إذا كانت الوكالة مؤقتة فانتهت مدتها أو عزله الموكل خلالها أو ماتت الزوجة، فانعزل بموتها فادعى بعد ذلك أنه كان قد أوقع طلاقها قبل أن ينعزل فأنكره الزوج كان القول قول الزوج وعلى الوكيل البينة في الثلاث الحالات.

(ج) إذا اتفق العزل من الموكل والطلاق من الوكيل في حالة واحدة لم يقع الطلاق لعدم استمرار التوكيل عند نطق الوكيل به.

(د) إذا التبس هل وقع الطلاق بعد انعزاله أو قبله فالمقرر للمذهب: أن الاعتبار بالأصل الأول وهو وقوع الطلاق حال التوكيل. وهذا الظاهر والله أعلم.

وبهذا انتهت الخلاصة لما مضى من المواد.

باب الخلع



باب الخلع

تعريف الخلع

٤٥١- الخُلْع: لغة بضم الخاء: طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها للزوج. وبالفتح: الإزالة والنزع. يقال: خلع الثوب والنعل. حكاه في القاموس وليس في لسان العرب ولا المصباح ولا المختار: ذكر بذل العوض من غيرها. وُسْمِي خُلْعًا لَأَن لِكَلًّا من الرجل والمرأة خُلِعَ نفسه من لباس الآخر ويسمى افتداء لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا إِذَا خُلِعَتْ بِهَا رِفْقًا وَتَوَلَّى وُجُوهَهُمَا الْوُجُوهَ﴾ (١٤٥)

فهي تفتدي نفسها بما تبذله، ويسمى أيضًا: مباراة إذا كان مقابل إسقاط المرأة حقوقها عليه. وأول خُلِعَ في الجاهلية وقع من عامر بن الضرب لما زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث بن الضرب فنفرت من زوجها فشكاها إلى أبيها فقال: لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك فقد خلعتك منك بما أعطيتها. حكاه ابن حجر عن ابن دريد في (أماليه) وأول خُلِعَ في الإسلام وقع من ثابت بن قيس على زوجته جميلة بنت أبي أخت عبد الله بن أبي، كما أخرجه الترمذي والبخاري عن ابن عباس أو على زوجته حبيبة بنت سهل كما أخرجه البزار وغيره عن ابن عمر وأخرجه أهل السنن والموطأ عنها.

أدلة مشروعيتها

٤٥٢- اتفق علماء الإسلام على جواز المخالعة بين الزوجين على مال تفتدي نفسها به عندما يخاف أن لا يقيما حدود الله في ما افترضه على كل واحد نحو الآخر من حسن العشرة والصحبة ولم يخالف فيه إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي، فإنه قال: لا يحل للزوج أن يأخذ منها شيئاً مقابل فراقها. وهو قول شاذ انعقد الإجماع بعده على خلافه ودليلنا الآية من سورة البقرة:

﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا سِحْلٌ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (١٤٦)

وكذا الآية (١٩) من سورة النساء:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا سِحْلٌ لَكُمْ أَنْ تَرْتُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾

والفاحشة هنا تعم الزنا والنشوز والعصيان وفحش اللسان ونحو ذلك كما ذكره أهل التفسير ولا يعتبر ناسخاً لهذا الافتداء، ما جاء بعد هذه الآية بشأن اللاتي يأتين الفاحشة من إمساكهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً ولا ما جاء بعدها من فرض حد الزنا على الزانية والزاني، لأن ذلك في حق الله والافتداء حق للزوج ولم يُنسخ، وبهذا قالت الحنابلة وهو أحد قولي الشافعي كما حكاها في المغني.

ولحديث قصة زوجة ثابت بن قيس فما رواه النسائي وابن ماجه ورواه البخاري من طريق أزهر بن جميل إلى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين ولكنني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديثه؟» قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة». ومن طريق أيوب بن أبي تيممة عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ: «أني لا أعيب على ثابت بن قيس في دين ولا خلق ولا ديني ولكنني لا أطيقه. قال في (الفتح): وأخرج عبد الرزاق عن معمر قال: بلغني أنها قالت: يا رسول الله لي من الجمل ما ترى وثابت رجل دميم. وفي رواية معمر بن سليمان بسنده إلى ابن عباس قولها: (أني رفعت جانب الخباء فرأيتُه أقبِل في عِدَّةٍ فإذا هو أشدهم سوادًا وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهًا). إلى غير ذلك مما سبق ذكره في الجزء الأول مادة (١٢٨) وذكرنا الخلاف في اسمها فيرجع إليه.

بيان حكمة تشريع الخلع

تظهر الحكمة في مشروعية الخلع بوضوح إذا أدركنا أن الغاية من الزواج هو بناء عش للأسرة يسوده التعاون على السلام والوئام والتسامح والاحتمال من كل للآخر عن شذوذ بسيط يتسامح بمثله عادة ولابتغاء فضل الله عليهما بالأولاد، ثم قيامهما في هذا العُش بحضن هؤلاء الأولاد، وتربيتهم التربية الصالحة في ظلال الحق المتبادل بين الزوجين، والمعاشرة الحسنة في رعاية القوامة العادلة للرجل على المرأة إلى غير ذلك من الغايات التي اقتضتها حكمة الله في الرباط بين الأزواج واستدامته إلى نهاية مشوار الحياة المكتوبة للسابق منها.

وذلك توعده بالعقوبة الزوجة الطالبة للطلاق بلا عذر، فجاء في الحديث عن ثوبان عنه رضي الله عنه قوله: «أيما امرأة طلبت من زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة». أخرجه البيهقي والحاكم وأبو داود والترمذي، وقال: حسن غريب. ذلك لأن الطلاق لا ينبغي أن يكون إلا علاجاً أخيراً، حيث لم تنفع أي وسيلة لاستبقاء الرابطة مدعومة بالسلام والوئام، فإذا لم تتحقق غايات الزواج هذه بين الزوجين فإن كان لسبب صادر من الزوج ككراهته لها لا لإتيانها بفاحشة كالزنا أو تمرد وعصيان وإنما لِتَشَوُّهٍ مثلاً حدث في جمالها أو لكبر سننها أو لمرض أقعدها بحيث لم تعد تُعْفَى أو لكونها لم تُنجب الأولاد، أو لأنه فُتن بغيرها فأراد مفارقتها فلا يجوز في مثل هذه الحالات أن يأخذ مما أعطها شيئاً لأنها لا ذنب لها، وإن كانت كراهته لها لإتيانها بفاحشة الزنا وليس له عليها بينة أو لا يجب أن يكشف أمرها فانعدمت ثقته فيها لخشية أن تحمله أولاداً من غيره لفجورها أو لإتيانها بفاحشة العصيان له والتمرد في الصحبة والعشرة أو عصيان الله في واجباتها نحوه كأن تمتنع عن أداء الصلاة أو الصيام أو اغتسال الجنابة وهي مسلمة مصرة على الاستمرار في ذلك رغم الوعظ والهجر منه لها والضرب غير المبرح، أو كان سبب فقدان الغاية النبيلة صادراً من جهتها كأن تكرهه لأسباب فيه كدَمَامَةٍ في خِلْقَتِهِ أو للغلظة والجفاء غير المتحملين في طباعه وأخلاقه أو الفحش في لسانه عَمَقَتْ تلك الأسباب الكراهية عندها فأبغضته بغضاً شديداً بحيث لم تعد تستطيع الصبر معه ولا القيام بحقوق الزوجية. وخافت من بقائها تحته أن تعصي الله في أمره فتتمرد عليه أو تخونه، وقد تخاف أيضاً أن يسرف في قسوة المعاملة لها ومعاقبتها لعدم إطاقته الصبر

عليها، مع ذلك فإذا استمرت هذه الحالة بينهما ولم ينجح فيها مراجعة النفوس ولا سعي الحكيمين - إن لزم الحال لهما - وفقدت الغاية من رباط الزوجية فإنه لا يكون العلاج الناجح متمثلاً في التضييق عليه بالصبر على فحشها أو طلاقه لها بلا فدية في السبب الأول، ولا في قسر المرأة في العقوبات التي تتجاوز ما منحه الشرع، لأن ذلك ليس من صالحه ديناً ولا خلقاً، ولن يؤدي إلا إلى جحيم الحياة بينهما بازدياد مشاعر البغض والكراهية. كما أن فيه امتهاناً وتشويهاً لهذه الرابطة، لذلك كان العلاج هو ما شرعه الله تعالى من الحل بالافتداء بالمخالعة وإرجاع ما أعطاهما من مال مقابل تحطيم عُسِّ هذا الزوج بلا ذنب صدر منه إليها لِيَسْتَبَدَلَ بهذا المال عَسًا آخَرَ بدلاً منها.

ولذلك أرى ما رآه الأمير رحمه الله في (سبل السلام) من: أن المخالعة في هذه الحالات واجبة الاستجابة لا اختيارية مع المطالبة بها ممن له الحق فيها منهما لأن النبي ﷺ أمر ثابت بقوله: «خذ الحديقة وطلقها». والأمر للوجوب، ومن حَمَلَهُ على النذب فقد خالف حقيقة الأمر. وقد أوجب الله على الأزواج الإمساك بمعروف، فإن تعذر عليهم ذلك كما في حالتها هذه وجب التسريح بالإحسان، وحلُّ مَالِ الافتداء، إذ ليس من العدل أن يُكَلَّفَ الزوج خسارة أمرته وماله. كما أن عليها قبول المخالعة، وبذل الفداء إن هو الذي طلبه لإتيانها بفاحشة مبينة وهي ما بينها أولاً. فإن لم يستجب أحدهما للمخالعة وجب على الحاكم الفسخ والأمر بإرجاع ما سلمه الزوج، وقد سبق في المادة (١٢٧) من الجزء الأول ذكر القائلين بالفسخ للكراهة والضرر وهم: الإمام عليّ وابن عباس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وأبو سلمة والشعبي والنخعي والأوزاعي وإسحاق وأحد قولي الشافعي. ورواية عن أحمد وبعض فقهاء الحنفية وجعلوا من حق الحكيمين إجراء التفريق بين الزوجين إن تعذر الإصلاح وقد بسطت البحث هناك فيرجع إليه.

وبهذا تعالج هذه الحالات كما عالج الرسول ﷺ بالقسط والعدل واقعة زوجة ثابت بن قيس وغيرها بما تقتضيه الحكمة والمصلحة في مثل هذه الحالات القاهرة التي لا حيلة للإنسان فيها، والتي لو تُرِكَت للخصام بلا فصل أو قيَّد حكمهاً على رضا الزوجين معاً بالمخالعة - وقد لا يحصل الرضاء من أحدهما مع مطالبة من له الحق فيها منها - كَسَبَبَتْ كوارث لا بين الزوجين فحسب بل قد تتعداهما إلى أسرتهما، ولأن الله

إذ شرع للرجل حق الطلاق من المرأة إذا حَسَّ بنفرته منها، فقد شرع لها حق المخالعة منه إذا بلغت بها النفرة القاهرة إلى الخوف من تعديها حدود الله في حقه تطبيقاً لعدل الله في تساوي الحقوق ولقوله تعالى:

﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^ع (١٤٧)

التعريف الشرعي للخلع وصيغته

٤٥٣- الخُلع شرعاً: حل الزوج عقدة نكاحه من زوجته بصيغة خالعت أو فارقت أو ما يؤدي معناه أو بصيغة طلاق مقابل عوض منها عقداً كان أو شرطاً. فإذا كان عقداً فلا بد فيه من الإيجاب والقبول، والعقد ما وقع بأحد حروف العقد الثلاثة وهي (الياء وعلى واللام)، كأن يقول: طلقتك أو خالعتك بألف أو على ألف أو لألف، فيقع فيه بالقبول في مجلس العقد للحاضر، أو مجلس بلوغ الخبر للغائب.

ويقوم تقدم الطلب مقام القبول، كأن تقول: طلقني على ألف فيقول: طلقتك - وكذلك الأمثال كأن يقول لها: طلقتك على ألف فسلمت له الألف - إذ المراد ما يدل على التراضي عليه بقول أو فعل، وأما إذا كان شرطاً، وهو ما كان تعليقه بأحد حروف الشرط التي سبق ذكرها، وذكر ما يدل على التراخي منها وما يدل على الفور في المادة (٣٧٨) فلا يقع بمجرد القبول، وإنما يقع بتحقيق الشرط كأن يقول: خالعتك إن أو إذا سلمت لي ألفاً أو متى سلمت لي أو أبرأتني من مهرك الذي بذمتي فأنت طالق فإذا سلمت ما شرطه أو أبرأته وقع الطلاق خُلعاً، ويلحق بها ذكر فيه أداة الشرط ما هو شرط عرفاً ولو بغير أداة الشرط كأن يقول: طلاقك أن تُبرئيني من المهر أو تُسلمي لي كذا فإن ذلك يعتبر كالشرط بأدواته المعروفة.

صيغة الخلع

أما صيغته فكل لفظ إيجاباً أو قبولاً أو شرطاً، دل في عرفها على التراضي بالمخالعة بعوض صح الخُلع به. مثل: خالعتك أو طلقتك أو فارقتك أو خليت سبيلك أو أحللتك أو فسختك من عصمتي مقابل كذا أو بارئتك على إسقاط صداقك وتقول:

قبلت أو مُحَقَّقُ الشرط والمشروط ونحو ذلك، إذ قد جاء عنه ﷺ قوله لثابت: «خذ الحديقة وطلقها تطليقة». وفي بعضها: «وخلَّ سبيلها». وفي بعضها: «وفارقها».

شروط الخلع

٤٥٤- أما شروطه فمنها - من شروط الطلاق - أن يكون إيجابه من زوج مختار مكلف الخ.. ما سبق ذكره مع شرحه هنالك، أو من وكيله أو بإجازته لمخالعة الفضولي فلا يصح من غير الزوج إلا إذا وكله أو أجازته ولا من المكره إلا إذا كان الإكراه بحق من الحاكم أو نواه على الأرجح فيهما ولا من السكران الذي ذهب عقله، ولا من الصبي والمجنون، والخلاف هنا في وقوعه من السكران والمكره كالخلاف هناك.

ومن الشروط التي تختص بها فرقة الخلع ما يلي

٤٥٥- (أ) أن يكون على عوض حلال غير محرم مالا كان أو منفعة تُقَوِّمُ بهال كما سبق ذكره في المهر وأقله هنا ما له قيمة في القيمي، وما لا يتسامح به في المثلي، فلا يصح أن يكون خمرًا أو خنزيرًا لمسلم، ولا ما لا قيمة له كتمره ونحوها، ولا غرضًا أو منفعة لا يُقَوِّمَانُ بهال، كأن يقول: على أن تناوليني المصحف مثلاً ونحوه أمّا خالعتك على أن لا تتزوجي فلاناً أو لا تتزوجي أحداً ونحو ذلك فيصح الخلع ويُلغى الشرط كما سبق في بحث الشروط.

٤٥٦- (ب) كما اشترط أصحابنا الزيدية والشافعية للمذهبين أن يكون العوض صائراً إلى الزوج أو بعضه لا أن كان كله صائراً لغيره. كأن يقول: خالعتك على ألف لفلان أو للمسجد فإنه لا يصح عندهم إلا في مخالعة العبد لزوجته إذ المال صائر لسيده، ولا يخفى أنه إذا اشترطه الزوج للغير أو للمسجد مثلاً فهو تحويل منه للغير فكأنه استوفاه لأن الحوالة طريقة شرعية تقوم مقام القبض ويدركه ثوابه إذا قصد به الهبة أو الصدقة، فتصح على ذلك المخالعة ولا مُبَرَّرَ لإبْطَالِهَا هذا هو الظاهر الراجح عندي أما إذا كانت هي الشارطة أن يكون للغير كان شرطها لغواً وصح الخلع كما سبق بيانه مثله ودليله في المعتقة التي اشترط أهلها أن يكون ولاءها لهم.

٤٥٧- (ج) أن يكون برضاء من الزوجة البالغة العاقلة أو وكيلها أو بإجازتها وهي صحيحة التصرف ولو كانت محجورة عنه من الحاكم ويكون في ذمتها إلى أن يرفع الحجر عنها أو يأذن به الغرماء المحجور ما لها بطلبهم، ولا بد أن يكون القبول أو الإجازة لعقدِهِ من أيهما - إن كان حاضرًا - في مجلس الإيجاب وإن كان غائبًا ففي مجلس بلوغ الخبر إليه، هذا إذا كان عقدًا، وأما إذا كان شرطًا فلا يحتاج إلى القبول من الآخر فيكفي تحقيق الشرط المقرر للرضاء كأن يقول: إذا أعطيتني ألفًا فأنت طالق، فإذا أعطته وقع الخلع ونحو ذلك، هذا وسيأتي حكم ما إذا كانت المخالعة بينه وبين الأجنبي أو وليها في الترجيح آخر البحث رقم (٤٦٧).

اشتراط النشوز أو إتيانها بفاحشة

٤٥٨- (د) اختار أصحابنا للمذهب قول الهادي والقاسم والناصر اشتراط أن يكون الخلع بينهما في حال نشوز المرأة فعلاً أي تمردها عما يلزمها له من الحقوق التي سبق ذكرها في الجزء الأول في المادة (١٨٩). أقول ويضاف إليه ما إذا لم يكن قد حصل النشوز الكامل في حال التخوف من حدوثه لوجود علاماته المقتضية له ولا استمراره كالشروع منها في سوء المعاشرة أو النفور والبغض ونحو ذلك مما يثمر علمًا أو ظناً قوياً بأن تعميق هوة النشوز مستقبلاً إذا لم يتفرقا سيكون حتمًا. قال ابن كثير: وبهذا قال طائفة كبيرة من السلف وأئمة الخلف أنه لا يجوز الخلع إلا أن يكون الشقاق والنشوز من - انب المرأة منهم ابن عباس وعطاء والحسن والجمهور حتى قال مالك والأوزاعي: لو أخذ منها شيئاً وهو مضار لها وجب رده إليها وكان الطلاق رجعيًا. قال مالك: وهو الأمر الذي أدركت الناس عليه، وبه قال المنذر، ودليل ذلك الآية الكريمة:

﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا أَفْتَدْتُمْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ (١٤٨)

هذا وفي حكم النشوز إتيانها بفاحشة فيجوز له عضلها حتى تفتدي منه سواء كانت الفاحشة زناً أو عصيانياً مستمراً منها للآية:

﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَاءِ آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾ (١٤٩)

وانظر ما ذكرناه في المادة (٤٥٣) قبل هذا عما قيل في نسخها هذا ومن قال بالافتداء للفاحشة الحنابلة والشافعي في القديم. فقد دلت الآياتان على تحريم أخذ الفداء إلا في حالة التخوف من النشوز أو إتيانها بفاحشة مبينة، وهو في حالة النشوز بالأولى. فإذا كان الفداء محرماً عند عدم النشوز أو التخوف منه فالمخالعة لا تصح لأن أخذ عوضها حرام بل تعد لحدود الله بنص الآية، ولا يخفى قوة هذا القول ورجحانه وعليه فالنشوز من المرأة أو التخوف من حدوثه من جانبها كاف لصحة الخلع وحل الفداء وأما التخوف من جانب الزوج فالظاهر أنه لا يشترط، وأما نسبه في الآية إليه معها فليس - والله أعلم - إلا لأنه أمر واقع في الغالب، فإن المرأة إذا لم تقم بحقوق الزوج كان ذلك منفراً له عنها غالباً ومقتضياً لبغضه لها، لا لأنه شرط كما ذكره الطبري وغيره من المفسرين، ودليل ذلك أنه ﷺ اكتفى بكراهة وتخوف زوجة ثابت بن قيس ولم يسأله عن كراهته لها أو تخوفه من عدم إقامة حدود الله من جانبه ولو كان ذلك شرطاً لسأله عنه. هذا وقد خالفهم المؤيد وجمهور من الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعي وجميع أصحابه

وهو المشهور عن أحمد فلم يشترطوا النشوز ولا التخوف منه، واستدلوا بقوله تعالى:

﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ مِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (١٥٠)

ولا يخفى أن الآية في حالة السلام والوثام بينهما لا في حالة الشقاق، فالاستدلال بعمومها معارض بصريح الآيتين الخاصتين بحالة الشقاق فهما مُحْصَصَتَانِ لعمومها. كما لا يخفى هذا وقد أيدهم الشوكاني في (نيل الأوطار) فقال: لأن المرأة اشترت الطلاق بياها، واستشهد له بقول العلامة محمد بن إبراهيم الوزير: أن الأمر المشترك فيه أن لا يُقيم حدود الله هو طيب المال للزوج لا الخلع، قال: وهو الظاهر في السياق ونقول إذا حرم أخذ العوض لم يصح الخلع لأنه معاوضة باطل فيها المعاوض به وهو واضح - ولذا رجع الشوكاني رحمه الله في (السييل الجرار) إلى رأي المذهب في اشتراط النشوز

فقال: أقول ليس المخلع في صحة الخلع إلا ما ذكره الله عز وجل من وقوع المخالعة من الزوجين أن لا يقيما حدود الله..... الخ، وكذا في شرحه لقول (الأزهار) باشرط النشوز أيده واستدل له بالآية المذكورة التي استدل بها في كتابه (نيل الأوطار) على عدم اشتراطه فقال: وأما اشترط النشوز منها فلقوله تعالى:

﴿ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ (١٥١)

فظاهر الآية أن الخلع لا يجوز إلا بحصول المخافة منهما جميعاً. إلا أنه لما ثبت حديث ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس قالت: ما أعتب عليه في خُلُقٍ ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال ﷺ: «أتردين عليه حديثه». قالت: نعم؟ فقال له: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة».

دل ذلك على أن المخالعة لعدم إقامة حدود الله عن طريقها كافية في جواز الاختلاع ثم قال: ولا ينافي جواز الاختلاع الأحاديث الواردة في إثم المختلعات فإن ذلك محمول على الكراهة لتصريح القرآن والسنة، بجواز ذلك ويعني بالأحاديث الواردة هي حديث ثوبان الذي ذكره أولاً وحديث أبي هريرة: «المختلعات هن المنافقات». وهو حديث ضعيف لأنه من مراسيل الحسن وحديث ابن عباس عنه ﷺ أنه قال: «لا تسأل امرأة زوجها الطلاق في غير كُنْهَةٍ فتجد ربح الجنة»، ولا يخفى أن حمله لها على الكراهة غير سليم لأن إتيان المرأة لشيءٍ مكروه لا يستوجب حرمانها من الجنة قطعاً، فالمراد به ما هو المذكور في حديث ثوبان وحديث ابن عباس أن ذلك محمول على طلبها الطلاق من غير عذر وقد رجع إلى هذا المعنى في (نيل الأوطار) فقال في الجمع بين الأحاديث: بأن التحريم هو إذا لم يكن ثمة سبب يقتضي طلب الطلاق. وهذا ما أشرنا إليه أولاً والله أعلم

هل ينعقد الخلع بالعدة

٤٥٩ - اختار أصحابنا للمذهب أنه لا ينعقد بالعدة، ومثالها منه أن يقول: ابرئيني وأنا أطلقك، أي أعدك بالطلاق وفي المجلس تقول له: أبرأتك فيقول لها:

طلقتك ومثال العِدَّة منها أن تقول: طلقني وأنا أبرئك. أي: أعدك بالإبراء، فيقول في المجلس: طلقتك. وهي تقول: وأنا أبرأتك. فقالوا: إن ذلك لا يكون خُلْعًا وإنما يكون رجعيًا، وَيَبْرَأُ بِإِبْرَائِهَا لَهُ، وَعَلْلُوهُ فِي (الغَيْثِ) بِأَنْ الطَّلَاقُ لَمْ يَقَعْ مَقِيدًا بِالْعَوْضِ أَي لَمْ يَقِيدَ بِأَي حُرُوفِ الْعَقْدِ، وَلَا الشَّرْطِ الْمَعْرُوفَةِ، قَالُوا وَمِثْلُهُ لَوْ قَالَ: طَلَقْتُكَ لِأَجْلِ إِبْرَائِكَ. فَقَالَتْ: أْبْرَأْتُكَ أَوْ قَالَتْ هِيَ أْبْرَأْتُكَ لِأَجْلِ طَلَاقِي. فَقَالَ: طَلَقْتُكَ، قَالُوا وَمِثْلُهُ فِي الْخُطَابِ أَنْ تَقُولَ لَهُ: طَلَقْتُنِي فَيَقُولُ اِبْرَائِي فَقَالَتْ: أْبْرَأْتُكَ وَيَقُولُ هُوَ: طَلَقْتُكَ فَكُلَّ ذَلِكَ يَكُونُ عِنْدَهُمْ رَجْعِيًّا لَا خُلْعًا وَلَيْسَ لَهَا الرَّجُوعُ فِيهَا أْبْرَأْتُهُ فِيهِ إِلَّا إِذَا أَضْمَرْتَ أَنْ إِبْرَاءَهَا مَقَابِلُ الْمَخَالَعَةِ فَلَهَا الرَّجُوعُ فِي الْإِبْرَاءِ، بَاطِنًا لَا ظَاهِرًا، إِلَّا إِذَا صَادَقَهَا عَلَى ذَلِكَ أَوْ بَيَّنَّتْ عَلَى إِقْرَارِهِ أَوْ عَلَى شَاهِدِ الْحَالِ فَلَهَا الرَّجُوعُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا يَمِينُهُ بِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ وَلَا يَظُنُّ أَنَّهَا أَرَادَتْ ذَلِكَ، هَذَا مَا اخْتَارُوهُ لِلْمَذْهَبِ وَقَدْ خَالَفَهُمُ الْمُؤَيَّدُ بِاللَّهِ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَمْثَلَةِ الْأُولَى فَقَالَ: إِذَا أُنْجِزَ الْوَعْدُ مِنْهُ أَوْ مِنْهَا فِي الْمَجْلِسِ فَإِنَّهُ يَكُونُ خُلْعًا، وَأَقُولُ: إِنَّ هَذَا هُوَ الرَّاجِحُ لَا فِي الثَّلَاثَةِ بَلْ فِي جَمِيعِ الْأَمْثَلَةِ الْمَذْكُورَةِ وَمَا يِمَاتِلُهَا لِأَنَّ ذَلِكَ شَرْطٌ عَرْفِيٌّ. بِأَنَّ الْبِرَاءَةَ مِنْهَا لَمْ تَكُنْ إِلَّا فِي مَقَابِلِ الطَّلَاقِ خُلْعًا وَطَلَاقَهُ لَمْ يَكُنْ إِلَّا فِي مَقَابِلِ الْبِرَاءَةِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فِيهِ بِشَيْءٍ مِنْ أَدْوَاتِ الشَّرْطِ أَوْ أَدْوَاتِ الْعَقْدِ الَّتِي سَبَقَ ذِكْرُهَا فَقَدْ وَقَعَتِ الْمَفَادَاةُ وَوَقَعَ الطَّلَاقُ خُلْعًا وَكَانَ تَرْضَائِيهَا عَلَى ذَلِكَ وَهُوَ كَافٍ لِتَحْقِيقِ الْمَخَالَعَةِ الَّتِي تَضَمَّتْهَا الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

عوض الخلع وما يحل أخذه منها

٤٦٠- اختلف العلماء هل يجوز أخذ عوض الخلع منها زيادة على ما أعطائها أو ما

لزم لها بالعقد على قولين:

القول الأول:

وهو للهادي والقاسم والناصر وأبي العباس، وهو مروى عن الحسن البصري وابن جبير وطاووس وعطاء وداود والزهري وميمون ابن مهران وأبي بكر صاحب أحمد بن حنبل، ورواية أسندها عبد الرزاق إلى الحكم بن عتيبة عن الإمام علي كما رواه في (الأمالي) من عدة طرق عنه ويحتمله كلام أحمد كما أفاده في المغنى وهو أنه لا يجوز الخلع بزيادة على ما أعطائها أو لزم لها بالعقد، واختاره أصحابنا للمذهب في الجملة

قالوا: ولو كانت الزيادة منها تبرعاً إذا كانت حال أو قبل المخالعة فلا تحل، والمراد بالزيادة التي لا تحل عند القائلين بعدم حلها هي الزيادة على المهر المستحق لها بالعقد كما صرح به الهادي في (الأحكام) إذ قال: لا يجوز أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه من المهر، وبه قال الشوكاني في (السييل الجرار) بأن المراد بما آتاها وجعله صداقاً فقط لا ما سلمه لها لسبب آخر من نفقة أو كسوة لها ولأولادها لكن المتأخرين من أصحابنا خالفوا أوائلهم ففسروا ما يلزم لها بالعقد الذي يجوز أن يخالعهما عليه بما عاد على قوة قول المذهب بالضعف إذ قرروا للمذهب أن الذي لزمه بالعقد لها هو ما يلي:

(أ) مهرها وما صار إليها في الماضي من النفقة والكسوة التي أنفق عليها بموجب العقد منذ تزوجت به إلى تاريخ المخالعة.

(ب) نفقة الماضي على أولاده منذ ولدوا إلى أن بلغوا سن الاستقلال حتى ولو قد كبروا عند المخالعة أو قد ماتوا بعد استقلالهم وكذا نفقة من جنّ منهم حتى يفيقوا من الجنون أو يموتوا.

(ج) نفقة وكسوة المستقبل على أولادها الصغار وسكنهم وتربيتهم إلى أن يبلغوا سن الاستقلال في أكلهم وشربهم ولباسهم ونومهم وتربيتهم، ومن كان مجنوناً منهم فإلى موته أو إفاقته من الجنون مع بلوغه سن الاستقلال.

(د) مثل نفقة العدة والكسوة قالوا: فهذا هو الذي لزمه بعقد النكاح لها ولأولادها فتصح المخالعة بينهما عليه أو على ما دونه ولو لم تكن النفقة مقدرة معلومة حال الخُلْع لأن عوض الخُلْع تُعْتَقَر فيه الجهالة وإذا كانت المخالعة على نفقة الأولاد مستقبلاً وتراضياً على إنفاقها هي عليهم سقط وجوبها عليه ولا يلزمه منها شيء، وله أن يطلب منها تقديم النفقة للمستقبل ليتولى هو إنفاقها عليهم فإذا كانت فقيرة أو طراً الفقر عليها وجب عليه الإنفاق عليهم ولو بالتكسب وتمهل لفقرها ويصير ديناً له ولماً قيل كيف تصح المخالعة على نفقة الأولاد وهي لا تستحقها؟ قالوا: لأن إليها ولاية قبضها، ولو مات أو مات أولادها الصغار رجع الزوج عليها أو على ورثتها بقدر ما بقي من المدة من العوض إلا أن يكون العرف بأن الخُلْع على ذلك ما بقيت الزوجة

والأولاد فقط فإذا كان العرف كذلك فلا يرجع به على ورثتها هذا ما قرره للمذهب وبذلك صار أقرب إلى أهل القول الثاني وكلاهما غير سليم كما سنذكر.

القول الثاني:

أنه يحل عوض الخلع منها بأكثر مما أعطائها وهو قول الشافعي ومالك، وورد في (الجامع الصغير) عن أبي حنيفة كما ذكره الكاساني في (بدائع الصنائع) ورؤي عن عمر وعثمان وابن عباس وعكرمة ومجاهد وابن ذؤيب والنخعي أنه يجوز الخلع بزيادة على الصداق بلا كراهة، وبه قال مع الكراهة ابن المسيب والحسن والحكم وحامد وإسحاق وأبو عبيد وراوية وكيع من طريق عمران الهمداني عن الإمام عليّ ويلحق به ما ذكرناه عن أصحابنا أولاً من حلّ المخالعة على مثل نفقتها الماضية والمستقبلية وعلى نفقة أولادها للماضي أو المستقبل لأن ذلك داخل في حل المخالعة على أكثر من الصداق وكذا حكاه في (المغني) للحنابلة بقوله: فصل وإن خالعتها على كفالة عشر سنين صح وإن لم يذكر مدة الرضاع منها ولا قدر الطعام والإدام ويرجع عند الإطلاق إلى نفقة مثله إلى أن قال: وللوالد أن يأخذ منها ما يستحقه من مؤنة الصبي وما يحتاج إليه فينفقه بعينه أو ينفق غيره أو يأذن لها في إنفاقه. وكذا في (المهذب) للشافعية قال: ويجوز الخلع بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة لأنه عقد على منفعة البضع فجاز بما ذكرناه كالنكاح فإن خالعتها على أن تكفل ولده عشر سنين ويبيّن مدة الرضاع وقدر النفقة وصفتها فالمنصوص أنه يصح الخلع. وعلى هذه الأقوال: فإن المسكينة التي طلبت المخالعة للكرهية القسرية أو لتضررها من البقاء تحته يجب عندهم أن تدفع ضريبة ذلك بما أراه أرزبى من الربا بمراحل فعليها أن تتحمل نفقة أولاده ولو كانوا عشرات ولعدة سنين وتكسيهم وتسكنهم كل ذلك في مقابل ما أعطائها من دريهمات عند زواجه بها إن كان أعطائها شيئاً، وكذلك لو لم يكن أعطائها شيئاً فعليها أن تثرئه منه إلى جانب تحمل الأولاد ونفقاتهم بل وتدفع ما قد أنفق عليها منذ تزوجها ونفقة أولادها ولو كانوا قد كبروا إذا أصرّ الزوج على أنه لا يُخالعها إلا على هذه المقادير لأن هذه المقادير وما هو أكثر منها داخل في قولهم تحل الزيادة على ما أعطائها ولعمري أن هذا مجماً ياباه عدل

التشريع الإسلامي ولا يرضاه، وإن قال به من قال فذلك اجتهادات لأصحابها وإنما الحجة فيها جاء عن الله ثم عن رسوله ﷺ ولا غير ولذلك نذكر أدلة الطرفين وما نراه راجحاً.

أدلة الطرفين

٤٦١- استدلال المانعون من حل الزيادة بما يلي:

(أ) بالآية الكريمة:

﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (١٥٢)

فقد تضمنت أولاً أنه إذا اختار التسريح وجب أن يكون ذلك بإحسان فلا يأخذ مما أعطاه شيئاً أي: (من صداق) ثم استثنى من التحريم الأخذ ما إذا خيف ألا يقيما حدود الله فرفع الجناح عنها معاً فيما افتدت به أي من هذا الذي حرمه عليه أولاً فلم يكن المستثنى المرفوع الجناح عنه فيه إلا المستثنى منه وهو ما كان أعطاه أو بعضه لا الأكثر منه فهو غريب عن السياق، ولذا قال سعيد بن المسيب كما حكاه في معالم السنن: أنه لا يأخذ منها جميع ما أعطاه بل بعضه وفي الآية الثانية وهي:

﴿وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ (١٥٣)

مأخذ لقوله لأن مفهوم الاستثناء فيها إنما كان في حل الأخذ من البعض المذكور أولاً، كما أن المفهوم في قصر حل الأخذ على بعض أنه حتى في حال طيبة نفسها به في حالة الوثام من قوله تعالى:

﴿فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنِ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (١٥٤)

١٥٢- سورة البقرة آية: ٢٢٩.

١٥٣- سورة النساء آية: ١٩.

١٥٤- سورة النساء.

فمفهومها يتضمن أن الذي يجل منها في أي حالة هو بعض ما أعطاها لا كله لكن الرسول ﷺ وهو الميّن لما أنزل لما قال لزوجة ثابت بن قيس: «هل تردين عليه حديقته؟». وكان قد أمهرها إياها فقالت: نعم و أزيدة. فقال: «أما الزيادة فلا». دل على جواز المخالعة بكامل المهر لا بالزائد عليه. قال الأمير في (المنحة): أنه لا خفاء في أن الآية سقت لبيان عدم حل أخذ شيء مما آتاها الزوج: ﴿وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا﴾ ثم استثنى منه حالة خوف عدم إقامة حدود الله ونفي الجناح عما افتدت به أي مما آتاها لأن السياق فيه فلا تدخل الزيادة من مالها تحت الآية وإلا لتنافر صدرها و آخرها وحينئذ فلا يتم أنها دلت على جواز الزيادة ظاهراً إنما هي ظاهرة في جواز الافتداء بقليل ما آتاها أو كثيره، انتهى كلامه. وهو كما فصلناه أولاً كما أن في ما جاء من التّهويل بفضاعة أخذ الزوج لأي شيء مما قد أعطاها إذا أراد استبدال غيرها بها ولو كان ما أعطاها قنطاراً وجعل بهتاً وإثماً مبيناً في قوله تعالى:

﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ (١٥٥)

أشدّ الزجر عن عدم مراعاة العدل فيهن بهضم حقوقهن وظلمهن ونسيان الفضل والميثاق، ومن الظلم أن لا يقبل منها صاعه الذي أعطاها إلا بعشرات الأصواع (فإن الله كتب الإحسان في تسريحهن) ومن الإحسان ألا يطلب منها المراجعة فيما أعطاها بأضعاف مضاعفة، هذا ما يدل عليه القرآن وفيه الكفاية مع أن السنة قد جاءت لتؤيد وتوضح المراد من قوله تعالى:

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا إِذَا فَتَدَّتْ بِهِ﴾ (١٥٦)

بما لا مزيد عليه.

(ب) جاء في السنة في حديث ثابت بن قيس - الذي رواه ابن عباس السابق - زيادة في رواية أبي الزبير وهو أنه ﷺ لما قال لزوجة ثابت: «أتردين عليه حديقته؟». قالت: نعم وأزيدة. فقال النبي ﷺ: «أما الزيادة فلا». رواه الدارقطني وقال إسناده

صحيح، وهو وإن كان أبو الزبير ليس صحابياً وأن ما رواه يعتبر من المراسيل إلا أن الدارقطني صححه وقال: إنه سمعه أبو الزبير من غير واحد، ولا ينصرف إلا إلى سماعه من الصحابة لأن الدارقطني صححه لذلك وقال ابن حجر في (الفتح): فإن كان فيهم صحابي فهو صحيح وإلا فيعتضد بما سبق ورجال إسناده ثقات.

قال الأمير في (المنحة) ونص إمام من أئمة الحديث على الصحة تصحيح للحديث سيما مثل الدارقطني الذي قال في حقه الحاكم: هو أحد أهل عصره في الفهم والحفظ والورع ورواه أبو داود في مراسيله، كما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه وعبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريح عن عطاء مرسلًا وقال: قال لي عطاء أت امرأة رسول الله ﷺ فقالت إني أبغض زوجي وأحب فراقه. قال: «أفتردين عليه حديقته التي أصدقك». قالت: نعم، وزيادة من مالي. فقال رسول الله ﷺ: «أما زيادة من مالك فلا ولكن الحديقة». قالت: نعم. ففضى بذلك على الزوج. وهو موقوف لحديث أبي الزبير والراوي عنهما ابن جريح ورواه الدارقطني في سننه عن غندر عن ابن جريح، وقال: هذا مرسل وحكى في (الفتح) عن البيهقي أنه وصله الوليد بن مسلم عن ابن جريح عن عطاء عن ابن عباس أخرجه أبو الشيخ. وقال: إنه غير محفوظ واصله والصواب إرساله. وأخرج الدارقطني عن عطاء مرسلًا أن النبي ﷺ قال: «لا يأخذ الرجل من المختلعة أكثر مما أعطاها». وروى ابن ماجه في سننه والبيهقي موصولاً عن أزهر بن مروان عن عبد الأعلى عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس وفيه أنها قالت: لا أطيعه بغضاً فأمره ﷺ: أن يأخذ الحديقة ولا يزداد. ورجاله رجال الصحيح إلا أزهر بن مروان وقد وثقه مسلمة الأندلسي وقال أبو حاتم وابن حبان: مستقيم الحديث كما في (تهذيب التهذيب) وقال الزبلي في (نصب الراية): ورواه الطبراني أيضاً في معجمه عن عبيد الله بن عمرو القواريري عن عبد الأعلى كالأول، وفي هذا كفاية للاستدلال على منع الزيادة والعجب من ابن حجر فإنه في شرح (الفتح) بعد أن ذكر حديث ابن ماجه والبيهقي الصحيح الموصول وذكر مراسيل عطاء وقال في حديث أبي الزبير: أن رجال إسناده ثقات وإن في بعض طرقه أنه سمعه أبو الزبير: من غير واحد، قال: فإن كان منهم صحابي فهو صحيح وإلا فيعتضد بما سبق ثم بعد هذا كله

عاد لِقْوِيَّة المذهب الشافعي فقال: إلا أنه ليس فيه دلالة على الشرط فقد يكون ذلك وقع على سبيل الإشارة رفقاً بها وأقول: لا يخفى أن هذا الحمل غير سليم، فهي صريحة في النهي عن الزيادة والنهي يقتضي التحريم، هذا ما استدل به مانعوا الزيادة.

أما ما استدل به مجوزو الزيادة فما يلي:

(أ) بعموم قوله تعالى:

﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَا فِيمَا أَفْتَدْتَّ بِهِ﴾ (١٥٧)

قالوا: فهو عام لما أعطاهم وللزيادة عليه فأهملوا دلالة الخطاب في صدر الآية على

أن الأخذ بالمستثنى إنما هو مما أعطوهن كما سبق شرحنا لذلك ولآية:

﴿وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ﴾ (١٥٨)

كما أهملوا الأحاديث الصريحة بالمنع فلم يجعلوها مخصصة لعموم الآية على فرض

عمومها ولا أرى ما يبرر إهمال ذلك.

(ب) كما استدل لهم بحديث رواه البيهقي عن أبي سعيد الخدري أنه قال: كانت

أختي تحت رجل من الأنصار فارتفعا إلى رسول الله ﷺ فقال لها: «أتردين عليه

حديثه؟» قالت: وأزيد. فخلعها فردت عليه حديثه وزادته قال الشوكاني: وهذا مع

كون إسناده ضعيفاً ليس فيه حجة لأنه ليس فيه أنه أقرها ﷺ على دفع الزيادة بل أمرها

برد الحديث فقط. انتهى. إلا أن الجلال في (ضوء النهار) حكى الحديث بأنه ﷺ بعد أن

قالت: نعم وأزيد. قال لها: «ردي حديثه وزيديه». وحكى ضعف إسناده. وأقول

على أي حال: فلا حجة فيه لضعفه على أنه لو صح لكان من التعارض بين أدلة الحظر

وأدلة الإباحة وأدلة الحظر ترجح على أدلة الإباحة كما هو القاعدة الراجحة - عند

التعارض وعدم معرفة المتقدم من التأخر.

(ج) كما استدلوا بقوله تعالى:

﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (١٥٩)

١٥٧- سورة البقرة آية: ٢٢٩.

١٥٨- سورة النساء آية: ١٩.

١٥٩- سورة النساء.

فقالوا: هو عام في حالة، قلنا: إنما ذاك في حالة الوثام والوفاق، كما يدل عليه السياق لا في حالة الشقاق وعلى فرض عمومته فهو مخصص بسياق آية الافتداء وبأحاديث المنع المذكورة أولاً، قالوا: هو عَوْضٌ في مقابل إسقاط حق فأشبهه سائر الأعواض التي يرجع في قَدْرِهَا إلى التراضي، أجيب: أنه لا قياس مع النص على المنع فهو من أخذ المال بغير حق هذا ما استدل به المجوزون.

ما أراه راجحاً طبق الأدلة ما يلي

٤٦٢ - (أ) هل تتوقف المخالعة على الرضاء منهما معاً عند أن يكون الفراق حتمياً ومطلبة أيهما به ؟

أقول: إن المخالعة إذا كانت من الزوجة للكراهة البالغة جداً لا يُطاق معها العشرة وإقامة حدود الله - كما سبق شرحها في أول هذا الباب وفي الجزء الأول من المادة (١٢٧) في شرح الفسخ للكراهة والضرار ومن قال به من العلماء - فإنها لا تتوقف على رضاء الزوج مع مطالبتهما بها فإن استجابته لها واجبة عليه، وإلا خالعه عنه الحاكم أو فسخها منه وحكم له بما سلمه لها لأمره ﷺ لثابت بين قيس بطلاق زوجته وأخذ الفداء منها لكراهتها وقولها لا أطيقه بغضاً، وكذلك إذا طالب بها الزوج لا لسبب منه وإنما لإثباتها بفاحشة مبينة مع إصرارها على الاستمرار فيها وعدم التوبة من زناً أو تمرد عن الطاعة، وقرر ذلك الحكيمان فإن عليها الاستجابة للمخالعة وإرجاع ما أعطاهما وإلا قام عنها الحاكم في المخالعة وأجبرها بتسليم الفداء، إذ ليس من العدل أن يذهب ماله هدرًا، ولا أن يُكَلَّفَ الصبر على حالة ميثوس صلاحها، وهذا ما أراه مطابقاً للعدل الشرعي في هذه العلاقة إذا تكدر صفوها من جهتها، لإذن الله له بأخذ ما أعطاهما إذا خافا أن لا يقيها حدود الله، وبهذا قال مالك كما في المدونة وشرح الزرقاني.

ما يلحق المهر في جواز المخالعة عليه

٤٦٣ - (ب) ولكون المخالعة حقاً لهما كما ذكرناه أولاً فليس له فرض زيادة على ما فرضه لها من المهر عند العقد مقابل رضاه بمخالعته لها، ولا يحل له كما هو رأى القول الأول إلا أنه يلحق بالمهر في جواز المخالعة عليه ما تعتاده بعض الأعراف من إعطائها نحلة على جهة الإكرام في ظاهر الأمر من حلية أو نقد أو أرض أو نحو ذلك حال

العقد، أو عند الدخول أو عقيبه مما يعتادونه زيادة على المسمى لها مهرًا بل قد يكون المسمى تافهًا بالنسبة إليها فقد لا تُدَعن المرأة بالطاعة وخاصة عند الدخول إلا إذا منحها ذلك فإن مثل ذلك يلحق بالزيادة في المهر فله المخالعة على استرداده مع المهر، لأنه إنما يعطى عادة نحلة لدوام العشرة ولم تحصل لا ما يعطي لها عن طيب نفس ولا يسترد عادة، ولا يقصد به لدوام العشرة فليس له استرجاعه كما ليس لها استرجاع ما طابت به نفسها له من المهر كما دلت عليه آية:

﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (١٦٠)

حكم ما يأخذه الأولياء

٤٦٤- (ج) ما يأخذه أولياؤها منه أو يفرضونه عليه عند العقد باسم الشرط لهم غير ما يستهلكونه عرفًا في إعدادها واحتفال العرس وإنما في مقابل رضاهم بالعقد وموافقتهم على رضاها به زوجًا كفؤًا وإلا امتنعوا عن العقد ومنعوا من الزواج به كما يعتاده جهلة الأولياء، وقد يكون هذا المشروط أضعافًا مضاعفة على المهر المفروض لها فله المطالبة به منهم لا منها لأن العقد بها منهم مع موافقتها وكفائه لها واجب عليهم لا يجوز أخذ ثمن فيه أو أجر عليه، لأن الولاية التي منحهم الشرع عليها إنما هي تقدير لهم واحتياط لها من أن ترضى بمن لا مصلحة لها في الاقتران به ولم يجعلها ورقة مرابحة في أيديهم للمساومة بها كسلعة لمن يعطيهم الثمن فعليهم إرجاعه له لما ذكرنا وخاصة مع عدم استقرار زواجها به بعد طلبها المخالعة منه للأسباب المجوزة إذ ليس من العدل أن يفقد زوجته وماله، وهذا حق له مستقل لا تتوقف مخالعتها حتى يؤدوا له ما أخذوا لأنها لا ذنب لها فيه وإنما سلطة القضاء تجبرهم على رده.

حكم ما إذا امتنع من المخالعة إلا بزيادة

٤٦٥- (د) إذا خالعتها على أكثر مما أعطاهما واضطرت إلى موافقته كأن يشترط عَلَيْهَا أَنْ تُنْفِقَ عَلَى أَوْلَادِهِ لِمُدَّةِ سِنِيٍّ وَتُرْبِيَهُمْ وَتُسَكِّنَهُمْ صَحَّ الْخُلْعُ وَلَمْ يَلْزِمَهَا إِلَّا الْإِنْفَاقَ بِقَدْرِ مَا أَعْطَاهَا وَمَا زَادَ عَلَيْهِ فَحَرَامٌ أَخْذُهُ، فَيُلْغِي الزَّائِدَ لِحَدِيثِ: « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا ». ولحديث: « ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو

باطل وإن كان مائة شرط.... الخ». وقد سبق تخريجها في المادة (٩٤) من الجزء الأول وهذا منه فلا يحق له استغلال كرهها له ومطالبتها بالخُلْع ليستحوذ على ثروتها إن كان لها ثروة اشباعاً لجشعه أو ليحملها ما لا تطيقه من الإنفاق على أولاده لعدة سنوات فكل ذلك يتجافى مع روح العدل.

حكم المخالعة على مهر قد قبضته أو أبرأته منه أو قبل الدخول

٤٦٦- (ج) إذا خالعتها على مثل مهرها وقد قبضته كاملاً أو أبرأته منه لزمها تسليمه كاملاً سواء كان قد دخل بها أو لا لأن إبراءها بمنزلة قبضها فإن خالعتها عليه قبل قبضها له تساقط وقبل الدخول إن كان مسمى لم تقبضه لم يلزمها إلا مثل نصفه لأنها لا تستحق بالطلاق قبل الدخول إلا النصف فلا تكون المخالعة إلا عليه وحيث لم تكن قد قبضته منه فيتساقطان، وأما إذا لم يكن قد دخل بها ولا سمي مهرها فلا تستحق عليه إلا المتعة فيخالعها عليها ويتساقطان أيضاً إذ لا يجوز له أن يأخذ منها أكثر مما لزمه لها بالطلاق ولا ما لم تقبضه منه، ولذا قلنا يتساقطان بمعنى أن تكون المخالعة بإسقاطها ما لزم لها بالعقد هذا ما تقتضيه الأدلة من عدم الحل لا لأكثر مما أعطى ولا لما لم يعطها، أما أصحابنا فاختاروا للمذهب: أنه إذا خالعتها على مهرها المسمى وكان قبل الدخول ولم تكن قد قبضته رجع عليها بالنصف وإن كان غير مسمى فعليها تسليم مهر المثل ولها عليه المتعة فإن كانت قد قبضته رجع عليها بمهر ونصف، هذا ما قرره والراجح عندي هو ما ذكرته أولاً لأنه لا يتم ما قالوه إلا على أساس جواز الزيادة وقد بينا بالدليل عدم جوازها.

مخالعة الأجنبي

٤٦٧- (و) إذا كانت المخالعة - بلفظ الطلاق أو بلفظ الخُلْع ونوى به الطلاق قد جرت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين وليها بدون وكالتها ولا إجازتها لم يكن له أحكام الخُلْع وإنما حكم الطلاق غير الخُلْع، وله حكم المعلق بالشرط - إذا كان شرطاً أو عقداً أريد به الشرط - في نفوذ الطلاق واستحقاق العوض من الأجنبي الملتزم به كما سيأتي في المادة (٤٩٠) إلا إذا كان الأجنبي هو الحاكم للتمرد فإنه يصح منه المخالعة عن

المتنرد بصيغة طلاق أو خُلع أو فسخ مقابل إرجاع ما أعطاهما الزوج ويودع المال حيث يرى لأن الحاكم يقوم عن المتنرد شرعاً بما يجب عليه، لا من غير الحاكم لأنه لم يرد في الكتاب ولا السنة الإذن بالخُلع إلا بين الزوج والزوجة. وهذا ما اختاره المتنرد، ورواية عن الهادي والقاسم كما حكاه في (البحر) وبه قال أبو ثور ورجحه الشوكاني في (السييل الجرار) وهو الراجح عندي واختار أصحابنا للمذهب وسائر الفقهاء جوازه مع الأجنبي وجعلوا له أحكام الخُلع ولكن لا دليل على ذلك إلا قولهم أنه معاوضة على إسقاط حق كما قالوا في جواز الزيادة وليس ذلك بدليل كما لا يخفى. انتهى ما رجحناه في المسائل المذكورة طبقاً للأدلة.

ما اختاره قانون الأسرة

٤٦٨- لقد اختار قانون الأسرة صحة الخُلع مع الزوجة ومع الأجنبي وبأكثر مما لزم بالعقد وعدم اشتراط النشوز إذ حكى القانون بالمادة (٧٠) ما يلي: الخُلع هو فُرقة بين الزوجين في مقابل عوض من الزوجة أو من غيرها مالاً أو منفعة ولو بأكثر مما يلزم بالعقد أو كان مجهولاً وفي المادة (٧١) قال: ولا يشترط فيها النشوز. وأرى أنه لم يوفق فيها لما تضمنته الأدلة كما شرحناه أولاً.

صحة الجهالة في عوض الخُلع

٤٦٩- بما أن المهر يصح أن يكون مجهولاً جهالة غير فاحشة عند عقد النكاح كأن يمهرها بقرّة غير معينة ويرجع فيه إلى الأوسط كما يصح، وإن لم يذكر فيه المهر أصلاً ويرجع فيه إلى مهر أمثالها، وفيه نوع جهالة قطعاً فيصح أن يكون في عوض الخُلع نوع جهالة لأنه افتداء منها بالمهر الذي فرضه لها إن كان مفروضاً أو بمهر أمثالها، ونحو ذلك مما سبق تفصيله في باب المهر، ولأن المخالعة ليست معاوضة كاملة كالبيع ونحوه، وإنما شبيهة بالمعاوضة فهي مقابل إسقاط حقه في الإستمتاع بعقد الزوجية، لا أن البضع مملوك حقيقة، ولذلك لو وطئها أحد بشبهة أو مكرهة وجب لها على الواطئ المهر ولم يجب للزوج، ولأنه يصح إسقاط هذا الحق بدون معاوضة ويدخله المسامحة وهذا ما اختاره أصحابنا والحنفية وبعض الحنابلة، وقال الشافعي: يجب أن يكون العوض

معلوماً لكن إذا وقع مجهولاً وقع الخُلْع ولزم مهر المثل، وقال أبو بكر صاحب أحمد بن حنبل: لا يصح الخُلْع بمجهول ولا يلزم به شيء.

حكم الجهالة والغرر كما يلي

٤٧٠- (أ) إذا خالعتها على عدد مجهول من شيء لا تختلف أفراده كأن يقول هو أو هي: خالعتك على ما في هذا الصندوق أو هذا الكيس من الدراهم أو الريالات أو من الدينارين أو من الجنيهات أو من الدولارات ونحو ذلك، ويقبل الآخر ففي هذه الصورة يقع الخُلْع بما وجد في الصندوق ولو لم يكن فيه إلا ريال أو درهم واحد وهذا هو المختار للمذهب وهو مختار الحنابلة، أما إذا ظهر أنه ليس في الصندوق أو الكيس شيء فعند الحنابلة في هذه الصورة يلزمها أقل الجمع وهو ثلاثة مما ذكر في المخالعة من الدراهم أو غيرها، وأما أصحابنا الشافعية فقالوا: يلزم فيما كان مجهولاً مهر المثل وكان قياس قولهم أنها لا تصح المخالعة لأنهم لا يغتفرون الجهالة في عوض الخُلْع لا أن يوجبوا عليها مهر المثل وهي لم تخالع إلا على ما في الصندوق وهو يصدق على ما وجد فيه ولو قليلاً، أما أصحابنا ففصلوا في (المختار) للمذهب فقالوا: إذا وقع الخُلْع على هذا العوض شرطاً فتيين خلوه لم يقع لعدم وقوع شرطه، وإن وقع عقداً كالمثال المذكور فإن ابتدئ الزوج بالمخالعة مع علمه أو جهله بخلوه فقبِلت أو كانت هي المبتدئة بأن قالت: خالعتك على ما في الكيس فقال: خالعتك، وهو هنا يعلم أو يظن أنه خال من الدراهم وقع الطلاق رجعيّاً ولا يلزمها شيء لأنه لا تغرير منها عليه وإن كان لا يعلم خلوه فغرته بوجود المال وبطلبها منه المخالعة عليه فخالعتها وقع الخُلْع ولزم له عليها مهر المثل لأنّها غرّته وأقول: لا يخفى أنه إذا طلقها في حالة علمه أو ظنه بخلوه فقد أوقعه بلا عوض فكان طلاقاً رجعيّاً كما قالوه وهو قوي أما إذا كان يظن أن فيه نقوداً فخالعتها عليها فهو هنا في حكم المشروط بوجود مال في الصندوق فإذا انكشف أنه خال منه فالأظهر أنه لا طلاق به لا رجعي ولا بائن ولو كان هو المبتدئ، ولها تحليفه أنه لم يعلم أو يظن خلوه، وهذا هو الراجح عندي خاصة مع الغرر منها له فإن الشرع لا يُلزم المغرور بما غرّ به، كلا بل يوجب التقيّد بالشرط لحديث: «المؤمنون عند شروطهم».

ومثل هذا في التفصيل ما إذا وقع الخُلْع على ما في بطن بقرتها أو جاريتها أو فرسها من الحمل ثم انكشف عدم وجود حمل، كذا لو تخالعا على مهرها - بعينه - وكان قد سقط بإبرائها أو بقبضها واستهلاكها له فحكمه في التفصيل من ترتب الحكم على ما ذكرناه من علمه بسقوطه أو جهله ونسيانه سواء. وأما إذا خالعا على مثل مهرها الذي قد سقط فلا إشكال في صحته وعليها المثل.

(ب) إذا خالعا على عدد معلوم من جنس معين لكن تختلف أفراده كأن يخالعا على بقرة أو بعير أو ثوب أو سيارة واحدة أو أكثر من ذلك صح عند الحنابلة، ويتعين عليها تسليم أو كَسِ الجنس أي أدنى بقرة أو ثوب أو بعير أو سيارة واختاره أصحابنا للمذهب، وفرقوا بين هذا وبين قولهم في المهر إذا عين لها بقرة أو ثوب غير معينين أنه يكون لها الأوسط من الجنس، وهنا قالوا: ليس له إلا الأدنى وعللوا ذلك بأن البضع لا قيمة له.

وأقول: هذا تعليل لا يوجب التفرقة في عوض البضع بين حالة دخوله بعقد النكاح وبين حالة خروجه منه بافتدائها ولأن اسم البقرة مثلاً يطلق على السمينة الكبيرة الولود وعلى البكر الصغيرة التي لم تلد والهزيلة الضعيفة فليس له أن يتحكم بفرض السمينة الولود كما ليس لها أن تتحكم بفرض الصغيرة التي لم تلد أو الهزيلة فيلزم الوسط كما اعتمده في المهر: ﴿لَا فَارِضٌ وَلَا بَكْرٌ عَوَانٌ بَيْنَ ذَلِكَ﴾ أي الوسط من البقر أو الثياب أو السيارات فهو ما يقتضيه العدل بينهما ما لم يزد على قدر ما أعطاهما فإن زاد لم يلزمها إلا بقدره لعدم حل الزيادة كما سبق دليله.

هذا وقد فرقوا بين ما كان الخُلْع فيه بصفة العقد أو بصفة الشرط في أحكام كثيرة بناء على أن المتخالعين يعرفان الفرق بينهما قالوا: أما إذا كانا يعتقدان أو عرفها أن العقد كالشرط أو أن الشرط كالعقد عموماً في ذلك باعتبار اعتقادهما وعرفهما، فالعرف الخاص في دلالة التخاطب مقدم على العرف العام وأما إذا كان لا عرف ولا اعتقاد لهما عموماً بالعرف العام في الفرق بين العقد والشرط وأحكامهما كما كان شرحه. هذا ما قرره أصحابنا للمذهب وهو قوي ووجيه، وأغلب ما عليه العامة الآن هو اعتبار ما اتفقا عليه شروطاً يتوقف عليها أحكام ما أبرماه.

إذا استحق عوض الخلع فكما يلي

٤٧١- (أ) إذا خالعتها عقدًا لا شرطًا على معين كأرض أو دار أو نحو ذلك وهو في حوزتها على أنه ملكها ثم ادعى شخص آخر ملكية ما تخالعا عليه أو بعضه وحكم له بينة أو انكشف لها أنه ملكه فإنه إذا لم يجزه الغير بعد الحكم يرجع عليها بقيمة المستحق لأن العوض لزمها في مقابلة الطلاق وقد استوفته منه فإذا بطل العوض رجع بقدره وهو القيمة كضمن المبيع إذا استحق وكذا لو خالعتها على عبد بيدها فانكشف لها أنه حر رجع عليها بقيمته لو كان عبدًا، ونحو ذلك مما لا يعلمان بطلانه عند المخالعة فلا يؤثر استحقاقه في بطلان الخلع فإذا كان الزوج يعلم أنه للغير ولم يُجْزُهُ صار رجعيًا، فإن كان المستحق بعض العوض لا كله كان عيبًا في العوض فيُخَيَّر بين أن يرجع لها الباقي غير المستحق ويأخذ قيمة الكل أو يرضى بالباقي ويأخذ منها قيمة المستحق منه.

(ب) إذا كانت المخالعة عليه شرطًا ولم يجزه الغير أو كان الشرط أنه ملكها فلا يقع به شيء وهذا هو المقرر للمذهب وهو الراجح.

(ج) فإذا انطوى الخلع على غرر منها بأن كانت تعلم أنه ملك الغير فغرته بأنه ملكها فقالوا: يصح ويلزمها له مهر المثل، والذي أراه راجحًا: أنه مع التغيرير يكون فاسدًا للنهي عن الغرر والغش ولا تلحقه إجازة الغير لو أجازته كما رجحناه سابقًا في حالة الغرر. والله أعلم.

هل الخلع طلاق أو فسخ

٤٧٢- اختلف أئمة المذاهب وغيرهم في كون الخلع طلاقًا أو فسخًا فقال أصحابنا للمذهب: أنه طلاق بائن إذا كان بصريح الطلاق أو بلفظ الخلع أو بأي كناياتها ونواه طلاقًا وقرروا فيه الأحكام الآتية:

(أ) يدخله مع ذلك البدعي والسني.

(ب) لا يتبعه طلاق آخر في العدة.

(ج) يحسب من الطلقات الثلاث التي للزوج.

(د) تكون عدته كعدة الطلاق.

(هـ) ليس له مراجعتها في العدة ولو رضيت بذلك إلا بعقد جديد إذا لم يكن قد سبق منه عليها طلقتان تخلتتهما الرجعة وإلا لم تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره لأنها قد صارت به مثثة. هذا ومن قال بأنه طلاق سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقبيصة وشريح ومجاهد والشعبي والنخعي والزهري وزيد بن عليّ والأوزاعي والثوري والحنفية ومالك والمزني والقاسمية وأحد قولي الشافعي، وقال ابن حزم: طلاق رجعي إلا أن يكون آخر ثلاث أو كانت غير مدخولة وله مراجعتها في غيرها أحب أم كرهت، ويرد ما أخذه منها وقال ابن عباس وعكرمة وطاووس والباقر والصادق وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وهو أحد قولي الناصر والشافعي أنه فسخ. فعدته حيضة واحدة ولا يحسب من الثلاث ولا تدخله سنة ولا بدعة فيجوز إيقاعه في حال الحيض واتفقوا مع الأولين أنه لا رجعة له إلا سعيد بن المسيب والزهري وأبي ثور فقالوا له: أن يراجعها في العدة ويرد ما أخذ منها وفي قول الشافعي في الأم أنه إذا وقع بلفظ الخلع ولم ينو به الطلاق فلا يقع به فُرقة، كما حكاه في (المهذب). ولأحمد بن حنبل إذا خالها بغير لفظ الطلاق ولم ينو به الطلاق روايتان أحدهما أنه طلاق والأخرى أنه فسخ، وأما إذا كان بلفظ الطلاق أو بلفظ الخلع أو كنيات الطلاق ونواه طلاقاً فهو عنده طلاق لا فسخ وعدتها عنده ثلاث حيض على أي حال.

٤٧٣- استدل القائلون بأنه طلاق بأن الطلاق هو الذي خاطب الله به الأزواج إذا أرادوا الفُرقة ونص عليه ﷺ بقوله: لثابت بن قيس في رواية ابن عباس: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة». فدَلَّ على أنه طلاق لا فسخ وما ورد في الروايات الأخرى أنه قال ﷺ: «خذ الذي لها عليك وخل سبيلها» وفي بعض: «وفارقها». فالمراد التخلية والمفارقة بالطلاق فإذا طلبت منه المفارقة لم يكن بيده لإيقاع الفُرقة إلا الطلاق بلفظه أو بكنائته، ومنها بلفظ الخلع مع نيته به المفارقة وهو اختيار عليّ ﷺ كما في مجموع زيد بن عليّ بسنده عنه أنه قال: إذا قبل الرجل من امرأته فدية فقد بانت منه بتطليقة. وقال في (شرح المجموع) وأخرج نحوه في (الأمالي) مع جهالة بعض رواته من طريق عبد الله بن محمد بن عمر بن عليّ عن أبيه عن جده، ورواية حكاهما في (التلخيص) لعبد الرازق بسنده إلى الشعبي أن علياً قال: إذا أخذ الطلاق ثمناً فهي واحدة. وفي رواية لابن أبي

شبية بسنده إلى مجاهد أن علياً قال: لا يكون طلقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء ورأويه ابن أبي ليلى وثقه ابن معين كما في (تهذيب الكمال).

٤٧٤- واستدل القائلون بأنه فسخ بما يأتي:

(أ) أولاً بما استدل به ابن عباس فيما أخرجه البيهقي وغيره عن طاووس أنه سأله إبراهيم بن سعد عن المرأة يطلقها زوجها تطليقتين ثم اختلعت منه أيتزوجها؟ فقال ابن عباس: ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها والخلع بين ذلك فليس طلاقاً، ينكحها. وأراد بذلك قوله تعالى:

﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ (١٦١) إلى آخر الآية

إلى أن ذكر المخالعة فيها بقوله تعالى:

﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (١٦٢) إلى آخر الآية ثم قال في الآية بعدها:

﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾ (١٦٣)

قال: فلو كان الخلع طلاقاً لكان هذا الطلاق رابعاً، وأقول ليس في ذلك دليل: لأنه تعالى بعد أن ذكر: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ بين أنه لا يجوز فيهما ولا بعدهما إن أوقع عليها ثالثة أخذ شيء مما أعطاهما مقابل ذلك الطلاق إلا إذا خاف عدم إقامة حدود الله جاز أن يأخذ مقابل ذلك وهو واضح من سياق الآية فلا أرى فيه مأخذاً لهم ولا يستلزم أن يكون الطلاق الذي لا تحل له بعده إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره رابعاً.

(ب) واستدلوا بما أخرجه الترمذي عن الربيع: أنه ﷺ أمر زوجة ثابت أن تعتد بحيضة. وكذا رواية أبي داود والترمذي وحسنه عن ابن عباس: أنه ﷺ أمرها أن تعتد بحيضة، قالوا فهذا أوضح دليل على أنه فسخ لا طلاق لأن عدة الطلاق ثلاث حيض

بينها الله في سورة البقرة رقم الآية (٢٢٧) بقوله تعالى

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ... إلخ الآية﴾

١٦١- سورة البقرة آية: ٢٢٩.

١٦٢- سورة البقرة آية: ٢٢٩.

١٦٣- سورة البقرة آية: ٢٣٠.

قالوا: ولأنه لو كان طلاقاً فإما أن يكون بائناً وهو خلاف الأصل في الطلاق إذ لا بائن فيه إلا ما كان مثلك أو ما كان قبل الدخول، وإما أن يكون رجعيّاً أي يثبت للزوج فيه الرجعة فلا يكون للإفتداء فيه أي فائدة، فلذا جعلناه فسخاً لا طلاقاً، وهكذا كان الاختلاف في هذه المسألة حتى قال الترمذي: إن أكثر أهل العلم من الصحابة وغيرهم قالوا أن عدة المختلعة هي عدة المطلقة أي فهو طلاق وبه قال الثوري وأهل الكوفة وأحمد وإسحاق وأن بعض أهل العلم من الصحابة وغيرهم قالوا: إن عدتها حيضة. وفي مقابل قوله قول ابن القيم: إنه لم يثبت عن صاحبي أنه طلاق، وهذا وظاهر قول القائلين بأنه فسخ أنه كذلك ولو أوقعه عليها بلفظ الطلاق ولكن ابن حجر في (الفتح) بعد أن ذكر حديث: «وطلّقها تطليقة». وذكر بعده ما وقع في رواية جرير بن حازم أنه قال: فأمره ﷺ بفراقها. قال: استدّل بهذا السياق على أن الخلع ليس بطلاق وفيه نظر فليس في الحديث ما يثبت ذلك ولا ما ينفيه فإن قوله: «طلقها» يحتمل أن يراد طلقها على ذلك فيكون طلاقاً صريحاً على عوض وليس البحث فيه إنما الاختلاف إذا وقع بلفظ الخلع أو ما في حكمه من غير تعرض لطلاق بصراحة ولا كناية هل يكون طلاقاً أو فسخاً انتهى كلامه، وأقول: لو كان الأمر كما ذكره لمان الخلاف ولكن ظاهر كلامهم الاختلاف في كونه فسخاً أو طلاقاً ولو جاء بلفظ الطلاق، وإليك ما أراه في المسألة:

ما أراه راجحاً كما يلي

٤٧٥- (أ) أن الخلع طلاق سواء أتى فيه بلفظ الطلاق أو أتى فيه بلفظ المخالعة أو ما في معناها قاصداً به المفارقة، لأن الطلاق هو الطريقة الأصلية التي جعلها الشرع للأزواج في مفارقة الزوجات، ولا دليل للقائلين بأنه فسخ إلا استدلالهم بأنه جعل عدتها حيضة وهذا لا يستلزم إخراجها من الطلاق فحيث ثبت صحة الرواية بالاكْتفاء بحيضة فإن ذلك يُخصّص عموم عدة المطلقات في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (١٦٤) ولا يخرجها من الطلاق ولأنه قد ثبت الأمر منه ﷺ بالطلاق فيه، ففي رواية البخاري وغيره: «وطلّقها تطليقة» وما ورد في بعض الروايات من قوله: «وخلّ

سبيلها أو فارقتها». فالمراد بالطلاق الذي ذكره في رواية البخاري لأن القضية واحدة. لا يجوز إهمال الزيادة الواردة بلفظ الطلاق واعتبار ما عداها مع إمكان التأويل الظاهر بأن المراد خلّ سبيلها أو فارقتها بالطلاق المذكور في الرواية الأخرى.

٤٧٦- (ب) ثانيًا أن عدة الخلع باقية على الأصل في غير ذات الحيض فهي بثلاثة أشهر أو بوضع الحمل في الحامل عملاً بالآيات القرآنية في المطلقات وإنما قصرت على حيضة واحدة في ذات الحيض خاصة عملاً بالتخصيص لعموم الآية بحديث الرُّبِيع بنت معوذ عند النسائي والطبراني بسندهما إلى محمد بن عبد الرحمن عنها أنه ﷺ أمر زوجة ثابت بن قيس: «بالتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها». وبرواية أخرى عنها أخرجها النسائي وابن ماجه من طريق ابن إسحاق أنها اختلعت من زوجها فجاءت إلى عثمان فقال لها: لا عدّة عليك إلا أن تكوني حديثة عهد به: - أي بوطء زوجها لها - فتمكثي حتى تحيض حيضة ثم قال: وأنا متبع في ذلك قضاء رسول الله ﷺ في مريم المغالية. هذا وابن إسحاق لم يضعفوا حديثه بالتدليس إلا إذا لم يصرح بالتحديث وهو قد صرح به في هذا الحديث، وبحديث الترمذي عن الرُّبِيع أيضًا أنها اختلعت على عهد رسول الله ﷺ أن تعتد قال الترمذي: والصحيح أنها أمرت أن تعتد بحيضة ولعله أشار إلى ما في الحديث الأول من أن الذي أمرها هو عثمان واتبع في ذلك قضاء رسول الله ﷺ لا أن الأمر هو الرسول لأن الظاهر أن اختلاعها كان في عهد عثمان لا في عهد الرسول ﷺ. كما استدلوا بحديث أخرجه الترمذي وقال: حسن غريب وهو من طريق عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس أنه ﷺ أمر زوجة ثابت: أن تعتد بحيضة ورواه كذلك أبو داود موصولاً وسكت عنه قال ورواه عبد الرزاق: عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلًا أي بدون ذكر ابن عباس فهذا ما ورد في اعتبار العدة بحيضة، وحكى الشوكاني عن الحافظ محمد بن إبراهيم الوزير أنه بحث عن رجال الحديثين فوجدهم ثقافتًا وأقول: لا يخفى صحة حديث الرُّبِيع، وأما حديث ابن عباس فإنما جاء من طرق عمرو بن مسلم الجندي اليماني وقد قال فيه ابن حجر في (تهذيب التهذيب) ما يلي:

قال فيه أحمد بن حنبل: ضعيف. ومرة قال: ليس بالقوى وأن يحيى بن سعيد القطان ذكره فحرك يده وقال: ما أرى هشام بن حجر إلا أمثل منه. وقال النسائي: ليس

بالقوي وقال ابن حبان: ليس له حديث منكر جداً وعده في الثقات. وقال الساجي: صدوق يهم. وقال ابن خراش: ليس بشيء. وكذا قال ابن حزم في (المحلي).
 كما قال في (تهذيب الكمال): أنه ضعفه أحمد ابن حنبل وأنه قال عباس عن يحيى بن معين: أنه ليس بالقوي ووثقة ابن حبان. هذا ما قالوه في عمرو بن مسلم ولعل الحافظ ابن الوزير رحمه الله اعتمد على قول ابن حبان فيه.. انتهى، وعلى كل حال فهو يقوى بحديث الربييع ويقويه فيصلحان لتخصيص العموم.

٤٧٧- (أ) ليس للزوج في العدة حق المراجعة بعد الخلع إلا برضاها لأن مفهوم إفتدائها نفسها بعوض أنه وسيلة لينونتها منه ولتخليصها من سلطانه عليها، فلو كان له الرجوع قسراً لم يكن له معنى، أما إذا ارتضت في خلال العدة بالرجعة ولم يكن الطلاق ثالثاً فلا أرى مانعاً من التراجع بينهما لأن الأصل في الطلاق هو الرجعي وما منع الرجعة الثابتة بقوله تعالى:

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (١٦٥)

إلا لأنها صارت بالإفتداء كأنها اشترت نفسها منه فملكته به كل ماله من حقوق عليها ومنها منع حقه من الرجعة كالمشتري مع البائع فإذا أسقطت هذا الحق فقد أقالته فيه كإقالة المشتري البائع فجازت الرجعة ويرد مالها الذي افتدت به فيكون للخلع حكم الرجعي في جواز الرجعة فقط في العدة إذا تراضيا عليها وتراجعا أو اشترطها حال المخالعة وقبلت شرطه وحكم البائن فيما عدا ذلك من الأحكام وفي هذا إعمال للأدلة وتطبيق لها.

هذا والقول بثبوت الرجعة هو ما اختاره ابن المسيب والزهري وأبو ثور إذا كان بلفظ الطلاق عنده واستحسن قولهم ابن القيم فقال: إن له وجهاً دقيقاً من الفقه فإنها إذا تقابلا عقب الخلع وتراجعا إلى ما كانا عليه بتراضيهما لم تمنع قواعد الشرع ذلك إلا أن العمل على خلافه ويعني به عند أهل المذاهب وأقول: إن ذلك ليس بإجماع حتى لا تجوز مخالفته إذ لا دليل يمنع الرجعة مع ارتضائهما، وعلق الأمير في (المنحة) على قول سعيد بن المسيب والزهري: بأن للرجل المراجعة فقال إن ظاهره مطلقاً

رضيت المرأة أم لا وإن كان الأظهر القول بأنه لا رجعة إلا باختيارها، وفي هذا ما يدل على استحسانه له وقد سبق ما اختاره ابن حزم من أن الخلع طلاق رجعي وأن له مراجعتها أحبت أم كرهت قال: وعليه إرجاع مال الفداء لها إلا إذا كان قد بين لها عند المخالعة أن له الرجعة فرضيت فلا يلزمه رد الفداء.

٤٧٨- (د) يدخله البدعي والسني كما قرروه للمذهب، فلا يجوز أن يوقعه في حال الحيض أو في طهر جامعها فيه كما سبق في تفصيل البدعي إذ لم يفصل الدليل في تحريم البدعي بين أن يكون طلاقاً بفدية أو بدونها، وكذا لا يتبعه طلاق لما قررناه سابقاً أن الطلاق لا يتبع الطلاق إلا بعد رجعة يراد بها الإصلاح.

٤٧٩- (هـ) يحتسب من الطلقات الثلاث التي للزوج إذا أتى فيه بلفظ الطلاق أو الخلع مطلقاً أو بكنايتها مع النية لأنه بذلك يكون طلاقاً، هذا ما رأيته راجحاً في هذه المسألة... والله اعلم.

ما جاء في قانون الأسرة

٤٨٠- جاء في المادة (٧٢) ما يلي:
يعتبر الخلع طلاقاً بائناً بينونة صغرى ما لم يكن مكماً للثلاث، فبائن بينونة كبرى.
وجاء في المادة (٨١) ما يلي:
المخالعة تعدد بحيضة إن كانت من ذوات الحيض وإلا فبثلاثة أشهر. وقد توفى في ذلك..

حكم الخلع إذا اختل شرط من شروطه

٤٨١- قرر أصحابنا للمذهب في بعض حالاته أنه يصير فيها رجعيًا وفي حالات أخرى لا يقع رجعيًا ولا بائناً وتفصيله كما يلي:
(أ) إذا تخالعا على عوض غير مال أو مال غير صائر إلى الزوج أو تخالعا وهي غير ناشزة، وكان عقدًا لا شرطاً أو قبلت وهي صغيرة مميزة مأذونة أو خالعا عقدًا

على أكثر مما لزم لها، أو على مال تافه أو منفعة لا تتقوم بهال، فإنه يكون الخلع طلاقاً رجعيّاً إذا لم تصر به مثلثة وعليه إرجاع ما أخذ منها لعدم صحة الخلع.

(ب) وأما الحالات التي لا يقع أصلاً عندهم فهي إذا خالعتها شرطاً على أكثر مما لزم لها كأن يشترط أن تعطيه ألفاً وهو أكثر مما أعطها لأن المراد في الشرط أن تعطيه ألفاً يصح له تملكه وهو لا تجوز له الزيادة فلا يملكها فلم يحصل شرط المخالعة، أو إذا خالعتها كذلك شرطاً من غير نشوز كأن يقول: إذا أبرأتني فأنت طالق فأبرأت أو خالعت الصغيرة غير المميّزة أو المميّزة بدون إذن وليها ومثلها المجنونة أو خالعت البالغة مكرهة على المخالعة فقبلت كرهاً أو خالعتها شرطاً على شيء معين إن كان لها كأن يقول خالعتك على هذه الأرض إن كانت لك، فقبلت وسلمتها فإذا استحققت هذه الأرض بانكشاف أنها ملك الغير لا ملكها بطل الطلاق وما ترتب عليه من زواج إذا تزوجت وترجع له ولو أجازته الغير لأنه كان على شرط أنه ملكها.

هذه هي الحالات التي قرروها للمذهب في الأمرين وفرقوا بين العقد والشرط، وقالوا: إلا إذا كان يعتقد أن العقد كالشرط أو الشرط كالعقد عومل به أو كان عامياً لا يعرف اشتراط النشوز مثلاً، أو لا يعرف تحريم الزيادة فدخل في الخلع مع عدم النشوز أو بزيادة على ما أعطها مُعْتَقِدِينَ صحته فإنه يقع الخلع لموافقتهما قول من يبيّن ذلك ولأهل المذاهب تفصيلاً يطول ذكر شرحها، منها ما هو موافق لما قرره أصحابنا للمذهب، ومنها ما خالفه والمهم ما وافق الدليل ولا يخفى أن الواجب اعتماد ما ورد في صفة الخلع المأذون به شرعاً وقد سبق بيانه وشروطه وعليه أقول:

الراجع فيما اختل فيه شرط الخلع ما يلي

٤٨٢- (أ) إذا خالعتها على عوض غير مال ومنه على خمر أو خنزير وكان مسلماً لأنه لا قيمة له في نظر الشرع. أو على مال تافه أو منفعة لا قيمة لها ولا أجر أو مُحَرَّمَةٍ أو خالعتها وهي صغيرة مميّزة أو غير مميّزة مأذونة أو غير مأذونة أو مجنونة فإن ذلك ليس الخلع الذي أمر الله به، فلا يصح من الأصل ولا يصير رجعيّاً لأن المخالعة إنما شرعت بشرطها الإفتداء بالمال والتخوف فإن حصل مع كونها مكلفة ليتحقق خوف النشوز منها بعدم إقامة حدود الله وقع، وإن اختل أحد هذه الأمور لم يقع به طلاق لا

رجعي ولا بائن. وسواء كان الخُلْع عقداً أو شرطاً ولا يستحق العوض ولأنه في حال كون العوض غير مال ولا منفعة تتقوم بهال ليس بعوض إذ لا قيمة له وإن كان لبعضه قيمة مثلاً إذا كان خمراً أو خنزيراً عند غير المسلمين، إذ الاعتبار بهاله قيمة عند الزوج ولا قيمة له إذا كان المخالع مسلماً.

وكذا لا حكم لقبول الصغيرة أو المجنونة إذ لا يتصفان بالنشوز ولا بالتخوف منه في حال الصغر أو الجنون والتخوف منه شرط شرعي منصوص في القرآن في الإذن بالخُلْع وإلغاؤه لما شرع الله. وأما إذا كان الخُلْع على مال غير صائر إلى الزوج فَمَهْمَا ارتضاه للغير صح الخُلْع لأنه بمثابة تحويله له، وقد سبق تحقيق ذلك في المادة (٤٥٦).

(ب) أما إذا تخالعا على أكثر مما يلزم لها بالعقد وما قد أعطاهما فوَقَه نِحْلَةً فإنه يقع الخُلْع وتلغى الزيادة فلا تلزمها، ولها استرجاعها منه سواء كان عقداً أو شرطاً للحديث عنه ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرم حلالاً». ولقوله ﷺ: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط». وقد سبق ذكرهما ودرجتهما في المادة (٩٤) من الجزء الأول والزيادة هي التي أحلت ما حرم الله وهي التي ليست في كتاب الله وإنما فيه عدم حلها فتلغى.

(ج) وأما إذا صحب الخُلْع الإكراه فإن كانا مكرهين معاً أو كان الزوج هو المكره فلا يقع الخُلْع ولا يقع به طلاق أصلاً، كما قرروه للمذهب لأن الإكراه يرفع حكم الاختيار، وهو شرط وإن كانت الزوجة هي المُكْرَهة سواء أكرهها الزوج أو وليها فإنه لا يلزمها العوض، ومن ثم لا يقع الخُلْع، وأما الطلاق فإنه قد وقع من الزوج باختياره فيقع رجعيّاً ولا عوض مع معرفته بأنها مُكْرَهة وأنه لا يلزمها العوض مع الإكراه لأنه مع ذلك يكون قد رضى بالطلاق بلا عوض وأما مع جهله لذلك فلا يقع خُلْعُه ولا طلاقه لأنه كالمشروط بتحقيق رضاها به وتملكه للعوض منها ولم يتحققاً.

(د) وأما إذا خالعا شرطاً على شيء معين إذا كان ملكها فانكشف أنها لا تملكه بطل الخُلْع كما قرروه للمذهب وبطل ما ترتب عليه من زواج لعدم تحقق شرطه، وأما إذا خالعا على شيء معين دون اشتراط أنه ملكها ولكنه تبين أنها لا تملكه فقد سبق

تفصيل ما اخترناه في المادة (٤٧١) فيرجع إليه، وهذا ما أراه مطابقاً للأدلة ولقواعد الشريعة والله أعلم.

اشتراط الرجعة في الخلع

٤٨٣- إذا خالعتها على أن له حق الرجعة في العدة فقال أصحابنا للمذهب وأبو حنيفة: أنه يلغو ويصح الخُلع ولا رجعة له إلا إذا كان شرطاً كأن يقول: خالعتك على كذا إن كان لي الرجعة عليك فلا يلغو ولا يقع به طلاق لا رجعي ولا بائن وقال الشافعي والإمام يحيى للمذهب: بل يكون طلاقاً رجعيّاً واختاره ابن أبي الفوارس وأرى أن الراجح: قول الشافعي ومن معه إذا رضيت بشرطه إذ لم يأت مانع شرعي مع ارتضاءها. كما سبق في المادة (٤٧٧) وعليه إذا أرجعها رد الفداء إليها.

حكم عوض المخالعة في مرض الموت وما هو الراجح فيه

٤٨٤- إذا خالعت المرأة في حال مرضها المخوف الذي أعقبه الموت فلا ينفذ عوض الخُلع إلا من ثلث تركتها الموجودة حال العقد إن كان عقداً أو الموجودة عند حصول الشرط إن كان شرطاً، فإذا زاد على الثلث وكانت المُخالعة عليه شرطاً بطل الخُلع إلا أن يميز الورثة الزيادة وإن كانت عقداً نفذت المخالعة. واستقر الزائد في ذمة المريضة إذا لم يميزها الورثة، هذا ما قرره أصحابنا للمذهب، وعند الحنفية يصح بالأقل من الثلث أو من المال المخالعة عليه أو من ميراثه منها، وما زاد فهو حق الورثة، وعند المالكية: أنه لا يجوز المخالعة في حال المرض فإن تخالعا صححت بقدر ما كان سيرته منها لو ماتت، وفي رواية عن مالك: جواز المخالعة بكل الثلث وقد اعتبروا أن المخالعة من التصرفات التبرعية كالوصية والهبة والعتق ونحو ذلك وقال أصحابنا الشافعية: إنها إذا اختلعت بقدر مهر مثلها جاز وكان من رأس المال وإن كان بأكثر منه لم تنفذ الزيادة إلا من الثلث، هذا ما أراه الراجح من المسألة إذا لم يزد على ما أعطها لأنه ليس من التصرفات التبرعية المحضة بل معاوضة مشروعة كما سماها القرآن افتداءً للخلاص من حالة لم تطقها وقد تبين بالدليل نوع التبرع الذي لا ينفذ إلا من الثلث بأنه ما لم يكن في مقابل عوض، وذلك في حديث أبي زيد الأنصاري عن أحمد وأبي داود وحديث عمّران بن الحصين عند الجماعة إلا البخاري: أن رجلاً أعتق ستة عبيد له لا

يملك سواهم فشكا الورثة إليه ﷺ بما صنع مورثهم فجزَّأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة، وقال في رواية: «لو علمنا إن شاء الله ما صلينا عليه». وفي رواية أبي داوود: «لو شهدته قبل أن يُدفن لم يدفن في مقابر المسلمين». فهذا هو الدليل في أن التبرع المحض لا يكون إلا من الثلث فلا يدخل ما فيه معاوضة عادلة فإذا كانت المخالعة هنا على القدر المعتاد من أمثالها ولم يزد على ما أعطها وما لزمها بالعقد كان معاوضة عادلة أذن الله بها ورفع عنها الجناح فيها، وأما إذا زاد على المعتاد من أمثالها فلكونها في حال المرض فتعتبر الزيادة عليه من التبرع الذي لا ينفذ إلا من الثلث فإن زاد المعتاد على ما أعطها ألغيت الزيادة عليه كما سبق تحقيقه والله أعلم.

حكم الرجوع عن الخلع قبل قبوله أو حصول شرطه

٤٨٥- من المعلوم أن الله أوجب الوفاء بالعقود والشروط فإذا ابتدأته فقالت له عقداً: أنت بريء من مهري على أن تطلقني أو تطلقني بألف. كان لها الرجوع قبل أن يقبل لأن العقد لم يكن قد انبرم قبل القبول بخلاف ما لو كان شرطاً كما إذا قالت: إذا طلقني فهذه البقرة لك. لم يكن لها الرجوع قولاً قبل تحقيق الشرط من جهته، لكن إذا تصرفت فعلاً بالعوض كذبح البقرة قبل أن يطلق بطلت المخالعة ببطلان العوض أما إذا كان هو الذي ابتدأها فقال: طلقتك على أن تبرئيني من مهرك أو إذا أبرأتني من مهرك فبقيت مترددة في مجلس العقد أو مجلس بلوغ الخبر عن القبول فلا يصح منه الرجوع قولاً عن العقد في حال ترددها في المجلس قبل القبول ولا فعلاً بخروجه من المجلس في حال ترددها فلها القبول ما دامت هي في المجلس وأما في الشرط فسواء في المجلس أو بعده فإنه ليس له الرجوع أصلاً لأنه يعتبر رجوعاً عن الطلاق وهو لا يصح..

التوكيل بالخلع

٤٨٦- يصح التوكيل بالخلع من كل من الرجل والمرأة في الطلاق، لأن الوكالة طريقة شرعية فإذا عيَّن أيهما للتوكيل قدر مال الفداء أو جنسه أو نوعه أو صفته أو كونه نقدًا أو نسيئة ونحو ذلك من الأغراض لم يجز له المخالفة، وإلا انقلب فضولياً وتوقف عمله على إجازة الموكل إلا إذا كانت المخالفة إلى الأصلح كأن يقول الزوج للتوكيل

مثلاً: خالعتها على ألف فخالعتها على ألفين أو قالت هي لوكيلها: خالعه بألف فخالعه بخمسائة صح ذلك لأن المخالعة كانت إلى الأصلح. أما إذا كانت المخالعة إلى غير الأصلح فإن كانت من قبيل وكيل الزوج بأن وكله على ألف فخالع بخمسائة أو على البراءة من كل مهرها الذي بذمته فخالعها على نصف مهرها فقط صار فضولياً بالمخالعة ولم ينفذ خلعه إلا إذا أجازته الزوج، وأما إذا كانت المخالعة من قبيل وكيل الزوجة فإن أضاف إليها كأن يقول الزوج خالعتها بألفين ويقول الوكيل قبلت عنها ولم توكله إلا على ألف انقلب كالأول فضولياً فلا ينفذ إلا إذا أجازته بألفين لأن تعيين الفداء للوكيل كالشرط عليه بعدم مخالفته فإذا خالف انقلب فضولياً للحديث: «المؤمنون عند شروطهم». وقد سبق، وأما إذا لم يضاف إليها صار متبرعاً بالزيادة وملتزمًا بها فيقع الخلع ولا يلزمها إلا المقدار الذي وكلته به، هذا ما أراه راجحاً وهو المختار للمذهب.

أما أصحابنا الشافعية فلهم قولان في مخالفة الوكيل ما عينته له الزوجة، أحدهما: أنه يلزمها مهر المثل، والثاني: أنه يلزمها الأكثر من مهر المثل أو من المقدار الذي سمته للوكيل ويضمن الوكيل للزوج الزيادة إذا لم يضاف إليها لأنه ضمنه له بالعقد فإن أضاف إليها لم يضمن للزوج شيئاً وهُم آراء أخرى منها لا تصح المخالعة للمخالفة، ومنها أن الزوج يخير بين أن يرضى بالعوض ويكون خلعاً وبين أن يرده ويكون رجعيًا، هذا فيما إذا كان مال الفداء معيناً للوكيل فخالفه، وأما إذا كانت الوكالة بالمخالعة مطلقة لم يبين فيها قدر الفداء انصرف التوكيل إلى المعتاد في أوساط الناس في المخالعة عليه فإن كان المعتاد مثلاً على تسليم المهر كاملاً أو على نصفه لم يجوز تصرف الوكيل بالمخالفة فيه لأن المعتاد هو بمثابة المعين هذا المقرر للمذهب وهو الراجح إذا لم يزد المعتاد على مهرها وما أعطاها فوقه، وإلا صح الخلع وألغيت الزيادة فإن لم يكن ثمة معتاد أو لم يُعرف انصرف إلى قدر مهرها وما أعطاها فوقه نحلة لأنه المشروع في الفداء بدون زيادة كما سبق دليله.

وعند الشافعية ينصرف إلى مهر المثل وفي (المغنى) للحنابلة إلى مهرها المسمى فإذا خالف الوكيل في المعتاد على قول المذهب أو في مهر المثل عند الشافعية أو المسمى عند الحنابلة ففي المخالعة التفصيل السابق في المعين. هذا ولا بد أن يكون وكيل الزوج

رجلاً لا امرأة لعدم صحة الطلاق من المرأة لا بالأصالة ولا الوكالة إلا عند من جعله فسحاً، لا وكيل المرأة فيصح أن تكون امرأة باتفاق وكذا الحكم في الفضولي.

الإجازة لخلع الفضولي

٤٨٧- إذا خالغ الفضولي رجلاً كأن أو امرأة الزوج عن الزوجة توقف الخلع على إجازتها له وكذا إذا خالغ الرجل الفضولي الزوجة عن الزوج نفذ إذا أجازته الزوج وسواء كان عقداً كأن يقول الزوج: خالغني عنها بألف. فقال: خالغتها أو طلقها أو يقول لها الفضولي: طلقتك عنه بألف فتقبل ويبيح الزوج، أو شرطاً كأن يقول: طلقتك عنه إذا سلمت له ألفاً فسلمته وأجاز الزوج فكل ذلك موقوف ينفذ بالإجازة مع توفر شروط صحة المخالعة ومنها استمرار التخوف من النشوز إلى حين وقوعها لأن الإجازة تقرير لنيابة الفضولي عنه، فلا تلحق من العقود إلا الصحيحة لا الفاسدة فلا تصح منه فعلاً ولا إجازة. أما مع صحة العقد أو الشرط فلها شرعيتها كالوكالة، فقد أجاز النبي ﷺ عروة البارقي كما رواه البخاري وغيره في شراء شاتين بدينار، ثم بيعه لإحدى الشاتين بدينار وقبض الثمن ورجوعه إليه بشاة مع الدينار الذي كان قد وكله أن يشتري به شاة واحدة، وكذا حديث حكيم بن حزام في قصة أخرى فيما رواه أبو داود: أنه بعته ﷺ يشتري له شاة بدينار فاشتراها ثم باعها بدينارين واشترى أخرى بدينار وعاد بها وبالدينار فدعا له وتصدق بالدينار الربح. وكذا ما رواه غيره أنه ﷺ قال: «من استطاع منكم أن يكون مثل صاحب فرق الأرز فليكن قالوا: ومن صاحب الفرق يا رسول الله؟ فذكر حديث أهل الغار الذين سقط عليهم الجبل فسدد باب الغار فقال: أحدهم اللهم إنك تعلم أنني استأجرت أجيراً بفرق أرز، فلما أمسيت عرضت عليه حقه فأبى أن يأخذه وذهب فثمرته له حتى جمعت له بقراً ورعاهما فلقيني فقال: اعطني حقي. فقلت: اذهب إلى تلك البقر فخذها فاستأقها». فهذه الأحاديث دلت على شرعية الإجازة لما عمله الفضولي للمجيز وإن كان في طرق بعضها مقال فقد أيدها حديث الغار السليم وهو متفق عليه على أن لحديث عروة طريقين أحدهما أخرجه الخمسة إلا النسائي وقال المنذري والنووي: إن إسنادها حسن صحيح.

هذا وأما اشتراط بعض أصحابنا للمذهب: في صحة إجازة الخلع بأن تكون المخالعة من الفضولي بعقد لا بشرط كما في (الأزهار) فلا دليل على الفرق ولم يفرق بينهما في الغيث كما أفاده الأمير في (المنحة) على أنهم قد أجازوها في غير العقود كإجازة الإجازة في البيع والقرض وإجازة قبض الدين وقبض المبيع وإجازة القسمة

وإجازة الغبن وإجازة الوارث ما أوصى به الميت زيادة على الثلث وإجازة أحد الشريكين لما استنفقه شريكه أكثر من مستحقه وفي إجازة الصدقة وإجازة الرجعة إذا صدرت من الفضولي.

هل يجبر ملتزم العوض بدفعه والزوج بقبضه

تتمثل المسألة فيما يلي:

٤٨٨- (أ) إذا وقع الخُلع بينهما عقدًا وَقَبْلَتْهُ في المجلس انعقد فإذا تمردت عن دفع العوض أجبرها الحاكم على دفعه وأجبره على قبضه لبراءة ذمتها منه لا لصحة الخُلع فقد صح بمجرد القبول.

٤٨٩- (ب) إذا كان الخُلع شرطًا بمعلوم غير معين كأن يقول: خالعتك أو طلقتك إذا أعطيتني ألفًا أو بقرة أو بمعلوم معين كأن يقول: إذا أعطيتني هذا الموضع أو الدار الفلاني فهي مخيرة في إمضائه أو رفضه، لكن إذا اختارت إمضائه فسلمت الألف أو سلمت له الأوسط من البقر فامتنع أجبره الحاكم على القبض أو قبضه عنه ليتم الخُلع وبراءة ذمتها منه، لأنه في غير المعين لا يملكه إلا بالقبض فلا يكفي فيه التخلية منها، وأما في المعين فإذا بذلت له الموضع أو الدار المعين انعقد الخُلع وكفّت التخلية، لأنه ببذلها إياه صار ملكه كالمبيع ويجبر على القبض لا لانعقاد الخُلع وإنما لحفظه وقطعًا للنزاع كما هو الحال في صحة تخلية البائع بَيِّنَ المشتري والمبيع وكتخلية الوديع والمستعير بين الوديعة والمعار وبين مالكها هَذَا هُوَ المختار للمذهب وهو الراجح.

٤٩٠- (ج) إذا كان الخُلع قد جرى بين الزوج والفضولي فقد اخترنا في المادة (٤٦٧) عدم صحته إذا لم تجزه، لكن إذا وقع مع أيهما بصفة الخُلع وكان مذهب الزوج صحته أو كان عاميًا أو حكم الحاكم بصحته فقد وافق قول القائلين بصحته مع غير الزوجة فيجبر ملتزم العوض بدفعه للزوج وبصير حكمه خلعًا، وأما إذا لم يحكم به ولا كان مذهب صحته فإنه وإن لم يكن خلعًا شرعيًا كما رجحناه فإن له حكم الطلاق

غير الخُلعي وقد فعله إلى مقابل التزام الأجنبي بالعرض، فليس من العدل أن يحرم من العرض ومن زوجته خاصة إذا كان الطلاق هو الثالثة فعلى الملتزم بالعرض الوفاء به مع إلتزام الزوج بشرطه أو عقده معه، فإذا كان اتفاهما على خلعها منه وعدم إرجاعها فوق الزوج بطلاقه لها ولم يراجعها، أو كان الطلاق ثالثاً استحق العرض وإن راجعها لم يستحقه لأنه لم يف بشرط الملتزم أو عقده. والله أعلم،
وإلى هنا انتهى باب الخلع



الخلاصة لباب الخلع

هذه الخلاصة لمن أراد الإختصار بأخذ الحكم منها وقد وضعنا بآخر كل فقرة رقم المادة المأخوذة منها لمن أراد الرجوع إلى المادة لمزيد المعرفة فنقول:
 الخُلْع بالضم هو: (طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها) كما في القاموس وعلى الخلاف فيه وسمي بذلك لأن كلاً منهما خلع نفسه من لباس الزوجية. ويسمى افتداء لأنها تفتدي نفسها وأول خُلع في الجاهلية وقع من عامر بن الضرب وفي الإسلام خُلع ثابت بن قيس لزوجته بنت أبي كما فصلناه في المادة (٤٥١).

أدلة مشروعيته والحكمة فيه

دل عليه قوله تعالى: ﴿الطَّلِقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (١٦٦)

وقوله تعالى:

﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ (١٦٧)

وما رواه البخاري وغيره: أن امرأة ثابت بن قيس قالت: يا رسول الله ثابت ابن قيس ما أعيب عليه في خُلُقي ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال: « لها أتردين عليه حديقته؟ » قالت: نعم. فقال له: « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ». وفي بعضها قالت: وأزيد. فقال ﷺ: « أما الزيادة فلا ». وفي رواية أنها قالت: ولكني لا أطيقه. وفي بعضها: بي ما ترى من الجمال وثابت رجل دميم . وفي بعضها: أني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهًا .. الخ الروايات، وأما بيان الحكمة فانظره في الأصل المادة (٤٥٢) فهو مهم جداً.

١٦٦- سورة البقرة آية: ٢٢٩.

١٦٧- سورة النساء آية: ١٩.

التعريف الشرعي للخلع وصيغته

هو: (حل الزوج عقدة نكاحه من زوجته بصيغة مفارقة بخلع أو طلاق مقابل عوض منها عقداً أو شرطاً). (فالعقد): ما كان بأحد حروف العقد وهي: (الباء وعلى واللام) كأن يقول: طلقتك بألف أو على ألف أو لألف. (والشرط): ما كان تعليقه بأحد حروف الشرط وهي: (إن وإذا ومتى ومهما وأخواتهن). كما سبق بيانها، وما يدل منها على الفور وما يدل على التراخي في المادة (٣٧٨) كأنت طالق إذا أو إن أو متى أو مهما سلمت لي ألفاً أو إذا أبرأتني من مهرك ذلك. (وصيغته) كل لفظ دال في لغة الناطق به على المخالعة مثل: خالعتك أو طلقتك أو فارتك أو خليت سبيك أو أحللتك أو فسختك مع قبولها في العقد أو تحقيق المشروط في الشرط المادة (٤٥٣).

شروط الخلع

شروطه شروط الطلاق الثلاثة وهي كونه من: (زوج مختار مكلف أو من وكيله أو بإجازته له). ولا يصح من المكره إلا إذا كان الإكراه بحق من الحاكم كما اخترناه في المادة (٤٥٤) ومن شروط الخلع الخاصة ما يلي:

(أ) أن يكون العوض حلالاً للزوج مالياً أو منفعة تقوم بهال فلا يصح أن يكون خمراً أو خنزيراً لمسلم ولا غرضاً ليس بهال ولا منفعة ولا تقوم بهال كما لو قال: خالعتك على أن لا تتزوجي غيري ونحو ذلك المادة (٤٥٥).

(ب) أن يكون العوض أو بعضه صائراً إلى الزوج ولا يصح أن يكون لغيره كأن يقول: خالعتك على ألف للمسجد أو الفقراء وهذا مختار أصحابنا للمذهبين الزيدي والشافعي وقد اخترنا صحته ولو مع اشتراطه منه للغير كما في المادة (٤٥٦).

(ج) أن يكون في المجلس من الحاضر أو في مجلس بلوغ الخبر إليه إذا كان غائباً أما إذا كان شرطاً فيكفي من الآخر تحقيق الشرط ولا يحتاج إلى القبول كما في المادة (٤٥٧).

(د) أن يكون الخلع في حال نشوز المرأة فعلاً عما يجب عليها له أو تخوفها من النشوز للنفور والبغض المستحکم فيها، وهذا هو المقرر للمذهب وهو الراجح المطابق لكتاب الله ولم يشترطه غيرهم وانظر في الأصل المادة (٤٥٨) الخلاف وأدلة الطرفين فهو بحث مهم.

هل ينعقد بالعدة

الراجح: أنه ينعقد بها إذا أنجزت في المجلس كأن يقول: أبرئيني وأنا أطلقك فتقول: أبرأتك فهو هنا لم يطلقها وإنما وعدّها بالطلاق فلا ينعقد الخُلع إلا إذا أتبع ذلك بقوله: طلقتك. أما أصحابنا للمذهب فقالوا: لا ينعقد الخُلع ولو أنجزها والظاهر صحته كما رجحناه وفصلناه في المادة (٤٥٩).

ما اخترناه راجحاً ما يلي هل تتوقف المخالعة على الرضا بها

المختار للمذهب وغيرهم: أن المخالعة تتوقف على رضا الزوجين بها وإن بلغت الكراهية وسوء العشرة بينهما الحد الذي لا تستقر معه الحياة الزوجية، هذا ما اختاروه والراجح قول مالك وغيره، وهو ما دلت عليه الأدلة من أنها إذا بلغت الكراهية أو العداوة حدًّا لا يُطاق معها العشرة، وأصبح الفراق محتماً بقرار الحكّمين أو الحاكم وطلب أحدهما المخالعة فإنه يجب على الزوج الإستجابة لها وإلا نفذها الحاكم كما يجب استجابة الزوجة له إذا كان هو الطالب لها لسبب منها وهو إتيانها بفاحشة الزنا أو التمرد والعصيان كما بيناه في الأصل في الجزء الأول مادة (١٢٧) ومن قال به من العلماء وبيناه في الجزء في المادة (٤٦٣).

لا يحل في عوض الخلع الزيادة على المهر وما أعطاها فوقه نحلة

الراجح: أنه لا يحل في عوض الخُلع أن يأخذ منها أكثر من مهرها المعين أو اللازم لها بال عقد وهذا ما اختاره الهادي والقاسم والناصر وجماعة من الشافعية وغيرهم ورواية عن الإمام عليّ وقرره أصحابنا للمذهب ولكنهم فسروا ما لزم لها بالعقد بما قد أنفق عليها طيلة مدة الزواج وعلى أولادها وما يلزمه من نفقات مستقبلية فزادوا على اختيار القائلين بجواز الزيادة الذين هم الشافعي وأبو حنيفة والحنابلة وجماعة من الصحابة والتابعين، وانظر في الأصل أدلة الطرفين وما رجحناه ودليله في المادتين (٤٦٠ - ٤٦١).

ما يلحق بالمهر في جواز المخالعة عليه

يلحق بالمهر في جواز المخالعة عليه ما أعطاها فوفا حال العقد أو بعد من حلقة أو نقدٍ أو غير ذلك على جهة التملك لا في مقابل الإنفاق أو الكساء الواجب عليه بل لاستطابة نفسها مثلاً وحسن معاشرتها وطاعتها وحسن سلوكها وراجع هذه المادة (٤٦٣) في الأصل ففيه التفصيل الواضح للمراد من المادة.

ما أخذه الأولياء منه

ما فرضه الأولياء عليه عند العقد أو قبله باسم الشرط مما لا يستهلك عادة في إعدادها واحتفال العرس وقد يكون أضعاف المهر، فله الحق في استرجاعه منهم لا منها ولا يتوقف الخلع معها عليه إذ لا ذنب لها ولم يصر إليها وإنما يجبرهم الحاكم على إرجاعه لأنه لا يحل لهم أخذه مقابل موافقتهم على العقد بها ولعدم استقرار الزوجية كما في المادة (٤٦٤).

حكم ما إذا امتنع عن مخالعتها إلا بزيادة

إذا خالعتها على أكثر مما لزم لها من المهر وما أعطاها فوفا نحلة واضطرت إلى الموافقة صح الخلع وبطلت الزيادة فلا تلزمها، فإذا خالعتها مثلاً على ضعف المهر أو على أن تنفق على أولاده عشر سنين لم يلزمها التسليم أو الإنفاق إلا بقدر ما سلم لها من المهر وما يلحق به ويلغى الزيادة المشروطة عليها لحديث: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وإن كان مائة شرط». واشترط الزيادة عليها شرط باطل ملغي شرعاً.

المخالعة على مهر قد قبضته أو أبرأته منه أو قبل الدخول

إذا خالعتها على مثل مهرها المسمى الذي قد قبضته أو أبرأته منه أو من بعضه لزمها تسليمه كاملاً سواء قد دخل بها أم لا لأن إبراءها بمنزلة قبضها له، أما ما لم يكن قد قبضته ولا دخل بها وهو مسمى فعليها له نصفه عوض الخلع ولها عليه نصفه

بالعقد قبل الدخول فيتساقطان وإذا لم يكن مهرها مسمى لم يلزم لها بالطلاق قبل الدخول إلا المتعة فيخالعها عليها ويتساقطان هذا ما تقتضيه الأدلة، وقرر أصحابنا للمذهب جواز أن يأخذ منها قبل الدخول نصف المسمى أو نصف المتعة إذا لم يُسم ولو لم تقبض منها شيئاً وأما إذا كانت قد قبضت المسمى فيرجع عليها عندهم بمهر ونصف، والراجع ما ذكرناه أولاً كما في المادة رقم (٤٦٦).

مخالعة الأجنبي

إذا جرت المخالعة بين الزوج وبين أجنبي بدون وكالتها ولا إجازتها فقد صححه أصحابنا للمذهب وسائر الفقهاء، ولكن الراجح أنه لا يكون له حكم الخلع كما رجحه الشوكاني إذ لم يشرعه الله إلا بين الزوجين فإذا وقع مع الأجنبي كان طلاقاً لا خلعاً إلا إذا كان من الحاكم لتمرّد أيهما، وانظر المادة (٤٦٧) هذا ما اخترناه في هذه المسائل طبقاً للأدلة.

ما اختاره قانون الأسرة

لقد اختار جوازه مع الأجنبي بدون رضاها ولا إجازتها واختار جواز الزيادة على المهر وعدم اشتراط النشوز وأرى أنه لم يوفق في هذا، المادة (٤٦٨).

حكم جهالة عوض الخلع والغرفيه

يصح أن يكون عوض الخلع مجهولاً جهالة غير فاحشة كالمهر وهو مختار المذهب وبه قالت الحنفية وبعض الحنابلة، وقال أصحابنا الشافعية: يجب أن يكون معلوماً لكن قالوا إذا وقع مجهولاً صح الخلع ولزم به مهر المثل ومن أمثلة المجهول ما يلي:

(أ) إذا قالت: خالعتك على ما في هذا الكيس من الدراهم فقَبِلَ وقع بها ظهر فيه ولو درهماً واحداً فإذا انكشف أنه خال لزمها ثلاثة دراهم عند الحنابلة وعند أصحابنا الشافعية لا يقع به شيء لخلوه، وفصل أصحابنا للمذهب فقالوا كقول الشافعية: إذا كان شرطاً، وأما إذا كان عقداً فإن كانت ابتدأته وعرف خلوه أو ابتدأها

سواء عرف خلوة أم لا لم يقع خلعاً بل رجعيّاً ولا عوض له وإن كان لا يعرف خلوه وكانت هي التي ابتدأته فقد غرّته فيصح الخلع ويلزمها له مهر المثل، وأقول لا يخفى أنه مع ظنه خلوه قد ارتضاه بدون عوض فيكون رجعيّاً كما قالوا، وأما مع ظنه وجود المال فظهر عدمه فالراجح قول أصحابنا الشافعية: أنه لا يقع لا خلعيّاً ولا رجعيّاً سواء كان المبتدئ أم هي لأنها في الحالتين كالمشروط بوجود المال، وقد غرته ولو بسكوتها عن بيان خلوه ولها تحليفه أنه لم يعلم أو يظن بخلوه، وهكذا تفصيل الحكم إذا كانت المخالعة على ما في بطن بقرتها أو جاريتها أو فرسها من الحمل ومثله أيضاً المخالعة على عين مهرها وقد أبرأته منه أو قبضته واستهلكته فيتنزل الحكم على معرفته بسقوطه بالإبراء أو القبض فيكون رجعيّاً أو بجعله أو نسيانه لذلك وسكوتها عن البيان فلا يقع أصلاً والخلاف فيه كالأول وأما إذا خالعتها على مثل المهر لا على عينه فلا إشكال في صحته وعليها دفع مثله.

(ب) إذا خالعتها على عدد معلوم من جنس معين يختلف أفراده كعلى بقرة واحدة أو أكثر أو ثوب أو سيارة كذلك صح وعليها الأدنى من جنس البقرة أو الثياب أو السيارات على المذهب، والراجح أنه يلزم له الأوسط لا الأعلى ولا الأدنى، كما قرره في المهر إذ لا فرق في عوض البضع عند دخوله بالعقد أو خروجه بالخلع.

(ج) قرر أصحابنا للمذهب: الفرق بين ما كان شرطاً وبين ما كان عقداً وهو بناء على أن المتخالعين في تعاملهما يفرقان بين الشرط والعقد، ولذا قرروا بأنها إذا كانا يعتبران العقد كالشرط أو العكس عرفاً أو اعتقاداً عموماً بعرفها الخاص أو اعتقادهما وترتب الأحكام على ذلك لأنه مقدم على العرف العام وهذا هو رأي سديد وقوي.... والله أعلم وانظر المادتين (٤٦٩ - ٤٧٠).

إذا استحق عوض الخلع

إذا خالعتها عقداً على معين كدار أو عبد أو نحوهما وهو في يدها ثم ادعى شخص ملكيته وحكم له ببيئته أو انكشاف لها ذلك ولم يجزه الغير أو انكشف لها أن العبد حر استحق الزوج قيمة المستحق أو ثمن العبد وصح الخلع، وكذا إذا كان المستحق بعضه لزمها قيمة ذلك البعض وله الخيار بين أخذ ذلك أو يرد الباقي ويأخذ

قيمة الكل لأن استحقاق بعضه يصير عيباً في العوض فيثبت له الخيار فإن كان الزوج يعلم بأنه ملك الغير ولم يجزه مالكة أو يعلم بحرية العبد وقع رجعيًا فإن كانت المخالعة عليه شرطاً ولم يجزه الغير أو كان بشرط أنه ملكها لم يقع به شيء فإذا انطوى الخلع على غرر منها بأن كانت تعلم أنه لا ملك لها فغرته فيلزمها له مهر المثل، هذا كله المختار للمذهب وهو قوي إلا مع الغرر منها فالذي رجحناه أنه يكون مع التغيرير فاسدًا للنهي عن الغرر والغش ولا تلحقه إجازة الغير فلا يقع به طلاق لا رجعي ولا بائن.

هل الخلع طلاق أم فسخ

الراجح ما قرره للمذهب: وهو مذهب الحنفية ومالك وهو قول أصحابنا الشافعية وجماعة من الفقهاء والتابعين بأنه طلاق بائن لا فسخ وقال ابن حزم: إنه طلاق رجعي وله مراجعتها، أحبت أم كرهت ولا يرد العوض. وقال ابن المسيب والزهري وأبو ثور: إن له مراجعتها في العدة ويرد العوض وقال ابن عباس وعكرمة وطاووس والباقر وأخذ قولي الناصر والشافعي وآخرين: أنه فسخ لا طلاق. وعلى القول بأنه طلاق يثبت له من الأحكام ما يلي:

- (أ) يدخله البدعي والسني.
- (ب) لا يتبعه طلاق آخر في العدة.
- (ج) يحسب من الطلقات الثلاث التي للزوج.
- (د) تكون عدته كعدة الطلاق: أي ثلاث حيض لذات الحيض.
- (هـ) ليس له مراجعتها في العدة ولو رضيت بذلك إلا بعقد جديد إذا لم تكن الطلقة هذه بالخلع هي الثالثة.

هذا ما قرره للمذهب وهو الراجح إلا في أمرين هما:

(أ) العدة، فقد تبين بالدليل أنه ﷺ جعل عدة المختلعة الحائض حيضة واحدة فقط، وهو ما رجحناه لا غير ذات الحيض والحامل فعدتها كعدة المطلقات لعدم ورود ما يخالف ذلك.

(ب) الثاني المراجعة، فقد اخترنا صحة تراجعها في العدة إذا رضيت الزوجة ولم يكن الطلاق الثالثة لأن الحق لها في عدم الرجوع لأنها افتدت نفسها فإذا رضيت بذلك فلا دليل يمنع منه - هذا وانظر الأصل من المادة (٤٧٢ - ٤٨٠) فهو بحث مهم وفيه أدلة كل الأطراف.

حكم الخلع إذا اختل شرط من شروطه

قرر أصحابنا للمذهب ما يلي:

- (أ) يبطل الخلع ويصير طلاقاً رجعيًّا إذا تخالعا على عوض غير مال أو تافه لا قيمة له أو منفعة لا تقوم بهال أو بهال غير صائر إلى الزوج أو وهي صغيرة - مميزة مأذون لها به من وليها أو كان عقداً وهي غير ناشز أو بأكثر مما يلزم لها بالعقد.
- (ب) لا يقع به شيء إذا خالعا شرطاً على أكثر مما يلزم لها بالعقد أو وهي غير ناشزة أو على معين مشروط بأنه ملكها فانكشف أنها لا تملكه أو خالع ولو عقداً الصغيرة غير المميزة غير المأذونة أو المجنونة أو المكرهة، ففي هذه الحالات يكون الخلع باطلاً عندهم ويبطل كلما ترتب عليه من زواج غيره إن حدث أو نحو ذلك.
- (ج) كل ما قرروه للمذهب من الفرق بين الشرط والعقد قد استثنوا منه ما إذا كان الشرط في لغة المتخاطبين كالعقد أو العكس أو اعتقداً ذلك فيعاملاً بعرف لغتهما أو باعتقادهما أو كانا عاميين فيعاملاً بمذهب من وافقهما، وقد أصابوا في هذه الفقرة الأخيرة إذا كان للمذهب الموافق لهما اعتباره وله دليل في القضية لم يعارضه أرجح منه هذا وللمذاهب الأخرى تفصيلات منها ما وافقهم وما خالفهم المادة (٤٨١).

ما اخترناه راجحاً

الذي اخترناه راجحاً طبق الأدلة مايلي:

- (أ) إذا خالعا على عوض غير مال أو على تافه لا قيمة له ومنه على خير أو خنزير في حق المسلم أو على منفعة لا تتقوم بهال أو خالعا وهي صغيرة ولو مأذونة أو مجنونة فلا يصح الخلع لأن الله إنما شرع الخلع إذا كان في مقابل عوض مما أعطاهما من المال أو من مثله ولأن شرطه خوف عدم إقامة حدود الله ولا يحصل ذلك مع الصغر والجنون.
- (ب) إذا خالعا على أكثر من مهرها ومما أعطاهما فوقه شرطاً أو عقداً وقع الخلع وبطلت الزيادة للنهي عنها.
- (ج) إذا خالعا على مال صائر إلى غير الزوج برضاه فيصح الخلع عليه لأنه بمثابة تحويله للغير.

(د) إذا تخالعا مكرهين لم يقع به شيء فإن أكرهت هي فقط بطل الخلع لبطلان العوض لأنه لا يلزمها ووقع به طلاق رجعي مع معرفته لإكراهها وعدم لزوم العوض عليها مع الإكراه لا مع جهله بإكراهها فلا يقع به شيء لأنه كالمشروط منه برضاها واستحقاق العوض ولم يتحققا.

(هـ) إذا خالعا شرطاً على شيء معين إذا كان ملكها فانكشف أنه ملك الغير لم يقع الخلع ولا الطلاق ولو أجازته الغير كما قرره للمذهب. أما مع عدم اشتراط أنه ملكها فقد سبق تفصيله في المادة (٤٧١) فيرجع إليها هذا ما اخترناه.

اشتراط الرجعة عند المخالعة

قرر أصحابنا للمذهب وغيرهم: أنه إذا خالعت عقداً على أن له الرجعة فتلغى الرجعة ويصح الخلع لا إذا اشترط الرجعة فيبطل الخلع ولا يقع به شيء واختار أصحابنا الشافعية صحة استثناء الرجعة إذا قبلت به وهو الراجح لأن منع الرجعة صار حقاً لها بالافتداء، فإذا أسقطته وقبلت الرجوع فلا مانع منه.

حكم عوض المخالعة في مرض الموت

٤٨٣- المقرر للمذهب: أنه إذا خالعت المرأة حال مرضها المخوف الذي أعقبه الموت صح الخلع وكان العوض من الثلث فقط لاعتباره عندهم من التصرفات التبرعية وما زاد عليه يكون في ذمتها إذا كان عقداً ولم يجزه الورثة فإن كان شرطاً بطل الخلع إلا إذا أجازته الورثة، وقال أصحابنا الشافعية: إنه إذا كان بقدر مهر أمثالها فيكون من رأس المال وما زاد عليه لا ينفذ إلا من الثلث، وهذا هو الراجح مع عدم زيادته على ما أعطائها لأنه معارضة شرعية أذن الله بها فلا يكون من التبرعات في حال المرض إلا ما زاد على مهر أمثالها لكن إن زاد مهر أمثالها على ما أعطائها كان الحكم في الزائد إلغاءه.

حكم الرجوع في الخلع

٤٨٤- يصح للزوجة الرجوع قبل أن يقبل الزوج إذا كان عقداً كأن تقول: طلقني على براءتي لك من المهر ثم ترجع قبل أن يقبل لا إذا كان شرطاً كأن تقول: إذا طلقنتي فقد أبرأتك لم يصح رجوعها قبل طلاقه. أما الزوج فلا يصح رجوعه قبل قبولها سواء كان شرطاً أو عقداً لأنه يعتبر منه رجوعاً عن الطلاق وهو لا يصح، المادة (٤٨٥).

التوكيل بالخلع

يصح التوكيل بالخلع من الزوج والزوجة وعلى الوكيل التزام المقدار الذي عينه موكله في المخالعة به فإذا لم يعين له مقداراً فعليه التزام المعتاد عند الناس المخالعة عليه من كل المهر أو نصفه أو نحو ذلك فإن خالف ذلك انقلب فضولياً فإن أجازته موكله وإلا بطل الخلع، فإن كان فيما عينه موكله أو في المعتاد عند الناس زيادة على ما أعطاه أو لم يوجد عرف أو جهله فعليه المخالعة بقدر ما أعطاه الزوج فقط، فإن خالغ بأكثر صح الخلع وألغيت الزيادة كما سبق الترجيح بعدم جواز الزيادة وإلغائها سواء كانت بعقد أو شرط. هذا ويصح أن يكون وكيل الزوجة امرأة لا وكيل الرجل لأنه المطلق ولا يصح الطلاق من المرأة إلا عند من يجعله فسخاً وكذا حكم الفضولي إن أجازت مخالعته المادة (٤٨٦).

إجازة مخالعة الفضولي

الأرجح: أنها تصح الإجازة لما فعله الفضولي من المخالعة إذا كانت المخالعة صحيحة كاملة الشروط سواء كانت عقداً أو شرطاً، والمقرر للمذهب: أنها لا تصح إلا إذا كانت المخالعة عقداً لا شرطاً غير سليم إذ لا دليل على الفرق وانظر الأصل المادة (٤٨٧).

هل يجبر ملتزم العوض بدفعه والزوج يقبضه هو كما يلي

(أ) إذا وقع الخلع بينها عقدًا انعقد بالقبول في المجلس وأجبرها الحاكم على دفع العوض إن تمرت والزوج على قبضه كذلك لبراءة ذمتها منه.

(ب) فإن كان الخلع شرطاً على معلوم غير معين مثل: خالعتك إذا أعطيتني بقرة أو على معين كإذا أعطيتني هذه البقرة أو هذا الدار فإنه لا ينعقد بمجرد القبول وإنما بتحقيقها للشرط، فإذا حققته بأن أعطته العوض المشروط أجبر على قبضه إن تمرت أو قبضه عنه الحاكم ليتم الخلع بالقبض في غير المعين إذ لا يكفي فيه التخلية وبراءة ذمتها منه، وأما في المعين فيكفي التخلية منها بينه وبين العوض المعين في انعقاد الخلع وعدم ضمان العوض إن تلف بعدها وإجباره على القبض إنما هو لقطع النزاع وحفظ المال - المادة (٤٨٨ و٤٨٩).

(ج) إذا جرى الخلع بين الزوج والفضولي ولم تجزه الزوجة فله حكم الطلاق غير الخلعي كما سبق ترجيحه في المادة (٤٦٧) لكن إذا كان مذهبه صحته أو حكم به حاكم أو كان عامياً يعتقد صحته كان خلعاً لموافقته القائلين بصحته، وعلى ما رجحناه من أن له حكم الطلاق الرجعي فقط فإنه إذا أوقعه مع الفضولي ولم يراجعها حتى بانت منه لزم الفضولي ما التزم به من العوض فإن راجعها لم يستحق منه العوض... والله أعلم... المادة (٤٩٠).

وبهذا انتهت خلاصة الخلع

خاتمة في بعض أحكام عامة للطلاق وهي كما يلي

الطلاق بالسراية أو الحساب

٤٩١- وهو قسمان:

(أ) القسم الأول بالسراية:

وهو إذا أضاف طلاقه إلى جزء ثابت مشاع من زوجته، فقال مثلاً: نصفك أو ربعك أو جزء من ألف منك طالق! أو أسند الطلاق إلى جزء معين ثابت غير مشاع منها كالوجه والظهر والجسم والفرج والرقبة وكاليد والرجل والفخذ والأنف والثدي والكبد والقلب ونحوه من الأجزاء الثابتة، أو غير الثابتة: كالريق والسن والشعر والعرق ونحوه، فقد اتفق أئمة المذاهب في وقوعه إذا أوقعه على جزء مشاع، واختلفوا فيما عداه فاختر أصحابنا للمذهب وهو مذهب الشافعي: أنه كما يقع إذا أوقعه على جزء منها مشاع فكذلك على غير المشاع إذا كان متصلاً حال الطلاق غير المعلق أو حال حصول شرط الطلاق المعلق بالشرط، ولو كان شعرها أو سنّها أو روحها، لا إذا كان منفصلاً عند الطلاق أو عند حصول شرطه، كما إذا قال: إن خرجت من البيت فيدك طالق! فقطعت يدها أو حلق شعرها ثم خرجت لم يقع الطلاق، كما لا يقع على المذهب إذا أضافه إلى ريقها أو دمها أو عرقها أو حياتها أو حملها أو صوتها أو إلى صفتها كسوادها أو بياضها. وللشافعية فيه وجهان، لا إذا قال أبيضك أو أسودك طالق! وقع لأنه إضافة إلى المحل لا إلى الصفة، وقالت الحنفية: لا بد لوقوع الطلاق أن يكون على جزء مشاع أو عضو اشتهر استعماله في الكل كالأعضاء الخمسة وهي الرقبة والظهر والوجه والفرج والرأس، وأما ما لم يكن كذلك فما يستعمل منه مجازاً في الكل كاليد والرجل والبدن والأنف والدبر والفخذ ونحوها، فلا يقع الطلاق به إلا إذا نوى به الكل على طريقة المجاز، وأما ما لم يعهد استعماله في الكل كالريق والسن والشعر والظفر والعرق فلا يقع شيء ولو نوى به الكل، وقالت المالكية: بوقوعه إذا أضافه إلى أي جزء متصل بها وكان مما يتلذذ به ومنه الشعر والريق والكلام ونحو ذلك مما يتلذذ به من المرأة لا بعد انفصاله فلا يقع، إذا أضافه إلى ما لا يتلذذ به كالمخاط والدمع والسعال. وقالت الحنابلة: إذا أوقعه على جزء متصل ثابت

مشاع أو غير مشاع وقع به لا غير الثابت فإنه يزول كالشعر والظفر والسن والروح ونحوهما فلا يقع به، هكذا كانت أقوالهم فيه وسيأتي ما رجحناه.

(ب) القسم الثاني الطلاق بالحساب:

فإذا قال لزوجته: أنت طالق نصف طلقة أو ربع أو أقل أو أكثر! وقعت طلقة كاملة عليها، أو قال مثلاً لزوجاته الأربع: أوقعت عليكن طلقة واحدة بينكن أرباعاً! وقع به طلقة كاملة لكل زوجة، وهذا باتفاق أهل المذاهب، إلا أن القائلين بتتابع الطلاق بدون رجعة يجعلونه طلقتين فيما إذا قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين أو ثلاث طلقات إذا قال ثلاثة أنصاف ثلاث طلقات، وأمثال هذا ولهم تفصيلات طويلة متفرعة من اختيارهم للقول بتتابع الطلاق، أما على قول أصحابنا وغيرهم بعدم التتابع إلا بعد رجعة شرعية وهو الراجح، فلا يقع عندهم إلا طلقة واحدة في أي صورة.

هذا وقد استدلوا على وقوع الطلاق في القسمين بأنه في القسم الأول قد أضافه إلى جزء كانت استباحته ثابتة له بعقد النكاح من جملة الأجزاء الأخرى، والاستباحة جملة لا تتبع، وبالطلاق للبعض وجد ما يقتضي التحريم وما يقتضي الإباحة فغلب ما يقتضي التحريم، كما استدل أصحابنا للقسم الثاني بأنه روي عن ابن عباس كما في (الغيث) وقال في شفاء الأمير الحسين أنه لم يرو عن أحد من الصحابة مخالفته وأنه إجماع أهل البيت كما حكاه ابن الأمير عن الكتابين في (المنحة)، كما استدل لهم الجلال في (ضوء النهار) بأنه قياس على العتق إذا أعتق نصف العبد مثلاً سرى العتق إلى جميعه ولكنه عاد فضعف هذا القياس بأن العتق قربة، والطلاق مكروه، فلا علة جامعة بينهما، وبأنه قياس في الأسباب ولا جامع فيها. كما استدل لهم ابن قدامة في (المغنى) بما ذكره ابن المنذر حيث قال: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك، كما استدل لهم المهدي في (البحر) بعموم قوله تعالى:

﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ (١٦٨)

قال: ومن أوقع بعض طلقة فقد صدق عليه أنه طلق، وبأنه لا يخصص لجزء بدون آخر، وقال النجري في (المعيار في المناسبات بين القواعد الفقهية): إنه لما كان الحق الثابت بالنكاح أمراً لا يقبل التجزيء كان إسقاطه كذلك فلا يقبل الطلاق ولا محله التجزيء فإذا طلق بعض طلقة أو طلق بعض امرأته طلق ذلك البعض بالإيقاع، والثاني بالسراية. وقيل بل يقع الكل بالإيقاع (أي بدون سراية). لأن وقوع البعض لما كان مستلزماً لوقوع الكل صار كأنه موضوع له فيقع به، ثم قال: وليس معنى السراية كما توهمه البعض أنه يقع الحكم أولاً على البعض ثم يسرى في الوقت الثاني إلى الباقي لأن ذلك يستلزم التجزيء، بل معناها أن العلة في ذلك البعض هو إيقاعه عليه وفي الثاني وقوع الحكم على ذلك البعض، وأما الوقوع فهو في وقت واحد على الكل لأن العلة الشرعية لا بد أن تكون مقارنة لأحكامها، وتظهر فائدة الخلاف إذا قال: يدك طالق إن دخلت الدار فقطعت يدها ثم دخلت! فمن قال إنه يقع بالسراية لم تطلق لعدم صلاحية اليد لوقوع الطلاق عليها بعد قطعها، وعلى القول الآخر تطلق لأن الطلاق وقع على الكل بالإيقاع فلا يضر فوات البعض. انتهى كلامه بتصرف.

هذا وقد خالف في القسمين داود وربيعة فقالا: يلغو الطلاق ولا يُتَمَّمُ كسره. قال الأمير في (المنحة): ولا ريب أنه الأقرب، قال: وقولهم لا يتبعض الطلاق قلنا: فلا يقع كما قوّاه أيضاً الجلال كما أشرنا إليه أولاً بإبطاله لقياسه على العتق، وأتى بعدهم الشوكاني رحمه الله فقال في (السييل الجرار): أقول: إذا قال أنت طالق نصف طلقة وأراد إيقاع هذا القدر عليها فقط! فلا يقع الطلاق أصلاً، لأنه لم يرد الطلاق الشرعي الذي أذن الله به ولا أراد الفرقة الخاصة التي هي معنى الطلاق، فالحكم عليه بالطلاق لم يستند إلى لفظ تكلم به ولا إلى قصد قصده وهكذا في القول بأنه يسري قال لا وجه له لمثل ما ذكرنا. هذا ما دار فيها من الخلاف وهي محل اجتهاد وقد بسطتها ليرجح الناظر العارف بطرق الترجيح الأقرب إلى الصواب. والذي أراه راجحاً ما رآه الأمير رحمه الله من تصويب قول داود وربيعة: أنه يلغو ولا يُتَمَّمُ كسره فلا يقع به الطلاق، لأنه لم يرد بوقوعه بتلك التجزئات المبتدعة كتاب ولا سنة وإنما ورد فيها التشريع بصفة الطلاق الكامل والواقع على النساء، لا على جزء أو أجزاء منهن، وقد جاء في الحديث الصحيح قوله ﷺ: «كل أمر ليس عليه أمرنا فهو رد». وقوله فيمن

طلق ثلاثاً دفعة: « أَيْلَعَبُ بكتاب الله وأنا بين أظهركم ». كما سبق تخريجها وموقع الطَّلَاق به مُتْلَاعِبٌ بل مُبْتَدِعٌ لِمَا لم يأذن الله به، وأما دعوى بعضهم الإجماع غير متحقق قطعاً إذ لا يكفي لتحققه عدم الإطلاع على الخلاف على أن خلاف داود وربيعه ينفي ذلك، وهما إمامان كبيران احتلاً مكانةً عَليَّةً وكبيرة في أعلام الإسلام، ووافقها علمان من أعلامه المتأخرين، وهما الجلال والأمير، وعززهما الشوكاني كما أشرنا إليه والله أعلم.

تشريك الطلاق

٤٩٢- يدخل الطلاق التشريك كأن يقول لإحدى زوجتيه: أنت طالق ثم يقول عقبيه للأخرى وأنت. بدون إعادة ذكر الطلاق عليها فقد أشركها في مدلول نسبة الطلاق المصرح به للأولى فيكون صريحاً فيها إذ معنى وأنت (أي: طالق) لا يحتمل غيره لأن المعطوف لا يستقل بمفرده في تكوين حكم آخر غير حكم المعطوف عليه، فأما إذا كان العطف بجملة مستقلة كأن يقول: وأنت معها أو شريكها أو مثلها، فإنه لا يكون إلا كناية إن قصد به الطلاق وقع، وإلا فلا، لأنه يحتمل أنك مثلها في الإساءة، أو في أنك تستحقين الطلاق ونحوه ما لم يكن ذلك صريحاً في عرفه، عمل به.

الطلاق يتبعه الفسخ لا العكس

٤٩٣- المختار للمذهب وهو الراجح: أنه لا يمنع الطلاق سواء كان رجعيًا أو بائنًا في خلال عدته أيًا من الزوجين أن يفسخ الآخر لأي سبب أثبت الشرع له به الفسخ، وله فيه بعد الطلاق ثمرة أو غرض شرعي كإسقاط نفقة أو مهر أو رفع غضاضة أو منع رجعة أو نفي ولد يُعلم أنه ليس منه ونحو ذلك، فإذا تبين مثلاً في العدة أنها حامل وله مدة لم يظأها مما يعلم به أو بغيره أن هذا الولد ليس منه فله أن يفسخها باللَّعَان عند الحاكم لِئَنفي هذا الولد، ولا يمنع من ذلك سبق طلاقه لها لأن الشارع شرع اللعان بقوله تعالى:

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (١٦٩)

إلى آخر آيات اللعان لغايات مهمة في علاقة الزوجين أهمها التخلص من الإصاق ولد به يُعلم أنه ليس منه ثم لإسقاط حد القذف عليه، ولا دليل يمنع استمرار هذا الحق مادامت في عدة الطلاق، فلا يُقال: أنه لم يَبَقَ زَوْجًا لَهَا بعد الطلاق لأننا نقول: إن الله قد سَمَّى الْمُطَلَّقِينَ في حال العدة (بُعُولَةً) أي أزواجاً في قوله تعالى:

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدْهِنَّ... الخ﴾ (١٧٠)

بل ساهم أيضاً بعد العدة أزواجاً في قوله تعالى:

﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (١٧١)

كما سبق بيان قصة سبب نزولها في المادة (٤٥) بحث الولاية من الجزء الأول وأنها نزلت في معقل بن يسار لما امتنع من تجديد العقد بأخته على زوجها الذي كان قد طلقها وانتهت عدتها منه، ثم أراد الرجوع بعقد فمنعه منه أخوها فنزلت الآية فسماه الله زوجاً بعد أن طلق وانتهت عدتها منه، وبهذا قال الشافعي ومالك والحنابلة: من أن له أن يلاعنها ولو بعد بينونتها إذا أراد به نفي الولد بزنا أضافته إلى حال الزوجية، هذا ومثله الصغيرة فإذا كان قد دخل بها مثلاً وخشي أن تبلغ فتفسخ نكاحها منه فطلقها قبيل البلوغ لتبلغ وهي مطلقة ليقطع عنها الفسخ ثم يراجعها فإن طلاقه لا يمنع من فسخها له لتقطع هي عنه المراجعة لها في العدة وترفع به غضاضة الطلاق، لأن الشرع قد منحها حق الفسخ عند البلوغ إذا زوجها غير أبيها عند من اشترط ذلك أو مُطَلَّقًا كما اخترناه سابقاً.

ومثل الزوجة البالغة إذا طلقها زوجها فأرضعت زوجته الصغيرة لتقطع به مراجعتها لها في العدة فإن الفسخ يتبع هذا الطلاق فتحرم عليه، وأمثال ذلك مما لا ريب في حقوق الفسخ للطلاق، فقول بعضهم: إن كون الفسخ يتبع الطلاق يحتاج إلى دليل غير سليم، فإن أدلة الفسوخات ثابتة ومن ادعى أن الطلاق يقطعها ولو في العدة فعليه هو الدليل، هذا وإما كون الطلاق لا يتبع الفسخ فلأنها قد صارت بالفسخ أجنبية عنه ولا ثمرة في ذلك والله أعلم.

١٧٠- سورة البقرة آية: ٢٢٨.

١٧١- سورة البقرة آية: ٢٣٢.

الطلاق لا يتوقت انتهاؤه

٤٩٤- لا يصح أن يوقع الطلاق لمدة محددة كأن يقول: أنت طالق لمدة يوم أو سنة أو نحو ذلك، لأن الله شرع الطلاق للمفارقة المطلقة ولم يجعلها له بعده إلا بمراجعة في العدة أو بعقد في غيرها، فجعل المطلق غاية معينة لنهاية طلاقه تشريع مخالف لتشريع الله وهذا لا خلاف فيه فيبطل التوقيت وينفذ الطلاق، أما إذا جعل بداية لوقوع طلاقه بوقت معين كأن يقول: إذا جاء يوم الجمعة فأنت طالق. فلا مانع منه كما سبق شرحه في المادة (٤١١) وما بعدها.

إنهزام الطلاق

٤٩٥- ومعنى الإنهزام أنه يصير السابق كالعدم ويتمثل في الثلاث الحالات الآتية:

الحالة الأولى: وهي إذا استوفى الزوج طلاقه الثلاث على زوجته مع تحلل الرجعة الشرعية بين كل طلقة وأخرى على الأرجح أو بدونها عند القائلين بتتابع الطلاق ثبت عليه التحريم المغلظ، أي أنها لا تحل له بعده إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ويطأها، فإذا عقد بها على غيره ووطئها بعقد صحيح - لا بطريقة المحلل الملعون فاعله - ثم طلقها أو مات عنها وانتهت عدتها منه فقد ارتفع تحريم تزويجها بالأول وحلَّ له أن يعقد عليها وترتب عليه انهزام طلاقه السابق بلا خلاف لأنه قد استوفاه، وبالضرورة أن يُستأنف له حق الطلاق ثلاثاً بالعقد الجديد وهذا مع تحقق الشروط الآتية:

شروط حل المطلقة ثلاثاً بطلاقها والدليل عليه

٤٩٦- يشترط لحل رجوع المطلقة بعقد جديد لزوجها الذي طلقها ثلاثاً وتخللتها الرجعة الشرعية ما يلي:

(أ) أن تكون قد تزوجت بغيره بعقد صحيح لا باطل، ثم طلقها ذلك الغير أو مات عنها وانتهت عدتها منه، لأنه المفهوم من قوله تعالى:

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۗ وَتَلَكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾ (١٧٢)

(ب) أن يكون الثاني قد وَطَّئَهَا وَطْأً تَدَوَّقَاهُ مَعًا كما أشار إليه الحديث بقوله ﷺ: « لا، حتى تذوق عُسَيْلَتَهُ ويذوق عُسَيْلَتَكَ ». ولو كان من صغير إذا بلغ حد الإماء المراهق، أو من محبوب الذكر الذي لم يستأصل، أما مع استئصاله فلا يحصل به الوطء. (ج) وأن لا يكون المراد من زواج الثاني بها قصد التحليل للأول فقط، وقد سبق الشرح الوافي والدليل لحكم المحلل في المادة (٩٢) من الجزء الأول فيرجع إليه. (د) أن يكون ظانين بأنهما سيقيمان علاقتهما الجديدة كما أمر الله به من رعاية حقوق كل منهما للآخر، وهذا الشرط قيد الله به رفع الجناح عليهما في التراجع بقوله:

﴿ إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾

وهو شرط لا يُعرف إلا مِنْ جِهَتَيْهِمَا فَإِذَا لم يكن تراجعها على أساسه لم يجز لهما التراجع صوتًا لعلاقة الزوجية وحقوقها من الامتثال، وهكذا جعل الله هذا الشرط لازماً أيضاً في تحقيق رجعة المطلقين رجعيًا بقوله تعالى:

﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ (١٧٣)

ولهذا ذكرته شرطاً رابعاً.

٤٩٧- الحالة الثانية: إذا طلقها الأول دون الثلاث فقد حرمت عليه تحريمًا مخفياً، أي أنها لا تحل له بعده إلا برجعة في العدة، أو بعقد بعدها، فإذا راجعها في العدة أو بعدها بعقد قبل أن تتزوج بغيره فقد انهدم ذلك التحريم بما ذكر، ولكنه لم يهدم طلاقه السابق، فلا تعود إليه إلا على ما بقي له من طلاق عليها، وهذا لا خلاف فيه كالأولى.

٤٩٨- الحالة الثالثة: التي فيها الخلاف، وهي إذا كان قد طلقها الأول مرة أو مرتين فقط، ثم تزوجت آخر ووطئها ثم طلقها أو مات عنها، فاستأنف الأول العقد بها من جديد فهل تزوج غيره بها ووطئها لها قد هدم طلاقه فعادت له بحل كامل أي بثلاث طلاقات؟ أم أنه لا يهدم ما دون الثلاث فلا تعود له إلا بطلقة واحدة، مثلاً إذا كان طلاقه الأول لها مرتين! ومحل الخلاف فيها على قولين كما يلي:

القول الأول

قال أبو حنيفة وأبو يوسف وعطاء والنخعي وشريح ورواية عن أحمد وهو قول ابن عمر وابن عباس من الصحابة: إن عقد الثاني عليها مع وطئه لها يهدم طلاق الأول سواء كان واحدة أو أكثر فتعود للأول بحل كامل وهو الثلاث الطلاقات، وبه قال من متأخري أصحابنا الجلال في (ضوء النهار)، وكذا الأمير في (منحة الغفار)، وحكاة عن الإمام عز الدين ابن الحسن، وقالوا: لما كان عقد الثاني ووطئه لها يهدم الثلاث ويصيرهن كالعدم وهن أكمل الطلاق وأغلظه وأكرهه وهن المقتضيات للتحريم المغلظ بفرقة الأبد إلا بعد زوج فبالأولى أن يهدم ما دون الثلاث عددًا إذ هو أخف حكمًا وأنقصه كراهة، إلى أن قال الأمير: ولا تجد بتتبع مسائل الفقه أمرًا يزيل الأغلظ ولا يزيل الأخف، ويرفع حكم الأقوى ولا يرفع حكم الأضعف، فإذا قد هدم الثلاث بمجموعها فقد هدم كل واحدة بانفرادها ضمن المجموع فيجب أن يثبت الهدم للواحدة والشتين مع انفردهما، إذ ليس انضمامهما إلى الثالثة شرطًا. وقوى هذا القول الشوكاني في (السييل الجرار) فقال: وجه تخصيص الإنهزام بالثلاث إنها مورد النص، ولم يرد شيء في الكتاب أو السنة أنها إذا نكحت زوجًا غيره بعد طلاقه أو طلقتين أنها يهدمان، لكن هنا قياس يسمونه القياس الأولى، أو فحوى الخطاب يدل على انهزام ما دون الثلاث بالأولى، ويعضده أن الاحتساب بما وقع من الطلاق بعد أن نكحت زوجًا غيره خلاف ما يوجب الحل المفهوم في قوله تعالى:

﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (١٧٤)

فإن ظاهره أنها تحل له الحل الذي يكون للزوج على زوجته ابتداء هكذا قالوا.

ولا يخفى أن الحل المفهوم من الآية إنما هو في طلاق الثلاث ولا خلاف فيه فلا استدلال على ما دون الثلاث غير سليم، إذ لا تشمله لا بنصها ولا بظَاهِرِهَا، هذا خلاصة ما استدلوا به.

القول الثاني

قاله من أكابر الصحابة عليّ وعمر وأبي ومعاذ وأبو هريرة وعمران بن الحصين وزيد وعبد الله بن عمر وابن العاص ثم سعيد بن المسيب والحسن وابن أبي ليلى وعبيدة والثوري وأبو ثور وهو المختار للمذهب ومذهب الشافعي ومالك ورواية عن أحمد ومحمد وزُفر صاحب أبي حنيفة وابن المنذر وهو الراجح عندي: أن زواجها بالثاني ثم وطأه إياها ثم مفارقتها لها لا يهدم الطلقة أو الطلقتين من الأول لأن الله قد شرع الثلاث الطلقات للزوج في كل امرأة يتزوجها، فهي ثابتة له عليها بنص القرآن ثبوتاً مُطلقاً حتى يستكملها، فتقييد أهل القول الأول لهذا الثبوت المطلق فيما دون الثلاث بما إذا كانت لم تتزوج بغيره كما هو الحال في الثلاث تقييد بلا دليل، لأن الدليل إنما يرفع التحريم فيمن استكمل الثلاث لكونه قد استكملها ونكحت غيره، وأما قولهم أنه إذا هدم الثلاث فبالأولى أن يهدم ما دونها من باب قياس الأولى فمحل نظر، لأن الهدم المأخوذ من الآية إنما هو في الواقع للتحريم المغلظ بسبب الثلاث كما هو صريح الآية:

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ۗ ﴾ (١٧٥)

إذ جعلت زواج الغير بعد الثلاث غاية لرفع التحريم ولم تتعرض لهدم الطلاق ولا لمفهوم عدده. وما كان انهدام الثلاث إلا لأنه قد استوفاهما، وتبعها رفع هذا التحريم الأغلظ بزواجها بغيره، فلو لم ينهدم لكان لا معنى لرفع التحريم، ولأنه سيتناع الحل والحرمة، ولذلك كان انهدامها ضرورة شرعية لاستئناف الحل، وليس كذلك في طلاق المرة أو المرتين، فلم يكن قد استوفاهما حتى ينهدم بزواج الغير، ولا ضرورة شرعية لانهدامه، إذ لا يستلزم رفع التحريم الأخف فيه انهدام الطلاق لحصول الحل وإمكانه على ما بقى له من الطلاق بدون ضرورة لانهدام ما قبله، وبهذا

نرى قوة القول الثاني، وأنه لا دليل على انهدام الطلاق إلا إذا بلغ ثلاثاً وتزوجت بغيره والله أعلم....

