ملخص الأحوال الشخصية

المحاضرة الأولى

التعريف بالمنهج الدراسي البكالوريوس والدبلومات المتخصصة .

المحاضرة الثانية

تعريف الزواج :

- عند الحنفية: عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع
- عند النسفي من الحنفية: عقد يَرِدُ على ملك المتعة قصدا (النسفي في كنز الدقائق)
- عند الْمَالِكِيَّةُ: النِّكَاحُ عَقْدٌ لِحِل تَمَتُّعٍ بِأُنْثَى غَيْرِ مَحْرَمٍ وَمَجُوسِيَّةٍ وَأَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ بِصِيغَةٍ خاصة (الشرح الصغير) .
- عند الشَّافِعِيَّةُ: النِّكَاحُ عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِبَاحَةَ وَطْءٍ بِلَفْظِ إِنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتِهِ (مغني المحتاج) .
- عند الْحَنَابِلَةُ: النِّكَاحُ عَقْدُ التَّزْوِيجِ، أَيْ عَقْدٌ يُعْتَبَرُ فِيهِ لَفْظُ نِكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتُهُ. (كشاف القناع).
- عند بن العثيمين: "عقد بين رجل وامرأة يقصد به استِمتاع كلٍّ منهما بالآخَر، وتكوين أسرة صالحة ومجتمع سليم".
- عند الشيخ أبو زهرة :عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، ويحدد ما لكليهما من الحقوق والواجبات.

حِكَم النكاح ومقاصده:

1- الزواج شعيرة دينية هدفها إقامة الأسرة وتحقيق السكينة والمودة والرحمة بين الزوجين.
2- بناء المجتمع الصالح المتماسك.
3- الحفاظ على النسل البشري عامة والذرية المسلمة خاصة.
4- قضاء الوطر الغريزي بصورة صحية جائزة.
5- تحقيق العفة وإشاعتها في المجتمع المسلم.
6- رعاية النشء وحسن تربيتهم على قيم الإسلام.
8- تحقيق التعاون بين الزوجين على البر والتقوى
9- تكامل الخصائص والمهام بين الزوجين
10- حماية المرأة وإكرامها وتحقيق مقصد الستر

الحكم التكليفي للزواج:

الزواج تتناوبه الأحكام التكليفية الخمسة:

1- فيكون **فرضا** للقادر الذي يعلم أنه لا يصبر وأنه سيقع في الزني إذا لم يتزوج.
2- يكون **واجبا** على القادر الذي يغلب على ظنه أنه لا يصبر، وعلى الولي إذا تقدم لابنته كفء ورضيته ولم يكن هناك مانع معتبر.
3- ويكون **مندوبا** للقادر الذي يستطيع الصبر عن الزواج بغير مشقة، وللمرأة إذا جاءها كفء ترجو وجود خيرا منه.

4- ويكون **جائزا** – على رأي الشافعية في حال الاعتدال مع القدرة.
5- ويكون **مكروها** لفقير لا يملك الباءة المتعارف عليها.
6- ويكون **حراما** لمن لا يملك النفقة الأساسية اللازمة للحياة، أو القدرة الجسدية للزواج، أو تيقن أنه لا يعدل بين زوجتيه.
وخلاصة الأمر أن الشرع أمر بالزواج وأمر بالمسارعة إليه تحقيقا للحكم السابقة ونهى عن التبتل والاختصاء وكل ما من شأنه منع الزواج، ونهى عن عضل النساء.

تعريف الخطبة:

هي طلب الرجل الزواج بامرأة معينة.

حُكم الخطبة:

الخطبة: مقدمة ووسيلة للنكاح، إذ لا يخلو عنها في معظم الصور، وليست شرطا لصحة النكاح فلو تم بدونها كان صحيحا، وحكمها الإباحة عند الجمهور.
والمعتمد عند الشافعية أن الخطبة مستحبة لفعله صلى الله عليه وسلم حيث خطب عائشة بنت أبي بكر، وخطب حفصة بنت عمر رضي الله عنهم وغيرهما من زوجاته.
والخطبة: وعد بالزواج يحق لكلا الخاطبين فسخها قبل العقد، ولا يلحق الفاسخ عقوبة قضائية إلا إذا ترتب ضرر مادي يستوجب العوض.

شروط الخطبة:

1- ان تكون المخطوبة خلية ليست متزوجة ولا خطيبة للغير.
2- أن تكون خالية من الموانع كالنسب المحرّم والرضاع المحرِّم والمصاهرة المحرِّمة.
3- ألا تكون معتدة من زواج سابق، إلا أن يُعَرِّض ولا يصرح وذلك في البينونة الكبرى.
4- المعرفة بأحوال الخاطبين من غير غش ولا خداع ولا تدليس.
5- ألا يكون أحد الخاطبين مُحْرِمًا لحديث «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب» وخالف الحنفية فأجازوا خطبة المحرم. وتخطب المرأة إلى وليها في الأصل ويجوز أن تخطب المرأة إلى نفسها، لحديث أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت: « لما مات أبو سلمة أرسل إلي النبي صلى الله عليه وسلم حاطب بن أبي بلتعة رضي الله تعالى عنه يخطبني له، فقلت له: إن لي بنتا وأنا غيور، فقال: أما ابنتها فندعو الله أن يغنيها عنها، وأدعو الله أن يذهب بالغيرة ». (رواه مسلم)

حكم النظر إلى المخطوبة وحدوده:

اتفق أهل العلم على مشروعية النظر إلى المرأة لمن أراد نكاحها، وقد روى جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل. (أبو داود وحسنه ابن حجر)
قال: فخطبت امرأة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها.
لكن الفقهاء بعد اتفاقهم على مشروعية نظر الخاطب إلى المخطوبة اختلفوا في حكم هذا النظر، فقال الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة: يندب النظر للأمر به في الحديث الصحيح مع تعليله بأنه (أحرى أن يؤدم بينهما) أي تدوم المودة والألفة. فقد ورد عن المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه قال: خطبت امرأة فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنظرت إليها؟ قلت:

لا، قال: فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما.
والمذهب عند الحنابلة أنه يباح لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابته نظر ما يظهر غالبا.
نظر المخطوبة إلى خاطبها:
وحكم نظر المرأة المخطوبة إلى خاطبها كحكم نظره إليها؛ لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها، بل هي - كما قال ابن عابدين - أولى منه في ذلك لأنه يمكنه مفارقة من لا يرضاها بخلافها.
واشترط جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) لمشروعية النظر أن يكون الناظر إلى المرأة مريدا نكاحها، وأن يرجو الإجابة رجاء ظاهرا، أو يعلم أنه يجاب إلى نكاحها، أو يغلب على ظنه الإجابة. واكتفى الحنفية باشتراط إرادة نكاحها فقط.
العلم بالنظر والإذن فيه:
- ذهب الجمهور إلى أنه لا يشترط علم المخطوبة أو وليها بل استحب بعضهم ذلك، وقال المالكية: لا بد من علم المرأة أو وليها لئلا يتطرق الفساق للنظر للنساء ويقولون: نحن خطاب.

أمن الفتنة والشهوة:

لم يشترط الجمهور لمشروعية النظر أمن الفتنة أو الشهوة أي ثورانها بالنظر، بل قالوا: ينظر لغرض التزوج وإن خاف أن يشتهيها، أو خاف الفتنة؛ لأن الأحاديث بالمشروعية لم تقيد النظر بذلك.
واشترط الحنابلة أمن الفتنة، وأما النظر بقصد التلذذ أو الشهوة فهو على أصل التحريم.

حدود ما ينظر إليه من المخطوبة:

الجمهور على أن ما يباح للخاطب نظره من مخطوبته الحرة هو الوجه والكفان ظاهرهما وباطنهما إلى الكوعين لدلالة الوجه على الجمال، ودلالة الكفين على خصب البدن، والرأي عند الحنفية أن القدمين ليستا بعورة حتى في غير الخطبة.
واختلف الحنابلة فيما ينظر الخاطب من المخطوبة، ففي " مطالب أولي النهى " " وكشاف القناع " أنه ينظر إلى ما يظهر منها غالبا كوجه ويد ورقبة وقدم؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لما أذن في النظر إليها من غير علمها، علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر غالبا، إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره في الظهور؛ ولأنه يظهر غالبا فأشبه الوجه.
وفي المغني: لا خلاف بين أهل العلم في إباحة النظر إلى وجهها، وذلك لأنه ليس بعورة، وهو مجمع المحاسن وموضع النظر، ولا يباح النظر إلى ما لا يظهر عادة.
أما ما يظهر غالبا سوى الوجه، كالكفين والقدمين ونحو ذلك مما تظهره المرأة في منزلها ففيه روايتان للحنابلة.
إحداهما: لا يباح النظر إليه؛ لأنه عورة، فلم يبح النظر إليه كالذي لا يظهر، ولأن الحاجة تندفع بالنظر إلى الوجه فبقي ما عداه على التحريم.
والثانية: وهي المذهب، للخاطب النظر إلى ذلك، قال أحمد في رواية حنبل: لا بأس أن ينظر إليها، وإلى ما يدعوه إلى نكاحها من يد أو جسم ونحو ذلك، قال أبو بكر: لا بأس أن ينظر إليها حاسرة.
ووجه جواز النظر إلى ما يظهر غالبا أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن في النظر إليها من غير علمها وذلك يشمل جميع ما يظهر عادة؛ إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في

الظهور، ولأنه يظهر غالبا فأبيح النظر إليه كالوجه، ولأنها امرأة أبيح النظر إليها بأمر الشارع فأبيح النظر منها إلى ذلك كذوات المحارم. وقال الأوزاعي: ينظر الخاطب إلى مواضع اللحم. ولا يجوز للخاطب مس ما ينظر إليه ولا الخلوة بالمخطوبة.

حكم الهدايا إذا فسخت الخطبة:

إذا أهدى الخاطب إلى مخطوبته أو أنفق عليها ثم لم يتم الزواج، ففي الرجوع بالهدية والنفقة خلاف وتفصيل:

قال الحنفية: إذا خُطبت وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما، أو بدله هالكا؛ لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد، وكذا يسترد ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك؛ لأنه في معنى الهبة، والهلاك أو الاستهلاك مانع من الرجوع بها.

وقال المالكية: يجوز الإهداء للمعتدة من وفاة أو طلاق غيره البائن لا الإنفاق عليها فيحرم، فإن أهدى لها أو أنفق عليها ثم تزوجت غيره فلا يرجع عليها بشيء.

وقال الشافعية: من خطب امرأة ثم أنفق عليها نفقة ليتزوجها فله الرجوع بما أنفقه على من دفعه له، سواء أكان مأكلا أم مشربا أم حلوى أم حليا، وسواء رجع هو أم مجيبه، أم مات أحدهما؛ لأنه إنما أنفقه لأجل تزوجها فيرجع به إن بقي وببدله إن تلف.ولو كان ذلك بقصد الهدية لا لأجل تزوجه بها لم يختلف في عدم الرجوع. وقال الحنابلة: هدية الزوج ليست من المهر نصا، فما أهداه الزوج من هدية قبل عقد إن وعدوه بأن يزوجوه ولم يفوا رجع بها - قاله ابن تيمية -: لأنه بذلها في نظير النكاح ولم يسلم له، وإن امتنع هو لا رجوع له

المحاضرة الثالثة

أركان عقد الزواج:

اختلف الفقهاء في أركان النكاح على النحو الآتي:

ذهب الحنفية إلى أن ركني النكاح هما الإيجاب والقبول فقط.

وذهب المالكية إلى أن أركانه: الولي، والمحل (زوج وزوجة)، والصيغة.

وذهب الشافعية إلى أن أركانه خمسة: الصيغة، والزوج، والزوجة، والشاهدان، والولي.

وذهب الحنابلة إلى أن أركانه ثلاثة: زوجان، والإيجاب، والقبول.

وعند الحنفية ما يذكر أولا هو الإيجاب، وما يذكر لاحقا هو القبول.

(الإيجاب قد يكون من الزوج أو الزوجة وكذلك القبول)

ويستوي عند المالكية والشافعية أن يتقدم الإيجاب أو يتقدم القبول.

(الإيجاب من الزوجة والقبول من الزوج)

وعند الحنابلة لا بد أن يتقدم إيجاب الولى على قبول الزوج.

شروط عقد النكاح:

1-أهلية الطرفين للعقد فلا يصح عقد المجنون أو الصبي الذي لا يعقل لنفسه ولا يحل زواج المسلمة بغير المسلم ولا المسلم بالكافرة الوثنية

2-اتحاد مجلس الإيجاب والقبول
3- عدم الرجوع عن الإيجاب والقبول في المجلس
4- اتصال صيغة الإيجاب بصيغة القبول
5- اتحاد صيغتي الإيجاب والقبول

6- الكفاءة وللولي عند الحنفية فسخ العقد إن تزوجت غير كفء.
7- الإشهاد، وليس شرطا عن المالكية إنما الشرط الإشهار، وانفرد أبو حنيفة بعدم اشتراط العدالة في الشهود، وأجاز الحنفية شهادة الآباء.
8- الإشهار ويجزئ عنه الإشهاد عند الحنفية
9- الصداق
10 – إجازة الولي وهي شرط لازم عند الجمهور خلافا للحنفية الذين اختلفوا في حكمه

خصائص عقد الزواج :

1- التأبيد ويبطل العقد بالتأقيت.
2- التنجيز، فلا تجوز صيغة المستقبل ولا تعليق العقد على شرط.
3- اللزوم فلا يصح استثناء حق ولا إيجاب ما أبطله الشرع.

ألفاظ عقد الزواج :

1- الزواج باتفاق
2- النكاح باتفاق
3- الهبة والصدقة والتمليك وما في معناها أجازها أبو حنيفة واشترط فيها مالك ذكر الصداق.
4- ألفاظ البيع للعين أو المنفعة كقولها بعتك نفسي أو أسلمتك نفسي وفيها خلاف في المذهبين الحنفي والمالكي ومنعها غيرهم
5- أجاز أبو حنيفة ومحمد بن الحسن أن يكون العاقد واحدا إذا كان ذا صفة كأن يكون وكيلا عن الزوجين أو وليا للزوجة ووكيلا عن الزوج ومنعه الشافعي وزفر.

المحرمات من النساء

المحرمات علي التأبيد

أ- من جهة القرابة: يحرم على المسلم بسبب القرابة أربعة أنواع:
1- **الأصل من النساء وإن علا**، والمراد به: الأم، والجدات وإن علون، لقوله تعالى: «حرمت عليكم أمهاتكم»
2- الفرع من النساء وإن نزل، والمراد به: البنت وما تناسل منها، وبنت الابن وإن نزل، وما تناسل منها، لقوله تعالى: {حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم} .

ويرى الحنفية والمالكية في مشهور مذهبهم، و الحنابلة إلى أنه يحرم على الإنسان أن يتزوج بنته من الزني بصريح الآية: {(حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم})لأنها بنته حقيقة، ولغة، ومخلوقة من مائه، ولما روي أن رجلا قال: يا رسول الله: إني زنيت بامرأة في الجاهلية أفأنكح ابنتها قال: لا أرى ذلك، ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منه.

وذهب الشافعية وابن الماجشون من المالكية إلى عدم حرمتها عليه؛ لأن البنوة التي تبنى عليها الأحكام هي البنوة الشرعية، وهي منتفية هنا، لقوله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر. وبه قال الليث وأبو ثور وقد روي عن جماعة من الصحابة والتابعين (2) . والمزني بها ليست بفراش، ولذلك لا يحل له أن يختلي بها ولا ولاية له عليها، ولا نفقة لها عليه ولا توارث.
وعلى هذا الخلاف أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته وبنت ابنه من الزنا، بأن زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنه فأولدوا بنتا، فإنها تحرم على الأخ والعم والخال...

3- فروع الأبوين أو أحدهما، وإن نزلن، وهن الأخوات، سواء أكن شقيقات، أم لأب، أم لأم؟
وفروع الإخوة والأخوات، فيحرم على الرجل أخواته جميعا وأولاد أخواته وإخوانه وفروعهم، مهما تكن الدرجة، لقوله تعالى: {حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيما }

4- العمات، والخالات، سواء أكن شقيقات أم لأب، أم لأم، وكذلك عمات الأصل، وإن علا، وتحريم العمات والخالات ثابت بالنص: {وعماتكم وخالاتكم} ، أما بنات الأعمام والأخوال، وبنات العمات والخالات، وفروعهن، فيجوز التزوج بهن.

حكم تحريم القريبات:

1- رعاية الفطرة، فقد فطر الله الإنسان على احترام هؤلاء القريبات وصيانتهن وتعظيم حرمتهن.
2- صيانة حق الرحم: فالزواج قد تقع فيه مشاكل وقد ينتهي إلى الطلاق وهذه أرحام قريبة يجب أن تبقى بمنأى عن ذلك.
3- تقوية النسل: فالثابت علميا أن مداومة زواج القريبات يضعف النسل، قال عمر: « قد أضويتم فأبعدوا أو فانكحوا النوابغ».
4- ولو كان الزواج بهؤلاء جائزا لكان الدخول عليهن ممنوعا، وهو أمر تتعذر معه الحياة الطبيعية.

ثانيا: المحرمات بالمصاهرة:

ب - المحرمات بسبب المصاهرة: يحرم بالمصاهرة أربعة أنواع
1 - زوجة الأصل وهو الأب، وإن علا، سواء أكان من العصبات كأبي الأب، أم من ذوي الأرحام كأبي الأم، وبمجرد عقد الأب عليها عقدا صحيحا تصبح محرمة على فرعه، وإن لم يدخل بها، لقوله تعالى: «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف».
ولا يدخل في التحريم أصول هذه المرأة، ولا فروعها.

2- أصل الزوجة وهي أمها وأم أمها، وأم أبيها وإن علت، لقوله تعالى: «وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم».
وقد اتفق الفقهاء على أن أصول الزوجة تحرم متى دخل الزوج بزوجته، ولكنهم اختلفوا فيما إذا عقد الزوج على زوجته ولم يدخل بها، بأن طلقها أو مات عنها قبل الدخول بها.

فذهب جمهور الصحابة والفقهاء، ومنهم عمر وابن عباس وابن مسعود وعمران بن حصين رضي الله عنهم إلى أن العقد على الزوجة كاف في تحريم أصولها، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها، أو ماتت عنده، فلا يحل له أن يتزوج أمها وهذا معنى قول الفقهاء: العقد على البنات يحرم الأمهات.