هذا وأما انهدام الطلاق المعلق بالشرط مع الثلاث أو بدونها ومع كلمة (كلما) الدالة على التكرار أو بدونها فقد سبق في المادة (٣٧٧) فيرجع إليها.

صحة إجازة الزوج لطلاق الفضولي على الأرجح

٤٩٩- إذا طلق الفضولي زوجة غيره فأجاز الزوج طلاقه صح ! لأن الإجازة تقرير لنياية الفضولي عنه، واختار بعض أصحابنا للمذهب عدم لحوق الإجازة إلا في العقود، وقد سبق في إجازة الخلع الدليل كما رجحناه من الصحة فانظر هناك المادة (٤٨٧) إلى هنا النهاية لخاتمة أحكام الطلاق التي لم يسبق ذكرها.

خلاصة الخاتمة وأولها الطلاق بالسراية أو الحساب

(أ) يقع الطلاق بالسراية كأن يقول: رُبُعُكَ طالق أو رأسك طالق أو يدك ونحو ذلك ! فيسري على كلها، وبالحساب كأن يقول: أوقعت عليك ربع طلقة أو يقول لنسائه الأربع: أوقعت عليك طلقة واحدة أرباعاً فيتم كسره، ويكون الكسر طلقة كاملة مرة واحدة. وهذا هو المذهب، ووافقه أهل المذاهب الأربعة، وقد اخترنا ما اختاره آخرون من عدم صحته وانظر المادة (٤٩١) في الأصل.

التشريك في الطلاق

(ب) يصح تشريك الطلاق كأن يقول: لزوجته أنت طالق، ثم يقول: للأخرى وأنت فيكون صريحاً لا إذا قال: وأنت مثلها أو معها كان كناية، يحتاج إلى قصده بأن يقول: أنت مثلها أو معها أي طالق لاحتاله أنك مثلها أو معها في الإساءة ونحو ذلك المادة (٤٩٢).

الفسخ يتبع الطلاق

(ج) لا يمنع وقوع الطلاق من أن يتبعه الفسخ لأي سبب، فله بعد أن طلقها وهي في العدة أن يفسخها باللَّعَان لَدَى الحَاكِم إذا تبين بها حمل وهو يعلم أنه ليس منه لينفي ذلك الولد عنه، ومثله الصغيرة التي لها الفسخ بالبلوغ، فإذا طلقها قبيل بلوغها ليمنعها من الفسخ ثم يراجعها لم يمنع طلاقها فسخها لِمَنَعَهُ هي من مراجعتها لها، ولترفع عنها غضاضة الطلاق، وأمثال ذلك. وهذا هو مختار المذهب وهو الراجح المادة (٤٩٣).

توقيت نهاية الطلاق

(د) لا يصح تعيين غاية للطلاق فلا يتوقت انتهاؤه كأن يقول: أنت طالق لمدة يوم أو شهر، وهذا لا خلاف فيه، لا تعيين بداية له، فلا مانع كأن يقول: إذا جاء يوم الخميس فأنت طالق.

إنهتام الطلاق

(هـ) لا ينهدم إلا إذا بلغ الثلاث الطلقات وتزوجت بغيره زواجًا صحيحًا ثم طلقها الآخر أو مات عنها، فلأول بعد ذلك أن يتزوجها وتعود إليه بحل كامل للثلاث الطلقات، أما إذا لم يكن طلاقها من قبل إلا مرة أو مرتين فتزوجها غيره ثم طلقها الغير أو مات عنها فتزوجها الأول فلا ينهدم الطلاق السابق بتزوجها بالآخر فلا تعود له إلا بما تبقى له من طلاقه السابق، وهذا هو المختار للمذهب وهو ما رجحناه في المادة (٤٩٥) وما بعدها.

صحة إجازة طلاق الفضولي

(و) الأرجح أنه إذا طلق الفضولي زوجة غيره فأجازته الزوج عند بلوغ الخبر إليه نفذ الطلاق، لأن الإجازة تقرير لنيابة الفضولي عنه، ولا مانع منها، واختار بعض أصحابنا للمذهب عدم صحة الإجازة. وقد سبق دليل ما رجحناه في المادة (٤٨٧) من الخلق.

انتهت خلاصة الخاتمة

ولنشرع بعدها في أحكام العدة....

باب العدة والاستبراء





باب العدة والاستبراء

٥٠٠- العدة لغة بكسر العين: مأخوذة من العَدَّ وهو الإحصاء وجمعها عِدَدٌ مثل سِدْرٌ. (وعدة المرأة) لغة: أيام إقرائها وأيام إحدادها على الزوج كما في القاموس، وكذا في الشرع: فهي المدة التي تتربص فيها المرأة بنفسها عن التزوج من جديد لانقضاء آثار نكاحها السابق عقيب فرقة طلاق أو موت أو فسخ. والاستبراء: هو المدة المحددة شرعاً لمعرفة براءة الرحم من وجود الحمل أو لانتظار وضعه. وذلك بالتوقف فيها عن وطء الزوج لزوجته والمالك لجاريته ومن عقد الولي بمؤلتيه عقيب وطء أيهن بشبهة من غلط أو نحوه أو بزنا على الأرجح، وكذا من وطء المشتري للجارية والمالك للمسيبة حتى تتبين البراءة أو يضعن الحمل كما سيأتي تفصيله.

دليل وجوبها

٥٠١- جاءت شرعية كل أنواع العدة قرآناً باتم بيان، كما جاءت سنة، فأول ما نزل في المطلقات قوله تعالى:

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (١٧٦)

في أول مطلقة نزل فيها عدة الطلاق وهي أسماء بنت يزيد بن السكن الأنصارية كما رواه البيهقي في السنن الكبرى بإسناد غريب وأبو داود في سننه، وفي المتوفى عنهن قوله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (١٧٧)

وبعد نزول ذلك أتى أبي بن كعب إلى رسول الله ﷺ فيما رواه ابن أبي حاتم في تفسيره من طريق جرير عن مطرف بن طريف عن عمر بن سالم عن أبي قال: يا رسول الله إن ناساً من أهل المدينة قالوا: لقد بقي من عدد النساء عددٌ لم يُذكرن في القرآن، الصغار والكبار التي قد انقطع عنهن الحيض وذوات الحمل؟ فأنزل الله الآية التي في سورة النساء القصوى أي سورة الطلاق وهي:

١٧٦- سورة البقرة آية: ٢٢٨.

١٧٧- سورة البقرة آية: ٢٣٤.

﴿ وَالَّتِي يَسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ تَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (١٧٨)

إلى غير ذلك من الآيات ومما جاء في السنة. ولا خلاف في وجوب العدة وإنما وقع خلاف بين العلماء في بعض التفاريع تبعاً لتباين فهمهم للمراد من دلالة بعض الآيات كما سيأتي.

حكمة تشريع العدة

٥٠٢- لعل الحكمة من شرعها تتجلى فيما يلي والله أعلم:

(أ) ففي عدة الطلاق الرجعي إذا أدركنا أن شريعة الإسلام تميزت عن سائر الشرائع بتشريع الرجعة بعد الطلاق الأول والثاني لطفًا بها وبالزوج إذا أعقب طلاقه الندم لأنه يستحق التيسير في تجربته الأولى والثانية، والتمكين من هذه الرجعة يحتاج لوقت كاف بعد فورة الغضب أو غيره الذي أوجب الطلاق لتفكيره فيما سيرتب على عدم إرجاعها من ضياع للأولاد إن كانوا، وتشردهم لعدم احتضان كلاً الأبوين وحنانها ورعايتها لهم، ولترويه في إمكان تدارك الأخطاء وتلافي ما قد يكون ارتكب من ظلمها بما أقدم عليه، فكانت العدة فرصةً لمراجعة النفوس واستكشاف الزلة وبعث الندم على ما جرى، وتدارك ذلك في مُدَّتِهَا بالعود إلى ظل الزوجية لمصلحتيهما وأولادهما.

(ب) وفي عدة المتوفى عنها ولو لم يكن قد دخل بها فلاظهار ما للزوج بصفته قَوَّامًا عليها ومتحملاً للتكاليف من حق تعبدها الله لأجله بعدة أطول وجداد عن الزينة لإظهار الحزن والأسف عليه قيامًا بالوفاء لما تعاهدا عليه بعقد النكاح من ترابط في الحب والمودة والتعاون، ولعدم نسيان الفضل أيضًا لما مضى من العشرة في المدخول بها.

(ج) وفي عدة الطلاق البائن بينونة كبرى كانت المصلحة في أنه لما اقتحم إيقاع الثالثة لم يستحق التيسير بفتح ميدان التجارب له بعد التجربتين الأوليين كما كان الحال في فوضى طلاق الجاهلية، فكان التشديد عليه - إذا حاول إرجاعها بعقد ترضى به - بوضع وسائل تجعل رجوعها إليه صعب المنال، منها تطويل مدة العدة بثلاث حيض،

لا لمعرفة خلو رحمها، لأنه يعرف بحيضة واحدة وإنما جعل ذلك عقوبة له وتشديداً، وأضيف إليها عدم حلها له إلا بعد أن تتزوج بغيره فيطلقها ذلك الغير عن رغبة في نكاحها أو يموت عنها، فيكون كل ذلك أدعى إلى عدم تسرع الأزواج بإنهاء الطلاق بالثلاث، إلا عند أن يروا أنه لم يبق مجال للثامها وإقامة حقوق الزوجية.

(د) ثم إنها شرعت لمصلحة أهم، وهي جعلها حريماً وفاصلاً بين الزوجين وصيانة للنساء من الابتدال، والتنقل بسرعة بين الأزواج تكريماً لهن عن أن ينزلن إلى مستوى قطيع البهائم، فالزواج شرعاً لغاية أسمى من مجرد الرغبة في الشهوة واستمرار تذوقها.

(هـ) ثم لحق الله تعالى في عدم اختلاط الأنساب فقد لعن الرسول ﷺ: «الساقى بمائه زرع غيره». وهو كناية عن السقي بمائه ما قد زرع في الأرحام من مئني غيره، ثم لحق الزوج الأول والثاني في صون مائهما ولحق الولد من أن يضيع نسبه، فلا يعرف ابن من هو منها... إلى غير ذلك من الحكم والله أعلم.

أقسام وأنواع العدة

٥٠٣- أقسام العدة ثلاثة:

- | | | |
|-----------------|--------------|----------------|
| ١- عدة طلاق. | ٢- عدة وفاة. | ٣- عدة فسخ |
| وأنواعها ثلاثة: | | |
| ١- بالأقراء. | ٢- بالشهور. | ٣- بوضع الحمل. |

عدة الطلاق

٥٠٤- لا تخلو المطلقة من أن يكون طلاقها قبل دخول زوجها عليها أو بعده، وإذا كانت مدخولة، فإما أن تكون (حاملًا) أو لا، وغير الحامل هي إما أن تكون من ذوات الحيض وهن:

(أ) الجاري حيضهن على سنن العادة.

(ب) المستحاضات المستمر بهن الدم.

- (ج) منقطعات الحيض بعد ثبوته، ولسبب معروف ككونها في حالة الإرضاع أو لمجاعة أدركتها أو لمرض مرجو زواله، وعودة الحيض أو غير معروف أصلاً على الخلاف الذي سيأتي في المنقطعة (أو من غير ذوات الحيض) وهن كما يلي:
- (أ) الصغار في حال صغرهن واللواتي بلغن ولم يأتهن في الحالتين.
- (ب) الكبار اللواتي لم يأتهن الحيض أصلاً وتُسمى إحداهن الضهياء لمضاهاتها الرجل في عدم الحيض (أو من الآيسات) وهن:
- (أ) الكبار اللواتي بلغن من العمر سنّاً ينقطع عادة فيه الحيض.
- (ب) منقطعات الحيض الميئوس عوده على الراجح كما سيأتي بيانه والخلاف فيه.

لا عدة على المطلقة قبل الدخول

٥٠٥- لا عدة على المطلقة أو المفسوخة قبل الدخول بوطء أو استمتاع أو تقبيل ونحوه مما يصدق عليه الْمَسُّ لقوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (١٧٩)

فنفى عنها العدة قبل المسّ، أما مجرد الخلوّة بدون وطء ولا استمتاع أو تقبيل في خلوّة أو نحو ذلك، فلا يوجب عدة، وهذا ما أراه الراجح وهو مذهب الشافعي. أما أصحابنا فقررروا للمذهب وجوب العدة بمجرد الخلوّة إذا كانت بلا مانع - عادة أو عقلاً - يبعد معه وقوع الوطء، كأن تكون مريضة أو طفلة لا تصلح للوطء أو يكون معها شخص ثالث عاقل ونحوه وقد سبق تحقيق الكلام في الخلوّة ودليل ما رجحناه في الجزء الأول مادة (١٦٢) فيرجع إليه.

عدة ذات الحيض المدخول بها

٥٠٦- عدة المطلقة المدخول بها إذا كانت من ذوات الحيض ثلاثة قروء بلا خلاف لقوله تعالى:

﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ... الخ﴾ (١٨٠)
والقُرء يطلق لغة: على الحيض وعلى الطهر فهو مشترك فيهما لغةً، ولذلك
اختلفوا هل المراد به في الآية الحيض أو الطهر على قولين هما:

القول الأول

وهو الراجح أن المراد بالقراءة الحيض لا الطهر

٥٠٧- وهذا هو المختار للمذهب عند جميع أصحابنا وهو قول الخلفاء الأربعة
وأبي موسى وعبادة بن الصامت وأبي الدرداء ومعاذ والعبادلة إلا ابن عمر وسعيد بن
جبير وطاووس وعلقمة والأسود وإبراهيم وشريح والشعبي والحسن وقتادة وسعيد
ابن المسيب وإسحاق وأبي عبيد والأوزاعي والثوري وهو مذهب الحنفية، وقول
الشافعي في القديم وعليه استقر قول أحمد بن حنبل أخيراً، كما حكاه ابن القيم، وهذا
ما أراه الأرجح لما سنبينه بعد، وعلى هذا لا تنتهي العدة إلا بمضي ثلاث حيض
كاملات غير التي طلق فيها إذا طلق حال الحيض وبالإغتسال الكامل بعد آخر
حيضة، أو مضي وقت أول صلاة وجبت عليها إذا لم تغتسل كما سبق ترجيحه في المادة
(٣٦٠)، فله مراجعتها في الرجعي وترثه ويرثها قبل الإغتسال أو مضي الوقت المذكور
إذا لم تغتسل أو تتيماً للعدر.

القول الثاني

أن المراد بالقراءة الطهر بين الدمين

٥٠٨- وهو ما اختاره الإمام الشافعي في قوله الأخير ومالك ومن قبلهم عائشة
وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وهو قول فقهاء المدينة، وأبان بن عثمان والزهري
وأبو ثور وربيعة ورواية عن أحمد وهو مذهب الإمامية والباقر والصادق، فتتضي
عدتها عندهم بمضي ثلاثة أطهار، ويحسب منها في المشهور عنهم الطهر الذي طلقها
فيه ولو لم يبق منه عندما طلقها إلا لحظة فإنه يحتسب طهرًا كاملاً، إلا الزهري فقال: لا

تحتسب به، وإلا أبا عبيد فقال: إن كان قد جامعها فيه لم تحتسب به وإلا احتسبت به فعلى قول من يحتسب به تنتهي عدتها بطهرين ولحظة منه تتخللها حيضتان فقط ولحظة من الحيضة الثالثة أو يوم وليلة عند بعضهم لا بصفتها من العدة وإنما ليتحقق بها انتهاء الطهر، وعلى قول من لا يحتسب به لا تنتهي عدتها إلا بثلاث أطهار كاملة تتخللها ثلاثة حيض ولحظة من الحيضة الرابعة.

الاستدلال

٥٠٩- استدلال القائلون بأن المراد بالأقراء الحيض لا الطهر بما يلي:

(أ) قالوا في استدلالهم لذلك وردهم على القول الثاني: إن الغاية الكبرى من العدة التحقق من براءة الرحم، ولا يكشف البراءة إلا الحيض، فيجب الاعتداد به لأنه علامة خلو الرحم، فما الملقى لكم إلى تركه واعتبار الطهر بدلاً عنه، مع أنه لا يعتبر طهراً، إلا إذا احتوشه الحيض، فلا يقال طهر في الصغيرة التي لم يأتها الحيض.

(ب) لقد نص القرآن على عدد معين للأقراء وهي ثلاثة قروء فعلى قولكم فإنه إذا طلقها في آخر لحظة من الطهر لم تتربص بثلاثة أقراء وإنما تتربص بقراءين ولحظة من الطهر الذي طلقها فيه وتخللها قرآن من الحيض فقط فلا هي أكملت الأقراء بالأطهار ولا أكملتها بالحيض، ثم لا دليل من جهة الشرع على اعتبار اللحظة قرءً كاملاً ولا من جهة اللغة على أنه لو جاء اعتبار اللحظة قرءً كاملاً للزم منه أن يُطلق على القرء الواحد عدة أقراء، بل مئات باعتبار كل لحظة قرءً، فإن قلت: إن أقل الجمع اثنان كما في قوله تعالى:

﴿ الْحَبُّ أَشْهَرُ مَعْلُومَتٍ ﴾ (١٨١)

وإنما هي شوال والقعدة وبعضاً من ذي الحجة وفي قوله تعالى لعائشة وحفصة:

﴿ إِنْ تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا ﴾ (١٨٢)

وليس لهما إلا قلبان ونحو ذلك أجيب: أنه مع كونه نادراً ولا يجوز في الأحكام البناء على النادر بل على الأغلب فإنما يكون ذلك في صيغ جمع القلة، لا في مفردات

العدد لأنها نص في مسأها فلا يقال: عندي لك ثلاثة دنائير ويراد بها ديناران وجزء من الثالث، ثم إن الطهر والحيض لا يقبلان التبعض، ولذا لما كانت عدة المملوكة مثل نصف عدة الحرة جعلتموها قرأين لا قرءاً ونصف قرءٍ وجعلتم عدتها وعدة المسبية بالحيض لا بالطهر.

(ج) لقد شرع الله العدة بالشهور عند انتفاء الحيض فقال تعالى:

﴿وَأَلَّتِي يَيْسِّنْ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ تَحِضْنَ﴾ (١٨٣)

وهذا دليل واضح على أن المراد بالقرء الحيض لا الطهر، وإلا لقال واللائي يئسن من الطهر فإن قلت إننا جعلت الآية اليأس من الحيض شرطاً في الاعتماد بالأشهر، فلا دليل فيها على أن الأقراء هي الحيض، أوجب: أنه جعل الأشهر فيها بدلاً عن الحيض دون الطهر فهو دليل واضح على أن الحيض هو المبدل المعبر، وإلا لقال واللائي يئسن من الطهر.

(د) جاء عن الشارع في السنة عدة أحاديث (منها): ما أطلق فيها اسم القرء والأقراء على الحيض لا على الطهر، ولم نجد حديثاً واحداً أطلق فيه القرء على الطهر، فهلا جعلتم ذلك على الأقل قرينة لحمل المشترك في الآية وهو القرء على أحد معنیه وهو الحيض، ومنها ما جاء فيه الاعتماد نصاً بالحيض كعدة المعتقة وما جاء فيه، الاستبراء بالحيض في المسبية والأمة ولا تخالفون في المسبية والأمة أنه بالحيض. فمنها حديث بريرة عن عائشة أنها لما عتقت وخيرت في فسخ زواجها ففسخت أمرها ﷺ: أن تعتد بثلاث حيض. قالوا: نعم روي عنها هكذا، وروي بلفظ أمرت أن تعتد، ولفظ تعتد عدة الحرة، فلعل من روى أنها تعتد بثلاث حيض رواه بالمعنى الذي فهمه، لأن عائشة ممن يقول: إن العدة بالطهر فيبعد أن ترويه بالحيض وتخالفه! أوجب: بأنه لا يرفعه الاحتمالات، فقد روت هكذا مع صحة الرواية، والعبرة بما رواه الراوي لا بما رآه. وجاء في عدة المختلعة عند النسائي وابن ماجه والترمذي أنها تعتد بحيضة كما سبق في المادة (٤٧٦) ومنه ما جاء في المسند في قصة فاطمة بنت أبي حبيش وكانت تستحيض أنه ﷺ قال لها: «إذا أقبلت أيام أقرائك فأمسكي». أي عن الصلاة. وفي

سنن أبي داود من طريق عدي بن ثابت عن أبيه عن جده وضعفه، والترمذي وسكت عنه أنه ﷺ قال في المستحاضة: « تدع الصلاة أيام إقرائها... الخ ». وفي سنن أبي داود وابن ماجه من طريق عروة بن الزبير عن فاطمة أنها حدثته أنه ﷺ - لما شكت إليه الدم - قال: « إنما ذلك عرق فانظري فإذا أتى قُرُوكَ فلا تصلي، فإذا مرَّ قُرُوكَ فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء ». وعن أبي داود من طريق عكرمة: أن أم حبيبة استحيزت فأمرها ﷺ أن تنتظر أيام أقرائها ثم تغتسل وتصلي، وأخرج أحمد والنسائي عن عائشة في قصة أم حبيبة أنه ﷺ قال لها: « فلتنتظر قدر قرءها التي كانت تحيض فلتترك الصلاة... الخ ». وأخرج النسائي عن القاسم عن زينب بنت جحش وكانت مستحاضة كأخواتها فاطمة وحممة أنه ﷺ قال لها: « تجلس أيام إقرائها ثم تغتسل.... الخ ». ففي مجموع ما ذكرناه كفاية على أن مراد الشارع بالأقراء الحيض لا الطهر وإن قيل في بعض الأحاديث مقال فيعضد بعضها بعضًا.

استدلال الإمام الشافعي للقول الثاني بأن العدة بالأطهار كما يلي

٥١٠- قال في الأم: الإقراء عندنا والله أعلم الأطهار لدالتين: أولهما الكتاب الذي دلت عليها السنة والآخر اللسان، فإن قيل وما الكتاب؟ قيل قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ... الخ﴾ (١٨٤) وأخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض وساق الحديث إلى قوله ﷺ لعمر: « مره فراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء ».

وفي رواية أخرى له عن ابن عمر أنه ﷺ قال: « فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك » وتلا قوله تعالى:

﴿يَتَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ فِي قُبُلِ عَدَّتِهِنَّ.. الخ﴾ (١٨٥)

١٨٤- سورة الطلاق آية: ١.

١٨٥- سورة الطلاق آية: ١.

قال الشافعي: أنا شككت في ذلك فأخبر ﷺ أن تطلق طاهراً لأنها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقها حائضاً لم تستقبل عدتها إلا بعد الحيض.
فإن قيل فما اللسان؟ قيل القرء اسم وضع لمعنى، فلما كان الحيض دماً يرخيه الرحم فيخرج، والطهر دم يحتبس فلا يخرج، كان معروفاً من لسان العرب أن القرء الحُبْس لقول العرب هو يقري الماء في حوضه وفي سقائه، وتقول هو يقري الطعام في شدقه أي يحبسه، وساق إلى أن قال فإذا طلق الرجل امرأته طاهراً قبل جماع أو بعده اعتدت بالطهر الذي وقع فيه الطلاق ولو كان ساعة من نهار، وتعتد بطهرين تامين من حيضتين، فإذا دخلت في الحيضة الثالثة حَلَّت.

وقد أُجيب: بأن اللام ظاهرة في إرادة الاستقبال وأن المعنى طلقوهن في وقت طهرهن ليستقبلن به عدتهن بالحيض، كما يقال: أتيته لثلاث بقين من الشهر فإنما يراد به قبلها مُستقبلاً لها لا فيها، ويدل عليه قراءة من قرأ فطلقوهن في قُبُل عدتهن أي مستقبلات لعدتهن، فإن قُبُل الشيء بالضم هو قَبْلُهُ بالفتح لا فيه فهو الوقت الذي يكون بين الطلاق وبين العدة بالحيض وهو الطهر، فاعتباركم للطهر الذي طلق فيه أو لِلْحِظَةِ منه من العدة ينافي كون الطلاق في قُبُل العدة إذ يصير فيها لا قبلها، ولا دليل في حديث ابن عمر على احتساب الطهر منها كما أنه يجعل العدة قرءين لا ثلاثة كما أمر الله به ونص عليه عدداً.

كما أُجيب عن معنى القرء بأنه كما يستعمل بمعنى الجمع والحبس، ومنه سميت القرية لأنها مجتمع الناس وسمي الحوض مقراً لأنه مجمع الماء فإنه قد استعمل كذلك بمعنى لإخراج والظهور متدرجاً كما في قوله تعالى لنبية ﷺ:

﴿ إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْءَانَهُ ﴾ (١٨٦)

إذ معنى (وقرآنه): إظهاره وإخراجه لك بتدرج لا جَمْعَهُ، وإلا كان تكريراً لكلمة (جَمْعَهُ) التي قبله إذ سيصير المعنى أن علينا جمعه وجمعه وهذا واضح، ويقال: قرأت المكتوب أي أخرجته وأظهرته كلمة بعد كلمة وفلان يُقرؤك السلام أي يظهر ويعلم لك السلام، ونحو ذلك كثير فلا دليل لكم على اختصاصه بالجمع الذي هو الطهر، قالوا: العلة في تحريمه ﷺ لإيقاع الطلاق في حال الحيض هي تطويل العدة

عليها، أُجيب: أنه لا دليل على أن التطويل وحده هو العلة، ولو كان هو العلة الوحيدة للزم أنها إذا ارتضت بطلاقه لها حال الحيض أنه يجوز ولا يَأْتُم به، وذلك ما لم يقل به أحد إلا في طلاق الخُلْع عند بعضهم على أنه لا تطويل يذكر عليها إذا طلقها في حال الطهر وخاصة إذا وقع في آخر لحظة منه. هذا باختصار ما استدل به الطرفان، ولا يخفى أنه وإن تكافأت بعض حجج الطرفين في الواقع فإنه يُرَجَّحُ اعتبارَ الحيض اعتبارَ الشارع له في الأحاديث التي سبق ذكرها وفي حديث سبأيا أو طاس: «ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». أخرجه أبو داود وصححه الحاكم ولم يأت في أيٍّ منها ذكر الطهر وكذلك اشتراط انتفاء الحيض في إذنه بالعدة بالشهور في الآية:

﴿وَالَّتِي يَسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ... الخ﴾ (١٨٧)

وكذا في قوله تعالى:

﴿وَلَا تَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ... الخ﴾ (١٨٨)

فإن المراد به الحيض والحمل ولم يقل أحد بأنه الطهر إلى غير ذلك مما سبق ذكره. كل ذلك كافٍ في حمل المشترك وهو القراء على أحد معنييه وهو الحيض، وقد أطال ابن القيم الاحتجاج للقول بأنه الحيض وأجاد في معظم ما ذكره، فمن أراد الاستزادة فعليه به والله أعلم.

٥١١- إذا طلقها في حال حيضها فلا تعتبر تلك الحيضة من العدة إجماعاً لأنها لا تكون حيضة كاملة.

٥١٢- إذا تزوجت آخر قبل انتهاء عدتها من الأول بالحيض أو الشهور كان العقد بها باطلاً ولزم التفريق بينهما، ثم إن كان قد دخل بها الثاني قطع دخوله بها عدتها من الأول لجواز أن تحمل من الثاني ولزمها أن تستبرئ منه أولاً ثم تستكمل عدتها من

١٨٧- سورة الطلاق آية: ٤.

١٨٨- سورة البقرة آية: ٢٢٨.

الأول، وإذا كان الثاني لم يدخل بها وإنما عُقِدَ له فلا تنقطع عدتها بمجرد العقد لأنه باطل منفسخ ولا تحتاج فيه مع عدم الوطء إلى استبراء منه وإنما يفرق بينهما. هذا واشترط أصحابنا للمذهب - وهو مذهب الشافعي - أن يكون هذا العقد الباطل وهما جاهلان لبطلانه معاً أو جهله الزوج وإلا كان زنا فلا تنقطع به عدة الأول، قالوا: لأن الزاني لاحرمته لمائه، ولا يخفى أن العلة لوجوب الاستبراء من الزاني أو غيره هي خشية اختلاط الأمواه كما سيأتي بيانه في الاستبراء ودليله فالراجح قول غيرهم: أنه لا فرق بين أن يكون الدخول بعقد باطل أو بشبهة كأن يظنها زوجته فيطأها في حال عدتها، أو بزنا فإنه يجب أولاً الاستبراء من ماء الواطئ لها أو من حملة إن حملت منه، ثم تستكمل عدتها من الزوج الأول والله أعلم.

عدة المستحاضة

٥١٣- المستحاضة: هي التي استمر بها خروج الدم وعدتها ثلاث حيض كالحائض سواء، ولكن بم يُعرف الحيض من الاستحاضة فقرر أصحابنا للمذهب ما يلي: (أ) في المبتدئة وهي التي لم يأتها الحيض المعتاد للنساء أصلاً حتى يثبت لها فيه عادة، وإنما أتمتها الاستحاضة من البداية مجاوزة لأكثر الحيض فتعتبر وقتها وعددها بعادة الأقرب فالأقرب إليها من قريباتها فإن اختلفن فبأكثرهن حيضاً وأقلهن طهرًا، كأن يكون حيض إحدهن ستة أيام مرة واحدة في الشهر والأخرى ثلاثة أيام ويأتيها في الشهر مرتين فإنها تعتبر عادة حيضها ستة أيام وطهرها اثنا عشر يومًا، فإن عَدِمْنَ أو كن صغاراً أو مستحاضات فتعتبر عدتها بمدة أكثر الحيض لكل حيضة وهو عشرة أيام عندهم، وأقل الطهر كذلك عشرة أيام فيكون عدتها في خمسين يومًا، ولا عبرة عندهم بصفة الدم ولا بعادة النساء من غير أقاربها وعند القاسمية والناصر تعتبر حيضها عشرًا وطهرها عشرين، وفي قول للناصر: يرجع إلى تمييز الدم الأحمر المحتدم، واختاره شرف الدين وقواه المهدي في (البحر) والإمام يحيى.

(ب) وأما غير المبتدئة وهي من قد سبق لها عادة فلها حالتان كما يلي:

١- إن كانت المعتادة ذاكرة لعادتها في الوقت والعدد اعتبرت بعادتها فيها ولو كانت متباعدة النوبة كأن يكون عادتها الثابتة من قبل أنه لا يأتها الحيض إلا مرة في

السنة اعتبرت ذلك، فإن نسيت العدد فقط وعرفت الوقت اعتبرت بعادتها في الوقت وبعبادة نسائها في العدد إلا أنها تتحرى في آخر حيضة بجعلها عشرة أيام وهي أكثر الحيض على المذهب.

هذا ولا خلاف بين أهل المذهب في أن من لها عادة لم تنسها فإنها تعتبر بعادتها، وإنما الخلاف في الناسية لعادتها وهي ما يسمونها بالمتحيرة، وأقوالهم فيها كما يلي:

٢- المعتادة التي نسيت عادتها وقتاً وعدداً أو وقتاً فقط، فلم تعرف هل كان يأتيها الحيض مرة في الشهر أو في السنة أو أكثر أو أقل، فعند أصحابنا للمذهب وهو قول لأصحابنا الشافعية: أنها تنتظر إلى سن الأياس وهو ستون سنة أو اثنان وستون في قول آخر للشافعية، وللحنفية قول: أنها تعتبر بتمييز الدم إذا كان على لون من ألوانه الستة وهي: السواد والحمرة والصفرة والكدرة والخضرة والترابية أي كلون التراب، فإن لم يتميز به فتعد بثلاثة أشهر، وقول لهم وهو المفتى به في مذهبهم: بأنها تنقضي عدتها بسبعة أشهر باعتبار كل حيضة عشرة أيام وكل طهر شهران، وقول آخر أيضاً لأصحابنا الشافعية: أن عدتها تكون ثلاثة أشهر هلالية، وفي قول لهم آخر أيضاً: أنها تعتبر بتمييز الدم إذا كان أحمر فهو الحيض وإن كان أصفر ونحوه فهو من الطهر، ولأحمد بن حنبل روايتان إحداهما: تعد بثلاثة شهور، وهو قول عكرمة وقتادة وأبي عبيد وبه قال ابن سليمان من أصحابنا الزيدية، والثانية: تعد بسنة كالتى انقطع حيضها، وبالسنة قال مالك وإسحاق هكذا كان خلافهم في هذه المسألة...

الترجيح في المستحاضة

٥١٤- أقول: إن الله سبحانه وتعالى لم يجعل في الدين من حرج على أحد، وأي حرج أعظم على المسكينة من أن تنتظر عمرها حتى تبلغ ستين سنة لا مزوجة ولا هي مبتوتة منه حتى تتزوج بغيره، وقد جاء على لسان رسول الله ﷺ فيمن ابتلين بالاستحاضة في وقته ما أثار الطريق وأزال حيرة كل متحيرة فشرع اعتبار: (عادة من لها عادة معروفة). فإن لم يكن لها عادة بأن كانت مُبتدئة أو كانت ذات عادة ونسيتها وقتاً وعدداً (فعبادة النساء) والمئات لها سنًا وصحةً من قريباتها أولى من المئات الأجنبيات فإن لم يوجدن من قريباتها أو كن صغارًا أو مستحاضات لم تقر عاداتهن

فمن غيرهنَّ، وإذا كان نِسْيَانُ المعتادة للوقت مع معرفة عدد أيامها التي كانت تتحيض فيها اعتبرت بأيامها في العدد، وبأوقاتهن في الوقت في الجملة، وأغلب أوقات حيض النساء في الشهر مرة فإن اختلفن فبأغلبهن ثم يأتي دور التمييز بالدم في الدرجة الثانية عند عدم معرفة العادة لها أو لمن ترجع إليهن فإذا كان أسود أو أحمر محتدمًا ضاربًا إلى السواد ولو في أوله كان علامة للحيض وهو غالبًا ما يكون كذلك في ابتداء الحيضة ثم يخف لونه ويتغير. ولذا قلنا: إن دوره ثانوي بالنسبة للعادة، فإن عدت كل العلامات تحيضت ستًّا أو سبعمًا في كل شهر في علم الله، كما تعتاد عامة النساء لحيضهن وطهرهن، وكفاها ذلك ولا موجب لانتظارها الأياس كما قال أصحابنا: فحملوها ما لا تطيق وحملوا زوجها الإنفاق عليها والإسكان طيلة المدة ومثلهم أصحابنا الشافعية، وليس قولهم أخف حرجًا حيث اعتبروا الأياس لتوقفها فقط عن الزواج لا في الإنفاق والإسكان لها على زوجها، فقالوا: ليس عليه إلا لمدة ثلاثة أشهر فقد جمعوا كل الحرج عليها، فلا إنفاق لها ولا مجال للزواج، بينا أهل المذهب وزعوا الحرج عليهما والله سبحانه وتعالى قد نفى الحرج في الدين. ودليل ما رجحناه ما يلي:

(أ) ما جاء عنه ﷺ في اعتبار العادة عن حمئة بنت جحش رواه الخمسة إلا النسائي، وقال أحمد بن حنبل والترمذي: إنه حديث حسن صحيح ومن رواه عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب، قال الترمذي: أنه سئل البخاري عنه فحسّن حديثه وقال إنه مقارب الحديث وأن أحمد بن حنبل وإسحاق والحميدي يحتجون بحديثه، وقال الحافظ الذهبي في ترجمته بعد أن ذكر قول القادحين فيه: أن حديثه في مرتبة الحسن، وقال الحاكم في المستدرک: أنه من أشرف قريش وأكثرهم رواية، غير أنها أي البخاري ومسلم لم يحتجا به، قال: وذكر الشواهد لحديثه في هذا الموضع يطول ذكرها، وهذا لأن الخطابي قال: إن العلماء تركوا حديثه لأنه ليس بذاك، وقال البيهقي: إنه تفرد بهذا الحديث وهو مختلف في الاحتجاج به فقال الأمير في سبل السلام معقبًا عليهما: إن القول بأنه غير صحيح غير صحيح بل قد صححه الأئمة.... أما الشوكاني فقد تابع الخطابي في تضعيفه، ولكن الأمر كما قال الأمير: أنه قد صححه الأئمة وحسنه البخاري وإن لم يخرج، ومختصر هذا الحديث: أن حمئة لما شكت إليه ﷺ استحاضتها الشديدة قال لها: « تحيضي ستة أيام في علم الله ثم اغتسلي فإذا رأيت أنك قد طهرت

واستنقيت فصلي أربعة وعشرين ليلة أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها وصومي وصلي فإن ذلك يجزيك وكذلك فافعلي كما تحيض النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن». الحديث ففيه أمره ﷺ لها أن تتحيض ستاً أو سبعمائة على عادة أغلب النساء، فإذا كان عادة النساء أكثر من ذلك فعلت كما يفعلن كما دل عليه قوله: « فافعلي كما تحيض النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرن... ».

(ب) ما رواه مسلم عن عائشة: أن أم حبيبة بنت جحش لما شكت إليه ﷺ قال لها: « امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك ثم اغتسلي ». فأرشدتها إلى الرجوع إلى عاداتها.

(ج) وما أخرجه الخمسة إلا الترمذي عن أم سلمة أنها استفتت رسول الله ﷺ في امرأة تهراق الدم قال: « لتتظر قدر الليالي والأيام التي كانت تحيضهن وقدرهن من الشهر فتدع الصلاة ثم لتغتسل ولتستنفر ثم تصلي ». وفي اعتبار صفة الدم.

(د) جاء حديث فاطمة بنت قيس من طريق عدي بن ثابت أنها شكت إليه ﷺ الاستحاضة فقال: « إن دم الحيض دم أسود يُعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة وإذا كان الآخر فتوضئي وصلي ». (ويعرف: قيل بكسر الراء أي له رائحة. وقيل بفتحها أي: تعرفه النساء). رواه أبو داود وضعفه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم واستنكره أبو حاتم لأنه من رواية عدي بن ثابت عن أبيه عن جده لا يعرف، هذا وقد ذكر في (تهذيب التهذيب) الاختلاف في جده هل أبو أمه عبد الله بن يزيد الحطمي كما قال ابن معين وأبو حاتم الرازي وغير واحد، أم أن جده عمرو بن أخطب أو عبيد بن عازب أخ البراء بن عازب، وبهذا قال ابن حبان فصححه، لكن بقي أن الذي رواه عنه أبو اليقظان عثمان بن عمير البجلي الكوفي الأعمى وقد قيل فيه أنه اختلط وضعفه أحمد وغيره، هذا وقد رواه البيهقي في سننه الكبرى بلفظ التحديث من طريق أخرى عن محمد بن موسى بن الفضل عن محمد بن يعقوب عن عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه عن محمد بن أبي عدي عن محمد بن عمر ابن علقمة عن الزهري عن عروة عن فاطمة وكذا من طريق ابن المثنى إلى ابن أبي عدي بسنده السابق وكلاهما بمعنى حديث عدي بن ثابت وقال ابن المثنى: حَدَّثَنَا به ابن عدي من كتابه ثم حدثنا به حفظاً، ورواه أبو داود من طريق المثنى كذلك فَجَبَرْتُ ضعفه، وفي حديث أسماء

عند أبي داود أنه ﷺ قال لفاطمة بنت أبي جحش: « سبحان الله هذا من الشيطان لتجلس في مِرْكَنٍ فإذا رأَت صفرةً فوق الماء فلتغتسل.. الخ الحديث ». وهو دليل اعتبار صفة الدم.

هذا وقد طال البحث في المسألة لأهميتها وقد فرعوا عليها فروعاً طويلة كما في المذهب للشافعية وغيره، حتى قال المقبل رحمة الله: إن الفقهاء خبطوا فيها على المسكينة وكلفوها ما لا تقوم به إلا أن تكون من الأذكياء والمتدربين في الحساب، حتى أنه لا يستحضر المفتي تفصيل أحكامها إلا أن يستعين بالكتاب ويحيط باعتبارات الناظرين وكذلك الشوكاني انتقدهم والأمير والجلال.

عدة منقطة الحيض

المنقطة: هي التي انقطع حيضها بعد أن كان قد أتاها ولو مرة واحدة واستمرت لأقل مدة الحيض وهي ثلاثة أيام بلياليها على المقرر للمذهب والحنفية والصادق وأحمد بن عيسى والثوري، أو يوم وليلة عند الشافعية والحنابلة أو يوم أو بعض يوم، لكن أكثر من اللحظة عند المالكية. هذا ولكونها لم تذكر نصاً في القرآن أو السنة كما ذكرت عدة الحائض والحامل والآيسة والتي لم تحض أصلاً كالصغيرة والضحايا كانت محل خلاف بين العلماء بمن يكون إلحاقها به من المذكورات وأقوالهم كما يلي:

القول الأول: بالتربص إلى عمر الأياس

٥١٥- قالوا: إذا انقطع عنها الحيض لعارض معروف كمرض أو مجاعة أدركتها أو لإرضاع طفلها أو لاعتيادها تباعد نوبات حيضها، كمن لا يأتيها في السنة أو السنتين أو العشر مثلاً إلا مرة واحدة أو كان انقطاعه لعارض غير معروف فإنها لا بد أن تنتظر عودته ولو إلى أن تبلغ سن الأياس من الحيض، وهذا هو المقرر لأصحابنا للمذهب ومذهب الشافعية في الجديد والحنفية والحنابلة وهو قول الإمام عليّ وعثمان وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر وعطاء وطاووس والشعبي والنخعي والزهري والثوري، فإذا بلغت سن الأياس ولم يأتها اعتدت بثلاثة أشهر لأنها قد صارت من

الآيسات، وسن اليأس ستون سنة على المذهب وقول للشافعية، وبه قال الحنابلة في العربية وخمسون في العجمية أو خمسون مطلقاً في رواية عن أحمد أو اثنان وستون في قول آخر للشافعية وقيل خمسة وثمانون وقيل تسعون، حكاه في حواشي (تحفة المحتاج)، ولم يحدده الإمام الشافعي نفسه بوقت، إنما قال بعادة يأس أقاربها في قول وفي آخر بيأس جميع النساء، أو خمس وخمسون سنة في المفتي به عند الحنفية أو ثلاثون سنة في قول لهم، أو سبعون سنة عند المالكية كما حكاه عنهم في كتاب (الفقه على المذاهب الأربعة)، هذا ودليلهم ليس إلا أنها ليست آيسة فالْيأس عندهم قطع رجاء عودته ولا يتحقق إلا ببلوغها السن الذي يتحقق فيه عدم عودته، قالوا: وليست داخله في اللائي لم يحضن لأن المراد بهن الصغيرة والضحايا إذ لا يتحقق نفى الحيض أصلاً إلا فيهن، أما من قد حاضت ثم انقطعت فلا يصدق عليها أنها لم تحض، هذا دليل رأيهم.

القول الثاني: إنه لا يلزمها التربص إلى عمر اليأس

٥١٦- وهو لعمر وابن عباس ومالك والليث والحسن وقول للحنابلة وأحد قولي الشافعية وهو: أنه إن كان لعارض غير معروف ولم ترج عودته صارت به آيسة وكو كانت في شبابها فيكفيها أن تربص مدة الحمل تسعة أشهر فقط، فإذا لم يأتها فيها ولا ظهر بها حمل اعتدت بثلاثة أشهر بعدها، وفي قول ثالث للشافعي تنتظر أكثر مدة الحمل أربع سنين ثم تعتد بالأشهر. وأما إذا كان لعارض معروف كالإرضاع لطفلها أو لمرض أو مجاعة فكما قال الأولون تنتظر زوال العارض، وهذا بلا خلاف كما حكاه المهدي في (البحر) وأقول إلا لمالك في المريضة إذا استمر مرضها والمرضعة بعد انتهاء رضاعها ولم يأتها الدم فإنها تربصان عنده تسعة أشهر ثم يعتدان بالأشهر وكذا في المتباعدة نوبتها إذا لم يأتها في مدة نوبتين وقال صاحب الانتصار الإمام يحيى بن حمزة أن منقطعة الحيض لعارض غير معروف تربص حتى تظن انقطاعه، ويحصل الظن بمضي أكثر العدد وهو أربعة أشهر وعشر بعد مضي وقت عاداتها ولم يظهر بها حمل ثم تعتد بالأشهر، وقال المهدي في (البحر) إنه يحصل بمضي ثلاثة شهور فقط ولا دليل على ما زاد على ذلك. هذا واستدلوا على عدم انتظار سن معين لليأس بأن الأياس يطلق لغة على: القنوط وقطع الأمل، وهو ضد الرجاء والطمع في الشيء، فإذا قيل:

أيس بنو فلان من عود غائبهم أو شفاء مريضهم، كان المراد ضعف أملهم ورجائهم، لا القطع بعدم العود أو الشفاء. كما جاء في قوله تعالى:

﴿ وَهُوَ الَّذِي يُنَزِّلُ الْغَيْثَ مِنْ بَعْدِ مَا قَنَطُوا ﴾ (١٨٩)

فليس المراد أنهم قطعوا بعدم نزوله، وإنما ضعف أملهم لتخلفه عن عادته ولإبطائه وفي قوله تعالى:

﴿ فَلَمَّا أَسْتَيْسُوا مِنْهُ حَلَصُوا نَجِيًّا ... الخ ﴾ (١٩٠)

كان المراد أن إخوة يوسف ضعف أملهم من فك أخيهم في تلك الحال، لا استحالة فكه، ولذا قال كبيرهم: ﴿ فَلَنْ أَبْرَحَ الْأَرْضَ حَتَّىٰ يَأْذَنَ لِي أَبِي أَوْ يَحْكُمَ اللَّهُ لِي ﴾ أي يفكه والله أعلم. وقوله تعالى:

﴿ حَتَّىٰ إِذَا أَسْتَيْسَ الرُّسُلُ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ قَدْ كُذِّبُوا جَاءَهُمْ نَصْرُنَا ﴾ (١٩١)

فليس المراد أن الرسل أيسو يأسًا قاطعًا بعدم النصر، إذ لا يصدر ذلك منهم وهم واثقون برسالاتهم:

﴿ إِنَّهُ لَا يَأْتِيَنَّكَ مِنَ رَوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمَ الْكَافِرُونَ ﴾ (١٩٢)

فالمعنى أنه ضعف أملهم في تعجيل نصرهم وغير ذلك مما فيه إطلاق اليأس على ضعف الرجاء لا على الاستحالة والقطع، وبناء عليه فقوله تعالى:

﴿ وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ ﴾ (١٩٣)

يصدق على ضعف أملهن في عودته بعد تخلفه، قالوا: ويحصل ذلك بمضي غالب مدة الحمل وهي التسعة الأشهر أو الأربع السنوات في قول للشافعي لأن المراد من المدة معرفة خلوها من الحمل، فإذا لم يظهر اعتدت في هذه المدة بالأشهر، وقد قضى عمر بانتظار التسعة الأشهر في امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيزتين ثم ارتفع حيزها لا تدري ما رفعه وكان قضاؤه بهذا بين المهاجرين والأنصار ولم ينكره منكر.

١٨٩- سورة الشورى آية: ٢٨.

١٩٠- سورة يوسف آية: ٨٠.

١٩١- سورة يوسف آية: ١١٠.

١٩٢- سورة يوسف

١٩٣- سورة الطلاق آية: ٤.

القول الثالث: بعدم التربص أصلاً

٥١٧- وهو قول الباقر والصادق وقول للناصر واستقر به الجلال في (ضوء النهار) بأنها لا تربص أصلاً، بل تعتد بثلاثة أشهر، واختاره الشوكاني واستدل له في (السيل الجرار) فقال: إنَّ التي انقطع حيضها قبل عدتها أو حال عدتها مندرجة تحت قوله تعالى:

﴿ وَالَّتِي لَمْ تَحِضْنَ ﴾ (١٩٤)

وليس في الآية ما يدل على أن المراد أنهن لم يحضن أصلاً، بل المراد عدم وجود الحيض عند العدة، لأنه إذا تخلف عنها الحيض يصدق عليها أنها لم تحض، قال: ولم يصب من أدرجها تحت الآيسة لأن حصول اليأس لها بعيداً جداً، لأن أسباب انقطاع الحيض كثيرة كما صرح به الحكماء في تصانيفهم في العلل وأسبابها.. الخ كلامه. هذا وقد سبق للأمير في (منحة الغفار) كلام سديد فقال: إن هذه الثلاثة الأشهر لا يحصل اليأس إلا بعدها، فالعدة تكون بعدها وإلا كانت اعتداداً قبل اليأس وهو باطل، فالدخول في العدة يترتب على اليأس كما هو صريح الآية (بالفاء) يعني أن الفاء للتعقيب في قوله تعالى:

﴿ وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ﴾ (١٩٥)

وسياتي ما رجحناه بعد هذا.

الترجيح في منقطة الحيض

٥١٨- الذي أراه راجحاً والله أعلم أن منقطة الحيض لعارض غير معروف أو كان معروفاً كالإرضاع أو المجاعة، ثم زال ولم يعد الدم، وكالمرض الميؤس بها ولا عادة لها بتباعد النوبات حتى تنتظرها، فإنها تنتظر المدة التي يتبين فيها الحمل وهو أربعة أشهر كاملة وعشرة أيام من الشهر الخامس ثم تعتد بالأشهر ومنها العشر التي من الشهر الخامس إن لم يتبين بها حمل ولا عاد حيضها، واعتبار هذه المدة لما ورد في

١٩٤- سورة الطلاق آية: ٤.

١٩٥- سورة الطلاق آية: ٤.

الحديث الذي رواه البخاري ومسلم واللفظ لمسلم أنه ﷺ قال: « إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح... الخ ». أي ينفخ بعد مائة وعشرين يوماً، وبناء عليه ففي العشر الأولى من الشهر الخامس إن وجد الحمل تبدأ حركته في البطن فيتحقق وجوده، وفي هذه المدة كفاية عن التسعة أشهر التي قال بها الآخرون لتعتد فيكون انتهاء عدتها بسبعة أشهر على ما اخترناه، وهذا ما اختاره الإمام يحيى بن حمزة رحمه الله، فإن ظهر الحيض حال اعتدادها أو ظهر بها حمل لاحق بمطلقها ولو بعد الاعتداد استأنفت عدتها بأيها ظهر، فإذا انقطع الحيض بعد استئنافها لعدتها به انتظرت أربعة أشهر وعشراً ثم اعتدت مع عدم وجود حمل فيها بالأشهر، وهكذا لو انقطع بعد كل حيضة. أما إذا لم يظهر حيضها إلا بعد انتهاء عدتها بالأشهر فلا يلزمها إعادة العدة به، بخلاف الحمل إذا ظهر وكان لاحقاً بزوجها فإنه يلزمها إعادة الاعتداد به. هذا ما أراه أرجح الأقوال لأنها أولاً تندرج في قوله تعالى:

﴿ وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ (١٩٦)

﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِعَايَةِ اللَّهِ وَلِقَائِهِ أُولَئِكَ يَئِسُوا مِنْ رَحْمَتِي ﴾ (١٩٧)

فإنه كذلك يطلق على القنوط الذي بمعنى ضعف الرجاء والأمل لا الاستحالة والدوام كما سبق مثاله، فكان حملة على أخف معانيه أولى وأوجب لما يأتي:

(أ) لأن الله نفى الحرج والضرر وتكلف ما لا يطاق في الدين، فحمل اليأس هنا على أضييق معانيه ينافي ذلك إذ لا تستطيع المرأة غالباً الصبر طول عمرها بلا زوج في انتظار عودة حيضها الميئوس لتتعرف على خلو رحمها من الحمل، ثم ما هو الموجب لذلك؟ ومعرفة وجود الحمل أو خلوه تحصل بالمدة التي ذكرناها، وبها يحصل أيضاً غرض العدة بالنسبة للحمل وبالنسبة لحق الزوج وبالنسبة لكون العدة حريماً وفاضلاً بين الزوجين.

١٩٦- سورة الطلاق آية: ٤.

١٩٧- سورة العنكبوت آية: ٢٣.

(ب) ولأنه لم يأت الشرع بتحديد زمن معين لليأس لاختلاف النساء قوة وضعفاً وبلداً وزمناً وعوزاً وتنعماً وعملاً ورطوبةً وجفافاً، فمنهن من لا ينقطع عنهن حتى بعد الستين ومنهن من تياس منه وهي في الثلاثين أو أقل أو أكثر لضعفها أو جفاف مزاجها أو مشاق عملها، والذين حددوا بأقصى مدة إنما هو تبع لما وقع لبعض النساء، فمن حدد بستين قال: لأن الزبير بن بكار روى أن هند بنت أبي عبيدة ولدت موسى بن عبد الله بن الحسن وعمرها ستون سنة، ومن حدده بخمسين فلأن عائشة قالت: إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض، ولا حجة في ذلك، كما لا يخفى ثم أنها ثانياً مندرجة أيضاً كما قال الشوكاني رحمه الله تحت قوله تعالى:

﴿وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ (١٩٨)

فإنها إذا تخلف حيضها مدة الأربعة أشهر والعشر المفروضة لمعرفة الحمل ثم مدة الثلاثة أشهر التي ستعتد بها بعدها كانت أيضاً من اللاتي لم يحضن، وليس معنى ذلك أن تعتد بالأشهر من حال انقطاع حيضها كما هو ظاهر كلام الشوكاني وأهل القول الثالث لأن قوله تعالى:

﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ﴾ (١٩٩)

والفاء لغة: للترتيب والتعقيب دال على ترتب العدة بالشهور على تقدم حصول اليأس أي ضعف أمل عود الحيض ولا يحصل ذلك عادة إلا بمضي المدة التي ذكرناها. (ج) أن الله تعالى علق حكم اليأس بالارتياب فيه من المخاطبين به وهم الرجال ولم يقصره عليها لتتحكم فيه بما تشاء فقال:

﴿وَالَّتِي يَيْسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ﴾ (٢٠٠)

أي ارتبتم هل تحيض أم لا؟ كما فسره مجاهد فيما رواه البخاري، وفي (الفتح) حكى عن الزهري أنه قال: الارتياب والله أعلم في المرأة التي تشك في قعودها عن الولد وفي حيضها أتحيض أم لا؟ وتشك في انقطاع حيضها بعد أن كانت تحيض وتشك في صغرها هل بلغت المحيض أم لا؟ وتشك في حملها أبلغت أن تحمل أو لا؟ فما ارتبتم فيه من ذلك فالعدة فيه ثلاثة أشهر، هذا ما فسراه به وهو المفهوم وإن فسره

١٩٨- سورة الطلاق آية: ٤.

١٩٩- سورة الطلاق آية: ٤.

٢٠٠- سورة الطلاق آية: ٤.

غيرهما بأن المراد (إن شككتكم في حكمهن)، فإن الارتباب يعم كل ذلك ولا يقصر على سببه الذي ذكرناه في المادة (٥٠١) من حديث أبي بن كعب فإسناد الارتباب إلى الرجال لحكمة وغاية مهمة إذ لو جعل الأمر إليهن وهدهن لتحكمت المرأة فيه، إن شاءت قالت: قد حضت، وإن شاءت قالت: لم أحض. كما يقع كثيراً من بعض النساء معتمدات على القول بأن اليأس مضي السن الذي قرروه فتنكر مجيء الحيض كذباً، انتقاماً من مطلقها لتبقى مربوطه به بالإنفاق عليها ووراثتها منه إن مات، ولا تعترف بمضي عدتها بالحيض إلا إذا أتى لها خاطبٌ ترغب فيه، وساعدهن على ذلك قول بعضهم أنه يقبل قولها في حدوث الحيض والحمل أو تخلفها، سواء كان في الحالة المعتادة أو النادرة مستدلاً لذلك بقوله تعالى:

﴿ وَلَا تَحِلُّ هُنَّ أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ (٢٠١)

مع أنه لا دليل في ذلك على قبول قولها مع منازعة الزوج لها أو ادعائها ما هو نادر كما حققناه قبل هذا في المادة (٣٧٦) فكان في اعتبار هذه المدة لانتهاء عدتها إعمالاً لمفهوم الأدلة وقطعاً للنزاع إذا حاولت ربطها به للإنفاق ونحوه مما ذكرناه أولاً، هذا ما أراه راجحاً، وفوق كل ذي علم عليم.

ما جاء في قانون الأسرة في المنقطة والمستحاضة ما يلي

جاء في المادة (٣): المنقطة لعارض تربص ثلاثة أشهر فإذا لم يعد انقضت عدتها به، وأقول لقد غفل المقتنون في هذا عن تفصيل حكم العارض المعروف من غيره، لأنه إذا كان معروفاً كأن يكون قد انقطع لأنها ترضع الطفل أو لمرض أو مجاعة زائلين فإنها تنتظر زوال العارض إجماعاً كما ذكرنا في المادة (٥١٦) وجاء في المستحاضة المادة (٤): عدة المستحاضة ثلاث حيض إن كانت ذاكراً لوقتها وعددها وإلا فثلاثة أشهر. فأهمل ما جاء في الأحاديث من العمل بعادة النساء إن لم يكن لها عادة أو كانت مبتدئة أو بمعرفة الدم فعليهم تدارك ذلك في المذكرة التفسيرية كما بيناه قبل ليكون مطابقاً للشرع..... والله أعلم،

عدة المطلقة الحامل

٥١٩- تنقضي عدة المطلقة أو المفسوخة الحامل بوضع حملها، ولو لم يكن بين الطلاق ووضع الحمل إلا لحظة، وسواء خرج من مخرجه الطبيعي أو كان إخراجها من البطن بعملية جراحية لقوله تعالى.

﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٢٠٢)

ولا خلاف في هذا إلا أن للاعتداد بوضع الحمل ثلاثة شروط مستنبطة من الآية الكريمة وهي:

(أ) أن ينفصل عنها كل الحمل لا بعضه، لأن إضافة الحمل في الآية إلى ضميرهن دل على أنه لا بد من وضع كل الحمل، فإذا خرج بعض الحمل لم يصدق عليها أنها وضعت حملها كله، وإنما وضعت بعضه فإذا كان توأمًا أي اثنين فخرج واحد وبقي واحد لم تنقض عدتها إلا بخروج الآخر إذا كان خروجه في مدة أقل من ستة أشهر من وضع الأول ليُعَلِّمَ أنها حَمْلٌ واحد، أما إذا لم تأت به إلا بعد ستة أشهر من وضع الأول فإنه حمل آخر فتنتهي عدتها بالأول، هكذا قرره أصحابنا للمذهب، وكذلك هو عند أصحابنا الشافعية وهو سليمٌ. إلا أنه إذا تحقق وجود الثاني عند وضع الأول بتقرير العدلات من النساء أو بقرار الطبيب فإنها لا تنتهي عدتها إلا بوضعه حيًّا أو ميتًا ولو لم يخرج إلا بعد أكثر من ستة أشهر لضعف الاحتمال حينئذ في أنه حمل جديد، وكذلك إذا كان الحمل واحدًا فمات وتعسر خروجه إلا قطعًا فأخرج بعضه وبقي بعض منه متميز، كيد أو رجل أو رأس مما يصدق عليه أنه بعض من الحمل، فإنها لا تنقضي عدتها إلا بخروج ذلك البعض المتميز الباقي.

(ب) أن يكون الحمل الذي خرج متخلفًا، أي قد تميز فيه الخلق من يد أو رأس أو أصابع ونحو ذلك، لا مضغة غير مخلقة، هذا هو المقرر للمذهب وللحنفية والحنابلة. وعند الشافعية يعمل بقول القوابل: أنه حمل ولو لم تظهر له صورة بيّنة - وقالت المالكية: لا يشترط تخلقه فتعتد به ولو كان قطعة لحم، قالوا: ويعرف بصب الماء الحار

عليه فإذا ذاب لم يكن حملاً وإن لم يذب فهو حمل. هذا ولا يخفي رجحان قول المالكية لأن قوله تعالى:

﴿ فَلَمَّا تَعَشَّيْهَا حَمَلَتْ حَمَلًا خَفِيًّا... الخ ﴾ (٢٠٣)

دل على أنه يسمى حملاً من عند علوقها به عقيب الجماع، ولا يشترط تخلقه، فمهما قرر الطبيب العارف بوسائل الطب أو الخبيرات من النساء العدلات أنه حمل كفى ذلك عن استعمال الماء الحار كما قالوه وانتهت عدتها بخروجه ولو كان في دور العلقه لأنه يصدق عليه الحمل المذكور في الآية.

(ج) أن يكون هذا الحمل من المطلق لها لا من غيره كما هو المفهوم من سياق الآية:

﴿ وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (٢٠٤)

بأن المراد حملهن من الأزواج المطلقين لهن أو المتوفين عنهن فإذا كان الحمل من غير الأزواج فحكمه كما يلي:

(أ) إذا كان الزوج صغيراً لا يطاق أو يميني مثله فحملت زوجته ومات، اعتدت له عدة وفاة بالأشهر بعد وضع هذا الحمل، لأنه ليس منه.

(ب) إذا طلق المرأة زوجها فتزوجت غيره قبل كمال العدة جهلاً منها أو من الزوج الأخير ودخل بها، أو وطئها آخر لشبهة كأن يظنها زوجته وهي في عدة مطلقها، أو طلقها الزوج بعد أن وطأها الأجنبي بشبهة فحملت في الثلاث الحالات ولم يلحق حملها بزوجها المطلق - كما سبق في باب الفراش تفصيل ما يلحق بالزوج وما لا - فلا تنقضي عدتها من مطلقها بهذا الحمل الذي ليس منه، وإنما تستبرئ أولاً بوضعه من الواطئ لها بالعقد الباطل أو بالشبهة ثم تكمل عدتها من مطلقها، هذا واشترط أن يكون العقد بها مع الجهل هو المختار للمذهب الشافعي، ولم يشترط غيرهم ذلك، فسواء كان مع الجهل أو العلم أو كان زناً، فإنه يجب الاستبراء من حمل الزاني ومائه، ثم تستأنف عدتها بعد ذلك، وهو الراجح كما سنبينه أكثر في موضوع الإسترءاء بعد هذا إن شاء الله.

٢٠٣ - سورة الأعراف آية: ١٨٩.

٢٠٤ - سورة الطلاق آية: ٤.

(ج) إذا تزوج الرجل امرأة ودخل بها ثم طلقها فأدت بولد لدون ستة أشهر من حيث عقده بها، علم أنه ليس منه فلا تعتد به، وإنما تعتد بعد وضعه، هذا هو المقرر للمذهب ولمذهب الشافعي ومالك ورواية عن أحمد وهو الراجح، وقال أبو حنيفة: أنها تعتد بالحمل ولو كان من غيره، إلا في زوجة الصغير في حالة ما إذا لم يظهر حملها منه إلا بعد وفاته فلا تعتد منه بالحمل وإنما بالأشهر.

(د) إذا تزوجت في عدة الأول بغيره ودخل بها فأدت بولد لدون ستة أشهر من وقت دخوله، ولأربع سنين فما دون من طلاق الأول، فقال أصحابنا للمذهب: إنها لا تنقضي عدتها من طلاقه بهذا الحمل وإن كان الحمل لاحقاً به، قالوا: لأنه يلزمها أولاً الاستبراء من الثاني ثم الاعتداد من الأول. وقال أصحابنا الشافعية: إنها تعتد به لأنه حمل ثم تستبرئ من الثاني، ولا يخفى رجحانه، لأن الحمل لا يحتمل تأخيراً فتقدم عدتها به من الأول ولموافقه للآية:

﴿وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٢٠٥)

ولا يؤثر في قطع عدتها به دخول الثاني عليها فتنتضي عدتها وينقضي معها به الاستبراء من الثاني وإنما يؤثر دخول الثاني عليها بقطع عدتها من الأول إذا كانت معتدة بالحيض أو بالأشهر لاحتمال أن تكون قد حملت من الثاني فلزم فيه لذلك أن تستبرئ من الثاني أولاً ثم تعتد للأول كما سبق ذكره في المادة (٥١٢).

عدة الصغيرة والضحايا

٥٢٠- عدة الصغيرة ثلاثة أشهر إذا طلقت في حال صغرها أو بعد بلوغها بالإنبات أو بالسنين ولم يكن قد أتاها الحيض، فإذا أتاها الحيض في خلال عدتها ولو قبيل إكمال الثلاثة الأشهر بلحظة انتقلت من العدة بالأشهر إلى الاعتداد بالحيض، لا إذا لم يأتها إلا بعدها فلا يلزمها استئناف العدة به، وكذلك إذا انكشف أنها حامل استأنفت عدتها بوضع الحمل سواء ظهر في حال العدة أو ظهر بعدها وكان لاحقاً بمطلقها على التفصيل الذي سبق في باب الفراش فيما يلحق بالزوج من الحمل وما لا يلحق به. هذا ومثل الصغيرة في الاعتداد بالأشهر الضحايا وهي الكبيرة التي لم يأتها الحيض أصلاً

وهي في الحكم كالصغيرة إذا أتاها الحيض في العدة فقط، أو الحمل في العدة أو بعدها. هذا ودليل اعتدادهما بالأشهر قوله تعالى:

﴿ وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ تَحِضْنَ ... إلخ ﴾ (٢٠٦)

أي فهن مثل اللاتي يبسن في اعتدادهن بالأشهر ولا خلاف في هذا.

عدة الأيسة للكبر

٥٢١- لقد بينا حكم منقطعة الحيض لغير الكبر وإنما لعارض صيرها في حكم الأيسة وبقي حكم الأيسة للكبر، فنقول: أما الأيسة التي انقطع عنها الحيض لكبر السن فاعتدادهما بثلاثة أشهر فقط من حال طلاقها ولا خلاف فيه، إنما الخلاف في تحديد المدة التي تصير بها آيسة بالسن، وقد بينا الأقوال فيه، وأقصى ما قيل فيه تسعون سنة وأدناه خمسون، والراجح في ما قاله الإمام الشافعي: أنه غير محدد بوقت معين وإنما يرجع فيه إلى عادة أكثر نساء أقاربها في يأسهن فإن لم يكن لها أقارب فبعادة يأس غيرهن من النساء المماثلات لها قوة وضعفاً، لأن مَبْنَى العِدَّة على الاحتياط وتحرّي اليقين ما أمكن، فإذا اعتدت بالأشهر في هذه الحالة ثم ظهر بها حمل لاحق بزوجها المطلق استأنفت العدة بوضع الحمل. وكذا إذا ظهر بها حيض في خلال عدتها بالأشهر استأنفت به، فإن انقطع بعد الحيضة الأولى أو الثانية صارت في حكم المنقطعة ولها حكمها كما سبق تفصيله... والله أعلم...

الأحكام في عدة الطلاق الرجعي والباطن

٥٢٢- سبق في المادة (٣٦١) بيان بعض أحكام الطلاق الرجعي وهي:

(أ) إن له مراجعتها في حال عدة الطلاق الرجعي دون البائن بلا خلاف فيه إلا ماسبق ترجيحه في المادة (٤٧٧) من جواز التراجع في طلاق الخلع مع رضاء المرأة به.

(ب) وإنه يرث كل منهما الآخر في الرجعي إذا مات أيُّهُمَا في حال العدة لأنها لا تزال في حكم الزوجة، وزوجها بعلاً كما قال الله تعالى:

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ (٢٠٧)

بخلاف البائن.

(ج) وجوب النفقة والكسوة لها في مدة عدة الرجعي بلا خلاف وفي عدة البائن

الخلافاً كما سيأتي ورجحنا عدم وجوبها.

(د) وجوب السكنى لها في مدة عدتها من الطلاق الرجعي، ولا يجوز أن يخرجها

من بيته، ولا يجوز لها أن تخرج حتى ولو أذن لها إلا بعد انتهاء عدتها كما سبق ترجيحه.

وهذا ما قد أماته أكثر النساء وأولياؤهن وأزواجهن فما إن يطلقها الزوج حتى يخرجها

وهي في طلاقه الرجعي من بيته أو تخرج هي لا يردها أحد، وفي ذلك مخالفة لقوله

تعالى:

﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ (٢٠٨)

ومن الفاحشة إيذاؤها لأهل البيت، فيجوز مع ذلك أن يخرجها وتكون هي

الآئمة، أما المطلقة بائناً فهي كما يلي:

لا سكنى ولا نفقة للمطلقة بائناً غير الحامل وهو الراجح

٥٢٣- الحكم في المطلقة البائن المدخول بها أنها إن كانت حاملاً فلا خلاف في

وجوب السكنى لها والنفقة إلا عند ابن حزم فقد انفرد بعدم السكنى والنفقة للحامل

المطلقة بائناً ودليلنا قوله تعالى:-

﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٢٠٩)

وإن كانت غير حامل فقد وقع الخلاف فيها على أقوال:

القول الأول: وهو للهادي والمؤيد بالله ورواية عن أحمد كما حكاه في (البحر):

(لا سكنى لها ولها النفقة). وهذا المقرر للمذهب ودليلهم في عدم السكنى أن الله تعالى قال:

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ (٢١٠)

٢٠٧- سورة البقرة آية: ٢٢٨.

٢٠٨- سورة الطلاق آية: ١.

٢٠٩- سورة الطلاق آية: ٦.

٢١٠- سورة الطلاق آية: ٦.

ولا يكون ذلك إلا في الرجعية لأن له إرجاعها لا في البائنة فليس له إرجاعها،
ومن ثم لا يُسْكِنُهَا حَيْثُ يَسْكُنُ لِأَنَّهَا قَدْ انْفَصَلَتْ عَنْهُ نَهَائِيًّا وَلِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى:

﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تُخْرُجْنَ... إلخ﴾ (٢١١)

في الرَّجَعِيَّاتِ أَيْضًا لِأَنَّ الْمَشَارَإِلَيْهِنَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى:
﴿لَعَلَّ اللَّهُ تَحَدَّثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (٢١٢)

أي لعل الله يبيئ أزواجهن لمراجعتهن كما فسره السدي وقتادة وغيرهم من
المفسرين واستدلوا على استحقاقها النفقة بقوله تعالى:
﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٢١٣)

ولأنها محبوسة عليه في عدته، وسيأتي الكلام في المتاع المذكور في عدة آيات من
القرآن للمطلقات وأنه غير النفقة فانظره في المادة (٧١٥) بعد هذا في باب النِّفقات.

القول الثاني: للشافعي ومالك والليث (لها السكنى فقط) للآية:

﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تُخْرُجْنَ... إلخ﴾

(دون النفقة) لخبر فاطمة بنت قيس الآتي:

القول الثالث: لا سكنى ولا نفقة وهو قول ابن عباس وأصحابه وجابر والحسن
والبصري وعطاء والشعبي والقاسم وابن أبي ليلى والأوزاعي وقول لأحمد وأصحابه
وإسحاق والإمامية.

القول الرابع: يجب لها السكنى والنفقة وهو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود
وعمر بن عبد العزيز والناصر والإمام يحيى وأبو حنيفة والثوري.

دليل القول الثالث وهو الراجح

٥٢٤- هو أنه: (لا سكنى للمطلقة بائناً ولا نفقة إذا لم تكن حاملاً) أما دليل
عدم استحقاق السكنى من كتاب الله فلأن قوله تعالى:

٣١١ - سورة الطلاق آية: ١.

٣١٢ - سورة الطلاق.

٢١٣ - سورة البقرة آية: ٢٤١.

﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ
وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ
بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ
لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴿٢١٤﴾ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ
بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (٢١٤)

دالة على أن ذلك في الرجعيات فهن اللواتي لهم أن يمسكوهن بالمراجعة أو
يفارقوهن إذا بلغن أجلهن، أما البائئات فليس لهم فيهن خيار الإمساك أو الفراق. وكذا
الآية بعدها:

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا
عَلَيْهِنَّ﴾ (٢١٥)

دالة أيضاً على أنها في الرجعيات لأن البائئة قد صارت أجنبية عنه ولم يبق له حق
إرجاعها حتى يسكنها حيث يسكن. وأما دليل عدم استحقاق المطلقة بائناً للنفقة إلا إذا
كانت حاملاً فقوله تعالى:

﴿وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٢١٦)

فاشترط وجود الحمل في النفقة دال بمفهوم الشرط، على أن ذلك في الطلاق
البائن أيضاً لأن الحامل وغيرها في الرجعي سواء في استحقاق النفقة بلا خلاف. هذا ما
يفهم من الآيات وجاءت السنة النبوية لتبين هذا المراد وتخصيص ما قد يتوهم من
العموم لجملة المطلقات في: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾، ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ
مِنْ سَعَتِهِ﴾ وذلك في حديث فاطمة بنت قيس الصحابية الجليلة فيما رواه مسلم
وأحمد عن الشعبي عنها عن النبي ﷺ أنه قال: ليس لها سكنى ولا نفقة. وفي رواية لمسلم
أنها قالت: طلقني زوجي ثلاثاً فأذن لي ﷺ: أن أعتد في أهلي. وفي رواية للجماعة إلا
البخاري عنها أنها قالت: طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى ولا
نفقة. وما رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال: أرسل

٢١٤- سورة الطلاق.

٢١٥- سورة الطلاق آية: ٦.

٢١٦- سورة الطلاق آية: ٦.

مروان بن الحكم قبيصة بن ذؤيب إلى فاطمة فسألها فأخبرته أنها كانت عند أبي حفص بن المغيرة وكان قد خرج مع علي بن أبي طالب إلى اليمن فبعث إليها بتطبيقه كانت بقيت لها وأمر عياش بن ربيعة والحارث بن هشام أن ينفقا عليها فقالا: والله ما لها نفقة إلا أن تكون حاملاً فأنت النبي ﷺ فقال: « لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً ». واستأذنته في الانتقال فأذن لها أن تنتقل إلى ابن أم مكتوم وكان أعمى تضع ثيابها عنده ولا يُبصرها فلم تزل هنالك حتى قضت عدتها فأنكحها النبي ﷺ أسامة فرجع قبيصة إلى مروان فأخبره ذلك فقال مروان: لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة فسنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها، فقالت فاطمة حين بلغها ذلك: بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ كِتَابُ اللَّهِ قَالَ اللَّهُ:

﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ حتى قال: ﴿ لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾ (٢١٧)

فأي أمر يحدث بعد الثلاث؟ قال ابن حزم رحمه الله معلقاً على قول مروان: لو أن مروان تورع هذا الورع حيث شق عصا المسلمين وخرج على ابن الزبير بلا تأويل ولا تمويه فأخذ بالعصمة التي وجد الناس وأهل الإسلام عليها، من القول بإمامة ابن الزبير من أقصى أعمال أفريقية إلى خراسان ما عدى الأردن، لكان أولى به وأنجى له في آخرته، كما طعنت عليها عائشة، كما في الصحيحين من حديث هشام بن عروة عن أبيه أنه قال: تزوج يحيى بن سعيد بن العاص بابنة عبد الرحمن بن الحكم - أي عمرة بنت عبد الرحمن بن الحكم ابنة أخ مروان ابن الحكم - فطلقها وأخرجها من عنده، فعاب ذلك عروة، فقالوا: إن فاطمة بنت قيس قد خرجت؟ فأتى عروة إلى عائشة فأخبرها بذلك فقالت: (ما لفاطمة بنت قيس خير أن تذكر هذا الحديث). وأرسلت إلى مروان وهو أمير المدينة تقول له: اتق الله واردها إلى بيتها، غلبنى عبد الرحمن بن الحكم وقال لها أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس؟ قالت: لا يغرك أن تذكر حديث فاطمة.

كما قالت: عائشة لفاطمة فيما رواه البخاري: ألا تتق الله، وفي رواية من طريق محمد بن إبراهيم أنها قالت لها: إنما أخرجك هذا اللسان، تقصد بذاعتها على أهل زوجها، قال ابن حزم: أنه مشكوك في إسناده إلى عائشة، ثم هو منقطع فلم يسمع محمد

بن إبراهيم من عائشة قط، وفي رواية عن عائشة أنها قالت: كانت فاطمة في مكان وحش فحيفَ عليها فرخص لها لذلك وهو من رواية أبي الزناد وهو ضعيف جداً، كما قال مالك بن أنس قال ابن حزم: ثم هما متكاذبان لأنها إن كانت في مكان وحش فأَيُّ أهل تؤذيهم فيه؟ وإن كانت مع أهل فأين المكان الوحش؟ كما طعن عليها في ذلك سعيد بن المسيب، كما روى أبو داود عَنْهَا أنه قال لمن سأله عن خروج فاطمة من بيتها واعتدادها في بيت غيره: تِلْكَ امرأة ثبت للناس أنها كانت بذيئة اللسان. قال ابن القيم: ما أبرده من تأويل وأسمجه! فإن المرأة من خيار الصحابة وفضلائهم ومن المهاجرات الأول ومن لا يحملها رقة الدين وقلة التقوى على فحش يوجب إخراجها من دارها، إلى أن قال: ويا عجبا! كيف لم ينكر عليها النبي ﷺ هذا الفحش ويقول: اتقي الله وكُفِّي لسانك عن أذى أهل زوجك واستقرِّي في منزلك، وكيف يعدل عن هذا إلى قوله: «لا سكنى لك ولا نفقة».. انتهى.

ولذا فرواية البذاءة غير ثابتة بل وبعيدة عنها، ومن الطاعنين في حديثها الأسود بن يزيد فإنه لما حدّث الشعبي بحديث فاطمة أخذ الأسود كفاً من حصي فحصبه وقال: ويلك تحدث بمثل هذا، وفي رواية النسائي ويلىك لم تُفتي بمثل هذا؟ قال عمر لها: إن جئت بشاهدين يشهدان أنها سمعاه من رسول الله ﷺ وإلا لم نترك كتاب ربنا لقول امرأة، كما طعن فيه أبو سلمة كما رواه ابن شهاب قال: أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن أن الناس أنكروا عليها ما كانت تُحدث من خروجها قبل أن تحل، قالوا: قد عارضها صريح رواية عمر في إيجاب النفقة والسكنى، فروى حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان أنه أخبر إبراهيم النخعي بحديث الشعبي عن فاطمة بنت قيس فقال له إبراهيم: إن عمر ﷺ أخبر بقولها فقال: لسنا بتاركي آية من كتاب الله وقول النبي ﷺ لقول امرأة، لعلها أوهمت ثم قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «لها السكنى والنفقة». لكن حديث إبراهيم النخعي هذا مرسل كما قال ابن حزم: إنه لم يولد إلا بعد موت عمر بسنين، وبمثله قال ابن القيم، وأنه لو كان واقعاً لما فات على الأئمة المحدثين وكلاهما شهد أنه لم يكن عند عمر سنة في ذلك، بل قال ابن القيم: إن ذلك كذب على عمر وعلى رسول الله ﷺ، وذكر ما قيل من المطاعن في حديث فاطمة في كتاب (زاد المعاد)، وأجاب عليها أجوبة سديدة مثل ما أجاب به ابن حزم وبنص عبارته في بعضها منها أن فاطمة بنت قيس صحابية جلييلة وقد دعت من نازعها في ذلك من الصحابة إلى كتاب الله

ومناظرتهم على ذلك، وكانت أسعد بهذه المناظرة ممن خالفها، وكم من سنة تلتقتها الأمة بالقبول عن نساء من الصحابة وهذه مسانيد نساء الصحابة بأيدي الناس، فما ذنب فاطمة بنت قيس دون نساء العالمين؟ وقد أخذوا بحديث فريعة بنت مالك في اعتداد المتوفى عنها في بيت زوجها وليست فاطمة بدونها علمًا وجلالة وثقة وديانة، وكفاها حفظها لحديث الدجال الطويل الذي سمعته من رسول الله ﷺ على المنبر فروته كما سمعته على طوله! فكيف يتوهم نسيانها في قصة جرت لها وهي سببها وخاصمت فيها وهي تتلخص في كلمتين فقط وهي: « لا نفقة لها، لا سكنى ». ولو كان احتمال جواز نسيان الراوي يوجب سقوط روايته لسقطت رواية عمر المعارضة لاحتمال نسيانه، وخاصة واحتمال النسيان أمر مشترك بينها وبين من أنكروا عليها فهذا عمر ﷺ قد نسي التيمم للجنب فذكره عمار بن ياسر أمر الرسول ﷺ لهما بالتيمم للجنب فلم يذكره، وأقام على أن الجنب لا يصلي حتى يجد الماء، كما نسي قوله تعالى:

﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَبْدِلُوا زَوْجَ مَكَانِ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ مَيْتُونَ فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾ (٢١٨)

حتى ذكرته امرأة فرجع، ونسي قوله تعالى:

﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ ﴾ (٢١٩)

حتى ذكره أبو بكر ولو ردت السنن بمثل هذا لم يبق بأيدي الأمة منها إلا اليسير وكيف يعارض خبر فاطمة ويطعن فيه بمثل هذا من يرى قبول خبر الواحد العدل، ولا يشترط للرواية نصاباً (أي أكثر من الواحد) ثم قال ابن القيم: وعمر أصابه في مثل هذا ما أصابه في خبر أبي موسى الأشعري في الاستئذان يعني لما طلب من يشهد على حديث أبي موسى حتى شهد عليه أبو سعيد ورد خبر المغيرة في إملاص المرأة حتى شهد به محمد بن مسلمة قال: هذا كان منه تثبتاً في الرواية وإلا فقد قبل خبر الضحاك بن سفيان وحده وهو أعرابي، وقيل لعائشة عدة أخبار تفردت بها.

وبالجملة فلا يقول أحد إنه لا يقبل قول الراوي الثقة العدل حتى يشهد له شاهدان، لاسيما إن كان من الصحابة ﷺ أجمعين... انتهى ما نقلناه عنه وعن ابن حزم باختصار.

هذا ولا يخفى أن لحديث فاطمة بنت قيس عدة طرق أكثرها بأسانيد صحيحة لا مطعن فيها، وقد جاء تفسيراً لما يتوهم عمومهم في الكتاب العزيز ولا مجال من العمل به، قال الشوكاني في (نيل الأوطار): ولو سُلمَّ العموم في الآية لكان حديث فاطمة مخصصاً، وبذلك يظهر أن العمل به ليس بترك للكتاب العزيز كما قال عمر - فيما أخرجه مسلم لما أُخبر بقول فاطمة المذكورة: لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أم نسيت! وقول عمر: (وسنة نبينا). قلت: صرح الأئمة بأنه لم يثبت شيء من السنة يخالف قول فاطمة، وما وقع في بعض الروايات عن عمر أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ها السكنى والنفقة». فقد قال الإمام أحمد لا يصح ذلك عن عمر، وقال الدارقطني السنة بيد فاطمة قطعاً، وأيضاً تلك الرواية عن عمر من طريق إبراهيم النخعي ومولده بعد موت عمر بستين إلى أن قال: قال العلامة ابن القيم ونحن نشهدُ بالله شهادةً نُسألُ عنها إذا لقيناه إن هذا كذب على عمر وكذب على رسول الله ﷺ، وينبغي أن لا يحمل الإنسان فرط الانتصار للمذاهب والتعصب على معارضة السنن النبوية الصريحة الصحيحة بالكذب البُحْت، فلو كان هذا عن عمر عن النبي ﷺ لخرست فاطمة وذووها ولم يبنذوا بكلمة، ولا دعت فاطمة إلى المناظرة انتهى. وكذا قال ابن حزم في (المحلى): ونحن نشهد بشهادة الله قطعاً أنه لم يكن عند عمر في ذلك سنة عن رسول الله ﷺ غير عموم سكنى المطلقات فقط، ولا يحل لمسلم أن يظن بعمر أن عنده سنة من الرسول ولا يبينها للناس الخ. وبهذا نعرف أن حديث فاطمة حجة في الموضوع مفسر ومبين لما في القرآن، وبه تعرف رجحان القول الثالث وهو أنها: (لا نفقة لها ولا سكنى). وقد دخل في ما شرحناه استدلال أهل القول الرابع وهو احتجاجهم بظواهر الآيات فقط ورَدَّهَا عليه، هذا وقد طولنا في هذا البحث لإفادة الطالب وللإستغناء به عن إعادته في باب النفقات فهو شامل للسكنى والنفقة والله أعلم.

جواز خروج المطلقة بائناً حال عدتها للحاجة

٥٢٥- سبق أن المطلقة رجعيًّا لا تخرج من بيتها لقوله تعالى:-
 ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ... الخ﴾ (٢٢٠)

وهي في سياق الرجعيات كما سبق بيانه في المادة (٣١٦) وظاهره ولو أذن لها زوجها إلا لضرورة فلها حكمها كمعالجة لمرض أو حاجة أو خوف أو نحو ذلك وهذا ما رجحناه، واختار أصحابنا للمذهب جواز خروجها إذا أذن لها زوجها وأقره الشوكاني، قالوا: لأنها قبل الطلاق يجوز لها الخروج بإذن فكذلك بعده في خلال العدة والظاهر الأول للآية فهي نص صريح. أما المطلقة بائناً فقد عكس أصحابنا للمذهب وأبو حنيفة القول فيها فقالوا: لا يجوز لها أن تخرج لا نهاراً ولا ليلاً ولو أذن لها زوجها، والراجح ما قاله مالك والشافعي والثوري والليث وآخرون: أنه يجوز لها الخروج للحاجة نهاراً لحديث جابر فيما رواه مسلم وابن ماجه عن ابن الزبير أنه سمع جابراً يقول: طُلِّقت خالتي فأرادت أن تجذ نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي ﷺ فقال: «بلى فجذني نخلك فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفاً». ورواه أبو داود بلفظ: (طُلِّقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجذ نخلها فلقمها رجل فنهاها فأتت النبي ﷺ فقال لها: «اخرجي فجذني نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيراً».

لا إحداد على المطلقة مطلقاً

٥٢٦- (و) الإحداد: هو ترك الزينة في البدن والملبس حال العدة. وقد سنّه الشرع في عدة الوفاة فقط، أما في عدة الطلاق ففي الرجعي لا إحداد بلا خلاف، وأما البائن فالراجح ما قاله الهادي والمؤيد بالله والإمام يحيى وقول الشافعي وربيعه: أنه لا إحداد عليها لأن حديث أم عطية المتفق عليه أنه ﷺ قال: «لا تحمد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا... الخ». إنما جاء في الإحداد على الميت، لا في عدة الطلاق، وقال أصحابنا للمذهب وأبو حنيفة ورواية عن الإمام عليّ وزيد بن عليّ والثوري وقول للشافعي: أن على المطلقة بائناً الإحداد، قال المتأخرون: قياساً على عدة الوفاة. وعورض بقياسها على عدة الرجعي ولا إحداد فيها، ولا يخفى عدم الدليل على إحداد غير الوفاة، وقياسهم على عدة الوفاة غير سليم لاختلاف أسبابها، فالقول الأول هو الأظهر.

استثناء العدة في الرجعية دون البائنة

٥٢٧- (ز): إذا راجع الزوج مطلقته الرجعية في حال عدتها بغرض إصلاح شأنه معها، ثم لم يصلح حالهما فطلقها أو فسخها استأنفت عدتها من جديد، ولا تحتسب بها قد مضى من عدتها للطلاق الأول، لأن الرجعة قد أبطلت العدة السابقة، وسواء وطئها بعد أن راجعها أو لا بخلاف المطلقة بائناً غير المثلثة، فإنه لو أرجعها بأن عقد بها في العدة ثم طلقها أو فسخها قبل الدخول بها لم يجب عليها استئناف العدة، لأن العقد قد أنهى عدتها السابقة منه وصارت إليه بالعقد الجديد، فإذا طلقها قبل أن يدخل بها كان طلاقاً قبل الدخول ولا عدة فيه، وهذا ما قرره للمذهب وهو المختار...

التزين في الرجعية والتعرض لزوجها لإرجاعها

٥٢٨- (ح): قرر أصحابنا للمذهب وبعض الشافعية والحنابلة: أنه يُندب للرجعية التزين في عدتها لمطلقها والتعرض له فيها لإرجاعها، ولا يخفى أنه لا دليل على ذلك، والندب حكم شرعي لا بد له من دليل. أما تعرضها له بدون إبداء زينة فتذكره حسن معاشرتها له من قبل وما قد ينتج عن الطلاق من إساءة حالها أو أحوال أولادها إن كان لها أولاد، فلا مانع منه لا في زينتها، فكما يحرم عليه وطؤها بغير قصد الرجعة، فكذلك التطلع على زينتها والخلوة بها، وهذا ما قرره غيرهم وهو الظاهر..

الانتقال إلى عدة الوفاة وتحريم الأخت والخامسة قبل انتهاء العدة

٥٢٩- (ط و ي): إذا مات زوج المطلقة رجعيًا في حال عدتها أو بعدها قبل الاغتسال من آخر حيضة أو خروج وقت أول صلاة لزمها كما سبق بيانه في المادة (٣٦٠) استأنفت لموته عدة وفاة، لأنها في حكم الزوجة في بعض الأحكام كالإرث ونحوه لا في عدة البائن فلا استئناف عليها لموته لأنها قد انفصلت عنه بالبينونة، ودليل ذلك أن الله سمي أزواج المطلقات رجعيًا بعبارة فقال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (٢٢١)

فلهن حكم الزوجات فيما ذكرنا وكذا في استحقاق الإرث، وكذا في عدم جواز عقده على أخت زوجته المطلقة رجعيًا حتى تنتهي عدتها، ولا العقد بخامسة مع بقاء الرابعة الرجعية في عدتها بلا خلاف في ذلك. أما البائنة فلا إرث لها بلا خلاف إلا عند بعضهم إذا طلقها في مرضه المخوف كما سبق بيانه، وبيان ما اخترناه من عدم إرثها مطلقًا، وسبق أيضًا في المادة (٢٧) في الجزء الأول ما اخترناه من عدم جواز تزوجه بأخت المطلقة بائنًا وبالخامسة قبل انتهاء العدة وبيننا القائلين بذلك ومن جوزه فيرجع إليه هناك.... والله أعلم.

القسم الثاني عدة الوفاة

٥٣٠- على الزوجة المتوفى عنها أن تتربص عن الزواج أربعة أشهر وعشر ليال بأيامها كاملة من الوقت إلى الوقت المائل له لوفاة زوجها عنها، بالغين كانا أم قاصرين أو أحدهما، وسواء كان قد دخل بها أو لا ولو كان قد طلقها ومات وهي في عدة طلاقه الرجعي فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة لقوله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (٢٢٢)

وهذا لا خلاف فيه إلا إذا كانت حاملاً كما سيأتي، وزاد مالك فقال: لا بد إذا كانت من ذوات الحيض أن تحيض في هذه المدة ثلاث حيض ليتبين خلوها من الحمل، وفي (بداية المجتهد): عنه حيضة واحدة فقط فإن لم يأتها الحيض فتنتظر مدة الحمل، ولا يخفى أنه إذا مضت الأربعة الأشهر والعشر ولم يتبين بها أثر الحمل انقضت عدتها بصريح الآية سواء حاضت أم لم تحض، لأن الأصل عدمه كما اعتبر الأوزعي العشر المذكورة في الآية عشر ليالٍ بتسعة أيام فقط، ولا يخفى أنه كثيراً ما تطلق العرب الليالي، ويقصد بها مع أيامها فيقولون سرينا عشرًا، والمراد بأيامها وجاء في القرآن في مخاطبة زكريا قال:

﴿ءَايَتِكَ إِلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ (٢٢٣)

والمراد بأيامها كما جاء في الآية الثانية:
 ﴿أَلَّا تَكَلِمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا﴾ (٢٢٤)

فَحَمْلُ العشر على المتيقن هو الواجب، هذا وأمّ إذا كانت حاملاً فقد اختلف فيها على قولين:

عدة الحامل

القول الأول أن عدتها آخر الأجلين

٥٣١- وهذا ما اختاره أصحابنا للمذهب وهو أنها لا تنقضي عدتها إلا بوضع حملها منه ومُضيّ أربعة أشهر وعشرًا معه، فإذا وضعت مثلاً عقيب وفاة زوجها وجب عليها انتظار وفاء الأربعة أشهر وعشرًا، وإذا مضت هذه المدة ولم يكن قد وضعت الحمل انتظرت وضعه ولو طالت المدة، فانتهاه عدتها عندهم لا يكون إلا بآخر الأجلين، وهذا هو المروي عن الإمام علي لا بطريق منقطعة كما قال ابن عبد البر وإنما بطرق متصلة منها ما رواه في المجموع عن زيد بن عليّ عن أبيه عن جده، منها في (الأمالي) من طريق الشعبي عنه قال في (الروض النضير) وأخرج ابن المنذر عن مغيرة قال قُلْتُ للشعبي ما أَصَدَّقُ أن عليّ بن أبي طالب كان يقول: عدة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين، قال بل فَصَدَّقُ كأشد ما صدّقت بشيء، كان عليّ يقول إنما قوله تعالى: ﴿وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٢٢٥)

في المطلقات قال ابن حجر: وقد أخرجه سعيد بن منصور وعبد بن حميد بسند صحيح ومنها طريق عبد الله بن محمد بن عمر بن عليّ عن أبيه عن جده كما روى القول به عن ابن عباس رواه مالك وغيره وهو قول الشعبي والقاسمية والناصر وسُخْنُون من المالكية واستدلوا بآية الوفاة المذكورة وآية الطلاق وهي:

﴿وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾

قالوا: فيجب الجمع بين الآيتين فعليها التبرص أربعة أشهر وعشرًا تبعداً وانتظار وضع الحمل لخلو الرحم، ولا يخفى أن هذا الاستدلال في محله لو لم يرد عنه ﷺ - مبيناً للمراد - ما جاء في قضية الصحابية المهاجرة سُبَيْعَةَ بنت الحارث الأسلمية كما سيأتي بعد هذا.

٢٢٤- سورة آل عمران آية: ٤١.

٢٢٥- سورة الطلاق آية: ٤.

القول الثاني وهو الراجح أن عدتها تنتهي بوضع الحمل

٥٣٢- وهذا ما اختاره فقهاء المذاهب الأربعة وفقهاء التابعين وجماعة من الصحابة منهم عمر وابنه عبد الله وأبو هريرة وابن مسعود وأبو سلمة وعائشة: فلا يلزمها أن تترصد للوفاة أربعة أشهر وعشر بعد وضع حملها منه، بل لها أن تتزوج بعد طهرها من النفاس ولو كان وضعها عقيب وفاة زوجها، واستدل لهم بأن كلمة الأزواج في قوله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ (٢٢٦)

مُطْلَقَةً قَيَّدَتْهَا بِغَيْرِ الْحَوَامِلِ الْآيَةَ:

﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٢٢٧)

وهي نزلت بعدها بسبع سنين كما رواه ابن مردويه عن أبي سعيد الخدري كما بينت حكم الحوامل من أن عدتهن وضع الحمل، وكلاهما في حكم العدة فلا يقال: إن آية ذوات الأحمال خاصة بالطلاق وهذه خاصة بالوفاة لأنه قد جاء ما يبين هذا في قصة سبيعة الأسلمية لما توفي زوجها سعد بن خولة العامري في حجة الوداع، فقد روى الجماعة إلا أبو داود وابن ماجه عن أم سلمة أن امرأة من أسلم يُقال لها سبيعة كانت تحت زوجها فتوفي عنها وهي حُبلى فخطبها أبو السنابل ابن بَعَكْكَ فأبت أن تنكحه، فقال: والله ما يصلح أن تنكحي حتى تعتدي آخر الأجلين. فمكثت قريباً من عشر ليال ثم نفست، ثم جاءت إلى النبي ﷺ: «فقال انكحي». وفي رواية سبيعة نفسها عند الجماعة إلا الترمذي أنها قالت: فأفتاني بأني قد حَلَلْتُ حين وضعت حملي وأمرني بالتزوج إن بدا لي، وفي رواية طويلة للبخاري وفيها: أن زوجها توفي عنها في حجة الوداع، قالت: فلما قال لي ذلك أبو السنابل جمعت ثيابي حين أمسيت فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حَلَلْتُ حين وضعت وأمرني بالتزوج. وما رُوي في البخاري أيضاً عن المسور بن مخرمة: أنها نفست (أي ولدت بعد وفاة زوجها بليال)

فجاءت النبي ﷺ فاستأذنته أن تنكح: فأذن لها. فنكحت، كما أخرجه عبد الله بن أحمد في المسند، وأيضاً في المخترة وابن مردويه عن أبي بن كعب قال: قلت يا رسول الله: ﴿وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٢٢٨)

وفي إسناده المثني بن الصباح وثقه ابن معين وضعفه الجمهور، لكن أخرجه ابن جرير وابن أبي حاتم وابن مردويه والدارقطني من وجه آخر عن أبي، وفيه قلت: يا رسول الله هذه الآية مشتركة أم مبهمة فقال: «أَيُّ آيَةٍ» قلت: ﴿وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ للمطلقة والمتوفى عنها زوجها؟ قال: «نعم» وروايات أخرى دلت على تقييد آية البقرة بغير الحوامل وإن عدة الحوامل بالوضع، وكفى به بياناً منه ﷺ فهو المبين للناس ما نزل إليهم ولذا قلنا: إن هذا هو الراجح والله أعلم. وقد سبق شروط الاعتداد بوضع الحمل في المادة (٥١٩) فارجع إليها.

أحكام عدة الوفاة ما يلي

[١] الإحداد

٥٣٣- من أحكام عدة الوفاة وجوب الإحداد على الزوج: وهو امتناع الزوجة المسلمة المكلفة المتوفى عنها زوجها عن التزين والتطيب في بدنها بأي زينة من أنواع اللباس أو الأصباغ أو الطيب أو الحلي طيلة مدة عدتها، وتعتبر الزينة في كل بلد بما يتعارفون عليها وما فيها النص من الشارع، وسواء كانت حرة أو أمة فلا تتطيب ولا تدهن بأي من أنواع العطور أو المسك أو الورد أو العنبر أو الند أو الغالية أو العود أو البخور وما أشبه ذلك، ولا تختضب بالحناء أو الورس أو نحوهما، ولا تنتقش ولا تصبغ بأي من ألوان الزينة كالبترة وأحمر الشفاة ونحوهما، ولا تكتحل بالكحل للعين أو للحواجب، ولا تلبى ما يعتبر زينة من الثياب ومنه ما صبغ بألوان الزينة وصار لبسه للزينة، وكذا الحرير مصبوغاً وغير مصبوغ أو المحلّى به، أو بالذهب لأنه في قمة كمال الزينة قطعاً، ولا تتزين بحلية من ذهب أو فضة أو مجوهرات أو غيرهما مما يتزين به في العنق أو الشعر أو في الأيدي أو في الأرجل أو في الأذنين أو يتختم به الأصابع. فالإحداد يتناول كل زينة لأنها تخالف ما ينبغي أن تكون عليه المرأة من مظاهر الحزن

والأسي على زوجها في نفسها فقط، وكفى ذلك فلا يتعدى المنع إلى مظهر الزينة في الفرش والبسط والستور في بيتها، كما لا يتعدى ذلك إلى ما ينبغي أن تكون عليه في أي حال من النظافة فلها أن تغتسل بالصابون غير المطيب لإزالة الأوساخ، وأن تنظف شعرها بالسدر والصابون ونحو ذلك لا بالحناء أو الطيب أو نحوهما، ولها أن تقلم الأظفار وأن تحلق الشعر المعتاد حلقه ونحو ذلك، هذا وقد أصبح معظم الثياب في عصرنا تُصَبَّغُ بالألوان فيعتبر فيها ما يتعارف به الناس أنه ثوب زينة فلا يجوز، وما لا جاز فليس كله للزينة وإنما لتنويع الإنتاج كثياب العَصْب اليمينية الذي أشار إليها الحديث الآتي هذا في الإحداد على الزوج، وهو رخصة فقط على غير الزوج من أب أو أم أو أخ أو أي قريب لمدة ثلاثة أيام فقط، هذا وليس الإحداد شرطاً في العدة فلو لم تُحد صحت عدتها وانتهت بانتهاؤها مدتها وأُثِمَّتْ لعدم الإحداد فيها والله أعلم.

دليل الإحداد ووجوبه ما يلي

٥٣٤- ما جاء في حديث الصحابية أم عطية نسيبة بنت كعب الأنصارية - رضي الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: « لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عَصْب ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت نبذة من قُسط أو أظفار ». متفق عليه واللفظ لمسلم وفي لفظ البخاري أنها قالت: وقد رُحِّصَ لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها في نبذة من كُستِ أظفار. قال النووي: والكست والقسط: نوعان من البخور وليس من مقصود الطيب أذن للمغتسلة بنبذة أي بقطعة منه لِيَتَّبَعَ بها أثر الدم لإزالة الرائحة الكريهة، قال ابن حجر: وثوب عصب بُرود يمانية يعصب غزلها أي يربط ثم يصبغ ثم ينسج معصوباً فيخرج موشى (أي مُحَطَّطاً) لبقاء ما عصب به أبيض لم ينصبغ، وإنما يعصب السدي دون اللحمية وزاد أبو داود والنسائي: « ولا تحتضب » كما زاد النسائي: « ولا تمشط » وحديث أم سلمة في الصحيحين أنه ﷺ قال: « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً ». ومثله عن أم حبيبة وصفية بلفظ: « لامرأة مؤمنة ». وزيادة: « على ميت » وفي لفظ من طريق شعبة بلفظ: « امرأة مسلمة ». حكاها البيهقي في (السنن الكبرى)، وفي حديث عن أم سلمة أن امرأة

توفى زوجها فخشوا على عينيها فأتوا رسول الله ﷺ فستأذنوه في الكحل فقال: « لا تكتحل كانت إحداكن تمكث في شر أحلاسها أو شريبتها - شك الراوي - فإذا كان حول فمرّ كلب رمت ببعرة فلا حتى تمضي أربعة أشهر وعشراً».

لا إحداد على الصغيرة والكافرة

٥٣٥- اختار الهادي وأصحابنا للمذهب وأبو حنيفة: أنه لا إحداد على الصغيرة، وكذا الكافرة عندهم، ورواية عن مالك وأشهب وابن نافع، كما حكاه ابن القيم، وهذا هو الظاهر، فالصغيرة لا يتناولها لغة لفظ: « امرأة » في الحديث ولا لفظ: « تؤمن بالله » في حال صغرها وإن كان ينبغي لأهلها أن يلزموها به، كما تلزم بالصلاة في سنٍ معلوم، أما الوجوب فليست بذات تكليف، وأما وجوب العدة فلأنها حرم فاصل بين الزوجين، وكذا الكافرة وإن كانت كتابية، لأنهم لا يكلفون بشرائعتنا إلا ما قام عليه الدليل، ولم يبق إلا في العدة، وأما الإحداد فالحديث قد أخرجها بقوله: « لا يحل لامرأة مؤمنة ». وفي لفظ: « مسلمة » فلا دليل على دخولها، وأوجه الإحداد عليها الشافعية وأحمد ورواية عن مالك وقالوا: إنها ذكرت المرأة تغليياً، والتكليف على وليها في منعها من الطيب وغيره، لأن العدة واجبة على الصغيرة والكبيرة، ولأن حديث ابن طهمان السابق عنه ﷺ لفظه: « المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب... الخ »، يشمل الصغيرة والكافرة قالوا: إنما يذكر الإيذان للحث على الفعل الخ، وهو قول قوي إلا أنه يقال: إن لفظ المتوفى عنها في الحديث مطلق قيده مفهوم لفظ امرأة ومسلمة في الحديث السابق فيحمل على غير الصغيرة والكافرة جمعاً بين الأحاديث والله أعلم.

مقراعتداد المتوفى عنها وفيه قولان

٥٣٦- (ب): القول الأول: وهو الراجح ما اختاره أصحابنا للمذهب أنه يلزمها الاعتداد في المنزل الذي تسكنه في الحضر حال عملها بوفاة زوجها، أو الذي نزلت فيه في حال سفرها ولو كانت قد أحرمت بالحج أو العمرة، فعليها أن تعتد حيث بلغها خبر الوفاة، وتبعث بالهدي لفك إحرامها كما يفعل المُحصّر في الحج، وليس لها أن تنتقل من المنزل لسكنى غيره إلا لعذر، كأن تخشى سقوطه أو غرقه أو كان للغير ولم يأذن لها

بالبقاء فيه، أو أذن لها بالأجرة ولا تجدها، أو بأجرة زائدة على المثل، أو كانت لا تأمن عدوًّا فيه، أو فاجرًا ينتهك عرضها، أو كان البيت للورثة وحصتها فيه بسيطة لا تكفيها للسكنى فيه ولم يأذنوا لها بالتوسع في حصصهم منه، فُتْخِرَ مع هذه الأعذار بأن تنتقل أو تعود إلى بيتها إن كان لها أو إلى بيت أهلها أو إلى أقرب محل تأمن فيه، أو تواصل سفرها إلى المحل الذي قصدته لسفرها للعذر. وإذا كانت هذه الأعذار بعد إحرامها بالحج وبينها وبين بلدها أقل مما يطلق عليه السفر وهو البريد رجعت إليه، أو كان بریدًا فأكثر فعليها أن تمضي لحجها ولا تبطله، لأنها لا تكون محصرة مع عدم وجود المنزل المأمون، وهذا هو الأقرب إلى مقاصد الشرع، إذ لا يُلْزِمُهَا بالاعتداد في ملك الغير إذا لم يأذن لها، ولا يُلْزِمُهَا ببذل الأجرة غير المعتادة، ولا أن تعتد في محل لا تأمن فيه وإن أوجب مضيتها في العدة كما أوجب عليها الإحداد فالله يقول:

﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ (٢٢٩)

هذا واعتادها حيث وجبت عليها العدة قال به من الصحابة عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وأم سلمة وزيد بن ثابت وآخرين ومن التابعين، ومن بعدهم سعيد ابن المسيب والأوزاعي والقاسم بن محمد بن أبي بكر وأبي عبيد وإسحاق والحنفية والحنابلة والشافعية، قال ابن عبد البر وهو قول فقهاء الأمصار في الشام والحجاز والعراق ومصر، إلا أن أحمد والشافعي قالا: لا يلزمها الأجرة على السكن وإنما يلزمها السكنى إن وجدت، لا تحصيل المسكن، والظاهر أنه يلزمها مع يسارها لأن الشرع تعبد بالسكنى حيث أتاها نعي زوجها وما لم يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه.

لقول الثاني: وهو للإمام عليّ وابن عباس وعائشة وجابر وعطاء وابن دينار وطاووس والقاسمية والظاهرية: أن لها أن تعتد وتنتقل حيث شاءت، فلا يتعين عليها مقر لعدتها وقد نقل عليّ إلى داره ابنته أم كلثوم من دار زوجها عمر بن الخطاب بعد قتله، وسافرت عائشة بأختها أم كلثوم وهي في عدتها من زوجها طلحة بن عبيد الله إلى مكة لأداء العمرة، وقد استدل لهذا القول بما رواه النسائي وغيره عن عطاء عن ابن عباس أنه قال: نسخت هذه الآية وهي قول الله تعالى:

﴿غَيْرِ إِخْرَاجٍ﴾

يعني أن الناسخ لها قوله تعالى:

﴿فَإِنْ خَرَجْنَا فَلَاحَ جُنَاحَ عَلَيَّكُمْ فِي مَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِهِمْ مِنْ مَعْرُوفٍ﴾ (٢٣٠)

وكذا قال عطاء وقال: ثم جاء الميراث فنسخ السكني تعتد حيث شاءت كما روي عنه أنه قال أمرهن الله بالتربص أربعة أشهر وعشراً، ولم يأمرهن بالعدة في بيوتهن وأقول: لقد جاء الدليل في السنة مع أهل القول الأول وهو ما رواه أحمد ومالك في (الموطأ) وأصحاب السنن وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم، كما قال الذهبي: إنه صحيح محفوظ وهو من طريق ابن جريج وشعبة وحماد وسفيان ومالك ويزيد بن محمد وغيرهم، كلهم عن سعد بن إسحاق عن زينب بنت كعب زوجة أبي سعيد بن مالك الحذري عن أخته الفريعة بنت مالك أن زوجها خرج في طلب أعلاج كان قد اكرامهم ليعملوا له، فلحقهم بالقدوم فقتلوه وفي رواية شعبة وابن جريج وكانت في دار قاصية فجاءت ومعها أخوها إلى رسول الله ﷺ فذكروا له ذلك، فرخص لها حتى إذا رجعت دعاها فقال: «اجلسي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله». وفي رواية يزيد أنها قالت: إني لست في مسكن له ولا يجري علي منه رزق، أفأنتقل إلى أهلي ويتأمني؟ فقال: «افعلي». ثم قال: «كيف قلت؟» فأعادت عليه قولها فقال: «اعتدي حيث بلغك الخبر». وفي رواية فقالت له: إن دارنا شاسعة فأذن لها، ثم دعاها فقال: «أمكثي في بيتك أربعة أشهر وعشراً حتى يبلغ الكتاب أجله». وفي رواية أبي داود والترمذي: فإنه لم يتركني في مسكن له ولا نفقة، وكذا في رواية مالك وأنها أتت تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني حذرة فإن زوجها خرج في طلب أعبيد له أبقوا فقال: نعم. قالت: فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني أو أمرني فدعيت له فقال: «كيف قلت؟». فرددت عليه القصة، فقال: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله». قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً ثم قالت: فلما كان عثمان بن عفان أرسل إليّ فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به.

وكذا ما رواه عبد الرازق بسند صحيح إلى مجاهد مرسلًا وهو مؤيد لحديث
 الفريعة قال: قُتل رجال يوم أحد فجاء نساؤهم إلى رسول الله ﷺ فقلن: إنا نستوحش يا
 رسول الله بالليل فنبيت عند إحدانا حتى إذا أصبحنا تبددنا في بيوتنا، فقال رسول الله
 ﷺ: «تَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ مَا بَدَأَ لَكُنَّ فِإِذَا أُرِدْتِ النُّومَ فَلْتَوْبِ كُلِّ امْرَأَةٍ إِلَى بَيْتِهَا». هذا
 وإن كان مرسلًا فهو من تابعي، إما أن يكون سمعه من تابعي ثقة أو من صحابي،
 والتابعيون كما قال ابن القيم: لم يكن الكذب معروفًا فيهم ولا الرواية منهم عن
 الكذابين أو المجهولين، فهم ثاني القرون المفضلة بخلاف مراسيل من بعدهم، فكلما
 تأخرت القرون ساء الظن بالمراسيل، وروى عبد الرازق بسنده إلى ابن مسعود: (أن
 نسوة من همدان نُعِيَ إِلَيْهِنَّ أَزْوَاجُهُنَّ فَجُئْنَ إِلَى ابْنِ مَسْعُودٍ فَقُلْنَ: إنا نستوحش، فقال:
 يجتمعن بالنهار ثم ترجع كل امرأة منهن إلى بيتها بالليل). فأشار إليهن بمعنى ما جاء في
 حديث مجاهد.

هذا وما تشكيك ابن حزم في حديث الفريعة: بأن زينب بنت كعب بن عجرة
 مجهولة لا تُعرف ولم يرو عنها غير سعد بن إسحاق وهو غير مشهور بالعدالة، فسفيان
 يقول سعيد ومالك يقول سعد فهذا غير صحيح، فكلهم كما نقلنا عنهم روه عن سعد
 ابن إسحاق لا سعيد، وسعد قال في (تهذيب التهذيب): وثقة ابن معين والنسائي
 والدارقطني وابن حبان وابن سعد وذكر ابن حلفون أن ابن المديني وابن نمير والعجلي
 وثقوه، وقال ابن عبد البر: ثقة لا يختلف فيه، وقال في زينب بنت كعب وهي تابعة
 وزوجة صحابي: إن ابن الأثير وابن فتحون ذكراها في الصحابة وروت عن زوجها أبي
 سعيد الخدري وعن أخته الفريعة وروى عنها أبناء إختها سعيد بن إسحاق وسلمان
 ابن محمد بن كعب، وذكرها ابن حبان في الثقات..... انتهى.

قال ابن القيم: والذي غرَّ ابن حزم قول ابن المديني: لم يرو عنها غير سعيد بن
 إسحاق، والحال أنه روى عنها الثقات ولم يطعن فيها بحرف كما روى عنها ابن أخيها
 سليمان بن محمد بن كعب كما في مسند أحمد عن أبي سعيد الخدري أنه ﷺ قال: « لا
 تشكوا عليًّا فوالله إنه لأخشن في ذات الله أو في سبيل الله ». فالحديث صحيح وأيده
 مرسل مجاهد وهو حجة واضحة والله أعلم.

هل للمتوفى عنها سكنى ونفقة لمدة العدة من التركة

٥٣٧- (ج) فيه أربعة اجتهادات كما يلي:

(أ) اختار أصحابنا للمذهب أنه لا سكنى لها لأنها قد صارت أجنبية بالموت ولها النفقة والكسوة والفطرة في مال الميت لأنها محبوسة في العدة بسببه وقد وافقوا قول عليّ وعمر وعثمان وعائشة وابن مسعود والحنفية، وقولاً أخيراً للشافعي في نفي السكنى.

(ب) ابن عمر وأم سلمة والثوري ومالك وقول أخير للشافعي: أن لها النفقة

والسكنى.

(ج) عليّ وابن مسعود وأبو هريرة وشريح وابن أبي ليلى ورواية عن أحمد: أن لها

النفقة فقط إذا كانت حاملاً لا حائلاً.

(د) زيد بن عليّ والمؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي في القول الأخير: لا نفقة لها

ولا سكنى.

هكذا كان الخلاف في المسألة، والغريب قول النووي في شرح مسلم: أنه لا نفقة

لها بالإجماع، مع أن الخلاف فيها كما نقلناه، والراجح فيما أراه القول الأخير، كما سنبينه.

هذا وسبب خلافهم أنها وردت آيتان أو لاهما كانت قبل نزول آية الموارث وهي قوله تعالى:

﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَّعًا

إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي

أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٣١﴾

وهي إما بنصب كلمة وصية في قراءة حفص، أي فليوصوا وصيةً لأزواجهم،

على أن الوصية منهم أو فالله يوصيكم وصيةً، على أن الوصية من الله أو برفع وصية في

قراءة نافع أي فعليهم وصيةً لأزواجهم أو وصيةً من الله لأزواجهم وكان حقهن من

المال الميت - قبل نزول آية الموارث - بقاءهن مسكنات عاماً كاملاً في بيت الميت مع

نفقتهن، كما كان عليه في الجاهلية، ثم نزلت الآية الأخرى وإن كانت متقدمة في

المصحف فهي متأخرة النزول وهي:

﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (٢٣٢)

فنسخ بها متاعهنَّ حولاً كاملاً إلى الأربعة أشهر وعشر كما نزلت بعد الأولى آية المواريث أيضاً فعينت لهن الربع مع عدم الولد والتمن مع الولد فقال القائلون ببقاء النفقة والسكنى، والقائلون بالنفقة فقط: أن المنسوخ إنما هو الزيادة على الأربعة أشهر وعشر، فبقيت الأربعة الأشهر وعشر. وقال القائلون بأنه لا نفقة لها ولا سكنى: إن آية المتاع قد نسخت بالآية الأخرى وبآية الميراث ولم تذكر الآية الأخرى إلا التربص أربعة أشهر وعشراً ولم تذكر المتاع، ولهذا كان الخلاف بينهم كلٌ بحسب ما فهمه من الآيات ولكن الراجح هو القول الأخير.

دليل الراجح بعدم استحقاقها النفقة والسكنى ما يلي

٥٣٨- (أ) ما حكاه الشافعي في (الأم) قال: حفظت عن غير واحد من أهل العلم بالقرآن أن هذه الآية أي آية المتاع نزلت قبل نزول آية المواريث وأنها منسوخة، قال: وهذا ما لا خلاف فيه من أحد علمته من أهل العلم، وما رواه البيهقي بسنده إلى أبي الزبير عن جابر موقوفاً، قال: ليس للمتوفى عنها زوجها نفقة، حبسها الميراث أو حبسها الميراث. قال: وقد رواه أحمد بن عبد الله الرقاشي عن حرب بن أبي العالية عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً إلى النبي ﷺ لكن المحفوظ وقفه عن جابر قال: وكان ابن الزبير يعطي لها النفقة حتى بلغه أن ابن عباس قال: لا نفقة لها، فرجع عن قوله بذلك، كما روى البيهقي عن عطاء أن ابن عباس قال: لا نفقة لها وجبت المواريث. وروى بسنده إلى عكرمة أن ابن عباس قال: إن آية الوصية متاعاً إلى الحول غير إخراج قد نسختها آية المواريث ما فرض لهن من الربع أو الثمن ونسخ أجل الحول بأربعة أشهر وعشر، ورواه أبو داود والنسائي، وروى البخاري في الصحيح عن أمية بن بسطام عن يزيد بن زريع عن ابن أبي مليكة عن ابن الزبير قال: قلت لعثمان بن عفان.

﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ﴾ (٢٣٣)

قد نسخته الآية الأخرى فلم تكتبها أو تدعها، يا ابن أخي لا أغير شيئاً من مكانه..... انتهى.

(ب) ما رواه الخمسة إلا أبو داود وصححه الترمذي عن عمرو بن خارجه أن النبي ﷺ خطب على ناقته قال وأنا تحت جرائها وهي تقصع بجرئها وأن لغامها يسيل بين كتفي فسمعتة يقول: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث». وما رواه الخمسة إلا النسائي عن أبي أمامة أنه ﷺ قال: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث». وإلى روايات أخرى في بعضها مقال لكن مجموعها ينتهض على الحجية ولذا قال الشافعي: أن متن هذا الحديث متواتر. وقال: إنا وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون أن النبي ﷺ قال عام الفتح «لا وصية لوارث».

(ج) وبحديث الفريرة السابق لما قالت: لست في مسكن؟ له فقال: (اسكني في بيتك) فلو كان لها سكنى ونفقة لأمر بهما وكل هذا دليل على نسخ المتاع ولا نفقة ولا سكنى والله أعلم.

حكم التباس المطلقة بالمتوفى عنها

٥٣٩- إذا طلق إحدى زوجتيه بائناً ثم مات والتبست المطلقة بالمتوفى عنها كأن ينسى شهود الطلاق اسمها أو نحو ذلك، فإن كانتا مدخولتين وجب على ذات الحيض منها عدة أربعة أشهر وعشر مع مضي ثلاث حيض لإنهاء عدتها، لأنها إذا كانت المتوفى عنها لزمها عدة الشهور وإن كانت المطلقة لزمها عدة الحيض، فلا تخرج من عهدة العدة الواجبة عليها إلا بمجموعهما، وأما من عدتها بالشهور غير الحامل فما عليها إلا عدة الوفاة وقد دخل فيها عدة الطلاق لو كانت هي المطلقة، وهذا هو الموافق لقواعد الشرع ولكل منها عند القائلين بلزوم النفقة نفقة عدة لمدة أقصر العدتين ثم بعدها نفقة واحدة لهما نصفان لأن إحداها قد انتهت عدتها بأقصر العدتين فبقيت النفقة للأخرى، وللالتباس فتكون بينهما نصفين، أما إذا كن غير مدخولتين فبعليهما عدة الوفاة ولهما نفقة واحدة فقط للوفاة، لأن المطلقة منها قبل الدخول لا نفقة لها ولالتباسها فهي بينهما نصفان، فإن كانت إحداها مدخولة والأخرى غير مدخولة كان على المدخولة عدة

أربعة أشهر وعشر مع ثلاث الحيض، ولها نفقة كاملة لمدة أقصر العديتين، ثم نصف نفقة في الزائد من المدة، وأما غير المدخولة فتعتد أربعة أشهر وعشرًا فقط، ولا عدة عليها بالحيض، ولها نصف نفقة فقط لأنها إن كانت المطلقة فلا نفقة لها، وإن كانت المتوفاة فلها نفقة كاملة فيكون لها نصفها، وأما الميراث فيُقسَّم بينهما نصفين، أما إذا كان الالتباس بالمطلقة رجعيًا ومات في خلال العدة وهما مدخولتان فتنتقل المطلقة الملتبسة منها إلى عدة الوفاة كالأخرى، ولا عدة على أيهما بالحيض، ويكون لكل منهما نفقة كاملة للوفاة، فإن كانت إحدهما غير مدخولة فليس لها إلا نصف نفقة ونصف ميراثها، لأنها إن كانت المطلقة فطلاقها بائن لا رجعي فلا نفقة لها ولا ميراث، وإن كانت هي المتوفى عنها فلها نفقة وميراث على حالين يكون لها نصفها وباقي الميراث يضم للمدخولة. هذا ما اختاروه للمذهب وهو على أساس ثبوت النفقة للمطلقة والمتوفى عنها عندهم، وأما على ما اخترناه راجحًا من عدم ثبوت النفقة للمطلقة بائنًا ولا للمتوفى عنها، فالحكم مقصور على استحقاق الميراث وعلى وجوب العدة حسب التفصيل في مدة العدة، وفي الميراث لكل منهما. وقد سبق تفصيل واسع لحكم الالتباس في المادة (٤٢٧) فيرجع إليه من أراد الاستزادة وعليه يقاس إذا كُنَّ ثلاثًا أو أربعًا.

القسم الثالث من أقسام العدة عدو الفسخ

٥٤٠- الفسوخات نوعان: فسخ طارئ لظروف أسبابه بعد العقد فهو فسخ للعقد من حين الفسخ، ويجب فيه عدة، وفسخ للعقد من أصله لأسباب أصلية فيه من حال عقده أو من قبله، لانكشاف مانع من موانع الزواج بها يجعله نكاحًا باطلاً كرضاع مجمع عليه أو مختلف فيه، وحكم به حاكم عند النزاع وكانكشاف أن الزوج كان كافرًا وهي مسلمة جاهلة بكفره أو بتحريمه وما أشبه ذلك من الموانع. وهذا لا عدة فيه وإنما يجب الاستبراء، فهو فسخ للعقد من أصله، وقد قرر أصحابنا للمذهب حصر الفسخ من حينه في أنواع هي:

- ١- فسخ الصغيرة عند بلوغها والمجنونة عند إفاقتها إذا عقد بها حال الجنون.
- ٢- وفسخ المعتقة عند عتقها لزواجها من زوجها العبد أو الحر على الخلاف الذي سبق في الجزء الأول بالمادة (١٣٧).

- ٣- وفسخ الرضاع الحادث كأن ترضع هي أو أمه أو أخته زوجته الصغيرة ونحوه.
- ٤- وفسخ اللعان.
- ٥- وفسخ تجدد الرق عليهما، أو على أحدهما.
- ٦- وفسخ عدم الكفاءة.
- ٧- وفسخ العيوب، ولو كانت من قبل الدخول.
- ٨- وفسخ اختلاف الملتين بردة أحدهما أو بإسلامه دون الآخر.
- ٩- وفسخ فساد العقد.
- ١٠- والفسخ بملك أحدهما للآخر.

فهذه فسوخات من حينها. قالوا: وَعِدَّتْهَا كَعِدَّةِ الطَّلَاقِ مِنَ الثَّلَاثِ الْحَيْضِ لِدَاتِ الْحَيْضِ غَيْرِ مَنْ تَجَدَّدَ رِقُّهَا بِالسَّبِي فَحَيْضَةٌ فَقَطْ، وَوَضِعَ الْحَمْلَ لِلْحَامِلِ وَالثَّلَاثَةَ شَهْرًا لِدَاتِ الشُّهُورِ، قَالَ فِي (الْبَحْرِ): إِجْمَاعًا وَقَدْ اعْتَرَضَ الشُّوْكَانِيُّ وَالْجَلَالُ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ وَهُوَ اعْتِرَاضٌ فِي مَحَلِّهِ، فَلَا إِجْمَاعَ إِلَّا لِأَهْلِ الْمَذَاهِبِ وَهُوَ غَيْرُ حُجَّةٍ إِنْ صَحَّ عَنْهُمْ، وَلَهُ أَحْكَامُ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ الَّتِي سَبَقَ ذِكْرُهَا فِي الْمَادَّةِ (٥٢٢) وَمَا بَعْدَهَا، وَمِنْهَا عَدَمُ التَّوَارِثِ بَيْنَهُمَا مَطْلَقًا إِلَّا فِي حَالَةٍ وَاحِدَةٍ فِي الْمُدْخُولَةِ وَهِيَ إِذَا ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا فَمَاتَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فِي خِلَالِ الْعِدَّةِ وَرَثَهُ الْآخَرُ وَاسْتَدْلَوْا بِمَا رَوَاهُ النَّسَائِيُّ عَنِ الْإِمَامِ عَلِيِّ أَنَّهُ لَمَّا ارْتَدَّ الْمُسْتَوْرِدُ الْعَجَلِي قَتَلَهُ وَجَعَلَ مِيرَاثَهُ لَوَرِثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ، قَالُوا: فَهَذَا مُخَصَّصٌ لِحَدِيثِ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ». وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ فِي قِسْمِ الْمَوَارِيثِ فِي الْجُزْءِ الثَّلَاثِ وَمِنْهَا اسْتِحْقَاقُهُنَّ النِّفْقَةَ فِي حَالَةِ الْعِدَّةِ إِلَّا فِي سَبْعَةِ أَحْوَالٍ فَلَا نِفْقَةَ مِنْهَا مَا كَانَ الْفَسْخُ بِحُكْمٍ كَمَا يَلِي:

- ١- إِذَا كَانَ عَقْدُ نِكَاحِهَا فَاسِدًا وَفَسَخَهُ الْحَاكِمُ.
- ٢- إِذَا كَانَ الْفَسْخُ بِاللَّعَانِ بِحُكْمٍ.
- ٣- أَوْ مَا كَانَ الْفَسْخُ مِنَ الزَّوْجِ لِعَيْبٍ مِنَ الْعَيْبِ فِيهَا، وَلَوْ بَدُونَ حُكْمٍ أَوْ كَانَ فَسْخُهَا لَهَا بِسَبَبٍ مِنْهَا فِيهِ مَعْنَى النِّشُوزِ وَمِنْهُ مَا يَلِي:
- ٤- إِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى الْكُفْرِ بِالْغَةِ عَاقِلَةٌ.
- ٥- إِذَا ارْتَدَّتْ وَهُوَ بَاقٍ عَلَى الْإِسْلَامِ.

٦- إذا أرضعت زوجتة الصغيرة وهي لا تحشى هلاكها لو لم ترضعها. أو كانت عالة مع ذلك بأنه سينفسخ نكاحها بذلك.

٧- إذا فسخ كل منهما صاحبه في حالة واحدة فهذه سبع حالات لا يجب فيها النفقة على المذهب لأن الفسخ فيها إما بالحكم أو بما فيه معنى النشوز لأنه بسبب منها، والنشوز مسقط للنفقة.

وإليك تفصيل ما يستحق فيه النفقة عندهم وذلك في تسع حالات منها خمس مستثناة مما انفسخ بحكم وهي كما يلي:

- ١- فسخ الصغيرة بعد لوغها.
 - ٢- الأمة إذا أعتقت واختارت فسخ زوجها.
 - ٣- إذا فسخت المرأة زوجها بعيب من العيوب.
 - ٤- المجنونة إذا فسخت عقدها بعد إفاقتها من الجنون.
 - ٥- الزوجة الحرة إذا تزوجت بحراً ومعه زوجة أمة جاهلة لذلك ففسخت نكاحها، فهؤلاء الخمس مستحقات للنفقة ولو لم يتوصلن إلى الفسخ إلا بحكم.
 - ٦- إذا أسلمت الزوجة وزوجها بالغ عاقل باق على الكفر.
 - ٧- إذا ارتد وهي باقية على الإسلام.
 - ٨- إذا أرضعت زوجة له صغيرة في حالة خشيتها عليها من الهلاك إذا لم ترضعها وجاهلةً لانفساخ نكاحها بذلك.
 - ٩- إذا أسلم الزوج وهي صغيرة أو مجنونة.
- فهذه التسع حالات التي تستحق فيها النفقة عندهم.

تعقيب على مقدار عدة الفسخ في الحائض وعلى إثبات النفقة

٥٤١- أقول: أما كون عدة الفسخ في الحائض بثلاث حيض فذلك خاص بالمطلقات والآية وردت فيهن، وأما في المفسوخات فلم يأت عليه دليل إلا في فسخ المعتقة لزوجها، فقد جاء في حديث بريرة الطويل في رواية أحمد والطبراني: أنه ﷺ أمرها أن تعتد عدة الحرة. وفي رواية ابن ماجه أن تعتد ثلاث حيض، وهذا أقوى دليل للأولين على قياس عدة الفسخ كعدة الطلاق، إلا أنه يعارضه قياسه على فرقة المختلعة

وفسخ المسبيات، فقد سبق بما ثبت من الروايات: أنه ﷺ أمر المختلعة أن تعتد بحيضة واحدة فقط. وجاء في استبراء السبايا المنفسخ نكاحهن من أزواجهن الكفار أنهن يُستَبْرأن بحيضة واحدة كما سنذكره بعد.

هذا وذلك لتحقق العلة فيهن بها وهي معرفة خلو رحمهن من الحمل، وأما جعلها ثلاث حيض في حق المطلقات فلا اعتبارات سبق ذكرها في حكمة تشريع العدة في المادة (٥٠٢) ولأن شبه الفسخ بالإستبراء أقوى من شبهه بالطلاق، ولذا جعله بعضهم استبراء لا عدة انتهى.

وأما النفقة فقد سبق الدليل على عدم وجوبها في الطلاق البائن لحديث فاطمة بنت قيس السابق ذكره، وأنها مع السكنى لا يجبان إلا للمطلقة رجعيًا أو للحامل، وإذا لم يجب في الطلاق البائن فبالأولى في الفسخ، ولا فرق بين أن يكون الفسخ بحكم أو بدونه، فالحكم إنما يكون لقطع الخلاف ولا تأثير له في إيجاب نفقة أو نفيها إلا تبعًا للدليل الشرعي، وأيد ذلك ما جاء من الزيادة في حديث فاطمة بنت قيس برواية أحمد والطبراني من طريق مجالد بن سعيد الهمداني عن شعبة عن فاطمة ولفظ الطبراني أنه ﷺ قال لها: «يا بنت قيس إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كان عليها رجعة، فإذا لم يكن عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى». ومجالد قد ضعفوه، وقال ابن القطان: لم تأت هذه الزيادة إلا من طريقه دون غيره من أصحاب الشعبي، وليس كما قال، فقد جاءت من طريق غيره كما قال صاحب (الفتح) ابن حجر، إلا أنه قال: إن المتابع له أضعف منه ولم يُبينه، وقد أخرج المتابع له البيهقي فقد رواها عن فراس بن يحيى الهمداني الخارقي وأخرجها النسائي عن أبي سعيد بن يزيد الأحمسي البجلي، وكلاهما عن شعبة عن فاطمة عنه ﷺ وليس بأضعف من مجالد، فقد قال ابن حجر نفسه في (تهذيب التهذيب): أن فراس وثقه النسائي وابن معين وابن شاهين وابن عمار، وكذا يعقوب بن شيبه، إلا أنه قال: في حديثه لين، وقال في أبي سعيد: إن ابن حبان ذكره في الثقات، وقال أبو حاتم: شيخ يُروى عنه، وعلى أي حال فحديث الزيادة هذه صالحة للاحتجاج بها، فرواية الضعيف مع الضعيف مع اختلاف الطرق ترتفع درجتها على السقوط ويحصل بها ظن الصحة المطلوب مع عدم المعارض القوي على أن الأصل البراءة من النفقة في الفسوخات فالدليل على من أوجبها والله أعلم، هذا وسيأتي في آخر الباب قدر عدة الأمة والخلاف فيه وما هو الراجح.

الاستبراء وأسبابه الموجبة له

٥٤٢- وهو: طلب البراءة بالتربص شرعاً مدة محددة عن الوطء أو العقد أو مجموعهما، لا بسبب الطلاق أو الوفاة من عقد زواج صحيح.. وإنما للأسباب الآتية: وهي قسمان بحسب اختلافهم في مقدار الإستبراء كما سنذكره، ولا نفقة فيها ولا سكنى ولا ميراث بلا خلاف.

القسم الأول

(أ) استبراء المَزْنِيِّ بها من وطء الزاني، فإذا أراد أحدُ العقد بها بعد الزنا وهي حرة صح العقد قبل الإستبراء، ووجب استبراؤها للوطء، فلا يطأها حتى يستبرئها بوضع حملها إذا كانت حاملاً، ولو كان الحمل منه، وإن لم تحمل من الزنا جاز وطؤها بلا استبراء، ما لم يظن حملها فيتربص بها حتى يتبين وجود الحمل من عدمه هذا ما قرره أصحابنا للمذهب في المزني بها، وقال أبو العباس من أصحابنا: لا يجوز العقد بها إلا بعد الإستبراء، وقالت الحنفية: لا يوجب الزنا على حامل ولا حائل استبراء لأنه ليس لعرق الظالم حق ولا حرمة لمائه، ومثلهم الشافعية فقالوا: كل وطء أوجب حداً فلا عدة فيه، وعلى هذا فلا مانع عندهم إن تكون في الحال عند الزاني يطؤها وعقبه يطؤها زوجها إن كانت مزوجة وإن لم تكن مزوجة فيتزوجها غيره ويدخل عليها فيختلط ماء الزاني بماء الزوج أو بماء المتزوج بها بعده، وكذا عند أصحابنا في غير الحامل إذا لم يظن حملها ولم يعتبروا حرمة ماء المتزوج بها من اختلاطه بماء الزاني.

وهذا ما تأباه الشريعة، فهي تمنع اختلاط الخبيث بالطيب كما جاء في الحديث عنه ﷺ: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي بمائه زرع غيره ». رواه الترمذي وحسنه وغيره مما سيأتي ذكره وقد سبق أيضاً عدم جواز نكاح الزانية إلا بعد التوبة كما هو المذهب ومذهب الإمام أحمد بن حنبل، وقال مالك وربيعة: إن على الموطأة زناً أن تعتد سواء كانت حاملاً أو حائلاً وهذا هو الراجح الذي دلت عليه الأدلة وذلك بوضع الحمل إن كان وإلا فبحيضة وهو استبراء لا عدة.

(ب) الإستبراء من وطء الشبهة سواء كانت شبهة المحل أو شبهة الفعل أو شبهة العقد كما سبق شرحهن في الجزء الأول مادة (٢١٦) وبيننا هناك ما يقبل فيه دعواه بالجهل، وما لا يقبل إلا ممن هو حديث عهد بالإسلام وتعاليمه، فلشبهة المحل كما في وطء الأب لملوكة ابنه ووطء الشريك للجارية المشتركة أو البائع لجاريته التي قد باعها، أو التي جعلها صداقاً لزوجته، لكنه لم يكن قد قبضاها، أو وطء المسيبة قبل القسمة بين الغنمين، أو مملوكة بيت المال، أو مملوكة مكاتبه قبل إيفاء مال الكتابة. هؤلاء ولو مع علمهم بالتحريم أو وطء الموقوفة للخدمة من الموقوف عليه، أو وطء المغلوط بها، كأن يظنها زوجته، أو وطء المشتري للجارية المغصوبة مع جهله بغصبها، أو وطء المرتين للجارية المرهونة لديه مع جهله المحتمل بالتحريم، كأن يكون حديث عهد بالإسلام وتعاليمه، وإلا فهو زناً يجب فيه الحد مع الإستبراء.

(ج) أو لشبهة الفعل أو الفاعل مع الجهل، وتتمثل في وطء الولد لملوكة أبيه أو أخيه أو أي أقاربه ممن يستخدم مملوكاتهم، ظناً منه بأن الوطء من نوع الخدمة جهلاً بالشرع، أو وطء مطلقته البائن في عدتها جهلاً منه بتحريم ذلك.

(د) أو لشبهة العقد مع جهله بالتحريم، وتتمثل في المنكوحة باطلاً كأن يعقد بها ويدخل عليها وهي في عدة الغير، أو كانت أختاً لزوجته أو الخامسة لزوجاته الأربع وكالمفسوخة من أصل العقد، كمن عقد بها بغير ولي ولا شهود، أو مع رضاع يمنع صحة العقد، فهؤلاء يجب استبرائهم لمعرفة براءة أرحامهن من الحمل من ذلك الوطء، فلا يجوز وطؤهن بعد ذلك من مالك المملوكة أو من زوج المزوجة منهن، ولا لمن يريد العقد على أيهن بنكاح صحيح، إلا بعد الإستبراء، ما لم يكن يريد العقد بها هو الزاني أو الواطء لها بعقد باطل أو غلطاً ولم تكن مزوجة ولا في عدة الغير ولا مانع آخر من موانع النكاح يمنع ذلك فإنه لا استبراء عليها للعقد بها ثم الوطء به لآيها لأنها لا تُستبرأ من مائتها لمائتها كما دلل عليه مفهوم الحديث: « فلا يسقي بمائه زرع غيره ». وقد سبق في بحث مانع الزنا في الجزء الأول مادة (٤٣) أدلة ذلك بتوسع فيرجع إليه، وهذا هو الراجح.

(هـ) أو كان السبب إسلام المرأة وبقاء زوجها على الكفر، أو رده عن الإسلام وبقائها مسلمة، فإنه يجب استبرائها منه.

مدة الإستبراء

٥٤٣- قرر أصحابنا للمذهب وهو ما اختاره أهل المذاهب الأربعة: أن مدة الإستبراء لمن كعدة الطلاق، وذلك بوضع الحمل في الحامل، والثلاثة الأقران لذات الحيض، والثلاثة شهور للآيسة والضحياء والصغيرة، وانتظار الأياس في منقطعة الحيض لعارض غير معروف، إلا أن أصحابنا استثنوا للمذهب بأن منقطعة الحيض تترتب أربعة أشهر وعشرًا، قالوا: لأنها هنا أخف حكمًا من المطلقة، فلا يجب عليها انتظار الأياس، وهذا والراجح: أنه يكفي استبراء ذات الحيض بحيضة فقط وذات الحمل بوضعه ومن لا تحيض لأياس أو صغر أو منقطعة الحيض لعارض غير معروف والضحياء بثلاثة أشهر كما سنبينه بعد هذا في القسم الثاني.

أما قانون الأسرة

فجاء في المادة (٨٢):

(١) المنكوحة باطلاً تستبرأ بحيضة إن كانت من ذوات الحيض وإلا فبثلاثة أشهر.
 (٢) (سائر الفسوخات حكمهن كحكم المطلقات) فكان موفقًا في الأول في ذات الحيض وغيرها إلا أنه سكت عن الحامل، ولم يوفق في الثاني لأن الحيضة الواحدة كافية كما بيناه.

القسم الثاني استبراء الأمة

٥٤٤- ويتمثل فيما يلي:

(أ) المسيئة أي التي ملكها السَّابِي بسببه لها من الكفار، أو تعينت في نصيبه بالقسمة بين الغانمين ولو كانت مزوجة، فقد انفسخ زواجها بالسبي وملكها، لكنه لا يجوز له وطؤها إلا بعد الإستبراء.
 (ب) من ملك أمة بالشراء أو الإرث أو وُهبَت له، فعليه استبرائها للوطء، وخالف داود والبتي فقالا: لا يجب إلا في السبي أو في الحامل وهما محجوجان بما دلت عليه الأدلة (من تحريم سقي مائه زرع غيره). كما يأتي وكذا إذا كانت مملوكة له فباعها لآخر ثم فسخها المشتري بعد قبضها أو استقال منه بتراضيها فرجعت إليه، أو كان قد

وهبها لآخر ثم رجع عن الهبة فاستردها بعد قبضهم لها، لأن ذلك تملك جديد سواء كان قد وطأها المشتري أو الموهوب أم لا، وكذا إذا أرجعها المشتري بخيار الروية أو الشرط أو العيب بعد أن وطأها وقبِلَ البائع رده، أو كان ردها لفساد العقد بحكم أو بدونه بعد وطء المشتري لها، فإن الإستبراء واجب عليه بعد رجوع ملكه عليها إذا أراد وطأها وهذا إن لم تكن مزوجة بغيره، لأن الشراء للجارية لا يرفع حكم نكاحها من زوجها، فلا يحل لسيدها وطؤها إلا إذا طلقها الزوج وانتهت عدتها منه، ولا يحتاج إلى استبراء بعد انتهاء عدتها من زوجها، أما إذا كانت مزوجة به هو ثم ملكها فإنه يفسخ نكاحه منها ويحل له وطؤها بالملك ولا يلزمه الاستبراء، إذ لا تستبرئ من مائه الأول لمائه الآخر، هذا ولا فرق بين أن يكون تملكه للأمة من مالك يُتَمَلُّ وطؤها، أم من صغير لا يُجَوِّزُ منه أو من امرأة بل ولو كانت مصونة، فاستبرأؤها واجب فلم يفصل الدليل بين مصونة وغير مصونة إلا في البكر كما سيأتي.

أدلة وجوب الاستبراء

٥٤٥- ما رواه أحمد وأبو داود بإسناد حسن، وصححه الحاكم عن أبي سعيد الخدري أنه رضي الله عنه قال في سبِّي أوطاس وهو واد في ديار هوازن: « لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ». وما رواه مسلم وأبو داود عن أبي سعيد أنه رضي الله عنه بعث جيشاً إلى أوطاس فلَقُوا عدوًّا فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا سبايا، فَكَانَ نَاسٌ من أصحابه رضي الله عنه يتخرجون من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله عز وجل قوله تعالى:

﴿ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ (٢٣٤)

أي فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن أي إذا استبرأتموهن، وما روى الترمذي وأحمد وابن أبي شيبة والبيهقي وابن حبان وصححه والبخاري وأبو داود عن رويغ بن ثابت الأنصاري أنه رضي الله عنه قال: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره ». ولفظ أبي داود والبيهقي: « لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره ». وفي الصحيحين عن ابن عباس: أن المرأة في عهده رضي الله عنه كانت إذا

هاجرت لم تحطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح فاكْتَفَى فيها بحيضة. وفي البيهقي وأبي داود أنه ﷺ قال: « لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها ». وجاء برواية الحاكم: « لا تسق ماءك زرع غيرك ». وجاء في رواية الإمام أحمد بلفظ: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن ثيباً من السبايا حتى تحيض ». وجاء في منع نكاح الحامل أيضاً ما أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود عن أبي الدرداء أنه ﷺ مرّ على باب فسطاطا امرأة - مَجْحُج - أي حامل قربت ولادتها، فقال: « لعله أن يلّم بها » وفي لفظ أبي داود: « لعله ألم بها ». أي جامعها فقالوا: نعم، فقال ﷺ: « لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه قبره.. الخ الحديث ». وقد سبق وما رواه الترمذي من حديث العرباض بن سارية أنه ﷺ حرم وطء السبايا حتى يضعن ما في بطونهن إلى أحاديث أخرى نكتفي منها بهذا.

مدة الاستبراء

٥٤٦- قد بينت مجموع هذه الأحاديث بعمومها أن الإستبراء للحامل بوضع حملها وذات الحيض بحيضة واحدة وإذا انقطع لعارض كالرضاع انتظرت عودته، وسواء كان ملكها بطريق السبي أو بطريق الشراء وبقي عدة منقطة الحيض لعارض غير معروف والآيسة والتي لم تحض كالصغيرة الثيب ممكنة الوطء والضهياء والمستحاضة الناسية لوقتها وعددها أو للوقت فقط، وقد دل حديث: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماؤه زرع غيره ». وحديث: « لا يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها ». على وجوب استبرائهن، وسواء كن مسيبات أو ملكن بالشراء ونحوه، فالعلة واحدة وهي تحقيق البراءة من الحمل ومن اختلاط المائين، وقد اكتفى الشرع في قدر مدة استبرائهن بالإيحاء والتنبيه بما سنه في عدة المطلقات، فقد جعل العدة بالشهور الثلاثة لمن لم يحضن وللآيسات، لكن هل تقابل هنا الحيضة المنصوص عليها في إستبراء الحائض بها بالشهر الواحد لاستبراء غيرها، أم أنه لا بد من مضي ثلاثة أشهر أو مدة الحمل لتحقيق البراءة منه أقول إنه - لعدم وجود نص في ذلك - محل إجتهد، فقال أصحابنا للمذهب في منقطة الحيض لعارض غير معروف: أن تتربص أربعة أشهر وعشرًا لتحقيق فيها خلو الرحم من الحمل، ولأنها أكثر مدة للعدة بالشهور. وقال

الناصر: ثلاثة أشهر. وهو المختار عند أحمد وهذا هو الراجح كما سنبينه بعد هذا لأن حكمها في الاستبراء - المقصود منه براءة الرحم فقط - أخف منه في عدة الطلاق، ففي الطلاق ليس العلة براءة الرحم وحدها كما سبق بيانه، وعن أحمد أيضًا عشرة أشهر منها تسعة أشهر مدة حمل وشهر مقابل الحيضة وعنه ثلاثة أشهر بعد التسعة وأما الآيات ومن لم يحضن وهن المذكورات أعلى فالمذهب ورواية عن أحمد وقول للشافعي: الاكتفاء بشهر مقابل الحيضة لذات الحيض، والراجح ما جاء في قول آخر للشافعي وهو المشهور عن أحمد وهو قول الناصر والحسن والبصري: إنه لا بد من ثلاثة أشهر. وهو اختيار أبي قلابة وابن سيرين ومجاهد والنخعي وطاووس وعطاء وعمر بن عبد العزيز، كما رواه البيهقي عنهم وحكى ابن قدامة أنه قال أحمد بن حنبل إنما قلنا بثلاثة أشهر من أجل الحمل، فإنه لا يتبين في أقل من ذلك، فإن عمر بن عبد العزيز سئل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوابل وأخبروه أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه ذلك، وقال أحمد ألا تسمع قول ابن مسعود أن النطفة أربعون يومًا، ثم علقه أربعون، ثم مضغة بعد ذلك، فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة وهي لحم فتبين حينئذ.... انتهى. وهذا ما اخترناه راجحًا أما الشوكاني رحمه الله في (السييل) في انتقاده على (الأزهار) فلم ير لزوم استبراء منقطة الحيض لعارض، ثم تردد كيف يكون استبرائها لمعرفة خلو رحمها ثم خلص إلى القول بأن تحال إلى النساء لمعرفة أنها حامل، أم لا؟ قال: إذ لا يخفى على غالب النساء، وأقول: أي وسيلة للنساء لمعرفة وجود الحمل في أيامه الأولى وهو لا يعرفه فيها حتى الطب بوسائله الجديدة فليس سوى الاستبراء لمعرفة خلو الرحم كما قال غيره والله أعلم.