3- فروع الزوجة، وهن بناتها، وبنات بناتها، وبنات أبنائها وإن نزلن، لأنهن من بناتها بشرط الدخول بالزوجة، ولا يحرم عليه فروعها بمجرد العقد، فلو طلقها أو ماتت عنه قبل الدخول بها، فله أن يتزوج بنتها، وهذا معنى قول الفقهاء: الدخول بالأمهات يحرم البنات، لقوله تعالى في آية المحرمات: {وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم} وذلك عطف على قوله تعالى: {حرمت عليكم أمهاتكم}

4- زوجات الفروع أي زوجة ابنه، أو ابن ابنه، أو ابن بنته، مهما بعدت الدرجة، سواء دخل الفرع بزوجته أو لم يدخل بها، لقوله تعالى في آية المحرمات: {وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم}

والحلائل: جمع حليلة وهي الزوجة، سميت حليلة؛ لأنها تحل مع الزوج أو تحل له، أما أصول زوجة الفرع، وفروعها، فغير محرمات على الأصل، فله أن يتزوج بأم زوجة فرعه أو بابنتها.

المحرمات من الرضاع

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وذلك على النحو الآتي:
أ- أصول الشخص من الرضاع، أي أمه التي أرضعته، وأمها، وإن علت، وأم أبيه رضاعا وإن علت، فإذا رضع طفل من امرأة صارت أمه من الرضاع، وصار زوجها الذي كان السبب في در لبنها أبا من الرضاع.
ب - فروعه من الرضاع، أي بنته رضاعا، وبنتها وإن نزلت، وبنت ابنها رضاعا وبنتها، وإن نزلت، فإذا رضعت بنت من امرأة صارت ابنة رضاعا من هذه المرأة، ولزوجها الذي كان السبب في در لبنها.

ج - فروع أبويه من الرضاع : أي أخواته رضاعا، وبناتهن، وبنات إخوته رضاعا، وبناتهن، وإن نزلن، فإذا رضع طفل من امرأة صارت بناتها أخوات له، وحرمن عليه، سواء البنت التي رضعت معه، أو البنت التي رضعت قبله أو بعده، وكذلك بنات أبيه من الرضاع (زوج مرضعته).
د - عماته، وخالاته من الرضاع، وأما بنات عماته وأعمامه رضاعا، وبنات خالاته وأخواله رضاعا، فلا يحرمن عليه ؛ لأنهن لا يحرمن نسبا.

ثانيا: المحرمات على التأقيت:

1- الجمع بين المحارم: فلا يجوز الجمع بين الأختين ولا بين البنت وعمتها ولا البنت وخالتها، لكن المانع هنا مؤقت فإن طلقها أو توفيت جاز له التزوج بالأخرى، والمحارم هنا: كل امرأتين لو فرضت إحداهما ذكرا لحرمت على الأخرى، واختلف في الجمع بين المحارم من الرضاع فمنعه الجمهور وأجازه ابن تيمية وابن القيم.

2- **نكاح المعتدة فاسد بالإجماع ويجب التفريق بينهما،** وقد روى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في عدتها، فضربها عمر وضرب زوجها ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر ولم ينكحها أبدا. وقد راجعه علي في هذا القضاء فرجع إلى رأي علي.

3- **الزواج بأخرى لزوج الأربعة ولو كانت إحداهن معتدة: فلا يجوز لمن كان له أربع زوجات إحداهن معتدة أن ينكح خامسة حتى تنقضي عدتها** وهو رأي الجمهور، وفرق الشافعية بين المعتدة من طلاق رجعي فيحرم، والمعتدة من طلاق بائن فيجوز له الزواج عندهم. وقد اشترط الشرع في التعدد العدل والقدرة.(رأي محمد عبده في التقييد القضائي بهذين القيدين)

4- **مطلقته ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره فيطلقا أو يموت عنها:** والجمهور يشترطون الدخول وعدم تأقيت الزواج وأن يكون بنية التأبيد لا بنية التحليل، وخالف ابن المسيب وابن جبير فلم يشترطا الدخول.

5- الملاعن حتى يكذب نفسه

6- من لا تدين برسالة سماوية

المحاضرة الرابعة

أقسام الشبهات التي تدرأ حد الزنى عند الحنفية:

1) شبهة ملك (حل/ حكمية)
2) شبهة اشتباه(فعل)
3) شبهة عقد

أولاً: شبهة الملك أو المحل:

وتسمى أيضا الشبهة الحكمية في اصطلاح الحنفية (ويسميها الشافعية شبهة الطريق) ، وسميت حكمية لأن الشبهة طرأت على الحكم، لكون دليل الحل عارضه مانع أقوى منه، ومن أمثلتها: النكاح بغير شهود، وكذلك كل نكاح فاسد عند الحنفية ، وذكروا لها مثالا آخر وهو من جامع جارية ولده، فدليل التحريم هو ملك الغير وشبهة الحل هي حديث : « أنت ومالك لأبيك»

الآثار المترتبة على شبهة الملك:

شبهة الملك شبهة قوية مؤثرة يترتب عليها ما يأتي:

- تسقط الحد
- وتمحو وصف الزني
- وتوجب المهر وتوجب العدة
- وتثبت النسب

ثانيا: شبهة الاشتباه أو الفعل:

تنشأ شبهة الفعل من ظن الفاعل حل أمر محرم، **والفرق بينها وبين شبهة الملك أن الاشتباه في الأولى مصدره الدليل وفي الثانية وهم المكلف.**
وتثبت في ثمانية مواضع إذا ظن الواطئ الحل، أما لو قال: علمت أنها حرام فلا شبهة حينئذ.
1- المرأة المطلقة ثلاثاً ما دامت في العدة، فإذا وطئها زوجها لم يحد إذا ظن بقاء حلها، نظراً لبقاء النكاح في حق إلحاق النسب به: (وهو مايعبرون عنه بقيام أثر الفراش) وحرمة زواجها بآخر، ولوجوب النفقة والسكنى على الرجل.
2- المطلقة طلاقاً بائناً على مال، أو المختلعة، ما دامت في العدة، للأسباب السابقة في المطلقة ثلاثاً وأما المواضع الستة الأخرى فهي «جارية الأب وجارية الأم وجارية الزوجة؛ لأن الرجل يتبسط في مال أبويه وزوجته، وينتفع به من غير استئذان عادة. وأم الولد إذا أعتقها مولاها ما دامت تعتد منه لقيام أثر الفراش، والعبد إذا وطئ جارية مولاه؛ لأن العبد يتبسط في مال مولاه عادة بالانتفاع. والجارية المرهونة إذا وطئها المرتهن في الرواية المذكورة في كتاب الحدود»

الآثار المترتبة على شبهة الاشتباه:
شبهة الاشتباه شبهة ضعيفة يترتب عليها ما يأتي:
- تسقط الحد إن ادعى الاشتباه ولا تسقطه إن كان عالما بالتحريم
- وتوجب المهر بما أصاب منها
- ولا تمحو وصف الزنى
- ولا تثبت النسب في قول أكثر فقهاء المذهب، وأثبته بعضهم رعاية لمصلحة الولد
- ولا تثبت العدة؛ لأن الحنفية لا يرون العدة من الزنى.

ثالثا شبهة العقد:

وهو ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة، كالنكاح بغير شهود، أو جمع بين أختين، أو تزوج خمسا في عقد أو تزوج إحدى محارمه رضاعا أو نسبا وكالنكاح المؤقت ونكاح المحلل ....
فكل هذا تدرأ فيه شبهة العقد الحد عند أبي حنيفة وخالفه صاحبه فقالا: يجب الحد في كل وطء حرام على التأبيد فوجود العقد فيه لا يوجب شبهة، وما ليس بحرام على التأبيد فالعقد يوجب شبهة كالنكاح بغير شهود ونحوه، وكذلك أثبتا الحد إذا كان عالما بالتحريم.
الآثار المترتبة على شبهة العقد:
شبهة العقد كشبهة الاشتباه شبهة ضعيفة يترتب عليها ما يأتي:
- تسقط الحد .
- وتوجب المهر بما أصاب منها
- ولا تمحو وصف الزنى.

- وفي إثبات النسب خلاف.
- ولا تثبت العدة.

أقسام الشبهات التي تدرأ حد الزنى عند المالكية والشافعية:

1) شبهة في الفاعل
2) شبهة في الموطوءة
3) شبهة في السبب المبيح للوطء

أقسام الشبهات عند المالكية والشافعية:

يرى المالكية والشافعية أن الشبهات الدارئة للحدود ثلاثة:
1 - شبهة في الفاعل: إذا ظن حل الوطء فبان غير حلال كمن وطئ امرأة يظنها زوجته أو مملوكته.
2 - شبهة في الموطوءة: كوطء الشركاء الجارية المشتركة فإن لكل منهم فيها شبهة ملك مع ثبوت المنع.
3 - شبهة في السبب المبيح للوطء، كالنكاح المختلف فيه، كنكاح المتعة والشغار (مبادلة فتاة بأخرى) والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن....
قال ابن قدامة: وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

أقسام الدخول في العقد غير الصحيح:

1 – دخول باطل بغير شبهة معتبرة كانتفاء أهلية أحدهما أو إيجابه أو قبوله، وهذا لا يسقط معه حد الزنى بغير خلاف بين أبي حنيفة وأصحابه.
2 – دخول بعقد باطل شابته شبهة ضعيفة (اشتباه) كمن عقد على محرمة عليه على التأبيد، أو مسلمة تزوجت غير مسلم، وهنا يسقط أبو حنيفة الحد ولا يسقط وصف الزنى، ويشترط صاحباه الجهل بالحرمة لإسقاط الحد، والراجح في المذهب عدم ثبوت النسب.
3 – دخول باطل شابته شبهة قوية كالأنكحة المختلف فيها، يسقط الحدود ولا يمنع الحقوق.

حكم العقد الموقوف

تعريف العقد الموقوف ومشروعيته:
هو العقد الذي يصدر ممن له أهلية التصرف دون الولاية. كتزويج من ليس وليا أو تزويج الولي الأبعد في وجود الأقرب وقدرته على مباشرة التزويج وكتزويج المجنون أو غير البالغ نفسه....
حكم العقد الموقوف:
جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية في القديم، ورواية عند الحنابلة) على أن العقد الموقوف عقد صحيح يفيد الحكم على وجه التوقف، فإن أجازه المالك أو من له الإجازة والتصرف نفذ وإلا بطل، واستدلوا بعموم قوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم»
ويرى الشافعية في المشهور والحنابلة وهو المذهب، وهو قول أبي ثور وابن المنذر: أن العقد

الموقوف باطل ولا يصح بالإجازة. واستدلوا على بطلان العقد الموقوف بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك.

آثار العقد الموقوف:

1- إذا حصل الدخول بعد الإجازة فقد صح العقد وترتبت عليه سائر آثاره من نسب ونفقة وصداق وميراث

2- إذا حصل الدخول ثم تبعته الإجازة فقد صحح العقد لأن الإجازة تجعل العقد نافذا منذ إنشائه.

3- إذا تم الدخول قبل الإجازة وأعقبه الرفض، فالعقد شبهة قوية تسقط الحد وتمحو وصف الزنى، وتثبت المهر والعدة والنسب

4- إذا وقع الرفض قبل الدخول فقد بطل العقد وانقطعت الشبهة فلا يمنع حدا ولا يثبت حقا

هذه الأحكام بجملتها على رأي من أجازوا العقد الموقوف – كما بينا -

العقد الصحيح غير اللازم:

قسم الحنفية والمالكية العقود الصحيحة إلى لازمة وغير لازمة، وغير اللازم هو العقد الذي خلا من أسباب البطلان لكن به نقص يجيز الفسخ

كعقد المحجور عليه للسفه، والعقد مع العيب المجيز للفسخ، وتزويج البكر نفسها بأقل من مهر مثلها، أو بغير كفء، أو بمن ادعى الكفاءة فبان غير كفء...

الآثار المترتبة على هذا العقد:

1- العقد في الأصل صحيح ومنعقد وتترتب عليه آثاره ما لم يفسخ قبل الدخول، ولا يتوقف على الإجازة.

2- إذا دخل بها فالعقد صحيح والحقوق ثابتة بتمامها، ما لم يفسخ.

3- إذا وقع الفسخ قبل الدخول فالحقوق كلها ساقطة فلا صداق ولا نفقة لأن الفسخ إزالة للعقد ولآثاره.

4- إذا وقع الفسخ بعد الدخول فقد ثبت المهر كاملا بما أصاب منها.

الأحكام المتعلقة بالمهر:

المهر: أثر من آثار عقد الزواج يجب على الزوج لزوجته وهو من الحقوق لا من شروط الصحة لقوله تعالى: { لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة }

عرفه الشافعية فقالوا: هو ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا .

وللمهر أسماء: الصداق؛ والنحلة؛ والفريضة؛ والأجر...

وأما إذا شرط نفي المهر في النكاح كأن تزوجها بشرط أن لا مهر لها فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى صحة النكاح مع وجوب مهر المثل.

وأما المالكية فلا يصح النكاح عندهم؛ حيث إنهم يعدون المهر ركنا من أركان النكاح ويقولون: ومعنى كونه ركنا أنه لا يصح اشتراط إسقاطه.

الحكم الشرعية للمهر:

1- تكريم المرأة وتعزيزها

2- تطييب خاطر المرأة

3-إظهار المرأة مرغوبة مطلوبة مسعيا إليها

يقول الكاساني: «و لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن إزالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما؛ لأنه لا يشق عليه إزالته لما لم يخف لزوم المهر؛ فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح؛ ولأن مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل إلا بالموافقة ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج؛ ولا عزة إلا بانسداد طريق الوصول إليها إلا بمال له خطر عنده؛ لأن ما ضاق طريق إصابته يعز في الأعين فيعز به إمساكه؛ وما تيسر طريق إصابته يهون في الأعين فيهون إمساكه؛ ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة ولا تحصل مقاصد النكاح»

ما يصلح مهرا:

صرح الحنفية بأن المهر ما يكون مالا متقوما عند الناس

وقال المالكية: يشترط في المهر شروط الثمن من كونه متمولا طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما.

وقال الشافعية: كل ما صح كونه عوضا معوضا عينا أو دينا أو منفعة كثيرا أو قليلا - ما لم ينته في القلة إلى حد لا يتمول - صح كونه صداقا.

وقال الحنابلة: كل ما جاز ثمنا في البيع أو أجرة في الإجارة من العين والدين والحال والمؤجل والقليل والكثير؛ ومنافع الحر والعبد وغيرهما جاز أن يكون صداقا.

واتفق الفقهاء على أن لا حد لأكثر المهر.

والشافعية والحنابلة على أن لا حد لأقله.

وأقله عند الحنفية عشرة دراهم وعند المالكية ربع دينار

تعجيل المهر وتأجيله:

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة جواز كون كل المهر معجلا أو مؤجلا وجواز كون بعضه معجلا وبعضه مؤجلا. والمؤجل عند الحنفية إما أن يكون لمدة محددة أو يستحق بأقرب الأجلين الوفاة أو الطلاق.

واستحب المالكية تعجيله وكرهوا تأجيل شيء منه فإن أخر شيئا منه فلأجل معلوم.

وإن دخل بها فلها عند الحنفية أن تمنع نفسها منه حتى تقبض مهرها، ولم يجز المالكية لها منع نفسها بعد الدخول.

ما يجب به المهر:

1- الوطء أو الدخول باتفاق

2- الخلوة على رأي الحنفية والحنابلة

3- مقدمات الجماع عند المالكية والشافعية والحنابلة

4- إزالة البكارة عند الحنفية والمالكية.

تنصيف المهر:

يجب للمرأة نصف الصداق لو طلقها قبل الدخول وقبل الخلوة ما دام الطلاق من قبله
أما إذا كان الطلاق بطلب الزوجة لعيب أو لغيره فلا يجب لها شيء من الصداق.
وإن لم يكن لها مهر مسمى وجب لها نصف مهر مثلها.

المحاضرة الخامسة

تنصيف المهر :

يجب للمرأة نصف الصداق لو طلقها قبل الدخول وقبل الخلوة ما دام الطلاق من قبله.
أما إذا كان الطلاق بطلب الزوجة لعيب أو لغيره فلا يجب لها شيء من الصداق.
وإن لم يكن لها مهر مسمى وجب لها نصف مهر مثلها بالخلوة، والمتعة بدون الخلوة.

المتعة عند الحنفية:

المتعة هي ما يعطيه الزوج لزوجته عند طلاقها، تطييباً لنفسها عما لحق بها من ألم، وتسلية لها عن الفراق

ويرى الحنفية أن المطلقة غير المدخول بها لها نصف المهر المسمى فإن لم يكن فلها المتعة وجوبا وهي مقدرة عندهم بكسوة كاملة يشترط ألا تزيد على مهر المثل مستندين لقوله تعالى: «لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ»

وللمتعة عند الحنفية ثلاثة أحوال:

1- متعة واجبة في حال المطلقة قبل الدخول من غير تسمية مهر.
2- متعة مستحبة في حال المطلقة قبل الدخول المسمى لها مهر فتستحق نصفه وجوبا والمتعة استحبابا.
3-سنة مؤكدة للمطلقة بعد الدخول زيادة على مهرها من باب التسريح بإحسان.

المتعة عند المالكية والحنابلة:

قالوا: تندب المتعة لكل مطلقة طلاقا بائنا في نكاح لازم، إلا المختلعة والمفروض لها صداق وطلقت قبل البناء، ومختارة لعيب الزوج، ومخيرة ومملكة في الطلاق وطلقت نفسها، لقوله تعالى: " حقا على المحسنين" . وقوله: " حقا على المتقين "؛ لأن الله تعالى جعل المتعة حقا على المتقين والمحسنين لا على غيرهما فالصيغة هنا للندب لا للوجوب.

المتعة عند الشافعية:

تجب المتعة للمطلقة الموطوءة في الجديد سواء أفوض طلاقها إليها فطلقت أم علقه بفعلها ففعلت، لعموم قوله تعالى: {وللمطلقات متاع بالمعروف} ومقابل الأظهر وهو القديم لا متعة لها لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن المتعة.

وقالوا: وكل فرقة لا بسببها بأن كانت من الزوج كردته ولعانه ... حكمها كالطلاق في إيجاب المتعة. أما إذا كانت الفرقة منها أو بسببها كردتها وإسلامها أو فسخه بعيبها فلا متعة لها، سواء أكانت قبل الدخول أم بعده لأن المهر يسقط بذلك ووجوبه آكد من وجوب المتعة .

والخلاصة: أوجب الشافعية المتعة إلا للمطلقة قبل الدخول، التي سُمي لها المهر، والجمهور استحبوا

المتعة، لكن المالكية استحبوها لكل مطلقة، والحنفية والحنابلة استحبوها لكل مطلقة إلا المفوضة التي زوجت بلا مهر فتجب لها المتعة. والظاهر رجحان مذهب الشافعية لقوة أدلتهم، ولتطييب خاطر المرأة، وتخفيف ألم الفراق، ولإيجاد باعث على العودة إلى الزوجية إن لم تكن البينونة كبرى.

تعريف مهر المثل: هو القدر الذي يدفع لمثيلات هذه الزوجة عادة

كيف يقدر مهر المثل؟

الحنفية والحنابلة: كمهر قريباتها من جهة أبيها خاصة (أخواتها- عماتها – بنات أعمامها – بنات عماتها ...)، واشترطوا أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والعقل والدين والبكارة والبلد والعصر؛ لأن المهر المثل يختلف باختلاف هذه الأمور. وأجاز غيرهم القياس على القريبات من جهة الأم إذا تشابهت الظروف.

حالات وجوب مهر المثل:

1- إذا تزوجها من غير تسمية مهر: لحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود: لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث؛ فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت به ؛ ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق؛ فصح من غير ذكره كالنفقة؛ وسواء تركا ذكر المهر أو شرطا نفيه.

2- تفويض المهر كأن يقول وليها : زوجتك على ما تشاء من المهر، فيجب مهر مثلها إن اختلفا.

3- إذا كانت تسمية المهر فاسدة:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا فسدت تسمية المهر - كما لو تزوجها على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير أو ربا – يسقط المهر المسمى ويجب مهر المثل .

وقال المالكية: إن أصدقها ما لا يجوز ففيه روايتان: إحداهما: الفسخ قبل الدخول وبعده.

والثانية: - وهي المشهورة - أنه إذا عقد بذلك فُسخ النكاح قبل الدخول؛ فإن كان قد دخل بها وجب لها بصداق المثل. وهل فسخه على الاستحباب أو الوجوب؟ قولان في المذهب.

4- النكاح الفاسد:

النكاح الفاسد لا عبرة بعقده ولا بما سمي فيه من المهر، فإذا وطئها وجب مهر المثل بالوطء لا بالعقد في مذهب الشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية، ووافقهم المالكية في أن المهر يجب بالوطء لا بالعقد لكنهم اعتبروا المهر المسمى، ولا يجب مهر المثل عندهم إلا إذا لم يكن قد سمى لها مهرا.

أما الحنفية فأوجبوا لها مهر مثلها بشرط ألا يزيد عن المهر المسمى في العقد الفاسد؛ لأنها رضيت بأقل من مهر المثل فعدوا ذلك تنازلا منها عن الفرق، والتنازل هنا معتبر.

5- الوطء بشبهة:

ذهب الفقهاء إلى وجوب مهر المثل للموطوءة بشبهة، وأضاف الشافعية والحنابلة أنه إذا وطئ مرارا بشبهة واحدة أو في نكاح فاسد لم يجب إلا مهر واحد؛ ولو وطئ بشبهة فزالت تلك الشبهة ثم وطئ بشبهة أخرى وجب عليه مهران.

6- الإكراه على الزنى:

- وجوب مهر المثل بالزنى هو مقتضى مذهب الصاحبين القائل بعدم وجوب الحد على المكره بالزنى ومن ثم يلزمه المهر.

ويرى أبو حنيفة وزفر: أن من أكره على الزنى إكراها معتبرا فزنى فعليه الحد؛ وبناء على هذا القول لا يتصور وجوب المهر.

وقال المالكية - في مشهور المذهب -: المكره على الوطء يحد؛ وعليه فإذا أكرهت امرأة رجلا على الزنى بها فلا صداق لها؛ وإن أكرهه غيرها غرم لها الصداق.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب مهر المثل عند الإكراه على الزنى، وقيد الحنابلة وجوب مهر المثل بما إذا كان الوطء في القبل وهو مفهوم .

وقالوا: يتعدد المهر بتعدد الإكراه على الزنى؛ لأنه إتلاف فيتعدد بتعدد سببه؛ ولو اتحد الإكراه وتعدد الوطء فالواجب مهر واحد.

سقوط المهر

يسقط المهر بالكلية في الحالات الآتية:

1- الفرقة بغير الطلاق قبل الدخول

يرى الجمهور – عدا الشافعية - أن كل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر؛ سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج.

ذلك لأن الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد؛ وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر؛ لأن فسخ العقد يرفعه من الأصل ويجعله كأن لم يكن.

ومن أمثلة هذا النوع من الفرقة عند الحنفية خيار البلوغ؛ وخيار العتق؛ واختيار المرأة نفسها لعيب كالعنة والخصاء والخنوثة.

ومثل الحنابلة لهذه الفرقة باللعان قبل الدخول؛ وفسخ الزوج النكاح لعيب الزوجة قبل الدخول وعكسه ككون الزوج عنينا أو أشل ونحوه قبل الدخول .

والشافعية يتفقون مع جمهور الفقهاء في سقوط المهر عند حصول الفرقة من جهة الزوجة أو بسببها قبل الدخول؛ أما الفرقة التي لا تكون منها ولا بسببها كإسلام الزوج وردته ولعانه وإرضاع أم الزوج لها؛ أو إرضاع أم الزوجة له وهو صغير فإنها تنصف المهر.

2- الإبراء:

ذهب الحنفية والشافعية إلى أن الإبراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده إذا كان المهر دينا فإنه يسقطه كله؛ لأن المهر حق للمرأة يجوز لها النزول عنه : « فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا» .

ورأي الحنابلة قريب من ذلك غير أنهم فرقوا بين العين المقبوضة والدين فأجازوا لفظ الإبراء في الدين ولم يجيزوه في العين المقبوضة التي يناسبها لفظ الهبة والهدية ونحو ذلك.

3- الهبة:

عد الحنفية هبة كل المهر قبل القبض من أسباب سقوطه كاملا.

وقال المالكية: إذا وهبت الزوجة زوجها جميع صداقها ثم طلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء وكأنها عجلت إليه بالصداق. ولو وهبته نصف الصداق؛ ثم طلقها فله الربع؛ وكذلك إن وهبته أكثر

من النصف أو أقل فله نصف ما بقي لها بعد الهبة. ولو وهبته لأجنبي فقبضه مضى له ويرجع الزوج على الزوجة بالنصف.

الزيادة في المهر بعد العقد والحط منه:

- يرى الحنفية أن في المهر ثلاثة حقوق **الأول** حق للشرع في الحد الأدنى وهو عندهم عشرة دراهم

والثاني حق للولي في ألا ينقص عن مهر المثل **والثالث** حق للزوجة هو حق الملك والقبض.

وأجازوا للزوجة أن تحط من مهرها بثلاثة شروط:

1- أن تكون أهلا للتنازل (ليس بها جنون ولا سفه ولا إكراه)

2- ألا يرد الزوج التنازل، فالإبراء عندهم يرد عليه الرد.

3- أن يكون المهر من المثليات لا من العينيات لأنها لا تقبل التنقيص.

ويجوز للزوج أن يزيد في المهر بالشروط الآتية:

1- أن تكون أهلا للتبرع (ليس به جنون ولا سفه ولا إكراه)

2- أن تقبل الزوجة الزيادة ؛ لأنها هبة والهبة يشترط لها القبول.

3- أن يكون الزواج قائما .

4- أن تكون الزيادة معلومة.

الأحكام المتعلقة بمتاع البيت

تعريف المتاع وعلى من يجب ؟

متاع البيت هو الأدوات والآلات اللازمة لإمكان الحياة الزوجية في بيت الزوج من أدوات للنوم أو للطبخ وغيرها ويرى جمهور الفقهاء إنه يجب للزوجة على زوجها آلات أكل وشرب وطبخونحو ذلك مما تعارف عليه الناس في غير إسراف ولا تبذير ولا مباهاة.

والجمهور على أن توفير المتاع اللازم للحياة وتوفير مسكن الزوجية من واجبات الزوج ولا يلزم المرأة شيء منها؛ لأن المهر « نحلة» أى عطاء خالص، ولو تعلقت به حقوق للزوج لم يكن نحلة.

ويرى المالكية أن المتاع واجب عليها من مهرها وأن لا يجب ما يزيد عن المهر ، ولعلهم استنبطوا ذلك من تجهيز النبي للسيدة فاطمة واستندوا إلى عمل أهل المدينة.

التنازع على المتاع:

إذا اختلف الزوجان في متاع بيت الزوجية أو بعضه فادعى كل منهما أنه ملكه ولم توجد بينة يحكم لكل منهما بما يليق به في العرف نظرا إلى الظاهر المستفاد من العادة. فإذا تنازعا فيما يصلح للرجال: كالعمامة والسيف وقمصان الرجال وأقبيتهم والسلاح وأشباهها فهي للزوج.

وإن نازعها الزوج فيما يختص بالنساء كالمكحلة والمقانع فهو للزوجة استنادا إلى الظاهر المستفاد من العادة .

أما إذا تنازعا فيما يصلح لهما فقد اختلف الفقهاء فيه، فقال الحنفية والمالكية: إنه للرجل؛ لأن القول في الدعاوى لصاحب اليد . وقال الحنابلة: إنه بينهما أي: هما فيه شريكان.

وقال الشافعية: إن تنازع الزوجين في متاع البيت كتنازع أجنبيين في شيء بيدهما: فيتحالفان فيجعل بينهما إن حلفا، وإن نكل أحدهما فهو للحالف، ولا فرق عندهم بين ما يصلح لأحدهما وما يصلح لهما.

المحاضرة السادسة

تعريف النفقة لغة واصطلاحا:

النفقة في اللغة: اسم من المصدر نَفْق، يقال: نفقت الدراهم نفقا: نفدت، وجمع النفقة نِفَاق مثل رقبة ورقاب، وتجمع على نفقات ويقال: نفق الشيء نفقا فني، وأنفقته: أفنيته، ونفقت السلعة والمرأة نَفاقا: كثر طلابها وخطابها.

والنفقة في الاصطلاح: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف

أسباب النفقة :

الزوجية – القرابة – الملكية

نفقة الزوجة:

- اتفق الفقهاء على وجوب النفقة على الزوجة ولو كانت غنية أو غير مسلمة

أدلة وجوب النفقة:

ثبت وجوب نفقة الزوجة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: «لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله» . وقوله تعالى: «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

وقوله تعالى: «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن» .

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم في خطبته في حجة الوداع: " فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»

تابع أدلة وجوب النفقة:

وأما الإجماع: فقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا مكنت المرأة زوجها منها وكانت مطيقة للوطء ولم تمتنع عنه لغير عذر شرعي.

يقول ابن المنذر: اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن.

وأما المعقول: فلأن الزوجة محبوسة المنافع على زوجها، وممنوعة من التصرف لحقه في الاستمتاع بها، فوجب لها مؤنتها ونفقتها، كما يلزم الإمام في بيت المال نفقات أهل النفير؛ لاحتباس نفوسهم على الجهاد.

ولأن النفقة تجب جزاء الاحتباس، ومن كان محبوسا لحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه، قياسا على القاضي والوالي والعامل في الصدقات وغيرها من الحالات.

سبب وجوب نفقة الزوجة:

اختلف الفقهاء في سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها، وهل تجب بالعقد وحده أم به وبالتمكين والتسليم التام؟ **على ثلاثة أقوال:**

القول الأول: أن سبب وجوبها هو عقد الزواج الصحيح، وهذا هو مذهب جمهور الحنفية، وهو قول الشافعي في القديم. ودليلهم عموم قول الله عز وجل: «لينفق ذو سعة من سعته»

القول الثاني: لا تجب النفقة على الزوج لزوجته إلا بالتمكين من نفسها بعد العقد الصحيح. وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: المالكية، والحنابلة، وهو رواية عن أبي يوسف، وهو قول الشافعي في الجديد. فلا تستحق النفقة حتى تزف إلى بيت زوجها.

القول الثالث: وهو القديم عند الشافعية أن النفقة تجب بالعقد وتستقر بالتمكين

شروط استحقاق الزوجة النفقة:

اشترط جمهور الفقهاء – عدا المالكية - لاستحقاق الزوجة النفقة على زوجها أن تكون المرأة كبيرة أو مطيقة للوطء، وأن تسلم نفسها للزوج متى طلبها إلا لمانع شرعي، وأن يكون النكاح صحيحا لا فاسدا.

وفرق المالكية بين المدخول بها وغير المدخول بها.

أما غير المدخول بها فتجب النفقة لممكنة من نفسها مطيقة للوطء بلا مانع بعد أن دعت هي أو مجبرها أو وكيلها للدخول.

موانع النفقة:

1- النشوز باتفاق واختلفوا في بعض صوره كخروجها من بيتها لطاعة غير واجبة فعده الشافعية نشوزا، واتفقوا على ترك بيته، والامتناع عن فراشه، والسفر بغير إذنه ...

2- الصغر الذي لا يمكن معه الوطء حتى لو كانت في بيته على رأي المالكية وهو بعيد.

3- من حصلت الفرقة بسببها كالمرتدة والزانية ...

4- المطلقة طلاقا بائنا والمختلعة ما لم تكن حاملا

تقدير النفقة:

اختلف الفقهاء في تقدير نفقة الزوجة على أربعة أقوال:

القول الأول: أنها تقدر بكفايتها، وإليه ذهب الحنفية والمالكية وبعض الشافعية، وأكثر الحنابلة. واستدلوا على ذلك بما روته عائشة أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».

القول الثاني: إنها مقدرة بمقدار محدد، وإليه ذهب الشافعية على المعتمد، وبعض الحنابلة. وقدرها الشافعية: بمدين إذا كان الزوج موسرا، وبمد إذا كان معسرا، وبمد ونصف المد إذا كان متوسطا

القول الثالث: إن المعتبر في تقدير النفقة عادة أمثال الزوج والزوجة وحال البلد، وإليه ذهب المالكية، وهو قول عند بعض الشافعية.

القول الرابع: إن المعتبر ما يفرضه القاضي وعليه أن يجتهد ويقدر، وإليه ذهب بعض الشافعية

ما تشمله النفقة:

اتفق الفقهاء إلى أن النفقة الواجبة للزوجة تشمل الطعام والكسوة والمسكن، وكل ما لا غنى لها عنه، ونفقة الطعام هي مما جرت به عادة كل بلد من الخبز والسمن أو الزيت والتمر والأرز واللبن واللحم ونحو ذلك. واختلفوا في أمور منها :

علاج الزوجة:

ذهب الفقهاء إلى عدم وجوب ثمن الدواء وعدم وجوب أجرة الطبيب على الزوج مستندين في ذلك إلى قوله تعالى: «لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله» .

موجهين استدلالهم بأن الله عز وجل ألزم الزوج بالنفقة المستمرة على زوجته، وليست نفقة العلاج داخلة تحتها؛ لأنها من الأمور العارضة. قال وهبة الزحيلي: «ويظهر لي أن المداواة لم تكن في الماضي حاجة أساسية ، فلا يحتاج الإنسان غالبا إلى العلاج ، لأنه يلتزم قواعد الصحة والوقاية ، فاجتهاد الفقهاء مبني على عرف قائم في عصرهم . أما الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام والغذاء ، بل أهم ؛ لأن المريض يفضل غالبا ما يتداوى به على كل شيء ، وهل يمكنه تناول الطعام وهو يشكو ويتوجع من الآلام والأوجاع التي تبرح به وتجهده وتهدده بالموت ؟! لذا فإني أرى وجوب نفقة الدواء على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية ... وهل من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة ، ثم يردها إلى أهلها لمعالجتها حال المرض ؟! " انتهى من "الفقه الإسلامي وأدلته" (7380/10).

نفقة الزوجة المريضة:

اتفق الفقهاء على أن الزوجة إذا كانت مريضة قبل الانتقال إلى بيت زوجها وزفت إلى الزوج فعلا، أن النفقة تكون واجبة لها عليه ولو تعذر عليه وطؤها لمرضها .

كما ذهبوا إلى وجوب النفقة لها عليه إذا زفت إليه وهي صحيحة ثم مرضت عنده، لأن الاستمتاع بها من حيث الجملة ممكن ولا تفريط من جهتها، ولأن الاحتباس قائم فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت، والمانع عارض فأشبه الحيض.

نفقة الزوجة المحبوسة:

القول الأول: ليس لها النفقة ما دامت محبوسة، وإليه ذهب جمهور الحنفية، وبه قال الشافعية والحنابلة. واستدلوا بأن حبس النكاح قد بطل باعتراض حبس الدين، لأن صاحب الدين أحق بحبسها بالدين. كما وقد فات بحبسها التسليم الواجب بالنكاح من قبلها فصارت كالناشز في عدم وجوب النفقة لها وفي سقوطها.

القول الثاني: لها النفقة مدة حبسها ما لم تكن مماطلة، وبه قال المالكية وهو قول أبي يوسف من الحنفية. واستدلوا بأن منعه من الاستمتاع لم يكن بسبب من جهتها فلا تسقط نفقتها.

نفقة زوجة الذي لا مال له:

رأي الحنفية: إن أنفقت الزوجة على نفسها من مالها أو من مال غيرها بدون قضاء من القاضي بالنفقة أو تراض **مع زوجها على مقدار النفقة:** لا تكون النفقة دينا على وإن أنفقت على نفسها بعد تراضيها معه أو بعد قضاء القاضي عليه بالنفقة، ولكن قبل الإذن بالاستدانة منه أو من القاضي، فإن النفقة تسقط بأداء الزوج إياها للزوجة أو وكيلها، أو إبراء الزوجة زوجها منها، أو بموت أحدهما.

وإن أنفقت على نفسها بعد القضاء والإذن بالاستدانة، أو بعد التراضي مع زوجها والإذن لها بالاستدانة كانت النفقة دينا صحيحا ثابتا على الزوج لا يسقط إلا بالأداء إليها فعلا أو الإبراء منها.

رأي الجمهور: تعد النفقة دينا في ذمة الزوج بمجرد وجوبها عليه وامتناعه عن أدائها، ولا يسقط هذا الدين عنه مطلقا إلا بالأداء أو الإبراء كسائر الديون: سواء أحكم بها القاضي أم تراضيا عليها أم لم يحكم بها ولم يتراضيا عليها.

نفقة امرأة المفقود:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن امرأة المفقود لها نفقة ما دام لم يحكم الحاكم بموته، وينفق عليها من ماله إلى حين اتضاح مصيره وتستحق النفقة من ماله على الراجح مدة التربص ومدة العدة نفقة

المرأة المحترفة :

1- انفرد الحنفية بالحديث عن حكم نفقة المرأة المحترفة فقال صاحب الدر : لو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكس ذلك،- فلا نفقة لها لنقص التسليم.

ونقل عن المجتبى أن ذلك يدلنا على جواب واقعة فى زماننا، أنه لو تزوج من المحترفة التى تكون بالنهار فى مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها. وقال فى النهر فيه نظر.