لا استبراء على البكر صغيرة أو كبيرة على الأرجح

٥٤٧- اختلف العلماء على قولين في استبراء البكر:

القول الأول:

للهادي والقاسم والناصر وهو المذهب أنه يجب استبراء الأمة بكرًا كانت أم ثيبًا، صغيرة أو كبيرة ممن تحمل، أو لا صالحة للجماع، أو لا قال ابن قدامة في (المغني) وهو ظاهر قول أحمد وفي أكثر الروايات عنه قال: تستبرئ وإن كانت في المهدي، قال: وبه قال

الحسن وابن سيرين وأكثر أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، إلا أن ابن القيم في (الهدى) حكى للملكية عن المازني قاعدة تخالف ما أطلقه ابن قدامة عن مالك، وهي: أن كل أمة أمن عليها من الحمل فلا يلزم فيها استبراء، ومع غلبة الظن أو الشك أو التردد فيه، فالاستبراء لازم، وكل من غلبه ظنه ببراءة رحمها لكنه مع ظنه هذا يجوز عليها الحمل، فإن مذهبهم فيها على قولين ثبوت: لاستبراء وسقوطه، وعلى هذه القاعدة فرعوا فأوجبوا الاستبراء على الصغيرة إذا كانت في سن الحمل أو كانت تطيق الوطء ولو لم تبلغ سن الحمل، وعدم وجوبه فيمن لا تطيقه كما أوجبوه على من بلغت سن الأياس من الحيض، لكنها لم تبلغ الأياس من الحمل وهكذا، وهو تفصيل بالغ الأهمية في التحري.

القول الثاني:

لابن عمر وداود واختاره ابن تيمية وابن القيم ومن المتأخرين من أصحابنا القبلي والأمير الصنعاني: أنه لا يجب في البكر لأن العلة المفهومة من أحاديث الاستبراء هي تحقيق البراءة من الحمل ومن اختلاط المائين والبراءة محققة في البكر، ودل على ذلك ما في الحديث السابق بلفظ: «فلا ينكحن ثيباً من السبايا حتى تحيض». فمفهومه أن البكر لا تستبرأ وعليه حملت قصة الإمام عليّ مع الوصيصة فيما رواه البخاري عن بريدة قال: بعث رسول الله ﷺ علياً إلى خالد (أي إلى اليمن) ليقبض الخمس فاصطفى عليٌّ منها صفيّة فأصبح وقد اغتسل فقلت لخالد: أما ترى إلى هذا، وفي رواية فقال خالد لبريدة: ألا ترى ما صنع هذا! قال بريدة: وكنت أبغض علياً - ﷺ - فلما قدمنا إلى النبي ﷺ ذكرت ذلك له فقال: «يا بريدة أتبغض علياً!». قلت: نعم قال: «لا تبغضه فإن له في الخمس أكثر من ذلك»، وفي رواية لأحمد فقلنا يا أبا الحسن ما هذا قال: ألم تروا إلى الوصيصة التي كانت في السبي فإني قسمت وخمست فصارت في الخمس، ثم صارت في أهل بيت النبي ﷺ ثم صارت في آل عليّ ووقعت بها. وساق بريدة الكلام إلى أن قال: فقال النبي ﷺ له في عليّ: «فلا تبغضه، وإن كنت تحبه فازدد له حباً، فوالذي نفسي بيده لنصيب آل علي في الخمس أفضل من وصيصة». قال بريدة: فما كان من الناس أحد بعد قول النبي ﷺ أحب إليّ من عليّ... انتهى. قال ابن تيمية: فهذه الوصيصة يحتمل أنها بكر فلم ير عليّ وجوب إستبرائها كما قال ابن عمر: لا تستبرأ العذراء. وقال القبلي

في (المنار): ويحتمل أنها ثيب وأن علياً استغنى بما مضى لها من المدة بعد السبي قبل القسمة ريثما كتب خالد إلى رسول الله ﷺ وعاد جوابه وأرسل علياً، وبما روى البخاري عن ابن عمر أنه قال: إذا وهبت الوليدة التي توطأ أو بيعت أو عتقت فلتستبرأ بحیضة، ولا تستبرأ العذراء. وهذا ما أراه راجحاً والله أعلم.

هل يجب على مالك الأمة إستبرأؤها إذا أراد بيعها أو هبتها أو تزويجها

٥٤٨ - (أ) أما بائعها وواهبها فأوجب الاستبراء عليه قبل البيع أو الهبة الهادي والقاسم والناصر والثوري ومالك والنخعي، إذا كانت غير مزوجة ولا معتدة ولا حامل من غيره، فأما هؤلاء الثلاث فلا استبراء عليه لأنه لا يملك وطأهن، وأما من عداهن فهو يملك وطأهن، فلا ينتقل ملكية وطئه لهن بالبيع إلى الغير إلا بعد أن سترئهن من مائه، كما أن الزوج إذا طلق زوجته فلا تحل لغيره إلا بعد أن تعتد لتعرف براءة رحمها منه، ولأنه يجب عليه الاحتياط لحفظه ماءه من أن يختلط بهاء غيره، فربما تكون قد حملت منه فصارت أم ولد له ولاحتيال ذلك يكون بيعها مشكوكاً في جوازه، وحكى ابن قدامة عن أحمد بن حنبل: أنه إن كان يطؤها وهي ممن تحمل وجب عليه الاستبراء، قال: وبه قال النخعي والثوري وإن كانت آيسة من الحمل لم يجب، وإن كان لا يطؤها لا يلزمه إستبرأؤها، لكن يستحب ليعلم خلوها من الحمل فيكون أحوط للمشتري وأقطع للنزاع، وإن كانت لامرأة فإني أحب أن لا تبيعها حتى تستبرئها بحیضة فهو أحوط لها، انتهى. وقال في حاشية (تحفة المحتاج) للشافعية: إنه يستحب إستبرأؤها ولا يجب، وبمثله قال أبو حنيفة: واختاره القبلي في (المنار)، هؤلاء هم القائلون بالوجوب أو الاستحباب وقال زيد بن عليّ والمؤيد بالله والإمام يحيى والشافعي ومالك وأبو حنيفة وقول آخر لأحمد، واختاره الجلال والشوكاني والأمير: أنه لا يجب الاستبراء على البائع لعدم الدليل، وإنما يجب للمشتري والموهب، وأرى: أن قول الأولين بوجوبه أكبر من يطؤها هو قول صائب، فإن احتمال حملها منه وارد، والريبة فيه واقعة، وهي وإن لم يثبت فيها نص صريح، فقد جاء في الحديث: « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ». وقد سبق تحريجه، وكما نهى النبي ﷺ عن أن يسقي الرجل ماءه

زرع غيره فكذلك لا يعرض ماءه لأن يسقيه الغير، وإن كان يجب على المشتري الاستبراء فلا يعفيه ذلك عن أن يستبرئها، فقد لا يتورع المشتري من وطئها فيختلط الماءان ويأتي الولد فيكون محل نزاع بين الأول والثاني، فلا يُعرف من أبوه، لذلك كان الاحتياط بالاستبراء منه لها واجب لرفع الريبة وصوناً لنسب الولد المحتمل من أن يأتي إلى الدنيا ولا يُعرف من أبوه، وقواعد الشرع العامة توجب التحفظ والاحتياط مما قد يؤدي إلى ارتكاب محرم وهذا ما أنكره عمر بن الخطاب على عبد الرحمن بن عوف. فقد روى عبد الله بن عبيد ابن عمر أن عبد الرحمن بن عوف باع جارية كان يقع عليها قبل أن يستبرئها فظهر بها حمل عند الذي اشتراها فخاصموه إلى عمر، فقال له عمر: كنت تقع عليها؟! قال: نعم! قال: فبعثها قبل أن تستبرئها؟ قال: نعم. قال: ما كنت لذلك بخليق، قال: فدعا ألقافه فنظروا إليه وألقوه به... انتهى. ولهذا فمن الغريب قول الجلال في (ضوء النهار): أنه نسب الهادي إلى مخالفة الإجماع في قوله بوجوب استبراء البائع لها، وأغرب منه قول الشوكاني في انتقاده في (السييل الجرار) على (الأزهار) حيث قال: إنه لا ينبغي نسبة وجوب الاستبراء إلى عالم فهل ظناه قولاً انفرد به الهادي؟ أو جهلا القائلين به كما ذكرناهم أعلى وعلى رأسهم عمر بن الخطاب، قد يكون ذلك! لكنه لا يبرر ذلك التحامل هذا وأما من كحها أي مال كها الذي يريد أن يزوجه فقد اختار أصحابنا للمذهب أيضاً وجوب استبرائها، وإن لم يكن يطؤها وهو قول الشافعي والحنابلة والزهري والثوري، ولكن إذا كان يطؤها فعليه استبرائها قبل أن يعقد بها، هذا هو الراجح عندي فيمن كان يطؤها لما قلناه - أولاً في بائعها، بل هو هنا أكد، ودليله هو الدليل الأول، وقال أبو حنيفة وأصحابه ورجحه الشوكاني: لا يلزم إستبرائها لأن فراشها لسيدها غير مستقر، والأول أرجح لما ذكرناه والله أعلم.

هل عتق الممتلك للجارية قبل الإستبراء يعفيه عن استبرائها إذا أراد أن يتزوجها

٥٤٩- المختار للمذهب وللמذاهب الأخرى إلا الحنفية: أن ممتلك الجارية بشراء أو إرث أو هبة أو بسبي إذا اعتقها قبل استبرائها عند التملك ثم أراد أن يتزوجها فلا يعفيه عتقها، فلا يجوز له وطؤها إلا بعد الإستبراء وقال أبو حنيفة وأصحابه: له أن

يطأها ولو قبل الإستبراء، قالوا إذ لا استبراء على الحرة، وهو تعليل سقيم فالمغلوط بها والمزني بها على الأرجح وما إليهن يستبريان كما سبق، ولا شك أن في قولهم هذا مخالفة لقوله ﷺ: « لا تنكح الحامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض ». وقوله: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماؤه زرع غيره ». قال ابن قدامة في (المغني) قال: أحمد بن حنبل - بعد ذكر قصة للرشيد: وبلغني أن المهدي اشترى جارية فأحبها، فقبل له اعتقها وتزوجها فياسبحان الله! ما أعظم هذا! أبطلوا الكتاب والسنة، جعل الله على الحرائر العدة من أجل الحمل وسن رسول الله ﷺ استبراء الأمة بحيضة من أجل الحمل، وهذا لا يدري أهي حامل أم لا، ما أسمع هذا! فقبل له إن قومًا يقولون هذا، فقال قبح الله هذا وقبح من يقول به، وهو يشير إلى قصة المهدي والرشيد مع أبي يوسف القاضي يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة، فقد حكى ابن خلكان عن أبي يوسف قال: بينما أويت إلى فراشي إذ بداق يدق الباب هو هرثمة بن أعين يقول: أجب أمير المؤمنين، فقلت أهذا وقت كما ترى ولست آمن؟ فإن أمكنك أن تدفع عن ذلك إلى غد فلعله أن يحدث له رأي، فقال: ما إلى ذلك سبيل، فقلت: أتأذن لي أن أصب عليّ ماء وأنحط؟ فأذن لي فلبست ثيابًا جدًّا وتطيبت ثم خرجت ومضيت إلى الرشيد فسلمت ورد فقال أظننا روعناك! فقلت: أي والله، وكذلك من خلفي، فجلست حتى سكن روعي فقال: دعوتك لأشهدك على هذا يشير إلى عيسى بن جعفر أن عنده جارية سألته أن يهبها لي أو يبيعها فامتنع والله لئن لم يفعل لأقتلنه، قال: فالتفت إلى عيسى فقلت: وما بلغ الله بجارية تمنعها أمير المؤمنين وتنزل نفسك هذه المنزلة، فقال لي: عجلت عليّ في القول قبل أن تعرف ما عندي قلت: وما في هذا من الجواب؟ قال: إن عليّ يمينًا بالطلاق والعتاق وصدقة ما أملك أن لا أهب هذه الجارية ولا أبيعها، فقال الرشيد: هل لديك في ذلك من مخرج؟ قلت: نعم، قال: ما هو؟ قلت: يهب لك نصفها ويبيع نصفها، فيكون لم يهب ولم يبيع، فقال عيسى: وهل يجوز ذلك؟ قلت: نعم، قال: فأشهدك أني قد وهبت له نصفها وبعته نصفها بألف دينار. فقال الرشيد: قبلت الهبة وشريت النصف، ثم أتى بالجارية والمال وقال عيسى للرشيد: بارك الله لك فيها. فقال الرشيد: يا يعقوب بقيت واحدة فقلت: وما هي؟ فقال: هي مملوكة ولا بد أن تستبرأ ووالله لئن لم أبت معها ليلتي هذه أني لأظن أن نفسي متخرج، فقلت: تعتقها وتزوجها

! فإن الحرة لا تستبرأ قال: أعتقها. فمن يزوجنيها: فقلت: أنا. فدعا بمسرور وحسين فخطبت وحمدت الله ثم زوجته إياها على عشرين ألف دينار، ثم قال لمسرور: احمل إلى يعقوب مائتي ألف درهم وعشرين تحنًا ثيابًا. قال بشر بن الوليد: فالتفت إلى أبو يوسف وقال: هل رأيت بأسًا فيما فعلت؟ قلت: لا، فأعطاني عشر ما أعطاه الرشيد وذهبت لأقوم، فإذا بعجوز دخلت فقالت: يا أبا يوسف إن ابنتك تقرئك السلام (تعني تلك الجارية) وتقول لك: والله ما وصل إليّ في ليلتي هذه من أمير المؤمنين إلا المهر الذي قد عرفته وقد حملت إليك النصف منه، وخلفت الباقي لما أحتاج إليه. فقال للعجوز: رديه فوالله لا أقبلها، أخرجتها من الرّق وزوجتها أمير المؤمنين وترضى لي بهذا؟ قال بشر: فلم نزل نطلب إليه أنا وعمومتي حتى قبلها، وأمر لي بألف منها انتهى.

ولعله رحمه الله أراد أن لا يأخذ شيئًا منها مقابل ذلك، لا لأنه استقل المال منها، فهذا ما يوجبه حسن الظن به والله أعلم.

قال الأمير في (المنحة): فهذه حيلة محرمة باطلة تحيّل على حكم الله وحكمته هذا وجاء لأصحابنا قول بجواز حيلة أخرى خفيفة وهي: أنهم لما أوجبوا على بايع الأمة استبرأها قبل عقد البيع إذا لم تكن مزوجة وعدم وجوبه إذا كانت مزوجة قال المهدي في (الأزهار) وتجاوز الحيلة، أي لإسقاط استبراء البائع لا المشتري وذلك بأن يعقد بها على الغير بعد استبرائها ثم يبيعه من آخر وهي معقود بها، فيطلقها الزوج قبل أن يدخل عليها، فيسقط على البائع استبرؤها للبيع لأنها كانت مزوجة لا على المشتري فليس له وطؤها إلا بعد الاستبراء وهي حيلة بسيطة لإسقاط استبراء البائع فقط ولم يكن فيها اختلاط ماءين لأن المشتري وإن جاز بيعها قبله، فإنه لا يطؤها إلا بعد الاستبراء، وهنا نجد الشوكاني رحمه الله في السيل الجرار يحمل على أبي يوسف في قصته تلك بجملة عنيقة، لكنها مغلفة بحملة أشد منها على صاحب الأزهار في مسألته هذه التي لا تستحق هذه الحملة إذ يقول قوله: وتجاوز الحيلة. أقول هذه الحيلة التي جوزها قد استند فيها إلى ما يحكى في كتب التواريخ من قصة وقعت لأبي يوسف مع الرشيد، وما يمثل هذا تؤكل الكتف، ولا يجوز لمسلم أن يجترأ على مخالفة الأدلة الثابتة من كون الحايض تستبرأ بحيضة، والنهي عن أن يسقي ماء الرجل ولد غيره، إلى أن يقول: فكيف يقال بجواز هذه الحيلة الفاسدة الكاسدة وأبو يوسف قد ربح مالا كثيرا من

الرشيد ومن الجارية فما بال من لم يربح بها إلا شغله الحيز في قرطاسه بمداد يصدرها في كتابه هذا الذي وضعه لهداية المقصرين وإرشاد المقلدين، اللهم اغفر..... الخ. كلامه، ولا يخفى أنه - قد سبق له أنه لا يجب على البائع الاستبراء فكيف يحمل على صاحب الأزهار لإسقاط استبراء البائع وإثباته على المشتري وهو نفسه - يقول بهذا فالحملة فيما أرى على صاحب الأزهار كانت في غير بابها فاللهم غفرًا.

حكم عدة أم الولد لعقتها

٥٥٠- أم الولد هي: المملوكة التي وطئها سيدها في حال ملكه لها فولدت له فصارت أم ولده، فإذا أعتقها في حياته ليتزوجها فلا استبراء عليها، أما إذا أرادت التزوج بغيره فعلى المذهب تستبرئ بحيضتين أو بوضع الحمل إن كان، وعند زيد والباقر والصادق والناصر وأبي حنيفة بثلاث حيض، قال الشافعي: بحيضة واحدة، فإن لم تكن ممن تحيض فشهرا واحداً، وهذا الراجح، إلا الاكتفاء بشهر فإنه لا يدل على براءة الرحم، فلا بد من ثلاثة أشهر كما يأتي، فإذا كان عتقها بموته فالمذهب كما قال الأولون وعطاء والثوري والنخعي، وروى عن ابن مسعود: أن عدتها ثلاث حيض كما رواه خلاص بن عمرو عن عليّ، إلا أن الثالثة جعلها أصحابنا ندباً على المذهب، وقال الشافعي ومالك وأحمد في أشهر الروايات عنه: حيضة واحدة فقط، وهو مروى عن عثمان وعائشة وابن عمر والشعبي والقاسم وأبي قلابة ومكحول، وقول لأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر، فإن لم تحض فثلاثة أشهر عند مالك، وقال الأوزاعي ومجاهد والزهري وإسحاق وعمر بن عبد العزيز وروى عن الناصر واختاره الإمام يحيى بن حمزة، ورواية عن أحمد وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير: أنها إذا عتقت لموت سيدها فعليها عدة وفاة أربعة أشهر وعشر، لأنها حرة فتعتد كالزوجة الحرة، واستدلوا بما رواه أبو داود من طريق قتبية ومن طريق أخرى عن ابن المثنى عن عبد الأعلى عن سعيد عن مطر الوراق عن رجاء بن حيوة عن قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص أنه قال: لا تلبسوا علينا سنة، قال ابن المثنى: سنة نبينا ﷺ: «عدة المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر». يعني أم الولد هكذا في النسائي وفي المستدرک عند الحاكم لا تلبسوا علينا سنة نبينا ﷺ في أم الولد إذا توفي عنها سيدها: «عدتها أربعة أشهر وعشر». وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وفي ابن ماجه: لا تفسدوا علينا سنة نبينا محمد ﷺ عدة أم الولد أربعة أشهر

وعشر. بناء على أن قول الصحابي سنة له حكم المرفوع إلى الرسول ﷺ لكن قد ضعف بعضهم الحديث بمطر بن طهمان الوراق إذ قال أبو داود: ليس عندي بحجة. وقال النسائي: ليس بالقوي. وقال ابن حبان: ربما أخطأ وكان معجباً برأيه وكان يحيى بن سعيد يشبهه بابن أبي ليلى في سوء الحفظ وذكره البخاري فقال: قال خليفة لا بأس به. وذكره الحاكم فيمن أخرج لهم مسلم في المتابعات دون الأصول، هؤلاء الذين وهنوه، وفي مقابلهم من قال وهو - البزار - : لا بأس به ولا نعلم أحداً ترك حديثه، وقال الساجي: صدوق يهيم. وعده ابن حبان في (الثقات)، وقال العجلي: بصري صدوق، ومرة قال لا بأس به كما. قالوا أيضاً: إن الحديث مرسل لأن قبيصة بن ذؤيب لم يتحقق سماعه من عمرو بن العاص إلا أنه لا يخفى أنه ولد عام الفتح ومات سنة تسعة وثمانين كما قرروه، فسماعه من عمرو ممكن ولا يشترط على الأرجح أن يتحقق لنا من طريق أخرى سماع الراوي ممن روى عنه حتى نقبل روايته، إنما الشرط إمكان السماع كأن يكونا في عصر واحد وتلاقيهما ممكن، ولذلك فلا تتجه نسبة الضعف إلى الحديث من جهة عدم سماع قبيصة لما ذكرنا وإنما لما قيل في مطر الوراق مع انفراده بروايته دون أن يتابعه غيره، على أن بعضهم قال إن عمراً إنما قال: لا تلبسوا علينا ديننا، أي لا سنة نبينا. كما قال الدارقطني: والصواب: (لا تلبسوا علينا ديننا). أي فهو موقوف عليه كاجتهاد له، لا أنه عرفه سنة سنها الرسول ﷺ، ولأنه قد روى عبد الرزاق في مصنفه من طريق رجاء بن حيوة أنه قال عمرو بن العاص: (عدة أم الولد ثلاثة قروء). ففيه اضطراب عنه يوهن الاعتماد عليه، ولذا قال أحمد بن حنبل: أنه حديث منكر لأن الأربعة أشهر وعشر إنما هي عدة الحرة من النكاح، وإنما هذه خرجت من الرق إلى الحرية، قال ويلزم من قال بهذا أن يورثها، لذلك كله وللاختلاف بين الصحابة في عدتها وعدم الدليل الواضح فيها، فالراجح العمل بالبراءة وهو الاكتفاء بحيضة واحدة فقط كما هو قول الشافعي ومن ذكرناهم أعلى، واختاره الجلال والأمر والشوكاني، فإن لم تكن ممن تحيض فبثلاثة أشهر كما هو قول مالك رحمه الله، إذ المراد معرفة براءة رحمها فقط، فليست من الزوجات حتى تشملها آية المتوفى عنهن، ولا من المطلقات حتى تجب عليها ثلاث حيض مثلهن، ولا يصح قياسها على المعتقة المزوجة إذا فسخت زوجها كما في قصة بريرة لأن تلك فسخت من نكاح فكان عليها عدة ثلاث حيض بنص الحديث وليست هذه مثلها فالبراءة فيها - بحيضة واحدة كسائر الإماء - هو المتيقن والله أعلم.

عدة الأمة المزوجة

٥٥١- الأمة المزوجة إذا كانت حاملاً فعدتها كالحرّة بلا خلاف، وأما غير الحامل فالراجح فيها أراه هو ما اختاره أصحابنا للمذهب، وهو مذهب الظاهرية، وبه قال ابن سيرين واختاره ابن حزم وأيده الأمير في (المنحة) واختاره الشوكاني في (السيل) وقال: وهو قول جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وجابر وأبو سلمة وأبو قتادة: إن عدتها كعدة الحرّة وحجتهم عموم آية الطلاق في الرجعي والبائن وآية عدة المطلقات في ذات الحيض والشهور وآية المتوفى عنهن لكل الزوجات حرائر أو إماء، والتشريع شامل للجميع، ولم يفرق بين حرّة وأمة، وقال الشافعي وأحمد وأبو حنيفة ومالك والناصر وفقهاء المدينة ومكة والبصرة والكوفة وهو المروى عن عليّ وعمر وابن عمر وابن مسعود: أن عدة الأمة لوفاة الزوج أو طلاقه نصف عدة الحرّة، إلا أنها توفّي الحيضة والنصف إلى حيضتين، فإن لم تكن تحيض فشهرا أو شهر ونصف على الخلاف بينهم، حتى قال عمر فيما روى البيهقي: لو استطعت أن أجعلها حيضة ونصف لفعلت، وأيد هذا القول الجلال في (ضوء النهار) وانتقده الأمير في (المنحة) وقد استدلوا بالتنصيف بما يلي:

(أ) ما رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي بسندهم إلى مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد بن أبي بكر عن عائشة أنه ﷺ قال: « طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان ». وقد أُجيب بأن أبا داود قال: هو حديث مجهول، وقال في (مختصر السنن) والترمذي: أنه غريب، قال البيهقي: تفرد به مظاهر والصحيح عن القاسم بن محمد أي أنه موقوف عليه غير مرفوع، وضعفوا رواية مظاهر بن أسلم، فقال في (تهذيب التهذيب): قال النسائي مظاهر ضعيف، وقال أبو عاصم النبيل: ليس بالبصرة حديث أنكر من حديث مظاهر، وقال البخاري: ضعفه أبو عاصم، وقال الساجي: تفرد به عن القاسم. هكذا قالوا فيه، وأما ابن حبان فذكره في (الثقات) كما أخرج الحاكم في (المستدرک) وقال مظاهر ابن أسلم شيخ من أهل البصرة: لم يذكره أحد من متقدمي مشايخنا فإذا الحديث صحيح. ولم يخرجاه. وقال الذهبي في (التلخيص) على (المستدرک): صحيح، وأقول: إنه إضافة إلى ما قيل في الراوي فإنه مما يُشكك في صحة رفع الحديث إليه ﷺ أن مظاهر روى رفعه عن القاسم وهو يخالف ما رواه البيهقي

بسند إلى زيد بن أسلم أنه قال: سئل القاسم بن محمد عن الأمة كم تطلق؟ قال: اثنتان وعدتها حيضتان، فقليل له: أبلغك عن النبي ﷺ في هذا؟ قال: لا، وفي رواية أنه قال: الناس يقولون حيضتان وإنما لا نعلم ذلك في كتاب الله، ولا في سنة نبيه ﷺ. فلو كانت رواية مظاهر عنه صحيحة في رفعها إليه ﷺ لما قال لا نعلم ذلك في سنة نبيه ﷺ.

(ب) وبها أخرجه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي عن ابن عمر أنه قال رسول الله ﷺ: « طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان ». وفي رواه ضعيفان هما عطية العوفي وهُم متفقون على ضعفه، كما قال في الزوائد، وعمر بن شبيب الكوفي ضعفه حتى قال ابن حبان: صدوق يخطئ كثيراً على قلة روايته، ورواه في الموطأ موقوفاً على ابن عمر، وقال البيهقي: تفرد برفعه عمر بن شبيب وكان ضعيفاً، والصحيح ما رواه سالم ونافع عن عمر موقوفاً، هذا ما استدل به لتنصيف عدة الأمة على عدة الحرة، ولا يخفى رجحان القول الأول لعدم ما يدل على التخصيص بطريقة صحيحة لتلك الخطابات القرآنية العامة فالتشريعات فيها شاملة للأحرار والعبيد، ثم إن العلة في جعل الطلاق ثلاثاً، وفي تطويل العدة بثلاث حيض، هي من أجل خشية المشقة عند الندم، وهي حاصلة مع العبد والأمة كما هي مع الحرة كما جعل الشرع الحرة والأمة في مدة الإيلاء سواء لأن الضرر حاصل على أيهما بالإيلاء وقياسهم حكم العدة في التنصيف على التنصيف في بعض الحدود غير سليم، إذ لا تجمعها علة حتى يصح القياس، كما أن جعل بعضهم الشهر والنصف أو الشهرين في انتهاء عدتها بها إذا لم تكن من ذوات الحيض، لا يكون به معرفة براءة الرحم من الحمل المقصودة من العدة كما لا يخفى، فإن أقل مدة لمعرفة خلو الرحم هي ثلاثة أشهر، ولذلك جاء عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعه ومالك وقول ثالث للشافعي: أن عدتها إذا لم تكن من ذوات الحيض ثلاثة أشهر لمعرفة براءة الرحم بها، ورد عليهم مخالفوهم في التنصيف بأن هذا مخالف لإجماع الصحابة لأنهم بين قائل بشهرين وبين قائل بشهر ونصف، وهذا قول ثالث مخالف، هكذا قالوا والحقيقة أنه لا إجماع أصلاً، فالراجح هو القول الأول في أن عدتها كعدة الحرة والله أعلم.

ما يحل للعبد أن يجمع من نكاح الزوجات وما له من عدد الطلاق

٥٥٢- وهذا البحث كان محل بعضه في كتاب النكاح، والبعض في أوائل الطلاق، لكنني أخرتة هنا ليكون مجموعاً مع حكم العدة فأقول ما يلي:

(أ) المختار للمذهب وحكاة في (البحر) عن أبي الدرداء ومجاهد وربيعة والقاسمية وأبي ثور وسالم والقاسم بن محمد بن أبي بكر وهو قول مالك أنه يجوز للعبد بإذن سيده أن يجمع بين أربع زوجات كالحر، لأن حاجته إلى ذلك كحاجة الحر، وهذا هو الراجح فيما أراه. وقالت الشافعية والحنفية وزيد والناصر وعطاء والحسن وغيرهم لا يحل له أن يجمع بين أكثر من اثنتين، ورواه الشافعي عن عليّ وعمر وعبد الرحمن بن عوف، وقال: ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف، كما روى ابن أبي شيبه بسنده إلى الحكم ابن عيينة الكندي المحدث أنه قال: اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن المملوك لا يجمع من النساء فوق اثنتين، هذا ما استدلوا به واستدل الأولون بقوله تعالى:

﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾ (٢٣٥)

والخطاب عام والتشريعات شاملة لكل مكلف، وإذا لم يكن العبد يملك حتى ينكح ما يطيب له أو يبغي بها له النكاح أو ملك اليمين فقد أوجب الله على سيده عند حاجته إنكاحه بقوله تعالى:

﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ (٢٣٦)

ولم يقيد بعدد الثنتين. إذا رغب مالكة في تزويجه أربعاً وأما دعوى إجماع أصحاب رسول الله ﷺ فغير متحقق من كل فرد، لأن الحكم بن عتيبة إنما ولد سنة خمسين وأدرك من الصحابة زيد بن أرقم وابن أبي أوفى، وليس له عنهما رواية كما قال أبو داود. فكيف له أن يعرف إجماع الصحابة، ولعل مراده أنه لم يعرف له عنهم خلاف كما قال الشافعي، ولم يعرف لهم مخالف، وهذا لا يفيد ثبوت الإجماع لأن عدم معرفة مخالف لا يدل على عدم وجوده مع أنه قد حكى في (البحر الزخار) مخالفة أبي الدرداء لهم، فإذا صحت رواية ذلك عن أبي الدرداء فلا إجماع قطعاً، وإن لم تصح فلا طريق إلى معرفة إجماعهم على القول به.

عدة طلاق العبد

٥٥٣- المختار للمذهب وهو ما اختاره ابن حزم وهو مذهب الظاهرية، واختاره الشوكاني في (السَّيْلُ الجرار): إن العبد يملك ثلاث طلاقات سواء كانت زوجته حرة أو أمة فيحل مراجعتها بعد الطلقة الثانية كالحرة، وقال مالك والشافعي وإسحاق وأبي المنذر وأحمد بن حنبل: إن العبد لا يملك إلا اثنتين وإن الطلاق معتبر بالرجل، فلا يحل له مراجعتها أو العقد بها بعد الثانية حتى تنكح زوجًا غيره، وهذا مروى عن عمر وزيد وابن عباس وابن المسيب، وقال ابن عمر: أيها رَقَّ نقص الطلاق بِرَقِّه، فطلاق العبد اثنتان ولو كانت زوجته حرة، وطلاق الأمة اثنتان وإن كان زوجها حرًا، وقال أبو حنيفة والحسن وابن سيرين وعكرمة وعبيدة ومسروق والزهري والحكم وحماد والثوري: إن الطلاق معتبر بالنسبة فطلاق الأمة اثنتان وطلاق الحرة ثلاث، سواء كان زوجها حرًا أو عبدًا. وسيأتي الاستدلال بعد هذا.

عدة زوجة العبد

٥٥٤- المختار لأصحابنا للمذهب كما سبق: أن عدة زوجة العبد كعدة زوجة الحر، سواء كانت حرة أو أمة وهو قول الظاهرية، واختاره الشوكاني وقال الناصر وأبو حنيفة والشافعي: (إن عدة زوجة العبد ثلاثة أقراء إن كانت حرة وإن كانت أمة فقراء) وفي الشهور كما سبق لهم. هذا وقد استدل القائلون بالتنصيف في طلاق العبد وعدة زوجته بما سبق من حديث مظاهر بن أسلم وحديث عطية العوفي وعمر بن شبيب السابقين وقد سبق بيان ضعفهما، وبما رواه عبد الرازق عن ابن جريج، قال: كتب إلى عبد الله بن زياد بن سمعان أن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري أخبره عن نافع عن أم سلمة أم المؤمنين: أن غلامًا لها طلق امرأة له حرة طلقتين فاستنفت أم سلمة النبي ﷺ فقال: « حُرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره ». ورد بأن رواية عبد الله بن زياد بن سمعان المخزومي قال فيه مالك: أنه كان كذابًا، وقال هشام بن عمرو: حدث عنى بأحاديث والله ما حدثته بها، وغيرهما وصموه بالكذب كما في (تهذيب التهذيب).

واستدل القائلون بأن طلاق العبد كالحرة بما سبق من عموم الخطاب وشمول التشريع وبما رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عمر بن معتب أن أبا

حسن مولى بني نوفل أخبره أنه استفتى ابن عباس في مملوك تحته مملوكة فطلقها طلقتين أ يصلح له أن يخطبها؟ فقال: نعم، قضى بذلك رسول الله ﷺ والحديث وإن ضعفوه بمقال في عمر بن معتب فهو كما قال الشوكاني: أنهض من حديث عطية العوفي عن ابن عمر السابق ذكره، وعلى أي حال فالأصل التساوي بين الأحرار والعبيد في الطلاق والعدة، ولم يأت دليل صحيح مخصص، والآثار عن الصحابة متعارضة، وإذا اختلف العبد والحر في مقدار بعض الحدود، فلا يصح قياس النكاح والطلاق والعدة على الحد، إذ لا علة تجمع بينهما على أنهم مستوون في كفارات الصيام وفي حد السرقة والله أعلم.

ابتداء مدة العدة

٥٥٥- اختلف العلماء هل تحتسب بداية العدة من حين وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت أو الفسخ أم من تاريخ بلوغ الخبر، أم يفصل في ذلك فيه أقوال.

القول الأول:

وهو للمذهب كما حكاه في البحر عن عليّ والحسن البصري وداود ثم الهادي والناصر والمرضى التفصيل كما يلي:

(أ) تحتسب بداية العدة من حين بلوغ الخبر المفيد للعلم أو الظن في عدة المكلفة العاقلة الحائض، أي غير الحامل، فتشمل ذات الحيض والضحياء والمنقطعة والآيسة وكذا على المذهب في الحامل المتوفى عنها إذا وضعت حملها قبل مضي مدة الأربعة الأشهر والعشر فإنها لا تكمل عدتها إلا بآخر الأجلين وهو هنا توفية الأشهر بعد وصول خبر الوفاة.

(ب) وتحتسب من تاريخ وقوع الفرقة وإن لم تعلم بها إلا بعد مضيها، وذلك في عدة الصغيرة والمجنونة، وكذا في عدة الحامل المطلقة والمفسوخة، مطلقاً والمتوفى عنها، إذا كان وضع حملها بعد مضي الأربعة أشهر وعشر، لا إذا تقدم حملها على وفاء الأشهر، فمن حين العلم كما ذكرناه أولاً.

(ج) اعتبار الخبر المفيد للظن دون العلم إنما هو بالنسبة إلى ما تستحقه عليه من النفقة ونحوها ومضيها في العدة، وأما بالنسبة لتزوجها من الغير فلا بد من التأكد من الفرقة بالشهادة ونحوها، وهذا هو المختار للمذهب وهو القول الراجح فيما أرى إلا في

عدة الحامل المتوفى عنها، فمن حين الوقوع سواء تقدم وضع حملها أم تأخر لأنها تنتهي عدتها بالوضع كما سبق ترجيحه ودليله، وإلا فيما أفادوه من الفرق بين مضيها في العدة وبين تزويجها؟ فإن الشهادة لا تكون شرطاً لحل التزويج، فالخبر المفيد الحاصل بكتابتها بخطه أو كتاب العدول المحيطين به في محل الغربة أو الكتابة من سفارة الدولة في البلد المغترب فيها (بأنه طلق أو فسخ أو مات) كافية كالشهادة في مضيها في العدة وتزويجها بعدها.

حكمها في المدة قبل وصول خبر الفرقة

٥٥٦- الحكم فيها قبل وصول الخبر حكم العدة فإن كان طلاقها رجعيًا كان لها أحكام الرجعي من النفقة وغيرها ومنها أنه إذا مات أحدهما فيها توارثًا وإن كان بائنًا أو فسحًا كان حكمها قبل العلم حكم البائن فلا توارث بينهما انتهى... هذا والدليل لهذا القول على التفصيل المذكور أولاً: أن الفرقة بالنسبة للعدة هي سبب وضعي شرعي من جهة، وتكليفي تعبدي أيضًا من جهة أخرى، فهو بالنسبة إلى المكلفة العاقلة وضعي وتكليفي، لأن الله كلفها بالتربص، ولا يكون التكليف إلا مع العلم، فمتى علمت بسبب الفرقة وجبت عليها العدة عند ذلك، ولا تسقط عليها بمضي المدة أو بعضها قبل العلم، إذ لا دليل على سقوطها، كما لا تجب عليها قبل العلم، وإلا كان من تكليف الغافل بما لا يعلم وإسقاط للعدة بغير دليل، ويدل عليه ما جاء في بعض رواية حديث الفريعة السابق ذكره في المادة (٥٣٦) أنه ﷺ قال لها: «اعتدي حيث بلغك الخبر». وأما الصغيرة والمجنونة فمرفوع عنهما التكليف، فكان الواجب على أوليائهن التوقف عن تزويجهن لمدة العدة من وقت وقوع الفرقة، إذ لا معنى للعلم بالنسبة لهن، وأما الحوامل فقد جاء النص القرآني أن أجلهن وضع حملهن فمتى وضعت انتهت عدتها به ولو لم تعلم بالفرقة إلا بعده. انتهى.

القول الثاني:

هذا وقال قتادة وعطاء الخراساني وخلاس بن عمرو، ورواية أخرى عن الحسن البصري: أن عدتها من يوم العلم بالخبر، قالوا: لأن العدة اجتناب أشياء وما اجتنبتها، ورجحه الأمير في (المنحة) قال: (وفي الصغيرة والمجنونة علم وليهما). وقال القاسم

والمؤيد والإمام يحيى وهو قول الشافعي وأبي حنيفة ومالك والمشهور عن أحمد بن حنبل ورجحه الجلال والشوكاني: أن العدة تحتسب من حين وقوع الفُرقة، وهو المروى عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وجابر بن زيد ثم عكرمة ومسروق والنخعي وابن المسيب والشعبي وطاووس ومجاهد والزهري وابن سيرين قالوا: لأن الفُرقة هي السبب للعدة، ولأن النية غير معتبرة كما في الصغيرة والمجنونة ولأن الحامل تنقضي عدتها بالوضع، فكذلك غيرها، ولأنه زمان عقب الموت أو الطلاق فيجب أن تعدت به، فإذا مضى قبل علمها بالفُرقة انتهت عدتها به، وإن بقي شيء منه بنت على ما قد مضى واستكملت ما بقي.

القول الثالث:

وقال مكحول وعمر بن عبد العزيز ورواية أخرى عن الشعبي وسعيد بن المسيب ورواية عن أحمد ابن حنبل: أنه إن ثبتت الفُرقة بالبينة فالعدة من وقت وقوعها وإن ثبتت بالسمع فمن وقت وصول الخبر، قالوا: لأن البينة تشهد على السبب فكانت العدة من وقوعه بخلاف السماع، هذا ما استدل به أو علله كل فريق، والظاهر الراجح عندي هو القول الأول إلا ما استثنينا منه كما سبق بيانه.... والله أعلم.

ابتداء الاستبراء

٥٥٧- ابتداء مدة الاستبراء من وطء الشبهة أو العقد الباطل أو الزنا أو الغلط ونحو ذلك يكون من آخر وطء وقع عليها منه، لأن سبب استبرائها هو الوطء الباطل فيكون ابتداءها من عند المتاركة، وفي العقد الفاسد مع النزاع من تاريخ الحكم بفساده، وفي ملك الأمة كم تاريخ تملكها، سواء كان بالشراء أو السبي.

الاختلاف في الطلاق وكيفيته

سبق ذكر الاختلاف في الفسخ وفي قدر المهر وفي البيت وأثاثه في المادة (٢٧٤) جزء أول. والاختلاف في الرجعة في المادة (٣٦٤) في هذا الجزء فيرجع إليهما هناك، ونذكر هنا الاختلاف في الطلاق، وأحكام ذلك تنزيلاً على القاعدة الشرعية: (على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين). وأن المدعي من يدعي خلاف الظاهر كما هو مبين في كتاب دعاوي.

اختلافهما في كونه بائناً أو رجعيًا

٥٥٨- إذا اتفقا على إيقاع الطلاق بعد الدخول لكنها ادعت أنه خُلع أو مكمل للثلاث لتبطل عليه حق الرجعة. فأنكر ذلك! كان القول قوله، لأن الأصل عدم البينونة وكذا إذا ادعى هو أنه خُلع أو مكمل للثلاث لإسقاط نفقة العدة أو السكنى وأنكرت ذلك، كان القول قولها في بقاء حقوقها، ويؤخذ هو بإقراره بالبينونة، فلا رجعة له عليها لكن إذا مات هو في خلال العدة ورثته، لا إذا ماتت هي فلا يرثها لإقراره بالبينونة.

٥٥٩- إذا ادعى أن طلاقه كان رجعيًا بعد الدخول عليها ليراجعها فأنكرت الدخول، كان القول هنا قولها، لأن الأصل عدم الدخول، والخلاف بينهما فيه وإن ترتب عليه كونه بائناً أو رجعيًا فعليه البينة بدخوله عليها، ولا تكون إلا على إقرارها أو على المفاجئة من الشهود برؤيتهم له وهو يطؤها، أما إذا تعمدوا الرؤية كان ذلك جرحًا لشهادتهم إذ لا يجوز لهم تتبع العورات، وكذا إذا ادعت هي أن الطلاق كان بعد الدخول ليثبت لها كامل المهر فأنكرها الدخول، كان القول قوله وعليها البينة كما ذكرناه أولاً.

اختلافهما في وقوعه فيما مضى أو في الحال

٥٦٠- إذا ادعت وقوع الطلاق منه وأنكرها كان القول قوله، فإذا كان هو الذي يدعي وقوع الطلاق منه في الحال وأنكرت ذلك، كان القول قوله لأن إقراره به كإنشائه.

٥٦١- إذا تقرارا على إيقاع الطلاق لكنها ادعت أنه كان في وقت مضى، كأن تقول هي: إنه وقع مثلاً في أمس الماضي، وبعد الطلاق وضعت حملها فانتهت عدتها به وتريد الزواج بغيره فأنكر إيقاعه في أمس قبل الولادة وأراد مراجعتها كان القول قوله وعليها البينة بإيقاعه في أمس قبل الولادة وكذا لو كان هو المدعي أنه طلقها بالأمس ووضعت حملها، وأنه لا يلزمه نفقتها لانتهاء عدتها بوضع الحمل كان القول قولها وعليه البينة لإسقاط حقوقها لا لإرجاعها أو بقاء أي حقوق له فيؤخذ بقوله في أنها قد انتهت عدتها..

اختلافهما في كونه مقيدا بشرط أو وقت أو مطلقا

٥٦٢- إذا ادعى أن طلاقه كان مشروطاً أو مقيداً بوقت فأنكرت تقييده بشرط أو وقت كان القول قولها، لأن الأصل عدم التقييد وعليه البينة، وكذا لو كانت هي التي ادعت تقييده أو شرطه ليثبت لها الحقوق قبل وقوع الشرط، وحقوق العدة من تاريخ وقوع الشرط وأنكرها كان القول قوله، فإذا بينت على ذلك ثبتت لها الحقوق ويؤخذ هو بإقراره في إسقاط ماله من الحقوق.

اختلافهما في وقوع الشرط

٥٦٣- إذا اتفقا على أن الطلاق كان مشروطاً شرطاً (ثبوتياً) واختلفا في حصول الشرط، كان القول لِمُنكر وقوع الشرط لأن الأصل عدم الثبوت، وذلك كأن يقول: إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق! فطار ولم يعرفه، فادعت أنه غراب ليقع طلاقها، كان القول قوله، لأن الأصل البراءة وعدم ثبوت الشرط فعليها البينة، وكذا لو قال: إن حضت أو ولدت. ثم ادعت أنها حاضت أو ولدت فعليها البينة بعدلة واحدة من النساء على مشاهدة الحيض في طَرَفٍ أقل مدة الحيضة المعتبرة أو بعدلتين على المذهب، أو أربع عند الشافعي على الولادة فقط وقال أبو حنيفة والمؤيد: بالله أنها تصدق بدون بينة لأن النساء مؤتمنات فيما يتعلق بالفروج، ووافقها مذهب الشافعي في الحيض، وقد سبق الكلام في الخلاف في المسألة في المادة (٣٦٧) من هذا الجزء وترجيح ما يقبل قولها فيه وما لا يقبل.

٥٦٤- إذا كان لا يعرف حصول الشرط إلا من جهتها، ولا يمكن البينة عليه كأن يقول لها: أنت طالق إذا شئت الطلاق أو إذا احتملت أو إذا تزوجت أخرى بغير رضاك. كان القول قولها في أنها شاءته إذا كانت قد بلغت التمييز ومعرفة معنى المشيئة، وكذا في وقوع الاحتلام الممكن عادة وذلك إذا بلغت السن الذي يمكن الاحتلام فيه، وكذا في عدم رضاها بزواجه من غيرها، وهكذا في كل ما لا يعرف إلا من جهتها، وله اليمين إن طلبها منها، فإن امتنعت لم يقع الطلاق، وكذا لو علقه على مشيئة الغير فإن القول قول الغير في وقوع المشيئة، ولا يمين عليه لأنه لو رجع عن إقراره الأول بالمشيئة لم يقبل رجوعه إلا بمصادقتها له، فكذا لو امتنع عن اليمين لم يكن لامتناعه، إثبات عليها.

٥٦٥- إذا كان الشرط (نفيًا) كأن يقول: إن لم تذهبي اليوم إلى بيت أبيك فأنت طالق ، كان القول قولها هنا في وقوع شرط الطلاق وهو عدم ذهابها لأن الأصل عدمه فإذا ادعى ذهابها لثلايقع الطلاق فعليه البينة.

الاختلاف في ماهية الشرط أو كلفيته أو صفته

٥٦٦- إذا اختلفا في ماهية الشرط فقال: كان الطلاق مشروطًا ببئائك في الدار أو بتكليمك زيدًا فقالت: إنما كان مشروطًا بخروجي منه أو تكليمي عمرًا، وقد فعلت أو اختلفا في كلفة الشرط، فقال: شرطت في طلاقك أن تذهبي إلى السوق راكبة! فقالت: بل إذا ذهبت ماشية؟ أو في صفة الشرط كأن يقول: أنا شرطت في الطلاق أن تدخلني الدار الكبيرة فقالت: بل الدار الصغيرة، فالقول قول الزوج لأنها قد اتفقا على أن الطلاق كان مقيدًا بماهية معينة أو كلفة أو صفة واختلفا فيها، لكن إذا ادعى كلفة غير معهودة عادة ولا عرفًا، كأن يتفقا على أن الطلاق مشروط بذهابها إلى أهلها راكبة أو بدخولها دارًا لجاره مثلاً، فذهبت راكبة على بغل أو حمار أو سيارة ونحوها مما يعتاد عرفًا، أو دخلت الدار الدخول المعتاد فقال: الشرط في الركوب أن يكون على فيل أو على ثورًا وفي الدخول القهري أي على الورا وأنكرت ذلك، كان القول قولها لأن الأصل في الركوب أن تكون على المتعارف عليه، وفي الدخول على الأمام لا على الورا.

الاختلاف في قدر عوض الخلع أو جنسه أو صفاته

٥٦٧- إذا اتفقا على وقوع الطلاق بعوض خُلِعًا ولكن اختلفا في قدر العوض أو جنسه أو نوعه أو صفته، فإن كان الخُلْع (مشروطًا) باتفاقها فادعى أنه قال إذا سلمت لي ألفًا أو بقرة حاملًا فأنت طالق! فقالت: إنما البشروط خمسمائة أو شاة لا بقرة أو بقرة غير حامل، فقال أصحابنا للمذهب: إن القول قوله لأنه لا يحتاج فيه إلى قبولها، وإنما لتسليمها ما شرطه، والقول قوله في الشرط، فعليها البينة، ولأنها تريد الطلاق بما ادعت والأصل عدمه لا إذا كان الخُلْع (عقدًا) أي بأحد حروفه (وهي: على والباء واللام) كأن يدعي أنه طلقها على ألف أو بألف أو ببقرة إلى آخر فالقول قولها، لأنه عقد محتاج إلى القبول منها كالبيع، فعليه البينة أنها قبلت بقدر العوض الذي ادعاه، وهذا هو

الموافق للقواعد، إلا إذا كانا لا يفرقان بين الشرط والعقد، فيعمل بغالب عرف الناس في اعتباره عقداً أو شرطاً، لأن التخاطب كان بينهما على أساس عرفهم، والعرف الخاص مقدم على عرف اللغة العام، وهذا بناء على أنه لم يزد على قدر ما أعطها من المهر، وإلا فليس له إلا بقدر ما أعطها كما رجحناه في باب الخُلْع، وهذا ما أراه راجحاً، وقال الشافعي: يتحالفان ولا يبطل الطلاق ومع التحالف يرجع فيه إلى مهر المثل، والظاهر الأول عملاً بالقاعدة الشرعية: على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين.

هل يكون لها مدافعتة عن الوطاء في التحريم المجمع عليه

٥٦٨- الجواب نعم، كما أن لها أن تمنعه من وطئها حال الحيض أو في نهار رمضان وأن تدفعه عنها ولو بالقتل إن لم يمتنع إلا به، فكذلك لها أن تدفعه إذا علمت أنها صارت محرمة عليه تحريمًا قطعياً لا خلاف فيه ويتمثل في الآتي:

(أ) إذا علمت أنه طلقها طلاقاً بائناً مجمعاً عليه، كأن يكون ثلاثاً للسنة أي متفرقة وفي غير وقت الحيض كما سبق تفصيله، وتخللت الرجعة الشرعية بين كل طلاقة وأخرى بقصد الإمساك بالرجعة لا ليطلق الثانية وكان في حالة صحو.

(ب) إذا علمت أن العقد برضاها كان وهي في عدتها المجمع عليها من الطلاق زوج سابق فندمت وتابت ولكن لم يصدقها هو ولا الحاكم.

(ج) إذا علمت أن بينهما رضاعاً مجمعاً عليه. فإن لها في الحالات الثلاث وأمثالها مدافعتة بأي صفة أمكنت لأن وطأها مع ذلك حرام بالإجماع ولو حُكِمَ عليها بالطاعة لعدم وجود البينة معها، فالحكم على الظاهر، وحكى المهدي في (البحر) عن الإمام يحيى ابن حمزة أنه يجوز لها تمكينه من الوطاء مع حكم الحاكم عليها بتسليم نفسها وطاعة الزوج، ولا يخفى أنه قول سقيم لأن حكم الحاكم لعدم البينة إنما هو على الظاهر وهي متيقنة للتحريم القطعي، فكيف يجوز لها ارتكاب الحرام بتمكينها الزوج من وطئها.

حكم المختلف فيه كما يلي:

٥٦٩- (أ) إذا كان مذهبها ثبوت التحريم أو البينة وهو يعلم ذلك مع الخلاف فيه في غير مذهبها لكنه أنكرها من الرضاع مثلاً أو من الطلاق، وعجزت عن

البينة فحكم عليها الحاكم بالطاعة، فالمختار للمذهب: أن لها مدافعتة لأنه حرام في مذهبها معاً وهذا هو الراجح.

٥٧٠- (ب) إذا تقاررا على الطلاق أو على رضعة واحدة مثلاً واختلف مذهبها، فكان مذهبه أن الطلاق الثلاث دفعة واحدة، لا يكون إلا طلقة واحدة، وأن الرضعة الواحدة لا تحرم ومذهبها خلافه فالمختار للمذهب: أن لها مدافعتة قبل الحكم حتى يفصل بينهما الحاكم بعدم البينة بهذا الطلاق أو بأن الرضعة لا تحرم لزمها امتثال حكم الحاكم وبرئت ذمتها، لأن حكم الحاكم يجب اتباعه فيما اختلفا في حكمه وينفذ ظاهراً وباطناً. أما إذا أنكرها الطلاق أو الرضاع وحكم عليها الحاكم لعدم البينة فإنها ينفذ ظاهراً فقط فلها مدافعتة لأن تمكينها محظور مع كونه حراماً في مذهبها فإن قتلته حكم عليها بالقصاص في الظاهر، إلا أن تبين أنها قتلته على محذور أرادها منها، هذا هو المقرر للمذهب وأرى ما يراه الفقيه حسن والفقيه علي من أئمة الفقه الزيدي أنه لا يجوز لها مدافعتة بالقتل في المختلف فيه بين مذهبها ومذهبها، وإنما تدافعه بالأخف حتى يجعل الله لها مخرجاً، لأن تحريم القتل قطعي وما تعتقده محرماً في مذهبها ظني مع جوازه في غير مذهبها.... والله أعلم.

ونكتفي بهذا من وجوه الاختلاف لأن محله في باب الدعاوي وبه ينتهي باب العدة.

خلاصة باب العدة والاستبراء

العدة لغة: من العد وهو الإحصاء،

وشرعاً: مدة تترصد فيها المرأة عن الزواج بعد الطلاق أو الموت أو الفسخ.
الاستبراء: هو التوقف عن وطء المملوكة عقيب الملك بشراء أو سبي ونحوه،
والزوجة والمملوكة عقب وطئها من الغير بشبهة أو غلط أو زنا حتى يتبين خلوها من
الحمل إن لم يكن، أو بوضعه إن كان، ولمعرفة الدليل عليها وحكمة التشريع راجع المادة
(٥٠٠) وما بعدها فهو مهم نافع.

أقسام وأنواع العدة

العدة لها أقسام ثلاثة:

- | | | |
|---------------|---------------|-----------------|
| ١ - عدة طلاق. | ٢ - عدة وفاة. | ٣ - عدة فسخ. |
| ١ - بالأقراء. | ٢ - بالشهور. | ٣ - بوضع الحمل. |
- وهي أنواع ثلاثة:

القسم الأول

عدة الطلاق في غير المدخول بها

لا عدة على من طلقها زوجها قبل أن يدخل عليها بالوطء، قال به أصحابنا
للمذهب وهو قول الشافعي، أو يخلو بها بلا مانع عادة أو عقلاً من وطئه لها، والراجح
أن مجرد الخلوة لا توجب العدة ما لم يطأها أو يستمتع بها، ونحو ذلك مما يسمى مساً،
هو صريح قوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ
أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ (٢٣٧)

عدة الطلاق في المدخول بها

المطلقة المدخول بها إما أن تكون حاملاً أو لا، وغير الحامل إما من ذوات الحيض وهن ثلاث:

- (أ) الجاري حيضها وطهرها على سنن العادة.
- (ب) والمستحاضة المستمر بها الدم.
- (ج) ومنقطعة الحيض بعد ثبوته لعارض معروف غير مأبوس أو من غير ذوات الحيض وهن أربع كما يلي:

- ١- الصغيرة في حال صغرها، والتي بلغت ولم يكن قد أتاها الحيض.
- ٢- والآيسات وهن الكبار اللواتي بلغن سنّاً من العمر ينقطع الدم فيه في أغلب عادات النساء.
- ٣- ومنقطعات الحيض بعد ثبوته لا للسن وإنما لعارض غير معروف، هذا حصرهن إجمالاً وإليك التفصيل

ذات الحيض

عدة المطلقة الحائض ثلاثة أقراء إجماعاً لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَتَّبْنَ . بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (٢٣٨)

والقرء: الحيض لا الطهر على الأرجح عند أكثر أهل العلم وهو المذهب فتعتد بثلاث حيض كاملات غير التي طلقها فيها إن تجاسر وعصى الله بطلاقها في حال الحيض، فلا تحتسب بها إجماعاً ولا تنتهي عدتها إلا بالاعتسال من الحيضة الثالثة فإن لم تغتسل أو تتيمم للعدر انتهت عدتها بعد وقت أول صلاة وجبت عليها، وقال الإمام الشافعي ومالك والباقر والصادق: إن القرء هو الطهر بين الدمين فتعتد بثلاثة أطهار وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه، ولو لم يبق منه إلا لحظة، والقول الأول هو الراجح وانظر أدلة الطرفين في المادة (٥٠٩) وما بعدها.

إذا تزوجت آخر قبل انتهاء عدتها بالحيض أو بالشهور من الأول كان هذا الزواج باطلاً ووجب التفريق بينهما، فإن لم يكن قد دخل بها الثاني استمرت في عدتها من الأول، وإن كان قد دخل بها فقد قطع عدتها من الأول لجواز أن تكون قد حملت منه عليها أن تعتد من وطء الثاني ثم تكمل عدتها من الأول، واشترط أصحابنا الشافعية والزيدية أن يكون عقدهما الباطل مع جهلها أو الزوج، وإلا كان زنا فلا تنقطع به العدة إذ لا حرمة لماء الزاني، والراجح قول غيرهم أنه لا فرق بين ماء الزاني وغيره في قطعه للعدة ووجوب إستبرائها أولاً منه ثم تكمل العدة من الأول.

عدة المستحاضة المبتدئة والمعتادة

المستحاضة هي التي استمر بها خروج الدم، وعدتها كعدة الحائض سواء، ولكن لاستمرار الدم بها كيف تعمل لتمييز الحيض من الاستحاضة؟ فنقول: هي إما مبتدئة أو معتادة وتفصيل ذلك كما يلي:

المبتدئة

المختار للمذهب: أن المبتدئة وهي التي استمر بها من البداية، تعتبر حيضها وطهرها بعادة الأقرب فالأقرب من قريباتها في الوقت والعدد، فإن اختلفن فبعادة أكثرهن في الحيض وأقلهن في الطهر، وهذا هو الراجح، إلا أنهم قالوا: إن لم يكن لها قريبات أو وُجدن ولكنهن صغاراً أو مستحاضات مثلها اعتبرت حيضها عشرًا، وطهرها عشرًا، ولم يعتبروا العمل بعادة النساء من غير أقاربها إن عدمن أو كن صغاراً أو مستحاضات ولا بصفة الدم، ولا يخفى أن الراجح مع ذلك اعتبار عادة النساء من غير الأقارب كما قالوا في الأقارب سواء لاعتبار الشارع عادة النساء عامة، فإن تغذر معرفة ذلك رجعت إلى صفة الدم فاعتبرت الدم الأسود المحتدم حيضًا وما عداه استحاضة، وهذا ما اختاره الناصر والإمام يحيى وقواه المهدي في (البحر) فإن لم يتميز الدم تبيضت في كل شهر ستة أو سبعة أيام في علم الله حتى تنتهي عدتها بذلك في ثلاثة أشهر كما دلت عليه السنة، وانظر ذلك في المادة (٥١٤) بالأصل.

المعتادة الناسية لوقتها وعددها أو لوقتها فقط أو لعددها

إن كانت المستحاضة ناسية لوقتها وعددها أو لوقتها فقط فلم تعرف هل كانت تأتيها مرة في الشهر أو في السنة أو في أقل أو أكثر، فعند أصحابنا الزيدية والشافعية؛ تنتظره إلى سن اليأس وهو ستون سنة أو اثنتان وستون سنة في قول للشافعية، ثم إذا لم تأتيا إلى سن اليأس اعتدت بثلاثة أشهر، وللشافعية قول آخر: أنها تعتبر بتمييز الدم، فالأحمر حيض وغيره استحاضة. ولهم قول ثالث: إنها تنتهي بثلاثة أشهر، وهو قول ابن سليمان من الزيدية، وللحنفية قول هو المفتى به عندهم أنها تعتبر لكل حيضة عشرة أيام، ولكل طهر بعدها شهرين فتتقضي عدتها في سبعة أشهر، ولهم قول آخر أنها تعتبر التمييز بلون الدم فإن لم يتميز فتنتهي عدتها بثلاثة أشهر، ولأحمد بن حنبل روايتان: إحداهما تعدد بثلاثة أشهر، والثانية بسنة، وعند مالك وإسحاق تنتهي عدتها بمضي سنة، وهكذا كان الخلاف في المسألة كما فصلناه في المادة (٥١٣) وبيننا الراجح وكما سيأتي:

وأما الناسية لعددها فقط، هل كان عشرة أيام أو أقل أو أكثر؟ مع ذكرها لوقت مجيئه، فإنها تعتبر بعادتها في الوقت بلا خلاف، وبعادة نسائها في العدد، إلا أنها تتحرى في الحيضة الثالثة فتجعلها أكثر مدة الحيض وهي عشرة أيام على المذهب، هذا وأما الذكرة لوقتها وعددها فتعمل بعادتها بلا خلاف.

الترجيح في عدة المستحاضة الناسية لوقتها وعددها أو لوقتها

أقول: بما أن الله سبحانه لم يجعل في الدين من حرج، وأي حرج أعظم على هذه المسكينة من أن تنتظر ستين سنة على المذهب أو اثنتين وستين عند أصحابنا الشافعية فلا هي مزوجة ولا هي مبتوتة حتى تتزوج بغيره، فإن الله قد جعل لها المخرج بما بينه الرسول ﷺ لمن أُبْتِلِينَ بالاستحاضة في زمنه، فحكمها أن ترجع إلى عادة النساء المماثلات لها سنًا وصحةً من قريباتها فتعمل بعادتهن، فإن عَدِمْنَ أو كن مستحاضات أو صغارًا فبغالب عادة نساء البلد، فإن تعذر معرفة ذلك اعتبرت بتمييز الدم كما ذكرنا أولاً، فإن لم يتميز لها الدم اعتبرت الحيض ستًا أو سبعمائة في علم الله في كل شهر كما تعتاده عامة النساء لحيضهن وطهرهن فهذا ما دلت عليه الأحاديث وانظرها في المادة (٥١٤).

عده منقطعة الحيض لعارض معروف أو غير معروف

إذا انقطع حيضها لعارض معروف كمرض أو مجاعة، أو لكونها تُرضع، أو غير معروف سببه، فقد اختلفوا في عدتها على أقوال.

القول الأول: للمذهب وهو قول أئمة المذاهب الثلاثة الشافعي والحنفي والحنبلي، وهو المروى عن عليّ وعثمان وزيد بن ثابت وآخرين من التابعين أنها تنتظر عودة الحيض إلى أن تبلغ سن اليأس وهو ستون سنة أو اثنتان وستون، أو خمسة وثمانون أو تسعون، أو خمسون على الخلاف بينهم فيه كما بيناه في الأصل ثم تعتد بعد اليأس بالأشهر وقالوا: لأنها ليست يائسة حتى تعتد بالأشهر من أول الأمر.

القول الثاني: وهو مروى عن عمر وابن عباس وهو مذهب مالك والليث والحسن وقول للحنابلة وأحد قولي الشافعي: أنه إن كان انقطاعه لعارض غير معروف ولم ترج عودته صارت به آيسة، ولو كانت في شبابه فتربص مدة الحمل تسعة أشهر، فإن تأتت فيها اعتدت ثلاثة أشهر، وفي قول آخر للشافعي: أنها تنتظر أكثر مدة الحمل أربع سنوات ثم تعتد بالأشهر، أما إذا كان العارض معروفاً لأنها مثلاً تُرضع طفلها أو نحوه فلا خلاف في انتظارها زوال العارض.

والقول الثالث: وهو للباقر والصادق، وقول آخر للناصر أنها لا تربص أصلاً بل تعتد بثلاثة أشهر واستقرّبهُ الجلال واختاره الشوكاني واعتمده قانون الأسرة اليمني. هذا وقد انتقد الأمير رحمه الله هذا الرأي في حاشيته (المنحة) كما بيناه في المادة (٥١٧) وهذا هو في رأبي أبعد الأقوال صحةً لما يلي:

الترجيح في منقطعة الحيض

لا يخفى أن إلزامها على القول الأول بالانتظار بقية عمرها إلى سن اليأس إفراط يتنافى مع قوله تعالى:

﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^ع (٢٣٩)

كما قلنا في المستحاضة، كما أن في القول الثالث: من أنها تعتد بثلاثة أشهر من أول الأمر تفريطاً بالغاً. ولذلك فالراجح فيما أراه: أنه إذا انقطع حيضها لعارض غير

معروف، أو كان معروفاً كإرضاع أو مجاعة لكنه زال العارض، ولم يُعد الحيض فإنها تنتظر المدة التي تتبين فيها وجود حركة الحمل إن كان، وهي أربعة أشهر وعشر، فإن تبين بها حركة حمل اعتدت بوضعه، وإلا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر، فتنتهي حينئذ عدتها بكمال سبعة أشهر وعشر، لأن الغرض المهم من العدة هو معرفة خلو الرحم من الحمل أو وضعه، ولئلا تختلط المياه وهو يعرف بما ذكرناه، ثم إذا ظهر بها حيض أو حمل في خلال الثلاثة أشهر استأنفت عدتها بأبيها ظهر، كما سيأتي في الصغيرة والضيءاء، وهذا هو ما اختاره الإمام يحيى بن حمزة رحمه الله وراجع للمزيد. من البيان المادة (٥١٨).

عدة المطلقة الحامل

لا يخفى أنه تنقضي عدة المطلقة الحامل بوضع حملها بثلاثة شروط كما يلي:
 (أ) أن ينفصل عنها كل الحمل لا بعضه، فإذا خرج بعضه بعملية جراحية مثلاً لم تنته عدتها إلا بإخراج الباقي، فإذا ظهر بها حمل بعد وضع الأول فلا تنتهي عدتها إلا بوضع الثاني إن أتت به لأقل من ستة أشهر من وضع الأول، وإلا فيعتبر حملاً آخر من بعد انتهاء عدتها بوضع الأول، ما لم يتبين أنه كان موجوداً عند وضع الأول فلا تنتهي عدتها إلا بوضعه ولو تأخرت سنوات، إذ لا حد لأكثر مدة للحمل بعد تحقق وجوده كما رجحناه في باب الفراش الجزء الأول.

(ب) أن يكون هذا الحمل خرج متخلقاً به أثر الحمل من رأس أو يد أو نحو ذلك، وخالف مالك فقال: لا يشترط تخلقه مهما تبين أنه حمل، وهذا هو الراجح فمهما قرر الأطباء أو العدلات من النساء أن الذي خرج هو حمل انتهت عدتها به لأن الله سمي أوائل الحمل حملاً في قوله تعالى:

﴿ فَلَمَّا تَعَشَّلَهَا حَمَلَتْ حَمَلاً خَفِيفاً ﴾ (٢٤٠)

والله أعلم.

(ج) أن يكون هذا الحمل من الزوج لا إذا وطئت من غيره بشبهة أو زنا فطلقها فإنها لا تنقضي عدتها من مطلقها بوضع هذا الحمل وإنما تستبرئ بوضعه من الواطئ ثم تعتد بعد وضعه من طلاق زوجها. وقد فصلنا في الأصل المزيد من الأحكام المتفرعة على هذا فانظر المادة (٥١٩).

الصغيرة والضياء

عدة الصغيرة أو التي بلغت ولم يأتها الحيض ثلاثة أشهر، فإذا أتاها الحيض في حال اعتدادها بالأشهر استأنفت العدة به، وكذا إذا ظهر بها حمل في خلال عدتها بالثلاثة أشهر أو بعدها وكان لاحقاً بمطلقها استأنفت عدتها بوضع الحمل، ومثل الصغيرة في العدة والتفصيل الضياء وهي الكبيرة التي لم يأتها الحيض أصلاً.

الأيسة للكبر

هي التي انقطع حيضها لكبر سنها، فعدتها ثلاثة أشهر ولا خلاف فيها، وإنما الخلاف في تحديد السن الذي ينقطع فيه الحيض، وقد سبق بيان الخلاف فيه، وأقصاه عند بعضهم تسعون سنة، وأقله خمسون سنة، وفي قول آخر للحنفية ثلاثون، والراجح قول الشافعي رحمه الله: أنه غير محدد بسن معين، وإنما يرجع فيه إلى عادة أغلب قريباتها في يأسهن منه، فإن لم يكن لها أقارب فبيأس غيرهن من المماتلات لها قوة وضعفاً، فإذا ظهر الحيض في خلال عدتها بالأشهر استأنفت به، وكذا إذا ظهر بها حمل كما فصلناه سابقاً في الصغيرة.

أحكام عدة الرجعي والبائن

وهي عشرة على الخلاف في بعضها، وقد سبق بعضها في ذكر الطلاق الرجعي المادة (٣٦٠) وهي:

- (أ) أن للزوج في الرجعي مراجعتها في العدة دون البائن إلا ما اخترناه في المادة (٤٧٧) من جواز التراجع في عدة المختلعة مع رضاها.
 - (ب) أنه يرث في الرجعي كل واحد منهما الآخر إذا مات في حال العدة دون البائن ولو كان طلاقها في حال مرض الموت على الأرجح.
 - (ج) وجوب النفقة والكسوة للرجعية.
 - (د) وجوب السكنى كذلك.
- أما البائنة فكما يلي:

(لا سكنى للمطلقة بائناً غير الحامل ولا نفقة في عدتها على الأرجح)

أما المطلقة بائناً خلعيّاً أو قبل الدخول. فلا سكنى ولا نفقة لهما بلا خلاف، وأما البائن بالطلقة الثالثة، فالمذهب وقول لأحمد بن حنبل وجوب النفقة لا السكنى، وفي مذهب الشافعي ومالك لها السكنى لا النفقة، وعند أبي حنيفة والناصر والإمام يحيى لها النفقة والسكنى، وهو مروى عن عمر وابن مسعود، والراجح ما قاله ابن عباس وجابر وقول لأحمد وآخرين: أنه لا سكنى لها ولا نفقة. إلا أن تكون حاملاً، هذا ولا يختلف جميعهم في ثبوت ذلك للحامل. وانظر أدلتهم وما رجحناه في الأصل مادة (٥٢٤).

(هـ) خروج البائنة من مسكن عدتها:

على المطلقة بائناً المدخولة ولو في السفر أن تعتد حيث وجبت عليها العدة سواء في منزلها الذي تملكه أو منزل أهلها أو غيرهم ولا تنتقل منه للسكنى في غيره مدة العدة إلا لضرورة أو خوف عليها أو عدم رضا مالكة بالبقاء فيه لإذنه ﷺ لفاطمة بنت قيس في انتقالها لخوفها فيه. أما خروجها لحاجتها للمذهب أنها لا تخرج ولو أذن لها مطلقها بخلاف الرجعية فاخترتوا للمذهب خروجها للحاجة بإذن الزوج، وأيدهم الشوكاني في الرجعية، والراجح: جواز خروج البائنة لحوائجها لأنه ﷺ: أذن لخالة جابر بخروجها لِحَدِّ نَحْلِهَا. لا الرجعية ولو أذن لها مطلقاً لقوله تعالى في الرجعيات.

﴿ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا تَخْرُجْنَ ... إلخ ﴾ (٢٤١)

(و) الانتقال إلى عدة الوفاة:

إذا توفي زوج الرجعية في عدتها انتقلت من عدة الطلاق إلى عدة الموت لأنه كان يملك رجعتها فهي زوجة توفى عنها وترث منه، وقد سمي الله المطلقين رجعيّاً بعولة (أي أزواجاً لمطلقاتهم) فقال تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ... إلخ ﴾ بخلاف المطلقة بائناً فتكمل عدة الطلاق ولا تنتقل إلى عدة الوفاة.

(ز) الإحداد:

المذهب وأبو حنيفة وقول للشافعي: وجوب الإحداد أي ترك الزينة في البدن والملبس على المطلقة بائناً في عدتها، وقال الهادي والمؤيد بالله والإمام يحيى وقول

للسافعي: لا إحداد عليها وهو الراجح إذ لم يأت دليل إلا في عدة الوفاة ولا خلاف في عدم وجوبه في عدة الرجعية.

(ح) استئناف العدة

إذا طلق رجعيًا ثم أرجعها في عدتها ودخل بها ثم طلقها ثانية فلا خلاف أنها تستأنف العدة، فإن لم يدخل بها بعد إرجاعها فالمذهب وقول لأحمد وللشافعي وآخرين أنها تستأنف العدة أيضًا من جديد، والراجح والتفصيل كما قال مالك: فإن عرف أنه ما أراد بالرجعة إلا الإضرار بها، إما ليطلقها ثانية أو لتطول العدة بإستئنافها أو لسبب آخر قصد به الضرر كانت الرجعة باطلة فتبني عدتها على ما مضى فتكملها لقوله تعالى:

﴿وَيُعَوِّلُهَا أَحَقُّ بِرَدِّهَا فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ (٢٤٢)

وهذا لم يرد الإصلاح وإنما أراد بها الإضرار فإن لم يرد بالمراجعة الإضرار وإنما عرض له بعد الرجعة المضي في الطلاق فطلق، وجب عليها استئناف العدة، هذا في الرجعي. أما إذا كان الطلاق بائنًا كأن يكون ولم تكن الطلقة الثالثة، ثم ندما فعقد بها في العدة ثم طلقها قبل الدخول، فلمختار للمذهب ولمحمد صاحب أبي حنيفة والصحيح من مذهب الحنابلة وهو الراجح: أنها تبني فتكمل عدتها السابقة، لأن الطلاق الثاني لا عدة فيه فوجب إكمال العدة الأولى بدلاً من استئناف العدة لحصول أغراض العدة من معرفة خلو الرحم وإكمال مدتها بذلك، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: تستأنف عدة ولا أراه سليماً. وأما إذا دخل بها بعد العقد ثم طلق فلا خلاف في وجوب استئناف العدة كما قلنا في الرجعية.. والله أعلم.

(ط) التزین والتعرض لداعي الرجعية

قال أصحابنا: إنه يندب للرجعية التزین وإبداء محاسنها لمطلقها للتعرض لرجعته لها لا البائنة، فيجب عليها الإحداد لا التزین، وأقول: لا دليل على ذلك فيها لأن الطلاق فارق بين الحل والحرم، فلا يباح له بعده إلا ما ورد به دليل فكما لا يجوز له وطؤها أو تقبيلها بعده إلا إذا قصد به الرجعة فكذلك النظر إليها في زيتها والخلوة بها، وأما تعرضها للرجعة بتذكيره ما سيتعرض له أولادهما بسبب الفرقة أو ما يتعرض له هو مع غيرها مثلاً فلا مانع لكن بدون عرض زيتها عليه والله أعلم.

تحريم الأخت والخامسة

لا يجوز أن يعقد على أخت مطلقته الرجعية قبل إكمال عدتها ولا على الخامسة قبل إكمال الرابعة لعدتها لأن المطلقة لا تزال في حباله لأن له إرجاعها بدون عقد. أما البائن فالمذهب ومذهب الشافعي ومالك وآخرين: جواز ذلك قبل إكمال عدتها، والراجح عندي قول الحنفية وأحمد: أنه لا يجوز إلا بعد إكمال العدة كالرجعية سواء، كما سبق في المادة (٢٧) من الجزء الأول.

القسم الثاني عدة الوفاة

عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء كانا بالغين أو قاصرين أو أحدهما فلا يجوز أن تزوج ولا أن يطأها سيدها إن كانت أمة إلا بعدها، وجاء الخلاف فيها إذا كانت حاملاً هل تنتهي عدتها بوضع الحمل ولو لم تمض مدة الأشهر، أم لا بد من أن تُكْمَلَ مدة الأشهر مع الوضع فالمذهب وهو المروى عن عليّ وابن عباس وآخرين: أنها لا تنتهي عدتها إلا بآخر الأجلين من الأشهر والوضع، فإذا وضعت قبل إكمال الأربعة أشهر وعشر، فعليها إكمال العدة بالوضع وإن مضت المدة ولم تضع لم تنته عدتها إلا بوضع الحمل، والراجح عندي ما اختاره فقهاء المذاهب الأربعة وفقهاء التابعين، وهو مروى عن جماعة من الصحابة: أنها تنتهي عدتها بوضع الحمل ولو وضعت وزوجها على السرير لم يكن قد دفن، وانظر أدلة الطرفين في الأصل في المادة (٥٣١) و(٥٣٢).

أحكام عدة الوفاة ما يلي

(أ) الإحداد:

الإحداد على الزوجة لوفاة زوجها واجب وليس شرطاً لصحة العدة، وإنما تأثم بتركه ولا يجب على الصغيرة ولا الكتابية على الأرجح وأوجه الشافعي وأحمد، والإحداد هو ترك التطيب والتزين في بدنها وعدم لبس أي ثوب أو حليّة فيها زينة لمدة عدتها، فلا تطيب ولا تدهن بأي من أنواع العطور أو المسك أو الورد والغالية ولا

تتبخر بالنبد والعودة والبخور وما أشبه ذلك ولا تختضب الحنا أو الورس أو العصفر وأمثالها ولا تنتقش بأي وسائل التجميل ولا تصبغ بالبترة أو أحمر الشفافة ولا تكتحل بالكحل للعين ولا الحواجب ولا تلبس شيئاً من ألبسة الزينة وهي كثيرة وفي مقدمتها الحرير ولا تتزين بحلية من ذهب أو فضة أو مرجان أو لؤلؤ وغير ذلك مما تعتبر زينة في عنقها أو أقرط في أذنها أو أساور في يديها أو خلاخيل في رجليها أو خواتم في أصابعها، وتعتبر الزينة في كل بلد بما يتعارفون أنه زينة، وما قد نص عليه الشارع، وانظره في الأصل في المادة (٥٣٤). ولها أن تغتسل بالماء والسدر والصابون غير المطيب لإزالة الأوساخ وللنظافة وأن تقلم الأظافر وتحلق شعر العانة والإبط، هذا وأما الإحداد لوفاة أي قريب غير الزوج ولو كان الأب والأم فهو رخصة لا واجب ولمدة ثلاثة أيام فقط ولا يجوز بعدها لقوله ﷺ: « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ».

(ب) مقر عدة المتوفى عنها:

على المتوفى عنها أن تعتد في الحضر في منزلها الذي بلغها خبر وفاته فيه سواء كان لها أو مؤجراً أو للورثة وارتضوا بقاءها في حصصهم منه أو كان نصيبها كاف لسكانها فيه، وإن كانت في السفر فكذلك تعتد في محل بلوغ خبر وفاته فيه، وإذا كانت قد أحرمت بالحج بعثت بهدي وفكت إحرامها واستقبلت العدة، ولا تنتقل من أي المنزلين إلى غيره إلا لعذر كخشية سقوطه أو غرقه أو كان للغير ولم يأذن لها أو أذن بأجرة ولا تملكها أو زائدة على المثل زيادة محققة بها أو لا تأمن فيه أو كان للورثة وحصتها بسيطة لا تستطيع السكنى فيها ولم يوافقوا على بقائها في حصصهم فهذه أعمار تجيز لها الانتقال إلى محل أمين، هذا هو الراجح وهو المقرر للمذهبيين الشافعي والزيدي وقول الحنابلة والحنفية، إلا أن الشافعية قالوا: لا يلزمها أجرة المسكن وإنما يلزمها السكنى إن وجد المسكن والظاهر لزوم استئجارها له إن كانت موسرة أو لا تجحف الأجرة بها، هذا وقال الإمام عليّ وابن عباس وغيرهم: أن لها أن تنتقل حيث شاءت، وانظر الأصل لأدلة الطرفين (٥٣٦).

(ج) هل للمتوفى عنها نفقة وسكنى من التركة لمدة العدة؟

المذهب وقول للشافعي: أن لها النفقة لا السكنى. وقال مالك وقول آخر للشافعي: أن لها النفقة والسكنى، وقول ثالث لعليّ وابن مسعود وأبي هريرة وشريح ورواية عن أحمد: أن لها النفقة فقط إذا كانت حاملاً، وقول رابع لزيد بن عليّ المؤيد وأبي حنيفة والشافعي في قوله الأخير: أنه لا نفقة لها ولا سكنى لأن المال أصبح للورثة وهي من جملتهم، وهذا هو الراجح عندي إلا إذا كانت حاملاً، وانظر أدلة الجميع في الأصل مادة (٥٣٧) وما بعدها.

حكم التباس المطلقة بائناً بالمتوفى عنها

إذا طلق إحدى زوجته بائناً ثم مات فالتبست المطلقة بغيرها فإن كانا مدخولتين ومن ذوات الحيض ولا حمل كان عدة كل واحدة منهما مضي الثلاث الحيض مع أشهر الوفاة، وإن كانا أو أحدهما من ذوات الأشهر كفى الاعتداد من ذات الأشهر بالأشهر والحامل تكتفي بوضع الحمل لما سبق دليله، هذا ولهما ميراث غير المطلقة يقسم بينهما نصفين لالتباس المطلقة بالمتوفى عنها. وأما النفقة عند القائلين بها فلكل واحدة نفقة لمدة أقصر العدين وبعدها نفقة واحدة تُقسم بينهما نصفين، فإذا كانتا غير مدخولتين فعليهما عدة وفاة للاحتيال في كل واحدة أنها هي المتوفاة، لها نفقة واحدة بينهما نصفين وإن كانت المدخولة إحداها فعليها عدة وفاة مع الثلاث الحيض ولها نفقة كاملة لأقصر العدين ثم نصف نفقة بعدها لبقية العدة، وغير المدخولة يلزمها عدة وفاة فقط وليس لها إلا نصف نفقة ولهما ميراث يقسم بينهما نصفين، هذا ما قرره وهو المذهب. وأما على الراجح من عدم استحقاق النفقة للمتوفاة والمطلقة بائناً بالتفصيل إنما هو في الميراث وقدر العدة فقط، وعليه يقاس إذا كن أربعاً ومن وقع بينهما الالتباس تقاسم ميراث إحداها بينهما، هذا كله في البائنة. وأما في الرجعية فإن المطلقة في علم الله تنتقل إلى عدة الوفاة ولا إشكال فيها فهما وارثتان ولهما النفقة الكاملة والميراث... والله أعلم،

القسم الثالث عدة الفسخ وهو نوعان طارئ وأصلي وهما كما يلي

(أ) الفسخ الطارئ

هو ما كانت أسبابه طارئة بعد العقد أو من قبله لكنها غير مانعة لصحة العقد فهو فسخ للعقد من حين الفسخ لا من أصله ويتمثل في عشرة أسباب هي:

- ١- فسخ الصغيرة.
- ٢- والمجنونة لعقد نكاحها عند بلوغ الأولى وإفاقة الثانية.
- ٣- والمعتقة في فسْخِهَا عند عتقها لزواجها.
- ٤- الفسخ للرضاع الحادث.
- ٥- فسخ اللعان.
- ٦- فسخ تجدد الرِّق عليها أو على أحدهما.
- ٧- الفسخ لعدم الكفاءة.
- ٨- الفسخ للعيوب ولو كانت من قبل العقد أو الدخول.
- ٩- فسخ اختلاف الملتين بِرِدَّةٍ أحدهما أو إسلامه دون الآخر.
- ١٠- الفسخ بملك أحدهما الآخر فهذه وما يماثلها يجب فيها العدة.

أحكامه كما يلي:

(أ) أما تقدير العدة فيه فقال أصحابنا للمذهب وهو موافق للمذاهب الأربعة: أن عدتها كعدة الطلاق ثلاث حيض لذات الحيض إلا في المسببة فحيضة واحدة فقط وثلاثة أشهر لذوات الشهور ووضع الحمل للحامل وهو سليم إلا في ذات الحيض: فالراجح الاكتفاء فيها بحيضة واحدة فقط إلا في المعتقة إذا فسخت عقد نكاحها فعدتها ثلاث حيض لأمر النبي ﷺ لبريرة بأن تعتد ثلاث حيض.

(ب) حكمهن في العدة حكم عدة البائن، فلا توارث بلا خلاف إلا من ارتد منها وكانت الزوجة مدخولة فمات أو لحق بدار الحرب ورث منه الآخر.

وأما استحقاق النفقة والسكنى من عدمه فمحل خلاف، وقد بينت الراجح: أنه لا نفقة ولا سكنى في البائن إلا للحامل وهؤلاء مثلها، وانظر تفصيل قولهم في النفقة ودليل ما رجحناه في الأصل المادتين (٥٤٠ و ٥٤١).

(ب) الفسخ الأصلي

هو ما كانت أسبابه أصلية من وقت العقد أو قبله كانكشاف مانع من الموانع جعل العقد باطلاً من رضاع مجمع عليه أو مختلف فيه، وحكم حاكم بطلان العقد معه أو وقع العقد وهي في عدة الغير أو أنه كان عند العقد كافرًا وهي مسلمة أو انكشف أنها من محارمه المحرمات عليه أو أنها أخت زوجته الأخرى ونحو ذلك؛ فهذا فسخ للعقد من أصله وقد اعتبروه كالأول في أن عدته كعدة البائن في العدد فقط ولا توارث ولا نفقة فيه بلا خلاف، والراجح: أنه لا عدة فيه لبطلانه من أصله وإنما اللازم الاستبراء فيه كما نيينه بعد هذا.

الاستبراء وأسبابه

هو طلب معرفة براءة الرحم بالتربص شرعاً عن العقد والوطء مدة محددة. فالحامل بوضع الحمل وذات الحيض بحيضة وذات الشهور ومنقطعة الحيض لعارض غير معروف بثلاثة أشهر، وأسبابه السبي والتصرف في الإماء وكذا فيما يلي:

(أ) استبراء المزني بها من وطء الزاني، فلا يجوز على الأرجح العقد بها ولا وطء زوجها لها إلا بعد استبرائهما من ماء الزاني إلا إذا كان العقد بها للزاني أو للواطئ لها غلطاً ولم تكن معتدة من غيرهما ولا مزوجة فلا تستبرئ من أيهما لمائه ولو كانت حاملاً منه، وقرر أصحابنا للمذهب عدم وجوب استبراء الزانية إلا إذا ظن حملها، كما قرر أصحابنا الحنفية والشافعية عدم وجوب استبرائها ولو كانت حاملاً قالوا: لأن ماء الزاني لا حرمة له، وهو قول غريب إذ لا يخفى أن الرسول ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي بمائه زرع غيره». وإذا لم تستبرأ المزني بها فوطئها زوجها أو من عقد له بها إن كانت غير مزوجة فسيختلط ماء الزاني بغيره قطعاً وذلك ما حرمه الشرع. ولذ قلنا إن قولهم غير سليم.... والله أعلم.

(ب) الاستبراء من وطاء لشبهة المحل أو شبهة الفعل أو شبهة العقد (فشبهة المحل) كوطء الأب لجارية ابنه ووطء الشريك للجارية المشتركة ووطء بائع الجارية أو مصدقها قبل تسليمها ووطء المسيئة قبل قسمة الغنيمة ووطء مملوكة بيت المال أو مملوكة مكاتبه قبل إيفاء مال الكتابة ووطء الموقوف عليه للجارية الموقوفة لخدمته، ووطء المغلوط بها كأن يظنها زوجته ووطء المشتري للجارية المغصوبة مع جهلة بغصبها ووطء المرتهن للجارية المرهونة لديه.

(ج) ولشبهة الفعل أو الفاعل كما لو وطاء الولد مملوكة أبيه أو أخيه ونحوهما من أقاربه الذين يستخدم مملوكاتهم جهلاً بالتحريم في شريعة الإسلام كمن هو حديث عهد في إسلامه ونحوه.

(د) ولشبهة العقد مع جهله بالتحريم كمن نكحها بعقد باطل، إما لأنها كانت في العدة من غيره أو لأنها أخت زوجته، أو لأنها الخامسة أو لأن العقد بغير ولي ولا شهود، أو مع رضاع بينهما فهؤلاء يجب إستبرائهن لمعرفة براءة أرحامهن من ذلك الوطاء.

هذا ولم نخرج خلاصة للإستبراء في الإماء، وأم الولد وعدة الأمة المزوجة وما يحل للعبيد من جمع عدد الزوجات وعدة زوجاتهم لندرة وقوع ذلك في زمننا. وقد بيناه في الأصل من المادة (٥٤٤) إلى المادة (٥٥٤) فيرجع إليه.

ابتداء مدة العدة وفيها أقوال كما يلي

المقرر للمذهب التفصيل كما يلي:

(أ) تحتسب أول مدة العدة من حين بلوغ الخبر المفيد للعلم أو الظن عن طريق الشهادة أو كتابته بخطه أو كتابة المحيطين به في الغربية أو من سفارة الدولة ونحو ذلك مما يفيد العلم أو الظن بالطلاق أو الفسخ أو الوفاة على الأرجح فلا تشترط الشهادة كما بيناه في الأصل.

وهذا في عدة المكلفة غير الحامل ويشمل ذات الحيض والاضهياء والآيسة، وكذا في الحامل المتوفى عنها إذا وضعت حملها قبل مضي أربعة أشهر وعشر من تاريخ الوفاة، فلا تنتهي عدتها إلا بعد التربص لبقية الأشهر من حين علمها بالموت.

(ب) وتحتسب من حين وقوع الفُرقة في عدة الصغيرة والمجنونة والحامل المطلقة أو المفسوخة، وكذا المتوفى عنها التي لم تضع حملها إلا بعد أربعة أشهر وعشر من تاريخ الوفاة، هذا ما قرره للمذهب وهو الراجح إلا في الحامل المتوفى عنها فعدتها من حين الموت لا من حين العلم وتنتهي بوضع الحمل سواء تقدم على الأشهر أو تأخر كما سبق ترجيحه، ودليله في الأصل في المادة (٥٣٢) وفي قول آخر لقتادة وعطاء والحسن البصري ورجحه الأمير: أنها لا تحتسب في جميعهن إلا من حين العلم، وتعتبر علم الولي في الصغيرة والمجنونة، وقول ثالث للشافعي وأبي حنيفة ومالك والمشهور عن أحمد بن حنبل ورجحه الجلال والشوكاني: أنها تحتسب من حين وقوع الفُرقة، وانظر أقوالهم وأدلتهم في الأصل المادة (٥٥٦).

حكمها قبل وصول خبر الفُرقة

حكمها قبل وصول الخبر بوقوع الفُرقة فيما يحتاج إلى بلوغ الخبر كحكم العدة فإن كان الطلاق رجعيًا كان لها حكم الرجعي في كل أحكامه، ومنها النفقة والتوارث بينهما، وإن كان بائنًا أو فسخًا كان حكمها فيه كحكم عدة البائن أو الفسخ، ولا توارث فيهما بلا خلاف ولا نفقة على الأرجح.

ابتداء مدة الإستبراء

أما الإستبراء من وطء الشبهة أو الغلط أو من العقد الباطل أو الزنا ونحو ذلك فأول مدتها من عند المتاركة أي من آخر وطء تركها بعده وفي العقد الفاسد مع النزاع فيه من تاريخ الحكم بفساده وفي تملك الإمام من تاريخ التملك بالسبي أو الشراء أو نحوه.

وجوه الاختلاف بينهما

قد يكون الاختلاف بين الزوجين في أنواع منها الاختلاف في الطلاق أو كفيته وفي كونه مشروطاً أم لا ووقوع شرطه من عدمه، وفي قدر عوض الخلع أو جنسه أو صفته فخذ من الأصل من المواد (٥٥٨) إلى (٥٦٧)، وكذا حكم ما لها من مدافعتة من وطئها في المجمع عليه من التحريم أو المختلف فيه في حال طلاق أو رضاع بينهما لم تجد البيئة عليه وهو ينكرها أو اختلف مذهبها، انظره في المواد من (٥٦٨) إلى (٥٧٠) فهو مهم. وبهذا تنتهي الخلاصة في بحث العدة.



باب الظهار



باب الظهار

تعريف الظهار وأدلته

٥٧١- الظَّهَارُ بالكسر مأخوذ من الظهر بقوله: (أنت عليّ كظهر أمي). ولتسمية الحيوان المركوب ظهراً للراكب شُبِّهَت الزوجة به. وهو في الشَّرْع: (قول صادر من زوج على زوجته يترتب عليه شرعاً تحريم الاستمتاع منها حتى يُكْفَرَ بعد عوده عما قاله أو ينقضي وقت المؤقت منه). على خلاف في المؤقت كما يأتي.

وقد ورد في قول الرجل لامرأته: (أنت عليّ كظهر أمي أو نحوه) وفيه نزل القرآن بقوله تعالى:

﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ﴿١﴾ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهُتُهُمْ إِلَّا الَّتِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ ﴿٢﴾ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾﴾ (٢٤٣)

وكان ظهار المرأة في الجاهلية يجرمها كالطلاق، كما حكاها الطبراني وابن مردويه عن ابن عباس وقال الشافعي: سمعت من أرضي من أهل العلم بالقرآن يذكر أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاث. الظَّهَارُ، والإيلاء، والطلاق، وكذا عن مقاتل بن حيان أنه كان الظَّهَارُ والإيلاء طلاقاً في الجاهلية، فوقَّت الله عز وجل في الإيلاء أربعة أشهر، وجعل في الظَّهَارِ الكفارة كما رواه البيهقي وغيره، ومثله روى ابن أبي حاتم عن سعيد

ابن جبير بلفظ كان الإيلاء والظَّهَار من طلاق الجاهلية إلخ... فلم يجعله الله طلاقاً كما كانوا يعتبرونه في الجاهلية، بل نسخه بفرض الكفارة فيه وجعله منكراً من القول وزوراً. هذا وأول ظهار وقع في الإسلام من أوس بن الصامت أخ عبادة بن الصامت على زوجته التي سمع الله شكواها من فوق سبع سماوات وهي خولة بنت ثعلبة كما في رواية الإمام أحمد أو خولة بنت مالك بن ثعلبة، كما في رواية أبي داود من طريق الحسن بن عليّ عن يحيى بن آدم بسنده إلى محمد بن إسحاق بسنده إلى خولة قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ورسول الله يجادلني فيه ويقول: « اتق الله فإنه ابن عمك ». فما برحت حتى نزل القرآن:

﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ﴾ (٢٤٤) الخ الآيات...

إلى الفرض فقال: « يعتق رقبة ». فقالت: لا يجد قال: « فيصوم شهرين متتابعين ». قالت: إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: « فليطعم ستين مسكيناً ». قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قال: « فإني سأعينه بعرق من تمر ». فقالت: يا رسول الله وأنا أعينه بعرق آخر، قال: « قد أحسنت، اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكيناً وارجمي إلى ابن عمك ». قال: والعرق ستون صاعاً، وفي رواية أخرى لأبي داود من طريق الحسن بن عليّ عن عبد العزيز بن يحيى أنه مكثل يسع ثلاثين صاعاً، قال: وهي أصح من حديث يحيى بن آدم، ورواية الثالثة عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بأن العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعاً، هذه رواية أبي داود. وفي رواية الإمام أحمد أن خولة بنت ثعلبة قالت: في والله وفي أوس بن الصامت أنزل الله صدر سورة المجادلة كنت عنده وكان شيخاً كبيراً قد ساء خلقه فدخل عليّ يوماً فراجعته بشيء فغضب فقال: أنت عليّ كظهر أمي ثم خرج فجلس في نادي قومه ساعة ثم دخل عليّ فإذا هو يريدني عن نفسي قلت كلا، والذي نفس خولة بيده لا تخلص إليّ وقد قلت ما قلت حتى يحكم الله ورسوله فينا بحكمه، قالت فواثني فامتنعت بما تغلب به المرأة الشيخ الضعيف فألقته عني ثم خرجت إلى بعض جاراتي فاستعرت منها ثياباً، ثم خرجت إلى رسول الله ﷺ فجلست بين يديه، فذكرت ما لقيت منه وجعلت أشكو إليه ما ألقى من سوء خلقه فجعل رسول الله ﷺ يقول: « يا خولة ابن عمك كبير فاتق الله فيه ». إلى أن قالت: فتغشى رسول

الله ﷺ ما كان يتغشاه، ثم سري عنه فقال: « ياخولة قد أنزل الله فيك وفي صاحبك قرآنا! ». وقرأ الآيات وفيه أنه قال: « فليطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر ». وقال: « فإن سنعيته بفرق من تمر ». إلخ. ولم يذكر فيه عرفاً، والحديث وإن كان من رواية ابن اسحاق وهو ضعيف إذا عنعن، أي قال عن فلان، ولم يقل حدثني أو أخبرني فإنه حديث مشهور، رواه أهل السنن والمسانيد من طرق أخرى كثيرة، منها موصولة، وفي بعضها ضعف، ومنها مراسيل حكاه البيهقي وغيره مع اختلافهم في اسمها، وقد جاء القرآن مفصلاً حكمه أوضح تفصيل في الآيات المذكورة أولاً، كما روى من طريق أبي عبيدة بن معن عن الأعمش عن تميم بن سلمة عن عروة عن عائشة أنها قالت: تبارك الله الذي وسع سمعه كل شيء إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى عليّ بعضه وهي تقول يا رسول الله: أكل شبابي ونثرت له بطني حتى إذا كبرت سني وانقطع ولدي ظاهر مني، وفي رواية أنها قالت: إن لي صببية صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا، وإن ضممتهم إلي جاعوا، اللهم إني أشكو إليك. قالت عائشة: فما برحت حتى نزل جبريل بهذه الآيات، قال في (الفتح)، وهذا أصح ما ورد في قصة المجادلة وفي اسمها، كما رواه البيهقي من طريق أبي معاوية عن الأعمش عن تميم عن عروة عن عائشة فذكره معلقاً الأصوات، لقد جاءت المجادلة تشتكي إلى رسول الله ﷺ وأنا في ناحية البيت ما أسمع ما تقول فأنزل الله عز وجل:

﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ﴾ (٢٤٥)

ومراد عائشة أنها لا تسمع كل ما تقوله خولة بل بعضه كما في الرواية الأولى، كما جاء في صحيح البخاري معلقاً فقال: قال الأعمش عن تميم عن عروة عن عائشة فذكره معلقاً لأن البخاري لم يلق الأعمش كما قيل.

تحريم الظهار

٥٧٢- لا يجوز للزوج أن يظاهر من امرأته، لأن ذلك كان عرفاً جاهلياً يقصد به

الطلاق فكرهه الله من المسلمين واستنكره، ووصف المظاهرين بأنهم: ﴿ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ (٢٤٦)

٢٤٥- سورة المجادلة آية: ١.

٢٤٦- سورة المجادلة آية: ٢.

لأن جعل المظاهر زوجته في التحريم كأمه فحش وكذب في القول فليست كأمه، وقد أحلها الله له ولا تصير محرمة كتحرим الأم المؤبد بمجرد كلمة يقولها وينكرها الواقع لأنها زور باطل، ولذلك لم يجعله الله طلاقاً كما كان في الجاهلية رحمة بهم كما في قصة خولة مع أوس، وفرض الكفارة تكفيراً لهذا القول الزور وباعثاً على ترك ممارسته.

شروط وقوع الظهار

٥٧٣- ويشترط لوقوعه ما يلي:

(أ) أن يكون صادراً من زوج ولو كان عبداً على الأرجح، ويكفر بالصوم لأنه لا يملك غيره، وعلى هذا فلا يقع الظهار من أجنبية ولو كان مشروطاً ووقع الشرط بعد أن تزوجها لأنها لم تكن من نسائه عند إنشاء الظهار منها، وإنما يقع وتترتب أحكامه إذا كان على زوجة تحته حال إيقاعه حرة كانت أو أمة، صغيرة أو كبيرة أو مجنونة، مدخولة أو غير مدخولة، مسلمة أو كتيابية، وكذا على الأرجح يقع على مطلقة الرجعية في عدتها لأنها في حكم الزوجة، بل تعتبر من نسائه إذ يجوز له وطؤها بخلاف الباتنة.

وهذا ما اختاره الهادي على خلاف المذهب، فإذا ظاهر منها حال العدة ثم راجعها فيها أو عقد بها بعد انتهاء العدة وجبت عليه كفارة الظهار قبل أن يطأها.

هذا وقد وقع الخلاف إذا ظاهر المالك من أمته المملوكة والمذبرة وأم الولد فالمذهب وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأحمد، ورؤي عن ابن عمر وابن المسيب والشعبي ومجاهد وربيعه أنه لا يقع ظهاراً، وقال مالك والثوري والنخعي وعكرمة وابن يسار والزهري: إنه يكون ظهاراً، وقال الأوزاعي: إنه يكون ظهاراً إذا كان يطيأ الأمة، وحجتهم أنها حلال له ويدخل في عموم قوله تعالى:

﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ (٢٤٧)

وحجة الأولين أن الأمة لم تدخل في عموم النساء في أية الإيلاء في قوله تعالى:

﴿ لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ (٢٤٨)

فلو آلى من وطء مملوكته لم يكن إيلاء يثبت به لها حق المطالبة بالوطء كالزوجة بالإجماع فلا تدخل في الظهار، وأجيب: أن ذلك ليس لكونها من نسائه فهي من نسائه،

وإنما لما كان حكم الإيلاء وجوب الطلاق أو الوطء ولا حق للمملوكة على سيدها في وطئها ولا يصح طلاق من مالك على مملوكته، دل على أنها غير مرادة بهذا الحكم هناك، وإنما أريد به الزوجة، فلا يصح قياسها هنا في الظهار على الإيلاء، فالظهار هو كاليمين في إيجابه للكفارة، فإذا ظاهر من مملوكته ثم عاد لوطئها كان العود بمثابة الحنث، فعليه كفارة الظهار لا كفارة اليمين، وهذا هو الظاهر والراجح عندي.

لذلك ولأن المالك ما حرّم عليه وطء أم جاريتة المملوكة التي قد وطأ ابتها إلا لأنها داخلة في عموم ﴿نِسَائِكُمْ﴾ في قوله تعالى: ﴿وَأَمَّهتُ نِسَائِكُمْ... إلخ﴾ (٢٤٩)

هذا وأما اشتراط أن يكون قد وطئها لتحرم عليه أمها بخلاف أم الزوجة فتحرم بمجرد العقد على ابتها فذلك لأن سبب التحريم في نكاح الأم هو نكاح ابتها ونكاح جاريتة لا يتحقق إلا بالوطء لا الزوجة فبالعقد فهو كما يطلق لغة على العقد، فهو كذلك يطلق على الوطء كما أنها داخلة في عموم قوله تعالى:

﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ...﴾ (٢٥٠)
 ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (٢٥١)
 ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفْتُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ (٢٥٢)

وكذا في قوله تعالى:

﴿الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (٢٥٣)

فلو لم يكن داخلات في اسم النساء لما استثناهن.

(ب) أن يكون المظاهر بالغاً عاقلاً، فلا يقع من الصبي والمجنون لرفع التكليف عنهما ولا من السكران الذي ذهب عقله، كما اخترنا ذلك في طلاقه على خلاف المذهب.
 (ج) أن يكون مختاراً للظهار لا مكرهاً عليه، إلا إذا نواه لأنه يكون قد شرح به صدره بالنية.

٢٤٩- سورة النساء آية: ٢٣.

٢٥٠- سورة البقرة آية: ٢٢٤.

٢٥١- سورة النساء آية: ٢٢.

٢٥٢- سورة البقرة آية: ١٨٧.

٢٥٣- سورة النساء آية: ٢٥.

(د) أن يكون المظاهر مسلماً فلا يقع ظهار الكافر لأن الخطاب موجه في قوله تعالى:
﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُمْ﴾ (٢٥٤)

إلى المسلمين ولأن الكفارة قربة ولا تصح منه، وهذا هو المذهب، وبه قال مالك وأبو حنيفة. واختار الشافعي وزيد بن عليّ وقوعه من الذميّ، والحنابلة من الكافر مطلقاً، قالوا: ويكفر بالعتق أو الإطعام لا بالصوم والظهار الأول لأن الآية قيدت ذلك بكلمة ﴿مِنكُمْ﴾.

صرايح الظهار

٥٧٤- للظهار ألفاظه الصريحة فيه وهي ما لا يحتمل معناها إلا الظهار فلا يحتاج معها إلى نية الظهار، وإنما يحتاج إلى أن يكون عارفاً لمعناه وقصد التلفظ به لا لو سبق لسانه. فالصرايح قول المظاهر لزوجته: (أنت مني أو عليّ كظهر أمي أو مثل ظهر أمي ونحوه) وما هو ترجمة له عند أهل اللغات الأخرى ممن يعرف معناه، وهذا هو الصريح بإجماع الأمة وهو ما كانوا يعتادونه في الجاهلية من معاني الطلاق والذي قاله أوس بن الصامت لزوجته خولة وفيه نزلت آيات المجادلة، وهذا محط النص ومثله إذا قال: ذاتك أو جسدي عليّ كظهر أمي لأنه بمعنى أنت.

وهناك غيره من الألفاظ منها الصريح عند بعضهم ومنها ما هو كناية، والخلاف فيه بين العلماء كما يلي:

(١) إذا شبهها أو عضواً متصلاً منها، كأن يقول: صدرك أو رأسك أو فرجك أو فخذك أو بطنك مني كصدر أو فخذ أو رأس أو بطن أو فرج أمي، أو شبه جزء مشاعاً منها بجزء مشاع من أمه أو عضو متصل، كأن يقول: نصفك أو ربعك عليّ أو مني كنصفها أو ربعها أو كظهرها أو فرجها أو فخذها، فهذا كله صريح في الظهار، في قول الأكثرين ما عدا ابن حزم فقال: لا يكون صحيحاً إلا بتشبيهها بظهر الأم لا بغيره كالرأس أو الفرج ونحوهما، وإلا أبا حنيفة فقال: إن شبه بجزء من أمه لا يحل له النظر إليه كان ظهاراً وإلا فلا، والظاهر قول ابن حزم: لأن الظهار لغة كما في (القاموس): قول الرجل لامرأته أنت عليّ كظهر أمي. وهو ما كانوا يعتادون قوله في الجاهلية عند

إرادة إنشاء التحريم به من الكناية عنه بتشبيه مضاجعتهم لمن بركوب ظهر الأم لمضاجعتها، فجاء القرآن فأنكر عليهم ذلك وقرر حكمه فيقصر عليه وأما ما عداه مما افترضوا وقوعه، مثل أنت أو رأسك أو بطنك أو رجلك أو يدك عليّ كرأس أمي أو كيدها أو رجلها أو بطنها فليس بصريح في الظاهر ولا مشتق منه بل ويصدق على أنها مثلها في الصورة أو في احترامه لها، وكذا قوله: نصفك أو ربعك عليّ كنصف أمي أو ربعها، وكذا ليس بصريح ظهار قوله: فرجك عليّ كفرج أمي، وإنما هو كناية عن تحريمها عليه كتحريم أمه، وبمثابة قوله: أنت حرام، وسيأتي بعد هذا الكلام فيه، هذا ما أراه راجحاً والله أعلم.

تشبيهه لها بأحد المحرمات غير الأم

(ب) إذا شبهها بظهر أحد المحرمات عليه على التأيد، لقراءة النسب أو الرضاع كجداته أو خالاته أو أخواته أو بالصهر كحلائل الأباء أو الأبناء أو أمهات الزوجات فالمدّهب وهو الراجح: أنه لا يكون ظهاراً إلا ما كان التشبيه فيه بالأم التي ولدته لأن النص إنما جاء فيها ولم تكن تستعمله العرب في الجاهلية في غيرها، فيقف حيث ورد، وهذا هو اختيار الشافعي في القديم، إلا أنه زاد الجدة مع الأم، ولا يخفى أنه خلاف المنصوص فلا تدخل الأم من الرضاع ولا الجدات وإن كان يشملهن اسم الأمهات مجازاً لأن الآية قد بينتها (بمن ولدنهم)

﴿إِنَّ أُمَّهَاتَهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ (٢٥٥)

ولا يصح إلغاء هذا القيد، بقياس هؤلاء المحرمات على الأم بعلّة حرمتهن عليه، لأنه يلزم على ذلك لو شبهها بظهر البهيمة أو بظهر زوجته التي لاعنها فصارت محرمة عليه على الأبد أن يكون ظهاراً وهذا بعيد كل البعد فيجب قصره على التشبيه بالأم التي هي مورد النص في الآية الكريمة.

وقال زيد بن عليّ والناصر: أنه يكون ظهاراً إذا شبهها بالعمة أو الخالة، أو نحوهما من محارم النسب فقط، وقال الأكثرون ومنهم الحنفية والحنابلة والمالكية

والجدید من قولی الشافعی: ویروی عن الحسن وعطاء والأوزاعي والنخعی والزهری والثوری والشعبي وجابر بن زید وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور: أنه یكون ظهارًا إذا شبهها بمن یحرم علیه نسبًا أو رضاعًا أو صهرًا.

قال فی بداية (المجتهد): وسبب اختلافهم التعارض بین التحريم الذي یتسوي فيه الظهر وغيره من الأعضاء، والأُم وغيرها من المحرمات علی التأييد، وبین ظاهر النص الذي یقتضي أن لا یسمى ظهارًا، وإلا ما ذکر فيه لفظ الظهر والأُم، وأقول: لا تعارض إلا بین نصین وليس هنا إلا النص الوحید الواضح فی ظهر الأُم فقط والقیاس الذي توسعوا فيه حتی جعله بعضهم ظهارًا إذا شبهها بالبهيمة غیر سلیم ومعارض بما ورد عنه ﷺ فيما رواه أبو داود عن أبي تيممة المجهمي أن رجلاً قال لامرأته: (يا أختی). فقال له الرسول ﷺ: «أأختك هي». فكره ذلك ونهى عنه ولم یعتبره منه ظهارًا، وكذا قال إبراهيم صلوات الله علیه للجبار الذي أراد أن يأخذ منه زوجته: (إنها أختی). كما رواه أبي داود، فلم یعتبر طلاقًا ولا ظهارًا، ودين الله واحد... هذا ما أراه والله أعلم.

كنايات الظهار

٥٧٥- وأما كناياته وهي ما یحتمل الظهار وغيره، فهو كأن یقول: أنت علیّ أو عندي أو معي كأمي أو مثل أُمي أو فی منزلة أُمي ونحو ذلك، قالوا: فهذا یحتمل أن مراده أنها عنده كأمه، وفي التکریم والتقدير، فلا یكون ظهارًا، ویحتمل مراده أنها محرمة علیه كأمه فيكون ظهارًا فتعتبر نيته فی ذلك، فإن لم ینوه أو أطلق لم یکن ظهارًا، وقالوا: تظهر إرادته إذا قاله فی حالة خصومة أو غضب فيكون ذلك قرينة قوية علی أنه أراد به الظهار لا التکریم فيعامل بها، وأقول: لم ترد آية الظهار إلا فيما هو ظهار لغةً، فما لم یکن صريحًا منها لا یصير ظهارًا بالنية، وإنما یكون معناه إرادة التحريم وله حکمه الآتی إذا أراد به التحريم فهو كقوله: (أنت علیّ حرام).

قول الزوج أنت علي أو مني حرام لغو فلا يكون ظهارا ولا طلاقا على الأرجح

٥٧٦- قال أصحابنا: الزيدية والشافعية للمذهبين أنهما كناية ظهار، وكناية طلاق فأيهما نوى بها كان ما نواه، وقال أحمد بن حنبل: إنه ظهار وإن لم ينوه، وقد اختلف الصحابة والعلماء في حكم التحريم على ثلاثة عشر قولاً، أقواها وأرجحها: أنه لغو فلا يكون ظهاراً ولا طلاقاً لأنه كذب من القول فهي ليست عليه حراماً إلا بطلاق أو فسخ لا بمجرد وصفه لها بالحرام الداخلة في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتَكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ﴾ (٢٥٦)

وقد خاطب الله رسوله ﷺ بصيغة الاستنكار من تحريمه لجاريته مارية في رواية ولم يجعله ظهاراً، أو من تحريمه العسل في رواية أخرى فقال: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تَحْرِمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (٢٥٧)

هذا وكونه لغوً كما رجحناه هو قول أبي بكر وعمر وعائشة وابن عباس وزيد بن ثابت وابن مسعود من الصحابة وكثير من التابعين وقد سبق الشرح الكامل في الطلاق وذكرنا بعض الأقوال وأدلة ما رجحناه في المادة (٣٤٧) وما بعدها فيرجع إليه، هذا إذا لم يذكر التشبيه بظهر أمه، فأما إذا قال: أنت علي كظهر أمي حرام فهو ظهار صريح بلا خلاف فيه ولا يلغي ذكر التحريم حكمه.. والله أعلم..

هل تشتترط نية الظهار في الصريح من العارف بمعناه وما الحكم إذا نوى به الطلاق أو غيره

٥٧٧- القاعدة الشرعية في كل العقود والإنشاءات: أن إيقاعها بمن يعرف معناها وبلفظها الصريح المقصود لا عن سبق لسان موجب وملزم لقائله به، فإذا قال المالك: بعت أو أجزت أو شفعت أو زوجت أو طلقت أو أنت علي كظهر أمي كان ذلك ملزماً له، فلو قال: بعد ذلك لم أقصد به معنى البيع أو الإجارة أو الزواج أو الطلاق أو الظهار لم يقبل قوله، لأن الألفاظ معبرة عن الرضا بمعانيها وقصدها، وعلى هذا فإن قال

٢٥٦- سورة النحل آية: ١١٦.

٢٥٧- سورة التحريم آية: ١.

لزوجته: أنت طالق أو أنت عليّ كظهر أمي، ثم قال: أنا لم أنو به الطلاق أو لم أنو به الظَّهَار، لم يُقبل قوله ، بل يُحكّم عليه به قطعاً، فقول الإمام الشوكاني رحمه الله في (السَّيْل الجرار): أنه إذا قصد بالظَّهَار الصريح اليمين لم يقع ظهارةً، لعدم نيته له ولا للطلاق ، ولا يقع يميناً، وكذا تفصيل أصحابنا للمذهب بأنه لا يقع ظهارةً إلا إذا نوى به الظَّهَار الذي يرتفع بالكفارة، أو إذا لم يكن به نية رأساً، وأما إذا نوى به تحريم عينها أي التحريم المؤبد أو التحريم المطلق أو اليمين أو تحريم الوطء، فلا يكون ظهارةً، وبأنه إذا قصد به الطلاق كان طلاقاً وظهارةً، كل ذلك غير سليم، فإن الله رتب على مجرد قول المظاهر حكم الظَّهَار وكفارته لا على قصده، والرسول ﷺ لم يسأل أوساً ولا غيره من الذين ظاهروا في عهده عن النية، فما قال لأحدهم: هل نويت به اليمين أو الطلاق أو تحريم العين أو التحريم المطلق؟ بل في قصة أوس أنه إنما قصد به طلاق خولة كما كانوا عليه قبل نزول آية الظَّهَار، فلم يجعله الله طلاقاً، وإنما جعله ظهارةً، وهذا ما يجب القول به ولا يغير حكمه إذا نوى به الطلاق أو اليمين أو أي تحريم مؤبد أو مطلق، ولا يقبل قوله بأنه لم يقصد معناه، وقد سبق في مادة (٣٠٧) في الطلاق بسط المسألة ومناقشة رأي الإمام الشوكاني رحمه الله فيها بما لا يُستغنى عنه فيرجع إليه لأن موضوع النية في الظَّهَار والطلاق واحد... والله أعلم.

صحة الظهار مع تقييده بوقت أو شرط أو استثناء لا بمشيئة الله إثباتاً

٥٧٨- يصح تقييد الظَّهَار بالوقت فيتقيد به، كأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي لمدة شهر رمضان وسيأتي بيان حكم المؤقت في وجوب الكفارة فيه من عدمه بعد هذا. وكذا يصح تقييده بالشرط فيقع عند وقوع المشروط، كأن يقول: إذا ذهبت إلى السينا فأنت عليّ كظهر أمي أو بانكشاف وقوعه، ويقع في الحال كما لو قال: إذا كان حملك أنثى فأنت عليّ كظهر أمي، فانكشف بالولادة أن الحمل أنثى ويتقيد بالاستثناء كأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي إلا إذا صُمت أو أديت الصلاة فإذا صامت أو صلت في الوقت الذي قصده لم يقع، وإلا وقع.

ولا يقع بقيده في المشيئة إثباتاً كأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله، لأن الله لا يشاؤه، والعكس في النفي إذا جعل عدم مشيئة الله شرطاً في وقوع الظهار، كأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي إن لم يرضه الله فإنه يقع لوقوع شرطه وهو عدم رضا الله به، وقلنا بصحة تقييده لأن التوقيت والشرط والاستثناء قد أجازها الشرع في كثير من الأحكام ولا مانع منها هنا، وكذا يصح فيه التشريك كأن يظاهر من أحد نسائه، ثم يقول عقبه للآخرى: وأنت مثلها لأنه لغة في معنى وأنت مظهرة مثلها.. والله أعلم،

أحكام الظهار

الظهار قد يكون مطلقاً غير مؤقت انتهاؤه بمدة وقد يكون مؤقتاً كما سبق وأحكامها كما يلي:

أولاً حكم الظهار المطلق

٥٧٩- يترتب على الظهار المطلق تحريم وطء الزوجة والاستمتاع بجسمها من تقبيل وغيره مما يشمله اسم المماسية في قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ (٢٥٨) إلا بعد أمرين هما:
(أ) العود أولاً.
(ب) ثم الكفارة ثانياً.

وقد اختلف العلماء في فهمهم لمعنى العود في الآية: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾، فقيل: به العزم على التحليل بإرادة الوطء والاستمتاع، فإذا عزم على إرادة الوطء فقد عاد من حالة إرادة التحريم إلى إرادة حالة الحل، ووجب عليه الكفارة وإن لم يوطأ، وهذا هو الراجح عندي في تفسير العود، وهو المختار للمذهب وحكاه في (البحر) عن قتادة وسعيد بن جبيرة والعترة وأبي حنيفة وأصحابه ورواية عن مالك، واختاره الشوكاني في (السيول الجرار)، إلا أن أبا حنيفة اشترط أن يكون عزمه على إرادة الوطء مستمراً بحيث لو عزم ثم بدا له أن لا يوطأ فلا كفارة عليه عنده، ولا يخفى أن مجرد العود عن الظهار هو الموجب للكفارة بنص الآية ولم تجعل الوطء ولا استمرار العزم شرطاً

في الكفارة، وإنما جعلت الكفارة واجبة قبل الوطء وشرطاً لحله، وقال الإمام الشافعي: العود في الظَّهَار المطلق هو إمساكها بعد الظَّهَار لحظة يتمكن فيها من الطلاق ولم يطلق، أي أن تراخيه عن طلاقها يعد عوداً عن الظَّهَار المطلق لا في الظَّهَار المؤقت، فالعود فيه لا يكون إلا بالوطء، ولا يخفى بعده عن الظاهر فقد جعلت الآية العود على التراخي الدالة عليه كلمة (ثم) ولا دليل من لغة ولا نقل على تحديده باللحظة، وفسر الزهري وأحمد بن حنبل العود بالوطء نفسه وهو قول آخر لمالك وهو بعيد، لأن الكفارة إنما تجب بعد العود، فلو كان العود هو الوطء لكانت الكفارة بعده، وقال داود وابن حزم: إنه المرة بعد المرة فإذا ظاهر منها مرة فلا يكون له حكم الظَّهَار إلا إذا أعاده مرة ثانية وهذا غريب، فالرسول ﷺ أمر من ظاهره في عهده بالكفارة ولم يسأل أحداً منهم هل ظهرت مرة بعد مرة؟ ولذا كان التفسير الأول هو الظاهر... والله أعلم.

٥٨٠- إذا ظاهر ثم عاد بأن عزم على الوطء فمات قبل الوطء فقد وجبت الكفارة فتخرج من ماله لأن الآية رتبت وجوب الكفارة على العود لا على الوطء، وهذا هو المقرر للمذهب ولمذهب الشافعي، ورواية عن مالك قال في (المغني): وبه قال أبو الخطاب وأصحابه.

٥٨١- إذا ظاهر منها ثم طلقها طلاقاً رجعيّاً قبل العود ثم راجعها من طلاقه وجبت الكفارة لأن المراجعة عود، وكذا لو تزوجت بغيره ثم طلقها الغير فتزوجها بعده كان ذلك عوداً ووجبت عليه الكفارة، فلا ينهدم الظَّهَار المطلق إلا بالكفارة بعد العود لعموم قول المظاهر وعموم الآية لكل الأوقات وهذا هو المقرر للمذهب الزيدي والشافعي والمالكي والحنبلي.

ثانياً: الظَّهَار المؤقت

٥٨٢- إذا ظاهر لمدة محددة الإنتهاء كشهر أو سنة مثلاً فإن لم يعد فيه واستمر على ظهاره حتى انتهت المدة انهدم الظَّهَار بمضيها ولم تجب فيه كفارة، لأن الآية لم تشملها فهو لم يعد لما قال من ظهاره المؤقت، بل أوفى به في مدته، وإن عاد في خلال المدة بالعزم على الوطء فيها وجبت عليه الكفارة، وعند الشافعية لا يكون العود في المؤقت إلا

بالوطة، وخالف مالك في المؤقت فقال: إنه يصير كالمطلق ومثله قال طاووس إنه يلزمه الكفارة وإن برَّ. والظاهر الأول لما ذكرناه ولحديث سلمة بن صخر الآتي ذكره بعد هذا.

٥٨٣- إذا وطئ المظاهر زوجته المظاهر منها قبل التكفير أثم، ووجب عليه الكف حتى يؤدي الكفارة، ولا تتكرر عليه الكفارة بتكرار الوطء، وهذا هو المقرر للمذهب والمذاهب الأربعة وعشرة من فقهاء التابعين، ورُوي عن ابن عمر وعمرو بن العاص أنه يلزمه كفارتان، كما رُوي عن الزهري وسعيد بن جبير أنها تسقط إذا وطئ قبل أن يكفر، قالوا: لأن وقتها كان قبل الوطء. وحديث ابن عباس الآتي يرد عليهم رأيهم. هذا ولا تتكرر عليه الكفارة بتكرار الظَّهَار، سواء كان في مجلس أو مجالس، ما دام ذلك على زوجة واحدة وقبل التكفير عن الأول على المذهب، وهو قول مالك، وأحد قولي الشافعي والأوزاعي وهو الراجح عندي لأنه لا يزال بالأول مظاهراً، فظهاره الثاني لم يحصل به تحريم جديد وإنما يعتبر تأكيداً للأول حتى ينهدم بالكفارة، فإذا كَفَّرَ انتهى ظهاره كله، فإذا ظاهر بعد التكفير اعتبر ظهاراً آخر جديداً لأنه وقع بعد انهدام ما قبله فيجب فيه كفارة جديدة.

أما إذا وقع الظَّهَار على عدة زوجات لزمته الكفارة بعوده عن كل واحدة عند القاسمية وزيد بن عليّ وأبي حنيفة والثوري والأوزاعي، فإن لم يجد ما يعتق عنهن جميعاً اعتق عن البعض وصام عن البعض، وكذا إذا لم يستطع الصيام عن كل واحدة صام عن البعض وأطعم عن البعض وهذا ما أرححه، سواء كان ظهارهن بلفظ أو ألفاظ، وهو المذهب لأنه لو عاد في بعضهن وجبت الكفارة، وإن لم يعد في الأخريات، وقال الإمام الشافعي: لا تتعدد إلا إذا تعددت منه ألفاظ الظَّهَار على كل واحدة، وقال مالك: لا يلزمه إلا كفارة واحدة عنهن جميعاً، تعددت ألفاظه أم لا، وللناظر نظره بحسب ما يفهمه من الآية.

هذا وأدلة ما سبق ما أخرجه مرفوعاً أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي - وقال: حسن صحيح غريب - والحاكم وصححه، قال الحافظ: ورجال إسناده ثقات من طريق عكرمة عن ابن عباس: أن رجلاً أتى النبي ﷺ: فقال يا رسول الله: إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال: « ما حملك على ذلك يرحمك الله؟ ». قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر قال: « فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله »،

ورُوي مرسلًا أيضًا ولا يضره، بل يزيد الموصول قوة، وأخرج البزار شاهدًا له من طريق خصيف وفيه ضعف عن عطاء عن ابن عباس، وفيه أنه قال: رأيت ساقها في القمر فواقعتها قبل أن أكفر فقال له: «كُفِّرَ ولا تعد»، وهو دليل أن الوطاء قبل التكفير يَأثم به، ولا تسقط عنه الكفارة ولا تتكرر، وما أخرجه ابن ماجه والترمذي - وقال: حسن غريب - وأحمد وأبو داود والحاكم والبيهقي وابن ماجه، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود من طريق محمد بن إسحاق قال: عن عمرو بن عطاء عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر البياضي ولفظ أبي داود: قال: كنت امرأً أصيب من النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئًا يتتابع بي حتى أصبح - أي أنه خشي أن يتتابع في جماعه لها حتى يطلع الفجر وهو مجامع لها فيبطل صومه - ثم قال: فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان، فبينما هي تخدمني ذات ليلة إذا تكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها، فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر، وقلت: امشوا معي إلى رسول الله ﷺ فقالوا: لا والله! فانطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته فقال: «أنت بذاك يا سلمة؟». قلت: أنا بذاك يا رسول الله مرتين وأنا صابر لأمر الله، فاحكم فيما أراك الله، قال: «حرُّ رقية» قلت: والذي بعثك بالحق ما أملك رقية غيرها، وضربت صفحة رقبتي، قال: «فصم شهرين متتابعين»، قلت: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام، قال: «فأطعم وسقًا من تمر بين ستين مسكينًا». قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين - أي جائعين - مالنا طعام، قال: «فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك فأطعم ستين مسكينًا وسقًا من تمر، وكل أنت وعيالك بقيتها»، فرجعت إلى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند النبي ﷺ السعة وحسن الرأي، وقد أمرني أو أمر لي بصدقكم. وليس في رواية البيهقي وابن ماجه ذكر الوسق.

هذا وقد قال البخاري: أن سليمان بن يسار لم يسمع من سلمة بن صخر، يعني أنه مرسل ولا يخفى أنه مرسل تابعي، فسليمان بن يسار من كبار التابعين ومن الفقهاء السبعة وكان مولى لميمونة، وروى عنها وعن عائشة وجمع من الصحابة، وكان ابن المسيب يقول لمن يسأله: اذهب إلى سليمان بن يسار فإنه أعلم من بقي اليوم، ومثله من التابعين الكبار لا يرسل إلا عن عدل أو صحابي، إلا أن في رواية الحديث محمد بن

إسحاق وقد ضعفوه إذا عنعن كما رواه هنا، ولكن قد أخرج الحاكم والبيهقي له شاهدًا بنحوه من طريق أخرى عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وعن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان بن سلمان بن صخر إلى آخره، غير أنه سمى الراوي سلمان بن صخر ولا يضره وإسناده كما قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.. انتهى. فقد تأيد بشاهده وهو دليل أن الظَّهَار يقع مؤقتًا لأنه ﷺ أنكر عليه وطأه لها في الشهر الذي ظاهرها فيه وقال: « أنت بذاك ». ولو كان الظَّهَار لا يقع مؤقتًا لبين له ذلك، فسكوته تقرير، وما أخرجه أبو داود والحاكم عن عائشة من الزيادة في قصة أوس بن الصامت أن أوسًا كان به لم فإذا اشتد لمه ظاهر من امرأته، واللمم هنا المراد به: سرعة الغضب، لا الجنون لأنه لو كان به جنون لم يقع ظهاره، وهذا دليل أن الكفارة لا تتكرر بتكرار الظَّهَار قبل أن يُكْفَرَ فإن أوسًا لم يأمره النبي ﷺ إلا بكفارة واحدة.. والله أعلم...

كفارة الظَّهَار وأنواعها

٥٨٤- التكفير لغَةً: التغطية وسميت به الكفارة في الشرع لأنها: تغطية للذنب مع التوبة أو التخفيف منه كما هي زجر من إيقاع الظَّهَار وتجب النية فيها للحديث: « الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى ».

وأنواع كفارة الظَّهَار ثلاثة مرتبة إجمالًا كما يلي:
أولاً: عتق رقبة على القادر عليها قبل أن يمسه الزوجة بوطء أو استمتاع وقبل أن يعود إلى ذلك إن كان قد مسها قبل الكفارة.

ثانيًا: ثم صيام شهرين متتابعين إن لم يستطع العتق.

ثالثًا: ثم إطعام ستين مسكينًا إذا لم يستطع الصوم.

وإليك التفصيل كما يلي:

أولاً: عتق الرقبة

٥٨٥- عتق الرقبة: هو تحريرها من الرِّق بدون عوض، وسواءً كانت صغيرة أو كبيرة ذكرًا كانت أو أنثى ولو معيبة بخرس أو مرض أو نحوهما على الأرجح كما يأتي:

وظاهر إطلاق قوله تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ أنها تجزي ولو كانت كافرة، وهذا ما اختاره زيد بن علي وعطاء والنخعي وابن المنذر والثوري وأبو ثور والحنفية والظاهرية وهو أن الإيذان ليس شرطاً، وهو ما أرجحه عملاً بإطلاق الآية في الظاهر. واشترط أصحابنا للمذهب وهو قول الشافعي ومالك والظاهر من مذهب أحمد أن تكون مسلمة، قالوا: لأن الله شرط في كفارة قتل الخطأ أن تكون مؤمنة فيحمل المطلق هنا على المقيد هناك، وبما أخرجه البيهقي ومسلم عن معاوية بن الحكم قال: قلت يا رسول الله إن جارية لي كانت ترعى غنماً لي فجئتها وقد فقدت شاة من الغنم فسألتها عنها، فقالت: أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت من بني آدم فلطمت وجهها وعليّ رقبة أفأعتقها؟ والظاهر أن الرقبة كانت مندورة عليه كما أشار إليه ابن القيم، وكذا ابن حزم في (المحلى) إذ قال: إنها ليست كفارة يمين ولا ظهار ولا من وطء في نهار رمضان، وفي رواية أبي داود عن معاوية قلت: جارية لي صككتها صكة - ولم يقل وعليّ رقبة - قال: فعظم ذلك على رسول الله ﷺ، فقلت: أفلا أعتقها؟ فقال: اتتني بها، قال: فجئت بها. فقال لها رسول الله ﷺ: « أين الله؟ فقالت: في السماء، فقال: من أنا؟ قالت: أنت رسول الله، فقال: اعتقها فإنها مؤمنة ». وجاء عن أبي داود بدون ذكر اسم السائل من رواية أبي هريرة أن رجلاً أتى بجارية سوداء فقال: يا رسول الله إن عليّ رقبة مؤمنة، فلما اختبرها ﷺ في إيمانها قال: « اعتقها فإنها مؤمنة ». وجاء عن أحمد من طريق الزهري عن عبد الله عن رجل من الأنصار بلفظ: إن عليّ عتق رقبة مؤمنة فإن كنت ترى أن هذه رقبة مؤمنة اعتقها، فلما اختبر إيمانها قال: « إعتقها » وجاء في كتاب (السنة) مثله مع تعيين الرجل قال: عن عبد الرحمن بن حاطب قال: جاء حاطب إلى رسول الله ﷺ.. الخ.

قالوا: فهو يدل على أن الإيذان شرط في العتق الواجب، قال ابن القيم في (زاد المعاد): ولأن المراد للشرع تخليصها من عبودية المخلوق إلى عبادة الخالق، ولن يكون كذلك فيمن يتفرغ لعبادة الصليب أو الشمس أو القمر أو النار، قال: وكما هو - أي الإطلاق والتقييد - غالب مطلقات كلام الله ومقيداته، مثل اشتراطه العدالة في الشاهدين، ولم يذكرها في محل آخر إحالة على ما قيده.. إلخ كلامه. ويُجاب: بأن حمل المطلق على المقيد لا يكون إلا مع اتحادهما في سبب الحكم وهو مختلف هنا بين الظاهر والقتل وبينه وبين النذر برقبة مؤمنة، فما نص فيه على الإيذان وجب التقييد به، وما

سكت عنه جاز فيه الكافرة هذا ما أراه راجحاً، ثم إن عتق الكافر قد يكون أيضاً باعثاً له على الإسلام، عندما يرى سماحة الإسلام في تشريعه لعتق الكافر وتحريره من الرّق، فيكون من جملة الوسائل التي شرعها الإسلام لاجتذاب الخارجين عنه إلى الدخول فيه. وأما ذكر العدالة في الشهادة حيناً وإغفالها حيناً آخر، فنعم ذكرت في موضعين ولم تذكر في ثلاثة مواضع فإنما كان حمل المطلق فيها على المقيد لأن سبب اشتراط العدالة واحد وهو التأكد من صدق الشهادة والثقة بها، هذا ما أراه، ولا إشكال أن عتق الرقبة المؤمنة أفضل، فقد وردت عدة أحاديث في أن أفضل الرقاب عتق المؤمنات، كما ذكره أبو داود في باب (أي الرقاب أفضل). والله أعلم،

هذا وقد اختلف أئمة المذاهب في اشتراط سلامة الرقبة من العيوب من عدمه، فالمختار للمذهب وهو الراجح وهو قول الظاهرية: أن السلامة من العيوب غير شرط لإطلاقها في الآية ولعدم اعتبار الرسول ﷺ ذلك في الجارية الخرساء فيما رواه البيهقي عن أبي هريرة أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ بجارية سوداء وقال: إن عليّ عتق رقبة مؤمنة، فقال لها: «أين الله؟» فأشارت إلى السماء بإصبعها، ثم قال لها: «من أنا؟» فأشارت إلى النبي ﷺ وإلى السماء تعني أنت رسول الله، فقال: «اعتقها فإنها مؤمنة». فلم يعتبر الخرس مانعاً، وإنما اعتبر الإيذان، لأن السائل قال له: إن عليّ عتق رقبة مؤمنة، واشترط الأئمة الأربعة سلامتها من العيوب المخلة بالعمل كقطع اليد أو الرجل أو الإبهام أو السبابة أو المرض الميؤوس مما يخل بالعمل، لا العور، لأنه لا يخل بالعمل وقال أبو حنيفة: إنه يجزي مقطوع إحدى اليدين أو الرجلين وعللوا اشتراطهم ذلك بأن المقصود من العتق تمليك العبد منافعه، وتمكينه من التصرف لنفسه، ولا يحصل ذلك في غير السليم من العيوب المخلة بالعمل وتشبيهاً بالأصاحي والهدي، وهذا اجتهاد لهم، لكن فيه تقييد لإطلاق الآية في الرقبة بدون دليل فيما أرى.. والله أعلم.

بم تتحقق استطاعة العتق

٥٨٦- تتحقق الاستطاعة بوجود الرقبة في ملكه، وليس مضطراً لخدمتها لمرض أو عجز، أو لا تكون في ملكه، ولكنها موجودة في ملك غيره، وعنده مال يستطيع شراءها بما لا يحيف بنفقته وعائلته، إلى أن يأتي دخلهم المعتاد للاستنفاق منه، هذا هو

الظاهر من الاستطاعة، فإذا لم تتحقق أو لم يبق للرق وجود كما في عصرنا انتقل إلى الصوم، وهذا خلاصة ما اختاره أصحابنا للمذهب والشافعية والمالكية والحنابلة إلا أن أصحابنا قرروا للمذهب أنه لا يلزم الشراء إلا إذا كانت موجودة في البريد، وهذا غير سليم مع استطاعته لشرائها من أي بلد بما لا يجحف به.

كما أن أصحابنا الشافعية: فسروا عدم الإجحاف بأن يبق له بعد شرائها ما يكفيه وعوله لغالب العمر، وهذا غير سليم أيضًا ولا دليل عليه، ولهم قول آخر: أن يبق له كفاية سنة بحيث لا يلحقه ومن يعوله ضرر من شرائها وهو معقول لكن اعتبار الكفاية إلى الدخل المعتاد أولى من اعتبار السنة.

أما الحنفية: فقد جعلوا الاستطاعة وجود الرقبة في ملكه وإلا اعتبر غير مستطيع وهو أبعد الأقوال لأن من يجد المال لشرائها وهي موجودة للبيع فهو مستطيع ولأن الظاهر أن إذن الرسول ﷺ بالانتقال من العتق لمن ظهروا في عصره إنما كان لفقرهم وعدم تمكنهم من العتق لا لعدم وجود الرقبة عندهم... والله أعلم،

ثانياً: الكفارة بالصوم

٥٨٧ - الكفارة بالصوم هي الواجب على العبد المملوك إذا ظاهر وعاد فليس عليه عتق رقبة ولا إطعام لأنه لا يملكها فهو وما ملك لسيده، وأما الحر فمن لم يستطع عتق الرقبة وجب عليه صوم شهرين من قبل أن يمسه وأن يكونا متتابعين لا يتخلل أيامها مس وتفصيله كما يلي:

٥٨٨ - ينتهي صومها إذا ابتداء من أول الشهر بمرور تسعة وخمسين يوماً، لأن الشهر يكون تسعة وعشرين ويكون ثلاثين، لا إذا ابتداء من أثناء الشهر وجب عليه المتيقن وهو إكمال ستين يوماً، إلا أن يصادف الشهر الثاني ناقصاً اعتبر بأيامه وأكمل كسور الشهر الأول.

٥٨٩ - إذا كان قد مسها قبل الصيام وجب عليه الكف من مسها حتى يصومها، ورؤي عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة أنه إذا مسها قبل الكفارة سقطت الكفارة من أصلها، قال: لأنه لا يستطيع الكفارة لأن الله أمر بها قبل المس، وقد مس، وأجيب: بأن

المفهوم من الآية ما قاله لو لم يرد ما يبين المراد منها عمن أمره الله أن يبين للناس ما نزل إليهم، لكنه قد ورد بيانها في حديث ابن عباس لمن قال: يا رسول الله ظهرت من امرأتي فوَقعت عليها قبل أن أكُفِّر، فقال ﷺ له: « لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله عز وجل ». وكذا في حديث سلمة بن صخر وقد سبقا. ثم أنه إذا فات وقت الأداء وهو قبل المسيس فلا يسقط القضاء بعده كسائر العبادات.

٥٩٠- يبطل تتابع صومه ويجب عليه استثناه من أوله إذا أفطر يوماً بلا عذر أو وطئها أو غيرها في نهار الصوم تعمدًا لأنه أفسد صومه، وهذا لا خلاف فيه، فإن مسها في الليل بطل تتابع الصوم أيضًا ووجب عليه الإستئناف على المذهب وهو قول مالك وظاهر مذهب أحمد وحكاة ابن عابدين عن الحنفية وهو الراجح عندي.

لأن الظاهر من قوله تعالى:

﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتِمَّ آسَاءُ ﴾ (٢٥٩)

النهي عن المماسة في عموم المدة من ليل أو نهار وشمول قبلية المماسة في الآية لقبلية مجموع صوم الشهرين ككل، ولقبلية كل يوم كفرد، فإذا تخلل الوطء ليلًا أو نهارًا فقد قطع هذه القبلية بالنسبة لباقي الأيام، ولم يرد دليل على التجاوز عنها، وإنما ورد التجاوز عن قبلية المس الواقع قبل مجموع الصوم كما في حديثي ابن عباس وسلمة، وقال الشافعي وابن المنذر وأبو ثور، ورواية عن أحمد: أنه إذا وطئها ليلًا فهو كما لو وطئ غيرها، فلا يبطل التتابع ولا يجب بسببه استئناف الصوم من أوله، وأيدهم ابن حزم في (المحلي) فقال: وهذا صحيح، إنما كان الواجب أن يكون الشهران يتمان قبل الوطء فإنه لا سبيل إلى ذلك بعد، فلأن يكون ما بقي منهما بعد الوطء وما مضى منهما قبل الوطء خير من أن يقصد إلى أن يكونا بكاملهما بعد الوطء، وأجيب: عن قياسهم لو طئها على وطء غيرها: أنه قياس مع الفارق لأنها محرمة عليه بالظهار حتى تنتهي الكفارة، وليست غيرها محرمة عليه، ثم إن استئناف الصوم عقوبة له على وطئه فلا يبرره ما قاله ابن حزم... والله أعلم...

ما يقطع تتابع صوم الظهار وما لا يقطعه

٥٩١- قرر أصحابنا للمذهب وغيرهم وجوب صوم الشهرين في غير واجب الصوم مثل رمضان أو أيام النذر المعينة عنده، فلا يصح مثلاً أن يصوم شعبان عن الظهار ثم ينوي بصوم رمضان إكمالاً لما بقى عليه من صوم الظهار، ولا يجزيه لو نواه كذلك لأيهما ووجب عليه استئناف صوم الظهار وقضاء رمضان، لأن نية صومه عن رمضان شرط في إجزائه عن رمضان وهو لم يتوه له، ونيته به عن الظهار لا تصح لأنه متعين صومه لرمضان، وقال مجاهد وطاووس: يجزيه صومه عنهما وهو قول غريب، وقال أبو حنيفة والمنصور من الزيدية: يجزيه صوم رمضان عن الظهار، إذا كان مسافراً، وقال صاحباً أبي حنيفة: لا يجزيه عنه سواء كان حاضراً أو مسافراً، وهذا هو الراجح، لكن هل يقطع تتابع صومه عن الظهار؟ ويجب عليه الاستئناف إذا توسطه صوم شهر رمضان أو مجئ أيام معينة منذور صيامها أو توسط سفر أو مرض أفطر فيها أو أكل ناسياً في يوم من أيام صوم ظهاره أم تكون أعذاراً شرعية لعدم التتابع، بيانه كما يلي:

٥٩٢- المقرر لمذهب الشافعي والحنفية: أنه يقطع تتابع صوم الظهار توسط صوم رمضان ووجوب فطر العيد، فعليه أن يستأنف صوم ظهاره بعدهما، وكذا عند المالكية إلا أنهم قالوا: لا يقطعه إلا إذا علم أنه سيتخلله شهر رمضان أو العيد، لا أن جهل فلا يستأنف، وكذا ينقطع بفطره في السفر على المذهب، إلا إذا خشي الضرر فلا يقطع، وهو مذهب المالكية والحنفية، وكذا الشافعية ولا يشترطون الضرر، وللشافعية قول آخر: أنه لا يقطعه السفر إلا إذا أمكنه الصوم فيه فلم يصم، وكذا يقطعه الفطر ولو لعذر المرض عند الحنفية والشافعية، وقرر أصحابنا للمذهب: أنه لا يقطعه المرض ولو كان مرجواً وزال بشرط تعذر مواصلة الصوم فيه أو خشية الضرر من مواصلته، ويقطعه عندهم الفطر ناسياً.

وأما الحنابلة فقالوا: لا يقطع التتابع توسط صيام رمضان ولا فطر يوم العيد إذا والاه عقبيهما وكذا للمرض المخوف، وهو ظاهر كلام أصحابنا للمذهب، وزاد الحنابلة أنه لا يقطعه الفطر ناسياً أو مكرهاً وكذا في أظهر القولين لأحمد لا يقطعه الفطر للعذر المبيح، ووافقهم الحنفية في الفطر ناسياً والمالكية في المرض إذا لم يكن بسبب السفر،

وأرى: أن قول الحنابلة هو الراجح، فإن الأمر بالتتابع فيها كالأمر بالتتابع في صيام شهر رمضان وقد أجاز الله الإفطار فيه للمرض وللسفر، وجاء عن الرسول ﷺ فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه، فإنما هو رزق ساقه الله إليه، ولا قضاء عليه». وجاء: «إن الله وضع عن المسافر الصوم». فلا يكون صوم الظهر أوكد من صوم رمضان في التتابع والله يقول:

﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ (٢٦٠)

ويقول تعالى:

﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (٢٦١)

ثم إن الكفارة تجب فوراً على المظاهر عند العود، فإذا عاد عن ظهاره مثلاً في أثناء شهر رجب فامثل لأمر الله بشروعه في الصوم، وجاء صوم رمضان وقد بقي عليه مثلاً عشرة أيام أو نصف شهر كان ذلك عذراً شرعياً في عدم التتابع يمنحه تأخير ما بقي عليه إلى نهاية يوم الفطر، وعند ذلك يصومه فوراً من ثاني يوم شوال، وإلا انقطع تتابعه لتراخيه وعليه فلا يقطع توسط صوم رمضان ولا فطر يوم العيد حكم صوم ظهاره لأنه أدى ما استطاعه عند وجوب الكفارة، ولأن الحق للزوجة في تعجيل رفع حكم الظهر عنها أو طلاقها، ولذا يجبره الحاكم ويحبسه حتى يكفر أو يطلق، وفي تأخيره كل الصوم إلى شوال أو استثنافه لتوسط رمضان كما قال الأولون تطويل وحرَج عليها وكذا عليه من الاستئناف له.

هذا ما أراه... والله أعلم،

بم يتحقق استطاعة الصوم من عدمها

٥٩٣- لقد أطلق الله عدم الاستطاعة ووكله إلى ذمة المظاهر فقال تعالى:

﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ... إلخ﴾ (٢٦٢)

فهو المسؤول أمام الله في تحري ما يستطيعه من عدمه وقد جاء عن الرسول ﷺ ما يفسر بعض جوانبها في قصة خولة وزوجها أوس لما قال ﷺ لها: «ليعتق رقبة»، فقالت

٢٦٠- سورة النعابن آية: ١٦.