وبين ابن عابدين وجه النظر بأنها معذورة لاشتغالها بمصالحها بخلاف المقيس عليه فإنه لا عذر لها فنقص التسليم منسوب إليها.

الذي نراه راجحا في المسألة ما يأتي:

1- النفقات الأساسية من مطعم وملبس ومسكن واجبة للزوجة على كل حال.

2- إذا كانت قد اشترطت قبل الزواج الإذن لها بالعمل فعليه الوفاء لحديث : « أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج» ولا تسقط نفقتها بهذا العمل، ما لم يكن في عملها ضرر معتبر شرعا.

3-إذا لم يكن العمل موضع شرط قبل الزواج فله أن يمنعها وعليها أن تطيع، وإن لم تطع تسقط نفقتها للنشوز.

4- النفقات الزائدة لمتطلبات العمل لا تلزم الزوج شرعا وتلزمها من مالها الخاص.

5- إذا كان العمل يؤثر على حق الزوج تأثيرا معتبرا ويمكن الايتغناء عنه فالأولى شرعا تركه، قال البهوتي رحمه الله :" ولا تؤجر المرأة نفسها، بعد عقد النكاح عليها، بغير إذن زوجها، لتفويت حق الزوج "

6- رأي الشيخ القرضاوي وبعض المعاصرين أن الزوجة العاملة تتحمل ثلث النفقة على البيت إذا كان دخل زوجها لا يكفي وهو من جملة التعاون على البر والتقوى.

المحاضرة السابعة

إنهاء عقد الزواج

أولا فسخ الزواج:

تعريف الفسخ لغة واصطلاحا:

الفسخ لغة: النقض أو التفريق

وفي الاصطلاح: هو حل ارتباط العقد، أو هو رفع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن

صور الفسخ

أولا الفسخ الجائز :

1- عدم الكفاءة فيحق للولي المطالبة بالفسخ

2- نقصان المهر عن مهر المثل.

3- خيار البلوغ عند الحنفية.

4- خيار الإفاقة عند الحنفية.

5- الفسخ للعيب.

6- عتق أحد الزوجين دون الآخر.

ثانيا الفسخ اللازم: ومن صوره:

1- إباء الزوج الإسلام بعد إسلام زوجته.

2- ردة أحد الزوجين.

3- عدم إجازة الولي للعقد الموقوف.

4- ثبوت المحرمية بين الزوجين لرضاع أو قرابة أو مصاهرة.

حالات الفسخ للعيب:

العيوب التي تجيز الفسخ – على رأي الجمهور- :

العيوب التي توجد في الزوجين تنقسم إلى قسمين: قسم يتيح لكل منهما الحق في طلب فسخ الزواج بدون اشتراط، وقسم يوجبه إذا اشترطه أحد الزوجين والأول ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

1- العيوب المشتركة التي تؤثر إن وجدت في الزوج أو في الزوجة وهي: الجنون، والبرص، والجذام. وما كان في حكمها من الأمراض المنفرة أو المعدية

2- عيوب تختص بالرجل: وهي الجب والعنة وعدم انتشار عضو التناسل.

3- عيوب تختص بالمرأة: وهي العفل والقرن والرتق؛ والعفل غدة تسد موضع الجماع والقرن: بروز قطعة لحم أو عظم في محل الوطء فيسده، والرتق ضيق عظم الحوض.

أما القسم الثاني وهو ما لا يوجب الفسخ إلا بالشرط فهو كثير ومنه البكارة، والعمى، والشلل، ولون الوجه، والقرع، والشره في الأكل.... فهذه العيوب ونحوها لا تلزم إلا إذا اشترط أحد الزوجين في الآخر السلامة منها.

العيوب التي يفسخ بها الزواج عند الحنفية:

يرى الحنفية أنه ليس في النكاح عيوب توجب الحق في الفسخ لا بشرط ولا بغير شرط مطلقا إلا ثلاثة أمور:

هي : كون الرجل عنينا أو مجنونا أو خصيا. أما ما عدا ذلك فلا يترتب عليه فسخ النكاح ولو اشتد كالجذام والبرص ونحوهما سواء حدث قبل العقد أو بعده وسواء اشترط السلامة منه أو لا.

ملاحظات على عيوب الفسخ:

1- فرق الفقهاء في عيوب الزوجة بين وجودها قبل الزواج وطروئها بعد الزواج فاعتبروها في الحالة الأولى للتدليس ولم يعتبروها في الحالة الثانية رعاية للعشرة.

2- في حق الزوج رأى الفقهاء أن للمرأة خيار العيب سواء كان العيب سابقا للزواج أو لاحقا له.

3- كثير من هذه العيوب صارت قابلة للعلاج فإن كانت كذلك فلا يصح فسخ الزواج بها، والجمهور على أن العيب القابل للعلاج تؤجل دعوى الفسخ سنة للعلاج.

4- إذا استمتع الرجل بزوجته فقد سقط خيار العيب ولها مهرها بما استمتع منها إن طلقها.

5- ضيق الحنفية دائرة العيوب التي تجيز الفسخ تقديرا لمكانة عقد الزواج وصيانة له.

6- لم يعتبروا العيوب الخاصة بالمرأة لأن الرجل يملك الطلاق وهو أكرم إنسانيا من الفسخ للعيب، أما المرأة فلا تملك الطلاق فراعوا العيوب التي تؤذيها.

7- لم يعتبر الحنفية شروط السلامة من العيوب؛ لأن الإنسان لا تقل قيمته بعيب وقد شهد الشرع بتكريمه على الجملة.

8- يشترط في اعتبار كل هذه العيوب ألا تكون معلومة قبل الزواج؛ لأنها إذا علمت سقط خيار العيب.
9- اشترط الفقهاء فيمن يطلب الفسخ للعيب أن يكون هو خاليا من العيوب المجيزة للفسخ.
10-ذهاب البكارة ليس من العيوب المجيزة للفسخ إلا أن يشرط ذلك، ولا يؤثر الاشتراط عند الحنفية، وذلك لاجتمال زوالها لسبب عارض.

ما يترتب على الفسخ:

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الفرقة للعيب طلاق بائن، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها فسخ وليست طلاقا.

كما ذهب الحنفية إلى أن الفرقة للعيب لا تقع بغير الرفع إلى القاضي ثم القاضي يكلف الزوج بالطلاق، فإن طلق فبها، وإلا طلقها عليه.

وذهب الجمهور إلى أن الفرقة المترتبة على الفسخ للعيب ونحوه غير مؤبدة، ولهما العود إلى الزوجية ثانية بعقد جديد.

وذهب بعض الحنابلة إلى أن الحرمة الواقعة بالتفريق للعيب مؤبدة.

الفرق بين الفسخ والطلاق:

كلاهما تنهدم به آثار العقد وأحكامه التي نشأت عنه، إلا أنهما يفترقان في أن الفسخ نقض للعقد ولما ترتب عليه من آثار، أما الطلاق فلا ينقض العقد، ولكن ينهي آثاره فقط.

أحكام الإيلاء:

الإيلاء لغة: الحلف مطلقا سواء أكان على ترك قربان الزوجة أم على شيء آخر.

شرعا: أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته التي يحلف بها ألا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر أو يعلق الإيلاء على شرط.

وكان الإيلاء طلاقا في الجاهلية، فغير الشرع حكمه، وخصه بأحكام غير أحكام الطلاق، كما كانوا لا يتقيدون فيه بمدة فقيده الشرع

مدة الإيلاء:

اختلفوا في مقدار هذه المدة، فذهب الجمهور إلى أن مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر.

وقال الحنفية: إن مدة الإيلاء أربعة أشهر أو أكثر، وهو قول عطاء والثوري ورواية عن أحمد.

وعليه:

- لو حلف: ألا يقرب زوجته أربعة أشهر فإنه إيلاء عند الحنفية، وليس إيلاء عند الجمهور.
- ولو حلف : ألا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر كان إيلاء باتفاق الفقهاء.
- ولو حلف: ألا يقرب زوجته أقل من أربعة أشهر فإنه لا يكون إيلاء عند الجميع.

هل يلزم اليمين في الإيلاء أم يثبت بمجرد الامتناع؟

إذا امتنع الرجل من قربان زوجته بدون يمين، فإنه لا يكون إيلاء، ولو طالت مدة الامتناع حتى بلغت أربعة أشهر أو أكثر، بل يعتبر سوء معاشرة يتيح لزوجته طلب الفرقة عند بعض الفقهاء، إذا لم يكن هناك عذر يمنع من قربانها.

شروط الإيلاء:

1- القصد.
2- الصيغة الحالة الجازمة.
3- اللفظ الصريح أو الكناية مع النية.
4- الحلف أو التعليق.

تعليق الإيلاء بالمشيئة:

جمهور الفقهاء على أن الزوج لو حلف أنه لا يطأ زوجته مدة الإيلاء إن شاءت فالإيلاء متوقف على مشيئتها؛ فإن أقرته صار إيلاء وإن لم تقره لا يكون إيلاء.

واتفقوا على أن مدة الإيلاء تحسب مع التمكين، أما بدونه فلا إيلاء بل نشوز، والنشوز يعلق احتساب مدة الإيلاء.

حكم الإيلاء وما يترتب عليه:

الإيلاء حق للرجل شريطة ألا يجاوز المدة المقررة شرعا وهي أربعة أشهر، كما بين الله تعالى، قال تعالى: « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم» قال القرطبي: إن سبب نزول هذه الآية أن الجاهليين كانوا يؤلون من نسائهم السنة والسنتين وأكثر، فأنزل الله هذه الآية، فوقت لهم أربعة أشهر يطالب الزوج بالوطء فيهن.

الأحكام المترتبة على الإيلاء

يترتب على الإيلاء أن المولي إما أن يصر على عدم الوطء، حتى مضي الأربعة الأشهر أو يفيء قبل مضي المدة.

أولا: حالة الإصرار على الإيلاء:

إن أصر المولي على عدم وطء زوجته التي آلى منها حتى مضت أربعة أشهر من تاريخ الإيلاء، كان إصراره هذا داعيا إلى الفرقة بينهما؛ لأن في ذلك الامتناع إضرارا بها، وللزوجة أن ترفع الأمر إلى القاضي، فيأمر الرجل بالفيء - أي بالرجوع عن موجب يمينه - فإن أبى أمره بتطليقها، فإن لم يطلق طلقها عليه القاضي. وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

وقال الحنفية: إن الطلاق يقع بمجرد مضي أربعة أشهر، ولا يتوقف على رفع الأمر إلى القاضي ولا حكمه بتطليقها، وذلك جزاء للزوج على الإضرار بزوجته وإيذائها بمنع حقها المشروع.

الطلاق المترتب على الإيلاء:

الطلاق الناتج عن الإيلاء طلاق بائن عند الحنفية والحنابلة في رواية لأنه طلاق لدفع الضرر عن الزوجة، ولا يندفع الضرر عنها إلا بالطلاق البائن، إذ لو كان رجعيا لاستطاع الزوج إعادتها فلا تتخلص من الضرر؛ ولأن القول بوقوع الطلاق رجعيا يؤدي إلى العبث؛ لأن الزوج إذا امتنع عن الفيء والتطليق يقدم إلى القاضي ليطلق عليه، ثم إذا طلق عليه القاضي يراجعها ثانيا، فيكون ما فعله القاضي عبثا، والعبث لا يجوز.

وعند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الأخرى) هو طلاق رجعي رعاية لمصلحة الأسرة، وإمكانية الصلح، وعدم الدليل على البينونة، ولأن الزواج ميثاق غليظ لا يحتاط بنقضه إلا بيقين.

ثانيا: حالة الفيء في المدة:

الفيء هو أن يرجع الزوج إلى معاشرة الزوجة التي آلى منها، بحيث تعود الحياة الزوجية بينهما إلى ما كانت عليه قبل الإيلاء. وللفيء طريقان: إحداهما أصلية، والأخرى استثنائية.

أولا الطريق الأصلية: «الفيء بالفعل»

المراد بالفعل الذي يكون فيئا وينحل به الإيلاء: إنما هو الجماع، ولا خلاف في هذا لأحد من الفقهاء. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع، ولا يكون ما دون الجماع فيئا.

وينبني على الفيء بالفعل انحلال الإيلاء، ولزوم مقتضى اليمين، فإن كانت اليمين قسما بالله تعالى أو بصفة من صفاته، كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه، لزمته كفارة يمين في قول أكثر أهل العلم وهو الراجح، وعند بعض العلماء لا تجب عليه الكفارة.

وإن كان التعليق على قربة كصلاة أو صيام أو حج ... كأن يقول: إن قربت زوجتي مدة خمسة أشهر فعلي صلاة مائة ركعة في يوم كذا (مثلا) لزمته الصلاة في الوقت الذي عينه

الطريق الاستثنائية في الفيء «الفيء بالقول»

إذا آلى الرجل من زوجته كان الواجب شرعا عليه أن يفيء إليها بالفعل، فإن لم يقدر على الفيء بالفعل لزمه الفيء بالقول. كأن يقول: فئت إلى زوجتي فلانة، أو رجعت عما قلت، أو متى قدرت جامعتها، وما أشبه ذلك من كل ما يدل على رجوعه عما منع نفسه منه باليمين.

شروط صحة الفيء بالقول: لا يصح الفيء بالقول إلا إذا توافرت فيه الشرائط الآتية:

1- العجز عن الفيء الفعلي، فإن كان الزوج قادرا على الجماع لا يصح منه الفيء بالقول، ويجزئ القول في حال العجز عن الفعل لسفر أو مرض أو غير ذلك، أو لوجود مانع شرعي كالحيض أو النفاس أو الإحرام، وخالف الحنفية والشافعية في العجز الحكمي فلم يعتبروه مانعا.

2- استمرار المانع مدة الإيلاء، فلو ارتفع المانع قبل انقضاء المدة لزم الجماع.

3- أن يقع الفيء في مدة الإيلاء لا بعدها على رأي الحنفية وأجازه الجمهور بعدها.

الخلع والأحكام المترتبة عليه

تعريف الخلع وحقيقته: هو عند الجمهور : فرقة بعوض مقصود بلفظ طلاق أو خلع.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الخلع إذا وقع بلفظ الطلاق أو نوى به الطلاق فهو طلاق وإنما الخلاف بينهم في وقوعه بغير لفظ الطلاق ولم ينو به صريح الطلاق أو كنايته. فذهب الحنفية في المفتى به والمالكية والشافعي في الجديد والحنابلة في رواية عن أحمد إلى أن الخلع طلاق. وذهب الشافعي في القديم والحنابلة في أشهر ما يروى عن أحمد إلى أنه فسخ. والقائلون بأن الخلع طلاق متفقون على أن الذي يقع به طلقة بائنة بينونة صغرى لا تمنع العودة بعقد جديد

الحكم التكليفي للخلع: الخلع جائز في الجملة سواء في حالة الوفاق أو الشقاق خلافا لابن المنذر.

ويصح الخلع في حالتي الشقاق والوفاق، ثم لا كراهة فيه إن جرى في حال الشقاق، أو كانت تكره صحبته لسوء خلقه، أو دينه، أو تحرجت من الإخلال ببعض حقوقه، أو ضربها تأديبا فافتدت لقوله تعالى: « فلا جناح عليهما فيما افتدت به»

ويرى الحنابلة جواز الخلع إن كان لسبب معتبر وكراهته لغير سبب وحرمته مع الإعضال

حكم أخذ العوض من المرأة:
ذهب المالكية والشافعية إلى جواز أخذ الزوج عوضا من امرأته في مقابل فراقه لها سواء كان العوض مساويا لما أعطاها أو أقل أو أكثر منه ما دام الطرفان قد تراضيا على ذلك، وسواء كان العوض منها أو من غيرها، وسواء كان العوض نفس الصداق أو مالا آخر غيره أكثر أو أقل منه .
وذهب الحنابلة إلى أنه يكره للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، بل يحرم عليه الأخذ إن عضلها ليضطرها إلى الفداء.

الفروق بين الخلع والطلاق

1- يجوز الخلع في الحيض وفي الطهر الذي سبق فيه جماع خلافا للطلاق.
2- الخلع يكون على عوض مشروط من المرأة خلافا للطلاق.
3- الخلع يكون بطلب الزوجة والطلاق بإرادة الزوج.
4- الطلاق رجعي في الأوليين والخلع بائن بينونة صغرى.
5- ليس للزوج في الخلع حق الرجعة في العدة خلافا للطلاق.

عدة المختلعة

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب) إلى أن عدة المختلعة عدة المطلقة وهو قول سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله، وسليمان بن يسار، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، والشعبي، والنخعي، والزهري وغيرهم.
وفي قول عن أحمد: إن عدتها حيضة وهو المروي عن عثمان بن عفان، وابن عمر، وابن عباس، وأبان بن عثمان، وإسحاق، وابن المنذر.
واحتج القائلون بأن عدتها حيضة بما رواه النسائي وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة.
وبأن عثمان رضي الله عنه قضى به.
واحتج القائلون بأن عدتها عدة المطلقة بقوله تعالى: «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء».
ولأن الخلع فرقة بين الزوجين في الحياة بعد الدخول فكانت العدة ثلاثة قروء كسائر الطلاق.

المحاضرة الثامنة

تابع: إنهاء عقد الزواج:

أحكام الظهار:
تعريف الظهار **لغة:** الظهار بكسر الظاء المعجمة لغة: مأخوذ من الظهر؛ لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي. وفي فتح القدير إنما خص باسم الظهار تغليبا للظهر، لأنه كان الأصل في استعمالهم.
تعريف الظهار اصطلاحا: وفي الاصطلاح هو تشبيه الرجل زوجته، أو جزءا منها، عنها بامرأة محرمة عليه تحريما مؤبدا، أو بجزء منها يحرم عليه النظر إليه، كالظهر والبطن والفخذ.
مشروعية الظهار: كان الناس قبل الإسلام إذا غضب الرجل على زوجته لأمر من الأمور، ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها، أو قال لها: أنت علي كظهر أمي، فتحرم عليه تحريما مؤبدا لا تحل له بحال، وتبقى كالمعلقة، لا هي بالمتزوجة ولا بالمطلقة، فغير الإسلام ذلك.