٢٦١- سورة الحج آية: ٧٨.

٢٦٢- سورة المجادلة آية: ٤.

لا يجد، فقال: « فيصوم شهرين »، قالت: إنه شيخ كبير ما به من صيام، وفي حديث سلمة بن صخر الذي قال: إنه كان يصيب من النساء ما لا يصيب غيره - يعني من الجماع - . فلما قال له: « صم شهرين » قال: وهل أصبت ما أصبت إلا في الصيام يعني أن به شبقاً إلى الجماع لا يستطيع الصبر عنه، فعذرهما ﷺ وأمر بالإطعام.

ولذلك قرر أهل المذاهب على ضوئه أنه يتحقق عدم الاستطاعة بما يلي:

(أ) إذا كان شيخاً كبيراً لا يقدر على الصيام أو على تتابعه وهذا بلا خلاف فيه.
(ب) إذا كان به شبق إلى الجماع لا يستطيع الصبر عنه ولا زوجة له أخرى تغنيه عن مجامعة المظاهر منها.

(ج) المرض وهو عند الحنفية والمالكية الذي لا يرجى برؤه مع يأسه من القدرة على الصيام مستقبلاً عند المالكية وعند الشافعية طروء مرض يغلب الظن باستمراره مدة شهري الصيام، أو يخاف منه زيادة مرض قائم به أو طول مدته، وكذلك عند الحنفية، إلا أنهم لا يشترطون استمراره شهرين.

(د) زاد الشافعية أن يلحقه مشقة شديدة من الصوم أو من تتابعه ستين يوماً بحيث لا يحتمل ذلك عادة.

(هـ) وزاد الحنابلة ما إذا ترتب على صيامه ضعف عن أداء عمله الذي يعيش منه، فهذه كلها أعمار يتحقق بها عدم الإستطاعة مع تقييد المرض بغلبة الظن باستمراره مدة شهري الصيام، كما قال الشافعية لا مجرد المرض الذي يزول عادة في أقل منها، هذا هو الظاهر والله أعلم..

ثالثاً: الإطعام

٥٩٤- من لم يستطع العتق ولا الصوم كما سبق بيانه، وجب عليه الإطعام، لقوله

تعالى:

﴿ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۗ ﴾ (٢٦٣)

وقد أطلقه الله في الآية فلم يقيده (بقبل التماس ولا التابع) كما قيده في العتق والصيام ولم يعين مقدار الإطعام. وتفصيله كما يلي:

جواز الوطء قبل التكفير بالإطعام

٥٩٥- إذا وطئ قبل أن يكفر بالإطعام أو خلال الإطعام لم يلزمه استئناف الإطعام لأن الآية لم تشترط أن يكون قبل المس، وهذا عند أبي العباس تحريماً للهادي والحنفية كما في الدر المختار من كتبهم ورواية عن مالك، وبه قال الثوري والحنابلة وابن حزم، وإذا عجز عن الإطعام كان في ذمته. وهذا هو الراجح.

واختار أصحابنا للمذهب وحكاه في (البحر) عن الهادي والحنفية والشافعية، ورواية عن مالك: أنه لا يجوز أن يطأ قبل الإطعام ولا خلاله حتى يُكْفَر، وإلا استأنف قياساً على العتق والصوم، وأُجيب: بأنه قياس مع الفارق فلا حرج فيهما، فالعتق له بدل إن تعذر وهو الصوم، والصوم له بدل وهو الإطعام، أما الإطعام فلا بدل له، ولذا أطلقه الله ولم يقيد به بأن يكون قبل المس، لأنه إن كان فقيراً لم يستطع الإطعام كان في تحريم المس عليه وعلى زوجته حرج كبير، فإما أن يطلقها، وإما أن يبقيها معه محرومة من الوطء حتى ينعم الله عليه بالكفارة، لذلك رفع الله هذا الحرج بعدم اشتراط ترك المس قبل الإطعام تخفيفاً ورحمة منه وكانت الكفارة في ذمته يؤديها عند أن تيسر له، وإن كان غنياً فكذلك لم تشترط الآية عليه ترك المس قبل التكفير إلا أن التكفير واجب عليه فوراً عند عدم استطاعته للصوم، ولا يجوز له تأخيرها، فإن أخرها، واستمر في وطئها أثم للتأخير فقط. هذا ما أراه راجحاً والله أعلم..

اشتراط العدد في المطعمين

٥٩٦- المقرر للمذهب، ومذهب الشافعي والمالكي ورواية عن أحمد أنه لا بد من صرفها في ستين مسكيناً ويدخل فيهم الفقراء، فلا يجوز صرفها في أقل أو أكثر منهم، وهذا هو الراجح عملاً بنص الآية:

﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾ (٢٦٤)

وقال أبو حنيفة ورواية أخرى عن أحمد وهو قول زيد بن علي والناصر: أنه يجوز تفريقها في أقل من الستين، قالوا: لأن هذه إذا فرقها مثلاً في ثلاثين ثم في يوم آخر فرقها

عليهم كانوا في اليوم الثاني مستحقين لها، وأجيب: بأن الآية نصت على الستين وهي تفيد أن يكون كل مسكين غير من صرف له أولاً ولأحمد بن حنبل قول ثالث، قال ابن القيم وهو ظاهر مذهبه وهو: أنه إن وجد كل الستين وجب صرفها فيهم، إن لم يوجد إلا بعضهم جاز صرفها في البعض وهذا القول راجح أيضاً لأن ذلك هو المستطاع والله يقول:

﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ (٢٦٥)

والحديث المشهور: « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ».

قدر الإطعام

٥٩٧- لا يخفى أن الله أمر بالإطعام ولم يقيد به بإطعام الثلاث الوجبات المعتادة في اليوم ولا بواحدة، وقال في كفارة اليمين:

﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾

فكان التوسط إذا هيا لهم الطعام بأن يكون عونتين يبيحها لهم مع الإدام الذي يعتاده مع أهله ندباً وذلك شبعهم سواء كانوا صغاراً أم كباراً على المذهب وهو مذهب مالك وأبي حنيفة ورواية عن أحمد لأنها مع إدامها تتقارب مع الصاع أو نصف الصاع لو أعطى كل واحد ذلك، فإن ملكهم الطعام فقد اختلف العلماء في المقدار، والمقرر للمذهب والحنفية أنه ستون صاعاً من ذرة أو تمر أو شعير أو نصف صاع من بر، وقال الشافعي وأحمد: ستون مداً، والمد ربع الصاع، وقال مالك: في أشهر الروايتين عنه: لكل مسكين مدان أي نصف صاع، وكذا عن أحمد أو مد من بر، والمد ملء اليدين المتوسطتين، ولا يجزئ عند الشافعي، ورواية عن أحمد أن يصنعه طعاماً ويبيحه لهم ليأكلوه، وإنما يجب أن يوصل إلى كل واحد ما يستحقه تملكاً، كما لا يجزئ أن يسلم لهم قيمته عند الشافعي والهادي قالوا: لأن المفروض لهم الإطعام، هذا وسبب خلافهم في المقدار أنه جاء في حديث خولة عن أبي داود برواية يحيى بن آدم فليطعم ستين مسكيناً بدون ذكر الوسط، وأنه ﷺ قال: « سأعينه بعرق »، وفسر الراوي العرق بستين صاعاً،

وفي روايته الأخرى من طريق عبد العزيز بن يحيى تفسيره بمكتل أي زنبيل يسع ثلاثين صاعاً وقال أبو داود: إنه أصح من التفسير الأول.

ورواية له الثالثة عن أبي سلمة فسر فيها العرق بزنبيل يأخذ خمسة عشر صاعاً، وجاء في رواية أبي داود عن أبي هريرة في كفارة من جامع في نهار رمضان: أنه أتى النبي ﷺ بعرق فيه تمر قدر بخمسة عشر صاعاً، وقال له: « كله أنت وأهل بيتك وصم يوماً واستغفر الله »، وفي رواية له عن عائشة أنه أتى بعرق فيه عشرون صاعاً، وجاء في رواية الإمام أحمد في حديث خولة أنه ﷺ قال: « فليطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر ». قالت لا يجد شيئاً، قال: « سأعيته بعرق ». فقالت: وأنا سأعيته بعرق، وعند الطبراني: « أنه قال لأوس فأطعم ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً، فقال لا أملك ذلك إلا أن تعينني فأعانه بخمسة عشر صاعاً وأعانه الناس حتى بلغ »، وروي عن الترمذي عن أبي سلمة من حديث سلمة بن صخر أنه ﷺ قال لفروة بن عمرو: « أعطه ذلك العرق ». وهو مكتل يأخذ خمسة عشر صاعاً أو ستة عشر صاعاً إطعام ستين مسكيناً، وقد تقدم في حديث صخر أنه حول له بصدقة بني زريق وقال له: « فأطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها »، وهكذا كان الاضطراب في الروايات وفي تفسير العرق من ستين إلى ثلاثين إلى خمسة عشر صاعاً، وفي (القاموس) فسره بالسقيفة المنسوجة من الخوص قبل أن يجعل منه الزنبيل أو الزنبيل نفسه، وفي حاشيته قال: ويقال أنه يسع خمسة عشر صاعاً، وفي (مختار الصحاح) قال: هو الزنبيل، فأخذ الشافعي بأقل ما ورد وهو خمسة عشر صاعاً لكل مسكين مد قال أن الأصل براءة الذمة من الزائد وحكى ابن القيم عنه أنها مدان على الموسر ومد ونصف على الموسر ومد على الفقير وأخذ مالك بتفسير العرق بثلاثين صاعاً - أي مدان لكل مسكين - . وأخذ أصحابنا للمذهب والحنفية (بالوسق) وهو ستون صاعاً من أي الأطعمة لأنه الذي أمر به الرسول ﷺ أول الأمر أو نصفه من البر لما رواه ابن ماجه عن ابن عباس في اليمين، قال: كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس بذلك، فمن لم يجد فنصف صاع من بر، وفي إسناد عمر بن عبد الله بن يعلى وهو ضعيف لكن يؤيده ما روى الإمام أحمد أنها جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير فقال النبي ﷺ للمظاهر: « أطعم هذا فإن مدِّي شعير مكان مُدِّ بر ».

الترجيح كمايلي

٥٩٨- (أ) الذي أراه راجحاً أفضلية تجهيز الطعام للمساكين في عونتين ندباً مع الإدام المعتاد وتجزئ العونة الواحدة لصدق مسمى الإطعام عليها، فهذا هو المعنى المتبادر من قوله تعالى:

﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا﴾ (٢٦٦)

كما هو المتبادر في الآيات التالية:

﴿أَوْ إِطْعَمٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ ﴿٤﴾ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ ﴿٥﴾﴾ (٢٦٧)

وفي قوله تعالى:

﴿وَيُطْعَمُونَ الْطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ مَسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ (٢٦٨)

وفي قوله ﷺ في حق الزوجات: « وأطعموهن مما تأكلون » وفي المالك كذلك: « أطعموهم مما تأكلون ». إلى غير ذلك مما المعنى فيه بالإطعام تجهيز الطعام وإباحته ليأكلوه أكثر من معنى تملكهم للحب، إذ لم يذكر في القرآن مد ولا وسق وإنما ذكر الإطعام وهو ما فهمه الصحابة كما روى ابن أبي شيبة عن عليّ ﷺ قال: يغديهم ويعشيهم خبزاً وسمناً، ورؤي عن ابن مسعود في معنى قوله تعالى:

﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ (٢٦٩)

قال: الخبز والسمن والزيت والخبز واللحم ومثله عن ابن عمر، ورؤي عن أنس في كفارة الصوم لما عجز عنه أنه جمع ثلاثين مسكيناً فأطعمهم خبزاً ولحماً أكلة واحدة ولذلك أرى: أن قول من قال أنه لا يجوز أن يصنعه طعاماً ليأكلوه غير سليم لأنه مخالف للمعنى المتبادر من الإطعام.

(ب) بما أنه قد جاء في السنة صحة تملك الكفارة للمساكين بدلاً من تجهيز الطعام، واضطربت الروايات في المقدار كما سبق من اعتبار الوسق أو العرق كما اضطربت في تفسير العرق، فالذي أراه راجحاً ما قاله أصحابنا والحنفية من وجوب

٢٦٦- سورة المجادلة آية: ٤.

٢٦٧- سورة البلد.

٢٦٨- سورة الإنسان.

٢٦٩- سورة المائدة آية: ٨٩.

إخراج الوسق ستين صاعًا، لكل مسكين صاع، لكنني أرى: أن هذا المقدار إنما هو واجب على المستطيع وأن نصف الصاع يكفي من الفقير ذلك لأن الوسق هو الذي أمر به الرسول ﷺ من أول الأمر في حديث خولة برواية الإمام أحمد، وكذا في حديث سلمة بن صخر، وما كان الاكتفاء من النبي ﷺ بالعرقين الذين أعين بهما أوس منه ﷺ ومن زوجته خولة إلا لفقر أوس وعدم وجود غير العرقين، مما دل على اختلاف المقدار الواجب بين الغني والفقير، ثم أن الصاع أو النصف هما تقريبًا اللذان يقابلان أو يتساويان مع الطعام المجهز للأكل الذي هو الأصل في الإطعام، ولأن نصف الصاع قد اعتبره ﷺ في كفارة كعب بن عجرة لما آذاه القمل فأجاز له حلق رأسه وقال له: «أطعم ستة مساكين نصف صاع طعامًا لكل مسكين». كما رواه البخاري ومسلم. وأما اعتبار المد فأحسن ما جاء فيه ما رواه الترمذي في قصة سلمة بن صخر من أن النبي ﷺ قال لفروة بن عمرو: «أعطه ذلك العرق». قال: وهو مكمل يأخذ خمسة عشر صاعًا أو ستة عشر صاعًا، وهو مع كونه تفسير من الراوي للعرق فإن تلك الرواية تعارضها روايته الأخرى: أنه ﷺ لما أمر له بصدقة قومه قال له: «أطعم وسقًا وكل الباقي». ثم إن المد وإن كان في عصر النبوة له قيمة وبعض سداد من جوعة للفقير فإنه في زمن آخر كزماننا لا يقبله الفقير لو أعطي له ولا يعتبره عرف الرخاء إطعامًا لقلته ولا يتساوى مع وجبة واحدة من الإطعام الذي هو الأصل، اللهم إذا كان في زمان مجاعة عز فيه الطعام، فقد يكون له بعض غناء من جوع فيكون المد عند ذلك كافٍ أيضًا من الفقير إذا لم يستطع غيره ولأنه يصدق عليه في أيام المجاعة من الفقير إطعامًا. هذا ما أراه وللناظر نظره.

(ج) كما أرى جواز إخراج القيمة إلى الفقير عندما تكون القيمة له أنفع من الطعام، ورضاه بها عن العين، لأنه مع الرضا كأنه عاوض بها، ولأن المراد سد حاجته فقد يكون مستغنيًا عن الطعام وحاجته لغيره أكثر، لا إذا كانت الحاجة للطعام أو الإطعام ماسة كما في أيام المجاعات الشديدة وجب إخراج العين، ولا يجزئ المكفر الضغط والتحيل مثلاً على بعض الفقراء ليرضوا بالقيمة منه، وإلا فيصير فيها في غيرهم لأن الأصل الإطعام وحاجتهم إليه عند ذلك أشد ورضاهم إن منحوه تحت الضغط فليس برضا حقيقي.

هذا ما أراه والله أعلم..

اشتراط الإسلام والحرية في المطعمين

٥٩٩- اشترط أصحابنا للمذهب وهو مذهب الشافعية والحنابلة والمالكية إسلام الفقير وكونه حرًّا لا عبدًا، فلا يجوز عندهم صرفها في الكافر ولو ذميًّا، وهو في الحربي إجماعًا وأما الذمي فقال أبو حنيفة: يجوز صرفها فيه لأنه آمن ومحقوق الدم، ولعل ابن سيرين والزهري يوافقانه لأنها يجيزان صرف الزكاة في الكافر، وأرى رأي أبي حنيفة في أنه يجوز صرف الكفارة إلى الذميين في حالة اضطرارهم وحاجتهم لإطلاق المساكين في الآية، ولأن رعايتهم وهم في الذمة واجبة على المسلمين فلهم ما لهم وعليهم ما عليهم. إلا أن صرفها في فقراء المسلمين أقوم عند استوائهم في الحاجة، وكذا يجوز صرفها في العبيد إذا كان مالكمهم فقيرًا لم يستطع الإنفاق عليهم لأنه يشملهم اسم المساكين مع افتقار مالكمهم.

العجز عن الكفارة

٦٠٠- لا تسقط كفارة الإطعام بالعجز أصلاً، وإنما تبقى في ذمته وهذا هو المختار وهو مذهب الشافعي والحنفية، ورواية عن أحمد ودليله: أنه ﷺ لم يسقطها عن أوس ولا عن سلمة بن صخر لما عجزا، بل أعانها عليها، وفي رواية عن أحمد وآخرين: أنها تسقط بالعجز كسائر الواجبات، وقول الأولين أرجح لدليله.

اعتبار التمكن من التكفير بحال الأداء

٦٠١- العبرة في التمكن أو عدمه من التكفير بالعتق أو الصوم أو الإطعام بحال أداء الكفارة لا بحال وجوبها عليه بالعود فإذا كان عند وجوبها عليه متمكناً من الإعتاق ولم يعتق حتى افتقر، أثم لتأخيره العتق ووجب عليه الصوم، وكذا إذا صار فرضه الصوم فلم يؤديه عند تمكنه منه حتى عجز عنه انتقل إلى الإطعام، وكذا العكس إذا كان عند العود غير متمكن من العتق فلم يصم حتى تمكن من العتق ووجب عليه العتق، أو كان غير متمكن من الصوم فلم يُكفر بالإطعام حتى تمكن من الصوم ووجب عليه الصوم، هذا هو المختار للمذهب وأبي حنيفة ومالك وأحد قولي الناصر وأحد قولي الشافعي وهو الراجح، لأن الخطاب ليس مقصوراً على وقت الوجوب، بل هو مستمر من وقت الوجوب إلى وقت الأداء، وقال ابن حزم: أن الاعتبار بحال الوجوب، فمن وجب عليه العتق صار فرضه العتق لا يجزيه غيره ولو افتقر، وكذا من وجب عليه الصوم، وهذا بعيد عن رفع الحرج الذي هو القاعدة الثابتة بقوله تعالى:

﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (٢٧٠)

ولأصحابنا الشافعية قول آخر باعتبار وقت الوجوب وهو قول لأحمد وقول ثالث للشافعي وأحمد باعتبار أغلظ الحالين من حين الوجوب إلى حين الأداء أي فمن وجد الرقبة فيما بين وقت الوجوب إلى حين الأداء لم يجزه إلا الإعتاق لأنه حق قد ثبت في الذمة.

هل يستأنف بالأعلى بعد الشروع في الأدنى

٦٠٢- إذا شرع في الصوم لعدم تمكنه من العتق ثم استطاع في خلال الصوم العتق، أو شرع في الإطعام لعدم تمكنه من الصوم، ثم قدر على الصوم أو على العتق، فقال أصحابنا للمذهب والحنفية والمزني من الشافعية وعطاء والنخعي والحاكم والثوري وابن سيرين وأبو عبيد: أنه كالمتميم يجد الماء قبل الصلاة، أو في أثنائها، فإنه يجب عليه استئناف الوضوء وهنا كذلك فيستأنف الكفارة ويلغي ما هو فيه، وقالت المالكية: أنه إذا قدر على العتق في اليوم الأول من الصوم قبل شروعه في اليوم الثاني وجب عليه الرجوع إلى العتق، وأما في اليوم الثاني والثالث فيندب له العدول إلى العتق ولا يجب، ومن اليوم الرابع لا يجوز أن يعدل عن الصوم لأنه صار فرضه، وقال الإمام الشافعي والحنابلة والشعبي وقتادة والأوزاعي والليث وأبو ثور وابن المنذر: أنه إذا شرع في الإطعام ثم قدر على الصوم أو العتق لم يجب عليه العدول إلى أيهما لأنه قد شرع فيها وجب عليه، ورجحه الشوكاني في (السييل الجرار)، فقال: إن تجدد عليه الوجوب بعد التلبس بما هو الواجب عليه تكليف له بما لم يكلف به، وهذا ما أرجحه لأنه بعد عجزه عن العتق وتلبسه بالعمل الذي وجب عليه من الصوم أو الإطعام فهو كما لو لم يجده إلا بعد فراغه منه وكالتمتع يجد الهدى بعد شروعه في صوم السبع، وحجة الأولين أنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل، فلزم العود عليه، كالمتميم يجد الماء قبل الصلاة أو في أثنائها. وأجيب: بأنه بعد تلبسه بالصلاة فلا يخرج منها وإن وجد الماء في أثنائها لقوله تعالى:

﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (٢٧١)

والله أعلم..

وهذا انتهى باب الظهار.

خلاصة الظهار

الظَّهَار بالكسر مأخوذ من الظهر ولتسمية الحيوان المركوب ظهرًا للراكب، شبهت الزوجة به وهو شرعًا: قول صادر من زوج على زوجته يترتب عليه تحريم الإستمتاع منها حتى يُكفَّر بعد عوده عما قاله أو ينقضي وقت المؤقت. كأن يقول لزوجته أنت عليّ كظهر أمي، وأمثال ذلك .

شروط وقوع الظهار

- (أ) أن يكون صادر من زوج على زوجة تحته ولو كتابية.
- (ب) أن يكون بالغًا عاقلًا.
- (ج) أن يكون مختارًا لا كارهاً.
- (د) أن يكون مسلمًا فلا يقع من الكافر على الأرحح.

صرايح الظهار

الصريح ما لا يحتمل غير الظَّهَار إذا وقع من عارف لمعناه وقصد التلفظ به لا لو سبقه لسانه، ولا يشترط قصد لمعناه، هذا ومثاله قوله: أنت أو جسدك أو ذاتك من أو عليّ كظهر أمي. وهذا لا خلاف فيه، وإنما الخلاف فيما يلي:

(أ) إذا شبه عضوًا منها كأن يقول: رأسك أو صدرك أو فرجك عليّ كظهر أمي أو كراسها أو صدرها أو فرجها أو جزء مشاعًا منها كأن يقول: نصفك أو ربعك عليّ كظهر أمي أو كنصفها أو كربعها فهو ظهار عند الأكثرين إلا ابن حزم فقال: لا يصح إلا بتشبيهها بظهر الأم، وهذا هو الراجح عندي وانظر الأصل، وعند أبي حنيفة لا يكون ظهارًا إلا إذا شبهها بجزء من أمه لا يحل له النظر إليه.

هذا ومن الصريح على المذهب إذا قال: ظاهرتك أو أنت مظاهرة مني. إذا صار معروفًا عنده أنه ظهار فعبر عنه بهذه الصيغة.

(ب) إذا شبهها بظهر إحدى المحرمات عليه كالأخت والجددة والخالة فلا يكون ظهارًا على المذهب، وكذا عند الشافعي في قوله القديم، وهذا ما رجحته وعند الأكثرين ومنهم الحنفية والحنابلة وقول الشافعي الجديد: إنه إذا شبهها بمن تحرم عليه نسبًا أو

رضاعاً أو صهراً فإنه ظهار وعند زيد بن عليّ والناصر لا يكون إلا إذا شبهها بمحارم النسب كالعمة والخالة والجدّة ونحوهن.

كنايات الظهار عند القائلين بها

قالوا: الكناية ما يحتمل الظهار ويحتمل غيره، فلا بد من نية إرادة الظهار كأن يقول: أنت عليّ كأمي أو أنت في منزلة أمي ونحو ذلك لأنه يحتمل أنه أراد كأمه في التحريم أو التكريم فإن نوى به الظهار كان ظهاراً، فإن أطلق أو لم ينوّه لم يكن ظهاراً وقد يظهر أنه أراد به الظهار إذا قاله في حالة خصومة أو غضب معها فيكون ذلك قرينة لإرادة الظهار لا التكريم، والراجح: أنه لا يكون ظهاراً إلا بما هو صريح لا بما يحتاج إلى نية مما ليس لفظه ظهاراً ولا مشتقاً منه.

قول الزوج أنت علي حرام

إذا قال: أنت عليّ حرام فلا يكون ظهاراً ولا طلاقاً على الأرجح واختار أصحابنا للمذهب الزيدي والشافعي أنه يكون كناية ظهار وكناية طلاق فأيهما قصده وقع، وانظر أدلة القولين في المادة (٣٤٧) إلا إذا قال: أنت عليّ كظهر أمي حرام فلا خلاف في أنه ظهار.

الظهار لا يكون طلاقاً

إذا نوى بالظهار الطلاق لا يكون طلاقاً على الأرجح لأنه كان طلاقاً في الجاهلية فلما جاء الإسلام أبطله وألغى الطلاق به، وانظر الأصل المادة (٥٧٧).

تقييد الظهار

يصح تقييده بوقت، كأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي لمدة شهر رمضان فيتقيد بتلك المدة فقط. أو بشرط، كأن يقول: إذا ذهبت إلى السينما فأنت كظهر أمي فيقع عند وقوع الشروط ولو بالانكشاف، كأن يقول: إذا كان حملك أنثى فأنت عليّ كظهر أمي،

فتكون مظهرة منه في الحال إذا انكشف بالولادة أن الحمل أنثى، ويتقيد بالإستثناء كأن تمتنع من صوم رمضان فيقول: أنت عليّ كظهر أمي إلا إذا صمت، وأمثال ذلك.

أحكام الظهار كما يلي:

(أ) يحرم عليه وطؤها والاستمتاع منها إلا بأمرين وهما: أولاً: العود عن ظهاره. أي رجوعه عنه ثم، الكفارة بعده. والعود على الأرجح هو عزمه على وطئها فإذا عزم بقي التحريم حتى يُكفّر، فلا يجوز له الوطء قبل أن يُكفّر، فإن وطئ أثم ولم تسقط الكفارة، وهذا في الظَّهار المطلق. أما إذا كان ظهاره مؤقتاً بوقت كشهر رمضان مثلاً فإنه ينتهي بإنهاء الشهر ولا يلزم فيه كفارة، لكن إذا وطئها قبل انتهاء الشهر وجبت عليه الكفارة.

تكرر ظهاره لها

(ب) إذا تكرر منه الوطء لها قبل أن يكفّر لم يلزمه إلا كفارة واحدة، وكذا لا تتكرر عليه الكفارة بتكرر الظَّهار منها إلا إذا كان قد كفر عن ظهاره السابق.

ظهاره على عدة زوجات

(ت) إذا وقع الظَّهار منه على عدة زوجات له بلفظ واحد، أو بألفاظ لزمت الكفارة عن كل واحدة، عاد عن ظهارها وهو ما أرجحه وهو المذهب، وبه قال زيد بن عليّ والقاسمية وأبو حنيفة وآخرين، وقال الشافعي: لا تتعدد الكفارة إذا كان ظهاره لهن بلفظ واحد.

كفارة الظهار

أنواع الكفارة ثلاثة مرتبة كما يلي:

أولا العتق

أولاً: يجب عليه قبل أن يمسه بوطءٍ أو استمتاع عتق رقبة، أي تحريرها من الرّق بدون مقابل إلا التكفير، وهذا على الحر لا العبد كما يأتي وسواء كانت الرقبة صغيرة أو

كبيرة، ذكرًا أو أنثى، صحيحة أو مريضة، ولو معيبة، على المذهب وبه قالت الظاهرية وهو الراجح عندي، وليس إسلام الرقبة شرطًا عند الإمام زيد بن عليّ والحنفية وآخرين وهو ما رجحته، واشترط أصحابنا للمذهب وهو قول الشافعي ومالك وظاهر مذهب أحمد أن تكون مسلمة كما اشترط أئمة المذاهب الأربعة سلامتها من العيوب المخلة بالعمل، وانظر أدلة القولين في الأصل المادة (٥٨٥).

بم تتحقق استطاعة العتق

تتحقق استطاعة العتق بأن تكون الرقبة في ملكه وليس مضطرًا لخدمتها لمرضه أو عجزه، أو يستطيع بما لديه من مال شراءها ولو من محل بعيد خارج البريد على الأرجح بما لا يجحف بنفقته وأهله إلى أن يأتيهم دخلهم المعتاد، فإذا لم تتحقق الاستطاعة على الصفة المذكورة جاز له الانتقال إلى الكفارة بالصوم. وعند الحنفية أن الإستطاعة وجود الرقبة في ملكه فقط، واختار أصحابنا للمذهب أنه لا يجب عليه شراؤها إلا إذا كانت موجودة في البريد لا خارجه.

ثانيا الصوم

إذا لم يستطع العتق وجب عليه أن يكفّر بصوم شهرين متتابعين لا يمسهابوطء أو استمتاع قبلهما ولا في خلاهما، لا في الليل ولا في النهار، فإذا ابتداء الصوم من أول الشهر كفاه اعتبار الشهرين تسعة وخمسين يومًا، هذا وإذا كان قد مسها قبل الصوم وجب عليه الكف حتى يصوم، كما سبق في العتق.

ما يبطل تتابع الصوم

يبطل تتابع صومه فيجب عليه إستثنافه من أوله بما يلي:

(أ) إذا أفطر يومًا فأكثر بلا عذر.

(ب) إذا جامعها أو جامع زوجة له أخرى في نهار الصوم، أو جامعها هي في الليل أيضًا ولا يبطل تتابعه على الأرجح توسط شهر الصيام ولا يوم العيد ولا صوم أيام معينة منذور بها بشرط أن يواليه عقيب هذه الأيام، وإلا بطل لتراخيه. وكذا لا يبطله

الفطر لعذر المرض وهو المختار للمذهب خلافاً للشافعية والحنفية في الجميع، وكذا في الفطر لعذر السفر ولو خشي الضرر، فكل ذلك عندهم يبطل تتابعه، واختار أصحابنا للمذهب: أنه لا يبطله فطر السفر بشرط حصول الضرر من الصوم، والظاهر: أن كل ذلك لا يبطل تتابعه فلا يجب عليه الإستئناف بل يبيني عليه عقب زوال أي هذه الأعذار... والله أعلم.

ما تنتفي به استطاعة الصوم

تنتفي بما يلي:

- (أ) بالشيخوخة التي لا يقدر معها على الصوم.
 (ب) إذا كان به شبق إلى الجماع فلا يستطيع معه الصبر عنه لمدة الشهرين.
 (ج) إذا كان مريضاً لا يُرجى برؤه في خلال شهري الصوم أو يخاف منه طول المرض أو زيادته فهذه أعذار للإنتقال من الصوم إلى الإطعام.

ثالثاً: الإطعام

إذا لم يستطع العتق ولا الصوم انتقلت الكفارة إلى الإطعام ووجب عليه المبادرة به ولا يضره على الأرجح مجامعتها قبل التكفير بالإطعام ولا خلاله، لأن الآية لم تقيدته بقبل التماس كما قيدته في العتق والصوم، وانظر الخلاف في الأصل.

عدد المطعمين وقدر الإطعام

عدد من يجب عليه إطعامهم ستون مسكيناً فلا يجوز صرفها في أقل منهم، وقدرها لكل مسكين شعبة في عونتين ندباً وتجزئ العونة الواحدة على الأرجح مع الإدام أو تملكهم الطعام لكل مسكين صاع عند المذهب والحنفية أو نصف صاع من بُر، وعند أصحابنا الشافعية لكل مسكين مد أي ربع صاع، وعند المالكية والحنابلة مدان أي نصف صاع لكل مسكين، وانظر في الأصل بالمادة (٥٩٧) وما بعدها الاستدلال وما رجحناه، هذا ويجزئ إخراج القيمة عندما تكون أنفع للفقير ورضاه بها، لا مع الحاجة إلى الطعام فلا تجزئ.

اشتراط الإسلام في الفقير وكونه حرا

اشترط أصحابنا للمذهب والشافعية والحنابلة والمالكية أن يكون الفقراء الذين تصرف فيهم الكفارة مسلمين، وقال أبو حنيفة: يجوز صرفها في الذمي وهو ما أرجحه، وكذا يصح صرفها في العبيد الذين مالكهم فقير.

العجز عن الكفارة

لا تسقط كفارة الإطعام بالعجز عنها فتبقى في ذمته حتى يبسر الله عليه، وفي رواية عن أحمد وآخرين أنها تسقط بالعجز، والأول الراجح لدليله كما في الأصل.

اعتبار التمكن من التكفير بحال الأداء

إذا تمكن من العتق فلم يعتق حتى افتقر، أو من الصوم فلم يصم حتى عجز عنه فإن العبرة بحال الأداء فيصوم من عجز عن العتق، وإن كان قد أيسر من قبل وتمكن من العتق عند وجوبه عليه، وكذا من تعين عليه الصوم فلم يؤده عند وجوبه عليه، وتمكنه منه حتى عجز عنه فإنه ينتقل إلى الإطعام، وهذا هو الراجح من الأقوال، وانظرها في الأصل.

هل يستأنف بالأعلى بعد أن شرع في الأدنى؟

اختر أصحابنا للمذهب والحنفية وآخرون: أنه إذا شرع في الصوم لعدم استطاعته على العتق ثم استطاعه خلال الصوم أنه يلغي صومه ويعدل إلى العتق، وكذا من شرع في الإطعام ثم قدر على الصوم، والراجح قول الشافعي والحنابلة وآخرين: أنه لا يلزمه الخروج مما هو فيه بعد أن دخله، وهذا هو الراجح، وانظر الأقوال والاستدلال في الأصل المادة (٦٠٢).

وبهذا انتهت خلاصة الظهار.



باب الإيلاء





باب الإيلاء

٦٠٣- الإيلاء لغة: الحلف، يقال: آلى يُؤلي إيلاءً وأليّةً، وأتلى، أتيلًا. ومنه قول طرفة بن العبد:

فأليت لا ينفك كشحي بطانة
أي أقسمت وحلفت. ٥

وشرعًا: حلف الزوج على الامتناع من وطء زوجته واستمراره في الامتناع بعد الحلف أربعة أشهر. فهذا هو الإيلاء التي تترتب عليه أحكامه، وسواءً وقته في حلفه بأربعة أشهر أو بأقل منها أو أكثر على الأصح.

فكله يطلق عليه اسم الإيلاء وتشمله آيته وهو قوله تعالى:

﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (٢٧٢) وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٧٣﴾

وقد أطلق الإيلاء على حلف النبي ﷺ من زوجاته لمدة شهر فقط. إلا أنه لا يترتب عليه وجوب الفيئة أو الطلاق إلا بعد أن يستمر في الامتناع من وطئها أربعة أشهر بعد حلفه، كما هو نص الآية لأن الله سبحانه وتعالى أطلق الحلف ولم يقيده بمدة أربعة أشهر ولا أقل ولا أكثر، وإنما جعل الأشهر مدة تربص للحالف لوجوب الفيئة عليه أو الطلاق بعدها فلا يطالب قبل انتهائها، وبهذا قال ابن مسعود وقتادة وعطاء والحسن البصري وإسحاق والنخعي وآخرون، وهو الراجح عندي.

وقال أصحابنا للمذهب وهو قول جمهور الفقهاء: إنه إذا حلف من الوطاء لأقل من أربعة أشهر لم يكن موليًا ولو استمر في امتناعه من الوطاء لها أربعة أشهر أو العمر كله، ولا دليل لهم في الآية، بل هي حجة عليهم كما لا يخفى. هذا وكان الإيلاء طريقة من طرق الطلاق في الجاهلية، كما سبق ذكره في الظهار، كما كان أيضًا طريقة جاهلية لتعليق المرأة والإضرار بها، إذ كانوا يجعلونه لمدة سنة وستين وأكثر كما حكاه ابن عباس، ولما جاء الإسلام برحمته وعدله أبطل الطلاق به وأبقاه في إطار القسم وقصره

على المدة التي غالبًا ما تستطيع المرأة العادية فيها الصبر عن الجماع وهي الأربعة أشهر وجعل حكمه ما يأتي تفصيله بعد ذكر الشروط.

شروط أحكام الإيلاء

٦٠٤- شروط أحكام الإيلاء ما يلي:

١- أن يكون مكلفًا ولو أخرس إذا عرفت إشارته باليمين معرفة كاملة، كما يصح طلاقه وبيعه وشراؤه، فلا إيلاء من الصغير أو المجنون بلا خلاف ولا من السكران الذي غلب السكر على عقله، على الأرجح، كما سبق تحقيقه في أول الطلاق خلافًا للمذهب.

٢- أن يكون مختارًا فلا يصح من المكره إلا إذا نواه، ولا أرى أنه يشترط أن يكون مسلمًا، فكما أن الكافر مخاطب بالطلاق وما يترتب عليه من أحكام للزوجة، فهو كذلك مخاطب بحكم الإيلاء لأنه منع نفسه باليمين من حق ثابت عليه لها وهو الوطاء ولأن الآية عامة هنا في كل مول بخلاف آية الظهار كما سبق، فإذا نازعت زوجته إلينا وجب أن نحكم لها بما يقتضيه شرع الإسلام وإن أعرضوا أعرضنا عنهم لقوله تعالى:

﴿فَإِنْ جَاءَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تَعَرَّضَ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ (٢٧٣)

وهذا ما اختاره الشافعي والحنفية والحنابلة واختار أصحابنا للمذهب عدم صحته من الكافر ولو ذميًا، قالوا: لأنه غير مخاطب بالشرعيات في حال كفره، قلنا: مخاطب بما فيه حق للغير.

٣- أن يكون حلفه بالله أو بإحدى صفاته لأن ذلك هو الحلف الشرعي والخطاب يحمل عليه فإذا حلف بالنبي أو الكعبة لم يكن إيلاءً ولم يلزم به كفارة، لأنه لم ينعقد يمينًا والحديث: «من حلف بغير الله فقد أشرك». وما نهى عنه الشرع لا ينعقد به إلا بدليل، وكذا إذا علقه بعق عبده أو بطلاق زوجته الأخرى أو بصدقه ماله إن وطئها لم يكن إيلاءً ولا يسمى حلفًا إلا تجوزًا، وقال الشافعي في الجديد ورواية عن أحمد وبه قال أبو حنيفة ومالك: أنه يكون إيلاءً إذا علّقه بما يلزم بالحنث فيه حق من عتق أو

طلاق زوجة أخرى أو صدقة مال أو صوم أو حج ونحو ذلك، لا مالا يتعلق به حق كأن يقول: إذا وطئتك فعلي أن أمشي في السوق ونحوه، فلا يكون إيلاء عندهم، ورؤي عن ابن عباس قوله: كل يمين منعت جماعاً إيلاء. وعللوا رأيهم هذا بأنها يمين منعت جماعها فكان إيلاء كالحلف، وأجيب: أن عتقه لعبده أو صدقة ماله إن وطئها شرط له حكمه وليس بيمين، إذ لا يمنع من جماعها ولا يوجب كفارة عليه، وإنما هو الذي يمنع نفسه من جماعها خوفاً من نفوذ ذلك، فالراجح عندي هو القول الأول: أنه لا يكون إيلاء لكن لها المطالبة بالفسخ لدفع الضرر عنها إن استمر في امتناعه عن جماعها بحسب ما سبق تفصيله في الفسوخات، وهذا ولا يشترط أيضاً أن يكون في حال الغضب ولا أن يقصد به الأضرار لأطلاقه في الآية، ورؤي عن الإمام عليّ أنه قال: ليس في إصلاح إيلاء. وعن ابن عباس أنه قال: وإنما الإيلاء في حال الغضب. وبه قال الحسن والنخعي وقتادة وكذلك قال مالك والأوزاعي وأبو عبيد: (إن من حلف لا يظأ زوجته حتى تفظم ولده لا يكون إيلاء). لأنه لم يقصد به إلا الإصلاح، ولا يخفى أن الآية عامة في ثبوت حكم الإيلاء سواء كان في حال غضب أو رضا بل ولو قصد به إصلاحاً! فالكل إيلاء يثبت لها به حق المطالبة، فأى إصلاح يقابله غمط حق تعاقداً عليه حين ارتبطا بالزوج.

٤- أن يكون إيلاؤه من زوجة حرة كانت أو أمة مسلمة أو ذميمة صغيرة أو كبيرة أو مجنونة مدخولة أو غير مدخولة، وسواء آلى منها وهو يستطيع وطأها حال إيلائه، أو كان لا يستطيع، مثل أجب الذكر أو المريض المأيوس، أو كانت الزوجة المولى منها غائبة عنه لا يستطيع الوصول إليها في نهاية مدة التربص، أو كان بها عذر يمنع الوطاء، كأن تكون رتقاً أو قرناء أو مريضة أو صائمة عن فرض، فكل ذلك لا يمنع صحته، كما لا يمنع احتساب مدة التربص عليه من حال الإيلاء، وإن لم يكن متمكناً من الوطاء فيه لعموم آية الإيلاء في جميع هذه الحالات، وهذا هو المختار للمذهب ومذهب الحنفية، وقال الشافعي في أحد قوليه: إنه لا يصح إيلاء من لا يقدر أصلاً على الوطاء كالمجبوب والأشل معلاً ذلك بأنه حلف مما ليس في إمكانه فعله، فهو كما لو حلف لا يطلع السماء ولا تحتسب عنده مدة التربص في حق الصغيرة إلا من تاريخ بلوغها سنّاً تصلح فيه للوطء كما لا تحسب عنده أيام مرضها أو إحرامها أو صومها صوماً واجباً ونحو ذلك

من الموانع له من الوطاء من جهتها إلا الحيض، ولا يخفى أن الآية جعلت مدة التربص من حال الإيلاء أربعة أشهر فقط، ولم تستثن أيام مرضها أو إحرامها أو صغرها أو عدم التمكن من الوطاء، وأوجب عليه عقبها الفيئة الفعلية على القادر أو القولية على غيره كما سيأتي تفصيلها فالقول بعدم احتساب أيام الصغر أو المرض أو الإحرام يجعل مدة الأجل لا حد لها وهو خلاف الآية، فالراجع القول الأول.

هذا ولا يصح الإيلاء من مملوكته لأن الله رتب عليه وجوب الفيئة أو الطلاق ولا حق للملوكة في شيء من ذلك ولا من الأجنبية لأنها ليست من نسائه حال الإيلاء، ولا من مطلقتها إلا إذا آلى منها في عدتها من طلاقه الرجعي ثم راجعها كان له حكم الإيلاء لأنها في عدتها في حكم الزوجة وقد استقرت زوجيتها بالمراجعة فاستقر عليه حكمه. وهذا هو الراجح، واختاره الهادي وبه قال الشافعي ومالك والحنفية، وتحسب عليه المدة من حين آلى لا من حين راجع على الأرجح لظاهر الآية، وقال أصحابنا الشافعية: لا تحسب عليه إلا من وقت المراجعة.

صريح الإيلاء وكنايته

٦٠٥- الصريح ما لا يحتمل معناه غالباً في لغة الناطق به إلا الامتناع به من الوطاء ولا يشترط فيه إلا قصده للتكلم به، لا لو سبقه لسانه كما سبق في صريح الطلاق والظهار، فمن (صرايحه) حلفه أن لا يطأها، أو لا يجامعها أو لا يباشرها أو لا يقربها أو لا يمس ذكره فرجها، وفي البكر أيضاً أن لا يفتضها وأمثال ذلك، (والكناية) ما يحتمل معناه في لغته الامتناع به من الوطاء ويحتمل غيره، كأن يحلف أن لا يأوي معها أو لا يغتسل منها أو لا يجمع رأسه ورأسها في وسادة أو لا يدخل عليها أو لا يقرب فراشه فراشها ونحو ذلك فلا يكون إيلاء إلا إذا قصد.

وقد تختلف أعراف الناس في اعتبار الصريح والكناية من هذه الألفاظ وغيرها مثل لا باضعتك أو لا باعلتك أو لا أتيتك أو لا أصبتك فلكل عرفه وبخسبه يترتب عليه حكمه.

أحكام الإيلاء

٦٠٦- يترتب على إيلائه ومضي أربعة أشهر هلالية من حينه لم يطأها ولم يطلقها فيها ثبوت حق الفيئة أو الطلاق عليه لها لأنه يمينه أخل بغرض من أغراض النكاح تضمنه عقدهما وارتباطهما وهو المعاشرة بالمعروف، وقد أعلن بإيلائه إلغاءه من جانبه فوجب رجوعه إلى التقييد بذلك الهدف أو فك الارتباط الزوجي بالطلاق وتفصيلها كما يلي:

الفيئة الفعلية

٦٠٧- الفيئة شرعاً: الرجوع فعلاً على القادر، أو قولاً على المعذور، وهي مأخوذة من فيء الظل أي رجوعه من جهة الغرب إلى الشرق، وهي هنا الرجوع عن يمينه من وطئها لرفع الضرر والغضاضة اللتين لحقتها من إيلائه ولا تتحقق الفيئة إلا بمباشرة وطئه لها مع قدرته على ذلك، فالفيئة على القادر هي الجماع بلا خلاف عند أهل العلم، ولا يمهل بعد انتهاء الأجل المضروب له بالأربعة أشهر إلا ما يتسامح به عرفاً، كأن يأكل غداءه أو يشرب أو يتخفف من شبعه أو ينام لغلبة النعاس عليه أو حتى يصلي فرضه أو يفطر من صومه أو إلى أن يعود معها من مجلس الحاكم مثلاً إلى بيتها، ونحو ذلك فإذا وطئها ارتفع إيلاؤه، سواء كان وطؤه في خلال مدة الأجل أو بعدها ولو كان وطئاً محرماً كأن يكون في حال حيضها أو نفاسها أو وهما أو أحدهما صائئان، أو محرمان بحج أو عمرة، وهذه هي الفيئة الفعلية.

الفيئة القولية

٦٠٨- هي فيئة المعذور غير القادر على الوطاء لعجز أو عذر أو مانع وهي معتبرة عند أكثر أهل العلم وخالف فيها سعيد بن جبير وأبو ثور فقالا: لا تكون الفيئة إلا بالجماع في المعذور وغيره، لأن الضرر بترك الوطاء لا يزول بالقول، ويُجاب: بأن ذلك مع القدرة عليه لا مع عدمها إذ:

﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (٢٧٤)

هذا وهي أن يقول المعذور: (فئت عن يميني أو رجعت). أو يخاطبها قائلاً: (فئت إليك). مع مراجعة المبيت معها وحسن الصحة ونحو ذلك مما يطيقه من المعاشرة إلى أن يزول العذر المرجو زواله فيكمل ذلك بوطنها للحديث المشهور: « إذا أمرتم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ». وهي إن لم ترفع ما قد يكون من تضرر ترك الوطء إلا أنها قد ترفع الغضاضة، ولذا فلا تكون كافية إلا إلى أن يزول عذره، فإذا زال تحتم عليه الفيئة بالوطء، فإن امتنع كان لها حق المطالبة بالطلاق لأنه إنما كان إمهاله كإمهال المعسر عن قضاء الدين إلى الميسرة، هذا ويتمثل العجز أو العذر عن الفيئة بالوطء بعد انتهاء الأجل فيما يلي:

(أ) يتمثل من جانب الزوج بأن يكون مريضاً لا يستطيع معه الوطء أو محبوساً بغير حق ولا يسمح له بالالتقاء معها، أو يكون في محل آخر يحول بينه وبينها مخافة الطريق أو محرماً بحج أو عمرة أو كان ظاهر منها فلم يحل له الوطء حيث لم يكن قد كفر عن ظهاره لعذر مسوغ لتأخير الكفارة لا لتباطؤ مقصود أو تساهل، وإلا فلا تكفيه الفيئة القولية، كما لا تكفي من المحبوس بحق إذا تمتع عن أداء الحق الذي حبس لأجله مع تمكنه من أدائه فلا يكون حبسه مبرراً، للاكتفاء بالفيئة القولية.

ومن الأعدار ما إذا كان محبوب الذكر أو أشله أو به عجز مأبوس، سواء كان من قبل الإيلاء أو طراً عليه أي ذلك بعده، فإنه يكفي في حقه الفيئة القولية لرفع الإيلاء مع ما يطيقه من المبيت في الفراش معها ونحوه، كما سبق، لأن ذلك ما يستطيعه ولا يكلف بها لا يقدر عليه، هذا وإذا كانت مدة الانتظار فيما ذكرناه أولاً لإكمال الفيئة بالوطء طويلة تتضرر منها، أو كان عجزه أو مأبوساً كان لها طلب الفسخ للتضرر من عدم الوطء لا لسبب الإيلاء فقد فاء بها استطاعه من الفيئة القولية.

(ب) ويتمثل المانع من جهة الزوجة بأن تكون صغيرة لا تطيق الوطء، أو كانت عند إنتهاء مدة التربص حائضاً أو نفساء أو رتقاء أو قرناء أو كانت ناشزة منه فلم تمكنه من الفيئة بالوطء ففي كل ذلك وأمثاله تكفيه الفيئة القولية حتى تزول الموانع من جهتها فتلزمه عند ذلك الفيئة بالوطء وليس لها المطالبة به مع كون الموانع من جهتها إلا بعد زوالها.

حتمية الطلاق أو الفسخ

٦٠٩- إذا لم يفيء وأصر على امتناعه عن الوطاء مع عدم العذر والمانع وجب عليه أن يطلقها فيخلى سبيلها لرفع الضرر عنها، وإزالة ما يلحقها من الغضاضة من استمراره في الإمتناع منها، ولتستقبل بعثتها منه استعدادها إن رغبت في الزواج بغيره ممن يرمى الحقوق، فإذا امتنع من الأمرين الفيئة أو الطلاق، فما هو الحل؟
اختلف العلماء في ذلك:

القول الأول: وهو المختار عند أصحابنا للمذهب ورواية عن أحمد وقول للشافعي ورواه سليمان بن يسار عن سبعة عشر صحابياً أنه ليس للحاكم أن يطلقها عنه ولا أن يفسخ لها، وإنما يقتصر دوره في أن يجسه ويضيق عليه حتى يمثل للفيئة أو الطلاق، قال ابن حزم: ويضربه بالسوط حتى يمثل أو يموت قتيل الحق إلى مقت الله، مستدلين بالآية في توجيه التكليف بالفيئة والطلاق إلى المولين لا إلى غيرهم.

القول الثاني: لأبي حنيفة وأصحابه وزيد بن عليّ، ورؤي عن ابن عباس وعثمان وزيد وابن مسعود وجابر بن زيد وابن عمر، ورواية أخرى عن علي أنه إذا لم يفيء أو يطلق خلال الأربعة أشهر فإنها تصير بحكم الإيلاء وبمضي هذه الأشهر مطلقةً بائناً عندهم، أو رجعيّاً عند مكحول والأوزاعي وربيعة والزهري، ومن أهم ما استدلوا به لقولهم هذا قراءة ابن مسعود:

﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فِيهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلُقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾

بزيادة كلمة "فيهِنَّ" في هذه القراءة قالوا: وهي وإن كانت قراءة شاذة، فلها حكم خبر الواحد في العمل بها على أنها مبينة لإطلاق المتواترة، وأجيب: بأن الله جعل المدة هذه أجلاً للزوج، ومعنى الأجل عرفاً أنه ليس لصاحب الحق المطالبة إلا عقيب آخر لحظة منه وبدلالة فاء التعقيب بعد ذكر الأجل في قوله تعالى: (فإن فاءوا... الخ)، أي بعد الأشهر ولذلك فزيادة (فيهِنَّ) في قراءة ابن مسعود إنما هي لإفادة صحة الفيئة، والطلاق في خلال مدة لأجل، كما يصح قضاء الدّين قبل حلول أجله، لا لإفادة

الوجوب في خلال المدة فلا يتجه ذلك إلا بعد مضي الأجل، وإلا كان إبطالاً لمسمى الأجل ومعناه، كما لا يُعقل وقوع الطلاق بمضيها بدون مطلق يوقعه لا من الزوج نفسه ولا من الحاكم الذي ينوب عنه عند التمرد ولا دليل على ذلك، بل الآية في قوله تعالى:

﴿وَأِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ (٢٧٦)

دالة على أنه لا بد من إيقاع الطلاق.

القول الراجح

٦١٠ - **القول الثالث:** لأصحابنا الشافعية والحنابلة ومالك: إنه إذا تمرد فعلى الحاكم أن يوقع عليها طلاقه نيابة عنه، ويكون لها حكم طلاق الزوج، وهذا هو الراجح، لأن الفرقة بعد تمرده عن الفيئة صارت الحق المتعين لها، وهي من الحقوق التي تدخلها النيابة عن المتمرد لتعين مستحقها ومطالبته بها، وامتناع من هي عليه من القيام بأدائها فينوب عنه الحاكم في تنفيذها، لإزالة الظلم عنها والضرار، فما كان نصب الحكام إلا لرفع الظلم، وكما يبيعون من أموال المدين المتمرد لقضاء دائنيه ويعقدون بالمرأة لعضل وليها عن العقد على الكفء تنفيذاً لشرع الله فكذلك هنا والله أعلم...

الكفارة

٦١١ - تجب الكفارة باتفاق أهل المذاهب والأكثرين من غيرهم على المولي في ما

يلي:

(أ) إذا وطئها في المدة المعينة التي حلف أن لا يطأها فيها.

(ب) إذا وطئها ولم يعين مدة لحلفه من وطئها بل أطلق، ولو كان وطؤه لها بعد أن طلقها وتزوجت بغيره ثم تزوجت ثانية فإن الكفارة لازمة له بوطئها لأن يمينه هذه غير مقيدة بمدة، فلا يهدمها الطلاق ولو كان بائناً، ولا تسقط عليه إذا فاء بالقول فقط حتى يطأها كما ذكرنا أولاً، لأنه لا يحنث إلا بفعل ما حرمه بإيلائه وهو الوطء، وهو لم يفعله وإنما وعد به، هذا وكفارته ما بينها الله في كفارة الأيمان بقوله:

﴿ فَكَفَّرْتَهُمْ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتَهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ (٢٧٧)

ومقدار الإطعام لكل فرد كما سبق في الظهار ذكره، والخلاف فيه والراجح فيرجع إليه.

وقال الحسن البصري: لا كفارة عليه. وهو قول قديم للشافعي قالوا: وذلك لأن الله تعالى قال:

﴿ فَإِنْ فَاءٌ وَإِنْ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٢٧٨)

فدل بالمغفرة على سقوط الكفارة، ولا دليل في ذلك لهم بالمغفرة تختص بالذنب لا بالكفارة والإيلاء يمين وكفارة اليمين ثابتة بنص القرآن فلا تعارض بالمفهوم من المغفرة فهو كما في قوله تعالى لنبيه ﷺ:

﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٢٧٩) قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ لِحْمَةَ أَيْمَانِكُمْ

فذكر فرض الكفارة مع ذكر المغفرة ولحديث: « من حلف على شيء فرأى غيره خيراً منه فليأت الذي هو خير منه وليكفر عن يمينه ». وهو متفق عليه ولم يثبت حديث عمرو بن شعب: « فيأت الذي هو خير منه وهو كفارته ». كما قال البيهقي وكذا أبو داود بعد أن أخرجه إن الأحاديث كلها: « وليكفر عن يمينه ». إلا ما لا يعبأ به.

حكم طلاق المولي وما هو الراجح فيه

٦١٢- إذا طلق المولي أو الحاكم لتمرده هل يكون طلاقه بائناً أو رجعيّاً؟ وإذا كان رجعيّاً فراجعها ثم امتنع من وطئها فما الحكم فيه؟ المقرر للمذهبين الزيدي والشافعي ورواية عن أحمد أنه إذا لم تكن الثالثة يكون رجعيّاً، لأنه لا يكون بائناً إلا المكمل للثلاث أو الخُلعي، أو إذا كانت غير مدخولة قالوا: ولكونه يعود الضرر عليها إذا امتنع من وطئها بعد المراجعة فتستأنف له مدة أجل أخرى، فإذا انتهت ورافعته ألزم

٢٧٧- سورة المائدة آية: ٨٩.

٢٧٨- سورة البقرة.

٢٧٩- سورة التحريم.

بالفيئة أو الطلاق من جديد، هذا عند القائلين بأنه رجعي، ولا يخفى أن الرجعة كما قررنا من قبل لا تصح إلا مع إرادة الإصلاح كما هو نص الآية:

﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ (٢٨٠)

فإذا امتنع من وطئها بعد إرجاعها لرفع الضرر عنها دل على أنه لم يرد برجعته الإصلاح، فلا تصح رجعته ويستمر حكم طلاقها، وهذا ما أرجحه عملاً بالآية الكريمة الصريحة وبه قال مالك وقال أبو ثور طلاق الإيلاء يكون بائناً لأنه لو كان رجعيًا لم يزل عنها الضرر به إذا راجعها، وسواء طلق الزوج أو الحاكم، ووافقه أحد في طلاق الحاكم، وهذا وإن كان فيه رفع الضرر عنها المقصود من حكم الإيلاء إلا أنه لا دليل على البينونة، ولأنه قد يترتب عليها ضرر بالمولي وبها أيضًا إذا رغبت في الرجوع وعزم عليه للإصلاح ورفع الضرر وحقق ذلك، فما ذكرناه من اشتراط الإصلاح في الرجعة هو الراجح... والله أعلم...

حكم التشريك في الإيلاء

٦١٣- يصح التشريك في الإيلاء بصيغة قسم واحدة كما يلي:

(أ) إذا قال لإحدى زوجاته والله لا وطأتك! ثم قال للأخرى بلا فصل وأنت فهو إيلاء منهما، كما لو قال: والله لا وطأت فلانة وفلانة، وذلك لأنه أشرك الأخرى في القسم والمقسم بعطف ضميرها أو اسمها على اسم الأولى، إذ لا يكون للمعطوف المفرد معنى آخر غير إشراكه مع المعطوف عليه في منع الوطء بالقسم، لا إذا قال لأخرى وأنت مثلها أو أشركتك معها فلا يكون إيلاء في الأخرى، لأنها جملة مستقلة قد تحتل معنى آخر وليست قسمًا ولا من كنايات القسم المعتبرة حتى يصح بها مع النية مثل أقسم أو أحلف أو أشهد، هذا هو المختار للمذهب ولأصحابنا الشافعية والحنابلة وأراه أرجح من قول الحنفية بوقوعه في الحالتين.

٦١٤- (ب) إذا قال لنسائه الأربع: والله لا جامعتك أو لا قربتكن! ففيه الخلاف المعروف ففي الأيمان هل يحنث ببعض المحلوف، فيما لو قال مثلاً: والله لا كلمت هؤلاء الرجال، فهل يحنث إذا كلم بعضهم أم لا يحنث إلا إذا كلم الجميع فقرر

أصحابنا للمذهب ما قاله الإمام الهادي: من: أنه يحنث بوطء البعض منهن إذا وطئها في خلال الأربعة أشهر وينحل به الإيلاء منهن جميعاً، لا إذا كان الوطء بعد مضيها فلا ينحل من الأخريات لأنه قد ثبت حكم الإيلاء بعد مضي المدة فلهن المطالبة، وقال أصحابنا الشافعية: إنه لا يكون مولياً في الحال، لأنه لا يحنث إلا بوطء الكل إذ المعنى لا أطأ جميعكن فإذا جامع ثلاثاً منهن صار مولياً من الرابعة ولا يحنث بوطئها، وإذا مات بعضهن قبل الوطء زال الإيلاء لتحقق امتناع الحنث، قالوا: وإذا حلف أن لا يجمع واحدة منهن ولم يرد واحدة معينة ولا مبهمه، بل أراد الكل، أو أطلق كان مولياً من كل واحدة منهن، حملاً على عموم السلب، لأن النكرة في سياق النفي للعموم، ومثله لو قال: والله لا أجامع كل واحدة منكن فيحنث بوطء واحدة ويرتفع الإيلاء عن الباقيات، هذا ما صححه الأكثرون لمذهبهم كما ذكره في (تحفة المحتاج) وناقشه الرافعي بأنه إذا أراد تخصيص كل منهن بالإيلاء لم ينحل بوطء واحدة قال كما هو قول الإمام وأيد صاحب (البهجة) قول الرافعي وقال إنه قول المحققين، هذا وللحنابلة رأيان في الحنث ببعض المحلوف منه أحدهما: أنه يحنث ببعضه كما لو قال: والله لا أكلم هؤلاء الرجال فإنه يحنث بتكليم أحدهم، فكذلك هنا، والثاني: لا يحنث إلا بتكليم الجميع ويتنزل كلامهم على الرأيين كما فصله ابن قدامة في (المغني)، هذا بعض تفصيل الخلاف في المسألة وهو تبع للمتبادر من المعنى لهذه الألفاظ ولا اعتبارهم التلازم بين وقوع الحنث وارتفاع الإيلاء، فكلما حصل الحنث ارتفع الإيلاء والعكس عندهم.

الترجيح

٦١٥- وأقول: لا يخفى أنه إذا قال: والله لا وطئت نسائي أو لا جامعتهن أو لا أجامع كل واحدة منهن أو لا وطئت كلهن فإنه يصير إيلاء من جميعهن على العموم الشمولي أو البديلي لصدق قوله تعالى:

﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ.....إِنْخ﴾ (٢٨١)

على كل هذه الصور وقد رتب الله لرفع الضرر منه وجوب الفيئة أو الطلاق فقولهم

بارتفاع الإيلاء من جميعهن بوطء واحدة منهن أو بموت أخرى لا يرفع الضرر عن الأخريات إذا ما استمر على الامتناع من وطئهن، وكذا قولهم بتوقف الإيلاء في الصورة الأولى حتى يطاءً ثلاثاً ليتعين الإيلاء في الرابعة، كل ذلك مجاف لرفع الضرر المراد منعه بحكم الإيلاء وهو رفع الظلم عنهن إذ كيف ينتظرنه حتى يطاءً الثلاث وإلى متى ينتظرن إذا استمر على عناده؟ فكيف لا يكون إيلاء في أيهن فهل عليهن أن يتحملن الضرر المستمر على أقوالهم هذه إلى أن يتفضل عليهن بالوطء مع أنه قد آلى منهن! إن ذلك ما أراه غير سليم وأن الآية دالة على أن لكل واحدة منهن المطالبة بعد مضي الأربعة أشهر من يمينه سواء في الشاملة شمولاً عمومياً أو بدلاً.

ولا يكون حثه في بعض الصور بوطء إحداهن أو موتها قبل الوطاء مسقطاً لمطالبتهن لما يلحق الأخريات من الضرر باستمراره على مقاطعتهن من الوطاء، وهذا ما أراه طبق الآية الكريمة وما ترمي إليه من رفع الضرر والغضاضة، والله أعلم...

الإبهام

٦١٦- إذا قال: والله لا وطئت واحدة منكن وأراد واحدة فقط معينة عنده قبل قوله في بيانها وإن كانت مبهمة في لفظه، فإن كانت مبهمة ولم يقصد واحدة بعينها قبل منه تعيينها لأنه ليس في تعيينه محذور كما هو في الملتبسات في الطلاق، لأن الإيلاء لا يجرم وقال الحنابلة: ويمكن تعيينها بالقرعة بينهن والظاهر الأول لما قلنا أولاً.

حكم عفو المولى منها للمولى

٦١٧- إذا عفت عن المطالبة بالإيلاء بعد مضي مدة التربص تجدد لها الحق في المطالبة بالفيئة أو الطلاق لأنه حق متجدد لها لرفع الضرر، وعفوها لا ينفذ إلا فيما قد ثبت لها استحقاقه وذلك للماضي والحاضر لا المستقبل فإنه لم يكن قد ثبت لها حتى تعفو عنه، وهذا هو المقرر لمذهب أصحابنا الشافعية كما في كتبهم وقول للحنابلة وهو الراجح، وقال أصحابنا للمذهب: إنه لا يصح لها الرجوع إلا إذا كان في مدة الإيلاء لا بعده، ولا يخفى أنها إذا تكرمت بالعفو عن المطالبة فقابل تكرمها بالاستمرار في منع وطئها ضراراً منه لها وتعدياً لحدود الله فكيف يقر عليه ويقال: لا يقبل رجوعها

للمطالبة بحقها من حكم الإيلاء وهو السبيل الوحيد عندهم لرفع إمساكه لها ضرارًا إذ لا يقولون بالفسخ للضرار وإن كان قد نهي الله عنه بقوله تعالى:

﴿ وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ (٢٨٢)

على أن عفوها لا يتناول إلا إلى الحاضر والماضي كما قلنا أولاً فقول الأولين أرجح.

تقييده بالشرط

٦١٨- يصح تقييد الإيلاء بالشرط كسائر الأيمان فإذا قال: والله لا وطئتك إن دخلت السينما صار مولياً منها من حين دخولها السينما فإذا مضت مدة التربص ثبت لها المطالبة.

فإذا قيده بمشيئة الله فقال: والله لا وطئتك إن شاء الله لم يقع الإيلاء لأن الله لا يشاء ترك ما شرعه.

الاختلاف

٦١٩- إذا ادّعت أنه آلى منها فأنكر كان القول قوله لأن الأصل عدم وقوعه، وكذا إذا اتفقا على وقوعه ولكن اختلفا في مضي الأربعة أشهر، فقالت: قد مضت فيما أن تفي أو تطلق، وقال: لم تمض فالقول قوله لأن الأصل عدم مضيها، وهذا إذا اختلفا مطلقاً أو على اليوم الذي وقع فيه الإيلاء، أما إذا اتفقا عليه ارتفع الخلاف باحتساب المدة منه، فإذا ادعى أنه قد فاء بوطئها فارتفع الإيلاء فأنكرت كان القول قولها، وعليه البينة على إقرارها بالوطء أو على مفاجأة الشهود لرؤيته بدون قصد وإلا جرحت عدالتهم بتعمد الرؤية وبطلت شهادتهم، وهذا هو المقرر للمذهب وقال الشافعي وأحمد ابن حنبل: إن كانت ثيباً فيقبل قوله مع يمينه، وفي رواية عن أحمد أنه يقبل قوله بلا يمين وإن كانت بكرًا طلبت العدلات لها فإن وجدنها بكرًا كان القول قولها، وإلا فقوله، وأرى أن القول الأول أرجح في الثيب، إذ كيف يقبل قوله وهو مدع وقد يكون مصرًا على الكيد والأذى لها بمضاررتها بترك الوطاء، فالقول قولها وله اليمين منها أنه لم يطأها، أما إذا كانت بكرًا فتطلب لها العدلات كما قال الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى... والله أعلم...

خلاصة الإيلاء

الإيلاء: حلف الزوج على الامتناع من وطء زوجته، ولا يشترط على الأرجح توقيته في حلفه بأربعة أشهر فما فوقها، كما اشترطه أصحابنا للمذهب وغيرهم، وانظر دليل الترجيح في الأصل، وبناء عليه فإذا واصل امتناعه من وطئها أربعة أشهر بعد حلفه المطلق أو المؤقت كان لها مطالبته بالفيئة بوطئها أو الطلاق كما يأتي بيانه، هذا وشروطه ما يلي:

- ١- أن يكون الزوج بالغًا عاقلًا، ومختارًا لا مكرهًا إلا إذا نواه ويصح من الأخرس إذا كان مفهومًا كلامه.
- ٢- وأن يكون حلفه بالله أو بصفاته لا بالنبي أو الكعبة ونحوهما، وعلى زوجه ولو وفي عدة طلاقها الرجعي كما سبق بيانه ودليله في الأصل.

صريحه

الصريح: مالا يحتمل معناه إلا الامتناع عن الوطاء، كأن يحلف لا جامعها أو لا وطئها أو لا قاربها أو لا باشرها أو لا مس ذكره فرجها وفي البكر أيضًا أن لا يفتضها. والكناية: ما احتمل الامتناع من الوطاء واحتمل غيره، كأن يحلف لا يأوي معها أو لا يجمع رأسه ورأسها وسادة أو لا يدخل عليها أو لا يقرب فراشه فراشها ونحو ذلك، ولكل قوم عرفهم في الصريح والكناية والعبارة به.

أحكامه

يترتب على إيلائه منها ومضي أربعة أشهر لم يطأها فيها ولا طلقها وجوب أحد أمرين: الفيئة أو الطلاق، والفيئة هي رجوعه عن يمينه وهي: إما فعلية وذلك بالوطء من القادر وعدم وجود المانع. وإما قولية **وله**: رجعت عن يميني وهي على العاجز عن الوطاء حتى يتمكن منه، وللقادر عليه مع وجود الموانع حتى تزول فيفيء بالوطء، وانظر التفصيل في الأصل فهو مهم، فإن امتنع عن الفيئة فعلى الحاكم حبسه حتى يطلق أو يفيء ولا يطلق عنه ولا يفسخها منه على المذهب وقول للإمام الشافعي، وقال أصحابنا الشافعية

والحنابلة: يطلقها عنه الحاكم إذا تكرر، قال أحمد بن حنبل: أو يفسخ سبيلها، وهذا ما رجحناه من الطلاق لرفع الضرر عنها.
هذا وتجب على المولي الكفارة إذا فاء بالوطء لأنه يمين تجب الكفارة بالحنث فيه ولا يحنث إلا بالوطء لا بالفيئة القولية.

حكم طلاق المولي أو الحاكم

المختار للمذهبين الزيدي والشافعي ورواية عن أحمد: أنه إذا طلقها يكون رجعيًا أي أن له مراجعتها في العدة قالوا: فإذا راجعها وامتنع من وطئها استؤنف له التربص أربعة أشهر أخرى وتجدد لها المطالبة بعدها بأن يفيء أو يطلق وقال مالك: إنه يكون بائنًا ووافقه أحمد في طلاق الحاكم عنه، والذي رأيته راجحًا أنه رجعي، ولكن لا تصح مراجعته لها إلا إذا أراد بها الإصلاح فإن وطئها عُرف أنه أراد بمراجعته الإصلاح وإن امتنع لم تصح مراجعته لأن الله تعالى يقول:

﴿وَيُعَوْلْتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ (٢٨٣)

فلم يأذن الله بالمراجعة إلا مع إرادة الإصلاح.

التشريك والإبهام

يصح التشريك في صيغة الإيلاء كأن يقول لأحد زوجاته: والله لا وطئتك ثم يقول للأخرى عقب ذلك: وأنت. فهو كما لو قال: لا وطئت فلانة وفلانة ولا خلاف فيه.

أما إذا قال لئنساءه الأربع مثلاً: والله لا وطئتكن، فانظر تفصيله في الأصل وما فيه من خلاف وما هو الراجح.

أما الإبهام فكأن يقول: لا وطئت واحدة منكن وأراد الحلف من واحدة فقط فإن أراد واحدة معينة بقصده لها كان إيلاؤه منها وإن أراد مبهمه جاز له تعيينه في واحدة منهن إذ ليس في تعيينه محذور لأن الإيلاء لا يحرم بخلاف الإنشاء في طلاقه لو واحدة.

حكم عفوها

إذا عفت عن المطالبة بالإيلاء فاستمر في الامتناع من وطئها كان لها الرجوع على المذهب في مدة الإيلاء لا بعدها، والراجح قول أصحابنا الشافعية والحنابلة: أن لها الرجوع ولو مضت المدة التي وقتها لإيلائه لأن الوطء حق متجدد لها وانظر الأصل.

تقييده بالشرط

يصح تقييده بالشرط فإذا قال: والله لن أجامعك إذا دخلت السينما فلا يصير موليًّا إلا من حين دخولها السينما ونحو ذلك.

اختلافهما

إذا ادعت أنه آلى منها فأنكر أو لم يتناكرا في الإيلاء لكنها ادعت مضي المدة للأربعة أشهر فأنكر كان القول قوله، فإن ادعى أنه قد فاء بالوطء فأنكرت فإن كانت بكراً طلب لها العدلات من النساء ينظرنها ويعملن بقولهن، وإن كانت ثيباً كان القول قولها على ما رجحته وعليه البينة على إقرارها بالوطء أو من الشهود برؤيتهم وطئه لها مفاجأة بلا قصد وانظر الأصل.

وبهذا انتهت الخلاصة لباب الإيلاء...

باب اللعان



باب اللعان

تعريفه

٦٢٠- اللعان والإلتعان، والملاعنة مأخوذ من اللعن، وهو لغة: الطرد والإبعاد وهو شرعاً: الحلف بصيغته أربعة أيمان من الزوج أو بلفظ الشهادة بالله وختمها باستحقاق لعنة الله عليه إن كان كاذباً في قذفه لزوجته بالزنا أو نفي ولد أتت به في فراشه أو يلحق به يؤديها لدفع حد القذف أو لنفي الولد عنه أولهما، وتؤديها الزوجة بعده دفعاً لأيمانه محتومة بغضب الله عليها إن كان صادقاً لدرء الحد عنها الثابت بأيمانه مقام الشهادة.

حكمة تشريع اللعان

٦٢١- لقد شرع الله اللعان في السنة العاشرة وقيل في التاسعة بين الزوجين لغاية هامة لها خطرهما وضرورتها في العلاقة الزوجية وهي تحقيق ما أَرَادَهُ اللهُ فِيهَا مِنْ طَهَارَةِ الْأُسْرَةِ وَسَلَامَةِ الْإِتْسَابِ إِلَيْهَا مِنْ إِدْخَالِ لُصِيقِهَا وَلَيْسَ مِنْهَا تَحْتَ سِتَارِ مِظَلَّةِ الزَّوْجِيَّةِ وَفِي إِطَارِ لِحُوقِ النَّسَبِ بِفِرَاشِ الزَّوْجِ لِمَا يَتَرْتَبُ عَلَى ذَلِكَ مِنَ الزُّورِ الَّذِي يَبْغِضُهُ اللهُ وَلِحُوقِ أَضْرَارِ مَادِيَّةٍ وَمَعْنَوِيَّةٍ بِالزَّوْجِ وَأَسْرَتِهِ وَعَشِيرَتِهِ مِنْ مَحْرَمِيَّةٍ وَوَلَايَةِ وَتَوْرِيثٍ وَفَرْضِ حُقُوقٍ وَوَأَجَابَاتٍ، وَتَحْلِيلٍ وَتَحْرِيمٍ فِي أَشْيَاءٍ كَثِيرَةٍ لِهَذَا اللَّصِيقِ الَّذِي يَصِرُ الزَّوْجُ رَبَّ الْأُسْرَةِ عَنْ يَقِينٍ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، وَإِذَا كَانَ الْقَذْفُ بِالزَّانَا عَظِيمًا عِنْدَ اللهِ لِأَنَّهُ انْتَهَاكٌ عَرَضٌ مَحْرَمٌ وَإِلْصَاقٌ عَارِ بِهِ، وَلِذَلِكَ وَضَعَ لَهُ الشَّرْعُ ضَمَانَةً وَاقِيَةً مِنَ التَّهَانِ بِهِ أَوْ الْوَلُوغِ فِيهِ، وَوَاقِيَةً بَرْدَ الْإِعْتِبَارِ لِلْمَقْذُوفِ إِنْ لَمْ تَثْبُتْ إِدَاتَتُهُ وَهِيَ مَعَاقِبَةُ الْقَاذِفِ جَسَدِيًّا وَمَعْنَوِيًّا بِقَوْلِهِ تَعَالَى:

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٢٨٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا... الخ ﴿٢٨٤﴾

وهي عقوبة رادعة وضرورية، إذ لولاها لولع كثيرون في انتهاك الأعراض دون رادع من تشريع ولا وازع من ضمير، وبلا ضرورة ملجئة، لكنه في حياة الزوجين مختلف عن غيرها فقد يكون الزوج محققاً في قذفها لدلائل عنده يقينية بتلطيخها لفراشه وخياتها له، أو على أن هذا الولد ليس منه، وقد لا يجد البينة لندرة وجود أربعة شهود على زناها، إذ لا يكون عادة إلا في الخفاء فلو مُنِعَ من البوح بقذفها بالزنا المحقق عنده إلا مع البينة وإلا حُدَّ وقد تكون حملت من ذلك الزنا، أو مُنِعَ من نفيه لولد أتت به في فراشه وهو من غيره لكان ذلك ظلمًا له وحيثًا لتحميله نسبًا ليس منه تغليبا لحماية عرضها على حماية عرضه، وعلى حساب إهدار المفاصد والأضرار التي ستلحقه وعشيرته من إلحاق هذا اللصيق بهم وهي مفاصد أجدر بالاعتبار من مفسدة النفي للولد وحماية عرضها مع الريبة فيهما، ولذا جاء في السنن عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال حين نزلت آية المتلاعنين: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الجنة، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين». وصححه ابن حبان والدارقطني، مع تفرد عبد الله بن يونس بروايته، ولم يوثقه إلا ابن حبان، لكن أخرجه الحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم وله شاهد من حديث ابن عمر عند أحمد والطبراني بإسناد حسن وهو بلفظ: «من انتفى من ولده ليفضحه في الدنيا فضحه الله يوم القيامة على رؤوس الأشهاد قصاص بقصاص». ولذا جعل الله لها حلاً عادلاً وفرجاً ومخرجاً بتشريع اللعان.

أما بالنسبة للزوج في إقامة أيانته مقام الأربعة الشهود في درء أحد القذف عنه ونفي الولد منه، وبالنسبة لها جعل الله لها مخرجاً بدفع أيانته بأيان منها مؤكدة بغضب الله عليها إن كان صادقاً، فدرأ الحد عنها بأيانها واستعادت حصانتها وحرمة انتهاكها أو انتهاك ولدها بقذف وصيره لها وحدها فهي عصبتها يرثها وترثه، كما جاء في حديث ابن عباس الطويل عند أبي داود برواية عباد بن منصور ومنه: أنه صلى الله عليه وسلم قضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد، وقضى أن ليس عليه نفقة ولا سكنى من أجل أنها يفترقان بغير طلاق ولا تتوفى عنه. وفي رواية عباد مقال، لكن له شواهد من حديث عمرو بن شعيب والواقدي كما سيأتي في المادة (٦٥٣)، وفي حديث ابن عمر المتفق عليه: أنه صلى الله عليه وسلم لا عن بين رجل وامرأة فانتمى من ولدها ففرق بينهما

وألحق الولد بالمرأة. وجعل عليّ ﷺ أمه عصبته وقال ابن عمر: ابن الملاعنة يدعى لأمه، ومن قذف أمه بأن قال يا ابن الزانية ضرب الحد، وأمه عصبته يرثها وترثه فإذا مات ولا وارث له غيرها ورثت الثلث بالفرض والثلثين بالتعصيب الذي انتقل من الأب إليها كما سنين ذلك إن شاء الله في الجزء الثالث من الفرائض، وهكذا استقلت بنسبة ولدها إليها فهي الأب والأم، وقد يكون لها فيه الخير والبركة وال عوض إن كانت بريئة والبعث على التوبة والندم إن كانت مذنبه، وهذا هو حل الله للمشكلة، وحكمه فيها ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون؟.

الدليل على اللعان وصفته

٦٢٢- قوله تعالى:

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦١﴾ وَالْخَمِيسَةَ أَنْ لَعَنَتِ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٦٢﴾ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٦٣﴾ وَالْخَمِيسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦٤﴾ ﴾ (٢٨٥)

وسبب نزولها ما رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي عن ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء فقال له النبي ﷺ: « البينة أو حد في ظهرك ». فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي ﷺ يقول: « البينة و إلا حد في ظهرك ». فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه:

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾

فقرأ حتى بلغ ﴿ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليهما فجاء هلال فشهد والنبي يقول: « إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟ ». ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها فقالوا: إنها موجبة، فتلكأت ونكصت

حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفصح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبي ﷺ: « انظروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء». فجاءت به كذلك فقال النبي ﷺ: « لولا ما مضى من كتاب الله». وفي رواية « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن». وفي رواية لأنس متفق عليها أنه ﷺ قال: « انظروها فإن جاءت به أبيضاً سبطاً فهو لزوجها وإن جاءت به أكحل جعداً فهو للذي رماداً به». ومعنى أكحل العينين: أسود منابت الجفن كالمكحل، وسابغ الإليتين عظيمهما وخدلج الساقين ممتلئهما وهو أول لعان كان في الإسلام.

كما جاء في رواية أحمد والنسائي عن أنس، وقد قيل: أن سبب نزول الآية قصة عويمر وكان متزوجاً ببنت عاصم بن عدي أو بنت أخيه على خلاف في ذلك، ولعله كما قيل قد كان رابه أو اطلع على شيء من أمرها فقال لعاصم كما في رواية البخاري ومسلم عن سهل بن سعد الساعدي: أرايت لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقته فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فسل لي رسول الله فسأل له عاصم رسول الله ﷺ فكره رسول الله المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من الرسول، فلما رجع عاصم قال له عويمر: ماذا قال لك رسول الله؟ فقال عاصم: لم تأتني بخير، قد كره رسول الله المسألة التي سألته عنها: فقال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، ثم أن عويمر سأل رسول الله وسط الناس قائلاً: يا رسول الله أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقته فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: « قد أنزل الله فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها». فقال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله، فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره الرسول ﷺ قال ابن شهاب الزهري: فكانت سنة المتلاعنين. وفي رواية متفق عليها أنه ﷺ: « ذاكم التفريق بين كل متلاعنين» وفي لفظ لمسلم وأحمد: وكان فراقه إياها سنة في المتلاعنين.

هذا ومعنى كراهة الرسول أنه كان يكره الأسئلة عن قضايا لم تكن قد حدثت، ولذا جاء في الآية:

﴿ لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ... الخ ﴾ (٢٨٦)

وجاء في الحديث أنه ﷺ قال: «إنما هلك من قبلكم لكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم». وقال الشافعي رحمه الله: كانت المسائل فيما لم ينزل فيه حكم زمن نزول الوحي ممنوعة، لئلا ينزل الوحي بالتحريم فيما لم يكن قبل ذلك محرماً، حكاة عنه في (فتح الباري) وقال: ويشهد له الحديث المخرج في الصحيح: «أعظم الناس جرماً من سئل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته».

هذا وقول الرسول لعويمر: «قد أنزل فيك وفي امرأتك». لا يدل على أن قصته هي سبب النزول لتصريح رواية أنس وابن عباس أن سبب النزول قصة هلال ابن أمية فهو محتمل أن قصتها وقعتا متعاقبتين وأن المعنى قد أنزل الله حكمه الذي أنزله في قصة هلال وهو في كل متلاعنين بما فيها أنت وامراتك والله أعلم.

وجاء في صفة التعانها البدء بالرجل، وبلفظ الشهادة في الأيمان وبلفظ الحلف، فأما بلفظ الشهادة ففي رواية ابن مسعود عند مسلم قال: فشهد الرجل أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين ثم لعن الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فذهبت لتنتعن، فقال لها رسول الله ﷺ: «مه» فأبت فلعنت. وفي رواية مسلم عن ابن عمر ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ثم فرق بينهما وكان بعد أن وعظهما الرسول ﷺ وذكرهما وأخبرهما أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فقال: والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها وقالت: والذي بعثك بالحق إنه لكاذب. وفي حديث أنس عند الحافظ أبي يعلى أنه دعاه النبي ﷺ فقال له: «اشهد بالله إنك لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا». فشهد بذلك أربعاً، ثم قال له في الخامسة: «ولعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا». وقال في المرأة مثل ذلك. وفي حديث ابن عباس عند أبي داود والنسائي من حديث كليب بن شهاب عن ابن عباس أنه ﷺ أمر رجلاً أن يضع يده على فيه عند الخامسة ليقول إنها موجهة.

هذا وأما بلفظ الحلف فقد جاء فيما أخرجه البيهقي والحاكم وقال: صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه وهو من طريق أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أنه ﷺ قال لهلال بن أمية: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو إنني لصادق يقول ذلك أربع مرات فإن

كنت كاذباً فعليّ لعنة الله ، وقالت المرأة أربعاً والله الذي لا إله إلا هو إنه لمن الكاذبين وإن كان صادقاً فعليها غضب الله .»

وهكذا جاء بلفظ الشهادة ولفظ الحلف، وكذا جاء في رواية ابن عمر عند البخاري بلفظ: فأحلفهما النبي ﷺ ثم فرق بينهما. فالظاهر أن ذكره في الآية بلفظ الشهادة لإشعار المتلاعنين أنه لا يجوز إقدامهما على اللعان بمجرد الظن بل لابد من العلم لهما الذي يصح لهما به أن يشهدا عليه، على أن كلمة أشهد بالله يمين مثل أقسم بالله وأحلف بالله، إلا أنه في أشهد بالله يمين مؤكدة بالشهادة... والله أعلم...

حكم اللعان ما يلي

تحريمه

٦٢٣- يكون محظوراً على الزوج إذا لم يكن متيقناً من زنا زوجته ومن أن الولد ليس منه، وهذا هو المختار للمذهب، وهو الراجح للأدلة الآتية ولأنه إقدام على محذور بلا علم، فالقذف للمحصنة كبيرة من الكبائر بنص القرآن ونفي ولد بمجرد الظن أو الشك جريمة في حق الولد والأسرة معاً، لأنه قطع رحم أمر الله أن توصل، كما جاء في الحديث المتفق عليه أنه ﷺ قال: «الرحم معلقة بالعرش تقول من قطعني قطعته الله ومن وصلني وصله الله». وحديث أبي هريرة السابق ذكره: «أيما رجل جحد ولده.. الخ». وللحديث الذي رواه الجماعة عن أبي هريرة أن رجلاً قال للرسول ﷺ: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود. زاد في رواية مسلم وأبي داود قوله: وإني أنكرته. يعرض بنفيه منه فقال له: «هل لك من إيل؟». قال: «نعم». قال: «فما ألوانها؟». قال: حمر، قال: «هل فيها من أورك؟». (أي أغبر يميل إلى السواد) قال: نعم، قال: «فأني ذلك». «أي من أين أتى ذلك اللون». قال: لعله عرق نزعه، قال: «فلعل ابنك هذا نزعة عرق»، أي جذبه عرق وراثي من الأصول كما يقال بلغة عصرنا (جينات الوراثة) فلم يجعل ﷺ من مخالفة اللون دلالة على أنه ليس منه بل حكم بأن الولد للفراش ودله تطميناً له على قياس الشبه بإبائه في اختلاف ألوانها، مع أن لقاحها واحد ولم يجعل تعريضه ولا قوله: وإني أنكرته، قذفاً ولا نفيًا لأنه لم يقصد النفي جزماً وإنما استغراب أن يكون منه مع اختلاف لونه فعرض به. ولقوله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ (٢٨٧)

فسماهم شهداء لثلاث تكون شهادتهم إلا على علم، ومما يفيد العلم أن يغلب ظنه أولاً بزناها برجل معين لقرائن قوية، ثم يجيء المولود بصفات طبق صفات المتهم بزناها فيصير ظنه يقيناً في هذه الحالة، فحيتئذ يكون لعانه على يقين لقوله ﷺ في زوجة هلال بعد إجرائه اللعان: « إن أتت به أكحل العينين سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء ». أي المتهم بزناها فاعتبر التشابه في مجموعة صفات دليل اليقين في أنه من المتهم، فلما جاءت به كذلك قال: « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن ». وقال أصحابنا الشافعية والحنابلة والإمام يحيى بن حمزة: أنه يجوز القذف مع ظنه ظناً مؤكداً بزناها، كأن يشيع زناها في الناس مع وجود القرينة بأن يراها مع ذلك المتهم في خلوة أو يرى رجلاً خارجاً من عندها أو يراها داخلية إليه في وقت ريبة أو يجبره عدل أو من يعتقد صدقه عن معاينة لزناها، وليس عدواً له ولا لها ولا للزاني، لا بمجرد الشروع بدون قرينة الصدق فلا يجوز اعتماده لأنه قد يكون صادراً من عدو أو طامع بسوء، ولا لمجرد القرينة وحدها لأنه قد يكون دخول الرجل عليها لقصد السرقة لا للريبة أو لها ولكنها لم تطاوعه ودخولها على الرجل كذلك، أو لخوف اضطرها إلى الدخول ونحو ذلك من الاحتمالات وهذا مع عدم وجود ولد يلحقه نسبه.

أما مع وجود الولد فإنه عند أصحابنا الشافعية يجب القذف وجوباً لا جوازاً مع حصول الظن المؤكد كما هو مع العلم.

وأما الحنابلة فسواء عندهم وجود الولد أو عدمه في أنه مع الظن جائز لا واجب، وأقول: إن الأدلة دالة على أنه لا يجوز القذف واللعان بمجرد الظن أو القرينة كما سبق بيان بعضها أولاً ولأن الرسول ﷺ وعد القاذف وخوفه من عقاب الله حتى قال له: « والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها وإني لصادق ». وفي رواية أبي داود: رأيت بعيني وسمعت بأذني وفي رواية للبيهقي عن ابن عباس: أنه سمع الملاعن يقول: يا رسول الله والله مالي عهد بأهلي منذ عقار النخل، وفي رواية: ما قربتها منذ عرفنا (أي منذ سقينا النخل) فوجدت معها رجلاً... الخ فكيف يكون مجرد القرينة أو الشروع في جواز القذف أو نفي الولد كافياً وهما من الكبائر والله يقول:

﴿ إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ ﴾ (٢٨٨)

ويقول تعالى:

﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾ (٢٨٩)

وجوب اللعان

٦٢٤- ويكون اللعان واجباً مع وجود ولد علم أنه ليس منه وسيلحق به لو لم ينفه، لا لمجرد الظن كما سبق بيانه، وهذا هو المختار للمذهب وهو الراجح، وكذا يجب على الزوج الصادق في قذفه لدرء حد القذف عنه إذا طالبت به الزوجة، كما يجب على الزوجة إذا كانت صادقة أداء أيمان اللعان لدرء الحد عنها بعد لعانه ولا يجوز للصادق الامتناع منه، وتعريض نفسه للحد باطلاً وإلقائه بنفسه إلى التهلكة، وقد نهى الله عن ذلك. هذا ويحصل له العلم بانتفاء الولد منه بما يلي:

١- إذا لم يكن قد وطئها أصلاً بعد عقده بها مع إمكان وطئه لها عقب العقد فأتت بولد حي لسته أشهر فما فوقها، ففي هذه الحالة يعلم أنه ليس منه وسيلحق به لو لم ينفه باللعان لإمكان الوطء لها، لا إذا كان وطؤه لها غير ممكن لبعده المسافة بينه وبينها أو نحوه أو أتت به لدون ستة أشهر من العقد أو إمكان الوطء لها فإنه ينتفي عنه شرعاً بلا لعان كما سبق بيانه في باب الفراش.

٢- إذا كان قد وطئها بعد العقد ولكنها أتت بهذا الولد لدون ستة أشهر من حين أول وطء منه لها، وكذا إذا أتت به لفوق أربع سنين من آخر وطء منه لها عند القائلين بأن أكثر مدة الحمل أربع سنين وهو خلاف ما اخترناه من أنه لا مدة لأكثره مع استمرار ظهور حركته لما سبق في باب الفراش فيرجع إليه.

٣- إذا كف عن وطئها بعد حيضها فأتت به لسته أشهر فما فوقها من حين نهاية الحيض، تبين كذلك أنه ليس منه لأنه لا يأتي أن يكون من وطء سابق منه قبل الحيض،

لأن الحيض علامة اعتبرها الشرع على عدم وجود حمل، وبني على ذلك انتهاء العدة به وغيره من الأحكام، فقول مالك وبعض أصحابنا الشافعية: أن الحيض قد يكون نادراً مع وجود الحمل غير سليم إلا إذا حملوه على أنه دم علة أو فساد.

أما إن أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ حيضها فإنه يتحقق أنها كانت عند خروج ذلك الدم حاملاً من وطء سابق منه وأنه دم علة أو فساد لا حيض، إذ لا يكون الحيض مع وجود الحمل فلا يجوز له نفيه، فإذا تحقق كما في الثلاث الحالات وأمثالها مما يحصل العلم فيه بأن الولد ليس منه سواء انضم إلى ذلك مشاهدته لزناها أو اعترافها له أم لا ! فإنه يجب عليه اللعان لأنه لا طريق لنفيه إلا باللعان ولا يجوز ادعائه له زوراً وبهتاناً ولا السكوت عنه لأنه يصير بهما مستلحقاً لمن ليس منه ولحديث الصحيحين عنه ﷺ: « من ادعى ما ليس له فليس منا ».

انتفاء شرعية اللعان

٦٢٥- إذا قذفها بالزنا ولم تطالبه بحد القذف أو عفت عنه أو سقط عنه لكونه ممن لا يحد قاذفها كأن تكون كتابية وزوجها مسلم أو أمة أو غير عفيفة أو نحو ذلك، ولم يكن بينهما حمل أو ولد ينفيه فلا يشرع له اللعان لمجرد إثبات الحد عليها إذ ليس ذلك غرضاً مطلوباً لتشريع اللعان، وإنما كان تشريعه له رحمة من الله وفضلاً لضرورته إليه لنفي حد القذف عنه كما هو مفهوم من الآية، أو لنفي الولد كما جاء في السنة ولا حد عليه في هذه الحالات، ولا ولد ينفيه، فلا ضرورة له إليه مع ذلك ويؤدب للإيذاء إن طلبته، كما أن ارتفاع الفراش وتحريمها مؤبداً وسقوط النفقة باللعان ليست أغراضاً للتشريع، وإنما هي آثار تترتب على إجراءاته فلا تنتهك الأعراض، وتكشف الأستار وتقتحم العقبة الكؤود لأجلها ويده الطلاق لرفع الفراش، وقد ندب الشرع إلى الاستتار بستر الله تعالى، وهذا هو الراجح وبهذا قال أصحابنا الشافعية والحنابلة، قال ابن قدامة في (المغني): ولا خلاف في هذا بين أكثر أهل العلم إلا لبعض أصحابنا الشافعية فقالوا: يلاعن لارتفاع الفراش والأكثر منهم لا يقولون به.. والله أعلم.

علة تشريع اللعان

٦٢٦- لا يخفى أن العلة التي كان لأجلها تشريع اللعان هي الحاجة لرفع الضرر والخرج عن الزوج من الحد إذا قذف زوجته بزنا تيقنه منها أو من لحوق ولد به تيقن أنه ليس منه أو منها معاً دل على ذلك قول الملاعن: يا رسول الله لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم، وإن سكت سكت على مثل ذلك، وفي رواية لمسلم وابن ماجه: إن تكلم جلدتموه! وإن قتل قتلتموه! وإن سكت سكت على غيظ، وفي بعضها قوله: والله ما قاربته منذ عفرنا النخل. ينفي بذلك كون الولد منه وقول الرسول ﷺ له: «البينة أو حدّ في ظهرك». وجوابه عليه: والله ما كذبت عليها ولينزلن الله ما يرى ظهري، ثم قول الرسول: «اللهم افتح»، وجعل يدعو فنزلت آيات اللعان لرفع هذا الخرج، فجعل الله به فرجاً فلاعن بينهما ونفى عنه الولد ودرأ بالتعانه حد القذف وبلعائها درأ العذاب عنها، فكان كل واحد من درء الحد ونفي النسب علة تامة في تشريع اللعان، ولذلك فاشترط البعض لصحة اللعان شروطاً تتعارض مع هذا الغرض مثل اشتراط أن يكون بين زوجين مسلمين أو حرين أو الزوجة أو كونها عفيفة من الزنا أو غير فاسقين ولا محدودين في قذف، ونحو ذلك غير سليم إلا في مثل قذف الزوج المسلم لزوجته الذميمة، أو في قذف الزوجة الأمة أو المحدودة في الزنا أو غير العفيفة ولا ولد بينهما يريد نفيه، فلا لعان لعدم شرط إحصان المقذوفات لأنه لا حد على قاذفهن عند من اعتبر الإحصان بالإسلام والحرية مع العفاف من الزنا لا إذا كان إقامة اللعان لضرورة نفي الولد فلا معنى لاشتراط ذلك، لأن العلة التي شرع لها اللعان موجودة في حق المسلم مع زوجته المسلمة أو الكتابية ومع الفاسقين، وكذا مع الكافرين إذا ترافعا إلينا، وفي حق الحر مع زوجته المملوكة أو الحرة أو غير العفيفة، والعبد مع زوجته كذلك، وكذا في المحدودين أو أحدهما في قذف أو زنا فحاجتهم كلهم لنفي الولد الذي ليس منهم كحاجة غيرهم، والشريعة السمحاء لا ترفع ضرر فريق وتدع غيره بلا مخرج، يستغيث فلا يغاث، إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت على أمر عظيم ولا تضيق عنهم رحمة الله وفضله الذي أشار إليهما في ختام آية اللعان بقوله تعالى:

﴿وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ﴾ (٢٩٠)

بينما تسع غيرهم، ولذلك كان بيان هذه العلة قبل الشروط لأهميتها ولمعرفة ما يتعارض معها من الشروط وما لا، فمن الشروط ما هو لدرء الحد ونفي الولد معاً، ومنها ما هو لنفي الولد فقط كما انفصله.

تفصيل شروط اللعان وأحكامه كما يلي

٦٢٧- (أ) المقرر للمذهب اشتراط أن يكون القذف أو نفي الولد صادرين من زوج بالغ عاقل ولو أضاف زناها إلى ما قبل عقده بها أو طلقها بعد قذفه لها، فلا لعان من قذف أجنبي ولا من مالك للأمة ولا من زوج صغير أو مجنون لرفع القلم عنها، ولا ينوب عنها وليها في إقامته إذ لا تصح النيابة في أداء الأيمان ولهما إقامته عند بلوغ الصغير وإفاقة المجنون ووافقهم في هذا الاشتراط الآخرون إلا أصحابنا الشافعية فقالوا: شرطه أن يكون من زوج ولو باعتبار ما كان فيشمل من قد طلقها بائناً أو فسخها أو انتهت عدتها منه لأنه كان زوجاً أو من هو زوج في الصورة مثل الزوج في العقد الباطل، أو زوج في ظنّه وذلك في حالة وطئه لامرأة ظنها زوجته فإنه في هذه الحالات وأمثالها إذا كان الولد يلحق به وتيقن أنه ليس منه صح منه اللعان وحده لأنه زوج في ظنه عند وطئها أو قياس له على الزوج الحقيقي لأن الحاجة لنفيه لكيها ضرورية وهي علة تشريع اللعان، وهذا هو الراجح عندي.

٦٢٨- (ب) أن يكون القذف أو نفي الولد بصيغة صريحة وقاطعة كأن يقول: زنيّت أو أنت زانية رأيتك تزنين أو يقول: هذا الولد من زنا أو من غيري وليس مني أو ليس بابني، ونحو ذلك، وكذا عند الإمام الشافعي والإمام يحيى بن حمزة لو قال: حملت به من الغير مكرهة، ومثله لو قال: وأنت مجنونة فإنه وإن لم يرمها بزنا يوجب الحد فإنه يشرع له اللعان وحده لنفي الولد على الأرجح لأنه لا ينتفي عنه إلا بأيمان اللعان. ومنعته من اللعان لعدم وجوب الحد فيه عليها كما قال أصحابنا: تبرير لإلحاق نسب بغير أهله وإلحاق الأضرار به وبأسرته من ذلك، وتخصيص لعموم الآية بغير مخصص وعلى هذا فلا حد ولا لعان لما قاله بصيغة كناية كأن يقول لها: لم أجذك عذراء، ولم

يضيف إزالة بكارتها إلى الزنا لأن البكارة قد تزول لأسباب أخرى، وأما ما رواه ابن إسحاق معنعناً عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه ﷺ لا عن بين رجل من الأنصار وامرأته بقول الرجل لها ما وجدتك عذراء فسألها الرسول ﷺ فقالت: بلى كنت عذراء. فهو حديث ضعيف لتدليس ابن إسحاق ولا يعرف الحديث إلا بإسناده كما قال البزار ولأنه أيمان مغلظة مشوبة بالشهادة ومختومة بلعنة الله عليه إن كان كاذباً فلا يجوز عقد هذه الأيمان استناداً إلى الظن كما سبق شرحه وترجيحه وبيان الخلاف فيه.

٦٢٩- (ج) أن تكون الزوجة مكلفة وممكنة الوطاء وسواء كانت مدخولاً بها أم لا فإن كانت عند قذفه لها صغيرة لا تتأتى مجامعة مثلها، أو كبيرة غير ممكن جماعها لرتق بها أو قرن أو كانت بكرًا وتحقق بقاء بكارتها، فلا لعان لتحقق كذبه، فلا تطلب منه الأيمان فيما يعلم كذبه، ولأنه لا يغض افتراءه من عرضهن وصونهن لتحقق براءتهن وحيث لا تسمع أيمانه وهو زوج فلا حد عليه، وإنما يؤدب لافتراءه عليهن، إلا إذا أسند زنا البالغة منهن إلى الدبر فطالبت بحد القذف، صح له إقامة اللعان، فإن كان قذفه للصغيرة وهي في سن يجامع مثلها كابنة التسع فما فوقها ولم يظهر بها حمل فلها المطالبة بحد القذف لكن بعد بلوغها وله دفعه باللعان، أما مع ظهور الحمل بها فهو دليل بلوغها فيصح إقامة اللعان في الحال.

٦٣٠- (د) اشترط أصحابنا للمذهب والحنفية أن يكون القذف أو نفي الولد في حال كونها زوجة تحته أو في عدة طلاقها الرجعي، زاد أصحابنا أو في عدة البائن منه لا بعد انتهاء عدتها فلا لعان عندهم وإنما يجلد ويلحق به الولد، والراجح التفصيل وهو إن كان طلبه اللعان لدرء الحد عنه من قذفه لها بالزنا لا لنفي ولد فيشترط في صحة اللعان أن يكون قذفه لها وهي تحته أو في عدة طلاقها الرجعي فقط، لأن الرجعية زوجة أو في حكم الزوجة، لا إذا قذفها في عدة البائن أو بعد انتهاء العدة فعليه الحد، ولا لعان بينهما لأنه قذفها وهي أجنبية عنه وبلا ضرورة له إليه، إذ لا ولد ينتج، وبهذا قال أصحابنا الشافعية والمالكية والحنابلة وهو الراجح عندي.

وإن كان طلب اللعان لنفي حمل أو ولد تيقن أنه ليس منه وسيلحق به إذا لم ينفه فإن كان نفيه له وهي في عدة طلاقها الرجعي فله اللعان لنفيه باتفاق أهل المذهب وغيرهم - إلا ما يروى عن ابن عباس: من أنه إذا قذفها في عدة الرجعي بزنا لم يضيفه إلى

حال الزوجية فلا يلاعن بل يُجلد - وإن كان نفيه له وهي في عدة طلاقه البائن أو الفسخ أو بعد انتهاء عدتها، فكذلك له إقامة اللعان لنفيه ويسقط عنه حد القذف تبعاً للعان، سواء أضاف حملها إلى زناها حال النكاح أو بعده، وبهذا قال الشافعي ومالك وأبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة، وحكاه في (البحر) عن الهادي، وهذا هو الراجح عندي لضرورته إليه لرفع الحرج والضرر اللاحقين به لو لم ينتف منه وهما العلة والسبب الباعث لتشريع اللعان فيشرع كلما وجدت العلة، وبه قال الحنابلة مع شرط إضافته عندهم إلى زناها حال النكاح، وقال أبو حنيفة لا لعان من قذف أو نفي بعد انتهاء العدة ولا في عدة البائن فيلحقه الولد ويحد للقذف، والظاهر الأول لأن الشرع راعى في تشريعه درء المفسد والمضار المترتبة على إلحاق نسب غير شرعي.

اشتراط كون النكاح صحيحاً

٦٣١- (هـ) المقرر للمذهب والحنفية: أنه لا يصح اللعان إلا إذا كان عقد النكاح صحيحاً لا فاسداً أو باطلاً ولو كان بينهما ولد سنيلحق به لو لم يلاعن، قالوا: لأن الشرع إذا أطلق اسم الأزواج فلا يراد به إلا من نكاح صحيح فإذا كان غير صحيح فهي أجنبية وعقده كلاً عقد إلا إذا كان عامياً لا يعرف التقليد أو صفة من قلده فمذهبه مذهب من وافق في الفاسد وهو كذلك عندهم وعند غيرهم في العامي.

وقال الإمام يحيى والمؤيد بالله من أصحابنا وقواه المهدي في (البحر): أنه يصح اللعان في العقد الفاسد لأنه كالصحيح، والمراد بالفاسد عندهم: ما خالف مذهب الزوجين أو أحدهما جاهلين للمخالفة ولم يخرق الإجماع. وبهذا الاعتبار في معنى الفاسد فالراجح صحة اللعان فيه لأنها زوجة شرعية بهذا الاعتبار، وكونه مخالفاً للمذهب، مع موافقته لأي المذاهب الأخرى وأدلتها أو اجتهادها فيما لا نص فيه لا يصيره باطلاً أو باطلاً إذ الفساد والصحة إنما يكونان لمخالفتها دليل الشرع لا مخالفة المذهب، على أن الهادي إمام المذهب لا يقول بوجود عقد فاسد فالعقد عنده إما صحيح وإما باطل. والباطل ما خالف الدليل الصحيح الصريح أو خالف الإجماع كما سبق تحقيقه في الجزء الأول من المادة (٢٤٨) إلى المادة (٢٥٠) فيرجع إليه.

أما إذا كان باطلاً فإنها ليست له زوجة بل أجنبية كما قالوه، لكنه إذا صحبه الجهل ببطلانه وكان الجهل محتملاً كمن هو قريب عهد بالإسلام وتعاليمه أو نحوه فإنه يلحق به نسب الولد كما سبق بيانه، وإذا كان يلحقه الولد جاز له إقامة اللعان لفيه إن تيقن أنه ليس منه ويسقط حد القذف عنه تبعاً، وبهذا قال أصحابنا الشافعية وهو الظاهر من قول الحنابلة وهو الراجح عندي، أما مع عدم الولد فلا ضرورة له إلى القذف فيلزمه الحد.

اشتراط عدم إقامة البينة أو حصول الإقرار

٦٣٢- (و) يشترط لصحة اللعان إذا كان لإقامة الحد لا لنفي الولد، أن لا تقر هي بالزنا أو يقيم البينة على الزنا فإن أقامها بأربعة شهود أو أقرت به أربعاً وجب عليها الحد ولا لعان، وكذا لا لعان لنفي الولد إذا سبق منه الإقرار به، وهذا لا خلاف فيه، فإن رجعت عن الإقرار بالزنا أو كان إقرارها أقل من أربعة مرات أو أقام شاهدين فقط على إقرارها بالزنا فلا لعان ولا حد على أيهما. أما إذا كان بينهما ولد يريد اللعان لنفيه بعد أن أقام البينة على الزنا أو إقرارها به فعند أصحابنا للمذهب والحنفية أنه لا لعان ويلحقه الولد شاء أم أبي استناداً منهم إلى المفهوم من قوله تعالى:

﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ (٢٩١)

فمفهوم الآية أنه لا لعان مع وجود الشهداء، فكذلك مع الإقرار، وهذا ما يسمى عند أهل الأصول بمفهوم المخالفة وأجيب بما يلي:

(أ) إن اللعان كما شرع لنفي الحد عنه فقد شرع لنفي الولد مع تيقنه أنه ليس منه، ولا تتأتى الشهادة على أنه ليس ابنه، إذ لا طريق للشهود إلى ذلك، فوجب صحة إقامة اللعان لوجود علة تشريع اللعان وهي الحاجة إلى نفيه لدرء المفسد والأضرار المترتبة على إلحاقه كما سبق.

(ب) ثم إن مفهوم المخالفة لا يكون حجة كما تقرر في الأصول إلا إذا لم يكن جيء به جواباً لسؤال أو بسبب واقعة حدثت، وهنا جاءت الآيات بيانياً لواقعة وسؤال لم يوجد بها بينة على الزنا وهي واقعة هلال بن أمية وعويمر فقد قال ﷺ لهلال قبل نزول

آيات اللعان: « البينة أو حد في ظهرك ». ولم يكن له بينة فقال: والله إني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الجلد وفي رواية مسلم أنه ﷺ قال سائلاً من الله البيان: « اللهم افتح ». وجعل يدعو فنزلت الآية:

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾ (٢٩٢)

فلم يكن في قوله تعالى: ﴿ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ ﴾ دلالة على أنه جاء به شرطاً أو قيداً لإقامة اللعان لأنه جاء بيانياً لهذه الواقعة التي لم يكن فيها شهود فهو مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ﴾ (٢٩٣)

أي خشية الفقر، فمفهومه أنه مع عدم خشية الفقر لا نهي في قتلهم وليس كذلك، فلا عمل على هذا المفهوم لأنه إنما ذكره بسبب حوادث كانوا يقتلون أولادهم فيها خشية الفقر، وأمثال هذا كثير مما لم يؤخذ فيه بالمفهوم.

وأما اشتراط عدم إقامة البينة أو حصول الإقرار لإقامة اللعان بالنسبة لدرء حد القذف عنه، فليس ذلك عملاً بهذا المفهوم فحسب بل لأن الأيمان في اللعان لا يتطلب إلا لأنها مقام الشهادة، وقد أقيمت الشهادة أو حصل الإقرار فلم يبق موجب لأيمان اللعان، وكذا بعد إقراره بالولد لا يقام اللعان إذا طلبه بعد ذلك لنفيه لأنه رجوع عن اعترافه به وله إقامته لنفي حد القذف عنه إذا طلبت الزوجة إقامته عليه، ولذلك فالراجح ما قرره أصحابنا الشافعية ومالك والإمام يحيى بن حمزة من صحة إقامة اللعان منه لنفي الولد بعد أن أقام الشهادة على الزنا أو الإقرار به منها لضرورته إليه، واعتبار ما قد أقامه أولاً من الشهادة الكاملة أو إقرارها الكامل بالزنا لإثبات الحد عليها ونفيه عنه أو إسقاطه عنها إذا لم يكن الإقرار أو الشهادة على الإقرار أربع مرات فلا مانع من إقامة اللعان بعد الشهادة، وهكذا قال ابن قدامة في (المغني) لمذهب الحنابلة: أنه مخير إذا قذفها بين لعانها وبين إقامة البينة لأنهما بيتان كل واحدة منهما يحصل بها ما لا يحصل بالأخرى، فباللعان يحصل نفي الولد ولا يحصل بالبينة، وبالبينة يحصل ثبوت زناها وإقامة الحد عليها، ولا يحصل باللعان إلى أن قال: فإن أقام البينة أولاً ثبت الزنا وموجبه، ولم ينتف عنه الولد، ولا يلزم من الزنا كون الولد ليس منه، وإن أراد لعانها

٢٩٢- سورة النور آية: ٦.

٢٩٣- سورة الإسراء آية: ٣١.

بعد ذلك وليس بينهما ولد يريد نفيه لم يكن له ذلك ، لأن الحد قد انتفى عنه بإقامة البينة فلا حاجة إليه وإن كان بينهما ولد يريد نفيه قال فعلى قول القاضي له: أن يلاعن الخ كلامه. وهذا موافق لما اخترناه من مذهب أصحابنا الشافعية ومالك، وأما إذا لاعنها أولاً لنفي الولد ثم أراد أن يُقيم الشهادة على زناها ليثبت عليها الحد فليس له ذلك على الأرجح، لأن الحد عنها قد سقط باللَّعان، وأما ما قاله ابن قدامة من: أن له أن يُقيم البينة بعد اللَّعان على زناها فيثبت عليها الحد بالبينة كما قد ثبت له نفي الولد باللَّعان فغير سليم، فقد أسقط اللَّعان الحد عليها وحسابها على الله إذا كانت كاذبة، فإن رسول الله ﷺ لما جاءت صفات الولد المنفي في قصة هلال على صفات المتهم بزناها فظهر بذلك كذبها لم يقم عليها الحد بعد التعانها بل قال: « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن ». فاعتبر اللَّعان مانعاً من إقامة الحد عليها وإن ظهر كذبها بعده، والله أعلم.

تصادقهما على نفي الولد أو نفي الزنا

٦٣٣- فإن تصادقا على أن الولد ليس منه لم ينتف عنه إلا باللَّعان، وقال مالك والليث ومن أصحابنا المنصور والكرخي والقاضي زيد: أنه ينتفي بتصادقها وهو غير سليم، لأن ذلك حكم على الولد بدون بينة وقد جعل الله اللَّعان البينة الضرورية لنفيه ولا طريق له غيرها.

فإذا صادقها على عدم الزنا لكنه طلب اللَّعان لنفي الولد فإن كان طلبه ذلك لأنه كان يعزل عنها حال الوطء لم يجز له نفيه لحديث أبي سعيد الخدري أنه قال: يا رسول الله إنا نصيب السبايا ونحب الأثمان أفنعزل عنهن؟. فقال ﷺ: « إن الله عز وجل إذا اقتضى خلق نسمة خلقها ». ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به قبل أن يعزل فتحمل منه.

هل يصح لعانه وحده ويبقى فراشهما؟

٦٣٤- إذا تيقن أن الولد ليس منه، إما لأنه لم يطأها بعد حيضها أو نحو ذلك، فاحتمل وطأها مكرهة وهي نائمة من مجهول أو أتتها امرأة فحقت في فرجها ماء رجل آخر وهي نائمة أو منومة فحملت منه أو نحو ذلك، فقال: هذا الولد ليس ولدي وطلب اللَّعان لنفيه مع بقاء الفراش فالراجح صحة إقامة اللَّعان منه ليتنفي منه بأيمانه

وحده لضرورته إلى نفيه، قال ابن القيم في الهدى: فإن قيل فما تقولون لو لاعنا لمجرد نفي الولد مع قيام الفراش؟ فقال: لم تزن ولكن هذا الولد ليس ولدي! قيل في ذلك قولان للشافعي وهما روايتان منصوصتان عن أحمد: إحداهما: أنه لا لعان بينهما وهو اختيار الخرقى، والثانية: أن له أن يلاعن لنفي الولد فينتفي بلعانه وحده. قال: وهو اختيار أبي البركات ابن تيمية وهي الصحيحة، فإن قيل: فخالفتكم حكم رسول الله أن الولد للفراش! قلنا: معاذ الله بل وافقنا أحكامه، فإنه إنما حكم بالولد للفراش حيث ادعاه صاحب الفراش، وحكم بنفيه عن صاحب الفراش حيث نفاه عن نفسه وقطع نسبه منه (يعني باللّعان) وقضي أنه لا يُدعى لأب.

٦٣٥- فإن تصادقا على أنه وطأها رجل معروف بالشبهة فادعى الزوج أن الولد من الواطئ ونفاه عن نفسه، لم يلاعن لنفيه من أول الأمر، بل يعرض أولاً على القافة لأن القياة شرعية وبها قال أصحابنا الشافعية والحنابلة وابن حزم والشوكاني، كما سبق بيانها في باب الفراش فيعرض على من لديهم الخبرة (بالقياة) ومعرفة الشبه ومنهم الأطباء الحاذقون بمعرفة الشبه، فإن قرروا أنه ابن الواطئ لحق به، وإن قرروا أنه ابن الزوج لحق به، فإن أشكل عليهم ترك حتى يبلغ، فإن انتسب إلى الواطئ بالشبهة انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللّعان، لأنه وُلد على فراشه، هكذا قرره أصحاب المذهب الشافعي والراجح عندي: أنه إذا أشكل على القافة ألحق به دون انتظار بلوغ الولد لحديث الولد للفراش. وله بعد ذلك - إذا علم أنه ليس منه - اللّعان لنفيه دون انتظار بلوغه ... والله أعلم.

شرط كونه غير أخرس

٦٣٦- (ز) اشترط أصحابنا وأبو حنيفة وأصحابه والحنابلة وابن المنذر وأبو عبيد لصحة اللّعان ألا يكون أيهما أخرس، قالوا: لأنه لا يجد قاذفهما، وقال الشافعي ومالك وأبو الخطاب والقاضي من الحنابلة: أنه يصح لعانها إذا كانا معلومي الإشارة بلا شك في فهم ذلك منها أو بكتابتهما إذا كانا يعرفان الكتابة ولو كان قذفهما قبل الخرس ثم خرسا وهذا هو الراجح، لأن الله كلفهما بما يقدران عليه من التعبير عن الكلام، وكما يصح الطلاق والبيع ونحوهما بالإشارة، فكذلك اللّعان فإن برئ من

الخرس بعد ذلك فأنكر القذف واللّعان لم يقبل إنكاره للقذف لأنه قد تعلق به حق لغيره، ويقبل إنكاره للّعان فيما عليه فيلحق به النسب والله أعلم.

هل يشترط الإسلام والحرية والعفة لإقامة اللعان؟

٦٣٧- الراجح ما قرره أصحابنا الشافعية والمالكية وسعيد بن المسيب وربيعة وإسحاق وسليمان بن يسار، ورواية عن أحمد بن حنبل: أنه يصح اللّعان لنفي الولد بين المسلم - ولو عبداً أو فاسقاً - وبين زوجته كانت أو أمة ومسلمة كانت أو كتابية، عفيفة أم لا، عدلة كانت أو فاسقة، كما يصح بين الكافرين حرين أو عبيدين أو أحدهما إذا ترافعا إلينا لشمول آية اللّعان لهؤلاء بعمومها وضرورة الحاجة عندهم لنفي ولد ليس منهم كضرورتها عند غيرهم، ولأن هذا الحل الذي تفضل الله به على الزوجين وجعله رحمةً منه وفضلاً لا يضيّق عن هؤلاء ويتسع لغيرهم كما سبق أن شرحناه في بيان علة تشريع اللّعان، فأما إذا لم يكن هناك ولد بينهما، فقد سبق بيان ما لا يشرع فيه اللّعان في المادة (٦٢٥)، وقال أصحابنا للمذهب: إنه يشترط لصحة اللّعان لنفي الحد أو لنفي نسب الولد أو لهما: أن يجتمع في الزوجة شروط الإحصان الخمسة وهي إلى البلوغ والعقل أن تكون عفيفة في الظاهر من الزنا ومسلمة لا كافرة وحرّة ولو كان زوجها عبداً، واشترط الحنفية ومعهم الزهري والثوري والأوزاعي وحماة ورواية عن أحمد: أن يكونا مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف، وزاد الحنفية: أن يكونا صالحين لأداء الشهادة على المسلم، فاتفقوا مع أصحابنا بعدم صحته بين الكافرين والمملوكين، وفيها إذا كانت غير عفيفة من الزنا في الظاهر، وانفرد أصحابنا عنهم فوافقوا أهل القول الأول صحته بين الفاسقين وبين العبد وزوجته الحرّة، وكذا بين المسلمة وزوجها الذي ارتد عن الإسلام أو أسلمت وبقي على كفره إذ قذفها في حال عدتها منه.

هذا وقد استدل الحنفية ومن وافقهم بأن أيان اللّعان شهادة ولا تصح من الكافرين والفاسقين أو العبيدين أو المحدودين أو أحدهما، وإذا لم تصح الشهادة لم يصح اللّعان، وأجيب عليهم: بأنها ليست شهادة خالصة حتى يشترط فيها ما يشترط في الشهادة، وإنما هي أيان مؤكدة بلفظ الشهادة المقرونة بذكر اسم الله فيها وجواب القسم وتكرارها أربع مرات وختمها باللّعنة منه والغضب منها لأهمية ما يقدمان عليه وما

يترتب عليه من الأحكام فكانت كأيان القسامة عندكم في تكرارها وثبوت الاستحقاق بها لأن جانب المدعي قوي فيها لوقوع القتل وهنا كذلك لأن الزوج في الأغلب لا يكون له مصلحة في هتك حرمةه وجلب العار إليه ونفي ولده، بينما المرأة قد تنزل بالزنا فلا يكون عندها وسيلة لنفي العار عنها إلا الإنكار فجعل أيمانها حجته الاضطرارية عليها لدرء الحد عنه ونفي الولد منه ولو كانت أيمانها شهادة خالصة لما صحت منه وهو مُدَّعٍ، ولما صح دفعها بأيمانها، ثم إن الله جعل بهذه الأيمان الحل لكل من ابتلي بالحاجة إلى اللعان لضرورة ذلك فلا يخص به فريق دون فريق، ولو افترض أيضاً أنها شهادة خالصة فإن الله قد أجازها في اللعان خاصة فيخصص بآيات اللعان عمومات أدلة عدم صحة الشهادة من هؤلاء، على أنه قد سمي القرآن الشهادة أيماناً في قوله تعالى:

﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنْفِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ﴾ (٢٩٤)
ثم قال بعد ذلك: ﴿ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً ﴾ (٢٩٥)

فسمى شهادتهم تلك أيماناً كما أنه قد جاء في رواية البيهقي والحاكم وقال: صحيح على شرط البخاري عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أنه ﷺ قال لهلال: « احلف بالله الذي لا إله إلا هو ». وجاء برواية عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس أنه ﷺ قال: « لولا الأيمان لكان لي ولها شأن ».

وعباد بن منصور وإن ضعفه فأكثر ما عيب عليه أنه قدرى أو داعية إلى القدر، وهذا لا يُوجب رد روايته فهم في الصحاح يحتجون بالقدرية والمرجئة وغيرهم ممن عرف صدقه، وعلى فرض ضعفه كما قال النسائي فقد أيدته رواية أيوب عن عكرمة المذكورة أولاً، وكذا رواية عمرو بن شعيب عند الدارقطني أنه ﷺ قال: « لولا الأيمان التي مضت لكان لي فيه كذا وكذا ». ثم يقال لهم: كيف تجعلون حظ الكتابية زوجة المسلم لأن لا سبيل لزوجها عليها في إقامة اللعان؟ بل السبيل لها عليه في تحميله ولدًا غير شرعي شاء أم أبى وليس له أن يُلاعن لنفيه؟ وكذا مع غير العفيفة ومع الأمة والفاسقة، بينما حظ المسلمة العفيفة الحرة العدة عكس ذلك في أن له أن يُلاعنها وينفي ولدها منه، أليس ذلك على الأقل تفريقاً غير عادل؟ قالوا: قد ورد في السنة فيما رواه

٢٩٤- سورة المنافقون آية: ١.

٢٩٥- سورة المنافقون آية: ٢.

الدارقطني وابن ماجه عن عثمان بن عطاء الخراساني عن أبيه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «أربع من النساء لا ملاعنة بينهم، النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والحرّة تحت المملوك». وتابعه فيه يزيد بن زريع عن عطاء، وأجيب: بأن عثمان بن عطاء ويزيد بن زريع ضعفاء، وكذا ما أخرجه الدارقطني من طريق عمار بن مطر عن حماد عن زيد بن رفيع عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أنه ﷺ بعث عتاب بن أسيد (أي إلى مكة) ثم ذكره كالأول، وأجيب: بأن عمراً وحامداً وزيداً ضعفاء كما قال الدارقطني وغيره، وكذا ما ذكره عبد الرزاق في مصنفه عن ابن شهاب الزهري أنه قال: من وصية الرسول أن لا يلاعن بينهما ومراسيل الزهري ضعيفة، كذا قال ابن القيم في (زاد المعاد)، وكذا رواية الدارقطني له عن عثمان بن عبد الرحمن الواقصي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أنه ﷺ قال: «أربعة ليس بينهم لعان، ليس بين الحر والأمة لعان، وليس بين الحرّة والعبد لعان، وليس بين المسلم واليهودية لعان، وليس بين المسلم والنصرانية لعان». فإن الواقصي راويه متروك الحديث بإجماع، ضعفه ابن معين وغيره من الأئمة، وكذا ما أخرجه الدارقطني بمعناه من طريق عمرو بن هارون عن ابن جريج والأوزاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فهو غير مرفوع إليه ﷺ، وكذا ما رواه يحيى بن أبي أنيسة بمعناه موقوفاً فلا حجة في غير مرفوع، على أن عمرو بن هارون وابن أبي أنيسة ضعفاء، وعلى الجملة فالحديث كما قال ابن عبد البر ليس دون عمرو بن شعيب من يحتج به على أن عمرو بن شعيب ضعفه أناس مطلقاً وضعف بعضهم كابن معين روايته إذا قال عن أبيه عن جده كما هي ها هنا وقالوا: إنها من كتاب، وبعضهم قالوا: إن جده محمداً لم يدرك النبي ﷺ، وذلك لأن عمراً هو ابن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، فإذا قال عن أبيه عن جده احتملت جده الأقرب وهو محمد الذي لم يدرك النبي ﷺ فتكون مرسله، واحتملت جده الأوسط عبد الله بن عمرو الصحابي، فتكون موصولة على تقدير صحة أن أباه شعيباً سمع من جده عبد الله بن عمرو، ولهذا الاحتمالات ضعفها بعضهم إلا إذا صرح أنه عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو كانت روايته موصولة، وقال ابن عدي: إن عمرو بن شعيب ثقة إلا أنه إذا روى عن أبيه عن جده

كان مرسلًا، لأن جده محمد لا صحبة له، وقد بسط الكلام في (تهذيب التهذيب) عما قال الأئمة فيه.

هذا ومع الاختلاف فيه فهو كما قال البيهقي في المعرفة: إنما تحتج برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إذا كان الراوي عنه ثقة وانضم إليه ما يؤكد ونعم ما قال إلا في اشتراط انضمام غيره إليه ليؤكد فلا يلزم مع صحة الرواية إليه وتصريحه بأنه عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو وعلى أنه قد صحح الأكثرون روايته عن أبيه عن جده لثبوت سماع أبيه شعيب من جده عبد الله بن عمرو ولكن إذا كان الإسناد إلى عمرو بن شعيب صحيحًا، وهنا لم يصح إسناد هذا الحديث إليه كما ذكرنا أولاً، ولهذا فلا يصح احتجاجهم به على منع هؤلاء من إقامة اللعان لانتفاء ولد تيقنوا أنه ليس منهم.. والله أعلم.

الأحوال التي يشع فيها اللعان

٦٣٨- يُشع اللعان في حالات منها، ما يجري من الزوجين معاً ومنها ما ينفرد به وحده على الأرجح وتفصيلها كما يلي:

(أ) إذا قذفها بالزنا ونفى ولدها منه.

(ب) إذا قذفها بالزنا فقط ولا حمل ولا ولد بينها ولا خلاف في هاتين الحالتين وكل على أصله في شروط صفات المتلاعنين، كما يشع على الأرجح في.

(ج) إذا قذفها بوقوع الزنا منها وهي حامل منه قبل الزنا وعلم ذلك، وكذا إذا جهله ولكنها أتت به لدون ستة أشهر من يوم زناها، فإنه يصح لعانه لدرء حد القذف عنه فقط إذا طالبت به ولا ينتفي الولد بلعانه، ولا يجوز له المطالبة بنفيه لأنها حملت به في فراشه من قبل زناها.

فإذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من حين زناها فإن كان قد استبرأها بحیضة قبل الزنا ولم يطأها بعد ذلك انتفى الولد منه باللعان، وإن كان قد وطئها بعد حیضها فإنه یحتمل أنه منه كما یحتمل أنه من الزاني فلا يجوز له نفيه إلا إذا علم أنه من الزاني وقد سبق بیان ما یفیده العلم بأنه ليس منه في المواد (٦٢٣ و ٦٢٤).

(د) إذا قذفها بالزنا ونفى ولدها وكانت ممن لا يجد قاذفها كالزوجة المملوكة أو الكتابية أو سقط عنه حد القذف بعفوها عنه أو بإقرارها بالزنا أو الشهادة عليها به، فإنه يُشرع له اللعان لنفي الولد، وإن لم يجب عليه حد القذف وذلك لوجود علة تشريع اللعان وهو الحاجة إلى نفي الولد كما يُشرع لها اللعان بعد ذلك لدرء الحد عنها أن ثبت عليها الحد بلعانه وهذا ما ذهب إليه الإمام الشافعي رحمه الله ومن معه، وهو الراجح. هذا ما يشرع فيه اللعان منها، أما ما يختص به الملاحن وحده لنفي الولد ففي الحالتين الآتيتين وهما:

(هـ) إذا لم يقذفها بالزنا ولكنه نفى ولدها الذي أتى من وطء الغير لها غلطاً أو بشبهة أو بإكراه أو باستدخال طبيب أو غيره مني رجل آخر في فرجها وهي نائمة أو منومة فإنه يشرع له اللعان لنفيه عنه فينتفي منه بأيمان لعانه وحده أنه ليس منه لوجود علة اللعان، ولا يحتاج إلى لعانها معه لمصادقتها له، ولأن لعانها إنما شرع لدرء الحد عنها كما في صريح الآية الكريمة:

﴿وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ... الخ﴾ (٢٩٦)

ولا حد عليها هنا لأنه لم يرمها بالزنا ولا يرتفع فراشها لأن ارتفاعه إنما يكون إذا جرى الالتعان منها معاً كما جرى في قصتي هلال وعويمر ودل عليه حديث: « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً ». وهنا لم يكن الالتعان منها معاً هذا ما اخترناه وبيناه بعد هذا في المادة (٦٤٨) في موضع التحريم المؤبد وللناظر نظرة فيه وعليه أن يتحرى لنفسه ما يراه أبرأ للذمة..

(و) إذا وطئ امرأة أجنبية عنه غير مزوجة بشبهة كأن ظنها زوجته فأنت بولد أمكن أنه من وطئه ويلحقه به للشبهة ولكنه تحقق وعلم أنه ليس منه، فإنه يُشرع له اللعان لنفيه فينتفي منه بلعانه وحده، أما إذا كانت مزوجة فقد سبق في المادة (٦٣٥) أنه يطلب له القافة فإذا أحقوه به كان له عند ذلك نفيه إذا علم أنه ليس منه، وإن أحقوه بزوجها، انتفى عنه بغير لعان.

هذا وقد رجحنا في هذا المختار في مذهب الشافعي وبعض الحنابلة فهو القول القوي الموافق لمقاصد التشريع، لأن العلة هي الحاجة إلى نفي النسب الفاسد وهي أهم

علتي -تشرية اللعان- فحاجته إليه أشد من حاجته إلى دفع حد القذف عنه بلعانه، ولا يقال: أن اللعان الذي أجراه ﷺ إنما أجراه بينهما ولم يقتصر على أحدهما لأننا نقول: إن ذلك لأنه اشتمل في ذلك على الأمرين القذف ونفي الولد فكان لزامًا إجراؤه بينهما لدرء الحد عنه بلعانه ونفي ولده ودرء الحد عنها بلعانها وقد نهت الآية الكريمة أن لعانها إنما هو لدرء الحد عنها، فإذا لم يثبت عليها حد فلا حاجة إلى لعانها واقتصرت الحاجة فيه له وحده لنفي النسب الفاسد والأحكام تدور بدوران عللها الشرعية المقتضية لها، والله أعلم .. إذا عرفت هذا فإليك كيفية إجراء اللعان.

طلب اللعان

٦٣٩- للزوج طلب إقامته لما يلي:

(أ) لدرء حد القذف عنه من وميه لها بالزنا إذا طالبت الزوجة بإقامته عليه وكانت ممن يحد قاذفها وإلا فليس له طلبه لإقامة حد الزنا عليها بأيمانه كما سبق بيانه في المادة (٦٢٥).

(ب) لنفي حمل أو ولد تيقن أنه ليس منه وسيلحق به إذا لم يلتعن، زاد أصحابنا الشافعية: أن له أن يُلاعن لدرء التعزير اللازم عليه من قذفه لزوجته الكتابية أو الذمية إذا طالبن بتعزيره لقذفهن لعدم ثبوت الحد عليه، ولا يخفى أن إثبات اللعان لما ذكر يحتاج إلى دليل ولم يرد إلا لنفي الحد لا للتعزير، فإنها هو تأديب له على الأذى ولا يصح قياس عقوبة التعزير المخففة على عقوبة الحد المغلظة في صحة اللعان لها للفارق المانع من القياس، هذا ما أراه.

(ج) وللزوجة المطالبة بالتعانها بعد التعانها لدرء حد الزنا الثابت عليها بأيمان لعانها لو لم تلتعن، هذه هي الأغراض الحقيقية التي شرع لها اللعان، وما عداها فآثار تترتب على إجرائه لا علة لتشريعه كما سبق بيان ذلك.

هل يحتاج إقامة اللعان إلى حاكم شرعي

٦٤٠- المقرر للمذهب والشافعي ولمذهب الحنفية والحنابلة أن ولاية إقامة اللعان إلى حاكم المسلمين في بلد المتلاعنين أو من ينوبهم من قضاة الشرع لفصل الخصومات في الحقوق والحدود لأنه قد يتعلق به حد، والحدود إلى الولاية، ولأنه ﷺ أحضر المتلاعنين إليه وأقامه بينهما، وقال أصحاب الشافعي: إنه يصح إقامته لدن محكم إذا لم يكن ثمة ولد يُنفى أو كان الولد المراد نفيه بالغاً ورضي بتحكيم المحكم، وإلا فلا يصح إلا عند الحاكم اعتباراً له عندهم كسائر قضايا الخلاف التي يصح التحكيم فيها، ولأن إجراءه من النبي ﷺ لا يدل على أنه لا يصح إقامته إلا عند الولاية لأنه ﷺ كان المبين للناس أحكام الله والمنفذ لها فأجراه بينهما لذلك، لا لبيان أنه لا يصح إقامته إلا من الولاية، هذا وللسيد إقامته بين الزوجين المملوكين له إذا كان عارفاً لإجرائه لأن الشرع قد جعل الولاية في إقامة حد الزنا على ممالئكه كما جاء في السنة.

٦٤١- إذا خلت البلد من وجود الحاكم العام للمسلمين، فخلت كذلك من الحاكم المولى للقضاء، كما قد يقع في بعض الفترات، وعند أن يكون طالباً اللعان مسلمين مغتربين أو مواطنين في بلد غير إسلامي، فإن الأحكام التشريعية لا تسقط لخلو الدار من الحاكم المسلم الذي يجريها، ولا تجمد بل يجريها بينهما كلها أو ما أمكن منها من صلح من المسلمين، لأن أكثر خطابات الشارع العامة موجهة إلى الأمة لإجرائها كفرض كفاية عليهم، ولذا كان نصب الحاكم لأداء هذا الغرض نيابة عن الأمة في فصل الخصومات وتنفيذ أحكام الله فإذا خلت الديار منهم ناب عن الأمة في إجرائها من صلح منهم.

كيفية إجراء اللعان

٦٤٢- يُحضرهما الحاكم عند طلبها إجراء حد القذف على الزوج أو طلب الزوج لنفي الولد ودرء حد القذف عنه فيوعظهما أولاً بأداء الصدق واجتناب الفجور والكذب، كما فعل النبي ﷺ ويخوفهما من عقاب الله ويقول له: إن عذاب الدنيا الذي هو الحد أهون من عذاب الآخرة الذي حكم الله به على القاذف كذباً بقوله تعالى:

﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا
وَالْآخِرَةِ وَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (٢٩٧)

ويقول لهما: (الله يعلم أن أحكما كاذب فهل منكما تائب؟) فإذا أصر الرجل على اللعان وقال بأنه صادق فيما رماها به من الزنا إن كان اللعان للزنا فقط ولا ولد، أو كان، فقال: وإن حملها أو ولدها هذا - إن كان حاضرًا أو فلاتًا وسماه إن كان غائبًا - ليس مني! فعند ذلك يبدأ به الحاكم وجوبًا قبل التعانها، كما فعل النبي ﷺ، ولأنه هو الذي قذفها وعرضها لللعان، ولعانها إنما هو دفع لأيمانها بأيمان منها، فلا يصح تقديم لعانها على لعانها، فيأمره قائلًا: قل أشهد بالله أني لصادق أو أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ونفي الولد إن كان بينهما ولد، فإذا قالها كررها أربع مرات، فإذا أكمل الأربع أمسك بفيه ندبًا أو أمر من يمسه فيقول له: (كل شيء أهون عليك من لعنة الله وإنها الموجبة) أي أن الخامسة - والله أعلم - في حقه هي الموجبة للفرقة ولنفي الولد وكذا لعنة الله إن كان كاذبًا فإذا أصر على المضي قال له قل: ولعنة الله علي إن كنت كاذبًا أو من الكاذبين. ثم يثني بالمرأة فيعظها ويخوفها من عقاب الله فإذا أصرت على المضي قال لها قولي: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، أو إنه لكاذب فيما رماي به. وتكرر ذلك أربع مرات، فإذا انتهت من الأربع أوقفها - بدون مسكة يفيها - ندبًا لا واجبًا حتى يعظها بأن الخامسة هي الموجبة لغضب الله وبقوله لها: ويحك كل شيء أهون عليك من غضب الله وعذابه إن كنت كاذبة، فإذا أصرت على المضي أمرها أن تقول: (وغضب الله علي إن كان صادقًا أو من الصادقين). فإذا قالت انتهى به إجراء اللعان بينهما.

هذا ولا يشترط أن يكون لعان كل واحد في حضور الآخر فإذا كان ثمة عذر لها عن الحضور كمرض ونحوه أجرى لعانها عند زوال العذر ولو في غير حضوره إذا كان معذورًا عن الحضور ويندب أن يكون كما فعله الرسول ﷺ بمحضر من الناس وفي المسجد كما حكى سهل بن سعد في حديثه بقوله فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد، ولو كانا ذميين، أو في الكنيسة على رأي أصحابنا الشافعية، وكذا إذا كانا مشركين ففي المسجد، إلا المسجد الحرام لقوله تعالى:

﴿فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ﴾ (٢٩٨)

وإذا كانت المرأة حائضاً أجرى لعانها في باب المسجد، وأن يجري لعان كل واحد منهما وهو قائم، ويصح أن يقولوا بدل أشهد بالله: أحلف بالله، وأن يقول: أني لصادق بدلاً من الصادقين، وهي كذلك أن تقول: وإنه لكاذب بدلاً من وإنه لمن الكاذبين لورود ذلك كما بيناه في بعض الروايات عنه ﷺ ولكن الأولى أن يكون بلفظ أشهد بالله لموافقته ما جاء في لفظ القرآن وأكثر الروايات، فإن كان اللعان من الرجل فقط لنفي الولد حيث لا لعان من المرأة في الحالات التي سبق بيانها حلفه تلك الأيمان الأربعة إن هذا الحمل أو هذا الولد ليس مني والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين في نفيه فينتفي منه بأيمانه ويلحق بأمه ولا يصح تقديمها في اللعان على الزوج، فإن قدمها أعاد لعانها بعد لعانه، ولا يصح إبدال الرجل للجنة بالغضب ولا إبدال المرأة الغضب باللجنة ولا الاكتفاء بالشهادات دون الخامسة لقوله ﷺ: «إنها الموجبة». وقال أبو حنيفة: إذا فرق الحاكم بينهما بعد ثلاث شهادات فقد أخطأ السنة وصح اللعان لحكمه به ولا يخفى أن اتباع حكم الله وأمره في العدد وما أجراه الرسول ﷺ من الابتداء بالرجل أقدم من حكم الحاكم فلا تأثير لحكم الحاكم فيما خالف حكم الله.

هذا وذكر نفي الملاعن في لعانه للولد شرط في انتفائه عند أصحابنا للمذهب والشافعية وبعض الحنابلة قالوا: لأن غاية ما في أيمان اللعان هو إثبات زناها ولا يفيد زناها نفيه للولد، فلا بد من نفيه له في لعانه لما جاء في حديث ابن عمر السابق: أنه ﷺ لا عن بين رجل وامرأة فانتفى من ولدها ففرق بينهما وألحق الولد بأمه. ولا يخفى أن الإفصاح بما يحلف عليه الخالف لازم حتى في أتفه الأشياء الموجه فيها اليمين، فكيف في مهم مثل نفي ولد وإثبات زنا يوجب الحد، إلا أنه يفصل كما يلي:

(أ) إذا كان الملاعن قد قذفها بالزنا ونفى ولدها في مجلس الحاكم ثم كانت أيمانه بأنه لمن الصادقين وبلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فإن أيمانه تنصرف إلى ما لا عن عليه وهو إثبات الزنا ونفي الولد، وكفاه ذلك عن إعادة ذكر نفيه في أيمانه كما فعله الرسول ﷺ في قصة هلال وعويمر فقد نفى الولد منه مع أنه لم يرو من حضروا اللعان مثل ابن عباس وسهل بن سعد أنه لقنهما في الأيمان نفي الولد اكتفاء منه بنفيه له قبل الملاعنة.

(ب) فإذا لم يسبق لدى الحاكم من الملاعن ذكر نفي الولد، فلا بد لانتفائه من نفيه

له في لعانه فهذا هو التفصيل الراجح.

الامتناع من اللعان

٦٤٣- إذا امتنع الزوج من اللعان بعد قذفه لها ولا شهادة له على زناها استقر عليه حد القذف لها لأن الله أوجب الحد على قاذف المحصنات عموماً، ثم يسر للزوج إقامة اللعان لدرء حد القذف عنه للأسباب التي ذكرناها في علة التشريع، وكذا إذا امتنعت من التعانها بعد التعانها لزمها حد الزنا عملاً بقوله تعالى:

﴿وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ... الخ﴾ (٢٩٩)

وبهذا قال جمهور العلماء، إلا أبا حنيفة فقال: من نكل منها فلا يُحدُّ، وإنما يجب حتى يُلاعن أو تقر الزوجة بالزنا. وكذلك في (المغني) عن الإمام أحمد بن حنبل أنه قال: إذا لم تلتعن المرأة أجبرتها على اللعان، وهبت أن أحكم عليها بالرجم، لأنها إذا أقرت بلسانها ثم رجعت عن الإقرار لم أرجمها فكيف إذا امتنعت من اللعان، وله رواية أخرى أغرب وهي أنها إذا امتنعت فلا تحبس، قال: لأنه لم يجب عليها الحد، فيجب تخلية سبيلها كما لو لم تكمل البينة عليها ولو كان يرى رأي الشافعي في أنه ينتفي الولد بانتها لعان الرجل لكان الأمر هيناً ولكنه يقول: لا ينتفي الولد إلا بلعانها معه فما هو الحل للرجل مع امتناعها ولا حل عنده لانتفائه، أما أبو حنيفة وأصحابه فمع أنهم يقولون بأن أيمان اللعان شهادة كما سبق لهم فإنهم هنا خالفوه فقالوا: لو كانت أيمانه بينة عليها لما كان لها إسقاط أيمانه بلعانها وبأنه لو شهد عليها مع ثلاثة شهود لم تحد بشهادتهم، فبالأولى أن لا تُحد بأيمانه وبأنه مُدَّع عليها وقد قال الرسول ﷺ: «البينة على المدعي». وبأن أيمانه إنما هي لإسقاط حد القذف عنه لا لإيجاب حد الزنا عليها، وبأن سفك الدماء بالنكول حكم ترده الأصول، قالوا: ولذلك فلا يجب الحد عليها بنكولها عن اللعان والحدود تُدرأ بالشبهات وحملوا العذاب في قوله تعالى:

﴿وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ (٣٠٠)

على الحبس قالوا: لأن العذاب اسم مشترك يصدق على الحد والحبس، وقد استحسّن رأيهم هذا ابن رشد في بداية (المجتهد) فقال: إن قول أبي حنيفة هذا أولى بالصواب وحكى عن أبي المعالي من الشافعية تقويته، وقد أُجيب: بأنه ﷺ لما وعظ

٢٩٩- سورة النور آية: ٨.

٣٠٠- سورة النور آية: ٨.

المتلاعنين بقوله للرجل: « إن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ». وقوله للمرأة مثل ذلك لم يرد قطعاً بالعذاب الحبس، وإنما أراد به الحد، فعذاب الزنا الدنيوي بالإجماع الحد من جلد غير المحصن أو رجم المحصن، وكذلك هنا لم يُرد به إلا الحد فاللام في كلمة (العذاب) وهي لام العهد أي العذاب المعهود ذكره في حدود الزنا من الرجم في المحصن الذي كان قد نزل ذكره في القرآن، ثم نُسخت تلاوته وبقي حكمه، والجلد لغير المحصن في قوله تعالى:

﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ (٣٠١)

ولا يقول أحد بأن العذاب المذكور في هذه الآية هو الحبس، لأنه لا يحتاج إلى شهود طائفة على الحبس فكيف يفرق بينهما بأن العذاب فيها بلا خلاف هو الحد لا في: ﴿ وَيَدْرُؤُاَ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾ فهو الحبس مخالفة للظاهر بلا دليل، وأما قوله: لو كانت أيمانه بينة عليها لما كان إسقاط أيمانه بلعانها إلى آخر كلامه، فلا يخفى أن الله جعل اللعان حكماً مستقلاً قائماً بنفسه غير مردود إلى تشريع الدعاوي والبيانات وأحكامها في غيره فقد جعل هنا أيمانه حجته الاضطرارية بدلاً عن الشهود، ولما لم تكن أيمانه بمفردها كالشهادة في المرتبة شرع للمرأة معارضتها بأيمان مثلها، فإذا امتنعت من اللعان بعد أن مكنت منه لتبرئ ساحتها كان مجموع أيمانه وإضافة نكولها عنه وشهادة الحال من نفور أي زوج في الناس عن نفي ولده والتشهير بنفسه وبزوجته وأسرتها وفضيحتها وخراب بيتها وقيامه بمحضر من الناس يؤدي الأيمان بأنه لصادق في ذلك وبأن لعنة الله عليه إن كان كاذباً لولا الضرورة له إلى ذلك، نعم هذه المجموعة اعتبرها الشارع في تشريعه لللعان بينة كاملة من هذا المدعي لأن مجموعها أقوى في التحقيق مما تحققه البينة بأربعة شهود على الزنا، فقد يحتمل أن للشهود غرضاً في شهادتهم عليها بهتكها وإفسادها على زوجها ولا يحتمل ذلك من الزوج خاصة مع انضمام امتناعها من أداء اللعان لتبرئة ساحتها... والله أعلم.