أول وقعة ظهار في الإسلام:

غضب أوس بن الصامت رضي الله عنه على زوجته خولة بنت ثعلبة رضي الله عنها فقال لها: أنت علي كظهر أمي، فذهبت إلى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ما صنع زوجها، فقالت: إن أوسا تزوجني وأنا شابة مرغوب فيّ، فلما كبرتْ سني، ونثرتُ له بطني جعلني عليه كظهر أمه! فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: قد حرمت عليه. فقالت: إن لي منه أولادا إن ضممتهم إليه ضاعوا، وإن ضممتهم إلي جاعوا، فقال صلى الله عليه وسلم: ما أراك إلا وقد حرمت عليه، فقالت: أشكو إلى الله فاقتي ووجدي. فنزل قول الله تعالى: «قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ن قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم»

الحكم التكليفي للظهار:

الظهار محرم، ولا يعد طلاقا، وصرح بعض الفقهاء بأنه من الكبائر لكونه منكرا من القول وزورا، لقوله تعالى: {الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور}.

التأقيت في الظهار:

القول الأول: يصح الظهار مؤبدا ومؤقتا، فإن قال الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي ولم يذكر مدة معينة فهو ظهار مؤبد، وإن قال: أنت علي كظهر أمي شهرا، كان مظاهرا منها مؤقتا في تلك المدة، فإذا جامعها فيها وجبت عليه الكفارة، وإن لم يفعل زال الظهار وحلت المرأة بلا كفارة، وهذا عند الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر.

وذهب المالكية، وهو قول للشافعية، وقول ابن عباس رضي الله عنهما، وعطاء وقتادة والثوري وإسحاق وأبي ثور إلى أنه لا يصح الظهار إلا مؤبدا، فإن ذكر الوقت كان ذكره لغوا، فإذا قال الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي هذا الشهر كان الظهار مؤبدا، ولا يختص بذلك الشهر الذي عينه، وعلى هذا تحرم المرأة على زوجها في ذلك الشهر وبعده، ولا تحل له حتى يكفر.

أدلة الفريقين في حكم الظهار المؤقت:

استدل الجمهور بالخبر والنظر؛ فمن الخبر: ما ورد في حديث سلمة بن صخر أنه ظاهر من امرأته حتى ينسلخ شهر رمضان، وأنه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه أصابها في الشهر فأمره بالكفارة، والحديث يدل على أن النبي قد اعتبر الظهار المؤقت، ولم ينكر عليه صيغة التأقيت، ولو كان الظهار لا يصح إلا مؤبدا لبين النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحكم، ومن جهة النظر فالظهار شبيه باليمين، واليمين يصح فيه التأبيد والتوقيت، فيكون الظهار مثله في هذا الحكم.

واستدل المالكية ومن وافقهم بأن الظهار يشبه الطلاق من ناحية أن كلا منهما يقتضي تحريم الزوجة، والطلاق لا يصح أن يكون مؤقتا، ولو أقت بوقت كان التوقيت لغوا، فكذلك الظهار.

شروط الظهار:

الشرط الأول:

أن يكون التشبيه موجها إلى الزوجة كلها أو إلى جزء منها، فإن كان التشبيه موجها إليها جميعا صح الظهار باتفاق الفقهاء، وصورته: أن يقول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي. ومثل الظهر باقي أجزاء الجسم التي يحرم عليه النظر إليها من محارمه في قول الحنفية.

وقال المالكية: التشبيه بغير الظهر يكون ظهارا مطلقا، سواء أكان المشبه به جزءا حقيقة كالرأس واليد والرجل أم كان جزءا حكما كالشعر والريق والدمع والعرق

وأضاف الحنابلة أنه لا يصح الظهار إذا كان من الأجزاء المنفصلة غير الثابتة كالدمع والريق والكلام.

الشرط الثاني:

أن يكون التشبيه بامرأة محرمة على الزوج تحريما مؤبدا. فإن شبه زوجته بمن تحرم عليه على التأقيت، كأخت الزوجة، فقد اختلف الفقهاء.

فذهب الحنفية والشافعية، ورواية عن أحمد: إلى أن تشبيه الزوج زوجته بمن تحرم عليه على سبيل التأقيت لغو وليس بظهار.

وذهب المالكية إلى أنه كناية ظهار، إن نوى به ظهارا وقع، وإلا فلا.

وعند الحنابلة كما ذكر البهوتي ورواية عن أحمد أوردها ابن قدامة أنه يكون ظهارا مطلقا.

الشرط الثالث: أن يكون التشبيه مشتملا على معنى التحريم.

فلو شبهها بأمه في حنانها أو طيب قلبها أو طريقة كلامها فهذا ليس ظهارا، وكذلك لو شبهها بمن لا تحرم عليه كما إذا كان لرجل زوجتان، فشبه إحداهما بظهر الأخرى. أو قالت الزوجة لزوجها: أنت علي كظهر أمي أو أبي، أو: أنا عليك كظهر أمك فهو لغو، لأن التحريم ليس إليها.

وإن شبه الرجل زوجته بشيء محرم من غير النساء فقال الحنفية: لا يكون ظهارا، كأن يقول لها: أنت علي كالخمر أو الخنزير، فإنه لا يكون ظهارا، ولكن يرجع فيه إلى نيته وقصده، فإن قصد الطلاق كان طلاقا أو الإيلاء كان إيلاء. وقال المالكية: يقع ظهارا.

الشرط الرابع: قصد الظهار

فلو كان لفظ الظهار صريحا وأراده فقد انعقد ظهارا، وإن كان كناية حمل على نيته.

والجمهور على أن ظهار المكره لا يقع، وخالف الحنفية فاعتبروه.

واتفقوا على انعقاد ظهار الهازل قياسا على طلاقه لحديث : « ثلاث هزلهن جد »

والجمهور على عدم انعقاد ظهار المخطئ الذي أراد شيئا غير لفظ الظهار فجرى اللفظ على لسانه، وخالف الحنفية فعدوه ظهارا سدا لذريعة التلاعب والتفلت.

أثر الظهار: إذا تحقق الظهار وتوافرت شروطه ترتب عليه الآثار الآتية: -

1- حرمة المعاشرة الزوجية قبل التكفير عن الظهار، وهذه الحرمة تشمل حرمة الوطء ودواعيه من تقبيل أو لمس أو مباشرة فيما دون الفرج.

أما حرمة الوطء قبل التكفير فلا خلاف فيها بين الفقهاء، لقول الله تعالى: « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا» ولما روي أن رجلا ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك؟ فقال صلى الله عليه وسلم: استغفر

الله ولا تعد حتى تكفر .
فالأمر بالاستغفار والنهي عن العود حتى يكفر دليل على التحريم، وكذلك يحرم عليها تمكينه من نفسها قبل ذلك.
وأما حرمة دواعي الوطء فهو مذهب الحنفية وأكثر المالكية وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وذلك لقول الله تعالى: «فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا» فإنه أمر المظاهر بالكفارة قبل " التماس " والتماس يشمل الجماع ومقدماته.
ورأى الشافعية أن مقدمات الجماع جائزة قياسا على الحيض فإن الجماع يحرم وما دونه يحل

2- وجوب الكفارة على المظاهر:

وذلك لأن الله تعالى أمر المظاهرين بالكفارة إذا عزموا على معاشرة زوجاتهم اللاتي ظاهروا منهن في قوله جل شأنه: «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا» والأمر يدل على وجوب المأمور به، ولأن الظهار معصية لما فيه من المنكر والزور، فأوجب الله الكفارة على المظاهر حتى يغطي ثوابها وزر هذه المعصية.

أحكام الكفارة: أولا سبب وجوبها:

اختلف الفقهاء في سبب وجوب الكفارة، فقال بعض الحنفية والحنابلة: سبب وجوبها الظهار.
وقال المالكية، وبعض الحنفية : سبب وجوب الكفارة هو العزم على وطء المظاهر منها، لقوله سبحانه: «ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا» وهو صريح في أن الرجوع عن الظهار هو سبب وجوب الكفارة.

خصال كفارة الظهار:

خصال كفارة الظهار ثلاثة، وهي واجبة باتفاق الفقهاء على الترتيب الآتي:
أ - الإعتاق.
ب - الصيام.
ج - الإطعام.
والأصل في ذلك قول الله تعالى: «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله» .
ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لأوس بن الصامت حين ظاهر من امرأته: يعتق رقبة، قيل له: لا يجد قال: يصوم.

الأحكام المتعلقة باللعان (الملاعنة)

التعريف:

اللعان مصدر لاعن، وفعله الثلاثي لعن مأخوذ من اللعن، وهو الطرد والإبعاد من الخير، وقيل: الطرد والإبعاد من الله.
والملاعنة بين الزوجين: قذف الرجل امرأته بالزنى.

الحكم التكليفي:

ذهب الحنفية إلى أن قذف الزوج زوجته يوجب اللعان لقول الله تعالى: « والذين يرمون أزواجهم

ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ».
وعند المالكية قال عليش: اللعان يجب بثلاثة أوجه: وجهان مجمع عليهما: وذلك أن يدعي أنه رآها تزني كالمرود في المكحلة ثم لم يطأ بعد ذلك، أو ينفي حملا يدعي استبراء قبله، والوجه الثالث: أن يقذفها بالزنى ولا يدعي رؤية ولا نفي حمل، وأكثر الرواة قالوا: يحد ولا يلاعن .

واللعان عند الشافعية حجة ضرورية لدفع حد قذف الزوج زوجته أو نفي ولده منها، وله اللعان، ولا يجب عليه إلا لنفي نسب ولد أو حمل علم أنه ليس منه، لأنه لو سكت لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو ممنوع .
وقال الحنابلة: إذا قذف الرجل امرأته بالزنى فله إسقاط الحد باللعان، وحد القذف حق للزوجة فإن لم تطلبه أو أبرأته من قذفها أو أسقطته أو أقام الزوج البينة بزناها ثم أراد الزوج لعانها فإن لم يكن هناك نسب يريد نفيه لم يكن له أن يلاعن.

شروط اللعان عند الحنفية:

1- ألا يقيم الزوج البينة على صحة قذفه، وذلك لأن الله تعالى شرط في اللعان عدم إقامة البينة من الزوج القاذف لزوجته في قوله جل شأنه: «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم»، وعلى هذا لو اتهم رجل زوجته بالزنى، وأتى بأربعة رجال عدول وشهدوا بزنى الزوجة لا يثبت اللعان، ويقام على المرأة حد الزنى؛ لأن زنى الزوجة قد ظهر بشهادة الشهود لا بادعاء الزوج فلا يحتاج إلى اللعان .

2 - قيام الزوجية الصحيحة بين الرجل والمرأة وقت القذف فإذا كان الزواج قائما بين الرجل والمرأة وقت القذف - دخل الزوج بالمرأة أو لم يدخل - أقيم اللعان بينهما لقول الله تعالى: «والذين يرمون أزواجهم» فإنه سبحانه خص اللعان بالأزواج، فيدل ذلك على أن قيام الزواج شرط لإجراء اللعان بين الرجل والمرأة.
3- يشترطون في المقذوف به لوجوب اللعان أو جوازه أن يكون قذفا بالزنى أو نفي النسب.

شروط اللعان عند المالكية:

أولا: قيام الزوجية وأن يكون الزوجان عاقلين بالغين، سواء كانا حرين أو مملوكين، عدلين أو فاسقين، ويشترط الإسلام في الزوج.
ثانيا: القذف برؤية الزنى أو بنفي الحمل.
ثالثا: تعجيل اللعان بعد العلم لنفي الحمل أو الولد.
رابعا: عدم الوطء بعد القذف.
خامسا: لفظ: أشهد في الأربع، واللعن من الزوج في الخامسة، والغضب من الزوجة في الخامسة.
سادسا: بدء الزوج بالحلف، فإن بدأت الزوجة أعادت بعده.
سابعا: حضور جماعة للعان أقلها أربعة من العدول.

شروط اللعان عند الشافعية:

أولا: أن يكون الملاعن زوجا يصح طلاقه وأهليته لليمين، لأن اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة، وذلك بأن يكون بالغا عاقلا مختارا، وينطبق ذلك على الحر والعبد والمسلم والذمي والرشيد والسفيه والسكران والمحدود والمطلق رجعيا وغيرهم.

ثانيا: أن يسبق اللعان قذف للزوجة.
ثالثا: أن يأمر القاضي أو نائبه باللعان.
رابعا: أن يلقن القاضي أو نائبه كلمات اللعان للمتلاعنين.
خامسا: أن يكون اللعان بألفاظ الشهادات التي جاء بها الشرع.
سادسا: أن يتم المتلاعنان شهادات اللعان.
سابعا: الموالاة بين كلمات اللعان.
ثامنا: أن يتأخر لعان الزوجة عن لعان الزوج

شروط اللعان عند الحنابلة:
أولا: كون اللعان بين زوجين عاقلين بالغين سواء كانا مسلمين أو ذميين، حرين أو رقيقين، عدلين أو فاسقين أو محدودين في قذف.
أو كان أحدهما كذلك.
ثانيا: أن يقذفها بالزنى في القبل أو الدبر سواء في ذلك الأعمى والبصير.
ثالثا: أن تكذبه الزوجة في قذفه إياها ويستمر تكذيبها إلى وقت اللعان.

ما يثبت به اللعان عند القاضي:
يثبت اللعان عند القاضي بواحد من أمرين:
الأمر الأول: الإقرار بالقذف من الزوج أمام القاضي، فإذا قذف الرجل زوجته بالزنى فرفعت الزوجة الأمر إلى القاضي، وطالبت باللعان بينها وبين زوجها، وأقر الزوج أنه رماها بالزنى حكم القاضي بإجراء اللعان بينهما، متى توافرت شروطه.
الأمر الثاني: البينة، وذلك إذا ادعت المرأة أن زوجها اتهمها بالزنى، وأنكر الزوج ذلك فأقامت الزوجة البينة على ما ادعته، ففي هذه الحالة يحكم القاضي بإجراء اللعان بينها وبين زوجها بناء على ما شهدت به البينة.
والبينة التي يتثبت القذف بها شهادة رجلين، ولا يقبل في إثبات القذف شهادة النساء، لأن اللعان قائم مقام حد القذف في حق الرجل، وقائم مقام حد الزنى في حق المرأة، وأسباب الحدود لا تثبت بشهادة النساء، وذلك لوجود الشبهة في شهادتهن، والحدود تدرأ بالشبهات.

ما يترتب على اللعان:
1- دفع حد القذف عن الزوج بأيمانه.
2- إذا امتنع الزوج عن الأيمان بعد ثبوت قذفه لزوجته يحد حد القذف.
3- دفع حد الزنى عن المرأة بأيمانها، وتحد حد الزنى إن امتنعت عن الأيمان.
4- إذا امتنعت الزوجة عن الأيمان بعد حلف الزوج تحد حد الزنى .
5- نفي النسب عن الزوج بأيمانه.
6- إثبات الحقوق المالية للمرأة بأيمانها.
7- التفريق بينهما وتحرم عليه على التأبيد كحرمة الرضاع، فلا يجتمعان بزواج بعدها أبدا، لحديث: « المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا» وتقع الفرقة عند الجمهور بمجرد الأيمان وعند الحنفية بتفريق القاضي.

المحاضرة التاسعة

أحكام الطلاق

الطَّلَاقُ فِي اللُّغَةِ: الْحَل وَرَفْعُ الْقَيْدِ، وَهُوَ اسْمٌ مَصْدَرُهُ التَّطْلِيقُ، وَيُسْتَعْمَل اسْتِعْمَال الْمَصْدَرِ، وَأَصْلُهُ: طَلُقَتِ الْمَرْأَةُ تَطْلُقُ فَهِيَ طَالِقٌ.

وَجَمْعُ طَالِقٍ طُلَّقٌ، وَطَالِقَةٌ تُجْمَعُ عَلَى طَوَالِقَ، وَإِذَا أَكْثَرَ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ كَانَ مِطْلَاقًا وَمِطْلِيقًا، وَطَلِقَةً.

والطلاق في اصطلاح الفقهاء هو: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه. والمراد **بالنكاح هنا:** النكاح الصحيح خاصة، فلو كان فاسدا لم يصح فيه الطلاق.

والأصل في الطلاق أنه ملك الزوج وحده، وقد يقوم به غيره بإنابته، كما في الوكالة والتفويض، أو بدون إنابة، كالقاضي في بعض الأحوال.

الحكم التكليفي للطلاق:

اتفق الفقهاء على أصل مشروعية الطلاق، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها:

1 - قوله تعالى: «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان».

2 - قوله تعالى: « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن»

3 - قول الرسول - صلى الله عليه وسلم -: ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق.

4 - إجماع المسلمين من زمن النبي - صلى الله عليه وسلم - على مشروعيته - لكن الفقهاء اختلفوا في الحكم الأصلي للطلاق: فذهب الجمهور إلى أن الأصل في الطلاق الإباحة، وقد يخرج عنها في أحوال.

وذهب آخرون إلى أن الأصل فيه الحظر، ويخرج عن الحظر في أحوال.

وعلى كل فالفقهاء متفقون في النهاية على أنه تعتريه الأحكام؛ فيكون مباحا أو مندوبا أو واجبا بحسب الحال.

1 - فيكون واجبا كالمولي إذا امتنع عن الفيء بعد التربص، على مذهب الجمهور، أما الحنفية: فإنهم يوقعون الفرقة بانتهاء المدة حكما، وكطلاق الحكمين في الشقاق إذا تعذر عليهما التوفيق بين الزوجين ورأيا الطلاق، عند من يقول بالتفريق لذلك....

2 - ويكون مندوبا إليه إذا فرطت الزوجة في حقوق الله الواجبة عليها - مثل الصلاة ونحوها - وكذلك يندب الطلاق للزوج إذا طلبت زوجته ذلك للشقاق.

3 - ويكون مباحا عند الحاجة إليه لدفع سوء خلق المرأة وسوء عشرتها، أو لأنه لا يحبها.

4 - ويكون مكروها إذا لم يكن ثمة داع إليه مما تقدم، وقيل: هو حرام في هذه الحال، لما فيه من الإضرار بالزوجة من غير داع إليه.

5 - ويكون حراما وهو الطلاق في الحيض، أو في طهر جامعها فيه.

قال الدردير: واعلم أن الطلاق من حيث هو جائز، وقد تعتريه الأحكام الأربعة: من حرمة وكراهة، ووجوب وندب

حكمة تشريع الطلاق:

1- مراعاة لاحتمال الشقاق وعدم الوفاق بين الزوجين.

2- مراعاة لطروء ظروف وأحداث تستحيل معها العشرة.
3- دفعا لمفسدة أكبر قد تتمثل في اعتداء أحد الزوجين على الآخر أو وقوعه في الفاحشة.
4- منح كلا الزوجين فرصة حياة جديدة مستقرة .
5- تحقيقا لمقصد الاستقرار والصحة النفسية لكلا الزوجين.

من له حق الطلاق:

الطلاق في الأصل حق للزوج دون غيره. والحق في الطلاق أحد مظاهر القوامة التي جعلها الإسلام للرجل.

لكن هذا الحق قد يكون للمرأة بشكل استثنائي كما في حالة الخلع، أو تفويض الزوج، كما يكون للقاضي في حالات كالفسخ والطلاق للضرر ونحو ذلك.

والدليل على أن الطلاق هذا حق الزوج خاصة قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق». ثم إن الرجل المطلق لا يسأل عن سبب لطلاق عند إقدامه عليه، **وذلك لأسباب كثيرة منها:**

1 - حفظ أسرار الأسرة، ومبنى أحكام الأسرة على الستر ما أمكن.
2 - حفظ كرامة الزوجة وسمعتها، ومنع الإساءة إليها.
3 – المحافظة على مشاعر الأولاد - إن وجدوا -.
4- استدامة الإحسان والمعروف بين الطليقين والعائلتين.

الحكمة من جعل الطلاق بيد الزوج:

1- تقليل أسباب الطلاق حيث الرجل أصبر على الضغوط وأضبط لنفسه.
2- الرجل هو الذي يتحمل العواقب المالية للطلاق من مؤخر الصداق ونفقة المتعة وغيرهما.
3- الطلاق فرع عن القوامة وقد جعلها الإسلام للرجل.
4- لو كان حق الطلاق بيد الزوجين معا لزادت احتمالات الطلاق.

محل الطلاق:

1- الزوجة المدخول بها.
2- الزوجة المعقود عليها قبل الدخول وطلاقها يقع بائنا، ولا رجعة إلا بعقد جديد.
3- **المعتدة من طلاق رجعي في قول جمهور الفقهاء.**

شروط الطلاق:

<u>أولا شروط في المطلق:</u>

1- أن يكون زوجا.
2- البلوغ، وانفرد الحنابلة باعتبار طلاق الزوج غير البالغ إذا كان عاقلا مميزا.
3- العقل، اتفق الفقهاء على عدم انعقاد طلاق المجنون والمعتوه والنائم والمدهوش، واختلفوا في السكران.

حكم طلاق السكران: رأى الجمهور وقوع طلاقه إذا كان قد سكر مختارا، قياسا على إجماع الصحابة على أن السكران كالصاحي في الحد بالقذف.

وخالف الحنابلة فلم يوقعوا طلاقه، وهو قول عند الحنفية أيضا، وقول عند الشافعية، وقد قول

عثمان - رضي الله تعالى عنه - عمر بن عبد العزيز، والقاسم، وطاووس، وربيعة، وقاسوا حكمه على المجنون والنائم، واستدلوا بأن زوال العقل يسقط التكليف سواء زال بمعصية أو غيرها.
4- القصد والاختيار، **وتحت هذا الشرط صور عديدة فيما يأتي بيانها:**

1- طلاق الهازل :
اتفق الفقهاء على وقوع طلاقه، لحديث : «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» وحديث: «ثلاث لا يجوز اللعب فيهن: الطلاق والنكاح والعتق»، و من حيث المعنى فإن الطلاق من الأمور العظيمة وميثاق الزواج ميثاق غليظ لا يتحمل الهزل والمزاح.
2- طلاق المخطئ:
المخطئ هو من أراد لفظا غير لفظ الطلاق فسبق لسانه بلفظ الطلاق على غير قصده، وذهب الجمهور إلى عدم وقوع طلاقه قضاء وديانة إذا دلت القرائن على الخطأ، وإلا وقع طلاقه قضاء لا ديانة، لحديث: « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».
وذهب الحنفية إلى أن طلاق المخطئ واقع قضاء، ثبت خطؤه أم لا، ولا يقع ديانة، وذلك لخطورة محل الطلاق، ولأن في عدم إيقاع طلاقه فتحا لباب الادعاء بغير حق للتخلص من وقوع الطلاق وتلك ذريعة يجب سدها.

3- طلاق المكره:
الإكراه هنا معناه: حمل الزوج على الطلاق بأداة مرهبة.
وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق المكره إذا كان الإكراه شديدا، كالتهديد بالقتل، والضرب المبرح، وما إلى ذلك، وذلك لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق» وحديث: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».
وذهب الحنفية إلى وقوع طلاق المكره مطلقا؛ لأنه مختار من وجه ما، فوقع الطلاق لوجود نوع الاختيار.
4-طلاق الغضبان:
الغضب: حالة من الاضطراب العصبي، تحل بالإنسان إذا تعرض لمثير يفوق طاقته في الاحتمال. والغضب لا أثر له في صحة تصرفات الإنسان القولية، ومنها الطلاق، إلا أن يصل الغضب إلى درجة غياب العقل، فإن وصل إليها لم يقع طلاقه.

وقسم ابن القيم الغضب أقساما ثلاثة نقلها عنه ابن عابدين وعلق عليها فقال:
طلاق الغضبان ثلاثة أقسام:
أحدها: أن يحصل له مبادئ الغضب بحيث لا يتغير عقله، ولا يفقد التمييز، وهذا لا إشكال فيه، وينعقد طلاقه بإجماع.
الثاني: أن يبلغ النهاية، فلا يعلم ما يقول ولا يريده، فهذا لا ريب أنه لا ينفذ شيء من أقواله، وهو المقصود بالحديث.
الثالث: من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصر كالمجنون، فهذا محل النظر والأدلة تدل على عدم نفوذ أقواله.
ثم قال ابن عابدين: والذي يظهر لي أن كلا من المدهوش والغضبان لا يلزم فيه أن يكون بحيث لا

يعلم ما يقول، بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجد بالهزل كما هو المفتى به في السكران. . ثم قال: فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه: إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته، فما دام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها، لأن هذه المعرفة والإرادة غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح .

5- طلاق السفيه:

السفه: خفة في العقل تدعو إلى التصرف على غير وفق الشرع والحكمة.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وقوع طلاق السفيه؛ لأنه مكلف مالك لمحل الطلاق، ولأن السفه موجب للحجر في المال خاصة، وهذا تصرف في النفس، وهو غير متهم في حق نفسه، فإن نشأ عن طلاق السفيه آثار مالية كالمهر فهي تبع لا أصل.

وخالف عطاء، فقال بعدم وقوع طلاق السفيه.

6- طلاق المريض:

المرض إذا أطلق في عرف الفقهاء انصرف إلى مرض الموت، إلا أن ينص فيه على غيره.

وقد اتفق الفقهاء على صحة طلاق المريض مطلقا، سواء أكان مرض موت أم مرضا عاديا، ما دام لا أثر له في القوى العقلية، إلا أن المريض مرض موت بخاصة إذا طلق زوجته في مرض موته طلاقا بائنا، ثم مات وهي في عدتها من طلاقه هذا، فإنه يعد فارا من إرثها حكما، وترث منه رغم وقوع الطلاق عليها عند جمهور الفقهاء. وقيد الحنفية ذلك بما إذا لم تطلب الطلاق البائن، فإذا طلبت هذا الطلاق فلا ترث.

وخالف الشافعية؛ وقالوا بعدم إرث البائنة، أما المعتدة من طلاق رجعي فترث بالاتفاق.

ثانيا شروط فى المطلقة:

يشترط في المطلقة ليقع الطلاق عليها شروط، هي:

1- قيام الزوجية حقيقة أو حكما: وذلك بأن تكون المطلقة زوجة للمطلق، أو معتدة من طلاقه الرجعي. فإن كانت عند التطليق أجنبية فطلقها طلاقا معلقا ثم تزوجها، ثم حصل الشرط المعلق عليه، فإن أضاف التعليق إلى النكاح - كأن قال : إن تزوجتك فأنت طالق، ثم تزوجها - طلقت عند الحنفية والمالكية خلافا للشافعية.

2- تعيين المطلقة بالإشارة أو بالصفة أو بالنية: اتفق الفقهاء على اشتراط تعيين المطلقة، وطرق التعيين ثلاثة: الإشارة، والوصف، والنية، وهذا التعيين يتأكد فيما إذا كان له أكثر من زوجة، فلا بد حين التطليق من تعيين المقصودة بالطلاق بالإشارة كأن يقول : زوجتى هذه طالق، أو: إنك يا فلانة طالق، أو بالوصف كأن يقول: زوجتى الأولى طالق، أو: زوجتى بريرة طالق. أو يقول زوجتى طالق دون تحديد ثم يقول نويت فلانة فيتعين طلاقها.

ثالثا شروط متعلقة بصيغة الطلاق:

1- القطع وانتفاء الشك أو التردد: إذا قال: شككت طلقتها أم لا؟ لم ينعقد الطلاق. وكذلك إن استخدم صيغة غير جازمة كقوله: قد أطلقك أو سوف أطلقك.

2- اللفظ الصريح : وهو الذي لا يحتمل غير معنى الطلاق مع القطع كقوله: أنت طالق. أو قد طلقتك ونحو ذلك، وذهب الشافعية في المشهور والحنابلة، إلى أن الصريح ألفاظ ثلاثة هي: الطلاق

والفراق والسراح، وما اشتق منها لغة وعرفا.

3- تحقق نية الطلاق في اللفظ غير الصريح: يشترط في كنايات الطلاق وهي كل لفظ يحتمل الطلاق ويحتمل غيره تحقق نية الطلاق، وذلك كقوله: انتهى ما بيني وبينك. أو قوله: لا علاقة بيننا. أو : قد سرحتك، أو: اعتدي، أو: استبرئي رحمك، أو : الحقي بأهلك ....

أنواع الطلاق:

للطلاق أنواع مختلفة تختلف بحسب النظر إليه. - فهو من حيث الصيغة المستعملة فيه على نوعين: صريح وكنائي ، ومن حيث الأثر الناتج عنه على نوعين: رجعي وبائن، والبائن على نوعين: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى ، ومن حيث صفته على نوعين: سني وبدعي ، ومن حيث وقت وقوع الأثر الناتج عنه على ثلاثة أنواع: منجز، ومعلق على شرط، ومضاف إلى المستقبل. وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا: الصريح والكنائي:

1- الطلاق الصريح:

اتفق الفقهاء على أن الصريح في الطلاق هو: ما لا يستعمل، لغة أو عرفا، إلا في الدلالة على معنى الطلاق غالبا وعرف كذلك بأنه: ما ثبت حكمه الشرعي بلا نية، وليس بين التعريفين تعارض؛ فالأول تعريفه بحسب اللفظ المستعمل فيه، والثاني بحسب الأثر الناتج عنه.

واتفقوا على أن الصريح يقع به الطلاق بغير نية، وعلى ذلك فلو أطلق اللفظ الصريح، وقال: لم أنو به شيئا وقع الطلاق، ولو قال: نويت غير الطلاق لم يصدق قضاء وصدق ديانة.

هذا ما لم يحف باللفظ من قرائن الحال ما يدل على صدق نيته في إرادة غير الطلاق، فإن وجدت قرينة تدل على عدم قصده الطلاق صدق قضاء أيضا، ولم يقع به عليه طلاق، وذلك كما إذا أكره على الطلاق فطلق صريحا غير ناو به الطلاق، فإنه لا يقع ديانة ولا قضاء لقرينة الإكراه. وهذا لدى الجمهور.

وخالف الحنفية فقالوا بوقوع الطلاق من المكره كما تقدم.

ونص الحنفية على وقوع الطلاق باللفظ المصحف، من اللفظ الصريح بغير نية، كلفظ: طلاغ، وتلاغ، وطلاك، وتلاك، وتلاق . . . بلا فرق بين أن يكون المطلق عالما أو جاهلا، إلا أن يقول المطلق: تعمدت التصحيف هذا للتخويف به.

2- الطلاق الكنائي:

اتفقوا على أن الطلاق الكنائي هو: ما لم يوضع اللفظ له، واحتمل الطلاق وغيره، فإذا لم يحتمله أصلا لم يكن كناية، وكان لغوا لم يقع به شيء .

والطلاق الكنائي لا يقع به الطلاق إلا مع النية، ذلك أن اللفظ يحتمل الطلاق وغيره، فلا يصرف إلى الطلاق إلا بالنية.

وقد ألحق المالكية الكنايات الظاهرة بالصريح، فأوقعوا الطلاق بها بغير نية، وهي الكنايات التي تستعمل في الطلاق كثيرا وإن لم توضع له في الأصل، كلفظ: الفراق والسراح.

وذهب الشافعية في المشهور والحنابلة، إلى أن الصريح ألفاظ ثلاثة هي: الطلاق والفراق والسراح، وما اشتق منها لغة وعرفا، مثل: طلقتك، وأنت طالق، ومطلقة، وما عدا ذلك عندهم فكناية.

وذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية إلى عدم الاعتداد بقرائن الحال هنا، فلا يقع الطلاق باللفظ الكنائي عندهم إلا إذا نواه مطلقا.

المحاضرة العاشرة

أنواع الطلاق:

للطلاق أنواع مختلفة تختلف بحسب النظر إليه. - فهو من حيث الصيغة المستعملة فيه على نوعين: صريح وكنائي ، ومن حيث الأثر الناتج عنه على نوعين: رجعي وبائن، والبائن على نوعين: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى ، ومن حيث صفته على نوعين: سني وبدعي ، ومن حيث وقت وقوع الأثر الناتج عنه على ثلاثة أنواع: منجز، ومعلق على شرط، ومضاف إلى المستقبل. وتفصيل ذلك كما يأتي:

أولا: الصريح والكنائي:

1- الطلاق الصريح:

اتفق الفقهاء على أن الصريح في الطلاق هو: ما لا يستعمل، لغة أو عرفا، إلا في الدلالة على معنى الطلاق. وعرف كذلك بأنه: ما ثبت حكمه الشرعي بلا نية، وليس بين التعريفين تعارض؛ فالأول تعريفه بحسب اللفظ المستعمل فيه، والثاني بحسب الأثر الناتج عنه.

واتفقوا على أن الصريح يقع به الطلاق بغير نية، وعلى ذلك فلو أطلق اللفظ الصريح، وقال: لم أنو به شيئا وقع الطلاق، ولو قال: نويت غير الطلاق لم يصدق قضاء وصدق ديانة.

هذا إذا لم يحف باللفظ من قرائن الحال ما يدل على صدق نيته في عدم إرادة الطلاق، فإن وجدت قرينة تدل على عدم قصده الطلاق صدق قضاء أيضا، ولم يقع به عليه طلاق، وذلك كما إذا أكره على الطلاق فطلق صريحا غير ناو به الطلاق، فإنه لا يقع ديانة ولا قضاء لقرينة الإكراه. وهذا لدى الجمهور.

وخالف الحنفية فقالوا بوقوع الطلاق من المكره كما تقدم.

ونص الحنفية كذلك على وقوع الطلاق باللفظ المصحَّف، كلفظ: طلاغ، وتلاغ، وطلاك، وتلاك، وتلاق . . . بلا فرق بين أن يكون المطلق عالما أو جاهلا، إلا أن يقول المطلق: تعمدت التصحيف هذا للتخويف به.

2- الطلاق الكنائي:

اتفقوا على أن الطلاق الكنائي هو: ما لم يوضع اللفظ له، واحتمل الطلاق وغيره، فإذا لم يحتمله أصلا لم يكن كناية، وكان لغوا لم يقع به شيء .

والطلاق الكنائي لا يقع به الطلاق إلا مع النية، ذلك أن اللفظ يحتمل الطلاق وغيره، فلا يصرف إلى الطلاق إلا بالنية.

وقد ألحق المالكية الكنايات الظاهرة بالصريح، فأوقعوا الطلاق بها بغير نية، وهي الكنايات التي تستعمل في الطلاق كثيرا وإن لم توضع له في الأصل، كلفظ: الفراق والسراح.

وذهب الشافعية في المشهور والحنابلة، إلى أن الصريح ألفاظ ثلاثة هي: الطلاق والفراق والسراح، وما اشتق منها لغة وعرفا، مثل: طلقتك، وأنت طالق، ومطلقة، وما عدا ذلك عندهم فكناية.

وذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية إلى عدم الاعتداد بقرائن الحال هنا، فلا يقع الطلاق باللفظ الكنائي عندهم إلا إذا نواه مطلقا.

ثانيا: الرجعي والبائن:

1- الطلاق الرجعي

هو: ما يجوز معه للزوج رد زوجته في عدتها من غير استئناف عقد.

فإذا طلق الزوج زوجته رجعيا حل له العود إليها في العدة بالرجعة، دون عقد جديد، فإذا مضت العدة جازأن يعود إليها لكن بعقد جديد.

والطلاق الرجعي مرتان ثم تكون الثالثة بائنة لقوله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»

2- الطلاق البائن:

والطلاق البائن هو: رفع قيد النكاح في الحال. وهو على قسمين:

1- البائن بينونة صغرى: ويكون بالطلقة البائنة الواحدة (طلقة أولى انقضت عدتها دون رجعة)، وبالطلقتين (طلقة ثانية انقضت عدتها من غير رجعة).

2- البائن بينونة كبرى: وذلك في الطلقة الثالثة انتهت عدتها أو لم تنته، وسواء أكانت الطلقتان الأوليان رجعيتين أم بائنتين بالاتفاق.

فإذا طلق زوجته طلقة واحدة أو اثنتين جاز له العود إليها في العدة وبعدها، فإن كان في العدة فبقوله أو فعله- ودون مهر أو عقد – ودون اشتراط موافقتها أو موافقة وليها.

وإن كان بعد انقضاء العدة الرجعية فلا رجعة له، ويجوز أن يتزوجها مجددا بعقد جديد ومهر جديد ويشترط رضاها وإذن وليها.

والمطلقة رجعيا زوجة ما دامت في العدة، تبقى في بيت زوجها، وتتزين له – على الراجح – وتلزمها طاعته، ويقع عليها طلاقه.

فإن انقضت العدة لزمها الاحتجاب منه، ولا طاعة له عليها، ولا طلاق لعدم كونها محلا للطلاق، لانقضاء الزوجية بالكلية، والطلاق خاص بالزوجات.

أما إذا طلقها ثلاثا فتكون البينونة كبرى، ولا يحل له العود إليها حتى تنقضي عدتها وتتزوج من غيره، ويدخل بها، ثم تبين منه بموت أو فرقة، وتنقضي عدتها، ثم يحل له زواجها، لقوله سبحانه: «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون»

ثالثا - السني والبدعي:

1- الطلاق السني: هو ما وافق السنة في طريقة إيقاعه.

2- الطلاق البدعي: ما خالف السنة في ذلك، ولا يعنون بالسني أنه سنة أي: مندوب إليه، لما تقدم من أن الطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى.

وقد اختلف الفقهاء في بعض أحوال كل من السني والبدعي، واتفقوا في بعضها الآخر:

- قسم الحنفية الطلاق إلى سني وبدعي، وقسموا السني إلى قسمين: حسن وأحسن فالأحسن عندهم: أن يوقع المطلق على زوجته طلقة واحدة رجعية في طهر لم يطأها فيه.