هل يصح نفي الولد ثم اللعان لنفيه قبل وضعه

٦٤٤- قرر أصحابنا للمذهب: أنه يصح منه نفي الحمل إن وضعته حياً لدون ستة أشهر من حين نفيه له وهي أقل مدة الحمل، لأنه يتبين أنه نفي حملاً كان موجوداً، لا إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر، فإنه يبطل نفيه له، لعدم تيقن وجود الحمل عند نفيه له إذ يحتمل أنها إنما حملت به منه بعد ذلك ولا يخفى أنه سواء وضعته لدون ستة أشهر أو لفوقها فإنه إذا علم أنه ليس منه كأن يكون امتنع من وطئها بعد الحيض المحقق أو لم يكن قد وطئها أصلاً فإن نفيه له صحيح ولو تأخر وضعه مع استمرار نفيه له إلى وقوع الملاعنة ولا دليل على بطلانه.

هذا وأما إقامة اللعان لنفيه حال الحمل فقالوا هم والحنفية: لا يصح مطلقاً ولا مشروطاً بوجوده بل يؤخر حتى تضع، معللين ذلك بأنه قد يتوهم أنه حمل وليس بحمل فلا وجه للعان إلا بيقين، ورُدَّ بأن الرسول ﷺ لا عن بين هلال وزوجته وهي حامل ونفى عنه حملها، وفي ذلك الفصل والحجة على أن الشارع قد علّق بظهور أمارات الحمل أحكاماً كثيرة، وهذا واضح لا ينبغي الخلاف فيه.

هل يحد من قذفه بالزنا بها

٦٤٥- إذا قذف زوجته بالزنا برجل معين فقد قذفها معاً، فإن لم يلاعن كان لكل واحد منهما طلب حد القذف منه، ويحد لكل واحد منهما حداً كما لو قذف أشخاصاً متعددين، وإن لا عن فقد جعل الشارع لعانه درءاً لحد قذفه لهما لأنهما عنده قد اشتركا في انتهاك عرضه وإفساد فراشه وظلماه، وقد قال الله تعالى:

﴿لَا تُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوِّءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ﴾ (٣٠٢)

وقد يضطر إلى ذكر من زنا بها ليستدل إن حملت من الزاني بشبه الولد عند الولادة على صدقه إذا أتى شَبَّهه بالزاني، كما استدل الرسول ﷺ بذلك على صدق هلال، ولأنه ﷺ لم يجز الحد على هلال لقذفه شريك بن سحماء فدل على سقوط الحد عنه بالتعانه.

هذا واشترط في أحد قولي الشافعي لسقوط الحد عنه أن يذكره في أيان لعانه، وأقول: لا يخفى أنه لم يرو أن الرسول ﷺ أمره بأن يذكر في لعانه شريك بن سحماه وهذا دليل أنه لا يشترط ذكره في أيان اللعان... والله أعلم.

الأحكام المترتبة على اللعان كما يلي

٦٤٦- مما يترتب على اللعان من الأحكام ما يلي:

(أ) ارتفاع الفراش إلا في بعض الحالات التي سبق البيان بترجيحنا فيها في مادة

(٦٣٤).

(ب) انتفاء الولد أو الحمل المنفي إن كان.

(ج) سقوط حد القذف عنه بلعانه وحد الزنا عنها بلعانها.

لكن هل يقع ارتفاع الفراش وانتفاء الولد بانتفاء لعان الزوج وحده؟ أم لا يقعان

إلا بعد التعان المرأة معه ثم تفريق الحاكم بينهما؟ وفيه أربعة أقوال هي كما يلي:

القول الأول

وهو للصادق والناصر والباقر والمالكية وبعض الحنابلة وداود وأبي ثور وزُفر وابن المنذر: أنها لا تحصل الفرقة بينهما ولا انتفاء الولد إلا بلعانها معاً ولا يحتاج إلى تفريق الحاكم بعد وقوع اللعان عنده واحتجوا على ذلك بأن الرسول ﷺ إنما فرق بين المتلاعنين بعد التعانها معاً قالوا: ولأن السبب لترتيب أحكام اللعان عليه هو أن الغاية المرادة من الزوجية من المودة والرحمة وجعل كل منهما سكناً للآخر قد انهارت من جهتها معاً فلم تعد مأمولة لا من جهته بعد أن فضحها وبهتها ورمأها بما فيه الخزي لأسرتها وعشيرتها ثم لاعنها على ذلك، ولا من جهتها بعد أن ألصقت به الفضيحة والخزي والعار بين الناس بأنه زوج بغي زنت أو حملت من غيره، ونسبت ذلك الحمل إليه ثم التعنت على تكذيبه، فإذا كان اللعان منه وحده ولم تلتعن هي لم تنته هذه المصلحة كلياً لأنها من جانب واحد فلا تترتب الفرقة ونفي الولد على لعانه وحده، وأما تفريق الحاكم بينهما فليس شرطاً، وأما ما جاء في بعض الروايات من أنه ﷺ فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بأمه فالمراد به بيانه وإعلامه لهما ولكل الأمة بقوله: « المتلاعنان لا يجتمعان

أبداً». وقوله: لا سبيل لك عليها. بأن ذلك هو حكم الله في التفريق بينهما، وإلحاق الولد بأمه فهو بيان للحكم كما بيّن سائر الأحكام فلا دلالة فيه على اشتراط وقوع التفريق من الحاكم إذ لا يتوقف ما قد شرعه الله ورسوله من التفريق بين المتلاعنين على قول الحاكم: فرقت بينكما أو لا سبيل لك عليها. ثم إن في اللعان معنى يقتضي التحريم المؤبد كالرضاع فلا يحتاج إلى تفريق الحاكم بعد التعانها، كما لا يحتاج فرقة الرضاع إلى تفريق الحاكم، فمهما ظهر أن بين الزوجين رضاعاً انفسخ نكاحهما، هذا والراجح من هذا القول: هو عدم الحاجة إلى تفريق الحاكم بينهما فالفرقة إنما تحصل باللعان لأنه الموجب لها لا بكلمة يقولها الحاكم.

القول الثاني

وقال أصحابنا للمذهب وأبو حنيفة ورواية عن أحمد بن حنبل: أنه لا بد للفرقة بينهما ونفى الولد من تمام لعانها معاً، ثم تفريق الحاكم بينهما، فإذا لم تلاعن الزوجة وامتنعت أو ماتت قبل أن يلاعن أو لم يفرق بينهما الحاكم، فإنها باقية في الزوجية ويلحقه ولدها ويتوارثان، واحتجوا على أنه لا بد من التعانها معاً بما احتج به الأولون، وعلى اشتراط تفريق الحاكم بما جاء في الأحاديث من أنه ﷺ فرق بين المتلاعنين وقد سبق الجواب بأنه ليس فيه دليل على أن تفريق الحاكم شرط، ولو كان شرطاً للزم أنها إذا كرها التفريق بعد اللعان أو أغفل الحاكم تفريقه بينهما بأن يستمر على الزوجية ولحق الولد به وفي ذلك إبطال لحكم الله في اللعان، وإهدار لما جاء عن رسول الله ﷺ من قوله: « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً ». وقوله: « لا سبيل لك عليها ». وقد تلاعنا معاً فترتب عليه تحريم اجتماعهما سواء فرق بينهما الحاكم أم لم يفرق.

القول الثالث

وهو لأبي الشعثاء وعثمان البتي ومحمد بن أبي صفرة وطائفة من فقهاء البصرة قالوا: لا تحصل الفرقة باللعان إلا إذا طلقها الملاعن واحتجوا بما جاء في بعض روايات سهل بن سعد أن عويمر العجلاني بعد أن تلاعن مع زوجته طلقها ثلاثاً قبل أن يأمره

الرسول ﷺ فقال ﷺ: « ذاكم التفريق بين كل متلاعنين ». وما جاء في رواية الزهري من قوله وكان فراقه إياها سنة في المتلاعنين ، قالوا: فدل على أنه لا بد أن تكون الفرقة من الزوج بالطلاق، وأجيب عليهم بأن قوله ﷺ: « ذاكم التفريق بين كل المتلاعنين ». إشارة إلى اللعان لا إلى طلاقه.

وأما ما حكاه الزهري، فليس بحجة، لأنه مدرج من كلامه، مع أنه يحتمل على أن المراد وكان فراقه، أي فراق اللعان بينها سنة في المتلاعنين.

واستدلوا أيضاً بما في رواية أبي داود بإسناد صحيح عن سهل بن سعد أنه قال: فطلقها ثلاث تطليقات، فأنفذه رسول الله ﷺ وكان ما صنع عند رسول الله سنة، وأجيب: بأنه لو كان الطلاق شرطاً في الفرقة لأمر هلال بن أمية أن يطلق زوجته بعد اللعان، فلما لم يأمره دل على أن الفرقة تحصل باللعان وحده، ثم إن في رواية لأبي داود عن سهل أنه ﷺ فرق بين المتلاعنين فقال الرجل: كذبت عليها يا رسول الله... الخ وهي دليل على أنه فرق بينهما قبل أن يطلق.

وأما قول سهل فأنفذه رسول الله... الخ، فإن سهلاً لم يقل إن الرسول قال له: وقع طلاقك، وإنما لما شاهد طلاق عويمر وعدم إنكار النبي ﷺ ظن أن النبي نفذ الفرقة بطلاقه، والحال أنه ﷺ إنما لم ينكر عليه طلاقه لأنه مؤكد للتحريم المؤيد باللعان، كما أنه لم يأمره بالطلاق بل طلق من ذات نفسه.

القول الرابع وهو الراجح

٦٤٧- وقال الإمام الشافعي رحمه الله أنه إذا فرغ الزوج من التعانه بعد قذفها بالزنا انتفى عنه الحد وزال فراش الزوجة عنه، وانتفى الولد الذي نفاه، ولو كان حاملاً، وسواءً التعتت الزوجة بعده أو امتنعت أو ماتت قبل أن تلتعن أو صدقته أو لم تصدقه بعد لعانه، لأن التعانه إنما هو لدرء الحد عنها كما هو في صريح الآية:

﴿ وَيَدْرُؤُاْ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ... الخ ﴾ (٣٠٣)

قال: لأن المعقول من حكم رسول الله ﷺ في إلحاق الولد بأمه أنه نفاه عن أبيه، وأن نفيه عن أبيه إنما هو لنفيه له بأيمانه والتعانه لا بأيمان والتعان أمه على تكذيبه،

فتكذيبها له لا يؤثر في نفي الولد ولا إثباته، كما لا يؤثر في نفيه مصادقتها له بدون لعانه، ولذا إذا كذّب نفسه بعد لعانه فقال: الولد ولدي لحق به بالإجماع سواء صدقته أو كذبتة، ولا يحتاج إلى تفريق الحاكم فباللّعان تحصل الفُرقة، وإذا ماتت قبل اللّعان فطلب ورثتها حد القذف فله أن يلاعن لدفعه كما يلاعن لنفي الولد.

وأما كون الرسول ﷺ لم يفرق بينهما ولم ينفي الولد إلا بعد تمام التعانها فلا يدل تأخيرها لبيان الحكم بالتفرقة ونفي الولد إلى انتهاء التعانها، على أن التعانها شرط ثابت، اللهم إلا لدرء الحد عنها، فقولهم: بأنها إذا امتنعت عن اللّعان فليس عليها إلا الحبس أو يخلى سبيلها فلا تحبس كما قال الإمام أحمد، وكذا إذا ماتت قبل أن تلاعن بطل لعانه ولزمه الولد، معناه: أنه يموت حكم الله بموتها أو يمتنع نفوذه بامتناعها ويبقى الولد تابعاً له شاء أم أبى، وهذا لا يقبله شرع الله بل تأباه مقاصد ومصالح الشريعة الغراء فقد جعل الله السبيل إلى نفيه بلعانه، رضيت أم كرهت، لا عنيت أم امتنعت، وقد أداه كما أمره الله، ولذا كان ترجيح قول الشافعي وإن انفرد به فهو الحق الواضح، قال في (زاد المعاد) بعد ذكره الأحكام المترتبة على اللّعان، وقد خرج أبو البركات ابن تيمية على هذا المذهب انتفاء الولد بلعان الزوج وحده، قال: وهو تخريج صحيح، فإن لعانه كما أفاد سقوط الحد وعار القذف عنه من غير اعتبار لعانها، أفاد سقوط النسب الفاسد عنه، وإن لم تلاعن بل بطريق الأولى، فإن ضرره بدخول النسب الفاسد عليه أعظم من تضرره بحد القذف وحاجته إلى نفيه عنه أشد من حاجته إلى دفع الحد بلعانه، كما استقل بدفع الحد استقل بنفي الولد، انتهى كلامه، وهذا موافق لما اخترناه من انتفاء الحد والولد بلعانه وحده، وإن لم تلاعن هي... والله أعلم.

ثبوت التحريم المؤبد

٦٤٨ - (د) فرقة اللّعان بين الزوجين المتلاعنين توجب التحريم المؤبد لما جاء في حديث سهل بن سعد عند أبي داود والبيهقي والدارقطني أنه قال بعد ذكره اللّعان: حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً، وعند الدارقطني والبيهقي بإسناد جيد إلى ابن عمر أنه ﷺ قال: « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً ». فقد دلت هذه الأحاديث على أن اللّعان المشروع لقذفه

لها بالزنا ونفي الولد المتولد من زناها موجب للتحريم المؤبد بينها، لأن قصتي هلال وعويمر كانتا كذلك، ودلت بمفهومها أنه إذا شرع له اللعان وحده لا لكدف، وإنما لنفي ولد أو حمل حملت به لا من زنا بل من وطء الغير لها غلطاً أو بشبهة أو بإكراه أو باستدخال طيب أو غيره مني رجل آخر في فرجها وهي منومة أو نائمة ونحو ذلك مما سبق ذكره في بند في المادة رقم (٦٣٨) وفي المادة (٦٣٤) فإنه يلاعن وحده لضرورته له لنفيه، ولا يرتفع الفراش بينهما، إذ لا تلاعن بينهما حتى تلزم الفرقة فلم تزن ولم يقذفها بالزنا فكيف يرتفع فراشها بلا جُنحة منها ولا تهمة منه لها، هذا ما أراه راجحاً... والله أعلم.

تكذيب الملاعن نفسه بعد اللعان

٦٤٩- (هـ) إذا كذب الملاعن نفسه بعد اللعان كأن يقول: ما قتلته أولاً كان كذباً فلم تزن والولد ولدي ترتب عليه ما يلي:

- (١) لزوم الحد لكدفه لها إن طلبت ذلك.
- (٢) يلحقه نسب الولد الذي نفاه أولاً لقوله تعالى:

﴿بَلِ الْإِنْسَانِ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ ۚ﴾ (٣٠٤)

فإن كان رجوعه في حياة الولد قبلاً خلاف فيه، وإن كان رجوعه بعد موته، فكذلك أيضاً عند أكثر أهل العلم، منهم الناصر والشافعي ومالك والثوري والأوزاعي وأبو يوسف ورواية عن أحمد كما هو مروى عن عمر وعثمان وابن مسعود، وسواء كان هذا الولد غنياً أو فقيراً، له ولد أو لا فإنه يترتب على رجوعه أحكام النسب له وعليه من إرث وغيره، لأن النسب حق للولد وأولاده، ولم يتنف إلا بلعانه، وقد كذب نفسه ورجع عنه، وهذا هو الراجح واختاره الشوكاني، وقال أصحابنا للمذهب وأبو حنيفة: لا يلحقه نسب الولد المتوفى ولا يتوارثان إلا بشرط أن يكون للمتوفى ولد وإلا لم يثبت النسب ولا التوارث، لأنه متهم في أن رجوعه إنما هو من أجل الميراث الذي قد استحقه غيره عند موت الولد، فإذا كان له ولد صح ذلك، ولا يخفى أنه مع وجود الولد للمنفي فإنه سيرث معه هذا الجد، فالتهمة باقية مع وجود الولد ومع عدمه، فلا يصح أن تكون

علة في منع إلحاق نسبه ، كما قال الشوكاني في (السَّيْل الجرار): بأن تجوز أن يكون رجوعه طمعًا بالميراث لا يدفع ما هو الظاهر فيرثه ويلحقه ولده ، ثم إنه على فرض ثبوت التهمة له في حالة شاذة ومن أب شاذ فإنها لا توجب منع إلحاق النسب وما يترتب عليه من التوارث، إذ الأحكام تبنى على الأعم الأغلب لا على النادر، وقد حرص الشرع على إثبات الأنساب بأي حال ممكنة وهي أسمى في نظره من منع الإلحاق لتوهم حالة طمع شاذة، على أنه لا دليل على هذا الاشتراط انتهى.

وهذا إذا كذب نفسه بعد اللعان عما قبل ، فإذا قذفها بزنا آخر فأنكر فأقامت البينة فقال: إن البينة صادقة فلا يعتبر إنكاره للقذف أولاً تكذيباً للزنا فله أن يلاعن فيه لدرء الحد عنه أو لنفي الولد إن كان.

(٣) لا يرتفع التحريم المؤبد بينهما بتكذيبه لنفسه للأحاديث المذكورة في المادة (٦٤٨) المنصوص فيها عنه ﷺ إن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً ولقوله ﷺ: « لا سبيل لك عليها »، وهذا هو المقرر للمذهب وبه قال الهادي في الأحكام وهو مذهب الشافعي ومالك والثوري والأوزاعي وأبو يوسف ورواية صحيحة عن أحمد وهو الراجح. وقال أبو حنيفة ومحمد وهو قول للهادي في (المنتخب): أنه يرتفع تأييد التحريم فيصح له زواجها بعقد جديد وقال سعيد بن جبير: إذا كان رجوعه وهي في حال العدة عادت له بدون عقد واختاره الشوكاني في (السَّيْل) إذ قال: الرجوع عن النفي رجوع عن اللعان، وإقرار ببطلان أيمانه، وأنه مفتر عليها وقاذف لها فيبطل اللعان من أصله ولا يبقى شيء من أحكامه لا تحريم ولا غيره، ولا يخفى أن القول الأول هو الظاهر للنص النبوي في: «أنهما لا يجتمعان أبداً». ولم يقيد ذلك بما إذا لم يكذب نفسه، والله أعلم.

هل ينتفي الولد الثاني باللعانه لنفي الأول؟

٦٥٠- (و) إذا انتفى الولد بلعانه ثم أتت بولد آخر حي قبل مضي ستة أشهر من ولادة الأول أو بعدها وكان وجوده ظاهراً في بطنها بأمارات الحمل من حركة ونحوها قبل مضي الستة أشهر من ولادة الأول فهما حمل واحد فينتفي منه بانتفاء الأول ولا يحتاج إلى لعان آخر لنفيه. فإن اعترف بهذا الثاني كان اعترافاً بالأول، فيلحق نسبهما به معاً، فإن أتت به بعد ستة أشهر من وضع الأول ولم يكن ثمة أمارات تدل على أنه كان

موجودًا في بطنها عند ولادة الأول فإنه يعتبر حملًا آخر، ثم إن كان لاحقًا به شرعًا فلا ينتفي عنه إلا بلعان آخر، وله أن يلاعن لِنفيه على ما رجحناه سابقًا وبيننا وجهه في صحة اللعان لِنفي ولد يلحق به سواء كان في حال العدة أو بعدها.

ومن قال لا لعان بعد انتهاء العدة كما هو مختار المذهب والحنفية فإنهم يقولون: يلحق به شاء أم أبى وليس له اللعان لِنفيه لأن عدتها قد انتهت بوضعه... والراجح الأول.

فرقة اللعان بين المتلاعنين فسخ لا طلاق

٦٥١- (ز) المختار للمذهب ومذهب الشافعي ومالك وأحمد: أن فرقة اللعان بين المتلاعنين فسخ لا طلاق لأنها تُوجب التحريم المؤبد كفسخ الرضاع وذات المحرم، وليس من الطلاق ما يوجب التحريم المؤبد، كما أن اللعان ليس من ألفاظ الطلاق ولا كنياته وأيد ذلك ما في حديث ابن عباس السالف ذكره في المادة (٦٢١) من أنه ﷺ: «قضى أن لا نفقة لها ولا سكنى من أجل أنهما يتفرقان بغير طلاق... الخ».

وخالف أبو حنيفة وأصحابه فقالوا: هو طلاق بائن ويترتب عليه أحكام الطلاق من النفقة وغيرها لأنه فرقة من جهة الزوج فكانت طلاقًا كما لو قال لها: أنت طالق ولا دليل لهم على ذلك إلا مجرد الرأي والتبني لقاعدتهم التي ذكرناها في المادة (٢٧٩) من أن كل فرقة من جهة الزوج ولا يمكن أن تأتي من جهة الزوجة فهي طلاق لا فسخ، مع أن هذه القاعدة لا تنطبق على اللعان لأن الفرقة عندهم في اللعان إنما تكون بلعان الزوجين فهي ليست من جانب الزوج وحده إلا على مذهب الشافعي الذي رجحناه على مذهبهم.

عدم صحة اللعان بغير العربية لمن يظنهما

٦٥٢- (ح) اللعان ورد في القرآن الكريم مصرحًا بألفاظه بالعربية فيلزم العربي وغيره ممن يعرف العربية أن يأتي به بالعربية، كما جاء في القرآن فإن لم يعرف العربية جاز بغيرها لقوله ﷺ: «إذا أمرتم بأمر فأتوا منه ما استطعتم». فإذا أتى به من لم يعرف العربية بلغته، فإن كان الحاكم يعرف لغته فذاك وإلا أحضر عدلين ممن يعرف لغة الملاعن فيترجمان له كلماته لأنها كالشاهدين على لعانه، وهذا قال الشافعي ورواية عن

أحمد وهو الراجح، وقال أبو حنيفة ورواية أخرى عن أحمد: أنه يجزئ ترجمة عدل واحد، والظاهر الأول إذ لا طريق للحاكم إلى وقوع اللعان منها إلا الترجمة، فلا أقل من اعتبار الشاهدين فيها كما اعتبرها الشرع في أكثر الأحكام.

عدم استحقاقها للنفقة والسكنى وثبوت استحقاقها للمهر

٦٥٣- (ط) لا نفقة ولا سكنى في العدة للملاعنة على الملاعن بعد فُرقة اللعان ولو كانت حاملاً مع انتفاء الولد منه، لما في حديث ابن عباس السابق ذكره في المادة (٦٢١) برواية عبّاد بن منصور من أنه رضي الله عنه قضى أن ليس عليه لا نفقة ولا سكنى من أجل أنهما يتفرقان بغير طلاق، ولا متوفى عنها، وإن كان في عبّاد بن منصور مقال كما سبق بيانه وله شاهد من طريق ابن إسحاق بسنده إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه رضي الله عنه نحوه رواه أحمد وذكره ابن حجر في (التلخيص) عن الخلاف في علله، وكذا ذكر ابن سعد في الطبقات عن محمد بن عمرو بن عمار الواقدي بسنده إلى عبد الله بن جعفر أنه رضي الله عنه: (قضى أن لا قوت لها ولا سكنى)، وابن إسحاق والواقدي ضعيفان، لكن مجموع الروايات تؤيد بعضها بعضاً، ويؤيدها ما سبق من الأدلة في المطلقة بائناً، أنه لا سكنى لها ولا نفقة وإذا لم يُستَحَقَّ للمطلقة بائناً مع أنه قد يجوز تزويجها بعقد جديد في العدة فبالأولى أن لا يستحقها للملاعنة وهي تحرم عليه أبداً، وهذا هو المختار للمذهب وقول للشافعي وعند أبي حنيفة: لها في عدتها عليه السكنى والنفقة لأنه يعتبر اللعان طلاقاً بائناً وهما لا زمان عنده في الطلاق البائن، وقال مالك وقول آخر للشافعي: لها السكنى دون النفقة ولم أجد لهم دليلاً على ذلك، فالظاهر الأول إلا إذا كانت حاملاً منه ولم ينتف عنه كأن يكون إنما قذفها بالزنا فقط بعد حملها منه لا من الزنا فلاعنها لذلك وجب عليه لها النفقة حتى تضع حملها، كالمطلقة بائناً الحامل في ثبوت النفقة لها كما سبق ذكر دليله.

هذا وأما استحقاقها لمهرها فلحديث ابن عمر المتفق عليه أنه رضي الله عنه قال للملتعنين: «حسابكما على الله، أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها». فقال: يا رسول الله: مالي مالي. يريد المهر الذي سلّمه لها فقال له: «إن كنت صدقت عليها فهو بما استحلتت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك منها». فدل على بقاء استحقاقها لمهرها بدخوله عليها إذا كان قد دخل بها، وهذا بنص الحديث، وكذا إن لم يكن قد دخل بها

فراجع: أنه لا يسقط نصف مهرها باللعان، لأن الفسخ لم يتحقق بسبب منها حتى يسقط مهرها بدعوى أن الفرقة بسبب منها، لأن اللعان ليس قاطعاً على وقوع الزنا منها، فقد يكون كاذباً عليها وهي صادقة والأصل ثبوت نصف المهر المسمى لها قبل الدخول أو المتعة مع عدم التسمية كما هو في كل زوجة بنص القرآن... هذا ما أراه الراجع، والله أعلم.

هل نفي الولد واللعان عليه على الفور أو التراخي

٦٥٤- (ي) المختار الراجع ما قاله مجاهد وعطاء وقرره الشوكاني في (السيل الجرار): من أن له نفيه على التراخي وذلك لأن الحق لله أولاً ثم له في نفي حمل أو ولد علم أنه ليس منه لما سبق ذكره من الأدلة، ومع ذلك فإنه لا يكون سكوته مبطلاً لهذا الحق في نفيه وإن تراخى عن نفيه، ما لم يُقر به صريحاً بأنه منه أو ضمناً، كأن تكون علاقته به دالة عرفاً وظاهراً دلالة - بقرائنها المستمرة وقتاً كافياً من السرور به والحنان والتدليل له والعطف عليه وعلى أمه - على أنه معترفٌ به أنه ولده، أما السكوت وخاصة مع دلائل الحال على استنكاره له فلا يكون مانعاً من نفيه له بعد ذلك لأنه يجب عليه أن لا يقدم على النفي إلا بعد التحقق من أنه ليس منه وقد لا يحصل له ذلك فوراً ولو مع تحقق زناها عنده فقد يجوز أنها لم تحمل، أو أن انتفاخ بطنها لسبب غير الحمل وإذا كان حملاً محققاً فقد يجوز أنه منه من قبل الزنا أو أنه من الزاني، وأن تأخيره لنفيه ولعانه حتى تضع قد يجلي له الحقيقة بمجموعة من صفات الشبه التي قد تفيده العلم أنه منه أو قبل أن يقدم على اللعان، وكذا بعد الولادة قد يتحقق أنه ليس منه ولكنه يعظم عليه الأمر ويرتبك نتيجة ما يتوقعه من الآثار التي ستحدثها السمعة عند الناس فيبقى متردداً بين الإحجام بسببها وبين الإقدام فلا مبرر لمنعه بعد ذلك إذا أقدم على اللعان لبراءة ذمته، بإقامة حق الله وحقه في نفي هذا اللصيق الذي سيتسبب في ولاية وموارث وثبوت محرمية بينه وبين محارمه إلى غير ذلك، ولا يصح قياسه على خيار الحق في الشفعة أو خيار العيب أو خيار المعتقة لفسخ زوجها أو خيار فسخ الصغيرة عند بلوغها في أنه كحقهم على الفور، لأن الحق في نفي الولد غير الشرعي لله وللزوج، بخلاف هؤلاء فهو لهم إن شاءوا أمضوه أو فسحوه.

وقال أصحابنا للمذهب والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه والحنابلة: إنه على الفور فإذا تراخى وسكت مع علمه به وبأن له نفيه، لم يكن له نفيه بعد ذلك قالوا: ويصدق ولو طالت المدة في قوله بأن تراخيه إنما كان لأنه لم يعلم به أو أنه لا يعلم أن له نفيه إذا كان ذلك محتملاً، كما لو كان غائباً أو مسجوناً أو حاضراً لكن لمدة يسيرة يمكن جهله فيها لاحتمال صدقه بأنه لم يعلم به، وكما لو كان عامياً غير فقيه أو حديث عهد بالإسلام أو لم يكن يعيش مع العلماء أو يتصل بهم حتى يحتمل أنه لم يكن يعرف أن له نفيه ونحو ذلك.

وقد اختلفوا في تحديد هذا الفور فقال أصحابنا للمذهب: حده مجلس العلم بوضعها ما لم يعرض عنه فيه. وقال الشافعي والإمام يحيى وأبو بكر من الحنابلة: يعنى له مع التراخي قدر ما يلبس أو يتتعل أو يسرج دابته أو يأكل أو يصلي أو يجهز ميتة أو يحرز ماله ثم يذهب إلى الحاكم، وإذا كان غائباً وله عذر في التأخير فعليه أن يشهد على نفيه له ثم يسافر إلى الحاكم، وقال أبو حنيفة: له تأخير نفيه يوماً أو يومين أو ثلاثة استحساناً، قالوا: لأن النفي عقب الولادة يشق. وقال الصحابان أبو يوسف ومحمد: له تأخير مدة النفاس لأنها جارية مجرى الولادة في الحكم، ولا يخفى أن تلك آراء وأن الظاهر هو القول الأول، إذ هو كما قال الشوكاني في (السيل الجرار): أنه لا وجه لجعل السكوت مبطلاً لأن له حقاً في النفي ولا يبطل إلا بإبطاله بإقرار صحيح أو ما يقوم مقامه والله اعلم.

هذا ونختم باب اللعان بذكر المسألة الآتية لما لها من أهمية في هذا الموضوع وإن كان محلها في باب الحدود وهي:

هل لمن وجد مع امرأته أو ولده أو جاريتته من يزني بأيهم أن يقتله أم لا ؟

٦٥٥- لقد ورد في الحديث الصحيح عند مسلم والبخاري وأبي داود وفي الموطأ مع اختلاف ألفاظهم وفي بعضها لما نزلت الآية:

﴿وَالَّذِينَ يُرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ... إلخ﴾ (٣٠٥)

قال سعد بن عبادة يا رسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلاً أيقته؟ فقال ﷺ: « لا ». وفي لفظ آخر: أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: « نعم ». فقال سعد: كلا والذي بعثك بالحق إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك فقال ﷺ: « اسمعوا إلى ما يقول سيدكم إنه لغيور وأنا أغير منه ». وفي رواية: « أتعجبون من غيرة سعد فوالله لأنا أغير منه والله أغير مني ومن أجل غيرة الله حرم الفواحش ما ظهر منها وما بطن، ولا أحد أحب إليه العذر من الله، ومن أجل ذلك بعث المنذرين والمبشرين ولا أحد أحب إليه المدحة من الله ومن أجل ذلك وعد الله الجنة ». هذا وقد أخرج أحمد وأبو داود من طريق عبادة عن ابن عباس أن سعداً بعد ذلك قال: والله إني لأعلم يا رسول الله أنها الحق وإنما من عند الله ولكنني عجبت. وفي رواية للبخاري عن عائشة: « ما أحد أغير من الله أن يزني عبده أو تزني أمته »، فدل هذا الحديث على أن الله إذ قدم الإنذار للعصاة ولم يبادرهم بالعقوبة بالقتل في غير موضعه، فإنه لن يقبل قوله إلا بشهادة، ولذا جاء في رواية الطبراني في آية الرجم أنه لما بلغ النبي ﷺ قول سعد: أَنْطَلِقُ فَأَقُول: رأيت فلاناً فيجلدونى ولا يقبلوا لي شهادة أبداً! قال ﷺ: « كفى بالسيف شاهداً! ». وروى عبد الرزاق في مصنفه بسنده إليه ﷺ أنه قال لأبي بكر: أرأيت لو وجدت مع امرأتك رجلاً؟ قال: أضربه بالسيف. ثم قال لعمر مثل ذلك فقال: مثل ذلك، ثم تتابع القوم على قول أبي بكر وعمر، ثم سئل سهيل بن بيضاء فقال: أقول لعنك الله فإنك خبيث ولعنك الله فإنك خبيث، إلى أن قال: فقال النبي ﷺ: « تأولت يا ابن بيضاء ». أي تأولت آية اللعان وأجبت بما تقتضيه فدل على ما دل عليه الحديث قبله إن الصواب أن لا يقتله، ولكن يلاعنها واحتمل مع ذلك أنه إذا استعجل فقتله بأنه لا يقتل به إذا قامت البينة على أنه وجده يزني بها، لأنه ﷺ لم يقل لأحد منهم أو لسعد أنك ستقتل به إذا قتلت بل وصف سعداً بالغيرة وهي صفة كمال، فقد روي عنه ﷺ: « الغيرة من الإيمان ». أخرج البزار في مسنده فكانه قال إن سعداً الزجور عن المحارم أنا أزجر منه والله أزجر مني للعصاة، واحتمل قوله ﷺ له: « لا »، بعد أن قال سعد: أيقته، أنه يُقتل به في ظاهر الشرع إذا قتله ولا بينة له على أنه وجده عندها في حال الزنا، فجوابه ﷺ على سؤاله بقوله: « لا ».

في ذروة الحكمة وقمة المصلحة، لأنه لو قال له: « نعم يقتله ». لكان ذلك حكماً عاماً للأمة بأن دمه هدر في ظاهر الشرع وباطنه فيتسبب من ذلك مفسد لا حصر لها، إذ يكون ذريعة لكل من يريد قتل شخص أن يستدرجه إلى بيته فيقتله ويقول وجدته يزني بامرأتي وبذلك تضعف المصلحة التي أرادها الله من شرع القصاص، وهي حقن الدماء فسدَّ الرسول ﷺ بقوله: « لا ». هذه الذريعة التي قد يتوصل بها بعض الناس إلى سفك الدماء، ويبيِّن له أن الله مع شدة غيرته من اقتراف المعاصي شرع إقامة اللعان، وشرع عدم قبول قوله في سبب القتل إلا بإقامة الشهادة عليه لحكمة بالغة فيها الضمانة الواقية من تهالك الناس في قتل من يريدون فلا يُقبل قولهم في ظاهر الشرع إلا ببينة، ولهذا اختلف العلماء فيها وكل بحسب ما فهمه من هذا الحديث ومن الأحاديث الواردة في الصحيحين، منها ما رواه سهل بن سعد أن رجلاً أطلع في حجرة النبي ﷺ وفي يد النبي مدْرَى يحك بها رأسه فلما رآه قال: « لو أعلم أنك تنظر لطعنت بها عينيك ! إنما جعل الاستئذان من أجل النظر ». وما رواه أنس: أن رجلاً أطلع في حجرة النبي ﷺ فقام إليه بمشقص أو مشاقص وجعل يَحْتُلُّه ليطعنه، وما رواه أبو هريرة أنه ﷺ قال: « لو أن امرأً أطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقات عينيه لم يكن عليك جناح »، وفي حديث: « لا يلج دم امرءٍ مسلم إلا بإحدى ثلاث ومنها: زنا بعد إحصان »، ثم ما رواه سعيد بن منصور في سننه عن عمر بن الخطاب أنه جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا فقال له عمر: ما تقول؟ فقال: إني ضربت فخذي امرأتي فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر: ما تقولون؟ فقالوا: إنه ضرب بالسيف فوق في وسط الرجل وفخذي المرأة فأخذ عمر ﷺ سيفه فهزه ثم دفعه إليه وقال: (إن عادوا فعد). فاعتبر اعترافهم بقتله له وهو مع المرأة مسقطاً للقصاص والدية، وهو من أوضح البينات، وبما رواه في سننه عن الزبير أن في يوم ما تخلف عن الجيش ومعه جارية فأتاه رجلان فقالا اعطنا شيئاً فألقى إليهما طعاماً كان معه، فقالا خل عن الجارية فضربها بالسيف فقطعها ضربة واحدة، وبما رواه البيهقي من طريق الشافعي عن مالك بسنده عن الإمام عليّ ؑ أنه سُئل عن وجد مع امرأته

رجلاً فقتله فقال: (إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته)، لذلك كله اتفق الأكثرون من جمهور أهل العلم على أنه إذا اعترف أنه قتله أو قامت بذلك البينة عليه فإنه لا يقبل في ظاهر الشرع دعواه أنه قتله وهو يزني بامرأته أو ولده أو أمته، أو وهو يسرق ماله ولم يندفع إلا بالقتل، إلا ببينة على ذلك أو إقرار أولياء الدم كما في قصة عمر. لأن الشريعة على الظاهر، وسواء كان قتله في بيت القاتل أو خارجه لأنها دعوى.

واختلفوا في عدد البينة التي تلزمه وموضوعها، وهل له فيما بينه وبين القاتل قتلة؟ فقال أصحابنا للمذهب وأصحاب الشافعي: إن له فيما بينه وبين الله قتله إذا كان مكلفاً، وقتله حال الفعل لا لو قتله بعد الفعل فلا يجوز، فإذا قتله بعد الفعل اقتصر به إذا كان بكراً، أي لم يكن قد تزوج، لأن عقوبة زناه إنما هي الجلد، وأما إذا كان محصناً - أي زنى بعد أن تزوج - فلا يُقتص به ولا يلزمه دية المقتول لأن عقوبة زناه هي الرجم حتى الموت فهو مباح الدم، ثم إن اعترف بقتله وادعى أنه لم يندفع عن الزنا إلا بالقتل كفاه شاهدان على ذلك، وإن كانت دعواه أنه وجدته يزني لم يكفه إلا أربعة شهود على زناه. وقال المؤيد بالله: ليس له قتله إذا أمكنه دفعه بغير القتل. وقال الشافعي وأبو ثور: يسعه قتله حدًا فيما بينه وبين الله، وذلك إذا كان الزاني محصناً وعلم أنه نال منها ما يوجب الغسل، ولكن لا يسقط عنه القصاص في ظاهر الحكم، قالوا: فقد أخرج عبد الرزاق بسند صحيح إلى هاني بن حزام أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتله فكتب عمر في العلانية أن يقصوه به وكتاباً في السر أن يعطوه الدية، فقال ابن المنذر: جاءت الأخبار عن عمر في ذلك مختلفة وعامة أسانيدنا منقطعة وقد ثبت عن عليّ أنه سُئل عن رجل قتل رجلاً وجدته مع امرأته؟ فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته أي يسلم إلى أولياء المقتول ليقتلوه به، قال الشافعي: وبهذا نأخذ ولا نعلم لعليّ مخالفاً. وقال أحمد وإسحاق يهدر دمه إذا جاء بشاهدين ولم يفصلاً بين أن يكون محصناً أو غير محصن، واختلف أصحاب مالك فقال ابن المواز: أن النبي ﷺ قد أجاز قول سعد فإذا قتله كان دم المقتول هدرًا، وقال ابن القاسم: إذا قامت البينة فالمحصن وغيره سواء ويهدر دمه واستحب تسليم الدية في غير المحصن.

هذا والذي أرجحه: هو قول المؤيد بالله، أنه لا يجوز له قتله من البداية فيزجره أولاً، فإن انزجر فذاك، وإن دافعه أو لم ينزجر عنها كان له دفعه أولاً بالضرب ونحوه، فإن لم يؤثر ذلك فيه كان له دفعه ولو بالقتل، فقد أجاز الشرع القتل دون أخذ المأل فبالأولى القتل لرفع هتك الحرمة، ثم مع مدافعتة أولاً بالتى هي أحسن كما أمره الله بقوله تعالى:

﴿أَدْفَعْ بِأَلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (٣٠٦)

وسيجعل الله له مخرجاً من القصاص في الدنيا، فإن اقتص منه كان عند الله شهيداً، كما أن البينة لا تنحصر في الشهادة فقد يتبين من الحادثة وملاستها من القرائن ما يقوم مقام الشهادة عند الحاكم الثبَّت الذي يؤدي ما يجب عليه من التحري فينوره الله في إصابة الحق، فكم من قرائن تفيد أكثر مما تفيد الشهادة. هذا ما أراه، والله أعلم.

وبهذا ينتهي باب اللعان
وإليك خلاصته.

خلاصة اللعان

اللعان لغةً: مأخوذ من اللعن وهو الطرد والإبعاد، وشرعاً: أيان أربعة على صدق رمي الزوجة بالزنا أو نفي الولد، يؤديها الملاعن ويختمها بلعنة الله عليه إن كان كاذباً، وتؤديها الزوجة مثله محتومة بغضب الله عليها إن كان صادقاً، وقد شرعه الله لحكمة بالغة وهامة بيّناها مع دليله في الأصل.

حكم اللعان

حكم اللعان كما يلي:

(أ) يكون القذف واللعان محظوراً على الزوج إذا لم يتيقن زناها، لأن القذف من الكبائر ولا يجوز أن يقذفها بالزنا لمجرد الظن، ولا أن ينفي ولدًا حملت به زوجته ويلحق به نسبه شرعاً بمجرد اتهامها به ظناً بأنها أتت به من غيره من زنا أو نحوه، كما لا يجوز أن ينفي ولدًا يلحق به، حملت به غير الزوجة من وطئه لها غلطاً أو بشبهة إلا مع تيقنه أنه ليس منه، وهذا هو الراجح والمقرر للمذهب.

(ب) ويكون اللعان واجباً لنفي ولد سيلحقه نسبه لو لم يلاعن إذا تيقن أنه ليس منه.

(ج) لا يشرع اللعان إذا قذف زوجته بالزنا ولم تطالبه بحد القذف أو عفت عنه، أو كان حد القذف ساقطاً عليه لكونها ممن لا يحد قاذفها، كأن تكون كتابية وزوجها مسلم أو تكون أمة أو غير عفيفة، مهما لم يكن في هذه الحالات بينها ولد يعلم أنه ليس منه، وإلا وجب اللعان لنفي الولد لما يترتب من إلحاقه بها من التوريث وولاية إنكاح المحارم وإنفاق وغير ذلك للصيق غير شرعي.

علة تشريع اللعان

لقد شرع الله اللعان بين الزوجين للحاجة الضرورية إليه وهي حاجة الزوج له لدرء حد القذف عنه إذا قذف زوجته بزنا تيقنه منها فطالبته بحد القذف، وكذا حاجته الأهم من الأولى وهي لنفي ولد حملت به وتيقن أنه ليس منه، فجعل الشرع أيان لعانه كالشهادة لدرء الحد عنه ونفي الولد، كما شرعه الله لها لتدراً بأيانها عن نفسها حد الزنا بعد أيانها.

شروط اللعان

هناك عدة شروط لللعان على خلاف في بعضها، نذكرها كما يلي:

(أ) يشترط لإقامة اللعان أن يكون القذف ونفي الولد صادرين من بالغ عاقل، ولو أضاف زناها إلى ما قبل زواجه بها أو في الدبر، وأن يكون من زوج ولو بعد أن طلقها أو فسخها مهما كانت باقية في عدتها من طلاقه الرجعي أو البائن أو الفسخ على المذهب أو باقية في عدة الرجعي فقط عند الحنفية، وأن يكون عندهم زواجهما بعقد صحيح لا فاسد أو باطل، والراجع هنا ما أخرجه المذاكرون للهادي، وبه قال أصحابنا الشافعية: من أن له إقامته إذا كان لنفي الولد اللاحق به ولو كان قذفه لها بعد العدة لضرورته إليه لا إذا لم يكن ثمّة ولد يراد نفيه فإن قذفه لها بعد العدة أو في عدة البائن أو الفسخ لا لعان فيه، وإنما يجب عليه حد القذف لأنها صارت أجنبية عنه، ولا ضرورة له إلى قذفها وزاد أصحابنا الشافعية وهو الراجع أيضًا: صحة إقامته لنفي ولد حملت به ولو كان عقد نكاحه بها باطلاً مع الجهل أو فاسداً مطلقاً، وكذا لنفي ولد حملت به أجنبية كان قد وطئها بشبهة أو غلط، فإنه إذا تيقن أنه ليس منه كان له اللعان لنفيه لحصول علة اللعان، وهي الحاجة لنفي الولد.

(ب) أن يكون القذف بالزنا - ولو في الدبر - ونفي الولد بصيغة صريحة وقاطعة كأن يقول: زנית أو أنت زانية وأن هذا الولد من زنا أو من غيري أو ليس مني أو ليس بابني ونحو ذلك، لا إذا قال: أظنك زנית، أو أظن أنه ليس ابني، وكذا على الأرجح يصح اللعان لنفي الولد فقط إذا حملت به من الغير مكرهة أو وهي مجنونة أو نائمة ويتنفي بلعانه وحده.

(ج) أن تكون الزوجة بالغة عاقلة ممكنة الوطاء، لا إذا كانت صغيرة - لا يوطأ مثلها، أو كبيرة بها رتق ونحوه مما لا يتهيأ معه الوطاء فلا لعان لتحقق كذبه فلا يؤمر بأداء أيمان اللعان مع ظهور كذبه، وإنما يؤدب لافترائه، إلا إذا أسند زنا الكبيرة الرتقاء ونحوها إلى الدبر صح إقامة اللعان بينهما فيه إذا طلبت إقامة حد القذف عليه.

(د، هـ) اشتراط كونها زوجة تحتة وكون النكاح صحيحاً أو باطلاً سبق ذكرهما

في بند (١).

(و) أن لا يكون قد أقام البينة على زناها أو أقرت به ولو رجعت عن الإقرار وإلّا فلا لعان مع ذلك باتفاق المذاهب وهذا إذا أريد باللّعان إقامة الحد ولا ولد بينهما وإلّا صح إقامته إن طلبه لنفي الولد كما سبق ترجيحه.

فإذا كان بينهما ولد فكذلك لا لعان عند أصحابنا للمذهب وكذا عند الحنفية، لكن الراجح ما قاله أصحابنا الشافعية ومالك والإمام يحيى: أنه يصح إقامته لنفي ولد تيقن أنه ليس منه، فلا يكفي تصادقهما فيلاعن هو وحده لنفيه ويرتفع فراشهما لثبوت الزنا بالبينة أو الإقرار وانتفاء الولد بلعانه، فإذا صادقها على أنها لم تزن كأن تكون وطئت من مجهول مكرهه أو غلطاً أو بشبهة أو في حال نومها أو منومة أو حقن في فرجها مَنِي رجل آخر كذلك فحملت منه وتيقن أن الولد ليس منه، كان له أن يلاعن وحده لنفي الولد فينتفي منه بلعانه، ولا يرتفع فراشهما لأنها لم تزن ولا قذفها به ولم يلزمها اللّعان، هذا ما رجحناه خلاف المذهب، وانظر الأصل مادة (٦٣٤) و(٦٣٨) وذلك لأن حاجته لنفي الولد مبرراً شرعاً للعانه وحده، فهي العلة الهامة لتشريع اللّعان، فإن كان الواطئ لها غلطاً أو بشبهة رجل معروف، فالراجح ما قاله أصحابنا الشافعية والحنابلة: من العمل أولاً بالقيافة ممن يعرفون الشبه ومنهم الأطباء في عصرنا، فإن قرروا شبيهه بالذي وطأها بالشبهة ألحق به، وإن قرروا شبيهه بزوجها ألحق به، وكان له بعد ذلك إقامة اللّعان إن تيقن أنه ليس منه فإن كان الواطئ الزوج لامرأة أجنبية غير مزوجة بشبهة كأن ظنها زوجته فأنت بولد أمكن أنه منه ويلحقه نسبه للشبهة ولكنه تحقق أنه ليس منه كان له أيضاً اللّعان وحده لنفيه.

(ز) أن يكون أحدهما غير أخرسين، وهذا عند أصحابنا للمذهب والحنفية والحنابلة، والراجح ما اختاره أصحابنا الشافعية والمالكية وبعض الحنابلة من صحته من الأخرسين بالكتابة إذا كانا يعرفانها، وإلّا فبالإشارة إذا كانت مفهومة إشارتهما كما يصح الطلاق والبيع وغير ذلك بالإشارة من الأخرس.

(ح) اشترط أصحابنا للمذهب أن تكون الزوجة مسلمة عفيفة وحرّة، ولو كان زوجها عبداً، كما اشترط الحنفية أن يكونا مسلمين عدلين حرين غير محدودين في قذف وصالحين للشهادة على المسلم وإلا فلا لعان بينهما.

والراجح ما قرره أصحابنا الشافعية و المالكية ورواية عن أحمد أنه: إذا كان اللعان لنفي الولد صح اللعان بين المسلم - ولو عبداً أو فاسقاً - وبين زوجته حرة كانت أو أمة مسلمة أو كتابية، عفيفة أم لا، عدلة أو فاسقة. كما يصح بين الكافرين حرين كانا أو عبيدين أو أحدهما لشمول الآية لهم ولضرورتهم لنفي الولد كغيرهم. أما إذا لم يكن ولدًا يراد نفيه ولم تكن الزوجة ممن يجد قاذفها كالكافرة والأمة وغير العفيفة فلا لعان لعدم الحاجة إليه ويؤدب القاذف للإيذاء فقط إن طالبت بتأديبه.

طلب اللعان

للزوج طلب اللعان لما يلي:

(أ) لدرء الحد عنه من قذفه لزوجته بالزنا بعد مطالبتها بإقامة الحد عليه، وكانت ممن يجد قاذفها، وإلا فليس له أن يلاعن لمجرد إثبات الحد عليها كما بيناه في الأصل في المادة (٦٢٥).

(ب) لنفي ولد عنه تيقن أنه ليس منه وسيلحقه نسبه لو لم يلاعن.

(ج) وللزوجة طلب اللعان منها بعد التعانه لدرء حد الزنا الثابت عليها بأبيانه.

هل يحتاج لإقامة اللعان إلى حاكم شرعي؟

المقرر للمذهب والإمام الشافعي والحنفية والحنابلة: أن ولاية إقامة اللعان إلى حاكم المسلمين في بلد المتلاعنين أو من ينوبه من قضاء الشرع، وأنه لا يصح إقامته من أحاد الناس وقال بعض أصحاب الشافعي: إنه يصح إقامته من محكم مع عدم وجود ولد ينفي، أو وجد وهو بالغ فرضي بالتحكيم، وإلا فلا بد من الحاكم وكلامهم قوي لكن إذا خلت البلاد من الوالي لأمر المسلمين فخلت بخلوه من القضاء الذي يستمدون ولايتهم منه كما يقع في بعض الفترات، وكذا إذا كان المسلمان مغتربين أو مواطنين ببلد غير إسلامي صح أن يقيمه بينهما من صلح من المسلمين، ويُنفذ ما أمكنه تنفيذه لأن تنفيذ أحكام الله فرض كفاية على الأمة، فإذا خلت من الولاية أجزاها الصالح من المسلمين... والله أعلم.

كيفية إجراء اللعان ؟

إذا طلبت الزوجة إجراء حد القذف على الزوج فطلب إقامة اللعان لدرء حد القذف عنه أو طلبه الزوج لنفي ولد ليس منه ولا ينتفي عنه إلا باللعان كان على الحاكم إجراؤه ويبدأ بوعظها وحثها على أداء الصدق واجتناب الفجور ويخوفها من عقاب الله، وأن عذاب الدنيا الذي هو الحد أهون من عذاب الله في الآخرة على الكاذب فإن أصرا عليه بدأ بالزوج وجوباً فيقول له: (قل أشهد بالله أو أحلف بالله إني لصادق أو من الصادقين فيما رميتها به من الزنا أو من الزنا، ونفي ولدها هذا، ويشير إليه إن كان حاضراً ولو حملاً، أو يسميه إن كان غائباً ويكون ذلك أربع مرات، فإذا أكمل الأربع أمسك بفيه ندباً أو أمر غيره به حتى يعظه ويحذره مرة أخرى قائلاً له: (كل شيء أهون عليك من لعنة الله)، ويبين له أن الخامسة هي الموجبة للفرقة أو لنفي الولد أو لعنة الله إن كان كاذباً، فإذا أصر على المضي قال له: (قل ولعنة الله عليّ إن كنت كاذباً أو إن كنت من الكاذبين)، ثم يأتي بالمرأة فيعظها ويخوفها فإذا أصرت قال لها قولي: (أشهد بالله أو أحلف بالله أنه لكاذب أو من الكاذبين فيما رماني به)، وتكرر ذلك أربع مرات فإذا انتهت من الأربع أوقفها ندباً حتى يعظها ويخوفها بأن الخامسة هي الموجبة وقائلاً: (ويحك كل شيء أهون عليك من غضب الله وعذابه إن كنت كاذبة). فإذا أصرت قال لها قولي: (وعليّ غضب الله إن كان صادقاً، أو من الصادقين). فإذا أكملته انتهى اللعان بينها.

ولا يشترط أن يكون لعان كل واحد بحضور الآخر مع قيام العذر لأيهما عند حضور الآخرين من مرض ونحوه، هذا والإتيان بلفظ أشهد بالله أو أحلف بالله إني لصادق أو من الصادقين صحيح لورودهما في الروايات عنه ﷺ إلا أن لفظ أشهد بالله إني لمن الصادقين أولى لموافقة اللفظ القرآني، هذا ولا يكتمل اللعان ويثبت أحكامه إلا بكامل الأربعة الأيمان مع الخامسة لا بدون ذلك، كما لا يصح إبدال اللعنة في حقه بالغضب وفي حقها باللعنة، ولا مع تقديم لعانها على لعانه، إلا إذا أعاد لعانها بعد لعانه، لأن ذلك كله مخالف لما نص الله عليه في القرآن وبينه، وانظر الأصل لمزيد من الفائدة في المادة (٦٤٢).

هذا وإذا كان اللعان يختص به الرجل فقط لنفي ولد حملت به من وطء الغير مكرهة أو وهي نائمة أو مجنونة ونحو ذلك من الحالات التي سبق ترجيحها وبيانها، كان تحليفه وحده الأربعة الأيمان أن هذا الولد ليس منه والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان كاذبا فينتفي الولد بلعانه وحده على الأرجح.

ما يندب فيه

يندب وعظهما كما سبق وأن يكون كما أجراه ﷺ بين المتلاعنين من إقامته في المسجد ولو كافرين، أو أحدهما إلا المسجد الحرام فلا يدخله المشرك، فإن كانت حائضاً أجرى لعانها في باب المسجد، وأن يكون بمحضر من الناس وأن يجري لعان كل واحد منهما وهو قائم.

الامتناع عن اللعان

إذا امتنع الزوج عن اللعان ولو مرة واحدة بعد قذفه للزوجة المحصنة ولا بيّنة له على زناها وجب - لطلبها - إقامة حد القذف عليه، وكذا إذا امتنعت عن الالتعان بعد لعانه ثبت عليها بأيمانه وامتناعها حد الزنا، هذا هو الراجح والمقرر للمذهب والمذهب الشافعي ولجمهور العلماء إلا أبا حنيفة والإمام أحمد فقالا: من امتنع منها يحبس فقط، وفي قول لأحمد: أنها لا تحبس بل يخلى سبيلها إذا امتنعت وهو قول ضعيف، وانظر الأدلة في الأصل المادة (٦٤٣) فهو مهم.

النفي للحمل واللعان قبل وضعه

يصح النفي للحمل واللعان لنفيه قبل وضعه كما فعله النبي ﷺ في قصتي هلال ابن أمية وعويمر، وانظر ذلك في الأصل في المادة (٦٤٤) فقول أصحابنا للمذهب بصحة النفي قبل الوضع لا اللعان إلا بعده، وقول الحنفية بعدم صحتها معاً إلا بعده غير سليم.

هل يحد لها ولمن قذفه بالزنا بها

إذا لاعن القاذف سقط عنه حد القذف لهما معًا ولو لم يذكره في أيان لعانه لأنهما عنده قد اشتركا في إفساد فراشه وظلماه فجهر بظلمهما له وقد شرع الله له اللعان فإن امتنع عن الالتعان ولا بينة لزمه لكل واحد منهما حد كما لو قذف أشخاصًا متعددين.

الأحكام المترتبة على اللعان

يرتب على اللعان من الأحكام ما يأتي:

(أ) ارتفاع الفراش إلا في بعض الحالات التي سبق ذكرها.

(ب) انتفاء الولد أو الحمل الذي نفاه.

(ج) سقوط حد القذف عنه بلعانه وحد الزنا عنها بلعانها، لكن هل يرتفع

الفراش ويتنفي الولد بانتهائه من لعانه وحده أم لا بد من التعانها معه وتفريق الحاكم؟

في هذه المسألة أربعة أقوال منها المقرر للمذهب والمالكية وبعض الحنابلة

وآخرين: أنه يسقط الحد بانتهائه من التعان، لكن لا يرتفع الفراش ولا يتنفي الولد إلا

بالتعانها بعده، زاد أصحابنا للمذهب ورواية عن أحمد بن حنبل واشترط تفريق الحاكم

بينهما ولم يشترطه الآخرون، وعليه فإذا ماتت قبل الالتعان توارثا ولحقه الولد شاء أم

أبى عندهم، وكذا إذا امتنعت من الالتعان لم يرتفع الفراش ولم يتنفي الولد عنه.

والمرجح ما اختاره الشافعي من أنه بعد قذفه لها بالزنا يرتفع فراشها ويتنفي عنه

الولد بانتهائه من التعان سواء التعت بعده أم امتنعت أم ماتت، لأن التعانها إنما هو

لدرء الحد عنها فقط كما هو صريح الآية:

﴿ وَيَدْرُؤُاَ عَنْهَا الْعَذَابَ... الخ ﴾ (٣٠٧)

وانظر الأقوال والأدلة في الأصل في المادة (٦٤٧) فهو بحث مهم جداً.

(د) ثبوت التحريم المؤبد بينهما إذا كان اللعان قد شرع منهما معاً، لا إذا لم يشرع إلاً له، كأن يكون لنفي ولد حملت به من وطء الغير بإكراه أو شبهة أو حقن مني رجل آخر في فرجها وهي نائمة أو منومة فإنه لم يشرع لها لأنها لم تزن، فلا ارتفاع فراش ولا تحريم مؤبد بينهما.

(هـ) إذا كذب الملاعن نفسه بعد اللعان فقال: ما قتلته أولاً كان كذباً فلم تزن

والولد ولدي ترتب عليه ما يلي:

١- لزوم إجراء الحد عليه لقتله لها إن طلبت ذلك.

٢- يلحقه نسب الولد الذي نفاه أولاً سواء كان رجوعه بعد موت الولد أو قبله على الأرجح، وقال أصحابنا للمذهب وأبو حنيفة: لا يتوارثان إلاً بشرط أن يكون للمتوفى ولد، وإلاً لم يثبت النسب ولا التوارث بينهما، قالوا: لأنه متهم في أن رجوعه إنما كان لأجل الميراث، وهو تعليل ضعيف، وانظر الأصل.

هذا إذا أكذب نفسه بعد اللعان أما إذا أكذب نفسه قبل الالتعان ثم قذفها بزنا آخر فلا مانع من إقامته، وكذا لو ادعت أنه قذفها فأنكر فأقامت البينة فصدق هو البينة فلا يعتبر إنكاره للقذف أولاً إكذاباً للزنا فله أن يلاعن ولو سبق إنكاره للقذف.

٣- لا يرتفع التحريم المؤبد بينهما بإكذابه لنفسه بعد أن التعن لقوله ﷺ:

« المتلاعنان لا يجتمعان أبداً ».

(و) إذا انتفى الولد بلعانه فأتت بولد آخر قبل مضي ستة أشهر من ولادة الأول أو بعدها مع ظهور وجوده في بطنها قبل مضي الستة أشهر كفى نفيه للأول في انتفائها معاً، فإن اعترف بالثاني لحق به نسب الأول لأنها حمل واحد، لا إذا أتت به بعد ستة أشهر من الأول ولم يظهر وجوده مع الحمل الأول فيعتبر حملاً ثانياً لا ينتفي إلاً بلعان جديد.

(ز) فرقة اللعان بين المتلاعنين فسخ لا طلاق، هذا هو الراجح والمقرر للمذهب ولمذهب الشافعية والمالكية ومذهب أحمد بن حنبل.

(ح) لا يصح أداء اللعان بغير العربية لمن يتكلم بها لورود ألفاظه في القرآن الكريم بالعربية ويصح بغيرها لمن لا يفهم العربية ويترجمه عدلان للحاكم على الأرجح، لأنها كالشاهدين، على أنه أدّى الأيمان ليرتب عليها أحكام اللعان، خلافاً لأبي حنيفة ورواية أخرى عن أحمد فقلاً: يجزئ ترجمة عدل واحد.

(ط) لا نفقة ولا سكنى في العدة للملاعنة بعد الفرقة بينهما ولو كانت حاملاً مع انتفاء الولد منه، هذا هو المقرر للمذهب، وبه قال الشافعي في أحد قوليه، وأما المهر فتستحقه كاملاً أو نصفه على التفصيل في كونها مدخولة أو غير مدخولة.

(ي) الراجح: أن نفي الولد واللعان على التراخي فلا يشترط الفور بعد علمه بالحمل أو بوضعها له ما لم يقر بالولد صريحاً أو ضمناً، كأن تكون علاقته به دالة عرفاً أو ظاهراً دلالة قوية بقرائنها المستمرة من السرور به والحنان والتدليل له على أنه معترف بأنه ولده، لا مجرد السكوت، فلا يكون مانعاً من نفيه له بعد ذلك لاحتمال أن سكوته للتحقق من أنه منه أو لا وقد لا يحصل له ذلك فوراً. هذا هو الأرجح.

وقال أصحابنا للمذهب والشافعي وأبو حنيفة والحنابلة: أنه إذا علم بوضعها له فعليه نفيه والمبادرة باللَّعان على الفور، ولا يُعفى له التأخير إلا في مجلس علمه به، فإذا أعرض عنه في المجلس أو خرج من المجلس قبل نفيه له لم يكن له نفيه بعد ذلك، وقال الإمام الشافعي والإمام يحيى بن حمزة: يعفى له قدر ما يلبس أو يأكل أو يصلح ثوبه أو يسرج دابته ونحو ذلك، ثم يذهب إلى الحاكم، وإذا كان غائبًا بعيدًا عن محل الحاكم، وله عذر في التأخير فعليه أن يشهد على نفيه ثم يسافر بعد زوال العذر إلى الحاكم، وعند أبي حنيفة يُعفى له من يوم إلى ثلاثة استحسانًا.

هذا ويُقبل قوله عندهم ولو طال المدة إذا ادعى أنه لم يعلم به أو علم به ولكنه لم يعلم أن له نفيه مع احتماله الأول، كأن يكون غائبًا عند ظهور الحمل أو ولادته أو مسجونًا أو نحو ذلك، وفي الثاني كأن يكون عاميًا غير فقيه ولم يكن يخالط العلماء أو حديث عهد بالإسلام وتعاليمه وكذا على المذهب يقبل قوله في أنه لا يعلم بأن تراخيه مبطل حتى يعلم بذلك والظاهر رجحان القول الأول أنه على التراخي.

هل لمن وجد مع امرأته أو ولده أو جاريتها من يزني بأيهم أن يقتله أم لا؟

اتفق أهل المذهب وغيرهم على أنه إذا قتله وادعى أنه وجده يزني بامرأته فإنه لا يُقبل قوله في ظاهر الشرع إلا بينة وإلا قُصَّ به، فأما هل يجوز له قتله فيما بينه وبين الله فقال أصحابنا للمذهب وأصحاب الشافعي: أن له قتله إذا وجده في حال الزنا، لا لو قتله بعده فيقُصُّ به إن كان الزاني بكرًا، لأن عقوبة زناه ليست إلا الجلد فقط، لا إذا كان محصنًا أي قد تزوج فلا يقاد به لأن عقوبته الرجم، ومثله قال الشافعي وأبو ثور: بأن له قتله فيما بينه وبين الله حدًّا إذا كان محصنًا وعلم أنه نال منها ما يوجب الغسل، لكنه عند

جميعهم لا يسقط عنه القصاص في ظاهر الشرع إلا بالبينة، وهي شاهدان إذا ادعى أنه لم يندفع عنها إلا بالقتل أو أربعة شهود إذا ادعى أنه وجدته يزني بها، وقال أحمد بن حنبل وإسحاق يهدر دمه إذا جاء بشاهدين، ولم يفصلاً بين أن يكون محصناً أو غير محصن، وقال المؤيد بالله من أصحابنا: أنه لا يجوز له قتله من البداية أي فيزجره أولاً فإن لم ينزجر دفعه بالضرب ونحوه، فإن لم يؤثر أو قام فدافعه كان له مدافعتة ولو بالقتل وهذا ما أراه راجحاً لقوله تعالى:

﴿أَدْفَعْ بِأَلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (٣٠٨)

كما أرى أن البينة لا تنحصر في شكل إقامة شاهدين أو أكثر هنا لتعذر وجود الشهود غالباً في مثل هذه الحالة، فإن وجدت وإلا فيقوم مقامها ما يفيد مفادها من قرائن الحادثة وملابساتها وشواهد الحال فقد يحصل للحاكم التثبت المتحري من الظن بالقرائن أكثر مما تفيد الشهادة ولو وجدت، فيكون ذلك بينة كافية على تعدي المجني عليه وانتهاكه لحرمة قاتله واستحقاقه لإهدار دمه أو عكس ذلك، هذا، وانظر الأصل المادة (٦٥٥) لتعرف الدليل وغير ذلك فهو مهم جداً، وبهذا تنتهي خلاصة اللعان.

باب الرضاع



باب الرضاع

الرضاع والرضاعة بفتح الراء وكسرها قال في (القاموس): رضع كسَمِعَ
وَضَرَبَ رَضْعًا وَيَجْرُكُ وَرَضَاعًا وَرَضَاعَةٌ وَيَكْسِرَانِ وَأَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ فَهِيَ مَرْضِعٌ
وَمَرْضُوعَةٌ وَالْوَالِدُ رَاضِعٌ وَرَضِيعٌ وَرَضِعٌ أَمْتَصَّ ثَدْيَهَا. وَشَرْعًا: (وصول لبن آدمية إلى
معدة الرضيع) على خلاف في سن الرضيع والمرضعة، وقدر الإرضاع كما سيأتي:

والأصل فيه من كتاب الله قوله تعالى:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ
وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ
وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (٣٠٩)

وقوله ﷺ: « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ». وشروطه خمسة نذكرها فيما يلي:

- ١- أن تكون الرضاعة من لبن آدمية.
- ٢- أن يصل إلى معدة الطفل.
- ٣- أن يكون وصوله من الفم أو الأنف ونحوهما لا من حقنة من الفرج.
- ٤- أن يكون الرضاع في الحولين من عمر الطفل على خلاف في رضاع الكبير كما يأتي تفصيله.

٥- أن يكون عمر المرضعة في التاسعة على الأرجح ولو لم تحمل فيها. وانفرد
بعض أصحابنا للمذهب بأنها لا تعتبر التاسعة إلا إذا حملت فيها، وإلا فبدخولها
العاشرة، هذه شروطه إجمالاً، وسيأتي تفصيل ذلك.

هذا وقد سبق في الجزء الأول في المادة (٢٢) بأن الإسلام هو الوحيد بين الأديان
الساوية الذي أضاف إلى رابطة النسب والصهر رابطة الرضاع، فجعلها سبباً من
أسباب التحريم في النكاح كالنسب والصهر وبيننا الحكمة من ذلك فيرجع إليها.

ما يترتب على الرضاع من أحكام وما لا يترتب

٦٥٦- لقد أجمعت الأمة على أنه يترتب عليه ثبوت حرمة النكاح أبداً بين الرضيع وفروعه، وبين المرضعة وفروعها من زوجها الحالي أو من زوجها السابق، وأصولها من جهة الأب والأم، وأول كل فرع من كل أصل من أصولها كذلك ما علو، وأن علاقة الرضاعة بينهم كعلاقة النسب في تحريم النكاح والجمع بين الأختين ونحوهما، وفي جواز النظر والخلوة وجواز السفر بالأنثى كمحرم، وفي أنه يندب البر بها لحديث حجاج الأسلمي عن أبيه قال: قلت يا رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع فقال: « غرة عبد أو أمة ». رواه أبو داود والترمذي وصححه ابن حبان والمراد بذمام الرضاع حقه، أرشده ﷺ أن يكافئها بعبد أو أمة يملكها أيها لخدمتها كما خدمته، لا في التوارث فلا توارث بينهم، ولا ولاية في عقد نكاح ولا وجوب إنفاق ولا يعتق عليه من ملك أباه أو أمه من الرضاع ولا يسقط القصاص بقتل أيها لابنه من الرضاع، ولا ترد الشهادة فيه بقرابة الرضاع، ولا يعقل أيهم عن الآخر في دية الخطأ وغير ذلك من الأحكام، وكذا على الأرجح تثبت أحكام الرضاع المذكورة أولاً بين الرضيع ومن تناسل منه، وبين الفحل أب اللبن الذي هو زوج المرضعة وفروعه من المرضعة أو من غيرها وأصوله من جهة الأب والأم، وأول فرع من كل أصل من أصوله كذلك من جهة الأب والأم ما علوا، فالرضيع كما صار ابناً للمرضعة صار كذلك ابناً لأب اللبن، وكذا يعتبر أباً للبن - فيكون أباً للرضيع - من لم يكن زوجاً للمرضعة ولكنه وطئها بملك منه ولحقه نسب هذا الحمل فدرّ لبنها فأرضعت به في حال حملها أو بعد ولادتها هذا الرضيع فإنه يصير الرضيع ابناً لها ولواطئها الذي حملت منه ولحقه نسبه لا من لم يلحقه نسب الولد به كابن الملاعنة الذي نفاه الملاعن، وكذا ابن الزانية فلا يكون ابناً للملاعن ولا للزاني من ارتضع بلبنها منهما، هذا هو المقرر للمذهب وللمذاهب الأربعة والأوزاعي والثوري وهو المروي عن جمهور الصحابة والتابعين ومنهم عليّ وابن عباس وخالف في ذلك ابن عمر وابن الزبير، ورافع بن خديج وجماعة من التابعين وابن المنذر وابن علقمة وأهل الظاهر كما روي عن عائشة، فقالوا: لا تثبت حرمة الرضاع أصلاً بين اللبن وبين الرضيع وحجتهم أن الآية الكريمة في قوله تعالى:

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ
وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ
وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (٣١٠)

لم تذكر أب اللبن وقد قال تعالى بعدها:

﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ (٣١١)

وأجيب: بأن السنة قد جاءت مبينة للمراد من عموم قوله تعالى:

﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾

فخصصته بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها كما سبق ذلك، كما خصصته هنا بتحريم أب اللبن وأقاربه بتشريع مبين للمراد منها، ففي البخاري ومسلم وغيرهما جاء الحديث المشهور عن عائشة نفسها وكانت قد رضعت من امرأة أبي القعيس أنها قالت: جاء أفلح أخ أبي القعيس يستأذن عليّ بعدما نزل الحجاب فأبيت أن أذن له، وسألت رسول الله ﷺ فقال: «إنه عمك! فأذني له». فقلت: يا رسول الله إذا أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل؟ فقال: «إنه عمك فليلج عليك». وفي رواية زيادة قوله لها: «تربت يدك أو يمينك»، وفي رواية لأبي داود أنها قالت: دخل عليّ أفلح فاستترت منه فقال: أتستترين مني، وأنا عمك، قالت: (قلت من أين). قال: أرضعتك امرأة أخي قالت له: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل عليّ رسول الله ﷺ فحدثته فقال: «إنه عمك فليلج عليك». وما رواه مسلم بسنده إلى عروة بن الزبير عن عائشة: أن رسول الله ﷺ كان عندها فسمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة قالت: فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال: «أراه فلاناً». لعلم حفصة من الرضاعة فقالت عائشة: لو كان فلان حياً لعمها من الرضاعة أدخل عليه؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة». قال عروة: فبذلك كانت عائشة تقول: (حرموا من الرضاعة ما تحرمون من النسب)، هذا والظاهر أن هذا العم الذي سئلت عنه عائشة هو غير أبي القعيس وأنه عم آخر ارتضع مع أبيها أبي بكر كما أفاده في شرح مسلم عن أبي الحسن القاسبي، وجاء تقرير بنوة أب اللبن في رواية

٣١٠ - سورة النساء آية: ٢٣.

٣١١ - سورة النساء آية: ٢٤.

الصحيحين عن ابن عباس أنه لما عرض عليٌّ على رسول الله أن يتزوج بابنة عمه حمزة قال له: «لا تحل لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». وقد سبق ذكره في المادة (٢١) في الجزء الأول، وكذا في الحديث المتفق عليه من رواية أم حبيبة أنه قالت لرسول الله ﷺ: لقد أخبرت أنك تخطب بنت أبي سلمة فقال: «بنت أم سلمة» قالت: نعم، فقال: «فوالله لو لم تكن ربيتي في حجري ما حلت لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، أَرْضَعْتَنِي وَإِيَّاهَا ثَوْبِيَةَ... الخ الحديث». وسُئِلَ ابن عباس عن رجل له امرأتان أرضعت إحداهما غلامًا والأخرى جارية هل يتزوج الغلام الجارية؟ قال: (لا) اللقاح واحد أي اللبن الذي أرضعتا به كان أصله ماء الفحل الذي هو زوج المرضعتين، ففي هذه الأحاديث الدلالة الصريحة الواضحة في ثبوت المحرمية بين الرضيع وفروعه وبين أم وأب اللبن وأقاربها لأنه ﷺ أقر عمها أبي القعيس في استنكاره منعها له من الدخول عليها وهو أنه صار عمها لأنه أخ من صار أبًا لها، كما صرح بالغلة في ابنة حمزة وهي أنها ابنة أخيه من الرضاعة وهي علة مطردة في كل أقارب أب اللبن من أصوله وأخوته وأولاده من المرضعة أو من غيرها، وأما مخالفة عائشة له بما نُسِب إليها من أنها لا تقول بالمحرمية بين الرضيع وبين أب اللبن، وأقاربه فعلى فرض صحة قولها به، فقد تكون اطلعت على معارض رجحته، ولم يبلغنا ونحن متعبدون بما بلغنا من رواية الراوي عن الشارع لا من رأيه مع أنه قد ثبت من رواية غيرها كما ذكرناه، وعلى هذا فالأب يشارك المرضعة في أبوة كل من أرضعته زوجته سواء كانت باقية تحته أو قد طلقها ما دام لبنها باقياً منه حتى تضع حملاً من غيره، فإذا حملت من غيره ولم ينقطع لبنها منه فأرضعت قبل الوضع صار الرضيع ابناً لها ولزوجها الأول، وكذا للثاني إذا لم يكن وطؤه لها من زنا واشترك كلهم في أبوته أي يصير كل واحد أباً حتى تضع، فإذا وضعت حملها انقطع حق الأول وصار الآخر هو أب اللبن وحده.

هذا هو الظاهر والمقرر للمذهب كما في (الأزهار) للمهدي، وبه قال أصحابنا الشافعية والحنابلة، إلا أن اشتراك الثاني فيه لا يكون عند الحنابلة إلا إذا زاد اللبن بسبب الحمل منه أو بلغ الحمل إلى حالة نزول اللبن عادة عند الشافعي وقال أبو حنيفة وابن حزم: يكون للأول ولو زاد بالحمل ما لم تلد من الثاني وزاد ابن حزم أو يتغير ثم يعتدل للثاني، وقال الصادق والباقر والناصر: يكون للأول ما لم تحمل من الثاني، وقال

الشوكاني والجلال: إن دخولها في نكاح الآخر يقطع العلاقة بينها وبين الأول فلا يبقى له حظ في اللبن، والراجح القول الأول ما دام لبنه باقياً للأدلة الدالة على اعتبار ماء الفحل الذي حصل بسببه اللبن ولا دليل على انقطاعه بمجرد الزواج من آخر حتى تلد منه، هذا وقد حمل الشوكاني رحمه الله في (السَّيْلُ الجرار) على المهدي صاحب (الأزهار) لقوله بذلك حملة شعواء غير سليمة إذ قال: إن الذي أوقعه في هذا اشتغاله في جمع أراء القائلين الواقعيين تحت أسر التقليد الذين لا يعرفون إلا مسائل الفروع المختصة بمذهبهم، وأضاف المعلقون على (السَّيْلُ) بأن المهدي ألف كتابه ولم يبلغ العشرين من عمره في سن لا يسمح بالنضوج العلمي والتعرض لمثل هذا العمل الخطير، وأقول: إن هذا منهم جهل بالتاريخ فقد ولد المهدي رحمه الله سنة أربعة وستين وسبعمئة على الأصح كما ذكره المؤرخ الكبير زبارة في كتابه (أئمة اليمن) ثم ألفه في سبع سنوات منذ حُبس بقصر صنعاء في سنة (٧٩٤هـ) وسنه واحد وثلاثون سنة إلى أن خرج من الحبس في سنة (٨٠١هـ) وسنه ثمانية وثلاثون سنة، فلبس المعلقون مع الأسف بقصد التجني على المهدي والغمط من كتابه (الأزهار) وغيره وهو الذي بلغ شأواً عالياً في معظم الفنون بيد طولى وأنظار ثاقبة، ولا تزال كتبه واحة يُستظل بفيئها ويُقتبس منها حتى قال فيه عالم السنة بالإجماع السيد محمد بن إبراهيم الوزير قصيدته التي منها:

غرق الضلال ببحرك الزخار فافخر على الأقران أي فخار
أوتيت من بين الأئمة آية تبقى مع القرآن في الأعصار

وتناسى المعلقون أنه مع ذلك - لو فرض دلالة على النبوغ كما أثبتوا ذلك للشوكاني رحمه الله من أنه تصدر للتدريس ولما يبلغ العشرين واستمر للفتوى في نحو العشرين من عمره وأثبتته هو وغيره للسخاوي بأنه ألف قبل أن يبلغ العشرين من عمره على أن الكل كما قال الشوكاني رحمه الله في (الجلال) على شرحه (ضوء النهار): وكل يؤخذ من قوله ويترك إلا المعصوم ﷺ.

وكأن الشوكاني رحمه الله ظنه قولاً تفرد به المهدي تبعاً للمقلدين ونسي أو لم يعلم بأن قول الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل وأبي حنيفة وابن حزم وهم من أئمة الحديث والاجتهاد لا ممن وقعوا أسر التقليد، بل ادعى الإمام يحيى الإجماع على أنه لا ينقطع حق الأول حتى تعلق من غيره، ولو انقطع لبنه ثم عاد، ولذلك فإن الحملة على

المهدي غير سليمة، ولا أريد بهذا إلا إنصاف الحقيقة فقد التزمت ألا أتعصب لأي مذهب أو قول إلا إذا كان الحق في جانبه... والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.

هذا وقد سبق في مانع الرضاع في الجزء الأول المادة (٢١) بيان المحرمات بالرضاع من جانب الأم، ومن جانب أب اللبن وفصلناه تفصيلاً شاملاً فيرجع إليه، ونذكر هنا ما لم نذكره هناك من مسائل الرضاع من المقدر الذي يحرم وسن الرضيع وصفة المرضعة وغير ذلك من المسائل المتفرعة.

صفة الرضيع الذي يثبت لارتضاعه أحكام الرضاع

٦٥٧- يشترط في الرضيع أن يكون حياً فلا تثبت أحكام الرضاع إذا أوجر اللبن بعد وفاته لأن نموه قد توقف فلا ينشز اللبن فيه عظمًا ولا ينبت لحمًا، وهذا بلا خلاف واختلفوا هل تثبت أحكام الرضاعة لمن ارتضع في الكبر، كما تثبت لمن ارتضع في الصغر؟ في ذلك قولان: وقد عُرِّزَا بثالث نذكره في الترجيح بعد ذكر القولين، وتفصيل ذلك مع الأدلة فيما يلي:

رضاع الصغير

٦٥٨- القول الأول: وهو المختار للمذهب ولأكثر أهل العلم من السلف والخلف، منهم عليٌّ عليه السلام كما رواه عنه زيد بن عليٍّ في (المجموع) وغيره وعمر وابن مسعود وأبو هريرة وابن عباس وابن عمر ونساء النبي صلى الله عليه وآله إلا عائشة وحفصة ثم الشعبي وابن المسيب وسفيان وإسحاق وأبو عبيد وابن شبرمة والأوزاعي وأبو ثور والشافعي وأبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة وداود وأتباعه إلا ابن حزم ورواية عن مالك أنه لا يثبت للرضاعة أحكامها إلا إذا كانت الرضاعة في الصغر، وقد حددوا مدة الصغر بما لم يزد الرضيع فيها على الحولين من عمره، هذا واعتبار شهور الحولين بالأهلة إلا إذا حدثت الولادة في أثناء شهر فإنه يجبر المنكسر منه بما يوفيه ثلاثين يوماً من آخر شهر ودليلهم ما يلي:

(أ) قوله تعالى:

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ
الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾ (٣١٢)

فقد بينت الآية أن الرضاعة التامة الشرعية تنتهي بانتهاء الحولين، وإن كان
سياقها في الرضاع الموجب للنفقة والكسوة للمرضعة، فقد أكدت الآية الأخرى وهي
قوله تعالى:

﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنًا عَلَى وَهْنٍ وَفَصَلَّهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (٣١٣)

وحددها أبو حنيفة بثلاثين شهرًا، وفسر قوله تعالى:

﴿ وَحَمَلَهُ وَفَصَلَّهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (٣١٤)

بأن مدة الفصال ثلاثون شهرًا ومدة الحمل كذلك وهو تفسير غريب وشاذ
وتفسيرها الصحيح ما حكاه الإمام عليّ بأنها أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر، وأكثر
الفصال وهي أربعة وعشرون شهرًا وإلى تفسيره هذا رجع عمر وعثمان في قضيتين
عُرِضا عليهما، كما رواهما عبد الرزاق الصنعاني في (مصنفه) وعبد بن حميد، وحددها
زُفر بثلاث سنين إذا كان الرضيع يكتفي باللبن فيها، وفي الرواية الأخرى عن مالك
وأصحابه: (أنه إذا استمر الإرضاع بعد الحولين يسيرًا كان له حكم الحولين). وقدروا
هذا اليسير تارة بستة أشهر على الأكثر وتارة بثلاثة وبشهرين وبأيام، قالوا: لأن العادة
أن الصبي لا يُقطم دفعةً واحدة بل على التدرّج، فللأيام الزائدة التي تحاول المرضعة
فطامه فيها حكم الحولين، ولا يخفى أن الآية:

﴿ وَفَصَلَّهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (٣١٥)

قد حددت ذلك بالعامين فلا حكم للإرضاع بعدهما، ورُوي عن عمر بن عبد
العزیز تحديد الصَّغَر بسبع سنين وهو غريب ولا دليل له.

(ب) وبحديث الترمذي والحاكم وصحاحه عن فاطمة بنت المنذر بن الزبير عن
أم سلمة أنه ﷺ قال: « لا يحرم الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام ».
ومعنى فتق الأمعاء: شقها ففتحها، ومعنى قبل الفطام: قبل الفصال، وفي (الثدي) أي:

٣١٢ - سورة البقرة آية: ٢٣٣.

٣١٣ - سورة لقمان آية: ١٤.

٣١٤ - سورة الأحقاف آية: ١٥.

٣١٥ - سورة لقمان آية: ١٤.

في زمن الارتضاع من الثدي وهو الصَّغْر كما تقول العرب: (مات فلان في الثدي) أي: في زمن الرضاع قبل الفطام، ومنه قوله ﷺ: « إن إبراهيم مات في الثدي وإن له مرضعاً في الجنة تتم رضاعه ». يعني ابنه إبراهيم، وقد رد المتأخرون من القائلين بصحة رضاع الكبير على هذا الحديث بقولهم: ما أصرح حديث أم سلمة هذا لو كان سلباً من العلة، لكنه قد أعله بعضهم بأنه منقطع منهم ابن حزم قال: (لأن فاطمة بنت المنذر لم تلق أم سلمة ! فكيف تحفظ عنها ؟ ولم تسمع من عائشة، واستبعد سماعها من جدتها أسماء بنت أبي بكر، وتبعه الشوكاني في (النيل) فقال: قد أُعل بالانقطاع لأنه من رواية فاطمة بنت المنذر الأسدية عن أم سلمة ولم تسمع منها شيئاً لصغر سنها آنذاك، لكن الشوكاني رحمه الله رجح بعد ذلك فقال: ولا يخفى أن تصحيح الترمذي والحاكم لهذا الحديث يدفع علة الانقطاع فإنها لا يصححان ما كان منقطعاً إلا وقد صح لهما اتصاله... انتهى كلامه.

هذا وأما ما قاله فمجازفة كبيرة فقد ذكروا أن فاطمة تربت في حجر عائشة وحجر جدتها أسماء التي كانت صديقة أم سلمة وكانت دارهما واحدة، فكيف يقال: أن فاطمة لم تلق أم سلمة وقد ذكر ابن حجر في (تهذيب التهذيب)، وكذا الخزرجي في (خلاصة التهذيب) بأن فاطمة روت عن أم سلمة وعن جدتها أسماء وقد ولدت فاطمة في سنة (٤٨) بلا خلاف كما رواه زوجها هشام بن عروة وكان موت أم سلمة في آخر سنة (٦١) بعد أن جاءها نعي الحسين كما رواه ابن حبان وذكره الحاكم في المستدرک من حديث سلمان وشهر بن حوشب، وذكر غيرهما أيضاً أن موتها كان في سنة (٦٢ هـ) لا كما حكى الواقدي من أن موتها كان سنة (٥٩ هـ) فعمر فاطمة كان عند موت أم سلمة أربع عشرة أو خمس عشرة سنة فكيف يعلل حديثها هذا بأنها لم تسمع منها لصغر سنها، مع أنهم قد صححوا روايات عبد الله بن الزبير عنه ﷺ وسنه عند وفاة النبي تسع سنين وغيره مثله من صغار الصحابة الذين تلقوا بعض الأحاديث عنه ﷺ في الصَّغْر وعقلوها ورووها حتى ولو فرضنا صحة ما حكاه الواقدي من أن وفاة أم سلمة كانت في سنة (٥٩ هـ) فهو يعني أن عمر فاطمة كان عند ذلك إحدى عشرة سنة، ولها في هذا السن أهلية التلقي والرواية عن أم سلمة وغيرها، مع أن ابن حجر في (تهذيب) قال: أما قول الواقدي أنها توفت أم سلمة في سنة (٥٩ هـ) فمردود عليه بما ثبت في صحيح مسلم

من أن الحارث بن عبد الله بن ربيعة وعبد الله بن صفوان دخلا على أم سلمة في ولاية يزيد بن معاوية وسألاها عن حديث الجيش الذي يُحسَف بهم وكانت ولاية يزيد في آخر سنة (٦٠هـ) انتهى كلامه، فتعليل من أعلَّ حديث فاطمة هو العليل، فالحديث صحيح سليم من الانقطاع ولا علة فيه ثم إن أم سلمة قد أفتت بمثل ما روت فاطمة عنها، كما أسنده أبو عبيد إلى عبد الرحمن بن حاطب عن أم سلمة أنها سُئلت ما يحرم من الرضاع فقالت: ما كان في الثدي قبل الفطام.

(ج) وبما رواه البخاري ومسلم في الصحيح وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عائشة أنه ﷺ دخل عليها وعندها رجل فقال: من هذا؟ فقالت: إنه أخي من الرضاعة فقال: « انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة ». أي تحقن من أن الرضاعة كانت صحيحة كافية وواقعة في حال الطفولة التي لا تكون عادة سد المجاعة فيها إلا اللبن فتثبت بها الأخوة أم أنها وقعت للكبير الذي جاع لم يكن سداده من الجوع لبن الرضاعة وإنما الأكل والشرب فلا تثبت بها الأخوة، هذا هو الظاهر من سياق الحديث، وسببه كما حكى معناه ابن حجر في (الفتح) عن المهلب وأبي عبيدة، وليس معناه كما قد يتبادر إلى فهم البعض أنها لا تكون الرضاعة إلا إذا كان الرضيع جائعًا إذا لا يقول به أحد.

(د) وبما رواه الدارقطني والبيهقي وابن عدي وسعيد بن منصور عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: « لا رضاع إلا في الحولين ». قال الدارقطني ولم يرفعه إلا الهيثم ابن جميل وهو ثقة حافظ أقول: وكذا قال ابن حجر في (التهذيب): وثقه الإمام أحمد والعجلي وابن حبان وإبراهيم الحربي، وقال ابن عدي: ليس بالحافظ يغلط على الثقة، وصح ابن عدي والبيهقي وقفه على ابن عباس واتهموا الهيثم بالغلط في رفعه إليه ﷺ، وقد رواه موقوفًا عن ابن عباس كل من عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما - ومالك في (الموطأ)، وعلى كل فهو صالح للاحتجاج، ويشهد له حديثا عائشة وفاطمة بنت المنذر السابقين، وقال الشوكاني في (النيل): إن الرفع زيادة يجب المصير إليها على ما ذهب إليه أئمة الأصول، وبعض أئمة الحديث إذا كانت ثابتة من طريقة ثقة، والهيثم ثقة كما قال الدارقطني، مع كونه مؤيدًا بحديث جابر وهو يشير بحديث جابر إلى ما رواه

أبو داود الطيالسي في (مسنده) من طريق حرام بن عثمان ومن طريق اليان أبي حذيفة إلى جابر أنه رضي الله عنه قال: « لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام ». لكنه قد قال الشافعي وابن معين: الرواية عن حرام حرام. وقال ابن حزم: هالك، وأبو اليان قال البخاري وأبو حاتم: أنه منكر الحديث.

(هـ) وبأحاديث فيها ضعف لضعف بعض رواها لكن يقوي بعضها بعضاً، وبجبرها موافقتها للآيات السابقة والأحاديث المذكورة، أولاً منها حديث جابر السابق ومنها ما أخرجه أبو داود والبيهقي والدارقطني من طريق أبي موسى الهلالي عن أبيه إلى ابن مسعود أنه رضي الله عنه قال: « لا رضاع إلا ما أنشز أو شد العظم وأنبت اللحم »، ومعنى ما أنشز في رواية أبي داود أو شد عند البيهقي: قوى العظم، ولا يكون ذلك عادة وعرفاً إلا فيمن هو في سن الحولين، فهو الذي يقوي عظمه وينبت لحمه عادة بلبن المرضعة، ويستغني به، وأبو موسى وأبوه مجهولان كما قال أبو حاتم وله شاهد موقوف على ابن مسعود رواه البيهقي من غير طريق أبي موسى وهو عن أبي حصين عن عطية قال: جاء رجل إلى أبي موسى فقال: إن امرأتي ورم ثديها فمصصته فدخل حلقي شيء سبقني، فشدد عليه أبو موسى فأتى ابن مسعود فقال: سألت أحداً غيري قال: نعم أبو موسى فشدد عليّ فأتى أبو موسى فقال: أرضيع هذا! إنما الرضاع ما أنبت اللحم. فقال أبو موسى: (لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم)، وما رواه عبد الرزاق عن معمر عن جويبر عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن عليّ رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق قبل ملك، ولا رضاع بعد فصال »، وجويبر والضحاك ضعيفان. وروى البيهقي عن ابن عمر أنه جاء رجل إلى عمر فقال: كانت لي وليدة، وكنت أطأها فعمدت امرأتي إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت: دونك فقد والله أرضعتها. فقال له عمر: أوجعها وأت جاريتك إنما الرضاعة رضاعة الصغير. وفي رواية أنه قال له: عزمت عليك لما رجعت فأصبت جاريتك وأوجعت ظهر امرأتك. إلى غير ذلك من الآثار الدالة على اعتبار الحولين، هذا بعض ما استدل به القائلون بأنه لا يجرم الرضاع إلا في الحولين، وحملوا حديث سهلة مع سالم على أنه خاص أو منسوخ كما سيأتي ذكره.

رضاع الكبير

٦٥٩- القول الثاني: قالت به عائشة وعطاء والليث بن سعد وحكاه الطبري عن عبد الله بن الزبير وأخيه عروة والقاسم بن محمد بن أبي بكر، وابن حزم ورواية عن عليّ رواها عبد الرزاق: أن رضاعة الكبير ولو لغير حاجة ولو شيخاً من امرأة يثبت له أحكام الرضاع. واستدلوا بما رواه أبو داود مطولاً عن يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة وأم سلمة ولفظه: أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس كان تبنى سالمًا وزوجه بابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبنى رسول الله زيدًا وكان من تبنى رجلاً في الجاهلية دعاه الناس إليه وورث ميراثه حتى أنزل سبحانه وتعالى في ذلك:

﴿ اَدْعُوهُمْ لِاَبَائِهِمْ هُوَ اَقْسَطُ عِنْدَ اللّٰهِ فَاِنْ لَمْ تَعْلَمُوْا اَبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ (٣١٦)

فردوا إلى آبائهم فمن لم يعلم له أب كان مولاً أو أختاً في الدين، فجاءت سهلة بنت سهيل بن عمر القرشي ثم العامري وهي امرأة أبي حذيفة فقالت يا رسول الله: إنا كنا نرى سالمًا ولدًا وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلاً - أي متبذلة في ثوب المهنة غير كاملة الستر - وقد أنزل الله عز وجل فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه؟ فقال لها النبي ﷺ: « أرضعيه ». فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة، فبذلك كانت عائشة رضي الله عنها تأمر بنات أخواتها وبنات أخوتها أن يرضعن من أحببت عائشة أن يراها ويدخل عليها، وإن كان كبيراً خمس رضعات ثم يدخل عليها، وأبت أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحدًا من الناس حتى يرضع في المهدي، وقلن لعائشة والله ما تدري لعلها رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس، هذه رواية أبي داود وأخرجه مسلم في صحيحه باختصار من عدة طرق منها من طريق القاسم بن محمد بن أبي بكر عن عائشة وفيه أنها قالت سهلة: وكيف أرضعه وهو رجل كبير، وفي رواية زيادة (ذو لحية) فتبسم ﷺ وقال: « قد علمت أنه رجل كبير ». ومنها من طريق حميد بن نافع عن زينب بنت أم سلمة وفيه أنها قالت

لعائشة: أن يدخل عليك الغلام الأيفع الذي ما أحب أن يدخل عليّ، فقالت عائشة: أما لك في رسول الله أسوة حسنة إن امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله إن سالمًا يدخل عليّ وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه شيء فقال ﷺ: «أرضعيه حتى يدخل عليك». وقولها: وفي نفس أبي حذيفة شيء تعني أن أبا حذيفة يتحرج من دخول سالم ويكره ذلك بعد أن أبطل الله التبني، وأنزل حكم الحجاب لا أنه كان يرتاب في سالم أو في سهولة حاشا فهما من خيار الصحابة تقوى ودينًا ومعنى الأيفع: الذي قارب بلوغ عمره العشرين كما في (القاموس)، وفي رواية أخرى عن زينب بنت سلمة أن أمها كانت تقول: إن أزواج النبي ﷺ قلن لعائشة: (والله ما نرى هذا إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم، فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائيها). هذه بعض روايات مسلم وهي بأسانيد صحيحة ورواة ثقة، ورواه النسائي وابن ماجه والدارقطني والدارمي والحميدي في مسنده وعبد الرزاق من طريق معمر ومن طريق القاسم كما في أبي داود ومسلم، وكلها بلفظ: «أرضعيه». بدون ذكره ﷺ لعدد الرضعات، ورواه عبد الرزاق مرفوعًا بذكر الرضعات وهو عن ابن جريح عن ابن شهاب الزهري عن عروة عن عائشة أنه ﷺ قال لها: «أرضعيه خمس رضعات». كما رواه أيضًا بذكرها مالك في الموطأ لكنه مرسل ورواه الشافعي عنه كذلك كلاهما إلى عروة عنه ﷺ وعروة لم يلق النبي ﷺ فلم يولد إلا بعد وفاته هذا ما استدل به القائلون بأن رضاع الكبير يحرم، وقد رد أهل القول الأول عليهم بردود مختلفة هي كما يلي:

(أ) قال بعضهم: إن إذن النبي ﷺ لسهلة بأن تكشف صدرها لسالم حتى يرتضع منها فيمس ثديها، مع أن الله سبحانه وتعالى قد قال:

﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ...﴾ (٣١٧)

وسالم لم يكن واحدًا من هؤلاء فيه دلالة على أنه خاص بهما للمشقة بسبب أنه كان قد تبنته سهلة وزوجها أبو حذيفة وزوجه أبو حذيفة بابنة أخيه وليس لهما منزل إلا منزل أبي حذيفة، فلما منع الله النبي وأمر بالحجاب شق ذلك عليها فأرخص النبي ﷺ لها أن ترضعه ليصير ولدًا من الرضاع، فهو خاص وبهذا قال أزواج النبي ﷺ وآخرون وكذا في كتاب (الأم) للشافعي قال رحمه الله: وهذا والله أعلم في سالم خاصة لأن أم

سلمة قالت في الحديث. وكان ذلك في سالم خاصة، وأقول: لا يخفى أن أم سلمة وكذا سائر أزواج الرسول لم يجزم بأنه خاص، كما قال الإمام الشافعي عنها وإنما قلن لا ندري لعل ذلك رخصة فهو ظن لا جزم، كما أن تعليل الرخصة لهما بالمشقة لا تفيد اختصاصهما بذلك، فالعلة تقتضي أن كل من ساواهما في المشقة يشملها هذا التشريع، وقال القاضي عياض فيما ذكره النووي عنه في (شرح مسلم): لعلها حلبته ثم شربه من غير أن يمسه ثديها ولا التقت بشرتاها قال: وهذا الذي قاله حسن، ويحتمل أنه عفي عن مسه للحاجة كما خص بالرضاعة مع الكبر... والله أعلم.

(ب) ومنها ما استدل ابن القيم في (زاد المعاد) وأيده المقبلي في (المنار) والأمير في (المنحة على ضوء النهار) على أنه خاص بسالم وسهلة قال ابن القيم: لأنه كان بعد نزول قوله تعالى:

﴿وَلَا يُبَدِّلُ زَيْتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ... الخ﴾ (٣١٨)

وهي عامة، والمرأة إذا أرضعت أجنبيًّا فقد أبدت زيتتها له، والقاعدة أنه إذا أمر ﷺ واحدًا من الأمة بشيء أو أباحه له أو نهاه عنه وليس في الشريعة ما يعارضه ثبت ذلك في حقه وحق غيره ما لم ينص على تخصيصه به، وأما إذا أمر الناس بشيء أو نهاهم عنه ثم أمر واحدًا من الأمة بخلاف ما أمر به الناس أو أباح له ما قد نهاهم عنه، فإن ذلك يكون خاصًا به وحده ولا يقال: إن أمره لهذا الواحد بهذا الشيء أو إباحتها له يصير أمرًا أو إباحة لسائر الأمة لأن ذلك يؤدي إلى إسقاط الأمر الأول أو النهي الأول بل نقول: إنه خاص بذلك الواحد لتتفق النصوص وتأتلف، ولا يعارض بعضها بعضًا، وقد حرم الله إبداء المرأة زيتتها لغير محارمها، وأباحه لسالم وهو غير محرم عند إبداء زيتتها قبل أن يرضع منها، فيكون ذلك رخصة لسالم مستثناة من عموم التحريم لئلا يبطل حكم الآية في جواز إبداء الثدي والارتضاع منه في حالة الحاجة والمشقة كما خصصت بجواز النظر إلى محل الزينة عند الحاجة إليه للحاكم والشاهد والطبيب والخطاب وسيأتي لابن القيم والأمير خلاف هذا كما ستراه في الترجيح.

(ج) وقال آخرون: رخصة سالم كانت في أول الهجرة عقيب نزول آية التبني فهي منسوخة بحديث ابن عباس: «لا رضاع إلا في الحولين». وهو متأخر لأن ابن عباس لم

يقدم إلى المدينة إلا قبيل فتح مكة، وكذلك بالأحاديث الدالة على اعتبار الصغر في الرضاعة كحديث فاطمة بنت المنذر وحديث عائشة: «إنما الرضاعة من المجاعة». وحديث جابر وابن مسعود، وقد أجاب أهل القول الثاني: بأن النسخ لا يكون إلا بما علم تأخر تاريخه، وحديث ابن عباس لم يصرح فيه بأنه سمعه من النبي ﷺ مشافهة حتى يعلم تأخره بل رواه من جملة الأحاديث التي رواها الصحابة المتقدمون له عنه ﷺ فرواها عنه كغيره من أحداث الصحابة لأن ما سمعه مشافهة منه ﷺ لا يتجاوز العشرين حديثاً ولم يكن هذا الحديث منها، على أن قول سهيلة كيف أرضعه وهو كبير؟ يدل على أنها كانت قد عرفت أنه لا رضاع إلا في الصغر، هذا ما أجابوا به وهو سديد، كما أجابوا أيضاً على حديث: «إنما الرضاعة من المجاعة». وحديث: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم». بأن لبن المرضعة يسد من مجاعة الكبير وينشز عظمه وينبت لحمه كالصغير وهو جواب غير سديد إذ لا شك أن المعنى الواضح في الحديثين هو أنها لا تكون الرضاعة المعتبرة إلا في حق من لا يسد جوعته، ويقوي عظمه وينبت لحمه عادةً وغالبًا إلا لبن المرأة وليس ذلك إلا في الصغير لا في الكبير فهو وإن سد جوعته في بعض الأحوال فإنه لا يسد جوعته وينبت لحمه باستمرار إلا الطعام، وهذا من أوضح الواضحات... والله أعلم.

الترجيح

٦٦٠- القول الثالث: وهو ما أراه الراجح قال به ابن تيمية وجنح إليه ابن القيم والشوكاني والجلال وأيده الأمير في (سبل السلام) وهو: أنه يعتبر الصغر في الرضاعة فلا تصح في غير الصغير ولذلك أرى أن من محاسن الشريعة أنها لم تجعل رضاع الكبير جائزاً على الإطلاق لرفع الحجاب ولو في غير حالة المشقة والحاجة إلى ما يؤدي إليه من مفسد إذ لو جاز ذلك على الإطلاق لكان لكل امرأة تستحسن شخصاً أو تهواه أن ترضعه وتدعي أنها قد أرضعته لتبرر دخوله عليها وخلوته بها وتلبسها بصورة لباس الشرعية مما يزلزل استقرار الكثير من الأوضاع الزوجية بين الأزواج فقد امتعض أبو حذيفة من دخول سالم عليها، وهما من أتقياء الصحابة فكيف بعصور ساد فيها الفساد، ولذلك لم يجعل الشرع هذا الباب مفتوحاً لكل من هب ودب وإنما قصره على ما إذا

دعت إليه الضرورة والحاجة لرفع الحرج والمشقة كرضاع الكبير الذي لا يستغني عن دخوله على المرأة ويشق احتجابها منه وانفصاله عنها كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة، والأحاديث السابق ذكرها الحاصرة له في الصغر، إما مطلقة فتفيد بحديث سهلة في صحته عند ضرورة الحاجة فقط في الكبير، وإما عامة في الأحوال فتخصص هذه الحال من عمومها، هذا ويتأتى المماثلة في مثل اللقيط تكفله المرأة وزوجها حتى يكبر ولم ترضعه في الصغر، ومثل اليتيم الذي مات أبواه فكفله غيرهما حتى كبر ونحوهما مما تكون الرضاعة للحاجة الضرورية لمشقة احتجابها منه إما لعدم استغناءها وحدها أو هي والأسرة عن عمله أو خدمته داخل البيت أو عدم استغناؤه هو عن إيوائهم، أو خدمتهم له لعجزه هو كذلك. ولم يكن عندهم سعة يمكن إيواؤه في محل منفرد به كما كان الحال في قضية سالم وسهلة.

أما إذا كان الرضاع لا للحاجة ولا للمشقة وإنما يراد الترخص به لمجرد الدخول والخروج ورفع الحجاب فلا يشرع له ذلك، ولا يؤثر رضاعه وإن ارتضع مائة مرة وأثر في إنشاز عظمه وإنبات لحمه لأن الشرع لم يعتبر الرضاع إلا في الصغر وإلا عند الحاجة والمشقة في الكبير، قال الأمير في (سبل السلام): وفي هذا جمع بين الأحاديث حسن وأعمالها من غير مخالفة، لظاهرها بالإختصاص ولا نسخ ولا إلغاء لما اعتبرته اللغة ودلت عليه الأحاديث، ولعل هذا رأيه أخيراً ففي (المنحة) أيد قول من قال: أنه خاص بسالم ومثله ابن القيم أيد الرخصة أولاً بأنها خاصة بسالم ثم أيد ما ذكرنا هنا.

فإن قيل: هلا قلت بأن لا يكون الإرضاع مباشرة من الثدي وإنما يجلب له كل رضعة إلى إناء فيشربها من الإناء فيكون في ذلك جمع حسن بين الآية:

﴿ وَلَا يُبَدِّلِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ... الخ ﴾ (٣١٩)

وبين هذه الرخصة قلت: هذا ما كنت كتبه ورجحته ثم تبين لي ضعفه فقد قالت سهلة له ﷺ: (كيف أرضعه وهو كبير وفي رواية وهو ذو لحية) فتبسم ﷺ وقال لها: «قد علمت أنه كبير فأرضعه تحرمي عليه». وفي رواية: «ويذهب ما في وجه أبي حذيفة». وذلك واضح في أن المراد: أن ترضعه من ثديها وإلا لقال لها احلبي اللبن واسقيه به فهو إذاً مخصص لعموم الآية في جواز إبداء ثديها له كما خصصت الآية جواز نظر الحاكم

والطبيب والشاهد والخطاب، ومن تحوط فأراد أن يكون الارتضاع بواسطة الحلب ليشربه خمس مرات كفاه ذلك.

هذا وقد بقي ما إذا لم يكن ثمة لبن في صاحبة المشقة والحاجة، فهل لها أن تأمر ابنتها أو أختها أو نحوهما من قرابتها ممن بهن لبن أن يرضعنه ليحل دخوله عليها أم لا؟ لأن قصة سهلة وردت بالإباحة للمرضعة التي يشق عليها وعلى الرضيع الاحتجاب ولم تذكر غير ذلك، والذي أراه: أنه لما كانت علة هذا الحكم هو الحاجة والمشقة وقد أجازها الشارع بهذه العلة فإنها إذا حصلت ولم يكن بها لبن جاز لها أن تأمر ابنتها أو أختها أن تحلب له إلى إناء خمس رضعات فيشربه مفرقاً لا أن يرضعنه من ثديهن مباشرة إذ لا دليل على جواز إبداء زيتتهن له لحاجة ومشقة غيرهن، هذا ما أراه وهو اجتهاد عائشة فإنها لما لم يكن بها لبن كانت تلزم بنات أخواتها أو بنات إخوتها أن يرضعن من أحبت أن يدخل عليها ولعله كان إرضاعهن بواسطة الحلب لا مباشرة، وللحاجة إليه والمشقة في امتناع دخول من احتاجت إلى دخوله، هذا ما رجحته تاركاً للقارئ اختيار ما يراه أبرأ للذمة ولا يقلد فقد وضعت بين يديه الأدلة والردود وأطلت البحث لإفادته بما لا يحتاج إن شاء الله إلى غيره... والله أعلم.

قدر الرضاع الذي يحرم

٦٦١- اختلف العلماء من الصحابة وغيرهم في القدر الذي يثبت به أحكام

الرضاعة على أقوال:

القول الأول: اعتباره بخمس رضعات لا دونها

وهو لعائشة وعبد الله وعروة ابنا الزبير ورواية عن ابن مسعود وطاووس وعطاء وهو قول سعيد بن جبير والشافعية والحنابلة وبه قال ابن حزم والأمير الصنعاني وهو ظاهر اختيار الجلال في (ضوء النهار) واختاره الشوكاني قال: وقد روي عن الإمام عليّ وهو: أنه لا يحرم إلا خمس رضعات متفرقات. وجاء في (الموطأ) رواية عن عائشة وحفصة: (أنه لا يحرم إلا عشر رضعات). وعند عبد الرزاق عن عائشة: (سبع رضعات). ورواية الخمس عنها أشهر، قالوا: ويعتبر بالعرف في قدر الرضعة لأن الشرع ورد بها مطلقة لم يقيد بمقدار معين، فحددها أصحابنا الشافعية والحنابلة

بحسب عُرف اللغة أنه: (إذا ارتضع الصبي ثم قطع باختياره إعراضاً عنه كان ذلك رضعة، فإذا عاد كانت رضعة أخرى فإن كان قطعه لضيق نفس أو للانتقال من ثديها إلى الآخر أو لشيء يلهيه أو قطعت عليه المرضعة فإن لم يعد قريباً فهي رضعة أي: فما ارتضع بعدها يكون رضعة أخرى لا إذا عاد في الحال اعتبر كله رضعة واحدة). وكذا إذا حلبته دفعة إلى إناء فشربه رضعات كما فصل أولاً ولا يلزم حلبها لكل رضعة منفردة على الأرجح.

وقال ابن حزم: تتحقق الخمس رضعات بخمس مصات متفرقات أو خمس ما بين مصة ورضعة تقطع كل واحدة من الأخرى إذا كانت كل مصة تغني شيئاً من دفع الجوع وإلا فليست شيئاً لأن الرضعة لغة: هي المرة من الرضاع كالضربة من ضرب والجلسة من جلس والأكلة من أكل، هذا، والمصّة لغة: أخذ اللبن برفق قال في (القاموس) مصصته شربته شرباً رقيقاً ورضع أو امتلج الصبي اللبن امتصه.

الاستدلال

وقد استدلوا بما رواه مسلم وأبو داود والنسائي عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو ابن حزم عن عمرة بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت: كان فيما أنزل الله عز وجل من القرآن عشر رضعات يحرم من ثم نسخت بخمس معلومات يحرم من، فتوفي النبي ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن. وفي رواية لمسلم وعبد الرزاق بلفظ: نزل في القرآن عشر رضعات معلومات ثم نزل أيضاً خمس معلومات. وعند الدارقطني: ثم نزل بعد أو خمس معلومات، وعند ابن ماجه بلفظ: كان فيما أنزل الله من القرآن ثم سقط لا يحرم إلا عشر رضعات أو خمس معلومات، وعند ابن ماجه أيضاً والدارقطني من طريق محمد بن إسحاق عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة ومن طريق عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت: (لقد أنزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشرًا، ولقد كانت في صحيفة تحت سريري، فلما مات رسول الله وتشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها). والدواجن هي: (الشاة) المعلوفة في البيت.

وعند الترمذي بلفظ: (أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات، فنسخ من ذلك خمسًا وصار إلى خمس رضعات معلومات فتوفي رسول الله والأمر على ذلك). وقولها

فنسخ من ذلك خمساً أي الله كما استدلوا بما سبق فيه ذكر عدد الرضعات مرفوعاً من حديث سهلة وسالم وهي إحدى روايات عبد الرزاق في مصنفه ورواها الإمام أحمد في (مسنده) عنه وهي عن ابن جريج عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنه ﷺ قال لسهله: «أرضعيه خمس رضعات». ولم يذكر عدد الرضعات عنه ﷺ في حديث سهلة ممن رووه إلا عبد الرزاق كما بيناه قبل وإلا ما جاء مرسلًا في رواية مالك في (الموطأ) فقط وهي التي رواها الشافعي عنه كذلك وهي عن ابن شهاب عن عروة عنه ﷺ أنه قال لها: «أرضعيه خمس رضعات». وعروة لم يلق الرسول فلم يولد إلا في خلافة عمر أو عثمان فهي مرسله لكنها تقوي الأولى هذا وقد استشكل قديمًا وحديثًا ما روته عمرة عن عائشة قرآنًا ولم يروه غيرها من أصحاب الرسول ﷺ فقالوا: لقد نصت الرواية عن عائشة بأنها نزلت العشر رضعات في القرآن وأنها نسخت بخمس وتوفي النبي ﷺ وهي مما يقرأ من القرآن ومعنى ذلك أنه لم يزل قرآنًا غير منسوخ التلاوة ولا الحكم، فكيف تقبل رواية فردية على أنه قرآن مع أنه لو كان قرآنًا لحفظه الله وشمله المصحف وتلاه الناس، ولم يأكله داجن البيت من الصحيفة لأن الله قد تعهد بحفظ القرآن فقال:

﴿وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ (٣٢٠)

وأجاب القائلون به على الإشكالات بتأويلات مختلفة هي كما يلي:

(أ) منها ما أوله ابن حزم بأن كلمة (من) في قولها، فيما يقرأ من القرآن بمعنى (مع) أي مما يقرأ مع القرآن، فحروف الجر تتناوب، أو مما يقرأ من القرآن الذي بطل أن يكتب في المصحف وبقي حكمه كآية الرجم سواء قال، فيبطل الاعتراض.

(ب) ومنها تأويل النووي في (شرح مسلم) إذ قال معناه: أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جدًا حتى أنه ﷺ توفي وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآنًا متلوًا لكونه لم يبلغه النسخ لقرب عهده، وبمثله قال الرافعي وغيره وزاد النووي قوله: فلما بلغهم النسخ رجعوا عن ذلك وأجمعوا على أن هذا لا يُتلى. ثم بين أن النسخ ثلاثة أنواع منه ما ينسخ حكمه وتلاوته كعشر رضعات والثاني ما ينسخ تلاوته دون حكمه كخمس رضعات، وكآية الرجم وهي: ﴿الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما﴾. والثالث ما نسخ حكمه وبقيت تلاوته وهو الأكثر... الخ كلامه، وحكاها الأمير في

(سبل السلام) مؤيداً له، وقال ابن القيم: أن التواتر الذي يجب أن يكون فيما نقل قرآنًا هو ما لم ينسخ لفظه وغاية الأمر هنا أنه نسخ لفظه وبقي حكمه فيكون له حكم (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما). مما أكتفي بنقله آحادًا وحكمه ثابت.

(ج) هذا وأما صاحب (المنار) الأستاذ محمد رشيد رضا، فيبعد أن ذكر بعض تأويلاتهم قال لقد علم أن الروايات عن عائشة مضطربة، فبعضها يدل على بقاء التلاوة وبعضها على نسخها وبعضها على أن حكم العشر والخمس نزلت مرة واحدة، وبعضها العكس ثم إن النسخ لا يكون إلا لحكمة ولم تظهر أي حكمة في نسخ العشر بالخمسة، وخُصص إلى القول: بأن رد هذه الرواية وعدم الثقة بها أهون من قبولها مع عدم عمل جمهور السلف والخلف بها قال: ولنا أسوة بمثل البخاري وبمن قالوا باضطرابها خلافًا للنووي إلى أن قال فإن رد رواية عمرة الراوية له عن عائشة في صحيح مسلم وعدم الثقة بها أولى من القول بنزول القرآن بشيء لا يظهر له حكمه ثم نسخه أو سقوطه أو ضياعه فإن عمرة زعمت أن عائشة كانت تروي أن الخمس لم تنسخ، وحينئذ لا نعتد بروايتها إلى آخر كلامه الطويل.

(د) وأما الشوكاني والجلال فقد خالفا في وجهة ردهما من سبق ممن تقرر عندهم ثبوت اشتراط التواتر فيما نقل قرآنًا فقالا بأن المراد بقوله تعالى:

﴿وَأَنَا لَهُرُ لِحَفِظُونَ﴾

هو حفظ الحكم لا التلاوة، وقد حفظه الله بما روت عائشة، وبأن كون التواتر شرطًا ممنوع ثم قال الشوكاني والسند ما أسلفناه عن أئمة القراءات كالجزي وغيره في باب الحجية في الصلاة بقراءة ابن مسعود وأبي من أبواب صفة الصلاة، فإنه نقل هو وجماعة من أئمة القراءات الإجماع على ما يخالف هذه الدعوى كما بينا ذلك هناك أبي في (نيل الأوطار)... انتهى كلامه.

هذا ولا يخفى أن غير الجزري قرر إجماع السلف على تواتره على أن الجزري كان كلامه حول وجوه اختلاف القراءات في مثل الآية ﴿أَقْتُلُوا﴾ أو ﴿قَتَلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾ ومثل (ملك) يوم الدين أو (مالك) ومثل زيادة (متابعات) في قراءة ابن مسعود، و(من أم) في قوله تعالى:

﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَوَلَّهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ مِنْ أُمَّةٍ ﴾ (٣٢١)

في قراءة أبي وأمثال ذلك، وفي مثل الشكل كالمذ والإمالة ومثل ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَقْضُ الْحَقُّ﴾ بالصَّادِ أو (يقض الحق) بالصَّادِ، ونحو ذلك من التفخيم والترقيق ومد الهمزة ونحوهما مما اختلفت فيه القراءات، فقال الجزري والزنجشري والرضي وزيد بن عليٍّ ومن إليهم: أنه يكفي فيها صحة السند والاستفاضة بين الناس، وزاد الجزري وموافقته لأحد المصاحف العثمانية وموافقته للعربية سواء كانت من القراءات السبع أو العشر أو غيرها، هذا كلامه أو ما ينبغي أن يحمل عليه كلامه هو والشوكاني والجلال في نسبه إلى قول الجمهور لا أن المراد عدم التواتر في جملة القرآن وكيف لا وقد قال نافع - رحمه الله - وحده: حفظته عن سبعين بدرية. وقال الأمير الصنعاني رحمه الله في كتابه (شرح بغية الأمل على الكافل): هكذا أطبق العلماء عليه أي على التواتر وساق كلامًا له في صفة تلقيه وكتابه عقب الوحي إلى أن قال: ولا يخفى أن قد صار كون القرآن ما حواه دفئا المصحف إجماعًا قطعياً لا يدخله تشكيك وأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه... انتهى كلامه. وهذا ما يجب القطع به لأنه الواقع وذلك لأن القرآن ثبت للصحابة ثبوتاً قطعياً بما هو أبلغ من التواتر فلقد كان ﷺ يقرأ عليهم مشافهة في حلقات المسجد وغير المسجد وفي الصلاة المتكررة كل يوم يسمعه إياهم حتى حفظه البعض كله في عصره ﷺ وبعضهم بعضه بل كان يسمعه من بعضهم أحياناً بأمر الله له بذلك ولترسيخ حفظه كما وعد الله تعالى به بقوله:

﴿ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴾ (٣٢٢)

وبقوله تعالى:

﴿ إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ ﴾ (٣٢٣)

كان جبريل الأمين يدارس الرسول ﷺ في كل رمضان مرة إلا في رمضان السنة التي توفي فيها ﷺ فقد دارسه مرتين في عرضة أخيرة ليبقى منه ما بقي ويذهب ما نسخ ولما توفي ﷺ وقتل كثير من القراء في حرب مسيلمة خشي أبو بكر والصحابة أن يستحر

٣٢١ - سورة النساء آية: ١٢.

٣٢٢ - سورة الحجر.

٣٢٣ - سورة القيامة.

القتل في القراء قبل جمعه فجمعه على العرضة الأخيرة التي عرضها جبريل عليه السلام عليه عليه السلام كما جاء في كتب السنة ومنها ما جاء عن الإمام علي بن أبي طالب في رواية صحيحة من قوله: (إن أول من جمع القرآن بين اللوحين أبو بكر). ثم بقي المصحف الذي جمعه عند أبي بكر حتى توفي ثم عند عمر حتى توفي ثم عند حفصة حتى تولى عثمان فجاءه حذيفة من العراق فرعاً مما سمعه من بعض اختلاف يسير في قراءة المجاهدين له فقال له: أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب كما اختلف اليهود والنصارى فأرسل عثمان للمصحف الذي جمعه أبو بكر من لدن حفصة وأمر بنسخة عدة مصاحف عليه ثم بعثها إلى الأقاليم وأمر بإحراق ما سواها وعلى ذلك تناقلته الأمة جيلاً بعد جيل إلى يومنا هذا وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فما خرج عنه وهي كلمات قليلة اعتبروها شاذة، لأنها لم تثبت قرآنيته، ثبوتاً قطعياً، لكن لمجيئها من صحابي ولا مصدر له لسماها إلا الرسول عليه السلام فيحمل على أنه سمعها تفسيراً للآية وبياناً للمراد منها، فظنها قرآناً فيكون لها حكم الحديث عنه عليه السلام ومن ذلك رواية عائشة للخمس الرضعات على أنها قرآناً ولم تبين موقعها في أي سورة ولا أنها آية مستقلة أو جزء من آية ولا تساعد بلاغة القرآن أن تكون آية مستقلة فتكون هكذا: (خمس رضعات يحرمن). وأقرب الافتراضات أن تكون جزء من آية وأن يكون محلها في قوله تعالى:

﴿وَأَمَّهُتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾

فتكون هكذا (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم خمس رضعات معلومات) إذ هو المحل المناسب افتراضه محلاً لها، ولذلك فلا يجوز حملها على أنها آية قرآنية أو بعض آية جهل محلها ولم يعرف أنها آية أو بعض آية، وإنما يحمل على أنها سمعتها تفسيراً فقط وظنتها قرآناً ولا لزوم للتمحل لإثبات قرآنيته بما لا يتمشى مع قطعية القرآن، ولذلك ففي إطلاق العبارة القائلة: بأننا لا نسلم بأن التواتر شرط، وبأن المراد بقوله تعالى:

﴿وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾

هو حفظ الحكم لا التلاوة مجازفة كبيرة وتفسير لآية الحفظ بما هو غير مقبول ولا مستساغ من قصرها على الحكم دون التلاوة لتصحيح قراءة عائشة أو غيرها، ولأنه لم يكن ثبوته إلا بالطريقة الأحادية الظنية لم يحصل القطع بانتفاء الريب عنه الذي وصفه الله به في قوله تعالى:

﴿ ذَلِكِ الْكِتَابِ لَا رَيْبَ فِيهِ ﴾ (٣٢٤)

كما أن فيه كما لا يخفى إلقاء أو غرض على الأقل للميزة التي امتاز بها القرآن الكريم من بين سائر الكتب المنزلة بحفظ الله له تلاوة وحكماً لكل ما لم تنسخ تلاوته في حياته ﷺ إلى ما في ذلك من التبرير غير المقصود قطعاً لبعض الفرق التي تدعى كذباً وزوراً أن لديها نصوصاً قرآنية من طريق أئمتهم غير ما ورد في المصحف، ولما يحاوله بعض المستشرقين من اليهود والنصارى والملحدون من التشكيك في سلامة طريقة مجيئه والله المستعان.

القول الثاني: اعتبار الثلاث رضعات لا أقل منها.

وهو لإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر ورواية ثانية عن أحمد وهو قول داود وأتباعه وهو: أنه لا يحرم من الرضاع إلا ثلاث رضعات فما فوقها، واستدلوا بما رواه مسلم من طريق عبد الله بن الزبير عن عائشة أنه ﷺ قال: « لا تحرم المصّة ولا المصتان ». وما رواه مسلم من عدة طرق إلى عبد الله بن الحارث بن نوفل عن أم الفضل منها أنها قالت: (دخل أعرابي على النبي ﷺ وهو في بيتي فقال يا نبي الله إني كنت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت امرأتي الحداثي رضعة أو رضعتين فقال ﷺ: « لا تحرم الإملاجة والإملاجتان ». ومنها أن رجلاً من بني عامر بن صعصعة قال: يا نبي الله هل تحرم الرضعة الواحدة؟ قال: « لا » ومنها أنه ﷺ قال: « لا تحرم الرضعة أو الرضعتان أو المصّة أو المصتان ». ومثله عند ابن ماجه وقال: حسن صحيح. ومنها أن رجلاً سأله (أتحرم المصّة؟ فقال: لا) ومثله عند الترمذي، وللترمذي أيضاً بلفظ: «الإملاجة»، ولفظ: «الرضعة».

كما جاء عند أبي داود والنسائي والدارقطني عن عبد الله بن الزبير عن عائشة عنه ﷺ بلفظ: « لا تحرم المصّة و المصتان ». وجاء عند الدارقطني عن أبي هريرة وعن عائشة عنه ﷺ أنه قال: « لا تحرم من الرضاعة المصّة ولا المصتان ولا يحرم إلا ما فتق الأمعاء»، كما في رواية أخرى للنسائي من طريق عائشة بلفظ (لا تحرم الأملاجة ولا الأملاجتان) وفي لفظ: «الخطفة والخطفتان». وكلها روايات صحيحة مرفوعة، قالوا: فقد دلت هذه الأحاديث على أنه لا يحرم إلا الثلاث الرضعات فما فوقها.

وسأني في ترجيح الجواب عليهم.
القول الثالث: اعتبار قليله وكثيره.

وهو لجمهور العلماء قال به زيد بن عليّ وجميع العترة وهو المختار للمذهب والحنفية والمالكية ورواية ثالثة عن أحمد بن حنبل كما قال ابن حجر في (الفتح) وهو ظاهر قول البخاري في صحيحه وحكاه صاحب (الاستذكار) والدارقطني والنسائي عن عليّ وابن مسعود وهو قول ابن عباس وابن المسيب والحسن ومجاهد وعروة وعطاء وطاووس ومكحول والزهري وقتادة وحماة والثوري والليث، والأوزاعي والطبري وبه قال في (المنار) السيد رشيد رضا قال الليث: وأجمع المسلمون على أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد أي في مدة الحولين، ولعله لم يبلغه الخلاف إذ لا إجماع قطعاً هذا واحتجوا بإطلاق الرضاعة بدون ذكر عدد للرضعات في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (٣٢٥)

وفي قوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». وقوله ﷺ في حديث عقبة بن الحارث الآتي ذكره أنه ﷺ قال له: «كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما». ولم يلزمه بأن يسألها عن عدد الرضعات قالوا: فحيث وجد اسمه وجد حكمه ولأن القليل منه يأخذ قسطه من سد الجوع، وفتق الأمعاء وإنبات اللحم وإنشاز العظم وبأن الرضاع لغة يطلق على القليل والكثير كما في (القاموس)، رضع أمه امتص ثديها، وبأن الرضاع فعل يوجب التحريم المؤبد فلا يعتبر فيه العدد كما لم يعتبر تعدد الوطاء للأمم لتحريم ابنتها الربيبة عليه، ولا تعدد العقد للزوجات في تحريم أمهاتهن ولا تعدد العقد بزوجات الأبناء ليحرم من على آبائهم، وإذا لم يعتبر العدد في التحريم المؤبد هناك فلا يعتبر في الرضاع، وقوى هذا القول القرطبي كما ذكره ابن حجر في (شرح الفتح) معللاً ذلك: بأن الأخبار اختلفت في العدد وأن عائشة قد اختلف عليها فيما تعتبره من - العشر أو السبع أو الخمس - فوجب الرجوع إلى أقل ما ينطبق عليه اسم الرضاعة، قال ابن حجر ويعضده: من حيث النظر أنه معنى طارئ يقتضي تأييد التحريم فلا يشترط فيه العدد كالصهر أو يقال: مائع يلج البطن فيحرم فلا يشترط فيه العدد كالمني ثم قال: وأيضاً فقول عائشة عشر رضعات معلومات ثم نسخت بخمس معلومات، فهات النبي

ﷺ وهي مما يقرأ لا ينتهز للاحتجاج على الأصح من قولي الأصوليين لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر، والراوي روى هذا على أنه قرآن لا خبر، فلم يثبت كونه قرآنًا ولا ذكر الراوي أنه خبر ليقبل قوله فيه والله أعلم .. انتهى كلامه، كما قواه القبلي في كتابه (المنار) فقال ردًّا على من حدده بعدد الثلاث أو الخمس. إن إطلاق القرآن ونصوص الأحاديث متفقة الدلالة على أن المعتبر تيقن وصوله إلى الجوف غالبًا، والحدود الشرعية تبنى على الغالب قال: ومثل ذلك الرضعة والرضعتان، فإنها الواحدة من رضع كالضربة من ضرب هذه حقيقتها وإن أطلقت مجازًا على رضاع يحدد بما يقنع الصبي ونحو ذلك انتهى هذا ما استدلووا به.

الترجيح

الذي أراه راجحًا هو القول الأول وهو أنه لا يجرم من الإرضاع إلا الخمس الرضعات المعلومات وكما حدد كل رضعة أصحابنا الشافعية والحنابلة فيما ذكرناه عنهم وذلك كما يلي:

(أ) لأنه قد ثبت بالأحاديث الصحيحة من عدة طرق كما سبق ذكرها أنها لا تحرم المصّة ولا المصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان، وبها يظهر ضعف القول الثالث من: أن القليل من الرضاع يجرم وخاصة قول بعضهم بأنه ما يجرم ما وصل الجوف ولو قطرة مع أنها لا تسمن ولا تغني من جوع كما ثبت في إحدى روايات ابن ماجه بلفظ: « لا يجرم إلا عشر رضعات أو خمس معلومات ». وهي تفيد الحصر.

(ب) ولأنه قد ثبتت رواية عائشة بطرق صحيحة من أنه: (مما نزل في القرآن عشر رضعات يجرم من ثم نسخ ذلك بخمس، فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك). وهذه هي رواية ابن ماجه وليس فيها ذكر أنه توفي وهي مما يقرأ من القرآن كما في روايات غيره وعلى اعتبار ما روي من غير طريقة من أنها قالت: فتوفي (وهي مما يقرأ من القرآن) فتعتبر ذلك قراءة شاذة يعمل بها حكمًا لا تلاوة مثل قراءة ابن مسعود وأبي بن كعب في صوم كفارة اليمين في قوله تعالى:

﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَلِكَ كَفْرَةٌ أَيْمَنِيكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ (٣٢٦)

فزاد في قراءتيهما: (متتابعات) وعمل بها في وجوب التابع أصحابنا والحنفية والشافعي في أحد قولي مع أنها رويها قراءة ثابتة لم تنسخ تلاوتها، وكذا قراءة أبي بن كعب لقوله تعالى:

﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَوَلَدًا أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ (٣٢٧)

فقد زاد في قراءته بعد (وله أخ أو أخت): (من أم) ورواها قراءة لم تنسخ فعمل بها جماهير السلف والخلف في أن السدس إنما يكون فرضاً للأخ لأم أو الأخت من أم لا للأخ أو الأخت من أب، وهكذا اعتبروا هذه القراءات شاذة يعمل بحكمها لأنها صادرة من عدول من الصحابة سمعوها منه ﷺ لكن لم يعتبروها من القرآن المتلو في المصحف لعدم تواترها عندهم ولا اشتهاها عند جمع المصحف أيام أبي بكر وعثمان، ولا احتمال أن الراوي لها لما سمعها منه ﷺ ظنها قرآناً متلوّاً، ومن ذلك ما روته عائشة سواء، فإنه بيان إطلاق قوله تعالى:

﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (٣٢٨)

أي اللاتي أرضعنكم خمس رضعات، كما هو بيان لإطلاق حديث: « لا رضاع إلا ما كان في الثدي وكان قبل الفطام ». ولحديث: « لا رضاع إلا في الحولين ». وغيرهما وقد أيدها روايتها في قصة سهلة وسالم التي رواها عبد الرزاق الصنعاني عن أبي جريح عن الزهري عنها أنه ﷺ قال لسهلة: « أرضعيه خمس رضعات تحرمي عليه ». ورواتها هؤلاء من عدول الأمة ثم إن المعقول أن علة التحريم بالرضاع في الحولين لأنه صار الرضيع بتغذيتها له بلبنها كجزء منها لأن غذاءه هو اللبن ولبنها قد أنبت لحمه وأنشز عظمه كما صار جزءاً من أمه الحقيقية، والخمس رضعات هي التي غالباً ما تؤثر في إنبات اللحم وإنشاز العظم لا القليل ثم إن في تحديد الرضاع بالخمس تخفيف ورحمة

٣٢٦ - سورة المائدة آية: ٨٩.

٣٢٧ - سورة النساء آية: ١٢.

(٣٢٨) سورة النساء آية: ٢٣.

وتيسير ورفع للحرج الذي قد يحصل أحياناً من انكشاف وقوع رضاع بين زوجين بمصبة أو مصتين أو نحوهما فيعتبره القائلون برضاع القليل موجباً لانفساخ نكاحهما، فلماذا لا نقبل هذا التيسير العظيم وقد يقول القائل: لماذا لا يكون الراجح القول الثاني وهو: أن الثلاث الرضعات يجرمن عملاً بمفهوم أحاديث: « لا تحرم الرضعة والرضعتان ». إذ مفهومه أن الثلاث يجرمن فيجاب عليه: بأنه مفهوم المخالفة كما هو مقرر في الأصول وكما شرحناه في المادة (٦٣٢) لا يعمل به إذا كان مأخوذاً من جواب سؤال كما هو هنا فإن قوله ﷺ: « لا تحرم الرضعة والرضعتان ». إنما كان جواباً على سؤال السائل: هل تحرم الرضعة والرضعتان؟ فقال ﷺ: لا فلا يعمل بمفهومه بأن ما فوقها يحرم لأنه غير مقصود في الجواب وقد جاء التحديد لما يحرم فوقها بالخمس نصاً فوجب العمل به وتبين به ضعف القول الثاني، هذا ما أراه راجحاً وقد بسطت الأدلة والأقوال والردود ووضعتها بين يدي القارئ ليرجح ما يراه أبرأ للذمة ولئلا يقلد في ذلك... والله من وراء القصد.

صفة المرضعة والإرضاع

٦٦٣- لا يثبت للرضاع حكمه إلا إذا كان من الأنثى الآدمية البالغة أو من الصغيرة التي قد دخلت السن الذي أجرى الله فيه عادة إمكان البلوغ والحيض، وإمكان أن تصير أمّاً لحمل ولا يكون ذلك عادة إلا في التاسعة من عمرها فما فوقها، ولو لم يكن قد بلغت فيها على المختار عند المنصور بالله والأمير عليّ بن الحسين من علماء المذهب وأصحابنا الشافعية والحنفية والمالكية وقرر أصحابنا للمذهب: أنه لا يكون لرضاع من دخلت في التاسعة حكم إلا إذا بلغت فيها وإلا اعتبر من العاشرة والأول أرجح، لأن اللبن قد يحصل في هذا السن بدون حمل، فلا معنى لاشتراط البلوغ وخاصة إذا كان البلوغ بإنبات الشعر وحده بدون حمل أو حيض كما لا يخفى، وبناء على هذا فإذا وجد اللبن في أيها فأرضعت به رضيعاً حياً في الحولين من عمره ثبت له أحكام الرضاع سواء كانت المرضعة حرة أو أمة مسلمة أو كافرة بكراً أو ثيباً جاملاً أو غير حامل من ذوات الحيض أو من الآيسات، وهذا هو المختار أيضاً للمذهب وللشافعية والحنفية والمالكية قال في (المغني): وهو أصح الروايتين عن أحمد لشمول قوله تعالى:

﴿وَأَمَّهُتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعَنَكُمْ﴾ (٣٢٩)

لكل هؤلاء وسواء كان امتصاص الرضيع للبن من الثدي أو حلب له فشربه بنفسه أو كان صبه وجورًا من فمه أو صعودًا من أنفه أو من جائفة أو عملية جراحية وبلغ معدته، وكذا لو جمد اللبن فصار جُبِنًا أو زبدًا أو خلط بطعام فأكله أو بهاع من جنسه كلبن امرأة أخرى أو من غير جنسه كماء ومرق ولبن الأنعام ونحوهما وسواء كان هذا اللبن غالبًا لما خلط به أو مغلوبًا مهها كان قدرًا كافيًا في التحريم، وكل على أصله من كونه قليلًا أو ثلاث رضعات أو خمس على الخلاف السابق وخالف بعض أصحابنا للمذهب والحنفية فيما إذا صار اللبن جبنًا أو اختلط بغير لبن الأدمية فصار مغلوبًا أو مستهلكًا، فقالوا: إنه لا يحرم. والظاهر أنه لا فرق بين الجبن وغيره كما هو اختيار الشافعية والحنابلة وغيرهم وهو قول المؤيد بالله من أصحاب المذهب في الجبن إذ لا فرق بينه وبين الزبد والإقط وقد قرروا للمذهب أنه يثبت التحريم بهما، وهذا هو الراجح لأن المعنى المراد من الرضاع هو وصول القدر المعتبر شرعًا بأي طريقة كان وصوله إلى معدته وبأي صفة منفردًا أو مخلوطًا.

وكذا يثبت حكم الرضاع إذا ارتضعه من امرأة بعد موتها وخالف فيه الإمام الشافعي معللاً ذلك بأنه نجس، ولا يخفى أنه على فرض أنه يصير بموتها نجسًا فلا دليل على أن النجاسة ترفع حكم التحريم به: وأيضًا فهو كما لو حلب اللبن في حياتها إلى إناء نجس فشربه لأن الثدي إنما هو بمثابة الإناء.

هذا وقد أغرب الظاهرية والليث فقالوا: لا يكون للرضاع حكمه إلا إذا ارتضعه بفمه من الثدي لا لو أشربه وجورًا أو صعودًا ونحوه وهو جمود على الشكل دون اعتبار الغرض الشرعي المراد من معنى الرضاع... والله أعلم.

ما لا يحرم ما يلي

٦٦٤- لا يحرم لبن الصغيرة التي لم تدخل سن التاسعة إن فرض وجوده فيها، وكذا ما تغير فصار دمًا أو قيحًا على الأرجح؛ لأنه يصير كما لو شرب من دمها أو أكل من لحمها، ولأن الرضاع لغة: لا يطلق إلا على اللبن ولا يقصد به غيره قطعًا، فإذا صار دمًا أو قيحًا لم يبق لبنًا وقرر أصحابنا للمذهب: أنه يحرم ما صار دمًا أو قيحًا والظاهر الأول.

حكم الشك في الرضاع أو قدره أو زمنه

٦٦٥- إذا حصل الشك في وقوع الرضاع من عدمه أو في قدره هل كان خمس رضعات أو دونها على القول بالخمس أو هل وصل الجوف أم لا عند القائلين بالقليل والكثير لم يثبت التحريم؛ لأن الأصل عدمه. فإن تيقن وقوع الرضاع الكافي للتحريم لكن التبس حال الرضاع أو بعده هل الرضيع باقي في الحولين أم أنه قد تجاوزها، فإنه يثبت التحريم لأن الأصل الصغر، لا لو كان الالتباس والشك إنما وقع بعد أن صار كبيراً أو بعد أن تحقق خروجه من الحولين فيفصل، فإن عرف تاريخ يوم الرضاعة من الشهر وكان محتملاً أنه في ذلك اليوم الذي رضع فيه لم يزل في الحولين ومحتملاً أنه قد تجاوزها فإن الأصل الصغر فيثبت له حكم الرضاع وإن لم يعرف تاريخ اليوم، فقال أصحابنا للمذهب: أنه يحكم له بأقرب وقت أي أنه إنما وقع الإرضاع بعد خروجه من الحولين فلا يجرّم لاحتمال عدم تحقق وقوع شرط الرضاع وهو أن يكون في الحولين، وهذا واضح.

٦٦٦- إذا التبس حال الإرضاع أو بعده هل المرضعة لم تنزل في سن الثامنة أم أنها قد صارت في التاسعة فالأصل الصغر فلا يثبت لإرضاعها حكم فإذا لم يحصل الشك إلا بعد أن صارت في التاسعة على ما اخترناه أو العاشرة على كلام أهل المذهب، فإن عرف يوم الرضاعة واحتمل أن ذلك اليوم وهي في الثامنة، كما احتمل أن يكون في التاسعة فحكمه حكم الأول في أن الأصل عدم دخولها بين الرضاع وإن لم يعرف اليوم الذي أرضعت فيه ولم يحصل الشك إلا بعد أن صارت كبيرة أو بعد أن دخلت في السن الذي يثبت لرضاعها حكم فيه فإنه يحكم لرضاعها بأقرب وقت وهو أنها أرضعته بعد دخولها سن الرضاعة، فيثبت له التحريم، وهذا كله إن لم يعرف تاريخ ولادة الطفل وولادة المرضعة ويوم الإرضاع فإن عرف ذلك فلا مجال للالتباس والشك، هذا وسيأتي حكم العمل بالظن بعد هذا فيما يثبت به حكم الرضاع.

ما يثبت فيه حكم الرضاع للزوج دون الزوجة أو العكس كما يلي

٦٦٧- يثبت حكم الرضاع للزوج أب اللبن ولا يثبت للمرضعة وذلك حين يكون له أربع زوجات مثلاً فأرضعن بلبنه طفلاً رضعتين من إحداهن ورضعة رضعة من الأخريات عند من لا يحرم إلا بالخمس رضعات أو مص الرضيع أو حلب له إلى إناء من كل واحدة ما لا يصل إلى جوفه منفرداً لكن لما اجتمع منهن أمكن وصوله فشربه عند القائلين بتحريم القليل فلا يصير ابناً لأي منهن لأن كل واحدة لم ترضعه القدر الكافي في التحريم، وأما بالنسبة للزوج فقد ارتضع الطفل من مجموع لبنه منهن بالقدر الكافي فيثبت له مع الرضيع أحكام الرضاع ومع ذلك فيحرم من هن على الرضيع لا لأجل الرضاعة، وإنما لأنهن صرن بالنسبة له زوجات لأبيه هذا هو المختار للمذهب ولأصحابنا الشافعية والحنابلة. لا إذا كان الإرضاع على الصفة المذكورة من بناته مثلاً فلا يصير به جدًّا للرضيع لأن لبنهن لا ينسب إليه وإنما ينسب لأزواجهن.

واختاره ابن القيم في (زاد المعاد) واستدل له، أما الشوكاني رحمه الله في (السييل) فقد انتقد على المهدي وقال: لا يقول به أحد من القائلين بالخمس ولا بالقليل ولعله لم يطلع على الأقوال ولا على ما ذكره ابن القيم، ثم قال: وإن قال أحد بذلك كما قال المصنف فقد عول على مجرد رأي زائف واجتهاد زائغ انتهى كلامه، ولا يخفى أنه قد ثبت بالأدلة اعتبار لبن الفحل وقد ارتضع الطفل به ولا دليل على اشتراط أن يكون من زوجة واحدة فقط كما رآه هو، هذا وثبت حكم الرضاع للزوجة وحدها مثلاً فيما لو تزوجت أول زوج وكان قد در لها لبن قبل هذا الزواج واستمر أو لم يدر لها إلا بعد الزواج فأرضعت به طفلاً قبل أن تحمل من زوجها فإنه يكون ابناً لها لأنه لا يشاركها الزوج في لبنها إلا بعد أن تحمل منه لا قبل ذلك فهي كما لو أرضعته قبل الزواج وأمثال ذلك.

تعريم من أفسد بالرضاع نكاح امرأة على زوجها

كل من أفسد بالرضاع على زوج نكاح امرأته قبل دخوله بها اعتبر جانياً ولزمه ضمان ما جنى وهذا بخلاف في المدخول بها، ويتمثل في ما يلي:

٦٦٨- (أ) إذا عقد الزوج على طفلة ترضع فأرضعتها من تحرم عليه ابنة هذه المرضعة كأن ترضعها أمه أو جدته أو ابنته أو أخته ونحوهن فصارت بذلك أخته أو عمته أو بنت ابنته أو بنت أخته وانفسخ نكاحها فإنه في هذه الحالة يلزم الزوج نصف المهر المسمى لزوجته المنفسخة لأن انفساخها قبل دخوله بها وليس بسبب منها حتى يسقط عليها وله الرجوع به على المرضعة لها.

٦٦٩- (ب) وكذا إذا أرضعتها زوجة من تحرم عليه ابنته إذا كان إرضاعها لها بلبنها من هذا الزوج كأن ترضعها زوجة والده غير أمه أو زوجة جده التي هي غير جدته فتصير بذلك أخته أو عمته أخت أبيه أو خالته أخت أمه أو أرضعتها زوجة ابنه أو أخيه فصارت به بنت ابن أو بنت أخ وأمثال ذلك؛ فإنه يفسخ نكاحها ولزم المرضعة ضمان ما لزم الزوج للمنفسخة وهو نصف مهرها المسمى إن كان مسمى؛ لأنه ضمان ما غرم وقال أصحابنا الشافعية: إن الضمان يكون في كل الحالات باعتبار مهر المثل لا باعتبار المسمى لأنه ضمان متلف والظاهر الأول إذ لا يتقوم البضع بثمن وإنما هو غرم للحيلولة أما إذا كان إرضاع هؤلاء لها بلبن غير أزواجهن فلا تحرم عليه لأنها إنما تصير ربيبة لأبيه أو لجدته أو لابنه أو لأخيه لا بنتاً لأي منهم وربيبه هؤلاء لا تحرم عليه.

٦٧٠- (ج) إذا طلق زوجته رجعيًا وبها لبن من ولادة له فعقد بها على طفل فأرضعته بلبن الأول انفسخ نكاحها من الصغير وسقط مهرها وتحل للأول بعقد جديد في قول للهادي في (الأحكام) وقول للشافعي وبه قال المزني وابن الحداد من أصحابه وعللوه: بأن الحكم تابع للاسم وهي لا تسمى حليلة ابنه عند الانفساخ. قال الإمام يحيى: وظاهر الشرع الجواز لكن التارك لتعارض الحضر والإباحة أحوط، وقواه المهدي في البحر قال إذا المراد ﴿بحلائل أبنائكم﴾ في الآية: من استقر نكاحهن، وهذا ما أرجحه.

٦٧١- (د) إذا أرضعت زوجته الكبيرة التي قد دخل بها زوجته الصغيرة انفسخ نكاحها معاً على التأييد بلا خلاف لأن الكبرى صارت أمًا لزوجته الصغرى والصغرى صارت ابنته إذ كان لبن الكبرى لبنًا له، وإلا فربيبته من زوجته المدخولة، وكلاهما يحرمان عليه أبدًا مع كون الربيبة في حجره كما اخترنا اشتراط ذلك طبقاً للنص القرآني ولم يشترطه أهل المذاهب، هذا فتضمن الكبيرة للزوج ما لزمه للصغيرة وهو نصف

مهرها فإن لم يكن قد دخل بالكبرى فأرضعتها بلبن زوج أول مثلاً انفسخ نكاحها هي وسقط مهرها لأن الفسخ كان بسبب منها، وهذا باتفاق أصحابنا للمذهب والشافعية والحنفية والحنابلة لأنها صارت أمًا لزوجته الصغيرة فحرمت مؤبدًا، وأما الصغرى فلا ينفسخ نكاحها على المختار للمذهب، وكذا عند الحنابلة وهو ما أراه أرجح، لأنها إنما صارت بهذا الرضاع ربيبة غير مدخول بأمرها ولم ترضعها الكبرى بلبنها منه فهو لم يكن قد دخل بها، وقد انفسخ نكاح الكبيرة التي أرضعتها عقيب الإرضاع، وقال أصحابنا الشافعية والحنفية: إنه ينفسخ نكاح الصغيرة أيضًا ولو لم يكن قد دخل بالكبيرة قالوا: لأنها صارت أمًا وبتتًا في نكاحه ولا يجوز الجمع بينهما، وأجيب: بأنه لا جمع بينهما بعد الرضاع فقد انفسخ نكاح الكبيرة في اللحظة الأولى من انتهاء إرضاعها الشرعي للصغيرة.

فأين زمان الجمع بعد ذلك ولا يتصور وقوع الجمع المحرم بينهما في لحظة انفساخ الكبرى المرضعة فلا جمع بينهما أصلاً على أنه لو فرض وقوع جمع ذهني طارئ في لحظة فقد أمكن إزالته بانفساخ الكبيرة التي هي أولى بالانفساخ لأن تحريمها مؤبد فهو كما لو جمع في نكاحه بين امرأة أجنبية ومحرم كأخته مثلاً بطل نكاح الأخت وصح في الأجنبية، ولا يقال: إنه كما لو جمع بين الأختين بعقد واحد في أن ينفسخ نكاحها معاً، لأن انفساخها معاً إنما كان لأنه ليست إحدى الأختين أولى بالفسخ بخلاف مسألتنا هذه فإن انفساخ المحرمة على التأييد أولى من انفساخ الصغيرة... والله أعلم.

٦٧٢- (هـ) إذا كانت الصغرى من زوجته هي التي دبت إلى الكبرى وهي نائمة فارتضعت منها الرضاع المحرم شرعاً وكل على أصله في قدره حرمت عليه الكبيرة على كل حال لأنها صارت أمًا لزوجته ثم إن كانت الكبيرة مدخولاً بها حرمت أيضًا الصغيرة لأنها صارت ابنته إذا كان لبن المرضعة لبنه، وإلا فربيته من زوجة مدخول بها وسقط مهر الصغيرة لانفساخ نكاحها بسببها، وإن كانت الكبيرة غير مدخول بها انفسخ نكاحها وحرمت مؤبدًا ولم ينفسخ نكاح الصغيرة على المختار للمذهب ومذهب الحنابلة واختاره الجلال في كتابه (ضوء النهار)، وهو الراجح لما سبق شرحه في المسألة قبلها، ويلزمه نصف مهر الكبيرة لأن انفساخها لا بسبب من فعلها ويرجع به على الصغيرة من مالها إن كان لها مال وإلا فقي ذمتها له.

٦٧٣- (و) إذا أرضعت أجنبية زوجتي رجل صغيرتين فإن كان إرضاعها الكامل لهما في حالة واحدة كل واحدة من ثدي أو أشربتهما بعد حلبه إلى إناء انفسخ نكاحهما لأنها صارتا أختين في حالة واحدة بلا خلاف وإن أرضعت واحدة منها أولاً ثم أرضعت الثانية انفسخ نكاح الثانية فقط؛ لأن سبب البطلان وهو الجمع بينهما في نكاحه على فرض وقوعه إنما حصل بارتضاع الثانية على أنه لم يقع أو لم يستقر هذا الجمع بينهما وهذا أحد قولي الشافعي وهو الراجح عندي، وقال أبو حنيفة وأحد قولي الشافعي: إنها ينفسخان معاً وحكاه المهدي في (البحر) مختاراً له.

٦٧٤- (ز) إذا كان إرضاع الكبيرة للصغيرة بإذن الزوج أو إكراهه لها على ذلك فلا غرم عليها وإن كان الإكراه لها من الغير، كان عليها ضمان ما أفسدت على الزوج وترجع به على المكره واحداً كان أو أكثر فيقسط عليهم إذا كانوا جماعة، وكذا إذا كان الغير هو الذي قرب الصغيرة إلى ثدي الكبيرة فرضعت منها وهي نائمة، ضمن الغير لأنه لم يبق اختيار للصغيرة مع ذلك فهي كالملجأة لأنها مجبولة بعد تقريبه لها بطبيعتها على الارتضاع.

٦٧٥- (ح) إذا كانت الزوجة المرضعة محسنة في إرضاعها كأن تكون خشيت على الصغيرة التلف أو الضرر من عدم الرضاع فأرضعتها جاهلة بأنه سينفسخ النكاح بذلك، فقال أصحابنا للمذهب والحنفية: لا يلزمها غرم لأنها (محسنة) به و (جاهلة) للانفساخ وإنما يسقط مهرها هي إذا كانت غير مدخولة، وقال غيرهم: بل تغرم لأن ذلك جنابة ولا يسقط ضمان الجنابة بهما، وهو الظاهر ورجحه الجلال والشوكاني وبه قال الشافعي، هذا ويقاس على هذه الأمثلة غيرها.

إفساد نكاح المدخول بها

٦٧٦- إذا كان من انفسخ نكاحها بسبب الرضاع قد دخل بها زوجها كأن ترضع زوجته الكبرى المدخولة أو أمها أو ابنتها أو نحوهما زوجته الصغرى فقال أصحابنا للمذهب وبعض الحنابلة: أن المرضعة تغرم للزوج ما غرمه من مهر الصغيرة فقط، وأما مهر الكبيرة فلا يسقط على الزوج لأنها استحقت بدخوله عليها بالوطء وإن انفسخ

نكاحها ولا يلزم المرضعة أن تغرم له ذلك وقال الشافعي والإمام أحمد بن حنبل: إنها تغرم له أيضاً مهر الكبيرة المدخول بها؛ لأنه وإن كان قد وطئها فقد فوتت عليه استدامة النكاح، وهذا هو الراجح عندي وخاصة إذا كانت المرضعة للصغرى هي زوجته الكبيرة فأفسدت نكاح الصغيرة، كما أفسدت نكاح نفسها لا لسبب شرعي يثبت لها به حق الفسخ من جنونه أو وجب ذكره أو نحو ذلك مما سبق في الفسوخات، فكيف يلزم بمهرها وتهدر جنائتها عليه بما فوتته من استدامة نكاحه لها.

مع أن الغرم على المرضعة ليس قيمة للبضع حتى يقال: قد استوفاه بوطنها وإنما هو عرض عما أنفق من المهر مع الحيلولة بينه وبينها بالانفساخ، وقد أوجب الله مثل هذا العوض على المسلمين للكافرين إذا فرت زوجة أحدهم إلى المسلمين مسلمة في قوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَ كُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهْجِرَاتٍ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ ۗ
 اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا
 مِنْ حِلٍّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُنَّ مَا أَنفَقُوا ۗ﴾ (٣٣٠)

أي ما أنفقوا: من مهورهن فحكم بها لهم وإن كانوا قد وطئوهن وهو صريح في وجوب الغرامة للمهور مقابل الحيلولة بينهم وبينهن بإسلامهن... والله أعلم.

هل إرضاع الطفل واجب على الأم أم حق لها

٦٧٧- رضاعة الطفل هي بعض من النفقة الشاملة له ولكساء الطفل وفراشه ودهانه وعلاجه وغير ذلك وكلها واجبة على الأب لا عليها فعليه إذا رغبت الأم مثلاً في حضانتها دون إرضاعه استئجار مرضعة لترضعه عند أمه، والأم أحق بإرضاع طفلها من غيرها مسلمة كانت أو كافرة لا أنه واجب عليها إلا في الأحوال الآتية، ولذلك فليس لزوجها أب الطفل منعها من إرضاعه لاسترضاعه عند غيرها إلا برضاها سواء كانت باقية تحته أو مطلقة ما لم تكن تحت زوج غيره أو تكون خالية من اللبن أو بها مرض يقرر الأطباء لحوق الضرر به إذا ارتضع منها.

٦٧٨- يكون الإرضاع واجباً عليها مع وجود اللبن فيها فيما يلي:

(أ) إذا كان أب الطفل أو من تلزمه نفقته فقيراً لا يستطيع دفع أجر مرضعة أخرى وعدم استطاعة الأب - لا غيره - التكسب بعمله لتحصيل ذلك أو عدم وجود العمل الذي يتكسب منه ولم توجد من تتبرع بإرضاعه.

(ب) أو كان مستطيعاً لأجرة المرضعة لكنه لم يجد من ترضعه.

(ج) أو امتنع من الارتضاع من غيرها ولم يقبل تغذيته بغير لبنها وخشي عليه التلف أو الضرر، ففي هذه الحالات يتعين عليها إرضاعه وجوباً وتجبر عليه بلا خلاف، ولو كانت مزوجة بغير أبيه وليس لهذا الزوج منعها لأنها حالة ضرورية لإنقاذ الطفل من الموت، هذا وزاد أصحابنا للمذهب والشافعية وجوبه عليها في أيام اللبأ وهو الثلاثة الأيام الأولى من الولادة قالوا: لأنه لا يعيش بدونه وهذا ضعيف لأنه خلاف الواقع فكم من امرأة تموت عقب الولادة ويعيش الرضيع برضاعة غيرها بدون لبأ بل كثير من النساء لا يتهياً فيهن اللبن إلا بعد مرور يومين أو ثلاثة ويُعَلَّلُ الطفل بالماء والسكر ونحو ذلك في أيامه الأولى، هذا وكون الحق للأم في إرضاع الطفل وليس لأبيه منعها منه ولا إجبارها عليه في غير الحالات الثلاثة المذكورة أولاً، وهو المختار للمذهب والحنفية والحنابلة وبعض الشافعية وهو الراجح، وقال أكثر أصحابنا الشافعية: إنه لا حق للأم في إرضاع الطفل وإن لزوجها أب الرضيع منعها من إرضاعه إذا وجد له مرضعة أخرى قالوا: لأنه يحق له الاستمتاع بها في كل وقت إلا وقت العبادة فلا يجوز لها تفويت حقه في حالة الإرضاع وهو قول سقيم جداً كما لا يخفى فالوطة له أوقات ولا يحتاج إلى تفرغ كل وقتها لشهوته، ثم إنها بإرضاعها لطفله تؤدي عنه واجباً للطفل، وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وأبو ثور وقول مالك: إنها إذا كانت باقية تحت الزوج فإنها تجبر على إرضاع طفلها، ومالك قول آخر وهو الأشهر: إنه يعتبر بالعرف والعادة فإن كانت المرأة شريفة ولم تجر عادة مثلها أن ترضع لم تجبر عليه، وإن كانت ممن ترضع في العادة أجبرت عليه.

الاستدلال

٦٧٩- دليل ما قلناه من أن الرضاع حق أصيل على الأب من جملة النفقة قوله

تعالى في سورة البقرة:

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ
الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا
وُسْعَهَا لَا تَضَارُّ وَالِدَةٌ بَوْلِدَهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدُهُ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ
ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ
أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ
بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ (٣٣١)

فهذه الآية وإن وردت في سياق المطلقات قبلها فهي عامة للمطلقة والباقية تحت الزوج

وهي أمر في صيغة الخبر مثل قوله تعالى:

﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (٣٣٢)

أي ليرضعن أولادهن فاقتضت الوجوب في حالة الضرورة والندب مع عدمها

وذلك لأنه جاء في آية البقرة هذه وفي آية الطلاق وهي قوله تعالى:

﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَكَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ
تَعَاَسَرْتُم فَسْتَرْضِعْ لَهُ أٰخْرَىٰ ﴾ (٣٣٣)

ما يدل على أنه أمر إرشاد في غير حالة الضرورة ففيها جواز أن يتراضيا على

فظامه قبل الحولين بعد تشاورهما في شأن أمره وسلمة فظامه من ضرر يلحقه منه،

وجواز التماس مرضعة له أخرى في حال اتفاق إرادتهما على ذلك، أو في حالة تعاسرهما

مما دل على أن الأمر للإرشاد لا للوجوب عليها في غير حالة الضرورة وإنما لها الحق إذا

رغبت في إرضاعه، إذ لو كان المراد به الوجوب لم يأذن لهما بذلك ولو لم يكن لها الحق في

الرضاع لما احتجج إلى تشاورها معه ورضاهما معاً على فظامه قبل الحولين ولا إلى رضاها

٣٣١ - سورة البقرة.

٣٣٢ - سورة البقرة آية: ٢٢٨.

٣٣٣ - سورة الطلاق.

أو تعاسرها معه في نقله إلى مرضعة أخرى، ولأن في منعها من إرضاعه بلا سبب شرعي مضارة لها إلى إحرام الرضيع من لبنها ودفئها وحنانها فهي المهيأة بطبيعتها التي فطرها الله عليها لأداء دور الرضاعة على أكمل وجه ولبن الأم أنسب لبن بإجماع أهل الطب لطفل تكوّن في أحشائها وتغذى من دمها وعناصر جسمها ثم حوّل القادر الحكيم بعد ولادته إلى ثديها مائدة مبسوطة له حافلة بكل ما يحتاجه لنموه وبناء جسمه متدرجة في تنوع غذائها بما يلائم تدرجه في درجات سنه، ثم إنها والدة كما هو والد فلا تولّه بعزله عنها ففي الحديث: « لا توله والدة عن ولدها ». أي لا يفرق بينها وبينه فيدركها الحزن عليه فهي شريكة في حقوق الطفل مع والده فيما لهما وما عليها وهي تراث منه كما يرث الأب وقد حملته كرهاً ووضعته كرهاً فليست مجرد مستودع للحمل فقط كما قال المأمون لما عيره أخوه الأمين بأن أمه جارية فرد عليه قائلاً:

وإنما أمهات الناس أوعية مستودعات وللأبناء أباء

نعم وكونه ينسب إلى أبيه وبه يتواصل نسبه في سلسلة الذرية وهو عصيته دونها ولذلك أوجب الله تعالى نفقته عليه بقوله:

﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ ﴾ (٣٣٤)

لا يبرر بأن له الحق في منعها من إرضاعه لثلاث نفوت عليه استمتاعه بها في أي وقت.

الطفل أمانة في عنقي أبويه

كما أنه لا يخفى في أن الطفل أمانة في أيديهما وتبعته موزعة بينهما في الرضاعة والكفالة السليمة صحياً ونفسياً وعقلياً وقد نهاهما الله عن المضارة بينهما أو المضارة لطفلها وأمرهما بالائتمار في شأنه بالمعروف فلا يجعلان من خلافاتها الزوجية أو فشلها في إقرار الوثام بينهما نكبة وتعاسة على هذا الطفل فلا يستغل الأب عواطفها وحنانها على طفلها ليتوصل بطلاقه إياها إلى إبرائها له من نفقاته ويلقي بعبئه عليها دون أن ينفق عليه أو ينفق نفقة ضيقة ولا تستغل هي عطف الأب وحنانه على طفله فتثقل كاهله بمطالب غير لازمة فتحمله فوق سعة وإلا قالت له: التمس لك مرضعة غيري.

ولا يُؤثِّرًا أو هي حب المال والكسب واللهث وراءه لغير حاجة أو وراء الابتعاد عنه تقززًا من إفرازات بوله وغائطه وقيئه وما إلى ذلك أو طمعًا في إبقاء رونق الجمال ونحوه فيسلمانه لدور الحضانه والمرضعات فيفقدانه حنانها وعطفها فينشأ فاقد الحنان والعطف كما ثبت ذلك عند علماء التربية في عصرنا الحديث ومن قبل ذلك أرشدنا إليه ديننا الحنيف دين الفطرة بما وضعه لنا من المنهج القرآني الخلقى للرضاعة والتربية الذي حرص عليه أولو الفطرة السليمة وأدركوا ماله من أهمية من ذلك ما حكاه الأستاذ العالم محمد رشيد رضا في (المنار) عن المؤرخين: أن والد إمام الحرمين الجويني اشترى جارية موصوفة بالصلاح والخير فغذاها بالحلال من الرزق ونورها بالهدى والمعرفة فولدت له ولده إمام الحرمين كما سمي بذلك لعلمه، وأمرها أن لا تمكن أحدًا من إرضاعه غيرها فاتفقا، إلى أن لاعتبه امرأة جيرانها بثديها فوضع منها ولما عاد والده وجدها تبكي هي والطفل فسألها فأخبرته بإرضاع جارتهم له فشق عليه ذلك فنكس الرضيع وأدخل إصبعه في فمه حتى قاء جميع ما شربه منها وقال: يسهل عليّ أن يموت ولا يفسد طبعه بشرب لبن غير أمه، فما كبر وصار إمامًا للحرمين كانت تعتريه أحيانًا فترة في مجلس المناظرة فيقول: هذا من بقايا تلك الرضعة، قال الأستاذ رضا وقد فطن لذلك: من عرف سنن الفطرة من الأمم المرتقية بالعلم والتربية فقد كانت قيصره روسيا تُرضع أولادها وتحرم عليهم المراضع، ألسنا نحن المسلمون أولى بهذه الآداب في الرضاع والتربية نعم ما أحوجنا آباء وأمهات إلى إدراك ما لرضاعة الأم من أهمية بالغة في تنشئة أولادنا فهم رصيذ الوالدين بل رصيذ الأمة بأجمعها لا يساويه، أو يوازيه رصيذ الكسب فكيف يكون اللهث وراءه أو وراء وهم الاحتفاظ بالرونق والجمال في المرأة على حساب ذهاب رونق الخير والصلاح والأخلاق والحب والحنان في الطفل.

أجرة الرضاعة

لا يخفى ما جاء في آية البقرة من إيجاب أجرة الرضاعة من غير فرق بين الأم الباقية في حبال الزوج أو المطلقة وسماها فيها رزقًا، كما فرضها في سورة الطلاق ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ﴾ وسماها أجرًا، ولذلك فلا تخلو أم الرضيع إما أن تكون باقية زوجة لأبيه أو مطلقة ولا تزال نفقتها عليه للعدة أو قد خرجت من عدتها وتفصيله كما يلي:

٦٨٠- إذا كانت المرضعة الأم زوجة تحته أو في العدة ونفقتها عليه من الطلاق الرجعي أو البائن عند من يرى وجوب النفقة في الطلاق البائن، فالمقرر عند بعض أصحابنا للمذهب والحنفية أن لها طلب الأجرة فوق نفقتها وكسوتها، فيكون لها على المذهب نفقتان عليه نفقة للزوجية أو العدة ونفقة للحضانة والرضاع داخل فيها تبعاً وعند الحنفية أجرة رضاعة وأجرة حضانة فوق الزوجية أو العدة، وقال بعض أصحابنا الشافعية والحنابلة والمالكية: لا تستحق أجرة مع كون نفقتها وكسوتها عليه.

وأقول: لا يخفى أن آية البقرة أوجبت الرزق والكسوة وآية الطلاق أوجبت لمن أجرهن، وذلك فإن هذا الأجر أو الرزق فيمن نفقتها عليه يتمثل في الزيادة لها على النفقة المعتادة لغير المرضعة بحسب ما يرى الحاكم قدرها إن لم يتراضيا عليها لأنه لا دلالة في قول تعالي:

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٣٣٥)

على فرض نفقة وكسوة أخرى لها ولأن في فرض ذلك إضرار بالزوج وقد منع الله الإضرار بأيهما لكن من المعروف أن المرضعة تحتاج غالباً لاستبقاء صحتها من جهة ولإدراة لبنها بالقدر الكافي للرضيع إلى زيادة نفقتها وتحسين غذائها وخاصة عقيب الولادة كما تحتاج إلى زيادة في كسائها وفي مؤن التنظيف من الصابون ونحوه لما تتعرض له وكسائها باستمرار من بول الطفل وغائطه وقيئه ونحو ذلك فتفرض لها زيادة على النفقة المعتادة، ولا يكون طلبها ذلك من باب التعاسر الموجب لإسقاط حقها في الرضاعة، هذا ما أراه راجحاً لأنه ما يقتضيه العدل وما يتطابق مع بقية الآية:

﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾ (٣٣٦)

وبهذه الزيادة قال ابن قدامة في (المغنى) لمذهب الحنابلة كما قال به بعض أصحابنا الشافعية هذا وعليه كل ما يلزم للرضيع من كساء وفراش ونحوه.

٦٨١- أما إذا كانت المرضعة مطلقة ولم يبق لها نفقة عليه فإن لها طلب أجرتها على الرضاع والحضانة بلا خلاف وهذه الأجرة هي على الأرجح نفقتها وكسوتها مع ما ذكرناه من زيادة فيها على النفقة المعتادة لغير المرضع كما بينها قبل هذا فإن طلبت زيادة

على ذلك كان له نقله إلى غيرها لمعاسرتها له فقد بين الله الأجرة صريحًا بالرزق والكسوة، في آية البقرة وهي مفسرة لآية الطلاق في قوله تعالى:

﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَكَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ (٣٣٧)

والم يجعل لها أجرة مثل كما اخترعوه، كما لم يجعل لها أجرًا للرضاعة منفردًا وأجرًا آخر للحضانة إلى نفقة المولود لما في ذلك من الإضرار بالزوج فإن طلبت إرضاعه دون حضانتها كان لها أجر الإرضاع فقط وهو أجرة مثلها على الإرضاع بحسب العرف بشرط أن لا يزيد على رزقها وكسوتها إلا برضاه لها بالزيادة، هذا لأن الظاهر من الآية في فرض الرزق والكسوة لها أن ذلك مع الحضانة كما هو المعروف في ذلك العصر أن الحضانة كانت متلازمة مع الرضاعة، فإن العرب كانوا يسلمون أولادهم للمراضع في البداية للرضاعة والحضانة معًا والخطاب في الآية يُحمل على المتعارف عليه من شمول الرضاعة للحضانة فإذا اقتنعت به لم يكن له أخذه منها إلى غيرها ولو بأقل منها أو متبرعة إذ لا يسقط حقها إلا بالتعاسر ولا تعاسر منها في طلبها المقروض وهذا هو الراجح: ومثله قال بعض أصحابنا الشافعية والحنابلة: في أنها إذا طلبت أجرة المثل عندهم كانت أحق به ولو وجدت متبرعة به مجانًا أو بأقل منها وقال بعض أصحابنا للمذهب والحنفية وبعض أصحاب الشافعي: أن له نقله إلى غيرها متبرعة أو بأقل منها إذا لم ترض هي بذلك والظاهر الأول هذا خلافتهم في المسألة وما رجحناه وللناظر نظره.

٦٨٢- المقرر للمذهب أنه إذا كان الأب قد مات انتقلت أجرة رضاعته وحضانتها على من تلزمه نفقته بعد الأب ولو كان الولد غنيًا وقالت الحنفية: بل من ماله إن كان غنيًا وهذا هو الراجح عندي فيخرجها وليه من ماله كما سيأتي في باب النفقات.

استئجار الضئر للإرضاع

٦٨٣- الضئر هي: المرأة التي تستأجر لإرضاع الطفل وقد يكون مع الإرضاع الحضانة، وعقد الإجارة على الإرضاع وحده أو عليه وعلى الحضانة أو على الحضانة

وحدها كله صحيح، ولا معنى للقول بأن عقد الإجارة لا يصح إلا على خدمة الحضانة فقط والرضاع يدخل تبعاً وأنها إذا عقدت على الرضاع فهي فاسدة لأنه يؤدي إلى بيع اللبن في الثدي، فإن هذا غير سليم وذلك لأن الله أمر الآباء بإعطاء الأمهات إذا أرضعن لهم أجورهن على الإرضاع نفسه في قوله تعالى:

﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (٣٣٨)

فما بالك بالأجنبيات، ولذلك فيصح استئجار المرضعة بشرطين:

(أ) أن يكون برضا من له حق في الرضاعة أو الحضانة أو فيها معاً أو مع عدم وجوده أو مع سقوط حقه.

(ب) أن لا تكون المرضعة مزوجة إلا مع رضا زوجها فإذا رضي وعقدت الإجارة صحت ولم يكن له الرجوع فيها حتى تتم المدة المستأجرة عليها، فإذا انتهت المدة ولا يزال الرضيع في مدة الرضاعة لم يستكمل الحولين ولم يُقبل لدى غيرها ولا الإرضاع الصناعي ولا تغذيته بغير اللبن، وخشي عليه التلف أو الضرر وجب عليها إرضاعه بأجرة المثل وتجبر عليه لأنه إنقاذ للطفل من الهلاك وقد تعين وجوبه عليها كما تجبر المتبرعة بإرضاعه على الاستمرار في إرضاعها له في مثل هذه الحالة بأجرة المثل.

حق الطفل في انتقاء المرضعة

٦٨٤- من حق الطفل على ولي أمره انتقاء المرضعة بأن تكون من ذوات الدين والصلاح والعقل والسلوك الحسن في القول والفعل وخاصة إذا جمعت بين الإرضاع والحضانة، وأن تكون صحيحة الجسم وغزيرة اللبن ليكمل للرضيع غذاؤه الجسمي والخلقي والعقلي لأن الطفل ينزع إلى أخلاق مرضعته فيشبهها فيها إن خيراً فخير وإن شراً فشر، وقد روى أبو داود والبيهقي حديثاً مرسلًا عن زيادة السهمي أن النبي ﷺ: (نهي أن تسترضع الحمقى). وزاد البيهقي (فإن اللبن يشبه) أي: أن الرضاع يؤثر في الطباع، فإذا كانت حمقى أي خفيفة العقل أشبهها في ذلك وكذا جاء عند البيهقي عن عمر بن الخطاب وعن عمر بن عبد العزيز قولهما: إن اللبن يشبه عليه. وروى عبد الرزاق في الإشادة بالإرضاع المنتقى قوله ﷺ: «نعم المرضعون أهل عمان». وفي رواية:

« أهل نعمان ». وقول أبي بكر: (إن خير مرضع أثقلن رقاب الإبل نساء هذيل). وذكر ابن حجر في (تلخيص الخبير) قوله ﷺ: «أنا سيد ولد آدم بيد أي من قريش ونشأت في بني سعد واسترضعت في بني زهرة». قال ولعل اللفظ مقلوب أي من الراوي فإنه ﷺ نشأ في بني زهرة واسترضع في بني سعد، فهذه الأحاديث والآثار دالة على ما ذكرناه... والله أعلم.

ما جاء في قانون الأسرة

جاء في المادة (١٢٨) ما لفظه: يجب على الأم إرضاع ولدها إذا تعذر إرضاعه من أخرى وهي أحق بإرضاع ولدها ما لم تطلب أجرًا يزيد على المعتاد من مثلها لمثله وإذا أرضعته أخرى يكون ذلك عند أمه ما لم يسقط حقها في الحضانة. وجاء في المادة بعدها (١٢٩): تستحق المرضع نفقة وكسوة مثلها من مثله لمدة لا تزيد على عامين من وقت الولادة ويكون دينًا لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء. وقد أحسن القانون بجعل الحق للأم وبجعله واجبًا عليها إذا تعذر إرضاعه من غيرها ويفسر هذا التعذر بما قدمناه في المادة (٦٧٨) إلا أن اشتراطه في ثبوت الحق للأم بما إذا لم تطلب أجرًا يزيد على المعتاد من مثلها لمثله لا يتلاءم مع ما فرضه الله لها من النفقة والكسوة وقرره القانون نفسه في المادة (١٢٩) بعدها من أنه تستحق النفقة والكسوة التي فرضها الله لها في الآية وهي:

﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٣٣٩)

إذ قد بين الله ما تستحقه من المولود له بذلك لا بأجرة المثل التي اعتمدها الفقهاء للأم مخالفة للنص الذي لم يعتبر لها أجرة المثل للأجنبيات عنه قد تكون أكبر بكثير من النفقة والكسوة، فإذا طلبت الأم أجرة المثل وكانت زائدة على ما فرضه الله من النفقة والكسوة كان طلبها فوق ما فرضه الله لها بصفقتها أمًا معاصرة يبطل به حقها، ويحق للأب إرضاعه لدى غيرها من متبرعة بإرضاعه أو بأجرة قليلة أو كثيرة.

هذا وما قرره القانون في المادة (١٢٩) من أن للمرضعة نفقة وكسوة مثلها من مثله قويم جدًا إذا كانت المرضعة هي الأم لأن ذلك ما فرضه الله لها. أما إذا كانت المرضعة أجنبية عنه فلا معنى لفرض الكسوة والنفقة لها فقط فهي حرة في أن تقبل ذلك

أو تطلب زيادة لأنه لم يحدد بالكسوة والنفقة إلا في حق الأم لأنها ترضع ابنها الذي عليها له حق الأمومة ولزوجها عليها عدم المضارة، ولذلك كان على القاتون أن يقول: تستحق المرضعة إذا كانت أمًّا النفقة والكسوة... الخ المادة، فيجب على واضعي القانون استدراك ذلك في المذكرة التفسيرية وقد أحسن القانون بجعل ما لزمه من النفقة والكسوة دينًا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء فلا يكون مطلقه لها من الإنفاق مبررًا لسقوطه عنه، فإن تمرد فقد جاء في الحديث: «لِيَّ الْوَاجِدُ يُجَلُّ عَرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ». (أي مطلق الواجد) إلا إذا تبرعت بالإرضاع بدون مقابل فلذلك حكمه.. والله أعلم.

الطريقة إلى إثبات الرضاع

٦٨٥ - يثبت الرضاع بأمور هي ما يلي:

(أ) بالشهادة من رجلين أو رجل وامرأتين شهادة مفسرة للإرضاع بأنه رضعة واحدة أو خمس رضعات ليحكم فيه الحاكم باجتهاده، وإنهما رأيا الطفل التقم ثدي المرضعة وحرك فمه في الامتصاص وحلقه في الاجتراع وحصل لهما العلم بوصول اللبن إلى الجوف أو الظن المقارب لليقين، لأن المشاهدة لوصول اللبن متعذرة وما عذر اكتفي فيه بالقرائن القوية الدالة عليه لا لو قالوا: رأينا رأسه فوق ثديها أو ملتقماً لثديها ولم نشاهد المص أو شككنا فيه ونحو ذلك لأنه قد يلتقم ثديها ولا يمتص.

(ب) أو يشهدان على إقرار الزوج بالرضاع جازماً به لا متردداً سواء كان إقراره قبل الزوج أو بعده، فإذا كانت الشهادة على هذه الصفة ثبت حكم الرضاع، وهذا هو المقرر عند أصحابنا للمذهب والحنفية وغيرهم ولا خلاف فيه لأنه قد حصل نصاب الشهادة المعتمدة في القرآن في قوله تعالى:

﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾ (٣٤٠)

ويجبره الحاكم على مفارقتها فإن لم يكن ثمة حاكم أجبره المسلمون حسبة من باب النهي عن المنكر.

واختلفوا في شهادة النساء فقال أصحابنا الهدوية والحنفية ورؤي عن عمر بن الخطاب: أن الرضاعة كغيرها لا يكفي فيها إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين غير المرضعة لأنها تقرر فعلها قالوا: ويجوز للرجال نظر الشدي وإن كان عورة لتحمل الشهادة على الإرضاع، وكذا نظر الفرج لتحمل الشهادة على الزنا، كما يجوز للقبلة أن تنظر فرج المرأة، وقال الشافعي وعطاء وقتادة: لا تقبل إلا شهادة أربع أو ثلاث والمرضعة الرابعة، قالوا: لأن الله جعل شهادة المرأتين برجل، وقال مالك وأحمد ابن حنبل في رواية له: لا تقبل إلا شهادة امرأتين مع تعذر شهادة الرجال، إلا أم الصغير عند مالك إذا شهدت قبل العقد وقد فشا رضاعه قبلت شهادتها فلا يصح العقد، لا غيرها فلا بد من شهادة امرأتين قبل أو بعد العقد مع فشو الرضاع قبل العقد، لأن الشرع جعل نصاب الشهادة رجلين فأولى بالنساء أن لا تقبل شهادتين في الرضاع إلا من امرأتين، وقال الزهري وطاووس وإسحاق والأوزاعي وابن أبي ذئب ورؤي عن عثمان وهو قول لأحمد: إن شهادة المرأة الواحدة المرضية تكفي وتستحلف به قال ابن عباس في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلاً وامرأته فقال: (إن كانت مرضية استحلفت وفارق امرأته) وله رواية أخرى بعدم العمل بها وستأتي.

الاستدلال

حجة القائلين بشهادة المرأة الواحدة فما فوقها من النساء ما رواه البخاري وأحمد ابن حنبل وأصحاب السنن إلا ابن ماجه بطرق مختلفة وكلها عن ابن أبي مليكة عن عقبة بن الحارث ورواه أيضاً عبد الرزاق في المسند والبخاري في النكاح عنه عن عبيد ابن أبي مريم عن عقبة وقال سمعته من عقبة لكنني لحديث عبيد أحفظ، وكان عبيد قد تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب بن عزيز التيمي واسمها غنية كما قال ابن ماکولا، وقيل زينب ولفظه في البخاري في باب الرضاع قال عقبة: (تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: أرضعتكما فأتيت النبي ﷺ فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي: إني قد أرضعتكما وهي كاذبة فأعرض عني فأتيت من قبل وجهه قلت: إنها كاذبة فأعرض عني فأتيت من قبل وجهه قلت: إنها كاذبة، قال: « كيف بها وقد زعمت أنها أرضعتكما دعها عنك ». وفي رواية له في بابي الشهادات والعلم أن عقبة قال

لها: ما أعلم أنك أرضعتني ولا أخبرتني (يعني قبل أن يتزوج بها) فأرسل إلى آل أبي إهاب يسألهم فقالوا: ما علمناه أرضعت صاحبتنا فرحل (أي من مكة إلى المدينة) يسأل النبي ﷺ فقال له: «كيف وقد قيل»، ففارقها ونكحت زوجها غيره وفي رواية له: «وكيف وقد قيل دعها عنك أو نحوه». وفي رواية من طريق ابن جريح: «وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما»، فنهاه عنها وفي رواية للدارقطني من طريق أيوب أنها سئلت قال عقبه: فأبطأنا عنها فقالت: تصدقوا عليّ فوالله لقد أرضعتكما جميعاً فأتيت النبي ﷺ فقال: «دعك عنها لا خير لك فيها». وله من طريق ابن جريح أنه قال: فسألته فأعرض عني ثم سألته فأعرض عني وقال في الرابعة أو الثالثة: «كيف بك وقد قيل». قال: (أي الراوي) ونهاه عنها ومن طريق عبد الرحمن بن أبي حسين فأعرض رسول الله ثم تبسم وقال: «وكيف وقد قيل». وفي مسند عبد الرزاق الصنعاني: «فكيف تصنع بقول هذه دعها عنك». هذا ما استدلوا به وقد حملة الجمهور من العلماء على نذب فراقها تورعاً وقالوا: لا تكفي شهادة المرضعة لأنها شهادة على فعل نفسها، وأغرب ابن بطال فادعى الإجماع على أنها لا تقبل شهادة المرأة وحدها في الرضاع وشبهه وهو مجازفة فالخلاف فيه كما نرى قالوا: وقد روى عبد الرزاق وأحمد والبيهقي عن ابن عمر أنه قد سئل النبي ﷺ ما الذي يجوز في الرضاع من الشهود فقال: «رجل وامرأة». وأجيب: بأن رواية عبد الرزاق عن مجهول وضعيف إذ قال عن شيخ من أهل نجران أنه قال: سمعت ابن البيلمي يحدث عن أبيه عن ابن عمر ثم ذكره وروايتها عن محمد بن عتيق وقد وصموه بالكذب والبيلمي بالضعف فلا تقوم به حجة، هذا وقد امتنع عمر وعلي بن طالب وابن عباس والمغيرة من التفرقة بين الزوجين بذلك كما حكاها ابن حجر في (الفتح) قال أخرجه أبو عبيد وأنه قال عمر: (فرّق بينهما إن جاءت بينة، وإلا فخل بين الرجل وامرأته إلا أن يتنزهها) قال: ولو فتح هذا الباب لم تشأ امرأة أن تفرق بين الزوجين إلا فعلت، يعني تقول: أرضعتكما.

هذا والذي أراه راجحاً في معنى الحديث هو أنه ﷺ إنما أرشده إلى مفارقتها تورعاً وابتعاداً عن الشبهة لا بصفته حكماً محتماً عام التحريم له وللأمة بشهادة المرضعة كيفما كانت، وإن ظنها كاذبة بدليل إعراضه عنه أولاً وثانياً وبعد إلحاحه قال له: «كيف بك وقد قيل» أي - والله أعلم - كيف بك تعاشرها وتفضي إليها وقد قيل أنك أخوها من

الرضاعة وكيف تصنع بقولها وقد زعمت أنها أرضعتكما وذو الدين والورع والمروءة يبتعد عن الشبهة وما فيه القيل والقال: « لا خير لك فيها دعها عنك ». فهي كلمات إرشادية تدعوه إلى إراحة ضميره وطمأنينته بمفارقتها والتنزه عن إبقائها زوجة وقد قيل ما قيل، قال الشافعي رحمه الله في كتابه (الأم): إعراضه ﷺ يشبه أن يكون لم ير هذه شهادة تلزمه وقوله: « وكيف وقد زعمت السوداء أن أرضعتكما » يشبه أن يكره له أن يقيم معها وقد قيل: أنها أخته من الرضاع وهو معنى ما قلنا يتركها ورعاً لا حكماً.. انتهى، هذا على أن قول بعض الرواة أنه نها عنها إنما كان من قول الراوي، عما فهم من قوله ﷺ له بهذه الألفاظ على أنه يحمل على أن النهي للتنزيه والأمر للإرشاد.

هذا ما أراه راجحاً وخاصة مع فساد كثير من النساء وعدم تورعهن من الكذب فلو وجب قبول قول أي امرأة ولو ظن كذبها لكان في ذلك حرجاً وقد قال الله تعالى:

﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (٣٤١)

فتأويل الحديث بما ذكرناه أراه الصواب وإلا أفسدن الكثير من البيوت بدعواهن الرضاعة تشفياً أو انتقاماً أو لمجرد اللعب.

إلا إذا حصل له الظن بصدق المرضعة أو غيرها وجب عليه مفارقتها لما سيأتي من وجوب العمل بالظن، وأما الحكم به قضاء فلا بد من شهادة رجل وامرأتين فإن تعذر لك فأرى ما أراه الإمام الشافعي أنه لا يحكم به قضاء إلا بشهادة أربع نسوة لأن الله قد جعل الاثنتين مقام رجل، ولأن النبي ﷺ قال كما رواه البخاري: « أليس شهادة المرأتين مقام رجل؟ ». بلى قال: « فذلك من نقصان عقلها ». ولا يقال: قد اعتبرت العدالة الواحدة فيما يتعلق بعورات النساء لأنه هنا يجوز للمحارم الذكور من أقاربها النظر إلى ثديها إذ ليس بعورة عليهم، فالشهادة ممكنة منهم فلم يكن ذلك مما يختص بالنساء كما هو في الولادة ونحوها... والله أعلم.

٦٨٦ - كما يثبت حكم الرضاع بالنسبة للمقر - لا لغيره - بحصول الظن بوقوع الرضاع المحرم لنكاح زوجته فإذا حصل الظن للزوج من طريق شهادة عنده أو إخبار من واحد أو أكثر من رجل أو امرأة ولو من المرضعة أو من وجود قيد الرضاعة في كتاب أو مصحف ممن يوثق بكتابته وجب عليه المفارقة لها، وهذا ما اختاره أصحابنا

للمذهب بقولهم: ويجب العمل بالظن الغالب في النكاح تحريمًا. وبه قال أصحابنا الشافعية والحنفية، كما حكاه المهدي في (البحر)، وهو قول الحنابلة، وهذا هو الراجح لقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك». ولأن الشرع قد تعبدنا بالظن في قبول أخبار الآحاد فيما رووه عنه ﷺ وقد لا يفيد إلا الظن فإذا أقر الزوج بحصول هذا الظن له جازمًا به انفسخ النكاح ووجب على الحاكم منعه من مداناتها ولا يقبل رجوعه هو عن الإقرار قضاء بعد أن أقر به، وأما بينه وبين الله فإن كان صادقًا فكذلك وإن كان كاذبًا لم تُحرم عليه في علم الله لأن المحرم لها هو الرضاع لا قوله الكاذب، هذا ولها إن ظنت كذبه وأنكرت الرضاع طلبت الطلاق منه احتياطًا لتتزوج بغيره فإن امتنع طلق عنه الحاكم؛ لأن الله أمر بالتسريح بإحسان ومن الإحسان ما يبعث الطمأنينة عندها في هذا وفي كل ما يتضمن صحة المفارقة من عدمها وهل يقبل الرجوع عن الإقرار منه أو منها قال أصحابنا للمذهب: إنه يصح الرجوع كما سيأتي لهم في استحقاقها النفقة والميراث مع رجوعها عن إقرارها بالرضاع، وكذا عند أبي حنيفة إذ قال: أيها وهمت أو أخطأت صح رجوعه عنده ولا يخفى ضعف القول بصحة الرجوع منه بعد الجزم بالإقرار به فالله يقول:

﴿بَلِ الْإِنْسَانِ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ ﴿١٦﴾ وَلَوْ أَلْقَىٰ مَعَاذِيرَهُ ﴿١٧﴾﴾ (٣٤٢)

ولما في ذلك من تحليل ما قد اعترف بتحريمه والتلاعب بأحكام الله إلى ما في رجوعه من إثبات حق له عليها بعد أن اعترف بسقوطه وأما رجوعها هي عن الإقرار بالرضاع مع إنكاره له فيقبل منها لأن إقرارها كان بحق عليها للغير ولا بينة لها عليه فلم يبطل حق الغير فإذا رجعت قبل منها، هذا ما أراه... والله أعلم.

ما يترتب على الإقرار بالرضاع منهما أو من أحدهما

٦٨٧- إذا أقر قبل العقد رجل وامرأة أو أحدهما بأن بينهما رضاعًا محرماً وكان ذلك ممكنًا حرم تناكحهما فإن تزوجا اعتبر زنا في حق المقربة ووجب على الحاكم التفريق بينهما ولا تستحق المهر إذا كانت هي المقررة به وهو ينكره، لأنه يجب عليها الحد كما يجب على الزوج إذا تزوجها مع علمه بإقرارها بالرضاع المحرم بينهما لا إذا كان الرضاع غير

ممكن حسًا، كأن يقول هو أو هي: بأن الآخر رضع من ابنته وهو في الحولين وسنه أكبر من المرضعة أو نحوه مما لا يمكن وقوع هذا الرضاع بينهما أو شرعيته فإن هذا الإقرار كاذب ولو صادقه الآخر به فلا يمنع من تناكحهما.

٦٨٨- إذا كان الإقرار منهما معًا بالرضاع بعد العقد بهما انفسخ نكاحهما بلا خلاف، وإن كان الإقرار من أحدهما دون الآخر فإن كانت المدعية له الزوجة وأنكرها الزوج لم يقبل قولها إلا بشاهدين أو رجل وامرأتين على رؤيتهما ووقوع الرضاع مع تفسيرهما له بوقوعه في الحولين وكونه واصلاً إلى الجوف ورضعة واحدة أو خمس رضعات ليحكم الحاكم فيه باجتهاده، أو على إقرار الزوج بوقوع رضاع بينهما محرم شرعاً ولو لم يفسره في إقراره، فإن لم يكن لها بينة وحلف لها إن طلبت يمينه فهي زوجته حكماً وله إجبارها إذا لم يظن صدقها على الطاعة الزوجية ولا تستحق عليه من المهر إلا الأقل مما سماه لها أو من مهر المثل مع الدخول أو نصف الأقل منهما مع عدم الدخول؛ لأنها تدعي بطلان العقد ولا تستحق في الفاسد إلا الأقل كما سبق بيانه في المهور هذا هو المختار للمذهب وهو قول الشافعية والحنابلة والحنفية.

هل تستحق الميراث بعد مماته والنفقة في حياته

٦٨٩- لا تستحق بدعواها الرضاع ميراثاً منه إذا مات عنها وهذا واضح لأن النكاح في نظرها منفسخ فلا ميراث ولا خلاف فيه إلا عن الحسن البصري، وأما النفقة فقرر أصحابنا للمذهب كذلك أن لا نفقة لها ولا كسوة، إلا إذا رجعت عن إقرارها بالرضاع فإذا رجعت ولو بعد موته استحققت الميراث والنفقة عندهم وقال أصحابنا الشافعية: إنها تستحق عليه النفقة ولو لم ترجع عن إقرارها لأنها محبوسة في عقده شاءت أم أبت، وهذا هو الراجح وإلا أدى إلى موتها جوعاً إذا لم ينفق عليها ولا مال لها ورجح هذا الشوكاني ولحديث: « أن امرأة دخلت النار في هرة أمسكتها فلا هي أطعمتها ولا هي أطلقتها تأكل من خشاش الأرض ». وقد سبق ذكره والخشاش: الهوام.

هل لها أن تدافعه عن وطئها وإن حكم عليها الحاكم بالطاعة

٦٩٠- إذا كان الرضاع الذي تدعيه وأنكره الزوج مجمعاً عليه كأن يكون خمس رضعات وفي الحولين وكان قبل أن يُفطم إذا فُطم قبل مضي الحولين فعليها أن تمنعه من وطئها أو تحتفي أو تفر منه أو تفتدي نفسها بما أمكن ليطلقها، وإلا أثمت بوطئها لها إلا إذا أكرهها ولم يبق لها فعل ارتفع عنها الإثم، وهذا هو المقرر للمذهب والشافعية والحنابلة وغيرهم، زاد أصحابنا للمذهب: بأنها إذا علمت بأنه عالم بوقوع الرضاع وإنما أنكره استهتاراً وتعمداً لفعل المحظور من وطئها حراماً فلها مدافعته أيضاً عن وطئها ولو بالقتل إن لم يندفع بدونه، وهذا ما أراه راجحاً ولا إثم عليها ولا ضمان ديانة وإما قضاء فإنها تعتبر جانية وعليها عقوبة جنائيتها، وأما في الرضاع المختلف فيه فإذا حكم الحاكم عليها بالطاعة لعدم التحريم بهذا الرضاع عند الحاكم وجب عليها الطاعة وكان حكمه عذراً لها ولو كان لا يجوز في مذهبها لأن حكم الحاكم يقطع الخلاف. وقد سبق في المادة (٥٦٨) بيان أكثر من هذا في اختلافهما على وقوع الطلاق البائن أو الرضاع فيرجع عليه في الجزء الأول.

حكم ما إذا كان هو المقر بالرضاع وهي منكراً

٦٩١- إذا ادعى الزوج بعد العقد وقوع الرضاع المحرم بينهما وأنكرت هي أو وليها ذلك كان حجة في انفساخ نكاحهما وتحريمها عليه لكنه لا يسقط إقراره شيئاً من حقوقها مع عدم البينة معه على الرضاع، فإذا لم يكن قد دخل بها استحقت نصف المسمى من المهر وإن كانت مدخولة استحقت كامل المهر والنفقة وما إليها للعدة كما لو كانت الفرقة بينهما بالطلاق، ولها أن تتزوج بعد العدة وإن ظنت كذبه في دعوى الرضاع لأن إقراره به كإقراره بالطلاق في أن ذلك كإنشاء الفرقة فلا تحتاج إلى طلب تأكيده بالطلاق لتحل لزوج غيره، فإذا بين وقوع الرضاع وحكم الحاكم بالفرقة بينهما اعتبرت فرقة فسخ وليس لها من الحقوق إلا ما يلزم في فرقة الفسخ، وقد سبق بيانها والخلاف فيها في المادة (٥٤٠) والتعقيب عليها في المادة (٥٤٢) فيرجع فيه.

وبهذا ينتهي باب الرضاع ويليه خلاصة الرضاع.

خلاصة الرضاع

الرضاعة بكسر الراء وفتحها هو: (وصول اللبن إلى بطن الرضيع بواسطة المص أو غيره). وبه يثبت تحريم المناكحة ودليله قوله تعالى:

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ (٣٤٣)

وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب».

شروط التحريم بالرضاع

(أ) أن يكون من لبن آدمية لا من لبن رجل إن دُرَّ فيه لبن أو بهيمة أو خنثى أو مشكل فلا يحرم إلا لبن المرأة ولو ارتضع منها بعد موتها، أو كان مخلوطاً ببائع من جنسه كلبن امرأة أخرى أو من غير جنسه كلبن شاة أو ماء أو مرق ونحو ذلك وسواء كان غالباً أو مغلوباً أو صار زُبْداً أو جُبْناً مهما وصل القدر المحرم إلى بطن الرضيع، ما لم يتغير إلى دم أو قيح فلا يحرم لأنه لم يبق لبناً هذا هو الراجح واشترط أصحابنا للمذهب: أن يكون اللبن غالباً إذا خلط بغير جنسه أو بجامد وأن لا يصير جُبْناً وإلا فلا يُحرم عندهم وحرموا به إذا صار دمًا أو قيحًا، والراجح الأول.

(ب) أن يكون واصلاً إلى بطن الرضيع ولو قليلاً عند المذهب وأكثر العلماء أو خمس رضعات لا أقل منها عند الشافعي وآخرين وهو ما رجحناه وانظر الدليل في الأصل

(ج) أن يكون وصوله إلى بطنه من الفم أو الأنف أو من عملية جراحية لا بواسطة الحقنة من الفرج.

(د) أن يكون عمر المرضعة في التسع لا قبلها وإن لم تحمل فيها على الأرجح واشترط أصحابنا للمذهب أن يكون قد حملت فيها وإلا فمن دخول عمرها العاشرة وانظر الأصل المادة (٦٦٣).

(هـ) وأن يكون الرضيع عند الرضاعة حيًّا لا ميتًا فإذا سُقي من لبنها وقد مات لم يثبت له حكم الرضاع.
 (و) وأن يكون الرضاع في الحولين من عمر الرضيع، وسيأتي ما اخترناه من رضاع الكبير عند الحاجة إليه.

ما يترتب على الرضاع

يترتب على الرضاع ما يلي:

(أ) تحريم النكاح المؤبد بين الرضيع وفروعه - لا أصوله - وبين المرضعة وفروعها ولو من زوج سابق أو لاحق وأب اللبن وفروعه ولو من غير المرضعة وأصولهما ما علوا من جهة الآباء والأمهات وأول كل فرع من كل أصل من أصولهما لأنه يصير كالولد من النسب سواء، وقد سبق تفصيل ذلك في مانع الرضاع في الجزء الأول المادة (٢١) فيؤخذ من هناك ففيه البيان الكافي للمحرمات بالرضاع ولمن يحرم الجمع بينهما بسببه، هذا وأب اللبن هو من حملت منه المرضعة سواء كان زوجها أو وطئها بشبهة كأن تُزف إليه غير عروسته غلطاً فوطئها جهلاً فحملت منه ولحقه نسب حملها فدرّ لبنها من حملها فأرضعت به فإنه يصير أباً لكل من ارتضع منها إلى أن ينقطع لبنها منه ولو طلقها الزوج وتزوجت بغيره، ولم ينقطع لبنها منه فهو أب اللبن حتى تضع من الزوج الثاني وعند ذلك يصير لبنها خالصاً للزوج الثاني فإن حملت من الزوج الثاني وزاد لبنها من حملها منه صاراً معاً أبوين لمن ارتضع منها حتى تضع من الثاني فتقطع أبوة الولد ويصير أب اللبن بعد ولادتها هو الثاني وحده، أما إذا كان الواطئ لها زانياً أو كان زوجها وقد تلاعن معها فنفي حملها منه فإنه لا يثبت للزاني ولا للملاعن أبوة من ارتضع منها وإن كان اللبن نشأ من حمل أيهما لأن حملهما لا يلحق نسبه بهما فيكون ابناً لها من الرضاعة وحدها.

(ب) ويثبت للرضيع ومن حرم عليه بالرضاعة جواز الخلوة بينهم والنظر والسفر كمحرم للمسافرة لا غير ذلك من الأحكام، فلا توارث بينهم ولا ولاية عقد النكاح ولا وجوب إنفاق بقرابة الرضاع ولا غير ذلك.

حكم رضاعة الكبير

ذهبت عائشة وعبد الله وعروة ابنا الزبير والقاسم بن محمد بن أبي بكر وعطاء والليث بن سعد إلى: أنه لا يشترط للتحريم بالرضاعة أن تكون الرضاعة في عمر الحولين وأن الرضاع يحرم ولو كان الذي ارتضع كبيراً سواء كان ذلك لحاجة ومشقة أو لا، واستدلوا بالحديث الصحيح في قصة سهلة زوجة أبي حذيفة وسالم فإنها وزوجها تبنيا سالماً مولى أبي حذيفة فلما منع الله التبني وقال:

﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ﴾ (٣٤٤)

ونزلت آية الحجاب ومنها:

﴿وَلَا يُبَدِّلِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ (٣٤٥)

جاءت سهلة إليه ﷺ فقالت: إنا كنا نرى سالماً ولدًا وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد ويراني فضلي أي: متبدلة غير كاملة الستر وقد أنزل الله ما قد علمت فكيف ترى فيه، فقال لها ﷺ: «أرضعيه تحرمي عليه». وفي رواية قالت: كيف أرضعه وهو كبير وذو لحية؟ فقال ﷺ: «قد علمت أنه رجل كبير فأرضعيه». فصار ولدًا، وقد حمله من اشترطوا الحولين على أنه كان رخصة خاصة بسالم وسهلة ولكن لا دليل على الاختصاص.

الترجيح

الراجح: أنه رخصة عند الحاجة والمشقة فقط لمن كانت حاجته إليه وضرورته له كحاجة سهلة وسالم وضرورتهما، ورجحه الشوكاني والجلال والأمير في (سبل السلام) وبه قال ابن تيمية ورجحه ابن القيم، وانظر الأصل المادة (٦٥٩ و ٦٦٠).

قدر الرضاع الذي يحرم

المقرر للمذهب وزيد بن عليّ وجميع العترة والحنفية والمالكية وأكثر العلماء ورؤي عن عليّ وابن مسعود وابن عباس: أنه يُحرم القليل من اللبن إذا وصل الجوف، قال

٣٤٤ - سورة الأحزاب آية: ٥.

٣٤٥ - سورة النور آية: ٣١.

بعضهم: ولو قطرة. والراجح عندي ما اختاره الشافعية والحنابلة ورُوي عن عائشة وعبد الله بن الزبير وأخيه عروة كما رُوي عن الإمام عليّ أيضًا وعن ابن مسعود وعطاء وطاووس وسعيد بن جبير وبه قال ابن حزم وابن الأمير الشوكاني والجلال: أنه لا يُجرم إلا خمس رضعات متفرقات لا أقل من ذلك. والرضعة لغة: المرة فإذا ارتضع الصبي ثم قطعه باختياره إعراضًا عنه كان ذلك رضعة فما ارتضع بعد ذلك كان رضعة أخرى فإذا قطعه للتنفس أو للانتقال إلى ثديها الآخر أو لشيء يلهيه أو قطعت عليه المرضعة وعاد إليه من قريب فإنه لا يعتبر ما قبل القطع وما بعده إلا رضعة واحدة، فإن لم يعد إليه من قريب اعتبر ارتضاعه بعد القطع رضعة أخرى وهكذا، ومثله لو حلبت له إلى إناء ما يكفيه لخمس رضعات ووزعته له خمس مرات متفرقات كان خمس رضعات هذا ما رجحناه وانظر أقوالهم والأدلة في الأصل المادة (٦٦١) و(٦٦٣).

الشك في الرضاع

إذا حصل له شك في وقوع الرضاع أو وصل اللبن إلى الجوف أو في كونه خمس رضعات على قول القائلين بها فلا حكم لشكه ويعتبر الأصل وهو البراءة فلا يثبت حكم الرضاع بمجرد الشك بوقوعه أو بحصول شرطه، وكذا يعتبر الأصل إذا حصل له شك في أن الرضيع قد تجاوز عمره الحولين فلا حكم لشكه والأصل عدم تجاوزه لها فيثبت لارتضاعه حكم الرضاع حتى يتيقن خروجه من الحولين، وكذا إذا شك في المرضعة في أنها قد دخلت التاسعة أم لا من عمرها فلا حكم لشكه والأصل عدم دخولها فلا يثبت لإرضاعها حكم الرضاع إلا مع تحقق دخولها التاسعة وإرضاعها فيها، فإذا لم يقع الشك إلا بعد تحقق خروج الطفل من الحولين أو بعد تحقق بلوغ المرضعة التاسعة، ففيه تفصيل انظره في الأصل المادة (٦٦٦).

وكذا ما يثبت حكم الرضاع فيه للزوج دون الزوجة أو العكس. انظره في الأصل

المادة (٦٦٧).

تغريم من أفسد نكاح امرأه على زوجها

من أفسد نكاح امرأة على زوجها بالرضاعة لزمه ضمان ما جنى من مهر المنسوخة ولو كان قد دخل بها على الأرجح وقال أصحابنا للمذهب والحنفية: أنه لا يضمن مهر المدخولة وانظر الأصل، فإذا تزوج رجل بطفلة مثلاً وسُمي مهرها فأرضعتها أمه أو أخته أو نحوهما حرمت عليه لأنها صارت أخته أو بنت أخته ولزم لها نصف المهر المسمى ويرجع به على من أرضعتها ولو كانت جاهلة لانفساخ النكاح بالرضاع أو محسنة وذلك حيث خشيت ضررها إذا لم ترضعها لأنها جناية ولا يسقط بها ضمان الجناية على الأرجح وقال أصحابنا للمذهب والحنفية: أنه لا ضمان عليها مع الجهل والإحسان ولا دليل عليه، وكذا الحكم إذا أرضعتها زوجته الكبيرة التي قد دخل بها انفسخ نكاح الكبيرة والصغيرة وضمنت الكبيرة نصف مهر الصغيرة، قال أصحابنا للمذهب والحنفية: ولا يسقط مهر الكبيرة لأنه قد استوفى بوطئه لها والراجح: أنه يسقط مهرها لانفساخ النكاح بسببها، ولأنها قطعت عليه استدامة النكاح، وانظر الأصل من المادة (٦٦٨) إلى المادة (٦٧٦) وفيه مسائل مهمة.

هل رضاعة الطفل واجب على الأم أم حق لها

رضاعة الطفل هي بعض من النفقة وهي واجبة على الأب بلا خلاف ولذلك فلا يجب إرضاعه على الأم ولا في أيام اللبأ على الأرجح خلافاً للمذهب قالوا: لأنه لا يعيش بدونه فيجب عليها فيها، والواقع أنه يعيش بدونها ومع كونه غير واجب عليها فالحق لها في الرضاعة وليس لزوجها أب الطفل منعها منه واسترضاعه عند غيرها ولو كانت كافرة ما لم تكن مزوجة بغير أبيه أو خالية من اللبن أو بها مرض يقرر الأطباء لحوق الضرر بالطفل إذا ارتضع منها، هذا وقد يجب على الأم إرضاعه وتجبر عليه فيما يلي:

(أ) إذا كان أب الطفل أو من تلزمه نفقته فقيراً لا يجد أجر مرضعة له ولا يستطيع الأب التكسب لتحصيل أجره المرضعة منه أو لم يجد العمل.

(ب) إذا لم يجد الأب من ترضعه لا بأجرة ولا تطوعاً.

(ج) إذا امتنع الرضيع من الرضاع من غير أمه ولم يقبل تغذيته بغير لبنها، ففي هذه الثلاث الحالات يتعين الوجوب على الأم لإرضاعه ولو كانت مزوجة بغيره وليس

لزوجها منعها لأنها حالة ضرورية وإنقاذ من الموت، كما يجب على المرضعة المتبرعة بإرضاعه إذا أنهت تبرعها أو المستأجرة انتهت مدة إجارتها قبل أو ان فطامه فلم يقبل ثدي غيرها ولا التغذية بغير لبنها وخشي عليه من التلف أو الضرر أن يستمر في إرضاعه بالأجرة إلى وفاء الحولين لتعين الوجوب عليهما، فيلزمان بذلك لإنقاذه من الموت.

أجرة الرضاعة

أجرة الرضاعة على الأب أو من تلزمه نفقته بعده إذا مات، فإذا كانت المرضعة له أمه وهي باقية زوجة لأبيه أو مطلقة ونفقتها للعدة باقية عليه، فالمقرر للمذهب والحنفية: أنها تستحق عليه الأجرة فيكون لها عند أصحابنا نفقتان نفقة للزوجية أو للعدة ونفقة لحضانتها ورضاعته تكون تابعة لحضانتها وعند الحنفية ثلاث: النفقة لها وأجرة للرضاعة وأجرة للحضانة. وعند بعض الشافعية والحنابلة: والمالكية لا تستحق أجرة مع كون نفقتها عليه ولا يخفى وجوبها في الآية:

﴿ فَإِنَّ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَمَأْتُوهنَّ أَجُورَهُنَّ ... الخ ﴾ (٣٤٦)

فلا سبيل إلى القول بأنه لا أجرة لها، ولذا رجحنا: أن الأجرة هنا هي الزيادة في النفقة والكسوة ما يقدرها الحاكم زيادة على النفقة المعتادة إن لم يتراضيا عليها لأنها تحتاج إلى تحسين غذائها للمحافظة على صحتها وخاصة بعد الولادة كما تحتاج إلى زيادة في الكسوة وفي مؤن التنظيف لما تتعرض من بول الصبي وقيئه وغائطه، هذا ما رجحناه، أما إذا لم يبق لها عليه نفقة حيث تكون مطلقة وانتهت عدتها فلها عليه على إرضاعها الطفل وحضانتها معاً ما فرضه الله بقوله:

﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٣٤٧)

والمعروف أن تكون نفقتها زائدة على نفقة وكسوة غير المرضعة كما ذكرنا أولاً لا أجرة مثل كما قرره أهل المذاهب وغيرهم لأنه منصوص بالآية وليس لها أن تتحكم بطلب أجرة المثل ولا بالأكثر من النفقة والكسوة، فإن طلبت ذلك كان له نقله إلى غيرها لأنها قد عاسرته بطلبها فوق المفروض والله يقول:

﴿ وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَاسْتَرْضِعُوا لَهُ أُخْرَى ﴾ (٣٤٨)

٣٤٦ - سورة الطلاق آية: ٦.

٣٤٧ - سورة البقرة آية: ٢٣٣.

٣٤٨ - سورة الطلاق.

فإن رغبت في إرضاعه فقط دون حضانه كان لها أجره مثلها على الرضاعة فقط بحيث لا يزيد عن مقدار نفقتها وكسوتها إلا برضاء به، هذا هو الراجح وانظر تفصيل ذلك والأدلة في الأصل.

إستئجار الضئر للإرضاع أوله وللحضانة

الضئر هي المرأة التي تُستأجر للإرضاع وإستئجارها للرضاع أوله وللحضانة صحيح بشرطين هما:

- (أ) رضا من لها الحق في رضاعته أو حضانه أو فيها.
 (ب) أن لا تكون المستأجرة مزوجة بغير الأب إلا إذا رضي زوجها أو كان استئجارها من قبل الزواج.
 هذا وللرضيع الحق على أوليائه في انتقاء المرزعة من ذوات الدين والصلاح لأن الرضاع يورث في الطباع، وانظر الأصل للمزيد المادة (٦٨٣) و (٦٨٤).
 ما جاء في قانون الأسرة وملاحظتنا عليه انظره في الأصل.

طريقة إثبات الرضاع

يثبت الرضاع بأمر هي ما يلي:

(أ) الشهادة من رجلين أو رجل وامرأتين على الرضاع المفسر برؤيتهما له وأنه رضعة واحدة أو خمس رضعات ليحكم الحاكم فيه باجتهاده، فإن تعذرت شهادة الرجال فشهادة أربع نسوة كما اختاره الشافعي ورجحناه للحكم به قضاء، وانظر الأصل.
 (ب) الشهادة على إقرار الزوج به أو إقراره عند الحاكم بوقوعه أو بحصول الظن عنده بوقوعه جازماً به لا متردداً.

(ج) كما يثبت أحكام الرضاع ديانة ويجب على الزوج المفارقة لها إذا حصل له الظن بوقوع الرضاع بشهادة عنده أو إخبار من واحد أو أكثر رجل أو امرأة ولو من المرزعة نفسها على الأرجح أو بوجود قيد الرضاعة في كتاب أو مصحف ممن يوثق بكتابته فإذا حصل له الظن وجب عليه ديانة مفارقتها بل ويجبره الحاكم عليه إذا اعترف بحصول هذا الظن له، لأن الشرع قد تعبدنا بالظن في قبول أخبار الأحاد عنه ﷺ في الأحكام وفي مواضع كثيرة، وللزوجة طلب التأكيد منه بطلاقها إن أنكرت ظنه بذلك

أو ترددت في صدقه احتياطاً لتتزوج بغيره بعد العدة لأن تطليقها بذلك من باب التسريح بإحسان، وقد أمر الله به فإن امتنع طلق عنه الحاكم احتياطاً، هذا ما أراه راجحاً.

ما يترتب على الإقرار بالرضاع

إذا كان الإقرار به منهما قبل العقد حرم تناكحهما فإن تزوجا كان زنا وله حكمه، وإن كان الإقرار منهما بعد العقد انفسخ نكاحهما ولها من الحق ما سبق بيانه في فُرقة الفسخ، وإن كان الإقرار به من أحدهما فإن كان المقر به الزوج وأنكرت انفسخ نكاحهما بإقراره به ولها حقوقها من مهر ونفقة عدة كما لو فارقها بالطلاق، وإن كانت هي المداعية لوقوع الرضاع بينهما لم يقبل قولها إلا بينة مفسرة بوقوع مشاهدته وبأنه رضعة أو رضعات ليحكم الحاكم فيه باجتهاده أو على إقرار الزوج بوقوع الرضا المحرم فإن لم يكن لها بينة فلها يمينه فإن حلف فهي زوجته حكماً وله إجبارها على الطاعة ولا تستحق ميراثاً إذا لم ترجع عن الإقرار إذا مات لأنها تدعي بطلان النكاح. وأما النفقة والكسوة فتستحقها في حياته لأنها محبوسة في عقده هذا هو الراجح: وقال أصحابنا للمذهب: لا تستحق النفقة ولا الكسوة وهو غير سليم فهي محبوسة عليه وله منعها من التكسب فلو لم تجب نفقتها عليه لأدى إلى موتها جوعاً إذا لم يكن لها مال تستنق منه.

هل لها مدافعتة من وطئها ولو حكم الحاكم عليها بالطاعة

إذا كان الرضاع الذي تدعيه وأنكره رضاعاً مجمعاً على التحريم به فعليها ديانة أن لا تتمكن من نفسها وأن تفر منه، وتحتفي أو تفتدي نفسها بما أمكنها ليطلقها وإلا أثمت إن وطئها ما لم يكرهها عليه ولم يبق لها فعل.

وإن كان الرضاع مختلفاً فيه فحكم الحاكم عليها بالطاعة باجتهاده فيه كان عذراً لها في جواز تمكينها له من وطئها ولو خالف مذهبها لأن حكم الحاكم يقطع الخلاف هذا وقد سبق بيان أوضح في الجزء الأول المادة (٥٦٨) فيرجع إليه.

وإلى هنا تنتهي خلاصة الرضاع... وعلى الطالب مراجعة الأصل لمزيد الفائدة ومعرفة الأدلة، وإلى باب الحضانة.

باب الحضانة



باب الحضانة

تعريف الحضانة لغة وشرعا

٦٩٢- الحضانة لغة: تربية الولد وكفالته وهي بكسر الحاء كما في القاموس وفي المصباح بكسرها وفتحها وهي مصدر حَضَن يُحَضِنُ يُحَضِنُ (حَضِنَتِ الْمَرْأَةُ وَلَدَهَا حَضَانَةً)، (وَحَضِنَ الصَّبِيَّ حَضْنًا) بالفتح. وَحِضَانَةٌ بِالْكَسْرِ (جَعَلَهُ فِي حَضْنِهِ أَوْ رَبَّاهُ)، وَالْحَضْنُ بِالْكَسْرِ مَا دُونَ الْإِبْطِ إِلَى الْكَشْحِ أَوْ الصَّدْرِ وَالْعِضْدِ وَمَا بَيْنَهُمَا، وَحَاضِنَةُ الصَّبِيِّ الْقَائِمَةُ بِتَرْبِيَتِهِ.

وشرعاً: ضم الطفل وتربيته في سن مقدر والقيام بما يصلحه في شؤونه الحاجية من تعهد طعامه وشرابه ولباسه وفراشه وما إلى ذلك، وحفظه بالمستطاع عما يضره جسدياً وأخلاقياً.

ولاية الحضانة وبيان الحكمة فيها

٦٩٣- لما كانت سنة الله في خلقه أن الصغار يولدون عاجزين عن القيام بشؤونهم الحياتية وإعداد لوازمها وغير مدركين لما ينفعهم أو يضرهم كانوا بالضرورة محتاجين إلى من يُعِدُّ لهم لوازم حياتهم ويسعدهم بها ويحفظهم من العوادي الذاتية والمعديّة فينشئهم على ما ينفعهم ويسعدهم ويبيدهم عما يضرهم أو يسيء إلى حاضرهم أو مستقبلهم ويتدرج بهم في التربية السليمة بالطريق الأمثل فالأمثل تعليماً وتوجيهاً وإشرافاً، متلائماً مع تدرجهم في نموهم عاماً فعاماً ومتوازناً مع قابلية كل دور لما يحتاجه منها إلى أن يكتسب هذا الطفل القدرة والإرادة التي يستغني بها ويستقل في حاجياته الأولى كأكله وشربه ولباسه ونومه، ويملك الإعراب عن نفسه والإدراك بسناد النظر إلى ما ينفع ونموه الفكري إلى الابتعاد عما يضر، ولذلك اقتضت الحكمة - لثلاث تكون الحياة فوضى أو ينشأوا كغنم بلا راع - إيجاب القيام بهذا الدور على أولي وشائج القرابة والرحامة المتصلة بهم الشاملة للرجال مع النساء كحق مفروض تكافلي كفائي، بمعنى أنه ليس لكلهم أن يتخلوا عنه لكن إذا قام به بعضهم سقط الوجوب على الآخرين،

وقد يتحتم على أحدهم فيكون فرضاً عينياً إذا لم يوجد غيره أو كان الغير عاجزاً لقوله تعالى:

﴿وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ (٣٤٩)

وقوله تعالى:

﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (٣٥٠)

كما هو حق لهؤلاء القرابة يختصون به من بين سائر الناس لأنهم به أخص وعليه أحنى وبه أرف ولقوله تعالى:

﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ (٣٥١)

وفي مقدمتهم ألصق الناس به أبوه وأمه، ولما كان لكل اختصاصه والمؤهل له تفرعت الولاية عليه إلى ثلاث موزعة توزيعاً عادلاً عميق النظر فيما يمكن أن يؤديه دور كل منهم هادفاً إلى تحقيق المصلحة لحاضره والوصول به إلى الحياة المستقلة الراضية في مستقبله، فأسندت ولاية الرضاعة والحضانة في المقدمة إلى الأم ومن بعدها من النساء لأنهن أقدر وأصبر وأرف، ولأن قوامها التربية والملاطفة والشفقة ومصلحة الولد، فالأقدر عليها هو الأحق بها ولأنه في حالة إسنادها إلى الرجال فهم غالباً إنما يستعينون بالنساء على القيام بها، وهذا لما دلَّ عليه قوله ﷺ «لأم الولد: «أنت أحق به ما لم تنكحي»». وحكمه في حضانة ابنة حمزة لخالتها قائلاً: «الخالة أم». وفي رواية «بمنزلة الأم». وقول أبي بكر لعمر لما رام أخذ ولده عاصم من أمه أو من جدته فيما رواه عبد الرزاق: (هي أعطف وألطف وأرحم وأحنّ وأرف وهي أحق بولدها ما لم تتزوج). وفي رواية: (ريحها وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه)، زاد في رواية البيهقي فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا توله والدة عن ولدها»، وفي رواية هذه الزيادة ابن لهيعة وهو ضعيف لكن له شواهد تقوية، وأسندت إلى الرجل ولاية المال والتزويج وأوجب عليه النفقة ولو أزمها للطفل لأنه أعرف في تحصيل المصلحة فيها للولد وأقدر على الكسب، وهكذا اقتضت الحكمة توزيع هذه الولايات احتياطاً للولد، كما روعي مصلحة الأم فجعلت ولاية الحضانة حقاً لا واجباً عليها فلا تُجبر عليها، وكذا سائر

٣٤٩ - سورة الإسراء آية: ٢٦.

٣٥٠ - سورة الإسراء آية: ٢٣.

٣٥١ - سورة الأحزاب آية: ٦.

الحواضن لما سيأتي بيانه إلا في الحالات الضرورية لإنقاذ الطفل كالتي سبق ذكرها في الرضاع المادة (٦٧٨).

وذلك لأن الأم مجبولة على الشفقة والعطف على ولدها فلا تحتاج إلى الإجبار ولأنها لا تتخلى عن حضائنه غالباً ليحضنه غيرها إلا لعذر قاسر لها كإدراكها العجز عن إسعاده أو عن القيام بتربيته أو عن حفظه أو لأن حضائنها له تتعارض مع واجب أهم منه قد يتمثل فيما يلي:

(أ) قد تكون مطلقة من أب الطفل ولها أخوة أو أخوات صغار أو أبوان عاجزان فقراء ليس لهم من يسعى عليهم غيرها فيكون في قيامها بحضانة ولدها أو أولادها والتفرغ لهم مقابل نفقتها من أبيهم عائقاً لها عن قيامها بالعمل لكسب العيش على إختوتها أو أبويها فتضطر إلى التخلي عن حضائنتهم لتؤدي دورها الواجب بالسعي لكسب عيش إختوتها أو أبويها تاركة لأب الطفل تعيين من تحضنهم غيرها لأنه واجب أصيل عليه.

(ب) وقد تكون شابة محتاجة إلى الزواج لتعف نفسها من الوقوع في المحذور بعد أن طلقها أب الطفل ويكون في وجود طفلها أو أطفالها في حضائنها ما يبعد الراغبين في خطبتها فتضطر إلى التخلي عن الحضانة للأب ليتيسر لها الزواج فتأمن الوقوع في المحذور من بقائها عازبة بلا زوج ولا قيم عليها.

لذلك كان من محاسن الشريعة وعمق نظرها جعل الحضانة حقاً لها لا واجباً عليها ولا على غيرها من أهل الحضانة إلا الأب وإلا في حالات الضرورة لإنقاذه من التهلكة، لما ذكرناه ولما لم نفظن له، فالشرائع إنما جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد... والله أعلم.

من الأحق بالحضانة

٦٩٤- يترتب حق الحضانة بين أهلها المتوفرة شروطها الآتي ذكرها فيهم للأقدم

فالأقدم كما يلي:

(أ) أولهم الأم فهي مقدمة على الأب وغيره بلا خلاف لما رواه أبو داود وأحمد بن حنبل والبيهقي والحاكم وصححه بسند رجاله ثقات إلى عمرو بن شعيب قال مصرحاً عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص: (أن امرأة جاءت إلى رسول

الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينتزعه مني، فقال ﷺ: « أنت أحق به ما لم تنكحي ».

والحجر: هو الحظن محوى الطفل، ورواه الدارقطني من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب كأول، كما رواه من طريقة أخرى لكن فيها المثني بن الصباح وهو ضعيف، ويشهد له عموم قوله ﷺ: « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة ». أخرجه أحمد والدارقطني عن أيوب مرفوعاً، والترمذي وحسنه والحاكم وصححه وفيه حُيِّ المعافري قال ابن معين: لا بأس به. وقال البخاري: فيه نظر وقال أحمد: أحاديثه مناكير. وذكره ابن حبان في (الثقات)، وكذا حديث: « لا توله والدته عن ولدها ». أخرجه البيهقي والطبراني بسند ضعيف لكنه وما قبله يستشهد بهما في المتابعة لحديث عمرو بن شعيب، هذا الذي استدل به أهل الحديث وأئمة المذاهب وغيرهم وعملوا به إلا ابن حزم انفرد بقوله فيه أنه صحيفة يعني أنه لم يكن سماعاً من عبد الله بن عمرو وإنما أخذه شعيب من صحيفة كتبها جده عبد الله بن عمرو... الخ قوله، ولا يخفى أنه قد قرر أئمة الحديث ثبوت سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو فعملوا برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إذا كان الرواة عنه ثقة وصرح بجده عبد الله بن عمرو كما صرح به هنا وقد سبق لنا في المادة (٦٣٧) تحقيق رواية عمرو بن شعيب فيرجع إليه، ولما ذكر فلا معنى لتشكيك ابن حزم فيه وكفاه - كما قال ابن القيم - نص البخاري بصحة حديثه وقوله: كان عبد الله بن الزبير الحميدي وأحمد وإسحاق يحتجون بحديثه فمن الناس بعدهم.

(ب) ثم أم الأم إذا ماتت الأم أو فقدت شرط من شروط الحضانة فيها قياساً لأم الأم على الأم ولأنها أم ومن أهل الولادة الحقيقية، ولذا قدمت على أم الأب، ولأنها عادة وغالباً تكون أشفق على أولاد بنتها من أم الأب ومن الخالة، ولأنها ترث من المحضون لو مات مع وجود الأب بخلاف أم الأب فإنه يسقطها، كما قدمت أيضاً على الخالة لذلك ولأن الخالة إنما تدلى بها فقدمت عليها بقياس الأولى، وهذا هو المختار للمذهب والمذاهب الأربعة.

(ج) ثم الخالة مقدمة على الأب على الأرجح وتقدم الخالة لأب وأم على الخالة لأب ثم الخالة لأم وبه قال الهادي في كتابه (المنتخب) واختاره الأمير الصنعاني

والشوكاني ورواية عن أحمد أما المقرر للمذهب فهو ما ذكره الهادي في الأحكام وهو قول الشافعي وأصحابه أن الأب أقدم من الخالة وهو المشهور من مذهب الحنابلة.

وقال زيد بن عليّ والناصر والمؤيد ورواية عن أحمد: أن الأخت لأبوين أو لأم أقدم من الخالة ولا يخفى بعده وأن الخالة مقدمة عليهما وعلى الأب لأنها بمنزلة الأم لما رواه البخاري في صحيحه من حديث صلح الحديبية وعمرة القضاء عن عبيد الله بن موسى العسبي عن إسرائيل بن يونس عن جده أبي إسحاق السبيعي عن البراء بن عازب قال فيه: فخرج النبي ﷺ أي من مكة فتبعتهم ابنة حمزة: يا عم يا عم، فتناولها عليّ وزيد وجعفر فقال عليّ: أنا أحق بها وهي ابنة عمي وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي وقال زيد: ابنة أخي، ففرضي بها النبي ﷺ لخالتها وقال: «الخالة بمنزلة الأم». ولا يعني زيد بأخوة حمزة له أخوة النسب وإنما بالمؤاخاة التي آخى بها النبي ﷺ بين أصحابه فأخى بينه وبين حمزة، ورواه الحاكم وأحمد عن عليّ من طريق إسرائيل وهاني الهمداني عن هبيرة بن يريم الخارفي الكوفي، كما رواه أيضًا أحمد عن ابن عباس مرفوعًا من طريق ابن نمير عن حجاج عن الحكم عن مقسم إلا أن الحجاج هو ابن أرطاة وهو مدلس، ورواه أيضًا أبو داود من طريق نافع بن عجير عن أبيه عن عليّ وفيه قوله ﷺ: «وأما الجارية فأفرضي بها لجعفر تكون مع خالتها وإنما الخالة أم». ففرضي لها بصفته المخاصم وهو في الحقيقة قضاء للخالة مبيّنًا للعلة التي يدور معها الحكم وجودًا وعدمًا، فلا يقال: إنه إنما جعلها للخالة لعدم وجود الأب لأننا نقول: قد بيّن أن علة الحكم للخالة هي أنها أم أو بمنزلة الأم والأم أقدم من الأب، وهو حديث صحيح لا يضره تشكيك ابن حزم فيه بقوله: إن إسرائيل ضعيف وهاني وهبيرة ونافع وعجير مجهولون. فذلك مجازفة منه فلا جهالة في واحد منهم فهبيرة وهاني قد ذكرهما ابن حبان في (الثقات) وقال أحمد بن حنبل في هبيرة: لا بأس بحديثه، كما قال مثله النسائي في هاني. وعجير هو ابن يزيد بن هاشم بن المطلب من مشايخ قريش وهو أخو ركانة ومن مسلمة الفتح وله صحبة وهو ممن عينه عمر بن الخطاب لتحديد أعلام الحرم. كما ذكر ابن حبان ابنه نافع في الثقات وعدّه هو وغيره في الصحابة وإسرائيل قال عنه أحمد بن حنبل: كان شيخًا ثقة ثبت الحديث وكان يتعجب من حفظه وقال أبو حاتم: ثقة صدوق. وقال ابن مهدي: إنه في

الرواية عن جده أبي إسحاق السبيعي أثبت من شعبة، وكان شعبة إذا سُئِلَ عن أحاديث أبي إسحاق قال: اسألوا إسرائيل فهو أثبت فيها مني. ذكر كل هذا في (التهذيب) فأبي جهالة أو ضعف فيهم وإنما بينا ذلك لئلا يتأثر المطلع بتشكيك ابن حزم رحمه الله، ولذا قال ابن حجر: وقد أطلق ابن حزم ضعف إسرائيل ورد به بعض أحاديثه فما صنع شيئاً... انتهى .

(د) ثم الأب بعد الأم وأم الأم وأمها على فرض وجودها بعد الخالة فتصير إليه ولاية الحضانة بعدهن وقال: أبو حنيفة لا يستحق الأب الحضانة إلا بعد النساء ولا يخفى بعده لأنه محل الشفقة على طفله أكثر من غيره والمسؤول عن رعايته وسواء قام بحضانتها له بنفسه أو استعان بزوجه أو أمه أو بناته أو نحوهن فلا حق لغيره بعدهن مع وجوده، ولأنه إنما جاء الدليل كما سبق بتقديم أم الطفل والخالة عليه فقط وقياساً لأم الأم على الأم وعلى الخالة بقياس الأولى، وأما من عدا هؤلاء فإنها أولويتهم استنباط من عموم قوله تعالى:

﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ (٣٥٢)

وهذه الرحامة، إما ذات أولوية قريبة كالعصبات وأهل الفروض وهذه قد اعتبرها الشارع في المرتبة الأولى في استحقاق الميراث وعقل القسامة وولاية النكاح أو المال، أو ذات أولوية بعيدة وقد اعتبرها الشارع أيضاً في الميراث والصلة وكن في المرتبة الثانية بعد الأولى كما في ذوي الأرحام، ولذا فيجب الاعتبار في ولاية الحضانة - فيمن لم يرد فيهم دليل - على الترتيب بما اعتبره الشارع من تقديم أهل المرتبة الأولى على الثانية، فيكون أولاهم بها من بعد الأب العصبات والوارثين معهم الأقرب فالأقرب لقرابتهم القريبة، وتقدم في المرتبتين النساء على من يساوين من الرجال في الدرجة لأنهن في الأصل أقدر على الملاطفة والتربية ولا اعتبار الشارع ذلك في تقديم الأم والخالة على الأب، ثم يأتي بعدهم على التفصيل أهل المرتبة الثانية من ذوي الأرحام كذلك. وهذا ما أراه الراجح والمطابق لما اعتبره الشرع في حق الولايات، وسيأتي تفصيل ذلك في الترجيح بعد ذكرنا لما اختاره أهل المذاهب في الترتيب.

أقوال أهل المذاهب في ترتيب أهل الحضانة

اختار أصحابنا للمذهب ترتيبهم كما يلي: أولاً الأم ثم أمهاتها اللواتي لم يتخللهن ذكر، فأما من تخللهن ذكر كن بعد الجدة من قبل الأب، ثم بعد أمهات الأم الأب الحر وقدموه على الخالات، ثم بعده الخالات، ثم أمهات الأب وإن علون تقدم من كانت من قبل أمه - ولو تخلل ذكر - ثم من قبل أبيه، ثم الأخوات، ثم بنات الأخوات، ثم بنات الأخوة، ثم العمات، ثم بناتهن، ثم بنات العم، ثم عمات الأب، ثم بناتهن، ثم بنات أعمام الأب.

ويقدم من لأب وأم ثم لأب فتقدم الأخت لأم على الأخت لأب، وكذا سائرهن على هذا الترتيب، وهن عندهم آخر الدرج من أهل الحضانة في النساء، فإن كن مزوجات رجع إليهن على هذا الترتيب فلا ولاية لبنات بنات الخالات عندهم ولا لبنات بنات العمات أو الأعمام ولا لبنات بنات عمات الأب أو أعمام الأب، فإن عدم هؤلاء النساء أو سقطت حضانتهم لأي موجب صارت الحضانة للأقرب فالأقرب من العصابة المحارم الذين يحرم تزوجهم بالمحزون، فتكون أولاً للجد أب الأب، ثم للأخوة ويقدم الذي لأب وأم ثم لأب ثم لأم ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم العم لأب وأم ثم العم لأب فإن لم يوجدوا أو سقطت حضانتهم كان بعدهم ذوو الأرحام المحارم وأولهم الأخ لأم ثم الجد أب الأم ثم الخال لأب وأم ثم لأب ثم لأم ثم العم لأم فإن عدموا أو سقطت حضانتهم لأي مسقط فالأولى بحضانة الذكر العصابات غير المحارم وهم أولاً بنو الأعمام وإن نزلوا الأقرب فالأقرب، ثم بنو أعمام الأب كذلك ثم بنو أعمام الجد.

وأما الأنثى فلا حضانة لهم عليها بل هم وسائر المسلمين على سواء، لكن يقدم الحاكم الصالح منهم على سائر المسلمين وإلا فمن غيرهم بإذنهم إذا كان عليهم غضاضة في أن يحضنها غيرهم.

فإذا عدم كل هؤلاء انتقلت في الذكر دون الأنثى، إلى ذوي الأرحام غير المحارم كابن الخال ثم ابن الخالة ثم ابن العم ولا حضانة لهم في الأنثى فإن عدموا انتقلت في

الذكور كما في الإناث إلى ذي الولاية العامة يعينها الحاكم فيمن يصلح من المسلمين ويؤدي كل لوازمها من بيت مال المسلمين.

وإن استوى اثنان أو أكثر في استحقاقها كانت بينهم بالمهاياة أي شهر بشهر أو سنة بسنة وهكذا إلا أن يكون في ذلك ضرر بالطفل عين الحاكم من يقوم به.

الحنفية

وقالت الحنفية: الأم أولاً ثم أم الأم وإن علت، ثم أم الأب وإن علت ثم الأخت لأب وأم ثم لأب ثم بنت الأخت لأبوين ثم لأم ثم الخالات لأب وأم ثم لأم ثم لأب ثم بنت الأخت لأب ثم بنات الأخ ثم العمات على الترتيب أي لأب وأم ثم لأم ثم لأب ثم خالات الأم كذلك ثم خالات الأب، ثم عمات الأمهات ثم عمات الآباء على هذا الترتيب ثم العصابات الذكور بترتيب الإرث، فيُقدم الأب ثم الجد وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم لأب ثم بنوهم يقدم الذي لأب وأم على الذي لأب ثم العم كذلك ثم بنوه على الترتيب، لكن يدفع إلى أبناء العم الذكر لا الأنثى لأنهم غير محارم لها، فإن لم يكن له عصابة مستحقين للحضانة فلذوي الأرحام المحارم يدفع للجد لأم ثم الأخ لأم ثم لابنه ثم للعم لأم ثم للخال لأبوين ثم لأم، وفي قول لأب أولاً ثم لأم، فإن تساوا كأن يكونوا أشقاء مثلاً فلا يصلحهم ثم لأورعهم ثم لأكبرهم، ولا حق لبنت عم أو عمه ولا لبنت خال أو خالة لعدم المحرمية وإذا كان أيهم غير مأمون على نفسها أو مالها فلا تسلم إليهم وينظر الحاكم لحضانتها امرأة ثقة عدلة أمينة فيسلمها إليها.

الشافعية

قال أصحابنا الشافعية: إن وجدت النساء دون الرجال فللأم أولاً ثم من يرث من أمهاتها ثم الأخت لأم والخالة في قول الشافعي القديم أنها يقدمن على أم الأب لأن الخالة أم والأخت ركضت مع الطفل في بطن أمه، وفي قوله الجديد تقدم عليهما أمهات الأب وإن علون الأقرب فالأقرب، ثم بعد أمهات الأب أمهات الجد ثم أمهاتهن وإن علون ثم أمهات أب الجد فإن عدمن انتقلت إلى الأخوات وتُقدم التي لأب وأم ثم لأب، وفي قول: يُقدم التي لأم على التي لأب - ويُقدّمن على الخالات والعمات - ثم

الخاللات كذلك ثم العمات، فإن اجتمع الرجال دون النساء قُدم الأب ثم تنقل إلى آبائه الأقرب فالأقرب فإن عدموا أو سقطت حضانتهم انتقلت إلى من بعدهم من العصابات الأقرب فالأقرب، إلا أنها لا تسلم الأثني إلى العصابة غير المحرم لها إذا كانت مشتبهة لأنه يُحرم عليه نظرها، ولكن تسلم إلى امرأة ثقة يعينها الحاكم لحضانتها، فإن اجتمع الرجال والنساء كانت للأم أولاً ثم أمهات الأم وإن علون ثم الأب - أقدم من أمهاته ومن الأخت والعممة - لأنهن إنما يدلين به، وإن اجتمع الأب مع أمه أو مع الأخت من الأب أو مع العممة قُدم عليهن لأنهن إنما يدلين به.

فإن اجتمع مع أخت الطفل لأمه أو مع خالته ففيه وجهان، أحدهما: أنه يقدم عليهن قالوا: وهو ظاهر النص، والثاني: لأبي سعيد الاصطخري أن الخالة والأخت لأم يُقدمان عليه لأنها من أهل الحضانة والتربية ويدليان بالأم. فإن عدم الأمهات والآباء ففيه عندهم ثلاثة أوجه.

(أحدهما) أن النساء أحق بالحضانة من العصابات، فيكون الأخوات والخاللات ومن أدلى بهن من البنات أحق من الأخوة وبنيتهم والأعمام وبنيتهم لاختصاصهن بالتربية والحضانة.

(والثاني) أن العصابات أحق لاختصاصهم بالنسب والقيام بتأديب الولد. (والثالث) أنه إن كان أهل العصابات أقرب قُدموا وإن كان النساء أقرب قُدمن وإن استويا قُدمت النساء ثم إذا استوى اثنان فأكثر جرت القرعة بينهم، فإن عدم أهل الحضانة من العصابات والنساء، وله أقارب من رجال ذوي الأرحام أو من يدلي بهم ففيه وجهان أحدهما: أنهم أحق من ذي الولاية العامة، والثاني: أن ذي الولاية أحق.

الحنابلة

وقال أصحابنا الحنابلة كما في (المغني) لابن قدامة: الأم أولاً ثم أمهات الأم وإن علون - وفي رواية أخرى عن أحمد أن أم الأب أحق منهن - ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته ثم جد الأب ثم أمهاته وإن كن غير وارثات لأنهن يدلين بعصبة بخلاف أم أب الأم - وفي رواية لأحمد أن الأخت من الأم والخاللة أحق من الأب - فإن عدموا فالأخوات لأب وأم ثم لأب ثم لأم ويقدم الأخوات على الأخوة، فإن لم توجد

الأخوات كان بعدهن الأخوة لأبوين ثم لأب ثم أبنائهما ولا حضانة للأخ لأم، فإذا عدموا صارت الحضانة للخالات كترتيب الأخوات ولا حضانة للأخوال، فإذا عدمن صارت للعمات ويقدمن على الأعمام، ثم للعم لأبوين ثم لأب ولا حضانة للعم لأم ثم لأبنائهما ثم إلى خالات الأب على قول - وفي قول آخر لخالات الأم - ثم إلى عمات الأب ولا حضانة لعمات الأم لأنهن يدلن بأب الأم ولا حضانة له، فإن اجتمع شخصان أو أكثر في درجة واحدة جرت القرعة بينهم كما قال أصحابنا الشافعية .

المالكية

قالوا كما حكاه صاحب (الفقه للمذاهب الأربعة): أحق الناس بها أمه ثم أمها وإن علت ثم خالته الشقيقة ثم لأم ثم لخالة أمه ثم عمه الأم ثم أم الأب ثم أم أم الأب ثم أم أب الأب ، وتُقدم القربى على البُعدى ، ثم الأب ثم الأخت ثم عمه الطفل ثم عمه أبيه ثم خالة أبيه ثم بنت أخيه الشقيق ثم بنت أخيه لأم ثم لأب ثم إلى بنات الأخت على الترتيب.

وإذا اجتمع متساوون قُدم الأصلح للحضانة، ثم إذا عدموا أو سقطت حضانتهم انتقلت إلى الوصي ثم الأخ ثم ابن الأخ ويُقدم عليه الجد من قبل الأم ثم العم ثم ابنه ويُقدم الأقرب على الأبعد.

هذه هي أقوال أهل المذهب، وقد انتقدها الشوكاني رحمه الله في (السيل الجرار) وكذا الجلال في (ضوء النهار).

رأي الإمامين الشوكاني والجلال

قال الشوكاني: إن الأحق بها الأم ثم الخالة أقدم من الأب ومن الجدات فإذا عدمت الأم والخالة أو سقطت حضانتها فالأب أولى بولده يضعه حيث يشاء من أقربائه أو غيرهن فإذا كان الأب لا يحسن حضانة ولده أو ليس ممن يقوم برعاية مصالحه كان للحاكم أن يعين من تحضنه من أقاربه أو غيرهن فلم يعتبر الحق لأحد بعد الأب، وإنما للحاكم يضعه حيث شاء قال لعدم الدليل على ذلك الترتيب إلى آخر المعدودات، وإنما هو مجرد رأي بحث وَجْهُهُ النظر إلى من هو مظنة للحنو على الصبي.

أما الجلال فقال ببعده هذه الترتيبات ومخالفتها لقواعد التوريث، وأن تقديم الأم على الأب قضية غير موقوفة عليها، قال: فيكون إناث العصابات على ترتيب العصابات أولى من غيرهن بالإناث، إلا من تحرم عليه المحضونة من الإناث فإنه يكون أولى بها منهن، كما أن الأب أولى منهن، قال: ويكون ذكور العصابات على الترتيب أولى من النساء بالذكور المحضونين، قال: هذا ما يقتضيه علم الأصول وقواعد القياس والمعقول وغيره صادر عن غفلة وذهول.

هذا وأقول لا يخفى أن قوله تعالى:

﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ (٣٥٣)

دال بعمومه على استحقاق الحضانة لمن بعد الأب، فقول الإمام الشوكاني أنه لا دليل، وكذا قصر الجلال لها على ذكور العصابات في الذكور، وإناثهم في الإناث محل نظر، كما أن في بعض الترتيب لها في أقوال أهل المذاهب ما لم يجر على الدليل ولا على طريقة أولوية التوريث ولا القرابة القريبة من الطفل.

فالحنفية غلبوا قرابة الأم فقدموا الإناث من ذوي الأرحام على الأب وعلى سائر العصابات بعده حتى قدموا عليه خالاته وعماته بل وعمات الأمهات والآباء على بعدهن وضعف قوة الشفقة فيهن على شفقة الأب.

وكذلك أصحابنا للمذهب: قدموا بعضهن وزادوا تقديمهن ولو كن مزوجات كلهن، إلا أنهم لم يقدموهن على الأب بل على بقية العصابات. وأصحابنا الشافعية: تركوا الأمر فيمن عدا الأمهات والآباء في حيرة تتردد بين ثلاثة أوجه.

كما أن المالكية: قدموا خالة الأم وعمتها على الأب ومن إليه وعلى الأخوة والأخوات مع بعد درجتها وسقوطها من الإرث وفتحوا باباً للوصاية فقدموا الوصي على الأخوة والأعمام، إلا أنهم أحسنوا بتقديم الخالة على الأب لأنها بمنزلة الأم. بينما الشافعية: قدموا على الخالة الأخوات وأمهات الجد وأمهات أب الجد، والحنفية قدموا عليهن الأخوات، والحنابلة قدموا عليهن أبناء الأخوة وأبناءهم وأبناء آبائهم، وكل ذلك يتعارض مع تصريح الشارع بأنها أم أو بمنزلة الأم، كما منع

أصحابنا الحنابلة الحضانة للأخ لأم مع أنه وارث، وكذا عن أب الأم والأخوال والعم لأم وأثبتوها في قول لخالات الأم، كما فرض أصحاب المذاهب الحضانة لمن لا يكون له وجود واقعي في غالب أعمال البشر وإن وجد نادراً فإنه يكون في أرذل العمر عاجزاً عن الحضانة ومحتاجاً إلى من يحضنه وذلك كأمهات جداته ما علون وأجداده من قبل أبيه أو أمه ولذلك أرى أن الراجح في ترتيب حق الحضانة كما يلي:

الراجح في ترتيب الحضانة كما يلي

٦٩٥- (أ) تقديم من قام الدليل نصاً أو قياساً على أقدميتهم فيها عن غيرهم وهم الأم ثم أمها ثم الخالة بعدها للنص على أنها كأم بعد أمها المقدمة عليها بقياس الأولى ثم الأب لأنه ذو ولاية أصلية على طفله فهو ينسب إليه ويتحمل إنفاقه ولدلالة قوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي». على أن الحق له بعدها لأن معناه: (أنت أحق به من أبيه) وإنما قدمت الخالة عليه وأمها لما ذكرنا أولاً من مساواتها للأم، ثم من بعد الأب يأتي فيهم اعتبار قوله تعالى:

﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (٣٥٤)

وقد اعتبر الشارع أولوية رحامة العصبات وذوي السهام في المرتبة الأولى في التوريث وغيره وقرابة الرحامة من غير طريقهما في المرتبة الثانية كما اعتبر معها في الحضانة قوة مظنة الشفقة والملاطفة للمحزون ومصالحته.

ولذا فأقرب ما يكون إلى التطبيق لهذه الاعتبارات بعد الأب ما يلي:

(ب) يترتب الحق بعد الأب للجدة أم الأب، ثم الأخت لأب وأم ثم الأخت لأب ثم الأخت لأم، ثم الجد أب الأب ثم الأخ لأب وأم ثم لأب ثم لأم، ثم العم لأب وأم ثم لأب ثم لأم وهم عادة أوفر شفقة من أولاد الأخوة، ثم بعدهم أولاد الأخوة لأب وأم ثم لأب ثم لأم ثم لحضانة الذكر والأنثى الصغيرة التي لم تبلغ حد الإشتهاء أولاد العم لأب وأم ثم لأب لا من بلغت حد الإشتهاء لأنهم غير محارم لها، إلا من كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع أو كان مزوجاً بأبها أو خالتها أو نحوهما حيث تصير محرمة عليه مؤبداً أو تحريم جمع كما سيأتي في شروط الحضانة.

فإن عدم هؤلاء فالنساء الرحاميات ويقدم منهن من يدلن بالعصبات وأولهن عمات الطفل لأب وأم ثم لأب ثم بنات الأخ لأب وأم ثم لأب، ولكونهن من فصيلة العصبه دائماً يقدمن على بنات الأخوات لأنهن يكن غالباً من فصيلات أجانب الطفل، ثم بنات الأخوات لأب وأم ثم لأب ويقدمن على بنات العم لأنهن أقرب منهن درجة والشفقة تتوفر في الأقرب أكثر من الأبعد فيكون بعد بنات الأخوات بنات العم لأب وأم ثم لأب لحضانه الأثنى دون الذكر الذي قد صار مشتبهياً إلا من صارت محرمة عليه لنسب أو رضاع، ثم أعمام الأب لأب وأم ثم لأب فإذا عدم كل هؤلاء أو سقطت حضانتهم صارت الحضانه إلى جده أب الأم ثم إلى خاله، فإذا عدموا كانت بنظر الحاكم يعينها فيمن يراه أوفر للشفقة والحنو ممن بقي من حاشية وفروع الأجداد والجدات من قبل الأب أو من قبل الأم، فإن عدموا عينها فيمن يراه من المسلمين وينفق عليها من بيت مال المسلمين مع فقر الصبي للحديث في البخاري وغيره عنه ﷺ: «من ترك مالا لأهله ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإليّ». والضياع من خلفهم الميت من صغار وعجزة .

(ج) إذا تنازع عليه من بعد الأب والأم وأمه والخالة لعدم وجودهم أو لعجزهم ونحوه ورأى الحاكم أن المصلحة للطفل في أن يحضنه غير مَنْ له الأقدمية من سائر أهل الحضانه فله ذلك؛ لأن مناط الحضانه المصلحة للطفل والحاكم مسؤول عن تحقيق مصلحة الصغير بولايته العامة، وكذا إذا تنازع عليه من استوت درجاتهم في الحق كالإخوة والأعمام ونحوهم عينه الحاكم في أصلحهم فإن تساوا جعله مهياة بينهم كشهر بشهر ونحوه، إن لم يتضرر الطفل بذلك وإلا أقرع بينهم فيمن يحضنه، وكذا فيمن يكفله بعد مرحلة الحضانه كما سيأتي بيانها، هذا ما أراه راجحاً والله أعلم .

شروط استحقاق الحضانه

٦٩٦- لما كان المراد من الحضانه حفظ الطفل من التلف والضرر وسلامة تربيته دينياً وأديباً لئلا ينشأ على عادات سيئة تضر بمصلحته كان لا بد لتحقيق هذا الدور من تحقق أهلية الحاضن للقيام به سواء كان امرأة أو رجلاً، ولذلك اشترط فيه ما يلي:

(أ) البلوغ والعقل لأن الصغير والمجنون والمعتوه محتاجون إلى من يحضنهم.

(ب) أن لا يكون عاجزاً عنها كالأعمى والمريض والمقعّد ومن بلغ سن الشيوخة والهرم، ومما يلحق بالعجز عنها أن تكون الحاضنة أو الحاضن مشغولاً بحرفة أو وظيفة خارج البيت تستغرق أكثر الوقت أو وقت حاجة المحضون إلى حاضنته ولم يكن لهما من ذويهما عند حاجته من يقوم به في حال غيبتها كوقت نومه وإطعامه، ويرجع في تحقق العجز أو عدمه إلى نظر الحاكم.

(ج) أن لا يكون به عاهة يتعدى ضررها إلى الصبي كالجدام ونحوه من الأمراض التي أجرى الله العادة غالباً بانتقالها من المريض إلى الصحيح عند اجتماعها لحديث: « لا يورد ممرض على مصحح ». رواه البخاري وقد سبق.

(د) اشترط أصحابنا للمذهب وأهل المذاهب الأربعة أن لا يكون الحاضن فاسقاً بزنا أو شرب خمر أو سرقة أو ترك صلاة ونحو ذلك، قالوا: لأنه لا أمانة لفاسق فاقد الأخلاق في نفسه ولأنه يتعدى ضرره إلى الطفل من مخالطته له، زاد أصحابنا للمذهب نشوز المرأة عن زوجها، والحنفية فيما إذا كانت محترفة حرفة دينية كالراقصة والمغنية والنائحة ونحو ذلك، وقد استبعد هذا الشرط ابن القيم والشوكاني والأمير فقالوا: لو اشترطت العدالة فيمن يحضن الطفل لعظمت المشقة والخرج على الأمة في انتزاع الأطفال من آبائهم الفاسقين، وأقول: لا يخفى أنه يجب التفصيل كما يلي:

(١) إذا كان الأبوان فاسقين لكنهما يبعدان أطفالهما عن إدراك ما يعملانه من الفسق بالزنا أو شرب الخمر أو قطع الصلاة ونحو ذلك بل يريبانهم على الابتعاد عن ردائهم ولا يرضيانها لهم وهذا هو شأن الكثير من الآباء والأمهات الذين أغواهم الشيطان بارتكاب الفسوق والعصيان، فهؤلاء لا تبطل حضانتهم بفسوقهم.

(٢) أما إذا كان الأبوان مستهترين يعلّمان أبناءهما ويربيانهما على شرب الخمر أو على سرقة الأموال أو على سرقة أموال الناس أو على بذل اللواط في الذكور أو إغرائهم للبنات بالفجور بالزنا ونحو ذلك حقداً على الدين أو طمعاً في الكسب من البغاء، أو يعمل الأبوان هذه المعاصي بمرأى ومسمع من الأولاد - وهذا ما لا يفعله إلا شذاذ قليلون من الآباء الفاسدي الأخلاق - فإنهم في هذه الحالة غير مؤتمنين على أولادهما ويجب على الحاكم بماله من الولاية العامة نزع أطفالهما منها إلى المؤتمنين عليها من الأخوة أو الأعمام أو غيرهما من أقاربهما، ولا يجوز تركهما فريسة للفساد ولا تهويل في

مثل هؤلاء بالحرج والمشقة على الأمة كما قالوا، بل في ذلك صلاح للأمة وردع لفاسدي الأخلاق لأنه منكر ولا يمكن إزالة سريانه إلى الأولاد إلاّ بإبعادهم عن مروجيه لهم وإن كانوا أمّا أو أباً.

(٣) إذا كان الأبوان قد انفصلا بالطلاق وكان أحدهما فاسقاً مستهتراً يطلع الطفل على أخلاقه كان الصالح منها أو سائر العصبية أحق بحضانته لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوًا أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ (٣٥٥) ولأن الطفل أمانة ولا أمانة لمن يربيه على الفسوق، هذا ما أرجحه ورجح معناه الجلال في (ضوء النهار)، وليس معنى هذا اشتراط التدين فيمن يحضن، وإنما هو اشتراط الأمن على أخلاق الطفل ودينه.

(هـ) الإسلام اشترط أصحابنا الشافعية والحنابلة وهو المقرر للمذهب: إسلام الحاضن أو الحاضنة إذا كان المحضون مسلماً لأنه لا يؤمن على المحضون من تربية أمه الكتابية على دينها الكتابي أو الكافرة غير الكتابية على الكفر لما جاء في الحديث عنه ﷺ: « كل مولود يولد على الفطرة وإنما أبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ». فلا يؤمن تهويد الحاضنة أو تنصيرها للطفل المسلم.

وقالت الحنفية والمالكية وأبو ثور: لا يشترط فيها الإسلام لكن عند الحنفية يشترط أن يؤمن عليه من الكفر والفساد لا إذا كانت غير مأمونة عليه فينزع منها. أما المالكية فقالوا: إذا خيف عليه ضمت الحاضنة إلى مسلمين ليراقبوها ولا ينزع منها ولو كانت مجوسية، وأقول: لا يخفى أن الراجح ما قاله الحنفية في الكتابية لا الحرية فلا ولاية للحرية التي أسلم زوجها ولا للحربي الذي أسلمت زوجته على الولد المسلم بإسلام أحدهما فولايتها للمسلم منهما، وكذا الحكم فيمن ارتد منها بخلاف الكتابية لأن الشرع قد أجاز للمسلم تزوجه بها ويتبع الزواج استحقاتها الحضانة لولدها، وهي وأمها وأختها معه على ثلاث حالات كما يلي:

١- في حالة قصور الطفل عن التمييز، فإنه لا خوف عليه من فتنه أيهنّ له في دينه ولو قد صارت الأم متوفى عنها أو مطلقة.

٢- إذا بدأ يعقل ويميز فمع بقاء أبويه على الزوجية وهو في حضانة أمه وإشراف أبيه فإنه لا مبرر لإبطال حضانتها له في الحالتين، إلا إذا تحقق محاولتها بإفساده عن دينه كسقيها أو إطعامها له ما يجرمه الإسلام مجاهرة منها أو سراً كأن تغتتم فرصة غياب الأب فتطعمه الخنزير أو تسقيه الخمر أو تذهب به إلى الكنيسة ونحوها ليتعلم دينها كان ذلك مسقطاً لحضانتها ولو كانا باقين على الزوجية فعليه أن ينقله إلى مأمونة عليه غيرها من أهل الحضانة إن وجدوا وإلا فمن غيرهم.

٣- إذا كان الزوج قد طلقها وأصبح الولد يتقبل ما يتلقنه مما يخشى عليه منها أن تفتنه عن دينه الإسلام وتوجهه إلى دينها لتفردا به وبُعد الأب عن الإشراف عليه فله بأي وسيلة نزعها منها سواء كان ذكراً أو أنثى، لأنها تصبح غير مأمونة عليه، ولأن في إقراره حضانتها إتاحة السبيل إلى تهويده أو تنصيره، وخاصة إذا كانت في بلد غير إسلامي قد تتغلب عليه بقانون بلدها غير الإسلامي. والإسلام وإن كان قد أعطى الحق لغير المسلم إلا أنه لا يسمح بهذا الحق إذا كان صاحبه يُسيء استخدامه أو كان غير مأمون معه على إفساد الطفل، فحقوق الله في صيانة دينه فوق كل اعتبار لحق المخلوقين، ولذا يقول تبارك وتعالى:

﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ (٣٥٦)

ويقول تعالى:

﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (٣٥٧)

وغير ذلك، فإذا مُنحت الكتابية الحق في حضانة ولدها في هذه الحالات مع حرصها على توجيهه إلى دينها كان في ذلك مخالفة للآيتين وغيرهما.

وأما قول المالكية: بأنها لا تسقط مع ذلك حضانتها، وإنما تضم إلى مسلمين ليراقبوها فقول عليل إلى ما فيه على ولي الطفل من مشقة وحرَج في إعداد من يراقبها وتكاليف أجرته وقد لا يوجد من المسلمين من تُسند إليه المراقبة أو من يتفرغ لذلك إن وجد وقد استدلوا لقولهم هذا بحديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان: (أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فتنازعا في ابنتيهما إلى الرسول ﷺ كل منهما يريد

أن يضمه إليه فقالت المرأة: ابنتي وقال رافع: ابنتي وأنه قال ﷺ للأب: « اقعده ناحية » وقال للأم: « اقعدي ناحية » ثم قال لهما: « ادعواها ». فمالت الصبية إلى أمها فقال ﷺ: « اللهم اهدنا فمالت إلى أبيها فأخذها ». فقالوا: لو كانت حضانتها ساقطة بكفرها لم يخير النبي ﷺ الصبية ولحكم بها من أول الأمر لأبيها المسلم، وقد أُجيب: بأن راوي الحديث عبد الحميد بن جعفر ضعفه يحيى بن سعيد وسفيان الثوري بل كان يحمل عليه الثوري وقال ابن حبان: ربما أخطأ، كما ضعف الحديث ابن المنذر وغيره وقد اضطرب في روايته له فروى تارة أن الطفل كان بنتاً وتارة أنه ابن. وأقول: لا يخفى أنه قد وثقه آخرون من كبار أهل الجرح والتعديل كما حكاه في (تهذيب التهذيب) وغيره، إلا أن الحديث لا يدل على ثبوت الحق لها لو اختارتها الصبية بل يدل على أن الحق لأبيها المسلم مطلقاً لأنه ﷺ دعا الله أن يهديها لاختيار أبيها المسلم فلو كان الحق يثبت لها باختيار الصبية وكان ذلك من الهدى لما دعا الله بإبطال حقها فهو لا يدعو بإبطال حق مشروع أو يمنعه بدعائه، وأما تخييره لها فقد جاء في (الجوهر النقي على سنن البيهقي) أن الطحاوي ذكر هذا الحديث من وجه آخر وفيه أنه ﷺ قال لهما: « هل لكم أن تخيرا؟ » قالوا: نعم. ولذلك فالظاهر أنه إنما عرض التخيير عليها جبراً لخاطر الأم المشفقة على ابنتها مع وثوقه بأن الله سيهديها بدعائه على اختيار الأب المسلم وبدلاً من انتزاعها منها من أول الأمر ففتتهم الحكم بالجور عليها ويبيدها ذلك عن اعتناق الإسلام رأى ﷺ ذلك لتطيب نفسها بعد أن تفاجأ باختيار الصبية لأبيها، وفي هذا المثل الأعلى لسياسة الحكم العادل بأمثل السبل الموصلة إليه، فليس فيه دلالة لقولهم ألا لو أنها اختارت أمها الكافرة فأجاز ذلك رسول الله ﷺ، هذا ما أراه متطابقاً مع الآيات في معنى الحديث وكما ذكره الأمير رحمه الله في حاشيته (منحة الغفار على ضوء النهار). والله أعلم.

(و) ومن الشروط أن لا تكون الحاضنة مزوجة بأجنبي عن الطفل ولا معقود بها عليه ولو لم يكن قد دخل بها على الراجح، وإلا توقف حقها في الحضانة ولزمها تسليمه إلى من ينازعها ممن لهم الحق بعدها في حضانتها لأنها تصير بالزواج ودخوله بها مشغولة فعلاً بحق الزوج عن الحضانة أو مشغولة حكماً قبل الدخول بها، ولحصول الغضاضة والمثنة على أب الطفل وأقاربه في حضانتها له تحت زوج أجنبي عنه ولو أذن لها الزوج

بحضانتها، ولتضرر الطفل لأن الأجنبي عنه غالبًا ما يضيق منه صدرًا فينظر إليه شزراً ولا يعطف عليه إلا نزرًا ولا يتحمل عبثه وصراخه ولا يلاطفه.

هذا إذا لم يتعرض لضربه له وقسوته عليه، فينشأ في جو مبغوض وحياة جافة يضيع فيها ما تحاول الأم المسكينة بذله له من الحنو والعطف في جانب ما يلقاه من عنت وقسوة زوجها الذي يعتبره منغصًا لعيشه معها فيؤثر ذلك في جفاف أخلاق الطفل في مستقبله وإذا وجد من الأجانب بخلاف هذه الصفات فنادر، والأحكام تُبنى على الغالب لا النادر.

ولذا اقتضت حكمة التشريع سقوط حضانة المتزوجة بأجنبي عن الطفل لما ذكرناه وهو لصالحها ولصالح الطفل وأقاربه، وهذا ما اتفق عليه أهل المذاهب وغيرهم ما عدا الحسن البصري وابن حزم فلم يجعلوا الزواج مسقطًا لحضانة المتزوجة أصلاً واشترط مالك أن يكون الزوج قد دخل بها والدليل يحجُّهم وهو ما سبق ذكره من حديث عمرو بن شعيب من قوله ﷺ فيه لأم الطفل التي طلقها زوجها وأراد أخذ ابنها منها: « أنت أحق به ما لم تنكحي ». وهو حديث حسن كما سبق بيانه وبيان ضعف تشكيك ابن حزم فيه، وإذا أسقط الشرع حضانة الأم بالزواج مع قوة حقها في حضانتها فسقوط حضانة غيرها به من باب الأولى هذا إن تزوجت بأجنبي، أما إذا تزوجت بذوي رحم الطفل كأن تزوج أمه أو خالته بعمه أو ابن عمه أو ابن أخيه، أو تزوج خالته بأبيه أو جده، أو أخته لأمه بأخيه لأبيه ونحو ذلك لم يبطل حضانتها بشروط ثلاثة هي.

(١) أن يكون زوجها من أهل الحق في الحضانة في الجملة ولو متأخر الدرجة.

(٢) أن يرضى بحضانتها له.

(٣) أن تكون المحضونة الأنثى ممن يحرم نكاحها على زوج الحاضنة لنسب أو

رضاع أو محرّم عليه الجمع في نكاح بينها وبين زوجته الحاضنة لها.

ودليل هذا ما سبق ذكره من حكمه ﷺ في حضانة ابنة حمزة لخالتها وهي مزوجة بجعفر بن أبي طالب، وقد اجتمعت فيه الشروط الثلاثة، ودلّ على الشرط الثالث ما جاء عن ابن عباس كما ذكره ابن القيم في (زاد المعاد) من طريق داود بن الحصين بلفظ (وأنت يا جعفر أولى بها تحتك خالتها ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها) فجعل له الأولوية على منازعة الإمام عليّ لكون خالتها تحته وبأنها محرمة عليه تحريم جمع

بخلاف الإمام علي فهي لا تحرم عليه، فكان في هذا الحكم منه ﷺ تقييداً لقوله في حديث عمرو بن شعيب: « أنت أحق به ما لم تنكحي ». أي ما لم تنكحي أجنبيّاً أو غير محرم على الطفلة حملاً للمطلق على المقيّد بحسب القاعدة الأصولية المقررة في الجمع بين الأحاديث المطلقة والمقيّدة، وبها رواه عبد الرزاق من طريق ابن جريج عن أبي الزبير وقال عن رجل صالح من أهل المدينة، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن امرأة من الأنصار قتل زوجها بأحد فخطبها عم ولدها فعقد بها أبوها على غيره فأنت النبي ﷺ فقالت: أنكحني أبي رجلاً لا أريده وترك عم ولدي فيأخذ مني ولدي، فدعى ﷺ أباهما فقال: « أنكحت فلاناً فلانة؟ » قال: نعم، قال: « أنت الذي لا نكاح لك، اذهبي فأنكحي عم ولدك ». ففيه دلالة على بطلان حضانتها لو بقيت على نكاح غير العم وأن للعم أخذه منها، وإلا لبيّن لها أن ليس لعمه أخذه منها إذ لا يجوز منه تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه، وهو مؤيد لحديث قصة ابنة حمزة، وقد شكك فيه ابن حزم كسابقه بأنه مرسل وعن مجهول لأن أبا سلمة تابعي لم يلق النبي ﷺ وهو تشكيك ضعيف لأن الراوي قد بيّن حالة المجهول بأنه رجل صالح وأبو سلمة وإن كان تابعياً فما المعنى أن تكون المرأة صاحبة القضية هي التي حدثت بها أو غيرها من الصحابة لأنه من كبار التابعين الذين لقوا الصحابة ورووا عنهم فلا يكون مرسلًا كما قال، ولو فرض أنه مرسل فإنما هو مؤيد لحديث قصة ابنة حمزة المرفوع هذا.

وبعدم إبطال حضانة من تزوجت بمحرم الطفل قال أصحابنا للمذهب والحنفية والمالكية كما قرر أصحاب الشافعي: أنه الأوضح عندهم، كما في (تحفة المحتاج) وغيرها، إلا أن الحنفية اشترطوا أن يكون الزوج ذا رحم محرم أي أن يكون ممن لا يجوز نكاحه للمحضونة أبداً ولا يخفى أن دليل المسألة هي قصة ابنة حمزة وجعفر لم يكن لابنة حمزة ذا رحم محرم أبداً، فهي ابنة عمه ويجوز له نكاحها لو طلق خالتها وإنما يحرم عليه الجمع بينهما فلا دليل لهم.

ولذا قصرنا الشرط على أن تكون المحضونة أنثى محرمة على زوج الحاضنة ولو تحريم جمع فقط كما كان الحال في ابنة حمزة مع جعفر وهي دليل المسألة، فإذا لم تكن محرمة على زوج الحاضنة تحريم جمع على الأقل كأن تكون حاضنتها ابنة عمها سقطت حضانتها بهذا الزواج لأن المحضونة غير محرمة هنا إذ يجوز له الجمع بينهما وأمثال ذلك.

(ز) أن تكون حاضنة الطفل أو حاضنه مأمونين على نفسه وعرضه وماله وخلقه وهذا هو أهم الشروط لأن موضع الحضانة إنما شرعت لهم لحفظه، فإذا كان يخشى عليه من حاضنيه ولو من أخوته أو أعمامه مثلاً أن يقتلوه بِسْمٍ ونحوه ليرثوا ما صار له من أبيه لحجبه لهم من الميراث أو كون نصيبه أكثر منهم، كان على الحاكم مع توفر القرائن إلى احتمال وقوع ذلك منهم أن ينقله من حضانتهم إلى حضانة من يأمنه عليه ولو من متأخري الدرجة في الحضانة، لأن توفر الأمانة والأمن والشفقة في الحاضن شرط لتحقيق الغرض منها. وكذا إذا خشي على المحضونة من أولاد حاضنها ونحوهم أن يفسقوا بها أو خشي عليه من تعرضه للضياع لأن الحاضنة تخرج من البيت أكثر الوقت وتتركه دون وجود من يتعهده في غيبتها أو تتركه يلعب في محلات يتعرض مثله في سنه للخطر بدون مراقبة عليه ونحو ذلك فإن الحاضن بذلك يصير غير مأمون عليه ويرجع في ذلك إلى تقرير الحاكم.

فالحاكم إنما نصب لرعاية المصالح فهو مسؤول عنها وحقهم في الولاية إنما شرع لمنفعة الطفل في المقام الأول فلا يملكونه إلا مع توفر الأمانة والأمن على المحضون منهم ومن يخالطهم من أولادهم ومن أهل بلدهم التي يسكنونها. هذه هي أهم شروط الحضانة اللازمة، وزاد عليها بعض أهل المذهب حرية الحاضن قالوا: لأنه إذا كان مملوكاً كانت منافعه لسيدته والدليل بخلافه كما سبق ذكره من نهي النبي ﷺ عن أن توله والدة بولدها ونبيه عن التفريق بين المملوكة وولدها في البيع فأولى بمنع ذلك في الحضانة.

ثبوت الحق في الحضانة أو تجدده بزوال الموانع

٦٩٧- يثبت الحق أو يعود لمستحق الحضانة فيها بزوال المانع منه كأن يتحول مانع الجنون إلى العقل والصغر إلى البلوغ والكفر إلى الإسلام والفسق إلى التوبة عند من اعتبرهما موانع والعجز إلى القدرة وعدم الأمانة إلى اكتساب أهليتها والرقيّة إلى الحرية والعاهة المرضية إلى الصحة ونحو ذلك من الموانع المعتبرة لأن المقتضى لثبوت الحضانة وهو القرابة موجود وإنما عارضتها هذه الموانع التي هي علل المنع منها فإذا زالت سلم المقتضى منها فيثبت لصاحبها الحق فيها، وهذا ما لا أجد فيه خلافاً، وكل على أصله فيما

يعتبره مانعاً من عدمه كالكفر والفسق واختلفوا في مانع النكاح إذا زال بأن طلق الزوج من لها الحضانة فاختر بعض أصحابنا للمذهب والمالكية: أنها لا تعود الحضانة لمن قد تزوجت ولو طلقها وحملوا قوله ﷺ: « أنت أحق به ما لم تنكحي ». أنه توقيت لحقها في الحضانة إلى أن تتزوج فإذا تزوجت سقط حقها نهائياً ولو طلقت، وخالفهم غيرهم فقال المؤيد بالله من أئمة المذهب وقواه المهدي في (البحر) والحنفية والشافعية والحنابلة وبعض أصحاب أحمد أنه يعود حقها إذا طلقت، وهذا هو الراجح عندي لأن قوله ﷺ: « ما لم تنكحي ». تعليل لتوقف حقها من الحضانة ما دامت مزوجة لا توقيت، ويدل عليه من حيث النظر أن علة ذلك إنما هو اشتغالها بحق الزوج وبأن المقتضي للحق في الحضانة وهو القرابة للطفل موجود، وإنما عارضه مانع اشتغالها بحق الزوج فإذا زال هذا المانع بقي المقتضي للحق سليماً من الموانع، وهذا ظاهرٌ إلا أنه لا يثبت لها هذا الحق إلا إذا كان طلاقاً بانئاً أو رجعيّاً وقد انقضت عدتها منه لأنها في حال عدة الرجعي باقية كالزوجة لأن له أن يراجعها فيها، ولأنها ملزمة فيه بالبقاء في مسكن مطلقها حتى تنتهي عدتها لقوله تعالى:

﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ... إلخ ﴾ (٣٥٨)

ومع ذلك فلن تتمكن من حضانتها في حال العدة في مسكن مطلقها فليس لها إسكانه معها في بيته، فإذا انتهت عدتها ولم يراجعها بانئ منه واستحقت حضانة الطفل.

انتهاء مدة الحضانة وابتداء مدة الكفالة

٦٩٨- تنتهي مدة الحضانة لأهل الحق فيها باستغناء المحضون عنها فيأتي بعدها دور من يكفله لمرحلة ما بعد الحضانة، كما يأتي بيانه، وقد اختلف أهل المذاهب بما تتحدد به مدة الإستغناء وهل يجير الولد المحضون فيمن يكفله بعدها؟ فقال أصحابنا للمذهب: لا يتحدد زمن الاستغناء بسن معين لاختلاف الأولاد ذكاءً وإدراكاً وقدرةً، وإنما يتحدد بمظنته وذلك بارتقاء الطفل إلى حد يفصح فيه عن نفسه ويستغني عما تعانیه النساء في حضانتها فيتناول طعامه وشرابه ويلبس ثيابه في أوقاتها بنفسه ويبسط فراش نومه ويأخذ دفاعه بنفسه ويخرج إلى الشارع أو السوق

مدرکًا أخطار المرور متوقيًا لها ونحو ذلك، فإذا بلغ هذه المرحلة في سن السبع أو أكثر أو أقل صار مستغنيًا عن الحضانة وعند ذلك يتسلمه من هو أحق بكفالته إلى البلوغ، (والأب) أحق بكفالة الذكر لحاجته لمن يقوم بتعليمه ويعوده عادات الرجال وآدابهم (والأم) أحق بالأنثى لتعلم عندها أعمال النساء وآدابهن، ولأن أمها أصون لها وأحفظ من الأب لاستطاعتها مراقبتها أغلب الوقت إن لم يكن كله، بخلاف الأب فهو عادة وغالبًا يكون خارج البيت في العمل أو مقابلة الرجال، فإن كان الأب قد مات أو جُنَّ أو غاب غيبة منقطعة أو خُفي مكانه كانت الأم أولى بهما، وكذلك يكون الأب أولى بهما إذا كانت الأم قد ماتت أو تزوجت بغير محرّم فإن كانت كذلك وعدم الأب كان من بعد الأم من نساء أهل الحضانة الخاليات من الزواج أحق بكفالته لا من كنّ مزوجات فلا حق لهن في كفالته، فإذا كن كلهن مزوجات والأم كذلك خُير بين أن تكفله أمه المزوجة أو الأقرب... من سائر العصبات المحارم للذكر والأنثى، وغير المحارم في الذكر، وكلما رجع عن اختياره أولاً نقل إلى من اختاره ثانيًا، ولو تكرر ذلك منه، وليس للزوج منع من لا أولى منها بحضانتها أو كفالته، وله أجره سكونه في بيته إن رضي وإلا كان لها الخروج إلى محل الطفل لتعهد شؤونه الضرورية أو يستأجر له من يلزمه نفقته محلاً قريباً منها، هذا هو المقرر للمذهب في المسألة ووافقهم الحنفية الأوائل، أما المتأخرون منهم فحددوا مدة الاستغناء بسبع في الذكر وبالحيض ونحوه في الأنثى ثم يسلمان للأب قالوا: لأن الأنثى تحتاج إلى التحصن والتحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى، ولا تخيير عندهم مطلقاً.

هذا وقد وافق قول مالك ورواية عن أحمد ما قرره أصحابنا من اختصاص الكفالة للأم بالأنثى بدون تخيير، إلا أن المالكية حددوا الحضانة لمستحقها في الغلام إلى أن يبلغ وفي الأنثى إلى أن تتزوج ويدخل بها زوجها، وقال المنصور من أصحاب المذهب إن الأب أولى بهما بعد الاستقلال من الحضانة، وخرّجه أبو العباس للهادي.

أما أصحابنا الشافعية والحنابلة: فحددوا مدة الاستغناء بسبع سنين للذكر والأنثى وبعدهما لهما الخيار عند الشافعية، وللذكر فقط لا للأنثى عند الحنابلة فيمن يحضنه من أمه أو أبيه أو بينها وبين سائر العصبات إذا كان قد مات أبوه، وكذا بين من بعدها من سائر الحواضن وبين العصبات مع موتها أو بطلان حضانتها - أما الأنثى عند

الحنابلة فتكون عند أمها بلا كلام ولا تخيير لها - فإن لم يختار أقرع بينهما فيه، وإذا اختار الأم وكان ذكرًا كان عندها بالليل ويأخذه الأب نهارًا ليعلمه في المكتب أو في صنعة ونحوهما، وإذا اختار الأب كان عنده ليلًا ونهارًا، ولا يمنعه من زيارة أمه، وإذا مرضت كانت الأم أحق بتمريضه.

وإن كان أنثى فمن اختارته منهما كانت عنده ليلًا ونهارًا ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة وتبسط ولا خلو الأب بالحاضنة إذا كانت ممن تحرم خلوته بها. هذه أقوال أهل المذاهب وإليك ما أراه راجحًا منها.

الراجح في ابتداء الكفالة وانتهاء الحضانة ما يلي

٦٩٩- (أ) لا يخفى أن الراجح تحديد مدة الاستغناء عن الحضانة بسبع سنين لمن كان مميزًا غير معتوه ولا مجنون لأنها غالبًا مظنة اكتساب الفهم والتمييز والاختيار، ولذا حددها الشارع للآباء في أمر أولادهم بالصلاة فيها رواه أبو داود والحاكم من قوله ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة لسبع واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع». ولأن ترك تحديد الاستغناء بلا ضابط معين يقطع الخلاف يؤدي إلى المشاحنة واستمرار الخلاف، ثم إذا رأى الحاكم توافر المصلحة في إضافة سنة أو سنتين كان إلزامه بذلك تبعًا لمصلحة الصغيرة المعتمدة شرعًا.

(ب) إذا بلغت الأنثى مدة الاستغناء عن الحضانة كانت أمها أو من بعدها من الحواضن أحق بكفالتها من الأب ومن بعده من العصابات إلى بلوغها ما لم ير الحاكم عند النزاع أن المصلحة في غير ذلك كما سيأتي ولا خيار لها في ذلك، وهذا ما اختاره مالك وأحمد والحنفية وأصحابنا للمذهب من عدم تخيير الأنثى لعدم الدليل على تخييرها، كما أنه ﷺ لم يخير ابنة حمزة بين خالتها المزوجة وبين عصبته مع ظهور أنها قد كانت كبيرة بدليل ما جاء في قصتها من أنها تبعتهم عند خروجهم من مكة وكانت تنادي يا عم يا عم كما سبق ففضى بها لخالتها المزوجة دون أن يخيرها بينها وبين عصبته وعلى رأسهم الرسول ﷺ ثم عليّ وجعفر، وامتيازهم بتحريمها عليه أبدًا لأنه مع ذلكم عمها من الرضاعة لارتضاعه مع أبيها ومع وجود عمته صفة بنت عبد المطلب في المدينة وهي من فريق العصابات.

هذا في الأثني وأما الذكر فإذا بلغ السبع السنين أو ما رآه الحاكم من الإضافة عليها إن رأى الحاكم الزيادة عليها كان له الخيار بعدها فيمن يكلفه بين أبيه وبين أمه ومن بعدها من الحواضن وبين عصبته كجدّه وإخوته وأعمامه ونحوهم ودليل ذلك تخيير النبي ﷺ للغلام فيما رواه مختصراً عن أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه من رواية هلال بن أبي ميمون عن أبي هريرة عنه ﷺ مختصراً إلاّ أبا داوود فذكره مطولاً مع قصة فيه، كما رواها مثله الحاكم في المستدرک وصححه وأقره الذهبي، ولفظه عند أبي داوود: (حدثني الحسن بن عليّ الحلواني حدثنا عبد الرزاق وأبو عاصم عن ابن جريج أخبرني زياد عن هلال بن أسامة أن أبا ميمونة سلمى (مولى من أهل المدينة رجل صدق) قال: بينما أنا جالس مع أبي هريرة جاءت امرأة فارسية معها ابن لها فادعياه - أي أبوه وأمه - وقد طلقها زوجها فقالت يا أبا هريرة - ورطنت له بالفارسية - زوجي يريد أن يذهب بابني، فقال أبو هريرة: استهما عليه. ورطن لها بذلك فجاء زوجها فقال: من يُحَاقِّني في ولدي؟ فقال أبو هريرة: اللهم إني لا أقول هذا إلاّ أني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني، فقال ﷺ: «استهما عليه». فقال زوجها: من يحَاقِّني في ولدي! أي من يخاصمني فيه فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به». وكذا رواه ابن أبي شيبة أيضاً من طريق أخرى عن يحيى بن أبي كثير عن أبي ميمونة عن أبي هريرة وفيه أنه ﷺ قال لهما: «استهما فيه» ثم قال للغلام: «تخير أيهما شئت؟» فاختر أمه فذهبت به. وقد صححه ابن القطان هذا وقد شكك فيه ابن حزم فقال: إن أبا ميمونة هذا مجهول وليس هو والد هلال الذي روى عنه، وأقول: أما كونه ليس والد هلال الذي روى عنه فنعم أنه ليس والده كما بين ذلك هلال الراوي في حديثه بأن مولى من أهل المدينة لا أب له معروف، وإن كان ابن حجر رحمه الله قد سهى في (تلخيص الحبير) في باب الحضانة حيث قال: رواه أحمد وأبو داوود وابن ماجه والترمذي من حديث هلال بن أبي ميمونة عن أبيه عن أبي هريرة... الخ فهم لم يرووه كذلك كما ترى روايتهم أولاً، وإنما رواه هكذا في سنن البيهقي في إحدى رواياته وكله وهم، وقد تنبه ابن حجر لهذا الوهم فقال مستدرکاً في كتابه (تهذيب التهذيب): أنه قد قيل والد هلال بن أبي ميمونة ولا يصح، وذكر فيه أنه

هلال بن عليّ بن أسامة ويسمى ابن أبي ميمونة كما يسمى هلال بن أسامة المدني نسبة إلى جده، ومثله ذكر الترمذي، ثم كونه ليس ابنه وتوهم البعض ذلك لا يستلزم التشكيك فالمهم الثقة فيه، وقد قال فيه الدارقطني: ثقة، كما عدّه ابن حبان من الثقات وفي (التقريب): ثقة من الخامسة. وأما أبو ميمونة فليس مجهولاً كما أفاد ابن حزم إلا أن يكون عنده، ففي (التقريب) قال: هو أبو ميمونة الفارسي المدني الأبار قيل: اسمه سليم أو سليمان أو سلمى، وقيل أسامة وهو ثقة من الثالثة، وقال في (التهذيب): وثقة النسائي والعجلي، وقال ابن معين: صالح، وقال عنه هلال الراوي لحديثه: أنه رجل صدق. وقد روى عن أبي هريرة وعن معاوية وسمرة بن جندب وروى عنه يحيى بن أبي كثير وقتادة وأبو النضر وهلال، وكذا روى عنه مالك بن أنس وفليح بن سليمان كما قال الترمذي، وقال ابن القطان أبو ميمونة: هذا ليس مجهولاً فقد كناه هلال بن أسامة بأبي ميمونة وسماه سلمى وذكر أنه مولى من أهل المدينة ووصفه بأنه رجل صدق، وهذا القدر كاف في الراوي حتى يتبين خلافه... انتهى. وبهذا يتبين ضعف تشكيك ابن حزم في الحديث ودعواه جهالة راويه ويؤيده عمل كبار الصحابة بالتخيير ففي رواية عبد الرزاق عن أبي بكر أنه قال لعمر: (دعه حتى يشب ويختار لنفسه)، كما روى هو وغيره أن عمر خير غلاماً بين أبيه وأمه وقال في آخر: (هو مع أمه حتى يعرب عنه لسانه فيختار)، وكذا عن أبي هريرة كما سبق، وكذا عن عليّ عليه السلام فقد روى الشافعي عنه في (الأم) عن ابن عيينة عن أنيس بن عبد الله عن عمارة بن ربيعة الجرمي أنه تخاصم فيه أمه وعمه إلى عليّ بن أبي طالب قال: (فخيرني وأنا ابن سبع أو ثمان سنين) وفي رواية قال: (فخيرني ثلاثاً كلهن أختار أمي)، وقال: ومعنا أخ صغير، فقال: وهذا لو بلغ مبلغ هذا لخيرته).

فهذا دليل أنه بعد استغنائه عن الحضانة يخير الذكر فقط وهو مخصص أو مقيد للحديث السابق: «أنت أحق به ما لم تنكحي». لأن ذلك عام في الزمان أو مطلق فخصه هذا الحديث بأن حقها فيه ليس إلا في حالة عدم استغنائه عنها وقيده بتخيير الطفل بعد الاستغناء حسب القاعدة الأصولية في العام والخاص والمطلق والقيّد.

فإن لم يختر أقرع بينهم فيه، وله أن يختار بعد ذلك ولو تكرر ما لم يضر تنقله بمصلحته لأن التخيير مع عدم الضرر فيه حق متجدد له وعليه اتفقت ألفاظ الحديث،

وأما الاستهام، فإنها جاء في بعض رواياته، ثم إن سهم القرعة لا يكون إلا وسيلة نهائية عند عدم ما هو أقوى منها.

هذا ومناسبة التخيير للذكر دون الأنثى واضحة فالأنثى لو خيرت بالتنقل بين الأب والأم أو بين من بعدهما قد تتعرض مصلحتها - في صونها وحفظها من الفساد - للخطر من تردها بين هذا وهذا، وإمكان انخداعها في طريقها من عابث بها وبشرفها لضعف عقلها، وفي مراقبتها عند ذهابها وعودتها مشقة وحرَج، ولذا لم تخير بخلاف الذكر. فلا خطر عليه.

(ج) لا يخفى أن الظاهر فيما سبق من التخيير للذكر وعدمه في الأنثى وإسناد ولاية الحضانة ثم الكفالة بعدها لأهلها السابق ذكرهم إنما تبناه الشرع لغرض تحقيق المصلحة للطفل وحفظه وإعداده تربوياً لمستقبل يُبنى على أساس متين من الأخلاق القويمة والسلوك الحسن، فإذا رأى الحاكم وهو ذو الولاية العامة والمسؤول عن تحقيق العدل بجلب المصلحة ودرء المفسدة أن غير الأقدم في الولاية أصلح وأنفع للطفل ممن هو أقدم منه عينه لحضائته أو كفالاته لأن ذلك هو غرض الشرع في أحكامه، فلم يشرعها إلا لجلب المصالح ودرء المفاسد، ولم يجعل أولوية الحضانة والكفالة ذاتية لقرابة الحاضن أو الكافل، كأولوية الميراث المستحق للمصالح والفساد والمشفق والمبغض.

وإنما جعل الأولوية فيها معنوية لمظنة الشفقة والتربية ورعاية مصلحة الطفل في أقاربه، فإذا كان الأب مثلاً يتركه يلعب ويتخلى عن الدراسة أو يتعرض للفساد إهمالاً أو عجزاً، والأم بالعكس كانت أحق به والعكس إذا كانت الأم تترك البنت تتعرض لخطر الفساد، والأب بعكسها كان أحق بها، وهكذا من بعدهم من أهل الكفالة أو الحضانة، فمصلحة الطفل هي الغاية للشرع، ومثل هذا إذا كان الولد قد تعرض من ضمه إلى الأب أو الأخ ونحوهم إلى الضرب المبرح من زوجاتهم ولم يستطع الكافل حمايته منهن أو كان يخشى على البنت من ضمها إلى جدها أو عمها. ونحوه يتعرض للفتنة من أولادهم البالغين أو من استيلائه على مالها ونحو ذلك من موانع الضم فعلى الحاكم النظر فيه ونقله إلى أمين عليهما، هذا وحديث التخيير لا يقصد به قطعاً أن الحق لمن اختاره مطلقاً وإن كان كافراً أو عاجزاً أو غير أمين عليه أو مهملاً لأن ذلك لا يحقق

مصلحته ولا درء المفسدة عنه ويتمثل ذلك في هذا المثل البسيط، حكى ابن القيم عن شيخه في (زاد المعاد) أنه تنازع شخصان عند بعض الحكام على ولدتهما، فخيره الحاكم بينهما فاختار أباه فقالت أمه: اسأله لأي شيء يختار أباه؟ فسأله فقال: أمي تبعثني كل يوم للكُتَّاب أي المدرسة والفقير يضربني وأبي يتركني للعب مع الصبيان، فقضي به للأُم وقال: أنت أحق به. قال: وليس عن الشارع نص عام في تقديم أحد الأبوين مطلقاً ولا تحيير الولد بين الأبوين مطلقاً والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقاً بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر العادل، وهذا هو الراجح كما اختاره واستحسنه أيضاً الأمير الصنعاني في (سبل السلام).

أجرة الحضانة والكفالة

٧٠٠- سبق في باب الرضاع في المادة (٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢) بيان أجرة الرضاعة والحضانة مجتمعتين ومنفردتين مع بيان هل له نقله إلى متبرعة بدون أجرة أو بأقل أم لا؟ وعلى من تلزم الأجرة؟ وأدلة ذلك في حال كون الحاضنة أو المرضعة زوجة أو مطلقة أو من أقاربه أو من غيرهم مع بيان الخلاف فيرجع إلى هنالك.

وأما أجرة الكفالة لما بعد مرحلة الحضانة فهي امتداد لمرحلة الحضانة التي أجرتها هي النفقة والكسوة فقط إلا أنها أخف منها عملاً ومشقة فتكون أخف منها أجرة، فيقدر الحاكم ما يراه للكافل له غير متجاوز به مقدار أجرة الحضانة وذلك على أب الطفل أو من تلزمه نفقته بعده، أو من مال الطفل مع عدم وجود من تلزمه نفقته أو إعساره وإذا كانت الأجرة من مال الطفل ووجد من يكفله بلا أجرة من مستحقي الكفالة في الجملة وكان صالحاً نقل إليه مراعاة لمصلحة الطفل في إبقاء ماله هذا ما أراه الراجح. وأما ما قرره أهل المذاهب فقد جعلوها مقدرة بأجرة المثل في الرضاعة والحضانة والكفالة وسبق في المواد المشار إليها مناقشة ذلك إلا إذا كانت الحاضنة أو الكافلة أجنبية ليست من أهل الحضانة فلها ما اشترطه قليلاً أم كثيراً وعليها ما شرطوا عليها من النقلة به أو عدمها أو غير ذلك.

نفقة المحضون والمكفول وعمل الحاضن أو الكافل وضمانهما

٧٠١- تكون نفقة المحضون أو المكفول من طعام وكساء ودهن وفراش ولوازم الغسيل ونحوه وأجرة الحضانة والمسكن له وللحاضنة إن لم يكن معها مسكن وأجرة الكفالة على أبيه ويلزمه التكسب لتحصيل ذلك، وكل ذلك بقدر حاله يسراً وعسراً على الموسع قدره وعلى المقتر قدره: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً أَتَنَهَا﴾ ثم مع فقر الطفل على من تلزمه نفقته بعده إذا كان موسراً أو له كسب يزيد عن نفقاته وأهله، وإلا فمن مال الطفل إن كان ذا مال وإلا فعلى بيت مال المسلمين من أموال الصدقات، ويسلم ذلك إلى الحاضن أو الكافل، وعليهما ذكرًا أو أنثى القيام بما يصلحه من تغسيل ودهن وإطعام وإفراش وحفظ بلا تفريط ولا إهمال في حدود المستطاع والمتعارف عليه فمن فرط في حفظه عالماً أو ظاناً أنه يهلك أو يجرح بتفريطه ضمنه، وذلك كأن يكون الطفل غير مميز فتركته في منزل مفتوحة نافذته أو بجانب حفرة أو بئر أو بركة ماء أو نار أو خيط كهرباء فدب إلى أيها فمات أو جرح بسقوطه أو غرقه أو حرقه قال أصحابنا: وتقصُّ به مع العلم ومع الجهل تضمن الدية على عاقلتها إن كانت وإلا فعليها، هذا هو المذهب ورجحه الشوكاني.

هل لمن له الحضانة الانتقال بالمحضون؟

٧٠٢- لا يخفى أن هذه المسألة تكون من أهم القضايا خلافاً بين الزوجين بعد افتراقهما - إلا أنه قد يكون الأمر أخف بين زوجين افترقا وهما من قطر أو إقليم واحد - بالنسبة إلى زوجين من قطرين يصدق عليهما البيت المعروف:

هي شامية إذا ما استقلت وسهيل إذا ما استقل بياني

وذلك حيث يكون الزوج مثلاً يمانياً أو سعودياً أو عراقياً ونحوهم والزوجة مصرية مثلاً أو مغربية أو شامية أو باكستانية فانفصلا أو مات الزوج وأرادت المرأة النقلة بأطفالها إلى بلدها مما يتسبب ذلك في ابتعاد الأب عن أولاده وحرمانه منهم لعدة سنوات كما يتسبب لها مثل ذلك لو رفض طلبها، وهذا على فرض أنها مسلمين وبلدها

إسلامي ويركن إلى عدالة قانون دولته الإسلامي في فرض حقوق كل من الأبوين في أولادهما طبق الشرع.

أما إذا كانت الزوجة مسيحية وزوجها مسلم وطلقها الزوج أو مات عنها فطالبت بحقها في الحضانة لهم والعودة بهم إلى بلدها التي قد يكون قوانينه تمنع الأب بعد انتهاء حضانتها لهم من أخذهم إلى بلده الإسلامي، وقد يشجعونها أيضاً على تنصيرهم أو تهويدهم فالأمر أشد تعقيداً.

ولذلك اختلفت إجتهدات أهل المذاهب في المسألة، فقرر أصحابنا للمذهب واختاره الشوكاني والجلال: أن للأم بعد فراقها من الزوج بالموت أو الطلاق الانتقال بأطفالها إلى مقر إقامتها الأول بين أهلها بعدت الديار أو قربت وسواء كان مصرًا أو ريفًا أو كانا عقدا نكاحهما فيها أم في غيرها بشرط الأمن عليهم في الطريق، وفي مقرها بعد إقامتهم فيه من أي ضرر يلحق بهم أو بصحبتهم من وباء أو نحوه، وعلى أخلاقهم ودينهم من أي مفسدة إلا إلى دار حرب أو فسق أو إلى غير بلد أهلها فليس لها أخذهم معها، وكذلك فليس للكتابية في رأي المذهب الحق بأطفالها المسلمين إلى دارها لأنها دار حرب أو فسق، ولأن المقرر للمذهب عندهم عدم جواز التزويج بالكتابية كما سبق، وهذا الحق مقصور عندهم وعند الحنفية للأم لا لغيرها، إذ علل هذا في (البحر) بقوله: لأن قرارها في بلدها مستحق لها في الأصل لكن تعيّن عليها الخروج منها لمكان الزوج فأما إلى غير مقرها فليس لها ذلك إذ ليس بمستحق من قبل وهذا كله إذا أرادت الأم الانتقال .