وأما الحسن: فأن يطلقها واحدة رجعية في طهر لم يطأها فيه .

ثم يطلقها طلقتين أخريين في طهرين آخرين

أما غير المدخول بها، فيطلقها واحدة فقط، ولا يهم أن يكون ذلك في حيض أو غيره.
وما سوى ذلك فبدعي عندهم، كأن يطلقها مرتين أو ثلاثا في طهر واحد معا أو متفرقات، أو يطلقها في الحيض أو النفاس، أو يطلقها في طهر مسها فيه.
وهذا كله ما لم تكن حاملا، أو صغيرة دون سن الحيض، أو آيسة، فإن كانت كذلك كان طلاقها سنيا، سواء مسها أم لم يمسها؛ لأنها في طهر مستمر، ولكن لا يزيد على واحدة، فإن زاد كان بدعيا. واستثنى الحنفية من البدعي عامة: الخلع، والتفريق للعيب، فإنه لا يكون بدعيا ولو كان في الحيض

وقسم جمهور الفقهاء الطلاق من حيث وصفه الشرعي إلى سني وبدعي، ولم يذكروا للسني تقسيما، فهو عندهم قسم واحد خلافا للحنفية
والسني عند الجمهور: هو ما يشمل الحسن والأحسن عند الحنفية معا. والبدعي عندهم كالبدعي عند الحنفية. والطلاق ثلاثا في طهر واحد لم يصبها فيه، سني عند الشافعية أيضا، وهو رواية عند الحنابلة. وذهب المالكية إلى أنه محرم كما عند الحنفية.
غير أن جمهور فقهاء المذاهب على وقوع الطلاق البدعي وانعقاده قضاء رغم اتفاقهم على تحريمه ديانة.
أما الأدلة على حرمة الطلاق البدعي، فمنها قوله تعالى: {يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن} وقد فسر ابن مسعود رضي الله عنه ذلك بأن يطلقها في طهر لا جماع فيه، وثبت مثله عن ابن عباس.
ومن السنة ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: مره 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 أن يطلق لها النساء.
وفي رواية أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَانْطَلَقَ عُمَرُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «لَيْسَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ»
وفي رواية : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ليمسكها حتى تحيض غير هذه الحيضة، ثم تطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها كما أمره الله عز وجل، وإن بدا له أن يمسكها فليمسكها "

حكم الطلاق البدعي من حيث وقوعه ووجوب العدة بعده:
يرى جمهور الفقهاء وقوع الطلاق البدعي، مع اتفاقهم على وقوع الإثم فيه إجمالا لمخالفته السنة.
فعند الحنفية إذا طلق زوجته في الحيض وجب عليه مراجعتها، رفعا للإثم، وقال القدوري : إن الرجعة مستحبة لا واجبة.
وذهب المالكية إلى تقسيم البدعي إلى: حرام ومكروه، فالحرام: ما وقع في الحيض أو النفاس من الطلاق مطلقا، والمكروه: ما وقع في غير الحيض والنفاس، كما لو أوقعه في طهر جامعها فيه، وعلى هذا يجبر المطلق في الحيض والنفاس على الرجعة رفعا للحرمة، ولا يجبر غيره على الرجعة وإن كان بدعيا!
وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن مراجعة من طلقها بدعيا سنة.

هذا كله ما دامت الرجعة ممكنة، بأن كان الطلاق رجعيا، فإذا كان بائنا بينونة صغرى أو كبرى امتنع الرجوع واستقر الإثم.

رابعا - الطلاق المنجز والمضاف والمعلق:

الأصل في الطلاق التنجيز، إلا أنه يقبل التعليق والإضافة باتفاق الفقهاء.

أ - الطلاق المنجز: وهو الطلاق الخالي في صيغته عن التعليق والإضافة، كقوله: أنت طالق، أو اذهبي إلى بيت أهلك، ينوي طلاقها. وحكمه: أنه ينعقد سببا للفرقة في الحال، ويعقبه أثره بدون تراخ ما دام مستوفيا لشروطه، فإذا قال لها: أنت طالق، طلقت للحال وبدأت عدتها، هذا مع ملاحظة الفارق بين البائن والرجعي كما تقدم.

ب - الطلاق المضاف: وهو الطلاق الذي قرنت صيغته بوقت بقصد وقوع الطلاق عند حلول ذلك الوقت، كقوله: أنت طالق أول الشهر القادم، أو آخر النهار.

حكمه: ذهب الجمهور إلى أن الطلاق المضاف إلى المستقبل ينعقد سببا للفرقة في الحال، ولكن لا يقع به الطلاق إلا عند حلول أجله المضاف إليه بعد استيفائه لشروطه الأخرى، فإذا قال لها: أنت طالق آخر هذا الشهر، لم تطلق حتى ينقضي الشهر، ولو قال: في أوله طلقت أوله .

وذهب المالكية إلى أنه إن أضاف طلاقه إلى زمن مستقبل كأن قال لها: أنت طالق بعد سنة، طلقت للحال منجزا، وكذلك إذا أضافه إلى زمن ماض قاصدا به الإنشاء، كقوله: أنت طالق أمس، فإنها، تطلق للحال.

الطلاق المعلق على شرط:

التعليق على شرط يعني: ربط حصول الطلاق بحصول شيء آخر.

فإن كان التعليق على فعل المطلق أو المطلقة أو غيرهما سمي يمينا لدى الجمهور مجازا، وذلك لما فيه من معنى القسم، كما إذا قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت دار فلان، أو: أنت طالق إن ذهبت أنا إلى فلان، أو: أنت طالق إن زارك فلان. . .

فإن كان الطلاق معلقا لا على فعل أحد، كما إذا قال لها: أنت طالق إن طلعت الشمس مثلا، كان تعليقا، ولم يسم يمينا – على قول الجمهور- لانتفاء معنى اليمين فيه.

حكمه: جمهور الفقهاء على صحة اليمين بالطلاق أو تعليق الطلاق على شرط مطلقا، إذا استوفى شروط **التعليق الآتية:**

1- إذا حصل الشرط المعلق عليه وقع الطلاق، هذا إذا قام بالفعل الذي علق عليه الطلاق طائعا متذكرا التعليق، فإن حصل منه الفعل المعلق عليه ناسيا أو مكرها وقع الطلاق به أيضا عند الجمهور. وعند الشافعية فيه قولان أظهرهما: أنه لا يقع. ثم ما دام لم يحصل المعلق عليه لم يمنع من قربان زوجته عند الجمهور.

2- أن يكون التعليق متصلا بالكلام، فإذا فصل عنه بسكوت، أو بكلام أجنبي، أو كلام غير مفيد، سقط التعليق ووقع الطلاق منجزا، كما لو قال لها: أنت طالق، وسكت برهة، ثم قال: إن دخلت دار فلان، أو قال لها: أنت طالق، ثم قال لها: أعطني ماء، ثم قال: إن لم تدخلي دار فلان. إلا أنه يغتفر الفاصل الضروري، كما إذا قال لها: أنت طالق، ثم تنفس، ثم قال: إن دخلت دار فلان، فإنه معلق.

3 - أن لا يقصد به المجازاة، فإذا قصد به المجازاة، وقع منجزا ولم يتعلق بالشرط، كما إذا قالت له: يا خسيس، فقال لها: إن كنت كذلك فأنت طالق، يريد معاقبتها، لا تعليق الطلاق على تحقق الخساسة

فيه، فإنه يقع الطلاق هنا منجزا، سواء أكان خسيسا أم لا.

الاستثناء في الطلاق: تعريفه وحكمه:

الاستثناء في اللغة: هو الإخراج البعض من حكم الكل بلفظ يدل على الإخراج ، ويدخل فيه مجازاالاستثناء الشرعي، وهو التعليق على مشيئة الله تعالى، أخذا من قوله سبحانه: {إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون}. والاستثناء الشرعي - وهو التعليق على مشيئة الله تعالى - مبطل للطلاق، (أي لا يقع به الطلاق) لدى الحنفية والشافعية إذا استوفى شروطه للشك فيما يشاؤه سبحانه، وخالف الحنابلة والمالكية، وقالوا: يقع به الطلاق.

أحكام الحضانة:

الحضانة في اللغة: مصدر حضن، وهو الضم بين الذراعين أو الجناحين، وحضنت المرأة صبيها إذا جعلته في حضنها أو ربته. والحاضن : الموكل بالصبي يحفظه ويربيه.

والحضانة شرعا: هي حفظ من لا يستقل بأموره، وتربيته بما يصلحه.

وتثبت الحضانة على الصغير باتفاق الفقهاء وكذلك الحكم عند الجمهور - الحنفية والشافعية والحنابلة وفي قول عند المالكية - بالنسبة للبالغ المجنون والمعتوه.

والمشهور عند المالكية أن الحضانة تنقطع في الذكور بالبلوغ ولو كان زمنا أو مجنونا

المستحقون للحضانة وترتيبهم:

الحضانة تكون للنساء والرجال من المستحقين لها، إلا أن النساء يقدمن على الرجال، لأنهن أشفق وأرفق، ثم تصرف إلى الرجال لأنهم على الحماية وإقامة مصالح الصغار أقدر. وحضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان النكاح قائما بينهما، فإن افترقا فالحضانة لأم الطفل باتفاق، لما ورد أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، فقال: «أنت أحق به ما لم تنكحي»

ولكل أهل مذهب طريقة خاصة في ترتيب مستحقي الحضانة. وبيان ذلك كما يأتي:

1- مذهب الحنفية:

الأم - أم الأم - أم الأب وإن علت - الأخت الشقيقة - الأخت لأم - الأخت لأب - بنت الأخت الشقيقة - بنت الأخت لأم - الخالة الشقيقة – الخالة لأم – الخالة لأب - بنت الأخت لأب ...)

2- مذهب المالكية:

الأم - أم الأم - جدة الأم - الخالة الشقيقة – الخالة للأم - الخالة للأب - خالة الأم الشقيقة - ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم عمة الأم، ثم الجدة لأب وإن علت – الأب - أخت المحضون الشقيقة - الأخت للأم - الأخت للأب - العمة - عمة الأب ...

3- مذهب الشافعية

الأم – أم الأم وإن علت - أم الأب وإن علت - الأخت الشقيقة – الأخت لأب – الأخت لأم – الخالة – بنت الأخت- بنت الأخ- العمة الشقيقة - العمة من الأب- العمة من الأم.....

سقوط الحضانة وعودها:

تسقط الحضانة بوجود مانع منها، أو زوال شرط من شروط استحقاقها، كأن تتزوج الحاضنة بأجنبي عن المحضون، وكأن يصاب الحاضن بآفة كالجنون والعته، أو يلحقه مرض يضر بالمحضون كالجذام وغير ذلك، أو بسبب سفر الحاضن.

وقد تسقط الحضانة بسبب إسقاط المستحق لها.
كذلك إذا أسقط الحاضن حقه ثم عاد وطلب أجيب إلى طلبه، لأنه حق يتجدد بتجدد الزمان كالنفقة.
انتهاء الحضانة:
من المقرر أن النساء أحق بالحضانة من الرجال في الجملة، وأن الحضانة على الصغار تبدأ منذ الولادة، لكن إنهاء حضانة النساء على الصغار حال افتراق الزوجين مختلف فيه بين المذاهب، وبيان ذلك فيما يأتي:

1- مذهب الحنفية: ويرون أن حضانة النساء على الذكر تظل حتى يستغني عن رعاية النساء له فيأكل، ويشرب، ويلبس وحده، وقدروا ذلك بسبع سنين. وتظل الحضانة على الأنثى قائمة حتى تبلغ بالحيض أو الاحتلام .
فإذا انقضت حضانة النساء فلا يخير المحضون ذكرا كان أو أنثى بل يضم إلى الأب، لأنه لقصور عقله يختار من عنده اللعب، ولم ينقل أن الصحابة رضي الله عنهم خيروا وتظل ولاية الأب على الصغير والصغيرة إلى البلوغ، فإذا بلغ الغلام مستغنيا برأيه مأمونا عليه يخير حينئذ بين المقام مع وليه، أو مع حاضنته، أو الانفراد بنفسه.
2- مذهب المالكية: حضانة النساء على الذكر تستمر إلى بلوغه وتنقطع حضانته بالبلوغ ولو مريضا أو مجنونا على المشهور.
أما الحضانة بالنسبة للأنثى فتستمر إلى زواجها ودخول الزوج بها
3- مذهب الشافعية: تستمر الحضانة على المحضون حتى التمييز ذكرا كان أو أنثى، فإذا بلغ حد التمييز - وقدر بسبع سنين أو ثمان - فإنه يخير بين أبيه وأمه، فإن اختار أحدهما دفع إليه، وإذا عاد واختار الثاني نقل إليه، وهكذا كلما تغير اختياره، إلا إن كثر ذلك منه بحيث يظن أن سببه قلة تمييزه، فإنه يجعل عند الأم ويلغى اختياره.

رؤية المحضون:
لكل من أبوي المحضون إذا افترقا حق رؤيته وزيارته، وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء، لكنهم يختلفون في بعض التفاصيل. وبيان ذلك فيما يأتي:
يرى الشافعية والحنابلة أن المحضون إن كان أنثى فإنها تكون عند حاضنها - أما أو أبا - ليلا ونهارا، لأن تأديبها وتعليمها يكون داخل البيت ولا حاجة بها إلى الإخراج، ولا يمنع أحد الأبوين من زيارتها عند الآخر، لأن المنع من ذلك فيه حمل على قطيعة الرحم، ولا يطيل الزائر المقام، لأن الأم بالبينونة صارت أجنبية، والورع إذا زارت الأم ابنتها أن تتحرى أوقات خروج أبيها إلى معاشه. وإذا لم يأذن زوج الأم بدخول الأب أخرجتها إليه، ويتفقد أحوالها، وإذا بخل الأب بدخول الأم إلى منزله أخرجها إليها، وله منع البنت من زيارة أمها إذا خشي الضرر حفظا لها.

والزيارة عند الشافعية تكون مرة كل يومين فأكثر. ولا بأس أن يزورها كل يوم إذا كان البيت قريبا كما نقل الماوردي.
وعند الحنابلة تكون الزيارة على ما جرت به العادة كاليوم في الأسبوع.
ويقول الحنفية: إن الولد متى كان عند أحد الأبوين فلا يمنع الآخر من رؤيته إليه وتعهده إن أراد ذلك.
ولا يجبر أحدهما على إرساله إلى مكان الآخر، بل يخرجه كل يوم إلى مكان يمكن للآخر أن يراه

فيه. وعند المالكية إن كان المحضون عند الأم فلا تمنعه من الذهاب إلى أبيه يتعهده ويعلمه، ثم يأوي إلى أمه يبيت عندها. وإن كان عند الأب فلها الحق في رؤيته كل يوم في بيتها لتفقد حاله.

أحكام الرضاع:

التعريف:

الرضاع - بكسر الراء وفتحها - في اللغة: مصدر رضع أمه يرضع بالكسر والفتح رضعا ورضاعا ورضاعة أي امتص ثديها أو ضرعها وشرب لبنه. وأرضعت ولدها فهي مرضع ومرضعة، وهو رضيع.

والرضاع في الشرع: اسم لوصول لبن امرأة أو ما حصل من لبنها في جوف طفل بشروط.

الحكم التكليفي:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب إرضاع الطفل ما دام في حاجة إليه، وفي سن الرضاع.

واختلفوا في من يجب عليه. **فقال الشافعية والحنابلة:** يجب على الأب استرضاع ولده، ولا يجب على الأم الإرضاع، وليس للزوج إجبارها عليه، دنيئة كانت أم شريفة، في عصمة الأب كانت أم بائنة منه، إلا إذا تعينت بأن لم يجد الأب من ترضع له غيرها، أو لم يقبل الطفل ثدي غيرها، أو لم يكن للأب ولا للطفل مال، فيجب عليها حينئذ، واستدلوا بقوله تعالى: {وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى} .

وقال الحنفية: يجب على الأم ديانة لا قضاء .

وقال المالكية: يجب الرضاع على الأم بلا أجرة إن كانت ممن يرضع مثلها، وكانت في عصمة الأب، ولو حكما كالرجعية، أما البائن، والشريفة التي لا يرضع مثلها فلا يجب عليها الرضاع، إلا إذا تعينت الأم لذلك بأن لم يوجد غيرها.

واستدلوا بقوله تعالى: {والوالدات يرضعن أولادهن} .

وقالوا: استثنى التي لا يرضع مثلها من عموم الآية لأصل من أصول الفقه وهو: العمل بالمصلحة، ولأن العرف عدم تكليفها بالرضاع فهو كالشرط.

حق الأم في أجرة الرضاع:

للأم طلب أجرة المثل بالإرضاع سواء كانت في عصمة الأب أم خلية، لقوله تعالى: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة.

وقال الحنفية: إن كانت في عصمة الأب أو في عدته فليس لها طلب الأجرة، لأن الله تعالى أوجب عليها الرضاع ديانة مقيدا بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} ، وهو قائم برزقها حالة بقائها في عصمته أو في عدته، بخلاف من لم تكن في عصمته ولا في عدته.

لأن إلزام البائن بالإرضاع مجانا مع انقطاع نفقتها عن الأب مضارة لها، فساغ لها أخذ الأجرة بالرضاع بعد البينونة لقوله تعالى: {لا تضار والدة بولدها} فإن طلبت الأم أكثر من أجرة المثل ووجد الأب من ترضع له مجانا أو بأجرة المثل جاز له انتزاعه منها، لأنها حينها تدخل في عموم قوله تعالى: {وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى} .

وقال المالكية: إن كانت الأم ممن يرضع مثلها وكانت في عصمة الأب فليس لها طلب الأجرة

بالإرضاع؛ لأن الشرع أوجبه عليها فلا تستحق بواجب أجرة. أما الشريفة التي لا يرضع مثلها، والمطلقة من الأب، فلها طلب الأجرة، وإن تعينت للرضاع أو وجد الأب من ترضع له مجانا.

المحاضرة الحادية عشرة

1-الحلف بالطلاق:

رأي ابن تيمية أنه يمين وعليه الكفارة إلا إذا اختار الحالف الطلاق إذ يقول: (إن الحالف بالعتق لا يلزمه العتق فالحالف بالطلاق أولى) ، وهو قول الظاهرية .

واستدل شيخ الإسلام بقوله تعالى: (قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ) ووجه الدلالة: عموم النص القرآني في كل يمين سواء أكانت بالطلاق أم بغيره.

وقد خالف بذلك قول جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة الذين استدلوا:

بقوله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - (المسلمون عند شروطهم) وجه الدلالة: قد شرط إيقاع الطلاق فوجب عليه الوفاء به. وقوله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: (من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت).