أما إذا كان الأب هو الذي يريد الانتقال بهم من بلدها الإسلامي المأمون عليهم فيه نفسيًا وصحياً وأخلاقياً ودينياً، إلى بلده كذلك فليس له إبطال حضانتها التي أقرها الشرع لها كما هو ظاهر المذهب وهو مذهب الحنفية، وهذا التفصيل كله هو ما أراه الراجح في المسألة إلا في تخصيص الحق للأم وحدها كما سنبأت تفصيله، وهذا لأن العقد بين الزوجين ينطوي على الإلتزام من كل منهما بآثاره المترتبة عليه ومنها استحقاق الحضانة لولدها الذي أثبتته الشرع لها، كأثر من آثار العقد والولادة في إطاره، وإذا كان

خروجها من بلدها البعيد إلى بلده كأثر من آثار العقد فإنه كذلك إذا طلقها صار من حقها اختيار رجوعها إلى بلدها كأثر من آثار العقد واستمرار حق الحضانة لها على أطفالها كذلك فلها أن تنتقل بهم إلى بلدها وإن كان في ذلك مشقة عليه لبعده عنهم وما يحتاجه من تكاليف لزيارتهم لأنه باختياره تزوجها وهي من محل بعيد قد إنترم في ضمن العقد بما يترتب عليه حال بقائه أو فسخه من آثار ومنها حق الحضانة للأم.

هذا ودليل هذا القول السابق وهو قوله ﷺ للأم: « أنت أحق به ما لم تنكحي ». ولم يستثن ما إذا كانت بعيدة الدار أو قريبتها، كما يستأنس له أيضًا بما كان الحال عليه في عصره ﷺ من انتقال الحواضن بالمحزونين من مكة إلى قرى الريف وقد كان الرسول ﷺ واحدًا ممن انتقلت به حاضنته السعدية من بين أهله من مكة إلى الريف في بني سعد. وأما كون حق الانتقال للأم لا غيرها، فالراجح فيه أنه: إن كانت النقلة إلى محل قريب داخل إقليم أبيه بحيث يتمكن الأب فيه من زيارة أطفاله ولو في رأس الشهر مثلاً فإن الأم والحالة وأم الأم سواء، وإن كانت نقلة الحضانة به إلى إقليم أو قطر آخر مما يحصل به مشقة أو حرج على الأب وغرامات باهظة في ذهابه إلى زيارتهم فليس ذلك إلا للأم التي هي والدة حقيقية لأن حقها لا لمجرد الشفقة فقط بل لكونها أم حملته ووضعت له لأنه لا ضرر على الطفل ولا خوف عليه فهو يكون بين عشيرته من أقارب أمه المأمونين عليه وعلى دينه لأنهم مسلمون بخلاف ما لو كانت كتابية فلا يؤمن على الطفل من إنتقالها به إلى أهلها كما سبق.

وأما غير الأم من الحواضن ففي انتقالهن به إلى قطر آخر مشقة وضرر على الأب وعلى من بعده من العصبات وحقهن في الحضانة إنما هو لمظنة الشفقة لقرابتهن وهو حق ضعيف لا يترجح على حق الأب في عدم مضاررته بولده وكذا على من بعده من العصبات المنفقين على الطفل.

هذا ما أراه الراجح، وإذا رأى الحاكم المصلحة والإحتياط للطفل في الانتقال أو عدمه كان له الإلزام بذلك لأن مصلحة الطفل والإحتفاظ به هي غاية مراد الشرع... والله أعلم.

الحنفية

وقال أصحابنا الحنفية: ليس للأب الانتقال به مادام حقها في الحضانة باقياً كما ليس لها الانتقال به بعد افتراقها إلا من قرية إلى مدينة قريبة يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع في نهاره، فلها ذلك ولو لم يكن وطناً لها.

أما إذا كان إنتقالها إلى محلها الذي وقع عقد النكاح بينهما فيه، فلها ذلك قَرَبَ أم بَعْدَ إذا لم يكن دار حرب، وهذا الحق في الانتقال إنما هو للأم فقط عندهم كما سبق لا غيرها فليس لهن الانتقال به إلا بإذن الأب أو من بعده من العصابات مع عدم وجوده.

المالكية

قالوا: إذا أراد والده الانتقال إلى بلد يُقيم فيها ويستوطنها وكانت المسافة إليه ستة برد فأكثر فله أخذه من حاضنته ولو كان رضيعاً، إذا قَبِلَ ثدي مرضعة أخرى ويسقط حقها إلا إذا سافرت معه كانت على حضانتها لا إذا كانت المسافة أقل أو كانت النقلة لا للإستيطان وإنما لتجارة ونحوها فليس له ذلك.

أما إذا كانت هي التي تريد الانتقال به، فليس لها ذلك إلى بلدة أخرى ليس فيها أبوه أو وليه إلا إذا كانت تريد بذلك الإستيطان وكانت المسافة إليه أقل من ستة برد فلها ذلك وليس له نزعها منها هذا والبريد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال والميل أربعة ألف ذراع بذراع يد الإنسان المتوسط.

رأي الشافعية والحنابلة

أما أصحابنا الشافعية والحنابلة فقالوا: إذا أراد أحد الأبوين السفر، فإن كان حاجة ثم يعود كحج وتجارة لا نقلة أو استيطاناً كان مع المقيم حتى يعود المسافر ولا خيار للولد، لأنه لا مصلحة له في السفر، بل قد يكون فيه إضرار به وخطر عليه وهذا قوي وقويم.

أما إذا كان السفر لنقلة واستيطان فإن كان إلى فوق مسافة القصر كان الأب أولى به سواء كان هو المقيم أو المسافر بشرط أن يكون مأموناً عليه في الطريق وفي البلد التي سيقوم فيها، قالوا: لأن في بعده عن أبيه حيلولة بينه وبين تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله

ولأن كونه مع الأم إنما هو للحضانة، وأما كونه مع الأب فلحفظ النسب والتأديب وسهولة النفقة وأما الحضانة فسيقوم غير الأم مقامها.

وأما في حفظ النسب فلا يقوم غير الأب مقامه، فلذلك يكون أحق منها إلا إذا انتقلت حضنته أم أو غيرها إلى البلد التي سيقم فيها، كانت على حضانتها، وإن كانت النقلة إلى ما دون مسافة قصر الصلاة، فالحكم فيه كالمقيمين لا يتغير شيء من حكم الحضانة لمن هي له، إلا أن أحمد بن حنبل اشترط أن يكون نقلة الأم به إلى محل قريب بحيث يراه الأب ولا يمنعه بعده من تأديبه وتعليمه، وإلا كان له أخذه منها.

هذه هي أقوالهم في الانتقال به، قال ابن القيم في (زاد المعاد): وهذه الأقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب إليه فالصواب النظر والإحتياط للطفل في الأصلح والأنتفع في الإقامة أو النقلة، فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ رُوعي ولا تأثير لإقامة ولا نقلة، ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه، فإن أراد ذلك لم يُجب إليه، وأقول: إن الدليل قائم في حق الأم وهو قوله ﷺ: « أنت أحق به ما لم تنكحي ». ولم يستثن من هذا الحق ما إذا كانت بلدها بعيدة، وفي حكمها أمها والحالة في النقلة لكن داخل القطر لا خارجه كما بيناه أولاً، ولذلك ر صحن القول الأول... والله أعلم.

كفالة الكبير

٧٠٣- تتمثل كفالة الكبير فيما يلي:

(أ) إذا بلغ الذكر مبلغ الرجال، فكمّل عقله واستغنى برأيه الصائب وأنس منه الرشد انتهت كفالة أبيه أو عصبته له، فله الإستقلال بنفسه وليس لأبيه أو غيره إجباره ببقائه عنده أو استمراره في ضمه إليه، إن اختار الإنفراد وإن كان يكره له أن يخالف رغبتها أما إذا بلغ الخامسة عشر أو فوقها ولم يكن قد أنس منه الرشد، فكان غير مأمون على نفسه أو خلقه، فإن ولاية الأب والجد ومن إليهم من العصابات باقية وعليهم ضمه إليهم لتعليمه وتوجيهه ولصونه عن سلوك ما فيه فتنة به أو عار عليهم.

(ب) أما الأنثى البكر ومثلها التي تزوجت في صغرها وطلّقت أو تُوفي عنها قبل أن تبلغ، فإذا بلغت مبلغ النساء وعقلت فليس لها الإنفراد عن أبيها أو عن حاضنتها

وكافلها حتى تتزوج، إلا إذا كبرت وصارت راشدة ومحافظة على نفسها، أو صارت مسنة ولم يبق عليها خوف من الإنفراد.

وأما الثيب البالغة التي قد تزوجت بعد بلوغها ثم طُلقت أو تُوفي زوجها، فليس لأبويها ضمها إليهما إلا برضاها، إلا أن تكون غير مأمونة من الفتنة على نفسها أو غير مأمون عليها في عزلتها عنهما وجب ضمها إليهما أو إلى أحدهما، ومع عدمها فللصالحين غير المفسدين من محارمها كأجدادها وأعمامها وإخوتها أو سائر محارمها كأخوالها ضمها إليهم لا من ليس بمحرم لها كبنني العم، إلا أن يكونوا من أهل الصلاح والورع فهم أولى مع عدم محارمها بضمها إلى نسائهم وبناتهم من ضمها إلى أجنب منها، فإن لم يوجد أحد من أقاربها أو خيف عليها من أقاربها عيّن الحاكم من تبقى لديها من النساء العدلات الأمينات وأجرة ذلك على المنفق عليها، فإن لم يكن فمن مالها، فإن لم يكن فمن مال بيت المال.

هذا ما قرره أصحابنا للمذهب والحنفية وهو المطابق لما أمر الله به من الوقاية وصلة الرحم وإيتاءها حقها في قوله تعالى:

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوًا أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ... الخ﴾ (٣٥٩)

وقوله تعالى:

﴿وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ (٣٦٠)

ومن الوقاية له وإيتاءه حقه المحافظة عليه من فتنة تلحق به وتورثه إثماً وعاراً عليه وعلى أهله.

كفالة المجنون والمعتوه

٧٠٤ - (ج) المجنون والمعتوه ونحوهما إن كانا في حال صغرهما فحضانتهما كغيرهما من الصغار إلا أنها لا استغناء لهما في سن معين، فلا يتأتى منها اختيار، ولذلك فبعد مضي مدة الحضانة إذا حصل النزاع عليهما بين أبويهما فيمن يكفلهما كان بنظر الحاكم لتعيين من هو الأصلح والأوفر رعاية لكفالتهم، ومع عدم النزاع أو تخلي من لهم

٣٦٩ - سورة التحريم آية: ٦.

٣٧٠ - سورة الإسراء آية: ٢٦.

الحق عنهما فعلى الأب القيام بكفالتهم، ومع فقدته فعلى من بعده من الوارثين لها ولو بالمهاياة بينهم ومنهم الأم وهم إيداع المجنون في مصحة عقلية إذا دعت المصلحة إلى ذلك مع إشرافهم عليه ومواصلاته بالنفقات وتعهده بكل ما يحتاج إليه مع يسارهم، وإلا فعلى بيت المال.

كفالة الأبوين العاجزين

٧٠٥- (د) إذا بلغ الأبوان حالة العجز عن خدمة نفسيهما لشيخوخة أو مرض أو إقعاد أو نحو ذلك ولا يجدان من يقوم بخدمتهما أو أجرة من يخدمهما وجب على أولادهما كفالتهم والقيام بخدمتهما فلا يجوز مثلاً للولد التخلي والإبتعاد عنهما بحيث تنقطع خدمته الضرورية لهما أو لا يجدان عند حاجتهما إليه مؤثراً عليهما العمل للكسب أو طاعة زوجته التي تكره البقاء عندهما أو بقربها، على ما أوجب الله عليه من الإحسان إليهما ومواصلة بره بهما، وكذا لا يجوز لابتنتهما أن تتخلي عنها مؤثرة كل وقتها لزوجها أو وظيفتها على حساب إهمال أبويها من المشاركة لهما في خدمتهما في أوقات حاجتهما، فالواجب عليهما القيام بذلك بأنفسهما أو استئجار من يخدمهما الخدمة التامة من مالهما مع فقر الأبوين مع إشرافهما وترددهما عليهما ومع تعدد أولادهما فعليهم توزيع خدمتهما على جميعهم بالمهاياة، كما توزع أجرة من يقوم بخدمتهما على جميعهم، لأن حقوق الآباء على الأبناء أقدم من حقوق الأزواج كما تأتي أدلة ذلك.

ولذا كان لها أن تشتتر عند العقد بها أن لا تنتقل من بيت أبويها العاجزين ولا يلغى هذا الشرط كما سبق بيانه في الشروط في الجزء الأول مادة (٩٨)، ومع عدم اشتراطها ذلك فلها الذهاب لخدمتهما ولو لم يأذن لها زوجها، ولا يعتبر ذلك نشوزاً مادام خروجها لتفقد حال أبويها العاجزين وإعداد لوازمهما ثم تعود إلى بيت زوجها فتؤدي الحقين، بل من الواجب على الزوج تعاونه معها على البر والتقوى لا منعها في هذه الحالة الضرورية، هذا ما نهجه لنا ديننا الحنيف الذي يأبى تلك الطريقة التي سستها قوانين المجتمعات المادية الملحده وغيرهم من المنتسبين شكلاً إلى المسيحية، تلك القوانين التي تمنح الأولاد حرية التخلي عن آبائهم عند عجزهم وحاجتهم إليهم، اللهم من أداء زيارة شرف لهم في يوم من السنة سموه (عيد الأم أو في عيد الشكر أو الفصح)

فقط، ثم إسلامهم لهم إلى الضياع ليختاروا إما دار العجزة ليعيشوا فيها عيشة الأطفال الذين لا حاضن لهم من أهلهم، وإما بقاءهم في دورهم التي يصبحون فيها غرباء، وحيدين إلا من الخواء والفراغ القاتل يلاقون أهوال ومتاعب العجز دون أن يجدوا من يجفف دموع بؤسهم أو يمد إليهم يد المساعدة، فهذه هي حالة الآباء عند من استبدلوا قوانين الأديان الإلهية بقوانينهم الوضعية مما أدى بكثير من الآباء إلى الانتحار أحياناً ليتخلصوا من الحياة المملة الجافة التي ساقتهم إليها قوانين الحرية الزائفة، وعلى سبيل المثال نذكر قصة واحدة من آلاف قصص المآسي ذكرتها الصحافة ووقعت في لندن: فقد جاء بائع اللبن على عادته ليضع قارورة اللبن للأب القابع وحده في بيته فوضعها في محلها المعتاد أسفل البيت، وفي اليوم الثاني جاء بالثانية فوجد الأولى باقية كما وضعها لم تُفرغ فوضع الثانية، وفي اليوم الثالث أتى فوجد القارورتين كما وضعهما فعمد إلى الشرطة ليلبغها ذلك فلما جاءت الشرطة ودخلوا البيت وجدوا الأب ميتاً وقد انتفخت جثته فقد مرض المسكين ومات، وأولاده وبناته يمرح كل منهم ويسرح مع الحياة المنفردة عن الأب ويكونوا هم آخر من يُبلَّغون بخبر وفاته، وكم هزّت مثل هذه الحوادث مجتمعات القوانين الوضعية دون جدوى لأنهم فككوا الروابط التي أمر الله بوصلها.

ولذلك جاءت التوصيات في القرآن الكريم في عدة آيات تتوالى كمطارق تفرع أسماع الأولاد والأمة جمعاء بوجوب البر والحنان بالآباء والعطف عليهم، بينما لم تأت توصيات للآباء بأبنائهم للحنان بهم، لأن الإنسان مجبول على العطف على أبنائه وركوب الصعب وتحمل الذل لإسعادهم فلم يَحْتَجِ إلى التوصية بهم بخلاف حالة الآباء مع أبنائهم، فقد ينسى الولد ما عليه لهما من دين أدبائه له في حال عجزه في صغره من حنان وعطف وإشفاق ومن سهر وحذب حتى شبَّ وكبر ثم ينسى أن عليه القضاء في حال عجزهما لهذا الدِّين من جنس السلف كيلاً وافيًا بالمكيال الذي كالا له به، لا أن يغمطهما حقهما ويقابل إحسانهما إليه بالجفوة والغلظة، كما شكى ذلك الأب ابنه في قصة ذكرتها بعض كتب التواريخ وحكاه أبو القاسم الطبراني وذكرها في (الغيث) أذكرها لظرافتها وإن لم أعثر على سندها، بل وإن كان أبو تمام قد حكى في ديوان الحماسة أبياتها لأمية بن أبي الصلت كما تُروى أيضًا لابن أبي الأعلى ولأبي العباس الأعمى وأوردها أبو

عبيدة في أخبار العققة والبررة، وهي: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أبي يأخذ مالي فينفقه، فقال الأب: إنما أنفقه يا رسول الله على إحدى عماته أو خالاته، فهبط جبريل وقال: يا رسول الله سل الأب عن شعر قاله، فسأله ﷺ عن ذلك؟ فقال الأب: إن الله وله الحمد يزيدنا بك بياناً يا رسول الله كل يوم، فقد قلت هذا الشعر في نفسي فلم تسمعه أذناي، ثم أنشأ يقول:

تُعَلُّ بِمَا أُذِنِي إِلَيْكَ وَتُنْهَلُّ	غدوتك مولوداً وعلتك يافعاً
لشكواك إلا ساهراً أتململ	إذا ليلتُ نابتك بالشكو لم أبت
طُرِقتَ به دوني وَعَيْنِي تَهْمَلُ	كأنني أنا المطروق دونك بالذي
لتعلم أن الموت حتم مؤجل	تخاف الردى نفسي عليك وإنها
إليك مدى ما كنت فيك أو مل	فلما بلغت السن والغاية التي
كأنك أنت المنعم المتفضل	جعلت جزائي فيك جَبْهًا وغلظة
فعلت كما الجارُ المجاورُ يفعل	فليتك إذ لم ترعَ حقَّ أبوتي

..... إلى آخره

فمن هذه التوصيات القرآنية قوله تعالى:

﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾ (٣٦١)

وفي آية أخرى:-

﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ﴾ (٣٦٢)

وقرن الله الإحسان إليهما بعبادته في قوله تعالى:

﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ إِمَّا يَبُلُغَنَّ

عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرَهُمَا وَقُلْ

لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٣٦﴾ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ

أَرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴿٣٦﴾﴾ (٣٦٣)

٣٧١ - سورة الأحقاف آية: ١٥.

٣٧٢ - سورة لقمان آية: ١٤.

٣٧٣ - سورة الإسراء.

وفي كلمة: [إما يبلغن عندك الكبر أحدهما... الخ] إشارة إلى أن وضعهما الأبوي المفروض أن يكونا عند بلوغهما الكبر وعجزهما عنده في كفالتة ورعايته، كما كان هو في كفالتها ورعايتها عند عجزه في صغره إلى غير ذلك من الآيات.

وجاءت السنة بذلك ففي الحديث المتفق عليه عن أبي هريرة أن رجلاً قال: يا رسول الله أي الناس أحق مني بحسن الصحبة؟ قال: «أمك». قال: ثم من؟ قال: «أمك». قال: ثم من؟ قال: «أمك». وما أخرجه البخاري في الأدب المفرد وأحمد وابن حبان والحاكم وصحاحه أنه ﷺ قال: «إن الله يوصيكم بأمهاتكم ثم يوصيكم بأمهاتكم ثم يوصيكم بأمهاتكم ثم بالأقرب فالأقرب»، وفي رواية البيهقي: «إن الله يوصيكم بأمهاتكم ثم يوصيكم بآبائكم ثم بالأقرب فالأقرب».

وجاء في المتفق عن ابن مسعود، قال: سألت رسول الله: أيُّ العمل أفضل؟ قال: «الصلاة على وقتها». قلت: ثم أي؟ قال: «بر الوالدين». قلت: ثم أي؟ قال: «الجهاد في سبيل الله». وما رواه أبو داود وصححه ابن حبان عن أبي سعيد أن رجلاً هاجر من اليمن للجهاد فقال له ﷺ: «هل لك أحد باليمن؟». فقال: أبواي. فقال: «أذنا لك؟». فقال: لا. قال: «ارجع إليهما فاستأذنها فإن أذنا لك فجاهد وإلا فبرهما»، وما رواه أبو داود وأحمد وابن ماجه عن ابن عمر أن رجلاً جاء إليه ﷺ فقال: إني أريد الجهاد معك ولقد أتيت وإن والدي يبكيان قال: «ارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما».

وفي رواية للبخاري عنه ﷺ أنه قال له: «أخي والداك؟» قال: نعم، قال: «ففيهما فجاهد». فهذه أدلة صريحة على حق الأبوين، فمن تركهما في ضياع وإهمال فأثر الولد الإنفراد بزوجه عنها أو أثرت البنت ذلك مؤثرة رضاء زوجها الذي نزعته منه الرحمة والشفقة فقد ارتكبا العقوق والإساءة قطعاً.

ومن العجيب اختيار بعض أصحابنا الشافعية كما أفاده في (تحفة المحتاج) شرح المنهاج من أن للزوج منع الزوجة من زيارة أبويها، ولو كان في حال الاحتضار للموت، ومنعها كذلك من زيارتهما لها في مثل تلك الحالة، وحمله بعضهم على أن ذلك حيث معهما من يقوم بتمريضهما، ولعلمهم تقبلوا الحديث المروي على علته وضعفه، وهو ما

جاء عن طريق يوسف بن عطية عن ثابت البناني عن أنس بن مالك: (أن رجلاً غزا وترك امرأته في علو وأبوها في سفلى وأمرها أن لا تخرج من بيتها، فاشتكى أبوها (أي مرض) . فاستأذنت رسول الله ﷺ في خروجها لزيارته فقال لها: « اتق الله وأطيعي زوجك ». ثم مات أبوها فاستأذنت في شهود جنازته فقال: لها مثل ذلك، ثم نزل جبريل فقال: « إن الله غفر لأبيك بطواعيتك لزوجك ». وفي رواية: « أن الله غفر لها بطاعة زوجها ». ويوسف بن عطية راوي هذا الحديث هو الصفار الأنصاري متروك الحديث، قال ابن معين وأبو داود: ليس بشيء، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال أبو حاتم وأبو زرعة والدارقطني والعجلي: ضعيف الحديث، وقال ابن حبان: يُقَلَّبُ الأخبار ويلزق المتون الموضوعة بالأسانيد الصحيحة، وقال الحاكم: روى عن ثابت أحاديث مناكير، على أن الحديث هذا لو كان صحيح الرواية لعارضه ما هو أقوى منه من ذلك ما جاء في الحديث المتفق عليه عن أبي هريرة أنه ﷺ قال: « حق المسلم على المسلم خمس: منها عيادة المريض »، وفي رواية البراء بن عازب قال: أمرنا رسول الله ﷺ بعيادة المريض واتباع الجنائز... الخ، وما جاء في الحديث القدسي كما رواه مسلم أنه ﷺ قال: « إن الله عز وجل يقول يوم القيامة: يا ابن آدم مرضت فلم تعدني. قال: كيف أعودك وأنت رب العالمين ! قال: أما علمت أن عبدي فلاناً مرض فلم تعده.. الخ الحديث ». أف يكون للزوج حق في منع ما أمر الله به؟ وهل يكون حقه الذي اكتسبه بعقد النكاح أقوى من حق الأم والأب؟ كلا.

وأما ما ورد في حقوق الزوج على زوجته ومنها أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه، فالمراد خروجها لواجب عليها ولا عذر شرعي كما سبق بيانه الأول في حقوق الزوجين (١٨٩) فهو مقيد بغير الحالات التي يجب عليها الخروج لها ومنها حاجة الأبوين لخدمتها وبرها بهما والإحسان إليهما كما تضمنته الآيات القرآنية والأحاديث الصحيحة والتي جعلت برهما أقدم من الجهاد في سبيل الله عندما لا يكون الجهاد فرض عين.

هذا ما تقتضيه الأدلة وقد تبسطت في الموضوع لأهميته وتعريف من يجهلون حقوق الآباء ومن لا يتعاونون من الأزواج والزوجات مع أزواجهن في البر بآبائهم لير بهم أبناءهم كذلك عند وصولهم مرحلة العجز والضعف... والله أعلم.

ما جاء في قانون الأسرة اليمني

نذكر منها ما جاء فيه مخالفاً لما قررناه.

فقد جاء في المادة (١٣٤) منه في ترتيب أهل الحضانة طبق المقرر للمذهب إلا في تقديمهم حق الحضانة للخالة على الأب، وقد أحسنوا في ذلك لأنه ﷺ قال: «الخالة أم». وجاء في المادة (١٣٢) في شروط الحضانة أن لا تمسكه عند من يبغضه. وهذا أخذوه من قول بعض الحنفية، ولا يخفى أن هذا الشرط فيه حرج ولا معنى له فقد يكون حاضنوه أباه وأمه، وله إخوة من غير أمه قد يبغضونه ولكنه في أمن من الإضرار به في رعاية الأب والأم فهل تبطل حضانة الأبوين، وتنتقل إلى غيرهما لهذا السبب! فإطلاق هذا الشرط غير سليم.

ولذلك كان مني إلغاء هذا الشرط والاكْتفاء بالأمن على المحضون عند حاضنيه. وجاء في المادة نفسها أنه إذا كان الحاضن رجلاً فيشترط إتحاد دينه مع المحضون. وهذا يستقيم فيما إذا كان المحضون مسلماً بإسلام أمه وبقاء أبيه على الكفر فقط، لا إذا كان أحدهما مسيحياً والآخر يهودياً مثلاً فلا تسقط حضانة الأم المسيحية لطفلها لكون دينه هو اليهودية تبعاً لدين أبيه والعكس.

وجاء في المادة (١٣٥) أن مما تنتقل به الحضانة فسق الحاضن وإطلاق هذا الشرط وإن قال به أهل المذاهب فهو غير سليم فلم يعهد في أي عصر من عصر الرسول ﷺ إلى عصرنا هذا أن نزع طفل من أبويه لفسقهما على كثرة الفساق في كل العصور من شراب الخمر والزناة وأكلة الربا وغيرهم، ولذلك كان التفصيل في هذا الموضوع بالمادة (٦٩٦) فارجع إليه... هذا ما تضمنه القانون والمناقشة عليه وبه ينتهي باب الحضانة.

خلاصة الحضانة

الحضانة: (ضم الطفل وتربيته والقيام بشئونه وحفظه عما يضره)، ولمعرفة الحكمة في ولاية الحضانة انظر الأصل مادة (٦٩٣).

ما رجحناه في ترتيب الحق في الحضانة لأهلها كما يلي:

الأم ثم أم الأم ثم الخالة ثم الأب ثم الجدة أم الأب ثم الأخت لأب وأم ثم لأب ثم لأم ثم الجد أب الأب ثم الأخ لأب وأم ثم لأب ثم لأم ثم العم لأب وأم ثم لأب ثم لأم، ثم أولاد الأخوة لأب وأم ثم لأب، ثم أبناء العم لحضانة الذكر والأنثى التي لم تبلغ حد الإشتهاء لا من بلغته لأنهم غير محارم لها إلا من كانت محرمة عليه لنسب أو رضاع أو كان متزوجاً بأمرها أو خالتها أو نحوهما بحيث يصير نكاح المحضونة محرماً عليه على التأيد أو بطريقة الجمع بينها وبين زوجته، ثم إن عدم هؤلاء فالنساء الرحاميات ويقدمن من يدلن بالعصبات وأولهن عمات الطفل لأب وأم ثم لأب ثم بنات الأخ لأب وأم ثم لأب ثم بنات الأخوات لأب وأم ثم لأب، ثم بنات العم لأب وأم ثم لأم لحضانة الأنثى دون الذكر الذي قد صار مشتهى، إلا من صارت محرمة عليه لنسب أو رضاع ثم أعمام الأب لأب وأم ثم لأب ثم الجد أب الأم ثم الخال.

فإذا عدموا أو سقطت حضانة من وُجد منهم لافتقاده أحد شروط الحضانة عينها الحاكم فيمن يراه أوفر شفقة ممن بقي من حاشية وفروع الأجداد والجدات من قبل الأب أو من قبل الأم، فإن عدموا عينها فيمن يراه من المسلمين، وينفق عليها من بيت مال المسلمين مع فقر الصبي، وللحاكم أن يُعيّن من ليس له الأقدمية إذا اقتضت ذلك مصلحة الطفل ومنها الأمن عليه، وإذا تنازع المتساوون في الدرجة كإخوة أو أعمام ونحوهم عينها في أصلحهم فإن تساوا كانت مهياة بينهم كشهر بشهر ونحوه إن لم يتضرر الطفل، إلا أقرع بينهم فيمن يحضنه.. هذا ما رأيناه الراجح لدليله، وانظر الأصل، فقد بيّنا ذلك وما قاله أهل المذاهب من الترتيب فيها على اختلافهم.

شروط استحقاق الحضانة

يشترط في الحاضن ذكرًا أو أنثى ما يلي:

(١) البلوغ والعقل، لأن الصغير والمجنون هما في حاجة إلى من يحضنها أو يكفلهما.

(٢) أن لا يكون الحاضن عاجزًا عن الحضانة كالأعمى والمريض والمقعد ومن بلغ سن الشيخوخة والهرم ونحوها من الموانع التي لا يقدر معها صاحبها على حضانة غيره وكذا المشغولة بحرفة أو وظيفة خارج البيت تستغرق وقتها أو وقت حاجة المحضون إليها وعدم من تنوبه عنها عند غيبتها.

(٣) أن لا تكون بها عاهة يتعدى ضررها إلى المحضون من الأمراض التي أجرى الله العادة غالبًا بانتقالها من المريض إلى الصحيح كالجدام أو السُّل المزمن ونحوهما.

(٤) ومن هذه الشروط التي قررها أصحابنا للمذهب وأجمع عليها أهل المذاهب الأربعة أن لا يكون الحاضن فاسقًا، ولا يخفى أن تعميم هذا الشرط لكل الحالات محل نظر، ولذلك انتقده الشوكاني والأمير وابن القيم ولي فيه تفصيل، انظره في الأصل في المادة (٦٩٦).

(٥) أن لا تكون الحاضنة مزوجة بغير أبيه، إلا إذا كان زوجها ذا رحم للطفل بقيت حضانتها بشروط ثلاثة هي:

(أ) أن يكون زوجها من أهل الحضانة في الجملة ولو متأخر الدرجة.

(ب) أن يرضى لها بحضانتها.

(ج) إذا كانت المحضونه أنثى فلا بد أن تكون ممن يحرم عليه نكاحها لنسب أو رضاع، أو من طريق الجمع بينها وبين زوجته الحاضنة لها كأن تكون عمتها أو خالتها أو نحو ذلك.

(٦) اشترط أصحابنا للمذهب والشافعية والحنابلة: أن يكون الحاضن مسلمًا إذا كان المحضون مسلمًا، وخالفهم الحنفية والمالكية ولنا تفصيل مهم انظره في الأصل المادة (٦٩٦).

(٧) أن يكون الحاضن والحاضنة مأمونين على نفس الطفل ومعرضيه وماله وأخلاقه ومأمونين عليه في محلها، فإذا خشي عليه من أهل محلها أو من أيها أو من

إهمالهما، أو على الأنثى من أولادهما، كان من بعدهما أحق به ويُفصل في ذلك الحاكم بحسبها يتقرر له من الأمن أو الخوف عليه عند أيهما. هذا أهم الشروط.

ثبوت وتجدد الحق في الحضانة بزوال الموانع

يثبت حق الحضانة للصغير بقدرته عليها بعد بلوغه، وكذا للمجنون بعد إفاقة كما يتجدد الحق بزوال الموانع، فإذا كان المانع زواج الحاضنة فطلقت أو العاهة المرضية فزالت، أو الكفر فأسلم صاحبه أو الفسق أو عدم الأمانة فتحول إلى التوبة وإلى اكتساب الأمانة عاد لصاحب هذه الصفات ذكراً أو أنثى حق الحضانة على طفله أو قريبه الصغير بلا خلاف إلا في مانع النكاح عند بعض أصحابنا للمذهب والمالكية، فقالوا: لا يعود الحق لمن قد تزوجت ولو طلقت، وخالفهم الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض أصحاب المذهب ومنهم المؤيد بالله فقالوا: يعود حقها، وقواه المهدي في (البحر) وهو الراجح، إلا أنه على الأرجح في المطلقة رجعيًا لا يعود لها الحق في الحضانة إلا بعد انتهاء عدتها إذ لا يتحقق انفصالها النهائي من الزواج إلا بعد مضي العدة ولم يراجعها فيها، وانظر الدليل في الأصل (٦٩٧).

انتهاء مدة الحضانة وابتداء مدة الكفالة بعدها

تنتهي حضانة الطفل عند أصحابنا للمذهب باستغنائه بنفسه أكلاً وشراباً ولباساً ونوماً، فإذا بلغت حالته هكذا انتهى حق الحضانة لأهلها وخلفتها مرحلة الكفالة عليه إلى البلوغ فيكون الأب أحق بكفالة الذكر والأم بالأنثى وهي أحق بهما مع عدم الأب، والأب أحق بهما مع عدم الأم أو تزوجها، وإذا تزوجت ولا أب له، فمن يليها من الحواضن وأولى بكفالتها، فإن كان كلهن مزوجات خير بين أن تكفله الأم وبين أن يكفله من العصبة الأقرب فالأقرب، هذا هو المقرر للمذهب ولم يقدروا انتهاء مدة الحضانة بمدة معينة، والراجح تقدير مدة الحضانة بسبع سنين ما لم ير الحاكم زيادة عليها، وأن للذكر لا الأنثى بعد ذلك التخيير فيمن يكفله من الأب أو الأم، وكذا فيمن بعدهما، وأن الحاكم إذا رأى المصلحة للطفل أن يكون عند أحدهما فله ذلك لأن الغاية المرادة للشرع هو تحقيق المصلحة للطفل.

وانظر تفصيل رأي أهل المذاهب في الأصل المادة (٦٩٨) وما رجحناه في المادة (٦٩٩) وأدلة ذلك فهو مهم ولا يغني عنه الاختصار في الخلاصة.

أجرة الحضانة أو الكفالة

الحضانة إذا اجتمعت مع الرضاعة في الحولين فأجرتهم واحدة، كما سبق بيانه في الرضاع في المواد (٦٨٢، ٦٨١، ٦٨٠) وأما أجرة الحضانة لما بعد مدة الرضاعة فهي امتداد لمدة الرضاعة، فأجرتها النفقة والكسوة، وأما مرحلة الكفالة فلكونها أخف مشقة فيعينها الحاكم غير متجاوز بها أجرة الحضانة. ما لم تكن الحضانة أو الكافلة أجنبية فلها ما تشترطه قلّ أم كثر.

هذا ما رأيته راجحاً، وأما عند أهل المذاهب فجعلوا الأجرة أجرة المثل في كل واحدة من الرضاعة أو الحضانة أو الكفالة، وسبق مناقشة آرائهم في باب الرضاع.

نفقة المحضون

نفقة المحضون وكساؤه وفراشه وأدوات التّغسيل وكل لوازمه وأجرة الحضانة على أبيه بقدر حاله يسراً وعسراً وعلى الحضانة القيام بكل ما يصلحه من إطعامه وإلباسه وثيابه وإفراشه وكذا حفظه بلا تفریط، فإن فرطت فيه حتى هلك لتفريطها فمع علمها أنه سيهلك بذلك اقتصر منها، ومع جهلها تضمن الدّية، على المذهب وبه قال الشوكاني.

هل لها الانتقال بالمحضون أم لا؟

المقرر للمذهب وهو ما رجحناه: أن للأم المسلمة لا الكتابية الانتقال به من بلد الأب إلى بلدها، ولو إلى قطر آخر بعد وفاة زوجها أو طلاقه لها، بعدت الدار أم قربت، وللخاله والأم الانتقال به داخل القطر فقط، وأما من عداهن فليس لهن الانتقال به إلى خارج بلد الأب إلا برضاه أو رضاه العصبه بعده وانظر تفصيل أقوال أهل المذاهب في الأصل المادة (٧٠٢) فهو بحث مهم.

كفالة الكبير من الأبناء

إذا بلغ الذكر الكبير خمسة عشر عامًا انتهت الكفالة عليه، وله الإنفراد بنفسه مع الأيمن عليه وعلى خلقه وسلوكه، وإلا امتدت كفالة أبيه له حتى يؤنس منه الرشد التام. وأما الأنثى الصغيرة فتمتد الكفالة عليها حتى تتزوج أو تكبر فتصير راشدة محافظة على نفسها مأمونًا عليها، وكذا الأنثى الكبيرة إذا طلقت أو مات زوجها فلها الإنفراد عن أهلها إلا إذا خيف عليها أو كانت غير مأمونة على نفسها وجب ضمها إلى أبويها ثم لأي الصالحين من أهلها المحارم فإن لم يوجدوا عين الحاكم من تكفلها من النساء بأجرة من مالها إن كان لها مال وإلا فمن بيت مال المسلمين.

كفالة الكبير من الآباء

إذا بلغ الأبوان حال العجز عن خدمة أنفسهما وجب على أولادهما كفالتهم وخدمتهما ولا يجوز للذكر أن ينفرد بزوجه ويترك أبويه للضياع دون وجود من يخدمهما ولا للبنات كذلك أن تترك أبويها مؤثرة رغبة زوجها أو منعه لها من خروجها إليهما لخدمتهما الضرورية حيث ليس لهما غيرها، وليس للزوج منعها من ذلك لأن حق الأبوين عند حاجتهما الضرورية أقدم من حق الزوج، وإذا تعدد الأولاد كانت خدمة أبويهم بينهم بالمهاياة، أو يستأجرون من يقوم بخدمتهما الخدمة التامة مع إشرافهم وترددهم وانظر دليل هذا في الأصل المادة (٧٠٥).

وبهذا انتهى خلاصة الحضانة والكفالة، ونبدأ بعدها باب النفقات.

باب النفقات





باب النفاق

حكمة شرعية الإنفاق عموماً

٧٠٦- الإسلام هو المنهج الإلهي الأخير في سلم المناهج التي أتت بها الرسل من عند الله لما دعى إلى العمل الفردي والجماعي بكل خطوطه وفروعه الصغيرة والكبيرة، وجعله الأساس لبناء قوة الأمم، والمنهج الذي يكفل لها الحياة الحرة الكريمة فقال تعالى:

﴿فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ﴾^ط (٣٦٤)
 ﴿وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾^ط (٣٦٥)

فقد جعل أيضاً الإنفاق في الخير بفروعه ووجوهه المختلفة هو الأساس لمشروع النظام التكافلي الإسلامي السليم الذي أراده الله للبشرية. جمعاء لتوثق به وتدوم عرى الروابط الإنسانية الأخوية، لا بين القادر والعاجز أو الغني والفقير فحسب بل بين كل فئاته لأنه الإنفاق العام المتمثل في ما يلي:

(أ) إخراج العشر أو نصف العشر في بعض الأحوال مما أخرجه الله ويسره من الأرض للعاملين بها، والخمس فيما أخرجه لهم من معادنها، وربع العشر مما كنزوه من الذهب والفضة، وما أداروه من التجارات، وقدراً محدداً مما ذلله لهم من سوائم الأنعام يؤدونه إلى الدولة الأمانة على مصالحهم لإحساناً منهم وتفضلاً ولا استجداء وشحاذة وتسولاً منها، بل فريضة محتمة أوجبها الله الذي علمهم، ثم مكنهم من العمل والكسب وسخر لهم خيرات الأرض وذلك لهم الأنعام، وأوجب عليهم التعاون في الخير، وحذرهم من الشح والبخل في أداء ما أوجه الله عليهم، ليصيروا كأسرة واحدة متراحمة ولترعاها دولتهم الأمانة على أمواهم السائرة على نهج دينهم القويم بأداء واجبها في هذا المال من بناء صرح هذا التكافل بإيتاء كل ذي حق حقه، فتمنح منه الفقراء والمساكين حقهم فيه، والموظفين العاملين في خدمة الأمة رواتبهم، وتفك أسر المستعبدين من الرق

٣٦٤ - سورة الملك آية: ١٥.

٣٦٥ - سورة التوبة آية: ١٠٥.

من نصيبهم منه، وتساعد الغارمين بما يرفع أو يخفف أgravامهم، والمدينين بما أمكنها من مساعدتهم حتى لا يتعرضوا للإفلاس الذي يقعدهم عن إستئناف العمل أو يجمد نشاطهم مما يؤدي إلى إضافة ثقلهم على الدولة إلى ثقل العاجزين، وتؤلف منه من تدعو الضرورة إلى تأليفهم لدخولهم في الدين أو لاستقرار أمن الأمة وسلامة نهجها، ولتنفق منه في سبيل الله وإقامة شرعته من إعداد الجيش المؤمن المجاهد لإعلاء كلمة الله ورفع رايته، وتحصين ثغور بلادهم، ولبناء المدارس ودور العلم الكفيلة بنهضة الثقافة الدينية والدنيوية، وبلوغ شأوهما إلى معارف أرقى ومعارج أسمى ولتبنى المشاريع العمرانية ببعض من هذا المال، ومما يفرض من تعاون الأمة فيه تحت اسم (التعاون) كما ينبغي أن يكون بدلاً من (اسم الضرائب والجمارك ونحوهما) مما يشعر دخوله باسم (المكس) المنهي عنه فتتفق من هذا التعاون في المشاريع التي تخدم الأمة وتهيب التمكين من العمل لكل قادر عليه، فترسي به ضمان حرية الإنسان في كسبه وعمله البناء السليم الذي يختاره، وتوجهه فيه إلى الأنفع، وتحوّل الدولة دون تحويل الإنسان إلى سائمة من السوائم، أو سنّ من أسنان عجلة تدور به مسيراً لا خيراً، وعبداً لا حراً، كما تريده له مبادئ التسلط التي تمتص لبنه وزبده ودمه وتجز شعره، ولا يكون له من عمله إلا سدّ شهوة البطن والفرج.

(ب) الإنفاق الشخصي لبعض من المال للسائل والمحروم وسائر المحتاجين ...

الآية الكريمة :

﴿ وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾ (٣٦٦)
 ﴿ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ ﴾ (٣٦٧)

وذلك عند ضرورة حاجة السائل والمحروم.

(ج) الإنفاق على كل قادر في الجهاد في سبيل الله وإعداد عدته عند الحاجة

للمساهمة بالمال الخاص للذود عن دين الله وعن حياض وكرامة الأمة من أعدائها الكافرين بالدين أو الباغين على حكومتها العادلة السائرة على نهج الدين القويم.

(د) الإنفاق للمال من كل القادرين عليه لدفع أو تخفيف مجاعة أو وباء أو كوارث أو لما تدعو إليه الحاجة من إعداد الملاجئ لإيواء المصابين أو بناء المصحات والمدارس ونحو ذلك مما توجهه أخوة الإسلام والتعاون على البر والتقوى.
 (هـ) الإنفاق على الزوجات القائمات بحقوق الأزواج.
 (و) الإنفاق على الآباء الفقراء وعلى الأولاد.

(ز) الإنفاق على سائر الأقارب الفقراء من باب الصلة لرحامتهم التي أمر الشرع بوصولها، إلى غير ذلك مما شرع الإسلام من وجوه الإنفاق، حتى على البهائم التي لم يعد لصاحبها نفع فيها لم يهمل الشرع شأنها فلم يعفه من الإنفاق عليها ما دامت في ملكه.

(ح) الإنفاق من المالكين على المماليك إلى أن يتحرروا من الرق ويستطيعوا الإنفاق على أنفسهم. وهكذا جاء الإسلام بنظامه التعاوني التكافلي في الإنفاق بشتى صورة الحتمية والتطوعية لأنه نظام إنساني يليق بمن جعلهم الله خلفاء في الأرض ومكّنهم فيها، فلا يسقط أو يكبو فيه شريف إلاّ وجده آخذاً بيده رافعاً له من كبوته، ولا يظلم فيه الناس بعضهم بعضاً، ولا تهدر فيه آدمية أحد، فلا يُسخر في قانونه أو يُحتبس فيه أحد لخدمة غيره إلاّ عن رضا وطواعية واستيفاء أجره فتحبس فيه المرأة لخدمة زوجها، وعليه الإنفاق عليها، ويحتبس الموظف لخدمة الدولة وعليها مرتبه واحترامه، ويحتبس الأجير لخدمة المؤجر وعليه إيفاء أجره قبل أن يجف عرقه، حتى الهرة فيه إذا احتبسها صاحبها وجب عليه إطعامها الحديث: « أن امرأة دخلت النار في هرة احتبسها فلا هي أطعمتها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض » أي: هوامها، وهكذا جاء هذا النظام نقياً تعاونياً، فلا مكان فيه لشرعية الغاب، ومعاول التسلط ومبادئ الهدم للإنسان وأخلاقه ودينه القويم لأن الذي اختاره ووضع نهجه لبني البشر هو الله الرازق لهم من فضله العليم بما يصلحهم، والمجال واسع في بيان عظمة هذا النظام الديني التكافلي الإلهي، وإنما هذا إشارة عابرة.

هذا وما نحن بصدده هنا هو نفقة الزوجات والأولاد والأبوين والأقارب والبهائم.

نفقة الزوجات ودليل وجوبها

٧٠٧- نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع على الزوج الحر، ويخرجها عن المجنون وليه، وكذا ولي الصغير المميز إذا عقد له في حال تمييزه على الراجح أو غيره المميز عند من صحح العقد للصغير مطلقاً، وقد سبق ذكر ما اخترناه في المواد (١٣٣) إلى (١٣٦) في الجزء الأول من عدم صحة العقد للغير غير المميز والإستدلال له إذ لا مصلحة له في أن يعقد له بزوجه فيجب الإنفاق عليها من ماله، فلا يبلغ إلا وقد نفذ المال أو بعضه لها بلا مصلحة.

وأما للمميز المراهق إذا بلغ حد الإشتهاء للنكاح وطلب التزويج، ورأى الولي مصلحة في تزويجه في هذا السن لتحصيله من الإنزلاق في الحرام صح العقد من الولي، كما يصح من المميز أن يعقد لنفسه لكن بإذن الولي، لأن إذن الولي له لازم لما يترتب على العقد من إنفاق المال في الصداق، والإنفاق والولاية فيها باقية للولي عليه حتى يبلغ سن رشد التصرف في المال فيخرج الولي النفقة لزوجته من ماله لا من مال الولي إلا إذا احتمل الإنفاق لعدمها عند الزوج لزمه ذلك لصحة الكفالة بالنفقة كما سيأتي:

وأما الزوج المملوك فهي على سيده إذا تزوج بإذنه.

هذا ودليل وجوب الإنفاق قوله تعالى:

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْفِقَ
الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٣٦٨)

﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَتْهُ
اللَّهُ ﴾ (٣٦٩)

وما رواه البخاري ومسلم بسندهما عن عائشة أن هند بنت عتبة زوج أبي سفيان قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال ﷺ: « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »، وقال في خطبة الوداع: « واتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن

٣٦٨ - سورة البقرة آية: ٢٣٣.

٣٧٩ - سورة الطلاق آية: ٧.

بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف». أخرجه مسلم وأبو داود، وما أخرجه الترمذي، وقال: حسن صحيح عن عمرو بن الأحوص أنه ﷺ قال: «ألا إن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذنن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن».

هذا وإليك بيان أنواع الإنفاق من طعام وكساء وسكن وتفصيله كما يلي:

(أ) الإطعام

لا يخفى أن الإطعام وتوابعه على الزوج لزوجته قد سبَّاه الله رزقاً في القرآن فقال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٣٧٠)

وكذا في الأحاديث السابقة ليكون أشمل من معنى الإطعام كما يأتي.

هذا ويعتبر نوع الواجب من أقسام النفقة الثلاثة وما يتبعها بحسب حال الزوج في اليسر أو العسر أو التوسط بينهما، لا بحالهما معاً عند اختلافهما فيه، ولا بحالها وحدها كما يأتي دليلاً فيتمثل رزقهن فيما يلي:

٧٠٨-١- تجب الكفاية لها من الطعام والإدام المعتاد على أمثاله في عُرف البلد التي أسكنها فيها وليس لها تقدير معين من الشرع، لا بنوع من الحب ولا بقدر منه، لاختلاف قدره بحاجة الزوجات صغيراً وكبيراً، ونوعيته زمناً وبلداً، هذا هو المختار للمذهب والحنفية والمالكية ورواية عن أحمد وهو الأرجح لأنه ﷺ قال لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». فلم يقدره إلا بالكفاية لا بمُد من الحب على الفقير أو مُد ونصف على المتوسط أو مُدين على الغني، كما فرضه أصحابنا الشافعية، وقاسوا فرض المد على الفقير على إطعام الكفارة في قصة سلمة الذي ظاهر ثم جامع في رمضان، والمُدين قياساً على كفارة من آذاه القمل حال إحرامه بالحج، فاضطر إلى حلق شعره، وجرموا دفعه إليها خبزاً أو دقيقاً من جنس الحب، قالوا: لأنه يصير رباً، إلا إذا أكلته معه خبزاً وبشرط رضاها وإلا فلا، إذ لا يخفى ضعف ذلك أولاً لمخالفته لما أطبق عليه الناس من زمن النبوة إلى يومنا هذا من أكلهم مع زوجاتهم، واعتبار ذلك ما يجب

عليهم من الإنفاق دون الحاجة إلى رضائهن بالأكل معهم كشرط، وثانياً لا ربا فيها يسلمه لها جاهزاً مخبوزاً قطعاً لأنه بنفسه إطعام لغة وعرفاً، لا بديل عن الحب حتى يدخله الربا، ثم إن النفقة إنما تُقدر لها إذا كان لا يأكل معها كأنه يكون له زوجات يأكل مع كل واحدة في نوبتها أو يكون غائباً أو مشغولاً أوقات الأكل في متجره أو مصنعه أو نحو ذلك. أو تشكو تقديره في نفقتها.

وأما حديث سلمة بن صخر الذي ظاهر من امرأته في رمضان ثم جامعها في نهاره فهو مضطرب في قدر الإطعام، كما بيناه في المادة (٥٩٧) فلا يصح القياس عليه، ولا قياسهم للغني على حديث كعب بن عجرة لظهور أنه كان فقيراً بديل أن أمره بالشاة فقال: لا أجدها، ثم إن هذه الكفارة صدقة عارضة ولا تقدر بالكفاية كما قال تعالى:

﴿فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٌ... الخ﴾ (٣٧١)

ونفقة الزوجة حق ثابت مستمر ويلزم فيها الكفاية، ثم إن الله قد أرجع الكفارة في اليمين إلى ما يعتاده الناس من الإنفاق على الأهلين فقال تعالى:

﴿مِّن أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ (٣٧٢)

وفسّر ابن عباس الأوسط: بالخبز والزيت، كما فسّره ابن عمر بذلك، وبالخبز واللبن والخبز والسمن، وفسّر الأعلى بقوله: (ومن أفضل ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم). وكل ذلك بحسب العرف، ولكل زمان عرفه في النوعية.

وأما التقدير فليس إلا بالكفاية للشعب المعتاد إذ قد تكون الزوجه صغيرة لا تحتاج إلى رطلي الخبز، أو كبيرة لا يكفيها المدّ والمدّان، هذا ولا يفترق الحال بين الفقير والمتوسط والغني إلا في النوعية للطعام من الحنطة أو الشعير إلى الرز إلى التمر إلى الذرة بأنواعها ونحو ذلك، وفي الإدام، من الزيت إلى السمن، إلى الجبن إلى اللحم وأنواعه، وفي إضافة الخضر والفواكة في وقتها، فالغني ذو السعة يعطيها بحسب سعته من السمن والعسل أو اللحم وخبز الحنطة، ومن الفواكة في وقتها وبحسب العادة في اليوم أو اليومين أو نحو ذلك ولو كانت فقيرة؛ لأن الله أمر ذو السعة أن ينفق من سعته

٣٧١- سورة البقرة آية: ١٩٦.

٣٧٢- سورة المائدة آية: ٨٩.

بالمعروف، والفقير يعطيها مع الخبز ما قدر عليه من زيت أو سمن أو لحم أو جبن أو فاكهة بحسب حاله، كذلك في اليوم أو الأسبوع أو رأس الشهر والمتوسط بين ذلك، ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ، وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ (٣٧٣).

وأما قول بعض الحنفية والمالكية أن الاعتبار بحالهما معاً وإنما إذا كانت موسرة وهو فقير فعليه نفقة الوسط ويخاطب حال فقره بما في وسعه، ويكون الباقي المكمل لنفقة الوسط ديناً عليه ففيه مخالفة للآية المذكورة أولاً الدالة وهي قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ (٣٧٤).

على أن المعتبر في كل ذلك بحاله لا بحالها وبحسب المعروف في البلد التي أسكنها فيها، وقد استغرب صاحب البيان الحنفي قولهم هذا فقال: إذا كان معسراً وهي موسرة وأوجبنا عليه الوسط، فقد كلفناه بما ليس في وسعة، ونعم ما قال، وكذلك الحكم في تسليمه جاهزاً أو غير جاهز، وعليها إعداده بنفسها فإنه يعتبر فيه بالمعروف فإن كان المعروف في عرف مثله لمثلها أو كان عرف البلد التي أسكنها فيها عدم اعتياد الطحن والخبز والطبخ في البيوت وإنما يشتري من السوق جاهزاً فعليه تسليمه لها جاهزاً، لأنه المعروف المعتاد، وإن كان المعتاد غير ذلك من قيامها بإعداده وتسليمه لها جاباً قبل طحنه ولحمياً قبل طبخه ونحوهما، مع تكاليفه من الوقود وغيره مما تحتاج إليه لطحنه وطبخه سلمتها كذلك وعليها إعداده عملاً بهذا العرف المتبع واقتداءً بالمثل الأعلى الذي طبقه الرسول ﷺ على أعز الناس عليه فاطمة ابنته بحكمه عليها بالعمل داخل البيت وعلى زوجها الإمام عليّ بالعمل خارجه مطبقاً للعرف الغالب آنذاك عند أكثر الناس كما سبق ذكرنا له في الجزء الأول المادة (١٩٥) ووسعنا الكلام فيه فيرجع إليه وهو الراجح والمطابق للأدلة، ولذلك جعل الهادي عملها داخل البيت واجباً لاندباً، ولكن أصحابنا قرروا للمذهب ما خالف القول الراجح لإمام المذهب إذ قالوا: ما عليها إلاّ تمكينه من الوطاء وليس عليها حتى خدمة نفسها، وأن عليه لها الطعام المصنوع إلاّ إذا تضررت منه وجب عليه غير المصنوع مع أجرة طحنه وخبزه وطبخه ولو كان فقيراً.

أما الحنفية وهم مثلهم في القول بعدم وجوب الخدمة عليها في بيته، لكنهم أوجبوا عليها خدمة نفسها بإعدادها لطعامها إذا كانت قادرة على الطحن والعجن والخبز وكانت تعتاد خدمة نفسها وليس لها أجره ذلك فأوجبوا عليها العمل بالعرف والعادة، فكان زأيهم قريباً إلى الصواب والله أعلم .

٢- من الإنفاق ما يعتاد إضافته إلى الإطعام من قهوة البن أو الشاي ونحوهما لأنه داخل في مسمى رزقهن، ومن الإحسان الدال عليه حديث: « ولهن عليكم أن تحسنوا في رزقهن وكسوتهن ». كما سبق الحديث، وبهذا قرر أصحابنا للمذهب وهو مذهب الشافعي، وأما الحنفية؛ فقال: في (حاشية ابن عابدين): لا يلزم لها القهوة ولا الدخان وإن تضررت بتركها ولا الفاكهة أيضاً. وأراه غير سليم في القهوة والفاكهة لما ذكرناه أولاً وأما الدخان ومثله القات المعروف في بلدنا فليس عليه ذلك لأنها ليسا من الإنفاق لضرورة الحياة ولا تتضرر بتركها وإنما الضرر قد يكون في تعاطيها.

هذا وعليه عند أصحابنا للمذهب والشافعية والحنابلة والحنفية وهو الراجح، أدوات النظافة من الصابون والدهن والمشط لا ما هو للزينة كالحلية والكحل والخضاب والحناء وأدوات تصفيف الشعر ونحو ذلك، فلا يجب عليه لكن إن أراد منها التزين كان عليه تحصيل أدواتها وعليها استعماله ولبسه، كما أن عليها لبس ما كسبته من زينة من مهرها أو غيره لأن الشارع قد ذم (المرأة، المرهأ الثقيلة) أي التي لا تعتنى بمظاهر زينتها لزوجها حتى تحصنه من التطلع والنظر إلى غيرها من المميلات المغريات للرجال بمظاهر زينتهن.

٣- ومن الواجب عليه إذا كان غنياً إيجاد خادمة لها أو خادم ممن يجوز له النظر إليها، وعليه الإنفاق على الخادم أو الأجرة وذلك للقيام بأعمال البيت المعيشية ولهما ولأولادهما من خبز وطبخ وغسل وتنظيف وما إلى ذلك من جلب الحوائج من السوق وتكون الزوجه مشرفة على أعمال الخادمة، ولتجلب الخادمة الماء المحتاج إليه للشرب والطبخ والصلاة وغسل الحيض والجنابة والثياب والآنية والتنظيف عند عدم وجود قصبه للماء في البيت أو لمساعدتها حال قيامها بنفسها بمباشرة أعمال البيت، وهذا لا خلاف فيه إذا كان غنياً أو كانت مريضة إلاً عند داود وكذا ابن حزم، إذ قال في (المحلي): وليس عليه نفقة خادم لها ولو أنه ابن خليفة وهي ابنة خليفة وإنما عليه أن

يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء مهياً وبمن يكفيها جميع العمل من الكنس والفراش، وهو خلاف لا يبعد كثيراً عن رأي الجمهور لأن كل ذلك قد لا يقوم به إلا خادم هذا مع غنى الزوج.

وأما مع إعساره أو عدم تمكنه من إيجاد خادم فلا يجب عليه على الأرجح كما قال أصحابنا الشافعية من وجوبه إذا كان أمثاله يخدمون، لأنه تكليف له ليس في وسعه، ولا كما قال أصحابنا للمذهب: من أنها تكون أجرة الخادم لها في ذمته ديناً فإن ذلك غير سليم وإنما عليه الإذن بخروجها لغرف الماء وجلب حوائج البيت من السوق وعليها القيام بذلك مع إعتياد الناس خروج نسائهم له وعدم غضاضة عليها فيه، وإلا كان عليه الغرف وجلب المحتاجات من السوق إليها لأنه في الأصل عليه مع تعاونه معها في أعمال البيت وشئون أولادهما ما لم تكن مريضة لا تستطيع العمل فعليه خدمتها ولو بنفسه، لأنها حالة ضرورية ودليل هذا أنه ﷺ لم يأمر علي بن أبي طالب - كرم الله وجهه - بخادم لفاطمة لإعساره بعد أن شكت أثر القربة في عنقها والرحاء في يدها ولا جعل لها أجرة الخادم ديناً.

وأما قول بعض أصحابنا للمذهب: أنه لا يلزمه لها من الماء إلا ما كان للتنظيف ولو كان غنياً لا لغسل الجنابة والحيض والصلاة، وأن له أيضاً مع ذلك منعها من الخروج له إذا كان يمكنها تحصيله بأجرة من مالها، وكذا قول أصحابنا الشافعية: أنه لا يلزمه الماء لاغتسالها من الحيض أو من الاحتلام بغير جماع، فإنه غير سليم لأنه يتنافى مع قوله تعالى:

﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (٣٧٥)

فليس من المعروف أن تتعرض أو يعرضها للجنابة أو تتعرض للحيض، ولا يعطيها ماء غسلها أو لا يأذن لها بالخروج له، بل فيه ضرار لها، وقد قال تعالى:

﴿وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (٣٧٦)

٤- ومما يلحق بالإنفاق بذل قيمة العلاج وأجرة الطبيب إذا مرضت وأجرة القابلة إذا ولدت، وبه قال أصحابنا للمذهب وبعض المالكية وبعض الحنفية، وقال

٣٧٥- النساء من الآية: ١٩.

٣٧٦- الطلاق من الآية: ٦.

بعض الحنفية: لا يجب عليه (قضاء) أي إذا تنازعا إلى الحاكم، لكنه يجب عليه تديناً فيما بينه وبين الله قالوا: لأنه إنما يجب عليه قضاء ما به قوام الحياة وهي حياة الصحيحة لا المريضة، كما لم يوجه لها أصحابنا الشافعية والحنابلة، ولا يخفى أنه قد يكون بعضه ضرورياً لقوام الحياة كالنفقة، إلا أنه ليس مثلها من كل وجه فلا تملك الحق في المطالبة بحق الفسخ لإعساره عنه أو تمرد المقتدر وإنما على الحاكم الأمر به من مال المتمرد القادر عليه من باب واجب حسن العشرة بما هو في إمكان الزوج وإن لم يكن داخلاً في مسمى النفقة حقيقة فهو داخل في مسمى الرزق، وبما أنه قد تكون تكاليفه باهظة أحياناً بحسب نوع المرض فأرى وجوبه على الغني مطلقاً لتمكته منه، وأما المتوسط فعليه علاجها لكن بقدر حاله وما يمكنه منه ولو كانت غنية فيهما، لقوله تعالى:

﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ﴾ (٣٧٧)

وقوله تعالى:

﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتِلَهَا ﴾

فإذا كان علاجها يستلزم مبلغاً كبيراً من المال فوق إمكان الزوج المتوسط لخطورة المرض كان عليها الزائد على ما يمكنه منه إن كانت موسرة، وإلا كانت التوفية على أقاربها الموسرين، وفي مقدمتهم الوارثون لها لو ماتت من باب صلة الرحامة التي أمر الله بها أن توصل، فإن لم يوجدوا وجب على بيت مال المسلمين إنقاذاً لها من سهم الصدقات، وأما الزوج الفقير فإن كانت موسرة فليس عليه علاجها لعدم السعة عنده وتمكنها من معالجة نفسها، وإن كانت فقيرة، فما أمكنه منه أدّاه لضرورتها إليه، وما زاد كان على أقاربها كما فصلنا أولاً ثم على بيت المال .

هذا ما أراه مطابقاً لأدلة الإنفاق في الجملة والله أعلم.

وقت وجوب إعطائها النفقة

يجب إعطاؤها نفقة الإطعام لكل يوم بيومه وفي أوله، لكن الأولى اتباع العرف من تقديمها للأسبوع أو للشهر كأن يكون موظفاً له مرتب شهري فيقدمها في أول الشهر أو عاملاً تُسلم أجوره في الأسبوع مثلاً، فيقدمها في نهاية الأسبوع أو صاحب

غلةً يقدمها عند حصول الغلة ونحو ذلك مما هو متعارف عليه، فلا يقال: كيف يقدمها قبل وجوبها؟ لأننا نقول هي واجبة في الأصل بالعقد وإنما لا يتضيق الأداء إلاً بدخول وقته، ولذلك يصح الضمان على الأرجح والكفال بها للمستقبل على من يريد الغيبة أو من اعتاد التمرد عن موافاتها في وقتها فطلبت الكفيل بها.

وأما الكسوة فيقدمها في البداية عند زفاف الزوج للمدة المعتاد استهلاكها فيها، ثم يستمر في تقديمها لها كلما استهلكتها، وكذلك إعداد المنزل عند زفافها إليه ولا يلزمه تقديم النفقة لأيام أو أشهر إلاً إذا كان سيغيب في سفر لمدة يخشى فيها من إنقطاع نفقتها ولم يعين وكيلًا يلتزم بسوقها لها ولا مال له في بلدها تستنق منه ولو بأمر الحاكم كان عليه تقديم النفقة والكسوة وإيجار المسكن إن كان مستأجرًا لمدة يتفقان عليها أو يعينها الحاكم عند اختلافها لمدة يراها تتناسب مع طول مدة الغيبة أو قصرها.

الكسوة

٧٠٩- (ب) الكسوة واجبة للزوجه بالإجماع وهي في نوعها بحسب العرف وإيسار الزوج على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، فإن كان غنيًا كساها من رفيع الأنواع من الثياب والخمار والسراويل والأحذية ونحو ذلك من المعتاد في البلد من أمثاله فيما هو للتجمل له وللمناسبات، ومن أوسطها للابتذال والعمل إلى المحتاج إضافته في الشتاء لوقاية البرد من فئائل الصوف وجوارب الأرجل، وما يحتاج إليه في الصيف من خفيف الثياب لوقاية الحر ولو كانت فقيرة لأن الشارع اعتبر الإنفاق لمن بحالة المنفق. وإن كان متوسط الحال فمن أوسط ثياب التجمل، وأوسط ثياب التبذل وألبسة الشتاء والأحذية وإن كان فقيرًا فمن أدنى هذه الأنواع، ولكل بلد عرفه ويعتبر في كل منهم بعرف البلد التي أسكنها فيها لا التي يسكن هو فيها.

وأما قدر الكسوة فإنها تعتبر الكفاية للستر والتجمل والحر والبرد ولا يُقدر لها على الأرجح مدة لا بستة أشهر ولا غيرها إذ لم يُقدر الشرع لها ذلك، فكلما استهلك شيء منها باللبس المعتاد كان عليه إبداله، وأجرة خياطته عليه لأن المفروض عليه كسوة جاهزة للبسها، وأما ما تعتاده بعض النساء من تكثير الألبسة وتعدد بدلاتها فهو وإن اعتاد منحه أكثر الأزواج لنسائهم فإنها هو من باب الترغيب والتودد لا من باب

الواجب فليس فيه إلا الكفاية وسد الحاجة للستر والتجمل ووقاية الحر والبرد كما سبق.

هذا وما ضاع أو سُرق بعد تسليمه لها من كسا أو طعام وتوابعه أو فراش ونحوه كان عليه إيداله إلا إذا كان بتفريطها وهي مؤسرة كان عليها إيداله من مالها لأن تفريطها جنائية فإن كانت معسرة ثبت له قيمته ديناً في ذمتها إلى ميسرة وعليه تعويضه لضرورتها إليه، وهذا لأن النفقة إنما تُعطى أو تُقدم لها للإستهلاك بالتدرج في الكسوة والطعام والفراش لا تملياً فما لم يستهلك منها فهو باق في ملكه، فلو قدم لها نفقة سنة مثلاً من كساء وطعام فماتت بعد شهر أو نشزت فإن الزائد على ما استهلكته للشهر هو ماله لا مالها لأنها لا تستحقه بعد موتها، أو حال نشوزها، وأما التفريق من أصحابنا للمذهب بأن الطعام يعتبر تقديمه تملياً لا الكسوة مع أن كلاهما للإستهلاك تدريجياً، فتفريق من غير فارق.. والله أعلم.

المسكن

٧١٠- (ج) ومن الإنفاق للزوجة على زوجها المسكن الصالح الذي تأمن فيه على نفسها ومتاعها ويتخلله الضروري من التهوية وتدفئة الشمس أو ما يقوم مقامها مع إنارته ليلاً بحسب الحال من الكهرباء أو الغاز أو نحوه، وسواء كان ملكاً له أو استأجره لقوله تعالى في المطلقات:

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ﴾ (٣٧٨)

وإذا أوجبه لهن المطلقات فهو أوجب لهن مزوجات بهم، ولا خلاف في وجوبه على الغني والفقير، ووجوب ما يستلزمه الإسكان من الفراش والدفاء وسائر مرافق المنزل المحتاج إليها عادة لاستقرار المعيشة وحسن المعاشرة، وبحسب حالة الزوج يسراً وعسراً، وعُرف أهل البلد من كونهم من أهل العمران أو من أهل الخيام أو من أهل القش كالعشش ونحو ذلك، فإن كان غنياً ومن أهل العمران كالمدين مثلاً أسكنها في دار لائقة أو شقة ذات سعة بحيث يكون لها غرفتها الخاصة بها وبأمتعتها وبأوقات عزلتها عنه في أوقات حيضها أو نفاسها واستقبال من يزورها من أهلها أو من يأذن لهن من

نساء جيرانها وغرفة لجلوسه معها في غير أوقات النوم، وغرفة لنومها معه وغرفة لأولادهما إن كانوا، ومخزناً لأمتعة البيت ونفقاته إلى صالة لأكلها وحمام خاص بهما وتجهيز ما تحتاج الغرف من الفراش الفاخر والدفاء والوسائد والستائر من أنواع المعتاد تجهيزه من أمثاله الأغنياء وما يعتاد لصالة الأكل من المائدة وكراسيها، وأمثال ذلك، ومطبخ مزود بما عونه من أدوات وآنية الطعام والشراب، وإذا كان الطعام والإدام سيُعد في البيت تعمله هي أو الخدامة، فعلية تجهيز أدوات العجن والطبخ والوقود وكذا الرحاء للطحن إذا لم يكن في البلد مطاحن عامة إلى غير ذلك، وهذا تمثيل لمن كان عادتهم على ما ذكرنا من أغنياء أهل المدن، وإلاً فالمعتبر وجوب المعتاد من أمثاله الأغنياء لزوجاتهم إطعاماً وكساءً وسكناً في المدن أو القرى أو الريف أو بين أهل الخيام ونحوهم، ولو كانت من بيت فقير لقوله تعالى:

﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ (٣٧٩)

وإذا رضيت بما دون ذلك من إطعام أو كساء أو سكن أو من نوعية الفراش وسائر التجهيزات فلها ذلك حتى ولو رضيت أن تسكن معه في كسر بيت أو على الكسرة من الخبز والحلُّق من الثياب، إلا أنه ينبغي عليه مع ذلك التوسعة عليها حتى يشملها قول الرسول ﷺ: «خيركم خيركم لأهله». وأما المتوسط حاله بين الغني والفقير فيلزمه دون الغني وهو المعتاد من أمثاله في عدد الغرف ونوعية التجهيز من فراش وغيره من الأوسط، وكذلك الفقير فتكتفي منه بما أمكنه ولو كانت غنية وأقله غرفة لنومها وأخرى إن كانت ضرورية لأولادهما إن كانوا، أو لحزن أمتعتها مع المطبخ والحمام ولو كانا مشتركين مع أهله، لأن حاجتهما لا تكون إلا في أوقات مع الأدنى من الفراش والإنارة وغيرهما مما ذكرناه أولاً.

وجوب التكسب للإعسار عن النفقة

٧١١- إذا أعسر عن النفقة فتعذر عليه إيجادها لفقره، وجب عليه التكسب بالعمل مع قدرته عليه ووجوده، فإن امتنع منه بطراً أو كسلاً فلكونه لا يقتصر ضرر امتناعه من الكسب على نفسه بل يتعدى ضرره إلى زوجته المحبوسة في عقده وإلى أولاده الواجب عليه إنفاقهم إن كانوا.

ولما جاء في الحديث عن أبي داود والحاكم وصححه وأقره الذهبي: « كفى بالمرء إثمًا أن يضيع من يقوت ». فيجبره الحاكم على العمل ويجسه حتى يمثل لقوله تعالى:

﴿ فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ ﴾ (٣٨٠)

وهذا هو المختار للمذهب والظاهر من قول أصحابنا الشافعية وهو الراجح، وأما تهويل بعضهم بقوله: كيف نجمع عليه بين الفقر والحبس، وفلسفته للحبس بأنه إن كان لنفقة الماضي وقد صارت دينًا فلا قائل بحبسه للماضي، وإن كان لنفقة الحاضر فالحبس مانع له من تحصيلها، وإن كان لنفقة المستقبل فلم يكن قد وجبت عليه ... إلخ، فتهويل غير سليم، إذ المراد حبسه حتى يمثل للقيام بالعمل الذي به قوام المعيشة وهو واجب عليه للآية والحديث أنس عند أبي داود والنسائي والترمذي عنه ﷺ أنه قال للأنصاري الذي سأله شيئاً فقال له: « أما في بيتك شيء ؟ ». فقال: بلى جلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه، فقال: أئتني بهما، فلما أتاه بهما قال ﷺ: « من يشتري هذين؟ ». فاشترهما رجل بدرهمين فقال للأنصاري: اشتر بأحدهما طعاماً فأنبذه لأهلك واشتر بالآخر قدوماً فأئتني به، فلما أتاه بالقدوم شدّ فيه ﷺ بيده عوداً وقال له: أذهب واحتطب وبع، ولا أرينك خمسة عشر يوماً، ففعل ثم جاءه ومعه عشرة دراهم، فاشترى ببعضها ثوباً وببعضها طعاماً فقال له ﷺ: « هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك ». ومن هذا الحديث نرى أنه ﷺ باع عنه متاعه ليشتري ببعضه طعاماً لأهله ويشتري ببعضه آلة العمل لكسب عيشه وأهله وأمره بعمل الاحتطاب، فمن لم يمثل لأمر الله ورسوله فلا تهويل في حبسه مع قدرته على العمل، فهو وإن أعسر عن المال فليس بمعسر عن القيام بالعمل، وأما من لم يجد العمل ولا يقدر عليه فقد صار معسراً من المال ومن الكسب بالعمل فلا يجوز حبسه بلا خلاف، بل تكون ديناً في ذمته إلى أن يبسر الله عليه لقوله تعالى:

﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (٣٨١)

وفي التعبير في الآية بـ ﴿ ذُو عُسْرَةٍ ﴾ بدلاً من (وإن كان معسراً) إيماء إلى ما اخترناه من تفسير الإعسار بأنه الإعسار عن المال وعن العمل ولتحصيل دين لغير أو

لنفقة الزوجة سواء ومن فرق بينهما بوجوب العمل للنفقة دون الدين فلا دليل له على الفرق، والله أعلم.

هذا ومع ذلك إذا اختارت الصبر على إعساره فلا يجوز لها منعه من الوطء ونحوه وإلاَّ صارت ناشزة فلا تكون نفقتها عليه دينًا، ويجوز لها الخروج لكسب عيشها ولو لم يأذن لها لأن ذلك ضروري لحياتها، وإن لم تصبر على حاله فلها طلب فسخ نكاحها منه إذا كان إعساره عن الضروري من الإطعام والكساء والسكن لا من الإدام ونحوه كما سبق بيانه مفصلاً ودليله في الجزء الأول المادة (١١٩) فيرجع إليه.

إختلاف الزوجين في قدر ونوع الواجب من النفقة

٧١٢- إذا اختلف الزوجان على مقدار أو نوع ما يجب لها من الإطعام والكسوة والسكن أو اختلفا في بعضها، فعلى الحاكم إذا لم يعرف ذلك استكشاف حاله عسرًا ويسرًا وعرف البلد فيما يعتاد إنفاقه أغلب أمثاله لزوجاتهم مما اختلفا فيه، بواسطة حكّمين من أهلها وأهله عارفين، وعلى ضوء ما يقررانه يفرض لها الواجب فإن لم يوجد من أهلها أو اختلفا عيّن الحاكم من غيرهما.

ولا يلزم شهادتهما على ما قدراه لأنهما قد يعتمدان في التقدير لها على الظن المستند إلى البحث عن عرف عدد من أمثاله لا كُلهُم وذلك كاف، إذ قد يتعذر استقراؤهم لحالة كل غني أو متوسط أو فقير في البلد، وكذلك الحال في استكشاف الحاكم قدر ما يلزم أي شخص من نفقات للأولاد أو الآباء أو الأقارب كأمثاله وفي أجرة من تستحق الحضانة أو الكفالة سواء كانت نفقة أو أجرة مثل.

نفقة المطلقة رجعيًا والبائن الحامل

٧١٣- تجب النفقة بلا خلاف للمطلقة رجعيًا والبائن الحامل، كالزوجة سواء في الطعام والكساء لمدة عدتها فقط، وكذا المسكن إلاَّ أنه ليس كمسكن الزوجية من كل وجه فلا غرفة لمحل نومها ولا لأكلها معًا لأنه لا يجوز له الخلوة بهما ولا النوم معها. هذا وقد تجب النفقة والسكنى بصفة أجرة حضانة لا بصفة نفقة عدة وذلك للمطلقة رجعيًا بعد إنتهاء عدتها وللبائنة مطلقًا، إذا كان لها أولاد صغار من مطلقها فإنه يجب عليه المسكن لهم ولأمهم الحضانة لهم فيه مع نفقتهم، وكذا نفقتها كأجرة حضانتها لهم كما سبق بيانه مفصلاً في الحضانة.

حكم المطلقة بائناً غير الحامل والمتوفى عنها والمضوخة

٧١٤- الراجح: أنه لا نفقة ولا سكنى للمطلقة بائناً غير الحامل كما بيناه ودليله وأقوال من أوجبها أو أوجب النفقة دون السكنى، أو السكنى دون النفقة في باب العدة المادة (٥٣٤). ولا للمتوفى عنها كما بيناه كذلك في المادة (٥٣٧). ولا لمن فُسخ نكاحها بحكم أو بغير حكم وبسبب منها أو منه كما بيناه ودليله في المادتين (٥٤٠، ٥٤١) فيرجع إليه، وبه قرر قانون الأسرة اليمني فأحسن في ذلك إذ قال في المادة (١٤٣): تجب على الزوج نفقة زوجته المطلقة منه رجعيًا والحامل مطلقًا إلى أن تنتهي العدة. فلم يذكر للمطلقة بائناً نفقة ولا سكنى ولا للمتوفى عنها ولا للمضوخة.. وهو ما اخترناه.

متعة المطلقة

٧١٥- تجب المتعة على الزوج لمطلقاته في حالتين هما:

(أ) إذا كان طلاقه لها بائناً وقد دخل بها ولم تكن حاملاً وذلك لأن المطلقة البائنة غير الحامل لا نفقة لها ولا سكنى على الأرجح فوجب لها المتعة عوضاً عن ذلك.

(ب) للمطلقة قبل الدخول وقبل أن يُفرض لها مهر، وهذه المتعة هي إعطاؤها عند صدمة الفراق بعد أن كان يعولها في المدخولة، أو بعد رغوب غير المدخولة مثلاً عن دخولها في عمل لكسب عيشها انتظاراً لزفافها إليه وإعالتها لها فتفرض المتعة لها وهي ما تستنفع وتتزود به من نقد أو طعام وكساء أو مجموع ذلك لمواجهة البداية من حياتها الجديدة التي قد لا يكون معها عند المفارقة ما تستنفع به، وقد لا تجد فيها العمل ميسراً بسرعة لإعالة نفسها وكسب عيشها فيكون لها من هذا المتاع المفروض على المطلق ما تتخطى به أزمة محنة الفراق وسد الفراغ الذي سيحدثه، وهي متعة غير مقدرة فقد وكلها الله إلى المعروف، وبحسب حالة كل زوج من الثراء والبسطة في الرزق أو العسر والفقير بقوله تعالى:

﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْمَوْسِعِ قَدَرَهُنَّ وَعَلَىٰ الْمُقْتِرِ قَدَرَهُنَّ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ
حَقًّا عَلَىٰ الْحَسَنِينَ﴾ (٣٨٢)

وبقوله تعالى:

﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (٣٨٣)

فتجب لهما لا لغيرهما على ما أراه راجحًا.

وقد اختلف العلماء في هذه المتعة على أقوال خمسة هي:

(١) الذي قرره أصحابنا للمذهب: أنها لا تجب إلا لمن طُلقت قبل الدخول ولم يفرض لها مهرًا لا حال العقد ولا بعده حتى طُلقت. وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي والثوري، إلا أن الحنفية قالوا: ولو فرض الزوج لها مهرًا بعد العقد لأن العبرة بفرضه عند العقد لا بعده.

(٢) وقال الإمام الشافعي في أحد قوليه: أن لكل مطلقة متعة من غير استثناء، وبه قال بعض السلف منهم علي بن أبي طالب وأبو قلابة وسعيد بن جبير وابن جريج والنخعي والزهري والحسن البصري وسفيان الثوري وأبو العالية وابن جرير وهو قول للشافعي واختاره ابن حزم، قال ابن حجر في (الفتح) وهو الراجح، قال: وكذا في كل فُرقة إلا في فُرقة وقعت بسبب منها.

(٣) وقال ابن عمر ومجاهد والشعبي وابن أبي سلمة وإبراهيم والقاسم بن محمد بن أبي بكر: بوجوبها كذلك لكل مطلقة إلا التي طلقها قبل الدخول وقد فرض لها مهرًا فحسبها نصف المفروض من المهر.

(٤) وقال مالك والليث وابن أبي ليلى وابن الماجشون: إنها غير واجبة أصلاً.

(٥) ورؤي عن سعيد بن جبير أيضًا وعكرمة أنها لا تجب إلا على المتقين والمحسنين وكذا عند شريح إلا في المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر، فقد كان يحكم بها على صاحبها ويقول للمطلق المدخول بها: (لا تأب أن تكون من المحسنين)، (لا تأب أن تكون من المتقين)، ولا يحكم بها. هذه هي أقوالهم.

هذا وقد استدل من قال بعمومها لكل مطلقة بقوله تعالى:

﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (٣٨٤)

كما استدل من قال بأنها عامة لكل مطلقة إلا التي لم يدخل بها وقد فرض لها مهرًا بأن الله قد نصّ على نصف ما فرض لها من المهر في قوله تعالى:

﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرِّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ...﴾ (٣٨٥)

إلى قوله تعالى:

﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصِّفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (٣٨٦)

إذ معنى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ أنه لا يلزمكم هن شيء تأثمون بتركه إذا طلقتموهن قبل دخولكم بهن وفرضكم هن مهرًا لكن متعوهن بحسب حالكم (فاو): بمعنى الواو أو بمعنى إلا أي: إلا أن تفرضوا هن، فإن فرضتم هن سلمتم هن نصف المفروض. استدل للمالكية وغيرهم ممن قال بعدم وجوبها أصلاً أو بوجوبها في حق غير المدخولة التي لم يفرض لها مهر قط - لا فيما عداها فمستحبة - بأنها غير مقدرة وبأن شريحاً كان يقول: (متع إن كنت محسناً، متع إن كنت متقياً)، ولا يخفى أن ذلك لا يدل على عدم وجوبها فكل النفقات على الزوجات والأقارب واجبة مع أنها غير مقدرة بل موكولة إلى المعروف كالمتعة سواء، وأما قول شريح فليس بحجة، فقد أكدها القرآن بعد أمره بها بأنها حق على المحسنين ثم أتبعها بأنها حق على المتقين، كما روى ابن جرير أنها لما نزلت:

﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (٣٨٧)

قال رجل: إن أحسنت فعلت، وإن لم أر ذلك لم أفعل، فأنزل الله:

﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (٣٨٨)

فليس المراد رد آدائها إلى اختيار المحسن أو المتقي وإنما يذكر الإحسان والتقوى للحث على الإحسان وتقوى الله في قدرها وآدائها، وامثال أوامره، ثم إن اللام وهي

٣٨٥- سورة البقرة الآية: ٢٣٦.

٣٨٦- سورة البقرة الآية: ٢٣٧.

٣٨٧- سورة البقرة.

٣٨٨- سورة البقرة.

(لغة) للملك في قوله تعالى: ﴿وَلَلْمُطَلَّقَاتِ مَتَّعٌ﴾ دالة على أن ذلك ملك لمن وحق من حقوقهن وحقوق الغير لا يفرق في وجوبها بين متقٍ ومحسن وبين غيرهما، والله أعلم.

هذا وأما قصرنا لها على غير المدخولة التي لم يفرض لها صداق، وعلى المدخولة البائنة غير الحامل فلأن من معاني (المتاع) لغة كما قال في (القاموس): المنفعة وما يتبلغ به من الحوائج أو من الزاد إلى أن قال: ومتعة المرأة ما وُصِلَتْ به بعد الطلاق. وبناء عليه فنفقة العدة لمن لها نفقة هي من المتاع وقوله تعالى:

﴿وَلَلْمُطَلَّقَاتِ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا﴾

يشمل متاع النفقة لمن لها نفقة ومتاع من لا نفقة لها من المطلقات، كما يدل على أن النفقة تسمى متاعاً قوله تعالى - لرسوله ﷺ لما أمره بتخيير أزواجه:

﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلٌّ لِأَزْوَاجِكُ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّ وَأَسْرَحَنَّ سَرَا حًا جَمِيلًا﴾ (٣٨٩)

وقد كن مدخولات ومفروضاً لمن مهورهن ولذلك فالمراد به هو تسليم نفقتهن إذ لو كان المراد به متاعاً زائداً على النفقة لقال: فتعالين أنفق عليك للعدة وأمتعن فوقها، لأنه في سياق بيان الواجب لمن.

وعلى هذا فالمطلقات كما يلي:

- (١) إما رجعية أو بائنة حامل، فلها نفقتها وهي متاعها.
- (٢) أو بائنة مدخول بها غير حامل فلا نفقة لها ولا سكنى كما سبق الدليل عليه، ولها المتعة إن لم تسلم لها نفقة، فإن أعطيت النفقة لها على رأي من أوجبها لها أو لأنها حامل كان اعتبارها متاعها المفروض.
- (٣) وإما بائنة غير مدخولة ولا فرض لها مهراً فلها المتعة.
- (٤) وإما بائنة غير مدخولة وقد فرض لها مهراً فلا متعة لها وحسبها ما فرض الله لها من نصف المفروض من المهر، إذ لو فرضت لها متعة فوق نصف المفروض لكانت أسعد حالاً ممن أحسنت بسكوته عن اشتراط فرض مهرها عند العقد.

٥) وإما بائنة بالخُلَع غير حامل عند من اعتبره طلاقاً أو فسحاً فإنها مع ذلك لا تستحق متاعاً لأنها هي التي اختارت فراقه وتبرمت من الحياة معه فوجب أن تكون هي المعطية لا المستعطية، وبهذا قال ابن عباس كما رواه في الأمالي مسنداً إليه، فلا تكون مع ذلك محلاً لجبر خاطرها من طلاقه لها بتعويضها بفرض متعة لها فالزوج هو المستحق للتعويض.

ولذلك أجاز الشارع له أخذ الفدية منها مقابل طلاقه لها، وقد أوجبها لها الزهري والضحاك والنخعي، لكن القول الأول أظهر لما ذكرنا، هذا في المطلقات. وأما المتوفي عنها فقد كان لها متاع في أول الإسلام بالوصية لها بإنفاق وإسكان لمدة عام قبل فرض الموارث، ثم لما فرض الله الميراث نسخ به وصيتها فلم يبق لوارث وصية.

هذا وكما يستشهد به لما قلناه من وجوب المتعة للمطلقة بائناً المدخول بها لعدم ثبوت النفقة لها إذا لم تكن حاملاً ما رواه ابن حزم في (المحلى) بإسناده عن محمد بن سعيد ابن نبات عن ابن مفرح عن عبدالله بن جعفر بن الورد عن يحيى بن أيوب العلاف عن يحيى بن كثير عن الليث بن سعد عن عبدالله بن يزيد عن أبي سلمة بن عبدالرحمن عن فاطمة بنت قيس أنه لما طلقها زوجها أبو عمرو بن حفص البتة، وشكت إلى رسول الله ﷺ قلة ما أعطاه لها من النفقة، قال لها ﷺ: « ليس لك نفقة ولا مسكن ولكن متاع بالمعروف واخرجي عنهم ». وهذا الحديث لم أعثر عليه عند غيره بعد البحث لكن ابن حزم من فرسان الميدان في الثبوت في الروايات والرواه، ثم وجدت له شاهد عند البيهقي من طريق أخرى فيها عبدالله بن محمد بن علي وقد ضعّفوا روايته وهو عن جابر بن عبدالله عن فاطمة بنت قيس أنه ﷺ قال لزوجها: « متعها ». فقال: لا أجد ما أمتعها به، فقال ﷺ قال: « لا بد من المتاع متعها ولو نصف صاع من تمر ». ففي هاتين الروايتين النص على المتعة للمطلقة بائناً، وهي موافقة لعموم الآية في المطلقات.. والله أعلم.

تقدير الحاكم للمتعة عند الإختلاف

٧١٦- بما أن المتعة غير مقدرة من الشارع بشيء معين لاختلف فيها باختلاف حال من تجب عليه يسراً وعسراً واختلاف أصناف الناس في عاداتهم وفي قدر أحوالهم زماناً ومكاناً، ولأنها ليست بقدر الكفاية كما هو الحال في النفقة، فقد وكل الشارع قدرها ونوعها إلى من وجبت عليه ليحسن في قدرها وأدائها بحسب حاله، وبالمعروف من أمثاله ليكون من المحسنين، وليكون في أدائه للمتعة الحسنة لمن طلقها قبل الدخول بها رفع الغضاضة ورد الاعتبار لها أمام الناس مما قد يسبب طلاقه لها من اتهامهم أو تقوُّلهم بأنه لم يطلقها إلا لعب بها أو لأمر رابه منها فيكون إحسانه في متعتها كشهادة لها أنه لم يطلقها لذلك، وإنما لعذر من قبله اضطر معه إلى الفراق على أسف منه.

وبما أن الله قد فرض لزميلتها المطلقة قبل الدخول التي كان قد فرض لها مهراً نصف ذلك المفروض فينبغي له أن يتخذ مقياساً لما يمتعها به إذا لم يبالغ في إحسانه بالزيادة عليه، هذا بالنسبة لغير المدخولة.

أما بالنسبة للبائن المدخول بها فهي وإن لم تكن الغضاضة عليها من طلاقها كغير المدخولة فإن متاعها كعوض لها عن النفقة والسكن الواجبين للرجعية فينبغي له كذلك أن يتخذ مقياساً لما يمتعها به، إن لم يحسن بأكثر من ذلك ليحقق قوله تعالى:

﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ (٣٩٠)

أما إذا أساء في تقديره لما يحسن لهما من المتعة كان على الحاكم فرض ما رآه لها بحسب حاله والمعروف من أمثاله، هذا وقد قدرها بعض السلف بحسب عاداتهم آنذاك، فروى عبد الرزاق في مصنفه أن عبد الرحمن بن عوف متع مطلقته بجارية قيمتها ثمانون ديناراً وأن ابن سيرين قال: كانوا يمتعون بالخدام وبالنفقة والكسوة وإن شريحاً القاضي قضى فيها بخمسائة درهم والأسود بن يزيد بثلاثمائة درهم وأن ابن عمر قال: أدنى ذلك فيما أراه ثلاثون درهماً.

وأن الحسن بن عليّ متع زوجتين طلقها بعشرين ألفاً وزق من غسل، وفي رواية له أخرى عنه أنه متع امرأة بعشرين ألفاً، فقالت لما سلّم لها المال: (متاع قليل من حبيب

مفارق)، ورواه الدارقطني من طريقين، وفي بعض روايتها ضعف عن سويد بن غفلة قال: لما مات عليٌّ ﷺ: جاءت عائشة بنت خليفة الخثعمية امرأة الحسن بن عليٍّ فقالت له: لتهنك الخلافة يا أمير المؤمنين فقال لها: (تهنيني بقتل عليٍّ وتظهرين السماتة اذهبي فأنت طالق ثلاثاً) ولم يذكر ثلاثاً في الرواية الأخرى قال فيها: فتقنعت بثوبها وقالت: (اللهم إني لم أرد إلا خيراً) فبعث إليها بمتعة عشرة آلاف درهم وببقية صداقها، فلما وُضِعَ المال بين يديها بكت وقالت: (متاع قليل من حبيب مفارق). فأخبره الرسول فبكى وقال: لولا أني أبنت لها الطلاق لراجعتها.. الخ الحديث.

هذا وقد سبق بيان المتاع وما قدره أصحابنا للمذهب وما قدره به غيرهم في الجزء الأول المادة (١٨٥) وما رجحته هناك من اعتبار المعروف فيه، ولكل زمن عرفه، هذا وللناظر نظره. والله أعلم.

وقد أطلت البحث في هذه المتعة لإهمالها عند أكثر المؤلفين مع أنها وردت قرآناً في عدة آيات.

ما تثبت به نفقة الزوجية وشروطها وما يسقطها

اختلف أئمة المذاهب فيما هو الموجب لنفقة الزوجة؟ هل هو العقد لاحتباسها به عن حلها لغيره أم احتباسها في منزله لاستيفاء أحكام الزواج في الجملة أو الإستعداد لذلك؟ أم هو التمكين التام من الاستمتاع بالوطء؟ ونوجز خلافتهم هذا في قولين مع بيان الراجح وهما ما يلي:

(أ) القول الأول للمذهب وهو الراجح

٧١٧- المقرر للمذهب ما اختاره الهادي والقاسم وأبو طالب وأبو العباس وهو قول للشافعي وأصحابه: أن نفقة الزوجة على زوجها تجب بالعقد بها عليه لأنها صارت به محبوسة عن حلها لغيره، فثبت لها النفقة من حين العقد سواء كانت كبيرة أو صغيرة صحيحة أو مريضة صالحة للوطء أم لا ولو مجنونة أو ارتقاء ارتضاها كذلك، ومسلمة تحت مسلم أو كتابية تحت ذمي أو تحت مسلم على الأصح أو كافرة غير كتابية تحت كافر، وحررة كانت أو أمة، ولو لم يكن قد سلّمت إليه ولا دخل بها مع عدم امتناعها أو

أهلها عند صلاحها لذلك، ما لم يحصل من المكلفة النشوز عن الطاعة للدليل في النشوز كما يأتي وبهذا قرر قانون الأسرة اليمني إذ قال في المادة (١٤٢): تجب النفقة للزوجه كيف كانت على زوجها كيف كان من وقت العقد غذاءً وكساءً ومسكنًا وفراشًا ومعالجةً وإخدامًا، والعبرة بحال الزوج يسرًا وعسرًا) كما جاء فيه في المادة (١٤٤): لا تلزم النفقة للناشز البالغة العاقلة الغير مسجونة ظلمًا.. انتهى، وقد أحسن في ذلك، وهذا لأنه في عقده على الصغيرة غير الصالحة للوطء قد اختار لنفسه الاكتفاء بمجرد حبسها في عقده، وإن لم يكن قد بلغت حد تكليفها بالطاعة ولا تكليف وليها بتسليمها له قبل صلاحها.

وفي الكبيرة إذا ارتضى أو طلب تأجيل زفافها لمرضها أو حتى يستعد هو لمؤن الزواج أو قضى العرف بتأجيل محدود لطروء المرض العارض حتى يخف أو ليتمكن أهلها من إعدادها، فإنه يكون بذلك قد قبل بهذه الحالة، بإرادته أو بحكم العرف المعتاد في التأجيل لأنه كالمشروط، فعليه مع ذلك أن يتحمل تبعات العقد من النفقة وغيرها إن طالبت أو أهلها بها لعدم الموجب لسقوطها ما لم يتحمل أولياؤها نفقتها إلى حين الزفاف، فلذلك حكمه.

وهذا لأن الأدلة قرآنًا وسنةً أوجبت النفقة بالزوجيه الثابته بالعقد دون اشتراط كبرها ولا كونها غير مريضة أو غير صالح للوطء، وهذا ما أراه أرجح الأقوال، وبه قال الأمير الصنعاني في (منحة الغفار)، وابن حزم والحكم ابن عتيبة إلا أنهم زادوا على ذلك أنها لا تسقط نفقتها بالنشوز، قالوا: لأنه لا يعلم قائل من الصحابة بسقوط النفقة وغيرها إن طالبت أو أهلها بها لعدم الموجب لسقوطها ما لم يتحمل أولياؤها نفقتها إلى حين الزفاف، فلذلك حكمه.

وهذا لأن الأدلة قرآنًا وسنةً أوجبت النفقة بالزوجة الثانية بالعقد دون اشتراط كبرها ولا كونها غير مريضة أو غير صالحة للوطء، وهذا ما أراه أرجح الأقوال، وبه قال الأمير الصنعاني في (منحة الغفار) وابن حزم والحكم بن عتبة إلا أنهم زادوا على ذلك أنها لا تسقط نفقتها بالنشوز، قالوا: لأنه لا يعلم قائل من الصحابة بسقوط النفقة بالنشوز، وإنما هو قول روي عن النخعي والشعبي والحسن والزهري ولا يعلم لهم

حجة إلا قولهم: أن النفقة مقابل الجماع، وليس كذلك فالنفقة في مقابل الزوجية فمتى ثبتت الزوجية ثبتت النفقة وقد قال الله تعالى:

﴿ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ ﴾ (٣٩١)

فمنع النفقة عن الناشزات ظلم وزيادة على ما أذن الله به من التأديب لهن. هكذا استدلووا، ولا أراه سليماً فالظاهر ما قرره أصحابنا للمذهب وأئمة المذاهب من أن النشوز عن طاعة الزوج يُبيح له حبس النفقة عنها لأن حق الطاعة له من المكلفة أو الصالحة للطء والنفقة لهما منه هما أثران ترتبا على العقد ووجبا به كمعاوضة لواجب مقابل واجب إضافة إلى أن الشرع قد بالغ في هذا الحق له من وجوب طاعتها له بأبلغ عبارة في عدة أحاديث سبق بيانها في حقوق الزوجين منها (لو صلح لبشر أن يسجد لبشر لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها لعظم حقه عليها)، وليس في الآية حصر عقوبة النشوز في الوعظ والهجر والضرب، فقد جاء بغيرهن كاسترجاع ما سلمه لها مهراً عند نشوزها مقابل طلاقه لها، وكذلك النفقة هنا لأنها إذا تمردت عن حقوقه الواجبة له بالعقد فقد أخلت بالتزامها بما اقتضاه العقد فلا يلزمه لها الوفاء بالتزاماته وإلا كان ذلك ظلماً له لقوله تعالى:

﴿ وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ ﴾ (٣٩٢)

وقوله تعالى:

﴿ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْنَّ سَبِيلاً ﴾ (٣٩٣)

فشرط في نهيهم عنبغي السبيل عليهن حصول الإطاعة منهن لهم فإذا عصت

فقد جعلت له السبيل للإمتناع مثلاً بمثل وقصاصاً بقصاص لعموم قوله تعالى:

﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾ (٣٩٤)

وقوله تعالى:

٣٩١- سورة النساء الآية: ٣٤.

٣٩٢- سورة البقرة الآية: ٢٢٨.

٣٩٣- سورة النساء الآية: ٣٤.

٣٩٤- سورة الشورى الآية: ٤٠.

﴿وَلَمَنْ أَنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾ (٣٩٥)
 فلا ظلم في المقاصة وإنما يكون الظلم في إيجاب النفقة عليه لها مع إخلالها
 بالتزامات العقد من إمتناعها من تسليم نفسها له أو خروجها من بيته بغير إذنه، أو
 تمرداها عن الرجوع، ونحو ذلك وخاصة إذا طالت مدة تمرداها إلى ما في ذلك من إغراء
 لها على التهادي في التمرد لو ألزم بالإنفاق عليها.
 هذا هو الظاهر المتمشي على ما سنه الإسلام في العدل، وسيأتي بيان النشوز بعد
 ذكر أقوال الآخرين.

(ب) القول الثاني

إن النفقة ليست مقابل العقد فالحنفية قالوا: إنها مقابل الاحتباس عنده الذي
 يمكنه من استيفاء أحكام الزواج من الوطاء والإستمتاع في الجملة أو الإستعداد
 للاحتباس، وقال أصحابنا الشافعية في القول الراجح لهم: أنها ليست مقابل العقد بل
 مقابل التمكين التام من الوطاء حيث يريد، وكذا عند الحنابلة والمالكية، وكذلك
 فلبت النفقة عندهم شروط هي ما يلي:

(١) أن تعرض المكلفة أو وليها بإذنها أو ولي الصغيرة المطيقة للوطء والمجنونة
 على الزوج الحاضر تسليمها إليه للدخول بها، حيث يريد، وإذا كان الزوج غائبا عرضوا
 للحاكم بذمهم التسليم فيبعث إليه كتابا أو رسولا بذلك فإذا لم يحصل هذا العرض بل
 سكتوا وسكت فلا نفقة عليه حتى يكون العرض، فإذا لم يتسلمها الحاضر بعد العرض
 ولا وصل الغائب ولا وكل عنه أمه أو أباه أو نحوهما بتسلمها إلى بيته أو إيصالها إليه
 ففي المدة الممكنة بعد وصول الكتابة إليه وجبت نفقتها عليه لأنهم قد بذلوا التسليم.

(٢) أن تكون مطيقة للوطء ولو في الجملة أي ولو كانت لا تطيق وطء زوجها
 لضخامته مثلاً لكنها تطيق وطء زوج عادي غيره فإنها تستحق النفقة عليه ولو لم يتمكن
 من وطئها، لأن ذلك بسبب منه وهو الضخامة ولا يلزمها تمكينه من الوطاء مع خوف
 إفضائه لها، وله الاستمتاع بها بغير الوطاء، قالت الحنفية: وكذا لو صارت مشتبهة للتلدذ

الاستمتاع في غير الفرج ولو لم تطق الوطء، وزاد أبو يوسف قوله: أو تكون صالحة للخدمة والاستئناس بها وتسلّمها لذلك فلها النفقة وإن لم تكن صالحة للوطء ولا للإستمتاع.

هذا ولا يشترط بلوغها سنّاً معينة كتسع سنوات أو أكثر أو أقل لأنها قد تكون قوية فتطيق الوطء قبل التسع أو ضعيفة فلا تطيقه إلا في خمسة عشر سنة أو نحوها واشترط أحمد بن حنبل أن تكون فوق التسع قال: لأنه ﷺ لم يدخل بعائشة إلا بعد التسع مع أنه عقد بها في السبع أو الست، ولا يخفى أنه لا دلالة في ذلك على اشتراط بلوغها التسع لاحتمال أن عدم دخوله على عائشة إنما كان لأنها لم تبلغ حد إطاقه الوطء، إلا في التاسعة لا لاعتبار التسع فهي واقعة عين لا يعمل بمفهومها في التحديد بهذا السن، ولذلك فالظاهر الاعتبار في كل واحدة بحالها فمن بلغت الطاقة ثبتت لها النفقة مع عرض التسليم، قالوا: ولو كان الزوج صغيراً لم يبلغ إمكان الوطء فعليه النفقة يسلمها وليه من مال الصغير إلا المالكية فقالوا: لا نفقة لها إذا كان الزوج صغيراً، ولو كان قادراً على وطئها، وكذا في قول لأصحابنا الشافعية إذا كانا صغيرين معاً.

(٣) أن يكون العقد صحيحاً لا فاسداً أو باطلاً فلا نفقة فيه، وفرعت الحنفية عليه: بأنه إذا تبين فساده كأن ظهر بينها رضاع أو نحوه رجع بما قد أنفق عليها في الماضي من النفقة إلى تاريخ المفارقة، معللين ذلك بأن احتباسها عنده لم يكن احتباساً شرعياً بنكاح صحيح، وخالفهم الحنابلة فقال ابن قدامة: لا يرجع عليها بما أنفق قبل مفارقتها ولا بعدها لأنه إن كان عالماً بعدم وجوب النفقة فهو متطوع بها وإن كان جاهلاً فهو مفرط فلا يرجع.

وأقول: لا يخفى أن الحكم عليها بإرجاع نفقة الماضي بعد معاشرته لها واحتباسها عنده وقد تكون لسنين عدة جور وظلم، فالظاهر أنه لا يلزمها أن تغرم كما قال ابن قدامة، وبه قال أصحابنا الشافعية: وخاصة مع جهل بطلان العقد فإن الجهل يُصَيِّرُهُ كالصحيح في بعض الأحكام كما سبق بيانه في الجزء الأول في العقود الباطلة والفاصلة ومنها لحوق نسب الولد وثبوت المهر مع الدخول بها فكذا النفقة إلى أن يظهر البطلان.

(٤) أن لا تكون ناشزة عن طاعة الزوج وإلا سقطت نفقتها بالنشوز وهذا الشرط لا خلاف فيه إلا عند من ذكرناهم أولاً.

هذه أهم الشروط التي ذكرها لثبوت نفقة الزوجة، فلا نفقة عندهم للصغيرة التي لم تبلغ طاقة الوطاء، إلا المشتهاة للإستمتاع ونحوه عند الحنفية، ولا نفقة للكبيرة التي لم يُعْرَضْ عليه بعد العقد تَسَلَّمَهَا. ولهم في المسائل الآتية ما يلي:

المحبوسة

٧١٨- قال أصحابنا الشافعية: لا نفقة للمحبوسة ولو كان حبسها ظلمًا وسواء كان حبسها قبل تسلم الزوج لها أو بعده، وكذا لو حبسها الزوج بحق له ولو بعد الدخول كأن يكون لديها له دين مثلاً مَنَعَتْ من آدائه، فلا نفقة عليه، إلا إذا كانت معسرة وكان يعلم إعسارها فلا تسقط نفقتها عليه ومثله قال الحنفية، إلا أنهم اشترطوا لثبوت نفقتها عليه أن يستطيع الوصول إليها في الحبس، كما اشترط ذلك الحنابلة، وهكذا الحكم فيمن اغتصبها الغير أيامًا فإنها كالمحبوسة عندهم.

وقرر أصحابنا للمذهب وأراه الراجح: أنه لا تسقط نفقتها بالحبس لأن الدليل قائم على ثبوت النفقة بالعقد ما لم يحصل منها نشوز، أو ما يتضمن النشوز كأن يُجَلَّى لها السجن مثلاً مكانًا في السجن كلما زارته فيه أو زارها فامتنعت من تمكينه من الوطاء بلا مانع شرعي من حيض أو نحوه أو يكون حبسها بحق وفي إمكانها أدائه فلم تفعل اعتبرت ناشزة في الحالتين.

أما إذا كان حبسها ظلمًا أو بحق للغير لم تستطع أدائه، فإن لم يمكنها التخلص من الحبس فلا تسقط نفقتها أيضًا، ووافقهم في هذا من الحنفية أبو يوسف إذا كان حبسها عنده بعد الزفاف لا قبله، وإن أمكنها بدون ضرر يلحقها من التخلص ولم تفعل سقطت النفقة لأنها تصير ناشزة لعدم العذر لها، وإذا كان أهلها هم الحابسون لها عن الرجوع إلى زوجها، فإن كانت نشزت في البداية من بيته ثم أرادت الرجوع فمنعوا من رجوعها إليه، فإن كان في استطاعتها العودة إليه فلم تفعل حياءً منهم فلا تستحق النفقة ولا يبرر بقاءها كراهتها المخالفة لأهلها أو كراهتها منعهم لها، وإن لم يمكنها الرجوع والتخلص من قبضتهم، فنفتها واجبة عليه، قال أصحابنا للمذهب: ولا يرجع بها عليهم، وإنما يَأْتُمُون لذلك، وقال الإمام يحيى بن حمزة: أنه يرجع بها عليهم كتعويض لتفويتهم منافعهم المستحقة منها، فإذا أنفقوا عليها ثم طلبوه تسليم ما أنفقوا تساقط الحقان، وهذا ما أراه راجحًا.

المریضة قبل الزفاف

٧١٩- المقرر للمذهب وهو الراجح: أن النفقة ثابتة بالعقد ولا يسقطها مرضها قبل الزفاف ما لم تمتنع من نقلها إليه مع إمكان ذلك، لا إذا كان نقلها غير ممكن لشدة مرضها أو لقرار الطبيب بخطورة نقلها أو كان مرضها مرجوًا زواله في مدة يسيرة يؤجل زفاف مثلها فيه عادة وعرفًا لبريها منه فلا تسقط نفقتها بذلك.

وعند أصحابنا الشافعية: إذا مرضت بحيث يتوقع شفاءها فلا تسقط نفقتها بعدم زفافها إليه حتى تشفى، وإذا انتقلت لزمت نفقتها وإن لم يتهيأ له الوطاء كالرتقاء ويكفي التمكين من الإستمتاع، فإن لم يتوقع شفاءها فالظاهر عندهم عدم وجوب النفقة إلا إذا انتقلت إليه ومكنته من الإستمتاع.

أما الحنفية فقالوا: إذا مرضت قبل الزفاف مرضًا يتعذر نقلها إليه فلا نفقة لها ولو لم تمتنع نفسها منه في حال مرضها لعدم الإحتباس أو الإستعداد له، وكذا إذا كان يمكن انتقالها فامتنعت.

وعند المالكية: إذا مرضت مرضًا شديدًا أو مرض الزوج كذلك بحيث أصبح المريض منها في حالة النزاع فلا نفقة.

وعند الحنابلة كما ذكر ابن قدامة: أنه إذا كان المرض مأيوسًا وعرضت عليه تسلمها ولو للإستمتاع وجب عليه قبولها والإنفاق عليها لأنها ليست لها حالة يرجى زوال مرضها فيها فلو لم تسلم إليه لم يكن للتزويج فائدة، لا إذا كان المرض مرجو الزوال فلا يلزمه عند بعضهم قبول انتقالها إليه حتى تشفى، ولا نفقة لها إلا إذا تسلمها، هذا كله إذا كان المرض قبل الزفاف إليه.

أما إذا حدث لها المرض بعد الزفاف فلا تسقط نفقتها بلا خلاف إذا كانت في بيته أو في بيت أهلها بإذنه أو لضرورة تريضها عندهم لعدم من يقوم بتريضها عنده أو في المستشفى إذا كان رقودها فيه ضروريًا بقرار الطبيب ولو لم يأذن بذلك.

المسافرة للحج

٧٢٠- من وجب عليها الحج للإستطاعة ووجدت المحرم للسفر معها فلها أن تسافر لفريضة الحج ولو لم يأذن لها الزوج ولا سافر معها؛ لأن سفرها لأداء ركن

واجب من أركان الإسلام. ولا تسقط نفقتها عليه لكن نفقة حضر لا سفر، هذا هو المختار للمذهب، وهو قول الحنابلة والمالكية وهو الراجح، وبه قال الحنفية إلا أنه لا نفقة لها عندهم إلا عند محمد إذا كان حجها بعد الزفاف.

أما في المذهب الشافعي: فليس لها الخروج لفريضة الحج إلا بإذنه، فإن خرجت اعتبرت ناشزة وسقطت نفقتها، وله إبطال إحرامها بالوطء، وعللوا ذلك بأن وقت الحج موسع في العمر، وأقول: لا يخفى أن تعليلهم لجواز منعه لها بكون وقته موسعاً يؤدي إلى جواز استمرار منعه لها في كل عام بحجة أنه موسع حتى تموت ولم تحج مما يؤدي إلى تعطيل هذه الفريضة، مع أن الظاهر ما قرره أصحابنا للمذهب من أنه يتضيق مع الإستطاعة لأنه لا يعرف أحد نهاية لعمره حتى يؤديه قبلها، ثم لو سلم أنه موسع، فقد جاء الحث على أدائه مع حصول الإستطاعة، ثم إنهم قد وافقوا غيرهم أنه ليس له منعها من أداء فروض الصلوات ورواتها في أول أوقاتها مع أنها موسعة. فما هو الفارق؟ هذا وأما حجها بدون محرم أو تطوعاً بدون إذن الزوج فلا يجوز لها وإلا صارت ناشزة وتسقط نفقتها في الحاليتين.

الناشزة عن طاعة الزوج

٧٢١- المقرر للمذهب والحنفية والحنابلة والمالكية وهو الراجح: أن النشوز من المرأة عن طاعة الزوج يُسقط من نفقتها قسطاً مدة نشوزها، فإن كان لمدة يوم سقط عليها الإطعام والإسكان ليوم أو نصفه فنصفه، وهكذا إلا ما يتسامح بمثله. أما الكسوة: فإن نشزت حال استحاقها لها فله المنع منها حتى تعود من نشوزها لأنها لا تُسلم لها تملكاً وإنما تُسلم للإستنفاع، إلا أني أرى: أنه لا يسترجعها منها في أول النشوز وإنما عند أن يظهر منها إطالة مدة النشوز، وكانت أيضاً موسرة تستطيع كسوة نفسها وإلا استرجع منها ما هو للتجمل فقط، لضرورتها لما عدا ذلك ولو كانت ناشزة فالزوجية باقية وكفى حبس ثياب التجمل إلى حبس بقية النفقة.

أما أصحابنا الشافعية فإنهم قالوا: تُسقط نفقة اليوم بنشوزها في أوله لأن وقت وجوبها في أول اليوم، وفي الكسوة لما أوجبوا لها كسوتين في السنة، وجعلوا وقت وجوب الكسوة الأولى لنصف السنة في أول يوم من فصل الشتاء والثانية في أول فصل

الصيف للنصف الثاني من السنة فقد قرروا أنها إذا نشزت في يوم وجوب الكسوة لها وهو مثلاً أول يوم من فصل الشتاء سقطت كسوتها كاملة لنصف السنة ولو رجعت عن النشوز في اليوم بحجة أنه كان نشوزها في يوم الوجوب، وهذا كما لا يخفى ظلم غير مستساغ أصلاً ولا دليل عليه، فالظاهر القول الأول لأنه الذي يقتضيه العدل. هذا ويتمثل النشوز فيما يلي:

٧٢٢- (أ) خروجها من بيته بغير حق ولا إذن منه لها بالخروج، فإذا خرجت على هذه الصفة اعتبرت ناشزة حتى ترجع إلى بيته، وسواء كان عودها وهو حاضر أو قد غاب لسفر ونحوه، وهذا هو المقرر لأهل المذاهب، إلا أن المالكية قالوا: لا يكون خروجها من بيته نشوزاً إلا إذا لم يستطع منعها بنفسه ولا بسلطة الحاكم ولا دليل على ذلك.

كما أنه لا دليل على أنه: لا يكون رجوعها إلى بيته بعد أن غاب رافعاً لنشوزها إلا بشرط أن تبعث إليه أو الحاكم بكتاب أو رسول برجوعها إلى بيته ليصل لتسلمها أو يوكل من يتسلمها وإنما لا تعود نفقتها عليه إلا بعد ذلك كما قال أصحابنا الشافعية والحنابلة، لأن رجوعها إلى بيته طائعة له كاف يدل عليه ما جاء في حديث ابن عمر عند الطبراني والحاكم وصححه عنه ﷺ: « اثنان لا تجاوز صلاتهما رؤوسهما: عبد أبى، وأمراة عصت زوجها حتى ترجع ». وما سبق ذكره من حديث ابن عمر عند أبي داود الطيالسي في المادة (١٨٩) وفيه « حتى تتوب أو ترجع ». فاعتبر الحديثان الرجوع كافياً سواء كان حاضرًا أو غائبًا.

هذا وأما إذا كان خروجها بحق لها أو عليها من واجب عيني أو كفائي تعين عليها كأن تخرج لتتعلم فرائض دينها التي لا بد من معرفتها ولم يُعلمها زوجها أو لا ثقة فيه لتعليمها أو هو محتاج لمن يعلمه أو لتعلم النساء في أحيان من وقتها فرائض دينهن أو لتسلم حقاً عليها أو تؤدي شهادة طلبت منها في المحكمة أو ترفع شكوى بحق ولو على زوجها أو لأداء فريضة الحج مع محرم لها أو لتزور مريضة من جيرانها أو لتساعدوا حيث لا تجد من يساعدها أو لتمرّض أبويها حيث ليس لهم غيرها أو كان ولكنه تركها أو لتشارك في إسعاف مصابين في حرب أو خراب أو غرق في بلدها أو لإطفاء حريق شب في بيوت جيرانها حيث لا غنية من مشاركتها أو لتغسيل امرأة ميتة أو توليد حامل

لم يوجد في تلك الحالة من يقوم بها أو يحسنها غيرها، وكذا إذا خرجت لما يعتاده أهل المروءة من زيارة جيرانها في المناسبات في عرس أو موت ونحوهما حيث لا فتنة ولا لهو محرماً، أو لزيارة أهلها في رأس الأسبوع أو الشهر بحسب العرف في حال قربهم من محلها أو بعدهم، أو كان خروجها لظهور أن المنزل الذي أسكنها الزوج فيه اغتصبه على الغير، أو أنه كان عارية وضيق مالكة بالخروج منه أو مستأجرًا انتهت مدة الإجارة أو تمرد زوجها أو عجز عن تسديد الإيجار، مما يجعل استمرار بقائها فيه مع تضيق المالك بالخروج غضباً أو لتعرض المنزل للإندام مع القرائن الدالة عليه أو لتعرضها فيه لغيبة زوجها مثلاً للسطو عليها فعلاً من فساق أو لصوص أو خشيت حدوثه أو تكرره مع احتمالها، ففي كل هذه الحالات لا يكون خروجها بغير إذنه نشوزاً.

وكذا إذا طردها الزوج من المنزل بدون حق مالم يندم الزوج على ما صنع ويأتي إليها فيعتذر عن إساءته فتمتنع أو تشتط هي أو أهلها لرجوعها إرضاءهم بشيء من المال أو بذبيحة يقدمها كقربان إليهم على طريقة العرف الجاهلي فإنها تصير بذلك ناشزة لأنه إذا لم يصدر منه إعتداء بضرب أو بأخذ شيء من متاعها حتى يلزمه أرش ما جرح أو رد ما أخذ فإنه لا يلزمه سوى وصوله إليهم للإعتذار والتأكيد على إلتزامه بحسن العشرة وعدم عودته للإساءة إليها إلى أمثال ذلك.

هل يكون توظيف الزوجة بدون إذن الزوج نشوزاً

٧٢٣- ليس للزوجة بعد التزويج أن تتوظف ابتداء أو تواصل وظيفتها أو مهنتها خارج البيت إلا بإذنه ما لم تشتط عند العقد أن لا تتخلى عن وظيفة أو مهنة ولو باستمرار فإذا قبل شرطها كان ذلك إذناً منه ملزماً له وليس له الرجوع عنه كما سبق بيانه مفصلاً في المادة (١٥٩) فيرجع إليه .

فإذا لم تشتط ولكن كان عقد نكاحه عليها وهي مؤجرة العين ليلاً ونهاراً لمدة معينة كأن تكون شغالة استؤجرت لسنة مثلاً للطبخ وعمل البيت، فالحق للمؤجر في الوفاء وليس للزوج طلبها في أي وقت إلا بعد إنتهاء مدة الإجارة، وكذا إذا كانت موظفة بعقد لمدة معينة لعمل ساعات في كل يوم أو نحوها ثم تعود بعدها إلى منزل زوجها، وغاية ما يلزم أن تسقط عليه كامل نفقتها في الحالة الأولى، وقسط ساعات

عملها في الحالة الثانية إذا لم يبين له عند العقد ارتباطها بهذا العمل لأنها بعدم البيان له عند العقد بارتباطها بالعمل في صورتين كالغارة له فتكون كالناشزة في سقوط كل النفقة أو بعضها، هذا ما يقتضيه العدل وهو ما ذكره أصحابنا الشافعية، فإن أذن لها بالوظيفة ابتداءً أو بمواصلة وظيفتها مقابل أن تتعاون معه على الإنفاق حيث لم تشترط عليه ذلك عند العقد، فلا يجوز له إذا لم يتفقا على قدر معين من مرتبتها أن يستحوذ على كله أو أكثره على كره منها لأن ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف، ولأنه يكون من أكل المال بالباطل، فيكتفي بتعاونها معه بالبعض التي تطيب به نفسها ليطيب له كما قال تعالى في مهورهن:

﴿فَإِنْ طَبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (٣٩٦)

ويترك لها البعض لحاجتها وقد تكون لحاجتها معاً ولحاجة أولادها فإن لم يكتف بذلك فله الحق في إيقاف عملها حالاً إذا لم يكن عقداً لمدة معينة بإذنه وإلا فليس له إيقافها إلا بعد انقضاء المدة لوجوب الوفاء بالعقد، وكل ذلك مع احترامها في الوظيفة لتعاليم دينها من الحشمة وعدم تبرجها بكشف الرأس أو الصدر أو استعمال الأصباغ والكحل إظهاراً لزيتها لزملاء العمل والواردين إلى المحل، فالواجب عليها الإحتشام كما قال تعالى:

﴿وَلْيَضْرِبْنَ خُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ (٤٠٧)

لأنها إذا أبرزت زينتها عرضت نفسها لنظرات الفتنة وشغلت بعض العاملين عن عملهم أو فتنتهم وتعرضت أيضاً لغضب الله عليها وعلى زوجها إن رضي لها بذلك.

٧٢٤- (ب) امتناع الزوجة من تمكين زوجها من نفسها للوطء في القبل أو للإستمتاع بها من تقبيل وغيره، يعتبر نشوزاً إذا كان بغير حق ولا في حالات نادرة، كما يأتي وذلك لما سبق في الجزء الأول في حقوق الزوجين عنه ﷺ: «إذا دعى الرجل زوجته لحاجته فلتأته وإن كانت على التنور». وفي رواية: «حق الزوج على زوجته ألا تمنعه نفسها ولو كانت على ظهر قتب». فلا يجوز لها الإمتناع في أي ساعة يرغب من ليل أو

نهار وفي حضر أو سفر، وحيث يريد مهها كان في محل ساتر لا يراها فيه غيرهما عن ذلك إلا في حالة الحيض أو النفاس، فلا يجوز لها تمكينه إلا من الإستمتاع بغير الوطء، ولها منعه ومدافعتة إن أراد وطأها في الدبر أو في حال صوم أيهما الفرض ولو قضاء إحرام أيهما بفريضة الحج أو نافلته مع إذنه لها به في النافلة فلا يكون امتناعها في هذه الحالات نشورًا لأنه لا يجوز لها تمكينه فيها وإلا صارت مشاركةً له في معصية الله تعالى. أما كان امتناعها بحق كأن يريد مجامعتها حيث يراها غيره ممن يعقل ولو زوجةً له أخرى أو كان امتناعها من الوطء خشية إفضائه لها بالوطء لضخامته ونحافتها أو صغرها مع إقرار الطبيب أو أي وجوه الإثبات عند تنازع دعواها في عذرهما هذا، أو مرضها الذي يضر معه الوطء أو كان امتناعها قبل دخوله بها حتى يسمي مهرها إن لم يكن قد سماه أو حتى يُسلم المسمى إن لم يتفقا على تأجيله أو حتى يسلم ما اتفقا على تعجيله منه كما سبق التفصيل في حكمه قبل الدخول وبعده في المادة (١٨٠) في الجزء الأول، ففي هذه الحالات ونحوها مما يعتبر امتناعها بحق لا تعتبر به ناشزة فلا تُسقط نفقتها، وخالف الحنفية فقالوا: إن امتناعها عن وطئه لها لا تُسقط به نفقتها وإن كان حرامًا عليها لأن النفقة عندهم هي مقابل احتباسها عنده، فالنشوز المسقط للنفقة عندهم إنما هو خروجها من بيته بغير إذنه أو امتناعها عن الانتقال إليه لفوات الاحتباس عنده والظاهر القول الأول، إلا إذا كان الامتناع نادرًا لضيق عندها ونحوه ولم يستمر المنع فلا تُسقط نفقتها لأجله، لأنه مما يغتفر عادة، وإن كان غير جائز لها.

٧٢٥- (ج) امتناعها بغير حق من الانتقال معه إلى المسكن الشرعي الذي أعدّه لها يعتبر نشورًا سواء كان المسكن في بلدها أو في غيرها، وكذا امتناعها عن السفر معه إلى قطرٍ آخر غير بلده سواء في رحلة محدودة للمعالجة مثلاً أو للإستجمام والراحة من عناء العمل، أو لنقلة غير محدودة لحاجته إلى انتقالها معه إلى القطر الذي يعمل فيه أو ينوي العمل فيه لتحصنه ويحصنها ويتهيأ له الاستقرار بوجودها معه لأن ذلك حق له لقوله تعالى:

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ (٤٠٨)

فلا يجوز لها الامتناع بشروط ثلاثة هي:

- (١) أن يكون مأموناً عليها من مضارته لها، فإذا ظهر للحاكم ولو بالقرائن إنه ما قصد بنقلها معه إلا إبعادها عن أهلها وعن حمايتهم لها ليتمكن من مضاررتها أو تطويعها للفساد أقرها على الإمتناع وعدم اعتباره نشوزاً.
- (٢) أن يكون مأموناً عليها في الطريق وفي البلد الذي يريد نقلها إليه من ضرر يلحقها في نفسها من وباء أو من برد أو حرارة لا تطيقها ومن فسادٍ لأخلاقها أو انتهاكٍ لعرضها أو لشرفها أو من حيلولة لها عن إقامة وأداء فروض دينها.
- (٣) وأن يكون الزوج قادرًا على النفقات في السفر وفي محل الإقامة وعلى إعداد المنزل إلى غير ذلك مما سبق تفصيله في المادة (١٩٦) من الجزء الأول.

أمّا إذا كان امتناعها بحق، كأن يكون لأنها اشترطت عليه عدم انتقالها من بيت أهلها لأن لها أبوين عاجزين أو أخوة صغاراً مثلاً تقوم بحالهم، وإذا انتقلت عنهم جاعوا أو ضاعوا أو لأن لها أموالاً إذا انتقلت معه ضاعت أموالها كما سبق في المادة (٩٨)، أو لأنه يريد نقلها إلى بلد غير إسلامي وقد اشترطت عند العقد عدم انتقالها إلى بلد غير إسلامي كما بيناه في المادة (١٩٦) فلها شرطها ولا يعتبر امتناعها نشوزاً.

٧٢٦- لا يعتبر على الأرجح نشوزاً موجباً لسقوط النفقة إذاؤها له بالكلام غير اللائق من شتم أو سب أو إعراضها عن الكلام معه ولو بغير موجب ونحو ذلك، أو قبولها لدخول نساء جيرانها إلى بيته مع منعه لها من ذلك، ما دامت باقية في بيته لأنّ النشوز المسقط للنفقة إنما هو ما فيه حيلولة بينه وبين حقه من الوطاء والإستمتاع كامتناعها منها لغير عذر أو خروجها من بيته كذلك أو من الرجوع إليه ونحو ذلك مما سبق وأما عصيانها بغير ذلك ففيه الوعظ ثم الهجر ثم الضرب الخفيف كما سبق، وكذا لو امتنعت نادرًا من تمكينها له من الوطاء في أثناء يوم أو ليلة مثلاً لسوء صحتها أو تغير مزاجها ولم يستمر منعها فإن ذلك لا يسقط نفقتها لأن ذلك مما يعتاد وقوعه من النساء ويُغتفر عرفاً وعادةً ما دامت لم تخرج من بيته وإن كان ذلك غير جائز لها، هذا ما أراه الراجح... والله أعلم.

طلب الناشزة وصول الزوج لإرجاعها

٧٢٧- إذا كانت الناشزة قد ندمت لكن طلبت هي أو أهلها وصول الزوج إليهم لإرجاعها لأن عليه في نظرهم أو في نظر نسائهم غضاضة إذا رجعت بدون أن يأتي إليهم لإرجاعها، فإنه لا يلزمه ذلك وإن فعله كان حسناً، لكن إذا امتنع ولم ترجع فلا نفقة لها لأن الواجب عليها هو الرجوع إلى طاعة الزوج ولا غضاضة في طاعته فهي من طاعة الله.

هل تسقط نفقة المعتدة بالنشوز

٧٢٨- قال أصحابنا للمذهب: إن النشوز مُسقط لنفقة العدة في المطلقة، فإذا خرجت من بيته في حال عدة الرجعي أو خرجت وهي زوجة فطلقها سقطت نفقتها للعدة، إلى أن تعود إلى بيت عدتها، وقال مالك: لا تُسقط النفقة لخروجها، وهذا ما أراه الراجح لأنه لم يبق له حق وطئها إلا بعد رجعة في الرجعي، فإذا خرجت من البيت لم تُفوتهُ حقاً له، وإنما عصت أمر الله وسقط عليها حق السكنى لا غير إذا لم ترجع إلى البيت، ثم لا دليل على سقوطها وإنما سقطت في حال الزوجية لأنه عليها حق الطاعة من البقاء في بيته لاستيفاء حقه من الوطء وغيره، هذا في الرجعية والباثنة الحامل. وأما الباثنة غير الحامل فلا نفقة لها في العدة على الأرجح، كما سبق، هذا ما أراه الموافق للحق.. والله أعلم.

هل تسقط نفقة الزوجة بالمطل أو الإعسار عنها

٧٢٩- إذا لم يسلم الزوج لزوجته نفقتها لمدة مضت لا لنشوز منها وإنما مطلقاً وتمرداً منه عليها أو لإعساره عنها فلا تسقط عليه بمضي وقتها بل تكون ديناً في ذمته، هذا هو المقرر للمذهب كما نص عليه الهادي في (الفنون) وبه قال الشافعي وإسحاق والحسن وابن المنذر وقول لأحمد وقروره في: (قانون الأسرة اليمني) وبه قال مالك إلا مع الإعسار فإنها تسقط به عنده، وهو قول أهل الظاهر، بل زادوا عليه بوجوب إنفاق الزوجة على الزوج المعسر إذا كانت غنية والقول الأول هو الراجح، لأن النفقة حق لها ثبتت كتاباً وسنةً وإجماعاً والمطل في نظر الشرع لا تسقط به الحقوق، بل جاء بأن: «لِيُ

الواجد يحل عرضه وعقوبته». أي مطل المؤسر، كما لم يجعل الإعسار مُسقطاً لحق الغير وإنما جاء بإمهاله في قوله تعالى:

﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۗ﴾ (٤٠٩)

هذا ولم يكن في مثل المطل مجال للخلاف لكنه قد جاء عن أبي حنيفة - رحمه الله - ورواية عن أحمد: أنها تسقط نفقة الزوجة للماضي بمطل الزوج لها ولا يكون ديناً بشبهة واهية وهي أن النفقة عندما تجب كل يوم بيومه، فإذا مضى اليوم الذي لم ينفق عليها فيه فقد استغنت عن النفقة بمضيه، إلا إذا كان الحاكم قد فرض لها النفقة أو كان قد تراضيا على قدرها، فاقرضتها عنه فعلاً أو كانت للشهر الذي طالبت بها فيه فقط فإنها لا تسقط عليها بمطله وترجع بها عليه.

وأقول: لا يخفى أنها لا تحتاج لثبوتها ديناً إلى فرض الحاكم لأنه قد فرضها لها أحكم الحاكمين، فلا يؤثر مطله في سقوطها ولا يتوقف حكمها على فرض الحاكم، فلها أن تستنفق من ماله إذا أمكنها ولو لم يأذن لها الزوج ولا فرض لها الحاكم، وإن تستقرضها من الغير وترجع بها عليه لتسديد القرض، وبهذا حكم عمر بن الخطاب، كما سبق ذكر ما روي عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد بإبلاغ من غابوا من الجنود عن نسائهم: بأن ينفقوا على نسائهم أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولم يُعرف له مخالف من الصحابة.

وأما قياسهم لسقوطها على سقوط نفقة القريب لمدة ماضية فمخالف للنص وقياس مع الفارق بينهما، فإن نفقة القريب لا تجب له على قريبه إلا إذا كان معسراً وقريبه موسراً، بخلاف نفقة الزوجة فإنها تجب لها وإن كانت غنية، ثم إن نفقة الزوجة حق كعموضة على ارتباطها بعقده واستمرارها في طاعته لا صلة ومواساة كما في نفقة القريب.

كما أن تعليلهم لسقوطها بأنها قد استغنت عنها عليل إذ لو كان الاستغناء عن النفقة يوجب سقوطها لما وجبت للزوجة الغنية وهو خلاف الإجماع.

هذا وقد أطال ابن القيم رحمه الله في (زاد المعاد) في نصرة القول بسقوطها لكنه لم يأت فيه بطائل، ومعاذ الله أن يأتي شرعه الذي حرم الظلم مباركة ظلم هذا الماثل

لزوجته المسكينة فيعفيه عن حقها الذي مطلها، ولو جعل له ذلك لكان فيه إغراء لكل من شحّت نفسه عن أداء الواجب بأن يسلك طريقة المطل هذه ليُسقط به ما أوجبه الله عليه من الحق، ولذا قال الشوكاني في (السيل الجرار) مؤيدًا لكلام المذهب: بأن نفقة الزوجة وجبت بالنص والإجماع فمن ادّعى أنه إذا مطلها وعصى الله بمطلها وخالف ما أوجبه الله يكون ذلك مسقطاً لما هو واجب عليه بيقين فقد ركب شططاً وقال غلطاً وأخذ بطرف من تحسين الكلام وتزويق العبارة كما فعله ابن القيم في (الهدي)، وتابعه على ذلك من اطّلع على كلامه... الخ.

تبرع الغير بنفقتها

٧٣٠- التبرع هو: الإنفاق بدون أمر أو إذن الزوج، فإذا تبرعت هي أو الغير من أقاربها أو غيرهم بنفقتها عند مطل الزوج أو إعساره، فإن كان التبرع لا عن الزوج لم تُسقط نفقتها عليه وللمتبرع غيرها الرجوع بها عليها إذا نوى الرجوع، لأن الأصل في الأعيان العوض، وهي ترجع بها على الزوج، كما ترجع بها عليه إذا كانت هي التي تبرعت على نفسها.

وإن كان التبرع بها من الغير أو منها عن الزوج لا بنية الرجوع عليه سقطت عنه ولا رجوع وبهذا قرر قانون الأسرة، وإن كان بنية الرجوع عليه، فإن كان الحاكم هو الذي تبرع بها للزوجة صغيرة كانت أو كبيرة وكان تبرعه لغيبة الزوج أو تمرده لا مع حضوره وعدم تمرده فإن الحاكم يرجع بها عليه، وكذا إذا كان المتبرع هو الولي والزوجة صغيرة لأن لها ولاية الإنفاق في هذه الحالة بلا إشكال.

وإن كان المتبرع بها الولي وهي كبيرة أو هي المتبرعة بالإنفاق عليها مع نية الرجوع منها فقال بعض أصحابنا للمذهب: إنه ليس لها الرجوع إلا إذا كان بأمر الحاكم وقال السيد يحيى صاحب (الياقوتة) من أئمة المذهب وقول للشافعية: إن لها الرجوع مطلقاً وأقول: إن هذا هو الراجح وإن لها ولوليها أيضًا أن يرجعا بما أنفقا بنية الرجوع عليه في حال تمرده أو إعساره سواء كان بأمر الحاكم أم لا، وعلى الحاكم القضاء بها لهما إذ لا يكون إحسانها في تقديم النفقة عنه لضرورتها موجباً لسقوط الرجوع إذ لا دليل عليه ولأن لها ولاية على نفسها، وكذا لوليها في الإنفاق بعد تعذره ممن هو عليه بل لا يبعد إذا

قلنا بذلك للغير عند الضرورة ولو بدون أمر الحاكم من باب ولاية التكافل في أداء الحقوق بين المؤمنين وعمل المعروف لقوله تعالى:

﴿وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ (٤١٠)

وليس حكم الحاكم أو إذنه تشريعاً حتى يشترط فإنما هو منفذ لأحكام الله لا مشرع. هذا ما أراه راجحاً... والله أعلم.

ولاية الحاكم في الإنفاق من مال الغائب والمتمرد

٧٣١- إذا غاب الزوج فشكت الزوجة إلى الحاكم حاجتها إلى النفقة مدعية أنه غاب ولم يترك لها ما تستنفق به نصب الحاكم عنه من أقاربه أو غيرهم للدفاع عنه، فإن أقام المنصوب الشهادة على أن الزوج قدم نفقتها لمدة غيابه أو بعضها أقتعها بذلك، وإن عجز المنصوب عن البيعة فالأصل عدم الإنفاق وعليها أو ولي الصغيرة اليمين أنه لم يقدمها، فإذا حلفت المكلفة أو ولي الصغيرة كان على الحاكم النيابة عنه في الإنفاق عليها مما وجد من مال زوجها الغائب من طعام وكساء ونحو ذلك مما هو من جنس النفقة، فإن لم يوجد، فمما هو ثمن لها كالنقود لتشتري بها نفقة، فإن لم يوجد أيهما فالبيع من المنقول أولاً مع وجوده وإلا فمن العقار كالأرض أو الدور ونحوها.

هذا هو الراجح وهو المقرر للمذهب ومذهب الشافعية والمالكية والحنابلة كما هو الراجح من أقوال أهل المذهب الحنفي إذ قال به أبو يوسف ومحمد وحيث يتعين البيع لها من مال الغائب، فللحاكم طريقتان هما ما يلي:

(١) أن يفرض أو لأمقدار النفقة ثم يأذن لها أن تستقرضها هي إن أمكنها أو يأذن لوليها أو أحد أقاربها أو أقارب زوجها أو غيرهم أن يقدمها قرضاً لكل يوم بيومه أو للأسبوع أو للشهر حتى يصير ما قد أنفق مبلغاً يتهيأ البيع بقدره من ماله، ويتيسر وجود المشتري له، فيبيع الحاكم بقدره لسداد ما قدمه المقرض، وهكذا يستمر الإنفاق عليها من أذن له الحاكم ويستمر تجديد بيع الحاكم من المال كلما اجتمع مبلغ يتيسر المشتري بقدره من ماله.

وهذه أولى الطريقتين اللازم سلوكها مهما وجد الحاكم من يقدمها لذلك قرضاً لأن البيع حيثئذ يكون عن نفقة قد وجب أدائها وصارت ديناً على الزوج يُباع له المال

كما يُباع لأي دين، ولأنه قد يتعذر وجود من يشتري من ماله بقدر نفقة أسبوع أو شهر مثلاً لحقارتها فإذا اجتمع مبلغ أمكن وجود المشتري بقدره من ماله.

(٢) الطريقة الثانية: وهي حيث لا يوجد من يقدمها قرضاً على الطريقة الأولى وهنا قد لا يتهيأ البيع من ماله لنفقة كل يوم بيومه، ففي هذه الحالة يطبق الحاكم الحديث الشريف: « إذا أمرتم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ».

فيكون للحاكم البيع لنفقة المدة المظنون استمرار تغيبه وعدم إرسال نفقتها فيها لكن بالتدرج احتياطاً لحق الزوج في ماله واحتمال إرساله نفقتها، فإذا ظن الحاكم بالقرائن استمراره في الغيبة مثلاً لمدة سنة فليس له أن يبيع دفعة واحدة من ماله لنفقة السنة لأن فيه إفراطاً ولا يلزم الزوج ذلك لو كان حاضراً، وإنما يكون البيع منه بقدر النفقة من الثمن لمدة يراها ويتيسر المشتري بقدرها كشهري ونحوه إن لم يتيسر وجود المشتري لأقل من ذلك، ثم إذا استمرت الغيبة بعد مضي ذلك ولم يصل الزوج ولا أرسل لها نفقة جدد الحاكم التصرف لإنفاقها ببيع آخر لمدة أخرى كذلك، وهكذا، هذا وعلى الحاكم كما قرره أصحابنا للمذهب والحنفية - قبل الإنفاق والبيع لها إن شك في صدق دعواها وبرها في يمينها إنه لم يترك لها نفقة - الاحتياط للغائب بأخذ كفيل منها أو من ولي الصغيرة بإرجاع ثمن ما فرضه لها أو مثله إذا ظهر أن الزوج قد كان قدم لها النفقة ليرجع به الزوج على الكفيل عن تعذره منها، وهذا قول راجح إذا كان في إمكانها تحصيل كفيل أو رهن بذلك.

أما إذا لم تتمكن من أيهما كانت معذورة ووجب الإنفاق عليها لأن الأصل عدم تقديمه نفقتها، ثم إذا تقرر برهان كذبها أو أن الزوج كان قد سلمها النفقة لمدة غيبته أو لبعضها أو أنه قد طلقها وأبلغها طلاقه أو مات عنها وانتهت عدتها بطل من البيع الذي جرى من الحاكم بقدر الذي ظهر كذبها فيه أو عدم استحقاقها له إن كلاً فكل وإن بعضاً فبعض فيكون للزوج حق استرجاعه كذلك، وعليها أو الكفيل دفع الثمن للمشتري وغرامته المعتادة إن كانت، لأن ذلك بسبب غررها وكذبها، ولأن البيع من الحاكم إنما كان على أساس صدقها في دعواها وبرها في يمينها، وقد تقرر خلافة فالبيع كالمشروط بصحة المبرر له.

هذا هو الراجح، وكذا الحكم في المتمرد عن النفقة وبحبسه حتى ينفق، فإن أصر على الاستمرار في التمرد فلها الاستنفاق من ماله بالمعروف كالغائب، فإن لم تتمكن ناب

عنه الحاكم في الإنفاق والبيع من ماله كما ذكرنا أولاً، لأن الحاكم إنما نصّبه الشرع لرفع المظالم وتأدية الحقوق لأربابها نيابة عمن تمرّد عليه أداؤها منهم، قياماً بالعدل المطلوب من الحكام في قوله تعالى:

﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (٤١١)

وقول الحنفية: إنه لا يباع من مال الغائب غير سليم لما ذكرناه.

ولما سبق في قصة هند فقد شكّت إليه ﷺ تمرّد أبي سفيان عن عطائها القدر الذي يكفيها وأولادها فقضى لها بصيغة الأمر بقوله: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». فهو دليل على القضاء على الغائب والمتمرّد عن كل النفقة أو عن إيفائها، ولعله عرف صدقها فلم يخلّفها، وقد حمّله بعضهم على أنها فتوى لا قضاء لما جاء في بعض رواياته أنها قالت: فهل عليّ جناح في أن أنفق على عياله من ماله بغير إذنه؟ فقال: «لا حرج عليك أن تنفقي عليهم بالمعروف». ولا يخفى أن فتاويه ﷺ هي أحكام وقضاء فيما تضمنته الفتوى.. والله أعلم.

وهذا على فرض وجود مال ظاهر لهما في البلد التي ولايتها إلى الحاكم، فإن كان مالهما في بلد أخرى وليست ولايتها للحاكم رفع إلى حاكم البلدة بالبيع من ماله، وكذا من مال الغائب بما قد قرر لها من النفقة، فإن تعذّر ذلك وجب على أقاربها الوارثين لها لو ماتت الإنفاق عليها بنية الرجوع على الزوج حين يتهيأ للحاكم التوصل إلى ماله والبيع منه بما قدموه لها من النفقة، فإن كانوا فقراء حكم لها على بيت المال قرصاً بنية الرجوع كذلك، لأن الزوج في هذه الحالة موسر لا فقير، وهذا كله إذا اختارت الصبر على حالة تعذّر الإنفاق، وإلا فلها طلب الفسخ من الحاكم لتعذّر الإنفاق كما سبق بيانه في الجزء الأول فيرجع إليه.

الخلاف بين الزوجين حول العشرة والنشوز ودوافعه

والإنفاق كما يلي:

حول العشرة

٧٣٢- (١) العشرة بالمعروف الواجبة على الزوجين هي الصحبة والمخالطة بما تعرفه وتألّفه الطباع ولا يُستنكر شرعاً ولا عرفاً ولا مروءةً فإذا اختلفا حولها فترافعا إلى

الحاكم فادّعى كلٌ منهما إساءة استعمالها، كأن تدعي هي إساءته في العشرة بطلبه منها ما يجرم من وطئها في حال الحيض أو النفاس أو في الدبر ونحو ذلك، أو يدّعي هو نشوزها عن الطاعة بامتناعها، فتبرر امتناعها من تمكينه بدعوى وجود عذر شرعي بها من قروح أو جرح في محل الوطء أو لضيق فيه بها وهو ذو عبالة كبيرة أي أن ذكره كبير - لا تحتمله لما تحشى من إفضائه لها أو أن بها مرضاً يضرها الوطء معه، أو نحوه وهو ينكر ذلك فإنه في هذه الحالات ونحوها يلزم لتعرف المحكمة صحة ما يدعيه كلٌ منهما انتداب حكّمين من أهله وأهلها، عملاً بالآية الكريمة:

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (٤١٢)

ففي الآية دليل وإيحاء على أنه يجب عند الخلاف بين الزوجين أن يحرص الحاكم على قصد الستر وعدم التشهير بإبعاد خلافهما عما فيه كشف لأستارهما في ساحة المحكمة وسجلاتها وذلك باختيار حكّمين ممن يتوخى فيهما إرادة الإصلاح التي يتوقف عليها النجاح والتوفيق، فإن لم يوجد من أهلها فمن غيرهما ممن يراهما الحاكم عدلين أمينين على أسرارهما، ثم للحكّمين أن يتعرفا على حقائق الخلاف بالوسائل التي يريانها من عدول نسائهما أو من الطبيبات فيما يلزم معرفته من جانب المرأة، أو الطبيب فيما يلزم معرفته من جانب الرجل، ثم يرفعان إلى الحاكم إذا لم يتهياً لهما الإصلاح بما انكشف لهما ليعمل بقرارهما فيما يعتبره نشوزاً من عدمه.

هذا ما أرى وجوبه على الحاكم في الخلاف حول العشرة لا كما قال أصحابنا للمذهب والحنابلة: من تعيين الحاكم لعدلة أو عدلتين من النساء أو أربيع عند أصحابنا الشافعية لحضورهن معهما ونظرهما حال الجماع في دعواها أنه ذو عبالة، أو للمراقبة والنظر إليهما - ولو خفية - في دعواها أنه يجبرها في الوطء في الدبر أو حال الحيض، قالوا لجواز النظر عند الحاجة شرعاً، فتلك حلول منها ما لا تتأتى أولاً أو لا يقبل بها الزوجان، فالحل ما شرعه الله من بعث الحكّمين لاستكشاف ذلك بوسائلها المذكورة أولاً هذا ما أراه... والله أعلم.

حول النشوز وقدره

٧٣٣- (٢) إذا طالبته هي في حال طاعتها له بنفقة الماضي المتفق على عدم تسليمها، فقال: كنت ناشزة فلا نفقة لك فأنكرت نشوزها، أو أقرت به لبعض المدة لا كلها، فالظاهر والأصل معها وعليه البينة، وكذا إن كان قد قدمها لها في الماضي وصادفته فطالب هو بإرجاعها لنشوزها في ذلك الماضي فصادفته على النشوز، ولكن قالت: إنها كان مثلاً لمدة شهر واحد فقط، فقال: بل لمدة شهرين فالبينة عليه، ومع عدم وجود البينة فليس له إلا اليمين.