وجه الدلالة: يفهم من ذلك أن الحالف بالطلاق ليس يمين يكفر عنه فيقع به الطلاق.

يقول ابن تيمية:

«أظهر الأقوال، وهو القول الموافق للأقوال الثابتة عن الصحابة، وعليه يدل الكتاب والسنة والاعتبار: أنه يجزئه كفارة يمين في جميع أيمان المسلمين، كما قال الله تعالى: {ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم} [المائدة: 89] . وقال تعالى: {قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم} [التحريم: 2] . وثبت في الصحيح، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا، فليأت الذي هو خير، وليكفر عن يمينه» .

فإذا قال: الحلال علي حرام لا أفعل كذا، أو الطلاق يلزمني لا أفعل كذا، أو إن فعلت كذا فعلي الحج، أو مالي صدقة: أجزأه في ذلك كفارة يمين، فإن كفر كفارة الظهار فهو أحسن. وكفارة اليمين يخير فيها بين العتق، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم». الفتاوى الكبرى لابن تيمية (3/ 223)

2- الطلاق المعلق على شرط:

وأما إذا قصد إيقاع الطلاق على الوجه الشرعي، مثل أن ينجز الطلاق فيطلقها واحدة في طهر لم يصبها فيه، فهذا يقع به الطلاق باتفاق العلماء، وكذلك إذا علق الطلاق بصفة يقصد إيقاع الطلاق عندها، مثل أن يكون مريدا للطلاق إذا فعلت أمرا من الأمور، فيقول لها: إن فعلته فأنت طالق.

قصده أن يطلقها إذا فعلته، فهذا مطلق يقع به الطلاق عند السلف وجماهير الخلف؛ بخلاف من قصده أن ينهاها ويزجرها باليمين؛ ولو فعلت ذلك الذي يكرهه لم يجز أن يطلقها؛ بل هو مريد لها وإن فعلته؛ لكنه قصد اليمين لمنعها عن الفعل؛ لا مريدا أن يقع الطلاق وإن فعلته، فهذا حالف لا يقع به الطلاق في أظهر قولي العلماء من السلف والخلف، بل يجزئه كفارة يمين، كما تقدم. الفتاوى الكبرى لابن تيمية (3/ 223)

3- وقوع الطلاق بالشك:

الفقهاء في وقوع الطلاق بالشك، على قولين:

القول الأول: رأي ابن تيمية - رحمه الله - لا يقع الطلاق بالشك إذ قال: (من أوقع الشك في وقوع

الطلاق فالأولى استيفاء النكاح) وهو مروي عن الحنفية والإمام الشافعي وأحمد.
واستدلوا: بما روي عن عبد الله بن زيد عن النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أنه سُئِل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال: (لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً).
وجه الدلالة: إذا كان النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لم يأذن بترك الصلاة لمن شك بالحدث فمن باب أولى لا يقع الطلاق بالشك.
القول الثاني: يقع الطلاق بالشك، وهو قول الإمام مالك واستدل: بأنه لما وقع الشك في الطلاق طلقت عليه امرأته احتياطا للفروج.

4 - طلاق السنة والبدعة:

يقول ابن تيمية: «الطلاق منه طلاق سنة أباحه الله تعالى، وطلاق بدعة حرمه الله. فطلاق السنة أن يطلقها طلقة واحدة إذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها، أو يطلقها حاملا قد تبين حملها.
فإن طلقها وهي حائض، أو وطئها وطلقها بعد الوطء قبل أن يتبين حملها فهذا طلاق محرم بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين. وتنازع العلماء: هل يلزم؟ أو لا يلزم؟ على قولين. والأظهر أنه لا يلزم.»
ذهب الجمهور إلى وقوع الطلاق مع الإثم لحديث ابن عمر، قال: نافع وغيره إنه أوقعها وإنه احتسبها، وروى البخاري: أنه احتسبت تطليقة عليه.
وذهب ابن تيمية إلى أن هذا الطلاق لا يقع، وهو ما روي عن ابن عمر نفسه؛ إذ روى عنه محمد بن عبد السلام الخشني الحافظ المشهور بإسناد جيد، أنه سئل عمن طلق زوجته وهي حائض هل يقع؟ قال: لا يقع. قال: لا يعتد به.واستدل ابن تيمية بأن ما نهى الله عنه فهو جدير بعدم الإيقاع، ولهذا البيع المنهي عنه مع أنه بيع فاسد، والنكاح مع العيب فاسد، لا يقع، فهكذا الطلاق المنهي عنه لا يقع.

5- الطلقات الثلاث في المجلس الواحد:

وإن طلقها ثلاثا بكلمة، أو بكلمات في طهر واحد قبل أن يراجعها، مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثا، أو أنت طالق ألف طلقة، أو أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق. ونحو ذلك من الكلام، فهذا حرام عند جمهور العلماء من السلف والخلف، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد وظاهر مذهبه. وكذلك لو طلقها ثلاثا قبل أن تنقضي عدتها، فهو أيضا حرام عند الأكثرين، وهو مذهب مالك وأحمد في ظاهر مذهبه.
وأما السنة: إذا طلقها طلقة واحدة لم يطلقها الثانية حتى يراجعها في العدة، أو يتزوجها بعقد جديد بعد العدة، فحينئذ له أن يطلقها الثانية وكذلك الثالثة، فإذا طلقها الثالثة كما أمر الله ورسوله حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره.
وأما لو طلقها الثلاث طلاقا محرما، مثل أن يقول: لها أنت طالق ثلاثة جملة واحدة، فهذا فيه قولان للعلماء أحدهما يلزمه الثلاث.

والثاني لا يلزمه إلا طلقة واحدة، وله أن يرتجعها في العدة، وينكحها بعقد جديد بعد العدة. وهذا قول كثير من السلف والخلف، وهو قول طائفة من أصحاب مالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل. وهذا أظهر القولين؛ لدلائل كثيرة: منها ما ثبت في الصحيح «عن ابن عباس قال: كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر وصدرا من خلافة عمر واحدة» . ومنها ما

رواه الإمام أحمد وغيره بإسناد جيد عن ابن عباس: «أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد، وجاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: إنما هي واحدة وردها عليه». ولم ينقل أحد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - بإسناد مقبول أن أحدا طلق امرأته ثلاثا بكلمة واحدة فألزمه الثلاث؛ بل روي في ذلك أحاديث كلها كذب باتفاق أهل العلم.» الفتاوى الكبرى (3/ 225، 226)
جعل ابن تيمية الطلاق الذي يقع بعد الأولى إنما يكون بعد نكاح أو بعد رجعة، أما إذا كان ألحقها الثانية والثالثة من دون نكاح ولا رجعة أن هذا لا يقع، لما ثبت عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه سأله أبو الصهباء فقال: "يا ابن عباس ألم تكن الثلاث تجعل واحدة في عهد النبي ﷺ وعهد أبي بكر وفي أول خلافة عمر؟ فقال ابن عباس: بلى"

6- الحلف بالحرام هل يقع به طلاق؟

« إذا حلف الرجل بالحرام فقال: الحرام يلزمني لا أفعل كذا. أو الحل علي حرام لا أفعل كذا... أو نحو ذلك، ففي المسألة خلاف مشهور بين السلف والخلف؛ ولكن القول الراجح أن هذه يمين من الأيمان لا يلزمه بها. طلاق، ولو قصد بذلك الحلف بالطلاق.
وهذا مذهب الإمام أحمد المشهور عنه حتى لو قال: أنت علي حرام ونوى به الطلاق لم يقع به الطلاق عنده، فالحالف بالحرام يجزيه كفارة يمين، كما يجزئ الحالف بالنذر إذا قال: إن فعلت كذا فعلي الحج. أو مالي صدقة .. يجزئه كفارة عند أكثر السلف من الصحابة والتابعين؛ وكذلك الحلف. بالطلاق يجزئ فيه أيضا كفارة يمين، كما أفتى به [جماعة] من السلف والخلف، والثابت عن الصحابة لا يخالف ذلك؛ بل معناه يوافقه. فكل يمين يحلف بها المسلمون في أيمانهم ففيها كفارة يمين، كما دل عليه الكتاب والسنة. وأما إذا كان مقصود الرجل أن يطلق أو أن يعتق أو أن يظاهر، فهذا يلزمه ما أوقعه، سواء كان منجزا أو معلقا. ولا يجزئه كفارة يمين. والله سبحانه أعلم» انظر: الفتاوى الكبرى (3/ 226، 227)

المحاضرة الثانية عشرة

عوامل نجاح الأسرة من منظور شرعي:

1- الاختيار الموفق:
وهو الذي يقوم على موافقة الطبع واستقامة الخلق وحسن الدين، فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة " . رواه مسلم . وروى الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أربع من أعطيهن فقد أعطي خير الدنيا والآخرة، قلباً شاكراً، ولساناً ذاكراً، وبدناً على البلاء صابراً، وزوجة لا تبغيه حوباً في نفسها وماله»، وقال صلى الله عليه وسلم : " تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم " رواه أبو داود والنسائي.

2- ان تكون العلاقة قائمة على قاعدة التعبد:
ففي صحيح مسلم من حديث أبي ذر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال : " وفي بضع أحدكم صدقة " ،قالوا : يارسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر ؟ قال : " أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر ؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر ".

وعن طاووس أنه قال: لايتم نسك الشاب حتى يتزوج.
حكى المروزي أنه قال بين يدي إبراهيم بن أدهم : " يا لروعة صاحب العيال .." فما قدرت أن أتم الحديث حتى صاح بي وقال : «وقعت في بنيات الطريق» : انظر ماكان عليه محمد صلى الله عليه وسلم وأصحابه، ثم قال : بكاء الصبي بين يدي أبيه يطلب منه الخبز أفضل من كذا وكذا، أين يلحق المتعبد العزب؟ ونقل ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه قال :" من دعاك إلى غير التزويج فقد دعاك إلى غير الإسلام" وقد أعقب الأحناف باب العبادات بباب النكاح. وعلل ذلك الكمال ابن الهمام في شرح فتح القدير فقال : " وهو أقرب إلى العبادات حتى إن الاشتغال به أفضل من التخلي لمحض العبادة على ما نبين إن شاء الله تعالى ... وبالجملة فالأفضلية في الاتباع لا فيما يخيل للنفس أنه أفضل نظراً إلى ظاهر عبادة وتوجه، ولم يكن الله عز وجل يرضى لأشرف أنبيائه إلا بأشرف الأحوال، وكان حاله إلى الوفاة النكاح، فيستحيل أن يقرره على ترك الأفضل مدة حياته... ومن تأمل مايشتمل عليه النكاح من تهذيب الأخلاق، وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة الأبناء، وتربية الولد، والقيام بمصالحهم، والنفقة على الأقارب والمستضعفين، وإعفاف الحَرَم ونفسه، ودفع الفتنة عنه وعنهن ودفع التقتير عنهن ... لم يكد يقف عن الجزم بأنه أفضل من التخلي "

3- أداء الواجب بالحد الأقصى وقبول الحق بالحد الأدنى:
الأسرة بناء يحتاج كل يوم إلى لبنات وتزيده الأيام رسوخا ومن ثم فكلا الزوجين مطالب ان يزداد عطاؤه، ولا يرتكن على حسن ما أسلف، وعلى المسامحة في بعض حقه تحقيقا لمعنى الإيثار وقياما بواجب المودة والرحمة. وكلما تفانى الزوجان وبحث كل منهما عن العطاء توثقت عرا الزوجية وامتدت جذور الأسرة في طبقات المحبة. أما إذا بحث كل منهما عما له ونسي ما عليه فحينها تضطرب السفينة وتضيع ثمرة الزواج ، والله تعالى يقول: « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن»

يقول الأستاذ محمد قطب: " والرجل والمرأة ألصق شئ بعضهما لبعض، يلتقيان فإذا هما جسد واحد وروح واحدة، وفي لحظة يذوب كل منهما فى الآخر، فلا تعرف لهما حدود، وهما أبدا يهفوان إلي هذا الاتصال الوثيق الذي يشبه اتحاد اللباس بلابسه، ثم هما ستر، كل واحد للآخر، فهما من الناحية الجسدية ستر وصيانة، وهما على الدوام ستر روحي ونفسي، فليس أحد أستر من الزوجين المتآلفين، يحرص كل منهما على عرض الآخر وماله ونفسه وأسراره أن ينكشف منها شئ فتنهبه الأفواه والعيون، وهما كذلك وقاية تغني كل منهما عن الفاحشة وأعمال السوء، كما يقي الثوب لابسه من أذى الهاجرة والزمهرير، وهما بعد ذلك كاللباس في تفصيله مضبوط على القد، يلبسه صاحبه فيستريح، ويتحرك نشيطاً في محيطه، ويكتسب به جمالاً وزينة تعجب صاحبها وتعجب الناظرين، فليس أبدع من تصوير هذه المعاني كلها في تشبيه واحد شامل عميق. وإذا كانت العلاقة بين الرجل والمرأة وثيقة إلي هذا الحد، فقد وجب أن يلتقيا ليكون كل منهما لباسا لصاحبه، يزينه ويكمله، ويلتصق به للوقاية والستر»

4- إن لم تكن المودة فليكن الاحترام :
عائشة في أقصى غضبها تقول لا ورب إبراهيم وحين الرضا تقول : « يقلوك لساني ولا يقلوك قلبي» ، وتجاوز حدود الاحترام يوغر الصدور ويغري الشيطان والقاعدة: « وقل لعبادي يقولوا التي هي أحسن إن الشيطان ينزغ بينهم» وقد قال صلى الله عليه وسلم: لقد طاف بآل محمد نساء كثير يشكون أزواجهن، ليس أولئك بخياركم. رواه أبو داود

قول أبي الدرداء رضي الله عنه لأم الدرداء: إذا غضبت فرضيني، وإذا غضبت رضيتك، فمتى ما لم يكن هكذا ما أسرع ما نفترق. رواه ابن عساكر

وقال الشاعر:

خذي العفو مني تستمدي مودتي * ولا تنطقي في سورتي حين أغضب
فإني رأيت الحب في الصدر والأذى * إذا اجتمعا لم يلبث الحب يذهب.

5- نجاح الأسرة صناعة مشتركة:

قال تعالى في سورة الروم {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} ... [الروم: 21]

قال ابن عاشور: " وهي آية تنطوي على عدة آيات منها: أن جعل للإنسان ناموس التناسل، وأن جعل تناسله بالتزاوج ولم يجعله كتناسل النبات من نفسه، وأن جعل أزواج الإنسان من صنفه ولم يجعلها من صنف آخر لأن التأنس لا يحصل بصنف مخالف، وأن جعل في ذلك التزاوج أنساً بين الزوجين ولم يجعله تزاوجاً عنيفاً أو مهلكاً كتزاوج الضفادع، وأن جعل بين كل زوجين مودة ومحبة فالزوجان يكونان من قبل التزاوج متجاهلين فيصبحان بعد التزاوج متحابين، وأن جعل بينهما رحمة فهما قبل التزاوج لا عاطفة بينهما فيصبحان بعده متراحمين كرحمة الأبوة والأمومة»

- الرجل راع والمرأة راعية ... تأصيل لمبدأ المسئولية المشتركة.

قال الشاعر :

زوجةُ المرءِ خِلٌّ يُستعانُ بِهِ ... على الليالي ونورٌ في دياجِيها ..
مَسْلاةُ فِكْرَتِهِ إنْ باتَ في كَدَرٍ ... مدَّتْ إليه تُواسِيهِ أيادِيها
إنْ مَرَّ بيتُها يومًا بضائقةٍ ... قامتْ تُدَبِّرُ البيتَ تدبيرًا يُنَجِّيهَا
وزوجُهَا مَلِكٌ والبيتُ مملكةٌ ... واليُمْنُ والسَّعْدُ يجري في نواحِيها

6- إن الحسنات يذهبن السيئات:

آفة كثير من الناس أنهم ينسون الحسنات السابقات وبذكرون السيئات الحاضرات، وهذا كفران عشير لا يليق بالمسلم، وعليه أن يذكر نفسه بفضائل زوجه، وألا يغمطه سابق إحسانه

- لما ماتت خديجة رضي الله عنها كان رسول الله يكثر من ذكرها بالخير .

ومرةً غارت السيدة عائشة منها ، رغم أن السيدة عائشة لم تجتمع مع السيدة خديجة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتزوج مع السيدة خديجة امرأة أخرى في حياتها، فقالت : « قد أبدلك الله خيرا منها» قال لا والله ما أبدلني الله خيرا منها ...»

- أم حكيم بنت الحارث وزوجها عكرمة: أسلمت قبله فاستأمنت له النبي ، ثم لحقت به في اليمن، وما زالت به حتى أسلم ورجعت به إلى المدينة مسلما ، وفي بيوت المسلمين تغفر السيئات بالحسنات ولا تهدم الحسنات بالهفوات ..

7- من لوازم القوامة القدوة والرحمة:

- النبي وعائشة حين عثر الغلام
- لا تحمل همومك الخارجية إلى الداخل

- « وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقا نحن نرزقك»
- « ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة»

8- الأبناء مشروع العمر:

- تربية وصناعة للقيم والمشاعر وضبط للسلوكيات وإشباع للحاجات النفسية والمادية

« أو ولد صالح يدعو له» **حديث شريف**

قالت أمٌّ تداعبُ ولدَها:

يا حبَّذا ريحُ الولدِ ... ريحُ الخزامي في البلد
أهكذا كلُّ ولد ... أم لم تلدْ قبلِي أحد!!

وقال أبٌ معبِّرا عن عاطفته نحو أبنائه:

وإنما أولادُنا أرواحُنا ... أكبادُنا تمشِي على الأرضِ
إن هَبَّت الريحُ على بَعْضهم ... لامتنعت عيني مِنَ الغَمْض

9- الأسرة خلق جديد:

- التجارب السابقة مفيدة وليست لازمة
- الاتفاق على الأصول والكليات
- المسامحة في الفروع والجزئيات
- المرونة في المتغيرات والمستجدات
- « إلى زوج لم تعرفيه وبيت لم تألفيه ..»
- زوجتك ليست نسخة من أمك وزوجك ليس نسخة من أبيك.

10- لا ولاية على الأسرة لغير الزوجين:

1- لا يحق لأحد أن يتخذ قرارا نيابة عن الزوجين
2- هناك فرق بين الأسرار والأخبار
3- هناك فرق بين طلب النصيحة وإفشاء السر
4- دائرة الخصوصيات منها شرعية ومنها اختيارية
5- الأمهات مقدرات في حدود الشرع والمصلحة
6- كل درجة استقلال تساوي درجة نجاح
7- المشاكل تحل كلما ضاقت دائرتها وتستعصي كلما اتسعت.
8- احترام الأهل مجلبة للود