فإن كانت المطالبة منها بتسليم نفقة الماضي أو منه لإرجاع ما سلّمه للماضي بدعواه نشوزها فيه وكان ذلك الطلب في حال كونها ناشزة، فقال أصحابنا: أن القول قوله بنشوزها في الماضي وفي قدره لأن الظاهر معه ما دامت ناشزة في الحال، وأرى أن ذلك غير سليم فهو يدعي إسقاط نفقة الماضي فعليه هو البينة لا عليها إذ ليس نشوزها في هذه الحالة دليلاً على نشوزها في الماضي.

حول الإنفاق

٧٣٤- (٣) إذا ادّعت عدم الإنفاق عليها للماضي وهي باقية عنده في بيته وهو حاضر وغير غائب فالراجح أن القول قوله لأن الظاهر معه في الإنفاق عليها للماضي ولو كانت مطلقة في عدتها مادامت في بيته وعليها البينة ولا تنهياً إلا على إقراره لدى الشهود بأنه لم ينفق عليها لأن الشهادة على نفي إنفاقه مع كونه حاضرًا غير غائب رجمٌ بالغيب.

أما إذا ادّعت عدم إنفاقه لليوم الحاضر فالقول قولها وإن كانت في بيته لأن الأصل عدم تقديمه لها، ولأنه ﷺ قبل قول هند أن أبا سفيان لا يعطيها ما يكفيها وقال لها: «خُدي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، ولم يُبَح لها ذلك للماضي بل للحاضر والمستقبل، فإن كان غائبًا وهي في بيته أو في بيت أهلها بإذنه أو بإذن الشرع لأي الأسباب السالف ذكرها، أو بغير إذنه في الصغيرة، فادّعت هي أو ولي الصغيرة عدم الإنفاق، فالقول قولها أو وليها لأن الظاهر والأصل معها، وعليه البينة بأنه أرسل نفقتها وإلا فليس له إلا يمينها أو يمين ولي الصغيرة.

هذا هو الراجح وبه قال السيد أبو طالب من قدماء أصحاب المذهب ، وقرر غيره من المتأخرين للمذهب أن القول قوله في الإنفاق عليها مادامت في بيته ، وإن كان غائباً وعليها البينة، وبه قال مالك، وأرى أن هذا اضطراب في تقريرهم إياه للمذهب ، لأنه قد سبق تقريرهم للمذهب: أن للحاكم الإنفاق عليها من مال الغائب والبيع من ماله بعد تحليفها أنه لم يقدمها نفقتها، وما ذلك إلا لأن القول قولها في عدم الإنفاق، ولذلك فالأنسب تقريره هنا للمذهب ما اختاره السيد أبو طالب ليوافق ما قرره في المسألة الأولى ولأنه الظاهر.

هذا وكما ذكرناه في وجوه الاختلاف هو عمل بالحديث الذي هو الدليل العام في كل دعوى وهو قوله ﷺ: « البينة على المدعي، واليمين على من أنكر ». وقد سبق، وعمل بالقاعدة في (أن المدعي ومن معه خلاف الظاهر)، والله أعلم.

حول تضييق النفقة

٧٣٥- (٤) إذا ادّعت تضييقه عليها في النفقة بأنه لا يسلمها في وقتها أو أنه يمتلها في الواجب منها، وأنكر ذلك كان على الحاكم تعيين عدلين يختارهما من أقاربها أو جيرانها ليستلها منه فيسلمها إليها أو يسلمها إليها بحضور المختارين، فيكون بعد ذلك القضاء بشهادة المختارين من إيفائه لها من عدمه، ويكفي عدلة واحدة مع اكتفائها بها، فيكون القول لمن صدقته العدالة، لكن لا تكفي وحدها للقضاء بقولها كالعدلين لأنهما يكونان شاهدين عند الاختلاف لكمال نصاب الشهادة بهما دونها.

نفقة الأقارب

(أ) الأولاد الصغار

٧٣٦- يجب نفقة الأولاد الصغار والمجانين الكبار ذكوراً أو إناثاً على أبيهم بلا خلاف إذا كانوا فقراء لا مال لهم وكان الأب موسراً أو كان له كسب من وظيفة أو مهنة يفضل من كسبها ما يكفيهم بعد كفايته وكفاية زوجته، فإن كانوا أغنياء بميراث ورثوه من أمهم الغنية أو نحو ذلك ففي وجوب إنفاق الأب عليهم خلاف، فقرر أصحابنا للمذهب وهو قول الهادي رحمه الله وأبو طالب وأبو العباس من أئمة المذاهب: أنها

واجبة على الأب لهم من ماله مع إيساره أو كونه ذا كسب، وليس له أن يُنفق عليهم من ماله إلا مع إيساره وعدم الكسب له، وقد استدلوا على ذلك بعموم أدلة وجوب إنفاق الآباء على أولادهم في الجملة كقوله تعالى في حق المرضعات للأولاد:

﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٤١٣)

وذلك أنه لما أوجب الله النفقة على الأب لمن يرضع ولده دل على وجوب نفقة الولد عليه بالأولى، وبما جاء في السنة من قوله ﷺ لهند: « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »، وما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة أنه ﷺ أمر بالصدقة فقال رجل: يا رسول الله عندي دينار فقال: « تصدق به على نفسك » قال: عندي آخر قال: « تصدق به على ولدك ». قال: عندي آخر قال: « تصدق به على زوجتك »، قال: عندي آخر قال: « تصدق به على خادمك ». قال: عندي آخر قال: « أنت أبصر به ». وقد أخرجه أيضًا أحمد والشافعي والنسائي بتقديم الزوجة على الولد، وما رواه مسلم وأحمد وأبو داود والنسائي عن جابر أنه ﷺ قال للرجل: « ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل على أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك فهكذا وهكذا ».

قالوا: ولم تستثن الآية ولا الأحاديث ما إذا كان الولد غنيًا فدلّت بعمومها على وجوبها على الأب ولو كان الأولاد موسرين وهذا ما أراه الراجح إذا كان الأب غنيًا بالمال أو بكسب مستمر يفضل منه - عن نفقته وزوجته وأولاده المعسرين إن كانوا - ما يكفي أولاده الموسرين فإن لم يكن معه ما يكفيهم أنفق عليهم من ماله، وهذا ما أراه ينطبق مع حديث أبي هريرة وجابر.

وأما حديث: « أنت ومالك لأبيك ». فلا يدل على سقوط النفقة على الأب إذ المراد حله عند حاجة وضرورة الأب إلى مال الولد.

وقال أصحابنا الشافعية والحنفية والحنابلة وكذا الناصر والمؤيد والإمام يحيى وشرف الدين من أئمة المذهب والشوكاني والجلال من المتأخرين، وقوّاه المهدي في (البحر): إنها لا تجب على الأب ولو كان غنيًا إذا كان أولاده موسرين، قالوا: لأنها إنما شرعت للحاجة، ولأن الولد من كسب أبيه، كما جاء فيما أخرجه أحمد وأبو داود وابن

خزيمة وابن الجارود من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه ﷺ أنه قال للأعرابي الذي شكى أن أباه يحتاج ماله: « أنت ومالك لأبيك، إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم ». فإذا كانوا أغنياء بهالم، وقد أذن الرسول ﷺ في أكل الأب، فكيف يجب إنفاقه عليهم من ماله قالوا: وقياسًا أيضًا على عدم وجوب نفقتهم عليه، إذا كانوا كبارًا موسرين بلا خلاف، وما ذلك إلا لارتفاع حاجتهم عن أموال غيرهم، ولا يخفى أن القياس للصغار على الكبار قياس مع الفارق لعجز الصغير عن الكسب لا الكبير، فالظاهر ما سبق ترجيحه وللناظر نظره.

أما إذا لم يكن للصغار مال وكان الأب معسرًا ولكنه يستطيع الكسب وجب عليه العمل على الأرجح لكسب رزقه ورزقهم لقوله تعالى:

﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ ﴾ (٤١٤)

ولما سبق ذكره من أدلة وجوب التكسب في المادة (٦٨٢) وهو المقرر للمذهب، فإن تعذر عليه العمل وجبت نفقتهم على من بعده من الأم والأقارب كما سيأتي فإن لم يوجدوا أو كانوا فقراء مثله، وجبت على بيت مال المسلمين، فإن تعذر ذلك وأمكنه السؤال وجب عليه لنفقتهم ونفقته وأهله، ولو من الناس لأن الشرع قد أجاز المسألة لثلاثة ومنهم: « ذو الفقر المدقع ». فإن لم يتحصّل من السؤال أو من الكسب بالعمل إلا نفقته وزوجته أو نفقتها ونفقة بعض أولادهما شارك الباقي في الموجود من النفقة في حدود طعام الواحد للإثنين وطعام الإثنين للأربعة كما جاء في الحديث، وهكذا إن لم يتضرروا من نقص النفقة فإن كانوا كثيرين أو تضرروا لنقصها سقط عليه الوجوب للحديث السابق « ابدأ بنفسك فإن فضّل فلأهلك.... إلى آخره ». وللآية: ﴿ لَا يُكْفِ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَلَهَا ﴾ وحينئذ ينتقل وجوب إنفاقهم على والدتهم الموسرة، قال أصحابنا للمذهب: ويكون ما أنفقته عليهم دينًا على الأب، ترجع به عليه عند إيساره إذا أذن لها بالإنفاق عليهم أو الحاكم ونوت الرجوع عليه.

وقال المؤيد والمنصور من أئمة المذهب والشافعي: لا يكون ديناً على الأب مع ذلك لأنه مع عجز الأب وعسره صار كالمعدوم فصار إنفاقها عليهم واجباً بصفقتها إحدى الوالدين، ومن باب الصلة الواجبة، فلا ترجع به على الأب، وإنما رجعت به عليه في نفقتها على نفسها، لأن نفقتها من باب المعاوضة مقابل احتباسها في عقده، وهذا هو الراجح لحديث أبي هريرة وجابر السابقين وهما وإن كان الخطاب فيهما لرجل أو بسؤال الرجل فأحكامهما عامة للرجال والنساء كسائر خطابات الشارع، إلا ما قام الدليل فيها على تخصيصه بالرجال كما لا يخفى.

فإن كانت الأم فقيرة لم تجب نفقتهم عليها ولو أمكنها التكسب لهم بل على القرابة الموسرين كما سيأتي بيانه، فإن لم يوجدوا أو كانوا فقراء وجبت نفقتهم من باب بيت مال المسلمين من سهم الفقراء.

هذا وللأب والأم عند إعسارهم وعدم المنفق غيرهما ممن تجب عليه النفقة توجيه الصغير للعمل إذا أطاقه ولو خارج البيت مع أمن الفتنة على الأنثى، وإلا ففي البيت للغزل والحياطة ونحوهما للإنفاق عليهما من عملهما.

وأما ما روى البيهقي من حديث: « لا تكلفوا الصغير للكسب فيسرق، ولا المرأة غير ذات الصنعة فتكسب بفرجها ». فهو حديث ضعيف لأن فيه مسلم بن خالد بن فروة الزنجي المكي الفقيه، قال البخاري فيه: منكر الحديث، وقال ابن المديني: يكتب حديثه ولا يحتج به، وقال ابن سعد: كان في هديه نعم الرجل ولكنه كان يغلط.

(ب) نفقة الأولاد الكبار

٧٣٧- قال أصحابنا للمذهب: إن نفقة الولد العاقل المعسر المسلم على أبيه وأمه الموسرين بحسب الإرث وهو قول للشافعية والحنفية، زاد أصحابنا للمذهب ولو أمكنه التكسب.

وقال أصحابنا الشافعية في قول آخر لهم وللحنفية وهو ما أراه الراجح: أنها لا تجب نفقة الأولاد الكبار بعد بلوغهم إلا على أبيهم الموسر لا على أمهم، ويأتي دليله بعد هذا في نقاشنا على قانون الأسرة فتجب على الأب إلى أن يجد الذكور العمل الذي يكسبون منه رزقهم فيحالون عليه وتسقط نفقتهم على الأب لتمكنهم منه، وإلى أن

تتزوج الأنثى فتنتقل نفقتها على الزوج ولا تُجبر على الزواج ولا على العمل مع يسار الأب، وكذا تلزم الأب الموسر نفقتها إذا طَلقت من الزوج، إلا إذا أمكنها العمل وطلبت من الأب الإذن لها به باختيارها لكسب نفقتها منه مع أمن الفتنة عليها فيه، جاز الإذن لها به. هذا وفي قول الشافعية: أنها تجب على الأب الموسر لولده وإن قدر على الكسب، كما قال أصحابنا، والظاهر أنه لا يلزمه ذلك مع تمكن الولد من العمل الذي أوجبه الله ودُعي إليه بقوله تعالى:

﴿ فَأَمْسُوا فِي مَنَاجِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ ۗ ﴾ (٤١٥)

فإن لم يكن الأب موسراً لكن أمكنه التكسب وجبت نفقتهم عليه على الأرجح بالتكسب لها إن كانوا عاجزين، أو تجدد عجزهم بعد أن تمكنوا لمرض ونحوه أقعدهم عن العمل، لحديث: « كفى بالمرء إثمًا أن يضع من يقوت ». وقد سبق، وقال أصحابنا للمذهب: لا يلزمه التكسب لنفقتهم والظاهر الأول لعجزهم كما لو كانوا صغارًا.

اشتغال الولد بطلب العلم

٧٣٨- إذا كان الولد مشتغلاً عن العمل بطلب العلم النافع، فهل يكون ذلك عذرًا له عن القيام بالعمل لكسب رزقه فيجب على والده الموسر إنفاقه لأنه باشتغاله بطلب العلم يصير غير مستطيع للعمل أو أنه يضعف من تفرغه له، ولأن التعليم مما أرشد الشارع الآباء بالقيام لأولادهم في الجملة؟ أقول: لم أجد من قال بذلك إلا الأذراعي من أصحابنا الشافعية تحريجًا للمذهب كما في (تحفة المحتاج) وإلا ما ذكره في حاشية ابن عابدين عن السلف من فقهاء المذهب الحنفي قال: وقيد في الخلاصة بشرط أن يكون الطالب ذا رشد، أي أن يكون مستقيمًا مهتمًا بدراسة العلوم النافعة وناجحًا فيها، لا لمن كان حليفة الفشل في دروسه لفساده أو تقصيره أو لضعف إدراكه ولا لمن يكون اشتغاله بعلم غير نافع فلا تجب نفقته، وعليه أن يتجه إلى العمل ليكسب رزقه ولا يكون كلاً وثقلاً على الناس.

وحكى ابن عابدين نقلاً عن كتاب (الفتية) أنه أفتى أبو حامد بعدم وجوبها على الأب فقالوا: إنه لا يخفى على أبي حامد قول السلف بوجوبها لطالب العلم على الأب،

فمن كان حسن السيرة منهم مشتغلاً بالعلوم النافعة فإنه يجبر الأب على الإنفاق عليه ولكنه أفتى بعدم وجوبها لطلبة زمننا معللاً ذلك بفساد أحوال أكثرهم وبأن شرهم أكثر من خيرهم وبأنهم يحضرون الدروس ساعة يقضونها بخلافات ركيكة ضررها في الدين أكبر من نفعها، ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع في الناس بما يستحقون به اللعنة، فيقذف الله البغض في قلوب آبائهم وينزع عنهم الشفقة فلا يعطونهم مئآتهم في الملابس والمطاعم فيطالبون آباءهم بالنفقة ويؤذونهم إلى أن قال: فلو علم السلف بسيرتهم لحرموا الإنفاق عليهم، ومن كان بخلافهم أي في حسن السيرة والإشتغال بالعلم فنادر فلا يفرد بالحكم له بالنفقة لخرج التمييز بين المصلح والمفسد... انتهى كلامه.

وهكذا كان تشاؤم أبي حامد رحمه الله بطلبة زمنه وقد رد عليه صاحب (القنية) بقوله: لكن نرى في طلبة العلم بعد الفتنة العامة - أي فتنة التتار - المشتغلين بالفقه والأدب الذين هم قواعد الدين وأصول كلام العرب أن المختار قول السلف في الإنفاق عليهم لأن اشتغالهم بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل وهفوات البعض لا تمتنع وجوب النفقة... انتهى.

هذا وأنت ترى أنهم يقصدون بها لطالب العلوم الشرعية وما يتبعها لأن العلوم الحديثة في زمنهم لم تكن قد تأسست علومها حتى يذكروا طالب العلم المشتغل بها لكن لا يخفى أن الإشتغال بالعلوم الحديثة النافعة إلى جانب علوم الشريعة كلاهما ضروري لتقدم المسلمين وقوتهم وعزتهم فهي فرض كفاية كالجهاد إذا قام به البعض سقط عن الآخرين وكالزائد من العلوم الشرعية عما يجب على كل مسلم معرفته لدينه، فإذا قام بعض الآباء الموسرين والدولة بالإنفاق كل عام على عدد كاف ممن يتوخى فيهم وبهم سد حاجة البلد وتقدمها في العلوم الدينية والدينية، كفى ذلك وسقط الوجوب عن الآخرين، هذا ما أراه راجحاً... والله أعلم.

قانون الأسرة اليمني

٧٣٩- هذا وقد شرع قانون الأسرة اليمني وجوب النفقة على كل أب موسر لولده طالب العلم المشتغل به عن الكسب كما هو رأي الحنفية وبعض الشافعية، إلا أن

القانون ضيق المدة فجعلها إلى أن يتخرج الطالب من الثانوية العامة وأن لا يتجاوز العشرين من عمره، وهذا التقييد على إطلاقه قد يكون غير سليم في تضيق المدة وقصر ذلك على الآباء في حدود الثانوية لأن الجزم بالوجوب على الآباء يتبع الواجب تعلمه وهو إما فرض عين كالواجبات الدينية وما يتبعها فيكون الإنفاق على تعلمها من جملة واجبات الآباء لأبنائهم وإما أن يكون فرض كفاية كسائر العلوم المحتاج تعلمها للنهضة بالأمة في العلوم الشرعية والدينية، وهذه لا تؤدي في مرحلة الثانوية ولا يحذقها إلا النابغون الأذكاء في مرحلة الدراسة الجامعية وأكثرهم عادة يكونون من العائلات الفقيرة والأقلون من الأغنياء فينحصر وجوب الإنفاق - للقيام بهذه المهمة بعد الثانوية - على العدد الكافي من النبغاء المجدين في طلب العلوم المستقيمين سلوكاً وأخلاقاً وعقيدةً المتوحنى فيهم وبهم تكوين روافد فياضة في العلم والمعرفة لثقافة البلد والنهوض بها وبأبنائها ديناً ودنياً، لا على كل طالب لأن فيهم من لا إدراك له في هذه العلوم وله إدراك في العمل، فيختص بهذه العلوم المتأهلون لها وحينئذ يكون الإنفاق عليهم وإعدادهم من واجب الدولة أولاً في حدود إمكانياتها باعتباره للصالح العام مع مشاركة آباءهم الموسرين في تحمل ما يمكنهم من نفقات أولادهم أو بعضها، هذا ما أراه في هذا الواجب الكفائي، وقد جعل القانون في نفقة الكبير المعسر على الأب والأم أثلاثاً كما هو قول المذهب ورواية عن أبي حنيفة والظاهر أن الأم الموسرة لا تلزمها مشاركة الأب الموسر في نفقة البالغين لأن الرسول ﷺ قال لهند: « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ». وكان من أولادها من هو كبير كمعاوية بن أبي سفيان فإنه كان في ثمانية وعشرين سنة عام الفتح كما ذكره أهل التراجم فلو كان يلزمها حصة فيها لسألها عن يسارها لتشاركه في نفقة الكبار، ثم إن نفقة الكبير عند بلوغه وعجزه عن العمل هي امتداد للنفقة الواجبة على الأب في الصغر التي لا تشاركه الأم فيها بلا خوف، ولم يأت دليل على وجوب مشاركتها له بعد البلوغ مع يساره... والله أعلم.

هل تجب نفقة الأب المعسر على أبيه الموسر أم على ابنه الموسر؟

٧٤٠- قال أصحابنا للمذهب والشافعية كما في (تحفة المحتاج) والحنفية: أنها واجبة على ابنه الموسر وتسقط عن أبيه، وهذا هو الراجح، لأن وجوب الإحسان للأب

على الولد أكد على وجوبه على الأب، ولأن الولد من سعي أبيه لحديث: «أنت ومالك لأبيك»، وحديث: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه....». وقد سبق ولأنه يصير بأيسار ولده كالموسر فلا تجب نفقته على الأب، وفي وجهٍ للشافعية أنها تجب على الأب وحده، وفي وجهٍ ثالث أنها تجب عليهما نصفين.

(ج) نفقة الوالدين

٧٤١- تجب نفقة الوالدين المعسرين العاجزين عن الكسب على الموسرين من أولادهما بلا خلاف في هذا لأحد واختلفوا فيما عدا ذلك كما يلي:

(١) إن كان الأبوان مكتسبين أو قادرين على التكسب وأولادهما موسرون فلاصحابنا للمذهب في نفقتها تفصيل: وهو إن كان الأولاد كبارًا وجبت نفقتها عليهم، وإن كانوا صغارًا، فكذلك في نفقة الأم لأنهم يعتبرون الأئوثة عجزًا عن العمل للتكسب، لا الأب فلا تجب نفقته في ما لهم، إلا عند عجزه عن التكسب. وقالت المالكية: لا تجب على الولد الموسر نفقة أيها إلا مع عجزهما عن التكسب ولا يجب عليه التكسب لهما إذا كان معسرًا وهو قول الشافعية، وعند الحنابلة: لا يلزم الأولاد التكسب، لكن إذا تكسبوا وفضل لهم من كسبهم ما ينفقون منه عليهما لزمهم الفاضل، وقال أبو حنيفة وهو قول آخر لأصحابنا الشافعية: أنها تجب نفقة الأب المعسر والأم المعسرة الخالية عن الزواج أو الزوجة بالأب على أولادهما الموسرين ولو أمكنها التكسب بالعمل، وهذا هو الراجح، لأن الله وصى الإنسان في عدة آيات بوالديه، فإذا كان الولد موسرًا فهل من البر كما قال بعض المحققين أن يدع الرجل أباه يكنس الكنيف أو يُكاري للناس أو يُوقد للحمام أو يحمل للناس على رأسه لكسب ما يتقوت به أو يدع أمه تخدم الناس وتغسل ثيابهم أو تسقي لهم الماء، ولا يصونها من ذلك، وقد أغناه الله ويتعذر بأنها مكتسبان صحيحان ليسا عاجزين بزمانة ولا عمى ولا عرج، ثم ألم يقل رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، وقال: «إن ولده من كسبه». وقال: «فكلوا من كسب أولادكم». كما سبق، فالحق أنها واجبة عليهم وخاصة إذا طلبا الإنفاق عليها لرغبتها في التخلي عن الكد والكسب.

أما إذا أصر الأبوان على الكد والكسب للإنفاق على أنفسهما فقد تخليا عن حقهما وأسقطا الأداء عن الأولاد إلى أن يطلبوا من الأولاد الإنفاق عليهما فيتجدد عليهم وجوب أدائها ومع تخليهما عن حقهما فعلى الأولاد صلتها بما يحتاجانه من زيادة لتوسيع إنفاقهما، هذا ما أراه الراجح.

(٢) فإن كان الأبوان غير مكتسبين وعاجزين عن الكسب والأولاد غير موسرين ولكنهم مكتسبون فعلاً وجب عليهم الإنفاق على أبويهما من فاضل كسبهما، فإن لم يكن ثمة فاضل من كسبها زيادة على نفقة الزوجات والأولاد وجب ضمهما إليهم، وطعام الواحد يكفي الإثنين، وهذا إذا لم يكن ثمة قريب للأبوين موسر غيرهم ممن تجب نفقتها عليه، فإن كان لم يجب عليهم ضمهما لوجوب نفقتهما على غيرهما هذا هو الراجح.

فإن كان الأولاد غير موسرين ولا مكتسبين لعمل لكنهم قادرون عليه والعمل موجود وجب عليهم التكسب للإنفاق على أنفسهم وأهلهم ثم على الأبوين من فاضل كسب هذا العمل على التفصيل السابق سواء.

(٣) هذا وحيث تجب نفقة الأبوين على الأولاد فإنها تقسط عليهم على المذهب بحسب رؤوسهم لا بحسب ميراثهم، وبه قال أبو حنيفة قالوا: لأنهم سواء في القرب والراجح ما اختاره المؤيد من أئمة المذهب أنهما بحسب الإرث من الأبوين أي أن على الذكر ضعف ما على الأنثى كما هو المقرر عند الحنابلة وهو المعتمد عند الشافعية وهو قول للحنفية غير المعتمد، وذلك لأنه وإن كانت القرابة مع الحاجة والتمكن من الإنفاق هن السبب الرئيسي لوجوب الإنفاق فإن قوة الميراث بهذه القرابة أو ضعفه يجب أن يكون ملاحظاً في اعتبار أنه بحسب الغنم من الميراث وقدره يكون قدر الغرم من النفقة.

كما أرى أيضاً، أن الراجح ما رآه بعض الحنفية كما حكاه في (حاشية ابن عابدين) عن الحلواني عن مشائخه منهم، وذكره ابن المواز وغيرهم من المالكية، من أنه إذا كان التفاوت بين المنفقين في الغنى كبير كأن يكون لبعضهم مال كثير والآخر إما محدود، أو له كسب فقط يفضل منه ما يمكن إنفاقه على أبويه أو يزيد قليلاً فإن النفقة حينئذ تجب على الموسع ذكراً أو أنثى بقدر سعته وعلى من دونه بقدره، فإن هذا ما يقتضيه العدل،

من رفع الحيف عن البعض بتنظيم هذا الواجب على كلٍ بقدر سعته لأنه واجب في المال فيكون على كلٍ بقدره لعموم قوله تعالى:

﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ (٤١٦)

وقوله تعالى:

﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ (٤١٧)

وقوله تعالى:

﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ (٤١٨)

ويقدرها على كل منهم الحاكم عند الاختلاف وعدم التراضي بينهم، هذا ما أراه راجحاً وللناظر نظره.

(من الأقدم الأب أو الأم؟)

(٤) النفقة تجب أولاً على النفس ثم على الزوجة ثم الأولاد الصغار والمجانين الكبار ثم ما فضل على القرابة، ومنهم الأبوان كما سبق دليل ذلك في حديث أبي هريرة وجابر وما سيأتي أيضاً، فإذا كان المنفق لم يكن في وسعه من المال أو فاضل الكسب زيادة على نفقة نفسه وزوجته إلا ما يكفي لأحد الأبوين، فقال أصحابنا للمذهب وقول للشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة: أنه يقسمه بينهما، وهذا ما أراه الراجح بشرط أن لا تتضرر الأم بإنقاصها وأن لا يكون للأب قريب غير الولد تلزمه نفقته، فإذا خَلِيَ من ذلك فقسمته بينهما برُّهما معاً، فلا ينافيه ما جاء في الصحيحين عن أبي هريرة أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: «أمك، قال: ثم من؟ قال: «أمك». قال: ثم من؟ قال: «أبوك، ثم أدناك أدناك». وما جاء عند الترمذي عن معاوية القشيري قال: قلت لرسول الله: من أبر؟ قال: «أمك»، قلت: ثم من؟ قال: «أمك»، قلت: ثم من؟ قال: «أمك»، قلت: ثم من؟ قال: «أبوك، ثم الأقرب فالأقرب»، إلا إذا تضررت بنقصان نفقتها أو كان للأب من تجب عليه نفقته غير الولد كما سبق ذكره لأن رفع الضرر عنها من البر بها أقدم من بر

٤١٦- سورة البقرة آية: ٢٣٦.

٤١٧- سورة الطلاق آية: ٧.

٤١٨- سورة الطلاق آية: ٧.

الأب في الحديثين، وفي قول للمالكية أنه يقدم الأحوج منهما، وقول للشافعية والحنابلة والحنفية بتقديم الأم لضعفها وللحديثين، وقول آخر للحنابلة بتقديم الأب لحديث: «أنت ومالك لأبيك»، والظاهر القول الأول كما فصلناه... والله أعلم.

هل يلزم الإعفاف بالزواج على الابن للأب والأب للابن مع اليسار؟

٧٤٢- المقرر للمذهب والحنفية وأحد قولي الشافعي: أنه لا يلزم الابن أن يعفَّ والده بالزواج، قال أصحابنا للمذهب: إلا أن يتضرر لتركه، قالوا: لأنه للذة وليس من قوام الروح، وقال الإمام يحيى وأحد قولي الشافعي والحنابلة والمالكية: إنه يجب على الولد الموسر إعفاف الأب بالزواج إن احتاج إليه ومثله الجد، وهذا هو الراجح لحديث: «أنت ومالك لأبيك». فإذا وجب عليه إنفاقه لحفظ النفس وجب عليه تزويجه مع طلبه لذلك والإنفاق عليه وعلى زوجته وبالأولى مع ضرورته إليه لحفظ الدين من الإنزلاق في محذور، وهذا هو واضح. وردَّ الأولون فقالوا: الأب أحد الوالدين ولا يجب عليه إعفاف الأم بتزويجها فكذلك الأب، وأجيب: بأن الأم إذا طلبت التزويج لوجود الخاطب لها وجب عليه أيضًا العقد بها وتهيئة ذلك لها.

هذا وأما وجوب إعفاف الأب الموسر لولده المعسر عن الزواج فقال أصحابنا للمذهب والشافعية: أنه لا يلزم الأب أن يعفه، وقال الحنابلة: إنه واجب على الأب، قال ابن قدامة: وهو ظاهر مذهب الشافعي ولم أجد للشافعية قولاً بإعفاف الولد. هذا والذي أراه راجحاً أنه إذا كان محتاجاً إلى الزواج مضطراً إليه. ولم يستطع الزواج لإعساره أو لأن كسبه لا يزيد على الكفاية أو يزيد شيئاً لا يقوم بمؤن الزواج، وكان الأب موسراً في إمكانه تزويج ولده من فاضل ماله أو كسبه فإنه يلزمه مؤن تزويجه أو تكميلها له لأن ولده جزء منه، فكما يجب عليه أن يعفَّ نفسه بالزواج إذا اضطر إليه وكان يخشى الوقوع في الحرام بدونه، فكذلك يجب تزويج ولده الذي هو جزء منه لإكمال دينه وقد قال تعالى:

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قَوْا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ (٤١٩)

وقال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾^ط ولحديث جابر السابق ذكره. هذا ولم يقصره الحنابلة على الأب والجد بل قالوا: كل من لزمه نفقته وجب عليه إعفافه عند ضرورته إليه، والإنفاق على زوجته وعليه، وهو قول قوي مع إمكان المنفق وغناه وإعسار المنفق عليه وعجزه عن الكسب، أو كان كسبه لا يفضل منه لمؤن الزواج.

ما قرره قانون الأسرة

قرر قانون الأسرة اليمني ما رجحناه إذ نصت المادة (١٥١) على ما يلي: على الأب الموسر أن يزوج ولده المعسر زوجة واحدة. وفي المادة (١٥٣): تلزم نفقة زوجة الأب المعسر على ابنه الموسر، وإذا تعددت زوجات الأب فلا يلزم الابن غير نفقة واحدة منهن ويجب على الابن الموسر أن يعفَّ أباه المعسر بزوجة، وإذا كان الأب زَمِنًا أو مريضًا ويحوجه ذلك إلى زوجة تقوم بشأنه أو خادم يخدمه وجبت نفقة الزوجة والخادم على ولده الموسر، وقد أحسن القانون، إلا إن اقتصره في الإنفاق على زوجة واحدة لا أراه سليمًا فإذا كان للأب زوجات وهو فقير فهل لا يصرف له الابن إلا نفقة واحدة ويقال له طلق الثانية مع غنى الولد وتمكنه من الإنفاق على الجميع! إن هذا ليس من الإحسان الذي أمر الله به الأولاد في قوله تعالى:

﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (٤٢٠)

فعليه أن ينفق من غناه على كل زوجات الأب لأن ماله قد اعتبره الشارع من كسب الأب عند الحاجة إليه فيجب له وإن كان كافرًا على الأرجح لقوله تعالى في حق الأبوين الكافرين:

﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ (٤٢١)

وقوله تعالى:

﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتَلُوا فِي الدِّينِ وَلَمْ يَخْرُجُوا مِن دِينِكُمْ أَنْ تَبْرُوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (٤٢٢)

٤٢٠ - سورة الإسرى آية: ٢٣.

٤٢١ - سورة لقمان آية: ١٥.

٤٢٢ - سورة الممتحنة.

نفقة بقية الأقارب وأقوال المذاهب في الكل

اختلف أهل المذاهب فيمن تجب نفقته على أقوال هي كما يلي:

(١) القول الأول

٧٤٣- المقرر للمذهب أنها تجب على كل موسر لا مكتسب ولو صغيراً أو مجنوناً لكل معسر ولو كان هذا المعسر كسوباً أي قادراً على العمل بشرطين وهما:
(أ) أن يكون المنفق يرث المعسر بالنسب لو مات سواء كان يرثه بالتعصيب أو بالتسهم أو بكونه من ذوي الأرحام، لا إذا كان يرثه بالولاء كمن اعتق عبده من الرق، فلا يلزم المعتق نفقته إذا أعسر، أو يرثه بالمصاهرة كالزوجة فهي ترث الزوج بالمصاهرة فلا يجب عليها إنفاقه إذا أعسر.

(ب) أن يكون المعسر على ملة المنفقين عليه، وهذا الشرط في حق غير الأبوين والأولاد، فإذا كان المعسر قد ارتد عن الإسلام فلا يلزم قريبه الموسر الإنفاق عليه وإن كان يرثه. أما الأبوان الكافران غير الحريين أو المرتدين فنفقتهما لازمة على أولادهما ولا يشترط اتحاد الدين، وكذا تجب للولد الكبير المسلم كالصغير على أبيه ولو كان الأب كافراً، فإن تعدد الوارثون وكانوا موسرين لزمته نفقته عليهم جميعاً وقسّطت على كل بقدر ما سيرثه منه لو مات إلا الأولاد، فإذا اجتمع أولاد وبنات للأبوين المعسرين فإن النفقة عليهم بحسب رؤوسهم لا بحسب ميراثهم ويدخل معهم الصغار إذا كان الإنفاق على الأم فقط، لا إذا كان على الأب، فلا حصة عليهم لأن نفقتهم على الأب فيكتسب الناقص لتوفيه نفقته كما يكتسب لنفقة أبنائه الصغار.

وأقول الراجح: أنها تتبع الميراث كما هو قول المؤيد بالله وقد سبق ويدخل فيها الصغار لنفقة أبويهما العاجزين فإن كان بعض الوارثين موسرين، والبعض معسرين وجبت كلها على الموسرين ولا يرجعون بها على من أعسر، هذا هو المختار للهادي في الأحكام، وهو المعتمد للمذهب.

هذا ومن أمثلة ذلك ما يلي:

١- إذا كان للمعسر ثلاث أخوات موسرات واحدة من أم وأب والثانية من أب والثالثة من أم كانت النفقة ثلاثة أخماس على التي لأب وأم، وخمس على التي لأب،

وخمس على التي لأم تبعًا للميراث، فإن كان معهن عصبه كعم أو ابن عم كانت أسداسًا لأنه يرث السدس الباقي فعليه سدس النفقة. فإن كانوا ثلاثة أخوة متفرقين فلا نفقة على الأخ لأب لأنه ساقط من الميراث فيكون على الأخ لأم السدس والباقي على الأخ لأب وأم.

٢- أو كان له أم وأخ لأم موسران وجدٌ معسر كان إنفاقه على الأم ولا شيء على الأخ لأم لأنه ساقط من الميراث بوجود الجد المعسر، قالوا: فوجبت كلها على الأم لأننا لو أسقطنا على الأم حصة الجد المعسر لم يحصل كامل الغرض المطلوب من الإنفاق وهو الصلة والمواساة وسد الحاجة، وكذا إذا كان له أختان لأب وأم معسرتان وأختان لأب موسرتان وأم موسرة كانت النفقة على الأم وحدها لأن الأختين لأب غير وارثتين مع التي لأب وأم.

٣- أو كان للمعسرة بنت معسرة وأم موسرة وأخ لأب موسر كان ثلث النفقة على الأم وعلى الأخ لأب ثلثها تبعًا للميراث على فرض أن البنت كالمعدومة، فإن كانت البنت موسرة كانت النفقة عليها بحق البنوة، ولا شيء على الأم والأخ فإن كان للمعسرة بنت معسرة وثلاث أخوات متفرقات موسرات كانت نفقتها على أختها لأب وأم فقط لأنها لا ترثها مع البنت المعسرة إلا هي لسقوط الأخریات.

٤- فإن كانا أخوين معسرين ولهما عم موسر، قالوا: فلا شيء عليه لهما لأنه غير وارث لأبيهما إلا إذا مات أحدهما وجبت عليه للباقي منهما لأنه يصير وارثًا له. والراجح أنه يلزم العم نفقتها وإن لم يكن وارثًا، مع إعسار الوارث لأن النفقة أوجبتهما القرابة التي يستحق بها الإرث فعلاً أو في الجملة ولكنه يقدم الوارث فعلاً مع إيساره على غيره لأنه الأقرب في الإرث، كما سنبين دليل ذلك في التعقيب، فإن كانا أخًا وأختًا لزم العم نفقة الأخ لأنه يرث منه لو مات لا نفقة الأخت لأنها لو ماتت ورثها أخوها المعسر لا عمها والراجح وجوبها عليه كما ذكرنا أولاً.

٥- أو كان معسرًا له ابن أو أب معسران وأخ موسر فلا نفقة له على الأخ لأنها يسقطانه من الميراث، والراجح أنها تجب على الأخ الموسر كما قلنا في المسألة السابقة.

٦- أو كان للصغير المعسر أم وجد موسران، فنفته على الأم الثلث وعلى الجد

الثلثان.

٧- أو كان له أخ لأم وأخت لأب موسران وأم وعم معسران، فعلى الأخ لأم ربع نفقته وعلى الأخت لأب ثلاثة أرباع لأن له سهماً من ستة وللأخت ثلاثة، ولا موسر غيرهما فكانت بينهما أرباعاً، وعلى الأخت الإنفاق أيضاً على عمها إن كانت ترثه في ذوي الأرحام أو كان معسراً من يحجبها، وعلى الأخ لأم الإنفاق أيضاً على أمه.

٨- أو كانت للبنت المعسرة أم معسرة وخالات متفرقات اعتبرت الأم المعسرة كالمعدومة، فإذا لم يكن للبنت من هو أولى بإرثها من ذوي الأرحام إلا خالاتها بعد أمها المتبصرة - لإعسارها - كالمعدومة وجبت نفقتها عليهن أخماساً تبعاً لإرثهن على فرض موتها بعد موت أمها، أما أمها فنفتها على أختها لأب وأم كما سبق، ويقاس على هذا غيره.

هذا والنفقة على المذهب ما يعتاد في البلد لفقرائها من الإطعام والإدام والدواء والكسوة والسكنى إلى أجره الحضانية إذا كان طفلاً وأجرة من يقوده إذا كان أعمى ويحمله إذا كان مقعداً وأجرة من يخدمه إذا كان عاجزاً، ودليلهم قوله تعالى:

﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ ۗ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ (٤٢٣)

على أساس أن الألف واللام في ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ ﴾ للجنس الدال على الاستغراق أي: على كل وارث في الجملة، قالوا: فأوجب الله على الوارث مثل ما أوجب على الأب إذا توفي من الإنفاق على المرضعة والولد، ولما أن بين المتوارثين قرابة اقتضت أن يكونوا في الجملة أحق بهال الموروث من سائر الناس، فيجب لذلك أن يختصوا بوجوب النفقة عليه دون سائر الناس لأن الغرم بالغنم.

تعريف المعسر والموسر على المذهب

٧٤٤- المقرر للمذهب أن الموسر من يملك فاضلاً على الكفاية له وللأخص به من أولاده الصغار وزوجته وأبويه المعسرين إلى الدخل، فإذا كان دخله من حرفة وله

فاضل من كسبها كل يوم ما ينفقه على قريبه الفقير وجب عليه إنفاق ذلك الفاضل لقريبه، وكذا إذا كان دخله يأتي في الأسبوع أو الشهر كأن يكون له مصنع يبيعه في مواسم معينة في رأس الأسبوع أو الشهر فإنه مع ذلك إذا كان يملك زيادة على نفقته إلى يوم بيع مصنوعه أنفق الزائد، فإن لم تكن له حرفة، لكن له دخل من غلة أرض موقوفة عليه فما زاد على دخله من الغلة إلى الغلة وجب الإنفاق منه فإن لم يفضل لم يلزمه، فإن لم يكن له دخل فإن اليسار في حقه أن يكون معه فاضل عن كفاية سنة له وللأخص به وينفق الزائد على ذلك هذا هو المقرر للمذهب وقال بعض أصحاب المذهب: أنه إذا كان معه زيادة على قوت عشرة أيام أنفق الزائد، وحدد بعضهم اليسار بنصاب الزكاة وينفق الزائد عليه فإن نقص عن النصاب لزمته المواساة فقط، هذا ويستثنى له على المذهب ما يستثنى للمفلس من المنزل والكسوة والأثاث وآلة حربه.

وأما المعسر المستحق للإنفاق فالمقرر للمذهب أنه من لا يملك قوت عشرة أيام ولا قيمتها غير ما يستثنى للفقير في جواز أخذ الزكاة، وقال المؤيد بالله: أن المعسر المستحق للنفقة هو من لا يملك ما يتقوت به في يومه، وهذا هو الظاهر، كما أن الظاهر في حد يسار المنفق ما قرروه فيمن له حرفة، وأما من عداه فهو أن يكون معه فاضل عن كفايته وأهله وأولاده ما ينفقه على قريبه، ويستثنى له ما قرروه مما يستثنى للمفلس، وبهذا نرى أن المذهب الزيدي أوسع المذاهب في توسيع دائرة الإنفاق، ولنا ملاحظات عليه ستأتي في التعقيب.

القول الثاني للمالكية

٧٤٥- وقال مالك: لا تجب النفقة على أحد من القرابة إلا على الأولاد الموسرين للأب والأم الفقيرين فقط لا من فوقهما من الأجداد والجندات، وعلى الأب الموسر لأولاده فقط حتى يبلغ الصغير وتتزوج الأنثى، لا لمن تحتها من أولاد الأولاد وسواء مع اتحاد الدين أو اختلافه ولا تلزم الأم لأولادها نفقة عند موت أبيهم أو إعساره ولو كانت في غاية الغنى وهم في غاية الفقر والحاجة، فلا نفقة عندهم على الأجداد ولا أولاد الابن ولا الإخوة ولا الأعمام إلى آخر قائمة القرابة وهو أضيق المذاهب في النفقة وأبعدها عن العمل بقوله تعالى:

﴿وَأَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ (٤٢٤)

وبما ورد من الأحاديث الكثيرة في صلة الرحم كما سيأتي، وخاصة إذا صح ما حكاه عنهم ابن قدامة من أنهم لا يوجبون على الولد نفقة أمه، كما ليس عليها نفقته لأنها ليست عسبة لولدها.

القول الثالث للشافعية

٧٤٦- قال أصحابنا الشافعية: لا تجب النفقة إلا لقرابة الولادة أي لمن هم في عموده الأعلى من جهة الأب وهم أبوه ومن فوقه من الأجداد والجندات ما علوا، وعلى عموده الأعلى من جهة الأم وهم أمه وأبوها وأمها ومن فوقهم من الأجداد والجندات، وعلى عموده الأسفل من أولاده وأولادهم ما سفلوا ذكوراً وإناثاً وسواء كان هذا القريب وارثاً أم لا، ولا تجب لمن سواهم كالأخوة والأعمام والأخوال والخالات وغيرهم من سائر القرابات وهو أوسع من مذهب مالك وإن كان فيه ضيق من جهة عدم إيجابها للأخوة والأخوات والخالات والأعمام وأولادهم عند فقرهم وحاجتهم مع أنهم من ذوي القربى يشملهم قوله تعالى:

﴿وَأَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ (٤٢٥)

وغيره من الأحاديث كما سيأتي ذكرها.

هذا وقد اعتبروا وجوبها لهؤلاء الأقارب بشرطين هما:

- ١- أن يكون المنفق موسراً أو مكتسباً يفضل من كسبه عن حاجته وحاجة زوجته ما ينفقه على أقاربه ابتداءً من أولاده ثم والديه ثم من بعدهم من القرابة كما يأتي ويلزم الكسب على الأصح عندهم كسب مؤن النفقة لزوجة والده.
- ٢- أن يكون المنفق عليه محتاجاً للإنفاق ومع حاجته لا يخلو إما أن يكون عاجزاً عن الكسب لصغره أو جنونه أو مرضه ونحوه، فمع ذلك يستحق النفقة على قريبه مطلقاً، وإما أن يكون قادراً على العمل والكسب بالصحة والقوة فإن كان من الوالدين

٤٢٤- سورة الإسراء آية: ٢٦.

٤٢٥- سورة الإسراء آية: ٢٦.

أي أب ومن فوقه أو أم ومن فوقها من الأجداد والجدات من العمود الأعلى فلهم فيهم قولان: أحدهما: أنهم يستحقون النفقة وإن كانوا قادرين على الكسب لأنهم محتاجون ولهم حرمة الأبوة، وهذا هو أحسنهما عندهم، وفي قول آخر: لا يستحقون لأن القوة كاليسار ولما جاء في الحديث: « لا صدقة لغني ولا لذي مرة سوي ».

وقد سبق. وإن كانوا من المولودين أي من العمود الأسفل كأولاد المنفق وأولاد أولاده من ذكور وإناث فلهم طريقان، منهم من قال فيهم بقولين كالآباء، ومنهم من قال فيهم قولاً واحداً وهو أنها لا تجب لهم مع قدرتهم على الكسب، وهذا هو الأظهر عندهم فيكلف الكسب على نفسه، قال بعضهم: ولو كان صغيراً مطيقاً للعمل فيكلفه الولي العمل ليكسب رزقه من كسبه، ولا تكلف الأثني بالزواج لتجب نفقتها على الزوج، كما استثنى الأذرعى من علمائهم وجوبها لطالب العلم وإن أمكنه العمل كما سبق ذكره.

تعدد المنفقين والمنفق عليهم في المذهب الشافعي

فإن تعدد المنفقون فكما يلي:

من استوى فرعاه في القرب أو البعد والإرث أو عدمه كأولاد أولاده لزمته نفقته بحسب الإرث، كما جزم به في (الأنوار)، قالوا: وهو المعتمد، وقيل: بل كلهم على السواء الذكور والإناث، وإن لم يستووا كأن يكون أحدهما أقرب كابن بنت والآخر وارثاً كابن ابن الابن كانت النفقة على ابن البنت على الأصح عندهم لقربه وإن لم يكن وارثاً لأن الأقربين عندهم أولى بالإعتبار من الإرث، وفي قول آخر لهم: تجب على الوارث وإن كان غير الوارث أقرب، فإن استوى قريبتها دون الإرث كبنت ابن وابن بنت كانت النفقة على بنت الإبن لأنها وارثة دون ابن البنت، وإن كان له بنت وابن ابن كانت النفقة على ابن الإبن لأن له ولادة وتعصيياً فيقدم كما قدم الجد على الأم، وإن كان له أم وبنت كانت النفقة على البنت لأن للبنت تعصيياً لا الأم، وفي قول آخر: أنه لا أثر للإرث لعدم توقف وجوب النفقة عليه، وإن كان له بنت وابن بنت ففيه قولان لهم أحدهما: كما في (المهذب): أن النفقة على البنت، وفي القول الثاني: على ابن البنت لا على البنت، قالوا: لأنه أقدر على النفقة للذكورية .

فإن استويا في الإرث، فالنفقة على أقربهما.
وإن كان له أم أم وأبو أم فهما سواء في القرب وعدم التعصيب، وإن كان له أم أم
وأم أب فهما سواء في قول، وفي قول أنها على أم الأب لأنها تدلي بعصبه، ومن كان له أم
وجد أب الأب موسران فنفقته على الجد لا الأم لأن الجد أب، ويقاس على هذا.
هذا والنفقة بالقرابة هي بقدر الكفاية من الإطعام والإدام والسكنى لأنها
للحاجة، وإذا احتاج إلى من يخدمه وجبت نفقة الخادم كما تجب نفقة الزوجة لأن ذلك
من تمام الكفاية.

فإن تعدد المحتاجون للنفقة قدم المنفق نفسه ثم زوجته وإن تعدد ثم أولاده
الصغار والمجانين ثم الأم ثم الأب ثم الولد العاقل ثم الجدة ثم الجد.
كما يقدم من المتساوين قرباً في الإنفاق عليه من اختص بمرض أو ضعف، كما
تقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وإرثها، فإن كان أحد الجددين المجتمعين في درجة
عصبة دون الآخر كأب الأب مع أم أم أم أم الأب، وهكذا. هذا ويبيع عندهم
على المنفق للإنفاق على قريبه ما فضل عن كفاية اليوم واللييلة مما يباع للدين من عقار
وغيره كالمسكن والخادم والمركوب ولو احتاجها، ثم يستأجر من ثمن المبتاع أولاً منزلاً
لنفسه ثم ما فضل عنه وعن نفقة أهله لليوم واللييلة صرفه للقريب وأجرة مسكن هكذا
قالوا. ولا يخفى ما فيه من الإجحاف فلم يستثنوا له ما يستثنى للمفلس في البيع للدين
من هذه الأشياء.

القول الرابع للحنفية

٧٤٧- قالوا: لا تجب النفقة إلا في القرابة المحرمة أي التي يحرم النكاح لأجلها
بين المنفق والمنفق عليه بالنسب بحيث لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى حرم عليه نكاح
الآخر فلا تجب على غيرهم قالوا: لأن قوله تعالى:

﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ (٤٢٦)

يراد بهم من حرم الله التناكح بينهم لما يؤدي إليه من قطع الرحم بما يقع عادة بين
الأزواج أحياناً من الخصام، قالوا: فكان اعتبارنا المقياس في وجوب النفقة للقريب وهو

وجود هذه المحرمية فلا تجب النفقة على من ليس بمحرم كبنى الأعمام وبناتهم ونحوهم وإن كانوا من الأرحام، وهذا المذهب أوسع من المذهب الشافعي لشموله للعمات والخالات وبنات الإخوة والأخوات ونحوهم، فشرط الإنفاق عندهم ما يلي:

(أ) أولاً ثبوت المحرمية بالقرابة لا بالرضاع أو المصاهرة.

(ب) إعسار الطالب بالنفقة وحاجته إليها صغيراً كان أو كبيراً عاجزاً عن العمل وإلا كان الإنفاق عليه من ماله إن كان موسراً، فإذا كان له دار يسكنها أو عبد يملكه أو مركوب ينتقل عليه فلهم فيه قولان أحدهما: أنه لا يكون معسراً مع ذلك، فلا يلزم قربه إنفاقه لأن النفقة لا تكون إلا عند الضرورة لعدم تملكه ما يدفع به حاجته وهو هنا واجد إذ يستطيع بيع البيت أو العبد أو المركوب، ويستكري له منزلاً وخادماً أو مركوباً من أثمانها ويستنفق من الباقي، والقول الثاني: أنه يكون معسراً فتجب النفقة له ويستثنى له المنزل والخادم لأن بيع المنزل والخادم لا يكون إلا نادراً.

(ج) عجز الطالب بالنفقة عن الكسب لصغر أو جنون ونحو ذلك، لا من يستطيع العمل فلا نفقة له وعليه أن يعمل لكسب رزقه بعمله، هذا الشرط إذا كان من غير الأصول. أما هم كالأب والجد والجدات سواء كانوا من قبيل الأم أو من قبيل الأب فلا يشترط عجزهم من الكسب بالعمل فيجب لهم النفقة وإن كانوا قادرين على الكسب، وكذلك من كانت أنثى وإن لم تكن من الأصول فإن الأنوثة عندهم تعتبر عجزاً عن العمل فتجب نفقتها وإن كانت قادرة على العمل إلا إذا كانت تعمل فعلاً كغاسلة أو قابلة ونحو ذلك واستغنت بعملها سقطت نفقتها، وكذلك اشتغال الطالب بدراسة العلم يعتبر عجزاً عن العمل عند بعضهم كما سبق.

(د) يسار المنفق فإن لم يكن موسراً لم يلزمه التكسب لنفقة القريب إلا لأصوله ومنهم أم الأم وأب الأم ولفروعه من أولاده الصغار عند محمد صاحب أبي حنيفة فيلزمه التكسب لنفقتهم وإن كانوا قادرين على الكسب، وعليه إذا عجز عن التكسب لنفقة أولاده الصغار التكف بـسؤالها من الناس، كما له إذا أطاق أولاده الصغار العمل أن يوجههم إليه لكسب رزقهم منه، هذا ولهم في مقدار يسار المنفق قولان أحدهما لأبي يوسف وهو: أن يملك نصاب الزكاة وذلك ما قيمته عشرون مثقالاً من الذهب فوق قوته وقوت أولاده وأصوله لينفق منها على قرابته الآخرين، والقول الثاني لمحمد فيمن

يكسب بالعمل باستمرار إن اليسار فيه هو أن يفضل من كسبه بعد قوته وقوت عياله ما ينفقه على القريب ولو لم يبلغ النصاب وهذا هو: ما استحسنوه وأما حد إعسار طالب النفقة فهو أن لا يملك ما قيمته عشرون مثقالاً من الذهب تساوي من عملة الريال الفضي الفرنسي (ماري تريزا) ستة عشر ريالاً إلا ربع ريال.

(هـ) اتحاد الدّين في غير نفقة الفروع على أصولهم ونفقة الأصول على فروعهم.

هذا وأما ترتيبها على المنفقين فالمعتبر في جهة الولادة أي في جهة الوالدين والمولودين الجزئية أولاً ثم القرب فيها ولا ينظر إلى الإرث فيقدم وجوبها عليهم وإن لم يكونوا وارثين دون غيرهم، وإن كان وارثاً، فمن له مثلاً أخ شقيق وبنت بنت فالنفقة عليها له للجزئية دون الأخ وإن كان وارثاً معها، وكذا في بنت وابن ابن فعليها لقربها في الجزئية وإن اشتركا في الإرث، أوله ابن نصراني وأخ مسلم فعلى الإبن النصراني لا على الأخ، وإن كان هو الوارث، ثم خالفوا القاعدة فيمن له أم وجد لأب فقالوا: يكون أثلاثاً بين الأم والجد مع أن الأم أقرب جزئية، وكذا فيمن له أم وجد لأب وأخ شقيق، فرووا عن أبي حنيفة أنها تكون على الجد لأنه يرى أن الجد يسقط الإخوة في الميراث، وخالفه أصحابه وغيرهم في ذلك، ولذا قال صاحب (حاشية ابن عابدين): إن مسائل هذا الباب مما تحيّر فيها أولو الأبواب لما يتوهم فيها من الاضطراب حيث لم يذكروا لها أصلاً جامعاً، قال: حتى وفقني الله إلى جمع رسالة سميتها: تحرير النقول في نفقات الفروع والأصول. لم أسبق إليها ثم فصلها إلى سبعة أقسام كما يلي:

أ- الفروع وحدهم ويعتبر فيها الجزئية ثم القرب ولا اعتبار بالميراث في بنات الرجل وأبنائه تكون عليهم سواء ولو اختلف ميراث الأنثى عن الذكر، وفي ابن وابن ابن على الإبن، وفي بنت وابن ابن على البنت فقط، ويؤخذ من هذا في ابن ابن وبنت بنت أنها عليهما سواء وإن كانت بنت البنت غير وارثة لعدم اعتبار الإرث في الفروع.

ب- الفروع مع الحواشي من عمود النسب والمعتبر فيه القرب والجزئية ففي بنت وأخت شقيقة على البنت فقط للجزئية لا الأخت وإن كانت وارثة معها.

ج- الفروع مع الأصول والمعتبر فيه الأقرب جزئية، فإن لم يوجد اعتبر الترجيح، فإن لم يوجد الترجيح اعتبر الإرث، ففي أب وابن أو أم وابن على الإبن لترجيحه

بحديث: «أنت ومالك لأبيك». وإن استويا هنا في الجزئية، لأنه لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد، كما لا يشارك الأب في نفقة أولاده أحد، وفي جد وابن ابن على قدر الميراث أسداسًا.

د- الأصول فقط فإن كانوا مع الأب فالنفقة عليه لأولاده ولا يشاركه أحد، فإن لم يوجد إلا الأصول غير الأب، فإما أن يكون بعضهم وارثًا والبعض غير وارث، فإن كانوا كذلك فيعتبر فيهم الأقرب جزئية فمن له أم وجدة فالنفقة على الأم، فإن تساوا في القرب كأم الأب وأب الأم أو جد لأم وجد لأب فعلى الوارث منها وهو أم الأب والجد للأب.

وإما أن يكونوا كلهم وارثين وجب عليهم حسب الإرث ففي أم وجد لأب يجب عليهم أثلاثًا.

هـ- الأصول مع الحواشي، فإن كان أحد الصنفين غير وارث فهي على الأصول وحدهم ولو كانوا غير وارثين ترجيحًا للجزئية، فإذا كان له جد لأب وأخ شقيق فهي على الجد وإن كان الأخ وارثًا معه، وإذا كان له جد لأم وعم فعلى الجد دون العم وإن كان العم هو الوارث، فإن كان الصنفان وارثين اعتبرت النفقة عليهم حسب الإرث ففي أم وأخ عصبه أو ابن أخ أو عم على الأم الثلث والباقي على العصبه، وإذا تعد الأصول في هذا القسم اعتبروا مثل بند (د) الذي قبل هذا، فإذا كان له جد لأم وجد لأب وجبت على الجد لأب لترجيحه بالإرث، وكذا أم مع جد لأم فعلى الأم، أو كان له أم وجد لأب مع أخ عصبه أو ابن أخ أو عم كانت النفقة على الجد وحده لأن الجد يحجبهم عن الميراث عند أبي حنيفة كالأب كما سبق، بخلاف ما لو كان له أم وجد لأب، فإن الجد لا يكون كالأب هنا فلذا كانت النفقة على الأم الثلث وعليه الباقي.

و- الحواشي فقط، ويعتبر فيهم المحرمة وأهليه الإرث، فتجب على كل موسر نفقة كل معسر يرثه بالنسب إذا كان ذا رحم محرم فقير عاجز عن الكسب لصغير أو لزمانيه في كبير تمنع عادة من العمل أو نحوها كمرض أو عمى أو فقد يدين أو رجلين أو أحدهما أو خرس أو فلج، ولا يكلف ما أمكنه من عمله لكن إن عمل وكسب فاستغنى سقطت نفقته، وكذا يجب للأثني الكبيرة ولو قدرت على الكسب فلا تُكَلَّفُ ولا التزوج لتسقط

نفقتها، فإذا اكتسبت فعلاً سقطت نفقتها أو بعضها إذا اكتسبت بعضها لاعتبارهم الأبوثة عجزاً، فإن تعدد من عليهم النفقة كانت عليهم بحسب إرثهم، فإذا اجتمع في قرابة مستحق الإنفاق موسر ومعسر فإن كان المعسر فيهم هو المستحق لكل ميراث مُسْتَحِقُّ النفقة لو مات جُعِلَ كالمعدوم واعتبر من بعده كأنهم الوارثون دونه فتجب النفقة على كل منهم بقدر ميراثه، وإن كان المعسر لا يستحق كل ميراثه لم يعتبر كالمعدوم بل يعتبر وجوده لا لينفق فالمفروض أنه فقير، وإنما لإظهار قدر ميراث كل من الموسرين بعده ممن يسقطهم وجوده، أو ينقص ميراثهم، فتقسط كامل النفقة على كل منهم بقدر ميراثه.

فمن له أخوات موسرات كأخت لأب وأم وأخت لأب وأخت لأم كانت عليهم أخماساً تبعاً للميراث لأن القسمة أصلها من ستة النصف ثلاثة للشقيقة والسدس واحد للأخت لأب ومثله للأخت لأم والسادس رد عليهن فوق أنصباهن فتصير القسمة بينهن بعد الرد من خمسة ولذلك كانت النفقة أخماساً، فإن كان معهن ابن عم للمنفق عليه فإنه يستحق السدس من الإرث ولا يلزمه قسط من النفقة لأنه رحم غير محرم، فإن كان معهن عصابة كعم فعليه سدس النفقة لأنه محرم، فإن كانوا أخوة متفرقين كذلك، فعلى الأخ لأم السدس والباقي على الأخ الشقيق، ولا شيء على الأخ لأب لسقوط ميراثه.

فإن كان مع الأخوات والإخوة ابن للمُنْفَقِ عليه وهو معسر وعاجز عن الكسب فيعتبر كالمعدوم لأنه يجوز كل الميراث فلا يؤثر وجوده في سقوط النفقة عليهم، وإن كان معهم بنت معسرة كانت النفقة كلها على الشقيق فقط، وهي الأخت لأب وأم في المثال الأول والأخ لأب وأم في المثال الثاني لأنهم المختصون بالإرث معها لو فرض موت أبيها فلا تعتبر هنا مع عدم حيازتها كل الميراث كالمعدومة، لأنها أسقطت الأخت لأم والأخ لأم في المثالين.

ومن له مع الأخوات المتفرقات أم، ولكن الموسر فيهن الأخ والأخت الشقيقة كانت النفقة عليهما أرباعاً حسب الإرث بعد رد المسألة إلى أربعة، لأن الأم محجوبة بالأخت الشقيقة والأخوات المعسرات، وإذا كان للصغير أم معسرة ولها ثلاث أخوات

متفرقات موسرات، فنفقته على خالته لأب وأم لأن أمه تحوز ميراثه دون أخواتها فتكون كالمعدوم.

هذا ومن استووا في المحرمية وجبت على الوارث فيهم، ما لم يكن معسرًا، فمن له خال مع عم أو خالة أو عمّة وكلهم موسرون فنفقته على العم لاشتراكهم في المحرمية واختصاص العم بالميراث.

فإن اختلفوا في المحرمية كمن له خال أو خالة وابن عم موسرون كانت على الخال أو الخالة وليس على ابن العم منها شيء وإن كان هو الوارث لأنه غير محرم. وهكذا يقاس غيره عليه.

هذا ولا نفقه مع اختلاف الدين عندهم إلا للزوجة والأصول والفروع علواً أو سفلاً فلا يشترط فيهم إلا أن يكون الكافر منهم غير حربي، هذا هو قول الحنفية كما فصلناه.

القول الخامس للحنابلة

٧٤٨- قال ابن قدامة في (المغني): يجب على الولد نفقة والديه وولده الذكور والإناث، إذا كانوا فقراء وكان له ما يُنفق عليهم، كما يجب عليه الإنفاق للأجداد والجدات وإن علواً ولأولاد الأولاد وإن سفلاً بثلاثة شروط هي:

- ١- أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يشتغلون به.
 - ٢- أن يكون للمنفق فاضل عن كفاية نفسه من ماله أو من كسبه.
 - ٣- أن يكون المنفق وارثاً للمنفق عليه، فإن لم يكن وارثاً له لعدم القرابة فلا نفقة عليه، وإن امتنع الميراث مع وجود القرابة، لم يحل من ثلاثة أحوال:
أحدها: أن يكون رقيقاً أي عبداً مملوكاً، فلا نفقة لأحدهما على الآخر.
- الثاني: أن يكون دينهما مختلفاً فلا نفقة لأحدهما على الآخر قال وذكر القاضي في عمودي النسب روايتين أحدهما: أنها تجب مع اختلاف الدين، وردّ على ذلك ابن قدامة بأنه لا توارث بينهما.

الثالث: أن يكون القريب محجوباً بمن هو أقرب منه فينظر فإن كان الأقرب موسراً، فالنفقة عليه ولا شيء على المحجوب، وإن كان معسرًا وكان من ينفق عليه من

عمودي النسب وجبت نفقته على الموسر، فمن له أب معسر وجد موسر فنفقته على الجد، ومن له أم معسرة وجدة موسرة فعلى الجدة لأنها في عمودي النسب .
 وإن كان من غير عمودي النسب فلا تجب فمن له ابن فقير وأخ موسر لا تجب على الأخ لأنه غير وارث ولا من عمود النسب، قال: وَيَتَخَرَّجُ فِي كُلِّ وَارِثٍ لَوْلَا الْحَجْبُ إِذَا كَانَ مِنْ يَحِبُّهُ مَعْسَرًا وَجِهَانًا، أحدهما: لا نفقة عليه لأنه ليس بوارث، فهو كالأجنبي، والثاني: تلزمه لوجود القرابة المقتضية للإرث في الجملة، فوجود الحاجب له في الميراث يكون بالنسبة إلى الإنفاق كالمعدوم.

وأما ذوو الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب، فإن كانوا من غير عمودي النسب فلا نفقة عليهم كما نص عليه أحمد إذ قال: الخالة والعممة لا نفقة عليهما، وأما من هم من عمودي النسب قال فذكر القاضي ما يدل على أنه يجب الإنفاق عليهم سواء كانوا من ذوى الأرحام كأب الأم وابن البنت أو من غيرهم وسواء كانوا محجوبين أو وارثين لأن قرابتهم قرابة جزئية أو بعضية.

هذا ولا يشترط في وجوبها للوالدين العجز وإنما يشترط أن يكونوا فقراء وللولد ما ينفق عليهم، وأما نفقة الولد ففي كلام أحمد ما يقتضي روايتين فيمن يقدر على الكسب، أحدهما: تلزم نفقته لأنه قريب، والثانية: لا تلزم نفقته وعليه أن يكتسب، فإن كان لا يقدر على الكسب وجبت نفقته في رواية واحدة، هذا هو ما حكاه ابن قدامة عن المذهب الحنبلي.

رأي ابن حزم

٧٤٩- قال ابن حزم في (المحلي): فرض على كل أحد من الرجال والنساء الكبار والصغار أن يبدأ بها لا بد منه ولا غناء له عنه من نفقة نفسه والكسوة على حسب حاله وماله، ثم يجبر كل أحد على النفقة على من لا مال له ولا عمل بيده يقوم به من أبويه وأجداده وجداته وإن علوا، والبنين والبنات وبنينهم وإن سفلوا، والإخوة والأخوات والزوجات، ويسوي بينهم في النفقة ولا يقدم أحداً سواء قل ما بيده أو كثر فيتساوون في الموجود، فإن فضل عن نفقة هؤلاء وكسوتهم أُجبر على الإنفاق على ذي رحمه المحرمة كالأعمام والعمات والأخوال والحالات وإن علوا، وبنو الإخوة وإن

سفلوا، وعلى موروثيه وهم من لا يحجبه أحد من ميراثه إن مات من عصبية أو مولى، فإن حُجب عن ميراثه لوارث فلا شيء عليه من نفقاتهم.

وكل هؤلاء بشرط أن لا يقدر أحدهم على معاش وتكسب، فأما من يقدر على عمل وإن بَحُس فلا نفقة لهم إلا الأبوين والأجداد والجدات والزوجات فإنه يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب إن قدر على ذلك، ويباع عليه لإنفاق من وجبت له النفقة ما به غنى عنه من عقاره وعروضه وحيوانه إذا لم يؤد ذلك إلى هلاكه وضياعه. هذه أقوال أهل المذاهب في النفقة.

تعقيب لبيان الراجح

٧٥٠- أقول: لا يخفى ما وصى الله به الإنسان من الإحسان بالوالدين وبذي

القربى في عدة آيات منها:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾ (٤٢٧)

﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ (٤٢٨)

وقوله تعالى:

﴿وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ﴾ (٤٢٩)

وهذا الحق الثابت لأولي القربى وإن أجلته هذه الآيات فقد بينته الأحاديث الآتي

ذكرها وكذا آية:

﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ (٤٣٠)

٤٢٧- سورة النحل آية: ٩٠.

٤٢٨- سورة النساء آية: ٣٦.

٤٢٩- سورة الإسراء آية: ٢٦.

٤٣٠- سورة البقرة آية: ٢٣٣.

فالإشارة في: (مثل ذلك) ترجع إلى ما لزم الأب من رزقهن وكسوتهن وإلى عدم المضاررة، وإذا وجبت نفقة المرضعة وكسوتها على الأب ثم على الوارث بعده لقيامها بإرضاع الطفل فنفقته واجبة حينئذ بالأولى لأن الإنفاق عليها إنما هو لقيامها بإرضاعه وحضانتها، ولفظ الوارث فيها يحتمل تفسيرين أراهما أقرب التفسير التي وردت فيه وهما: إما وراث الأب فعلاً بمعنى أنه إذا مات الأب وجب على وارثه الإنفاق على مرضعة ولده وعلى الولد وحينئذ فهم مع ذلك وارثوا الطفل أيضاً لو مات لأنهم أهل وراثته أو منهم وهذا هو التفسير الأول للوارث فعلاً، أو يكون المراد الوارث على سبيل الفرض للطفل وهو التفسير الثاني أي على فرض موته، وفي كلا التفسيرين دلالة على وجوب نفقة القريب الوارث في الجملة لقريبه المعسر على فرض موته، وعليه فكل قريب يتصف بالوارث فرضاً لأنه في الجملة من أهل الوراثة فوارثوا الأب مثلاً كوالده وأولاده أو غيرهم من العصبات وذوي السهام أو من ذوي الأرحام مع عدم العصبات وذوي السهام هم أيضاً وارثوا هذا الطفل، أو من الوارثين، في الجملة لو مات لذلك وجبت النفقة عليهم ككل مع إعساره، ولكن لما جاءت الأحاديث للأقرب فالأقرب كان الأقدم في وجوبها عليه هو الأقرب وهو من يتصف منهم بأنه الوارث له فعلاً لو مات في الحال مهما كان موسراً، فإن كان معسراً اعتبر كالمعسر بالنسبة للنفقة، ووجبت على غيره ممن هم بعده في درجة الميراث، على كل واحد بحسب ما يفرض له من الإرث على فرض عدم وجود الوارث المعسر أو حجه له عن بعض الميراث، وذلك إما بصفته من أهل الميراث في الجملة كما سبق أو بصفته من الأندراب الداخلين في عموم الآيات السابقة وفي عموم ما سبق ذكره عنه ﷺ من حديث جابر بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية القشيري لما سئل الرسول ﷺ: من أبر؟ قال: «أمك». ثلاث مرات، ثم قال: «أباك ثم الأقرب فالأقرب».

ومن حديث أبي هريرة: «ثم أدناك أدناك». وحديث جابر: «إبدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك فإن فضل على أهلك شيء فلندي قرابتك. الخ». وكذا في حديث طارق المحاربي عند النسائي وابن حبان والمدارقطني وصحاحه قال: قدمت المدينة فإذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول: «يد المعطي العليا، وإبدأ بمن تعول: أمك وأباك وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك». ومن حديث

كليب بن منفعة عن أبي داود بإسناد لا بأس برجاله قال: قلت يا رسول الله من أبر؟ قال: « أمك وأباك، وأختك وأخاك، ومولاك الذي يلي ذاك حق واجب ورحم موصولة ». وقد جاء في بيان معنى البر قوله تعالى:

﴿ لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾ إلى قوله تعالى:

﴿ وَءَاتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ... إلى آخر الآية ﴾ (٤٣٢)

وما سبق من حديث البخاري في الأدب المفرد وأحمد والحاكم وصححه بلفظ: « إن الله يوصيكم بأمهاتكم ثم بأمهاتكم ثم يوصيكم بالأقرب فالأقرب ». ومن حديث المقدم بن معدي كرب عند البيهقي بإسناد حسن بلفظ: « إن الله يوصيكم بأمهاتكم ثم يوصيكم بأبائكم ثم بالأقرب فالأقرب ». إلى ما جاء في وجوب صلة الرحم والتحذير من قطعها ونكتفي بالحديث المتفق عليه فيها عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « إن الله تعالى خلق الخلق حتى إذا فرغ منهم قامت الرحم فقالت: هذا مقام العائذ بك من القطيعة؟ قال: نعم، أما ترضين أن أصل من وصلك وأقطع وأقطعك ». قالت: بلى قال: « فذلك لك ». وفي رواية للبخاري: « من وصلك وصلته، ومن قطعك قطعته »، ولكل ذلك أرى مايلي:

بيان الراجح في النفقة وهو كما يلي

٧٥١- (أ) أن الراجح القول الأول وهو ما قرره أهل المذهب الزيدي مع ملاحظة ما ناقشته عليه ورجحته في بعض مسائله كما سبق بيانها فهو أوسع المذاهب في النفقة لشموله في وجوب الإنفاق على كل الأقارب من العصابات وذوي السهام وذوي الأرحام على كل من يرثهم من الموسرين، ولأنه اعتبر الوارث المعسر في حكم المعدم فأوجبها على من بعده، وهذا ما تقتضيه الأدلة، ولم يجعل اتحاد الدين شرطاً إلا أنه قصره في الآباء والأولاد الأدين، ووسعه أصحابنا الشافعية والحنفية نوعاً ما والراجح عدم اعتبار اختلاف الدين مانعاً من الإنفاق للقريب وعليه ما لم يكن الكافر حربياً أي محارباً لقوله تعالى:

﴿لَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقْتِلُواكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ تُخْرَجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (٤٣٣) ﴿

فلم يجعل الله كفرهم مانعاً من البر بهم إذا لم يكونوا محاربين، هذا وأما رأى أصحابنا الشافعية في قصر وجوبها على عمودي النسب فقط ثم تفرعاتهم بوجوبها على الأقرب درجة من عمودي النسب وإن كان غير وارث على الأقرب منه في الورثة، كما يجابهم النفقة للجد على ابن بنته غير الوارث دون ابن ابن الوارث، وإيجابهم لنفقة الأب على ابن ابنه لأنه عصبه دون ابنته مع أنها أقرب منه ووارثه أيضاً، وإيجابهم نفقة الولد فيمن له جد وأم على جده أب أبيه دون أمه، وإيجابهم في أحد القولين لهم فيمن له بنت وابن بنت على ابن البنت دون البنت، وإخراجهم من ذوي الأرحام الخالات عن وجوب الإنفاق عليهن مع أنه ﷺ قال فيهن: «الخالة بمنزلة الأم»، وفي رواية: «الخالة أم». كما سبق في حديث عليّ المتفق عليه، وإخراجهم للفقراء من الأخوة والأخوات وأولادهما والأعمام وبنينهم والعمات والأخوات من استحقات النفقة، فإن كل ذلك لا يتمشى مع حق القرابة التي دلت عليها الآيات ثم الأحاديث في الإنفاق، ومنها النص على بعضهم والعموم في البعض الآخر.

كما لا يتمشى - مع آية: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ - فرضهم لها على غير وارث مع وجود الوارث الموسر الذي له الغنم بالميراث.

وكذا أهل المذهب الحنفي فقد قصروا وجوبها على من يحرم بينهم التناكح فقط، حتى أوجبوا النفقة للمعسر على خالته أو عمته الرحاميات غير الوارثات دون ابن عمه الوارث له، وقالوا فيمن له أم وجد لأب مع إخوة أو أولاد إخوة أو له جد لأب وأخ شقيق: أنها تكون فيهما على الجد وحده فاعتبروه هنا كالأب، ولم يعتبروه كذلك فيمن له أم وجد لأب، إذ قالوا: تكون نفقته أثلاثاً فثلث على الأم وثلثان على الجد بحسب الميراث، وهذا هو الحق كما أن الحق في المسألة الأولى أنها على الإخوة والجد أو أولاد الإخوة والجد بحسب الميراث بينهم، فعلى الأم السدس والباقي على الجد والأخوة، وكذا في الثانية تكون نصفين بين الجد والأخ الشقيق وقالوا فيمن له جد لأمه وعم

لأب: أن النفقة تجب على الجد لأم دون العم، والراجح: أنها تجب على العم العصبي الوارث لا على أب الأم الرحامي غير الوارث، وقالوا فيمن له أخ شقيق وبنت بنت: أنها على بنت البنت غير الوارثة لا على الأخ الشقيق، والراجح: أنها على الوارث، فلا يعدل عن وجوبها عن الوارث إلى وجوبها على غيره، إلا إذا كان معسرًا.

وقالوا: في أب له بنت وابن ابن أنها تجب على البنت دون ابن الإبن مع أنها سواء في الميراث، والراجح أنها عليهما نصفين تبعًا للميراث.

وأما مذهب الحنابلة فقد عزل ذوي الأرحام عن وجوب الإنفاق عليهم بالنص عن أحمد في العمة والخالة أنه لا نفقة لهما بحجة أنها غير وارثين، وأما من عداهما كأم الأم وأب الأم ونحوهما، فإنه لا نص عندهم في وجوبها لهؤلاء، وإنما قال ابن قدامة: أنه ذكر القاضي ما يدل على وجوب الإنفاق عليهم، وهذا يعتبر قولاً للقاضي أو تخريجاً منه للمذهب إلا إنه لا يتمشى مع اشتراط المذهب التوارث.

كما اشترطوا اتحاد الدين لثبوت الإنفاق حتى في الأبوين بحجة عدم التوارث بين المختلفين في الدين، كما أنهم قالوا فيمن له ابن معسر وأخ شقيق موسر: بأنها لا تجب على الأخ الموسر لأنه غير وارث ولا من عمود النسب، وحينئذ فلو ترك الأخ أخاه يموت جوعاً فلا إثم عليه، على قولهم هذا، وهذا ما أراه بعيد القول به من الإمام أحمد، وأما مذهب مالك، فقد بينا ما فيه من مخالفة للأدلة.

وأما رأي ابن حزم في تسويته بين الزوجات والآباء والأبناء فيما بيد المنفق وإن قلّ وأنه لا يُقدم أحد منهم وإنما يتواسون فيه، فلا يخفي مخالفته لما تضمنته مجموعة الأحاديث السابقة من تقديم الزوجة ثم الأولاد ثم الأم ثم الأب ثم الأقرب فالأقرب، كما أن إسقاطه الإنفاق على من حجبه عن الميراث وارث آخر غير سليم إذا كان الحاجب له معسرًا، كمن له ابن معسر وأخ موسر مثلاً إذ معنى ذلك كما قلنا أولاً في مناقشة المذهب الحنبلي، أن يُسَلَّم الأخ الموسر أخاه المعسر إلى الموت جوعاً لأنه على قوله لا يلزمه نفقته لأن ابنه المعسر حجبه عن الميراث، وهذا لا يتمشى مع ما فرضه الله من حق القريب.

٧٥٢- (ب) كما أرى الراجح: أنه لا يعتبر المنفق موسراً بمجرد وجود بيت له أو مركوب ينتقل عليه، وإنما يكون موسراً بوجود فاضل عنده غير المنزل والمركوب ينفق على القريب منه، لا كما قال أصحابنا الشافعية: من أنه يلزمه بيع البيت أو المركوب،

ويستكري له منزلاً ومركوباً من ثمنهما وينفق الزائد على القريب، وذلك لأن المنزل والمركوب المحتاج إليه، يستثنى عرفاً، بل وشرعاً، فلم يُعرف أنه ﷺ أوجب على أحد أن يبيع بيته لينفق على قريبه، ولا دلَّ العرف اللغوي بأن من يملك بيتاً يسكنه يطلق عليه لأجله اسم الغني إلا إذا كان له منزل آخر ومركوب آخر غير ما يحتاج إليهما اعتبر بهما موسراً.

٧٥٣- (ج) أرى أن الإيسار في المنفق يختلف بالنسبة إلى حاجة القريب المعسر، فإن كان القريب محتاجاً إلى القوت الضروري وجب على قريبه الواجد مما يفضل عن قوت من قوت يومه له ولأهله وأولاده وأبويه إن كانوا، أن يُصرف ذلك الزائد على قريبه المضطر إليه ليسد به رمقه ورزقهما بعد ذلك على الله، وإن كان القريب يجد القوت الضروري ولكنه لا يجد الكساء الضروري، وجب على قريبه إنفاق الزائد كما سبق، وإن كان القريب يملك الطعام والكساء لكنه لا يجد ما يؤويه من المسكن، وجب على قريبه إيواؤه عنده إذا كان لديه سعة في المنزل أو يستكري له منزلاً مع تمكنه من ذلك من فاضل ما عنده إلى أن يتيسر للقريب الكسب بالعمل إن كان من القادرين عليه، وهكذا يعتبر الإيسار في المنفق. وذلك لأن الحق الذي أثبتته الآيات والأحاديث للقريب ليس المراد به الحق الذي يجب لأفراد الناس فحسب من زيارته إذا كان مريضاً أو نصرته إذا كان مظلوماً أو رد السلام عليه أو تشييع جنازته، فتلك حقوق عامة على كل مسلم لأخيه في الله، وهي أكبر في القريب الغني أو الفقير، لكن الفقير له حقوق خاصة فوقها، في مقدمتها الإنفاق عليه كما سبق تفصيله وذلك عند حاجته وعجزه عن كسب رزق بعمله، لما سبق في الحديث عنه ﷺ: من أبر؟ قال: «أمك، وأباك، وأختك، وأخاك، ومولاك الذي يلي ذلك، حق واجب ورحم موصولة». وحديث: «إبدأ بمن تعول: أمك، وأباك، وأختك، وأخاك، ثم أدناك أدناك وغيرهما». وإلا فأبي صلة أداها إذا كان رَحْمُهُ هذا يتصور جوعاً أو لا يجد ما يكسبي به بدنه عَرِيّاً أو لا يجد أين يأوي ولا يسد خلته أو يستر عورته أو يأويه مع قدرته على ذلك.

هل يجوز لمن له النفقة أخذها من مال المنفق بدون علمه وإذنه

٧٥٤- يجوز للزوجة أن تأخذ نفقتها ونفقة أولادها من مال الزوج إذا كان المأخوذ من جنس النفقة أو من ثمنها مع عدم وجود الجنس في ماله ولو بدون إذنه، لصريح الحديث عنه ﷺ لهند بقوله لها: « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »، وكذا يجوز للأب لما سبق في الحديث: « أنت ومالك لأبيك إن أولادكم من طيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم ». ومثل الأب الأم على الأرجح بل حقها أقوى من حق الأب، وهذا إذا كان المأخوذ من جنس النفقة أو من النقد الذي تُشترى به من السوق مع عدمه، وأن يكون المأخوذ بقدر الحاجة، وذلك لأنه إنما أخذ عين الواجب له أو ثمنه، فلو نازعه المنفق فيما أخذه لم يترتب على نزاعه حق للمنازع لأنه إنما أخذ جنس حقه أو ثمنه لعدم جنسه.

وهذا كله إذا تمرد من تجب عليه النفقة من الإنفاق أو غاب عند الحاجة إليها، أما إذا لم يوجد في مال المنفق إلا العروض وهي الأشياء المنقولة أو العقارات من الدور والأرض، فالظاهر ما قرره أصحابنا وغيرهم من أنه ليس للأب ولا الزوجة ولا غيرها بيعها للإستنفاق منها إلا بإذن الحاكم، لأن بيع مال الغير محظ بزاع بلا شك بين مالكة وبائعه ومشتريه وقد قال تعالى:

﴿ فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ (٤٣٤)

ورده إلى الله ورسوله معناه: رده إلى شرع الله، والحاكم هو المنصوب لفصل النزاعات، هذا ما أراه الراجح.

ما جاء في قانون الأسرة

٧٥٥- جاء في المادة (١٥٤): للأب المعسر أن يستنفق من مال ولده الصغير والمجنون بقدر حاجته ولو بالبيع دون إذن الحاكم، وليس للأب أن يأخذ من مال ابنته البالغة حاضرًا أو غائبًا إلا بإذن الحاكم... انتهى.

وأقول: لا يخفى أن الرسول ﷺ جعل كسب الولد كسباً للأب وقال: «فكلوا من كسب أولادكم». ولم يفرق بين صغير وكبير، والظاهر أن المراد ما يؤخذ من جنس النفقة أو ثمنها، وأما البيع من مالهما فأرى أنه لا يكون إلا بواسطة الحاكم وإذنه بذلك، لما بيناه أولاً ولأن الحديث أذن بالأكل من كسب الولد ولا دلالة فيه على أن له البيع، فذلك إلى الحاكم عند تمرد الولد أو غيبته أو صغره لأن الأب قد صار هو المطالب، ولا دليل ينص على استقلاله بالبيع لنفسه... والله أعلم.

هل تسقط نفقة القريب بالمطل؟

٧٥٦- المقرر للمذهب والحنفية والشافعية وهو ظاهر قول الحنابلة أن نفقة القريب للماضي تسقط بمطل من تجب عليه وإن كان عاصياً، وسواء كان القريب ابناً أو أباً أو غيرهما، قالوا: لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة وقد زالت، بخلاف نفقة الزوجة فلا تصير نفقة القريب ديناً على من هي عليه، إلا إذا فرضها الحاكم، وأذن لمن يستحقها باقتراضها لغيبة من هي عليه أو تمرده، فإذا اقترضها من الغير بإذن الحاكم، صارت ديناً على من وجبت عليه، وأقول: لا يخفى أن أم الأولاد إذا اقتضت نفقة أولادها لغيبة الأب أو تمرده وكذلك الأب والأم، إذ اقترضا نفقتها لعجزهما عن الكسب صارت ديناً عليه وإن لم يكن بأمر الحاكم إذ لا خلاف لأحد في وجوب نفقة الأولاد والأبوين العاجزين فلا يشترط إذن الحاكم لهما بالاقتراض وهذا إذا حصل اقتراضها فعلاً وجب عليه القضاء للمقرض.

أما إذا وجدت النفقة للأولاد أو للأبوين من المحسنين في حال تمرد غيبة ولدهما أو أب الأولاد فلا معنى لصيرورتها ديناً لهما لأن من أعطاهم إياها إحساناً لا يطلب استعادة ما أنفق حتى يكون ديناً على من وجبت عليه، وأما في غير هؤلاء فلا بد من إذن الحاكم بالاقتراض، وإقتراض مستحقها فعلاً لنفقتها من الغير للخلاف في وجوبها، أما إذا تسولها من الناس ولم يقرضها فلا تكون ديناً له، هذا ما أراه لما فصلته لا للمطل فإن المطل لذاته لا يكون مسقطاً للواجب كما سبق بيانه في مطل نفقة الزوجة... والله أعلم.

ما جاء في قانون الأسرة

٧٥٧- جاء في المادة (١٥٦): تسقط نفقة القريب عن المدة الماضية لعدم المطالبة ممن تلزمه النفقة إلا إذا كان المنفق عليه والدًا أو ولدًا صغيرًا أو مجنونًا ولا يجوز للحاكم أن يحكم بها في حالة الطلب لأكثر من شهرين سابقين على رفع الدعوى. وأقول: أما سقوطها بعدم المطالبة فإن كان لأن من يستحقها قد يسرها الله له بالإحسان من الناس فذلك في محله ولم يبق له حق المطالبة بها.

وأما إن كان قد استقرضها عنه دينًا وكان المستقرض الأبوين الفقيرين العاجزين، أو الزوجة لها ولأولادها فلا تسقط بل يجب عليه سداد القرض، وإن كانت لأشهر أو سنين، وإلا فمن يسدده إداً هل تسدده أم الأولاد؟ وهي واجبة على أبيهم الغائب أو المهمل لهم، أو يسددها الأبوان العاجزان مع فرض أنها فقيران أيضًا؟ إن هذا لا يتمشى مع العدل، ثم إن تحديدهم بشهرين للحاكم في شرعية حكمه بها مجرد رأي مصادم لوجوبها الثابت بالدليل، وخاصة في حق الأولاد والأبوين ولذلك فإني أرى أن على واضعي القانون استدراك ذلك بما يتمشى مع الأدلة.

الإختلاف في اليسار والإعسار

٧٥٨- إذا اختلف المنفق والمنفق عليه في اليسار، كان القول لمن معه الظاهر، فإذا ادعى المطالب بالنفقة يسار المنفق فأنكره فإن كان غناؤه بالمال معروفًا فادعى أنه قد أنفق ماله أو ضاع، فعليه البينة، وإن لم يكن قد عرف غناؤه فالأصل الإعسار، وعلى طالب النفقة البينة بيساره، وكذا الحكم فيما إذا ادعى المطلوب بالنفقة يسار المطالب له بها لأنه مع الالتباس في اليسار والإعسار فالأصل الإعسار وبمضون هذا قرر قانون الأسرة.

الإنفاق على المالك

٧٥٩- تجب النفقة للمملوك ذكرًا أو أنثى على مالكة من طعام وكساء وسكن بالمعروف وإعفافه على الأرجح بالزواج إن كان مضطرًا، وللمالك أن يكلفه من العمل ما يطيقه، فإذا لم يطعمه ويكسه ويؤوه وجب عليه تخليته ليكسب رزقه من عمله إن كان

قادرًا على الكسب و إلا وجب عليه إنفاقه مع عجزه عن العمل، ويجبره الحاكم على ذلك، فإن تمرد كلّفه الحاكم إزالة ملكه ببيعه لينفق عليه غيره أو بعثقه، فإن أصرّ على التمرد باعه الحاكم عنه ودليل ذلك ما يأتي ذكره.

هذا والرّق قد انتهى في عصرنا هذا، وتحرر كل الأرقاء فلم نسمع بأحد بقى في حوزته رق، ولذا لم نذكر من أحكام الرقيق في كتابنا هذا إلا ماله ارتباط بأحكام أخرى، أو بإيجاز لبيان عدل الإسلام في تشريعه كما هنا، فلقد جاء الإسلام والدنيا تعج بالرقيق في جنبات الأرض طوها وعرضها ولم يكن في الإمكان الإلغاء من جانب الإسلام وحده، بينما قد صار من صميم الحياة في سائر الأمم يزداد بازدياد الحروب فيما بينها، كما ازداد بتلك الحروب التي فرضها أعداء الإسلام على أهل الإسلام.

ولذلك شرع الإسلام السبل الكفيلة للتحرير تدريجيًا حتى خصص قسمًا من مورد الدولة الأكبر وهو الزكاة في فك الرقاب وتحريرها، وحَبَّب العتق التطوعي إلى الناس بوفّر الجزاء عليه كما في قوله ﷺ فيما رواه مسلم:

« من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضوٍ منها عضوًا من النار حتى فرجه بفرجه »، إلى أحاديث أخرى كثيرة، وأوجب العتق في بعض أنواع الكفارات، ومع ذلك كانت أوامره ﷺ بتوجيهات الله له، تتوالى محذرة ومنذرة من سوء معاملتهم ومُعرفة لهم بأنهم إخوان أمْتَحَنُوا بالرق فيعاملون كأنهم إخوان لا ممالك يصنع بهم المالك ما يشاء، منها ما جاء فيما رواه أبو ذر عنه ﷺ أنه قال: « خولكم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ». وهو متفق عليه، وفي زيادة لمسلم: « ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه ». وللحديث قصة ذكرها البيهقي عن الأعمش عن المعرور قال: قدمنا الربذة فأتينا أبا ذر، فإذا عليه حُلَّةٌ وعلى غلامه حُلَّةٌ، فقلنا له لو كسوت غلامك غير هذا وجمعت بينهما فكانت حُلَّةٌ، فقال: سأحدثكم عن هذا إني ساببت رجلاً وكانت أمه أعجمية فنلت منها فشكاني إلى رسول الله ﷺ، فقال ليّ الرسول: « أسببت فلاناً؟ » قلت: نعم. قال: « فهل ذكرت أمه؟ » قلت: من يسابب الرجال ذُكِرَ أبوه وأمّه يا رسول الله، قال: « إنك امرؤٌ فيك جاهلية » قلت: على ساعتى من الكبر؟ قال: « نعم إنما هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم... إلى آخر الحديث ». ورواه مسلم في الصحيح عن أحمد بن يونس وأخرجه

البخاري من طريق أخرى عن الأعمش كما روى مسلم من طريق أبي هريرة بلفظ: « أطمعوهم مما تأكلون، والبسوهم مما تلبسون ». ومن طريق أبي اليسر مثله، وفي حديث متفق عليه عن أبي هريرة عنه عليه السلام: « إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حرّه وعمله فليقعده فليأكل معه وإلا فليناوله أكله من طعامه ». وجاء عن عبد الله ابن عمر أنه قال لقهрман له: هل أعطيت الرقيق قوتهم؟ قال: لا، فانطلق فأعطهم قوتهم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « كفى بالمرء إثمًا أن يجلس عمن يملك قوته ». وفي رواية للبيهقي: « ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه، ولا تعذبوا خلق الله »، ومثله جاء في خطبة الوداع كما سبق.

الإنفاق على المضطر

٧٦٠- يجب فرض كفاية على كل المسلمين القادرين إذا وجدوا في بلدهم مسلمًا أو كافرًا غير محارب واحد أو أكثر، مضطرًا يخشى عليه التلف أو الضرر من الجوع أو العطش أو العري إذا لم ينقذوه أن يسدوا رمقه بإطعامه ما يزيل جوعته وسقيه ما يذهب عطشه ومنحه ما يوارى به عورته ويقيه الحر والبرد، فإذا قام بهذا الواجب البعض منهم سقط عن الآخرين، وإن تركوه كلهم كانوا آثمين مع قدرتهم عليه من فاضلٍ على ضرورة أنفسهم وأهلهم ليومهم.

أما في المسلم فقد جاء في البخاري ومسلم عنه عليه السلام من حديث عبد الله بن عمر: « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ». فمن وجد أخاه مضطرًا فلم يسد رمقه وهو قادر عليه فقد أسلمه إلى أضرى سبُع وهو الموت، كما جاء في حديث أنس عند البخاري قوله عليه السلام: « والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه ». وعند مسلم: « حتى يحب لأخيه أو جاره ». فكما لا يجب لنفسه حالة أخيه المضطر فيجب - ليكون كامل الإيثار - أن يكره استمرار تلك الحالة في المضطر فيزيلها بإنقاذه له مما هو فيه. وأما في الكافر فليما في رواية مسلم من ذكر (جاره) إذ يشمل الكافر والمسلم والصديق والعدو والقريب والأجنبي، فليما لأهل الذمة من المعروف، وقد أمر الله به، وكما أن أدلة وجوب الضيافة الآتية يدخل في ضمنها المضطر مسلمًا كان أو كافرًا.

الإنفاق على البهيمة ونحوها

٧٦١- يجب على كل من في حوزته شيء من البهائم الإنفاق عليها إلى المحل الذي حبسها فيه أو إخراجها إلى حيث تجدد رزقها من الرعي إن كانت من ذوات الرعي كالإبل والأغنام والأبقار، وإلا فيلأى حرزها مثل الطيور وسائر ما يُقتنى بحبسه، فإن لم يستطع الإنفاق وجب عليه إطلاقها من الأقفاص وبيع البهيمة أو التصدق بها أو ذبح ما يؤكل منها، أو تسيبها في مرتع مباح أو ملك له لترعى فيه بحيث يؤمن عليها فيه من السباع ونحوها، لأنها مال ولا يجوز تعريضه للتلف في غير استنفاع به ويجبره الحاكم على ذلك، ثم إن سببها لرغوبة عنها فلا تخرج عن ملكه بمجرد التسيب إلى أن يأخذها الغير فتنقل حينئذ ملكيتها ومسئوليتها وجنابتها على الغير الأخذ لها لتملكها.

هذا وإذا كان للبهيمة أولاد فلا يجوز لمالكها أن يخلب منها إلا الفاضل عن كفاية أولادها إلى أن يستغنوا عادة بالعلف ونحوه.

ومن كان له شريك في البهيمة أو نحوها وتمرد الشريك عن إنفاقها أو غاب في وقت الإنفاق، فأنفق شريكه عليها كما هو الواجب عليه فإن له الرجوع على شريكه إذا نواه، ولو أنفق بغير إذنه ولا إذن الحاكم كما هو المقرر للمذهب وهو الراجح، فإن كان شريكه حاضرًا غير متمرد فلا يرجع عليه إلا مع إذنه له به، أو كان العرف جار أن ينفق أي الشريكين فهو بمثابة الإذن، وإلا فهو متبرع بالإنفاق.

وقال أصحابنا الشافعية والحنفية: لا يرجع شريكه بشيء إلا إذا كان إنفاقه بأمر الحاكم، أو إذن شريكه، ولا يخفى أن اشتراط ذلك غير سليم فيما أرى لأن لكل من الشريكين ولاية في الإنفاق، وقد لا يتهيأ إلتماس الأمر من الحاكم إلا وقد تلفت جوعًا أو تضررت من التأخير لانتظار الحاكم.

وكذا يجب الإنفاق على كل من بيده شيء لغيره من حيوان يستلزم الإنفاق عليه أو على حفظه وصيانته، وذلك كدابة معارة أو مؤجرة أو مودعة أو رهونة أو ضالة أو لقيطة ونحوها، أو غير حيوان كدار أو أرض أو شيء من العروض رهون أو مؤجر أو مودع يستلزم لحفظه وصيانته إنفاق شيء فإنه يجب عليه القيام بذلك، وله الرجوع على مالكة بما أنفق ويُقبل قوله في المعتاد وعليه البينة في الزائد عليه أو التخلية للمالك للإنفاق عليه، وكل هذا فيما هو بيده بطريقة أذن بها الشرع، فأما إذا كان بيده غصبًا فإنه يجب عليه إنفاقه وإرجاعه لمالكه ولا يرجع بما أنفق إذ ليس لعرق ظالم حق.... والله أعلم.

الإنفاق على الضيف

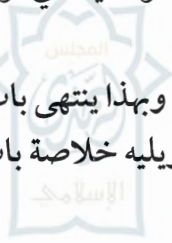
٧٦٢- قرر: بعض أصحابنا للمذهب: وجوب الضيافة على من نزل بهم وبساحتهم ضيف لمدة ثلاثة أيام فقط، كفرض كفاية من قام بها أسقط الوجوب عن الآخرين، وجعلوها هم ومالك والقاضي سحنون على أهل الوبر فقط أي أهل البدو الذين يعيشون متنقلين بإبلهم وأغنامهم بالصحاري وأمثالهم لا على أهل المدر وهم أهل القرى والمدن.

واحتجوا على ذلك بحديث روي عنه عليه السلام أنه قال: «الضيافة على أهل الوبر وليست على أهل المدر»، وقالوا: لأن المسافر يجد في الحضر المنازل في الفنادق وما يشتري من المأكّل في الأسواق، هكذا ذكر النووي في الإحتجاج لهم، وقالوا: قد حكى الترمذي في تفسير حديث الضيافة بأنهم كانوا لا يجدون من الطعام ما يشترون بالثمن، فهو دال على أنها على أهل الوبر لا أهل المدر، وخالفهم في هذا أكثر أهل البيت وفقهاء المذاهب ومنهم الشافعي فقالوا: إن الحديث موضوع لا أصل له فهي على أهل الوبر لا أهل المدر والحضر، واختلفوا هل هي واجبة أم سنة مستحبة فقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة: إنها من مكارم الأخلاق، فقط فهي مستحبة لا واجبة. لأنها سميت في الأحاديث جائزة، والجائزة العطية والمنحة، ولا تكون إلا مع الإختيار ولقوله عليه السلام: «فليكرم ضيفه أو ليحسن». وهذه العبارة لا تستعمل في الواجب وتأولوا الأحاديث بأنها كانت في أول الإسلام إذ كانت المواساة واجبة، وقال أحمد بن حنبل والليث بل هي واجبة يوم وليلة فقط.

هذا وبذكر الأدلة يتبين الحق من هذه الأقوال فقد جاء فيما أخرجه الشيخان ومالك وأبو داود والترمذي عن أبي شريح العدوي قال: سمعت أذناي وأبصرت عيناي ووعاه قلبي حين تكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته». قالوا: ما جائزته يا رسول الله؟ قال: «يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه». وأخرج أبو داود عن أبي كريمة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ليلة الضيف حق على كل مسلم، فمن أصبح بفنائهم فهو عليه دين، فإن شاء اقتضى وإن شاء ترك». كما أخرج أيضاً عن أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال: «الضيافة ثلاثة أيام وما سوى ذلك صدقة». وجاء حديث عقبة بن عامر في الصحيحين قالوا: يا

رسول الله إنك تبعنا فننزل بقوم لا يقرونا فما ترى ؟ قال: « إن أمروا لكم بما ينبغي للضيف فأقبلوا وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم ». هذا بعض ما ورد من الأحاديث وهي كثيرة ومنها يظهر لنا وجوبها، فقد صرَّح بعضها بأنها حق وجاء بصيغة الأمر الدال على الوجوب، وجاء بعضها بأن للضيف أخذها قهراً إذا لم يفعل المضيف الواجب باختياره، فهل ثمة أدل على الوجوب من هذا، ولا فرق بين مدينة وقرية عند حاجة النازل إليها، وطلبه لها لأن الظاهر أن علة الوجوب هي حاجة النازل إليها، وطلبه أداءها فإذا كان الوافد إلى المدينة فرداً أو أفراداً قليلين وهم ذو مال، ويجدون فيها المأوى والمأكل سقط وجوبها عن أهل المدينة، وإن كان النازلون كثيرون لا تكفيهم المحلات الموجودة بها المخصصة للنازلين وجب على أهل المدينة ما أمكنهم من ضيافتهم وإيوائهم لأن الحاجة حاصلة وداعية إلى ذلك، أما إذا لم يكن ثمة محلات معتادة للنزول لها فسواء القرية والمدينة في وجوب الضيافة للنازل، هذا ما أراه راجحاً... والله أعلم.

وبهذا ينتهي باب النفقات
ويليه خلاصة باب النفقات.



خلاصة باب النفقات

نفقة الزوجة واجبة لكل يوم في أوله على زوجها الحر، ويخرجها عن الصغير والمجنون وليه، وعن المملوك سيده، وأنواعها ثلاثة: الطعام والكسوة والسكن وهي كما يلي:

الإطعام

(أ) فالإطعام لم يقدره الشرع إلا بقدر الكفاية للشبع المعتاد مع الإدام، فالغني يطعمها بحسب سعته كفايتها من الأعلى كالحنطة والسمن والعسل واللحم، والفقير كفايتها من الأدنى كخبز الذرة مع آدام الزيت أو اللبن ونحوه مع اللحم في رأس الأسبوع أو الشهر بحسب حالته والمتوسط بين ذلك ويلحق بالإطعام ما يلي:

(١) المعتاد عرفاً من القهوة أو الشاي لا الدخان والقات فليسا من النفقة.

(٢) إذا كان الزوج غنياً وجب عليه لها خادم أو خادمة للقيام بأعمال البيت وجلب الحوائج من السوق والماء ونحوه.

(٣) على الزوج الغني العلاج وقيمة الدواء وأجرة المعاينة إذا مرضت وأجرة القابلة إذا ولدت وعلى المتوسط ما أمكنه منه وإن كانت غنية، وأما الفقير فما أمكنه منه وجب عليه إذا كانت فقيرة فقط. وانظر في الأصل المادة رقم (٧٠٧)، (٧٠٨).

الكسوة

(ب) الكسوة وهي بقدر الكفاية للستر والتجميل ووقاية الحر والبرد وذلك على الغني من رفيع الأنواع للتجميل ومن أوسطها للتبذل، وعلى المتوسط من أوسط الأنواع، وعلى الفقير من الأدنى وكل ذلك بحسب العرف ولكل بلد عرفه.

السكن

(ج) السكن والمراد به الصالح الذي تأمن فيه على نفسها ومتاعها ويتخلله الضروري من الهواء والدفء ثم إن كان غنياً أسكنها في دار أو شقة تليق بمثله في السعة ونوع فراشها وستائرهما ولوازمها من آلات الطبخ والغسل ونحو ذلك، وعلى المتوسط ما يعتاد أمثاله في عدد الغرف ونوعية تجهيزها، وعلى الفقير ما أمكنه وأقله غرفة للنوم وأخرى لأولادها أو لخزن أمتعتها مع المطبخ والحمام ولو مشتركين مع أهل الزوج وإذا

اختلفا في قدر ونوع ما يلزمه لها من النفقة تبعاً لغناه أو فقرة أو عرف البلد استكشف الحاكم حاله بواسطة عدلين فيفرض لها على ضوء ما قرراه.

وجوب تكسب النفقة

يجب التكسب بالعمل لنفقة الزوجة ويُجبر عليه ويجبس إن امتنع عن العمل مع وجوده وقدرته عليه، وانظر الدليل في الأصل.

نفقة المطلقة

تجب نفقة العدة للمطلقة رجعيًا والبائنة الحامل فقط، ولا تجب للبائن غير الحامل ولا للمتوفى عنها ولا المفسوخ نكاحها على الأرجح إذ المقرر للمذهب وجوب النفقة لها.

هذا وتجب المتعة للمطلقة بائناً المدخول بها غير الحامل مقابل نفقتها، وكذا لغير المدخول بها إذا لم يسم لها مهراً حتى طلقها، ولم يعين الشرع مقداراً للمتعة بل أحالها إلى المعروف لقوله تعالى:

﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (٤٣٥)

وقوله تعالى:

﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (٤٣٦)

وعند اختلافهما فعلى الحاكم تقديرها بحسب حاله والمعروف من أمثاله، وانظر الدليل في الأصل المادة رقم (٧١٥) ورقم (٧١٦).

هل تجب النفقة بمجرد العقد أم بالتمكين؟

اختلف أهل المذاهب في ذلك وفصلناه في الأصل وقررنا الراجح وهو: أنها تلزم بمجرد العقد لاحتباسها في عقده فتجب للمحبوسة ولمن مرضت قبل الزفاف وإن لم يتمكن من وطئها وللمسافرة لأداء فريضة الحج ونحوهن كالصغيرة ولو لم تكن صالحة للوطء ما لم يحتمل أهلن نفقتهن.

النشوز من الزوجة

يسقط من نفقة الزوجة قسط مدة نشوزها فإذا نشزت يوماً كاملاً سقطت نفقة اليوم، أو بعضه فبعضها، ويتمثل النشوز المسقط للنفقة فيما يلي:

(أ) خروجها من بيته بغير إذنه وبدون حق لها في الخروج، أمّا إذا كان بإذنه أو بإذن الشرع كأن تخرج لتتعلم فرائض دينها أو لتعلم نساءها حيث لم يقم بتعليمهن غيرها أو لتؤدي شهادة طلبت منها في المحكمة أو لترفع شكوى بحق على زوجها أو غيره أو لتزور مريضة من جيرانها أو من أهلها ونحو ذلك مما فصلناه في الأصل في المادة (٧٢٢) وإذا نشزت ثم طلبت مجيئه لإرجاعها لم يلزمه ذلك وعليها أن تعود إليه، وانظر المادة (٧٢٧).

(ب) امتناعها من تمكين حق زوجها في الوطاء والاستمتاع إلا إذا كان امتناعها واجباً كأن تكون في حال حيض أو نفاس أو في صيام أيها للفرص أو إحرام أيها بفريضة الحج أو امتنعت قبل دخوله بها حتى يسمى مهرها أو حتى يسلمه أو يسلم ما اتفقا على تعجيله منه ونحو ذلك فلا تسقط نفقتها لأنه امتناع بحق، وكذا إذا كان امتناعها في حالة نادرة لضيق عندها ونحوه مما يتسامح بوقوعه عرفاً وإن كان لا يجوز لها ذلك.

(ج) امتناعها بغير حق من الانتقال إلى مسكنه الذي أعده لها ولو في خارج قطرها آخر للإستجمام أو للمعالجة أو للعمل لقوله تعالى:

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ (٤٣٧)

ولا يكون امتناعها نشوزاً من السفر معه إلى قطر آخر أو بعيد في القطر إلا مع توفر شروط ثلاثة هي:

- ١- أن تكون مأموناً عليها من مضارته لها.
- ٢- الأمن عليها في الطريق وفي البلد الذي يريد نقلها إليه من وباء أو برد أو حرارة لا تطيقها أو من فساد لأخلاقها أو انتهاك لشرفها أو حيلولة بينها وبين أداء فروض دينها ونحو ذلك.
- ٣- أن يكون الزوج قادراً على النفقة في السفر وفي محل الإقامة وإعداد المنزل اللائق.

فإذا توفرت هذه الشروط كان امتناعها نشوزاً مسقطاً لنفقتها إلا إذا اشترطت عند العقد عدم إنتقالها لغرض شرعي، وانظر مثاله في الأصل المادة (٧٢٥).
ولا يعتبر على الأرجح نشوزاً مسقطاً للنفقة إيدائها له بالكلام من سب ونحوه أو إعراضها عن مخاطبته أو قبولها زيارة نساء جيرانها لها إلى بيته مع منعه لها من ذلك وإن كان ذلك غير جائز منها.

هل تسقط نفقة المعتدة بالنشوز كالزوجة؟

المقرر للمذهب أن نشوز المعتدة كنشوز الزوجة في أنه يسقط نفقة العدة والراجح: أن نفقة العدة لا تسقط بخروجها من مسكنها إذا لم يبق له حق وطئها ولا الاستمتاع بها ولا النظر إليها على الأرجح إلا بعد الرجعة في الطلاق، وانظر المادة (٧٢٨).

المطل أو الإعسار وتبرع الغير بالنفقة

لا تسقط نفقة الماضي بمطل الزوج أو إعساره عنها على الأرجح وإنما تصير ديناً عليه يجب أدائه، وإذا تبرع الغير بنفقتها أو تبرعت هي ولم ينوياً الرجوع بها عليه سقطت عنه فإن أنفقت هي أو قريبها لتمرده أو إعساره بنية الرجوع كانت ديناً عليه لها أو لأقاربها ولا يشترط أن يكون إنفاقهم بأمر الحاكم على الأرجح، وانظر الأصل في المادة (٧٢٩).

ولاية الحاكم في الإنفاق

إذا غاب الزوج أو تمرد فللحاكم الإنفاق عليها من مال الزوج من جنس النفقة فإن لم يكن في ماله ما هو من جنس النفقة، باع لها من العروض، فإن لم يكن له عروض باع من العقارات التي يملكها وفي الأصل تفصيل مهم، انظر المادة (٧٣١).

الخلاف بين الزوجين حول العشرة كما يلي:

إذا ادّعت مثلاً إساءته في المعاشرة بطلبه منها ما يحرم عليها من الوطء في حال الحيض أو النفاس أو الدبر أو ادعى هو امتناعها من حقه في الوطء فادّعت أن امتناعها لعذر شرعي أو مرضي أو لمانع من جهته كان على الحاكم بعث حكمين من أهليهما يبحثان أسباب الشقاق بعيداً عن كشف أستارهما في المحكمة ويصلحان شأنها أو يرفعان ما تقرر لديهما إلى المحكمة. وانظر مزيد التفصيل في المادة (٧٣٢).

حول النشوز

إذا ادّعى أنها كانت ناشزة طيلة الشهر الماضي مثلاً فلا تستحق نفقة فيه فأنكرت النشوز أو أقرت به مثلاً لمدة أسبوع فقط فالقول قولها وإن كانت ناشزة حال التداعي على الأرجح وعليه البيّنة، وانظر في المادة (٧٣٣) ما قرره للمذهب خلاف هذا.

حول الإنفاق

إذا ادّعت عدم إنفاقه عليها في الماضي فإن كانت في بيته وهو غير غائب فالقول قوله في نفقة الأيام الماضية وعليها البيّنة لأن الظاهر الإنفاق عليها ما دامت في بيته وهو حاضر وسواء كانت باقية زوجة أو مطلقة في العدة فإن كانت في بيت أهلها بإذنه أو لمبرر لبقائها في غير بيته فالقول لها أنه لم ينفق عليها، وكذا إذا كان غائباً ولو كانت في بيته فعليه البيّنة أنه سلّم نفقتها لأن الأصل عدمها هذا هو الراجح، وانظر المادة (٧٣٤) من الأصل وما قرره أصحابنا للمذهب في أن القول قوله مع غيبته إذا كانت في بيته.

حول تضييق النفقة

إذا ادّعت تضييقه عليها في النفقة أو أنه لا يسلمها في وقتها فأنكر ذلك عين الحاكم من يستلمها منه ويسلمها إليها لليوم أو الأسبوع.

نفقة الأولاد كما يلي:

(أ) نفقة الأولاد الصغار واجبة على أبيهم إذا كانوا فقراء بلا خلاف ويجب عليه التكسب لنفقتهم مع قدرته على العمل، فإذا كانوا أغنياء ففيه الخلاف والراجح: أنه إن كان غنياً أو كسوباً يفضل من كسبه ما ينفقه عليهم لزمه إنفاقهم، وإن كان معسراً لا كسب له لم يلزمه التكسب لنفقتهم، وإن كان قادراً على العمل فينفق عليهم من مالهم، وإن كانوا فقراء وهو عاجز عن العمل انتقل وجوب نفقتهم على من بعده من الموسرين الوارثين لهم لو ماتوا ومنهم الأم ولا رجوع لها على الأب بما أنفقت على الأرجح. انظر الأصل المادة (٧٣٦).

(ب) أما نفقة الأولاد بعد بلوغهم فعلى الأب الموسر - ولا تشاركه الأم في نفقتهم على الأرجح - إلى أن يجد الذكور العمل الذي يكتسبون منه رزقهم وتزوج

الأثني أو تجد العمل المأمون عليها من الفتنة فيها، وانظر الأصل لمزيد البيان في هذا وفي نفقة المشتغل بطلب العلم عن كسب رزقه بالعمل المادة (٧٣٧).

نفقة الوالدين

تجب نفقة الوالدين الفقيرين على أولادهما الموسرين بلا خلاف إذا كانا عاجزين عن العمل وأما إذا كانا مكتسبين أو قادرين على الاكتساب فهل تجب نفقتهما على أولادهما الموسرين إذا تخليا عن العمل؟ هذا هو محل خلاف، والراجح: أنها إذا طلبا من أولادهما الموسرين الإنفاق عليهما لرغبتهما في التخلي عن الكد في العمل وجب على أولادهما الإنفاق عليهما وإن كانا قادرين على العمل وتكون نفقتهما على الذكر من الأولاد ضعف ما على الأثني، كما يجب تكسب الأولاد القادرين على العمل لإنفاق الوالدين العاجزين كذلك كما أرى أن الراجح ما قاله بعض الحنفية: من أنهم إذا تفاوتوا في الغنى تفاوتًا كبيرًا فهذا ذو مال واسع وهذا له مال أو كسب محدودين فإن على الحاكم أن يفرضها على الموسع بقدره وعلى من دونه بقدره بدون اعتبار لقدر إرث الذكر من إرث الأثني سواء في هذا نفقة الأبوين أو غيرهما. وانظر المادة (٧٤١) في الأصل.

الإعفاف بالزواج

يجب على الأولاد الأغنياء إعفاف أبيهم بتزويجه إذا طلب ذلك ولو لتخدمه الزوجة، كما يلزم الأب الغني تزويج ولده المضطر إلى الزواج إذا لم يستطع تزويج نفسه من كسبه أو إعطائه توفية تكاليف الزواج إذا أمكن الولد تحصيل بعضها وعجز عن الباقي هذا ما أراه راجحًا، وانظر الدليل في الأصل المادة (٧٤٢).

نفقة بقية الأقارب

قال أصحابنا للمذهب إن النفقة تجب على كل موسر لكل معسر من قرابته بشروط ثلاثة هي:

- (أ) أن يكون القريب المعسر عاجزًا عن العمل.
- (ب) أن تتحد ملتها وإلا فلا نفقة للقريب المخالف في الملة إلا الوالدين والولد.
- (ج) أن يكون المنفق وارثًا لقريبه المعسر في الجملة لو مات، فإن كان الوارثون له متعددون وجب على كل واحد منهم بقدر ميراثه المفروض منه لو مات، وإن كان

الوارث له فقيراً وجبت على من بعده وإن حجبه عن الميراث هذا الوارث على الأرجح، ويعتبر الوارث كالمعدوم في سقوط النفقة عنه فقط، ففي أخوين معسرين مثلاً لهما عم موسر فإن نفقتها عليه وإن كان محجوباً عن الميراث، لأن النفقة وجبت للحاجة وقدرة المنفق عليها، لا لكونها مقابل أنه يرثه لو مات، كما قال أصحابنا وغيرهم: من أنها لا تجب عليه النفقة إلا لأحدهما بعد موت الآخر لأنه لا يصير وارثاً إلا بعد ذلك. وكذا في معسر له ابن أو أب معسران وأخ موسر فإن نفقته تجب على أخيه الموسر وإن كان محجوباً عن الإرث منه بوجود الإبن أو الأب، لأن المعسر الوارث يعتبر كالمعدوم فتجب النفقة على من بعده من الأقارب ويقاس على هذين المثالين غيرهما، وانظر الأصل لتعرف آراء المذاهب وأدلتهم في المادة (٧٤٣) إلى (٧٤٩) وترجيحنا في وجوبها لكل ذي رحم في المادة (٧٥١) إلى نهاية المادة (٧٥٢) وهو مهم الإطلاع عليه وفيه بيان الراجح في تقرير وتقدير الإيسار والإعسار.

صفة النفقة

النفقة للقريب هي: ما يعتاد في البلد للفقير من إطعام وإدام ودواء ضروري وكسوة وسكنى وأجرة قائد للأعمى وحامل للمقعد والعاجز مع استطاعة المنفق، وانظر المزيد في الأصل آخر المادة (٧٤٣) وفيها بيان المعسر والموسر على المذهب والترجيح في ذلك.

هذا ويجوز للزوجة والأب والأم أخذ النفقة من مال من تجب عليه ولو بغير إذنه إذا كان المأخوذ من جنس النفقة كالطعام والإدام ونحوهما ويقدر الحاجة لا فوقها، أمّا أخذ عرض من المنقول لبيعه في النفقة أو بيع العقار فليس لأي منهم بيع ذلك لنفقتهم إلا بإذنه أو الحاكم كما قرره أهل المذاهب وهو الراجح.

هل تسقط نفقة القريب بالمطل؟

قرر أهل المذاهب أن نفقة الأقارب آباء وأبناء تسقط بمطلها ممن تجب عليه إذا مضى وقت حاجتها، إلا إذا اقترضها القريب من الغير بإذن الحاكم وجب على المنفق قضاؤها والراجح: أن الزوجة إذا اقترضت نفقة أولادها أو قدمتها من مالها بنية الرجوع على أبيهم ولو كانت مطلقة صارت ديناً عليه ولو لم يأذن لها الحاكم بذلك،

وكذلك الأب والأم إذا اقترضاها من الغير لضرورتها، ولا يحتاج لثبوتها ديناً عليه إلى أمر الحاكم، أمّا إذا لم يطلبها الأبوان في وقتها بأن أنفق عليهما الغير أو تكسبها فليس لهما مطالبة الإبن للماضي، وكذلك إذا أنفق الغير على الأولاد إحساناً سقطت على الأب لأنها في الأقارب شُرعت للحاجة، فإذا لم يستدينوها من الغير فلا تكون ديناً على المنفق بخلاف نفقة الزوجة فليست لأجل الحاجة بل لأنها واجبة لها وإن كانت غنية هذا هو الراجح، وما جاء في قانون الأسرة ونقاشنا عليه انظره في الأصل المادة (٧٥٦).

اختلافهما في اليسار والإعسار

اختلاف المنفق والمنفق عليه في اليسار أو الإعسار القول فيه لمن الظاهر معه، وانظر التفصيل في المادة (٧٥٨)، وكذا في نفقة المالك انظره في المادة (٧٥٩).

الإنفاق على المضطر

المضطر: وهو الذي يخشى تلفه أو ضرره من الجوع أو العطش أو البرد فعلى كل مسلم إنقاذه بما يسد حاجته سواء كان مسلماً أو كافراً غير حربي وهو فرض كفاية إذا قام به البعض سقط الوجوب على الآخرين، وإن لم يقدّم به أحد كان الإثم على كل القادرين على إنقاذه من فاضل كسبهم عن حاجتهم وأهليهم في يومهم، وللمزيد انظر الأصل مادة (٧٦٠).

الإنفاق على البهيمة

تجب النفقة على البهيمة المحبوسة في قفصها أو في مربطها أو إخراج المعتادة للرعي إلى المرعى المأمون عليها فيه إذا كان ملكاً له أو مباحاً، فإن رغب عنها سببها في مرعى له أو مباح، ولا تخرج عن ملكه إلا إذا نقلها الغير لتملكها ويضمن جنايتها قبل أن يتملكها غيره ويبره الحاكم على الإنفاق عليها وحفظها حتى تخرج عن ملكه أو يذبح ما يؤكل منها، وللمزيد انظر الأصل المادة (٦٧١).

الإنفاق على الضيف

قرر أصحابنا للمذهب وجوب الضيافة ثلاثة أيام على من نزل به ضيف وقصروها على أهل الوبر أي البدو الذين يسكنون في بيوت الشعر لا على أهل المدر أي الذين يسكنون المدر من البيوت المعمورة في القرى والمدن واحتجوا بحديث ضعيف

رُوي عنه عليه السلام أنه قال: « الضيافة على أهل الوبر وليست على أهل المدر ». والراجح ما قرره أكثر أهل البيت واجبة على الأرجح لا مندوبة كما قال البعض لأن الأحاديث صريحة في وجوبها قد شرّعت لحاجة النازل إليها فإذا لم تكن به حاجة إليها ولا طلبها كمن ينزل بالمدينة وعنده مال ينفق على نفسه حيث يجد المأوى والزاد سقط وجوبها وإن كان لا يجد المال أو يجده لكن ليس في المدينة أو القرية من يبيع حاجات المسافر ولا فندق يأويه وجب على الأهالي في المدينة أو القرية ضيافته وإكرامه، وللمزيد ومعرفة الدليل انظر الأصل المادة (٧٦٢).

وبهذا ينتهي الجزء الثاني من أحكام فقه الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، أرجو من الله أن ينفع به، كما أرجو من وجد فيه غلطاً واضحاً أن يصلح ما وجدته أو ينبه عليه وأجره على الله، وقد توخيت بما أمكنني من تحقيق صواب ما رأيته راجحاً والله يغفر لي ما يخشى أن يكون قد زل به القلم فإنه هو الغفور الأكرم.

هذا وكان تمامه في اليوم الخامس عشر من شهر رجب سنة ١٤٠٥م من هجرة سيد البشر محمد عليه السلام وأصحابه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين آمين.

وبهذا ينتهي الجزء الثاني من أحكام فقه الأحوال الشخصية
 في الشريعة الإسلامية بأدلتها الشرعية، أرجو من الله
 أن ينفع به، كما أرجو من وجد فيه غلطا وازحما أن
 يصلح ما وجده أو ينبه عليه وأجره على
 الله، وقد توخيت بما أمكنتي من
 تحقيق صواب ما رأيته راجحا والله
 يفقر لي ما يخشى أن يكون
 قد زل به القلم
 وأنه الغفور
 الأكرم

هذا وكان تمامه في اليوم الخامس من شهر
 سنة ألف وأربعمائة وخمس سنين من
 هجرة سيد البشر محمد صلى الله
 عليه وسلم وأصحابه ومن
 تبعه بإحسان
 إلى يوم
 الدين

المؤلف : محمد بن يحيى بن المطهر
 غفر الله له ولوالديه وللمؤمنين والمؤمنات
 آمين

كلمة الناشر

جرت عادة أغلب الناشرين أن تكون كلمتهم في صدر ما ينشرون من كتب
ولما هممنا أن نفعل ذلك...
وجدناه مستحيلاً في حق هذا الكتاب... وكذلك في حق هذا المؤلف...
فليس لمثلنا- وإن كنا شرفنا بنشر هذا الكتاب القيم- أن يقدم له أو تكون
كلمته في صدره أو تتقدم ما كتبه هذا المؤلف..
كبر علينا ذلك... لما لهذا الكتاب من فضل على نظائره... ولما لهذا المؤلف
من فضل على من سواه..
المؤلف هو شيخ جليل مشهود له بالعلم من عظماء كثيرين...
وكتابه من أجل الكتب- إن لم يكن أجلهم- التي كتبت في هذا
الموضوع...
فلم يكتب مثله حتى وإن سبقه بعض العلماء في الكتابة في هذا الموضوع...
جمع فأوعى... وألم بكل ما يخص الأحوال الشخصية إماماً لم يسبقه أحد
مثله وها هو كتابه يشهد له بذلك..
فأثرنا أن تكون كلمتنا مجرد ثناء على هذا المؤلف.... وفي حق المؤلف....
وتكون في نهايته...
وقد راجعناه وضبطناه بمساعدة بعض ورثة المؤلف الكرام غفر الله لنا
ولهم....
وإن كنا أصبنا فهو فضل الله يؤتيه من يشاء...

علي بدوي

فهرس

٥ المقدمة
	فرق النكاح
٧ فرقة الفسخ وأقسامها
٨ الخلاف فيما يعتبر فسخاً من الفرق وما يعتبر طلاقاً
١٠ ما يعتبر نقضاً للعقد من أصله أو من حينه
	كتاب الطلاق
١٥ شرعية الطلاق ومعناه لغة وشرعاً
١٧ إخفاق النظام الكنسي المسيحي في قضية الطلاق
١٩ إفراط وتفريط في النظام المدني المسيحي المستحدث للطلاق
٢٢ الحكمة في شرعية الطلاق في الإسلام
 الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة ولا القاضي ولا يتوقف على رضاها به
٢٦ والحكمة في ذلك
 حق الفسخ للمرأة عند توافر أسبابه الشرعية وهو العديل لحق الرجل في
٢٩ الطلاق
٢٩ حكم إيقاع الطلاق
٣٢ رجحان القول بإباحة الطلاق مع كراهته لغير حاجة
٣٤ التعويض للمطلق أو المطلقة في حدوده المشروعة
٣٥ أقسام الطلاق وشروطه
٣٦ كونه لا يصح إلا من زوج أو ممن ولاه الزوج
٣٨ عدم صحة الطلاق قبل النكاح ولا تعليقه به
٤٠ شرط كون الطلاق لا يصح إلا من بالغ عاقل
٤١ حكم طلاق السكران وبيان الراجح
٤٤ حكم طلاق الغضبان والمدهوش
٤٥ كونه لا يصح الطلاق إلا من مختار وبيان الأقوال فيه وأدلتهم والراجح
٤٩ الإكراه على فعل شرط الطلاق المعلق على الشرط
 شرط أن تكون الصيغة بلفظ مقصود ودال على الطلاق إما صريحاً أو كتابة
٤٩ أو ما يقوم مقامه
٥١ عدم وقوع طلاق الخاطيء ديانة مطلقاً ولا قضاء مع قرنية الخطأ
٥٣ وقوع طلاق الهازل
٥٦ شرط كون الطلاق واقعا منه على زوجته التي في عصمته

- ٥٧ طلاق المريض في مرض الموت
- ٦١ الإشهاد على الطلاق وهو على الأرجح واجب لا شرط
- ٦٥ الحكمة في الإشهاد
- ٦٥ تعريف الطلاق السني والبدعي وتحقيقهما
- ٦٧ أولاً: الطلاق السني عند أصحابنا للمذهب
- ٦٩ ثانيًا: الطلاق البدعي عند أصحابنا للمذهب
- ٧٠ حكم الطلاق البدعي وآراء المذاهب فيه
- ٧٣ ما ليس بسني ولا بدعي وهو جائز
- ٧٤ نقاط الخلاف المهمة
- ٧٥ النقطة الأولى: حول وقوع الطلاق البدعي
- ٨٥ النقطة الثانية: من نقط الخلاف المهمة هي طلاق الثلاث مرة واحدة
- القول الأول: وهو الراجح في أن الطلاق لا يتبع الطلاق إلا بعد رجعة شرعية
- ٨٦ أدلة القول بأن طلاق الثلاث أو الاثنتين دفعة أو مفرقة بدون تحلل رجعة للإصلاح لا تكون إلا واحدة
- ٨٧ القول الثاني: بوقوع طلاق الثلاث ثلاثًا والاثنتين اثنتين وأنها سنة كلها سواء كانت بلفظ واحد أو بألفاظ ولو لم تتخللها رجعة وأدلتهم
- ٩٦ القول الثالث: أنه لا يقع بطلاق الثلاث شيء لأنه بدعي
- ١٠٢ القول الرابع: أن الثلاث يقع في المدخول بها لا غير المدخوله فلا يقع إلا واحدة
- ١٠٣ تعقيب على ما سبق وترجيح القول الصائب
- ١٠٣ عدم المشروعية في قول المطلق: طلقك راجعتك راجعتك
- ١٠٤ صيغ الطلاق من الصريح والكناية
- ١٠٦ الطلاق الصريح بالكتابة أو الرسالة هل يكون صريح طلاق أم كناية يحتاج إلى نية
- ١١١ الطلاق بالإشارة
- ١١٣ حكم قول الزوج: على الطلاق أو الحرام أو يلزمني الطلاق ونحو ذلك
- ١١٤ حكم قول الزوج لزوجته: أنت عليّ حرام أو محرمة أو زاد عليه كالميتة والدم ولحم الخنزير هل يعتبر طلاقاً أم لا
- ١١٥ الطلاق الرجعي والبائن
- ١١٩ بيان الطلاق الرجعي والرجعة وأحكامها وما يترتب على ذلك
- ١٢٠ صيغ الرجعة من الصريح والكناية
- ١٢١

- ١٢١ شروط صحة الرجعة.
- ١٢٢ صحة التوكيل بالرجعة وإجازتها حال العدة.
- ١٢٣ صحة الرجعة المشروطة.
- ١٢٣ حكم الرجعة المبهمة والمؤقتة.
- ١٢٤ هل الرجعة استدامة لنكاح باق أم رد لنكاح زال بالطلاق أو كاد.....
- هل ينتهي حق الزوج في المراجعة بانتهاء ذات الحيض من حیضها أولاً
- ١٢٦ ينتهي إلا بالغسل.....
- ١٢٩ أحكام الطلاق الرجعي.....
- ١٣٣ الاختلاف في الرجعة.....
- ١٣٥ المدة المعتادة لمضي العدة والنادرة.....
- ١٣٩ الطلاق البائن.....
- ١٤١ هل للزوج يستعجل ما جعل الله فيه أجلاً.....
- ١٤٣ باب التعليق للطلاق.....
- ١٤٤ الخلاف في وقوع الطلاق المعلق.....
- ١٤٧ شروط وقوع الطلاق العلق.....
- ١٤٨ أدوات الشرط وأحكامها في تعليق الطلاق بها إثباتاً أو نفيًا.....
- ١٥٠ ما يقتضي التكرار من أدوات الشرط وما لا يقتضيه.....
- ١٥١ المعلق بمشيئة الله.....
- ١٥٢ تعليق الطلاق بالمستحيل إثباتاً.....
- ١٥٤ التعليق بالنفي في المستحيل.....
- ١٥٥ تعليق الطلاق بغير المستحيل.....
- ١٥٦ التعليق بصفة المولود و(بالولادة - بوضع الحمل).....
- ١٥٧ (بالجبل - بالوطء - بالحيض).....
- ١٥٨ التعليق للطلاق بصفات متعاطفة بأي حروف العطف.....
- ١٥٩ التعليق للطلاق بصفات غير متعاطفة.....
- ١٦٠ أمثلة من التعليق التي يشكل الأمر فيها.....
- ١٦٣ مسألة الدور والتحييس وتسمي المسألة السريجية.....
- ١٦٥ أقوال العلماء وما هو الراجح منها في مسألة الدور والتحييس.....
- ١٧١ صحة تقييد بداية وقوع الطلاق لا نهايته بوقت مطلق.....
- ١٧٢ صحة تقييد بدايته لوقت معين أو بصفة معينة.....
- ١٧٤ نفي أحد النقيضين إثبات للآخر.....

١٧٥ تعليقه بالقبلية.
١٧٦ تعليقه برؤيتها القمر أو البدر أو الهلال.
١٧٧ صحة الاستثناء في الطلاق.
١٧٨ شروط صحة الاستثناء.
١٨٠ حكم الطلاق المظنون والمشكوك والمبهم والملتبس.
١٨٣ حكمهن في المهر في الثلاث للمسائل قبل رفع اللبس.
١٨٤ حكمهن في الميراث قبل رفع اللبس.
١٨٨ تعريف الحلف بالطلاق.
١٩٠ تحريم التحليف والحلف بالطلاق وحكمه.
١٩٣ تعقيب على القول بوقوع الطلاق باليمين وبيان الاستثناء بمشيئة الله.....
١٩٤ تولية الطلاق بطريقة التملك أو التوكيل.
١٩٥ صريح التملك في الطلاق وكنايته.
١٩٥ أحكام تملك الطلاق.
٢٠٤ التوكيل بالطلاق.
٢٠٥ صريح التوكيل وكنايته.
٢٠٥ أحكام التوكيل.
٢٠٦ اختلاف الموكل والوكيل في إيقاع الطلاق.
٢٠٨ خلاصة الطلاق.

باب الخلع

٢٥٥ تعريفه وأدلة مشروعيته.
٢٥٧ بيان حكمة تشريع الخلع.
٢٥٩ التعريف الشرعي للخلع وصيغته.
٢٦٠ شروط الخلع.
٢٦٣ هل ينعقد الخلع بالعدة.
٢٦٤ عوض الخلع وما يحل أخذه منها.
٢٧١ ما يلحق المهر في جواز المخالعة عليه.
٢٧٢ حكم ما يأخذه الأولياء.
٢٧٢ حكم ما إذا امتنع من المخالعة إلا بزيادة.
٢٧٣ حكم المخالعة على مهر قد قبضه وأبرأته منه أو قبل الدخول.
٢٧٣ مخالعة الأجنبي.
٢٧٤ صحة الجهالة في عوض الخلع.
٢٧٥ حكم الجهالة والغرر.

٢٧٧ إذا استحق عوض الخلع
٢٧٧ هل الخلع طلاق أو فسخ
٢٨٣ حكم الخلع إذا اختل شرط من شروطه
٢٨٦ اشتراط الرجعة في الخلع
٢٨٦ حكم عوض المخالعة في مرض الموت وما هو الراجع فيه
٢٨٧ حكم الرجوع عن الخلع قبل قبوله أو حصول شرطه
٢٨٧ التوكيل بالخلع
٢٨٩ الإجازة لخلع الفضولي
٢٩٠ هل يجبر ملتزم العوض بدفعه والزوج بقبضه
٢٩٢ الخلاصة لباب الخلع
٣٠٣ خاتمة في بعض أحكام عامة للطلاق: الطلاق بالسراية أو الحساب
٣٠٦ تشريك الطلاق
٣٠٦ الطلاق يتبعه الفسخ لا العكس
٣٠٨ الطلاق لا يتوقف انتهاؤه
٣٠٨ إنهاء الطلاق
٣٠٨ شروط حل المطلقة ثلاثاً لمطلقها والدليل عليه
٣١٢ صحة إجازة الزوج لطلاق الفضولي على الأرجح
٣١٢ خلاصة الخاتمة

باب العدة والاستبراء

٣١٧ دليل وجوبها
٣١٨ حكمة تشريع العدة
٣١٩ أقسام وأنواع العدة
٣١٩ عدة الطلاق
٣٢٠ لا عدة على المطلقة قبل الدخول
٣٢٠ عدة ذات الحيض المدخول بها
٣٢٧ عدة المستحاضة
٣٣١ عدة منقطة الحيض
٣٣٨ عدة المطلقة الحامل
٣٤٠ عدة الصغيرة والضحياء
٣٤١ عدة الأيسة للكبر
٣٤١ الأحكام في عدة الطلاق الرجعي والبائن

- ٣٤٢ لا سكني ولا نفقة للمطلقة بائناً غير الحامل وهو الراجح
- ٣٤٨ جواز خروج المطلقة بائناً حال عدتها للحاجة
- ٣٤٩ لا إحداد على المطلقة مطلقاً
- ٣٥٠ إستئناف العدة في الرجعية دون البائنة
- ٣٥٠ التزين في الرجعية والتعرض لزوجها لإرجاعها
- ٣٥٠ الانتقال إلى عدة الوفاة وتحريم الأخت والخامسة قبل انتهاء العدة
- ٣٥١ عدة الوفاة
- ٣٥٢ عدة الحامل
- ٣٥٤ أحكام عدة الوفاة
- ٣٥٤ الإحداد
- ٣٥٥ دليل الإحداد ووجوبه
- ٣٥٦ لا إحداد على الصغيرة والكافرة
- ٣٥٦ مقر اعتداد المتوفي عنها وفيه قولان
- ٣٦٠ هل للمتوفي عنها سكني ونفقة لمدة العدة من التركة
- ٣٦٢ حكم التباس المطلقة بالمتوفي عنها
- ٣٦٣ عدة الفسخ
- ٣٦٥ تعقيب على مقدار عدة الفسخ في الحائض وعلى إثبات النفقة
- ٣٦٧ الاستبراء وأسبابه الموجبة له
- ٣٦٩ مدة الاستبراء
- ٣٦٩ استبراء الأمة
- ٣٧٠ أدلة وجوب الاستبراء
- ٣٧١ مدة الاستبراء
- ٣٧٢ لا استبراء على البكر صغيرة أو كبيرة على الأرجح
- ٣٧٤ هل يجب على مالك الأمة إستبرأؤها إذا أراد بيعها أو هبتها أو تزويجها
- هل عتق المتملك للجارية قبل الإستبراء يعقبه عن استبرائها إذا أراد أن يتزوجها
- ٣٧٥ حكم عدة أم الولد لعتقها
- ٣٧٨ عدة الأمة المزوجة
- ٣٨٠ ما يجل للعبد أن يجمع من نكاح الزوجات وماله من عدد الطلاق
- ٣٨٢ عدة طلاق العبد
- ٣٨٣ عدة زوجة العبد
- ٣٨٤ ابتداء مدة العدة

٣٨٥ حكمها في المدة قبل وصول خبر الفرقة.
٣٨٦ ابتداء الإستبراء.
٣٨٦ الاختلاف في الطلاق وكيفيته.
٣٨٧ اختلافهما في كونه بائناً أو رجعيّاً.
٣٨٧ اختلافهما في وقوعه فيما مضى أو في الحال.
٣٨٨ اختلافهما في كونه مقيداً بشرط أو وقت أو مطلقاً.
٣٨٨ اختلافهما في وقوع الشرط.
٣٨٩ الاختلاف في ماهية الشرط أو كيفيته أو صفته.
٣٨٩ الاختلاف في قدر عوض الخلع أو جنسه أو صفاته.
٣٩٠ هل يكون لها مدافعتة عن الوطاء في التحريم المجمع عليه.
٣٩٠ حكم المختلف فيه.
٣٩٢ خلاصة باب العدة والإستبراء.

باب الظهار

٤١١ تعريفه وأدلته.
٤١٣ تحريم الظهار.
٤١٤ شروط وقوع الظهار.
٤١٦ صرايح الظهار.
٤١٨ كنايات الظهار.
٤٢١ أحكام الظهار.
٤٢٥ كفارة الظهار وأنواعها.
٤٤٠ خلاصة الظهار.

باب الإيلاء

٤٥٠ شروط أحكام الإيلاء.
٤٥٢ صريح الإيلاء وكنايته.
٤٥٣ أحكام الإيلاء.
٤٥٥ حتمية الطلاق أو الفسخ.
٤٥٧ حكم طلاق المولي وما هو الراجع فيه.
٤٥٨ حكم التشريك في الإيلاء.
٤٦٠ حكم عفو المولى منها للمولى.
٤٦١ تقييده بالشرط.
٤٦٢ خلاصة الإيلاء.

باب اللعان

- ٤٦٧ تعريفه وحكمة تشريعه.
- ٤٦٩ الدليل على اللعان وصفته.
- ٤٧٢ حكم اللعان.
- ٤٧٦ علة تشريع اللعان.
- ٤٧٧ تفصيل شروط اللعان وأحكامه.
- ٤٨٤ هل يشترط الإسلام والحرية والعفة لإقامة اللعان.
- ٤٨٧ الأحوال التي يشرع فيها اللعان.
- ٤٨٩ طلب اللعان.
- ٤٩٠ هل يحتاج إقامة اللعان إلى حاكم شرعي.
- ٤٩٠ كيفية إجراء اللعان.
- ٤٩٣ الامتناع عن اللعان.
- ٤٩٥ هل يصح نفي الولد ثم اللعان لنفيه قبل وضعه.
- ٤٩٥ هل يجد لمن قذفه بالزنا بها.
- ٤٩٦ الأحكام المترتبة على اللعان.
- ٤٩٩ ثبوت التحريم المؤبد.
- ٥٠٠ تكذيب الملاحن نفسه بعد اللعان.
- ٥٠١ هل ينتفي الولد الثاني بالتعانة لنفي الأول.
- ٥٠٢ فرقة اللعان بين المتلاعنين فسخ لا طلاق.
- ٥٠٢ عدم صحة اللعان بغير العربية لمن يفهمها.
- ٥٠٣ عدم استحقاتها للنفقة والسكني وثبوت استحقاتها للمهر.
- ٥٠٤ هل نفي الولد واللعان عليه على الفور أو التراخي.
- ٥٠٥ هل من وجد مع امرأته أو ولده أو جاريتها من يزني بأيهم أن يقتله أم لا.
- ٥١٠ خلاصة اللعان.

باب الرضاع

- ٥٢٤ ما يترتب على الرضاع من أحكام وما لا يترتب.
- ٥٢٨ صفة الرضيع الذي يثبت لإرضاعه أحكام الرضاع.
- ٥٣٨ قدر الرضاع الذي يحرم.
- ٥٤٨ صفة المرضعة والإرضاع.
- ٥٤٩ ما لا يحرم.
- ٥٥٠ حكم الشك في الرضاع أو قدره أو زمنه.
- ٥٥١ ما يثبت فيه حكم الرضاع للزوج دون الزوجة أو العكس.

- ٥٥١ تحريم من أفسد بالرضاع نكاح امرأة على زوجها.
- ٥٥٤ إفساد نكاح المدخول بها.
- ٥٥٥ هل إرضاع الطفل واجب على الأم أم حق لها.
- ٥٥٩ أجره الرضاعة.
- ٥٦١ استئجار الضئر للإرضاع.
- ٥٦٢ حق الطفل في انتقاء المرضعة.
- ٥٦٤ الطريقة إلى إثبات الرضاع.
- ٥٦٨ ما يترتب على الإقرار بالرضاع منهما أو من أحدهما.
- ٥٦٩ هل تستحق الميراث بعد مماته والنفقة في حياته.
- ٥٧٠ هل لها أن تدافعه عن وطئها وإن حكم عليها الحاكم بالطاعة.
- ٥٧٠ حكم ما إذا كان هو المقر بالرضاع وهي منكرة.
- ٥٧١ خلاصة الرضاع.
- ٥٨١ باب الحضانة - تعريفها - وبيان الحكمة فيها.
- ٥٨٣ من الأحق بالحضانة.
- ٥٨٧ أقوال أهل المذاهب في ترتيب أهل الحضانة.
- ٥٩٣ شروط استحقاق الحضانة.
- ٦٠٠ ثبوت الحق في الحضانة أو تجرده بزوال الموانع.
- ٦٠١ انتهاء مدة الحضانة وابتداء مدة الكفالة.
- ٦٠٣ الراجح في ابتداء الكفالة وإنهاء الحضانة.
- ٦٠٧ أجره الحضانة والكفالة.
- ٦٠٨ نفقة المحضون والمكفول وعمل الحاضن أو الكافل وضمانهما.
- ٦٠٨ هل لمن له الحضانة الانتقال بالمحضون.
- ٦١٢ كفالة الكبير.
- ٦١٣ كفالة المجنون والمعتوه.
- ٦١٤ كفالة الأبوين العاجزين.
- ٦٢٠ خلاصة الحضانة.

باب النفقات

- ٦٢٧ حكمة شرعية الإنفاق عمومًا.
- ٦٣٠ نفقة الزوجات ودليل وجوبها.
- ٦٣٩ وجوب التكسب للإعسار عن النفقة.
- ٦٤١ اختلاف الزوجين في قدر ونوع الواجب من النفقة.

- ٦٤١ نفقة المطلقة رجعيًا والبائن الحامل.
- ٦٤٢ حكم المطلقة بائنًا غير الحامل والمتوفي عنها والمفسوخة.
- ٦٤٢ متعة المطلقة.
- ٦٤٧ تقدير الحكام للمتعة عند الاختلاف.
- ٦٤٨ ما تثبت به نفقة الزوجية وشروطها ما يسقطها.
- ٦٥٧ هل يكون توظيف الزوجة بدون إذن الزوج نشوزًا.
- ٦٦١ طلب الناشزة وصول الزوج لإرجاعها.
- ٦٦١ هل تسقط نفقة المعتدة بالنشوز.
- ٦٦١ هل تسقط نفقة الزوجة بالمطل أو الإعسار عنها.
- ٦٦٣ تبرع الغير بنفقتها.
- ٦٦٤ ولاية الحاكم في الإنفاق من مال الغائب والتمرد.
- ٦٦٦ الخلاف بين الزوجين حول العشرة والنشوز ودوافعه والإنفاق.
- ٦٦٩ نفقة الأقارب.
- ٦٧٥ هل تجب نفقة الأب المعسر على أبيه أبيه الموسر أم على ابنه الموسر.
- ٦٧٦ نفقة الوالدين.
- ٦٧٩ هل يلزم الإعفاف بالزواج على الابن للأب والأب للابن مع اليسار.
- ٦٨١ نفقة بقية الأقارب وأقوال المذاهب في الكل.
- ٧٠٠ هل يجوز لمن له النفقة أخذها من مال المنفق بدون علمه وإذنه.
- ٧٠١ هل تسقط نفقة القريب بالمطل.
- ٧٠٢ الاختلاف في اليسار والإعسار.
- ٧٠٢ الإنفاق على المماليك.
- ٧٠٤ الإنفاق على المضطر.
- ٧٠٥ الإنفاق على البهيمة ونحوها.
- ٧٠٦ الإنفاق على الضيف.
- ٧٠٨ خلاصة باب النفقات.
- ٧١٨ كلمة الناشر.
- ٧١٩ الفهرس.